

**NILAI-NILAI HUKUM PROGRESIF
DALAM ATURAN PERCERAIAN DAN IZIN POLIGAMI**

SKRIPSI

Oleh:

M. Yudi Fariha

06210002



**JURUSAN AL-AHWAL AL- SYAKHSHIYYAH
FAKULTAS SYARI'AH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK
IBRAHIM
MALANG
2010**

MOTTO

'J»GŠ9#r '1)9# ‘‘</r \$Z» i m) üi\$!°q9\$/r (\$«<© ¾m/ #q.žž wr ! # #r%6ã#r *
@<6 i 9# ûó#r =Zf9\$/ =m\$Á9#r =Yf9# ‘\$g:#r '1)9# ‘‘‘‘ ‘\$g:#r ûü3» i J9#r

ÇiËÈ #‘q , ù w\$FfC b% 2 `B =t† w ! # b) 3N3Z»Jf& M3=B \$Br

*Sembahlah Allah dan janganlah kamu mempersekutukan-Nya dengan
sesuatupun. dan berbuat baiklah kepada dua orang ibu-bapa, karib-kerabat,
anak-anak yatim, orang-orang miskin, tetangga yang dekat dan tetangga yang
jauh[,dan teman sejawat, Ibnu sabil dan hamba sahayamu. Sesungguhnya Allah
tidak menyukai orang-orang yang sombong dan membangga-banggakan diri*

(QS. AL-Nisaa [4]: 36)

Kereta panjang sepuluh gerbong

Berjalan menyusuri pegunungan indah

Penuntut ilmu tak boleh sombong

Karena ilmu hanya mengalir ke tempat rendah

HALAMAN PERSEMBAHAN

Segala puji syukur, dengan segala kejujuran dan kerendahan hati, ku

persembahkan skripsi ini kepada :

Kedua orang tuaku, Ayahanda tercinta alm H. Tadjuddin Noor yang senantiasa

menjadi motivator dan teman diskusi terbaik yang pernah kumiliki

Ibunda tersayang Hj, Khairiah yang tak lelah mendoakan dan mengharapkan

kesuksesan untuk anaknya

Adinda Melani Hariati yang senantiasa kulindungi serta seluruh keluarga besar

yang telah memberikan bantuan maupun dorongan

Guru-guruku di seluruh jenjang pendidikan yang kulalui yang telah membekali

ilmu dan mendidikku dengan sabar serta memberikan berkah do'a padaku.

Teman-temanku di Fakultas Syari'ah UIN Maliki Malang, maupun teman-teman

seperjuangan dari Kalimantan Selatan yang menempuh pendidikan di Malang

yang selalu memberikan do'a dan motivasi, serta menemaniku dalam suka duka,

canda dan tawa

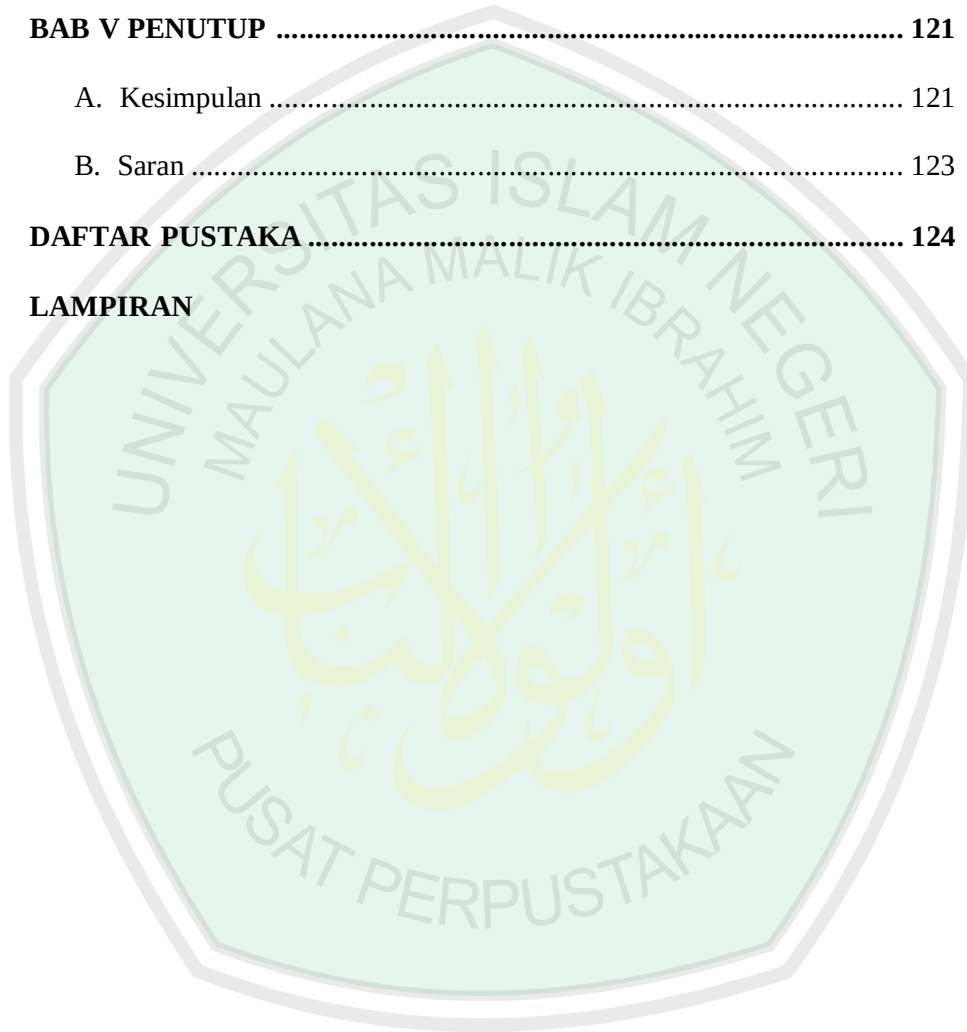
DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
MOTTO	ii
HALAMAN PERSEMBAHAN	iii
PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI	iv
PERSETUJUAN PEMBIMBING	v
BUKTI KONSULTASI.....	vi
KATA PENGANTAR	vii
DAFTAR ISI	x
ABSTRAK.....	xiv
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Identifikasi Masalah	6
C. Batasan Masalah.....	6
D. Rumusan Masalah	7
E. Tujuan Penelitian.....	7
F. Manfaat Penelitian	8
G. Definisi Operasional.....	8
H. Metode Penelitian	9
1. Jenis Penelitian	9
2. Pendekatan Penelitian	9
3. Bahan Hukum.....	11
4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	12

5. Teknik Pengolahan Bahan Hukum	12
6. Teknik Pengecekan Keabsahan Bahan Hukum.....	13
7. Teknik Analisis Bahan Hukum	13
8. Teknik Penyajian Bahan Hukum.....	13
I. Sistematika Penulisan dan Pembahasan	14
BAB II ASAS-ASAS HUKUM PROGRESIF DAN HUKUM	
PERKAWINAN ISLAM.....	16
A. Penelitian Terdahulu.....	16
B. Asas Hukum Progresif dan Hukum Islam	18
1. Karakteristik dan Akar Pemikiran Hukum Progresif	19
a. ...Karakteristik hukum progresif	19
b. Akar gagasan hukum Progresif	28
2. Asas Hukum Perkawinan Islam	37
a. Asas Hukum Islam	37
b. Asas-asas dalam Undang-undang Perkawinan	50
C. Upaya Mewujudkan Hukum Progresif	57
1. Upaya Mewujudkan Hukum Progresif dari Perspektif Satjipto	
Rahardjo.....	57
2. Ijtihad sebagai Upaya Mewujudkan Hukum Islam yang	
Progresif.....	64
BAB III LATAR BELAKANG LAHIRNYA HUKUM	
PERKAWINAN DI INDONESIA SERTA ATURAN	
PERCERAIAN DAN IZIN POLIGAMI DI DALAMNYA	79

A. Latar Belakang Lahirnya Hukum Perkawinan di Indonesia.....	79
1. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.....	79
2. Kompilasi Hukum Islam	84
B. Aturan Perceraian dan Izin Poligami dalam Hukum Perkawinan	
Indonesia	95
1. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.....	95
a. Aturan tentang Perceraian	95
b. Aturan tentang Izin Poligami	96
2. Kompilasi Hukum Islam	98
a. Aturan tentang Perceraian	98
b. Aturan tentang Izin Poligami	99
C. Pandangan Ulama seputar Perceraian dan Poligami yang Relevan	
dengan Hukum Perkawinan di Indonesia	102
1. Kesaksian dalam Perceraian.....	102
2. Alasan Perceraian	104
3. Kewajiban Adil dalam Poligami	105
BAB IV NILAI- NILAI HUKUM PROGRESIF DALAM	
HUKUM PERKAWINAN DI NDONESIA	108
A. Kesesuaian antara Karakteristik Hukum Progresif dan Asas-asas	
Hukum Perkawinan Islam	108
B. Nilai-nilai Hukum Progresif dalam Latar Belakang	
KemunculanUndang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan	
Kompilasi Hukum Islam	111

C. Nilai-Nilai Hukum Progresif dalam Aturan Tentang Perceraian dan Izin Poligami Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Dan Kompilasi Hukum Islam.....	114
BAB V PENUTUP	121
A. Kesimpulan	121
B. Saran	123
DAFTAR PUSTAKA	124
LAMPIRAN	



ABSTRAK

M. Yudi Fariha. 06210002. 2010. Nilai-nilai Hukum Progresif dalam Hukum Perkawinan di Indonesia. Skripsi. Fakultas Syari'ah. Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsyiah. Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

Dosen Pembimbing: Dra. Jundiani, SH, M.Hum

Kata Kunci: Progresif, kemaslahatan, status quo

Penelitian ini dilatarbelakangi oleh munculnya gagasan hukum progresif yang dipelopori oleh Satjipto Rahardjo. Telah banyak karya yang membahas masalah ini, namun jarang sekali (atau belum ada) yang menghubungkannya dengan hukum Islam di Indonesia. Padahal hukum Islam di Indonesia telah berkembang dan diakui eksistensinya, contohnya adalah hukum perkawinan yang didalamnya dibahas hal-hal yang dulu belum disentuh oleh kitab-kitab fikih.

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk melihat kesesuaian antara hukum progresif dan asas-asas hukum Islam, terutama asas hukum perkawinan Islam. Serta melihat nilai-nilai hukum progresif yang terkandung dalam latarbelakang kelahiran Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan KHI maupun dalam materi hukum yang diaturnya, yang difokuskan pada aturan perceraian dan izin poligami yang dulu tidak banyak dibicarakan ulama fikih.

Metode penelitian yang digunakan adalah jenis yuridis normatif dengan bantuan pendekatan perundang-undangan dan konsep. Bahan hukum yang digunakan adalah Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan KHI sebagai bahan hukum primer dan didukung oleh buku-buku atau tulisan yang sesuai dengan tema yang dibahas.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa hukum progresif memiliki kesesuaian dengan asas-asas hukum Islam, karena sama-sama mementingkan kemaslahatan manusia. Ijtihad dalam hukum Islam juga menunjukkan bahwa dalam hukum Islam juga menolak untuk mempertahankan *status quo* dalam ber hukum. Asas-asas hukum perkawinan Islam memiliki tujuan dasar untuk mewujudkan kebahagiaan dalam keluarga. Lahirnya hukum perkawinan adalah untuk memenuhi tuntutan dan kebutuhan masyarakat Indonesia dan untuk mengeser pemahaman dalam hukum perkawinan yang telah mengakar kuat, terutama paham *private affairs*. Aturan perceraian dan izin poligami bertujuan untuk melindungi kemaslahatan semua pihak yang terkait dalam suatu perkawinan. Aturan-aturan ini juga sekaligus sebagai perwujudan usaha untuk mengeser pemahaman yang telah berada pada posisi *status quo*, yaitu paham bahwa perceraian dan poligami adalah urusan pribadi (suami) yang tidak bisa dicampuri penguasa.



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Segala sesuatu di dunia ini selalu mengalami perubahan seiring berjalannya waktu. Ilmu pengetahuan di segala bidang akan selalu berkembang dengan penemuan-penemuan mutakhir. Tidak terkecuali dengan ilmu hukum, yang juga senantiasa mengalami dinamika dan pasang surut.

Hukum ada untuk memenuhi kebutuhan manusia yang secara naluriah menginginkan hidup dalam suasana yang tenang dan tertib. Oleh karena itu disusunlah hukum berupa peraturan-peraturan dalam rangka mewujudkan ketertiban di masyarakat.

Namun sayangnya seringkali peraturan-peraturan itu tidak dapat mewujudkan ketertiban yang diinginkan oleh masyarakat, karena perkembangan

masyarakat yang lebih cepat daripada peraturan-peraturan tersebut sehingga peraturan-peraturan itu tidak dapat menjawab permasalahan-permasalahan yang muncul. Yang lebih ironis adalah, peraturan-peraturan yang telah disusun membuat masyarakat yang diaturnya sengsara dan tidak bahagia.

Hal-hal seperti inilah yang memancing timbulnya gagasan-gagasan baru di bidang hukum. Di Amerika, muncul gagasan hukum responsif dari Philippe Nonet dan Philip Selznick ataupun Studi Hukum Kritis (*The Critical Legal Studies*) dengan tokohnya seperti Roberto M. Unger. Tidak ketinggalan di Indonesia yang memang merupakan negara hukum, tidak bisa dihindari akan kemunculan gagasan hukum dari pakar hukum Indonesia sendiri. Salah satu gagasan yang muncul di Indonesia adalah gagasan hukum progresif yang dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo.

Bila dicermati pada sejumlah tulisannya, gagasan itu ternyata bukan sesuatu yang baru. Namun memang lebih mengkristal sejak beberapa tahun terakhir. Menurut Qodri Azizy¹, sejak tahun 2002, Satjipto Rahardjo telah berbicara beberapa kali tentang hukum progresif dimana ia mengidealkannya.

Menurut Ufran², hukum progresif merupakan salah satu gagasan yang paling menarik dalam literatur hukum Indonesia pada saat ini. Dikatakan menarik karena hukum progresif telah menggugat keberadaan hukum modern yang telah dianggap mapan dalam cara berhukum kita selama ini. Hukum progresif menyingkap tabir dan mendiagnosa berbagai kegagalan hukum modern yang

¹A. Qodri Azizy, *Menggagas Ilmu Hukum Indonesia*, dalam Ahnad Gunawan BS dan Mu'amar Ramadhan (ed) et. al., *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, (Cet 1; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), xi.

²Lihat dalam pengantar editor, Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Ufran (ed), et. al., (Cet 1; Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), v.

didasari oleh filsafat positivistik, legalistik, dan linear tersebut untuk menjawab persoalan hukum sebagai masalah manusia dan kemanusiaan. Hukum modern yang membuat jarak antara hukum dengan kemanusiaan tersebut diguncang oleh kehadiran hukum progresif yang mengandung semangat pembebasan, yaitu pembebasan dari tradisi ber hukum konvensional yang legalistik dan linier tersebut.

Menurut Satjipto Rahardjo sendiri, hukum progresif muncul karena keprihatinan terhadap keadaan hukum Indonesia. Para pengamat, termasuk pengamat internasional, sudah mengutarakannya dalam berbagai ungkapan yang negatif, seperti sistem hukum Indonesia termasuk yang terburuk di dunia. Tidak hanya para pengamat, tetapi umumnya rakyat juga berpendapat demikian, kendatipun mereka tidak mengutarakannya sebagai suatu ungkapan yang jelas, melainkan melalui pengalaman konkret mereka dengan hukum sehari-hari, seperti kelemahan mereka saat berhadapan dengan hukum dan keunggulan orang kuat yang cenderung lolos dari hukum. Dengan demikian, maka rakyat mengalami dan menjalani sehari-hari, sedangkan para pengamat menuangkannya secara kontemplatif dan analitis³.

Gagasan Hukum progresif di Indonesia telah mengkrystal dan menyebar. Banyak buku ditulis terkait dengan hukum progresif, baik itu ditulis oleh Satjipto Rahardjo sendiri, mahasiswanya, maupun oleh sarjana hukum yang menaruh perhatian terhadap gagasan hukum progresif. Namun sejauh pengetahuan penulis, belum ada karya ilmiah yang mengaitkan antara hukum progresif dengan hukum Islam.

³Ibid, 3.

Adalah suatu kenyataan bahwa nilai dan *fikrah* umat Islam dalam bidang hukum dengan kewajiban bertahkim kepada syariat Islam, secara sosiologis dan kultural tidak pernah mati dan selalu hadir dalam kehidupan umat dalam sistem politik manapun, baik masa kolonialisme Belanda, Jepang, maupun masa kemerdekaan dan pembangunan dewasa ini. Berkat kerja sama antarsemua kekuatan umat Islam dan kejelian pemerintah membaca aspirasi umat Islam dalam rangka pembangunan hukum nasional, maka hukum Islam yang melekat dan hidup pada masyarakat dilembagakan dalam sistem hukum nasional, khususnya yang berkaitan dengan kehidupan keluarga muslim. Hukum yang hidup kemudian menjadi hukum positif⁴.

Eksistensi hukum Islam diakui oleh negara⁵, hal ini terwujud dengan adanya lembaga Peradilan Agama yang sudah satu atap dengan peradilan-peradilan lainnya di bawah naungan Mahkamah Agung. Bukti lain dari diakuinya eksistensi hukum Islam di Indonesia adalah berupa adanya peraturan yang khusus

⁴Pengurus Pusat Ikatan Hakim Peradilan Agama (PP- KAHA), dalam kata pengantar, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Amrullah Ahmad, dkk (ed), et. al., (Cet 1; Jakarta: Gema Insani Press, 1996), x.

⁵Ada lima teori eksistensi hukum Islam di Indonesia, yaitu: 1). Teori *Receptio in Complexu* (Lodewijk Willem Christian van den Berg): bagi setiap penduduk berlaku hukum agamanya masing-masing. Bagi orang Islam berlaku hukum Islam, demikian pula bagi pemeluk agama lain. 2) Teori *Receptie* (Cornelis van Vollenhoven dan Christian Snouck Hurgronje): hukum Islam tidak otomatis berlaku bagi orang Islam. Hukum Islam berlaku bagi orang Islam, kalau ia sudah diterima (diresepsi) oleh dan telah menjadi hukum adat. 3). Teori *Receptie Exit* (Hazairin): pemberlakuan hukum Islam tidak harus didasarkan atau ada ketergantungan kepada hukum adat. 4). Teori *Receptio A Contrario* (Sayuti Thalib): hukum adat baru berlaku kalau tidak bertentangan dengan hukum Islam, ini adalah kebalikan dari teori *Receptie*. 5). Sebagai kelanjutan dari teori *Receptie Exit* dan *Receptie A Contrario*, muncullah Teori *Eksistensi* (Ichtiarto S.A): teori ini menerangkan adanya hukum Islam dalam hukum Nasional Indonesia. Menurut teori ini, bentuk eksistensi hukum Islam dalam hukum nasional itu ialah (a) Ada, dalam arti hukum Islam berada dalam hukum nasional sebagai bagian integral darinya; (b) Ada, dalam arti adanya kemandirian yang diakui berkekuatan hukum nasional dan sebagai hukum nasional; (c) Ada dalam hukum nasional dalam arti norma hukum Islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia; (d) Ada dalam hukum nasional dalam arti sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia. Lihat H. Mustofa dan H. Abdul Wahid, *Hukum Islam Kontemporer*, (Cet 1; Jakarta: Sinar Grafika, 2009), 143-152.

diperuntukkan bagi umat Islam dan bersumber dari ajaran Islam dan diformulasikan oleh para ulama Indonesia. Salah satunya ialah hukum yang berkenaan dengan masalah perkawinan.

Oleh karena hukum Islam adalah bagian dari hukum Nasional di Indonesia dan hukum progresif adalah gagasan yang muncul di Indonesia, maka menurut hemat penulis, menarik untuk diteliti tentang keterkaitan antara hukum Islam di Indonesia (dalam hal ini hukum perkawinan) dengan gagasan hukum progresif.

Penelitian ini difokuskan pada masalah latar belakang lahirnya hukum perkawinan di Indonesia, dalam hal ini Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam sebagai hasil ijtihad bangsa Indonesia serta aturan yang berkenaan dengan perceraian dan izin poligami. Hal ini didasari bahwa menurut Amir Syarifuddin⁶ Undang-undang Perkawinan jika dihubungkan kepada fiqh munakahat memiliki empat bentuk hubungan. Salah satunya yang menurut penulis paling menarik adalah bahwa ketentuan Undang-undang secara lahiriah tidak terdapat dalam fiqh munakahat mazhab manapun, namun dengan menggunakan reinterpretasi dan mempertimbangkan maslahat, tidak salahnya untuk diterima dalam fiqh. Amir Syarifuddin mencontohkan bahwa tentang masalah perceraian dan izin poligami masuk dalam kategori hubungan semacam ini. Dan menurut penulis, karena aturan perceraian dan izin poligami dalam hukum perkawinan di Indonesia adalah merupakan hal yang baru yang tidak ada dalam fiqh terdahulu, maka dimensi progresivitasnya sangat menarik untuk diteliti.

⁶Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Cet II; Jakarta: Prenada Media, 2007), 29.

Dan oleh karena prinsip dasar hukum progresif adalah "hukum dibuat untuk manusia" maka akan muncul pertanyaan filosofis "apakah hukum perkawinan Islam di Indonesia yang sudah disusun itu diperuntukkan untuk kepentingan (kebahagiaan) manusia muslim di Indonesia?"

Karena penelitian yang mengaitkan antara hubungan gagasan hukum progresif dengan hukum Islam di Indonesia sampai saat ini - sejauh pengetahuan penulis—belum ada, maka penelitian ini penting untuk dilakukan untuk menambah khazanah kepustakaan.

B. Identifikasi Masalah⁷

Sebagaimana dijelaskan sebelumnya bahwa gagasan hukum progresif muncul dari ilmuwan hukum Indonesia setelah melihat keadaan hukum di Indonesia. Dan hukum progresif memiliki asas dasar bahwa hukum adalah untuk kebahagiaan manusia dan memiliki asumsi bahwa hukum memiliki dan mewakili karakteristik bangsanya. Dan hukum Islam di Indonesia telah melembaga dan salah satunya adalah hukum perkawinan. Maka dari itu, menurut penulis masalah yang ingin dipecahkan pada penelitian ini adalah mengenai apakah hukum perkawinan bagi umat Islam di Indonesia telah menerapkan nilai-nilai yang dianut oleh gagasan hukum progresif baik jika dilihat dari segi latar belakangnya maupun materi yang ada di dalamnya.

C. Batasan Masalah

⁷Identifikasi masalah adalah suatu proses mencari dan menemukan masalah. Identifikasi masalah merupakan tahap permulaan untuk menguasai masalah di mana suatu objek dalam suatu jalinan situasi tertentu dapat dikenali sebagai suatu masalah. Lihat, Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, (cet 1; Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2004), 61.

Agar penelitian yang dilakukan menjadi fokus dan tidak melebar, maka pada bagian ini akan dijelaskan tentang fokus yang menjadi batasan masalah yang akan diteliti.

Masalah hukum perkawinan yang akan diteliti dibatasi pada latar belakang lahirnya hukum perkawinan di Indonesia, yaitu Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam berikut substansi aturan di dalamnya, yang dalam penelitian ini fokus kepada aturan tentang perceraian dan izin poligami.

D. Rumusan Masalah

Setelah batasan yang menjadi fokus masalah telah ditentukan, maka di sini akan dipaparkan rumusan masalah untuk penelitian ini.:

1. Bagaimana karakteristik hukum progresif itu dan bagaimana kesesuaiannya dengan asas-asas hukum Islam?
2. Bagaimana nilai-nilai hukum progresif yang terkandung dalam latar belakang kelahiran Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam?
3. Bagaimana nilai-nilai hukum progresif yang terkandung dalam aturan tentang perceraian dan izin poligami dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam?

E. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian tidak lain adalah jawaban dari rumusan masalah, yaitu:

1. Untuk mengetahui karakteristik hukum progresif itu dan bagaimana hubungannya dengan asas-asas hukum Islam.

2. Untuk mengetahui nilai-nilai hukum progresif yang terkandung dalam latar belakang kemunculan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam
3. Untuk mengetahui nilai-nilai hukum progresif yang terkandung dalam aturan tentang perceraian dan izin poligami.

F. Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian ini dibagi menjadi dua, yaitu manfaat secara teoritis dan praktis⁸. Secara teoritis, penelitian ini berguna untuk perkembangan keilmuan terutama yang terkait dengan bidang ilmu fikih munakahat maupun hukum perdata Islam di Indonesia dan untuk mengisi kekosongan penelitian yang menelaah hubungan antara semangat dan nilai-nilai hukum progresif dengan hukum Islam. Dan manfaat secara praktis empirik, penelitian ini berguna bagi para hakim (khususnya hakim peradilan agama) agar dalam menerapkan hukum, menggunakan prinsip-prinsip hukum progresif, yaitu agar hukum ada untuk kebahagiaan manusia.

Selain itu karena penelitian ini nantinya adalah penelitian hukum normatif dengan tema utama hukum progresif, maka perlu kiranya dikutip pendapat

⁸Lihat, Saifullah, *Konsep Dasar Proposal Penelitian* (Fakultas Syari'ah UIN Malang, TK, 2006), 10.

Sunaryati Hartono⁹ yang menyebutkan beberapa manfaat penelitian hukum normatif, salah satunya adalah untuk melakukan penelitian dasar (*basic research*) di bidang hukum, khususnya apabila kita mencari asas hukum, teori hukum dan sistem hukum, terutama dalam hal-hal penemuan dan pembentukan asas-asas hukum baru, pendekatan hukum yang baru dan sistem hukum nasional yang baru.

G. Definisi Operasional

Dalam penelitian ini, kata yang dimasukkan dalam definisi operasional adalah hukum progresif.

Pengertian progresif secara harfiah ialah, *favouring new, modern ideas, happening or developing steadily*¹⁰ (menyokong ke arah yang baru, gagasan modern, peristiwa atau perkembangan yang mantap), atau berhasrat maju;selalu (lebih) maju; meningkat.¹¹

Istilah hukum progresif di sini adalah istilah hukum yang diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia.¹²

H. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang dipakai dalam penelitian ini adalah yuridis normatif¹³, karena bertumpu pada kajian terhadap peraturan yang berkaitan

⁹Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad Ke-20*, (Cet. 1; Bandung: Alumni, 1994), 141.

¹⁰*Oxford Learner's Pocket Dictionary (New Edition)*, (Edisi ketiga; Oxford: Oxford University Press), 342.

¹¹Pius A Partanto dan M. Dahlan Al Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, (Surabaya: Arkola, 2001), 628.

¹²Tentang ciri dan karakteristik hukum progresif ini akan dijelaskan lebih lanjut pada bagian kajian pustaka.

¹³Lihat Johnny Ibrahim, *Op. Cit.*, 390.

dengan hukum perkawinan yang terfokus pada aturan perceraian dan izin poligami dan hanya menggunakan data sekunder. Penelitian dilakukan dengan cara melakukan kajian analitis yang komprehensif terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, dan bila diperlukan didukung oleh bahan hukum tersier.

Mengacu kepada pendapat Soerjono Soekanto, maka penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang spesifik terhadap asas-asas hukum.¹⁴

2. Pendekatan Penelitian

Sehubungan dengan tipe penelitian yang bersifat normatif, maka di sini digunakan tiga pendekatan, yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*) dan pendekatan filsafat (*philosophical approach*)¹⁵.

Pendekatan perundang-undangan digunakan mengingat penelitian ini terkait dengan peraturan perceraian dan izin poligami di Indonesia yang berupa Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Apabila meminjam istilah dan skema dari Cik Hasan Bisri, maka pendekatan perundang-undangan tentang hukum perkawinan ini masuk dalam penelitian yang berdimensi *qanun*, yaitu *qanun* kekerabatan yang meliputi perintah dan larangan Allah dan Rasul-Nya yang diintegrasikan dan ditransformasikan ke dalam peraturan perundang-undangan dan produk

¹⁴Untuk tipologi penelitian hukum, Lihat Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Cet. 3; Jakarta: UI-Press, 2008), 50. Lihat juga Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum* (Cet. 2; Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1998), 42.

¹⁵Lihat, Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif* (Cet 2; Malang: Bayumedia Publishing, 2006), 299-322.

penyelenggara negara lainnya, termasuk produk antar negara di dunia Islam, berkenaan dengan perkawinan dan kewarisan¹⁶.

Namun, penelitian ini tidak hanya mengandalkan pendekatan perundang-undangan saja, melainkan juga dibantu oleh pendekatan konsep dan pendekatan filsafat. Hal ini dikarenakan bahwa menurut Johnny Ibrahim,¹⁷ bahwa suatu penelitian hukum normatif yang menggunakan pendekatan perundang-undangan akan lebih akurat bila dibantu oleh satu atau lebih pendekatan lain yang cocok, guna memperkaya pertimbangan-pertimbangan hukum yang tepat untuk menghadapi problem hukum yang dihadapi.

Pendekatan konsep dilakukan karena peneliti merujuk kepada prinsip-prinsip hukum progresif dalam menelaah aturan perceraian dan izin poligami. Prinsip-prinsip ini ditemukan dari tulisan seorang pakar hukum, yaitu Satjipto Rahardjo, sebagai penggagas hukum progresif.

Karena penelitian ini ingin melihat dimensi progresifitas pada hukum perkawinan di Indonesia (aturan perceraian dan izin poligami), maka penggunaan pendekatan filsafat di sini dirasa perlu oleh peneliti. Karena dalam penelitian ini, hukum perkawinan akan dilihat dari aspek aksiologis dan aspek teleologis hukum¹⁸.

3. Bahan Hukum

¹⁶Cik Hasan Bisri, *Pilar-pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial*, (Cet. 1; Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), 103.

¹⁷Ibid, 305.

¹⁸Salah satu bentuk interpretasi hukum adalah interpretasi teleologis. Di dalam interpretasi ini yang menentukan adalah tujuan adanya undang-undang itu. Dalam hal ini yang perlu ditelaah adalah pemikiran apakah yang melandasi adanya undang-undang tersebut. Lihat Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Cet. 3; Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007), 113.

Karena penelitian ini adalah penelitian hukum normatif maka bahan yang diperlukan sebagai kajian penelitian adalah berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier¹⁹. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan yang terkait dengan fokus penelitian yaitu Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam (KHI). Selain itu juga dari bahan hukum sekunder berupa buku-buku, jurnal hukum maupun literatur lainnya yang relevan dengan rumusan masalah. Serta didukung oleh bahan hukum tersier berupa kamus maupun ensiklopedia hukum Islam.

4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan studi pustaka yang meliputi sumber primer, yaitu perundang-undangan yang relevan dengan permasalahan; sumber sekunder, yaitu buku-buku literatur ilmu hukum serta tulisan-tulisan hukum lainnya yang relevan dengan permasalahan. Studi pustaka dilakukan

¹⁹Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang mengikat, untuk konteks Indonesia terdiri dari (1) Norma atau kaidah dasar, yakni Pembukaan UUD 1945, (2) Peraturan Dasar, yaitu Batang Tubuh UUD 1945 dan Ketetapan-ketetapan MPR, (3) Peraturan Perundang-undangan, (4) Bahan hukum yang tidak dikodifikasikan seperti hukum adat, (5) Yurisprudensi, (6) Traktat, (7) Bahan hukum peninggalan masa penjajahan yang masih dipakai. Bahan hukum sekunder adalah yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti misalnya rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum, dan lain-lain. Bahan hukum tersier adalah bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder; contohnya adalah kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif dan lain-lain. Lihat Soerjono Soekanto, *Op., Cit.*, 52. Dan Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006),13.

melalui tahap-tahap identifikasi pustaka sumber data, identifikasi bahan hukum yang diperlukan, dan inventarisasi bahan hukum (data) yang diperlukan tersebut²⁰.

5. Teknik Pengolahan Bahan Hukum

Bahan hukum yang sudah terkumpul kemudian diolah melalui tahap penandaan (*coding*), pemeriksaan (*editing*), penyusunan (*reconstructing*), sistematisasi berdasarkan pokok bahasan dan subpokok bahasan yang diidentifikasi dari rumusan masalah (*systematizing*)²¹.

Penandaan (*coding*) dilakukan dengan mengumpulkan bahan-bahan hukum berdasarkan bab-bab di tempat khusus untuk masing-masing bab tersebut. Hal ini penting terlebih untuk bahan hukum yang berkenaan dengan hukum progresif, khususnya tulisan Satjipto Rahardjo sendiri, tidak tersusun dengan bahasan yang sistematis, melainkan berupa kumpulan artikel-artikel yang ditulis secara bebas yang kemudian menjadi buku.

Setelah bahan hukum tersebut terkumpul berdasarkan bab dan tema masing-masing, maka dilakukan *editing*, terutama untuk memeriksa dan menyesuaikan tulisan-tulisan yang ada di bahan hukum sekunder agar bisa diubah untuk memenuhi syarat bahasa penulisan ilmiah.

Kemudian bahan hukum yang telah diedit disusun dan disesuaikan dengan sistematisasi penulisan yang telah disusun.

6. Teknik Pengecekan Keabsahan Bahan Hukum

Karena penelitian ini adalah penelitian normatif yang merupakan studi pustaka, maka pengecekan keabsahan bahan hukum dilakukan dengan teknik

²⁰Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit.*, 192.

²¹*Ibid.*

pemeriksaan kecukupan referensial.²² Dalam mengumpulkan data, diupayakan untuk mengambil referensi sebanyak-banyaknya yang berbicara tentang hal yang sama. Agar data yang disajikan bisa dinyatakan valid.

7. Teknik Analisis Bahan Hukum

Setelah tahapan-tahapan di atas dilakukan, maka selanjutnya dilakukan penafsiran data berdasarkan pendekatan yang digunakan, yaitu pendekatan perundang-undangan dan pendekatan filosofis maupun pendekatan konsep. Kemudian diperoleh jawaban atas pertanyaan penelitian yang berdasarkan hal itu dapat ditarik kesimpulan internal yang di dalamnya terkandung data baru atau temuan penelitian. Dalam proses itu dilakukan konfirmasi dengan sumber data lainnya. Kemudian tahapan selanjutnya ialah menghubungkan apa yang ditemukan dalam penelitian ini dengan hasil penelitian lain tentang fokus serupa (jika ditemukan), yang pernah dilakukan dalam konteks yang sama atau berbeda sebagaimana dapat ditemukan dalam tinjauan pustaka²³.

8. Teknik Penyajian Bahan Hukum

Data yang telah melalui berbagai proses di atas, kemudian disajikan berdasarkan sistematika penulisan dan pembahasan.

I. Sistematika Penulisan dan Pembahasan

Skripsi disusun dengan sistematika yang terbagi atas lima bab. Masing-masing bab terdiri atas beberapa subbab untuk lebih memperjelas ruang lingkup dan cakupan masalah yang diteliti. Adapun urutan tata letak masing-masing bab adalah sebagai berikut.

²²Dalam buku Lexy J. Moloeng, teknik ini hanya disebutkan tanpa diberikan penjelasan lebih lanjut., Lexy J. Moloeng, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Cet 22; Bandung: 2006), 319-345.

²³Cik Hasan Bisri, *Model Penelitian Fiqh*, (Cet 1; Jakarta: Prenada Media, 2003), 389.

Bab I (Pendahuluan) berisi latar belakang masalah yang menjadikan peneliti merasa perlu untuk melakukan penelitian perihal nilai-nilai hukum progresif dalam latar belakang kemunculan hukum perkawinan di Indonesia serta aturan perceraian dan izin poligami di Indonesia berdasarkan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. Kemudian dipaparkan juga fokus yang dijadikan rumusan masalah, dan di dalam kajian pustaka dijelaskan mengenai karakteristik dari hukum progresif. Serta dijelaskan tentang metode penelitian, jenis penelitian, paradigma penelitian, dan jenis pendekatan yang dipakai, sumber bahan hukum, teknik pengumpulan, pengolahan, pengecekan keabsahan, analisis dan penyajian data.

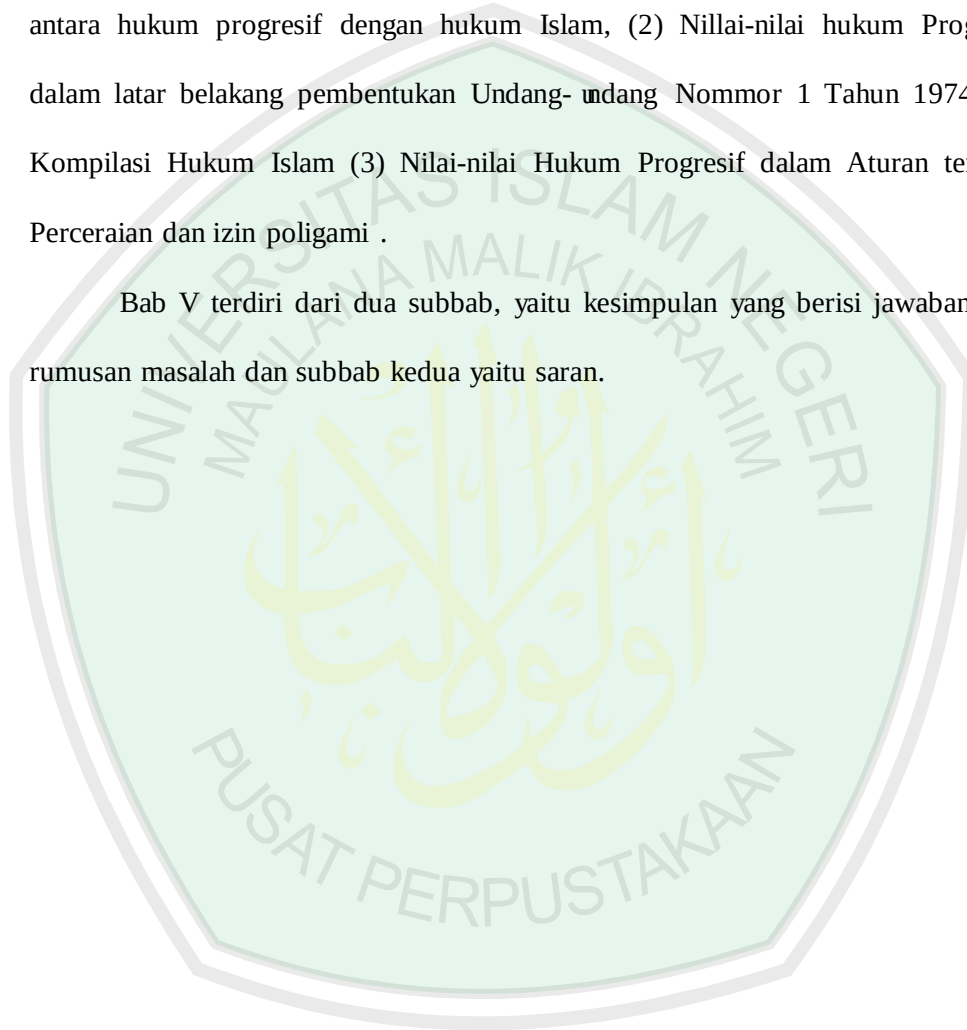
Dalam bab II yang terdiri dari lima subbab, dijelaskan tentang penelitian terdahulu, kemudian tentang gagasan hukum progresif disertai rinciannya, yaitu, karakteristik hukum progresif. Kemudian dalam bagian selanjutnya dijelaskan tentang asas-asas hukum Islam pada umumnya dan asas-asas hukum perkawinan. Pada subbab selanjutnya dijelaskan tentang upaya mewujudkan hukum progresif baik dari perspektif penggagas hukum progresif sendiri maupun dalam konteks hukum Islam, berupa ijtihad.

Bab III terdiri dari dua subbab. Subbab pertama berkenaan dengan latar belakang kelahiran Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. Subbab selanjutnya adalah uraian tentang aturan perceraian dan izin poligami dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. Selanjutnya dipaparkan pandangan ulama dalam masalah perceraian dan

izin poligami yang memiliki keterkaitan dengan rumusan yang ada dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 maupun KHI.

Bab IV terdiri dari empat subbab. Subbab-subbab itu ialah, (1) Hubungan antara hukum progresif dengan hukum Islam, (2) Nilai-nilai hukum Progresif dalam latar belakang pembentukan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam (3) Nilai-nilai Hukum Progresif dalam Aturan tentang Perceraian dan izin poligami .

Bab V terdiri dari dua subbab, yaitu kesimpulan yang berisi jawaban dari rumusan masalah dan subbab kedua yaitu saran.





BAB II

ASAS-ASAS HUKUM PROGRESIF

DAN HUKUM PERKAWINAN ISLAM

A. Penelitian Terdahulu

Sejauh penelusuran peneliti, terdapat satu penelitian yang berkaitan dengan masalah yang akan diteliti.

Penelitian skripsi oleh Mahmud Kusuma yang juga sudah dibukukan berjudul *Menyelami Semangan Hukum Progresif (Terapi Paradigmatik bagi Lemahnya Hukum Indonesia)* sebagai tugas akhir pada Fakultas Filsafat Universitas Gadjah Mada Yogyakarta. Dalam penelitiannya itu Mahmud Kusuma mencoba untuk terlebih dahulu menelusuri asal-usul dari gagasan hukum progresif itu dengan menelusuri pemikiran-pemikiran dari para pemikir terdahulu (Einstein, Kuhn, Capra, Zohar & Marshall, Sampford, Nonet & Selznick, Holmes, Pound,

Heck, unger) yang menurut keyakinan Mahmud Kusuma ikut memengaruhi dan membentuk pemikiran Satjipto Rahardjo hingga sampai pada gagasannya tentang hukum progresif. Kemudian dipaparkan berbagai permasalahan yang dihadapi dalam penyelenggaraan dan penegakkan hukum di Indonesia. Selanjutnya dipaparkan paradigma hukum progresif sebagai alternatif untuk penyelenggaraan hukum dalam garis besarnya.

Dalam kesimpulannya, Mahmud Kusuma mengatakan bahwa, *pertama*, hukum progresif adalah sebuah paradigma hukum yang tumbuh dan berkembang dengan setting Indonesia. Paradigma hukum progresif lebih mementingkan keadilan yang sifatnya substansial daripada keadilan yang sifatnya prosedural, hal ini bertujuan untuk membentuk sebuah sistem yang berpihak pada keadilan serta kesejahteraan rakyat yang sebesar-besarnya. *Kedua*, dalam hukum progresif, secara garis besar terdapat dua komponen hukum, yaitu peraturan dan perilaku. Hukum progresif lebih mengutamakan perilaku daripada peraturan, hal ini dikarenakan pusat hukum ada pada manusia, bukan pada peraturan. Dengan demikian fungsi hukum adalah manusia, bukan sebaliknya. *Ketiga*, bahwa masalah penegakan hukum di Indonesia saat ini berakar pada manusianya (struktur dan kultur), maka paradigma hukum progresif yang menekankan bahwa pusat hukum adalah manusia, setidaknya dapat menjadi paradigma hukum alternatif dalam mengatasi lemahnya penegakkan hukum di Indonesia saat ini²⁴.

Perbedaan dengan penelitian yang akan diteliti adalah bahwa penelitian Mahmud Kusuma ini hanya terfokus pada hukum progresif dengan menyelaminya

²⁴Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif (Terapi Paradigmatik bagi Lemahnya Hukum Indonesia)* (Cet 1; Yogyakarta: antonyLib, 2009), 189-190.

dari ranah filsafat, sedangkan pada penelitian yang akan dilaksanakan, hukum progresif dikaitkan dengan hukum Islam khususnya hukum perkawinan.

B. Asas Hukum Progresif dan Hukum Perkawinan Islam

Menurut Satjipto Rahardjo²⁵, pembahasan mengenai asas hukum adalah membicarakan unsur yang penting dan pokok dari peraturan hukum, dan tidak berlebihan pula jika dikatakan bahwa asas hukum merupakan jantung dari peraturan hukum. Hal ini dikarenakan asas hukum adalah landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Ini berarti bahwa setiap peraturan hukum selalu bisa dikembalikan kepada asas-asas tersebut. Menurut Paton – sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo²⁶—asas hukum adalah sarana yang membuat hukum itu hidup, tumbuh dan berkembang dan ia juga menunjukkan bahwa hukum itu bukan sekedar kumpulan dari peraturan-peraturan belaka.

Hukum memiliki titik pandang dan akan bertolak dari situ pula. Dalam hukum titik pandang itu terdapat pada asas hukum. Asas hukum bukanlah peraturan seperti pasal-pasal undang-undang, namun sebagaimana dikatakan Scholten, hukum tidak dapat dipahami dengan baik tanpa asas-asas.

Asas hukum menjadikan hukum lebih dari sekedar peraturan yang dibuat dengan sengaja dan rasional, tetapi juga suatu dokumen moral-etis. Asas hukum memang tidak tampil sebagai aturan (*rule*) yang konkrit, tetapi lebih sebagai kaidah (*norm*) di belakang peraturan. Aturan itu rasional, sedangkan kaidah memiliki kandungan moral dan bersifat etis. Asas hukum menjelaskan dan

²⁵Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Cet 6; Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), 45.

²⁶*Ibid.*

memberi *ratio legis* mengapa harus ada aturan. Ia menjadi penghubung antara peraturan hukum dan cita-cita sosial serta pandangan etis masyarakatnya.²⁷

1. Karakteristik dan Akar Pemikiran Gagasan Hukum Progresif

a. Karakteristik hukum progresif

Hukum progresif melihat dunia dan hukum dengan pandangan yang mengalir saja, seperti “*panta rei*” (semua mengalir) dari filsuf Heraklitos. Apabila orang berkeyakinan dan bersikap seperti itu, maka ia akan membangun suatu cara berhukum yang memiliki karaktersistiknya sendiri, sebagaimana akan diuraikan di bawah ini.²⁸

Pertama, paradigma dalam hukum progresif adalah bahwa “hukum adalah untuk manusia”. Pegangan, optik, atau keyakinan dasar ini tidak melihat hukum sebagai sesuatu yang sentral dalam berhukum, melainkan manusialah yang berada di titik pusat peraturan hukum. Hukum itu berputar di sekitar manusia sebagai pusatnya. Hukum ada untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Apabila kita berpegangan pada keyakinan, bahwa manusia itu adalah untuk hukum, maka manusia itu akan selalu diusahakan, mungkin juga dipaksakan, untuk bisa masuk ke dalam skema-skema yang telah dibuat oleh hukum.²⁹

Lin Yu Tang, seorang intelektual China yang lama bermukim di Amerika telah membedakan penempatan rasionalitas hukum modern, dan mengingatkan ada tujuan yang lebih besar dan karena itu kita perlu lebih berhati-hati dalam

²⁷Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban* (Jakarta: UKI Press, 2006), 124-129.

²⁸Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, (Cet 2; Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2008), 139.

²⁹*Ibid.*

melaksanakan sistem yang rasional itu. Apabila tujuan lebih besar itu tidak disadari, maka hukum akan menjadi kering sehingga masyarakat (manusia) bisa menjadi sakit dan tidak bahagia.³⁰

Menurut Satjipto Rahardjo, para penyelenggara hukum di negeri ini hendaknya senantiasa merasa gelisah apabila hukum belum bisa membuat rakyat bahagia. Inilah yang juga disebut sebagai penyelenggaraan hukum yang progresif.³¹

Sebagai contoh adalah dalam penyelenggaraan Sistem Peradilan Pidana (SPP), meskipun sudah ada perundang-undangan yang mengaturnya, misalnya tentang penyidikan dan sebagainya, tetap diperlukan pembinaan kultur dari para pelaku penyelenggara SPP tersebut. Disarankan oleh Satjipto Rahardjo, agar setiap kali menjalankan tugas, polisi maupun jaksa mengajukan pertanyaan di dalam hatinya: Penyidikan untuk siapa?; Penuntutan untuk siapa? Fungsi dari pertanyaan itu adalah untuk menghilangkan pengkotakan tugas dan mengutamakan pengabdian kepada masyarakat. Bukan polisi untuk polisi dan jaksa untuk jaksa, melainkan polisi dan jaksa untuk mengabdikan dan melayani untuk masyarakat. Itulah kepentingan yang tertinggi yang harus diperhatikan dan dipertimbangkan, dan keluaran yang diharapkan dari SPP.³²

Manusia atau perbuatan manusia selalu merupakan suatu yang memiliki keunikan. Kendati demikian, karakteristik itu tidak mendapatkan tempat dalam hukum. Di sini hukum sudah bekerja seperti mesin yang tinggal ditekan

³⁰Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Ed, I Gede A.B Wiranata, Joni Emirzon, dan FirmanMuntaqo, (Cet 2; Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2007), 11-12.

³¹Ibid.

³²Satjipto Rahardjo, *Polisi Sipil dalam Perubahan Sosial di Indonesia* (Cet 1; Jakarta:Penerbit Buku Kompas, 2002), 221-222.

tombolnya saja, ibarat mesin otomatis (*subsumtie automat*). Sementara itu hukum harus bekerja dengan rumusan- rumusan hukum dalam perundang- undangan, yang telah menyempitkan atau mereduksi manusia yang unik itu ke dalam skema atau standar tertentu.³³

Oleh sebab itulah muncul kritik dan keluhan seperti dilontarkan oleh Bernard Tanya, Daniel Lev dan Karolus Kopong Medan. Daripada menimbulkan ketertiban dan keteraturan, hukum nasional justru menjadi beban bagi kehidupan lokal, demikian menurut Bernard.³⁴

Kedua, hukum progresif menolak untuk mempertahankan keadaan *status quo* dalam berhukum. Mempertahankan *status quo* memberi efek yang sama, seperti pada waktu orang berpendapat, bahwa hukum adalah tolok ukur untuk semuanya, dan manusia adalah untuk hukum. Cara berhukum yang demikian itu sejalan dengan cara positivistik, normatif dan legalistik. Sekali undang-undang mengatakan atau merumuskan seperti itu, kita tidak bisa berbuat banyak, kecuali hukumnya dirubah lebih dulu.³⁵

Ada hal lain yang berhubungan dengan penolakan terhadap cara berhukum yang pro *status quo* tersebut, yaitu berkaitan dengan perumusan- perumusan masalah ke dalam perundang- undangan. Substansi undang- undang itu berangkat dari gagasan tertentu dalam masyarakat yang kemudian bergulir masuk ke lembaga atau badan legislatif. Dalam lembaga inilah suatu gagasan itu kemudian dirumuskan dalam kata serta kalimat dan akhirnya menjadi undang-undang.³⁶

³³*Biarkan Hukum Mengalir, Op. Cit.*, 139-140.

³⁴*Ibid.*

³⁵*Ibid.*

³⁶*Ibid.*, 140-141.

Namun, menurut Satjipto Rahardjo, pengalaman di lapangan menunjukkan betapa kompleksnya masalah dan bekerjanya hukum. Hukum tidak selalu sejelas, segampang, dan sesederhana seperti dibayangkan orang, kendati dikatakan, hukumnya sudah jelas. Hukum adalah dokumen yang terbuka untuk atau mengundang penafsiran. Undang-undang yang dirasakan tidak adil oleh masyarakat mungkin akan ditidurkan (*statutory dormancy*) atau dikesampingkan (*desuetudo*).³⁷ Menurut Satjipto Rahardjo, dalam nada yang mungkin agak ekstrim dapat dikatakan bahwa keberhasilan atau kegagalan para penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya sebetulnya sudah dimulai sejak peraturan hukum yang harus dijalankan itu dibuat. Misalnya, badan legislatif membuat peraturan yang sulit dilaksanakan dalam masyarakat, maka sejak saat itu sebetulnya badan tersebut telah menjadi arsitek bagi kegagalan para penegak hukum dalam menerapkan peraturan tersebut. Hal ini, misalnya dapat terjadi karena peraturan tersebut memerintahkan dilakukannya sesuatu yang tidak didukung oleh sarana yang mencukupi. Akibatnya, tentu saja peraturan tersebut gagal dijalankan oleh penegak hukum. Dapat juga terjadi bahwa pembuat undang-undang mengeluarkan peraturan yang meewajibkan rakyat untuk melakukan sesuatu, misalnya untuk menanam jenis tanaman tertentu. Perintah peraturan tersebut kemudian ternyata mendapatkan perlawanan dari rakyat. Berhadapan dengan situasi tersebut, apa yang akan dilakukan oleh penegak hukum tergantung dari tanggapan yang diberikan terhadap tantangan pada waktu itu. Penegak hukum dapat tetap bertekad untuk menjalankan keinginan serta perintah yang terkandung dalam peraturan.

³⁷*Membedah Hukum Progresif, Op. Cit.*, 96.

Bertindak demikian berarti penegak hukum harus menggunakan kekuatan untuk memaksa. Sebaliknya, dapat pula terjadi, penegak hukum menyerah pada perlawanan rakyat, yang berarti penegak hukum mengendorkan penerapan dari peraturan tersebut.³⁸

Hukum itu cacat sejak ia diundangkan atau dilahirkan. Banyak faktor yang turut ambil bagian dalam melahirkan keadaan cacat tersebut. Lebih daripada itu, hukum itu juga bisa bersifat *kriminogen*, artinya menjadi sumber bagi kejahatan. Kelalaian atau ketidakseksamaan mengatur masyarakat yang begitu majemuk, seperti Indonesia ini, sangat berpotensi menimbulkan pengaturan yang krimonogenik tersebut. Sekalipun legislatif bermaksud baik, tetapi karena kurang cermat memahami keanekaragaman sosial dan budaya di Indonesia, maka produk yang dihasilkannya bisa menimbulkan persoalan besar pada waktu diterapkan di salah satu bagian dari negeri ini.³⁹

Uraian di atas menegaskan, bahwa membaca undang-undang bukan sekedar mengeja kalimat dalam undang-undang, melainkan memberi makna kepada teks tertulis itu. Oleh sebab itu, kepastian hukum adalah hal yang tidak sederhana, karena teks undang-undang yang secara eksplisit mengatakan tidak boleh ditambah dan dikurangi pun, masih saja bisa diberi makna lain. Penerapan hukum yang meniru cara kerja mesin, tidak memedulikan risiko-risiko yang muncul dari peraturan yang buruk itu.⁴⁰

³⁸Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, (Cet 1; Yogyakarta:Genta Publishing, 2009), 25.

³⁹*Biarkan Hukum Mengalir*, Op. Cit., 141-142.

⁴⁰*Ibid*, 142.

Selain itu, *status quo* juga berhubungan erat dengan sistem hukum yang dominan digunakan. Menurut Satjipto Rahardjo, sistem hukum yang dominan yang dipakai di dunia (khususnya di Indonesia) sangat eurosentris karena sistem hukum itu tumbuh dan berkembang dalam habitat dan lingkungan Eropa. Tipe hukum itu menyebar ke seluruh dunia. Penyebaran itu secara fisik berupa penerimaan hukum yang berasal dari Barat di atas sistem yang selama ini digunakan oleh masyarakat setempat. Hal itu menyiratkan pengunggulan sistem hukum tertentu (Barat) di atas hukum lokal. Hukum progresif tidak hanya berbicara pada hukum saja, namun juga dikaitkan dengan habitat sosial di tempat hukum itu berada. Alasan yang digunakan adalah bahwa sistem hukum merupakan bentuk khas dari kehidupan sosial di situ (*a peculiar form of social life*).⁴¹

Ketiga, apabila diakui, bahwa peradaban hukum tertulis akan memunculkan sekalian akibat dan risiko sebagaimana dikemukakan di atas, maka cara kita berhukum sebaiknya juga mengantisipasi tentang bagaimana mengatasi hambatan-hambatan dalam menggunakan hukum tertulis tersebut. Secara ekstrem kita tidak dapat menyerahkan masyarakat untuk sepenuhnya tunduk kepada hukum, yang tertulis itu. Menyerah bulat-bulat seperti itu adalah sama dengan membiarkan diri kita diatur oleh teks formal- tertulis yang belum tentu benar-benar berisi gagasan asli yang ingin dituangkan ke dalam teks tersebut dan yang memiliki resiko bersifat kriminogen.⁴²

⁴¹Satjipto Rahardjo, *Lapisan-lapisan dalam Studi Hukum* (Cet 1; Malang: Bayumedia Publishing, 2009), 105-107.

⁴²*Biarkan Hukum Mengalir, Op. Cit.*, 142.

Oleh karena itu, menurut Satjipto Rahardjo, cara berhukum yang lebih baik dan sehat, dalam keadaan seperti itu, adalah memberikan peluang untuk melakukan pembebasan dari hukum formal.⁴³

Karakteristik yang kuat dari hukum progresif adalah wataknya sebagai “hukum yang membebaskan”. Dengan watak pembebasan itu, hukum progresif sangat peka terhadap perubahan dan ide perubahan serta berkeinginan kuat untuk menjadikan hukum agar bersifat protagonis.⁴⁴

Untuk menunjang pemikiran hukum progresif, diperlukan semangat pembebasan untuk melihat kekurangan dan kegagalan hukum dalam fungsinya untuk memberikan perlindungan dan pelayanan kepada masyarakat.⁴⁵

Sekarang tersedia prosedur yang mengutarakan penafsiran yang berbeda terhadap suatu teks undang-undang, yaitu melalui apa yang dikenal sebagai *judicial review*. Tetapi, yang dibicarakan di sini bersifat lebih mendasar dan filosofis, yaitu pengakuan terhadap adanya penafsiran yang berbeda-beda mengenai teks hukum. Hak untuk menafsirkan atau membebaskan diri dari perintah hukum didasari oleh pendapat, bahwa perumusan suatu gagasan ke dalam peraturan tertulis, belum tentu benar-benar mampu mewadahi gagasan orisinal tersebut.⁴⁶

Penafsiran tidak dapat dianggap sebagai hal yang bisa dikesampingkan dalam ilmu hukum. Hukum tidak dapat berjalan tanpa penafsiran, karena hukum membutuhkan pemaknaan lebih lanjut agar menjadi lebih adil dan membumi.

⁴³Ibid.

⁴⁴*Lapisan-lapisan dalam Studi Hukum, Op. Cit.*, 82.

⁴⁵Ibid, 88.

⁴⁶*Biarkan Hukum Mengalir, Op. Cit.*, 143.

Membuat hukum (legislation) adalah satu hal, dan menafsirkan hukum adalah hal lain yang menjadai keharusan setelah hukum itu dibuat⁴⁷.

Dalam persepektif hukum progresif, penafsiran adalah pemberian makna terhadap teks peraturan dan karena itu tidak boleh berhenti pada pembacaan harfiah saja. Dengan cara seperti itu, hukum menjadi progresif karena dapat melayani masyarakatnya. Karena hukum telah melayani masyarakatnya maka ia telah melayani kehidupan masa kini dan oleh karena itu hukum menjadi bersifat progresif.⁴⁸

Hukum progresif dan penafsiran progresif berpegang pada paradigma hukum untuk manusia. Manusia di sini adalah simbol bagi kenyataan dan dinamika kehidupan. Karena hukum berfungsi untuk memandu dan melayani masyarakat, maka diperlukan keseimbangan antara statika dan dinamika atau antara peraturan dan –menurut istilah Satjipto Rahardjo—“jalan yang terbuka”.⁴⁹

Hukum progresif berbagi pendapat dengan pikiran-pikiran yang pernah ada dalam sejarah hukum, seperti historis dengan tokohnya Savigny, realis (Amerika, Eropa), sosiologis dengan tokoh seperti Pound, Ehrlich, Black, dan hukum responsif milik Nonet dan Selznick. Sekalian alam pemikiran hukum tersebut pada dasarnya menerima penafsiran hukum sebagai penghubung antara undang-undang yang statis dengan masa kini dan masa depan yang dinamis. Jika hukum telah mampu menjalankan fungsinya untuk memandu dan melayani masyarakat, maka ia akan dicari oleh masyarakat. Maka hukum itu tidak boleh terlalu terikat ke masa lalu saja, tetapi ia juga harus melihat ke masa kini dan masa

⁴⁷*Hukum dalam Jagat Ketertiban, Op. Cit.*, 168.

⁴⁸*Ibid*, 172.

⁴⁹*Ibid*, 176.

depan. Itulah hakikat dari hukum progresif dan penafsiran hukum yang progresif.⁵⁰

Kecuali alasan tersebut, seperti dalam kasus diktum Renner⁵¹, maka teks hukum itu juga bisa tertinggal oleh perkembangan atau dinamika dalam masyarakat. Diktum Renner menegaskan, bahwa hukum itu tidak berjalan dan berkembang mengikuti logika saja, tetapi juga unsur atau pertimbangan kemanfaatan sosial (*reasonableness*).

Keempat, hukum progresif memberikan perhatian besar terhadap peranan perilaku manusia dalam hukum. Ini bertentangan diametral dengan paham, bahwa hukum itu hanya urusan peraturan. Peranan manusia di sini merupakan konsekuensi terhadap pengakuan, bahwa sebaiknya kita tidak berpegangan secara mutlak kepada teks formal suatu peraturan. Di atas sudah diuraikan betapa besar risiko yang dihadapi apabila kita menyerah sepenuhnya kepada peraturan.⁵²

Cara berhukum melalui teks tidak selalu menghasilkan perbuatan yang sesuai dengan yang dikehendaki teks. Ironisnya tidak jarang teks hukum berubah fungsi, yaitu dari menghendaki orang untuk mematuhi menjadi suatu panduan untuk melakukan perbuatan yang menyimpang dengan selamat. Sebelum seorang koruptor melakukan korupsi, ia terlebih dahulu dapat mempelajari dengan cermat seluk-beluk undang-undang tentang korupsi, sehingga ia dapat menemukan celah hukum untuk meloloskan diri. Ini termasuk varian mengenai cara berhukum

⁵⁰Ibid, 177.

⁵¹Diktum (pernyataan) Karl Renner berbunyi "*the development of the law gradually work out what is socially reasonable*". Ibid, 47.

⁵²Ibid, 144.

melalui teks, yaitu secara sadar melakukan penyimpangan terhadap teks hukum atau menyelundupi undang-undang.⁵³

Untuk dapat melihat perilaku manusia sebagai hukum, maka diperlukan kesediaan untuk mengubah konsep mengenai hukum yang selama ini digunakan, yaitu tidak hanya mengenai peraturan (*rule*) tetapi juga perilaku (*behavior*). Selama konsep yang dipakai adalah bahwa hukum adalah peraturan semata maka sulit untuk dipahami bahwa hukum itu juga muncul dari perilaku manusia.⁵⁴

Menurut Satjipto Rahardjo⁵⁵, perilaku manusia didorong oleh kepentingan, dan kepentingan itu berbeda-beda bagi setiap orang, sehingga kita dihadapkan kepada pilihan-pilihan. Dengan demikian menjalankan hukum adalah suatu pilihan, bukan pekerjaan otomatis. Hukum yang cangguh sekalipun tidak dapat mengontrol penggunaan hukum menurut kemauan yang melakukannya. Maka hukum yang dijalankan pun tergantung dari sudut masuknya suatu kepentingan. Orang yang berperilaku baik akan menjadikan hukum bekerja dengan baik pula, begitu pula sebaliknya, hukum akan menjadi alat untuk melakukan kejahatan jika dijalankan oleh orang yang berperilaku jahat.

Perilaku manusia yang memiliki sifat-sifat alami dan fitri itulah yang menjadi landasan kuat bagi keberlangsungan kehidupan bersama manusia. Sesungguhnya sifat-sifat itu tidak hanya menjadi landasan hukum, melainkan juga institut lain, seperti ekonomi dan politik. Strukturisasi keduanya tidak menghilangkan perilaku baku manusia. Dalam bernegara hukum dan berhukum, pada akhirnya masyarakat akan kembali bersandar pada perilaku mereka. Perilaku

⁵³Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku* (Cet 1; Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009), 71.

⁵⁴Ibid, 20.

⁵⁵Ibid, 160.

tersebut tersimpulkan dalam cara hidup kita sehari-hari. Menjalani kehidupan dengan baik adalah landasan fundamental dari hukum.⁵⁶

b. Akar gagasan hukum progresif

Sebagaimana disebutkan pada bagian sebelumnya, bahwa menurut Satjipto Rahardjo, gagasan hukum progresif berbagi pendapat dengan pemikiran-pemikiran hukum yang pernah ada. Secara lebih rinci, Mahmud Kusuma⁵⁷ berdasarkan tulisan Satjipto Rahardjo dalam pidato tertulis untuk mengakhiri jabatan guru besarnya dan sebuah makalah yang disampaikan dalam sebuah acara jumpa alumni PDIH Undip Semarang tahun 2004, menyebutkan bahwa ada beberapa pemikiran hukum maupun pemikir hukum yang mempengaruhi gagasan hukum progresif. Di antara filsuf hukum maupun aliran yang mempengaruhi hukum progresif adalah Charles Sampford, Philippe Nonet dan Philip Selznick, aliran *Legal Realism* dan *Freirechtslehre*, Roscoe Pound, aliran *Intersessenjurisprudenz*, Hans Kelsen, dan aliran *Critical Legal Studies* (CLS).

Penjelasan mengenai beberapa aliran dan pemikir hukum di atas hanya dicantumkan beberapa saja yang dinilai cukup berpengaruh dan sepanjang referensi yang dapat dijangkau.

1. Charles Sampford

Charles Sampford mengatakan bahwa tidak mungkin untuk mengatakan bahwa sistem hukum yang penuh dengan ketidakaturan sebagai “ketertiban yang sempurna”, maka pendapat Sampford yang terkenal adalah “hukum itu penuh dengan ketidakaturan” (*the disorder of law*). Adanya kepastian hukum

⁵⁶Ibid, 169-170.

⁵⁷Mahmud Kusuma, *Op. Cit.*, 27-28.

sebenarnya adalah bertolak dari kepentingan dari para profesional hukum agar mereka dapat bekerja dengan tenang tanpa adanya kekacauan. Menurut Sampford, kepastian hukum adalah sebuah keyakinan yang dipaksakan, bukan merupakan keadaan yang sebenarnya. Orang ingin melihat bahwa kepastian hukum itu ada, sehingga sesungguhnya ia lebih merupakan suatu ilusi dan imajinasi daripada kenyataan⁵⁸.

Sampford mengatakan bahwa hukum dapat juga muncul dalam situasi yang *fluid* (cair) sehingga memunculkan teori *chaos* dalam hukum yang akan muncul apabila keadaan sosial sedang mengalami *malle* (keadaan cair/*fluid* sehingga tidak memiliki format formal atau struktur yang pasti dan kaku). Masyarakat senantiasa berada dalam jalinan hubungan yang tidak dapat diprediksi dan tidak sistematis, faktisitas hukum dalam kenyataannya dalam keadaan cair, sehingga keteraturan hanya ada dalam angan-angan.⁵⁹

2. Philippe Nonet dan Philip Selznick

Mereka mengajukan tiga keadaan pokok mengenai hukum dasar masyarakat, yaitu:

- a. *Hukum regresif; hukum sebagai alat kekuasaan regresif, hukum tunduk pada politik kekuasaan, ketidaktaatan dipandang sebagai ketidak setiaan, mempertahankan status quo penguasa.*
- b. *Hukum otonom; hukum sebagai pranata yang mampu menetralkan/menjinakkan represif dan melindungi integritas hukum itu*

⁵⁸Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, Op. Cit., 79.

⁵⁹Lihat, Mahmud Kusuma, *Op. Cit*, 29.

sendiri. Tujuan hukum adalah legitimasi, hukum merdeka dari politik dan terdapat pemisahan kekuasaan timbulnya kritisme hukum.

- c. Hukum responsif; hukum sebagai suatu sarana respon terhadap ketentuan-ketentuan sosial dan aspirasi masyarakat. Tujuan hukum dalam kompetisi, legitimasi terletak pada keadilan substantif, terhadap integrasi antara politik dan hukum.⁶⁰

Menurut Nonet dan Selznick, dalam perspektif hukum responsif, hukum yang baik seharusnya menawarkan sesuatu yang lebih daripada sekedar keadilan prosedural. Hukum yang baik harus mampu dan juga adil: hukum yang seperti itu seyogyanya mampu mengetahui keinginan publik dan punya komitmen untuk tercapainya keadilan substantif.⁶¹ Di bagian lain juga disebutkan bahwa “lembaga responsif menganggap tekanan-tekanan sosial sebagai sumber pengetahuan dan kesempatan untuk melakukan koreksi diri”.⁶²

3. *Legal Realism* dan *Freirechtslehre*

Tokoh yang terkenal dari aliran *legal realism* adalah hakim agung Oliver Wendell Holmes, Jerome Frank dan Karl Llewellyn. Menurut mereka, hakim lebih layak disebut sebagai pembuat hukum daripada menemukannya. Hakim harus selalu melakukan pilihan, asas mana yang akan diutamakan dan pihak mana

⁶⁰Saifullah, *Refleksi Sosiologi Hukum* (Cet 1; Bandung: PT Refika Aditama, 2007), 62.

⁶¹Philippe Nonet dan Philip Selznick, “Law and Society in Transition: Toward Responsive Law”, diterjemahkan Raisul Muttaqien, *Hukum Responsif* (Cet 2; Bandung: Nusamedia, 2008), 84.

⁶²Ibid, 87.

yang akan dimenangkan. Aliran realis selalu menekankan pada hakikat manusiawi dari tindakan tersebut.⁶³

Lebih lanjut menurut Holmes adalah bahwa kehidupan hukum tidak pernah menurut logika, melainkan merupakan pengalaman, yakni pengalaman yang isinya harus dilukiskan oleh sosiologi hukum. Pengalaman bukan saja melingkupi peristiwa keinderaan dan bukan kelakuan yang lahir saja, melainkan juga lambang-lambang serta arti rohani yang mengilhami kelakuan sosial.⁶⁴ Diktum Holmes yang terkenal adalah “*The life of the law has not been logic, but experience*”. Dengan kalimat tersebut, menurut Satjipto Rahardjo, Holmes menempatkan dirinya pada barisan pemikir hukum yang tidak bertolak dari credo “peraturan dan logika”, melainkan pengalaman.⁶⁵

Pokok-pokok pendekatan kaum realis antara lain: hukum adalah alat untuk mencapai tujuan-tujuan sosial dan hendaknya konsepsi hukum itu menyinggung hukum yang berubah-ubah dan hukum yang diciptakan oleh pengadilan.⁶⁶

Freirechtslehre (Aliran Hukum Bebas) adalah aliran yang muncul di Jerman. Aliran ini berpendapat bahwa hakim mempunyai tugas menciptakan hukum. Penemu hukum yang bebas tugasnya bukanlah menerapkan undang-undang saja, tetapi menciptakan penyelesaian yang tepat untuk peristiwa konkrit, sehingga peristiwa-peristiwa berikutnya dapat dipecahkan menurut norma yang

⁶³H.R. Otje Salman S., *Filsafat Hukum (Perkembangan dan Dinamia Masalah)* (Cet 1; Bandung: PT Refika Aditama, 2009), 73.

⁶⁴Saifullah, *Op. Cit.*, 51.

⁶⁵Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, *Op. Cit.*, 100.

⁶⁶Otje Salman, *Op. Cit.*, 73.

telah diciptakan oleh hakim⁶⁷. Menurut Sudikno Mertokusumo⁶⁸ sebagaimana dikutip Darji Darmodiharjo dan Shidarta, penemuan hukum bebas bukanlah peradilan tidak terikat pada undang-undang. Hanya saja, undang-undang bukan merupakan peranan utama, tetapi sebagai alat bantu untuk memperoleh pemecahan yang tepat menurut hukum, dan yang tidak perlu harus sama dengan penyelesaian undang-undang.

4. Roscoe Pound

Menurut Pound, hukum harus dipandang sebagai suatu institusi kemasyarakatan yang berfungsi untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan sosial, dan sudah menjadi tugas hukum untuk mengembangkan suatu kerangka agar kebutuhan-kebutuhan sosial dapat terpenuhi.

Selain itu, dianjurkan oleh Pound untuk mempelajari hukum sebagai suatu proses (*law in action*), yang dibedakan dengan hukum yang tertulis (*law in books*). Pembedaan ini dapat diterapkan pada seluruh bidang hukum, baik hukum substantif maupun hukum ajektif. Ajaran tersebut menonjolkan masalah apakah hukum yang ditetapkan sesuai dengan pola-pola perikualakuan⁶⁹.

Roscoe Pound mengemukakan konsep “hukum sebagai alat merekayasa masyarakat” (*law as a tool of social engineering*). Menurut Satjipto Rahardjo, pendapat ini dilontarkan bukan atas dasar paham positivistic yang menekankan hukum (*law*) sebagai peraturan perundang-undangan termasuk kebijakan pemerintah, namun makna “*law*” dalam pengertian “*law as a tool of social*

⁶⁷Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum* (Cet 7; Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008), 149.

⁶⁸*Ibid.*

⁶⁹Otje Salman, *Op. Cit.*, 72-73. Lihat pula Saifullah, *Op. Cit.*, 51.

engineering”, adalah hukum yang dibuat oleh hakim atau yang lebih dikenal dengan istilah putusan hakim atau *Judge Made Law* karena hukum yang demikian diproduksi oleh negara yang mempraktikkan *Common Law System*.⁷⁰

5. Heck

Menurut Heck, hakim hendaknya tidak hanya mengandalkan logika saja dan hanya menaruh perhatian pada kata-kata atau perintah dalam undang-undang, namun ia juga harus mengerti keinginan pembuat undang-undang dan mengungkapkan penilaian-penilaian hukum, juga untuk hal-hal yang tidak diatur secara khusus oleh pembuat undang-undang.⁷¹

6. Roberto M. Unger

Unger adalah tokoh utama dari aliran *Critical Legal Studies* (CLS). Aliran ini secara resmi lahir pada tahun 1977 dalam konferensi yang terkenal di *University of Wisconsin, Madison*, USA. Namun embrio pemikirannya telah ada sejak tahun 1960-an seiring dengan pergerakan hak asasi manusia dan Perang Vietnam ketika itu. Konferensi itu kemudian diikuti oleh konferensi yang serupa di beberapa negara Eropa, seperti *Critical Legal Conference* (Inggris) dan *Critique du Droit* (Perancis). Konferensi-konferensi itu menghasilkan kesimpulan yang serupa, yaitu bahwa perlu reorientasi baru dalam hukum dan perlu berpikir secara berbeda dengan aliran hukum ortodoks yang sedang diterapkan saat itu, gerakan tersebut yang kemudian melahirkan *Critical Legal Studies* itu.⁷²

⁷⁰Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Op. Cit., 165-166.

⁷¹Mahmud Kusuma, Op. Cit., 37.

⁷²Munir Fuady, *Filsafat dan Teori Hukum Postmodern* (Cet 1; Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2005), 128-129.

Menurut Munir Fuady,⁷³CLS memiliki beberapa pikiran pokok, yaitu:

1. *Pemikiran bahwa struktur hukum lebih merupakan pemihakan apakah kepada kepentingan pribadi atau kepada kepentingan orang lain.*
2. *Pemikiran bahwa aturan hukum lebih merupakan pemihakan pada kekuasaan dan kekayaan, dengan menindas kaum miskin, kaum tertekan, kelas pekerja, wanita, dan golongan minoritas.*
3. *Pemikiran bahwa hukum bukan merupakan penyelesaian yang baik atas sengketa hukum yang ada.*
4. *Logika dan struktur hukum memihak pada kepentingan kelas yang berkuasa.*
5. *Hukum melegitimasi dan melanggengkan ketidakadilan dalam masyarakat, yaitu ketidakadilan dalam bidang ekonomi, politik, kebudayaan dan social-psychology.*
6. *Hukum identik dengan politik sehingga hukum tidak pernah netral atau bebas nilai.*
7. *Penalaran hukum dikembangkan atas dasar hubungan kekuasaan yang tidak simetris dalam masyarakat.*
8. *para pengikut aliran CLS menggunakan hukum sebagai alat untuk menghilangkan dominasi hierarkis secara terstruktur dalam masyarakat yang sudah maju.*

Menurut penulis, hukum progresif juga berbagi pemikiran dengan mazhab utilitarianisme dengan tokoh utamanya yaitu Jeremy Bentham, John Stuart Mill dan Rudolf Von Jhering.

⁷³Ibid, 137.

Aliran ini meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happines*). Jadi, baik buruk atau adil tidaknya suatu hukum, bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia⁷⁴.

Dalam kesimpulannya, Mahmud Kusuma⁷⁵ mengatakan bahwa keterkaitan antara paradigma hukum progresif dengan Charles Sampfor adalah terletak pada anggapan bahwa struktur hukum adalah cair. Begitu pula dengan pemikiran hukum responsif dari Nonet dan Selznick yang mengatakan tujuan hukum yang berada di luar dirinya. Paradigma hukum progresif ingin menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat.

Cara pandang yang serupa dengan hukum progresif juga muncul dari *Legal Realism* dan *Freirechtslehre* yang sama-sama memberikan porsi peranan yang besar kepada pengadilan (hakim) untuk mencapai tujuan-tujuan sosial yang tidak hanya terfokus pada undang-undang saja. Pandangan yang sama juga diperlihatkan oleh Roscoe Pound yang menganjurkan untuk mempelajari hukum sebagai suatu proses, yang sebenarnya juga menjadi landasan berpikir hukum progresif.

Menurut Mahmud Kusuma⁷⁶ orientasi tersebut dilanjutkan dengan pemikiran Heck yang mengatakan bahwa hakim tidak bisa dibiarkan hanya untuk melakukan konstruksi logis dalam membuat putusan. Kemudian hukum progresif

⁷⁴Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Op. Cit.*, 117/

⁷⁵Mahmud Kusuma, *Op. Cit.*, 64.

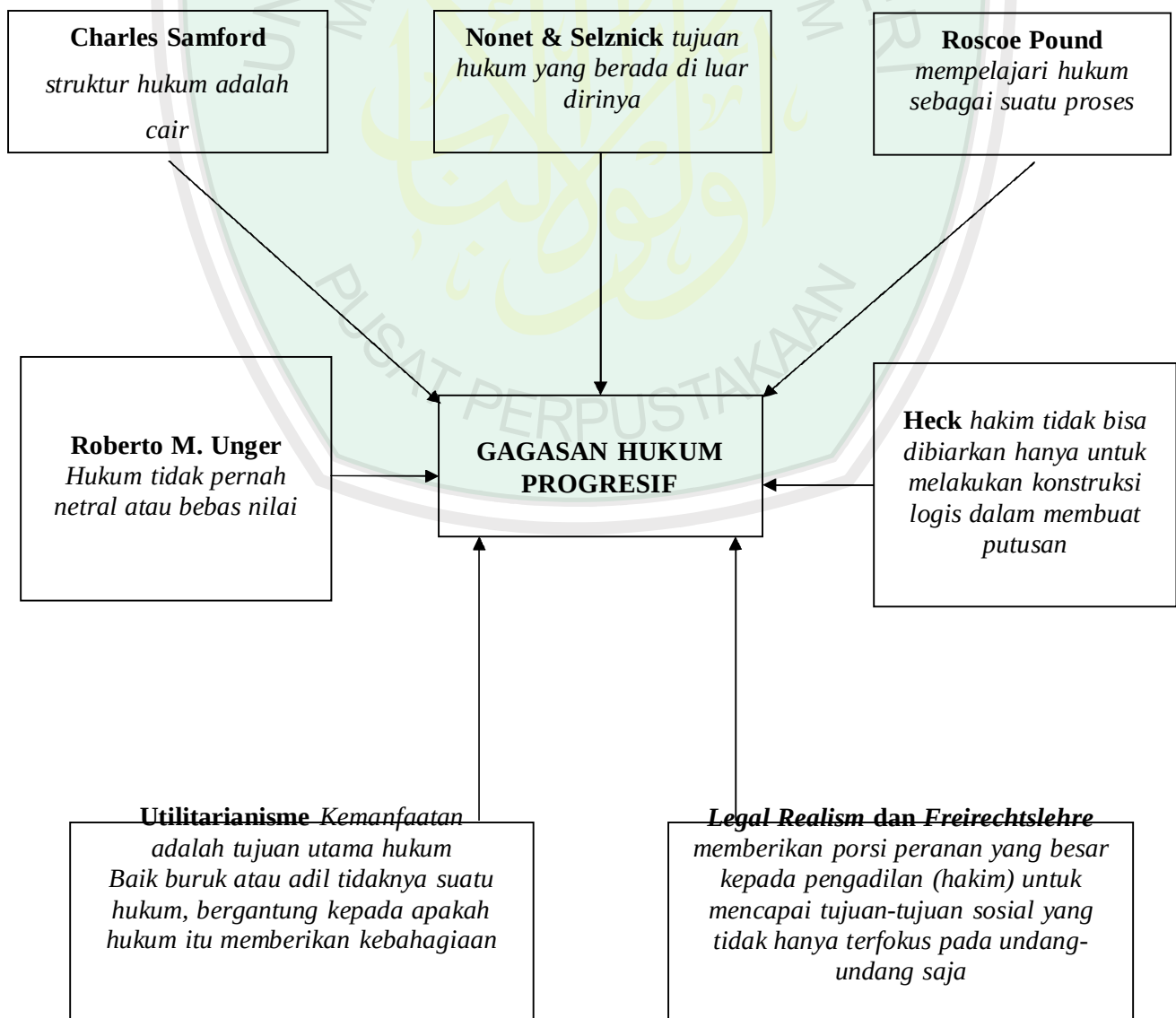
⁷⁶*Ibid.*

berjalan seiring dengan pemikiran Roberto M. Unger adalah terletak pada substansi kritiknya terhadap tipe hukum liberal yang bebas nilai.

Sebagai tambahan dari penulis, gagasan hukum progresif juga sejalan dengan aliran utilitarianisme yang memiliki pandangan bahwa hukum harus bertujuan untuk kebahagiaan manusia.

Untuk memudahkan, maka di sini penulis menampilkan ragaan skema akar gagasan hukum progresif.

AKAR GAGASAN HUKUM PROGRESIF



2. Asas hukum Perkawinan Islam

a. Asas Hukum Islam

Hukum Islam sebagaimana hukum-hukum yang lain mempunyai asas dan tiang pokok. Kekuatan suatu hukum, sukar mudahnya, dapat diterima atau ditolak masyarakat tergantung kepada asas dan tiang-tiang pokoknya.⁷⁷

Hudari Bik berpendapat bahwa dalam pembinaan hukum Islam, setidaknya ada tiga asas:⁷⁸

1) ‘*Adamul Harj* (Tidak Menyempitkan).

Haraj menurut bahasa Arab adalah sempit. Banyak dalil-dalil yang menunjukkan bahwa syari’at ini didasarkan atas dihilangkannya kesempitan. Firman Allah Ta’ala:

لَا يَجْعَلُ اللَّهُ سَعًا وَلَا مَقْرًا وَلَا يَجْعَلُ لَكُمُ الْيُسْرَىٰ أَيْسَرَ مِنَ الْهَيْبَةِ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ

“...Allah menghendaki kemudahan bagimu, dan tidak menghendaki kesukaran bagimu...” (QS al-Baqarah [2]: 285).

لَا يَجْعَلُ اللَّهُ سَعًا وَلَا مَقْرًا وَلَا يَجْعَلُ لَكُمُ الْيُسْرَىٰ أَيْسَرَ مِنَ الْهَيْبَةِ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ

⁷⁷T.M Hasbi Ash Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, (Semarang: PT Pustaka Rizki Putra, Cet 1; 2001), 58.

⁷⁸Hudari Bik, *Tarikh al-Tasyri’ al- Islami*, diterjemahkan Mohammad Zuhri, *Sejarah Pembinaan Hukum Islam*, (Darul Ihya; 1980), 31-39.

“...dan Dia sekali-kali tidak menjadikan untuk kamu dalam agama suatu kesempitan...” (QS al-Hajj [22]: 78).

Ogſ=æ MR%. ÓL9# @»=ñ {#r NdĴÀ) NgZã ĩÒfr

“...dan membuang dari mereka beban-beban dan belenggu-belenggu yang ada pada mereka....”(QS al-A’raaf [7]: 157)

Maksudnya: dalam syari’at yang dibawa oleh Muhammad itu tidak ada lagi beban-~~beban~~ yang berat yang dipikulkan kepada Bani Israil. Umpamanya: mensyari’atkan membunuh diri untuk sahnya taubat, mewajibkan kisas pada pembunuhan baik yang disengaja atau tidak tanpa membolehkan membayar diat, memotong anggota badan yang melakukan kesalahan, membuang atau menggunting kain yang kena najis.

Dan hadits Nabi :

Artinya: “*Aku diutus dengan agama yang ringan*”

Menurut Yusuf al-Qaradhawi,⁷⁹ memudahkan adalah manhaj al-Qur’an dan Nabi. Manhaj tersebut diajarkan oleh Nabi kepada para sahabat. Beliau memerintahkan mereka untuk mengikutinya. Baik individu maupun jamaah. Ketika mengutus Abu Musa dan Muadz bin Jabal ke Yaman, beliau mengutus dengan wasiat ini, “*Mudahkan jangan menyulitkan, beri kabar gembira bukan ketakutan, dan taatlah bukan berselisih*”.

⁷⁹Yusuf al-Qaradhawi, *Dirasah fi Fiqh Maqashid Syari’ah*, diterjemahkan H. Arif Munandar Riswantom *Fiqh Maqashid Syariah*, (Jakarta: Pustaka al- Kautsar, cet 1; 2007), 158.

Hal yang beliau wasiatkan kepada Muadz dan Abu Musa beliau wasiatkan juga kepada umat. Anas meriwayatkan bahwa Nabi pernah bersabda, “*Mudahkanlah dan jangan menyulitkan, berilah kabar gembira dan jangan ketakutan.*” (Muttafaq alaih). Dengan demikian yang dicipta adalah memudahkan dalam fatwa, dan memberi kabar gembira dalam dakwah.⁸⁰

Ulama sering menguatkan pendapat mereka dengan perkataan “*Ini lebih mudah bagi manusia*”. Jika berijtihad, mereka pun sering membetulkan muamalah manusia sesuai dengan kemampuan. Mereka menyandarkan hal tersebut kepada kaidah-kaidah syariat, seperti *al-dharurat tubih al-mahzhurat* (keadaan darurat membolehkan hal yang terlarang), *al-hajah tunazzil manzilah al-dharurah* (kebutuhan mendesak disesuaikan dengan kedudukan darurat), *al-dharar yuzal* (darurat harus dihilangkan), *al-‘adah muhakkamah* (adat menjadi hukum), *al-masyaqqah tajlib al-taysir* (kesulitan mendatangkan kemudahan), serta kaidah-kaidah lainnya yang dibuat oleh ulama dan mereka ambil dari teks-teks dan hukum-hukum syariat.⁸¹

Salah satu contoh bahwa Rasulullah saw mempraktekkan kemudahan ialah ketika beliau memperhatikan karakter orang-orang Ethiopia yang senang menari dan bermain. Oleh karena itu, beliau mengizinkan mereka untuk melakukan hal itu di masjid beliau yang mulia. Saat itu Umar melempari mereka dengan kerikil, Rasulullah saw bersabda kepadanya, “*Biarkanlah mereka wahai Umar*”.

⁸⁰Ibid.

⁸¹Ibid, 158-159.

(Muttafaq alaih). Dalam riwayat lain, beliau bersabda, “*Mereka adalah Bani Rafdah*”.⁸²

Di sini harus diingatkan ungkapan yang diriwayatkan oleh Abu Nu’aim dalam kitab *Hilyatul Auliya*, Imam Ibnu Abdil Barr dalam *al-Ilm*, dan Imam Nawawi dalam mukadimah kitab *al-Majmu’* dari Imam Sufyan bin Said al-Tsauri, yang menjadi imam dalam bidang fiqh, hadits, dan wara’. Ia berkata dengan ungkapan yang sangat agung, “*Fiqh adalah pemberian rukhshah dari tokoh yang tsiqat, sedang memberikan tuntutan hukum yang keras dapat dilakukan oleh semua orang.*”⁸³

Kita harus memperhatikan perkataannya bahwa rukhshah dari ulama yang *tsiqat*, yaitu ulama yang dipercayai kefaqihan dan kesalehan agamanya. Sedangkan orang yang tidak memiliki kedua hal itu, atau salah satunya, maka bisa saja ia memberikan rukhshah dalam sesuatu yang tidak boleh diberikan rukhshah, sehingga tindakannya itu melanggar dalil-dalil syari’at yang *qath’i* dan muhkamat serta kaidah-kaidahnya. Hal ini tentunya tidak dapat diterima oleh insan muslim yang cinta dan teguh memegang agamanya.⁸⁴

Yusuf al-Qaradhawi mengatakan bahwa maksud dari kemudahan itu mengandung beberapa perkara:⁸⁵

- a. Memperhatikan sisi keringanan atau rukhshah.
- b. Memperhatikan kondisi yang mendesak dan kondisi yang meringankan.

⁸²Yusuf al-Qaradhawi, “*Taisir al-Fiqh li al-Muslim al-Mua’shir fi Dahu al-Qr’an wa as-Sunnah*”, diterjemahkan Abdul Hayyie al-Kattani, M. Yusuf Wijaya, dan Noor Cholis Hamzain, *Fiqh Praktis bagi Kehidupan Modern*, (cet. I; Jakarta: Gema Insani Press, 2002), 20.

⁸³Ibid, 21.

⁸⁴Ibid.

⁸⁵Ishom Talimah, *al-Qaradhawi Faqihan*, diterjemahkan Samson Rahman, *Manhaj Fikih Yusuf al-Qaradhawi*, (Jakarta: Pustaka al-Kautsar, cet 1; 2001), 94-95.

- c. Memilih yang paling mudah dan bukan yang paling hati-hati di zaman kita hidup masa kini.

Al-Qaradhawi berkata *“Manhaj yang menjadi pilihan saya dan manhaj yang Allah tunjukkan kepada saya dan saya akan selalu komitmen dengannya dalam tulisan, fatwa dan pengajaran. Saya akan mengambil yang mudah dalam masalah furu’ (cabang) dan tegas dalam masalah yang ushul (pokok).”*

Jika dalam satu masalah terdapat dua pandangan yang berbeda dan dua pendapat yang sama berdekatan, satu diantaranya penuh kehati-hatian, sedangkan yang satunya lagi lebih mudah, maka selayaknya bagi kita untuk memilih fatwa yang lebih mudah bagi seluruh manusia dan jangan mengambil yang paling hati-hati. Alasan dan hujjahnya ialah perkataan Aisyah, *“Tidaklah Rasulullah diberi pilihan dua perkara kecuali dia memilih yang paling gampang di antara keduanya selama itu tidak mengandung dosa.”*

Siapa pun yang belajar fikih sahabat dan para ulama salafus shalih (ujar al-Qaradhawi), dia akan mendapatkan bahwa fikih yang mereka ambil umumnya mengarah kepada fikih yang lebih mudah, sedangkan fikih setelah sahabat lebih cenderung kepada kehati-hatian.

- d. Membatasi dalam masalah-masalah yang wajib dan yang haram.
- e. Memebaskan diri dari fanatisme mazhab.
- f. Kemudahan dalam semua masalah.

Terkait dengan prinsip ini, dalam kaidah fikih terdapat kaidah yang berbunyi *al-masyaqqah tajlib al-taysir* (kesulitan mendorong kemudahan) yang oleh Ali Haydar dijelaskan bahwa kesulitan yang terdapat pada sesuatu menjadi sebab dalam mempermudah dan memperingan sesuatu tersebut, yang pada intinya menekankan besarnya perhatian syariat pada bentuk-bentuk kemudahan dan keringanan hukum. Bahkan al-Sya'bi pernah menyatakan, jika seorang muslim diperintahkan melakukan salah satu di antara dua hal, kemudian ia memilih yang paling ringan baginya, maka pilihannya itu lebih disukai Allah swt.⁸⁶

Petunjuk dari kaidah ini adalah segala kesukaran dan kesulitan yang tidak dapat dihindari oleh manusia akan diberikan keringanan oleh Tuhan. Di samping itu kaidah ini menjadi sumber adanya bermacam-macam rukhsah dalam melaksanakan tuntunan syariat.⁸⁷

Selain itu, terdapat kaidah lain yang secara substansial mempunyai kemiripan dengan kaidah *al-masyaqqah tajlib al-taysir*, yaitu kaidah yang berbunyi *al-dlarar yuzalu* (kerusakan harus dihilangkan). Inti dari kaidah ini adalah bagian dari upaya syariat dalam menciptakan kemaslahatan dan menolak kerusakan dengan memberi kemudahan bagi kaum muslimin. Ciri kemudahan yang dikandung kaidah *al-masyaqqah tajlibu al-taysir* adalah upaya merengkuh nilai-nilai maslahat yang menjadi inti dari kaidah *al-dlarar yuzalu*.⁸⁸

2) Taqlil al-Taklif (Menyedikitkan Beban)⁸⁹

⁸⁶Abdul Haq, Ahmad Mubarak, dan Agus Ro'uf, *Formulasi Nalar Fiqh, Telaah Kaidah Fiqh Konseptual* Buku Satu (Cet 2; Khalista: Surabaya, 2006), 177.

⁸⁷Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami* (Cet 3; Al-Ma'arif: Bandung, 1993), 504.

⁸⁸Abdul Haq, Ahmad Mubarak, dan Agus Ro'uf, *Op. Cit.*, 213.

⁸⁹Hudari Bik, *Op. Cit.*, 35-37.

Menyedikitkan beban merupakan konsekuensi logis bagi *tidak adanya menyulitkan* (asas pertama), karena di dalam banyaknya beban mengakibatkan kesempitan.

Orang yang menyibukkan diri terhadap al-Qur'an untuk melihat perintah-perintah dan larangan-larangan yang di dalamnya niscaya dapat menerima terhadap kebenaran pokok ini, karena dengan melihatnya sedikit memungkinkan untuk mengetahuinya dalam waktu sekilas dan mudah mengamalkannya, tidaklah banyak perincian-perinciannya sehingga banyaknya itu tidak menimbulkan kesulitan terhadap orang-orang yang mau berpegang dengan kitab Allah yang kuat. Sebagian dari ayat yang menunjukkan hal itu adalah firman Allah Ta'ala dalam surat al-Maidah:

أَمْ لَمْ يُؤْتِ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى الْكِتَابَ الَّذِي بَيَّنَّ فِيهِ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَالرَّسُولُ وَلَوْ كُنَّا فَاعِلِينَ
بِمَا نَزَّلْنَا مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ لَكُنَّا أَلْفَاكًا بَاغِينَ

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu menanyakan (kepada Nabimu) hal-hal yang jika diterangkan kepadamu akan menyusahkan kamu dan jika kamu menanyakan di waktu Al Quran itu diturunkan, niscaya akan diterangkan kepadamu, Allah memaafkan (kamu) tentang hal-hal itu. Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyantun.” (QS al-Maidah [5]: 101).

Masalah-masalah yang dilarang ini adalah sesuatu yang telah dimaafkan oleh Allah yakni didiamkan pengharamannya. Seandainya mereka tidak menanyakannya niscaya hal itu diampuni dalam meninggalkannya. Mereka boleh

memilih dalam melakukannya atau meninggalkannya. Sebagian daripadanya adalah sabda beliau saw dikala ditanya tentang haji: apakah setiap tahun? Maka beliau bersabda:

Artinya: *“Seandainya saya berkata ‘ya’, niscaya haji itu wajib. Biarkanlah saya tentang sesuatu yang saya tinggalkan darimu. Maka sesungguhnya rusaknya orang-orang yang sebelummu adalah karena banyaknya pertanyaan dan penyelisihan mereka kepada nabi-nabi mereka.”*

Sabda beliau menunjukkan atas ta’wil ini:

Artinya: *“Sebesar-besar dosa orang muslim terhadap muslim lain adalah orang yang menanyakan sesuatu yang tidak diharamkan atas mereka, maka sesuatu itu diharamkan karena pertanyaannya.”*

Artinya: *“ Sesungguhnya Allah memfardhukan beberapa fardhu maka janganlah kamu menyia-nyiakannya. Dia membatasi batas-batas maka janganlah kamu melampauinya. Dia mengharamkan sesuatu maka janganlah kamu melanggar, dan mendiamkan sesuatu sebagai rahmat bagimu bukan karena lupa maka janganlah kamu mencari-carinya.*

3) Berangsur-angsur mendatangkan hukum.

Dalam menetapkan suatu hukum, hendaknya tidak dilakukan secara radikal, karena masyarakat akan sulit untuk melaksanakannya. Maka seyogyanya dilakukan setahap demi setahap. Sebagai contoh, jika pemerintah mengeluarkan peraturan tentang kewajiban bagi pengendara sepeda motor agar menyalakan lampu di siang hari secara sekaligus, maka masyarakat akan menentangnya karena belum mengetahui tujuan dari hal tersebut, namun masyarakat akan mudah menerima dan melaksanakannya jika peraturan itu diterapkan secara bertahap dan setelah masyarakat memahami manfaatnya.⁹⁰

Dalam sosiologi Ibnu Khaldun dinyatakan bahwa “suatu masyarakat (*tradisional* atau yang tingkat intelektualnya masih rendah) akan menentang apabila ada sesuatu yang baru atau sesuatu yang datang kemudian dalam kehidupannya, lebih-lebih apabila sesuatu yang baru tersebut bertentangan dengan tradisi yang ada”. Masyarakat senantiasa memberikan respon apabila timbul sesuatu di tengah-tengah mereka.⁹¹

Dengan mengingat faktor tradisi dan ketidaksenangan manusia untuk menghadapi perpindahan sekaligus dari suatu keadaan lain yang asing sama sekali bagi mereka, al-Qur'an diturunkan berangsur-angsur, surat demi surat dan ayat demi ayat sesuai dengan peristiwa, kondisi, dan situasi yang terjadi. Dengan cara demikian, hukum yang diturunkannya lebih disenangi oleh jiwa dan lebih

⁹⁰Rachmat Djatnika, *Jalan Mencari Hukum Islami Upaya ke Arah Pemahaman Metodologi Ijtihad*, dalam kata pengantar, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Amrullah Ahmad, dkk (ed), et. al., (Cet 1; Jakarta: Gema Insani Press, 1996),107-108.

⁹¹Fathuddrrhman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, cet 2; 1997),69.

mendorong ke arah menaatinya, serta bersiap-siap meninggalkan ketentuan lama dan menerima ketentuan baru.⁹²

Berangsur-angsur mendatangkan hukum, artinya Allah dalam mendatangkan hukum-hukumnya tidak dengan sekaligus, tetapi diangsur dari satu demi satu. Misalnya tentang hukum dilarangnya orang meminum khamer dan main judi. Ketika Rasulullah saw ditanya tentang hukum keduanya itu oleh sebagian kaum muslim yang telah meminum khamer dan main judi, maka turun firman Allah⁹³:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْأَفْهَامُ وَالْأَسْبَاطُ رِجْسٌ مِّمَّا رِجْسِ الْأَشْيَاءِ الْبَاطِلِ عَظِيمٌ﴾

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْأَفْهَامُ وَالْأَسْبَاطُ رِجْسٌ مِّمَّا رِجْسِ الْأَشْيَاءِ الْبَاطِلِ عَظِيمٌ﴾

"Mereka bertanya kepadamu tentang khamar dan judi. Katakanlah: "Pada keduanya terdapat dosa yang besar dan beberapa manfaat bagi manusia, tetapi dosa keduanya lebih besar dari manfaatnya". (Q.S. Al-Baqarah :219).

Dalam ayat ini tidak jelas kelihatan tentang terlarangnya kedua perkara yang ditanyakan itu, padahal sebenarnya sudah terkandung di dalamnya larangan keras, karena segala yang mendatangkan dosa bagi orang yang mengerjakannya sudah dilarang keras orang mengerjakannya.

Belakangan diturunkan pula satu ayat yang berarti melarang orang mengerjakan shalat di kala mabuk yang bunyinya :

⁹² Ibid, 70.

⁹³ Chalil Moenawar, *Kembali Kepada Al-Qur'an dan As-Sunnah*, (Jakarta: PT.Midas Surya,1993), 230.

bq9q)? \$B #qJ=è? ÓLm “” »3™ OFR&r oq=Á9# #q/)? w #qYB#ä ûi%!# \$k%»f

"Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu shalat, sedang kamu dalam keadaan mabuk, sehingga kamu mengerti apa yang kamu ucapkan." (Q.S. An-Nisaa : 43).

Kemudian pada suatu saat diturunkan pula ayat yyang tegas jelas melarang orang meminum arak dan bermain judi, yang bunyinya :

`»Ü<±9# @Jã `B S_‘ N»9-{#r >\$ÁR{#r žE\$J9#r Jf: # \$JR) #qYB#ä ûi%!# \$k%»f

Kf: # `ü ä\$Ö679#r or°%è9# N3Z / ĩ%qf b& `»Ü<±9# %of f \$JR) ÇÒÈÈ bqS=y? N3=è9 nq7^G__\$ù

ÇÒÈÈ bqkZB l&R& @gù (oq=Á9# `ãr !# .æ `ã N.%oÁfr žE J9#r

"Hai orang-orang yang beriman, Sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan. Sesungguhnya syaitan itu bermaksud hendak menimbulkan permusuhan dan kebencian di antara kamu lantaran (meminum) khamar dan berjudi itu, dan menghalangi kamu dari mengingat Allah dan sembahyang; Maka berhentilah kamu (dari mengerjakan pekerjaan itu)." (Q.S. Al-Maidah : 90-91).

Barulah dengan ayat ini jelas terlarangnya orang meminum arak dan bermain judi, yang berarti supaya kedua macam perbuatan itu di jauhi benar-benar oleh segenap orang yang beriman.

Fathurrahman Djamil⁹⁴ menambahkan dua asas lagi, yaitu:

4) Memperhatikan Kemaslahatan Manusia

Hukum Islam dihadapkan kepada bermacam-macam jenis manusia dan ke seluruh dunia. Maka tentulah pembina hukum memperhatikan kemaslahatan masing-masing mereka sesuai dengan adat kebudayaan mereka serta iklim yang menyelubunginya. Jika kemaslahatan-kemaslahatan itu bertentangan satu sama lain, maka pada saat itu didahulukan maslahat umum atas maslahat khusus dan diharuskan menolak kemudharatan yang lebih besar dengan jalan mengerjakan kemudharatan yang kecil.⁹⁵

Dalam masa kepemimpinannya, Umar menjadikan maslahat dan nash sebagai pokok atau dasar tasyri'nya. Hampir pada semua kejadian dan kasus yang dihadapinya diputuskan dengan tujuan untuk *maslahat ammah*.

Jika dalam suatu kejadian ada nash khususnya, maka Umar harus melaksanakannya dan agar hal itu dapat membawa maslahat, serta menjadikan masalah yang ada nashnya itu membawa dua sisi manfaat. Karena penguasa jika memutuskan satu keputusan hanya karena menurutnya hal itu ada

⁹⁴Fathurrahman Djamil, *Op. Cit.*, 71-75.

⁹⁵T.M Hasbi Ash Shiddieqy., *Op. Cit.*, 66.

Umar selalu berpijak pada pemahaman nash dan yang tidak ditolak oleh akal, di samping ia juga selalu berpegangan pada keputusan-keputusan tasyri' yang umum.

5) Mewujudkan Keadilan yang Merata.

Nabi bersabda:

⁹⁶Muhammad Baltaji, *Manhaj Umar Ibn al- Khatthab fi al-Tasyrii'*, diterjemahkan H. Masturi Irham, *Metodologi Ijtihad Umar bin al-Kathab*, (Jakarta: Khalifa, cet 1; 2005), 480.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸T.M Hasbi Ash Shiddieqy,, *Op. Cit.*, 68-69.

Artinya: “diriwayatkan dari Aisyah r.a ia berkata;”ada seorang perempuan mahzumiah meminjam barang dan mengingkarinya. Kemudian Nabi Muhammad saw menyuruh agar tangan perempuan itu dipotong. Tetapi kemudian keluarganya datang kepada Usamah bin Zaid ra dan mengadukan hal itu. Selanjutnya Usamah bin Zaid menyampaikan pengaduan itu kepada Nabi. Nabi saw berkata, ‘Hai Usamah, aku tidak melihatmu dapat membebaskan suatu hadd dari Allah Azza wa Jalla’. Kemudian Nabi berdiri dan berkhotbah, seraya berkata.’ Sesungguhnya kehancuran generasi sebelum kamu adalah karena bila orang yang mulia dari mereka mencuri, maka mereka biarkan. Bila orang yang rendah dari mereka mencuri, maka mereka menegakkan hadd potong tangan atasnya. Demi Dzat yang jiwaku berada di dalam genggamannya, andaikata Fatimah putri Muhammad mencuri, niscaya aku potong tangannya.’ Dengan demikian maka tangan perempuan mahzumiah itu dipotong. (HR Ahmad, Muslim, dan Nasa’i).⁹⁹

b. Asas-asas dalam Undang-undang Perkawinan

Asas-asas hukum perkawinan sebagaimana diutarakan oleh Arso Sosroatmodjo dan Wasit Aulawi adalah (1) asas sukarela; (2) partisipasi keluarga; (3) perceraian dipersulit; (4) poligami dibatasi dengan ketat; (5) kematangan calon mempelai; (6) memperbaiki derajat kaum wanita.¹⁰⁰

1. Asas Sukarela

Dalam bab I Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan Perkawinan adalah ikatan

⁹⁹Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah Jilid II*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1983), 413.

¹⁰⁰Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Cet 3; Jakarta: Kencana, 2006), 53.

lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan untuk membentuk keluarga yang sejahtera, kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Perkawinan dianggap sah apabila dilakukan menurut hukum agama masing-masing maupun kepercayaan. Sehubungan dengan hal tersebut di atas, agar perkawinan terlaksana dengan baik, maka perkawinan yang dilaksanakan itu haruslah didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.¹⁰¹

Menurut hukum Islam, perkawinan merupakan *akad* (perjanjian) yang didasarkan pada kesukarelaan kedua belah pihak calon suami isteri. Karena pihak wanita tidak langsung melaksanakan *ijab* (penawaran tanggung jawab), disyaratkan izin atau persetujuannya sebelum perkawinan dilangsungkan. Adanya syarat ini berarti bahwa tidak boleh ada pihak ketiga (yang melaksanakan *ijab*) memaksakan kemauannya tanpa persetujuan yang bersangkutan (wanita). Di masa lampau banyak sekali para gadis yang dipaksa kawin, hal ini dikarenakan para pemaksa itu berpedoman pada adanya istilah *wali mujbir* yang dapat memaksa gadis menikahi laki-laki yang tidak disukainya. Oleh karena itu, hal ini dapat dikategorikan sebagai sebuah penzaliman yang (mungkin) tidak sengaja dilakukan oleh orang tua terhadap anaknya.¹⁰²

Sesuai dengan prinsip hak asasi manusia, maka kawin paksa benar-benar dilarang Undang-undang Perkawinan. Antara kedua calon mempelai harus ada kerelaan yang mutlak untuk melangsungkan perkawinan yang mereka harapkan.

¹⁰¹ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Cet 1; Jakarta: Kencana, 2006), 6.

¹⁰² Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama* (Cet 2; Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 2002), 10.

Mereka harus mempunyai suatu kesadaran dan keinginan bersama secara ikhlas untuk mengadakan akad sesuai dengan hukum agama dan kepercayaannya.¹⁰³

2. Asas Partisipasi Keluarga

Karena perkawinan merupakan suatu peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, maka partisipasi keluarga sangat diharapkan di dalam pelaksanaan akad perkawinan tersebut, meskipun kedua mempelai diberi kebebasan untuk memilih pasangan hidupnya. Keluarga dari masing-masing pihak diharapkan memberikan restu perkawinan yang dilaksanakan itu. Hal ini sesuai dengan sifat dan kepribadian bangsa Indonesia yang penuh etika sopan santun dan religius.¹⁰⁴Sehubungan dengan asas kesukarelaan, maka kesukarelaan itu tidak hanya harus terdapat antara kedua calon suami-isteri, tetapi juga antara kedua orang tua kedua belah pihak. Kerelaan orang tua yang menjadi wali seorang wanita, merupakan sendi asasi perkawinan Islam. Dalam berbagai hadits Nabi, asas ini dinyatakan dengan tegas.¹⁰⁵

Partisipasi keluarga yang diharapkan dalam hal peminangan dan dalam hal pelaksanaan perkawinan. Dengan demikian, diharapkan dapat terjalin hubungan sillaturrahim antarkeluarga pihak mempelai. Melibatkan kedua belah pihak dalam hal ini dengan suatu harapan pula agar dapat membimbing pasangan yang baru menikah itu supaya dapat mengadakan rumah tangganya dengan baik dan benar sesuai dengan norma-norma yang berlaku. Banyak dijumpai pasangan muda yang bangunan rumah tangganya goyah, dalam hal ini partisipasi keluarga sangat diharapkan untuk berpartisipasi aktif supaya rumah tangga tersebut dapat

¹⁰³Abdul Manan, *Op. Cit.*, 7.

¹⁰⁴*Ibid.*

¹⁰⁵ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam* (Cet 6; Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2009), 139.

dipertahankan. Sehubungan dengan hal ini, maka kawin lari sangat tidak disetujui oleh Undang-undang Perkawinan ini.

3. Perceraian Dipersulit

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berusaha semaksimal mungkin untuk mengendalikan dan menekan angka perceraian kepada titik terendah. Disadari bahwa jika perceraian dilakukan tanpa kendali dan sewenang-wenang dapat mengakibatkan kehancuran tidak hanya bagi suami isteri tapi juga kepada anak-anak mereka.¹⁰⁶

Penggunaan hak cerai dengan sewenang-wenang dengan dalih bahwa perceraian itu hak suami harus segera dihilangkan. Hak cerai tidak hanya dipegang suami saja, karena isteri pun dapat menggugat suami untuk meminta cerai apabila ada hal-hal yang menurut keyakinannya menjadikan rumah tangga tidak dapat dipertahankan lagi¹⁰⁷.

4. Poligami Dibatasi dengan Ketat

Perkawinan menurut Undang-Undang ini adalah bersifat monogami, namun demikian beristeri lebih dari satu orang dapat dibenarkan asalkan tidak bertentangan dengan agama yang dianutnya serta memenuhi beberapa alasan dan syarat tertentu yang ditetapkan undang-undang¹⁰⁸.

5. Kematangan Calon Mempelai

Sehubungan dengan asas ini, perkawinan di bawah umur dilarang keras dan harus dicegah pelaksanaannya. Pencegahan ini semata-mata didasarkan agar kedua mempelai dapat memenuhi tujuan luhur dari perkawinan yang mereka

¹⁰⁶ Abdul Manan, *Op. Cit*, 8.

¹⁰⁷ Ibid, 8-9.

¹⁰⁸ Ibid, 9.

langsungkan itu dari perkawinan yang telah mencapai batas umur maupun rohani. Tujuan perkawinan adalah untuk mewujudkan rumah tangga bahagia dan sejahtera dengan mewujudkan suasana rukun dan damai dalam rumah tangga yang selalu mendapat taufik dan hidayah dari Tuhan Yang Maha Kuasa. Agar hal ini dapat terlaksana, maka kematangan umur perkawinan, kematangan dalam berpikir dan bertindak sehingga tujuan perkawinan sebagaimana tersebut di atas dapat terlaksana dengan baik.¹⁰⁹

6. Memperbaiki Derajat Kaum Wanita

Di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terdapat ketentuan-ketentuan yang bertujuan untuk melindungi maupun memperbaiki derajat kaum wanita. Dalam Undang-undang Perkawinan tersebut dinyatakan dengan jelas bahwa hak dan kedudukan suami seimbang dengan hak dan kedudukan isteri dalam kehidupan keluarga dan pergaulan hidup bermasyarakat. karena kedudukannya sama, terdapat kemitraan (*partnership*) antara suami dan isteri. Sebagai contoh, dalam Undang-undang Perkawinan terdapat ketentuan tentang harta bersama suami isteri. Yang dimaksud dengan harta bersama ialah harta benda atau harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan, tanpa mempersoalkan atas nama siapa di antara suami isteri harta bersama itu terdaftar atau tertulis.¹¹⁰ Selain masalah harta bersama, terdapat ketentuan-ketentuan lain dalam undang-undang Perkawinan yang pada hakikatnya melindungi kaum wanita (seperti aturan perceraian dan izin poligami).

¹⁰⁹Ibid, 11.

¹¹⁰Lihat Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam Peradilan Agama, Op. Cit.*,45-47.

Menurut Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan,¹¹¹ asas perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jika disederhanakan ada enam, yaitu:

1. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal.
2. Sahnya perkawinan sangat tergantung pada kekuatan pada ketentuan hukum agama dan kepercayaan masing-masing.
3. Asas monogami.
4. Calon suami dan isteri harus telah dewasa jiwa dan raganya.
5. Mempersulit terjadinya perceraian.
6. Hak dan kedudukan suami isteri adalah seimbang.

Asas pertama dan keempat dapat dilihat rujukannya pada surah ar-Rum ayat 21.

oŠqB N6Z / @è_r \$gš9) #qZ3 i F9 % ^r- & N3 i yR& ^B /39 ,={ b& ¾mGw#ä ^Br

ÇÉÈÈ br 3ÿGf Qq)9 Mufy 79°E 'î b) ↓pJm‘r

“Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir”. (QS Al-Rum {30}: 21).

¹¹¹Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Op. Cit.*, 53-55.

Prinsip kedua adalah sudah sangat jelas bahwa pernikahan harus dilakukan berdasarkan tuntunan yang terdapat dalam al-Qur'an maupun Hadist.

Prinsip ketiga dapat dilihat dalam surah an-Nisaa' ayat 3.

وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْفُتُورَ مِنْكُمْ فَارْتَدُّوا عَنْكُمْ أُولَٰئِكَ جُنَاحٌ عَلَيْهِمْ أَنْ يُرْجَعُوا إِلَيْكُمْ أَفْوَاجًا

وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْفُتُورَ مِنْكُمْ فَارْتَدُّوا عَنْكُمْ أُولَٰئِكَ جُنَاحٌ عَلَيْهِمْ أَنْ يُرْجَعُوا إِلَيْكُمْ أَفْوَاجًا

“Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), Maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi : dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, Maka (kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya (QS: al-Nisaa {4}: 3).

Asas kelima sesuai dengan Hadist Nabi yang berbunyi:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

(عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ)

“ Dari Ibnu Umar, bahwa Rasulullah saw bersabda: Perbuatan halal yang sangat dibenci Allah ‘Azza wa Jalla adalah talak” (HR Abu Daud dan Hakim dan sisahkan olehnya).

Asas keenam sejalan dengan firman Allah pada surah an-Nisaa ayat 32:

ä\$ i Y=9r (#q6 i K 2# \$JB =šÁR A%` =9 † Ûè/ ’?ã N3Òè/ ¾m/ !# @Òù \$B #qYJG? wr

ÇiÈÈ \$JŠ=ã ä__« @3/ C%2 !# b) }¾&#Òù `B !# #q=«™r ûù i G.# \$yE =šÁR

“Dan janganlah kamu iri hati terhadap apa yang dikaruniakan Allah kepada sebahagian kamu lebih banyak dari sebahagian yang lain. (karena) bagi orang laki-laki ada bahagian dari pada apa yang mereka usahakan, dan bagi para wanita (pun) ada bahagian dari apa yang mereka usahakan, dan mohonlah kepada Allah sebagian dari karunia-Nya. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui segala sesuatu.” (QS al-Nisaa {4}: 32).

Asas-asas di atas sesungguhnya bermuara pada satu asas dasar, yaitu membentuk keluarga yang bahagia yang dalam bahasa Islam disebut keluarga sakinah. Menurut Asaf A.A Pyzee ada tiga aspek yang dikandung dalam sebuah perkawinan, yaitu¹¹²:

Pertama, dari sisi hukum, perkawinan bukan hanya sekedar untuk keabsahan melakukan persetubuhan, tetapi lebih jauh dari itu bertujuan untuk mencapai sesuatu yang lebih luhur karena memang perkawinan itu dipandang sebagai sebuah persetujuan perikatan atau kontrak.

Kedua, secara sosial, perkawinan berfungsi untuk mengangkat derajat seorang wanita menjadi lebih tinggi di masyarakat dari sebelum ia melangsungkan perkawinan.

¹¹² Ibid, 57.

Ketiga, perkawinan dari sudut pandang agama merupakan suatu hal yang sakral. Oleh karena itu, perkawinan itu harus dilaksanakan oleh orang-orang suci (matang secara fisik dan jiwa) agar tujuan dari perkawinan itu dapat tercapai. Lebih penting dari itu, perkawinan adalah langkah awal untuk membentuk keluarga sakinah sebagai asas masyarakat yang baik.

C. Upaya Mewujudkan Hukum Progresif

1. Upaya mewujudkan hukum progresif dari perspektif Satjipto Rahardjo

Setidaknya ada beberapa hal yang bisa dikatakan sebagai upaya untuk mewujudkan gagasan hukum progresif, sejauh kesimpulan penulis, yaitu:

1. Peranan Moral/Etika.

Progresivisme bertolak dari pandangan kemanusiaan, bahwa manusia pada dasarnya adalah baik, memiliki sifat-sifat kasih sayang serta kepedulian terhadap sesama sebagai modal penting bagi membangun kehidupan ber hukum dalam masyarakat. Progresivisme mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Progresivisme tidak ingin menjadi hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral kemanusiaan.¹¹³

Etika atau moral akan berbicara benar dan salah atau baik dan buruk yang melekat langsung pada diri manusia. Jika seorang tidak memiliki etika atau moral, maka manusia itu sama saja dengan makhluk lain yaitu binatang yang dicipta demikian. Rasionalnya, bahwa hukum progresif adalah institusi yang bermoral

¹¹³Joni Emirzon, *Urgensi Etika (Moral) dalam pembangunan Hukum Progresif di Masa Depan*, dalam Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Ed, I Gede A.B Wiranata, Joni Emirzon, dan FirmanMuntaqo, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, cet 2; 2007), 228.

kemanusiaan, ini jelas penekanan yang tidak dapat ditawar-tawar. Hal ini sangat erat dengan pembangunan mental, pembangunan fisik bagus, tetapi mental buruk, tidak ada artinya. Oleh karena hukum progresif sasarannya adalah manusia, maka perlu pembangunan etika atau moral manusia yang isi dan sifatnya bermacam-macam, antara lain:

- a. pembaharuan, penyegaran atau perombakan cara berpikir manusia;
- b. peningkatan, pembinaan ataupun penguasaan dalam cara kerja manusia;
- c. penataran, pemantapan, ataupun adanya penyajian dan penemuan prakarsa-prakarsa baru dan sebagainya.¹¹⁴

Namun demikian, etika dengan sendirinya mempunyai alat pengukur yang dapat digunakan untuk menilai, menetapkan atau memutuskan sesuatu perbuatan/tindakan yang susila dan mana yang asusila atau tidak susila. Alat penilai tersebut dalam bahasa filsafat disebut “*consciousness*” yaitu *kata hati* atau *kesadaran jiwa manusia*. Isi dari *consciousness* ini merupakan kesatuan dari totalitas sejumlah sikap jiwa, yang terdiri antara lain ialah:

- a. *kesadaran* (terhadap kesanggupan, kekurangan diri sendiri);
- b. *pertimbangan rasa* (sebagai cerminan dari adanya rasa keadilan, kemanusiaan dan kesehatan pikiran);
- c. *kedewasaan jiwa* (sebagai pencerminan dari kekayaan pengalaman, kematangan pertimbangan dan sikap penghati-hatian).¹¹⁵

Kata hati atau kesadaran jiwa manusia, sesungguhnya sangat abstrak dan sulit untuk diketahui, kecuali dari perilaku atau tindakan (*action*). Hati nurani atau

¹¹⁴ Ibid, 229.

¹¹⁵ Ibid, 232.

kesadaran jiwa manusia sangat dipengaruhi oleh akal pikirannya, untuk itu perlu kekuatan etika yang membentenginya agar tidak menyimpang. Dengan kata lain, etika tidak lain dari suatu norma yang berfungsi mempertahankan dan menegakkan nilai-nilai moral manusia, supaya dapat dipatuhi oleh anggota masyarakat itu sendiri dalam kehidupan sebagai makhluk sosial. Inilah inti hukum progresif. Di dalamnya terkandung moral kemanusiaan yang sangat kuat. Jika etika atau moral manusia telah luntur, maka penegakkan hukum tidak akan tercapai, sehingga membangun masyarakat untuk sejahtera dan kebahagiaan manusia juga tidak akan terwujud.¹¹⁶

2. Melakukan Penafsiran Hukum yang Progresif

Penafsiran bukan semata-mata membaca peraturan dengan menggunakan logika peraturan, melainkan juga membaca kenyataan atau apa yang terjadi di masyarakat. Kedua pembacaan itu disatukan dan dari situ akan muncul kreatifitas, inovasi, dan progresivisme.¹¹⁷

Sejak peraturan itu keluar dari dapur yang memproduksinya maka ia menjalani kehidupan sendiri. Ia dianggap sebagai sarana yang mampu untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang dihadapkan kepadanya. Dalam perjalanannya ia harus mampu mengatakan, bahwa listrik bisa dicuri, bahwa kapal itu juga berarti kapal terbang, sekalipun menurut legislatif yang bisa dicuri adalah barang dan pada waktu peraturan dibuat belum ada kapal terbang.¹¹⁸

¹¹⁶ Ibid, 232-233.

¹¹⁷ *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, Op. Cit., 171. lihat pula, *Hukum Progresif*, Op. Cit., 127.

¹¹⁸ Ibid.

Sejak penerapan peraturan adalah *time- bond* dan *space- bond*¹¹⁹ dan sejak peraturan dibuat itu juga terikat kepada keduanya, maka setiap saat peraturan itu akan mengalami pendefinisian kembali agar bisa melayani situasi “di sini dan sekarang”. Paul Scholten mengatakan sebagai berikut, “*Het recht is er, doch het moet worden gevonden*” (hukum itu ada, tetapi masih harus ditemukan). Oleh sebab itu dikatakan, bahwa penegakan hukum itu bukan semata-mata pekerjaan masinal, otomatis dan linier, melainkan penuh dengan kreativitas. Pekerjaan menemukan adalah pekerjaan kreatif dan di situlah letak penafsiran.¹²⁰

Penafsiran adalah pemberian makna terhadap teks peraturan dan karena itu tidak boleh berhenti pada pembacaan harfiah saja. Dengan cara seperti itu hukum menjadi progresif karena bisa melayani masyarakatnya. Melayani masyarakat berarti melayani kehidupan masa kini dan oleh sebab itu progresif. Penafsiran progresif memahami proses hukum sebagai proses pembebasan terhadap konsep yang kuno yang tidak dapat lagi dipakai untuk melayani kehidupan masa kini.¹²¹

3. Dimulai dari Pendidikan di Fakultas Hukum

Sudah diketahui luas, bahwa pendidikan hukum di Indonesia lebih menekankan penguasaan terhadap perundang-undangan yang berakibat pada terpinggirkannya manusia dan perbuatannya dalam proses hukum. Sembilan

¹¹⁹ Dibatasi ruang dan waktu.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Ibid, 172.

puluh persen lebih kurikulum mengajarkan tentang teks- teks hukum formal dan bagaimana mengoperasikannya.¹²²

Namun model pembelajaran hukum seperti itu tidak hanya dimonopoli oleh pendidikan hukum di Indonesia. Keadaan tersebut juga terjadi di Amerika Serikat, oleh karena menjadi sebab merosotnya kepedulian terhadap penderitaan manusia, yang seharusnya ditolong oleh hukum.¹²³

Secara agak ekstrem, Gerry Spence mengatakan, bahwa sejak mahasiswa memasuki pintu fakultas hukum, maka rasa kemanusiaannya dirampas dan direnggutkan. Mereka lebih disiapkan untuk menjadi profesional, tetapi mengabaikan dimensi kemanusiaan. Spence mengibaratkan keadaan tersebut bagaikan membeli pelana kuda berharga ribuan dolar hanya untuk dipasang pada kuda yang harganya sepuluh dolar.¹²⁴

Ketidakmampuan sarjana hukum Amerika bukan terletak pada profesionalitasnya, tetapi pada kemiskinannya sebagai manusia (*human being*). Mereka ini telah dididik untuk melawan (*againts*) perasaan, mengasihi (*caring*) orang lain, dan sesama manusia (*being*). Spence mengatakan, bahwa untuk memperoleh bantuan hukum yang sebenarnya orang akan lebih berhasil jika pergi ke jururawat, yang jelas akan merawatnya sebagai manusia yang menderita, daripada pergi ke kantor advokat. Maka itu Spence menyarankan agar sebelum menjadi seorang profesional, para sarjana hukum itu dididik untuk menjadi manusia yang berbudi luhur (*evolved person*) terlebih dahulu.¹²⁵

¹²² *Biarkan Hukum Mengalir*, Op. Cit., 145.

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Ibid, 145-146.

Perubahan peranan yang diharapkan dari para sarjana hukum sedikit banyak dengan jelas dapat dibaca pada perumusan mengenai tujuan umum pendidikan hukum sebagaimana yang diadakan oleh Fakultas Hukum Universitas Airlangga, yaitu: *“Berusaha menghasilkan sarjana-sarjana hukum yang mampu menciptakan masyarakat sebagaimana dikehendaki melalui sarana-sarana hukum, dan mampu menyelesaikan masalah-masalah hukum di dalam konteks sosialnya”*.¹²⁶

Selain itu, pada tahun 1975 diadakan seminar “Sarjana Hukum dan Pembangunan” oleh Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Salah satu keputusan yang menyangkut tipe sarjana hukum mengatakan, “Tipe sarjana hukum pembaharu adalah mereka yang melihat tertib hukum yang berlaku sebagai suatu bahan untuk diuji (*to be challenged*) kegunaannya di dalam masyarakat sekarang, dan mengemukakan alternatif-alternatif pengaturan yang lain”.¹²⁷

Tampaknya sekarang yang dikehendaki adalah agar sarjana hukum tidak hanya memikirkan bagaimana menerapkan hukum yang sekarang berlaku, melainkan juga tentang kemungkinan-kemungkinan untuk merombaknya sebagai bagian dari perubahan-perubahan yang sedang berjalan dalam masyarakat. Para sarjana hukum dituntut untuk tidak hanya mempertahankan *status quo*, melainkan juga sebagai seorang yang berkeahlian untuk turut membentuk masyarakat melalui jalan hukum. Membentuk masyarakat bukan hanya dalam artian menyusun suatu struktur yang statis, melainkan juga menggerakkan perubahan-

¹²⁶Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial* (Cet 3; Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), 228.

¹²⁷Satjipto Rahardjo, *Membangun dan Merombak Hukum Indonesia* (Cet 1; Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), 141.

perubahan dalam perilaku anggota masyarakat. Perubahan perilaku ini merupakan salah satu ciri dari pembinaan hukum pada negara-negara sedang berkembang, oleh karena di sini dibangun banyak institusi sosial dan kenegaraan yang baru dan dengan sendirinya memerlukan perilaku yang sesuai. Sangat jelas sekali peraturan perundang-undangan sekarang digunakan untuk mewujudkan keputusan-keputusan politik yang mendatangkan perubahan-perubahan, suatu karakteristik dalam peraturan perundang-undangan yang kiranya bisa disebut sebagai “*legislative forward planning*” atau “*developmental legislation*”.¹²⁸

4. Mengangkat Orang-orang Baik

Meski mungkin jumlah orang-orang baik di negeri ini tidak sedikit, namun umumnya mereka tidak muncul atau tidak bisa muncul. Mereka tidak bisa bermain menurut “kultur preman” sehingga tersisihkan menjadi kelompok pinggiran.¹²⁹

Hakim Agung Adi Andoyo Soetjipto telah merasakan pahitnya akibat yang menimpa seorang hakim progresif *anti status quo*. Hanya karena ingin mengangkat kualitas Mahkamah Agung, dengan membongkar kolusi di kalangan korps sendiri, Adi Andoyo harus terdepak. Ironisnya, bukan kekuatan progresif yang menang, justru sebaliknya, mereka yang pro status quo yang menang. Begitulah Adi Andoyo, begitu pula nasib kekuatan progresif lain, Baharuddin Lopa dan Hoegeng.¹³⁰ Begitu pula nasib Bismar Siregar, seorang hakim yang memiliki semangat progresif, justru dicap sebagai hakim yang kontroversial oleh komunitas hukum yang didominasi oleh pikiran yang positivistik.

¹²⁸Ibid, 142.

¹²⁹ *Membedah Hukum Progresif, Op. Cit.*, 26.

¹³⁰ Ibid, 115.

Menurut Satjipto Rahardjo, hal yang amat menarik adalah pelaku- pelaku hukum progresif, sedikit ditemukan di tingkat nasional, tetapi lebih banyak di tingkat lokal, di kalangan manusia dan pelaku kecil. Hakim-hakim progresif, seperti Amiruddin Zakaria, Teguh Prasetyo, dan Benyamin Mangkudilaga (saat ikut membatalkan pencabutan SIUPP *Tempo*), bukanlah “hakim-hakim besar”. Sayang mereka orang- orang marginal dan kian dipinggirkan bila tidak bersatu dan dipersatukan.¹³¹

Maka jika orang- orang seperti ini diangkat dan tidak dimarginalkan, maka gagasan hukum progresif yang membebaskan dan membuat manusia bahagia akan dapat terwujud.

2. Ijtihad sebagai upaya mewujudkan hukum Islam yang progresif.

1. Pengertian Ijtihad

Ijtihad diambil dari kata dalam bahasa Arab *jahada*. Bentuk kata *mashdarnya* ada dua bentuk yang berbeda artinya.

- a. *Jahdun*, dengan arti kesungguhan atau sepenuh hati atau serius.
- b. *Juhdun*, dengan arti kesanggupan atau kemampuan yang di dalamnya terkandung arti sulit, berat dan susah.¹³²

Para mujtahidin mendefinisikan ijtihad dengan berbagai macam arti. Ada yang mendefinisikan dengan pengertian yang sempit, ada pula dengan pengertian yang luas.¹³³

Arti yang sempit adalah pengertian yang diberikan oleh al-Syafi'i yaitu bahwa ijtihad sama artinya dengan qiyas. Hal ini berarti ijtihad itu hanyalah

¹³¹ Ibid, 118.

¹³² Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh Jilid 2* (Cet 4; Jakarta: Kencana, 2008), 223.

¹³³ Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, 50.

menjalankan qiyas, atau membandingkan sesuatu hukum kepada sesuatu hukum yang lain.¹³⁴

Sedangkan ijihad dalam arti luas adalah:

- a. Ahli tahqiq mengatakan bahwa: *“Ijtihad adalah qiyas dan mengeluarkan (mengistinbathkan) hukum dari kaidah-kaidah syara’ yang umum”*.
- b. Sebagian ulama ushul menetapkan bahwa : *“Ijtihad adalah mempergunakan segala kesanggupan untuk mengeluarkan hukum syara dari Kitabullah dan Hadits Rasul”*.¹³⁵
- c. Imam Syaukani dalam kitabnya *Irsyadul Fuhul* memberikan definisi:

﴿ ۞ ﴾

“Mengerahkan kemampuan dalam memperoleh hukum syar’i yang bersifat amali melalui jalan istinbath.
- d. Ibnu Subki memberikan definisi sebagai berikut:

﴿ ۞ ﴾

“Pengerahan kemampuan seorang faqih untuk menghasilkan dugaan kuat tentang hukum syar’i”.
- e. Saifuddin al-Amidi dalam bukunya *al-Ihkam*, menyempurnakan dua definisi di atas dengan penambahan, yang berbunyi:

﴿ ۞ ﴾

“Pengerahan kemampuan dalam memperoleh dugaan kuat tentang sesuatu dari hukum syara’ dalam bentuk yang dirinya merasa tidak mampu berbuat lebih dari itu”.

¹³⁴Ibid.

¹³⁵Ibid.

Setelah menganalisis definisi Imam Syaukani, Ibnu Subki dan Saifuddin al-Amidi tersebut, Amir Syarifuddin menyimpulkan bahwa hakikat ijtihad adalah sebagai berikut:

- a. Ijtihad adalah pengerahan daya nalar secara maksimal;
- b. Usaha ijtihad dilakukan oleh orang yang telah mencapai derajat tertentu di bidang keilmuan yang disebut;
- c. Produk atau yang diperoleh dari usaha ijtihad itu adalah dugaan yang kuat tentang hukum syara' yang bersifat amaliah;
- d. Usaha ijtihad ditempuh melalui cara-cara istinbath.¹³⁶

2. Lapangan Ijtihad (Antara yang Tetap dan Berubah)

Menurut Jaih Mubarak¹³⁷, syari'at dapat dibedakan menjadi dua: *pertama*, syari'at yang diabadikan dalam al-Qur'an dan Sunnah yang diyakini kesempurnaannya dan ia berfungsi sebagai penetap hukum, baik terhadap persoalan yang sudah terjadi maupun yang belum terjadi (antisipatif). Sehingga syari'at diyakini sesuai bagi seluruh ruang dan waktu.

Kedua, ketetapan hukum yang berupa hasil ijtihad melalui *istinbath* tertentu yang bersifat relatif dan dapat berubah karena perubahan zaman. Dalam hal ini, terdapat kaidah:

ﷻ

“Perubahan hukum terjadi karena perubahan jaman, tempat, keadaan dan adat”

¹³⁶ Amir Syarifuddin, *Op. Cit.*, 224-226.

¹³⁷ Lihat, Jaih Mubarak, *Hukum Islam* (Cet 1; Bandung: Benang Merah Press, 2006), 90-92.

Menurut Jaih Mubarak¹³⁸, dalam kitab *Durur al-Hukkam: Sarh Majallat al-Ahkam* dijelaskan bahwa hukum yang berubah adalah hukum yang ditetapkan berdasarkan adat dan 'urf; karena kebutuhan manusia berkembang dan berubah; perubahan kebutuhan mendorong perubahan adat; dan perubahan adat menuntut adanya perubahan hukum yang didasarkan atas adat. Sedangkan hukum yang ditetapkan oleh Allah dan rasulNya (syari'at) tidak berubah karena perubahan waktu.

Terkait dengan hal di atas, perlu kiranya dijelaskan mengenai masalah *qath'i* dan *zhanni* dalam hukum Islam. Menurut Abdul Wahab Khalaf¹³⁹ nash *qath'i* adalah dalil yang menunjukkan arti yang dapat dipahami dengan jelas. Tidak mengandung ta'wil dan tidak ada tempat untuk memberikan makna yang selain dari itu. Adapun dalil *zhanni*, adalah apa yang menunjukkan makna tapi mengandung hal-hal untuk mentakwilkan dan menyimpang dari arti ini.

Apabila dalil yang dihadapi adalah dalil *sharih* (jelas) yang *qath'iyul wurud* (pasti kedatangannya dari Syari'/Pemilik Hukum) dan *qath'iyud dalalah* (pasti penunjukannya kepada makna tertentu), maka tidak ada jalan untuk melakukan ijtihad. Dalam hal ini manusia diwajibkan melaksanakan apa yang ditunjukkan oleh nash. Sebab selama nash itu *qath'iyul wurud*, maka kepastian dan kehadirannya memang dari Allah dan Rasulnya bukan lagi menjadi ajang pembahasan yang membuang energi. Selama nash itu *qath'iyud dalalah*, maka tidak ada tempat untuk membahas dan berijtihad tentang penunjukkan makna dan ketetapan hukumnya. Oleh karena itu ayat-ayat mufassar yang menunjuk kepada

¹³⁸Ibid, 92.

¹³⁹ Abdul Wahhab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh* (tanpa kota: al-Haramain: tanpa tahun), 35.

apa yang dikehendaki secara jelas sert tidak mungkin dapat ditafsirkan kepada arti yang lain, wajib diterapkan dan peristiwa yang dikenai nash itu tidak dapat diijtihadi.¹⁴⁰

Sebagai contoh adalah firman Allah:

(وَالزَّانِيَةُ وَالزَّانِيُ مَثَلًا لِّمَا كَانُوا فَعَلُوا بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ يَكُونُونَ ثَمَرًا مُّثْمَرًا ۚ وَمَنْ يُؤْمَرْ بِالْفِئَاءِ فَلْيُؤْمَرْ بِهِ الْبَرُّ ۚ وَلَا تُلْجَأُوا بِهَا إِلَىٰ عَدَاوَةٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَ رِجَالِكُمْ ۚ وَتَكْلِفُوا لَمْ يَكُنْ عَلَيْكُمْ عِلْمٌ مِنْهُ قَبْلَ الْبَيِّنَاتِ أَمْ خِطَابَاتٍ مِنْ بَيْنِ أَيْدِيكُمْ فَتُكْلَفُونَ ۚ)

“Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera,” (QS al-Nur [24]: 2).

Setiap hukum yang telah ditetapkan melalui dalil yang *qath’i* dan *dilalahnya* bukan merupakan lapangan ijtihad yang akan menghasilkan hukum yang berbeda dari ketentuan nash yang sudah pasti tersebut. Dalam hal ini para fuqoha menetapkan sebuah kaidah¹⁴¹:

لَا إِجْتِهَادَ فِي مَوَاقِعَ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ إِذَا كَانَ بِهَا نَصٌّ بَلَدٌ

“Tak ada ijtihad pada tempat-tempat yang telah ditetapkan dengan nash yang jelas”.

Ijtihad hanya berlaku pada masalah-masalah yang belum ada nashnya atau dalam masalah-masalah yang sudah ada nashnya namun belum pasti untuk masalah itu. Ketidakpastian itu dapat dilihat dari segi *wurudnya* (keberadaannya sebagai dalil) seperti hadits *ahad*. Ketidakpastian dapat pula dilihat dari segi *dilalahnya* (penunjukannya), yang berarti dalil itu mengandung beberapa

¹⁴⁰Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman, *Op. Cit.*, 373.

¹⁴¹Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh Jilid II, Op. Cit.*, 290.

kemungkinan arti yang lain dari itu. Ketidakpastian itu menurut Amir Syarifuddin dapat dirinci menjadi tiga macam:¹⁴²

1. Tidak pasti keberadaannya sebagai nash, namun pasti penunjukannya terhadap hukum. Seperti hadis Nabi dari Syurhabil menurut kelompok perawi selain Muslim tentang ucapan Ibnu Mas'ud yang berkenaan dengan pembagian warisan. Hadits ini adalah ahad yang berarti *zhanni al-wurud*, namun dari segi penunjukkannya ia bersifat *qath'i*, sehingga jika kebenaran hadits ini diterima sebagai datang dari Nabi, maka tidak ada kemungkinan lain selain dari apa yang ditetapkan oleh hadits ini. Namun karena wurudnya bersifat *zhanni*, maka timbul beda pendapat dalam menetapkan hukumnya.
2. Tidak pasti penunjukkan terhadap hukum (*zhanni al-dilalah*) tetapi keberadaannya sebagai dalil nash (*qath'i al-wurud*). Seperti surah al-Baqarah ayat 228 tentang masa iddah isteri selama tiga kali *quru'*. Dari segi wurudnya, nash bersifat *qath'i*, karena ia adalah firman Allah. Namun penunjukkannya masih mengandung beberapa arti, yaitu masalah *quru'* yang dapat diartikan suci ataupun haid.
3. Ketidakpastiannya terdapat dalam dua hal secara bersamaan, baik itu dari segi keberadaannya maupun penunjukannya (*zhanni al-wurud wa al-dilalah*). Seperti hadits Nabi tentang batalnya nikah seorang perempuan yang tanpa ada izin walinya. Dari segi wurudnya, dalil ini bersifat *zhanni* karena ia adalah hadits *ahad*. Dari segi penunjukkannya pun ia bersifat *zhanni* karena memiliki dua pemahaman, yaitu : tidak sahnya pernikahan perempuan yang

¹⁴²Ibid, 288-289.

tidak diadakan walinya atau sahnya pernikahan perempuan itu bila pernikahan itu telah mendapat izin dari walinya meskipun tidak diadakan oleh walinya sendiri secara langsung.

Selain itu, perlu ditambahkan di sini pendapat Quraish Shihab¹⁴³ bahwa suatu ayat atau hadits yang mutawatir (keduanya adalah *qath'i al-wurud*) dapat menjadi *qath'i* dan *zhanni dilalahnya* pada saat yang bersamaan. Sebagai contoh, firman Allah dalam surah al-Maidah ayat 6 yang berbunyi:

N3™rä / #qS i B#r

Ayat di atas adalah *qath'i al-dilalah* menyangkut wajibnya membasuh kepala dalam berwudhu. Tetapi ia *zhanni al-dilalah* dalam hal batas atau kadar kepala yang harus dibasuh. Ke-*qath'i*-an dan ke-*zhanni*-an tersebut disebabkan karena seluruh ulama berijma' (sepakat) menyatakan kewajiban membasuh kepala dalam berwudhu berdasarkan berbagai argumentasi. Namun para ulama berpendapat tentang arti dan kedudukan huruf *ba'* dalam lafaz *bi ru'usikum*. Dengan demikian, kedudukan ayat tersebut menjadi *qath'i bi i'tibar wa zhanni bi i'tibar akhar* (*qath'i* di satu sisi dan *zhanni* di sisi lain). Di satu sisi ia menunjuk kepada makna yang pasti, dan di sisi lain ia memberi berbagai alternatif makna.

Jika dilihat dari jumlah pelakunya, ijtihad dapat dibagi dua, yakni ijtihad individual (*ijtihad fardi*) dan ijtihad kolektif (*ijtihad jama'i*). Ijtihad fardi adalah ijtihad yang dilakukan oleh seorang mujtahid saja. Sedangkan ijtihad jama'i adalah ijtihad yang dilakukan bersama-sama oleh banyak ahli tentang satu

¹⁴³M. Quraish Shihab, *Membumikan al-Qur'an* (Cet30; Bandung: Mizan, 2007), 141.

persoalan hukum tertentu. Jika dilihat dari objek atau lapangan ijtihadnya, menurut Mohammad Daud Ali, maka ijtihad dapat dilakukan terhadap (a) persoalan-persoalan hukum yang sifatnya *zhanni*, (b) hal-hal yang tidak terdapat ketentuannya di dalam al-Qur'an maupun Sunnah dan (c) mengenaimasalah-masalah hukum baru yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat.¹⁴⁴

3. Ijtihad Ulil Amri/Pemerintah

Dalam berijtihad, akal pikiran atau *al- a'yu* memiliki peranan yang sangat besar. Menurut Mohammad Daud Ali, dasar hukum untuk mempergunakan akal pikiran atau *ra'yu* untuk berijtihad dalam pengembangan hukum Islam adalah:

1). Al-Qur'an surat al-Nisaa (4) ayat 59

nrŠ ù äÓ« ’î lêã“»Z? b*ù 03ZB D{# ’<r!r Aq™ 9# #qè<Û&r !# #qè<Û& #qYB#ä ûîr%!# \$k%’f

ÇìÒÈ xfr’? ~ ì m&r ž z 79°E | zy# Qq<9#r !\$/ bqZBs? lêY. b) Aq™ 9#r !# ’<)

“Hai orang- orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya”. (QS al-Nisaa [4]: 59).

Ayat ini mewajibkan manusia untuk mengikuti ketentuan ulil amri (orang yang mempunyai kekuasaan atau penguasa) mereka.

¹⁴⁴Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam, Op. Cit.*, 117-118.

- 2). Hadist Mu'az bin Jabal yang menjelaskan bahwa Mu'az sebagai penguasa (ulil amri) di Yaman dibenarkan oleh Nabi untuk mempergunakan *ra'yunya* untuk berijtihad.
- 3). Contoh yang diberikan oleh ulil amri lain yaitu Khalifah Umar bin Khattab, beberapa tahun setelah Nabi Muhammad wafat, dalam memecahkan berbagai persoalan hukum yang tumbuh dalam masyarakat, pada awal perkembangan Islam.

Dalam perkembangan lebih lanjut, menurut Hazairin, ketentuan yang berasal dari *ijithad ulil amri* itu dapat dibagi menjadi dua, yaitu (a) yang berwujud pemilihan atau penunjukkan garis hukum yang setepat-tepatnya untuk diterapkan pada suatu perkara atau kasus tertentu yang mungkin langsung diambil dari ayat-ayat hukum dalam al-Qur'an atau sunnah Nabi, (b) ketentuan yang berwujud penciptaan atau pembentukan garis hukum baru bagi keadaan-keadaan baru menurut tempat dan waktu, dengan berpedoman kepada kaidah hukum yang telah ada dalam al-Qur'an dan Sunnah Rasul.¹⁴⁵

Ijtihad atau ketetapan hukum yang dilakukan oleh pemerintah adalah berfungsi untuk mewujudkan keseragaman amaliah, terutama hal-hal yang menyangkut kemaslahatan. Sebagaimana sebuah kaidah fikih yang berbunyi:

فَيُ

“Perlakuan / kebijakan pemimpin terhadap rakyat harus disesuaikan dengan kemaslahatan”.

Kaidah ini oleh Imam Syafi'i dilukiskan dengan ungkapan:

¹⁴⁵Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam* 115-116, lihat pula Afdol, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia* (Cet 1; Surabaya: Airlangga University Press, 2006), 30-31.

*“Kedudukan pemimpin di sisi rakyatnya bagaikan kedudukan wali di sisi anak yatim”.*¹⁴⁶

Setelah ditelusuri lebih lanjut ternyata ungkapan ini berasal dari perkataan Umar bin Khattab yang berbunyi: *“Sungguh aku menempatkan diriku terhadap harta Allah seperti kedudukan wali terhadap anak yatim, jika aku membutuhkan maka aku mengambil daripadanya, dan apabila ada sisa akan aku kembalikan, dan ketika aku tidak membutuhkan niscaya aku menjauhinya”.*¹⁴⁷

Kaidah ini bersumber pada hadits Nabi dari Ibnu Umar yang berbunyi:

(١٤٧ .)

“ Setiap kalian adalah pemimpin, dan kalian akan dimintai pertanggung jawaban atas kepemimpinannya ” (muttafaq alaih)

Kaidah ini menjadi sugesti kepada para pemimpin untuk selalu mengemban amanat penderitaan rakyat dan petunjuk baginya dalam mengatur rakyat hendaknya memperhatikan kemaslahatan mereka.¹⁴⁸

Salah satu kebijakan pemerintah dalam usaha mewujudkan kemaslahatan rakyat adalah membuat pengaturan hukum bagi rakyatnya. Pengaturan ini diperlukan untuk menghindari percekocokkan dan perselisihan antar umat Islam sendiri. Menurut Abdul Manan¹⁴⁹ hal ini sejalan dengan kaidah yang berbunyi *“ Hukmul hakimi il- znu wa yarfaul khilaf ”* (keputusan pemerintah bersifat

¹⁴⁶Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman, *Op. Cit.*, 527.

¹⁴⁷H. Muchlis Usman, *Kaidah-kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyah* (Cet 3; Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1999), 150.

¹⁴⁸Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman, *Op. Cit.*, 527.

¹⁴⁹Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), 310.

mengikat dan dapat menghilangkan perselisihan). Kewenangan pemerintah untuk ikut campur dalam urusan kemasyarakatan yang bersifat mubah dibenarkan oleh syari'at asalkan hal-hal yang mubah itu menyangkut kemaslahatan umat. Pemerintah juga mempunyai wewenang untuk mengatur permasalahan yang bernuansa pribadi seperti masalah perkawinan, perceraian, penentuan 1Syawal dan sebagainya. Berkaitan dengan ayat yang telah disebutkan di atas, maka sudah semestinya agar umat Islam menaati pemerintah.

4. Peranan Ijtihad dalam Perkembangan Hukum Islam di Indonesia

Peranan ijtihad sangat besar dalam perkembangan dan pembaruan hukum Islam di Indonesia. Langkah awal yang dilaksanakan oleh para pembaru hukum Islam di Indonesia adalah mendobrak paham ijtihad telah tertutup, dan membuka kembali kajian-kajian tentang hukum Islam dengan metode komprehensif yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat.

Fikih yang dihasilkan oleh mujtahid pada masa lalu adalah suatu karya agung yang dapat memandu kehidupan umat dalam segala bidangnya, karena ia dipahami dan dirumuskan sesuai dengan keadaan dan kondisi pada masa itu. Namun waktu, kondisi dan tempat yang dihadapi umat sekarang sudah berbeda dengan waktu, kondisi dan tempat dirumuskannya fikih tersebut. Oleh karena itu, fikih lama itu secara tekstual sulit dijadikan panduan kehidupan beragama secara utuh pada saat ini. Karenanya fikih lama sulit diterapkan pada saat ini, sedangkan umat sangat membutuhkannya.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad*, (Ed) Abdul Halin, (cet 1: Jakarta: Ciputat Press, 2002), 76.

Hampir di seluruh umat Islam sudah berpikir untuk mengaktualkan hukum Islam dengan cara memahami semua hukum Islam untuk menghasilkan rumusan baru sehingga dapat menjadi panduan dalam kehidupan nyata. Itulah yang menurut Amir Syarifuddin disebut reformulasi yang terkandung dalam tajuk 'Pembangunan Hukum Syara' (Hukum Islam) di Indonesia.¹⁵¹

Gagasan agar fikih yang diterapkan di Indonesia harus berkepribadian Indonesia dicetuskan oleh Hasbi ash-Shiddieqy. Menurut Hasbi ash-Shiddieqy, dalam rangka pembaruan hukum Islam di Indonesia perlu dilaksanakan metode *talfiq*¹⁵² dan secara selektif memilih pendapat mana yang cocok dengan kondisi negara Indonesia. Di samping itu perlu digalakkan metode komparasi, yaitu metode memperbandingkan satu pendapat dengan pendapat lain dari seluruh aliran hukum yang ada atau yang pernah ada, dan memilih yang lebih baik dan lebih dekat kepada kebenaran serta didukung oleh dalil yang kuat. Kajian komparasi ini hendaknya dilakukan juga dengan hukum adat dan hukum positif Indonesia, juga dengan syari'at agama lain. Sehubungan dengan hal ini, seorang yang ingin melakukan kajian komparasi hendaknya mempunyai pengetahuan yang luas dalam berbagai ilmu pengetahuan dan juga mengetahui secara lengkap tentang berbagai masalah fikih.

¹⁵¹Ibid.

¹⁵²Yang dimaksud dengan *talfiq* adalah meramu beberapa pemikiran atau ijtihad ulama terdahulu, sehingga dengan ramuan ini muncul satu bentuk lain yang kelihatannya baru. Hal ini ditempuh karena bila diambil dari satu mazhab tertentu dalam menghadapi suatu masalah terlihat ada hal-hal yang tidak aktual. Fikih-fkih yang ada ini di samping mengandung hal-hal yang sudah tidak aktual masih banyak pula mengandung bagian-bagian yang bersifat aktual. Bagian-bagian yang mengandung daya aktual dari beberapa aliran fikih itu digabung menjadi satu hingga masalahnya dalam bentuk keseluruhan menjadi aktual dalam arti mengandung nilai-nilai maslahat. Lihat Amir Syarifuddin, Ibid, 78-79.

Gagasan ini mendapat sambutan positif dari berbagai pihak para pembaru hukum Islam di Indonesia, baik secara perorangan maupun secara organisasi. Di Indonesia dikenal beberapa orang pembaru hukum Islam yang banyak memberikan kontribusi dalam perkembangan hukum Islam, diantaranya Hasan Bangil, Harun Nasution, Hazairin, Ibrahim Husen, Munawir Syadzali, Busthanul Arifin dan lain-lain. Para tokoh ini berjasa begitu besar dalam perkembangan hukum Islam di Indonesia terutama dalam hal memasukkan nilai-nilai hukum Islam ke dalam legalisasi nasional dan juga ide lahirnya beberapa peraturan perundang-undangan untuk dipergunakan oleh umat Islam pada khususnya dan warga negara Indonesia pada umumnya. Di samping itu, organisasi islam seperti Muhammadiyah, Nahdhatul Ulama, Persatuan Islam (Persis), Jamiatul Wasliyah, al-Irsyad, majelis Ulama Indonesia (MUI) dan Ikatan Cendikiawan Muslim Indonesia (ICMI) telah banyak memberikan kontribusi yang sangat besar terhadap pembaruan hukum Islam di Indonesia dan telah berusaha semaksimal mungkin agar hukum Islam dapat masuk ke dalam legalisasi hukum nasional.¹⁵³

Perubahan hukum Islam telah terjadi dalam bidang-bidang tertentu yang disebabkan karena nilai-nilai yang terkandung dalam fikih sudah tidak mampu lagi memberikan solusi terhadap berbagai masalah baru yang pada waktu fikih ditulis oleh para fuqoha, masalah-masalah baru itu belum terjadi atau belum ada. Hal ini mendorong negara untuk mengaturnya dalam peraturan perundang-undangan agar tidak terjadi kekacauan.¹⁵⁴

¹⁵³Ibid. 179-181.

¹⁵⁴Ibid, 293-294.

Menurut Qadri Azizy, ada beberapa keuntungan yang dapat diperoleh dari usaha menjadikan nilai-nilai fikih dalam peraturan perundang-undangan, antara lain: *pertama*, dalam bentuk perundang-undangan materi hukum lebih mudah didapatkan dan dijadikan pedoman karena bentuknya yang tertulis dan terkodifikasi; *kedua*, dalam banyak hal, peraturan perundang-undangan telah menjadi kodifikasi dan unifikasi hukum yang berlaku secara nasional dan tidak lagi dibatasi oleh daerah, suku dan golongan tertentu; *ketiga*, lebih mudah dipahami dan jika ada ungkapan yang harus ditafsirkan, ini pun jauh lebih mudah daripada menafsirkan hukum yang tidak tertulis dan juga banyak menimbulkan perdebatan dalam penemuannya, apalagi dalam menafsirkannya, *keempat*, risiko bagi penegak hukum lebih kecil dibandingkan dengan keberanian untuk mempergunakan hukum yang tidak tertulis, atau keberanian untuk menggunakan ijtihad dalam menemukan hukum, atau juga tuduhan bahwa penegak hukum telah melanggar undang-undang.¹⁵⁵

Pembaruan hukum Islam di Indonesia menurut Abdul Manan¹⁵⁶ jika dilihat dari substansi mempunyai tujuan untuk merealisasi masalah untuk kepentingan manusia, yaitu memelihara agama, jiwa, akal, harta dan keturunan yang dalam istilah fikih disebut *al-Kulliyat al-Khamsah*.

Mempergunakan teori *mashlahah* untuk menyelesaikan berbagai masalah hukum telah mengilhami para pakar hukum Islam di Indonesia untuk mempergunakan teori ini dalam rangka pembaruan hukum Islam, baik dengan cara membentuk peraturan perundang-undangan maupun dengan memasukkan

¹⁵⁵Ibid, 295-296.

¹⁵⁶Ibid, 297-298.

nilai-nilai hukum Islam ke dalam legalisasi nasional. Menurut Hakim Nyak Pha, penggunaan teori *mashlahah* dalam rangka pembaruan hukum Islam di Indonesia merupakan langkah yang tepat, sebab tidak satu pun hukum Allah yang tidak mempunyai tujuan, semua kewajiban taklif diciptakan dalam rangka merealisasikan kemaslahatan manusia. Oleh karena itu, penggunaan teori ini harus dilaksanakan dengan hati-hati. Dalam hal ini Abdul Wahab Khallaf¹⁵⁷ mengemukakan tiga syarat dalam menggunakan teori *mashlahah* ini, yaitu: *pertama*, *mashlahah* itu bersifat hakiki, bukan bersifat *wahamiyah*. *Kedua*, adalah kemaslahatan umum, bukan kemaslahatan individu atau perorangan, *ketiga*, tidak boleh bertentangan dengan kemaslahatan hukum atau prinsip-prinsip yang ditetapkan dengan nash atau *ijma'* (*maqasid syari'ah*). Abdul Manan menambahkan dua syarat lagi, yaitu harus dapat menjaga hal-hal yang *dharuri* dan menghindari kesusahan, dan dapat diterima oleh akal sehat.¹⁵⁸

¹⁵⁷Abdul Wahhab Khalaf, *Op. Cit.*, 86-87.

¹⁵⁸Abdul Manan, *Op. Cit.*, 298.

BAB III
LATAR BELAKANG LAHIRNYA HUKUM PERKAWINAN
DI INDONESIA
SERTA ATURAN PERCERAIAN DAN IZIN POLIGAMI
DI DALAMNYA

A. Latar Belakang Lahirnya Hukum Perkawinan di Indonesia

1. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Sebelum diiberlakukannya Undang-undang Nomor 1 tahun 1974, hukum perkawinan di Indonesia masih beragam. Seperti yang ditinggalkan oleh penjajah Belanda, penduduk Indonesia terbagi atas empat golongan, yaitu golongan Eropa, golongan Timur Asing bukan Cina, golongan Timur Asing dan golongan Bumiputera. Golongan Bumiputera dipisahkan lagi menjadi penganut agama Kristen (agama yang sama dengan penjajah Belanda) dan bukan Kristen. Dalam hukum perkawinan, golongan Cina ditundukkan pada hukum perkawinan yang berlaku buat golongan Eropa (Buku 1 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, BW), golongan Bumiputera Kristen dibuatkan Ordonansi (undang-undang) tersendiri, yaitu *Huwelijks Ordonnantie Christen Indonesia* (HOCI) tahun 1933.

Hanya hukum perkawinan untuk penduduk yang beragama Islam dan agama lain (dari agama Kristen) yang tidak diatur oleh pemerintah Hindia Belanda.¹⁵⁹

Lahirnya Undang-undang perkawinan tidak terlepas dari tuntutan masyarakat Indonesia. Tuntutan ini telah dikumandangkan sejak Kongres Perempuan Indonesia pertama tahun 1928 yang kemudian secara intensif dikedepankan dalam kesempatan-kesempatan lainnya berupa harapan perbaikan kedudukan wanita dalam perkawinan. Perbaikan yang didambakan itu terutama diperuntukkan bagi golongan “Indonesia Asli” yang beragama Islam yang hak dan kewajibannya dalam perkawinannya tidak diatur dalam hukum yang tertulis. Hukum perkawinan orang Islam di Indonesia yang tercantum dalam kitab-kitab fikih, menurut sistem hukum nasional tidak dapat digolongkan ke dalam kategori hukum tertulis karena tidak tertulis dalam bentuk peraturan perundang-undangan.¹⁶⁰

Masalah-masalah yang menjadi pusat perhatian pergerakan wanita pada waktu itu adalah soal-soal (1) perkawinan paksa, (2) poligami dan (3) talak yang sewenang-wenang. Karena itu pulalah arah tuntutan perbaikan ditujukan kepada ketiga persoalan pokok tersebut.¹⁶¹

Proses pembentukan hukum nasional dalam masyarakat yang plural seperti Indonesia ternyata tidak mudah dan mengalami benturan-benturan, baik pada proses pembentukan maupun pelaksanaannya. Setelah Indonesia merdeka, proses pembentukan hukum perkawinan nasional diawali dengan Undang-undang Nomor

¹⁵⁹Busthanul Arifin, *Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional* (Cet 1; Jakarta: Yayasan al-Hikmah, 2001), 60.

¹⁶⁰Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*, *Op. Cit.*, 20-21.

¹⁶¹*Ibid*, 21.

22 Tahun 1956 tentang Pencatatan Nikah Talak Rujuk (NTR) yang berlaku untuk daerah Jawa dan Madura. Ketentuan itu diberlakukan untuk seluruh Indonesia melalui Undang-undang Nomor 24 tahun 1964.¹⁶²

Pada tahun 1952 juga telah diatur oleh Menteri Agama tentang wali hakim di Jawa dan Madura dan di luar Jawa dan Madura. Ketentuan itu mengatur prosedur pencatatan nikah, talak, rujuk serta masalah wali, tetapi undang-undang mengenai perkawinan sendiri belum ada. Pada tahun 1950 pemerintah membentuk sebuah panitia yang bernama Panitia Penyelidik Peraturan dan Hukum Perkawinan, talak dan Rujuk yang diketuai oleh Teuku Mohammad Hasan. Pada tahun 1952, akhirnya panitia itu telah selesai membuat RUU Perkawinan. Namun rencana tersebut tidak jadi dilangsungkan ke DPR pada waktu itu karena banyak dikritik oleh beberapa golongan. Panitia tersebut kemudian menyusun undang-undang perkawinan yang bersifat khusus bagi golongan Islam, Katolik, Protestan, dan sebagainya. Akhir tahun 1954 panitia yang dimaksud telah menyelesaikan rencana undang-undang tentang pernikahan menurut Islam, tetapi panitia tersebut bukan lagi diketuai oleh Mr. Mohammad Hasan, melainkan Mr. Purwosutjipto dari Departemen Agama, RUU pernikahan umat Islam ini diajukan ke DPR, tetapi pada waktu yang bersamaan muncul RUU atas inisiatif Ny. Sumari dkk yang bersifat nasional. Kedua rancangan undang-undang itu tidak berhasil dijadikan undang-undang dan dikembalikan kepada pemerintah. Pada tahun 1967 pemerintah kembali mengajukan RUU tentang pernikahan umat Islam. Rancangan

¹⁶²Warkum Sumito, *Perkembangan Hukum Islam di Tengah Kehidupan Sosial Politik di Indonesia* (Cet 1; Malang: Bayumedia, 2005), 121.

ini dibahas DPRGR pada waktu itu bersama-sama dengan rancangan undang-undang tentang ketentuan pokok perkawinan yang diajukan oleh pemerintah.¹⁶³

Pada tahun 1968 RUU perkawinan umat Islam dan RUU yang diajukan oleh pemerintah itu mengalami nasib yang sama seperti RUU sebelumnya, karena fraksi Katolik yang ada di DPRGR waktu itu menolak untuk membahas RUU yang ada hubungannya dengan agama. Menurut mereka, berdasarkan dua bilah pedang untuk ajaran Nasrani, pemerintah dan DPR tidak berhak membicarakan RUU tersebut. Yang menjadi inti dari penolakan itu, yakni orang-orang Katolik di Indonesia tidak setuju kalau hukum agama Islam itu dijadikan hukum positif oleh pemerintah atau, mereka tidak setuju umat Islam mempunyai undang-undang perkawinan, sedangkan untuk orang Katolik/Kristen telah ada undang-undang yang dimaksud yang dibuat oleh pemerintah Hindia Belanda pada tahun 1933, yaitu Ordonansi Perkawinan Kristen Indonesia. Sedangkan untuk orang-orang Cina yang beragama Kristen di Indonesia sejak tahun 1917 telah berlaku hukum perdata Barat dengan sedikit perubahan.¹⁶⁴

Pada bulan Juli 1973, Pemerintah kembali memajukan sebuah RUU yang terkenal dengan Rencana Undang-undang Perkawinan kepada DPR dan setelah mendapat banyak sekali tanggapan pro dan kontra mengenai beberapa bagian penting materi RUUP tersebut baik di dalam DPR maupun masyarakat, akhirnya dicapai suatu konsensus yang membawa pengaruh pada sidang-sidang selanjutnya, sehingga tercapai juga kata mufakat di antara para anggota DPR.¹⁶⁵

¹⁶³Ibid.

¹⁶⁴Ibid.

¹⁶⁵Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama, Op. Cit.*, 22.

Salah satu masalah yang sempat menjadi kendala adalah mengenai masalah perkawinan antara pria dan wanita yang berbeda agama. Untuk mengatasi kendala tersebut, maka diadakanlah terobosan, antara lain dengan *lobbying* membahas RUU Perkawinan tersebut di dalam dan di luar DPR. Akhirnya yang sangat berarti dalam mengatasi kendala itu adalah adanya konsensus antara fraksi ABRI dengan fraksi Persatuan Pembangunan yang berbunyi sebagai berikut:

1. Hukum Agama Islam dalam perkawinan tidak akan dikurangi ataupun diubah.
2. Sebagai konsekuensi daripada poin 1, maka alat-alat pelaksanaannya tidak akan dikurangi ataupun diubah, tegasnya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 dan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 dijamin kelangsungannya.
3. Hal-hal yang bertentangan dengan agama Islam dan tidak mungkin disesuaikan dalam Undang-undang ini dihilangkan (didrop).
4. Pasal 2 ayat (1) dari RUU ini disetujui untuk dirumuskan sebagai berikut:
Ayat (1) : Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
Ayat (2) : Tiap-tiap perkawinan wajib dicatat demi ketertiban administrasi negara.
5. Mengenai perceraian dan poligami perlu diusahakan adanya ketentuan-ketentuan guna mencegah kesewenang-wenangan.

Konsensus inilah yang melapangkan jalan pembicaraan lebih lanjut mengenai materi RUU Perkawinan itu, yang akhirnya disetujui oleh fraksi-fraksi lain. Intinya adalah bahwa semua ketentuan dalam RUU tersebut yang bertentangan dengan hukum perkawinan Islam, termasuk pembenaran perkawinan

antara orang-orang yang berbeda agama yang menjadi pembicaraan ini dihilangkan.¹⁶⁶

Akhirnya dengan mengadakan berbagai perubahan materi dan perumusan redaksional, maka pada tanggal 18 Desember 1973 seluruh pasal RUU Perkawinan telah selesai dibicarakan dan disepakati. Pada keesokan harinya, yaitu pada tanggal 19 Desember 1973 juga telah diselesaikan penjelasannya. Kemudian pada hari yang sama, dibicarakan pasal demi pasal oleh semua fraksi di dalam DPR dan akhirnya semua fraksi menerima RUU Perkawinan itu dengan sistematika dan isinya seperti yang ada sekarang.¹⁶⁷

Setelah mendapat persetujuan dari DPR, Pemerintah mengundang Undang-undang Perkawinan pada tanggal 2 Januari 1974 dalam Lembaran Negara yang kebetulan nomor dan tahunnya sama dengan nomor dan tahun Undang-undang Perkawinan tersebut yaitu Nomor 1 Tahun 1974.

Pada tanggal 1 April 1975 setelah satu tahun tiga bulan Undang-undang Perkawinan itu diundangkan, lahir Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yang memuat peraturan pelaksanaan Undang-undang Perkawinan tersebut. Dengan demikian, sejak tanggal 1 Oktober 1975, Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 itu telah dapat berjalan secara efektif.¹⁶⁸

2. Kompilasi Hukum Islam

¹⁶⁶Ibid, 82-83.

¹⁶⁷Warkum Sumitro, *Op. Cit.*, 127-128.

¹⁶⁸Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama, Op. Cit.*, 22-23.

Menurut Abdurrahman,¹⁶⁹ tidak mudah menjawab secara singkat apa yang sebenarnya latar belakang penyusunan Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya KHI). Apabila diteliti lebih lanjut, ternyata pembentukan KHI mempunyai kaitan erat dengan kondisi hukum Islam di Indonesia. Menurut Satria Effendi, sebagaimana dikutip oleh Abdurrahman, suatu hal yang tidak dapat dibantah adalah bahwa hukum Islam, baik di Indonesia maupun di dunia Islam pada umumnya sampai saat ini (pendapat ini dikemukakan pada tahun 1991) adalah hukum fikih hasil penafsiran pada abad kedua dan beberapa abad berikutnya. Kitab- kitab klasik di bidang fikih masih tetap berfungsi dalam memberikan informasi hukum, baik di sekolah-sekolah menengah agama, maupun perguruan tinggi. Kajian pada umumnya dipusatkan pada masalah- masalah ibadat dan *al-ahwal al-syakhsiyah*. Kajian tidak banyak diarahkan pada fikih muamalah, umpamanya yang menyangkut masalah ekonomi Islam. Hal ini menjadikan hukum Islam menjadi kaku ketika berhadapan dengan masalah- masalah kekinian, yang amat banyak melibatkan masalah- masalah perekonomian. Materi- materi yang termaktub di dalam buku-buku fikih tidak atau belum disistemisasikan sehingga ia dapat disesuaikan dengan masa sekarang. Berbagai sikap dalam menghadapi tantangan ini telah dilontarkan. Satu pihak hendak berpegang pada tradisi dan penafsiran- penafsiran oleh ulama mujtahid terdahulu, sedang pihak lain menawarkan, bahwa berpegang erat saja kepada penafsiran lama tidak cukup menghadapi perubahan sosial di abad kemajuan ini. Penafsiran-penafsiran

¹⁶⁹ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Cet 5; Jakarta: Akademika Pressindo, 2005), 15-17.

hendaknya diperbarui sesuai dengan kondisi dan situasi masa kini. Untuk itu ijtihad perlu digalakkan kembali.

Menurut K.H Hasan Basry saat menjadi ketua umum MUI, KHI merupakan suatu keberhasilan besar umat Islam Indonesia pada pemerintahan orde baru. Sebab dengan adanya KHI, umat Islam di Indonesia mempunyai pedoman fikih yang seragam dan telah menjadi hukum positif yang wajib dipatuhi oleh seluruh bangsa Indonesia yang beragama Islam. Dengan ini dapat diharapkan tidak akan terjadi kesimpangsiuran keputusan dalam lembaga Peradilan Agama dan sebab-sebab khilaf yang disebabkan oleh masalah fikih dapat diakhiri.¹⁷⁰

Sebelum adanya KHI, para hakim di lingkungan Peradilan Agama mempergunakan 13 kitab fikih dalam memutus perkara. Menteri Agama RI melalui Biro Peradilan Agama telah mengeluarkan Surat Edaran Nomor B/1/1735 tanggal 18 Februari 1958 yang ditujukan kepada Pengadilan Agama agar para hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara supaya berpedoman kepada 13 kitab fikih, yaitu *al-Bajuri*, *Fathul Mu'in*, *Syarqawi alat Tahrir*, *Qalyubi/Mahalli*, *Fathul Wahab dengan Syarahnya*, *Tuhfa*, *Targhibul Musytaq*, *Qawaninusy Syariah li Sayyid Usman bin Yahya*, *Qawaninusy Syariah li Sayyid Shadaqah Dakhlan*, *Syamsyri lil Faraidh*, *Bughyatul Murtasyidin*, *al-Fiqh 'alal Madzahibil Arba'ah*, *Mughnil Muhtaj*.¹⁷¹

Busthanul Arifin ketika menjabat Ketua Muda Urusan Lingkungan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI dalam berbagai kesempatan mengatakan bahwa pemberlakuan ke-13 kitab fikih tersebut sebagai hukum terapan di

¹⁷⁰Ibid, 20.

¹⁷¹Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Op. Cit, xiii.

lingkungan Peradilan Agama telah menimbulkan problem dalam pelaksanaan hukum Islam di Indonesia. Hal ini disebabkan karena dalam praktik banyak menimbulkan hal-hal yang bersifat kontroversial, banyak peluang bagi terjadinya pembangkangan dan keluhan ketika pihak yang kalah berperkara mempertanyakan pemakaian kitab-kitab rujukan hakim tersebut sebagai dasar putusannya, seraya menunjukkan kitab-kitab fikih lain sebagai solusi penyelesaiannya yang berbeda dengan putusan hakim tersebut. Kitab-kitab fikih anjuran Biro Peradilan Agama Departemen Agama RI itu sebagian besar berlaku di kalangan mazhab Syafi'i sedangkan realita tidak semua hakim Pengadilan Agama mengikuti mazhab Syafi'i, bahkan sebagian besar dari mereka tidak begitu terikat pada salah satu mazhab, sehingga produk-produk hukum yang dihasilkan bebas dari pengaruh mazhab. Akibat dari ini, banyak putusan hakim terhadap satu masalah yang sama berbeda dalam putusannya sehingga tidak ada kepastian hukum terhadap masalah yang diajukan ke Peradilan Agama.¹⁷²

Senada dengan uraian di atas, Masrani Basran¹⁷³ juga mengemukakan situasi hukum Islam di Indonesia. Dikatakan bahwa situasi hukum Islam di Indonesia tidak berbeda dengan negara-negara lain, yaitu tetap tinggal dalam “kitab-kitab kuning”, kitab-kitab yang merupakan karangan dan bahasan sarjana-sarjana hukum Islam, sebagai karangan dan hasil pemikiran (ijtihad) seseorang, maka tiap-tiap kitab kuning itu diwarnai dengan pendapat dan pendirian masing-masing. Dalam keadaan seperti ini, menurut Masrani Basran, terdapat dua kesulitan, yaitu:

¹⁷²Ibid.

¹⁷³Abdurrahman, *Op. Cit.*, 24-26.

- (1) mengenai bahasa dari buku-buku Islam (kitab-kitab kuning) yang ada;
- (2) persepsi yang belum seragam tentang Din, Syari'ah dan fikih, terutama sejak abad-abad kemunduran umat Islam.

Mengenai masalah pertama, dikemukakan bahwa buku-buku hukum Islam (kitab kuning) tersebut ditulis dalam bahasa Arab yang dipakai d abad-abad 8, 9, dan 10 M. Yang bisa membacanya hanyalah orang- orang yang benar-benar/khusus belajar untuk itu, yang diperkirakan di Indonesia jumlahnya tidak banyak dan akan semakin mengecil, lebih-lebih kalau yang dijadikan ukuran adalah pemahaman dari isi kitab kuning tersebut. Masyarakat yang sebenarnya amat berkepentingan untuk mengetahui hak dan kewajibannya, tidak memiliki akses untuk itu, sehingga hanya akan percaya /”pasrah”sepenuhnya pada ulama-ulama yang diminta untuk memberi nasihat atau fatwa. Hal ini pulalah yang akan menurunkan wibawa hakim Peradilan Agama di mata masyarakat, karena keputusan-keputusannya yang walaupun benar tetap diragukan karena berbeda dengan pendapat para ulama pemberi fatwa. Kalau terjadi kekacauan pengertian antara *qada* (putusan hakim) dan *ifta* (fatwa), maka jelas akan sulit untuk menegakkan hukum dan tidak mungkin membawa kesadaran hukum masyarakat ke arah hukum nasional.

Dalam masalah kedua, dikemukakan bahwa kenyataan di dunia Islam, termasuk di Indonesia, terdapat keragaman persepsi tentang syariah yang disebabkan kemunduran berpikir dari umat Islam dan akibat politik kolonial para penjajah. Seringkali syariah bahkan fikih dianggap sebagai “din”, sehingga timbullah benturan paham di antara umat Islam sendiri, bahkan tidak jarang

timbul akibat saling mengkafirkan. Hal inilah yang harus diluruskan, persepsi tentang syariah harus diseragamkan, harus dikembalikan pada awal asalnya sebelum terjadinya kemunduran berpikir, sebelum kaum penjajah menguasai hidup dan kehidupan orang Islam. Bangsa yang kuat akan sulit diwujudkan jika persepsi yang keliru dibiarkan tetap tumbuh berkembang.

Untuk mengatasi dua kesulitan inilah menurut Masruni Basran dilaksanakan proyek yurisprudensi Islam dalam bingkai Kompilasi Hukum Islam.¹⁷⁴ selanjutnya Yahya Harahap¹⁷⁵ menambahkan sisi lain yang masih berkenaan dengan apa yang diungkapkan di atas. Menurut Yahya Harahap menekankan adanya penonjolan kecenderungan mengutamakan fatwa atau penafsiran maupun sarah ulama dalam menemukan dan menerapkan hukum oleh hakim. Dalam penerapan dan penegakkan hukum yang mempertarungkan fikih mazhab, nilai-nilai kebenaran dan keadilan yang diwujudkan dalam putusan Pengadilan Agama, bukan berdasarkan hukum atau syariah, tetapi semata-mata berdasar ajaran fikih.¹⁷⁶

Menurut Yahya Harahap, Abdul Wahab Khalaf mengatakan bahwa fikih adalah *pengetahuan tentang hukum-hukum syariah Islam mengenai perbuatan manusia yang diambil diambil dari dalil-dalil secara detail*. Fikih merupakan koleksi hukum-hukum syariah yang dikaji dari nash-nash yang telah ada, disamping istinbath dalil-dalil syariah Islam yang tidak terdapat nashnya.¹⁷⁷

¹⁷⁴Ibid, 26-27.

¹⁷⁵Ibid, 27.

¹⁷⁶Yahya Harahap, *Informasi Materi Hukum Islam: Mempositifkan Abstraksi Hukum Islam*, dalam Cik Hasan Bisri, *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional* (Cet 1; Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), 23.

¹⁷⁷Ibid.

Bertitik tolak dari pendapat Abdul Wahab Khalaf tersebut, sangat keliru mengidentikkan hukum Islam dengan fikih. Fikih bukan hukum positif yang dirumuskan secara sistematis dan unifikatif. Fikih adalah kandungan ajaran atau hukum Islam. Itu sebabnya fikih disebut doktrin hukum Islam. Atau lebih tepat dikatakan fikih adalah pendapat dan ajaran para imam mazhab. Kitab-kitab fikih bukanlah kitab hukum melainkan buku-buku yang berisi tulisan dan ijtihad para imam mazhab.¹⁷⁸

Menurut Yahya Harahap, mempositifkan hukum Islam secara sistematis berupa KHI memiliki beberapa sasaran pokok yang ingin dicapai, yaitu¹⁷⁹:

1. Melengkapi pilar peradilan agama

Menurut Busthanul Arifin, ada tiga pilar sokoguru kekuasaan kehakiman dalam melaksanakan fungsi peradilan yang diamanatkan pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 jo. Pasal 10 undang-undang Nomor 14 Tahun 1970. Salah satu pilar tidak terpenuhi, menyebabkan penyelenggaraan fungsi peradlian tidak benar jalannya. Ketiga pilar itu adalah: (1) adanya badan peradilan yang terorganisir berdasarkan kekuasaan Undang-undang, (2) adanya organ pelaksana, dan (3) adanya sarana hukum sebagai rujukan.

Tentang pilar pertama, peradilan dalam lingkungan Peradilan Agama secara legalistik berdasarkan pasal 10 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 telah diakui secara resmi sebagai salah satu pelaksana *judicial power* dalam negara hukum Republik Indonesia. Lebih lanjut, kedudukan kewenangan atau

¹⁷⁸Ibid.

¹⁷⁹Ibid, 27-35.

yurisdiksi dan organisasinya telah diatur dan dijabarkan dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989.

Pilar kedua, adanya organ atau pejabat pelaksana yang berfungsi melaksanakan jalannya peradilan. Hal ini sudah sejak lama dimiliki oleh lingkungan Peradilan Agama, sesuai dengan pasang surutnya.

Untuk pilar ketiga, sebenarnya hukum materil yang menjadi yurisdiksi Peradilan Agama sudah dikodifikasi dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, yang mengandung hukum materil di bidang perkawinan. Akan tetapi pada dasarnya hal-hal yang ada di dalamnya baru merupakan pokok-pokok, belum secara menyeluruh terjabarkan ketentuan-ketentuan hukum perkawinan yang di atur dalam Islam. Belum lagi bidang seperti kewarisan, hibah, dan wakaf.

Dari kenyataan dan pengalaman yang dikemukakan keberadaan dan kehidupan Peradilan Agama belum layak dikatakan badan peradilan atau badan kekuasaan kehakiman. Pilar ketiga yang menjadi penopang keharusan kehidupan dan keberadaannya, belum sempurna. Satu-satunya jalan yang harus segera dibenahi adalah dengan prasarana hukum positif yang bersifat unifikatif. Untuk itu perlu jalan pintas yang efektif, tetapi memenuhi persyaratan legalistik yang formal, meskipun tidak maksimal dalam bentuk undang-undang. Dipilihlah jalan pintas berupa kompilasi.

2. Menyamakan persepsi penerapan hukum

Dengan lahirnya KHI telah jelas dan pasti nilai- nilai tata hukum Islam di bidang perkawinan, hibah, wasiat, wakaf, dan warisan. Bahasa dan nilai-nilai

hukum yang dipertarungkan di forum Peradilan Agama oleh masyarakat pencari keadilan, sama kaidah dan rumusannya dengan apa yang mesti diterapkan oleh para hakim di seluruh Nusantara. Peran kitab-kitab fikih dalam penegakkan hukum dan keadilan, lambat laun akan ditinggalkan. Perannya hanya sebagai bahan orientasi dan kajian doktrin.

Namun hal ini bukan berarti mematikan kebebasan dan kemandirian para hakim. Akan tetapi dengan adanya KHI sebagai kitab hukum, para hakim tidak dibenarkan menjatuhkan putusan-putusan yang berdisparitas. Persamaan persepsi dan keseragaman putusan melalui KHI tetap membuka pintu kebebasan hakim untuk menjatuhkan putusan yang mengandung *variabel*, asal tetap proporsional secara kasuistik.

3. Mempercepat proses *taqribi bainal ummah*

Dengan adanya KHI dapat diharapkan sebagai jembatan untuk memperkecil pertentangan dan perbantahan *khilafiyah*. Setidaknya di bidang hukum yang menyangkut perkawinan, hibah, wasiat, wakaf, dan warisan dapat dipadu dan disatukan pemahaman yang sama.

4. Menyingkirkan paham *private affairs*

Dari pengamatan dan pengalaman, dalam penghayatan kesadaran masyarakat Islam selama ini nilai-nilai hukum Islam selalu dianggap merupakan urusan pribadi. Tindakan perkawinan hibah, wasiat, dan warisan semata-mata dianggap urusan hubungan vertikal seseorang dengan Allah. Tidak perlu campur tangan orang lain maupun penguasa. Jika ingin mentalak isteri adalah hak dan urusan suami dengan Tuhan. Jika ingin berpoligami adalah urusan seseorang

dengan Tuhan. Orang lain dan penguasa tidak boleh campur tangan dan menghalangi.

Paham ini bukan hanya terdapat di kalangan masyarakat awam, tetapi meliputi kalangan elit lingkungan ulama dan fuqaha. Dari hasil berbagai pertemuan dengan kalangan ulama seluruh Indonesia pada waktu menjajaki pengumpulan materi KHI, sangat lantang disuarakan sebagian besar ulama dan fuqaha bahwa urusan kawin cerai dan pologami adalah urusan pribadi dengan Tuhan. Tidak ada hak penguasa untuk mengatur dan mencampuri. Tidak perlu penertiban, persyaratan tambahan, maupun tindakan administrasi. Cukup dibiarkan berlalu menurut kehendak oknum yang bersangkutan.

Dengan lahirnya KHI sebagai hukum positif dan unifikatif, maka praktik *private affairs* disingkirkan. Sejak KHI lahir dimulai sejarah baru di Indonesia, yang mengangkat derajat penerapan hukum Islam sebagai hukum perdata yang resmi dan bersifat publik yang dapat dipaksakan penerapannya oleh alat kekuasaan negara, terutama oleh Badan Peradilan Agama.

Penyusunan Kompilasi Hukum Islam adalah berasal dari proyek pembangunan hukum Islam melalui yurisprudensi kerjasama Mahkamah Agung dan Departemen Agama dengan Surat Keputusan Bersama, Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama Republik Indonesia tentang penunjukkan pelaksana proyek pembanguna hukum Islam melalui yurisprudensi No. 07/KMA/1985 dan no. 25 Tahun 1985 tanggal 15 Maret 1985¹⁸⁰.

¹⁸⁰Warkum Sumitro, *Op. Cit.*, 179.

Dalam pertemuan-pertemuan gabungan antara Mahkamah Agung dan Departemen Agama pada dasarnya berkesimpulan bahwa kesempurnaan pembinaan badan-badan peradilan agama beserta aparatnya hanya dapat dicapai antara lain dengan cara berikut:

1. Memberikan dasar formal, kepastian hukum di bidang hukum acara dan dalam susunan kekuasaan peradilan agama dan kepastian hukum (*legal security*) di bidang hukum materil.

2. Demi tercapainya *legal security* bagi para hakim, bagi para *justiabelen* (orang awam, pencari keadilan) maupun masyarakat Islam sendiri perlu aturan hukum Islam yang tersebar itu dihimpun atau dikompilasi dalam buku-buku hukum tentang Munakahat (perkawinan, kewarisan dan wakaf).

Dua butir kesimpulan tersebut, tampaknya isyarat bahwa bentuk yang dikehendaki yakni kompilasi, sedangkan isinya berupa hukum perkawinan, kewarisan dan perwakafan. Tindak lanjut dari SKB antara Mahkamah Agung dan Menteri Agama, masing-masing bidang tugas telah melaksanakan tugasnya dengan baik. Pelaksanaan tugas proyek ini dibagi menjadi empat tahapan sebagai berikut.

Tahap I: tahap persiapan.

Tahap II: tahap pengumpulan data melalui:

- a. jalur ulama
- b. jalur kitab fikih
- c. jalur yurisprudensi peradilan agama.
- d. jalur studi perbandingan di negara-negara lain (khususnya negara-negara Timur tengah)

Tahap III: tahap penyusunan rancangan Kompilasi Hukum Islam dari data-data tersebut.

Tahap IV: tahap penyempurnaan yang dilakukan melalui lokakarya dengan mengumpulkan pandangan-pandangan dari para ulama/cendekiawan muslim seluruh Indonesia.

Pada tanggal 29 Desember 1987 secara resmi naskah rancangan KHI oleh pemimpin proyek diserahkan kepada Ketua Mahkamah Agung RI dan Menteri Agama RI.

Pada upacara penyerahan naskah rancangan KHI tersebut disepakati bahwa untuk penyempurnaan isi KHI diperlukan masukan-masukan dari para ulama dan cendekiawan muslim. Untuk itu, telah dilakukan lokakarya akhir dengan beberapa penghalusan redaksional, naskah tersebut diserahkan kepada Presiden melalui Menteri Agama. Akhirnya keluarlah Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991.¹⁸¹

B. Aturan Perceraian dan Izin Poligami dalam Hukum Perkawinan Indonesia

1. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan¹⁸²

a. Aturan tentang Perceraian

Aturan perceraian di dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan termaktub dalam pasal 39

Pasal 39

¹⁸¹Ibid, 180-181.

¹⁸²Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1.

(1) *Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.*

(2) *Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami-isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri.*

(3) *Tatacara perceraian di depan sidang Pengadilan diatur dalam peraturan perundangan tersendiri.*

Di dalam Penjelasan atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan¹⁸³ pasal 39 disebutkan bahwa alasan-alasan yang dapat dijadikan dasar untuk perceraian adalah:

- a. *Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabok, pematik, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.*
- b. *Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemauannya.*
- c. *Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.*
- d. *Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak yang lain.*
- e. *Salah satu pihak mendapat cacat badan atau, penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/isteri.*

¹⁸³Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019.

f. Antara suami dan isteri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Ketentuan ini juga terdapat dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 19.

b. Aturan tentang Izin Poligami

Pembahasan yang berkaitan dalam masalah poligami dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 ada dalam pasal 3 sampai dengan pasal 5.

Pasal 3

- (1) Pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami.*
- (2) Pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.*

Pasal 4

- (1) 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.*
- (2) Pengadilan dimaksud dalam ayat (1) pasal ini hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila:*

- a. isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri;
- b. isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- c. isteri tidak dapat melahirkan keturunan;

Pasal 5

(1) Untuk dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-undang ini, harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. adanya persetujuan dari isteri/isteri-~~isteri~~;
- b. adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka;
- c. adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-~~isteri~~ dan anak-anak mereka;

(2) Persetujuan yang dimaksud pada ayat (1) huruf a pasal ini tidak diperlukan bagi seorang suami apabila isteri/isteri-~~isteri~~nya 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.

2. Kompilasi Hukum Islam

- a. Aturan tentang Perceraian

Dalam KHI, penjelasan tentang di mana perceraian harus dilakukan dan alasan-alasannya terdapat dalam pasal 115.

Pasal 115

Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

Pasal 116

Perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan:

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar di sembuhkan;*
- b. 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 di luar kemampuannya.*
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.*
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain;*
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau isteri.*
- f. Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.*

g. Suami melanggar taklik talak;

h. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga;

Dalam alasan-alasan perceraian pada KHI terdapat dua poin tambahan dari apa yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Menurut Yahya Harahap penambahan ini dikarenakan sering Pengadilan Agama menolak gugatan perceraian atas dalil suami atau isteri beralih agama (murtad). Alasan penolakan yang dilakukan hakim didasarkan pada pertimbangan bahwa Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tidak mengatur murtad sebagai alasan perceraian. Padahal jika ditinjau dari segi hukum Islam, hal itu sangat beralasan untuk memecahkan perkawinan.¹⁸⁴

b. Aturan tentang Izin Poligami

Dalam membicarakan masalah poligami, KHI mengkhususkan satu BAB tersendiri, yaitu BAB IX.

BAB IX

Beristeri Lebih Dari Satu Orang

Pasal 55

(1) Beristeri lebih dari satu orang pada waktu bersamaan, terbatas hanya sampai empat orang isteri.

(2) Syarat utama beristeri lebih dari seorang, suami harus mampu berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anaknya.

¹⁸⁴Yahya Harahap, *Op. Cit.*, 65.

(3) Apabila syarat utama yang disebutkan pada ayat (2) tidak mungkin dipenuhi, suami dilarang beristeri lebih dari seorang.

Pasal 56

(1) Suami yang hendak beristeri lebih dari satu orang harus mendapat izin dari Pengadilan Agama.

(2) Pengajuan permohonan izin dimaksud pada ayat (1) dilakukan menurut tata cara sebagaimana diatur dalam Bab VIII Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975

(3) Perkawinan yang dilakukan dengan isteri kedua, ketiga atau keempat tanpa izin dari Pengadilan Agama, tidak mempunyai kekuatan hukum. **Pasal**

57

Pengadilan Agama hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila:

- a. Isteri tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai isteri.
- b. Isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan.
- c. Isteri tidak dapat melahirkan keturunan.

Pasal 58

(1) Selain syarat utama yang disebut pada pasal 55 ayat (2) maka untuk memperoleh izin Pengadilan Agama harus pula dipenuhi syarat-syarat yang ditentukan pada pasal 5 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 yaitu:

- a. Adanya persetujuan isteri.
- b. Adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan hidup isteri- isteri dan anak-anak mereka.

(2) Dengan tidak mengurangi ketentuan pasal 41 huruf b peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975, persetujuan isteri atau isteri- isteri dapat diberikan secara tertulis atau dengan lisan, tetapi sekalipun telah ada persetujuan tertulis, persetujuan ini dipertegas dengan persetujuan lisan isteri pada sidang Pengadilan Agama.

(3) Persetujuan dimaksud pada ayat (1) huruf a tidak diperlukan bagi seorang suami apabila isteri atau isteri-isterinya tidak mungkin dimintai persetujuannya dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian atau apabila tidak ada kabar dan isteri- isterinya sekurang-kurangnya 2 tahun atau karena sebab lain yang perlu mendapat penilaian Hakim.

Pasal 59

Dalam hal isteri tidak mau memberikan persetujuan, dan permohonan izin untuk beristeri lebih dari satu orang berdasarkan atas salah satu alasan yang diatur dalam pasal 55 ayat (2) dan 57 Pengadilan Agama dapat menetapkan tentang pemberian izin setelah memeriksa dan mendengar isteri yang bersangkutan dipersidangan Pengadilan Agama dan terhadap penetapan ini isteri atau suami dapat mengajukan banding atau kasasi.

C. Pandangan Ulama seputar Perceraian dan Poligami yang Relevan dengan Hukum Perkawinan di Indonesia

1. Kehadiran Saksi dalam Perceraian

Tentang kehadiran dua orang saksi dalam pengucapan talak itu memang menjadi pembicaraan di kalangan ulama. Bila melihat kepada kenyataan bahwa perceraian itu adalah mengakhiri masa pernikahan yang dulunya dipersaksikan oleh orang banyak dan untuk menjaga kepastian hukum, maka kesaksian itu mesti diadakan dan merupakan persyaratan yang mesti dipenuhi.¹⁸⁵

Meskipun ayat tersebut di atas secara jelas menyuruh mengemukakan kesaksian waktu terjadinya rujuk dan perceraian, namun ulama jumhur tidak mewajibkannya. Bagi jumhur ulama hukum mempersaksikan itu hanyalah sunnah. Ulama yang mensyaratkan adanya kesaksian adalah dari golongan Syi'ah. Bagi ulama Syi'ah, kehadiran dua orang saksi waktu pelaksanaan talak adalah salah satu rukun yang harus dipenuhi. Di kalangan ulama ini, perceraian yang tidak dipersaksikan dua orang saksi adalah tidak sah.

Sayyid Murtadha¹⁸⁶ berkata dalam kitab al-Intishar: alasan kaum Syiah Imamiyah tentang mempersaksikan dengan dua orang yang adil sebagai syarat sahnya talak, yang jika disertai dua saksi laki-laki yang adil, maka talaknya tidaklah sah adalah firman Allah:

¹⁸⁵ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Op. Cit., 216-217.

¹⁸⁶ Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah Jilid II*, Op. Cit., 221.

“rE #r%ook-&r \$r èJ/ `dq%‘\$ù r& \$r èJ/ `dq3 iB'ù `g=\_& | `ó=/ #E*ù

! o%o»g±9# #qJš%&r O3ZB A%oã

"Apabila mereka telah mendekati akhir iddahnya, maka rujukilah mereka dengan baik atau lepaskanlah mereka dengan baik dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antara kamu dan hendaklah kamu tegakkan kesaksian itu karena Allah." (QS. Al-Thalaq [65] : 2).

Di sini Allah memerintahkan menghadirkan saksi. Pada zhahirnya menurut hukum agama perintah itu menunjukkan kepada wajib. Sedangkan memberikan arti perintah yang pada zhahirnya wajib dengan arti Sunnah menyalahi ketentuan hukum agama, kecuali kalau ada dalil-dalil kuat yang menerangkan. Dalam kitab *Durrul Mantsur*, Sayuti meriwayatkan dari Abdur Razaq dan Abd bin Humaid dari Atha', katanya:

هش

ه

هش

“Nikah itu dengan saksi, Talak dengan saksi, dan rujuk dengan saksi.”

Ibnu Katsir¹⁸⁷ meriwayatkan dalam kitab tafsirnya dari Ibnu Juraij Atha' pernah berkata tentang firman Allah: *“Dan persaksikanlah kepada dua orang laki-laki yang adil di antara kamu”*

¹⁸⁷Ibid, 222.

Beliau berkata: nikah, talak dan rujuk tidak boleh dilakukan tanpa kehadiran dua orang saksi laki-laki yang adil., sebagaimana firman Allah di atas, kecuali bagi orang yang berhalangan.

Dan perkataan “tidak boleh” jelas menunjukkan pada wajibnya menghadirkan saksi saat terjadi talak, karena talak dianggap sama halnya dengan nikah (yang membutuhkan saksi). Jadi adalah suatu kewajaran apabila dalam menjatuhkan talak disyaratkan adanya bukti (berupa kesaksian).

Namun, menurut Sayyid Sabiq¹⁸⁸, tidak hanya ulama Syi'ah yang mensyaratkan adanya saksi dalam talak. Dikutip dari Suyuthi dan Ibnu Katsir bahwa kewajiban untuk menghadirkan saksi dalam perceraian tidak hanya diutarakan oleh ulama dari keluarga Rasulullah saja, seperti yang dikutip oleh Sayyid Murtadha, melainkan juga merupakan pendapat 'Atha' dan Ibnu Sirin serta Ibnu Juraij.

Menurut Amir Syarifuddin¹⁸⁹, para ulama fikih tidak membahas tentang persetujuan isteri yang ditalak. Hal ini disebabkan karena pendapat ulama secara umum bahwa talak itu adalah hak mutlak seorang suami. Hak itu dapat digunakannya meskipun tidak mendapat persetujuan dari isteri yang ditalaknya itu.

2. Alasan Perceraian

Sama dengan masalah persetujuan isteri, kitab-kitab fikih juga tidak membicarakan keharusan adanya sebab untuk terjadinya talak. Bahkan terkesan bahwa kitab fikih meremehkan talak tersebut. Suami dapat mentalak isterinya

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ Amir Syarifuddin,, *Op.Cit.*, 214-215.

kapan saja, di mana saja, dalam keadaan apa saja, dan oleh siapa saja. Menganggap enteng terjadinya talak itu tidak sejalan dengan kebijaksanaan al-Qur'an. Alasan klasik yang digunakan oleh ulama adalah bahwa talak itu adalah hak suami dan untuk menjalankan haknya itu, dia dapat berbuat apa saja dan tidak perlu menunggu alasan apa pun. Satu-satunya batasan untuk suami dalam menjalankan haknya itu adalah dinyatakan dalam beberapa kitab fikih makruhnya hukum menjatuhkan talak tanpa alasan. Padahal di dalam al-Qur'an ditemukan beberapa ayat yang mengisyaratkan adanya alasan untuk terjadinya talak, di antaranya adanya *nusyuz* dari pihak isteri atau suami. Adanya *syiqaq* antara suami dengan isteri. Kejadian tersebut merupakan prolog terjadinya talak, yang tanpa adanya prolog tersebut, talak tidak mesti terjadi. Dari beberapa hadis Nabi terkesan adanya sebab-sebab untuk dapat terjadinya talak.¹⁹⁰

3. Kewajiban Adil dalam Poligami

Apabila seorang laki-laki memiliki beberapa orang isteri, maka menurut Jumhur Ulama selain golongan *syafi'iyah* agar berlaku adil kepada mereka (para isteri dalam hak-hak mereka yang meliputi kebutuhan papan, sandang dan papan, yaitu dengan cara memberikan kadar yang sama kepada masing-masing).¹⁹¹

Menurut Wahbah Zuhaily, Allah swt. telah menganjurkan agar menikahi satu orang wanita saja jika khawatir tidak mampu berbuat adil saat memiliki isteri lebih dari satu. Dan dalil atas kewajiban berlaku adil kepada isteri dalam hal *qasm* (pembagian waktu gilir siang dan malam kepada isterinya kecuali jika terdapat

¹⁹⁰Ibid, 215-216.

¹⁹¹Wahbah Zuhaily, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu* 9 (Damasyq: Dar al-Fikr, 1997), 6593.

hajat, jika isterinya dua orang atau lebih.), dan nafkah wajib, berdasarkan firman Allah dalam surah al Nisaa (4) ayat: 3:

وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهَوْنَ لَا يُؤْمَرُونَ بِهَا أُولَٰئِكَ عَدُوٌّ لِّيَ اللَّهِ وَالرَّسُولِ وَالْأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ

Maksudnya adalah “jika kalian khawatir tidak dapat berbuat adil dalam hal *qasm* dan nafkah dalam pernikahan dua, tiga atau empat orang isteri, maka lebih baik satu isteri saja. Dan Allah berfirman dalam ayat yang sama:

وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهَوْنَ لَا يُؤْمَرُونَ بِهَا أُولَٰئِكَ عَدُوٌّ لِّيَ اللَّهِ وَالرَّسُولِ وَالْأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ

Yaitu “janganlah kalian berbuat menyimpang atau aniaya (*la tajuruu*), karena penyimpangan (*al-Jaur*) itu haram. Dan berbuat adil kepada isteri itu adalah kewajiban yang bersifat *dharuriyah* (tidak dapat ditawar-tawar).¹⁹²

Sebuah hadits dari Aisyah yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنِّي أَعْلَمُ بِمَا يَخْفَى عَلَى النَّاسِ مِنْكَ وَإِنَّكَ تُخْفِي عَنْهُمْ مَا كُنْتَ تَعْلَمُ

Aisyah ra. berkata: “bahwa pada saat Rasulullah saw membagi giliran dengan adil (terhadap isteri-isterinya) beliau berkata: “Ya Allah inilah pembagian giliran yang dapat aku lakukan, maka janganlah Engkau mencelaku pada hal yang dapat Engkau lakukan namun tidak dapat kulakukan.

¹⁹²Ibid.

NF 1 m q9r ä\$ i Y9# üü/ #q9%è? b& #qè<ÜF i @ ~9r

Artinya: :”Dan kamu sekali-kali tidak akan dapat berlaku adil di antara istri(mu), walaupun kamu sangat ingin berbuat demikian, “ (QS al-Nisaa ayat: 129).

Maksudnya adalah dalam hal cinta dan jimak.

Dan sebuah hadits dari Abi Hurairah:

ﷺ : ﷻ

(ﷻ . ﷻ)

Dari Abi Hurairah ra. dari Nabi saw, beliau bersabda:” Barangsiapa y memiliki dua orang isteri, sedang ia condong kepada salahsatunya, maka p hari kiamat ia akan diseret dalam keadaan bahunya cacat atau miring”

Artinya: :”Dan kamu sekali-kali tidak akan dapat berlaku adil di antara isteri-isteri(mu), walaupun kamu sangat ingin berbuat demikian, “ (QS al-Nisaa [4] ayat: 129).

Dan sebuah hadits dari Abi Hurairah:

Dari Abi Hurairah ra. dari Nabi saw, beliau bersabda:” Barangsiapa yang memiliki dua orang isteri, sedang ia condong kepada salahsatunya, maka pada hari kiamat ia akan diseret dalam keadaan bahunya cacat atau miring”

BAB IV
NILAI-NILAI HUKUM PROGRESIF
DALAM HUKUM PERKAWINAN DI
INDONESIA

A. Kesesuaian antara Karakteristik Hukum Progresif dan Asas-asas Hukum Perkawinan Islam

Sebagaimana diuraikan di dalam bab II tulisan ini, hukum progresif mempunyai empat karakteristik, yaitu:

- 1) Hukum progresif berpendirian hukum adalah untuk manusia;
- 2) Hukum progrersif menolak untuk mempertahankan *status quo* dalam berhukum;

- 3) Peradaban hukum tertulis akan melahirkan akibat penerapan hukum bekerja seperti mesin. Harus ada cara untuk melakukan pembebasan dari hukum formal;
- 4) Hukum progresif memberikan perhatian besar terhadap peranan perilaku manusia dalam hukum. Karena peranan perilaku menentukan teks formal suatu peraturan tidak dipegang secara mutlak.¹⁹³

Menurut penulis, karakteristik utama dari hukum progresif terdapat pada dua nomor pertama (1 dan 2). Sedangkan karakteristik nomor 3 (tiga), adalah karakteristik turunan dari karakteristik nomor 2 (dua). Adapun karakteristik nomor 4 (empat) tidak lain adalah turunan dari karakteristik pertama.

Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa karakteristik inti dari hukum progresif adalah hukum untuk (kepentingan) manusia dan menolak mempertahankan *status quo* dalam berhukum.

Jika melihat kepada asas hukum Islam secara umum sebagaimana pendapat dari Hudari Bik, yaitu '*adamul harj* (meniadakan kesempitan), *taqlil al-taklif* (menyedikitkan beban), dan *tadarruj fi al-tasyri*' (berangsur-angsur dalam menetapkan hukum), maka ketiga asas pembangunan hukum Islam itu dekat memiliki kesesuaian dengan karakteristik pertama dari hukum progresif, yaitu hukum untuk manusia.

Asas meniadakan kesempitan dan menyedikitkan beban yang juga didukung oleh kaidah fikih yang berbunyi *al-masyaqqah tajlib al-taysir* (kesulitan mendorong kemudahan) dan *al-dlarar yuzalu* (kerusakan harus dihilangkan)

¹⁹³Rangkuman karakteristik ini juga terdapat pada artikel Mukhtar Zamzami, "Mencari Jejak Hukum Progresif dalam Sistem Khadi Justice", *Varia Peraadilan*, Tahun XXIV No. 286 (September, 2009), 23.

menunjukkan bahwa syariat Islam memiliki perhatian yang sangat besar terhadap kemudahan dan keringanan hukum bagi manusia. Hal ini berarti, hukum Islam memposisikan hukum bagi kemaslahatan manusia, hal ini sesuai dengan semangat dari hukum progresif, yaitu hukum untuk manusia.

Pembangunan hukum Islam juga sangat memperhatikan perilaku manusia dalam berhukum sebagaimana salah satu karakteristik dari hukum progresif (karakteristik keempat). Hal ini dibuktikan dengan adanya asas berangsur-angsur dalam mendatangkan hukum. Sebagaimana dipaparkan dalam bab II, bahwa contoh dari penerapan asas ini adalah mengenai pengharaman khamar yang tidak sekaligus turun dalam satu kali perintah, melainkan beberapa kali. Hal ini dikarenakan untuk menghindari penolakan secara radikal dari masyarakat yang menjadi objek perintah ini. Karena masyarakat ketika itu sudah terbiasa meminum khamar sehingga sulit untuk merubahnya sekaligus. Maka mengingat perilaku masyarakat yang demikian, maka hukum keharaman tidak turun dalam sekali waktu saja.

Selanjutnya, terkait dengan karakteristik kedua dari hukum progresif yang menolak adanya *status quo* dalam berhukum, maka menurut penulis, karakteristik ini sesuai dengan adanya ijtihad di dalam fikih. Alasan logis dari adanya ijtihad adalah dikarenakan setiap masalah berbeda-beda tergantung tempat, waktu maupun kondisi yang melingkupinya dan selalu muncul masalah-masalah baru yang membutuhkan jawaban segera. Menganggap bahwa semua permasalahan telah dijawab oleh kitab-kitab fikih menurut penulis adalah sama dengan memosisikan kitab-kitab fikih dalam *status quo*.

Dalam konteks Indonesia, maka gagasan para tokoh di Indonesia yang berusaha menyingkirkan anggapan bahwa ijtihad telah tertutup dan menggagas fikih yang berkepribadian Indonesia bisa digolongkan kepada penerapan asas menolak *status quo* dalam ber hukum.

Kemudian jika dicermati asas-asas hukum perkawinan Islam, baik yang diuraikan oleh Arso Sosroatmodjo dan Wasit Aulawi yaitu (1) asas sukarela; (2) partisipasi keluarga; (3) perceraian dipersulit; (4) poligami dibatasi dengan ketat; (5) kematangan calon mempelai; (6) memperbaiki derajat kaum wanita maupun yang diuraikan oleh Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan yaitu (1) tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal; (2) sahnya perkawinan sangat tergantung pada kekuatan pada ketentuan hukum agama dan kepercayaan masing-masing; (3) asas monogami; (4) calon suami dan isteri harus telah dewasa jiwa dan raganya; (5) mempersulit terjadinya perceraian; (6) hak dan kedudukan suami isteri adalah seimbang. Seluruh asas itu sebenarnya adalah bermuara dari asas yang paling mendasar, yaitu membentuk keluarga yang bahagia yang dalam bahasa Islam disebut keluarga sakinah. Hal ini berarti, semua asas-asas dalam hukum perkawinan bertujuan untuk mencapai kebahagiaan setiap anggota keluarga dalam suatu perkawinan, yang tidak lain adalah selaras dengan prinsip utama hukum progresif.

B. Nilai-nilai Hukum Progresif dalam Latar Belakang Kemunculan

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam

Sebagaimana dijelaskan dalam bab III tulisan ini, sebelum Indonesia memiliki hukum perkawinan tersendiri, rakyat Indonesia menggunakan hukum

perkawinan peninggalan Belanda, yang mana di dalam hukum perkawinan warisan Belanda itu, terdapat penggolongan- penggolongan berdasarkan ras maupun agama, sehingga terdapat diskriminasi dalam hukum perkawinan tersebut.

Dengan adanya Undang- undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam, ada beberapa keberhasilan yang dicapai oleh bangsa Indonesia yang memiliki relevansi dengan semangat hukum progresif.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam telah menggeser eksistensi dari hukum perkawinan warisan Belanda maupun hukum perkawinan yang ada dalam kitab-kitab fikih. Setelah adanya Undang-undang Nomor 1 tahun 1974, hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia yang diberlakukan di Indonesia tidak lagi mengandung unsur diskriminasi dengan membedakan ras ataupun agama sebagaimana dalam hukum peninggalan Belanda, karena hukum perkawinan ini berlaku bagi seluruh rakyat Indonesia. Adapun maksud dari Pasal 2 ayat (1) Undang- undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah sebuah hal yang sangat logis dan bukanlah suatu aturan yang diskriminatif, karena perkawinan merupakan suatu hal yang sakral dalam setiap agama, dan masing-masing agama memiliki tata cara tersendiri dalam pelaksanaan perkawinan.

Hukum perkawinan Indonesia dapat dikatakan sebagai hukum yang “berwatak Indonesia asli” hal ini selain dikarenakan hukum ini berlaku bagi seluruh rakyat Indonesia asli, hukum perkawinan ini juga merupakan bentuk pemenuhan dari tuntutan rakyat Indonesia sendiri yang sudah mengemuka sejak Kongres Perempuan tahun 1928.

Hukum perkawinan di Indonesia, khususnya KHI adalah sebuah bentuk ijtihad yang dilakukan oleh umat Islam di Indonesia. Di dalamnya selain memuat peraturan yang diambil dari fikih berbagai mazhab juga diatur masalah-masalah yang tidak diibicarakan di dalam kitab-kitab fikih terdahulu serta menggeser pemahaman yang sudah mengakar kuat dalam hukum perkawinan yaitu bahwa masalah perkawinan adalah *private affairs* yang tidak ada campur tangan negara di dalamnya.

Kompilasi Hukum Islam, selain memiliki fungsi sebagaimana pendapat para tokoh yang dipaparkan sebelumnya, dalam konteks hukum progresif, KHI adalah perwujudan bahwa hukum itu sebenarnya adalah untuk manusia. Dengan adanya KHI, peraturan-peraturan mengenai fikih munakahat yang sebelumnya berbahasa Arab dan tersebar di kitab-kitab fikih, dapat mudah diakses oleh masyarakat, karena sudah terkodifikasi secara sistematis dan menggunakan bahasa yang bisa dipahami.

Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa lahirnya hukum perkawinan di Indonesia baik itu dalam bentuk Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 maupun KHI, dilatarbelakangi oleh nilai-nilai filosofis dari hukum progresif. Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 maupun KHI adalah perwujudan bahwa hukum perkawinan itu adalah untuk manusia Indonesia karena sesuai dengan tuntutan dan kebutuhan mereka serta dirumuskan dengan mempertimbangkan kemaslahatan. Kehadiran hukum perkawinan Indonesia juga sekaligus mengeser eksistensi hukum perkawinan warisan Belanda maupun hukum perkawinan yang tersebar dalam kitab-kitab fikih dengan memberikan pemahaman baru yang berarti

lahirnya hukum perkawinan di Indonesia dilatarbelakangi oleh semangat untuk menolak mempertahankan *status quo* dalam berhukum.

C. Nilai-Nilai Hukum Progresif dalam Aturan Tentang Perceraian dan Izin Poligami Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Dan Kompilasi Hukum Islam

1. Aturan Perceraian

Sebagaimana dijelaskan pada bab II, bahwa di antara asas-asas hukum perkawinan yang terdapat dalam hukum perkawinan di Indonesia adalah bahwa tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal serta mempersulit terjadinya perceraian. Asas ini ditegaskan masing-masing dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 1 dan KHI pasal 2.

Jika melihat pada aturan baik di Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 maupun KHI yang mengharuskan perceraian hanya dapat dilakukan di depan Pengadilan setelah upaya perdamaian yang dilakukan oleh Pengadilan tidak berhasil serta harus didasarkan kepada alasan-alasan tertentu, maka aturan ini bisa dikatakan didasari oleh asas-asas tersebut di atas sebagai *ratio legis* dari aturan tersebut.

Adanya aturan yang mengharuskan bahwa perceraian harus dilakukan di Pengadilan disertai alasan-alasan tertentu adalah upaya untuk mempersulit terjadinya perceraian. Hal ini adalah sesuai dengan petunjuk dari hadits Nabi yang

menyebutkan bahwa perceraian adalah sesuatu yang halal namun dibenci oleh Allah. Alasan-alasan yang harus ada ketika terjadi perceraian tidak lain adalah upaya untuk menekan terjadinya perceraian yang dilakukan secara liar dan sewenang-wenang. Hal ini juga sekaligus sebagai perwujudan dari usaha menghilangkan paham *private affairs* dalam perceraian. Karena perceraian tidak lagi sepenuhnya menjadi hak penuh laki-laki, namun ditertibkan oleh negara melalui Pengadilan.

Pengadilan sebagai tempat untuk melaksanakan cerai menurut penulis memiliki fungsi seperti saksi sebagaimana yang terdapat pada fikih Syiah Imamiyah, meskipun di Indonesia mazhab yang dianut adalah mazhab-mazhab dari aliran Sunni. Menurut Wasit Aulawi, keharusan untuk mempersaksikan talak memiliki beberapa manfaat, yaitu: (a) lebih mantapnya jaminan akan kepastian hukum; (b) dapat mengurangi akibat sampingan yang negatif; (c) dapat mengurangi sikap emosional suami, isteri ataupun keduanya; (d) sesuai dengan prinsip mempersulit jatuhnya talak karena talak adalah sesuatu yang dibenci Allah.¹⁹⁴

Fungsi lain yang dilakukan oleh pengadilan adalah fungsi sebagai pendamai antara suami isteri. Di dalam Islam perceraian tidak dapat dilakukan tanpa dilakukan usaha perdamaian sebelumnya. Hal ini dapat dilihat pada ayat-ayat al-Qur'an yang berbicara tentang *nusyuz* isteri maupun suami dan ayat tentang *syiqaq*, yang semuanya menyerukan kepada perdamaian daripada perpisahan (cerai).

¹⁹⁴A. Wasit Aulawi, "Sejarah Perkembangan Hukum Islam", dalam *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Ed Amrullah Ahmad, dkk (Cet 1; Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 58.

Tujuan yang paling mendasar dari aturan perceraian ini sebenarnya adalah kepentingan suami isteri dan keluarga. Di pihak isteri, aturan ini melindungi para isteri dari kemungkinan kesewenang-wenangan suami dalam memutuskan perceraian. Di pihak suami, aturan ini menjadikan para suami tidak sembarangan dalam menggunakan haknya sehingga terlalu mudah memutuskan perceraian yang tidak menutup kemungkinan menimbulkan penyesalan besar di kemudian hari. Adapun di pihak keluarga, aturan ini melindungi anak-anak dari kenyataan pahit, yaitu menyaksikan perpisahan orang tua mereka, serta menghindarkan terputusnya tali silaturahmi yang telah terjalin di antara dua keluarga besar setelah adanya perkawinan tersebut.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa aturan perceraian dalam hukum perkawinan di Indonesia telah menerapkan nilai-nilai hukum progresif. Aturan perceraian ini dirumuskan untuk mewujudkan kemaslahatan manusia, yaitu melindungi kepentingan suami, isteri dan seluruh keluarga sekaligus. Selain itu, aturan ini juga telah mengatur hal-hal yang tidak diatur oleh kitab-kitab fikih, memilih pendapat yang dikeluarkan oleh golongan minoritas karena mengandung unsur kemanfaatan, serta menghilangkan paham *private affairs* dalam perceraian. Hal ini membuktikan bahwa aturan perceraian di dalam hukum perkawinan di Indonesia menolak *status quo* dalam hukum perkawinan.

2. Aturan tentang Izin Poligami

Jika dirujuk kepada konsep *qath'i* dan *zhanni*, maka menurut penulis, ayat yang menjelaskan tentang beristeri lebih dari satu orang pada surah al-Nisaa (4) ayat: 3, maka di sana terdapat *dilalah* (petunjuk) yang bersifat *qath'i* sekaligus

zhanni atau sebagaimana istilah Quraish Shihab *qath'i bi i'tibar wa zhanni bi i'tibar akhar*.

Ke-*qath'i*-an *dilalahnya* terdapat dalam hal bahwa untuk beristeri lebih dari satu orang hanya diperbolehkan maksimal empat orang dan bahwa dipersyaratkan harus mampu dan bersikap adil dalam memperlakukan setiap isteri. Sedangkan sifat *zanninya* adalah mengenai mekanisme untuk mewujudkan agar setiap laki-laki yang akan beristeri lebih dari satu orang agar dapat dijamin mampu dan dapat berlaku adil. Maka dalam segi inilah Negara memainkan peranannya untuk mewujudkan kemaslahatan umat.

Dari uraian pada bagian sebelumnya disebutkan bahwa untuk dapat berpoligami, seorang laki-laki harus memiliki alasan-alasan yaitu:

- d. Isteri tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai isteri.
- e. Isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan.
- f. Isteri tidak dapat melahirkan keturunan.

Ketiga alasan tersebut di atas adalah bersifat alternatif. Artinya, seorang suami diperbolehkan berpoligami jika isterinya memiliki salah satu kelemahan tersebut. Alasan pertama dan kedua saling terkait, yaitu dalam hal tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai isteri dan adanya cacat badan atau penyakit baik jasmani maupun rohani yang tidak dapat disembuhkan sehingga tidak memungkinkannya menjalankan kewajiban sebagai isteri.¹⁹⁵

Selain ketiga alasan di atas, pengajuan permohonan poligami harus disertai syarat-syarat yang cukup berat, yaitu:

¹⁹⁵N. Rosyidah Rakhmawati, "Poligami di Indonesia Dilihat dari Aspek Yuridis Normatif," dalam Rochayah Mahalli (ed.), *Wacana Poligami di Indonesia* (Cet. 1; Bandung: Mizan, 2005), 24.

- d. Adanya persetujuan dari isteri/isteri-isteri;
- e. Adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka;
- f. Adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka;

Ketentuan syarat-syarat tersebut bersifat kumulatif dalam arti bahwa kesemua syarat tersebut harus terpenuhi dan dibuktikan dengan persetujuan tertulis untuk diperbolehkannya poligami.¹⁹⁶

Syarat pertama di atas berhubungan erat dengan tujuan dibentuknya Kompilasi Hukum Islam yaitu untuk menghilangkan paham *private affairs* bahwa poligami itu adalah mutlak hak suami. Adanya persetujuan isteri ini bertujuan untuk melindungi kepentingan isteri dan anak-anaknya, karena poligami yang akan dilakukan oleh suaminya akan berimplikasi besar bagi hidup dan kehidupannya.

Syarat kedua adalah logis bagi orang yang ingin berpoligami, karena dengan berpoligami, berarti biaya yang harus ditanggung oleh suami bertambah seiring bertambahnya keluarga. Syarat ini mungkin tidak terlalu sulit dilakukan kalau suami memiliki kemampuan di bidang materi yang cukup sehingga memungkinkannya terus memberikan kewajiban nafkah untuk para isteri dan anaknya. Namun kasus yang ada di masyarakat tidaklah demikian. Banyak suami dari kalangan menengah ke bawah yang kurang berkecukupan memberanikan diri berpoligami. Hal tersebut pada akhirnya memperparah kondisi ekonomi isteri dan

¹⁹⁶Ibid, 30.

anak-anak sebelumnya serta membuat mereka lebih menderita.¹⁹⁷ Hal ini sebenarnya juga membuat suami menderita karena beban yang ia tanggung sangat berat, sementara penghasilan yang ia peroleh tidak mencukupi untuk memenuhi nafkah beberapa isteri. Oleh karena itu, menurut penulis, syarat ini selain melindungi isteri dan anak-anak, sebenarnya juga melindungi kepentingan suami.

Adapun syarat ketiga adalah sejalan dengan persyaratan yang disebutkan dalam sumber-sumber hukum Islam, baik itu berupa nash maupun pendapat para ulama. Syarat ini adalah persyaratan yang paling penting dalam poligami. Keadilan di sini adalah keadilan yang dititikberatkan pada hal yang bersifat lahiriah, seperti pembagian giliran bagi isteri ataupun masalah materi. Oleh karena itu, syarat ketiga ini berhubungan erat dengan syarat kedua.

Menurut N. Rosyidah Rakhmawati¹⁹⁸, tindakan adil meskipun secara teori terlihat mudah dilakukan, namun dalam kenyataannya sangat sulit diwujudkan. Kasus-kasus yang ada membuktikan betapa sulitnya seorang suami mewujudkan keadilan bagi isteri-isteri dan anak-anaknya. Seringkali, isteri dan anak-anak dari perkawinan terdahulu merasa lebih banyak menjadi korban dan diperlakukan tidak adil dibandingkan dengan perlakuan pada isteri dan anak-anak dari perkawinan kemudian.

Guna mencegah hal tersebut terjadi, pengadilan perlu melakukan pemeriksaan adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil dalam memenuhi kewajibannya dengan memerintahkan suami membuat surat perjanjian tertulis, sebagaimana disebutkan pada pasal 41 poin d PP No. 9 Tahun 1975. Jaminan

¹⁹⁷Ibid, 33.

¹⁹⁸Ibid, 35.

bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-steri dan anak-anak mereka tersebut dapat ditunjukkan dengan suatu surat pernyataan atau janji dari suami.¹⁹⁹

Poligami atau perkawinan lebih dari satu orang merupakan suatu hal yang sangat ditakuti oleh setiap kaum wanita. Pelaksanaan poligami tanpa dibatasi oleh peraturan yang membatasinya secara ketat, maka akan menimbulkan hal-hal yang bersifat negatif dalam menegakkan rumah tangganya. Biasanya hubungan dengan isteri muda menjadi tegang sementara itu anak-anak yang berlainan ibu itu menjurus kepada pertentangan yang membahayakan kelangsungan hidupnya, hal ini biasanya terjadi kalau ayah telah meninggal dunia. Agar hal-hal yang bersifat negatif itu tidak terjadi dalam rumah tangga orang-orang yang berpoligami, maka Undang-undang Perkawinan (maupun KHI) membatasi dengan ketat pelaksanaan perkawinan yang demikian itu, dengan mengantisipasi lebih awal dengan cara membatasi kawin lebih dari satu orang itu dengan alasan-alasan dan syarat-syarat tertentu. Undang-undang perkawinan memberikan suatu harapan bahwa perkawinan yang dilaksanakan itu betul-betul membawa manfaat kepada mereka.²⁰⁰

Pembatasan ini juga sesuai dengan apa yang telah disebutkan oleh Wahbah Zuhaili bahwa Allah menganjurkan kepada laki-laki untuk menikah dengan satu wanita saja jika dikhawatirkan tidak dapat berlaku adil.

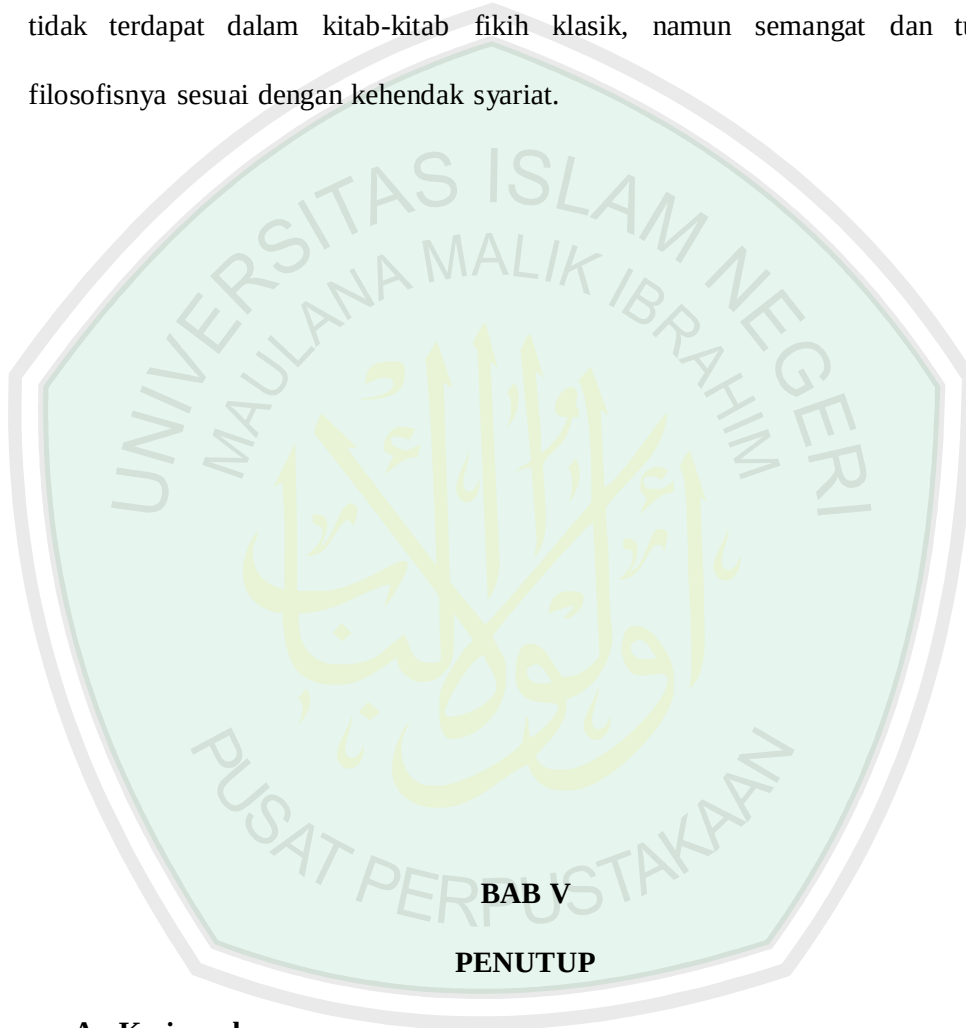
Dari analisis di atas dapat disimpulkan bahwa aturan tentang izin poligami yang begitu ketat sebenarnya adalah bertujuan untuk kemaslahatan semua pihak,

¹⁹⁹Ibid.

²⁰⁰Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Op. Cit., 10-11.

baik isteri yang akan dimadu, suami yang akan berpoligami, anak-anak mereka, maupun wanita yang akan dijadikan isteri.

Aturan tentang alasan-alasan maupun syarat-syarat poligami, meskipun tidak terdapat dalam kitab-kitab fikih klasik, namun semangat dan tujuan filosofisnya sesuai dengan kehendak syariat.



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari uraian sebelumnya, yaitu dari bab II sampai bab IV, maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

Pertama, bahwa hukum progresif memiliki dua karakteristik inti, yaitu hukum untuk manusia dan menolak mempertahankan *status quo* dalam berhukum. Kemudian bahwa antara gagasan hukum progresif dan hukum Islam memiliki

kesesuaian yang dapat diuraikan dengan dua poin penting sebagaimana di bawah ini:

- a. Jika dilihat dari asas-asas hukum Islam secara umum, maka asas-asas hukum Islam tersebut memiliki kesesuaian dengan karakteristik hukum progresif, yaitu hukum untuk (kepentingan) manusia. Sedangkan ijtihad sebagai cara untuk menjadikan hukum Islam sesuai dengan setiap jaman adalah sesuai dengan karakteristik menolak mempertahankan *status quo* dalam ber hukum.
- b. Jika dilihat asas-asas perkawinan hukum perkawinan Islam, seluruh asas itu sebenarnya adalah bermuara dari asas yang paling mendasar, yaitu membentuk keluarga yang bahagia yang dalam bahasa Islam disebut keluarga sakinah. Hal ini berarti, semua asas-asas dalam hukum perkawinan bertujuan untuk mencapai kebahagiaan setiap anggota keluarga dalam suatu perkawinan, yang tidak lain adalah selaras dengan prinsip utama hukum progresif.

Kedua, kehadiran hukum perkawinan di Indonesia dalam bentuk Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam telah menggeser eksistensi hukum perkawinan terdahulu, baik itu hukum perkawinan warisan kolonial maupun hukum perkawinan yang tersebar dalam kitab-kitab fikih. Selain itu, hukum perkawinan ini adalah diperuntukkan sesuai dengan kepentingan masyarakat Indonesia, karena sesuai dengan tuntutan dan kebutuhan mereka serta disusun dengan menggunakan bahasa yang dipahami.

Ketiga, substansi hukum perkawinan, dalam hal ini aturan perceraian dan izin poligami telah menerapkan nilai-nilai hukum progresif. Hukum perkawinan dilihat dari materinya telah menolak untuk mempertahankan *status quo* dalam

berhukum karena di dalamnya di atur hal-hal yang tidak dibicarakan dalam fikih, yaitu keharusan perceraian dan izin poligami di pengadilan dan harus disertai alasan-alasan tertentu. Aturan-aturan bertujuan untuk melindungi kepentingan semua pihak karena ketentuan-ketentuannya tidak hanya bertujuan untuk melindungi kepentingan suami isteri, melainkan juga kepentingan anak-anak dalam keluarga itu, serta melindungi kepentingan wanita yang akan dinikahi (dalam hal polgami) oleh karena itu sesuai dengan nilai hukum progresif, yaitu hukum untuk manusia.

B. Saran

1. Berdasarkan kesimpulan pertama, maka untuk membangun hukum Nasional, perlu merujuk kepada asas- asas hukum Islam maupun hukum progresif, karena keduanya memiliki kesesuaian.
2. Karena hukum perkawinan yang kini berlaku di Indonesia adalah diperuntukkan sesuai kebutuhan masyarakat Indonesia dan memuat pemahaman baru yang menggeser pemahaman lama, maka perlu sosialisasi lebih lanjut kepada masyarakat luas, agar apa yang menjadi tujuan hukum perkawinan dapat tercapai.
3. Terkait aturan perceraian dan izin poligami, maka sosialisasi akan aturan ini hendaknya dilakukan untuk menghindari adanya perceraian maupun perkawinan poligami yang tidak bertanggung jawab.

Dalam konteks akademis, cakupan penelitian ini masih sangat kecil, yaitu masih dalam lingkup hukum perkawinan yang difokuskan pada masalah aturan

perceraian dan izin poligami. Sehingga perlu dilanjutkan penelitian lain yang fokus pada masalah-masalah hukum perkawinan lain, misalnya waris dan wakaf. Perlu juga dilakukan penelitian mengenai progresifitas para hakim di lingkungan Peradilan Agama dalam menerapkan hukum materil.

Dalam tataran praktis, hendaknya semangat hukum progresif dalam hukum perkawinan di Indonesia tidak hanya berhenti pada pembentukan dan materi peraturannya saja, melainkan juga harus dilanjutkan oleh para penegak hukum itu sendiri.



DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Abdurrahman (2005) *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. Cet 5; Jakarta: Akademika Pressindo.
- Afdol (2006) *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*. Cet 1; Surabaya: Airlangga University Press.
- Ali, Mohammad Daud (2002) *Hukum Islam dan Peradilan Agama*. Cet 2; Jakarta, PT RajaGrafindo Persada.
- ---, (2009) *Hukum Islam*. Cet 6; Jakarta: PT RajaGrafindo Persada
- Arifin, Busthanul (2001) *Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional*. Cet 1; Jakarta: Yayasan al-Hikmah.
- Ash Shiddieqy, T.M Hasbi (2001) *Falsafah Hukum Islam*. Semarang: PT Pustaka Rizki Putra.
- Baltaji, Muhammad (2005) “Manhaj Umar Ibn al-Khathab fi al-Tasyri’”, diterjemahkan H. Masturi Irham, *Metodologi Ijtihad Umar bin al- Khathab*. Jakarta: Khalifa.
- Bik, Hudari (1980) “Tarikh al-Tasyri’ al-Islami”, diterjemahkan Mohammad Zuhri, *Sejarah Pembinaan Hukum Islam*. Darul Ihya.
- Bisri, Cik Hasan (2003) *Model Penelitian Fiqh*. Cet 1; Jakarta: Prenada Media.
- --- (2004) *Pilar-pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial*. Cet. 1; Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Darmodiharjo Darji dan Shidarta (2008) *Pokok- pokok Filsafat Hukum*. Cet 7; Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.

- Djamil, Fathurrahman (1997) *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: Logos Wacana Ilmu.
- Fuady, Munir (2005) *Filsafat dan Teori Hukum Postmodern*. Cet 1; Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Haq, Abdul, Ahmad Mubarak, dan Agus Ro'uf (2006), *Formulasi Nalar Fiqh, Telaah Kaidah Fiqh Konseptual*. (Buku Satu) Cet 2; Khalista: Surabaya.
- Hartono, Sunaryati (1994) *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad Ke-20*. Cet. 1; Bandung: Alumni.
- Ibrahim, Johnny (2006) *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Cet 2; Malang: Bayumedia Publishing.
- Khalaf, Abdul Wahhab (t.th) *Ilmu Ushul Fiqh*, t.kt: al-Haramain.
- Kusuma, Mahmud (2009) *Menyelami Semangat Hukum Progresif (Terapi Paradigmatik bagi Lemahnya Hukum Indonesia)*. Cet 1; Yogyakarta: antonyLib.
- Manan, Abdul (2006) *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Cet 1; Jakarta: Kencana.
- --- (2007) *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Marzuki, Peter Mahmud (2007) *Penelitian Hukum*. Cet. 3; Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Moenawar, Chalil (1993) *Kembali Kepada Al-Qur'an dan As-Sunnah*. Jakarta: PT.Midas Surya.
- Muhammad, Abdulkadir (2004) *Hukum dan Penelitian Hukum*. Cet 1; Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

- Mustofa H. dan H. Abdul Wahid (2009) *Hukum Islam Kontemporer*. Cet I; Jakarta: Sinar Grafika.
- Moloeng, Lexy J. (2006) *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Cet 22; Bandung: PT Remaja Rosdakarya.
- Mubarok, Jaih (2006) *Hukum Islam*. Cet 1; Bandung: Benang Merah Press.
- Nonet Philippe dan Philip Selznick (2008) “Law and Society in Transition: Toward Responsive Law”, diterjemahkan Raisul Muttaqien, *Hukum Responsif*. Cet 2; Bandung: Nusamedia.
- Nuruddin Amiur dan Azhari Akmal Tarigan (2006) *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Cet 3; Jakarta: Kencana.
- Oxford Learner's Pocket Dictionary (New Edition)* (t.th.) Edisi ketiga; Oxford: Oxford University Press.
- Partanto, Pius A dan M. Dahlan Al Barry (2001) *Kamus Ilmiah Populer* Surabaya: Arkola.
- al-Qaradhawi, Yusuf (2002) “Taisir al-Fiqh li al-Muslim al-Mua’shir fi Dahu al-Qur’an wa as-Sunnah”, diterjemahkan Abdul Hayyie al-Kattani, M. Yusuf Wijaya, dan Noor Cholis Hamzain, *Fiqih Praktis bagi Kehidupan Modern*. Cet. I; Jakarta: Gema Insani Press.
- --- (2007) “Dirasah fi Fiqh Maqashid Syari’ah”, diterjemahkan H. Arif Munandar Riswantom *Fiqih Maqashid Syariah*. Jakarta: Pustaka al-Kautsar.
- Rahardjo, Satjipto (2006) *Ilmu Hukum*. Cet 6; Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- --- (2002) *Polisi Sipil dalam Perubahan Sosial di Indonesia*. Cet 1; Jakarta: Penerbit Buku Kompas.

- --- (2006) *Hukum dalam Jagat Ketertiban*. Jakarta: UKI Press.
- --- (2007) *Membedah Hukum Progresif*. Ed, I Gede A.B Wiranata, Joni Emirzon, dan FirmanMuntaqo, Cet 2; Jakarta: Penertbit Buku Kompas.
- --- (2008) *Biarkan Hukum Mengalir*. Cet 2; Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- --- (2009) *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*. Cet 1; Yogyakarta:Genta Pubishing.
- --- (2009) *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Ufran (ed), et. al., Cet 1; Yogyakarta: Genta Publishing.
- --- (2009) *Lapisan-lapisan dalam Studi Hukum*. Cet 1; Malang: Bayumedia Publishing.
- --- (2009) *Hukum dan Perilaku*. Cet 1; Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- --- (2009) *Hukum dan Perubahan Sosial*. Cet 3; Yogyakarta: Genta Publishing.
- --- (2009) *Membangun dan Merombak Hukum Indonesia*. Cet 1; Yogyakarta: Genta Publishing.
- S., H.R. Otje Salman (2009) *Filsafat Hukum (Perkembangan dan Dinamia Masalah)* Cet 1; Bandung: PT Refika Aditama.
- Sabiq, Sayyid (1983) *Fiqh al-Sunnah Jilid II*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Saifullah, (2006) *Konsep Dasar Proposal Penelitian*. dalam *Buku Panduan Metodologi Penelitian*. Fakultas Syariah UIN Malang.
- --- (2007) *Refleksi Sosiologi Hukum* Cet 1; Bandung: PT Refika Aditama.
- Shihab, M. Quraish (2007) *Membedakan al-Qur'an*. Cet30; Bandung: Mizan.
- Soekanto, Soerjono (2008) *Pengantar Penelitian Hukum*. Cet. 3; Jakarta: UI-Press.

- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, (2006) *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Sumitro, Warkum (2005) *Perkembangan Hukum Islam di Tengah Kehidupan Sosial Politik di Indonesia*. Cet 1; Malang: Bayumedia.
- Sunggono, Bambang (1998) *Metodologi Penelitian Hukum*. Cet. 2; Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Syarifuddin Amir (2007) *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*. Cet II; Jakarta: Prenada Media.
- --- (2008) *Ushul Fiqh Jilid 2*. Cet 4; Jakarta: Kencana.
- Talimah, Ishom (2001) “al-Qaradhawi Faqihan”, diterjemahkan Samson Rahman, *Manhaj Fikih Yusuf al-Qaradhawi*. Jakarta: Pustaka al-Kautsar.
- Usman, H. Muchlis (1999) *Kaidah-kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyah*. Cet 3; Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Yahya Mukhtar dan Fatchurrahman (1993) *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami*. Cet 3; Al-Ma’arif: Bandung.
- Zuhaily, Wahbah (1997) *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu* 9. Damasyq: Dar al-Fikr.

2. Artikel dalam Jurnal/Kumpulan Tulisan

- Aulawi, A. Wasit (1996) “Sejarah Perkembangan Hukum Islam”, dalam *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Ed Amrullah Ahmad, dkk Cet 1; Jakarta: Gema Insani Press.

Azizy,A. Qodri (2006) *Menggagas Ilmu Hukum Indonesia*. Dalam Ahnad Gunawan BS dan Mu'amar Ramadhan (ed) et. al., *Menggagas Hukum Progresif Indonesia* Cet 1; Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

Djatnika, Rachmat (1996) “Jalan Mencari Hukum Islami Upaya ke Arah Pemahaman Metodologi Ijtihad”, dalam, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*. Amrullah Ahmad, dkk (ed), et. al., Cet 1; Jakarta: Gema Insani Press.

Harahap, Yahya (1999) “Informasi Materi Hukum Islam: Mempositifkan Abstraksi Hukum Islam”, dalam Cik Hasan Bisri, *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional*. Cet 1; Jakarta: Logos Wacana Ilmu.

Pengurus Pusat Ikatan Hakim Peradilan Agama (PP-IKAHA) (1996) kata pengantar *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Amrullah Ahmad, dkk (ed), et. al., Cet 1; Jakarta: Gema Insani Press.

Rakhmawati, N. Rosyidah (2005) “ Poligami di Indonesia Dilihat dari Aspek Yuridis Normatif,” dalam Rochayah Mahalli (ed.) , *Wacana Poligami di Indonesia* Cet. 1; Bandung: Mizan.

Zamzami, Mukhtar (2009) “Mencari Jejak Hukum Progresif dalam Sistem Khadi Justice”, *Varia Peraadilan*, Tahun XXIV No. 286.

3. Peraturan Perundang-undangan

Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1.

Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019.

Kompilasi Hukum Islam