PEMBAHARUAN HUKUM KELUARGA ISLAM DI INDONESIA

(Studi Analisis Pemikiran Prof. Dr. H. M. Atho Mudzhar)

TESIS

Diajukan Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat
Guna Mencapai Gelar Magister Hukum Pada Program Studi Hukum Islam
Pasca Sarjana IAIN Bukittinngi



Oleh:

ALEX SANDRA, SHI
NIM : 101.16.016

PROGRAM STUDI HUKUM ISLAM
PASCA SARJANA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN)
BUKITTINGGI
2018/2019 M

PERSETUJUAN KOMISI PEMBIMBING
DIPERSYARATKAN UNTUK UJIAN TESIS

Tesis Berjudul:

Pembaharuan Hukum Keluarga Islam Di Indonesia (Studi Analisis Pemikiran Prof. Dr. H. M. Atho Mudzhar)

Pembimbing I	**Pembimbing II**
Dr. H. Ismail, M.Ag	**Dr. Edi Rosman, S.Ag, M.Hum**
NIP. 196804091994031008	**NIP. 197305012000031002**
Bukittinggi, 01 Februari 2019	Bukittinggi, 01 Februari 2019

Mengetahui,
Ketua Program Studi Hukum Islam
PPS IAIN Bukittinggi

Dr. Edi Rosman, S.Ag, M.Hum
NIP. 197305012000031002
Bukittinggi, 01 Februari 2019

Nama : **Alex Sandra, SH.I**
No. Registrasi : 101.160.16
Angkatan : 2016

PERSETUJUAN TIM UJIAN TESIS

Tesis Berjudul:
Pembaharuan Hukum Keluarga Islam Di Indonesia (Studi Analisis Pemikiran Prof. Dr. H. M. Atho Mudzhar)

Pembimbing I	**Pembimbing II**
Dr. H. Ismail, M.Ag	**Dr. Edi Rosman, S.Ag, M.Hum**
NIP. 196804091994031008	**NIP. 197305012000031002**
Bukitinggi, 15 Februari 2019	Bukitinggi, 15 Februari 2019

Penguji	**Penguji**
Dr. Busyro, M.Ag	**Dr. Zul Efendi. M.Ag**
NIP. 197409061999031002	**NIP. 196008061991031001**
Bukitinggi, 15 Februari 2019	Bukitinggi, 15 Februari 2019

Ketua[1]	**Sekretaris**[2]
Dr. H. Ismail, M.Ag	**Dr. Edi Rosman, S.Ag, M.Hum**
NIP. 196804091994031008	**NIP. 197305012000031002**
Bukitinggi, 15 Februari 2019	Bukitinggi, 15 Februari 2019

Nama : **Alex Sandra, SH.I**
No. Registrasi : 101.160.16
Angkatan : 2016

1. Direktur Pascasarjana IAIN Bukittinggi.
2. Ketua Program Studi Hukum Islam.

PENGESAHAN TIM PENGUJI
ATAS HASIL PERBAIKAN TESIS

Direktur PPs/Ketua Pembimbing I	Ketua Prodi/Sekretaris Pembimbing II
Dr. H. Ismail, M.Ag	**Dr. Edi Rosman, S.Ag, M.Hum**
NIP. 196804091994031008	**NIP. 197305012000031002**
Bukitinggi, 27 Februari 2019	Bukitinggi, 27 Februari 2019

Penguji	**Penguji**
Dr. Busyro, M.Ag	**Dr. Zul Efendi. M.Ag**
NIP. 197409061999031002	**NIP. 196008061991031001**
Bukitinggi, 27 Februari 2019	Bukitinggi, 27 Februari 2019

Nama : **Alex Sandra, SH.I**

No. Registrasi : 101.160.16

Angkatan : 2016

LEMBAR PERNYATAAN

Saya menyatakan dengan sesungguhnya bahwa Tesis yang saya susun sebagai syarat untuk memperoleh gelar Magister dari Pascasarjana IAIN Bukittinggi seluruhnya merupakan hasil karya saya sendiri.

Adapun bagian-bagian tertentu dalam penulisan Tesis yang saya kutip dan hasil karya orang lain telah dituliskan sumbernya secara jelas sesuai dengan norma, kaidah dan etika penulisan lmiah.

Apabila di kemudian hari ditemukan seluruh atau sebagian Tesis ini bukan hasil karya saya sendiri atau adanya plagiat dalam bagian-bagian tertentu, saya bersedia menerima sanksi pencabutan gelar akademik yang saya sandang dan sanksi-sanksi lainnya sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku.

Bukittinggi, 15 Februari 2019

ALEX SANDRA, SH.I

NIM. 101.160.16

ABSTRAK

Tesis ini disusun oleh **ALEX SANDRA, SH.I**, Program Studi Hukum Islam Pascasarjana IAIN Bukittinggi dengan judul: "**PEMBAHARUAN HUKUM KELUARGA ISLAM DI INDONESIA (Studi Analisis Pemikiran Prof. Dr. H. M. Atho Mudzhar)**".

Latar belakang penelitian ini adalah karena pembaharuan sebuah hukum sangat dipengaruhi oleh metode pendekatan yang digunakan oleh seorang pemikir Islam, M. Atho Mudzhar merupakan seorang tokoh pemikir Islam moderat dengan kharismatik keilmuan sosiologi yang konsisten mengkaji dan meneliti hukum Islam, namun adanya beberapa pemikir Islam yang menggunakan pendekatan yang sama dengan beliau serta adanya teori yang melemahkan pendekatan sosial yang mempengaruhi ijtihad ulama terdahulu, menimbulkan keraguan terhadap kharismatik ketokohan beliau, apalagi sampai saat ini masih sangat sedikit yang mengkaji secara mendalam dan komprehensif mengenai corak pemikirannya, sehingga belum ada gambaran yang jelas mengenai sosok atau kandungan pemikiran hukum Islam yang dikembangkan oleh M. Atho Mudzhar sebagaimana yang dituangkan dalam karya-karyanya serta bagaimana kaitan metode tersebut dengan pembaharuan hukum Keluarga Islam Indonesia.

Penelitian ini merupakan studi kepustakaan (*Library Research*), dan studi pemikiran tokoh melalui karya-karyanya, dengan metode analisis *induktif-deduktif* dan *komperatif*.

Dari hasil penelitian diketahui bahwa latar belakang perlunya pembaharuan hukum keluarga Islam Indonesia menurut M. Atho Mudzhar ialah karena masih adanya peluang berijtihad yang merupakan roh dinamika pembaharuan hukum keluarga Islam itu sendiri, serta pemahaman beliau terhadap *fiqh* yang bersifat fleksibel dan senantiasa dituntut berubah secara berkesinambungan mengikuti pola perubahan dan perkembangan masyarat Indonesia.

Metodologi pendekatan M. Atho Mudzhar terkait Pembaharuan Hukum Keluarga Islam Indonesia, menggunakan metode pendekatan sosial-budaya yang mengutamakan kemaslahatan dengan tidak meninggalkan konsep kajian *ushul fiqh* malalui penelitian ilmiah, karena Islam sebagai gejala budaya dan sosial harus didekati dengan ilmu-ilmu sosial dan budaya, sehingga *fiqh* dalam bentuk pembaharuan hukum keluarga Islam dapat berfungsi sebagai penjawab masalah sosial sekaligus dapat mengontrol perilaku sosial masyarakat muslim Indonesia.

Objek bahasan pembaharuan hukum keluarga Islam Indonesia menurutnya meliputi penetapan hukum atas persoalan keluarga Islam

maupun penetapan tatacara pelaksanaan terhadap hukum tersebut melalui ijtihad *jama'i* dalam bentuk fatwa, putusan pengadilan maupun dalam bentuk Perundang-undangan Indonesia.

Metode pendekatan M. Atho Mudzhar sebagaimana tersebut diatas merupakan bentuk konstribusi pemikiran beliau terhadap pembaharuan hukum keluarga Islam Indonesia, konsep pendekatan tersebut sejatinya telah ada dalam karya-karyanya yang selama ini telah dijadikan rujukan bagi para pencinta ilmu, pemikir Islam maupun para mahasiswa diberbagai perguruan tinggi baik di Indonesia maupun di luar Negeri. Konsep pendekatan tersebut sangat relevan terhadap pembaharuan hukum Keluarga Islam Indonesia karena pada dasarnya persoalan keluarga muncul akibat pergeseran nilai sosial, budaya dan perkembangan zaman.

KATA PENGANTAR



Alhamdulillah, segenap puji syukur hanyalah milik Allah SWT, karena berkat limpahan rahmat dan karunia-Nya lah penulis dapat menyusun dan menyelesaikan penulisan tesis yang berjudul: "**PEMBAHARUAN HUKUM KELUARGA ISLAM DI INDONESIA (Studi Analisis Pemikiran Prof. Dr. H. M. Atho Mudzhar)**"

Shalawat beserta salam teruntuk buat Nabi Muhammad SAW yang telah membawa umatnya dari alam kebodohan kepada alam yang berilmu pengetahuan seperti saat ini.

Tesis ini penulis susun dalam rangka menyelesaikan kuliah Penulis guna meraih gelar Megister Hukum (M.H) pada progam studi hukum Islam di Pascasrajana Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bukittinggi.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa tesis ini dapat diselesaikan berkat dukungan dan bantuan dari berbagai pihak, baik secara moril maupun sebagai materil. Oleh karena itu, penulis pertama mempersembahkan rasa terima kasih yang sebesar-besarnya kepada Ayahanda Herman dan Ibunda Nurnel Irianti tercinta yang begitu tulus mendidik, membesarkan, serta memberikan motivasi kepada penulis. Selanjutnya penulis mengucapkan rasa terima kasih kepada kakak dan adik tercinta

yang telah memberikan semangat kepada penulis dalam menyelesaikan tesis ini, serta kepada semua sahabat penulis serta kawan-kawan yang tidak bisa penulis sebutkan namanya secara keseluruhan.

Selanjutnya kepada para pihak yang telah membantu dalam penulisan tesis ini, kepada yang terhormat :

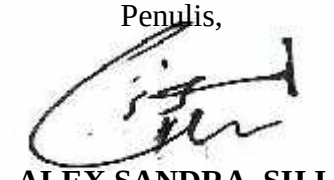
1. Ibu Rektor, Bapak/Ibu Wakil Rektor, serta Bapak Direktur Pascasarjana IAIN Bukittinggi, Bapak Ketua Prodi Hukum Islam Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bukittinggi yang telah memfasilitasi penulis dan menambah ilmu pengetahuan di Institut Agama Islam Negeri (IAIN) ini.
2. Bapak Dr. H. Ismail, M. Ag, dan Bapak Dr. Edi Rosman, S.Ag, M.Hum selaku Pembimbing I dan Pembimbing II yang telah memberikan arahan, bimbingan dalam menyelesaikan tesis ini.
3. Bapak Dr. Busyro, M.Ag selaku Penasehat Akademik yang telah memberikan dorongan kepada penulis untuk menyelesaikan Studi di Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bukittinggi.
4. Bapak dan Ibu dosen serta karyawan/i Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bukittinggi yang telah membekali penulis dengan berbagai ilmu pengetahuan.
5. Bapak pimpinan serta Bapak/Ibu karyawan/i perpustakaan Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bukittinggi yang telah menyediakan fasilitas kepada penulis dalam mencari literatur-literatur terkait penelitian ini.

6. Teman-teman Bp. 2011 Jurusan Ahwal al-Syakhsiyah dan teman-teman Bp. 2016 Pascasarjana Hukum Islam yang telah memberikan motivasi kepada penulis dalam menyelesaikan tesis ini, serta kepada para sahabat yang tidak bisa penulis sebutkan namanya satu persatu yang selalu memotivasi dan memberikan bantuan baik moril maupun materil.

Akhirnya kepada Allah SWT penulis mengucapkan Alhamdulillah dan kepada para pihak yang telah disebutkan di atas, penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya. Dengan harapan semoga tesis ini memberikan manfaat bagi siapa saja yang membacanya.

Bukittinggi, 15 Februari 2019

Penulis,



ALEX SANDRA, SH.I

NIM. 101.16.016

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL
PERSETUJUAN PEMBIMBING i
PERSETUJUAN TIM UJIAN TESIS ii
PENGESAHAN TIM PENGUJI iii
LEMBAR PERNYATAAN iv
ABSTRAK v
KATA PENGANTAR vii
DAFTAR ISI x

BAB I Pendahuluan

A. Latar Belakang Masalah 1
B. Batasan Masalah 7
C. Rumusan Masalah 8
D. Tujuan Penelitian 9
E. Kegunaan Penelitian 9
F. Definisi Operasional 10
G. Tinjauan Penelitian Terdahulu 11
H. Metodologi Penelitian 13
I. Sistematika Penulisan 17

BAB II Pembaharuan Hukum Keluarga Islam

A. Pembaharuan Hukum
1. Pengertian Pembaharuan Hukum 19

2. Faktor Penyebab Terjadinya Pembaharuan Terhadap Hukum 24
B. Hukum Keluarga
1. Pengertian Hukum Keluarga..... 32
2. Hukum Keluarga Di Indonesia 38
3. Ruang Lingkup Hukum Keluarga Di Indonesia..... 45
C. Hukum Keluarga Islam
1. Pengertian Hukum Keluarga Islam..... 67
2. Ruang Lingkup Hukum Keluarga Islam..... 69
3. Pembaharuan Hukum Keluarga di Negara Muslim. 72
D. Hukum Keluarga Islam di Indonesia
1. Sejarah Pembaharuan Hukum Keluarga Islam di Indonesia..... 104
2. Objek Bahasan Hukum Keluarga Islam di Indonesia..... 118

BAB III Biografi Prof. Dr. H. M. Atho Muzhar

A. Riwayat Hidup Tokoh
1. Identitas diri 159
2. Riwayat Pendidikan 160
B. Sejarah Sosial
1. Aktivitas Terkait Bidang yang Dikaji..... 161
2. Peran Sosial dan Akademik..... 162
3. Karya yang Pernah Dihasilkan 167

BAB IV Pemikiran Prof. Dr. H. M. Atho Muzhar Terkait Pembaharuan Hukum Keluarga Islam Di Indonesia

A. Latar Belakang Perlunya Pembaharuan Hukum Keluarga Islam Di Indonesia menurut M. Atho Muzhar 174

B. Metodologi pendekatan M. Atho Muzhar terhadap Pembaharuan Hukum Keluarga Islam Di Indonesia 184

C. Objek Bahasan Pembaharuan Hukum Keluarga Islam Di Indonesia menurut M. Atho Muzhar..... 192

D. Konstribusi dan relevansi metode M. Atho Muzhar terhadap pembaharuan hukum Keluarga Islam di Indonesia 197

BAB V Penutup

A. Kesimpulan 201

B. Saran 203

DAFTAR PUSTAKA

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

BAB I
PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara Indonsia memberikan perhatian khusus terhadap hukum keluarga Islam, hal ini terlihat jelas dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang muncul di Indonesia, serta adanya Pengadilan Agama sebagai pengadilan khusus bagi persoalan umat Islam, hal ini terjadi karena Indonesia dengan penduduk mayoritas Muslim, Jumlah penduduk Indonesia pada tahun 2010 terhitung sebanyak 237.641.326 jiwa, yang mencakup mereka yang bertempat tinggal di daerah perkotaan sebanyak 118.320.256 jiwa (49,79 persen) dan di daerah perdesaan sebanyak 119.321.070 jiwa (50,21 persen), sedangkan jumlah penduduk yang menganut agama Islam sejumlah 207.176.162 jiwa, dengan persentase keseluruhan 87,18 %.[1]

Hukum keluarga mempunyai posisi yang penting dalam Islam. Hukum keluarga dianggap sebagai inti syari'ah. Hukum keluarga Islam dirasa sangat penting kehadirannya di tengah-tengah masyarakat muslim karena permasalahan tentang keluarga menyangkut tentang perkawinan, kewarisan dan lain sebagainya yang tidak bisa disamakan dengan yang beragama non muslim, sehingga masyarakat menginginkan adanya hukum keluarga Islam yang berlaku khusus, apalagi dengan perkembangan zaman

[1]Badan Pusat Statistik Indonesia, Sensus Penduduk 2010, dalam www.BPS.go.id diakses pada 28 April 2018

yang semakin berkembang pula sehingga dibutuhkan metode-metode untuk pembaruan hukum.

Pembaruan hukum Islam pada masa kontemporer, umumnya berbentuk tawaran-tawaran metodologi baru yang berbeda dengan metodologi klasik. Paradigma yang digunakan lebih cenderung menekankan wahyu dari sisi konteksnya. Hubungan antara teks wahyu dengan perubahan sosial tidak hanya disusun dan dipahami melalui interpretasi literal tetapi melalui interpretasi terhadap pesan universal yang dikandung oleh teks wahyu.[2]

Kajian mengenai perkembangan pemikiran hukum Islam di Indonesia merupakan pekerjaan menantang yang belum banyak mendapat perhatian para peneliti. Akibatnya hingga kini belum diperoleh suatu gambaran yang mendalam dan komprehensif mengenai sosok pemikiran hukum Islam di Indonesia. Namun demikian, sejumlah kajian mengenai pembaruan pemikiran Islam dalam aspek yang luas, artinya yang tidak menfokuskan kepada aspek hukum saja telah dilakukan.[3]

Salah seorang tokoh pemikir Islam Indonesia saat ini, yang bersungguh-sungguh mengkaji hukum Islam ditinjau dari berbagai aspek keilmuan di tengah-tengah kehidupan masyarakat

---

[2]Wael B. Hallaq, *A.History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunni Ushul Fiqh* (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), hal. 231.

[3]Azyumardi Azra, *Jariangan Ulama Timur Tengah dan Kepulauan Nusantara Abad XVII dan XVIII: Melacak Akar-akar Pembaharuan di Indonesia*, (Bandung: Mizan, 1995).

adalah M. Atho Mudzhar. Selain sebagai seorang Guru Besar Sosiologi Hukum Islam, beliau juga telah melakukan pengkajian dan analisis secara mendalam melalui bidang studi hukum Islam *deskriptif*, yang memandang hukum Islam sebagai fenomena sosial yang berinteraksi dengan gejala-gejala sosial lainnya melalui hukum Islam. Beliau juga menandang bahwa ilmu Ushul Fiqh merupakan suatu media terpenting untuk melakukan pengkajian mendalam studi hukum Islam *preskriptif*, yang dapat menggali norma-norma hukum Islam dalam tataran *das sollen*, yaitu norma-norma yang dianggap ideal dapat mengatur tingkah laku manusia dan menata kehidupan bermasyarakat yang baik serta bertujuan menemukan norma-norma syari'ah untuk merespons berbagai permasalahan dari sudut pandangan normatif.

Sebagai salah seorang tokoh pemikir Islam kontenporer yang konsisten mengkaji hukum Islam M. Atho Mudzhar telah menghasilkan cukup banyak karya-karya ilmiah baik dalam bentuk buku, jurnal, maupun artikel yang telah tersebar dalam skala Nasional maupun Internasional, selain itu latar belakang pendidikan M. Atho Mudzhar yang tidak hanya menimba ilmu di Indonesia menjadikan beliau sebagai seorang pemikir Islam yang memiiki karakter tersendiri, dengan latar belakang pendidikan Islam yang bersifat fanatisme di Indonesia dan pendidikan luar negeri yang bersifat liberal menjadikan beliau sebagai seorang pemikir yang moderat di bidang hukum Islam, hal ini tergambar dari karya-karya beliau yang mengunakan disiplin ilmu-ilmu

Barat dalam mengkaji hukum Islam dengan tidak menafikan konsep pendekatan Ilmu ushul fiqh.

Salah satu pemikiran M. Atho Muzhar yang mencolok adalah pandangan beliau terhadap Agama (Islam) sebagai gejala budaya dan sosial.[4] Sehingga beliau memahami Islam sebagai wahyu dalam bentuk al-Quran dan Hadis sebagai ajaran dasar yang bersifat absolut, mutlak benar, kekal, tidak pernah berubah, dan tidak bisa diubah, namun ia memerlukan penjelasan tentang arti dan cara pelaksanaannya dalam bentuk ajaran agama kedua (*fiqh*), hukum Islam dalam bentuk ajaran agama kedua (*fiqh*) adalah merupakan hasil interpretasi manusia terhadap ajaran dasar agama (Al-Qur'an dan Sunnah) yang dipengaruhi oleh sosio kultur dan sosio politik para mujtahid sebelumnya yang bersifat relatif, nisbi, berubah, dan dapat diubah sesuai dengan perkembangan zaman.[5]

Salah satu bukti konkret bahwa konteks tempat, waktu, kultur, sosial dan politik sangat berpengaruh terhadap perubahan hukum Islam adalah munculnya dua pendapat Imam Syafi'i yang dikenal dengan pendapat lama (*qaul qadim*) dan pendapat baru (*qaul jadid*). Perbedaan pendapat hukum dalam masalah yang sama dari seorang mujtahid imam Syafi'i tersebut jelas

[4]M. Atho Mudzhar, *Pendekatan Studi Islam*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998).Hal.14

[5]M. Atho Mudzhar, Pendekatan Studi Islam,..... Hal. 19

disebabkan faktor struktur sosial, budaya, letak geografis yang berada antara daerah Iraq (Baghdad) dan Mesir.[6]

Senada dengan pemikiran M. Atho Muzhar tentang suatu ijtihad dipengaruhi oleh faktor sosial dan tempat, Jaih Mubarrak juga memaparkan bahwa perbedaan adat istiadat, kultur, sosial masyarakat yang berbeda, serta warisan intelektual yang berbeda menjadikan berbedanya hasil ijtihad suatu ulama, Jaih Mubarrak juga menjadikan adanya dua qaul imam syafi'i sebagai bukti pemikirannya.[7]

Namun disisi lain alasan faktor sosial, politik dan perbedaan tempat sebagai alasan munculnya dua pendapat Imam Syafi'i yang dikenal dengan *qaul qadim* dan *qaul jadid* tersebut dinilai sebagai pendapat yang sangat lemah sekali, karena :[8]

1. Imam Syafi'i melarang meriwayatkan pendapat lama beliau waktu di Iraq, sebagaimana ungkapan beliau yang terdapat dalam kitab al-Bahr al-Muhith karangan az-Zarkasyi Jilid IV halaman 584 :

لیس في حلٍّ من روى عني القديم

[6]M. Atho Muzdhar, *Membaca Gelombang Ijtihad antara Tradisi dan Liberasi*, (Yogyakarta: Titian Ilahi Press, 1998), Hal. 105-107.

[7]Jaih Mubarak, *Modifikasi Hukum Islam, Studi tentang Qawl Qadim dan Qawl Jadid*, (Jakarta : PT.Raja Grafindo Persada, 2002), Hal. 107

[8]Ammi Nur Baits, *Mengenal Qaul Qadim dan Qaul jadid Imam Syafi'i*, 2017, dalam https://konsultasisyariah.com/29622-mengenal-qaul-qadim-dan-qaul-jadid-imam-as-syafii.html, diakses pada tanggal 19 Februari 2019.

"Tidak halal bagi orang yang meriwayatkan dariku pendapat al-Qadim".

Andai perubahan ijtihad itu karena perbedaan kondisi antara Iraq dan Mesir, tentu beliau akan tetap memberlakukan fatwa dan ijtihadnya di Iraq.

2. Andai perubahan ijtihad itu karena perbedaan kondisi antara Iraq dan Mesir, tentu para murid as-Syafii di Iraq akan memfatwakan sesuai pendapat al-Qadim.

3. Para ulama Syafiiyah masa silam tidak pernah menyebutkan alasan perubahan ijtihad itu karena perbedaan kondisi antara Iraq dan Mesir. Padahal mereka yang lebih tahu latar belakang itu.

Berdasarkan hal tersebut diatas secara umum kerangka pemikiran M. Atho Mudzhar tersebut merupakan sebuah upaya memberantas pemikiran dan pemahaman yang sempit terhadap kandungan syari'at Islam terutama *fiqh* yang rentan kebal terhadap perubahan dan pembaharuan hukum Islam, namun adanya beberapa pemikiran para pemikir Islam yang serupa dengan apa yang disampaikan oleh M. Atho Mudzhar tersebut menjadikan konsep dan pemikiran beliau menjadi tidak memiliki karakter sama sekali, sehingga memperlihatkan bahwa prestasi, kesungguhan, karya dan signifikansi ketokohan beliau, menjadi buyar dan terkesan tidak memiliki konsep tersendiri.

Disamping itu adanya pendapat yang menilai sangat lemah alasan faktor sosial dan politik yang mempengaruhi perbedaan hasil ijtihad Imam Syafi'i, juga memunculkan pemahaman yang melemahkan dasar pemikiran M. Atho Mudzhar secara umum, apalagi sampai saat ini masih sangat sedikit yang mengkaji secara mendalam dan komprehensif mengenai corak pemikirannya. Sehingga sampai saat ini belum ada gambaran yang jelas mengenai sosok atau kandungan pemikiran hukum Islam yang dikembangkan oleh M. Atho Mudzhar, sebagaimana yang dituangkannya dalam karya-karyanya, berdasarkan hal tersebut penulis memandang perlu adanya kajian yang mendalam mengenai corak dan konsep pemikiran M. Atho Mudzhar tersebut.

Mengenai uraian di atas penulis termotivasi untuk mengadakan penelitian tentang pemikiran M. Atho Mudzhar serta kaitannya dengan Pembaharuan Hukum Keluarga Islam di Indonesia, dan menuangkannya dalam sebuah karya ilmiah dengan judul : **PEMBAHARUAN HUKUM KELUARGA ISLAM DI INDONESIA (Studi Analisis Pemikiran Prof. Dr. H. M. Atho Mudzhar).**

B. Batasan Masalah

Sesuai dengan latar belakang masalah di atas, agar penelitian ini lebih terarah, maka penulis memberikan batasan masalah sebagai berikut :

1. Meninjau penyebab perlunya pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia menurut M. Atho Mudzhar.
2. Meninjau metode pendekatan kerangaka berfikir M. Atho Mudzhar terkait pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia.
3. Meninjau apa saja objek bahasan pembaharuan hukum Keluarga Islam di Indonesia melalui pendekatan kerangka berfikir M. Atho Mudzhar.
4. Meninjau sejauh mana konstribusi dan relevansi metode pembaharuan hukum keluarga Islam M. Atho Mudzhar terhadap pembaharuan hukum Keluarga Islam di Indonesia.

C. Rumusan Masalah

Sesuai dengan latar belakang masalah di atas, maka penulis ingin melakukan penelitian tentang :

1. Apa yang melatar belakangi perlunya pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia menurut M. Atho Mudzhar ?
2. Bagaimana metodologi pendekatan M. Atho Mudzhar terhadap pembaharuan hukum Keluarga Islam di Indonesia?
3. Apa saja yang menjadi objek bahasan pembaharuan Hukum Keluarga Islam di Indonesia menurut M. Atho Mudzhar ?
4. Bagaimana konstribusi dan relevansi metode pembaharuan hukum keluarga Islam M. Atho Mudzhar terhadap pembaharuan hukum Keluarga Islam di Indonesia ?

D. Tujuan Penelitian

Berdasarkan latar belakang dan rumusan masalah di atas, yang menjadi tujuan dalam penelitian ini adalah :

1. Untuk meninjau penyebab perlunya pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia menurut M. Atho Mudzhar.
2. Untuk mengetahui metode pendekatan serta kerangaka berfikir M. Atho Mudzhar terkait pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia.
3. Untuk mengetahui apa saja yang dapat dijadikan objek bahasan pembaharuan hukum Keluarga Islam di Indonesia melalui pendekatan kerangka berfikir M. Atho Mudzhar.
4. Untuk mengetahui sejauh mana konstribusi dan relevansi metode pembaharuan hukum keluarga Islam M. Atho Mudzhar terhadap pembaharuan hukum Keluarga Islam di Indonesia.

E. Kegunaan Penelitian

Adapun kegunaan dalam penelitian ini adalah :

1. Untuk memberikan saran pemikiran penulis secara ilmiah yang telah diperoleh dalam bidang Hukum Islam pada Perguruan Tinggi Agama Islam Negeri (PTAIN).
2. Untuk menambah pengetahuan dan wawasan bagi pembaca pada umumnya dan penulis pada khususnya.
3. Sebagai wacana pembaharuan hukum Islam bagi peneliti

selanjutnya.

4. Sebagai partisipasi penulis dalam menambah koleksi buku pada perpustakaan Institut Agama Islam Negri (IAIN) Bukittinggi.
5. Untuk memenuhi salah satu syarat guna mencapai gelar Magister Hukum Islam pada Program Studi Hukum Islam Pasca Sarjana Institut Agama Islam Negri (IAIN) Bukittinggi.

F. Definisi Operasional

Kata Pembaharuan berasal dari kata *baru*, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia kata *baru* dapat diartikan dengan "belum pernah ada (dilihat, didengar, diketahui) sebelumnya".[9] Dalam baha Arab istilah pembaharuan merujuk kepada makna kata *tajdid*, kemudian muncul berbagai istilah yang dipandang memiliki relevansi makna dengan pembaruan, yaitu *modernisme*, *reformisme*, *puritanisme*, *revivalisme* dan *fundamentalisme*.[10] Pembaharuan yang penulis maksud dalam penelitian ini ialah hasil buah fikiran dengan metode yang sistematis dan hasil tersebut berbeda dengan yang telah ada dalam fiqh klasik, untuk menyesuaikan faham-faham keagamaan Islam dengan perkembangan masyarakat Islam.

---

[9]Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Online, dalam https://kbbi.web.id/baru , diakses pada 8 mei 2018.

[10]Moch. Sya'roni Hasan, "*Upaya Pembaruan Oleh Para Modernis Islam pada Bidang Agama, Pendidikan, Politik Dan Ekonomi*" Jurnal, dalam ejournal.kopertais4.or.id, Hal. 2

Istilah hukum keluarga Islam dalam bahasa Arab dikenal juga dengan istilah *Al-Ahwal al Syakhsiyah* dan kadang juga disebut dengan *Nidham al-Usrah*, dan *al-Usrah* dapat diartikan dengan keluarga inti/ kecil. Para ahli Fiqh telah memberikan berbagai macam defenisi hukum keluarga, namun hukum keluarga Islam yang penulis maksud dalam penelitian ini ialah aturan-aturan dalam Islam yang mengatur tentang hubungan keluarga (unit terkecil dalam masyrakat yang terdiri dari kepala keluarga dan anggota keluarga).

Berdasarkan hal tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa maksud judul dalam penelitian ini ialah untuk mengkaji metode pendekatan dan corak pemikiran M. Atho Mudzhar terhahdap pembaharuan hukum Kelaurga Islam di Indonesia secara sistematis, dan hasil tersebut berbeda/ belum ada dalam *fiqh* klasik.

G. Tinjauan Penelitian Terdahulu

Sebagai salah seorang tokoh terkenal dan populer di Indonesia, pemikiran M. Atho Mudzhar sering dijadikan objek penelitian, dari penelitian yang telah dilakukan, penelitian yang terkait dan mendekati dengan yang akan penulis teliti dalam tesis ini telah pernah dilakukan dengan judul :

1. (**Pemikiran Sosiologi Hukum Islam Muhammad Atho Mudzhar; Tinjauan Terhadap Fatwa Ulama, Putusan Pengadilan Agama, dan Hukum Islam di Negara**

Muslim), merupakan Tesis yang ditulis oleh **Sobri, SHI** mahasiswa Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Imam Bonjol Padang, Tahun 2010. Dalam penelitian ini pembahasannya terfokus pada Pemikiran Sosiologi Hukum Islam M. Atho Mudzhar.

Dalam Teseis ini, diketahui bahwa yang menjadi bahsan pokok penelitian tersebut ada tiga macam. *Pertama*, pemikiran Muhammad Atho Mudzhar tentang fatwa ulama, fokus penelitiannya mengenai metodologi fatwa, faktor-faktor yang mempengaruhi munculnya fatwa, pola tersiar penyebaran, dan tingkat penerimaan serta kepuasan masyarakat atas fatwa-fatwa yang telah dileuarkan MUI. *Kedua*, pemikiran Atho Mudzhar mengenai putusan Pengadilan Agama yang terfokus pada history Peradilan Agama di Indonesia dan peran putusan tersebut sebagai pembentukan hukum Islam di Indonesia. *Ketiga*, mengenai peraturan perundangan di negeri-negeri Muslim, yang terfokus pada persoalan peraturan perundangan di negeri-negeri Muslim dari berbagai aspek dengan menggunakan metode kajian terhadap naskah-naskah undang-undang mengenai hukum keluarga yang kini berlaku di negeri-negeri Muslim.

Diketahui unsur yang dilihat dari penelitian ini berbeda dengan apa yang akan penulis teliti dalam tesis ini.

2. (**Metode Ijtihad dalam Hukum Islam; Studi Pemikiran KH. Ali Yafie dan H. M. Atho' Mudzhar**) merupakan

skripsi yang ditulis oleh M. Jazuli Amrulloh mahasiswa Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, Tahun 2014. Dalam penelitian ini diketahui ada dua hal yang menjadi rumusan masalahnya, *pertama*, bagaimana pemikiran dan metodologi ijtihad KH. Ali Yafie dan H. M. Atho' Mudzhar, *kedua*, bagaimana komparasi pemikiran dan metode keduanya, serta implikasinya dalam pengembangan Hukum Islam di Indonesia.

Diketahui unsur yang dilihat dari penelitian ini berbeda dengan apa yang akan penulis teliti dalam tesis ini.

H. Metodologi Penelitian

1. Jenis Penelitian

Untuk menjawab permasalahan di atas berdasarkan hasil/ alasan yang diperoleh dalam penelitian ini bersifat *Basic Research* (Penelitian Dasar) yang mempunyai alasan Intelektual dalam rangka pengembangan ilmu pengetahuan, dan juga bersifat *Applied Research* (peneltian terapan) yang mempunyai alasan praktis, keinginan untuk mengetahui bertujuan agar dapat melakukan sesuatu yang leih baik, efektif dan efisien.

Dalam penulisan penelitian ini, penulis menggunakan studi kepustakaan (*Library Research*), yaitu suatu metode penulisan yang dititikberatkan pada usaha pengumpulan data dan informasi dengan bantuan segala material yang terdapat di dalam ruang perpustakaan, serta mencari dan membaca buku-buku dan artikel-

artikel yang ada relevansinya dengan permasalahan yang penulis bahas dalam karya ilmiah ini.

Selain itu penelitian merupakan penelitian pemikiran tokoh yaitu penelitian yang berusaha menggali atau memahami pemikiran tokoh tertentu melalui karya-karyanya,. Karya tersebut dapat dalam bentuk buku, surat, pesan atau dokumen-dokumen lain yang menjadi cermin atas pemikirannya.

2. Sumber Data

Sumber data yang penulis gunakan yaitu dengan mencari buku-buku yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas yang dapat menunjang penyelesaian penulisan penelitian ini dan mengutip hal-hal yang dianggap perlu. Dalam hal ini penulis melakukannya dengan membaca bahan-bahan yang berhubungan langsung dengan permasalahan.

a. Sumber *Primer*, buku-buku, Jurnal serta karya ilmiah lainnya yang ditulis oleh M. Atho Mudzhar yang terkait langsung dengan penelitian ini, diantaranya *Membaca Gelombang Ijtihad : Antara Tradisi dan Liberasi* (Yagyakarta: Titian Ilahi Press, 1998), *Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) Dalam Perspektif Hukum dan Perundang Undangan*, (jakarta: Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, 2012), *Pendekatan Studi Islam dalam Teori dan Praktek*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998), dan lain-lain.

b. Sumber *Sekunder*, buku-buku, Jurnal serta karya ilmiah lainnya yang dipandang relevan dengan penelitian ini diantaranya, buku dengan judul *Sejarah Perkembangan Hukum Islam di Indonesia*, Gema Insani Press; Jakarta, *Fiqh Kontemporer Dalam Pandangan Neomodernisme Islam*, Pustaka Pelajar; Yogyakarta, *Eklektisisme Hukum Nasional Kompetisi Antara Hukum Islam Dan Hukum Umum*, Gama Media; Yogyakarta, dan lain-lain.

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data berarti cara yang digunakan untuk mengumpulkan data. Dalam hal ini penulis menggunakan studi kepustakaan (*Library Research*), yakni dengan cara mengunjungi perpustakaan Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bukittinggi dan perpustakaan lainnya. Tekhnik yang digunakan tersebut ialah dengan mencari buku-buku yang ada relevansinya dengan permasalahan ini, dan membaca buku-buku tersebut lalu mengumpulkannya. Bahan-bahan yang sudah terkumpul, akan diedit kembali sebelum diolah. Dan selanjutnya bahan-bahan tersebut diklarifikasikan berdasarkan pokok-pokok pembahasan.

4. Teknik Pengolahan dan Analisis Data

Setelah data terkumpul, lalu penulis mengolahnya dengan menggunakan tekhnik analisa deskriptif analitik. Maksudnya data yang telah diperoleh kemudian dituangkan dalam bentuk

kualitatif, yaitu dengan memberikan gambaran terhadap situasi yang akan diteliti dalam bentuk uraian naratif, dan selanjutnya menuangkannya ke dalam penelitian ini.

Analisa data adalah proses mengatur urutan data, dan mengorganisasikannya ke dalam suatu pola, serta satuan uraian dasar.[11]

Analisa data yang akan dilakukan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

a. *Induktif*, yaitu berangkat dari fakta yang bersifat khusus kemudian dari fakta-fakta khusus itu ditarik suatu kesimpulan yang bersifat umum.[12]
b. *Deduktif*, yaitu berangkat dari pengetahuan yang bersifat umum dan bertitik tolak dari pengetahuan yang sifatnya umum dan untuk ditarik kesimpulan yang bersifat khusus.[13]
c. *Komperatif,* yaitu untuk mencari masalah melalui analisis terhadap faktor-faktor tertentu yang berhubungan dengan situasi atau fenomena-fenomena yang diselidiki dan membandingkan antara satu faktor dengan faktor lainnya.[14] Berdasarkan jenis penelitian ini bersifat bersifat *Library Research* (penelitian

[11]Afifuddin, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2012), hal. 145
[12]Sutrisno Hadi, *Metodologi Research*, (Yogyakarta: Andi Offset, 1989), hal. 93
[13]Sutrisno Hadi, *Metodologi Research*...hal. 82
[14]Sutrisno Hadi, *Metodologi Research*,..., hal.83

kepustakaan) yang akan mendasari dasar-dasar substansif dalam analisis. [15]

I. Sistematika Penulisan

Agar penelitian ini terarah maka penulis muat sistematika penulisan tesis ini. Bab I Pendahuluan yang meliputi bahasan, latar belakang masalah, batasan masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, definisi operasional, tinjauan penelitian terdahulu, metodologi penelitian, dan sistematika penulisan.

Dalam Bab II membahas pembaharuan hukum keluarga islam yang meliputi pembaharuan hukum, hukum keluarga, hukum keluarga Islam, dan hukum keluarga islam di Indonesia.

Bab III membahas biografi tokoh, dalam hal ini Prof. Dr. H. M. Atho Muzhar yang meliputi riwayat hidup tokoh yang mencakup identitas diri, dan riwayat pendidikan beliau, sejarah sosial meliputi aktivitas terkait bidang yang dikaji, peran sosial dan akademik, serta karya yang pernah dihasilkan.

Bab IV membahas tentang hasil penelitian dalam bentuk pemikiran Prof. Dr. H. M. Atho Muzhar tentang pembaharuan hukum keluarga islam di indonesia yang meliputi latar belakang perlunya pembaharuan hukum keluarga islam di indonesia

[15]Arifudin, dkk,. *Metodologi Penelitian Kualitatif*,. (Bandung, PustakaSetia, 2012), Hal…57

menurut M. Atho Muzhar, metodologi pendekatan M. Atho Muzhar terhadap pembaharuan hukum keluarga islam di Indonesia, objek bahasan pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia menurut M. Atho Muzhar , dan konstribusi serta relevansi metode M. Atho Muzhar terhadap pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia.

Bab V Penutup yang meliputi kesimpulan dari hasil analisis penulis terhadap pemikiran M. Atho Muzhar serta saran-saran.

BAB II
PEMBAHARUAN HUKUM KELUARGA

A. Pembaharuan Hukum

1. Pengertian Pembaharuan Hukum

Sebelum membahas lebih lanjut tentang pengertian Pembaharuan Hukum, perlu penulis jelas apa yang dimaksud dengan Pembaharuan, Hukum dan Hukum Keluarga. Kata Pembaharuan berasal dari kata *baru*, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia kata *baru* diartikan dengan "belum pernah ada (dilihat, didengar, diketahui) sebelumnya". Sedangkan kata "Pembaruan" diartikan sebagai proses, cara, perbuatan membarui. Membarui bermakna (1) memperbaiki supaya menjadi baru, (2) mengulangi sekali lagi, memulai lagi dan (3) mengganti dengan yang baru, memodernkan.[1]

Dalam bahasa Arab istilah pembaharuan merujuk kepada makna kata *tajdid*, kemudian muncul berbagai istilah yang dipandang memiliki relevansi makna dengan pembaruan, yaitu *modernisme, reformisme, puritanisme, revivalisme* dan *fundamentalisme*.[2] Di samping kata *tajdid*, istilah lain yang sering digunakan dalam mengartikan kata "pembaruan" ialah kata *islah*, kedua istilah tersebut berbeda secara lafaz, namun ada persamaan

[1]Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus BesarBahasa Indonesia*. (Jakarta. Balai Pustaka; 2015), Hal. 109

[2]Moch. Sya'roni Hasan, "*Upaya Pembaruan Oleh Para Modernis Islam pada Bidang Agama, Pendidikan, Politik Dan Ekonomi*" Jurnal, dalam ejournal.kopertais4.or.id, Hal. 2

dalam segi makna, kata *tajdid* biasa diterjemahkan sebagai "pembaharuan", sedangkan kata *islah* diartikan dengan "perubahan".[3]

Berdasarkan hal tersebut dapat disimpulkan bahwa pembaharuan ialah suatu upaya untuk menemukan sesuatu yang belum pernah ada sebelumnya melalui paham yang mendalam secara sistematis dengan berbagai macam metode pendekatan yang berbeda dengan paham serta metode terdahulu dengan tidak mengubah, mengurangi atau menambah landasan asal (dalil).

Sedangkan Istilah "hukum" merupakan suatu istilah yang bermakna luas, sehingga para ahli berbeda pendapat dalam mendefenisikan istilah tersebut, oleh karena itu penulis beranggapan sangat penting membahas pengertian hukum dalam penelitian ini serta mengemukakan beberapa defenisi hukum menurut para ahli.

Menurut *Utrecht*, hukum adalah himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan oleh karena itu harus ditaati oleh masyarakat tersebut.[4] Sedangkan *Hans Kelsen* mengartikan hukum dengan tata aturan (*rule*) sebagai satu sistem aturan-aturan (*rules*) tentang perilaku manusia, dengan demikian tidak menumpuk pada satu aturan tunggal akan tetapi seperangkat

---

[3]John L. Esposito, *Dinamika Kebangunan Islam: Watak, Proses, dan Tantangan*, Terj. Bakri Siregar (Jakarta: Rajawali Press, 1987), Hal. 21-23

[4]Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung; Citra Adtya Bakti, 2005, Hal. 38

aturan yang memiliki satu kesatuan sehingga dapat dipahami sebagai suatu sistem, konsekwensinya adalah tidak mungkin memahami hukum jika hanya memperhatikan satu aturan saja.[5]

Sudikno Mertokusumo, mengartikan hukum sebagai kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksaannya dengan suatu sangsi. Pengartian istilah hukum sebagai kumpulan peraturan atau kaidah, mempunyai muatan yang bersifat umum dan normatif, bersifat umum karena berlaku bagi setiap orang, dan bersifat normatif karena menentukan apa yang semestinya dilakukan dan apa yang tidak boleh dilakukan, atau harus dilakukan serta bagaimana cara melaksanakan kepatuhan kepada kaedah-kaedah tersebut.[6]

EM. Mayers, mendefinisikan istilah hukum dengan "semua aturan yang mengandung pertimbangan kesusilaan, ditunjukan pada tingkah laku manusia dalam masyarakat, dan sebagai pedoman bagi penguasa-penguasa Negara dalam melakukan tugasnya". Sedangkan menurut *SM. Amin* hukum diartikan dengan kumpulan peraturan-peraturan yang terdiri dari norma dan sangsi-sangsi, yang mana tujuan hukum adalah mengadakan

[5]Jimly Asshidiqie dan Ali Safa'at, *Teori Hans Kalsen Tentang Hukum*, (Jakarta; Sekjen dan Kepaniteraan MK-RI, 2006), Hal. 13

[6]Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*….. Hal. 45

ketertiban dalam pengaulan manusia, sehingga keamanan dan ketertiban menjadi terpelihara.[7]

Selain itu didalam ilmu ushul fiqih terdapat beberapa istilah yang berkaitan dengan hukum, yaitu hukum (الحكم), hakim (الحاكم), mahkum fihi (محكوم فيه), dan mahkum 'alaih (محكوم عليه). Secara bahasa hukum (الحكم) berarti man'u (المنع) yang berarti "mencegah", hukum juga berarti qadla' (القضاء) yang berarti "putusan".[8]

Secara terminologi pengertian hukum menurut ulama' ushul fiqh ialah :

الحكم هو خطاب الشارع المتعلق بافعال المكلفين , طلبا او تخييرا او وضعا.[9]

"*Hukum adalah khitab syari' (Allah) yang berhubungan dengan perbuatan seoarang mukallaf, berupa tuntutan, pilihan ataupun ketetapan*"

Dengan kata lain istilah hukum menurut ulama ushul fiqh bermakna sebuah ketentuan atau peraturan-peraturan terkait dengan perbuatan manusia, baik dalam bentuk perintah, pilihan, ataupun ketetapan, yang harus dilaksanakan dan terdapat sangsi bagi yang melanggarnya.

Menurut *Hans Wehr*, kata hukum berasal dari kosa kata bahasa Arab, dengan asal kata "*hukm*" dengan bentuk

---

[7]Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Suatu Hukum Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), Hal. 5

[8]Harun Nasrun, *Ushul Fiqih 1*, Ciputat; PT Logos Wacana Ilmu,1997, Hal. 207

[9]Abdul Wahhab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, Semarang: Dina Utama, 1994, Hal. 100

jamak "*ahkam*" yang berarti putusan (*judgement, verdice, decision*), ketetapan (*provision*), perintah (*command*), pemerintahan (*goverment*), dan kekuasaan (*authority, power*).[10]

Dari beberapa defenisi diatas dapat dipahami bahwa hukum adalah kumpulan peraturan baik berupa perintah, larangan maupun berupa ketetapan untuk mengatur tingkah laku dan perbuatan manusia, serta diikat sangsi bagi pelangggarnya, secara ringkas istilah hukum menunjukkan kumpulan peraturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, dengan objek perbuatan manusia dan bertujuan mengatur tingkah laku manusia.

Dari defenisi pembaharuan dan defenisi hukum yang telah penulis paparkan diatas, maka jika kedua defenisi tersebut dikaitkan satu dengan yang lainnya, maka dapati pengertian bahwa Pembaharuan Hukum adalah suatu upaya untuk menemukan ketentuan atau peraturan-peraturan baik berupa perintah-perintah maupun berupa larangan-larangan yang belum pernah ada sebelumnya, melalui paham yang mendalam secara sistematis dengan berbagai macam metode pendekatan yang berbeda dengan paham serta metode terdahulu dengan tidak mengubah, mengurangi atau menambah landasan asal (dalil) dan dapat dipaksakan pelaksaannya dengan suatu sangsi, dengan kata lain pembaruan hukum adalah cara memperbaiki, memodernkan, atau mengganti suatu hukum dengan yang baru.

---

[10]Hans Wehr, *A Dictionary of Modern Writtren Arabic*, (London: Macdonal & Evans, Ltdm1980), Hal. 196

2. Faktor Penyebab Terjadinya Pembaharuan Terhadap Hukum

Secara umum hukum dapat diartikan sebagai alat yang mengatur tingkah laku manusia, tentunya dalam pembentukannya tidak terlepas dari aspek sosial, kultur dan budaya manusia tersebut, dengan kata lain hukum adalah bagian dari sistem sosial kemasyarakatan. Perkembangan sebuah hukum mengindikasikan adanya perkembangan dalam struktur sosial sebuah masyarakat hukum.[11]

Hukum dapat dipandang sebagai respon terhadap gejala sosial yang muncul ditengah-tengah masyarakat, kemudian lahir dari realita kehidupan bermasyarakat tersebut, sehingga hukum juga dapat dipandang sebagai perwujudan dari kebutuhan masyarakat terhadap suatu ketertiban dan keteraturan dalam pergaulan hidup antar manusia. Salah satu sifat hukum dalam kajian hukum Barat adalah "*hukum menyesuaikan diri terhadap perubahan masyarakat*", perubahan hukum senantiasa diawali dengan adanya kesenjangan antara keadaan, peristiwa, serta hubungan masyarakat dengan hukum yang mengaturnya. Kaidah hukum tidak mungkin terlepas dari hal-hal yang diaturnya, sehingga salah satu penyebab perubahan hukum adalah perubahan pola masyarakat yang diaturnya, perubahan pola masyarakat tersebut memicu dan memaksa hukum untuk menyesuaikan diri dengan perubahan suatu masyarakat agar

[11]Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum : Pencarian, Pembebasan dan Penverahan*, (Surakarta : Universitas Muhammadiyah Press; 2004), Hal. 76

hukum masih efektif dalam pengaturannya, hal ini sesuai dengan teori *Sociological Jurisprudence* sebagaimana yang sebutkan oleh Roscoe Pound, Eugen Ehrilich, Benyamin Cardozo, Kartoriwics dan Gurvitch, mereka menyimpulkan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.[12]

Kesenjangan antara hukum dan kehidupan masyarakat membutuhkan adanya perubahan terhadap hukum tersebut, karena keberadaan hukum sebagai alat yang mengatur tingkah laku masyarakat tidak lagi relevan dengan kaidah-kaidah yang ada dan berkembang dalam kehidupan masyarakat. Salah satu ciri yang menandai adanya kesenjangan antara hukum dan masyarakat ditandai dengan tingkah laku masyarakat yang tidak lagi merasakan kewajiban-kewajiban yang dituntut oleh hukum, sebagai sesuatu yang harus dijalankan.[13]

Selain itu sifat hukum dalam kajian hukum Barat sebagaimana yang di kemukakan oleh Roscoe Pound orang yang kerap disebut sebagai bapak ilmu hukum sosiologis, salah satu tulisannya yang terkenal ialah : *Scope and Purposes of Sociological Jurisprudence*, yang mengemukakan butir-butir penting yang harus diketahui dan diterapkan oleh seorang juris yang berfaham sosiologis, salah satu nya adalah konsep hukum

---

[12]Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hokum*, (Bandung: Citra Adtya Bakti, 2007), Hal. 66, lihat juga Zainudin Ali, *Filsafat Hukum*, (Jakarta: Grafika, 2006), Hal. 61

[13]Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hokum.*…..,Hal.204

senantiasa membawa perubahan terhadap masyarakat (*a tool of social engineering*), hukum menjadi faktor penggerak ke arah perubahan masyarakat atau di istilahkan dengan *law is a tool of social engineering*.[14]

Selain faktor sosial, faktor politik juga sangat berpengaruh terhadap pembaharuan suatu hukum, Menurut Moh. Mahfud MD salah satu bentuk politik yang mempengaruhi hukum adalah legal policy atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan, baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama dalam rangka mencapai tujuan negara. Dengan demikian politik hukum merupakan pilihan tentang hukum-hukum yang akan diberlakukan sekaligus pilihan tentang hukum-hukum yang akan dicabut atau tidak diberlakukan, semuanya dimaksudkan untuk mencapai tujuan negara seperti yang tercantum dalam pembukaan UUD 1945.[15]

Pengaruh politik sebagai salah satu faktor penyebab pembaharuan terhadap hukum dapat dilihat dari dampak nyata politik terhadap perubahan hukum, jika hukum merupakan produk politik, maka hubungan antara hukum dengan politik dipandang sebagai *dependent variable* (variabel terpengaruh), sedangkan politik dalam kedudukannya diletakan sebagai *independent variable* (variable berpengaruh). Peletakan hukum sebagai variabel yang tergantung atas politik atau politik yang

[14]Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hokum.*…,Hal.214

[15]Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta, Rajawali Pers, 2009), Hal 1.

determinan atas hukum dapat dipahami dengan melihat realitas, bahwa pada kenyataannya hukum sebagai peraturan dibentuk dengan sifat abstrak (pasal-pasal yang imperatif), hal ini merupakan bentuk dari kehendak politik yang saling berinteraksi dan bersaingan. Sidang parlemen untuk membuat undang-undang sebagai produk hukum pada hakikatnya merupakan konstestasi/ persaingan agar kepentingan aspirasi semua kekuatan politik dapat terakomodasi dalam keputusan politik dan menjadi undang-undang. Dengan demikian dapat dipahami bahwa kostes politik dalam sidang parlemen sangat menentukan produk hukum yang dibuatnya.[16]

John Austin, seperti dikutip oleh Lili Rasyidi mengemukakan bahwa *Law is a command of the lawgiver* (hukum adalah perintah dari penguasa), dalam arti perintah dari mereka yang memiliki kekuasaan tertinggi atau yang memegang kedaulatan. Perdebatan mengenai hubungan hukum dan politik memiliki akar sejarah panjang dalam ilmu hukum. John Austin memandang hukum tidak lebih dari sebagai produk politik atau kekuasaan.[17] Penguasa mempunyai tugas untuk mengatur dengan cara-cara umum untuk mengatasi problema-problema kemasyarakatan yang luas dan rumit. Pengaturan ini merupakan obyek proses pengambilan keputusan politik yang dituangkan ke dalam aturan-aturan dan kemudian diundangkan untuk formalitas, sehingga dapat dikatakan bahwa

[16]Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, …..Hal 10.

[17]Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, *Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Cet. II, (Gunung Agung, Jakarta, 2002), Hal 56.

hukum adalah hasil resmi pembentukan keputusan politik penguasa. Hal ini menggambarkan bahwa perubahan pola politik dan pergantian kekuasaan salah satu faktor penyebab berubahnya kebijakan dan hukum.[18]

Perubahan dan perkembangan ekonomi juga sangat berpengaruh terhadap perubah hukum. *Henry Maine* menyebutkan bahwa telah terjadi perubahan transformatif masyarakat bisnis dari organisasi kemasyarakatan kepada organisasi yang baru yang lebih tersusun berdasarkan kontrak, perubahan ini kemudian di nyatakan dalam satu pernyataan *form status to conctract*. Perubahan pola bisnis ini memperlihatkan berkembangnya bisnis dalam lalu lintas ekonomi, hal ini sangat berpengaruh terhadap perubahan hukum yang mengaturnya.[19] Perkembangan transformativ (dari lokal ke nasional) yang menjadi tuntutan dunia industial juga menuntut hukum untuk berkembang, dengan berubahnya status ekonomi sosial ke kontrak menyebabkan terjadinya perubahan di dunia hukum (yang merefleksikan perubahan struktural dari normatifnya).[20]

Memasuki tahap yang lebih jauh dari peran ekonomi yang menuntut perkembangan hukum ialah ekonomi dan dunia bisnis mengalami transformasi pasca perubahan industrial dari skala lokal ke skala yang lebih luas yaitu nasional dan bahkan

---

[18]Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*….., Hal 57.

[19]Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Masalah*, (Jakarta: ELSAM dan HUMA; 2002), Hal. 291-292

[20]Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Masalah*…., Hal. 293

internasional. Atau dikenal dengan globalisasi, tuntutan perubahan hukum diawali dengan adanya kecenderungan dunia ekonomi yang kembali mengarah pada penguasaan oleh pihak yang berkuasa, pemilik modal akan membawa kepada perubahan wajah produk hukum suatu Negara yang secara otomatis mengubah wajah Negara tersebut. Oppenheimer menyatakan bahwa ekonomi dan politik dalam perkembangannya adalah sebagai sebuah kesatuan irama, dengan setidaknya dua tema yang berkaitan erat, bagaimana politik menentukan aspek-aspek ekonomi dan bagaimana institusi-institusi ekonomi menentukan proses politik.[21] Talcott Parsons dalam teorinya *Modern Sociological Theory* menyatakan bahwa ekonomi merupakan institusi adaptif yang utama pada tingkat organisasi sistem sosial.[22]

Selain beberapa aspek yang mempengaruhi perubahan hukum yang telah penulis paparkan diatas, kemajuan teknologi juga termasuk salah satu faktor yang mempengaruhi perubahan terhadap hukum, Roy Suryo menyatakan bahwa kemajuan teknologi juga telah membawa perubahan dan pergeseran yang cepat dalam suatu kehidupan tanpa batas, sehingga pemanfaatan teknologi tersebut telah mendorong pertumbuhan bisnis yang pesat, karena berbagai informasi dapat disajikan melalui hubungan jarak jauh dan mereka yang ingin mengadakan

[21]Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha: Teori dan Praktiknya di Indonesia*, (Rajawali Press, Jakarta;2010), Hal. 17

[22]Bernard.L.Tanya, dkk, *Teori Hukum (Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Waktu),* (Genta Publishing, Yogyakarta: 2010), Hal. 152-153

transaksi tidak harus bertemu muka, akan tetapi cukup melalui peralatan computer dan telekomunikasi. Perkembangan teknologi informasi juga membentuk masyarakat dunia baru yang tidak lagi dihalangi oleh batas-batas teritorial dan telah membalikkan segalanya yang jauh menjadi lebih dekat. Namun di balik kemajuan itu, juga telah melahirkan keresahan-keresahan baru dengan munculnya kejahatan yang canggih dalam bentuk cyber crime, hal ini lah yang mendorong perubahan dan adanya pembaharuan terhadap hukum.[23]

Perubahan dan pembaharuan terhadap hukum tidak hanya ada dalam konsep-konsep hukum dunia Barat, namun juga dibahas dalam kajian hukum Islam, pengaruh sosial, politik, ekonomi dan teknologi juga mempengaruhi sistem pemikiran Islam, termasuk di dalamnya pembaruan hukum Islam. Pada dasarnya pembaruan pemikiran hukum Islam hanya mengangkat aspek lokalitas dan temporalitas ajaran Islam, tanpa mengabaikan aspek universalitas dan keabadian hukum Islam itu sendiri. Tanpa adanya upaya pembaruan hukum Islam akan menimbulkan kesulitan-kesulitan dalam memasyarakatkan hukum Islam khususnya dan ajaran Islam pada umumnya.[24]

Perkembangan zaman yang semakin maju dalam beberapa bidang kehidupan masyarakat membawa pengaruh yang besar terhadap masyarakat hukum, tidak terkecuali masyarakat yang

---

[23]Roy Suryo, *Teknologi Informatika Indonesia*. (Gramedia, Jakarta: 2009), Hal. 6

[24]Muhammad Azhar, *Fiqh Kontemporer Dalam Pandangan Neomodernisme Islam* (Pustaka Pelajar; Yogyakarta, 1996), Hal. 59-60

beragama Islam. Masyarakat Islam sebagai suatu bagian yang tidak terpisahkan dari dunia, tidak dapat melepaskan diri dari persoalan-persoalan yang menyangkut kedudukan hukum suatu persoalan.[25] Dalam hukum Islam, perubahan sosial budaya dan letak geografis menjadi variabel penting yang ikut mempengaruhi adanya perubahan hukum. Ibnu Qayyim al-Jauziyah menyatakan bahwa "perubahan hukum adalah dikarenakan perubahan zaman, tempat, keadaan, dan kebiasaan".[26] Dalam kaidah fiqh lainnya disebutkan "hukum itu berputar bersama illatnya (alasan hukum) dalam mewujudkan dan meniadakan hukum".[27]

Salah satu bukti konkret bahwa faktor lingkungan sosial budaya berpengaruh terhadap hukum Islam adalah munculnya dua pendapat Imam Syafi'i yang dikenal dengan qaul qadim dan qaul jadid. Pendapat lama (qaul qadim) adalah pendapat hukum Imam Syafi'i ketika beliau berada di Mesir. Perbedaan pendapat hukum dalam masalah yang sama dari seorang Mujtahid Imam Syafi'i jelas disebabkan faktor struktur sosial, budaya, letak geografis yang berada antara daerah Iraq (Baghdad) dan Mesir.[28]

---

[25]Musthafa Muhammad az-Zarqa, *Hukum Islam dan Perubahan Sosial (Studi Komparatif Delapan Mazhab)* Terj. Ade Dedi Rohayana (Jakarta: Rineka Cipta, 2000), Hal. 45

[26]Ibn Qayyim al-Jauziyah, *I'lam al-Muawaqi'in 'an Rabbi al-'Alamin* (Bairut: Daar al-Fikr, TT), Hal. 14. Lihat pula, Hasbi ash-Shiddiqie, *Falsafah Hukum Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1993), Hal. 444

[27]Mukhtar Yahya dan Fathurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islam* (Bandung: PT Al-Ma'arif, 1996), Hal. 550

[28]M. Atho' Muzdhar, *Membaca Gelombang Ijtihad antara Tradisi dan Liberasi* (Yogyakarta: Titian Ilahi Press, 1998), Hal. 107.

Dari paparan penulis diatas dapat disimpulkan bahwa banyak hal yang menjadi faktor penyebab terjadinya pembaharuan terhadap hukum, yang berasal dari berbagai macam aspek yaitu :

a. Aspek sosial budaya yang disebabkan perubahan nilai dalam masyarakat, stratifikasi (pembedaan atau pengelompokan para anggota masyarakat secara vertical/bertingkat) dan juga disebabkan adanya kontak budaya.
b. Aspek politik yang dipengaruhi oleh penguasa, Parpol, Ormas dan LSM.
c. Aspek ekonomi, seperti perdagangan bebas, perjanjian ekonomi, arbitrase, traktat dan lain-lain.
d. Aspek ilmu pengetauan dan teknologi dengan berobahnya pengetahuan yang berakibat berobahnya gaya hidup, kejahatan yang berinovasi dalam teknologi.
e. Aspek perubahan geografis dan zaman.

B. Hukum Keluarga

1. Pengertian Hukum Keluarga

Hukum sebagaimana disebutkan diatas adalah kumpulan peraturan baik berupa perintah, larangan maupun berupa ketetapan untuk mengatur tingkah laku dan perbuatan manusia, serta diikat sangsi bagi pelangggarnya, secara ringkas istilah hukum menunjukkan kumpulan peraturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, dengan objek perbuatan manusia dan

bertujuan mengatur tingkah laku manusia. Dan sebelum membahas lebih lanjut mengenai hukum keluarga, perlu penulis bahas apa yang dimaksud dengan keluarga terlebih dahulu.

Secara Etimologis, kata keluarga berasal dari dua kata yaitu *kawula* dan *warga*, kata *kawula* berarti hamba dan *warga* berarti anggota, jadi pengertian keluarga secara bahasa adalah suatu kesatuan (unit) dimana anggota-anggotanya mengabdikan diri kepada kepentingan dan tujuan unit tersebut.[29]

Horton dan Hunt mendefinisikan keluarga dengan "suatu kelompok yang mempunyai nenek moyang yang sama, suatu kelompok kekerabatan yang disatukan oleh darah atau perkawinan, pasangan perkawinan dengan atau tanpa anak, satu orang anak atau dengan beberapa orang anak".[30] Sedangkan F.J Brown mengelompokkan pengertian istilah keluarga dengan pengertian dalam arti sempit dan pengertian dalam arti luas, dalam arti sempit keluarga merupakan orangtua dan anak-anaknya, sedangkan pengertian keluarga dalam arti luas meliputi semua pihak yang ada hubungan darah atau keturunan.".[31]

Menurut Undang-undang nomor 10 tahun 1992 terdapat dalam Pasal 1 ayat (10) keluarga diartikan dengan unit terkecil dalam masyarakat yang terdiri dari suami, istri dan anaknya, atau

[29]Uyoh Sadulloh, *Pedagogika*.Bandung:Upi Press, 2009, Hal. 170
[30]Uyoh Sadulloh, *Pedagogika*…… Hal. 173
[31]Uyoh Sadulloh, *Pedagogika*…… Hal. 174

ayah dan anaknya, atau ibu dan anaknya.[32] Senada dengan hal tersebut defenisi keluarga yang termuat dalam Undang-undang nomor 52 tahun 2009 terdapat dalam Pasal 1 ayat (6) keluarga diartikan dengan unit Keluarga adalah unit terkecil dalam masyarakat yang terdiri dari suami istri, atau suami, istri dan anaknya, atau ayah dan anaknya, atau ibu dan anaknya.[33]

Istilah keluarga sebagai konsep yang bersifat multi dimensi, Para ilmuwan sosial berbeda pendapat mengenai rumusan definisi keluarga yang bersifat universal. Salah satu ilmuwan yang permulaan mengkaji keluarga adalah George Murdock, dalam bukunya *Social Structure*, ia menguraikan bahwa keluarga merupakan kelompok sosial yang memiliki karakteristik tinggal bersama, terdapat kerja sama ekonomi, dan terjadi proses reproduksi.[34] Hal ini disimpulkannya melalui surveinya terhadap 250 perwakilan masyarakat yang dilakukan sejak tahun 1937, Murdock menemukan tiga tipe keluarga, yaitu keluarga inti (*nuclear family*), keluarga poligami (*polygamous family*), dan keluarga batih (*extended family*).[35]

---

[32]Pemerintahan Republik Indonesia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1992 tentang Perkembangan Kependudukan Dan Pembangunan Keluarga Sejahtera dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 35. Hal. 2

[33]Pemerintahan Republik Indonesia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan Dan Pembangunan Keluarga dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 161. Hal. 4

[34]Sri Lestari. *Psikologi Keluarga Penanaman Nilai dan Penanganan Konflik dalam Keluarga*. Kencana : Jakarta, 2012, Hal. 7

[35]Sri Lestari. *Psikologi Keluarga Penanaman Nilai dan Penanganan Konflik dalam Keluarga*….. Hal. 8

Menurut Reiss terdapat suatu ciri spesifik yang melekat dalam keluarga, yaitu proses sosialisasi pemeliharaan (*nurturant socialization*), dengan demikian keluarga adalah suatu kelompok kecil yang terstruktur dalam pertalian keluarga dan memiliki fungsi utama berupa sosialisasi pemeliharaan terhadap generasi baru.[36]

Weigert dan Thomas menganggap definisi yang dikemukakan Reiss terhadap keluarga kurang bersifat nominal, karena menekankan pada berlakunya fungsi tertentu. Pandangan Weigert dan Thomas didasarkan pada pentingnya suatu budaya ditransmisikan pada generasi berikutnya dalam rangka menumbuhkan anak-anak menjadi manusia yang dapat menjalankan fungsinya. Komponen budaya yang perlu ditransmisikan tersebut mereka sebut dengan pola-pola nilai yang bersifat simbolik (*symbolic patternvalue*), sehingga menurut mereka keluarga adalah suatu tatanan utama yang mengomunikasikan pola-pola nilai bersifat simbolik kepada generasi baru.[37]

Menurut Koerner dan Fitzpatrick, definisi tentang keluarga setidaknya dapat ditinjau berdasarkan tiga sudut pandang, yaitu

---

[36]Sri Lestari. *Psikologi Keluarga Penanaman Nilai dan Penanganan Konflik dalam Keluarga*….. Hal. 10

[37]Sri Lestari. *Psikologi Keluarga Penanaman Nilai dan Penanganan Konflik dalam Keluarga*….. Hal. 11

definisi struktural, definisi fungsional, dan definisi tras aksional, yang diuraikan sebagai berikut :[38]

a. Definisi struktural

Keluarga didefinisikan berdasarkan kehadiran atau ketidak hadiran anggota keluarga, seperti orang tua, anak, dan kerabat lainnya. Definisi ini memfokuskan pada siapa yang menjadi bagian dari keluarga. Dari perspektif ini dapat muncul pengertian tentang keluarga sebagai asal usul (*families of origin*), keluarga sebagai wahana melahirkan keturunan (*families of procreation*), dan keluarga batih (*extended family*).

b. Definisi fungsional

Keluarga didefinisikan dengan penekanan pada terpenuhinya tugas-tugas dan fungsi-fungsi pisiko sosial. Fungsi-fungsi tersebut mencakup perawatan, sosialisasi pada anak, dukungan emosi dan materi, dan pemenuhan peran-peran tertentu. Definisi ini memfokuskan pada tugas-tugas yang dilakukan oleh keluarga.

c. Definisi trans aksional

Keluarga didefinisikan sebagai kelompok yang mengembangkan keintiman melalui perilaku-perilaku yang memunculkan rasa identitas sebagai keluarga (*family identity*), berupa ikatan emosi, pengalaman historis, maupun cita-cita masa

[38]Sri Lestari. *Psikologi Keluarga Penanaman Nilai dan Penanganan Konflik dalam Keluarga*….. Hal. 12-13

depan. Definisi ini memfokuskan pada bagaimana keluarga melaksanakan fungsinya.

Dari beberapa defenisi tentang keluarga yang dilihat dari beberapa sudut pandang diatas, dapat disimpulkan bahwa istilah keluarga diartiakan dari dua macam, arti keluarga secara sempit dan arti keluarga secara luas, keluarga dalam artian sempit merupakan satu unit terkecil masyarakat yang terbentuk dari ikatan darah maupun pernikahan. Sedangkan keluarga dalam arti luas diartikan dengan ikatan yang lahir dari hubungan kekerabatan.

Istilah hukum keluarga secara umum berasal dari terjemahan kata *familie recht* (Belanda) atau *law of familie* (Inggris). Ali Affandi memberikan defenisi terkait dengan hukum keluarga dengan "keseluruhan ketentuan yang mengatur hubungan hukum yang bersangkutan dengan kekeluargaan sedarah dan kekeluargaan karena perkawinan.[39]

Pendapat lain mengenai defenisi hukum keluarga, seperti yang dikemukakan oleh *Van Apeldoorn* mendefenisikan hukum keluarga dengan peraturan hubungan hukum yang timbul dari hubungan keluarga, sedangkan *C.S.T Kansil* mendefenisikan hukum keluarga dengan hukum yang memuat rangkaian peraturan hukum yang timbul dari pergaulan hidup kekeluargaan. *R. Subekti* menyatakan bahwa hukum keluarga adalah hukum

[39]Salim, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Jakarta: Sinar Grafika,2008, Hal. 4

yang mengatur perihal hubungan-hubungan hukum yang timbul dari hubungan kekeluargaan. *Rachmadi Usman* menyebutkan bahwa hukum kekeluargaan adalah ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur mengenai hubungan antar pribadi alamiah yang berlainan jenis dalam suatu ikatan kekeluargaan. *Djaja S. Meliala* mendefenisikan dengan keseluruhan ketentuan yang mengatur hubungan hukum antara keluarga sedarah dan keluarga kerena terjadinya perkawinan. *Sudarsono* menyatakan bahwa hukum kekeluargaan adalah keseluruhan ketentuan yang menyangkut hubungan hukum mengenai kekeluargaan sedarah dan kekeluargaan karena perkawinan. [40]

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa hukum keluarga ialah seperangkat aturan yang mengatur tentang hubungan antar keluarga baik yang terbentuk dari ikatan darah maupun pernikahan.

2. Hukum Keluarga Di Indonesia

Sebagai salah satu negara hukum, Indonesia mengatur hukum keluarga dalam 2 (dua) bentuk, yaitu orang yang beragama selain Islam hukum keluarga merujuk kepada UU No. 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan dan juga merujuk kepada hukum perdata di Indonesia yang merupakan warisan hukum perdata Belanda pada masa penjajahan yang dikenal dengan *Burgerlijk Wetboek* (BW) dan kemudian disebut Kitab Undang-

[40]Zulfa Djoko Basuki, *Kompilasi Bidang Hukum Kekeluargaan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta: 2009, Hal.

Undang Hukum Perdata (KUHPer) di Indonesia yang penyelesaiannya termasuk wewenang Pengadilan Negeri, sedangkan bagi orang-orang yang beragama Islam diberlakukan UU No. 1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) dengan kewenangan Pengadilan menangani persoalan ini adalah Pengadilan Agama.

Pembahasan mengenai hukum keluarga di indonesia tidak terlepas dari kajian sejarah, oleh karena itu perlu penulis bahas sejarah hukum keluarga di Indonesia secara umum untuk melihat gambaran hukum keluarga di Indonesia di setiap fasenya.

Hukum keluarga di Indonesia dapat dilihat dalam dua masa, yaitu hukum keluarga pra-kemerdekaan dan hukum keluarga pasca-kemerdekaan. Hukum keluarga pra-kemerdekaan dibagi dua yaitu hukum keluarga pra-penjajahan (pra-kolonial), dan hukum keluarga zaman penjajahan (kolonial). Sedangkan hukum keluarga pasca-kemerdekaan dapat dibagi menjadi dua bagian yaitu hukum keluarga awal kemerdekaan, hukum keluarga sesudah tahun 1950, dan hukum keluarga setelah terbentuknya undang-undang perkawinan,[41] dalam redaksi yang berbeda Prof. Khoiruddin Nasution membagi seriode hukum keluarga di Indonesia dengan sebutan Masa Orde Lama, Orde Baru, dan

[41]Muhammad Abdulkadir, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandar Lampung: PT Citra Aditya Bakti, cetakan revisi 2010), Hal. 60-64.

Reformasi.[42] Sehingga secara keseluruhan hukum keluarga di Indonesia dapat diliat dari empat masa.

a. Hukum Keluarga Indonesia Pra-kolonial

Hukum Keluarga Pra-kolonial juga dikenal dengan Hukum Keluarga Masa Kerajaan. Pada masa ini hukum keluarga didominasi oleh agama dan adat masyarakat setempat. Jauh sebelum datangnya penjajah dari Eropa, masyarakat Indonesia memberlakukan hukum adat sebagai hukum keluarga, dan setelah Islam masuk ke Indonesia hukum keluarga Islam diadopsi oleh adat, sehingga masyarakat yang menganut Agama Islam tunduk dan patuh pada hukum keluarga Islam, pada masa ini hukum keluarga Islam diberlakukan hanya dalam hal pernikahan, talak dan rujuk saja.[43]

Penegakan hukum keluarga dalam fase ini, dilaksanakan oleh lembaga peradilan klasik yang dikenal dengan nama Peradilan Swapraja, Peradilan Serambi, Peradilan Masjid dan sebagainya. Hal ini diberlakukan dalam wilayah kerajaan, seperti pada Kerajaan Mataram Yogyakarta. Bahkan Peradilan Serambi telah ada sejak zaman Sultan Agung, dengan penerapan diketuai

[42]Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia Dan Perbandingan Hukum Perkawinan Di Dunia Muslim: Studi Sejarah, Metode Pembaruan, Dan Materi. & Status Perempuan Dalam Hukum Perkawinan/Keluarga Islam,* (Yogyakarta: Academia & Tazzafa, 2009), Hal. 30-95.

[43]Muhammad Abdulkadir, *Hukum Perdata Indonesia,*..... Hal. 57

oleh seorang *qadhi* yang dibantu empat orang ulama, hal ini disebut juga dengan Pathok Nagari.[44]

b. Hukum Keluarga Indonesia Zaman Kolonial

Zaman Kolonial diawali dengan masuknya kompi pedagang Portugis ke Indonesia dengan tujuan memperoleh rempah-rempah untuk yang dijual pada perdagangan internasional. Masuknya Portugis diikuti oleh kompi-kompi pedagang Belanda, Ingris, Arab, Cina dan Jepang, kedatangan kompi-kompi pedagang tersebut mempengarugi konstruksi sosial yang berakibat pada hukum keluarga. Belanda sebagai penjajah terlama memberikan pengaruh yang cukup besar bagi sistem kehidupan masyarakat, termasuk sistem hukum.[45]

Secara filosofis perubahan sosial menuntut perubahan terhadap hukum dengan mengikuti tuntutan perubahan sosial.[46] Perubahan sosial masa penjajahan muncul teori *reception in complexu* dan teori *receptio*. Teori *reception in complexu* ini ditandai dari sikap Belanda yang tidak mengintervensi hokum keluarga yang telah berlaku sebelumnya, teori ini dikemukakan oleh Lodewejik Willem Christian van den Berg (1845-1927), kemudian melalui kantor dagang Belanda *Vereenigde Oostindische Compagnie* (VOC), dikeluarkanlah *Resolute de Indieshe Regeering* yang berisi pemberlakuan hokum waris dan

[44]Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia* ..... Hal. 16-20.

[45]Ali Sodiqin, *Fiqh Ushul Fiqh: Sejarah, Metodologi dan Impementasinya di Indonesia*, hlm. 188

[46]Muhammad Abdulkadir, *Hukum Perdata Indonesia*,..... Hal. 59

hukum perkawinan Islam pada pengadilan VOC bagi orang Indonesia, resolusi ini dikenal dengan nama *Compendium Freijer*, yang merupakan legislasi hukum Islam pertama di Indonesia.[47]

Pada masa ini hukum perkawinan diatur dalam beberapa peraturan menurut golongannya :[48]

1) Bagi orang-orang Eropa berlaku Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*).
2) Bagi orang-orang Tionghoa, secara umum juga berlaku *Burgelijk Wetboek* dengan sedikit pengecualian, yakni hal-hal yang berhubungan dengan pencatatan jiwa dan acara sebelum perkawinan.
3) Bagi golongan Arab dan Timur Asing selain Tionghoa berlaku hukum adat mereka.
4) Bagi orang Indonesia asli berlaku hukum adat mereka, sementara untuk orang Kristen berlaku Undang-undang Perkawinan Kristen Jawa dan Ambon (*Huwelijk Ordonantie Christen Indonesiers Java, Minahasa an Amboina* (HOCI)) berdasarkan Stbl. No. 74 Tahun 1993.
5) Bagi orang yang tidak menggunakan salah satunya berlaku peraturan Perkawinan Campuran.

---

[47]Idris Ramulyo, *Azas-azas Hukum Islam: Sejarah Timbul dan Berkembangnya*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1993), Hal. 189.

[48]Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia* ..... Hal. 28-29

c. Hukum Keluarga Awal Kemerdekaan Hingga Berakhirnya Orde Lama

Awal kemerdekaan Indonesia tanggal 17 Agustus 1945 hingga Tahun 1966 (berakhirnya Orde Lama seiring dengan turunnya Soekarno), Pada masa ini hukum keluarga mengalami perubahan ditandai dengan keluarnya Peraturan Perundangan dalam undang-undang No. 22 Tahun 1946 tentang Nikah, Talak, dan Rujuk, namun UU tersebut hanya berlaku untuk wilayah Jawa dan Madura, hingga akhirnya dikeluarkan UU No. 32 Tahun 1954 sebagai perluasan jangkauan dari UU No. 22 Tahun 1946 tersebut. Menurut Wasit Aulawi, secara ekplisit UU No. 22 Tahun 1946 tersebut hanya menyangkut hukum acara, bukan materi hukum perkawinan.[49]

Selain itu materi yang termuat dalam UU No. 22 Tahun 1946 ini masih sangat terbatas, sehingga segala sesuatu yang belum diatur dalam UU tersebut masih di berlakukan hukum sebelumnya (BW). Corak hukum keluarga dalam UU No. 22 Tahun 1946 tersebut masih terkekang oleh teori *reception* sehingga membatasi kewenangan peradilan dan menghambat perkembangan hukum keluarga di Indonesia.[50]

d. Hukum Keluarga Indonesia Masa Orde Baru

---

[49]Wasit Aulawi, *Sejarah Perkembangan Hukum Islam di Indonesia*, Hal. 57-58

[50]Muhammad Abdulkadir, *Hukum Perdata Indonesia*,..... Hal. 61.

Masa ini dimulai dari lengsernya Ir. Soekarno dari jabatan kepresidenan sampai berakhirnya pemerintahan Soeharto pada bulan Mei 1998. Pada masa ini hukum keluarga sebagai warisan orde sebelumnya mengalami perubahan melalui perjuangan yang panjang, hingga pada tahun 1974 terbentuklah undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Perkembangan hukum keluarga yang diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 ini disusul dengan lahirnya beberapa peraturan pelaksana, seperti Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tanggal 1 April 1975, Peraturan Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri serta Petunjuk Mahkamah Agung R.I.[51]

Kehadiran UU No.1 tahu 1974 ini masih memerlukan aturan lain sebagi aturan tambahannya, seperti Peraturan Menag No. 3 Tahun 1975 dan Peraturan Menag No. 4 Tahun 1975, kemudian diganti dengan Peraturan Menag No. 2 Tahun 1990 aturan khusus bagi umat Islam, sedangkan bagi yang beragama selain Islam diatur dalam Keputusan Mendagri No. 221a Tahun 1975 tanggal 1 Oktober 1975 tentang Pencatatan Perkawinan dan Perceraian pada Kantor Catatan Sipil.[52]

Kemudian Pada Tahun 1983 hukum keluarga di Indonesia mengalami perubahan dengan lahirnya lahirnya PP No. 10 yang mengatur Izin Perkawiann dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil yang ditetapkan pada tanggal 21 April 1983, pada tahun

---

[51]Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia* ..... Hal. 48.

[52]Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia* ..... Hal. 48.

1989 dibentuk peradilan khusus bagi umat Islam di Indonesia yang di atur dalam undang-undang No. 7 Tahun 1989 tantang Peradilan Agama. Akibat perkembangan zaman dan perubahan sosial masyarakat di Indonesia, maka pada tahun 1990 keluar PP No. 45 tentang perubahan terhadap PP No. 10 Tahun 1983, dan baru pada tahun 1991 berhasil disusun Kompilasi Hukum Islam melalui Inpres No. 1 tahun 1991 yang membahas mengenai perkawinan, pewarisan, dan perwakafan.[53]

3. Ruang Lingkup Hukum Keluarga Di Indonesia

Dalam pembahasan ruang lingkup hukum keluarga di Indonesia ini penulis paparkan ruang lingkup hukum keluarga secara umum, yang merujuk kepada hukum perdata di Indonesia atau disingkat KUHPer yang merupakan warisan hukum perdata Belanda pada masa penjajahan yang dikenal dengan *Burgerlijk Wetboek* (BW).

Kitab undang-undang hukum perdata (KUHPer) terdiri dari empat bagian yaitu : Buku I membahas tentang Orang, yang mencakup tentang hukum perseorangan dan hukum keluarga, hukum yang mengatur status serta hak dan kewajiban yang dimiliki oleh subjek hukum. Antara lain ketentuan mengenai timbulnya hak keperdataan seseorang, kelahiran, kedewasaan, perkawinan, keluarga, perceraian dan hilangnya hak keperdataan. Khusus untuk bagian perkawinan, sebagian ketentuan-

[53]Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia* ..... Hal. 49

ketentuannya telah dinyatakan tidak berlaku dengan disahkannya UU nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan.

Buku II mengatur tentang Kebendaan, yaitu hukum yang mengatur hak dan kewajiban yang dimiliki subyek hukum yang berkaitan dengan benda, antara lain hak-hak kebendaan, waris dan penjaminan. Hukum Kebandaan meliputi benda berwujud yang tidak bergerak (misalnya tanah, bangunan dan kapal dengan berat tertentu), benda berwujud yang bergerak, yaitu benda berwujud lainnya selain yang dianggap sebagai benda berwujud tidak bergerak, dan benda tidak berwujud (misalnya hak tagih atau piutang).

Buku III membahas tentang Perikatan, yaitu hukum yang mengatur tentang hak dan kewajiban antara subyek hukum di bidang perikatan, bahasan Hukum Perikatan mencakup tentang perjanjian, jenis-jenis perikatan yang terdiri dari perikatan yang timbul dari undang-undang dan perikatan yang timbul dari adanya perjanjian, syarat-syarat dan tata cara pembuatan suatu perjanjian. Dan Buku IV membahas tentang Daluarsa dan Pembuktian, yang mengatur hak dan kewajiban subjek hukum (khususnya batas atau tenggat waktu) dalam mempergunakan hak-haknya dalam hukum perdata dan hal-hal yang berkaitan dengan pembuktian.

Bahasan Hukum Keluarga di Indonesia secara rinci dibahas dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan, dalam UU ini terdapat 14 Bab dan 67 Pasal yang mengatur

sepenuhnya Hukum keluarga di Indonesia. Untuk melihat Ruang Lingkup hukum keluarga di Indonesia sepenuhnya dapat mengacu pada UU perkawinan tersebut, dari itu perlu penulis paparkan bahasan hukum yang termuat dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan tersebut.

a. Dasar Perkawinan

Dalam bab I UU No. 1 tahun 1974 terdapat 5 pasal yang membahas mengenai dasar Perkawinan, pengertian perkawinan diatur dalam pasal 1 disebutkan bahwa perkawinan adalah "Ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Sedangkan pasal 2 mambahas mengenai syarat sahnya perkawinan, sebagaimana disebutkan dalam ayat (1) "perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu" dan ayat (2) menyebutkan bahwa "tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku".[54]

Azaz-azaz perkawinan disebutkan dalam pasal 3 ayat (1) "Pada azasnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami" dan ayat (2) "Pengadilan, dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari

[54]Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 1 dan 2 ayat (1) dan (2).

seorang apabila dikehendaki oleh fihak-fihak yang bersangkutan".[55]

Meskipun azaz hukum perkawinan ini monogami, namun tidak menutup dan melarang sepenuhnya seorang laki-laki untuk berpoligami, poligami diperbolehkan dengan syarat-syarat dan ketentuan sebagaimana termuat dalam Pasal 4 UU No. 1 tahun 1974, seorang yang akan beristri lebih dari satu (poligami) haruslah melalui izin dari pengadilan tempat tinggalnya, sebagaimana disebutkan dalam pasal 4 ayat (1) bahwa "Dalam hal seorang suami akan beristeri lebih dari seorang, sebagaimana tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-undang ini, maka ia wajib mengajukan permohonan kepada Pengadilan di daerah tempat tinggalnya", sedangkan syarat-syarat seorang suami boleh berpoligami dijelaskan dalam pasal 4 ayat (2) dengan ketentuan pengadilan hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila : isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri, isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan, dan isteri tidak dapat melahirkan keturunan.[56]

Izin berpoligami diikeluarkan oleh hakim di pengadilan, syarat mengajukan izin berpoligami tersebut dengan ketentuan harus ada persetujuan dari isteri/isteri-isteri, harus ada kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri-

[55]Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 3 ayat (1) dan (2).

[56]Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 4 ayat (1) dan (2).

isteri dan anak-anak mereka, dan harus ada jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka. Namun izin dari isteri tidaklah mutlak harus ada bagi seorang suami yang kan berpoligami, dengan ketentuan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 5 ayat(2) bahwa seorang suami dapat tidak mendapatkan izin dari isterinya untuk berpoligami apabila isteri/isteri-isterinya tidak mungkin dimintai persetujuannya dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian, atau apabila tidak ada kabar dari isterinya selama sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun, atau karena sebab-sebab lainnya yang perlu mendapat penilaian dari Hakim Pengadilan.[57]

b. Syarat-syarat Perkawinan

Syarat-syarat dapat dilaksanakannya sebuah perkawinan diatur dalam Pasal 6 UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, dalam pasal tersebut dijelaskan bahwa sebuah perkawinan hanya dapat dilakukan apabila didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai dan calon mempelai yang akan melangsungkan perkawinan tersebut haruslah mencapai usia minimal 21 tahun, sedangkan bagi orang yang berumur dibawah 21 tahun haruslah mendapat izin kedua orang tua, dan apabila salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin tersebut cukup

[57]Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 5 ayat (1) dan (2).

diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.[58]

Namun jika kedua orang tuanya telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus keatas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya. Sedangan dalam hal ada perbedaan pendapat terhadap izin pernikahan tersebut, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut. Dalam pasal 6 ayat (6) disebutkan bahwa ketentuan tersebut diatas hanya berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.[59]

Batasan usia minimal dapat dilaksanakannya sebuah perkawinan diatur dalam Pasal 7, dalam ayat (1) dijelaskan bahwa batas usia minimal dapat dilaksanakannya sebuah perkawinan pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun, sedangkan jika keadaan umur calon mempelai masih

[58]Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 6 ayat (1), (2) dan (3)..

[59]Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 6 ayat (4), (5) dan (6).

dibawah dari batas usia minimal tersebut, maka dalam ayat (2) dijelaskan bahwa terhadap calon mempelai tersebut dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau Pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita.[60]

Larangan perkawinan diatur dalam Pasal 8, dalam pasal tersebut disebutkan bahwa perkawinan dilarang antara dua orang yang berhubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah ataupun keatas, dilarang bagi orang yang berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya, bagi orang yang berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri menantu dan ibu/bapak tiri, bagi oramg yang berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan, bagi orang yang berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang, dan bagi orang yang mempunyai hubungan yang dilarang kawin dalam agamanya atau peraturan lain yang berlaku.[61]

Sedangkan bagi seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut pada Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-undang ini. Dan bagi suami dan isteri yang telah cerai, kemudian kawin lagi

---

[60]Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 7 ayat (1) dan (2).

[61]Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 8.

dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, maka mereka tidak boleh lagi melangsungkan perkawinan yang ke tiga, sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain, hal ini di atur dalam pasal 10 UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.[62]

Ketentuan masa tunggu (iddah) bagi perempuan yang telah bercerai (janda) diatur dalam Pasal 11 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974, sedangkan ketentuan rentang waktu lamanya masa tunggu seorang janda diatur dalam Pasal 39 Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 9 tahun 1975 dengan ketentuan apabila perkawinan putus karena kematian waktu tunggu ditetapkan 130 (seratus tiga puluh) hari, jika perkawinan terputus karena perceraian waktu tunggu bagi yang masih berdatang bulan ditetapkan 3 (tiga) kali suci dengan sekurang-kurangnya 90 (Sembilan puluh) hari dan bagi yang tidak berdatang bulan ditetapkan 90 (Sembilan puluh) hari, jika perkawinan putus sedang janda tersebut dalam keadaan hamil waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan. Dan tidak ada waktu tunggu bagi janda yang putus perkawinan karena perceraian sedang antara janda tersebut dengan bekas suaminya belum pernah terjadi hubungan kelamin. Sedangkan bagi perkawinan yang putus karena perceraian, tenggang waktu tunggu dihitung sejak jatuhnya putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan bagi perkawinan

[62]Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 9 dan 10.

yang putus karena kematian tenggang waktu dihitung sejak kematian suaminya.[63]

c. Pencegahan Perkawinan

Pencegahan perkawinan diatur dalam Pasal l3 UU No. 1 tahun 1974 yang menyatakan bahwa "perkawinan dapat dicegah, apabila ada pihak yang tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan", sedangkan yang dapat mencegah terjadinya perkawinan tersebut diatur dalam Pasal 14 ayat (1) dan (2) dengan ketentuan bahwa yang dapat mencegah perkawinan ialah para keluarga dalam garis keturunan lurus keatas dan kebawah, saudara, wali nikah, wali, pengampu dari salah seorang calon mempelai dan pihak-pihak yang berkepentingan, dan mereka juga berhak mencegah berlangsungnya perkawinan apabila salah seorang dari calon mempelai berada di bawah pengampuan, sehingga dengan perkawinan tersebut nyata-nyata mengakibatkan kesengsaraan bagi calon mempelai yang lainnya.[64]

Selain itu orang yang masih ada ikatan perkawinan dengan salah satu calon mempelai tersebut juga dapat mencegah perkawinan yang baru, dan pejabat yang ditunjuk juga berkewajiban mencegah berlangsungnya perkawinan apabila ketentuan-ketentuan dalam Pasal 7 ayat (1), Pasal 8, Pasal 9,

[63]Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 11 ayat (1) dan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 tahun 1975 Pasal 39.

[64]Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 13 dan 14 ayat (1) dan (2).

Pasal 10 dan Pasal 12 Undang-undang No.1 tahun 1974 tersebut tidak terpenuhi. Perkawinan yang telah dicegah, tidak dapat dilaksanakan sebelum pencegahan tersebut dicabut oleh Pengadilan atau dengan menarik kembali permohonan pencegahan pada Pengadilan oleh yang mencegah.[65]

d. Batalnya Perkawinan

Perkawinan dapat dibatalkan, apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan. Permohonan pembatalan perkawinan terseut dapat diajukan kepada Pengadilan dalam daerah hukum dimana perkawinan dilangsungkan atau ditempat tinggal kedua suami isteri, suami atau isteri tersebut, dan yang dapat mengajukan permohonan tersebut adalah :[66]

1) Para keluarga dalam garis keturunan lurus keatas dari suami ataupun para keluarga isteri.
2) Suami atau isteri.
3) Pejabat yang berwenang hanya selama perkawinan belum diputuskan.
4) pejabat yang ditunjuk undang-undang ini serta setiap orang yang mempunyai kepentingan hukum secara langsung terhadap perkawinan tersebut.

[65]Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 15, 16 ayat (1), 18 dan 19.

[66]Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 22, 23, 24, dan 25.

5) Orang yang masih terikat perkawinan dengan salah satu dari kedua calon mempelai.

Dalam hal perkawinan yang dilangsungkan dimuka pegawai pencatat perkawinan yang tidak berwenang, wali-nikah yang tidak sah atau yang dilangsungkan tanpa dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi dapat dimintakan pembatalannya oleh para keluarga dalam garis keturunan lurus keatas dari suami atau isteri, jaksa dan suami atau isteri. Hak untuk membatalkan oleh suami atau isteri berdasarkan alasan tersebut diatas gugur apabila mereka telah hidup bersama sebagai suami isteri dan dapat memperlihatkan akte perkawinan yang dibuat pegawai pencatat perkawinan yang tidak berwenang dan perkawinan harus diperbaharui supaya sah.[67]

Seorang suami atau isteri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila perkawinan mereka tersebut dibawah ancaman yang melanggar hukum, namun jika ancaman tersebut telah berhenti, atau yang bersalah sangka itu menyadari keadaannya, dan dalam jangka waktu 6 (enam) bulan setelah itu masih tetap hidup sebagai suami isteri, maka hak mereka untuk mengajukan permohonan pembatalan tersebut gugur, dan tidak dapat lagi mengajukan pembatalan perkawinan dengan alasan tersebut. Suami atau isteri dapat juga dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila pada waktu

[67]Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 26 ayat (1) dan (2).

berlangsungnya perkawinan terjadi salah sangka mengenai diri suami atau isteri.[68]

Penghitungan batalnya suatu perkawinan dimulai setelah keputusan Pengadilan mempunyai kekuatan hukum tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan. Namun keputusan pengadilan tersebut tidak dapat berlaku surut terhadap anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut, terhadap suami atau isteri yang bertindak dengan iktikad baik, kecuali terhadap harta bersama, bila pembatalan perkawinan didasarkan atas adanya perkawinan lain yang lebih dahulu dan terhadap orang ketiga lainnya tidak termasuk dalam kategori yang diisebutkan diatas sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan iktikad baik sebelum keputusan tentang pembatalan mempunyai kekuatan hukum tetap.[69]

e. Perjanjian Perkawinan

Kedua pihak calon suami atau isteri atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, dan isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut, perjanjian perkawinan tersebut harus dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan itu dilangsungkan dan mulai beerlaku sejak perkawinan tersebut dilangsungkan, dan selama perkawinan

[68]Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 27 ayat (1), (2) dan (3).

[69]Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 28 ayat (1) dan (2).

mereka berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga, namun demikian perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.[70]

f. Hak Dan Kewajiban Suami Isteri

Suami isteri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat. Suami adalah kepala keluarga dan isteri ibu rumah tangga, namun demikian hak dan kedudukan isteri seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga serta pergaulan hidup bersama dalam masyarakat, masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.[71]

Suami isteri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap, dan tempat kediaman tersebut ditentukan oleh suami isteri secara bersama. Disamping itu suami isteri wajib saling cinta-mencintai hormat-menghormati, setia dan memberi bantuan lahir bathin yang satu kepada yang lain. Dan Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya, sedangkan isteri wajib mengatur urusan rumah-tangga sebaik-baiknya, dan jika

[70]Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 29 ayat (1), (2), (3) dan (4).

[71]Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 30 dan 31 ayat (1), (2) dan (3).

suami atau isteri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugutan kepada Pengadilan.[72]

g. Harta Benda Dalam Perkawinan

Harta benda dalam perkawinan terbagi menjadi 2 bagian, yaitu harta bersama dan harta bawaan masing-masing suami dan isteri. Harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan dan menjadi milik bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas harta tersebut dengan persetujuan kedua belah pihak. Sedangkan harta bawaan adalah harta masing-masing suami dan isteri, harta benda tersebut diperoleh oleh masing-masing suami atau isteri sebagai hadiah atau warisan, harta tersebut sepenuhnya berada dibawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dan mereka mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya masing-masing. Jika perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.[73]

h. Putusnya Perkawinan Serta Akibatnya

Suatu perkawinan dapat putus karena, kematian, perceraian dan atas keputusan Pengadilan, sedangkan perceraian hanya dapat dilakukan didepan sidang pengadilan dengan mengajukan gugatan kepada pengadilan, setelah Pengadilan yang

---

[72]Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 32 ayat (1) dan (2), Pasal 33 dan pasal 34 ayat (1), (2) dan (3).

[73]Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 35 ayat (1) dan (2), Pasal 36 ayat (1) dan (2) dan pasal 37.

bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak, selain itu untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri.[74]

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah :[75]

1) Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusannya;
2) Bapak bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
3) Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/ atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.

i. Kedudukan Anak

Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, dan seorang anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya

[74]Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 38, Pasal 39 ayat (1), (2) dan (3), pasal 40 ayat (1) dan (2).

[75]Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 41.

sebagaimana yang termuat dalam Pasal 42 dan 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, namun secara singkat, Mahkamah Konstitusi ("MK") melalui putusan No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 memutus bahwa Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ("UU Perkawinan") bertentangan dengan UUD 1945 jika pasal tersebut tidak dibaca dan ditambah dengan : "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/ atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya".[76]

Setelah keluarnya putusan MK tersebut, kedudukan anak yang lahir diluar perkawinan dapat mempunyai hubungan perdata dengan ayah dan keluarga biologisnya dengan pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/ atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, hal ini disebut juga dengan pengakuan anak. Pengakuan terhadap anak, yaitu pengakuan secara hukum dari seorang bapak terhadap anaknya yang lahir di luar ikatan perkawinan yang sah atas persetujuan ibu kandung anak tersebut, namun pengakuan anak ini hanya berlaku jika ayah dan ibu anak tersebut telah melaksanakan perkawinan

[76]Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 42 dan Pasal 43 ayat (1) dan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012.

sah menurut hukum agama, tetapi belum sah menurut hukum negara (tidak dicatatkan).[77]

Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat daripada perzinaan tersebut dan Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/ tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.[78]

j. Hak Dan Kewajiban Antara Orang Tua Dan Anak

Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya dan kewajiban ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus. Sedangkan seorang anak wajib menghormati orang tua dan mentaati kehendak mereka yang baik, dan jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga dalam garis lurus keatas, bila mereka itu memerlukan bantuannya. Dan terhadap seorang anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya, maka orang tua tersebut wajib mewakili anaknya mengenai segala perbuatan hukum didalam dan diluar Pengadilan, serta orang tua tidak diperbolehkan

[77]Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2013 Tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, Pasal 49 ayat (1) dan (2).

[78]Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 44.

memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 (delapan betas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.[79]

Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus keatas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan Pengadilan dengan alsan la sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya dan/atau la berkelakuan buruk sekali, namun meskipun kekuasaan orang tua tersebut dicabut, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan terhadap anak tersebut.[80]

k. Perwalian

Seorang anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada dibawah kekuasaan wali, perwalian tersebut mencakup atas pribadi si anak maupun harta bendanya. Wali dapat ditunjuk oleh satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua, sebelum ia meninggal, dengan surat wasiat atau dengan lisan di hadapan 2 (dua) orang saksi, namun sebaiknya wali ttersebut diambil dari keluarga si

---

[79]Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 45 ayat (1) dan (2), Pasal 46 ayat (1) dan (2), Pasal 47 ayat (1) dan (2) dan Pasal 48.

[80]Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 49 ayat (1) dan (2).

anak atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik, kkarena wali wajib mengurus anak yang dibawah penguasaannya dan harta bendanya sebaik-baiknya, dengan menghormati agama dan kepercayaan anak yang dibawah perwaliannya, dan wali juga wajib membuat daftar harta benda anak yang berada dibawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda anak atau anak-anak tersebut. Selain itu wali juga bertanggung-jawab tentang harta benda anak yang berada dibawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaiannya.[81]

Terhadap seorang wali juga berlaku Pasal 48 UU No.1 tahun 1974 ini dengan ketentuan wali tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 (delapan betas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.[82]

Seorang wali dapat dicabut dari kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang si anak, keluarga anak dalam garis lurus keatas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan Pengadilan jika la sangat melalaikan kewajibannya terhadap anak tersebut dan/ atau la

[81]Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 50 ayat (1) dan (2), Pasal 51 ayat (1), (2), (3), (4), dan ayat (5).

[82]Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 52.

berkelakuan buruk sekali. Dan jika kekuasaan seorang wali telah dicabut, maka Pengadilan akan menunjuk orang lain sebagai wali terhadap anak tersebut. Dan terhadap wali yang telah menyebabkan kerugian kepada harta benda anak yang dibawah kekuasaannya, atas tuntutan anak atau keluarga anak tersebut dengan Keputusan Pengadilan, yang bersangkutan dapat diwajibkan untuk mengganti kerugian tersebut.[83]

l. Pembuktian asal-usul anak

Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh Pejabat yang berwenang, dan jika akte kelahiran tersebut tidak ada, maka Pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat, kemudian atas dasar ketentuan Pengadilan tersebut maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.[84]

m. Perkawinan Diluar Indonesia

Perkawinan yang dilangsungkan diluar Indonesia antara dua orang warganegara Indonesia atau seorang warganegara Indonesia dengan warganegara Asing sah jika dilakukan menurut

[83]Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 53 ayat (1) dan (2) dan Pasal 54.

[84]Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 55 ayat (1), (2) dan (3).

hukum yang berlaku di negara dimana perkawinan itu dilangsungkan, dan bagi warganegara Indonesia tidak melanggar ketentuan-ketentuan Undang-undang ini. Dan dalam waktu 1 (satu) tahun setelah suami isteri itu kembali diwilayah Indonesia, surat bukti perkawinan mereka harus didaftarkan di Kantor Pencatatan Perkawinan tempat tinggal mereka.[85]

n. Perkawinan Campuran

Perkawinan campuran adalah perkawinan antara dua orang yang berada di Indonesia namun tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia. Bagi orang-orang yang berlainan kewarganegaraan yang melakukan perkawinan campuran, dapat memperoleh kewarganegaraan dari suami/ isterinya dan dapat pula kehilangan kewarganegaraannya, menurut cara-cara yang telah ditentukan dalam Undang-undang kewarganegaraan Republik Indonesia yang berlaku. Konsekwensi kawin campuran ialah kewarganegaraan yang diperoleh sebagai akibat perkawinan atau putusnya perkawinan menentukan hukum yang berlaku, baik mengenai hukum publik maupun mengenai hukum perdata, dan apabila perkawinan campuran dilangsungkan di Indonesia, maka harus dilakukan menurut Undang-undang Perkawinan ini.[86]

---

[85]Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 56 ayat (1) dan (2).

[86]Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 57, 58 dan Pasal 59 ayat (1) dan (2).

Perkawinan campuran tidak dapat dilangsungkan sebelum jelas syarat-syarat perkawinan hukum mana yang diberlakukan, untuk membuktikan bahwa syarat-syarat tersebut telah terpenuhi, maka mereka yang menurut hukum yang berlaku bagi pihak masing-masing berwenang mencatat perkawinan, diberikan surat keterangan bahwa syarat-syarat telah dipenuhi. Namun jika pejabat yang bersangkutan menolak untuk memberikan surat keterangan itu, maka atas permintaan yang berkepentingan, Pengadilan dapat memberikan keputusan tanpa beracara dan keputusan tersebut bersifat final (tidak ada upaya hukum), Jika Pengadilan telah memutuskan penolakan tersebut tidak beralasan, maka keputusan itu menjadi pengganti keterangan yang ditolak oleh pejabat yang bersangkutan, namun Surat keterangan atau keputusan pengganti keterangan tersebut hanya berlaku dalam jangka waktu 6 (enam bulan) terhitung semenjak dikeluarkannya keterangan tersebut.[87]

Pencatatan perkawinan campuran dicatat oleh pegawai pencatat yang berwenang, namun jika yang melangsungkan perkawinan campuran tersebut tidak dapat memperlihatkan surat keterangan atau keputusan pengganti keterangan kepada pegawai pencatat yang berwenang dapat dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya 1 (satu) bulan. Dan jika pegawai pencatat perkawinan yang mencatat perkawinan tersebut mencatatkan perkawinannya sedangkan ia mengetahui bahwa

[87]Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 60 ayat (1) sampai dengan ayat (5).

keterangan atau keputusan pengganti keterangan tidak ada, maka dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan dan dihukum jabatan.[88]

C. Hukum Keluarga Islam

1. Pengertian Hukum Keluarga Islam

Ada beberapa istilah yang digunkan untuk menyebut hukum keluarga dalam Islam, diantaranya hukum keluarga Islam disebut dengan *Al-Ahwal al-Syakhsiyah* dan kadang juga disebut dengan *Nidham al-Usrah*. Istilah *al-Usrah* identik dengan keluarga inti/ kecil, sedangkan *Al-Ahwal al-Syakhsiyah* identik dengan hukum keluarga secara keseluruhan.[89]

Istilah *Al-Ahwal al-Syakhsiyah* adalah istilah yang muncul di era akhir pemerintahan Dinasti Usmaniyah (Turki Ottoman), istilah ini diartikan dengan hukum-hukum yang mengatur hubungan suami istri dan keluarganya, mulai dari perkawinan serta segala yang berkaitan dengannya hingga warisan (pembagian harta benda suami dan atau isteri yang meninggal) termasuk wasiat dan wakaf.[90] Istilah *Al-Ahwal al-Syakhsiyah* juga dikenal dengan hukum keluarga, sebelumnya istilah *Al-Ahwal al-Syakhsiyah* (hukum keluarga) tidak dikenal dalam literatur fiqih klasik, namun pada umumnya dalam kitab-kitab fiqih klasik

---

[88]Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 61 ayat (1), (2) dan (3).

[89]Khoiruddin Nasution, *Pengantar Dan Pemikiran Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia*, Yogyakarta: Academia Tazzafa, 2010, Hal. 5-7

[90]Ibrohim Anis, Dkk, *Majma' al-Lugah al-'Arabiyah, al-Mu'jam al-Wasit*, jilid I (cet. III; Kairo: Dar Handasiyah, 1998), Hal. 494.

membahas persoalan hukum keluarga dengan penulisan bab dan menggunakan istilah *al-Munakahat* (nikah), atau *Zawaj* yang berarti pernikahan dan perceraian juga dibahas dalam bab yang lainnya. Penggunaan istilah *Al-Ahwal al-Syakhsiyah* karena pembahasan hukum yang mengatur persoalan keluarga lebih luas dari sekedar pernikahan, namun juga berkaitan dengan persoalan warisan, wasiat, dan wakaf untuk keluarga (keturunan) sehingga diperlukan istilah lain yang dinilai dapat meliputi objek pembahasan.[91]

Oleh karena istilah hukum keluarga dengan menggunaan kata *al-ahwal as-syakhsiyah* muncul di era akhir pemerintahan Dinasti Usmaniyah, maka istilah tersebut sama sekali tidak dikenal oleh ulama mazhab sebelumnya, maka defenisi terkait dengan hukum keluraga tersebut hanya didefenisikan oleh para ulama kontenporer, salah satunya ialah Abdul Wahhab Khallaf mendefenisikan istilah "*al-ahwal as-syakhsiyah*" sebagai hukum keluarga dengan hukum yang mengatur kehidupan keluarga, yang dimulai dari awal pembentukan keluarga, sedangkan tujuannya adalah untuk mengatur hubungan suami, istri dan anggota keluarga.[92]

Sedangkan menurut Wahbah az-Zuhaili, hukum keluarga adalah hukum tentang hubungan manusia dengan keluarganya, yang dimulai dari perkawinan hingga berakhir pada suatu

---

[91]Ahmad Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Ibntang, t.th.), Hal. 40.

[92]'Abd al-Wahhab Khallaf, *'Ilm-Usul al-Fiqh*, cet ke-8, (ttp.: Maktabah al-da'wah al-Islamiyah, t.t)., Hal. 32

pembagian warisan karena ada anggota keluarga yang meninggal dunia.[93]

Dari defenisi diatas dapat disimpulkan bahwa hukum keluarga dalam Islam ialah "keseluruhan kaedah-kaedah hukum syar'i yang mengatur hubungan kehidupan keluarga, yang dimulai dari awal pembentukan keluarga hingga berakhir dengan perceraian atau kematian", dengan demikian definisi ini meliputi dua hal kajian, yaitu mengenai prinsip hukum dan ruang lingkupnya. Prinsip hukum adalah penilaian berdasarkan ketaatan keluarga dalam beragama, sedangakan ruang lingkup kajian hukum keluarga meliputi peraturan keluarga yang dimulai dari awal pembentukan keluarga (pernikahan) hungga berakhirnya hubungan tersebut baik dengan perceraian maupun dengan kematian (harta bersama dan kewarisan). Penggunaan istilah *al-ahwal as-syakhsiyah* sebagai hukum keluarga mempunyai arti yang sangat luas karena juga mencakup pembahasan pembagian warisan dalam keluarga.

2. Ruang Lingkup Hukum Keluarga Islam

Ruang lingkup Hukum Keluarga Islam dalam kitab-kitab fikih klasik dapat digambarkan dengan perkawinan, perceraian, dan fara'id (pembagian harta waris). Dan pada umumnya ulama mazhab syafi'iyah membagi hukum fiqh dalam kitabnya menjadi empat bagian pembahasan, yaitu Ibadah dikenal dengan hukum yang mengatur hubungan antara manusia dengan Allah",

[93]Wahbah Zuhaili, *Alal-Fiqh Al-Islam Wa Adillatullah*, Beirut: Dar al-Fikr,1989, VI, Hal. 6

Mu'amalah "hukum yang mengatur hubungan sesama manusia di bidang kebendaan dan pengalihannya, "Munakahat" hukum yang mengatur hubungan antar anggota keluarga", dan 'Uqubah "hukum yang mengatur tentang keselamatan, jaminan jiwa dan harta benda, serta urusan publik dan kenegaraan. Ulama mazhab syafi'iyah menjadikan hukum keluarga menjadi bahasan tersendiri di tiap-tiap bahasan dalam kitabnya dengan istilah '*munakahat*'.[94]

Salah seorang Ulama' kontemporer, yaitu Mustafa Ahmad al-Zarqa, membagi fikih menjadi dua kelompok besar, yaitu 'ibadah dan Mu'amalah, kemudian membagi lebih rinci menjadi tujuh kelompok, dan salah satunya adalah hukum keluarga dengan menggunakan istilah *al-ahwal al-syakhsiyah*, yaitu hukum perkawinan (nikah), perceraian (talak, khuluk dll.), nasab, nafkah, wasiat, dan waris hal ini digolongkan dalam hukum Muamalah.[95]

Adapun cakupan dan bahasan Hukum Keluarga "*al-ahwal as-syakhsiyah*" dalam Islam pada umumnya ahli hukum Islam (fuqaha') dalam kitab-kitab fikih membahas tentang : tata cara meminang, syarat-syarat dan rukun-rukun nikah yang meliputi bahasan akad nikah, wali nikah, saksi dalam perkawinan dan mempelai. Kemudian juga membahas Mahar dalam pernikahan, Mahram nikah, Nikah yang sah dan nikah tidak sah, Poligami,

---

[94]Khoiruddin Nasution, *Pengantar Dan Pemikiran Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia*….. Hal. 9

[95]Mustafa Ahmad al-Zarqa, *Al-Fiqh Al-Islam Fi Thaubihi Al-Jadid: Al-Madkhal Al-Fiqih Al-Amm,* Beirut: Dar al Fikr, t.t., Hal. 55-56.

Hak dan kewajiban suami dan istri, Nafkah, Perceraian, Iddah, Ruju, Hubungan anak dan orang tua, Pemeliharaan dan pendidikan anak (hadhanah), Subyek-subyek yang berhubungan dengan kehidupan rumah tangga dan Masalah waris yang meliputi : ahli waris, besarnya bagian warisan, aul dan rad, serta hibah.[96]

Jika dilihat pendapat para ahli di bidang hukum Islam terutama di bidang hukum keluarga, banyak sekali perbedaan pendapat terhadap ruang lingkup/ cakupan hukum keluarga Islam, ada yang berpendapat cakupan hukum keluarga hanya tiga pokok bahasan (Perkawinan, perceraian dan warisan), ada juga yang menambahkan wakaf dalam cakupannya, dan ada juga yang menambahkan perwalian di dalamnya. Namun jika dilihat pendapat umumnya para fuqaha, maka bisa dilihat bahwasanya cakupan atau ruang lingkup Hukum Keluarga Islam tidak hanya sebatas hukum perkawinan dan warisan saja, akan tetapi mencakup semua aspek-aspek hukum keluarga/ kekeluargaan, dan termasuk juga hukum yang menjelaskan tentang wanita dan juga tentang anak (perwalian, dan hadlonah).[97]

Dari beberapa pendapat diatas mengenai ruang lingkup/ cakupan Hukum Keluarga dalam Islam, dapat disimpulakan bahwa cakupan hukum keluarga Islam meliputi :

---

[96]Khoiruddin Nasution, *Pengantar Dan Pemikiran Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia*….. Hal. 9

[97]Khoiruddin Nasution, *Pengantar Dan Pemikiran Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia*….. Hal. 14

a. Perkawinan, yang mencakup : peminangan, syarat dan rukun nikah, termasuk mahar, mahram dan status nikah (sah atau tidaknya perkawinan tersebut).
b. Kehidupan rumah tangga, yang mencakup : hak dan kewajiban suami, istri dan anak, bisa juga diartikan bahwasanya ini mencakup urusan hubungan orang tua dan anak-anaknya. Dan poin kedua ini juga mencakup poligami, dan nafkah.
c. Perceraian, atau proses penyelesaian permasalahan dalam rumah tangga (dan bukan berarti penyelesaian atau jalan keluarnya harus cerai), disini mencakup : percekcokan antara suami istri dan juga nusyuz “durhaka”. Termasuk juga di dalamnya adalah Talaq (hak suami) dan khuluk (istri). Dan juga masa penantian (iddah) dan kembali damai/ tidak jadi pisah “cerai” (ruju’).
d. Hadlonah/ pengasuhan dan pemeliharaan anak.
e. Tentang waris, atau dengan kata lain adalah penyelesaian masalah harta setelah terjadinya kematian/ penyelesaian urusan harta akibat waris mewarisi, disini mencakup : waris, wasiat, wakaf, dan transaksi penyerahan/ penerimaan lain.

3. Pembaharuan Hukum Keluarga Di Negara Muslim

Eksistensi hukum keluarga di dunia sebagai hukum positif mempunyai bentuk yang berbeda-beda. Tahir Mahmood membagi tiga kategori negara berdasarkan hukum keluarga yang dianut, *Pertama,* negara yang menerapkan hukum keluarga

tradisional, yang dianut oleh Saudi Arabia. Yaman, Kuwait, Afganistan, Mali, Mauritania, Nigeria, Sinegal, Somalia, dan lain-lain. *Kedua,* negara yang menerapkan hukum keluarga sekuler, seperti yang dianut oleh Albania, Tanzania, minoritas muslim Philiphina dan Uni Soviet. *Ketiga,* negara yang menerapkan hukum keluarga yang diperbarui, negara dalam konsep ini adalah negara yang melakukan pembaruan substantif dan atau pembaruan peraturan. Pembaruan hukum keluarga Islam untuk pertama kalinya dilakukan di Turki, diikuti Lebanon dan Mesir. Negara Brunei, Malaysia dan Indonesia juga masuk kategori ini.[98]

a. Pembaharuan Hukum Keluarga Turki

Ketika Imperium kerajaan Utsmani masih berkuasa, imperium memberlakukan sistem yudisial dan legal yang digabungkan dengan syariah, khususnya yurisprudensi mazhab Hanafi, dimana pengadilan diarahkan untuk menerapkan keputusan berbagai kasus. Sistem ini ditopang oleh lembaga keagamaan yang nyaris independen dari kekuasaan sultan (*kepala pemerintahan*). Namun meski demikian sultan tidak boleh sewenang-wenang memberlakukan hukum syariah tanpa legitimasi berupa fatwa dari lembaga mufti. Di pihak lain, mufti memiliki kewenangan untuk memilih para hakim yang mengatur pemberlakuan syariah di seluruh wilayah kerajaan, hingga pada

[98]Tahir Mahmood, *Family law Reform in the Muslim World*, (Bombay:N.M. TRIPATHI, PVT. LTD, 1972), Hal. 3-8.

abad 19 bersamaan dengan lengsernya kekuasaan Ustmani, semua lembaga-lembaga keagamaan ini tidak lagi diberlakukan.[99]

Untuk sistematisasi serta kodifikasi sistem hukum, pada tahun 1839 Turki mengeluarkan *Dekrit Imperium Hatt-I Syarif* sebagai pondasi bagi rezim legislative modren. Hal ini terjadi karena revolusi politik yang telah memporak-porandakan wilayah imperium Utsmani, dan melengserkan jabatan khalifah, hal ini memberi dampak terhadap penggantian UU sipil tahun 1876 dan hukum keluarga, yang baru ditetapkan pada tahun 1915 dan 1917, serta hukum waris dalam mazhab Hanafi yang belum sempat terkodifikasi di ganti dengan UU sipil pada tahun 1926.[100]

Sebelumnya untuk kasus-kasus yang berkaitan dengan status perseorangan, hubungan keluarga dan waris, telah diatur oleh pemerintah Utsmani secara formal dengan mengadopsi hukum dari mazhab Hanafi, namun hanya berlangsung sampai tahun 1915, perubahan terjadi karena tuntutan perubahan kondisi sosial yang terjadi, sekalipun upaya perealisasiannya dilakukan secara bertahap.[101]

Aturan hukum yang berkaitan dengan perkawinan dan perceraian mulai dirintis tahun 1915. Materi perubahan yang mencolok pada tahun tersebut adalah kewenangan (hak) untuk

---

[99]Atho muzdhar & Khairuddin Nasution, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern*, (Jakarta:Ciputat Press), 2003, Hal. 37

[100]Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries History*, Text, Comperative Analysis, (New Delhi : Academy of law and religion), 1987, Hal. 263

[101]Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries History*..... Hal. 264

menuntut cerai, yang sebuelumnya dalam mazhab Hanafi hanya menjadi otoritas suami, sedangkan seorang isteri tidak mempunyai hak untuk menuntut cerai suaminya dengan alasan apapun, termasuk isteri yang ditinggal pergi oleh suaminya selama bertahun-tahun, atau suaminya mengidap penyakit jiwa, ataupun cacat badan, tidak dapat dijadikan dasar bagai isteri untuk meminta cerai dari suaminya.[102]

Hukum tentang hak-hak keluarga (*The Ottoman Law of Family Rights/Qanun al-huquq al-Aila*) yang dirintis sejak tahun 1915, kemudian diundangkan pada tahun 1917 merupakan hukum keluarga yang diundangkan pertama kali di dunia Islam. Hukum tentang hak-hak keluarga tahun 1917 yang dikeluarkan oleh Pemerintahan Turki Usmani mengatur tentang hukum perorangan dan hukum keluarga (tidak termasuk waris, wasiat dan hibah). Undang-undang ini bersumber pada berbagai mazhab Sunni, sedangkan hukum tentang hak-hak keluarga tahun 1917 dalam bagian tertentu berlaku bagi golongan minoritas Yahudi dan Nasrani, karena undang-undang tersebut dimaksudkan untuk menyatukan yurisdiksi hukum pada pengadilan-pengadilan nasional. Undang-undang yang terdiri dari 156 pasal ini hanya berlaku singkat, yaitu selama dua tahun, namun munculnya undang-undang ini memberikan inspirasi bagi negara lain untuk mengadopsinya dengan beberapa modifikasi.[103]

---

[102]J.N.D. Anderson, *Hukum Islam di Dunia Modern*, alih bahasa Machnun Husein (Surabaya:Amar Press, 1990). Hal. 57-58

[103]J.N.D. Anderson, *Hukum Islam di Dunia Modern*..... Hal. 57-58

Beberapa tahun setelah pencabutan Hukum tantang hak-hak keluarga tahun 1917 situasi politik di Turki memberikan sedikit ruang untuk melakukan pembaruan hukum. 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. Namun terjadi perbedaan pendapat yang tajam di kalangan modernis dan kalangan tradisional, seperti pengambilan materi dari mazhab yang berbeda dalam hukum Islam, yang bersumber dari hukum adat atau hukum luar menjadikan komite hukum kacau dan dibubarkan.[104]

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 tradisonal, seperti ketentuan waris dan wasiat yang mengacu pada hukum perdata Swiss tahun 1912.[105]

Ketentuan tentang perceraian diatur pada Pasal 129-138 Hukum Perdata Turki tahun 1926. Suami atau isteri yang terikat dalam sebuah ikatan perkawinan dapat mengajukan perceraian

---

[104]Tahir Mahmood, *Family Law Reform in the Moslem World* (Bombay:N.M.TRIPATHI PVT. LTD, 1972). Hal. 95-96

[105]Tahir Mahmood, *Family Law Reform in the Moslem World*..... Hal. 95-96

kepada pengadilan dengan alasan-alasan yang telah ditentukan sebagai berikut :

1) Salah satu pihak berbuat zina.
2) Salah satu pihak melakukan percobaan pembunuhan atau penganiayaan berat terhadap pihak lainnya.
3) Salah satu pihak melakukan kejahatan atau perbuatan tidak terpuji yang mengakibatkan penderitaan yang berat dalam kehidupan rumah tangga.
4) Salah satu pihak meninggalkan tempat kediaman bersama (rumah) tiga bulan atau lebih dengan sengaja dan tanpa alasan yang jelas yang mengakibatkan kerugian di pihak lain.
5) Salah satu pihak menderita penyakit jiwa sekurang-kurangnya 3 tahun atau lebih yang mengganggu kehidupan rumah tangga dan dibuktikan dengan surat keterangan ahli medis (dokter).
6) Terjadi ketegangan antara suami isteri secara serius yang mengakibatkan penderitaan.

Seiring dengan perkembangan zaman Hukum Perdata Turki tahun 1926 mengalami dua kali proses amandemen. Amandemen tahap pertama terjadi pada kurun waktu 1933-1956. hasil amandemen ini antara lain berkaitan dengan ganti kerugian, dispensasi kawin, pasangan suami isteri diberi kesempatan untuk memperbaiki hubungan ketika pisah ranjang, juga penghapusan segala bentuk perceraian di luar pengadilan, serta tersedianya perceraian di pengadilan yang didasarkan pada kehendak masing-

masing pihak (Pasal 125-132). Di samping itu pembayaran ganti kerugian terhadap pihak yang dirugikan akibat perceraian dapat dilaksanakan jika didukung dengan fakta dan keadaan kuat.[106]

Proses amandemen kedua terhadap Hukum Perdata Turki tahun 1926 berlangsung pada tahun 1988-1992. Amandemen tahun 1988 memberlakukan perceraian atas kesepakatan bersama (*divorce by mutual consents)*, nafkah istri dan penetapan sementara selama proses perceraian berlangsung. Amandemen tahun 1990 berkaitan dengan pertunangan, pasca perceraian dan adopsi. Proses amandemen yang dilakukan oleh legislative tersebut berakhir tahun 1992.[107]

Materi amandemen tahun 1990 yang berkaitan dengan perceraian, antara lain :

1) Salah satu pihak dapat mengajukan cerai atas dasar perwujudan dari ketidakcocokan tabiat yang berakibat pada rumah tangga yang tidak bahagia.
2) Pihak yang tidak bersalah dan menderita berhak mengajukan cerai dan meminta ganti rugi yang layak dari pihak lain.
3) Pihak yang tidak bersalah dan menjadi miskin berhak mengajukan cerai dan meminta nafkah dari pihak lain selama setahun.

---

[106]J.N.D. Anderson, *Hukum Islam di Dunia Modern*..... Hal. 58

[107]Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries History*..... Hal. 84

Lebih lengkapnya penulis memaparkan materi Hukum Keluarga di Turki yang penulis paparka secara rinci sebagai berikut :

1) Pertunangan

Hukum keluarga Turki mendorong pengadilan untuk tidak mengadakan perjanjian khusus pernikahan. Jika pesta pertunangan sudah dilakukan, ternyata perjanjian pernikahan batal, pihak yang dianggap bertanggung jawab dengan pembatalan dibebani kewajiban membayar ganti rugi berupa ganti biaya pesta yang telah dikeluarkan. Ulama Hanafiyah menjelaskan bahwa *khitbah* bertujuan menjajaki kedua belah pihak sehingga dimungkinkan muncul perasaan cinta dan suka sama suka. Jika ada hadiah yang diberikan dalam pesta pertunangan yang gagal tersebut, hadiah yang dimaksud harus dikembalikan nilainya dalam batas waktu satu tahun.[108]

2) Umur Pernikahan

Dalam undang-undang Turki umur minimal seseorang yang hendak nikah adalah 18 tahun bagi laki-laki dan 17 tahun bagi perempuan. Dalam kasus-kasus tertentu pengadilan dapat mengizinkan pernikahan pada usia 15 tahun bagi laki-laki dan14 tahun bagi perempuan, hal ini dapat terjadi setelah mendapat izin dari orang tua atau wali.[109]

---

[108]Naskah Hukum Keluarga Turki, 1952 pasal II ayat I.

[109]Muhammad Amin, *Al-Shahir Bi Ibn Ibidin, Hasyiyah Radd Al-Mukhtar*, (Beirut : Dar al-fikr), Hal. 599

3) Poligami

Undang-undang Turki melarang perkawinan lebih dari satu (poligami) selama perkawianan pertama masih berlangsung. UU itu menyatakan bahwa seorang tidak dapat menikah lagi, jika dia tidak membuktikan bahwa pernikahan yang pertama bubar karena kematian, perceraian atau pembatalan. Pernikahan yang kedua dinyatakan tidak sah oleh pengadilan atas dasar bahwa orang tersebut telah berumah tangga saat menikah.[110]

Dalam *Ottoman Law of Family Rights* (*Qanun qarar al-huquq Al-a'ilah al-utsmaniyah*) tahun 1917 pasal 38 menetapkan dibolehkannya poligami sebagai alasan perceraian oleh isterinya. Pada tahun 1915, sultan dalam ketetapannya menyatakan bahwa isteri dapat minta cerai kalau suami meninggalkan istrinya, ketetapan lain dikeluarkan pada tahun yang sama, seorang isteri dapat minta cerai dengan alasan suami kena penyakit yang menyebabkan tidak mungkin hidup bersama sebagai suami isteri.[111]

4) Resepsi Pernikahan

UU sipil menyatakan bahwa perkawinan boleh dirayakan sesuai dengan agama masing-masing jika dikehendaki, namun pendaftaran dilakukan sebelum perayaan tersebut. Setelah syarat

[110]Khairuddin Nasution, *Status Wanita Di Asia Tenggara*, (Jakarta : INIS), 2002, Hal. 245

[111]Khairuddin Nasution, *Status Wanita Di Asia Tenggara*,..... Hal. 245

formalitas dipenuhi sesuai dengan peraturan yang berlaku, kedua pasangan boleh merayakan pernikahan.[112]

5) Pembatalan Pernikahan

Suatu pernikahan harus dibatalkan di bawah UU sipil Turki dalam kondisi jika salah satu pihak telah berumah tangga saat menikah, jika salah satu pihak pada saat menikah menderita sakit jiwa atau penyakit permanen lain, dan jika pernikahan termasuk yang dilarang.[113]

6) Pemisahan Dan Perceraian

Menurut UU sipil Turki ada 6 hal yang membolehkan suami isteri menuntut pengadilan mengeluarkan dekret (penetapan) pemisahan, dengan catatan rekonsiliasi diantara pasangan memungkinkan. Namun jika tidak ada rekonsiliasi yang terjadi diantara keduanya sampai akhir periode yang diberikan, salah satu pihak boleh meminta cerai meskipun dekret pemisahan telah diterbitkan, pengadilan boleh memberikan pemilahan yudisial dengan 6 (enam) hal, yaitu jika salah satu pihak telah memutuskan perceraian, jika salah satu pihak menyebabkan luka bagi pihak lain, jika salah satu pihak telah melakukan tindak kriminal yang membuat hubungan perkawianan tidak bisa ditolelir untuk dilanjutkan, jika salah satu pihak telah pindah rumah dengan cara yang tidak etis atau tanpa ada sebab yang

[112]Khairuddin Nasution, *Status Wanita Di Asia Tenggara*,..... Hal. 245
[113]Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries History*..... Hal. 86

jelas selama sekurang-kurangnya 3 bulan, jika salah satu pihak menderita penyakit mental yang membuat hubungan perkawinan tidak bisa ditolelir, yang dinyatakan dengan keterangan dokter dalam periode sekurang-kurangnya 3 tahun, dan jika hubungan suami dan isteri sedemikian tegang sehingga hubungan perkawinan tidak bisa ditolelir.[114]

Seiring dengan perkembangan zaman, Hukum Perdata Turki tahun 1926 mengalami dua kali proses amandemen. Amandemen tahap pertama terjadi pada kurun waktu 1933-1956, hasil amandemen ini antara lain berkaitan dengan ganti kerugian, dispensasi kawin, pasangan suami isteri diberi kesempatan untuk memperbaiki hubungan ketika pisah ranjang, juga penghapusan segala bentuk perceraian di luar pengadilan, serta tersedianya perceraian di pengadilan yang didasarkan pada kehendak masing-masing pihak (Pasal 125-132). Di samping itu pembayaran ganti kerugian terhadap pihak yang dirugikan akibat perceraian dapat dilaksanakan jika didukung dengan fakta dan keadaan kuat.

Proses amandemen kedua terhadap Hukum Perdata Turki tahun 1926 berlangsung pada tahun 1988-1992. Amandemen tahun 1988 memberlakukan perceraian atas kesepakatan bersama (*divorce by mutual consents)*, serta kewajiban suami memberikan nafkah kepada istri dalam penetapan sementara selama proses perceraian berlangsung. Amandemen tahun 1990 berkaitan dengan pertunangan, pasca perceraian dan adopsi. Proses

[114]Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries History*..... Hal. 86

amandemen yang dilakukan oleh legislative tersebut berakhir tahun 1992.[115]

Yang menjadi materi amandemen Turki pada tahun 1990 yang berkaitan dengan perceraian setidaknya memuat 3 materi pembaharuan, *Pertama*, salah satu pihak dapat mengajukan cerai atas dasar perwujudan dari ketidakcocokan tabiat yang berakibat pada rumah tangga yang tidak bahagia, *Kedua*, pihak yang tidak bersalah dan menderita berhak mengajukan cerai dan meminta ganti rugi yang layak dari pihak lain, dan *Ketiga*, pihak yang tidak bersalah dan menjadi miskin berhak mengajukan cerai dan meminta nafkah dari pihak lain selama setahun.

7) Hukum Waris

Buku ketiga UU Sipil berkaitan dengan kewarisan. Buku ini mengenalkan semua skema warisan tanpa wasiat, yang diadopsi dari UU *Swizerland*, hukum yang bersumber dari mazhab Hanafi tentang kewarisan sebelumnya telah diikuti oleh Turki sampai pada tahun 1926, dan kemudian diganti dengan skema baru.

Salah satu bagian terpenting yang ditawarkan adalah prinsip kesetaraan antara laki-laki perempuan yang berkaitan dengan kewarisan. Al-qur'an menun jukkan tingkat kedekatan proposisi bahwa kesamaan laki-laki harus terjadi dalam pembagian dua kali perempuan, namun dalam amandemen UU sipil Turki

[115]Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries History*..... Hal. 84

menetapkan bahwa anak-anak yang ditinggal mati oleh ayah harus mendapatkan warisan sama dengan ibunya.[116]

Pembaruan hukum Islam di Turki dapat berjalan lancar, kebijakan-kebijakan pemerintah dalam hukum keluarga diikuti oleh penduduk Turki. Walaupun terdapat perbedaan antara modernis dan tradisonalis, namun tidak sampai pada taraf antipati. Hal ini disebabkan karena watak organisasi ulama di Turki yang tidak mempunyai institusi keagamaan yang kuat seperti di Mesir (al-Azhar). Aturan-aturan hukum yang mengatur tentang perceraian dalam perundang-undangan Turki telah mengalami perkembangan yang cukup pesat jika dibandingkan dengan fiqh tradisional. Hal ini setidaknya dapat dilihat dari uraian berikut :

1) Otoritas pengajuan cerai yang sebelumnya mutlak berada di pihak suami, sedangkan istri tidak mempunyai hak sedikitpun untuk dan dengan alasan apapun, sejak munculnya hukum tentang hak-hak keluarga tahun 1917 pihak istri diperbolehkan mengajukan perceraian.
2) Perceraian dilakukan di pengadilan yang didahului dengan permohonan cerai dari pihak suami atau isteri (Hasil Amandemen Pasal 129-135).
3) Dalam maslah perceraian menurut fiqh tradisional tidak spesifik aturan tentang pisah ranjang (*juditial separation*).

[116]Fazlurrahman, *Islam dan Modernitas Tentang Transformasi Intentelektual*, alih bahasa Ahsin Muhammad, cet. II (Bandung:Pustaka, 2000), Hal. 50-51

Hukum perdata Turki tahun 1926 mengatur dan membolehkan pisah ranjang.

4) Pihak suami isteri mempunyai hak yang seimbang dalam pengajuan cerai dengan mendasarkan pada ketentuan perundang-undangan (Pasal 129-138 Hukum Perdata Turki 1926 dan Pasal 134-144 Hasil Amandemen Tahun 1990).
5) Suami atau isteri yang nusyuz (dalam hal ini zina yang dijadikan alasan perceraian) maka perlakuan terhadap suami yang zina sama dengan isteri yang zina.
6) Penyakit jiwa dalam perundang-undangan Turki termasuk dalam alasan perceraian, sedang dalam fiqh berkaitan dengan fasakh.
7) Perundang-undangan Turki memberlakukan perceraian atas kesepakataan bersama (suami isteri) berdasar hasil Amandemen tahun 1988.
8) Masing-masing pihak yang merasa dirugikan pihak lain sebagai akibat perceraian diperbolehkan mengajukan tuntutan ganti rugi yang layak (Pasal 143 Hasil Amandemen tahun 1990).

Metode pembaruan hukum Islam yang digunakan di Turki pada tahap awal menggunakan metode *takhayyur*. Hal ini dapat dilihat pada kodifikasi hukum *majallat al-ahkam al-adhiya* tahun 1876 dengan memilih salah satu dari sekian pendapat mazhab fiqh yang ada.[117]

[117]David Pearl and Werner Menski, *Muslim Family Law, third edition*, (London:Sweet and Maxwell, 1998), Hal. 21

Aplikasi metode *takhayyur* dalam perundang-undangan Turki menurut Anderson seperti pada aturan *ta'lik talak* yang dicantumkan pada Pasal 38 Hukum tentang Hak-hak keluarga tahun 1917 bahwa seorang isteri berhak mencantumkan dalam ta'lik talak bahwa poligami suami dapat menjadi alasan perceraian.[118] Metode pembaruan hukum keluarga yang dominan terutama berkaitan dengan perceraian adalah *maslahah mursalah*. Hal ini nampak dari ketentuan yang mewajibkan perceraian di Pengadilan, kemaslahatan yang diperoleh adalah sikap kehati-hatian dan kepastian hukum. Keseimbangan hak antara suami isteri dalam pengajuan cerai dengan alsan-alasan yang mendasarinya juga dimaksudkan untuk menghindari kesewenang-wenangan salah satu pihak (suami) yang mengakibatkan kerugian dipihak lain dan mengembalikan posisi isteri yang sering termarjinalkan oleh konstruksi pemahaman hukum Islam.

Pembaruan hukum keluarga di Turki dalam perspektif kategorisasi metode pembaruan, dapat dikemukakan bahwa metode pembaruan *extra doctriner reform* nampak pada masa-masa awal pembaruan ditandai dengan munculnya protes kaum istri yang merasa terkekang oleh mazhab Hanafi, kemudian memunculkan solusi alternatif perceraian dari pihak isteri yang ditinggal suaminya yang lebih mengacu pada mazhab Hambali dan Maliki. Metode *intra doctriner reform* lebih mewarnai pembaruan hukum keluarga di Turki seperti penghapusan segala bentuk perceraian di luar pengadilan dengan hanya mengakui

[118]Khairuddin Nasution, *Status Wanita Di Asia Tenggara*,..... Hal. 279

perceraian yang terjadi dalam sidang di pengadilan. Pembaruan ini merupakan bentuk kepastian hukum bagi masyarakat Turki.[119]

b. Pembaharuan Hukum Keluarga Islam Di Syiria

Syiria dan Suriah merupakan negara Republik yang termasuk wilayah Asia Barat, dengan mayoritas penduduknya adalah kelompok etnis Arab, selebihnya adalah minoritas etnis Kurdi, Armenia, Turki, Yahudi, Badui dan lain-lain, penduduk Syiria merupakan penduduk yang mayoritas beragama Islam yaitu sekitar 90 % dengan penganut aliran Sunni dan empat sekte Syi'ah minoritas.[120]

Fase awal perubahan aturan UU di Syiria dapat dilihat pada tahun 1841 Kesultanan Usmani cenderung sekuler dan mendukung Eropa sehingga Syria tidak lagi tunduk pada hukum Islam, sampai akhir perang dunia I kesultanan Usmani hancur dan di Syria muncul nasionalisme Arab yang dipimpin oleh Amir Faisal untuk mengusir kekuasaan asing terutama Prancis. Selama dalam kekuasaan usmani, di Syria berlaku sistem peradilan dan sistem hukum Usmani. Disamping itu berlaku juga code civil 1876 dan hukum hak-hak keluarga 1917 (*Law on Family Right)*. Setelah Usmani hancur, Syria berada dalam kekuasaan bangsa Eropa (Perancis dan Inggris), sehingga secara perlahan-lahan sistem hukum dan peradilan Syria menjadi sekuler dan hukum

[119]Tahir Mahmood, *Family Law Reform in the Moslem World*..... Hal. 3

[120]Ira M. Lapidus, *Sejarah Sosial Umat Islam*, terj. Ghufron. A. Mas'ad, Bag. III (Jakarta: Raja Grafindo Parsada, 1999), cet. ke-1. hal: 228-229

Anglo Perancis telah memberi pengaruh yang besar terhadap hukum perdata dan pidana. Meskipun demikian Hukum Islam (*Islamic Personal Law*) tetap dijaga dan dipertahankan. Setelah merdeka Syria mulai memperlakukan nasionalisasi dan reformasi sistem hukum. Sejumlah UU diberlakukan baik dalam perdata tahun 1953 (UU Status Personal), hukum pidana tahun 1950 dan hukum dagang tahun 1949.[121]

Syiria mencapai kemerdekaannya pada tahun 1947. Pasca kemerdekaan gerakan perpolitikan sangat mempengaruhi perubahan hukum keluarga. Hingga pemerintah Syiria terkesan sangat arogan dalam melakukan kebijakan sekularisasai yang mangadopsi gaya Mustafa al-Taturk di Turki.[122] Perguruan Masjid Zaituna diambil alih, sekolah-sekolah agama dinegerikan, Peradilan sekuler digiatkan, pelarangan poligami, perkawinan dan perceraian dimasukkan dalam perkara sipil, sampai-sampai pada tahun 1960 puasa ramadhan dikecam sebagai penghambat produktivitas. Semua kebijakan ini berada di bawah rezim Partai Neo-Destour yang berkuasa sejak tahun1934 setelah kelompok radikal mengambil alih Partai Neo-Destour.[123]

Negara Syria sebelumnya berada di bawah kekuasaan Turki Utsmani, seluruh hukum yang berlaku di Turki Utsmani juga

---

[121]Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries* (*History, Text and Comparative Analysis*) , (New Delhi: Academy of Law and Relegion, 1987), hal: 139

[122]Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries* (*History, Text and Comparative Analysis*),…..,, hal:139

[123]John L. Esposito, *The Oxford Encyclopedia of The Modern Islamic World,* IV ,…,,.. hal: 273

berlaku di Syria termasuk didalamnya Koodifikasi Hukum Islam yang dibuat pada waktu itu yakni al-majallah *al-ahkam al-adhliyah* (1877). Dan pada tahun 1947 Syria memproklamasikan kemerdekaannya, kemudian dengan perlahan-lahan hukum dan perundang-undangan Syria menalami penyesuaian-penyesuaian sesuai dengan kebutuhan dan setting sosio kultural di sana dan digantikan dengan perundang-undangan yang baru. Upaya intepretasi pada hukum Islam, khususnya hukum keluaga merupakan suatu keniscayaan disamping sebagai implementasi rasa ketaatan pada ajaran agama juga sebagai jawaban atas desakan dan gesekan hukum Islam dengan hukum Barat. Dan upaya pembaharuan hukum ini dengan memperhatikan kondisi dan situasi serta problematika masyarakat yang ada setelah produk hukum tradisional (fiqh) tidak bisa lagi menjawab tantangan zaman.

Pada tahun 1953, seorang mufti Damaskus yang bernama Syeikh Ali al-Tanthawi pempelopori terbentuknya hukum perorangan, dengan draft hukum yang sangat sistematis dan komprehensip karena isi dari draft itu sudah diselaraskan dengan setting sosio-kultural yang ada dan berlaku di masyarakat pada waktu itu. Sehingga pemerintahan pada waktu itu menerima, bahkan menyambut dengan baik. Kemudian pemerintahan sendiri membentuk suatu komisi yang bertugas untuk mementuk rancangan undang-undang status hukum perseorangan. Kemudian draft Syeikh Ali al-Thantawi dijadikan referensi dalam penyusunan RUU tersebut.

Selain draft al-Thantawi, diambil juga dari hukum keluarga Turki Utsmani 1917, hukum perseorangan Mesir 1920-1946 dan draft Qadhi Pasha dari Mesir. Pekerjaan komisi tersebut dikerjakan hanya beberapa bulan saja dan rampung pada tahun itu (1953) dan diundangkan pada tanggal 17 Sepetember 1953. Hukum status perorangan Syria memuat 308 pasal dalam 6 kelompok masalah (books) yakni :

1) Perkawinan, yang memuat masalah perkawinan dan pertunangan, unsur-unsur perkawinan, macam-macam perkawinan dan akibat hukum dari perkawinan. Tertulis dari pasal 1-84.
2) Putusnya perkawinan : mencakup masalah talak, Khulu', gugat cerai, dan akibat dari perceraian. Tertulis dari pasal 85-129.
3) Kelahiran dan akibat hukumnya : mencakup masalah keturunan, hak pengasuhan anak, susuan, dan biaya hidup. Tertulis dari pasal 130-161.
4) Cecakapan dan hukum perwalian. Tertulis dari pasal 162-207.
5) Wasiat : mencakup prinsip-prinsip dasar wasiat dan hukum tentang kewasiatan. tertulis dalam pasal 208-259.
6) Kewarisan : prinsip-prinsip dasar, sebab-sebab seseorang tidak dapat waris (موانع الارث,) ahli waris dalam Al-Qur'an, garis keturunan (laki-laki) dalam kewarisan, penghalang waris, waris bagi bayi dalam kandungan, mafqud, dan lain-lain.

Hukum status perorangan ini didominasi oleh pendapat mazhab Hanafi yang menjadi mazhab resmi di Syria, hukum ini juga memasukkah ketentuan-ketentuan hukum perseorangan bagi kaum minoritas yakni sekte Duruz dan umat Kristen Syria, setelah ketentuan ini berlaku selama 22 tahun, hukum status perseorangan ini kemudian diamandement pada tahun 1975 guna menyempurnakan dan memodifikasi kearah yang lebih sempurna. Amandemen itu sendiri memuat 20 point diantaranya tentang poligami, mahar, nafkah selama masa iddah, perceraian, hak pemeliharaan anak.[124]

Adapun sebagian isi kandungan dari pembaharuan hukum perseorangan dan keluarga setelah diundangkan pada tahun 1975 dan berlaku hingga saat ini adalah sebagai berikut :

1) Akad Nikah : ijab kabul boleh dilakukan dengan cara surat menyurat bila pihak pengantin laki-laki dan wali tidak bisa hadir dalam satu tempat. Untuk pengantin yang bisu bisa dengan tulisan, dan apabila mereka tidak bisa menulis bisa dilakukan dengan bahasa isyarat.
2) Perjanjian dalam perkawinan : diperbolehkan bagi suami-isteri yang ingin membuat perjanjian dalam perkawinan mereka, asal tidak bertentangan dengan hukum. Adanya perjanjian dalam perkawinan akan lebih menjamin kelanggengan suatu perkawinan dan memudahkan pihak

[124]Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries : History, Tezs and Comparative Analysis*.,,,,,.hal:140

perempuan untuk menggugat cerai suaminya apabila suami menyalahi perjanjian yang telah mereka buat.

3) Kecakapan dalam melangsungkan pernikahan : seorang laki-laki diperbolehkan melangsungkan pernikahan minimal berumur 18 tahun, sedangkan bagi perempuan apabila sudah berumur minimal 17 tahun. apabila kedua mempelai atau salah satunya berusia dibawah batas minimum yang telah ditentukan (15 tahun bagi laki-laki dan 13 tahun bagi perempuan), pengadilan memberikan dispensasi perkawinan dengan syarat mempelai yang dibawah umur itu sudah puber dan pihak wali yakin bahwa perkawinan yang akan diselenggarakan ini adalah sangat mendesak.
4) Perceraian : pengadilan dapat memberikan izin cerai bagi suami yang berumur kurang dari 18 tahun bila pengadilan telah meninjau dan menganalisa bahwa perceraian tersebut mengandung maslahat bagi kedua belah pihak, bukan karena sifat ke kanak-kanakannya.
5) Poligami : Pada prinsipnya azas perkawinan adalah monogami. Poligami merupakan pengecualian. Poligami dapat dilaksanakan apabila suami telah mendapatkan izin dari isterinya dan pengesahan dari Pengadilan. Pengadilan dapat menolak permohonan suami yang akan melaksanakan poligami jika si suami tidak mendapatkan izin terlebih dahulu dari isteri pertamanya, walau dalam kenyataannya suami telah memiliki kecakapan ekonomi untuk menghidupi lebih dari seorang isteri. Dipengadilan suami

menyatakan kesanggupannya untuk bisa menanggung biaya hidup kedua isterinya.

6) Hak isteri terhadap Perkawinan yang Fasid. Bagi isteri yang tidak menyadari fasidnya suatu perkawinan, Isteri tetap mendapatkan hak mendapatkan nafkah dari suaminya.

7) Ganti rugi dalam perceraian : apabila telah terjadi perceraian dipengadilan, kemudian pengadilan mendapatkan adanya manipulasi terhadap alasan-alasan perceraian yang dilakukan oleh pihak suami dan menyebabkan kerugian dipihak isteri, maka pengadilan dapat menuntut suami untuk memberikan ganti rugi kepada si isteri dengan pembayaran kontan ataupun dengan cara dicicil.

8) Gugat cerai : Isteri dapat mengajukan gugatan cerai kepada pengadilan dengan alasan:
   a. Suami sudah tidak mampu lagi memberikan nafkah batin
   b. kesehatan jiwa suami terganggu,
   c. suami meninggalkan isteri selama satu tahun, suami dipenjara lebih dari 3 tahun,
   d. ketidak mampuan suami memberikan nafkah hidup,
   e. suami menyakiti isteri.

9) Status anak ; Anak sah adalah anak yang lahir dari suatu perkawinan sekurang-kurangnya lahir 180 hari dari perkawinan.

10) Waris : yang dimaksud dengan tirkah adalah hak kebendaan mayit, termasuk didalamnya harta, tanggungan dan hutang-piutangnya. Pembayaran utang piutang dilakukan setelah

pembagian harta waris. kemudian masing-masing ahli waris berkewajiban untuk membayar hutang-piutang dan tanggungan si mayit sesuai dengan besarnya bayaran yang mereka terima.

11) Wasiat : di Syria ternyata berlaku wasiat wajibah yakni hakim dapat menentukan wasiat bila si mayit tidak meninggalkan wasiat atau permintaan dari ahli waris dalam penetapan wasiat tersebut dengan harus mendatangkan (untuk menyetujui) seluruh ahli waris.

c. Hukum Keluarga Islam di Malaysia

Malaysia dikenal dengan sebuah masyarakat yang multi-etnik, multi-komunal dan multi-agama yang terdiri dari melayu dengan akumulasi sebesar 45 persen dari seluruh penduduknya, namun bangsa melayu mempunyai kekuatan politik dan budaya yang dominan di Malaysia, sedangkan sisanya terdiri dari berbagai kelompok etnik dan keagamaan seperti komunitas Cina sebesar 35 persen dan India sebesar 10 persen. Keberadaan dua etnik tersebut di Malaysia merupakan produk sejarah yang menjadi pusat berkumpulnya berbagai pengaruh Agama dan Kebudayaan, hal ini terjadi karena para pedagang dari India, Arab, dan Cina serta kaum penjajah Portugis, Belanda dan Inggris membawa serta ajaran Hindu, Budha, Kristen dan Islam ke Asia sehingga membentuk mozaik kebudayaan yang sangat kaya warna. Selain itu proses kebudayaan yang paling kuat membentuk kultur masyarakat Malaysia adalah Indianisasi yang berlangsung selama berabad-abad dan kemudian disusul dengan

Islamisasi dari abad ke 14 (empat belas) disaat para pedagang Muslim dan para Sufi dari Arab dan India mengajak para penguasa (sultan) Melayu untuk memeluk Agama Islam dan menyebarkan Islam ke seluruh wilayah Asia Tenggara.[125]

Setelah adanya Islamisasi di Malaysia agama Islam dijadikan sebagai sumber legitimasi para sultan di Malaysia sebagai memegang peran pemimpin agama, pembela iman, dan pelindung hukum Islam, sekaligus pendidikan dan nilai-nilai adat, namun pada saat Melayu dijajah oleh Inggris nilai-nilai Islam tersebut terusik oleh watak kolonialisme Inggris yang berpolitik mempecah belah kesatuan masyarakat Melayu, disamping itu juga adanya upaya Inggris untuk memisahkan antara Agama dan Negara, hal ini terlihat dengan diperkenalkannya administrasi sipil dan sistem hukum yang berbeda dengan sistem hukum dan peradilan Islam, serta adanya usulan Inggris kepada serikat Melayu untuk bersatu dengan kesamaan hak warga Negara bagi semua orang, kemudian usulan ini ditolak oleh bangsa Melayu, karena dikhawatirkan adanya pertumbuhan populasi, kekuatan ekonomi, serta pengaruh komunitas Cina dan India.[126]

Hukum Keluarga yang diberlakukan di Malaysia sebelum penjajahan Inggris pada umumnya diberlakukan hukum Islam yang masih bercampur dengan hukum adat, seperti yang diberlakukan bagi kebanyakan orang-orang Melayu di Negara

---

[125]John L. Esposito dan John O.Voll, *Demokrasi di Negara-Negara Muslim*, (Jakarta: Penerbit Mizan, 1999). Hal. 165

[126]John L. Esposito dan John O.Voll, *Demokrasi di Negara-Negara Muslim*..... Hal. 166

sembilan dan beberapa kawasan di Malaka, serta bagian semenanjung yang memakai hukum dengan istilah pepatuh. Sedangkan orang Melayu di Serawak mengikuti Undang-undang Mahkamah Melayu Serawak yang sangat dipengaruhi oleh hukum Islam terutama dalam maslah perkawinan, perceraian dan jual beli.[127]

Pada masa penjajahan Inggris Pada tahun 1880 Inggris mengakui keberadaan hukum perkawinan dan perceraian Islam dengan memperkenalkan *Mohammedan Marriage Ordinance*, No. V Tahun 1880 untuk diberlakukan di Negara selat (Pulau Pinang, Malaka, dan Singapore) yang isinya :[128]

Dalam Bab I dibahas tentang pendaftaran perkawinan dan perceraian sebagaimana dimuat dalam Pasal 1 sampai dengan pasal 23, dalam Bab II dibahas tentang pelantikan Qadi yang dimuat dalam Pasal 24 sampai dengan Pasal 26, dalam Bab III membahas tentang harta benda dalam perkawinan yang tertuang dalam Pasal 27, dan dalam Bab IV membahas ketentuan umum terdapat dalam Pasal 28 sampai dengan Pasal 33. Sementara untuk Negara-negara Melayu berskutu (Perak, Selangor, Negeri Sembilan, Dan Pahang) diberlakukan *Registration of Muhammadan Marriages and Divorces Enactment* 1885. dan untuk Negara-negara Melayu yang tidak bersekutu atau Negara-

[127]Abdul Monir Yacob, *Pelaksanaan Undang-Undang dalam Mahkamah Syariyah dan Mahkamah Sipil di Malaysia*, (Kuala Lumpur: Institut Kefahaman Malaysia (IKIM), 1995). Hal. 8

[128]Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara; Studi Terhadap Perundang-Undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia.* (Jakarta : INIS, 2002). Hal. 62-65

negara bernaung (Kelantan, Terengganu, Perils, Kedah Dan Johor) diberlakukan *The Divorce Regulation* tahun 1907.[129]

Setelah Malaysia merdeka dari jajahan Inggris tepatnya pada tanggal 31 Agustus 1957, masyarakat Malaysia sekitar 60 persen dari keseluruhan jumlah penduduk adalah penganut Agama Islam, selebihnya beragama Budha (Cina dan India), Hindu dan Kristen, hal ini dijelaskan dalam konstitusi Malaysia pada bagian 1 Pasal 3 yang menyatakan bahwa "Islam adalah agama Federasi", tetapi agama-agama lain diterima dan diperkenankan. Sebagai salah satu negara mayoritas Muslim sebagian besar umat Islam di Malaysia menganut mazhab Syafi'I dan sebagian kecil lainnya menganut mazhab Hanafi, serta menetapkan dalam konstitusinya bahwa Kepala Negara bagian adalah kepala agama Islam, namun meskipun demikian Malaysia juga menerima prinsip kebebasan beragama sebagaimana yang dimuat dalam Pasal 11.[130]

Lebih lanjut, pembahruan hukum keluarga di Malaysia setelah merdeka sudah mencakup seluruh aspek yang berhubungan dengan perkawinan dan perceraian, bukan hanya pendaftaran perkawinan dan perceraian seperti pada undang-undang sebelumnya. Usaha tersebut dimulai pada tahun 1982 oleh Melaka, Kelantan dan Negeri sembilan yang kemudian

---

[129]Khoiruddin Nasution, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, Studi Perbandingan dan Keberanjakan UU Modern dari Kitab-Kitab Fiqih*, (Jakarta :Ciputat Press, 2003). Hal. 20

[130]Adnan Kamal dan Samsu Rizal Panggabean, *Politik Syariat Islam dari Indonesia hingga Negeria*, (Jakarta : Pustaka Alvabet, 2004). Hal. 157

diikuti oleh Negara-negara bagian lain. Undang-undang perkawinan Islam yang berlaku sekarang di Malaysia adalah undang-undang perkawinan yang sesuai dengan ketetapan undang-undang masing-masing negeri. Undang-undang Keluarga tersebut diantaranya UU Keluarga Islam Malaka 1983, UU Kelantan 1983, UU Negeri Sembilan 1983, UU Wilayah Persekutuan 1984, UU Perak 1984 (No.1), UU Kedah 1979, UU Pulau Pinang 1985, UU Trengganu 1985, UU Pahang 1987, UU Selangor 1989, UU Johor 1990, UU Serawak 1991, UU Perlis 1992, dan UU Sabah 1992.[131]

Dalam bahasan pembaharuan hukum keluarga di Malaysia memuat beberapa materi Hukum Keluarga Islam di Malaysia diantaranya :[132]

1) Pencatatan Perkawinan harus didaftarkan dan dicatatkan.
2) Proses pencatatan tersebut secara prinsip dilakukan setelah Akad Nikah, hanya saja dalam prakteknya proses pencatatan ada tiga jenis :
    a) Untuk yang tinggal di Negara masing-masing pada dasarnya pencatatan dilakukan segera setelah selesai akad nikah, kecuali Kelantan yang menetapkan tujuh hari setelah akad nikah dan pencatatan tersebut serta disaksikan oleh wali dan dua orang saksi hal ini disebutkan dalam UU Pulau Pinang Pasal 22 Ayat (1)

[131]Khoiruddin Nasution, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern*..... Hal. 20

[132]Khoiruddin Nasution, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern*..... Hal. 20-25

dinyatakan : “Selepas Sahaja akad nikah sesuatu perkahwinan dilakukan, Pendaftar hendaklah mencatat butir-butir yang ditetapkan dan *ta'liq* yang ditetapkan atau *ta'liq* lain bagi perkahwinan didalam daftar perkahwinan.

b) Orang asli Malaysia yang melakukan perkawinan di kedutaan Malaysia yang ada diluar negeri proses pencatatannya secara prinsip sama dengan proses orang Malaysia yang melakukan perkawinan di Negaranya, namun perbedaanya adalah hanya pada petugas pendaftar, yakni bukan oleh pendaftar asli yang angkat di Malaysia, tetapi pendaftar yang diangkat di kedutaan atau konsul Malaysia di Negara yang bersangkutan, hal ini disebutkan dalam UU Pulau Pinang Pasal 24 Ayat (1) dinyakatakan : (1) Tertakluk kepada subsyksen. (2) perkahwinan boleh diakadkan mengikuti hukum syara oleh pendaftar yang dilantik dibawah seksyen. Dalam Pasal 28 Ayat (3) dinyatakan : Dikedutaan Suruhhanjaya Tinggi atau pejabat konsul Malaysia dimana-mana Negara yang telah memberitahu kerajaan Malaysia tentang bentahannya terhadap pengakad nikahan perkawinan di kedutaan Suruhanjaya Tinggi atau pejabat konsul itu.

c) Orang Malaysia yang tinggal di luar negeri dan melakukan perkawinan tidak di kedutaan atau konsul Malaysia yang ada di Negara bersangkutan dengan proses bahwa pria yang melakukan perkawinan dalam

masa enam bulan setelah akad nikah, mendaftarkan kepada pendaftar yang diagkat oleh kedutaan dan konsul terdekat dan jika yang bersangkutan pulang ke Malaysia sebelum habis masa enam bulan maka boleh juga mendaftar di Malaysia, hal ini terdapat dalam UU Serawak Pasal 29 ayat (1), UU Kelantan dan UU Negara sembilan.

3) Pembatasan usia perkawinan dalam peraturan UU Malaysia membatasi usia perkawinan minimal 16 tahun bagi mempelai perempuan dan 18 tahun bagi mempelai laki-laki, hal ini termuat dalam UU Malaysia yang berbunyi : Had umur perkahwinan yang dibenarkan bagi perempuan tidak kurang dari 16 tahun dan laki-laki tidak kurang dari pada 18 tahun. Sekiranya salah seorang atau kedua-dua pasangan yang hendak berkahwin berumur kurang daripada had umur yang diterapkan, maka perlu mendapatkan kebenaran hakim syariah terlebih dahulu.

4) Perceraian hanya dapat dibenarkan di Malaysia dengan alasan yang sama dengan alasan-alasan terjadinya fasakh, dalam UU Perak dan UU Pahang disebutkan ada lima alasan yang menyebabkan terjadinya perceraian :
   a) Suami gila/ mengidap penyakit kusta.
   b) Suami impotent.
   c) Izin/ perstujuan perkawinan dari istri secara tidak sah, baik karena paksaan.
   d) Pada waktu perkawinan istri sakit jiwa.

e) Dan alasan-alasan yang sah untuk fasakh menurut sayri'ah.

Sementara yang berlaku di Negara sembilan, Persekutuan Pulau Pinang dan Selangor , tercatat beberapa alasan sama seperti di Perak dan Pahang tetapi ada beberapa tambahan alasan diantaranya :

a) Tidak diketahui tempat tinggal suami selama satu tahun.
b) Suami tidak memberi nafkah selama tiga bulan.
c) Suami dipenjara selama tiga tahun atau lebih.
d) Suami tidak memberikan nafkah batin selama satu tahun.
e) Isteri dinikahkan bapak sebelum berumur enambelas tahun menolak perkawinan tersebut dan belum disetubuhi suami.
f) Suami menganiaya isteri.

5) Poligami di Malaysia diatur dalam Undang-undang Perkawinan Malaysia yang juga mengatur tentang boleh atau tidaknya seorang laki-laki melakukan poligami. Adapun syarat yang harus dipenuhi bagi seseorang yang hendak melakukan poligami adalah :

a) Adanya izin tertulis dari Hakim, ketentuan ini tercantum di semua undang-undang perkawinan Negara bagian.
b) Poligami tanpa adanya izin dari pengadilan boleh didaftarkan dengan syarat lebih dahulu membayar

denda atau menjalani hukuman yang telah ditentukan, hal ini berlaku terhadap Negara bagian seperti Serawak dan Kelantan.

6) Ketentuan Pidana dalam UU Perkawinan di Malaysia mengatur hal-hal sebagai berikut :

a) Suami yang melakukan poligami tidak sesuai dengan aturan perundang-undangan yang ditetapkan, dapat dikenakan hukuman berupa hukuman dan denda maksimal seribu ringgit atau kurungan maksimal 6 bulan atau kedua-duanya sekaligus.

b) Suami yang tidak mampu berlaku adil terhadap isteri-isterinya dapat digolongkan sebagai orang yang melanggar hukum dapat dikenakan sangsi hukuman denda maksimal seribu ringgit atau kurungan maksimal 6 bulan atau kedua-duanya.

c) Bagi orang yang melakukan perkawinan di luar Malaysia dan tidak sesuai dengan aturan yang ada adalah perbuatan melnaggar hokum dan dapat dihukum dengan membayar denda sebesar seribu ringgit atau penjara maksimal 6 bulan atau kedua-duanya.

d) Bagi orang yang malanggar peraturan tentang perceraian, baik suami atau isteri, misalnya melakukan perceraian di luar pengadilan dan tidak mendapatkan pengesahan atau pengakuan dari pengadilan, atau membuat surat pengakuan palsu dapat dihukum dengan

hukuman denda sebesar seribu ringgit atau penjara maksimal 6 bulan atau kedua-duanya.

7) Perkawinan beda agama dilarang di Malaysia berdasarkan ketentuan yang termuat dalam seksyen 51 Akta pembaharuan UU (Perkawinan dan Perceraian) 1976, yang berbunyi “Jika salah satu pihak kepada suatu perkahwinan telah masuk Islam, pihak yang satu tidak masuk Islam boleh untuk perceraian. Dengan syarat bahwa tiada suatu permohonan dibawah syeksen boleh diserahkan sebelum tamat tempo tiga bulan dari tarikh masuk Islam itu”.

D. Hukum Keluarga Islam Di Indonesia

Sebagai salah satu negara hukum, Indonesia mengatur hukum keluarga dalam 2 (dua) bentuk, yaitu orang yang beragama selain Islam hukum keluarga merujuk kepada UU No. 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan dan juga merujuk kepada hukum perdata di Indonesia yang merupakan warisan hukum perdata Belanda pada masa penjajahan yang dikenal dengan *Burgerlijk Wetboek* (BW) dan kemudian disebut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer) di Indonesia yang penyelesaiannya termasuk wewenang Pengadilan Negeri, sedangkan bagi orang-orang yang beragama Islam diberlakukan UU No. 1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) dengan kewenangan Pengadilan menangani persoalan ini adalah Pengadilan Agama.

Pengistimewaan Hukum Keluarga Islam di Indonesia yang dibuat dalam bentuk undang-undang atau sebagai hukum negara memastiakan adanya legalitas Hukum Keluarga Islam yang diakaui oleh Indonesia, mengingat Indonesia bukanlah Negara Islam. Pengakuan tersebut tidak terlepas dari sejarah panjang Hukum Keluarga Islam di Indonesia baik sebelum kemerdekaan maupun setelah kemerdekaan Indonesia, dari itu untuk melihat bagaimana Hukum Keluarga Islam di Indonesia perlu penulis paparkan sejarah Hukum Keluarga Islam di Indonesia serta obje dan ruang lingkup Hukum Keluarga Islam dii Indonesia.

1. Sejarah Pembaharuan Hukum Keluarga Islam Di Indonesia

Perkembangan hukum keluarga Islam di Indoneisa tidak terlepas dari perkembangan peradilan Islam sebagai institusi yang berwenang dalam menyelesaikan permasalahan dan sengketa dalam masalah perkawinan dan masalah perdata lainnya. Perkembangan peradilan Islam yang mencakup juga perkembangan hukum perkawinan Islam di Indonesia dapat dibagi menjadi empat masa, yaitu sebelum penjajahan Belanda, masa penjajahan Belanda, masa Pnjajahan Jepang dan setelah kemerdekaan Indonesia.

a. Sebelum Penjajahan Belanda

Penyebaran Islam di Indonesia telah dirintis pada priode abad 1-5 H/7-8 M, namun semuanya tertutupi oleh sejarah

kerajan-kerajaan seperti kerajaan Sriwijaya yang berpusat di Palembang ,kerajaan Hindu di Jawa, kerajaan Singosari serta kerajaan Majapahit di Jawa Timur. Menurut J. C. Van Leur koloni-koloni Arab telah ada dan masuk di barat laut Sumatera, yaitu di Barus sejak tahun 674 M.[133]

Dengan masuknya Islam ke Indonesia pertama kalinya pada abad pertama hijriyah bertepatan dengan abad ketujuh masehi yang dibawa oleh saudagar-saudagar dari Arab (Makkah dan Madinah), Maka secara perlahan masyarakat Indonesia saat itu terkontaminasi oleh ajaran Islam, sehingga dalam praktik kehidupan mereka sehari-hari masyarakat mulai melaksanakan ajaran dan aturan-aturan agama Islam yang bersumber dari kitab-kitab fikih, kitab-kitab fikih tersebut memuat aturan dan tata cara ibadah, muamalah, perkawinan, serta sistem peradilan yang disebut qadha.[134]

Lembaga qadha pada masa tersebut belum sepenuhnya dapat melaksanakan dan menangani persoalan-persoalan yang timbul di tengah-tengah kehidupan masyarakat, sehingga dalam beberapa kasus penyelesaian perkara penduduk diselesaikan melalui *tahkim*, yaitu para pihak yang berperkara secara suka rela menyerahkan perkara mereka kepada seorang ahli Agama, Ulama, atau pun mubaligh untuk menyelesaikan perkara mereka dengan ketentuan bahwa kedua pihak yang bersengketa akan

[133]Badri Yatim, *Sejarah Peradaban Islam* (Dirasah Islamiyyah II, Jakarta Raja Grafindo Persada, 2010, Hal 192-194

[134]Erfania Zuhriah, *Peradilan Agama Indonesia; Sejarah Konsep Dan Praktik Di Pengadilan Agama*, (Malang; Setara Pres, 2014), Hal. 41

mematuhi putusan yang diberikan ahli agama tersebut. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa *tahkim* merupakan lembaga peradilan Islam pertama di Indonesia.[135]

Diera selanjutnya ketika penyebaran Islam semakin luas, dan penganut agama Islam semakin banyak hingga terbentuklah wilayah adat, namun belum memiliki pemerintahan berupa kerajaan, dalam kondsi ini peradilan agama berlanjut dan berubah dalam bentuk lembaga *ahl halli wa al-aqd,* lembaga ini berbentuk peradilan adat, di mana para hakim/ qadi diangkat oleh rapat marga, negeri dan semacamnya.[136]

Setelah terbentuknya kerajaan-kerajaan Islam di Indonesia, maka peradilan agama yang menangani masalah umat muslim diserahkan kepada lembaga Peradilan yang disebut dengan Swapraja, yang juga terkenal dengan Peradilan Serambi, Peradilan Surambi, atau Peradilan Masjid dan sejenisnya.[137]

Di Kerajaan Mataram Yogyakarta, Peradilan Surambi telah ada sejak zaman Sultan Agung, dengan strukturnya diketuai oleh seorang penghulu (Hakim) dan dibantu oleh 2 orang ulama, yang dinamakan dengan Pathok Nagari. Pengadilan Surambi tersebut menangani masalah-masalah yang berkaitan dengan persoalan dan perselisihan diantara masyarakat, seperti perkawinan, wasiat,

---

[135]Basiq Djalil, *Peradilan Islam*, (Jakarta; Amzah, 2012), Hal. 192

[136]Khoiruddin Nasution, *Status Wanita Di Asia Tenggara; Studi Terhadap Perundang-Undangan Perkawinan Muslim Kontenporer Di Indonesia Dan Malaysia*, (jakarta;INIS, 2002), Hal. 38

[137]Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia Dan Perbandingan Hukum Perkawinan Di Dunia Muslim*, (Yogyakarta; Academia-Tazzafa, 2009), Hal. 17

warisan, hibah dan sebagainya. Dasar Hukum yang digunakan, selain Al-Qur'an dan Sunnah adalah kitab *Muharrar*, *Mahalli*, *Fathul Mu'in*, dan kitab *Fathul Wahhab* serta itab-kitab fiqh lainnya.[138]

Datangnya perusahaan Belanda ke Indonesia yang dimulai sejak tahun 1595 hingga terbentuk Persatuan Perseroan Belanda yang bernama *Vereenigde Oost Indische Compagnie* (VOC) pada tahun 1602.[139] Belanda masih mengakui dan tidak mengusik sistem hukum di Indonesia tterutama hukum Islam, hal tersebut terbukti dari kelurnya *Statuta Batavia* 1642 yang isinya menyatakan bahwa sengketa waris antar orang pribumi yang beragama Islam harus diselesaikan dengan hukum Islam, yaitu hukum yang dipakai rakyat sehari-hari, kemudian sebagai acuan penetapan hukum dipergunakan kitab Muharrar dan Pepakem Cirebon yang terbit tahun 1768 yang dibuat oleh B.J.D. Clootwijk untuk daerah Bone dan Gowa. Sedangkan untuk daerah kesultanan Palembang dan Banten diterbitkan kitab hukum Islam dalam masalah Hukum Keluarga dan Waris, dan juga diikuti oleh kerajaan Demak, Jepara, Tuban, Gresik dan Ngampel. Pada tanggal 25 Mei 1760 diberlakukan *Compendium Freijer*, yang merupakan kitab hukum yang berisi aturan-aturan hukum perkawinan dan hukum waris menurut Islam.[140]

---

[138]Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia* ..... Hal. 18

[139]Badri Yatim, *Sejarah Peradaban Islam*..... Hal. 236

[140]Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia* ..... Hal. 19-20

b. Masa Penjajahan Belanda

Sejak dibubarkannya VOC pada tahun 1798, secara resmi Indonesia berada dibawah pemerintahan Belanda. Pada masa inilah awal penjajahan Belanda secara terhadap indonesia salah satunya dengan menerpakan sistem tanam paksa tahun 1830 dan tahun 1901 Belanda menerapkan politik etis atau dikenal juga dengan politik balas budi.[141]

Pada tahun 1882 Raja Belanda mengeluarkan sebuah keputusan No. 24 tanggal 19 Januari 1882, yang termuat dalam Stbl. 1882 No. 152, Stbl tersebut didasari leh konsep pemikiran L.W.C Van Den Berg (1857-1927) yang terkenal dengan teori *receptie in complex* dengan pernyataan bahwa bagi orang Indonesia harus diberlakukan hukum agamanya, berdasarkan putusan tersebut, maka dibentuklah pengadilan Agama untuk daerah Jawa dan Madura dan diberlakukan sejak tanggal 1 Agustus 1882.[142]

Pada masa selanjutnya, selain melakukan penjajahan fisik, Belanda juga ikut campur terhadap hukum Islam karena khawatir terhadap umat Islam yang semakin banyak, maka pada tanggal 3 Agustus 1982 dicabutlah berlakunya *Compendium Freijer* tersebut, setelah pencabutan secara tekstual maka hukum perkawinan yang berlaku adalah hukum adat, kecuali bagi orang-

[141]Badri Yatim, *Sejarah Peradaban Islam*..... Hal. 236

[142]Mahrus Munajat, Dkk, *Politik Hukum Islam Indonesia*, (Yogyakarta; Fakultas Syari'ah Pers UIN Sultan Kalijaga, 2008). Hal. 123-124.

orang Kristen berlaku Undang-undang Perkawinan Kristen Jawa dalam bentuk *Huelijk Ordonantie Chirten Indonesiers Java Minahasa an Ambon* (HOCI).[143]

Pemikiran ini lahir dari pemikiran *Cristian Snouck Hurgonje* (1857-1936) dengan teori *receptie* yang pada pokoknya menyatakan bahwa hukum yang berlaku di Indonesia berlaku hukum asal (adat), sedagkan hukum Islam adalah hukum yang datang kemudian, maka keberlakuan hukum Islam tergantung pada penerimaan hukum Adat setempat, dan jika hukum Islam bertentangan dengan hukum Adat, maka harus diberlakukan hukum adat sebagai hukum asal rakyat Indonesia, teori ini kemudian diakomodasi pemerintahan belanda dan dimuat pada pasal 134 ayat (2) *Idische Staatsregeling* (IS) tahun 1919, yang berbunyi "dalam hal terjadinya perkara perdata antar sesama orang Islam akan diselesaikan oleh hakim agama Islam, keadaan tersebut telah diterima hukum adat mereka dan sejauh tidak ditentukan oleh *ordonantie*", dengan kata lain hukum Islam hanya dapat berlaku jika telah diterima oleh hukum adat.[144]

Selanjutnya pada tahun 1922 dibentuklah tim kerja oleh Hindia Belanda, yaitu Komisi Peninjauan Kedudukan dan Wewenang Priesterraad. Namun setelah empat tahun berjalan, pada tahun 1926 komisi ini menyampaikan hasil kerjanya berupa Rancangan Ordonansi tentang *Penghoeloe Gerecht* (Pengadilan

[143]Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia* ..... Hal. 23

[144]Erfania Zuhriah, *Peradilan Agama Indonesia*..... Hal. 57

Penghulu), yang diumumkan melalui Stbl. No. 53 tahun 1931 dengan muatan yang mengatur sistem persidangan dengan menetapkan *Penghoeloe bij de Landraad* sebagai ketua, menjadikan penghulu sebagai hakim dibantu oleh beberapa penasehat inti, serta mencabut wewenang pengadilan atas perkara waris dan sebagainya.[145] Namun Stbl. No. 53 tahun 1931 tersebut tidak jadi diberlakukan pada tahun tersebut, dengan alasan bahwa pemerintah Hindia Belanda tidak mempunyai anggaran untuk itu.[146]

Pada tahun 1937 keluarlah keputusan Gubernur Jendral No. 9 tanggal 19 Februari 1937, keputusan tersebut dimuat dalam Stbl. No. 116 tahun 1937, dalam pasal 2 ayat (1) dinyatakan bahwa Peradilan Agama di Jawa dan Madura hanya berwenang memeriksa perkara perkawinan saja. Sedangkan perkara waris diserahkan kapada Landraad. keputusan ini jelas bahwa Pemerintahan Hindia Belanda membatasi dan mempersempit ruang gerak dan wewenang hukum Islam di Indonesia. Setelah keluarnya Stbl. No. 116 tahun 1937 tersebut menuai banyak protes dan keberatan dari kalangan umat Islam, namun semua protes dan usulan dari masyarakat tidak diperhatikan oleh pemerintah Hindia Belanda, sehingga, Stbl. No. 116 tahun 1937 tersebut terus berlaku sampai zaman kemerdekaan, termasuk

---

[145]Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia* ..... Hal. 26

[146]Mahrus Munajat, Dkk, *Politik Hukum Islam Indonesia*..... Hal. 127.

segala macam perubahan dan penambahannya seperti Stbl. No. 610 tahun 1937.[147]

c. Masa Penjajahan Jepang

Pada tahun 1942 Indonesia diduduki oleh Jepang, pada masa ini kebijakan Jepang mengambil kebijakan bahwa terhadap perundang-undangan dan pengadilan yang telah diberlakukan sebelumnya dinyatakan tetap berlaku. Peradilan Agama serta hukum-hukumnya pun tetap di pertahankan dan tidak diperubah, namun nama Peradilan diganti dengan *Soo-rio Hooin* untuk Pengadilan Agama dan *Kaikoo Kootoo Hooin* untuk Mahkamah Islam Tinggi, perubahan ini termuat dalam Peraturan Peralihan Pasal 3 *Osanu Seizu* (bala tentara Jepang) tangal 7 Maret Tahun 1942.[148]

Pada akhir bulan Januari 1945 kedudukan Pengadilan Agama terancam dibubarkan, ketika *Osanu Seizu* (bala tentara Jepang) mangajukan pernyataan pada *Sanyo-Aanyo Kaigi Jimushitsu* (Dewan Pertimbangan Agung) terhadap susunan penghulu dan cara mengurus kas masjid, dalam hubungannya dengan kedudukan Agama dalam Negara Indonesia merdeka kelak. Dan pada tanggal 14 April 1945 *Sanyo-Aanyo Kaigi Jimushitsu* (Dewan Pertimbangan Agung) memberikan jawaban bahwa “Dalam negara baru yang memisahkan urusan Perdata dengan urusan agama tidak perlu mengadakan Pengadilan Agama

[147]Mahrus Munajat, Dkk, *Politik Hukum Islam Indonesia*..... Hal. 128-131.

[148]Basiq Djalil, *Peradilan Islam*,..... Hal. 199

sebagai Pengadilan Istimewa, untuk mengadili urusan seseorang yang bersangkutan dengan agama cukup diserahkan kapada pengadilan biasa yang dapat pertimbangan seorang ahli agama". Namun pada perkembangan selanjutnya setelah Jepang menyerah dan Indonesia memproklamirkan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945 pertimbangan Dewa Agung tersebut berakhir dan tidak diberlakukan di indonesia.[149]

d. Masa Kemerdekaan Indonesia

Undang-undang pertama tentang perakawinan yang lahir setelah kemerdekaan Indonesia adalah Undang-undang No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, UU ini telah mngakomodasi hukum Islam dengan mengacu pada hukum yang diberlakukan sebelumnya. Dengan pertimbangan bahawa nikah, talak, dan rujuk seperti yang diatur dalam *Huwelijk Sordonantie* No. 348 Tahun 1929 Jo *Huwelijk Sordonantie* No. 467 Tahun 1931, serta *Vorszenlandsehe Hueelijksordonantie Buitengzuesten* No. 482 Tahun 1932 tidak sesuai lagi dengan keadaan masyarakat Indonesia, sedangkan pembentukan peraturan baru mengenai hal tersebut tidak mungkin dilaksanakan dalam waktu singkat, mengingat Pemerintahan baru dibentuk, maka sampai ada peraturan yang baru untuk memenuhi keperluan yang sangat mendesak pada tanggal 21 November 1946 disahkan dan diundangkanlah UU No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatn

[149]Erfania Zuhriah, *Peradilan Agama Indonesia*..... Hal. 64.

Nikah, Talak, dan Rujuk, namun undang-undang ini hanya berlaku khusus untuk daerah Jawa dan Madura.[150]

Menurut Wirjono ada tiga tahapan pemberlakuan UU No. 22 Tahun 1946. *Pertama*, pada tanggal 1 Februari 1947 berlaku bagi Jawa dan Madura, berdasarkan penetapan Menteri Agama tanggal 21 Januari 1947. *Kedua*, bagi Sumatera mulai berlaku pada tanggal 16 Juni 1949, berdasarkan ketetapan Pemerintah Darurat Republik Indonesia tanggal 14 Juni 1949 No. 1/PDRI/KA. *Ketiga*, bagi wilayah-wilayah Indonesia lain berlaku pada tanggal 2 November 1954, berdasarkan UU No. 32 Tahun 1954 yang diundangkan pada tanggal 26 Oktober 1954 dengan muatan memperluas pemberlakuan UU No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk untuk seluruh wilayah Indonesia.[151]

Sebetulnya sejak tahun 1928 umat Islam di Indonesia telah memperjuangkan hukum Islam sebagai hukum keluarga Islam,[152] namun disisi lain kaum perempuan melihat adanya keburukan-keburukan yang terjadi dalam perkawinan menurut Islam, dan membuat sebuah organisasi yang dinamai Kongres Wanita Indonesia (KOWANI), mereka memandang bahwa perkawinan anak-anak (di bawah umur), kawin paksa, poligami, talak sewenang-wenang dari suami sangat merugikan kaum perempuan

---

[150]Erfania Zuhriah, *Peradilan Agama Indonesia*..... Hal. 67.

[151]Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia* ..... Hal. 32.

[152]Mahrus Munajat, Dkk, *Politik Hukum Islam Indonesia*..... Hal. 289.

dan anak-anak. Pada tanggal 13 Oktober 1929 sebuah organisasi yang dinamai Puteri Indonesia bekerja sama dengan Persaudaraan Istri dan Persatuan Istri dan Wanita Sejati melakukan pertemuan di Bandung membuat dan ketetapan tentang larangan poligami. Resolusi larangan poligami ini dikuatkan Kongres Istri Sadar oleh beberapa organisasi wanita pada bulan Juni 1931 di Jakarta.[153]

Tuntutan-tuntutan tersebut mendapat respon dari pemerintah dengan kreluarnya surat Keputusan Menteri Agama No. B/2/4299 tanggal 1 Oktober 1950, kemudian berdasarkan KMA tersebut dibentuklah sebuah Panitia Penyelidik Peraturan dan Hukum Perkawinan, Talak dan Rujuk. Panitia ini bertugas meneliti dan maninjau kembali semua peraturan perkawinan serta menyusun RUU yang seseuai dengan perkembangan zaman. Sampai tahun 1954 panitia ini berhasil menyusun tiga rancangan undang-undang, dan pada tahun 1958 menteri Agama memperoleh persetujuan kabinet untuk mengajukakan RUU tersebut (dengan penyempurnaan) ke parlemen. Namun, RUU tersebut tidak sempat menjadi undang-undang karena DPR ketika itu menjadi beku setelah adanya Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959.[154]

Pada tahun 1966 Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) mengeluarkan Ketetapan No.XXVIII/MPRS/1966, pasal 1 ayat (3) menyatakan bahwa

---

[153]Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia* ..... Hal. 27-35.

[154]Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia* ..... Hal. 35-36.

perlu segera diadakan UU tentang perkawinan. Maka pada tahun 1967 dan 1968 pemerintah menyampaikan dua buah RUU ke DPR. Dan pada sidang tanggal 5 Desember 1968, DPR menolak RUU tersebut dengan alasan 1 fraksi menolak, 2 fraksi tidak jalan, dan 13 fraksi tidak setuju.[155]

Pada tanggal 29 Januari 1972 Ikatan Sarjana Wanita Indonesia (ISWI) melakukan simposium yang hasil intinya menyarankan pengurus ISWI memperjuangkan lahirnya UU Perkawinan, dan pada tanggal 22 Februari 1972 Badan Musyawarah Organisasi Islam Wanita Indonesia mendesak kembali agar RUU tentang perkawinan dibicarakan di DPR, dan organisasi yang bernama Tokoh Muda mengadakan diskusi panel pada tanggal 11 Februari 1973 dengan tema Mengupas Kembali Hukum Perkawinan Bagi Umat Islam.[156]

Setelah bekerja keras dan dengan beberapa pertimbangan pemerintah dapat menyiapkan RUU baru, sehingga pada tanggal 31 Juli 1973 dengan No. R. 02/PU/VII/1973 pemerintah kembali mengajukan RUU tentang Perkawinan, yang terdiri dari 15 bab dan 73 pasal kepada DPR.[157] Setelah mengalami perubahan atas amandemen yang masuk dalam panitia kerja, maka RUU yang diajukan pemerintah pada tanggal 22 Desember 1973 disampaikan kepada sidang Paripurna DPR untuk disahkan

---

[155]Mahrus Munajat, Dkk, *Politik Hukum Islam Indonesia*..... Hal. 288.

[156]Mahrus Munajat, Dkk, *Politik Hukum Islam Indonesia*..... Hal. 288.

[157]Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia* ..... Hal. 40.

menjadi UU. Akhirnya, setelah mengalami pembicaraan selama 3 bulan RUU tentang Perkawinan yang diajukan pemerintah tersebut diundangkan oleh DPR menjadi UU No. 1 Tahun 1974 pada tanggal 2 Januari 1974.[158]

Kehadiran UU No. 1 Tahun 1974 ini disusul dengan lahirnya beberapa peraturan pelaksana. *Pertama*, PP No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksannan UU No. 1 Tahun 1974 yang disahkan tanggal 1 April 1975, dalam Pasal 67 dinyatakan bahwa PP tersebut mulai berlaku 1 Oktober 1975. *Kedua*, Peraturan Menteri Agama (Menag) dan Menteri Dalam Negeri (Mendagri). *Ketiga*, Petunjuk Mahkamah Agung RI. Dan pada tahun 1983 lahir juga PP No. 10 yang mengatur tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil (PNS), yang ditetapkan tanggal 21 April 1983. PP ini lahir dilatar belakangi oleh kasus yang terjadi tahun 1980, yaitu perilaku seorang pejabat negara yang menikah tanpa mencatatkan (istri simpanan) wanita sebelumnya *baby sitter* dari anak sang pejabat tersebut. Akibat dari tidakannya, sang istri merasa tidak mendapat perlindungan hukum. Sebab itu istri pejabat tersebut mengusulkan dibuatnya aturan yang dapat melindungi para istri PNS.[159]

Kemudian dengan dasar mayoritas masyarakat Indonesia adalah Muslim, dan aturan Hukum Keluarga bagi umat Islam tersendiri dari hukum keluraga bagi ummat yang beragama selain

---

[158]Mahrus Munajat, Dkk, *Politik Hukum Islam Indonesia*..... Hal. 289.

[159]Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia* ..... Hal. 53-55.

Islam, serta ketidak jelasan kedudukan Pengadilan Agama dalam UU, maka Ketua Mahkamah Agung, Menteri Agama, dan Menteri Kehakiman melakukan kesepakatan untuk mengangkat Tim Interdepartemental yang bertugas menyusun RUU Peradilan Agama pada tahun 1982. Dengan amanat Presiden No.R-06/PU/XII/1988 tanggal 13 Desember 1988 Pemerintah menyampaikan RUU tentang Peradilan Agama ke DPR dan pada tanggal 28 Januari 1989 Menteri Agama atas nama Pemerintah RI menyampaikan keterangan atas RUU tersebut dalam sidang paripurna DPR RI. Dan pada tanggal 29 Desember 1989 RUU tersebut disahkan menadi UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama.[160]

Tentang kompetensi absolut Pengadilan Agama yang diatur dalam pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama tersebut masih bersifat global dan masih dibutuhkan kodifikasi serta unifikasi hukum yang memmadai, agar amanat pasal 49 tersebut dapat dilaksanakan dengan baik.[161]

Berdasarkan Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama menentukan bahwa kewenangan Peradilan Agama untuk menyelesaikan perkara perdata tertentu yang meliputi persolan perkawinan, kewarisan, wasiat dan hibah, serta wakaf dan sadaqah, berdasarkan amanat UU tersebut dengan pertimbangan perbedaan mazhab fiqh yang dianut masyatrakat

[160]Ahmad Rofiq, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Gama Media, 2001), Hal. 83.

[161]Ahmad Rofiq, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*,..... Hal. 84.

Islam Indonesia, maka sangat dibutuhkan sebuah kompilasi Hukum Islam untuk menyetarakan dan agar Pengadilan Agama mempunyai rujukan yang jelas dalam penetapan hukum Islam di Indonesia, maka secara resmi awal dari proses penyusunan Kompilasi Hukum Islam diawali dengan Penunjukan Pelaksanaan Proyek Pembangunan Kompilasi Hukum Islam melalui yurisprudensi dalam Keputusan bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama RI. No. 07/KMA/1985 dan No. 25/1985 tanggal 21 Maret 1985.[162]

Kemudian pada tanggal 10 Juni 1991 dikeluarkan Instruksi Presiden (Inpres) No. 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam. Diikuti dengan Keputusan Menteri Agama No. 154 Tahun 1991 tentang pelaksanaan Instruksi Presiden Republik Indonesia No. 1 Tahun 1991, yang ditetapkan pada tanggal 22 Juli 1991. Terakhir dikeluarkan Surat Edaran Direktur Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam No. 3694/EV/HK.00.3/AZ/91 tentang Penyebaran Instruksi Presiden No. 1 tahun 1991.[163]

2. Objek Bahasan Hukum Keluarga Islam Di Indonesia

Dari sejarah perkembangan Hukum Keluara Islam yang ada di Indonesia salah satu pembaharuan Hukum Islam di indonesia ialah dengan menjadikan pokok bahasan hukum perkawinan Islam menjadi bagian Hukum Positif di Indonesia dalam bentuk

[162]Ahmad Rofiq, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*,..... Hal. 85.

[163]Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia* ..... Hal. 62.

perundang-undangan yang berlaku hingga sekarang, antara lain : UU No. 1 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Perkawinan (UUP), PP No. 9 Tahun 1975 tentang pemberlakuan UU No. 1 Tahun 1974, PP No. 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil, UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Pada dasarnya UU No. 1 tahun 1974 dibentuk berdasarkan Hukum Keluarga Islam, namun dalam pembentukannya terkontaminasi oleh hukum Perdata Belanda, dari itu disusunlah Kompilasi Hukum Islam yang merujuk kepada kitab-kitab fiqh klasik, dan dijadikan sebagai acuan untuk menetapkan hukum keluarga di Indonesia, berdasarkan hal tersebut dapat dikatakan bahwa Kompilasi Hukum Islam (KHI) dapat dijadikan acuan untuk melihat objek dan bahasan Hukum Keluarga Islam di Indonesia.

Pembentukan dan penyusunan KHI didasari oleh Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945 yang sifatnya nasional serta untuk menjamin kelangsungan hidup beragama berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa sekaligus merupakan perwujudan dari kesadaran hukum masyarakat dan bangsa Indonesia, selain itu perumusan KHI didasari oleh Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, jo Undang-undang Nomor 14Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa Peradilan Agama

mempunyai kedudukan yang sederajat dengan lingkungan peradilan lainnya sebagai peradilan negara.[164]

Selain itu Kompilasi Hukum Islam (KHI) dibentuk dan disusun berdasarkan Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama serta mendapat pengakuan ulama dari berbagai unsur, dengan demikian dapat dikatakan bahwa Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan hasil konsensus (*ijma'*) ulama Indonesia dari berbagai golongan melalui media lokakarya yang dilaksanakan secara nasional dan kemudian mendapat legalisasi dari kekuasaan negara.[165]

Secara umum Kompilasi Hukum Islam (KHI) tersusun dari 3 (tiga) Buku, dengan bahsan Buku I tentang Hukum Perkawinan, Buku II Hukum Kewarisan, dan Buku III Hukum Perwakafan. Bahsan mengenai Hukum Perkawinan diatur dalam Pasal 1 sampai dengan Pasal 170 dengan ruang lingkup bahasan sebagai berikut :

a. Ketentuan Umum

Dalam ketentuan umum yang dimuat dalam Pasal 1 menjelaskan tentang pengertian-pengertian dengan menjelaskan maksud Peminangan, wali hakim, akad nikah, Mahar, Taklil-talak, Harta kekayaan dalam perkawinan atau *Syirkah*,

---

[164]Instruksi Presiden RI, No. 1 Tahun 1991, *Kompilasi Hukum Islam (KHI) Di Indonesia*, (Departemen Agama RI, Direktorat Jendral Pembinaan Kelembagaan Agama Islam; Jakarta 1997), Hal. 104-105.

[165]Cik Hasan Bisri, *Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, (Cet. I; Jakarta: PT. Logos Wacana Ilmu, 1999), Hal. 8

Pemeliharaan anak atau *hadhonah,* Perwalian, Khuluk, dan maksud mutah dalam pembahasan KHI tersebut.[166]

b. Dasar-Dasar Perkawinan

Perkawinan atau pernikahan dalam KHI yaitu akad yang sangat kuat atau *mitssaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah, dengan tujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah.[167]

Dalam KHI dijelaskan bahwa sebuah perkawinan hanya dianggap sah jika dilakukan menurut ketentuan hukum Islam sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang berbunyi "perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu" dan ayat (2) menyebutkan bahwa "tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku".[168]

Untuk menjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam di Indonesia setiap perkawinan harus dicatatkan, pencatatan perkawinan tersebut dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah, maka setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah, dengan demikian

[166]Kompilasi Hukum Islam (KHI), Pasal 1.
[167]Kompilasi Hukum Islam (KHI), Pasal 2 dan 3.
[168]Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974..... Pasal 1 dan 2 ayat (1) dan (2). Dan Kompilasi Hukum Islam Pasal 4.

Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan Hukum.[169]

Di indonesia sebuah perkawinan yang sah hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah, jika perkawinan tersebut tidak mempunyai Akata Nikah, maka dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama, namun isbat nikah tersebut hanya dapat dilakukan jika isbat nikah tersebut untuk penyelesaian perceraian, hilangnya akta nikah, adanya keteragan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawian, adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang No. 1 Tahun 1974, serta pernikahan yang tidak melanggar ketentuan undang-undang No.1 Tahun 1974.[170]

c. Peminangan

Dalam KHI peminangan dapat langsung dilakukan oleh orang yang hendak mencari pasangan/ jodoh, tapi juga dapat dilakukan melalui perentara yang dapat dipercaya, dengan ketentuan peminangan tersebut terhadap seorang wanita yang masih perawan atau terhadap janda yang telah habis masa iddahya, sedangkan wanita yang ditalak suami yang masih berada dalam masa iddah *raji'ah* haram dan dilarang untuk dipinang. Selain itu dilarang juga meminang seorang wanita yang sedang dipinang pria lain, selama pinangan pria tersebut belum putus

[169]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 2 dan 3.
[170]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 7.

atau belum ada penolakan dari pihak wanita, sedangkan putusnya pinangan dapat terjadi karena pernyataan putusnya pinangan dari kedua belah pihak atau salah satu dari keduanya dan juga dapat putus karena pria yang meminang telah menjauhi dan meninggalkan wanita yang dipinangnya.[171]

Dalam KHI peminagan belum menimbulkan akibat hukum, sehingga para pihak bebas memutuskan hubungan peminangan diantara mereka, kebebasan memutuskan hubungan peminangan dilakukan dengan tata cara yang baik sesuai dengan tuntunan adat dan kebiasaan setempat, sehingga tetap terbina kerukunan dan saling menghargai.[172]

d. Rukun Dan Syarat Perkawinan

Sebuah perkawinan atau pernikahan dianggap tidak sah apabila tidak memenuhi rukun dan syarat-syarat perkawinan, rukun perkawinan dalam KHI dijelaskan bahwa harus ada : calon suami, calon isteri, wali nikah, dua orang saksi dan ijab kabul serta sebuah perkawinan hanya boleh dilakukan bagi calon mempelai yang telah mencapai umur sekurang-kurangnya berumur 19 (sembilan belas) tahun untuk calon suami dan sekurang-kurangnya berumur 16 (enam belas) tahun untuk calon isteri, sedangkan bagi calon mempelai yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapati izin dari orang tua sebagaimana

[171]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 11 dan 12.
[172]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 13.

yang diatur dalam pasal 6 ayat (2), (3), (4) dan (5) UU No.1 Tahun 1974.[173]

e. Mahar

Calon mempelai pria wajib membayar mahar kepada calon mempelai wanita yang jumlah, bentuk dan jenisnya disepakati oleh kedua belah pihak berdasarkan kesederhanaan dan kemudahan yang dianjurkan oleh ajaran Islam, mahar tersebut harus diberikan langsung kepada calon mempelai wanita dan sejak itu menjadi hak pribadinya. Penyerahan mahar tersebut dapat dilakukan secara tunai namun juga dapat ditangguhkan dengan syarat calon mempelai wanita menyetujui penyerahan tersebut baik untuk seluruhnya ataupun sebagian, dan mahar yang ditangguhkan tersebut menjadi hutang untuk calon mempelai pria. Kewajiban penyerahan mahar tersebut bukanlah merupakan rukun dalam perkawinan, dari itu kelalaian menyebut jenis dan jumalah mahar pada waktu akad nikah, tidaklah menyebabkan batalnya perkawinan, demikian juga halnya dalam keadaan mahar masih terhutang, tidak mengurangi sahnya perkawinan.[174]

Jika seorang suami mentalak isterinya *qobla al-dukhul*, maka ia wajib membayar setengah mahar yang telah ditentukan dalam akad nikah, namun jika suami meninggal dunia *qobla al-dukhul* maka seluruh mahar yang ditetapkan menjadi hak penuh isterinya, dan jika mahar hilang sebelum diserahkan, maka mahar

[173]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 14 dan 15.
[174]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 30 Sampai Pasal 34.

tersebut dapat diganti dengan barang lain yang sama bentuk dan jenisnya atau dengan barang lain yang sama nilainya atau dengan uang yang senilai dengan harga barang mahar yang hilang tersebut, dan jika terjadi selisih pendapat mengenai jenis dan nilai mahar yang ditetapkan, maka penyelasaiannya dengan mengajukan permohonan ke Pengadilan Agama.[175]

Apabila mahar yang diserahkan oleh suami tersebut mengandung cacat atau kurang, tetapi calon mempelai tetap bersedia menerimanya tanpa syarat, penyerahan mahal dianggap lunas, namun jika isteri menolak untuk menerima mahar tersebut karena cacat, maka suami harus menggantinya dengan mahar yang lain yang tidak mengandung cacat, dan selama penggantinya belum diserahkan, mahar tersebut dianggap masih belum dibayar.[176]

f. Larangan Kawin

Sebuah perkawinan dilarang dilangsungkan antara seorang pria dengan seorang wanita yang bertalian nasab dengannya, karena pertalian kerabat semenda dan karena pertalian sesusuan, dilarang juga melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena keadaan tertentu seperti karena wanita yang bersangkutan masih terikat satu perkawinan dengan pria lain, seorang wanita yang masih berada dalam masa iddah

[175]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 35, 36 dan 37.
[176]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 38.

dengan pria lain, dan seorang wanita yang tidak beragama Islam.[177]

Seorang pria juga dilarang memadu isterinya dengan seoarang wanita yang mempunyai hubungan pertalian nasab atau sesusuan dengan isterinya, seperti saudara kandung, seayah atau seibu atau keturunannya, wanita dengan bibinya atau kemenakannya. Larangan tersebut tetap berlaku meskipun isteri-isterinya telah ditalak *raj`i*, namun masih dalam masa iddah.[178]

Seorang pria juga dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang wanita apabila pria tersebut sedang mempunyai 4 (empat) orang isteri yang keempat-empatnya masih terikat tali perkawinan atau masih dalam iddah talak raj`i ataupun salah seorang diantara mereka masih terikat tali perkawinan sedang yang lainnya dalam masa iddah talak *raj`i*.[179]

Dilarang juga melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita bekas isterinya yang ditalak tiga kali (*bain qubra*), namun larangan tersebut gugur jika bekas isterinya tersebut telah kawin dengan pria lain dan cerai *ba`da dukhul* serta telah habis masa iddahnya, dan dilarang juga menikahi seorang wanita bekas isterinya yang di *li`an*, dilarang juga seorang wanita Islam melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak beragama Islam.[180]

---

[177]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 39 dan 40.
[178]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 41.
[179]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 42.
[180]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 43 dan 44.

g. Perjanjian Perkawinan

Kedua calon mempelai dapat mengadakan perjanjian perkawinan dalam bentuk *taklik* talak dan perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam, namun jika keadaan yang diisyaratkan dalam *taklik* talak tersebut betul-betul terjadi kemudian hari, perjanjian tersebut tidak menjadikan talak jatuh secara serta merta, namun sang isteri tetap harus mengajukan persoalannya ke pengadilan Agama. Perjanjian *taklik* talak tersebut bukanlah sesuatu yang wajib diadakan pada setiap perkawinan, namun sekali *taklik* talak sudah diperjanjikan tidak dapat dicabut kembali.[181]

Perjanjian tersebut dapat dibuat pada saat atau sebelum perkawinan dilangsungkan yang disahkan Pegawai Pencatat Nikah, baik mengenai kedudukan harta dalam perkawinan maupun meliputi percampuran harta pribadi dan pemisahan harta pencaharian masing-masing sepanjang hal yang diperjanjikan tersebut tidak bertentangan dengan hukum Islam. Di samping itu boleh juga membuat isi perjanjian tersebut dengan menetapkan kewenangan masing-masing untuk mengadakan ikatan hipotik atas harta pribadi dan harta bersama atau harta syarikat, namun perjanjian perkawinan mengenai pemisah harta bersama atau harta syarikat tersebut tidak boleh menghilangkan kewajiban suami untuk memenuhi kebutuhan rumah tangga. Pelanggaran atas perjanjian perkawinan memeberi hak kepada isteri untuk

[181]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 45 dan 46.

meminta pembatalan nikah atau dapat mengajukannya sebagai alasan gugatan perceraian ke Pengadilan Agama.[182]

h. Kawin Hamil

Seorang wanita yang hamil di luar nikah, dapat dinikahkan dengan pria yang menghamilinya tanpa menunggu terlebih dahulu kelahiran anaknya, jika pernikahan tersebut telah dilangsungkan, maka tidak diperlukan lagi perkawinan ulang setelah anak yang dikandungnya lahir.[183]

i. Beristeri Lebih Satu Orang (poligami)

Beristeri lebih satu orang pada waktu bersamaan hanya boleh sampai empat orang isteri, dengan syarat suami tersebut harus mampu berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anaknya, namun jika syarat tersebut tidak mungkin dipenuhi, maka suami dilarang beristeri lebih dari seorang. Selain itu seorang suami yang akan beristeri lebih dari satu orang harus mendapat izin dari Pengadilan Agama dengan mengajukan permohonan izin poligami yang dilakukan menurut tata cara sebagaimana diatur dalam Bab. VIII Peraturan Pemeritah No. 9 Tahun 1975. Namun demikian Pengadilan Agama hanya akan memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang jika isteri pertamanya tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai seorang isteri, isteri tersebut mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan, isteri tersebut tidak dapat melahirkan

[182]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 47, 49 dan 51.
[183]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 53.

keturunan. Dan jika perkawinan yang dilakukan dengan isteri kedua, ketiga atau keempat tanpa izin dari Pengadilan Agama, maka pernikahan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum.[184]

Selain syarat yang disebut diatas untuk memperoleh izin pengadilan Agama, juga terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi seorang suami sebelum berpoligami, sebagaimana yang telah ditentukan pada pasal 5 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 yaitu adanya pesetujuan isteri, persetujuan isteri atau isteri-isteri tersebut dapat dilakukan secara tertulis atau dengan lisan, namun jika persetujuan tersebut secara tertulis, persetujuan tersebut juga harus dipertegas dengan persetujuan secara lisan isteri tersebut pada sidang Pengadilan Agama, selain itu Pengadilan juga meyakini adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan hidup ister-isteri dan anak-anak mereka. Persetujuan sebagaimana tersebut diatas tidak diperlukan bagi seorang suami jika isteri atau isteri-isterinya tidak mungkin dimintai persetujuannya dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian atau apabila tidak ada kabar dari isteri atau isteri-isterinya sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun atau karena sebab lain yang perlu mendapat penilaian Hakim.[185]

Dalam hal istri tidak mau memberikan persetujuan, dan permohonan izin untuk beristeri lebih dari satu orang berdasarkan atas salah satu alasan diatas, maka Pengadilan Agama dapat menetapkan tentang pemberian izin setelah memeriksa dan

[184]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 55, 56 dan 57.
[185]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 58.

mendengar isteri yang bersangkutan di persidangan Pengadilan Agama, dan terhadap penetapan ini isteri atau suami dapat mengajukan banding atau kasasi.[186]

j. Pencegahan Perkawinan

Pencegahan perkawinan bertujuan untuk menghindari suatu perkawinan yang dilarang hukum Islam dan Peraturan Perundang-undangan. Pencegahan perkawinan tersebut dapat dilakukan jika calon suami atau calon isteri yang akan melangsungkan perkawinan tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan menurut hukum Islam dan peraturan Perundang-undangan, dengan demikian tidak sekufu tidak dapat dijadikan alasan untuk mencegah perkawinan, kecuali tidak sekufu karena perbedaan agama atau *ikhtilaafu al-dien*.[187]

Yang dapat mencegah perkawinan adalah para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dan lurus ke bawah, saudara, wali nikah, wali pengampu dari salah seorang calon mempelai dan pihak-pihak yang bersangkutan, termasuk juga ayah kandung yang tidak penah melaksankan fungsinya sebagai kepala keluarga tidak gugur hak kewaliannya unuk mencegah perkawinan yang akan dilakukan oleh wali nikah yang lain.[188]

Pencegahan perkawinan juga dapat dilakukan oleh suami atau isteri yang masih terikat dalam perkawinan dalam

[186]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 59.
[187]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 60 dan 61.
[188]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 62.

perkawinan dengan salah seorang calon isteri atau calon suami yang akan melangsungkan perkawinan trsebut, selain itu Pejabat yang ditunjuk untuk mengawasi perkawinan berkewajiban mencegah perkawinan bila rukun dan syarat perkawinan yang akan dilaksanakan tersebut tidak terpenuhi.[189]

Pencegahan perkawinan diajukan kepada Pengadilan Agama dalam daerah Hukum di mana perkawinan akan dilangsungkan dengan memberitahukan juga kepada Pegawai Pencatat Nikah serta kepada calon-calon mempelai yang akan menikah mengenai permohonan pencegahan perkawinan tersebut, dan perkawinan tidak dapat dilangsungkan apabila pencegahan tersebut belum dicabut. Pencegahan perkawinan dapat dicabut dengan menarik kembali permohonan pencegahan pada Pengadilan Agama oleh orang yang mencegah atau dengan putusan Pengadilan Agama.[190]

Apabila pejabat pencatat nikah berpendapat ada larangan menurut Undang-undang No. 1 Tahun 1974 terhadap sebuah perkawinan, maka ia harus menolak melangsungkan perkawinan tersebut dengan memberikan suatu keterangan secara tertulis yang disertai dengan alasan-alasan penolakannya. Dan para pihak yang perkawinannya ditolak berhak mengajukan permohonan kepada Pengadilan Agama dalam wilayah hukum Pegawai Pencatat Nikah yang menolak tersebut untuk memberikan keputusan, serta menyerahkan surat keterangan penolakan

[189]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 63 dan 64.
[190]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 65, 66 dan 67.

tersebut diatas. Pengadilan Agama akan memeriksa perkara tersebut dengan acara singkat dan akan memebrikan ketetapan dalam bentuk menguatkan penolakan tersebut ataupun memerintahkan agar perkawinan yang telah ditolak harus dilangsungkan.[191]

k. Batalnya Perkawinan

Perkawinan batal apabila seorang suami yang telah mempunyai 4 (empat) orang isteri dan kemudian melakukan perkawinan lagi, sekalipun salah satu dari keempat isterinya tersebut dalam masa iddah talak *raj`i*, dan juga batal jika seseorang menikahi bekas isterinya yang telah dili`annya, serta jika seseorang menikahi bekas isterinya yang pernah dijatuhi tiga kali talak, kecuali jika bekas isterinya tersebut pernah menikah dengan pria lain kemudian bercerai lagi *ba`da al-dukhul* dengan pria tersebut dan telah habis masa iddahnya.[192]

Selain hal tersebut diatas perkawinan juga batal apabila perkawinan tersebut dilakukan antara dua orang yang mempunyai hubungan darah, semenda dan sesusuan sampai derajat tertentu yang menghalangi perkawinan menurut Pasal 8 Undang-undang No.1 Tahun 1974, yaitu berhubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah atau keatas, berhubugan darah dalam garis keturunan menyimpang yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara

[191]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 69.
[192]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 70.

neneknya, seorang yang berhubungan semenda, berhubungan sesusuan, isteri saudara kandung atau bibi atau kemenakan dan isteri atau isteri-isterinya.[193]

Suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila seorang suami melakukan poligami tanpa izin Pengadilan Agama, perempuan yang dikawini ternyata kemudian diketahui masih menjadi isteri pria lain yang mafqud, perempuan yang dikawini ternyata masih dalam iddah dan suami lain, perkawinan yang melanggar batas umur perkawinan sebagaimana yang disebutkan diatas, perkawinan yang dilangsungkan tanpa wali atau dilaksanakan oleh wali yang tidak berhak, dan perkawinan yang dilaksanakan dengan paksaan.[194]

Seorang suami atau isteri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan jika perkawinan dilangsungkan dibawah ancaman yang melanggar hukum, perkawinan yang terjadi akibat penipuan atau salah sangka mengenai diri suami atau isteri tersebut, namun jika ancaman tersebut telah berhenti, atau yang bersalah sangka itu menyadari keadaanya dan dalam jangka waktu 6 (enam) bulan setelah itu, namun mereka masih tetap hidup sebagai suami isteri, maka haknya untuk mengajukan permohonan pembatalan menjadi gugur.[195]

Yang dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan adalah para keluarga dalam garis keturunan lurus ke

[193]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 70.
[194]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 71.
[195]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 72.

atas dan ke bawah dari suami atauisteri, Suami atau isteri, Pejabat yang berwenang mengawasi pelaksanaan perkawinan menurut Undang-undang dan para pihak yang berkepentingan dan mengetahui adanya cacat dalam rukun dan syarat perkawinan tersebut menurut hukum Islam dan Peraturan Perundang-undanganyang berlaku.[196]

Permohonan pembatalan perkawinan sebagaimana tersebut diatas dapat diajukan kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal suami atau isteri atau perkawinan dilangsungkan, dan batalnya suatu perkawinan dimulai setelah putusan pengadilan Agama mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan, namun batalnya suatu perkawinan tidak menyebabkan putusnya hubungan hukum antara anak dengan orang tuanya.[197]

l. Hak Dan Kewjiban Suami Isteri

Suami isteri memikul kewjiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah, mereka harus mempunyai tempat kediaman yang tetap yang ditentukan bersama, dan suami isteri wajib saling cinta mencintai, hormat menghormati, setia dan saling membantu satu dengan yang lainnya baik secara lahir maupun bathin, suami isteri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani maupun

[196]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 73.
[197]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 74 dan 76.

kecerdasan dan pendidikan agamanya dan suami isteri wajib memelihara kehormatannya, dan jika seorang suami atau isteri melalaikan kewjibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama.[198]

Kedudukan seuami isteri dalam rumah tangga menentukan bahwa seorang suami berkedudukan sebagai kepala keluarga, sedangkan kedudukan seorang isteri adalah sebagai ibu rumah tangga, meskipun suami dan istri berbeda dalam hal kedudukan dalam rumah tangga, namun hak dan kedudukan seorang isteri seimbang dan sama dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan berumah tangga terutama dalam pergaulan hidup bersama dalam masyarakat, dan masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.[199]

Kewajiban suami adalah sebagai pembimbing terhadap isteri dan rumah tangganya, namun terhadap urusan rumah tangga yang sifatnya penting diputuskan oleh suami isteri secara bersama. Seorang suami juga wajib menyediakan tempat kediaman yang layak serta melengkapi tempat kediaman tersebut sesuai dengan kemampuannya serta disesuaikan dengan keadaan lingkungan tempat tinggalnya, baik berupa alat perlengkapan rumah tangga maupun sarana penunjang lainnya bagi isteri dan anak-anaknya atau bekas isteri yang masih dalam masa iddah. Suami wajib melidungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya,

[198]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 77 dan 78.
[199]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 79.

serta wajib memberikan pendidikan agama kepada isterinya dan memberi kesempatan belajar pengetahuan yang berguna dan bermanfaat bagi agama, nusa dan bangsa. Sesuai dengan penghasislannya suami menanggung nafkah, kiswah dan tempat kediaman bagi isteri, biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi isteri dan anak, dan biaya pendididkan bagi anak. Kewajiban tersebut mulai berlaku bagi seorang suami sesudah ada tamkin sempurna dari isterinya dan kewajiban tersebut gugur apabila isterinya nusyuz, namun demikian seorang Isteri juga dapat membebaskan suaminya dari kewajiban terhadap dirinya.[200]

Kewajiban seorang Isteri ialah berbakti lahir dan batin kepada suami selama dibenarkan dalam hukum islam, ia juga wajib menyelenggarakan dan mengatur keperluan rumah tangga sehari-hari dengan sebaik-baiknya. Seorang isteri dapat dianggap nusyuz jika isteri tersebut tidak mau melaksanakan kewajiban-kewajibannya sebagaimana tersebut diatas, kecuali dengan alasan yang sah. Dan selama seorang isteri dalam *nusyuz*, kewajiban suami sebabagaimana disebutkan diatas tidak berlaku kecuali untuk kepentingan anaknya, dan kewajiban tersebut kembali berlaku jika si isteri kembali sesuadah nusyuz, dan ketentuan tentang nusyuznya seorang isteri harus didasarkan atas bukti yang sah.[201]

m. Harta Kekayaan Dalam Perkawinan

[200]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 80 dan 81.
[201]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 83 dan 84.

Adanya harta bersama dalam sebuah perkawinan tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau isteri. Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta isteri karena perkawinan, harta isteri tetap menjadi haknya dan dikuasi penuh olehnya, demikian juga sebaliknya. Harta bawaan masing-masing suami dan isteri serta harta yang diperoleh masing-masing sebagai hasiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Dan jika terjadi perselisihan antara suami isteri tentang harta bersama, maka penyelesaian perselisihan itu diajukan kepada Pengadilan Agama.[202]

Harta bersama sebagaimana tersebut di atas dapat berupa benda berwujud atau benda tidak berwujud. Harta yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat-surat berharga, sedangkan harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban. Dan terhadap harta bersama tersebut suami atau isteri tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama tersebut kepada orang lain tanpa persetujuan pasangannya masing-masing. Dalam hal terjadinya perceraian suami atau isteri dapat mengajukan untuk meletakkan sita jaminan atas harta bersama tanpa adanya permohonan gugatan cerai, apabila salah satu melakukan perbuatan yang merugikan dan membahayakan harta bersama seperti judi, mabuk, boros, dan sebagainya. Dan Selama masa sita tersebut

[202]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 85-88.

dapat dikakukan penjualan atas harta bersama untuk keperluan keluarga dengan izin Pengadilan Agama.[203]

Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama, dan pembangian harta bersama bagi seorang suami atau isteri yang hilang, maka harus ditangguhkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama. Sedangkan janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.[204]

n. Pemeliharaan Anak

Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah yaitu hasil perbuatan suami isteri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut sedangkan anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dan seorang suami yang mengingkari sahnya anak, sedang isteri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan pengingkarannya dengan li`an, dengan mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama dalam jangka waktu 180 hari sesudah hari lahirnya atau 360 hari sesudah putusnya perkawinan atau setelah suami itu mengetahui bahwa istrinya melahirkan anak dan berada di tempat yang memungkinkan dia mengajukan perkaranya kepada Pengadilan

[203]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 85-88.
[204]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 96 dan 97.

Agama. Dan jika pengingkaran tersebut sesudah lewat waktu yang ditetapkan, maka tidak dapat diterima.[205]

Asal-usul seorang anak hannya dapat dibuktiakn dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya, dan jika akta kelahiram tersebut tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang sah. Dan jika pengadilan Agama telah memberikan ketetapannya, maka instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Agama tersebut dapat mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.[206]

Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan, dalam masa tersebut Orang tuanyalah yang mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan. Pengadilan Agama juga dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu. Dalam hal terjadinya perceraian Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak

[205]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 99-102.
[206]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 103.

pemeliharaanya, sedangkan biaya pemeliharaannya ditanggung oleh ayahnya.[207]

Orang tua berkewajiban merawat dan mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau dibawah pengampunan, dan tidak diperbolehkan memindahkan atau menggadaikannya kecuali karena keperluan yang mendesak, jika kepentingan dan keselamatan anak itu menghendaki atau suatu kenyataan yang tidak dapat dihindarkan lagi. Orang tua juga bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaian dari kewajiban tersebut.[208]

o. Perwalian

Perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapa umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinannya. Perwalian meliputi perwalian terhadap diri dan harta kekayaanya, dan jika wali tidak mampu berbuat atau lalai melaksanakan tugas perwaliannya, maka pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat untuk bertindak sebagai wali atas permohonan kerabat tersebut. Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik, atau badan hukum. Orang tua juga dapat mewasiatkan kepada seseorang atau badan hukum untuk melakukan perwalian atas diri dan kekayaan anak atau anak-anaknya sesudah ia meninggal dunia. Dan Pengadilan

[207]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 98 dan 105.
[208]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 106.

Agama dapat mencabut hak perwalian seseorang atau badan hukum dan menindahkannya kepada pihak lain atas permohonan kerabatnya bila jika wali tersebut pemabuk, penjudi, pemboros, gila dan atau melalaikan atau menyalah gunakan hak dan wewenangnya sebagai wali demi kepentingan orang yang berada di bawah perwaliannya.[209]

Wali berkewajiban mengurus diri dan harta orang yang berada di bawah perwaliannya dengan sebaik-baiknya dan berkewajiban memberikan bimbingan agama, pendidikan dan keterampilan lainnya untuk masa depan orang yang berada dibawah perwaliannya. Dan seorang wali dilarang mengikatkan, membebani dan mengasingkan harta orang yang berada dibawah perwaliannya, kecuali jika perbuatan tersebut menguntungkan bagi orang yang berada di bawah perwaliannya yang tidak dapat dihindarkan. Wali juga bertanggung jawab terhadap harta orang yang berada di bawah perwaliannya, dan mengganti kerugian yang timbul sebagai akibat kesalahan atau kelalaiannya dengan tidak mengurangi kententuan yang diatur dalam Pasal 51 ayat (4) Undang-undang No.1 Tahun 1974, terhadap pertanggungjawaban wali tersebut harus dibuktikan dengan pembukuan yang ditutup tiap satu tahun satu kali. Serta wali dapat mempergunakan harta orang yang berada di bawah perwaliannya, sepanjang diperlukan untuk kepentingannya menurut kepatutan atau bil ma`ruf kalau wali fakir.[210]

---

[209]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 107, 108 dan 109.
[210]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 109, 110 dan 112.

p. Putusnya Perkawinan

Perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian, dan atas putusan Pengadilan. Putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian. Sedangkan perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.[211]

Putusnya perkawinan selain cerai mati hanya dapat dibuktikan dengan surat cerai berupa putusan Pengadilan Agama, baik yang berbentuk putusan perceraian, ikrar talak, khuluk atau putusan taklik talak. Dan rujuk hanya dapat dibuktikan dengan kutipan Buku Pendaftaran rujuk yang dikeluarkan oleh Pegawai Pencatat Nikah.[212]

Perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan, salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya, salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung, salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak

[211]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 113, 114 dan 115.
[212]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 8 dan 10.

lain, salah satu pihak mendapat cacat badab atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau isteri, antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga, suami menlanggar taklik talak, dan peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidak rukunan dalam rumah tangga.[213]

Talak adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan, dengan alasan sebagaimana tersebut diatas. Dan talak kesatu atau kedua, dimana suami berhak rujuk selama isteri dalam masa iddah disebut dengan *talak raj`i*. Sedangkan talak yang tidak boleh dirujuk tapi boleh akad nikah baru dengan bekas suaminya meskipun dalam masa iddah disebut dengan talak *ba`in shughraa*, dengan syarat talak tersebut terjadi *qabla al-dukhul*, talak dengan tebusan atau khuluk, dan talak yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama.[214]

Talak *Ba`in Kubraa* adalah talak yang terjadi untuk ketiga kalinya, talak ini tidak dapat dirujuk dan tidak dapat dinikahkan kembali, kecuali jika bekas isteri telah menikah lagi degan orang lain dan terjadi perceraian *ba`da al-dukhul* dan habis masa iddahnya.[215]

---

[213]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 116.
[214]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 117.
[215]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 120.

Talak dari segi sifatnya terbagi pada talak sunny dan talak bid'i, talak sunny adalah talak yang dibolehkan yaitu talak yang dijatuhkan terhadap isteri yang sedang suci dan tidak dicampuri dalam waktu suci tersebut, sedangkan talak bid`i adalah talak yang dilarang, yaitu talak yang dijatuhkan pada waktu isteri dalam keadaan haid atau isteri dalam keadaan suci tapi sudah dicampuri pada waktu suci tersebut.[216]

*Li`an* adalah tuduhan suami terhadap isteri telah berbuat zinah dan atau mengingkari anak dalam kandungan atau yang sudah lahir dari isterinya, dan isteri menolak tuduhan dan atau pengingkaran tersebut, dan li`an menyebabkan putusnya perkawinan antara suami isteri untuk selama-lamnya. Dan lian dapat dilakukan dengan sumpah suami sebanyak empat kali dengan kata tuduhan zina dan atau pengingkaran anak tersebut diikuti sumpah kelima dengan kata-kata "laknat Allah atas dirinya apabila tuduhan dan atau pengingkaran tersebut dusta", sedangkan Isterinya menolak tuduhan dan atau pengingkaran tersebut dengan sumpah empat kali dengan kata "tuduhan dan atau pengingkaran tersebut tidak benar", diikuti sumpah kelima dengan kata-kata murka Allah atas dirinya jika tuduhan dan atau pengingkaran tersebut benar". Namun jika suami bersumpah menuduh isterinya sedangkan isterinya tidak bersumpah menolaknya, maka tidak terjadi li'an, dan li`an hanya sah apabila dilakukan di hadapan sidang Pengadilan Agama.[217]

---

[216]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 121 dan 122.
[217]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 125, 126 dan 127.

q. Akibat Putusnya Perkawinan

Jika perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib memberikan mut`ah yang layak kepada bekas isterinya baik berupa uang atau benda kecuali bekas isteri tersebut *qobla al-dukhul*, memberi nafkah, maskan dan kiswah kepada bekas isteri selama dalam masa iddah kecuali bekas isteri telah di jatuhi talak bain atau nusyuz dan dalam keadaan tidak hamil, melunasi mahar yang masih terhutang seluruhnya dan separoh apabila *qobla al-dukhul*, dan memeberikan biaya hadhanan untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun. Selain itu bekas suami berhak melakukan ruju` kepada bekas istrinya yang masih dalam iddah. sedangkan bekas isteri selama dalam iddah wajib menjaga dirinya, tidak menerima pinangan dan tidak menikah dengan pria lain.[218]

Waktu tunggu bagi seorang isteri yang putus perkawinannya (janda) adalah 130 (seratus tiga puluh) jika perkawinan tersebut putus karena kematian, walaupun *qobla al-dukhul*, waktu tunggu selama 3 (tiga) kali suci dengan sukurang-kurangnya 90 (sembilan puluh) hari termasuk bagi yang tidak haid jika perkawinan tersebut putus karena perceraian, waktu tunggu sampai melahirkan jika isteri tersebut dalam keadaan hamil dan juga berlaku jika perkawinan tersebut putus karena kematian sedang janda tersebut dalam keadaan hamil. Dan tidak ada waktu tunggu bagi yang putus perkawinan karena perceraian

[218]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 149.

sedang antara janda tersebut dengan bekas suaminya *qobla al-dukhul*, tenggang waktu tunggu (haid) tersebut dihitung sejak inkrahnya Putusan Pengadilan Agama, sedangkan bagi perkawinan yang putus karena kematian dihitung sejak kematian suaminya.[219]

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian adalah anak yang belum mumayyiz, berhak mendapatkan hadhanah dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu, ayah, wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah, saudara perempuan dari anak yang bersangkutan dan wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah. Anak yang sudah mumayyiz berhak memilih untuk mendapatkan hadhanah dari ayah atau dari ibunya.[220]

Salah satu akibat putusnya perkawinan adalah mut`ah, jika belum ditetapkan mahar bagi isteri *ba`da al-dukhul* atau jika perceraian itu atas kehendak suami, maka mut`ah wajib diberikan oleh bekas suami. Namun jika jika diluar dari 2 hal yang disebutkan tersebut, maka mut'ah sunnat diberikan oleh suami, dan besarnya mut`ah disesuaikan dengan kepatutan dan kemampuan suami.[221]

r. Rujuk

[219]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 149.
[220]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 156.
[221]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 158, 159 dan 160.

Seorang suami yang mentalak isterinya dapat rujuk kembali selama mantan isterinya tersebut masih dalam masa iddah. Sedangkan rujuk hanya dapat dilakukan jika putusnya perkawinan tersebut karena talak, kecuali talak yang telah jatuh tiga kali talak yang dijatuhkan qobla *al-dukhul*, dan putusnya perkawinan tersebut berdasarkan putusan pengadilan dengan alasan selain zina dan khuluk. Dan seorang wanita dalam iddah talak raj`i berhak mengajukan keberatan atas kehendak rujuk dari bekas suaminya dihadapan Pegawai Pencatat Nikah disaksikan dua orang saksi. Rujuk yang dilakukan tanpa sepengetahuan bekas isteri, dapat dinyatakan tidak sah dengan putusan Pengadilan Agama.[222]

Dari paparan penulis di atas dapat disimpulkan bahwa Buku I tentang perkawinan membahas setidaknya 18 (delapan belas) pembahasan pokok, yang dimulai dari bahasan ketentuan umum, dasar-dasar perkawinan, peminangan, rukun dan syarat perkawinan, mahar, larangan kawin, perjanjian perkawinan, kawin hamil, beristeri lebih satu orang (poligami), pencegahan perkawinan, batalnya perkawinan, hak dan kewjiban suami isteri, harta kekayaan dalam perkawinan, pemeliharaan anak, perwalian, putusnya perkawinan, akibat putusnya perkawinan, dan rujuk.

Hukum kewarisan di Indonesia masuk dan digolongkan dalam pembahasan hukum keluarga, pembahasan hukum kewarisan ini dimuat dalam Buku II tentang Hukum Kewarisan

[222]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 163, 164 dan 165.

Kompilasi Hukum Islam (KHI), diatur dalam Pasal 171 sampai dengan Pasal 214 dengan ruang lingkup bahasan sebagai berikut :

a. Ketentuan Umum

Ketentuan umum dalam buku II KHI membahas penjelasan dan defenisi hukum kewarisan, pengertian Pewaris, ahli waris, harta peninggalan, harta waris, wasiat, hibah, anak angkat dan baitul mal.[223]

b. Ahli Waris

Seorang ahli waris dipandang beragama Islam jika diketahui dari Kartu Identitas atau pengakuan atau amalan atau kesaksiannya sebagai orang yang beragama Islam, sedangkan bayi yang baru lahir atau anak yang belum dewasa, agamanya dipandang dari agama ayahnya atau lingkungannya. Dan seorang hanya dapat terhalang menjadi ahli waris jika dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap dengan sebab ahli waris tersebut dipersalahkan telah membunuh, mencoba membunuh atau menganiaya berat para pewaris, dan dipersalahkan telah memfitnah pewaris dengan mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat.[224]

[223]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 171.
[224]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 172 dan 173.

Kelompok-kelompok ahli waris dibedakan menjadi 2 (dua) macam, menurut hubungan darah dan menurut hubungan perkawinan, golongan menurut hubungan darah terdiri dari golongan laki-laki yang terdiri dari ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, paman dan kakek, sedangkan dari golongan perempuan terdiri dari : ibu, anak perempuan, saudara perempuan dari nenek. Dan menurut hubungan perkawinan terdiri dari : duda atau janda. Namun jika semua ahli waris ada, maka yang berhak mendapat warisan hanya : anak, ayah, ibu, janda atau duda.[225]

Kewajiban ahli waris terhadap pewaris adalah untuk mengurus dan menyelesaikan pewaris sampai pemakaman jenazah selesai, menyelesaikan baik hutang-hutang berupa pengobatan, perawatan, termasuk kewajiban pewaris maupun penagih piutang, menyelesaikan wasiat pewaris, dan membagi harta warisan di antara wahli waris yang berhak. Sedangkan tanggung jawab ahli waris terhadap hutang atau kewajiban pewaris hanya terbatas pada jumlah atau nilai harta peninggalannya.[226]

c. Besarnya Bahagian

Besarna bahagian ahli waris diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam Pasal 176 sampai dengan Pasal 191 dengan ketentuan jika anak perempuan sendirian maka ia mendapat separoh bagian (½), jika anak perempuan tersebut lebih

[225]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 174.
[226]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 175.

dari dua orang atau lebih, maka mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian (2/3), dan jika anak perempuan bersama-sama dengan anak laki-laki, maka bagian anak laki-laki dua kali bagian anak perempuan tersebut. Sedangkan bagian seorang ayah sepertiga (1/3) bagian jika pewaris tidak meninggalkan anak, bila pewaris mempunyai anak, ayah mendapat seperenam (1/6) bagian. Sedangkan Ibu mendapat seperenam (1/6) bagian jika ada anak atau dua saudara atau lebih, namun jika tidak ada anak atau dua orang saudara atau lebih, maka ia mendapat sepertiga (1/3) bagian. Dan Ibu mendapat sepertiga (1/3) bagian dari sisa sesudah diambil oleh janda atau duda jika bersama-sama dengan ayah.[227]

Bagian seorang duda ialah separoh (½) bagian jika pewaris tidak meninggalkan anak, dan seperempat (1/4) jika pewaris meninggalkan anak. Sedangkan janda mendapat seperempat (1/4) jika pewaris tidak meninggalkan anak, dan mendapat seperdelapan (1/8) jika pewaris meninggalkan anak. Sedangkan bagian saudara laki-laki dan saudara perempuan seibu masing-masing mendapat seperenam (1/6) bagian jika saudaranya meninggal tanpa meninggalkan anak dan ayah dan sepertiga (1/3) jika mereka terdiri dari dua orang atau lebih.[228]

Jika seorang meninggal tanpa meninggalkan anak dan ayah, sedang ia mempunyai satu saudara perempuan kandung atau seayah, maka ia mendapat separoh (½) bagian. Bila saudara

[227]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 176, 177, dan 178.
[228]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 179, 180 dan 181.

perempuan tersebut bersama-sama dengan saudara perempuan kandung atau seayah dua orang atau lebih, maka mereka bersama-sama mendapat dua pertiga (2/3) bagian. Dalam hal ini para ahli waris dapat bersepakat melakukan perdamaian dalam pembagian harta warisan, setelah masing-masing menyadari bagiannya.[229]

d. Aul Dan Rad

Aul ialah sebuah keadaan apabila dalam pembagian harta warisan di antara para ahli warisnya *dzawil furud* menunjukkan bahwa angka pembilang lebih besar dari angka penyebut, maka angka penyebut dinaikkan sesuai dengan angka pembilang, dan baru sesudah itu harta warisnya dibagi secara aul menurut angka pembilang. Sedangkan Radd ialah sebuah keadaan apabila dalam pembarian harta warisan di antara para ahli waris *dzawil furud* menunjukkan bahwa angka pembilang lebih kecil dari angka penyebut, sedangkan tidak ada ahli waris asabah, maka pembagian harta warisan tersebut dilakukan secara rad, yaitu sesuai dengan hak masing-masing ahli waris sedang sisanya dibagi berimbang di antara mereka.[230]

e. Wasiat

Seseorang dapat mewasiatkan sebagian hartanya kepada orang lain atau lembaga, dan baru dapat dilaksanakan jika pewasiat telah meninggal dunia dengan syarat pewasiat telah

[229]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 182 dan 183.
[230]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 192 dan 193.

berumur sekurang-kurangnya 21 tahun, berakal sehat dan tanpa adanya paksaan dari pihak lain, dan harta yang diwasiatkan harus merupakan hak dari pewasiat. Wasiat dapat dilakukan secara lisan dihadapan dua orang saksi, atau juga dapat dilakukan secara tertulis dihadapan dua orang saksi, atau dihadapan Notaris dengan ketentuan harta yang diiwasiatkan tidak boleh melebihi sepertiga dari harta warisan kecuali apabila semua ahli waris menyetujui. Berwasiat kepada ahli waris hanya berlaku jika disetujui oleh semua ahli waris.[231]

Wasiat menjadi batal jika calon penerima wasiat berdasarkan putusan Hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dihukum karena dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pewasiat, dipersalahkan karena memfitnah dan telah mengajukan pengaduan bahwa pewasiat telah melakukan sesuatu kejahatan yang diancam hukuman lima tahun penjara atau hukuman yang lebih berat, dipersalahkan dengan kekerasan atau ancaman mencegah pewasiat untuk membuat atau mencabut atau merubah wasiat untuk kepentingan calon penerima wasiat dan dipersalahkan telah menggelapkan atau merusak atau memalsukan surat wasiat dan pewasiat. Selain itu wasiat juga batal jika orang yang ditunjuk untuk menerima wasiat tersebut tidak mengetahui adanya wasiat kepadanya sampai ia meninggal dunia sebelum meninggalnya pewasiat, dan juga batal jika calon penerima wasiat tersebut menyatakan tidak menerima waiat yang

[231]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 194 dan 195.

diberikan kepadanya, dan jika calon penerima wasiat tersebut tidak pernah menyatakan menerima atau menolak sampai ia meninggal sebelum meninggalnya pewasiat meskipun ia mengetahui adanya wasiat yang diberikan kepadanya, dan wasiat juga batal jika barang yang diwaistkan tersebut telah musnah.[232]

f. Hibah

Hibah hanya dapat dilakukan jika harta tersebut milik sah penghibah, dan orang berhibbah telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun, berakal sehat, tanpa adanya paksaan dari pihak lain serta hanya dapat menghibahkan sebanyak-banyaknya 1/3 harta bendanya kepada orang lain atau lembaga di hadapan dua orang saksi untuk dimiliki, sedangkan hibah orang tua kepada anaknya dapat diperhitungkan sebagai warisan. Hibah tidak dapat ditarik kembali, kecuali hibah orang tua kepada anaknya. Sedangkan hibah yang diberikan pada saat pemberi hibah dalam keadaan sakit yang dekat dengan kematian, maka harus mendapat persetujuan dari ahli warisnya.[233]

Buku II tentang Hukum kewarisan setidaknya mencakup 6 (enam) pembahasan pokok, yang dimulai dari bahasan ketentuan umum, ahli waris, besarnya bahagian, aul dan rad, wasiat, dan hibbah.

Selain itu, di Indonesia Hukum Perwakafan masuk dalam pembahasan hukum keluarga Islam, hal ini dimuat dalam

[232]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 196 dan 197.
[233]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 210 sampai Pasal 213.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) Buku III tentang Hukum Perwakafan yang diatur dalam Pasal 215 sampai dengan Pasal 229 dengan ruang lingkup bahasan sebagai berikut :

a. Ketentuan Umum

Wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau kelompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari benda miliknya dan melembagakannya untuk selama-lamanya guna kepentingan ibadat atau kerpeluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam. Orang yang mewakafkan hartanya tersebut disebut dengan *wakif* dan pernyataan kehendak *wakif* untuk mewakafkan benda miliknya disebut dengan ikrar. Benda wakaf adalah segala benda baik benda bergerak atau tidak bergerak uang memiliki daya tahan yang tidak hanya sekali pakai dan bernilai menurut ajaran Islam, sedangkan kelompok orang atau badan hukum yang diserahi tugas pemeliharaan dan pengurusan benda wakaf tersebut disebut dengan *nadzir*.[234]

b. Fungsi, Unsur-Unsur Dan Syarat-Syarat Wakaf

Wakaf berfungsi untuk mengekalkan manfaat benda wakaf sesuai dengan tujuan wakaf dengan syarat : badan hukum, orang atau orang-orang yang telah dewasa dan sehat akalnya serta tidak terhalang yang oleh hukum serta atas kehendak sendiri dapat

[234]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 215.

mewakafkan benda miliknya dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan yang berlaku.[235]

Pihak yang mewakafkan (*waqif*) hartanya tersebut harus mengikrarkan kehendaknya secara jelas dan tegas kepada *nadzir* di hadapan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf dan kemudian menuangkannya dalam bentuk ikrar wakaf yang didaksikan oleh sekurang- kurangnya 2 orang saksi. Sedangann secara perorangan seseorang dapat menjadi *nadzir* wakaf dengan syarat ia harus warga negara Indonesia, beragama Islam, sudah dewasa, sehat jasmani dan rohani, tidak berada di bawah pengampuan, dan bertempat tinggal di kecamatan tempat letak benda yang diwakafkannya. Namun jika *nadzir* berbentuk badan hukum, maka syaratnya dalah berkedudukan di Indonesia, mempunyai perwakilan di kecamatan tempat tinggal benda yang diwakafkannya, harus terdaftar pada Kantor Urusan Agama Kecamatan setempat setelah mendengar saran dari Camat, Majelis Ulama Kecamatan untuk mendapatkan pengesahan.[236]

c. Kewajiban Dan Hak-Hak Nadzir

Nadzir berkewajiban untuk mengurus dan bertanggung jawab atas kekayaan wakaf serta hasilnya, dan pelaksanaan perwakafan sesuai dengan tujuan menurut ketentuan-ketentuan yang diatur oleh Menteri Agama. *Nadzir* diwajibkan membuat laporan secara berkala atas semua hal yang menjadi tanggung

[235]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 217.
[236]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 218 dan 219.

jawabnya. Dan *nadzir* berhak mendapatkan penghasilan dan fasilitas yang jenis dan jumlahnya ditentukan berdasarkan kelayakan atas saran Majelis Ulama Kecamatan dan Kantor Urusan Agama Kecamatan setempat.[237]

d. Tata Cara Perwakafan

Pihak yang hendak mewakafkan sebagian hartanya dapat menyatakan ikrar wakaf di hadapan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf untuk melaksanakan ikrar wakaf yang isi dan bentuk Ikrarnya ditetapkan oleh Menteri Agama dan ikrar tersebut hanya dianggap sah jika dihadiri dan disaksikan oleh sekurang-kurangnya 2 (dua) orang saksi serta menyerahkan surat-surat tanda bukti pemilikan harta benda, dan jika benda yang diwakafkan tersebut berupa benda tidak bergerak, maka harus disertai dengan surat keterangan dari Kepala Desa, yang diperkuat oleh Camat setempat dan juga menyerahkan surat atau dokumen tertulis yang merupakan kelengkapan dari benda tidak bergerak yang bersangkutan.[238]

e. Perubahan, Penyelesaian Dan Pengawasan Benda Wakaf

Pada dasarnya harta benda yang telah diwakafkan tidak dapat dirubah, kecuali jika penggunaannya tidak sesuai lagi dengan tujuan wakaf seperti diikrarkan oleh *wakif* atau karena kepentingan umum, hal ini hanya dapat dilakukan jika telah

[237]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 220 dan 222.
[238]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 223.

mendapat persetujuan tertulis dari Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan berdasarkan saran dari Majelis Ulama Kecamatan dan Camat setempat. Pengawasan terhadap pelaksanaan tugas dan tanggung jawab *nadzir* dilakukan secara bersama-sama oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan, Majelis Ulama Kecamatan dan Pengadilan Agama yang mewilayahinya. Dan jika terdapat perselisihan yang menyangkut persoalan benda wakaf dan *nadzir* diselesaikan oleh Pengadilan Agama setempat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.[239]

f. Ketentuan Peralihan

Jika terdapat perwakafan benda yang terjadi sebelum dikeluarkannya ketentuan ini (KHI), harus dilaporkan dan didaftarkan kepada Kantor Urusan Agama Kecamatan setempat untuk disesuaikan dengan ketentuan ini.[240]

g. Ketentuan Penutup

Hakim dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya, wajib memperhatikan dengan sungguh-sungguh nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, sehingga putusannya sesuai dengan rasa keadilan.[241]

[239]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 225.
[240]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 228.
[241]Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 229.

BAB III

BIOGRAFI Prof. Dr. H. M. ATHO MUDZHAR

A. Riwayat Hidup Tokoh

1. Identitas Diri

Nama lengkap beliau adalah Muhammad Atho Mudzhar, lahir di Serang, Jawa Barat pada tanggal 20 Oktober 1948, beliau merupakan anak kedua dari tiga bersaudara sebapak dan seibu, dan saudara sebapaknya berjumlah delapan orang. Keluarga M. Atho Mudzhar dikenal dengan keluarga santri, karena berasal dari keluarga yang berlatar belakang pendidikan pesantren, sehingga keluarga beliau terkenal dengan keluarga yang taat dan patuh dalam kehidupan keagamaan, ayahnya lekat dengan dunia pesantren, demikian juga ibunya.[1]

Karena latar belakang keluarga yang dekat dengan pesantren, M. Atho Mudzhar dididik sejak kecil oleh orang-tuanya di lingkungan pesantren dan madrasah yang religius di desa kelahirannya Serang, Banten. Menurut penuturan beliau, M. Atho Mudzhar memang berasal dari keluarga yang taat beragama dan sejak kecil beliau telah diperkenalkan dengan ajaran dan nilai-nilai keagamaan oleh orang tuanya, karena itu tidak heran

[1]Al Makin, Dkk, *Mengenal Para Pemimpin Pasca Sarjana*, (Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga; Yogyakarta), 2014, Hal. 92

jika latar belakang keluarga yang religius ini sangat mempengaruhi pendidikan yang ditempuh M. Atho Mudzhar.[2]

Sejak kecil M. Atho Mudzhar memang bercita-cita ingin menjadi dosen, seperti ungkapan beliau yang tertulis didalam buku Mengenal Para Pemimpin Pasca Sarjana "ya, cita-cita saya hanya ingin menjadi dosen yang baik," demikian ungkapnya, cita-cita ini berkaitan erat dengan latar belakang pendidikan yang ttelah beliau tempuh dan dibuktikan dengan pengalaman kehidupan beliau dalam mengajar, seperti pernah menjadi guru di MI dan PGA selama enam tahun.[3]

M. Atho Mudzhar dikenal dengan sosok yang serius dan pekerja keras dalam belajar sesuai dengan mottonya." Selalu menunjukkan kesungguhan, kalau kita ingin berhasil (sukses), harus bersungguh-sungguh, kerjakan ke arah itu (kesuksesan) dan jangan lupa berdo'a". Salah-satu prinsip hidup beliau adalah bekerja keras dan berdo'a serta memadukan keduanya, dengan kerja keras dan do'a yang senantiasa dipanjatkannya itulah M. Atho Mudzhar telah dapat meraih bahkan melampaui cita-citanya semenjak kecil yang hanya ingin menjadi seorang dosen.[4]

2. **Riwayat Pendidikan**

Pendidikan Atho dimulai dari Sekolah Rakyat dan Madrasah Ibtidaiyah sekaligus (dua-duanya) tamat pada tahun

---

[2]Al Makin, Dkk, *Mengenal Para Pemimpin Pasca*,..... Hal. 93
[3]Al Makin, Dkk, *Mengenal Para Pemimpin Pasca*,..... Hal. 94
[4]Al Makin, Dkk, *Mengenal Para Pemimpin Pasca*,..... Hal. 94

1961, kemudian beliau melanjutkan pendidikannya ke sekolah Pendidikan Guru Agama Negeri (PGAN) dan selesai pada tahun 1966. Dari PGAN, beliau melanjutkan pendidikannya ke Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Jakarta, Fakultas Syari'ah pada jenjang Sarjana Muda (BA), lulus pada tahun 1971. Beliau melanjutkan kembali pendidikannya ke jenjang Sarjana Lengkap (Sl), dan lulus pada tahun 1975. Pada tahun 1977 beliau mengikuti program latihan penelitian ilmu-ilmu sosial di Universitas Hasanudin, Ujung Pandang.[5]

Pendidikan program Master (S2) dan doktornya ditempuh di luar negeri. Program S2-nya diselesaikan pada tahun 1981 dengan predikat pujian (cum laude) dan memperoleh gelar *Master of Social Planning and Development* di University of Quensland, Australia.[6] Sedangkan Program Doktornya (S3) diselesaikannya pada tahun 1990 pada Department Islamic Studies, University of California, Los Angles, USA. Sempat mengenyam pendidikan di luar negeri menjadi salah-satu kebanggaan bagi beliau, sehingga menuntut ilmu di luar negeri banyak memberikan pengalaman dan pengaruh positif dalam perjalanan kariernya.[7]

B. Sejarah Sosial

1. Aktivitas Terkait Bidang yang Dikaji

---

[5]Al Makin, Dkk, *Mengenal Para Pemimpin Pasca*,..... Hal. 93

[6]M. Atho' Mudzhar, *Pendekatan Studi Islam dalam Teori dan Praktek*, cet. VI, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), Hal. 266.

[7]Al Makin, Dkk, *Mengenal Para Pemimpin Pasca*,..... Hal. 93

Selain sebagai seorang birokrat yang handal dalam bidang administrasi M. Atho Mudzhar pun dikenal sebagai seorang intelektual. Paling tidak ada tiga indikator kuat untuk menyatakan M. Atho Mudzhar seorang akademisi yang memiliki karakteristik sebagai seorang intelektual. *Pertama*, karya-karya ilmiahnya yang cukup banyak tersebar di dalam jurnal, artikel dan buku ilmiah. *Kedua*, pemikiran-pemikiran M. Atho Mudzhar, baik yang berkenaan dengan kepakarannya dalam bidang sosiologi hukum Islam, maupun dalam bidang lainnya. *Ketiga*, keterlibatannya dalam persoalan-persoalan nasional, seperti dalam kasus konflik umat Islam versus Ahmadiyah pada beberapa daerah, yang kemudian menggerakkannya untuk melakukan penelitian dan merekomendasikan terbitnya SKB tiga menteri dalam melarang penyebarluasan ajaran Ahmadiyah di kalangan umat Islam.

Meskipun M. Atho Mudzhar lama melintang dalam berbagai jabatan struktural, namun sebagai seorang akademisi dan intelektual, M. Atho Mudzhar tidak pernah absen dari pencurahan pemikiran dan berkarya ilmiah. Bahkan, sebagai pejabat di Kemenag RI, beliau cukup produktif menulis banyak karya ilmiah, tersebar dalam bentuk buku, artikel, jurnal dan yang lainnya.

2. Peran Sosial dan Akademik

Sebagai seorang yang bercita-cita sebagai dosen dari masa kecilnya, tentunya perjalanan karier M. Atho Mudzhar tidak

terlepas dari dunia pendidikan, selain belajar beliau juga seorang yang aktif mengajar disela-sela pendidikannya. Dari itu, untuk melihat peran sosial dan akademik beliau perlu panulis paparkan sejarah singkat hidup M. Atho Mudzhar.

M. Atho Mudzhar pertama kali meniti karirnya menjadi seorang guru agama di Madrasah Ibtidaiyah (MI), Jakarta Selatan selama dua tahun, dari tahun 1966 sampai tahun 1968. Tiga tahun kemudian, M. Atho Mudzhar menjadi guru Agama di Pendidikan Guru Agama Negeri (PGAN) Cijantung, Jakarta Timur selama empat tahun dari tahun 1971 sampai tahun 1975. Di sela-sela mengajar di PGAN Cijantung, M. Atho Mudzhar juga mengikuti Program Latihan Penelitian Ilmu-ilmu Sosial (PLPIIS) di Universitas Hasanuddin Ujung Pandang (Makassar) selama 11 bulan. Setelah selesai mengikuti program tersebut barulah M. Atho Mudzhar melanjutkan studi masternya di University of Quensland, Australia sampai tahun 1981. Setelah beliau menyelesaikan kuliah S2 nya, beliau bertugas di Badan Litbang Departemen Agama, sebari di Departemen Agama, beliau juga menjadi dosen di Fakultas Adab, IAIN Syarif Hidayatullah, Jakarta tahun 1982.[8]

Selama mengabdi di Departemen Agama, pada tahun 1983 M. Atho Mudzhar diangkat menjadi Sekretaris Agama dengan rangkap jabatan sekaligus Kabag Departernen Agama. Kemudian dalam masa ini M. Atho Mudzhar mendapatkan kesempatan

[8]Al Makin, Dkk, *Mengenal Para Pemimpin Pasca*,..... Hal. 9.

untuk berangkat studi ke Amerika pada bulan September 1986 untuk belajar Islam di University of California Los Angeles (UCIA) hingga pertengahan tahun 1990 beliau meraih gelar *Doctor of Philosophy*.Setelah mendapatkan gelar doktor dari *University of California* tersebut, M. Atho Mudzhar menjabat sebagai Direktur Pembinaan Pendidikan Agama Islam pada Sekolah Umum Negeri pada tahun 1991 sampai tahun 1994, dan menjabat sebagai Direktur Pembinaan Perguruan Tinggi Agama Islam tahun 1994 sampai tahun 1996.[9]

Sejak bulan Oktober tahun 1996 hingga bulan Oktober tahun 2000, M. Atho Mudzhar menjabat sebagai Rektor IAIN Sunan Kalijaga, Yogyaka. Di samping itu beliau juga dipercaya menjadi Direktur Pascasarjana IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta selama satu tahun (1999-2000), sehingga beliau merangkap jabatan sebagai Rektor IAIN dan Direktur IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, Ragkap jabatan ini terjadi setelah Nourouzzaman as-Shiddiqi, sebagai Direktur Pascasarjana sebelumnya wafat pada tahun 1999. M. Atho Mudzhar yang saat itu menjabat sebagai rektor menggantikan sementara untuk mengisi kekosongan Jabatan Direktur Program Pascasarjana yang ditinggal wafat oleh Nouruzzaman As-Siddiqi.[10]

Selain menjabat sebagai pejabat publik di Departemen Agama, M. Atho Mudzhar pun senantiasa mengabdikan diri menjadi dosen di IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta sejak tahun

[9]M. Atho' Mudzhar, *Pendekatan Studi …*, Hal. 267.
[10]Al Makin, Dkk, *Mengenal Para Pemimpin Pasca*,..... Hal. 94-95

1991-1996 pada Program Sarjana, Fakultas Syari'ah dan Program Pascasarjana di Universitas tersebut. Pada bulan Agustus sampai bulan September 1992 dan September sampai Oktober 1993, M. Atho Mudzhar menjadi *visiting scholar* (sarjana tamu) pada Fakultas Hukum *Stanford University*, San Fransisco membantu mengajar mata kuliah *law and society in Asia*. Dan setelah selesai menjabat rektor IAIN Sunan Klijaga, pada awal tahun 2002 M. Atho Mudzhar kembali lagi ke Jakarta, dan menjabat sebagai Kepala Penelitian dan Pengembangan (Litbang) Kemenag RI (2002-2008), dan pada tahun 2006-2007, M. Atho Mudzhar juga sempat menjadi Rektor IAIN Imam Bonjol Padang, Sumatera Barat.[11]

Dari sejarah singkat perjalanan hidup dan profesi M. Atho Mudzhar, terlihat jelas beliau sangat berperan dalam dunia akademik dan pendidikan, hal ini terlihat dari perjalanan panjang beliau sebagai tenaga pengajar pada beberapa Perguruan Tinggi di Indonesia, seperti pada Program Pascasarjana Universitas Indonesia Program Kajian Wanita, Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Jakarta dan Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Malang. Dan sejak tahun 1997, beliau mengajar pada Fakultas Syari'ah dan Hukum dan Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.[12]

Setelah menjadi doktor beliau menjabat sebagai Direktur Pembinaan Pendidikan Agama Islam pada sekolah Umum Negeri

---

[11]Al Makin, Dkk, *Mengenal Para Pemimpin Pasca*,..... Hal. 95
[12]Al Makin, Dkk, *Mengenal Para Pemimpin Pasca*,..... Hal. 95-96.

Departemen Agama Islam pada tahun 1991-1994. Kemudian pada tahun 1994-1996 menjadi Direktur Pembinaan Perguruan Tinggi Agama Islam Departemen Agama dan sejak Oktober 1996 menjadi Rektor IAIN Sunan Kaljaga. Sejak tahun 1991 sampai 1996 ia juga mengajar di Pasca Sarjana IAIN Jakarta. Selain itu ia juga pernah mengajar di Pasca Sarjana Universitas Indonesia Program Kajian Wanita, Pasca Sarjana Universitas Muhammadiyah Malang. Sejak tahun 1997-2001, ia mengajar di fakultas syari'ah dan program Pasca Sarjana IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta. Ia juga mengajar pada program Pasca Sarjana UGM program studi Perbandingan Agama pada tahun 2001-2004, Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta pada tahun 2002-2003, dan Pasca Sarjana IAIN Sunan Ampel Surabaya pada tahun 2003. Sejak tahun 2002 ia menjadi Guru Besar tetap pada Fakultas Syari'ah UIN Jakarta dan Kepala Badan Litbang Agama dan Diklat Keagamaan. Selain ahli hukum, beliau juga merupakan seorang yang ahli dalam bidang ilmu sosial, dan pernah mengampu mata kuliah "Agama dan Perubahan Sosial" pada Program Pascasarjana Universitas Gadjah Mada (UGM) Yogyakarta pada tahun 1998.[13]

Pada masa M. Atho Mudzhar memimpin IAIN Sunan Kalijaga, khususnya masa akhir menjelang habis masa jabatannya, IAIN Sunan Kalijaga tersebut tengah berada dalam masa transisi dari lnstitut Agama Islam Negeri ke Universitas Islam Negeri (UIN). Konversi dari IAIN ke UIN pada masa akhir

[13]M. Atho' Mudzhar, *Pendekatan Studi…*, Hal. 267.

kepemimpinan beiau, tidak hanya perubahan nama saja, namun juga menyangkut pembenahan administrasi, pengelolaan dan persiapan SDM, penambahan jumlah bangunan fisik, strategi dan pengembangan UIN ke depan. Salah-satu hal yang diupayakan M. Atho Mudzhar berkenaan dengan pemberdayaan SDM adalah "gerakan" pendidikan bagi para dosen ke jenjang perguruan yang lebih tinggi, baik strata 2 (Master), maupun Strata 3 (Doktor/Ph.D).[14]

3. Karya Yang Pernah Dihasilkan

Di antara karya ilmiahnya dalam bentuk buku adalah :

- *Membaca Gelombang Ijtihad : Antara Tradisi dan Liberasi* (Yagyakarta: Titian Ilahi Press, 1998);

Dalam karya ini M. Atho Mudzhar menguraikan pandangannya tentang perjalanan sejarah hukum Islam yang di dalamnya faktor sosial budaya mempengaruhi corak produk-produk hukum Islam, baik yang berbentuk fiqh hasil ijtihad, peraturan perundangan di negeri Muslim, keputusan peradilan maupun fatwa-fatwa ulama. Oleh karena itu, hasil dari pemikiran atau produk hukum Islam tidak terlepas dari kontribusi sosial-budaya dimana ulama dan pemikir-pemikir Islam itu berada. Walaupun dalam kaitannya dengan produk hukum yang ada dalam al-Quran dan Hadist mengaturnya dalam ayat-ayatnya, tetapi tidak bisa menjawab semua persoalan yang kompleks

[14]Al Makin, Dkk, *Mengenal Para Pemimpin Pasca*,..... Hal. 97

dalam setiap umat manusia. Maka untuk mengisi kekosongan produk hukum tersebut para ulama telah menggunakan akalnya dan menghasilkan produk pemikiran hukum Islam yang ada saat ini. Sehingga berimplikasi pada corak yang hari ini ada sebagai kajian telaah terhadap keberanian para ulama untuk menghasilkan produk hokum dalam setiap persoalan yang ada di masyarakat.

Dari sejarah peradaban pemikiran produk hukum tersebut, usaha reaktualisasi hukum Islam atau ijtihad para ulama harus terus bergulir sesuai dengan kondisi zaman. Seperti dalam bidang hukum keluarga, perkawinan dan waris atau dalam bidang lain seperti reaktualisasi dalam bidang muammalat, Tak ayal, jika di dalamnya melahirkan kontroversi yang ada di masyarakat. Tetapi tradisi tersebut tidak akan punah sampai akhir hayat (kiamat) karena berada pada jalur ijtihad umat manusia. Kondisi ini akan terus berkembangan seperti dalam hal sisi hukum poligami, peradilan dalam hasil pengadilan, persoalan anak angkat, dan Indonesia merupakan Negara yang plural membutuhkan reaktulisasi hukum yang sesuai dengan konteks zaman.

- *Menjaga Aswaja dan Kerukunan Umat,* (Qakarta: Puslitbang) Kehidupan Keagamaan Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI,2012).

Dalam karya ini, M. Atho Mudzhar menyampaikan gagasan bahwa kerukunan umat beragama dalam status perubahan sosial itu ada dua pespektif yakni perspektif kontlik dan perspektif equilibrium. Pertama dengan adanya konflik di masyarakat itu

akan melahirkan sebuah prisma pemikiran yang pertama melahirkan tesa hingga akan menjadi antitesa yang baru dalam dunia Islam. Kedua, perspektif equilibrium bahwa masyarakat itu akan bertahan sesuai dengan konsensus-konsensus yang disepakati, dimana konflik menghargai equilibrium dan sebaliknya equilibrium menghargai konflik.

Dari kedua konsensus tersebut M. Atho Mudzhar berargumen bahwa dengan adanya sebuah pertikaian konflik dalam kondisi masyarakat harus ada pemersatu yakni di dalamnya adalah MUI. Dirnana posisi gerakan-gerakan puritanisme dalam Islam selayak kini terus berkembang hingga menjadi persoalan teologis yang mulanya gerakan sosial atau politik. Kasus misalnya, gerakan HTI yang memilih jalan penegakan khilafah sebagai cara padang hidup untuk mensejahterakan dan demi kemakmuran rakyat. Sedangkan di satu sisi mayoritas Sunni misalnya di Indonesia, mempertahankan tradisi-tradisi lama, walaupun di dalamnya masih banyak gerakan atau pernikiran-pemikiran konservatif dan lain-lain. Dari sinilah M. Atho Mudzhar memandang bahwa butuh konsensus demi adanya kesatuan dalam keragaman di negera Indonesia, dengan tetap menjaga nilai-nilai Aswaja agar tetap tumbuh kembang di masyarakat luas pada umumnya.

- *Islam in a Globalized World: The Challenges Of Human Right, Law, And Interfaith Harmony (jakarta: The Center for Research and Development of Religious Life, 2011).*

Dalam karya ini M. Atho Mudzhar berbicara banyak tentang Hak Asasi Manusia (HAM) dalam pusaran globalisasi. Dalam kaitannya dengan perkembangan Islam yang ada di Nusantara. la menyebutkan bahwa Islam itu tidak berdiri sendiri tetapi ada di tengah pusaran globalisasi dunia. Dimana pada abad ke-20 dan ke-21 di Negara-negara dunia megalami proses globalisasi tentang sejarah umat manusia. Sehingga pada abad ke-16 banyak dari Negara-negara Eropa yang melakukan ekspansi Negara mereka ke beberapa Negara di belahan dunia khususnya negera Indonesia dengan sistem kolonialisme. Dimana hak-hak dasar sebuah bangsa di rampas. Dalam hal ini, kontribusi Islam sebagai agama menurut M. Atho Mudzhar telah memberikan banyak kontribusi positif bagi perubahan sosial di dunia. Dimana Islam sebagai *way of life* telah menjadi tema yang dominan. Khususnya dalam aturan- aturan hukum atau fiqh yang menjadi aturan umat manusia sebagai basis muammalah-ibadah hubungan sesama manusia-telah terealisasikan dengan baik. Maka teologi-teologi Islam Sunni yang telah menjadi sebuah kebutuhan dan pemahaman mayoritas di Indonesia memberikan kontribusi nyata dalam dialog-dialog keberagaman dengan harmonis dan dinamis yang berkembang di masyarakat.

Selain ketiga karya di atas, masih banyak lagi karya-karya M. Atho Mudzhar dalam bentuk buku, diantaranya :

- *Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) Dalam Perspektif Hukum dan Perundang Undangan*, (jakarta: Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, 2012);

- *Fatwa-fatwa Majelis Ulama Indonesia: Sebuah Studi Tentang Pemikiran Hukum Islam Di Indonesia* (jakarta: INIS, 1993);

- *Peradilan Satu Atap dan Profesi Advokat: Implikasi dan Tantangan Bagi. Fakultas Syari'ah,* (jakarta: Puslitbang Kehidupan beragama, 2005);

- *Memantapkan Peran Kelitbangan dan Kediklatan dalam Rangka Pengembangan Kualitas Kebijakan dan SDM Departemen Agama*, (Jakarta: Departemen Agama Badan Litbang dan Diklat, 2006);

- *Pendekatan Studi Islam dalam Teori dan Praktek,* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998);

- *Islam And Islamic Law In Indonesia A Socio-historical Approach*, (Jakarta: Office of Religion Research and Development, 2003);

- *Wanita dalam Masyarakat Indonesia: Akses, Pemberdayaan dan Kesempatan*, (Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press, 2001);

- *Women In Indonesian Society: Access, Empowerment And Opportunity*, (Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press, 2002);

- *Religious education and politics in Indonesia: a preliminary study of Islamic education and politics, 1966-1979*, (Australia: University of Queensland);

- *Belajar Islam di Amerika*, (jakarta: Pustaka Panjimas, 1991);

Di antara buku karya M. Atho Mudzhar adalah Belajar Islam di Amerika yang terbit tahun 1991, Islam and Islamic Law in Indonesia yang terbit tahun 2003, Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern yang terbit tahun 2003 dan Fatwa Majlis Ulama Indonesia (edisi dua Bahasa: Indonesia dan Inggris) yang berasal dari disertasi doktornya di University of California Los Angles (UCLA) pada tahun 1990, yang berjudul "Fatwas of Council of Indonesian Ulama: A Study of Islamic Legal Thought in Indonesia 1975-1988". Versi Bahasa Arab dari disertasinya itu diterbitkan pada tahun 1996 dengan judul "Fatwa Majlisy al-Ulama'i al-Indonesiyyi Fi al-Tafkir al-Tasyri' al-Islami Bi Indonesia".

Selain itu, ia juga menulis beberapa artikel dan makalah dalam bahasa Inggris, di antaranya *The Mosque and the Holy Basket: Conflict and Inegration in Amparia Bugese Community*, dalam Indonesia Magazine (Jakarta, No.57, 1980), *Religious Education and Religious Harmony in Indonesia*, dalam Mizan (Jakarta, No. 2, 1984), *Iranian Revolution* dalam al-Talib The Student (Los Angeles, February, 1989), *Fatwa and Sicial Interetion in Indonesia* (Jusur, UCLA, 1992), *The Council of Indonesian Ulama*, dalam Khalid Masud (eds) *Islamic Legal Interpretation* (Havard University Press, 1996), *Ulama, Government and Muslim Sommunity in Contemporary Indonesia* (al-Jamiah, 1996), yang semula merupakan makalahnya pada

seminar internasional tentang Islam abad ke 21 di Universitas Kaiden, Belanda 1996 "*The Study of Islamic Law Universities*" (makalah ini di sajikan pada seminar Internasional tentang Studi Islam di Asia Tenggara pada Juni 1998 di Prince of Songbula University, Pattani, Thailand), dan "Recycling" (makalah pada konperensi Federasi Asia Studi Timur Tengah, pada bulan Mei 1999 di Keizai University, Tokyo, Jepang).[15]

[15]M. Atho' Mudzhar, *Pendekatan Studi…*, Hal. 267-268.

BAB IV
PEMIKIRAN Prof. Dr. H. M. ATHO MUDZHAR TERKAIT PEMBAHARUAN HUKUM KELUARGA ISLAM DI INDONESIA

A. Latar Belakang Perlunya Pembaharuan Hukum Keluarga Islam Di Indonesia menurut M. Atho Mudzhar.

Sebelum penulis bahas lebih lanjut latar belakang perlunya pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia menurut M. Atho Mudzhar, perlu penulis paparkan pandangan dan pemikiran M. Atho Mudzhar terkait dengan ijtihad, karena pembahasan pembaharuan hukum Islam sangat erat kaitannya dengan pemahan tentang ijtihad.

Ijtihad dalam pandangan M. Atho Mudzhar adalah upaya bersungguh-sungguh secara maksimal untuk mencapai sesuatu. Disisi lain, bukti sejarah menunjukkan bahwa kata ijtihad sangat dominan digunakan untuk memperoleh ketetapan hukum Islam yang bersifat *zhanny*, karena ijtihad tersebut hanya bisa dilakukan jika tidak ada nash yang *qhat'i* terhadap suatu persoalan, baik al-Qur'an maupun Hadits. Kedudukan ijtihad sangat penting dalam Islam, sebab ijtihad bagaikan roh dari dinamika pembaharuan hukum Islam tersebut. Dengan kata lain, ijtihad adalah modal

penting agar hukum Islam senantiasa dapat menjawab perkembangan zaman.[1]

Ijtihad mempunyai hubungan yang kuat dengan sejarah dan struktur sosial, dan jika hukum Islam itu dikaji melalui pendekatan sejarah dan sosial akan memberikan pemahaman bahwa pada dasarnya hukum Islam tersebut adalah hasil interaksi antara mujtahid dengan lingkungan sosio-kultural atau sosio-politik yang mengitarinya, karena produk pemikiran seorang mujtahid sangat tergantung dan dipengaruhi oleh kondisi lingkungan tempat ia berijtihad, sehingga produk-produk pemikiran yang sering dianggap hukum Islam tersebut sebenarnya tidak lebih dari hasil interaksi mujtahid dengan lingkungannya.[2]

Fungsi pendekatan sejarah dalam mengkaji sebuah hukum Islam ialah untuk menelusuri bukti-bukti sejarah tersebut, bukti yang paling dikenal oleh masyarakat adalah riwayat bagiamana Imam Syafi'I mempunyai *qaul qadim* (pendapat lama) dan *qaul jadid* (pendapat baru). Pendapat lama lahir ketika ia berada di Bagdad dan pendapat baru dikemukakan ketika ia berada di Mesir. Puluhan bahkan mungkin juga ratusan pendapat lama Imam Syafi'i diubah dan diganti dengan pendapat yang baru, yang lebih sesuai dengan lingkungan sosial budaya barunya

[1]M. Atho Muzdhar, *Membaca Gelombang Ijtihad antara Tradisi dan Liberasi* (Yogyakarta: Titian Ilahi Press, 1998), Hal. 9

[2]M. Atho Muzdhar, *Membaca Gelombang Ijtihad*..... Hal. 124

tersebut, hal ini menjadi bukti sejarah bahwa perbedaan tempat dan struktur sosial mempengaruhi hasil ijtihad imam Syafi'i.[3]

Mengkaji hukum Islam melalui pendekatan sejarah, akan menguak kenyataan bahwa perkembangan hukum Islam dalam bentuk *fiqh* sangat dipengaruhi oleh faktor sosial budaya suatu tempat, hal inilah yang kemudian mewarnai produk-produk pemikiran para mujtahid dalam menetapkan sebuah hukum dalam Islam tersebut. Meskipun al-Qur'an dan Hadits telah menetapkan aturan yang bersifat *qath'i*, namun jumlahnya sangat sedikit dibandingkan dengan persoalan hidup yang terus berkembang dan memerlukan ketentuan hukumnya. Untuk mengisi kekosongan itu, maka ulama telah menggunakan akalnya, dan hasilnya menjadi produk pemikiran hukum yang kemudian dikenal dengan pembaharuan hukum Islam. Produk pemikiran dalam bentuk pembaharuan hukum Islam tersebut berkembang atau tidaknya sangat tergantung pada keberanian para pemikir hukum Islam yang ada saat ini.[4]

Pendekatan sejarah menjadi sangat penting untuk mengkaji sebuah pembaharuan hukum, setidaknya karena dua hal : *Pertama*, untuk meletakkan produk hukum Islam itu pada tempat yang seharusnya. *Kedua*, untuk memberikan tambahan keberanian kepada para pemikir hukum Islam (mujtahid) sekarang agar tidak ragu-ragu melakukan suatu produk pemikiran hukum, karena sejarah telah membuktikan bahwa umat Islam

[3]M. Atho Muzdhar, *Membaca Gelombang Ijtihad*..... Hal. 125
[4]M. Atho Muzdhar, *Membaca Gelombang Ijtihad*..... Hal. 127

diberbagai penjuru dunia telah melakukannya tanpa sedikitpun merasa keluar dari hukum Islam itu sendiri.

Melalui pendekatan analisis sejarah M. Atho Mudzhar menjelaskan bahwa ijtihad sudah dilakukan sejak masa khalifah Umar bin Khattab bahkan sampai saat ini. Ijtihad Umar bin Khattab penting untuk diamati karena beberapa alasan. *Pertama*, karena ijtihad yang dilakukan oleh Umar bin Khattab merupakan ijtihad yang pertama, hanya beberapa tahun setelah Nabi Muhammad saw wafat. Hal ini membuktikan bahwa ijtihad sangat dibutuhkan ketika wahyu dalam bentuk al-Qur'an maupun Hadits tidak akan ada lagi, karena Nabi Muhammad saw telah tiada. *Kedua*, ijtihad yang dilakukan oleh Umar tidak hanya menyangkut dalil-dalil yang bersifat *zhany*, namun juga terhadap dalil yang bersifat *qath'i* atau sudah pasti ketetapan hukumnya dalam masa tertentu. Masalah tersebut sudah diatur dalam Al-Qur'an sehingga ada pendapat bahwa ijtihad itu tidak boleh dilakukan lagi. Akan tetapi justru Umar melakukannya, karena baginya masalah-masalah itu masih mengandung elemen-elemen *zhanny*. Dinamika ijtihad Umar bin al-Khattab penting untuk dicermati untuk melihat gelombang ijtihad pada masa awal Islam.[5]

Salah satu contoh ijtihad Umar bin Khatthab ialah terhadap dalil yang *qhat'i* adalah ketika beliau dihadapkan dengan seorang pencuri yang bernama 'Alamah al-Hatib bin Abi Baltaah pada

[5]M. Atho Muzdhar, *Membaca Gelombang Ijtihad*..... Hal. 9-10

saat musim kelaparan, pencuri tersebut mengakui perbuatannya, dan Umar pun berijtihad membebaskannya dari potong tangan dengan alasan karena ia mencuri karena kelaparan dengan mengatakan bahwa seandainya ia tidak tahu bahwa orang ini melakukan pencurian karena kelaparan niscaya akan ia potong tangannya.[6]

Dalil yang digunakan Umar bin Khattab dalam ijtihadnya, secara berurutan adalah : al-Qur'an, Sunnah Rasulullah dan ijtihad. Ijtihad dibagi menjadi dua, yaitu *ijma'* dan *qiyas*. Persyaratan Umar bin Khattab yang ketat dalam menerima suatu hadits mendorong Umar memakai ijma' dan qiyas dalam volume yang besar. Baik dalam menafsirkan al-Qur'an dan Hadits ataupun menetapkan ijma' dan qiyas, bagi Umar senantiasa harus sesuai dengan *ruh at-tasyri'*, yaitu *maslahah al-'ammah* atau kemaslahatan umum. Pola ijtihad Umar bin Kahattab bersifat radikalitas dan rasionalitas yang selalu berorientasi pada kemaslahatan umum, ternyata juga telah menjadi inti gerakan-gerakan kebangkitan Islam dewasa ini, sebagaimana telah diperlihatkan oleh Ibnu Taimiyah, Jamaludin al-Afgani, Muhammad Abduh dan lain-lain, hal ini menunjukkan adanya indikasi pengaruh Umar terhadap mereka, dan seolah-olah memberikan isyarat kepada kita bahwa ada konsistensi antara inti pola ijtihad Umar dengan gerakan-gerakan kebangkitan Islam.[7]

---

[6]M. Atho Muzdhar, *Membaca Gelombang Ijtihad*..... Hal. 54
[7]M. Atho Muzdhar, *Membaca Gelombang Ijtihad*..... Hal. 87-88

M. Atho Mudzhar menjelaskan bahwa ijtihad telah dilakukan oleh para Sahabat, Tabi'in dan Imam-Imam madzhab terdahulu, sehingga bagi pemikir hukum Islam di masa sekarang tidak perlu merasa ragu-ragu untuk melakukan ijtihad, karena berdasarkan bukti-bukti sejarah, ijtihad sudah pernah dilakukan tanpa merasa keluar dari prinsip-prinsip ijtihad dan semangat yang ada di dalam al-Qur'an dan as-Sunnah.[8]

Berdasarkan hal tersebut diatas penulis berkesimpulan bahwa kajian ijtihad menurut M. Atho Mudzhar mempunyai hubungan yang erat dengan kajian sejarah dan sosiologi, oleh karena itu beliau menggunakan metode pendekatan sejarah dan sosiologi dalam memahami ijtihad. Ijtihad menurut M. Atho Mudzhar adalah upaya bersungguh-sungguh secara maksimal untuk mencapai sesuatu, usaha yang sungguh-sungguh tersebut dimaksudkan untuk menemukan sebuah hukum dalam Islam terhadap perkara yang tidak ada hukumnya dalam al-Qur'an dan Sunnah, ataupun mengeluarkan hukum dari al-Qur'an dan Sunnah yang bersifat *zhanny*. Selain itu ijtihad sangat dibutuhkan ketika wahyu dalam bentuk al-Qur'an maupun Hadits tidak akan ada lagi, hal ini dibuktikan dengan adanya ijtihad Umar bin Khattab meskipun baru beberapa tahun setelah Nabi Muhammad saw wafat.

M. Atho Mudzhar berpendapat bahwa pintu ijtihad masih terbuka sampai pada zaman sekarang, serta beliau mendorong

[8]M. Atho Muzdhar, *Membaca Gelombang Ijtihad*..... Hal. 89

semangat para pemikir Islam untuk jangan merasa ragu untuk berijtihad, dengan demikian dapat dikatakan bahwa jika kesempatan berijtihad masih bisa dilakukan oleh pemikir-pemkir Islam di zaman sekarang, maka ijtihad menjadi alasan utama pentingnya pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia, sebab ijtihad bagaikan roh dari dinamika pembaharuan hukum Islam itu sendiri.

Selain itu M. Atho Mudzhar juga berpendapat bahwa hukum Islam dalam bentuk *fiqh* adalah hasil interaksi antara mujtahid dengan lingkungan sosio-kultural atau sosio-politik yang mengitarinya, karena produk pemikiran seorang mujtahid sangat tergantung dan dipengaruhi oleh kondisi lingkungan tempat ia berijtihad, sehingga produk-produk pemikiran yang sering dianggap hukum Islam tersebut sebenarnya tidak lebih dari hasil interaksi mujtahid dengan lingkungannya, hal ini telah dibuktikan oleh negara-negara muslim diberbagai dunia yang telah melakukan pembaharuan dan perubahan terhadap hukum keluarga baik dalam bentuk undang-undang maupun peraturan yang sifatnya nasional. Turki merupakan negara pertama yang melakukan pembaharuan hukum keluarga dengan menjadikan hukum keluarga Islam menjadi sebuah peraturan yang diberlakukan secara menyeluruh yang dimulainya pada tahun 1917, kemudian pola tersebut diikuti Mesir pada tahun 1920, Iran pun juga melakukan hal yang sama pada tahun 1931, Syria tahun 1953, Tunisia tahun 1956, Pakistan tahun 1961, dan termasuk Indonesia yang mengakomodasi hukum keluarga Islam dan

dirumuskan dalam bentuk undang-undang, yaitu UU No. 1 Tahun tahun 1974.[9]

Oleh karena hasil ijtihad yang dianggap hukum Islam dalam bentuk *fiqh* merupakan hasil interaksi mujtahid dengan lingkungannya, maka pada dasarnya *fiqh* merupakan produk pemikiran dan interpretasi manusia (ijtihad) terhadap sumber hukum Islam, sehingga *fiqh* memiliki sifat fleksibel dan bahkan dapat berubah sesuai dengan konteks tempat dan waktu, bahkan hukum-hukum *fiqh* senantiasa dituntut berubah secara terus menerus dan berkesinambungan sesuai dengan perkembangan masyarakat.[10]

Hukum keluarga Islam sebagai bagian dari *fiqh* tentu memiliki sifat yang fleksibel juga, dan juga dapat berubah sesuai dengan konteks tempat dan waktu, dengan demikian hukum keluarga Islam juga senantiasa dituntut untuk berubah secara berkesinambungan mengikuti pola masyarakat setempat dan mengikuti perubahan perkembangan zaman, sebab jika hukum keluarga Islam tidak fleksibel mengikuti perkembangan zaman, dapat dipastikan hukum keluarga Islam akan tertinggal dan perlahan akan ditinggalkan, karena dipandang tidak dapat menjawab persoalan-persoalan baru yang muncul ditengah-tengah perkembangan kehidupan manusia.

---

[9]M. Atho Mudzhar dan Khairuddin Nasution, *Hukum Keluarga Di Dunia Islam Modren*, (Jakarta: Ciputat Press, 2003). Hal. 1

[10]M. Atho Muzdhar, *Membaca Gelombang Ijtihad*..... Hal. 101-102

Tuntutan pembaharuan terhadap hukum keluarga Islam sangat diperlukan untuk dapat menjawab kebutuhan masyarakat, sebab *fiqh* klasik sebagai hasil ijtihad para ulama terdahulu yang dihasilkan sesuai dengan kebutuhan ummat pada zamannya, serta disesuaikan dengan konteks tempat dan waktu ia berijtihad. Salah satu bukti konkret bahwa konteks tempat, waktu, kultur dan politik sangat berpengaruh terhadap perubahan hukum Islam adalah munculnya dua pendapat Imam Syafi'i yang dikenal dengan *qaul qadim* dan *qaul jadid*, pendapat lama (*qaul qadim*) adalah kumpulan ijtihad Imam Syafii selama beliau di Iraq (Baghdad), baik dalam bentuk tulisan, dekte ke murid, maupun fatwa, sedangkan pendapat baru (*qaul jadid*) adalah kumpulan ijtihad Imam Syafii selama di Mesir baik dalam bentuk tulisan, dekte ke murid, maupun fatwa. Perbedaan pendapat hukum dalam masalah yang sama dari seorang Mujtahid imam Syafi'i jelas disebabkan faktor struktur sosial, budaya, letak geografis yang berada antara daerah Iraq (Baghdad) dan Mesir.[11]

Konteks tempat, waktu, kultur dan politik yang disebutkan oleh M. Atho Mudzhar sebagai penyebab perbedaan penerapan sebuah hukum juga berlaku bagi hukum keluarga Islam sebagai bagian dari *fiqh* tidak terkecuali di Indonesia, sebab Indonesia sebagai sebuah negara yang tempat, kultur, politik serta memiliki waktu yang sangat berbeda dengan tempat, kultur, dan keadaan politik dimana *fiqh* itu lahir sebagai hasil ijtihad ulama terdahulu, kelahiran *fiqh* tersebut memiliki perbedaan waktu yang sangat

[11]M. Atho Muzdhar, *Membaca Gelombang Ijtihad*..... Hal. 105-107.

panjang dengan keadaan Indonesia saat ini. *Fiqh* dalam bentuk hasil ijtihad mulai tumbuh pada pertengahan abad ke-1 sampai awal abad ke-2 H, dan masa keemasannya terhitung dari awal abad ke-2 sampai pertengahan abad ke-4 H yang ditandai dengan semangat ijtihad yang tinggi dikalangan ulama saat itu, sehingga rentang waktu kelahiran *fiqh* dengan waktu Indonesia saat ini telah memiliki perbedaan sekitar 10 abad lebih.

Berdasarkan hal tersebut di atas penulis berkesimpulan bahwa latar belakang perlunya pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia menurut M. Atho Mudzhar adalah karena hukum keluarga Islam sebagai bagian dari *fiqh* yang merupakan produk pemikiran dan interpretasi manusia terhadap sumber hukum Islam bersifat fleksibel dan senantiasa dituntut berubah secara terus menerus dan berkesinambungan sesuai dengan konteks sosio-kultural, sosio-politik, tempat dan waktu (zaman).

Secara konseptual pemikiran M. Atho Mudzhar tersebut berawal dari pemahaman bahwa pintu ijtihad masih terbuka sampai sekarang, sehingga berijtihad menjadi alasan utama pentingnya pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia, sebab ijtihad bagaikan roh dari dinamika pembaharuan hukum Islam itu sendiri. Selain itu, pembaharuan hukum keluarga islam di Indonesia melalui ijtihad merupakan satu-satunya cara untuk dapat merespon masalah-masalah baru yang timbul akibat berkembangnya zaman khususnya dalam bidang hukum keluarga Islam yang membutuhkan ijtihad para pemikir Islam untuk menemukan hukumnya.

B. Metodologi Pendekatan M. Atho Mudzhar terhadap Pembaharuan Hukum Keluarga Islam Di Indonesia

Sesuai dengan uraian penulis diatas bahwa ijtihad dalam pandangan M. Atho Mudzhar ialah upaya bersungguh-sungguh secara maksimal untuk mencapai sesuatu, dan ijtihad merupakan bahasan yang sangat penting jika membahas pembaharuan hukum dalam Islam, karena ijtihad merupakan salah satu cara terdekat untuk dapat merespon masalah-masalah baru yang timbul akibat berkembangnya zaman khususnya dalam bidang hukum keluarga Islam. Oleh karena itu beliau berpendapat bahwa sampai saat ini pintu ijtihad masih terbuka.

Kendatipun kebolehan berijtihad masih terbuka lebar sampai saat ini, namun bukan berarti ijtihad dapat dilakukan sekehendak hati mujtahid saat ini, karena ada beberapa poin penting yang beliau kemukakan sebagai syarat utama dalam berijtihad, yaitu :[12]

1. Berijtihad dilakukan dalam upaya pencurahan kemampuan secara maksimal dan bersungguh-sungguh yang dilakukan oleh pemikir Islam.
2. Berijtihad hanya untuk mendapatkan kepastian hukum terhadap dalil-dalil yang bersifat *zhanny*, atau menetapkan hukum atas persoalan yang tidak ada dalilnya sama sekali dalam al-Qur'an dan Sunnah.

[12]M. Atho Muzdhar, *Membaca Gelombang Ijtihad*..... Hal. 60

3. Berijtihad hanya dilakukan terhadap perkara yang bersifat amali.
4. Berijtihad harus melalui istinbat.

Berdasarkan hal tersebut penulis memahami bahwa upaya yang dilakukan dengan sungguh-sungguh harus dilakukan secara maksimal sebagai wujud kesungguhan mujtahid tersebut dalam mengkaji dan menemukan sesuatu hukum. Selain itu kewenangan berijtihad menurut M. Atho Mudzhar dapat dilakukan oleh para pemikir Islam yang layak untuk itu, baik perorangan maupun dalam bentuk kolektif seperti organisasi keagamaan Islam di Indonesia (Majelis Ulama Indonesia, Nahdatul Ulama, Majelis Tarjih Muhammadiyah, dan Persis), ataupun pemerintahan dalam bentuk perundang-undangan yang dirumuskan oleh pemerintahan yang melibatkan ulama, cendikiawan dan pemikir Islam lainnya.

Dilihat dari konteks zaman saat ini, penulis melihat bahwa ijtihad yang sangat mungkin dilakukan pada zaman sekarang dalam pandangan M. Atho Mudzhar hanyalah ijtihad *jama'i* atau ijtihad kolektif, yaitu ijtihad yang dilakukan secara bersama atau bermusyawarah terhadap suatu masalah hukum, hasil ijtihad tersebut menjadi tanggung jawab bersama para mujtahid yang berijtihad, ijtihad *jama'i* juga dapat dipahami dengan hasil ijtihad seorang mujtahid yang disetujui oleh ulama atau lembaga lainnya. Dan ijtihad dalam pandangan beliau haruslah berdasarkan kemaslahatan umat sebagai prinsip pokok dalam penerapan hukum Islam.

Pemikiran M. Atho Mudzhar tentang ijtihad berimplikasi kepada pemahaman beliau terhadap hukum Islam sebagai hasil ijtihad (*fiqh*), karena *fiqh* sebagai hasil ijtihad merupakan hasil interaksi mujtahid dengan lingkungannya, maka pada dasarnya *fiqh* merupakan produk pemikiran dan interpretasi manusia terhadap sumber hukum Islam, sehingga *fiqh* memiliki sifat fleksibel dan bahkan dapat berubah sesuai dengan konteks tempat dan waktu, bahkan hukum-hukum *fiqh* senantiasa dituntut berubah secara terus menerus dan berkesinambungan sesuai dengan perkembangan masyarakat, dengan demikian hukum keluarga Islam sebagai bagian dari *fiqh* juga yang bersifat fleksibel, dan dapat berubah sesuai dengan konteks tempat dan waktu mengikuti pola masyarakat setempat dan mengikuti perubahan perkembangan zaman.

Berdasarkan hal diatas penulis berkesimpulan bahwa metode pendekatan ijtihad M. Atho Mudzhar adalah pendekatan sosial, politik, budaya, dan sejarah, pendekatan tersebut beliau pandang sebagai pendekatan yang lebih efektif, karena agama sebagai gejala budaya dan sosial tentu sangat dekat dengan perkembangan masalah-masalah dalam Islam yang muncul akibat perkembangna zaman. Dengan metode pendekatan sosial dan budaya, hukum Islam dengan mudah dapat bersentuhan dan berlaku secara kontekstual sesuai dengan perkembangan sosial, budaya, politik, masyarakat dan perkembangan zaman, karena pada dasarnya akar masalah hukum tersebut berawal dari

pergeseran nilai sosio kultur dan politik suatu daerah, termasuk Indonesia.

Dalam hal metode pendekatan ijtihad M. Atho Mudzhar tersebut, penulis melihat bahwa beliau berupaya agar ijtihad dapat menyikapi dan menjawab perkembangan zaman serta perkembangan sosial manusia, sehingga hukum Islam dapat bersifat dinamis dimana sebelumnya hukum Islam dipandang bersifat statis dan kaku. Hukum Islam yang bersifat dinamis tentunya dapat menjawab tantangan perkembangan zaman yang juga bersifat dinamis. Hal ini merupakan upaya reformulasi, aktualisasi serta kontekstualisasi pembaharuan hukum Islam melaui ijtihad, agar hukum Islam (*fiqh*) dapat berfungsi sebagai penjawab masalah sosial sekaligus dapat mengontrol perilaku sosial masyarakat muslim Indonesia.

Konsep pendekatan ijtihad M. Atho Mudzhar lebih kepada pengembangan analisis berdasarkan bukti-bukti sejarah, sosio kultural dan sosio politik yang berkembang di masyarakat, hal ini sangat mungkin terjadi, mengingat latar belakang pendidikan beliau tentang Islam yang kemudian dikembangkan melalui ilmu sosial (sosiologi), sehingga konsep yang beliau kembangkan terlihat lebih fleksibel dari konsep pemikir Islam lainnya.

Meskipun M. Atho Mudzhar menggukanan pendekatan sosial, politik, budaya, dan sejarah dalam ijtihad, namun konsep pemikiran dan metode yang dibangun dalam berijtihad tetap berangkat dari sumber utama hukum Islam yaitu Al-Qur’an dan

As-Sunnah yang bersifat *zhanny* atau yang tidak ada hukumnya sama sekali, hal ini dilakukan dalam bentuk pengkajian terhadap gejala sosial budaya dan kemudian mengkomparasikan dengan mengkaji ulang sebuah dalil agar pesan yang terkandung dalam dalil tersebut tersampaikan dan terealisasi dalam kehidupan umat Islam di Indonesia.

Selanjutnya hasil pendekatan sosial budaya tersebut kemudian dikaji melalui konsep *maqashid al-syariah* agar tidak keluar dari tujuan dan maksud syara' yang merupakan kebutuhan mendasar dalam berijtihad, bahasan tersebut meliputi memelihara agama (*hifz ad- din*), memelihara keturunan (*hifz an-nasl*), memelihara jiwa (*hifz an-nafs*), memelihara akal (*hifz al-'aql*), memelihara harta (*hifz al-mal*), konsep tersebut kemudian diukur dari pemenuhan kebutuhan primer (*daruriyyat*), kebutuhan sekunder (*hajiyyat*) dan kebutuhan tersier (*tahsiniyat*).[13]

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa metodologi pendekatan M. Atho Mudzhar dalam hal pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia adalah menggunakan metode pendekatan sosial budaya, karena bahsan hukum keluarga Islam merupakan bagian dari gejala budaya dan sosial.

Pada dasarnya Menurut M. Atho Mudzhar ada tiga jenis kerangka dasar metode pendekatan :

1. Metode Pendekatan Kealaman

[13]Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *Panduan Hukum Islam I' lamul Muwaqi'in*, (Jakarta: Putaka Azzam, 2007), Hal. 432

Penelitian kealaman yaitu penelitian terhadap hukum-hukum alam dan mencari keteraturan yang terjadi pada alam, penelitian ini harus menggunakan metode pendekatan kealaman dengan menggunakan ilmu seperti fisika, kimia, biologi dan lain-lain. Suatu penemuan yang dihasilkan oleh sesorang pada suatu waktu mengenai suatu gejala atau sifat alam, dapat dites kembali oleh penelitian lain, pada waktu yang berbeda dengan memperhatikan gejala eksak. Contoh, penelitian terhadap sifat air yang mengalir dari atas ke bawah, jika kemudian dilakukan penelitian yang sama terhadap sifat air tersebut akan ditemukan hasil yang serupa sebagai sifat alam yang terus berulang, sebab itu penelitian kealaman ini disebut juga dengan ilmu eksakta, yaitu ilmu yang mencari keterulangan dari gejala-gejala alam dan dijadikan sebuah teori pendekatan dalam mencari hukum alam. Islam sebagai sebuah agama tidak memiliki fisat yang ber-ulang, sehingga dalam pendekatan kajian hukum Islam tidak dapat didekati dengan metode kealaman, karena hukum Islam bukan bagian dari hukum alam.[14]

2. Metode Pendekatan Budaya

Pendekatan teori budaya bersifat unik dan tidak berulang layaknya alam, misalnya pengetahuan tentang batu nisan seorang raja atau arsitektur istananya yang memiliki sisi yang berbeda dengan batu nisan dan istana raja yang lainnya. Demikian juga

[14]M. Atho Mudzhar, *Pendekatan Studi Islam*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998). Hal. 12

pengetahuan sejarah tentang suatu dinasti yang hanya dimiliki dinasti tersebut, sehingga dipandang unik.[15]

Agama sebagai gejala budaya menurut M. Atho Mudzhar dapat dilihat dalam lima bentuk, *Pertama*, scripture seperti naskah-naskah, sumber ajaran dan simbol-simbol sebuah agama. *Kedua*, para penganut, pemimpin, atau pemuka agama yang menunjukkan sikap, perilaku dan pengahayatan penganutnya. *Ketiga*, ritus-ritus, lembaga-lembaga, dan ibadat-ibadat, seperti shalat, haji dan perkawinan. *Keempat*, alat-alat seperti masjid, gereja, lonceng, peci, dan lain sebagainya. *Kelima*, organisasi-organisasi keagamaan sebagai wadah para penganut agama tersebut berkumpul dan berperan seperti Nahdatul Ulama, Muhammadiyyah, Gereja Katolik, Gereja Protestan dan lain sebagainya.[16]

Selain itu untuk mengetahui cakupan bahasan apa saja yang dapat didekati melalui pendekatan budaya dapat dilihat dari pandangan M. Atho Mudzhar terhadap Islam yang didefenisikannya sebagai wahyu Allah yang diturunkan kepada Nabi Muhammad saw untuk kebahagiaan dan keselamatan hidup manusia di dunia dan akhirat, Islam sebagai sebuah wahyu berarti sebuah ajaran, dan sebagai sebuah ajaran Islam merupakan gejala budaya, maka ketika seseorang mempelajari bagaimana ajaran Islam tentang salat, puasa, zakat, haji, konsep keesaan Allah, argumen adanya tuhan, tentang Jabariyah dan Qadariyah, arti dan

[15]M. Atho Mudzhar, *Pendekatan Studi Islam*,..... Hal. 12
[16]M. Atho Mudzhar, *Pendekatan Studi Islam*,..... Hal. 14

tafsir kitab suci, riba, aturan etika dan nilai moral dalam Islam, berarti ia sedang mempelajari Islam sebagai gejala budaya. Dan ketika Islam dilihat sebagai gejala budaya, maka metode pendekatan yang digunakan adalah metode penelitian budaya dengan menggunakan ilmu seperti filsafat, sejarah, studi naskah dan arkeologi serta ilmu lainnya.[17]

3. Metode Pendekatan Sosial

Teori pendekatan sosial adalah ilmu yang memahami fenomena namun tidak berulang, sehingga pendekatan sosial mengalami problem dari segi objektivitas. Oleh karena itu, jika mengkaji sebuah hukum dengan metode pendekatan sosial harus menggunakan ilmu statistik, agar hasil penelitian tersebut dapat lebih objektif dalam melihat gejala sosial yang timbul, sehingga lahirlah ilmu sosial kuantitatif dan juga ilmu antropologi sebagai bentuk ilmu sosial yang lebih dekat dengan ilmu budaya.[18]

Jika hukum Islam dikaji dengan pendekatan sosial, maka bahasannya terhadap faktor sosial politik yang mempengaruhi penafsiran para ulama tentang dalil suatu hukum, perbedaan penetapan hukum para ulama karena perbedaan sosial politik, atau penerapan sebuah hukum dengan dasar perkembangan pola hidup masyarakat. Dengan demikian metode yang digunakan dalam adalah metode penelitian ilmu-ilmu sosial.[19]

---

[17]M. Atho Mudzhar, *Pendekatan Studi Islam*,..... Hal. 17
[18]M. Atho Mudzhar, *Pendekatan Studi Islam*,..... Hal. 12
[19]M. Atho Mudzhar, *Pendekatan Studi Islam*,..... Hal. 13

Dan disisi lain Islam juga dapat dilihat sebagai gejala budaya dan sosial sekaligus, contohnya ialah ketika melihat fatwa-fatwa sebagai sebuah studi, maka pendekatannya harus menggabungkan dan melihat Islam sebagai gejala budaya sekaligus sebagai gejala sosial.[20]

Berdasarlkan hal tersebut, dapat disimpulkan bahwa metode pendekatan yang dapat digunakan untuk melakukan pembaharuan terhadap hukum keluarga Islam di Indonesia jelas hanya dapat didekati dengan metode pendekatan sosial dan budaya saja, karena hukum keluarga merupakan gejala budaya dan sosial, bukan gejala kealaman.

C. Objek Bahasan Pembaharuan Hukum Keluarga Islam Di Indonesia menurut M. Atho Mudzhar

Islam sebagai wahyu yang diturunkan kepada nabi Muhammad saw dalam bentuk al-Quran dan Hadis untuk kebahagiaan kehidupan manusia dunia dan akhirat. Wahyu sebagai bentuk ajaran dasar bersifat absolut, mutlak benar, kekal, tidak pernah berubah, dan tidak bisa diubah, namun ia memerlukan penjelasan tentang arti dan cara pelaksanaannya dalam bentuk ajaran agama kedua (fiqh), hal ini dilakukan oleh para pemuka atau pakar agama. Penjelasan ahli agama terhadap

[20]M. Atho Mudzhar, *Pendekatan Studi Islam,*..... Hal. 13

ajaran dasar agama bersifat relatif, nisbi, berubah, dan dapat diubah sesuai dengan perkembangan zaman.[21]

Fiqh sebagai wujud dari agama kedua merupakan produk pemikiran dan interpretasi manusia (ulama mujtahid) terhadap sumber dasar hukum Islam yaitu al-Qur'an dan Hadist, sehingga *fiqh* memiliki sifat fleksibel, relatif, nisbi, berubah, dan dapat diubah sesuai dengan perkembangan zaman dan bahkan *fiqh* senantiasa dituntut berubah secara terus menerus dan berkesinambungan sesuai dengan perkembangan masyarakat.[22]

Dari paparan diatas penulis melihat bahwa pada dasarnya M. Atho Mudzhar membedakan hukum Islam kedalam 2 (dua) bentuk, yaitu : *pertama*, hukum Islam sebagai ajaran dasar yaitu al-Qur'an dan Hadist dengan sifat absolut, mutlak, benar, kekal, tidak pernah berubah, dan tidak bisa diubah, dan yang ke*dua*, hukum Islam dalam bentuk *fiqh*, sebagai penjelas arti dan cara pelaksanaan hukum dasar (al-Qur'an dan Hadist) yang bersifat fleksibel, relatif, nisbi, berubah, dan dapat diubah sesuai dengan perkembangan zaman, dari itu penulis berkesimpulan bahwa objek dan ruang lingkup pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia menurut M. Atho Mudzhar hanyalah sebatas bahsan hukum keluarga Islam yang berasal dari (fiqh).

Selain itu terdapat sebuah istilah yang disebut fatwa, fatwa merupakan hasil ijtihad seorang mufti sehubungan dengan

---

[21]M. Atho Mudzhar, *Pendekatan Studi Islam*,..... Hal. 19
[22]M. Atho Muzdhar, *Membaca Gelombang Ijtihad*..... Hal. 101-102

peristiwa hukum yang diajukan kepadanya. Pembaharuan hukum Islam yang berasal dari fatwa mempunyai sifat yang kasuistik, karena fatwa merupakan respon dan jawaban atas pertanyaan atau persoalan yang dihadapkan kepada mufti. Fatwa bersifat tidak mengikat dan tidak mempunyai daya paksa, orang yang meminta fatwa dapat memilih untuk tuntuk terhadap fatwa yang diberikan tersebut atau tidak mengikuti isi atau hukum yang diberikan kepadanya, demikian juga halnya masyarakat luas. Fatwa cenderung bersifat dinamis, karena fatwa hanya akan lahir jika ada persoalan baru ditengah-tengah perkembangan masyarakat. Selain itu sejumlah fatwa dari mufti baik itu ulama maupun berbentuk lembaga keagamaan memiliki sistematika penerapan hukum yang berbeda dengan para mujtahid dalam melahirkan sebuah hukum dalam Islam (*fiqh*).[23]

Pelaksanaan pemberian fatwa sebagai bentuk pembaharuan hukum Islam diawali pada abad ke 7 dan ke 8, ketika wilayah keskuasaan Islam sudah meluas sampai ke pelosok-pelosok negeri, dalam kondisi ini sering muncul persoalan baru yang membutuhkan penyelesaian hukum dengan cepat. Di kota-kota besar pada umumnya persoalan tersebut diselesaikan melalui lembaga peradilan atau hakim-hakaim, sedangkan bagi masyarakat yang tinggal diwilayah pelosok baisanya

[23]M. Atho Muzdhar, *Fatwa-Fatwa Majelis Ulama Indonesia*. (Jakarta: INIS, 1993). Hal. 3

menyelesaikan persoalannya cukup bertanya atau meminta fatwa kepada orang yang dianggap pintar.[24]

Sedangkan peraturan perundang-undangan dalam pandangan M. Atho Mudzhar adalah sebagai salah satu wujud pembaruan hukum Islam bersifat mengikat, sama halnya dengan yurisprudensi atau putusan pengadilan, daya ikatnya bahkan lebih luas dari yurisprudensi atau putusan pengadilan, karena mencakup seluruh masyarakat yang ada di wilayah hukumnya, dan unsur-unsur yang terlibat dalam perumusan perundang-undangan tersebut tidak terbatas hanya pada golongan ulama (fuqaha) saja, akan tetapi juga melibatkan unsur-unsur lain dalam masyarakat seperti cendikiawan, politisi dan lain-lain. Selain itu masa berlakunya suatu undang-undang, berlangsung sampai ada peraturan perundang-undangan baru yang menggantikannya.[25]

Berdasarkah hal tersebut di atas penulis berkesimpulan bahwa pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia menurut M. Atho Mudzhar hanya terjadi melalui ijtihad *jama'i* baik dalam bentuk fatwa, maupun dalam bentuk perundang-undangan, namun kedua sumber pembaharuan hukum tersebut memiliki sifat yang berbeda, karena fatwa bersifat tidak mengikat dan tidak memiliki daya paksa, sebaliknya perundang-undangan bersifat mengikat dan memiliki daya paksa, serta dapat diberlakukan terhadap semua kalangan umat muslim di Indonesia tanpa terhalang oleh perbedaan tempat, dengan kata lain, hukum Islam

[24]M. Atho Muzdhar, *Fatwa-Fatwa Majelis Ulama Indonesia*..... Hal. 2
[25]M. Atho Muzdhar, *Fatwa-Fatwa Majelis Ulama Indonesia*..... Hal. 3

dalam bentuk perundang-undangan yang di berlakukan di Jawa juga sama kekuatan berlakunya di Kalimantan, Sulawesi, Sumatera dan daerah-daerah lainnya di Indonesia.

Di antara produk pemikiran hukum Islam yang telah diakomodasi dalam kategori peraturan perundang-undangan antara lain : UU No. 1 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Perkawinan (UUP), PP No. 9 Tahun 1975 tentang pemberlakuan UU No. 1 Tahun 1974, PP No. 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil, UU No. 7 Tahun 1989 Jo. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Dari itu, maka topik-topik/ materi pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia menurut M. Atho Mudzhar hanyalah sebatas topik atau materi hukum keluarga Islam yang diperbaharui melalui peraturan perundang-undangan di Indonesia dan termasuk didalamnya Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Membahas lebih rinci topik-topik/ materi pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia, maka penulis paparkan materi pembaharuan hukum keluarga Islam yang terdapat dalam UU No. 1 tahun 1974 dan Komilasi Hukum Islam (KHI), terlepas dari perdebatan mengenai legitimasi yuridis Kompilasi Hukum Islam (KHI), terdapat beberapa ketentuan hukum yang dikategorikan sebagai pembaruan hukum keluarga Islam di Indonesia, antara lain :

1. Ukuran sah tidaknya perkawinan adalah agama, dan harus dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah (Pasal 2 UUP dan Pasal 4, 5, 6 dan 7 KHI).
2. Asas perkawinan adalah monogami (Pasal 2, 3 dan 4 UUP, Pasal 55 KHI).
3. Usia calon mempelai minimal 19 tahun untuk laki-laki, dan 16 tahun unuk perempuan (Pasal 6, 7 UUP, Pasal 15 KHI)
4. Perceraian dipersulit (Pasal 38, 39, dan 40 UUP, Pasal 113, 114, 115 dan 116 KHI).
5. Prinsip musyawarah suami-istri (Pasal 30, 31, 32, 33 dan 34 UUP, Pasal 77, 78 dan 79 KHI)
6. Ta'lik talak (Pasal 45 KHI).
7. Pengaturan tentang harta bersama atau gono gini (Pasal 85-97 KHI).
8. Ketentuan tentang ahli waris pengganti untuk cucu yatim (Pasal 185 KHI).
9. Ketentuan tentang wasiat wajibah untuk anak dan orang tua angkat (Pasal 209 KHI).
10. Ketentuan tentang harta hibah sebagai warisan (Pasal 221 KHI).

D. Konstribusi Dan Relevansi metode M. Atho Mudzhar terhadap pembaharuan hukum Keluarga Islam di Indonesia

Metode pendekatan pemikiran M. Atho Mudzhar merupakan sebuah usaha untuk dapat melakukan pelestarian, pengembangan dan bahkan pembaharuan terhadap hukum Islam

dalam bentuk *fiqh*, termasuk didalamnya hukum keluarga Islam di Indonesia, usaha tersebut dilakukan dalam rangka untuk menjawab dan menyelesaikan persoalan hukum serta pemenuhan terhadap kebutuhan masyarakat Indonesia.

Indonesia sabagai sebuah negara berkembang sangat berpotensi mengalami perubahan yang signifikan, baik dalam bidang pembangunan, pendidikan, ekonomi dan bahkan hukum, oleh karena itu pengembangan dan pelestarian *fiqih* di Indonesia saat ini sangat mungkin dilakukan melalui jalur akademisi seperti penulisan karya ilmiah maupun penelitian-penelitian lainnya, agar *fiqh* mampu beradaptasi dengan sistem perkembangan dan perubahan hukum yang berlaku di Indonesia dan mampu mewarnai hukum positif di Indonesia.[26] Pengembangan *fiqh* sebagai bagian dari hukum Islam sudah sewajarnya dapat menjadi bagian dari hukum yang berlaku di Indonesia, mengingat Indonesia sabagai sebuah negara yang berazazkan hukum.[27]

Selain itu penulis berpendapat bahwa perbedaan pengembangan konsep atau metode pendekatan yang digunakan oleh pemikir Islam modernis dalam mengembangkan hukum Islam, juga sangat berpengaruh terhadap pengembangan hukum *fiqh* di Indonesia, termasuk didalamnya pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia, salah satunya ialah seperti apa yang

---

[26]A. Qodri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, (Yogyakarta: Gama Media, 2004). Hal. 172

[27]Yusril Ihza Mahendra, *Sumbangan Ajaran Islam Bagi Pembangunan Hukum Nasional, Wawancara Baru Fiqih Sosial 70 Tahun K.H. Ali Yafie*, (Bandung: Mizan, 1997). Hal. 177-179.

dilakukan oleh M. Atho Mudzhar. Hal ini sangat mungkin terjadi, mengingat latar belakang munculnya madzhab adalah karena munculnya satu teori atau metode dalam berijtihad dan kemudian diikuti oleh orang lain baik yang semasa dengannya maupun masa setelahnya.[28]

Perbedaan cara pandang M. Atho Mudzhar tentang ijtihad, yang dilihatnya dari kacamata sejarah, melahirkan sebuah konsep atau metode pengembangan terhadap hukum Islam melalui pendekatan sosial dan budaya, metode ini penulis pandang sangat relevan jika diterapkan terhadap pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia, karena agama sebagai gejala budaya dan sosial tentu akan lebih mudah dan efektif jika didekati melalui pendekatan sosial dan budaya. Dengan metode pendekatan sosial dan budaya, hukum Islam dengan mudah dapat bersentuhan dengan perkembangan sosial, budaya, politik, masyarakat dan perkembangan zaman, karena pada dasarnya akar masalah hukum tersebut berawal dari pergeseran nilai sosio kultur dan politik suatu daerah, termasuk Indonesia.

Metode pengembangan terhadap hukum Islam melalui pendekatan sosial dan budaya yang ditawarkan oleh M. Atho Mudzhar tersebut, penulis pandang sebagai konstribusi beliau terhadap pembaharuan hukum kleuraga Islam di Indonesia, apalagi dewasa ini pembaharuan hukum Islam di indonesia sangat mungkin dilakukan melaui penelitian-penelitian civitas akademik

[28]Amir Mu'alimin dan Yusdani, *Ijtihad Legislasi Muslim Kontemporer*, cet ke-1 (Yogyakarta: UII Press, 2005). Hal. 8

dalam bentuk karya ilmiah yang dilakukan oleh para pemikir Islam di Indonesia.

BAB V
PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari hasil penelitian ini dapat disimpulkan bahwa latar belakang perlunya pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia menurut M. Atho Mudzhar ialah karena pintu ijtihad masih terbuka sampai pada zaman sekarang, sehingga berijtihad menjadi alasan utama pentingnya pembaharuan hukum keluarga keluarga Islam tidak terkecuali di Indonesia, sebab ijtihad bagaikan roh dan dinamika pembaharuan hukum Islam itu sendiri. Selain itu hukum keluarga Islam di Indonesia sebagai bagian dari *fiqh* bersifat fleksibel, yang senantiasa dituntut untuk berubah secara berkesinambungan mengikuti pola perubahan dan perkembangan masyarakat Indonesia. Dalam beberapa hal *fiqh* klasik sebagai hasil ijtihad para ulama terdahulu dipandang tidak relevan lagi dengan keadaan sosial masyarakat Islam di Indonesia saat ini.

Metodologi Pendekatan M. Atho Mudzhar terhadap pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia menggunakan metode pendekatan sosial budaya, yang mengutamakan kemaslahatan dengan tidak meninggalkan konsep kajian *ushul fiqh* yang dilakukan malalui penelitian ilmiah, karena bahasan hukum keluarga Islam merupakan bagian dari gejala budaya dan sosial, maka metode pendekatan dipandang lebih efektif, sehingga *fiqh* dalam bentuk pembaharuan hukum keluarga Islam

dapat berfungsi sebagai penjawab masalah sosial sekaligus dapat mengontrol perilaku sosial masyarakat muslim Indonesia.

Objek bahasan pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia meliputi penetapan hukum atas persoalan keluarga Islam maupun penetapan tatacara pelaksanaan terhadap hukum tersebut melalui ijtihad *jama'i* baik dalam bentuk fatwa, putusan pengadilan maupun dalam bentuk Perundang-undangan di Indonesia, dengan kata lain hasil fatwa, putusan pengadilan Agama dan undang-undang yang bersumber dari ajaran islam di Indonesia merupakan hukum Islam (*fiqh*) di Indonesia, dengan demikian topik pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia terdapat dalam perundang-undangan hukum keluarga Islam di Indonesia termasuk Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang dipandang berbeda dan bahkan tidak ada dibahas didalam *fiqh* klasik.

Metode pendekatan sosial-budaya yang mengutamakan kemaslahatan tersebut merupakan bentuk konstribusi pemikiran M. Atho Muzhar terhadap pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia, konsep pendekatan tersebut sejatinya telah ada dalam karya-karyanya yang selama ini telah dijadikan rujukan bagi para pencinta ilmu, pemikir Islam maupun para mahasiswa diberbagai perguruan tinggi baik di Indonesia maupun di luar Negeri. Konsep pendekatan tersebut sangat relevan terhadap pembaharuan hukum Keluarga Islam di Indonesia karena pada dasarnya persoalan keluarga muncul akibat pergeseran nilai sosial, budaya dan perkembangan zaman.

B. Saran-saran

Mengingat pesatnya perkembangan zaman baik dalam bentuk ekonomi, politik, budaya maupun teknologi di Indonesia saat ini, sehingga perkembangan tersebut sangat berpotensi terhadap munculnya persoalan-persoalan baru dalam ranah hukum keluarga Islam di Indonesia, maka perlu ada kajian-kajian lebih lanjut mengenai pembaharuan hukum Islam, terutama hukum keluarga Islam di Indonesia untuk dapat menjawab tantangan zaman tersebut.

Selain itu M. Atho Mudzhar telah menawarkan metode ijtihad melalui pendekatan sosial dan budaya sebagai salah satu metode yang dapat digunakan untuk dapat melakukan pembaharuan terhadap hukum keluarga Islam di Indonesia. Sebagai salah satu metode ijtihad, metode pendeketan sosial dan budaya sangat dekat dengan bahasan hukum keluarga Islam di Indonesia. Sehingga penulis menyarankan kepada para pemikir Islam yang peduli dengan kondisi hukum keluarga Islam di Indonesia untuk dapat mengadakan kajian-kajian lebih lanjut baik mengenai materi hukum keluarga Islam maupun terhadap metode-metode yang dapat digunakan untuk itu.

DAFRAT PUSTAKA

Abdulkadir, Muhammad, 2010, *Hukum Perdata Indonesia*, cetakan revisi, PT Citra Aditya Bakti; Bandar Lampung.

al-Makin, Dkk, 2014, *Mengenal Para Pemimpin Pasca Sarjana*, Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga; Yogyakarta.

Ali, Achmad, 2002, *Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Cet. II, Gunung Agung; Jakarta.

al-Jauziyah, Ibn Qayyim, TT, *I'lam al-Muawaqi'in 'an Rabbi al-'Alamin*, Daar al-Fikr; Bairut.

Amin, Muhammad Al-Shahir Bi Ibn Ibidin, t.th, *Hasyiyah Radd Al-Mukhtar*, Dar al-fikr; Beirut.

Anderson, J.N.D., 1990, *Hukum Islam di Dunia Modern*, alih bahasa Machnun Husein, Amar Press; Surabaya.

Anis, Ibrohim, Dkk, 1998, *Majma' al-Lugah al-'Arabiyah, al-Mu'jam al-Wasit*, jilid I, cet. III, Dar Handasiya; Kairo.

Arifudin, dkk,. 2012, *Metodologi Penelitian Kualitatif,*. Pustaka Setia; Bandung.

Ash-Shiddiqie, Hasbi, 1993, *Falsafah Hukum Islam,* Bulan Bintang; Jakarta.

Ash-Shidiqie, Jimly dan Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kalsen Tentang Hukum*, Sekjen dan Kepaniteraan MK-RI; Jakarta.

Aulawi, Wasit, 1996, *Sejarah Perkembangan Hukum Islam di Indonesia*, Gema Insani Press; Jakarta.

Azhar, Muhammad, 1996, *Fiqh Kontemporer Dalam Pandangan Neomodernisme Islam,* Pustaka Pelajar; Yogyakarta.

Azizy, A. Qodri, 2004, *Eklektisisme Hukum Nasional Kompetisi Antara Hukum Islam Dan Hukum Umum,* Gama Media; Yogyakarta.

Azra, Azyumardi, 1995, *Jariangan Ulama Timur Tengah dan Kepulauan Nusantara Abad XVII dan XVIII: Melacak Akar-akar Pembaharuan di Indonesia,* Mizan; Bandung.

Basuki, Zulfa Djoko, 2009, *Kompilasi Bidang Hukum Kekeluargaan, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI,* Jakarta.

Bisri, Cik Hasan, 1999, *Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Cet. I, PT. Logos Wacana Ilmu; Jakarta.

Departemen Pendidikan Nasional, 2015, *Kamus BesarBahasa Indonesia*. Balai Pustaka; Jakarta.

Djalil, Basiq, 2012, *Peradilan Islam*, Amzah; Jakarta.

Fazlurrahman, 2000, *Islam dan Modernitas Tentang Transformasi Intentelektual*, alih bahasa Ahsin Muhammad, cet. II, Pustaka; Bandung.

Hadi, Sutrisno,. 1989, *Metodologi Research*, Andi Offset; Yogyakarta.

Hallaq, Wael B., 1997, *A.History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunni Ushul Fiqh,* Cambridge University Press; Cambridge.

Hanafi, Ahmad, t.th, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, Bulan Bintang; Jakarta.

Kamal Rokan, Mustafa, 2010, *Hukum Persaingan Usaha: Teori dan Praktiknya di Indonesia*, Rajawali Press; Jakarta.

Kamal, Adnan dan Samsu Rizal Panggabean, 2004, *Politik Syariat Islam dari Indonesia hingga Negeria*, Pustaka Alvabet; Jakarta.

Khallaf, Abd al-Wahhab, 1956, *'Ilm-Usul al-Fiqh*, cet ke-8, Maktabah al-da'wah al-Islamiyah; Khairo.

Khallaf, Abdul Wahhab, 1994, *Ilmu Ushul Fiqh*, Dina Utama; Semarang.

L. Esposito, John dan John O.Voll, 1999, *Demokrasi di Negara-Negara Muslim*, Mizan; Jakarta.

L. Esposito, John, 1987, *Dinamika Kebangunan Islam, Watak, Proses, dan Tantangan*, Terj. Bakri Siregar, Rajawali Press, Jakarta.

L. Tanya, Bernard, dkk, 2010, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Waktu*, Genta Publishing; Yogyakarta.

Lestari, Sri, 2012, *Psikologi Keluarga Penanaman Nilai dan Penanganan Konflik dalam Keluarga*, Kencana: Jakarta.

M. Lapidus, Ira, 1999, *Sejarah Sosial Umat Islam*, terj. Ghufron. A. Mas'ad, Bag. III, Raja Grafindo Parsada; Jakarta.

Mahendra, Yusril Ihza, 1997, *Sumbangan Ajaran Islam Bagi Pembangunan Hukum Nasional, Wawancara Baru Fiqih Sosial 70 Tahun K.H. Ali Yafie*, Miza; Bandung.

Mahmood, Tahir, 1972, *Family law Reform in the Muslim World*, N.M. Tripathi, PVT. LTD; Bombay.

Mahmood, Tahir, 1987, *Personal Law in Islamic Countries History, Text, Comperative Analysis*, Academy of law and religion; New Delhi.

MD, Moh. Mahfud, 2009, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers; Jakarta.

Mertokusumo, Sudikno, 1999, *Mengenal Suatu Hukum Pengantar*, Liberty; Yogyakarta.

Mu'alimin, Amir dan Yusdani, 2005, *Ijtihad Legislasi Muslim Kontemporer*, Cet. ke-1, UII Press; Yogyakarta.

Muhammad az-Zarqa, Musthafa, 2000, *Hukum Islam dan Perubahan Sosial, Studi Komparatif Delapan Mazhab*, Terj. Ade Dedi Rohayana, Rineka Cipta; Jakarta.

Munajat, Mahrus, Dkk, 2008, *Politik Hukum Islam Indonesia*, Fakultas Syari'ah Pers UIN Sultan Kalijaga; Yogyakarta.

Mudzhar, M. Atho & Khairuddin Nasution, 2003, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern*, Ciputat Press; Jakarta.

Mudzhar, M. Atho, 1993, *Fatwa-Fatwa Majelis Ulama Indonesia*. INIS; Jakarta.

Mudzhar, M. Atho, 1998, *Membaca Gelombang Ijtihad antara Tradisi dan Liberasi*, Titian Ilahi Press; Yogyakarta.

Mudzhar, M. Atho, 1998, *Pendekatan Studi Islam*, Pustaka Pelajar; Yogyakarta.

Mudzhar, M. Atho, 2003, *Rekonstruksi Metodologi Studi Ilmu-ilmu Keislaman* (Seri Kumpulan Pidato Guru Besar), Suka Press; Yogyakarta.

Mudzhar, M. Atho, 2004, *Pendekatan Studi Islam dalam Teori dan Praktek*, cet. VI, Pustaka Pelajar; Yogyakarta.

Mudzhar, M. Atho, *Fikih dan Reaktualisasi Ajaran Islam (Kontekstualisasi Doktrin Islam Dalam Sejarah),* Editor: Budhy Munawar-Rachman, Yayasan Paramadina; Jakarta.

Nasrun, Harun, 1997, *Ushul Fiqih 1*, PT Logos Wacana Ilmu; Ciputat.

Nasution, Khoiruddin, 2002, *Status Wanita di Asia Tenggara; Studi Terhadap Perundang-Undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*, INIS; Jakarta.

Nasution, Khoiruddin, 2003, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, Studi Perbandingan dan Keberanjakan UU Modern dari Kitab-Kitab Fiqih*, Ciputat Press; Jakarta.

Nasution, Khoiruddin, 2009, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia Dan Perbandingan Hukum Perkawinan Di Dunia Muslim: Studi Sejarah, Metode Pembaruan, Dan Materi. & Status Perempuan Dalam Hukum Perkawinan/Keluarga Islam*, Academia & Tazzafa; Yogyakarta.

Nasution, Khoiruddin, 2010, *Pengantar Dan Pemikiran Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia*, Academia Tazzafa; Yogyakarta.

Pearl, David and Werner Menski, 1998, *Muslim Family Law, third edition*, Sweet and Maxwell; London.

Raharjo, Satjipto, 2004, *Ilmu Hukum : Pencarian, Pembebasan dan Penverahan*, Universitas Muhammadiyah Press; Surakarta.

Raharjo, Satjipto, 2005, *Ilmu Hukum*, Citra Adtya Bakti; Bandung.

Ramulyo, Idris, 1993, *Azas-azas Hukum Islam: Sejarah Timbul dan Berkembangnya*, Raja Grafindo Persada; Jakarta.

Rasjidi, Lili dan Ira Thania Rasjidi, 2007, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Citra Adtya Bakti; Bandung.

Rofiq, Ahmad, 2001, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*, Gama Media; Yogyakarta.

Sadulloh, Uyoh, 2009, *Pedagogika*, Upi Press; Bandung.

Salim, 2008, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika; Jakarta.

Sodiqin, Ali, 2012, *Fiqh Ushul Fiqh: Sejarah, Metodologi dan Impementasinya di Indonesia*, Buku Vol 1, Beranda Publishing; Yogyakarta.

Suryo, Roy, 2009, *Teknologi Informatika Indonesia*, Gramedia; Jakarta.

Wehr, Hans, 1980, *A Dictionary of Modern Writtren Arabic*, Macdonal & Evans, Ltdm; London.

Wignjosoebroto, Soetandyo, 2002, *Hukum: Paradigma, Metode dan Masalah*, ELSAM dan HUMA; Jakarta.

Yacob, Abdul Monir, 1995, *Pelaksanaan Undang-Undang dalam Mahkamah Syariyah dan Mahkamah Sipil di Malaysia*, Institut Kefahaman Malaysia (IKIM); Kuala Lumpur.

Yahya, Mukhtar dan Fathurrahman, 1996, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islam*, PT Al-Ma'arif; Bandung.

Yatim, Badri, 2010, *Sejarah Peradaban Islam, Dirasah Islamiyyah II*, Raja Grafindo Persada; Jakarta.

Zainudin, Ali, 2006, *Filsafat Hukum*, Grafika; Jakarta.

Zarqa, Mustafa Ahmad, t.th, *Al-Fiqh Al-Islam Fi Thaubihi Al-Jadid: Al-Madkhal Al-Fiqih Al-Amm*, Dar al Fikr; Beirut.

Zuhaili, Wahbah, 1989, *'Alal-Fiqh Al-Islam Wa Adillatullah*, Dar al-Fikr; Beirut.

Zuhriah, Erfania, 2014, *Peradilan Agama Indonesia; Sejarah Konsep Dan Praktik Di Pengadilan Agama*, Setara Pres; Malang.

UNDANG-UNDANG

Instruksi Presiden RI, No. 1 Tahun 1991, 1997, *Kompilasi Hukum Islam (KHI) Di Indonesia*, Departemen Agama RI, Direktorat Jendral Pembinaan Kelembagaan Agama Islam; Jakarta.

Pemerintahan Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1992 tentang Perkembangan Kependudukan Dan Pembangunan Keluarga Sejahtera*, dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 35.

Pemerintahan Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan*

Kependudukan Dan Pembangunan Keluarga, dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 161.

Pemerintahan Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974.

Pemerintahan Republik Indonesia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2013 Tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No. 46/PUU VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012.

JURNAL

Hasan, Moch. Sya'roni, *Upaya Pembaruan Oleh Para Modernis Islam pada Bidang Agama, Pendidikan, Politik Dan Ekonomi*,. Jurnal, dalam ejournal.kopertais4.or.id, diakses pada 8 mei 2018.

INTERNET

Badan Pusat Statistik Indonesia, *Sensus Penduduk 2010*, dalam www. BPS.go.id diakses pada 28 April 2018.

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Online, dalam https://kbbi.web.id/baru, diakses pada 8 Mei 2018.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP



Nama lengkap penulis **Alex Sandra**, biasa di panggil (Alex), lahir di Ikan Banyak, Nagari Pandam Gadang, Kecamatan Gunuang Omeh, Kab. Limapuluh Kota, Sumatera Barat pada tanggal 27 Februari 1992, penulis merupakan anak ke-dua (2) dari 4 (empat) orang bersaudara, **Silvia Febrina** (kakak), **Nono Kurnia Fajri** (adik) dan **Vani Rahma Sari** (adik) yang lahir dari pasangan ayahanda **Herman** dan Ibunda **Nurnel Irianti**.

JENJANG PENDIDIKAN

1. Sekolah Dasar Negri (SDN) 13 Titian Dalam, Kenagarian Pandam Gadang, Kecamatan Gunuang Omeh, Kabupaten Lima Puluh Kota, Tamat pada Tahun 2003.
2. Madrasah Tarbiah Islamiah (MTI) Canduang Kecamatan Baso 2004-2008.
3. Pondok Pesantren Tarbiah Islamiah (PPTI) At-Taqwa Canduang 2008-2011.
4. Institut Agama Islam Negri (IAIN) Bukittinggi Jurusan Ahwal Al-Syakhsiyyah, Fakultas Syari'ah tahun 2011-2015.
5. Pendidikan Khusus Profesi Advokat di Universitas Bung Hatta Padang Tahun 2015.

PENGALAMAN ORGANISASI

1. Pengurus Forum Tahfizul Qur'an (FTQ) STAIN Bukittinggi Periode 2012-2013 dan sebagai penasehat periode 2014.
2. Ketua Umum Himpunan Alumni Tarbiyah Islamiah (HATI) Ponpes At-Taqwa Candung Periode 2016-2020
3. Sekretaris Dewan Pimpinan Cabang (DPC) Perhimpunan Advokat Indonesia Bukittinggi, Periode 2018-2023.