

EKLEKTISISME DALAM *TAQWĪN* HUKUM KELUARGA DI DUNIA ISLAM

Abdul Ghofur

Institut Agama Islam Negeri Walisongo Semarang, Indonesia
E-mail: aghofur2009@gmail.com

Sulistiyono

Universitas Diponegoro Semarang, Indonesia
E-mail: greatjulius326@yahoo.com

Abstract: The Qur'ān was revealed with justice and equality for human beings regardless of their sex, race, social class and ethnicity, as cardinal principles and intrinsic values in Islamic shari'a. If this is the case, modern Muslim society with Islamic law is necessarily of equality and justice. However, their family laws which are grounded on assumptions of past centuries and have little bearing on contemporary realities have not reflected gender relations. Inequality that occurs within the context of Muslim family laws is one of the subtle but most pervasive areas of discrimination against women. It has resulted in a different set of dynamics that help create new demands in favor of change of laws. This study explores the reform strategy through legal mobilization in the Muslim family laws around the world. The findings of the study reveal that the substantive and pluralistic legal mobilization is important to Muslims, and the reinterpretation and renewal of laws have been mobilizing debates among both proponents and opponents, framed by orientations to the modernists who advocate reinterpretation of the original sources and the traditionalists who insist on literal adherence to the received doctrinal corpus.

Keywords: Muslim family laws, gender equality, progressive eclecticism, conservative eclecticism.

Pendahuluan

Pada era informasi teknologi di mana dunia yang kita tempati sudah menjadi 'kampung global' seperti sekarang, pertanyaan mengenai persamaan hak dan kewajiban jender menjadi perhatian yang mengemuka secara serius. Fiqh klasik tentang hukum keluarga,

seperti akad pernikahan, warisan, kedudukan wanita, dikonsepsikan oleh para juris Muslim pada abad ke-9 dan ke-10 Masehi (4/5 A.H) dalam sebuah konteks sosio historis yang menerima konsepsi kesenjangan/inekualitas jender dan subordinasi perempuan. Pada masa modern, di mana persamaan jender menjadi *mainstream* berbagai pranata sosial, seperti hukum, ekonomi, budaya, dan politik, asumsi dasar hukum klasik keluarga Muslim dianggap tidak lagi sesuai dengan realitas kontekstual.

Pada beberapa dekade terakhir, terdapat sebuah kecenderungan umum di dunia Muslim, untuk mengamandemen hukum privat klasik akibat besarnya desakan berbagai kelompok untuk mengubah hukum keluarga yang sudah berumur berabad-abad tersebut. Gerakan ini terutama digerakkan oleh kalangan modernis, liberal, dan feminis, tetapi tidak jarang didukung pula oleh kelompok intelektual-konservatif, seperti Muḥammad Sayyid Ṭanṭāwī, Grand Shaykh al-Azhar periode 1996-2010.¹ Di dunia Muslim, komitmen dan proses perubahan untuk mengasesmen kembali inekualitas jender sudah berlangsung, walaupun berjalan secara pelan tetapi meyakinkan. Akselerasi tersebut, walaupun tidak bisa menggambarkan sepenuhnya tipologi masyarakat Muslim yang kompleks, tetapi cukup memberitahu adanya komitmen mendalam oleh sebagian besar masyarakat wanita Muslim untuk mendapatkan autentisitas spiritual dan kultural mereka. Proses ini dianggap sebagai harga yang harus dibayar untuk wanita Muslim pada khususnya dan dunia Muslim secara umum.

¹ Pada waktu mengunjungi sebuah sekolah menengah di pinggiran Kairo yang berafiliasi dengan Universitas al-Azhar di bulan Oktober 2009, Grand Shaykh al-Azhar, Muḥammad Sayyid Ṭanṭāwī, yang merupakan salah satu otoritas spiritual Sunnī paling berpengaruh di dunia, meminta kepada seorang gadis remaja pemakai *niqāb* (cadar wajah penuh yang menutupi seluruh tubuh kecuali mata) untuk melepaskannya dan menyuruhnya untuk tidak memakainya lagi dengan mengatakan: “*Niqāb* adalah sebuah tradisi, itu tidak ada hubungannya dengan agama”. Selanjutnya, ia bertekad untuk secara resmi mengeluarkan fatwa terhadap penggunaannya di sekolah-sekolah dan melarang setiap pemakai *niqāb* masuk sekolah yang terafiliasi pada al-Azhar. Shaykh Ṭanṭāwī termasuk ulama yang peduli pada isu-isu persamaan jender seperti menyetujui aborsi pada wanita korban pemerkosaan dan tidak setuju terhadap khitan pada wanita. Lihat Sami Zubaida, *Law and Power in the Islamic World* (London: L.B Tauris, 2012) dan artikel Adrian Blomfield, “Egypt Purges Niqab from Schools and Colleges”, dalam www.telegraph.co.uk bertanggal 5 Oktober 2009 (terakhir dikunjungi pada 08.14 WIB, 10 Desember 2014).

Konsekuensinya, hari ini baik Muslim laki-laki atau perempuan harus siap berjuang untuk pertanyaan lebih lanjut antara pemertahanan ortodoksi yang mendalam dalam kepercayaan spiritual dan identitas kultural mereka sekaligus dapat melegitimasi hak-hak wanita tanpa mengorbankan hubungan kultural yang sangat bernilai tinggi tersebut. Kesenjangan dalam aplikasi hukum Islam dalam ranah keluarga tersebut akan terasa antagonistik dengan karakter dasar Islam yang akan selalu relevan dengan kebutuhan sosial mengenai persamaan dan kesetaraan. Pada dasarnya, Islam yang mengandung unsur-unsur dasar yang sangat berbeda dengan pranata sosial apapun, termasuk hukum. Pemahaman mengenai hukum keluarga Islam harus didasarkan pada cara pandang bahwa Islam sudah menyediakan seperangkat sistem legal dasar yang secara idealis adalah adil dan setara. Dalam konteks ini, pengalaman Muslim di luar negara Muslim seperti Eropa, Australia, dan Amerika Utara yang telah sukses mengintegrasikan kepercayaan religius dan warisan etnik mereka dalam jalan hidup (*the way of life*) Barat akan menjadi hal yang sangat bernilai. Di sini terlihat bahwa ada bukti hidup bahwa Islam tidak hanya agama “oriental” *an sich*, tetapi agama dunia yang mampu beradaptasi dengan kebutuhan kaum Muslim dalam semua era historis dan semua lokasi geografis.

Pembahasan mengenai legislasi hukum keluarga Islam dalam tulisan ini akan dibagi menjadi empat bagian, yaitu (1) tipologi aspek-aspek fundamental sebagai dasar untuk mengetahui aspek-aspek apa saja dalam hukum keluarga Islam yang dipandang urgen dalam mendorong kesetaraan jender, (2) konsepsi *taqnîn* atau legislasi legal hukum keluarga Islam yang mengarah pada mobilisasi berbagai sumber hukum dan mengorientasikan keadilan dan persamaan dalam keluarga yang pada masa modern diformalkan dalam bentuknya yang baru sebagai hasil sintesis antara keadilan Tuhan sebagai sifat dasar hukum Islam, persamaan jender, dan tuntutan HAM, (3) eklektisisme Hukum Keluarga: Eksaminasi teori dan praktik, yang dalam pembahasannya akan banyak mengutip sumber-sumber tradisional Islam untuk menunjukkan problematika fiqh yang seringkali *mis-understanding* atau misaplikasi teks-teks al-Qur’ân akibat distorsi kultur atau bias patriarkal, (4) tren kontemporer di negara-negara Muslim dan negara Barat dalam legislasi dan reformasi Hukum Keluarga Islam, dan (5) wajah egalitarian ortodoksi Muslim yang menampilkan

hasil-hasil reformasi di negara-negara Muslim sekaligus sebagai dasar-dasar transformasi hukum keluarga Islam.

Tipologi Aspek-aspek Fundamental Hukum Keluarga Islam

Seiring dengan naiknya visibilitas pada Islam di arena internasional, hal ini memunculkan kompromi dan perhatian yang besar mengenai hak-hak wanita dalam Islam. Masyarakat luar seperti Amerika dan Eropa mengalami distorsi informasi mengenai Islam dan hukum Islam dianggap menyubordinasikan wanita pada posisi yang lemah, seperti kewajiban hijab, pengawalan dengan *mahram*, larangan berkendara, dan hukuman rajam pada pezina *muhṣan*. Pada faktanya, salah satu sebab mendasar adanya kontestasi diskriminasi wanita pada berbagai lapangan kehidupan Muslim terletak pada hal yang lebih halus dan pervasif, yaitu adanya ketidakadilan dan ketidakpersamaan dalam hukum keluarga Muslim.²

Hukum keluarga Muslim yang menjadi perhatian mendasar untuk mengalienasi kesenjangan gender adalah hijab, kebolehan memakai jilbab pada lembaga-lembaga pendidikan dan pekerjaan, formalitas dan kapasitas wanita untuk menikah, validitas pernikahan di bawah tangan, poligami, hak talak unilateral oleh lelaki, hak cerai oleh wanita (*kebulu*), kewajiban nafkah setelah cerai, dan pengasuhan anak. Lebih lanjut, di luar konteks tuntutan akan persamaan hak wanita dalam hukum patriarkal tersebut, sesungguhnya visi dasar Islam sangat menekankan persamaan derajat seksual, moralitas pernikahan, keadilan dalam keluarga, menciptakan kesalehan, dan ketenangan (*sakīnah/tranquility*) antara kedua pihak (suami-istri) dalam keluarga dan masyarakat.³

Sebagai dasar bagi klasifikasi aspek-aspek fundamental dalam *taqṣīn* hukum Islam, perkembangan legislasi hukum Islam di Maroko perlu dijadikan sebagai dasar, di mana gerakan feminisme Maroko berhasil menekan pemerintahan monarki untuk mengakui posisi perempuan dan mengesahkan perundangan yang menyamakan hak-hak wanita. Setidaknya ada dua elemen penting dalam pembaruan hukum keluarga Islam, yaitu semangat eklektisisme sumber-sumber dalam konteks hukum modern untuk mendapatkan citra pembaruan

² Zainah Anwar dan Jana S. Rumminger, "Justice and Equity in Muslim Family Laws: Challenges, Possibilities, and Strategies for Reform", *Wash and Lee L. Rev.*, Vol. 64 (2007), 1529.

³ Helen M. Alvaré, "Moral Reasoning of Family Law: The Case of Same-Sex Marriage", *Loyola University of Chicago: Law Journal*, Vol. 38 (2006), 349.

yang lebih inklusif-plural dan penilaian kembali ijtihad. Hal yang mengesankan dari gerakan feminis Maroko dalam pembaruan hukum keluarga adalah orientasinya yang tidak hanya mereformasi hukum legal modern tetapi juga memusatkan pada hukum Islam tradisional, yakni pembaruan ijtihad sebagai dasar reformasi hukum.⁴ Karena bagaimana pun transformasi hukum keluarga Islam yang bercorak *fiqh-oriented* menuju hukum yang restoratif-emansipatif jender tidak bisa begitu saja diubah tanpa mengubah dahulu legitimasi ijtihad model klasik.⁵

Kaum reformis menuntut pengkajian ulang mengenai keharusan ijtihad pada masa modern, yang berdasar pada prinsip universalitas Islam tanpa terikat pada konteks sosio-historis dan geografis, dan perbedaan antara pewahyuan dan pemahaman manusia terhadap hukum Tuhan.⁶ Hukum keluarga Islam yang disarikan dari berbagai

⁴ Tradisional di sini diasosiasikan dengan hukum Islam di dunia Muslim yang diderivasikan dari pandangan para imam mazhab. Sebagai misal, Maroko menerapkan hukum keluarga dengan mengacu pada pandangan mazhab Malik, negara-negara Asia Tenggara mengacu pada mazhab Shāfiʿī, Turki, negara-negara Asia Tengah dan Asia Selatan mengacu pada mazhab Ḥanafī, sedangkan mazhab Ḥanbalī digunakan sebagai panduan konstitusi di Arab Saudi. Pada saat ini, aspek rasionalisme atau skripturalisme mazhab, di mana mazhab Ḥanafī digolongkan pada kelompok pertama dan Ḥanbalī secara kontradiktif pada kelompok terakhir, (Mālikī dan Shāfiʿī berada di tengah antara keduanya), dipandang tidak lagi memadai untuk menghasilkan hukum yang sesuai dengan dunia modern. Kesimpulan demikian penulis dapatkan melalui analisis pada sejumlah tulisan artikel mengenai reformasi hukum keluarga Islam di berbagai negara dengan berbagai mazhab hukum. Maka, pembaruan hukum keluarga Islam, terutama mengenai hak wanita, tidak bisa berkorespondensi terus menerus dengan mazhab. Hal ini karena pandangan dalam berbagai mazhab selain banyak terjadi perbedaan juga tidak sesuai dengan konteks kontemporer. Lihat Narendra Subramanian, “Legal Change and Gender Inequality: Changes in Muslim Family Law in India”, *Law and Social Inquiry*, Vol. 33, No. 3 (2008), 631-672. Hal ini menuntut umat Islam beserta pemerintah mereka untuk mengubah metode *istinbāt* dalam mazhab yang mereka anut. Kebijakan nasional yang paling monumental adalah kebijakan nasional Maroko yang mengharuskan mereka untuk menilai kembali metode ijtihad untuk menghasilkan hukum keluarga yang lebih inklusif dan plural. Lihat Ziba Mir-Hosseini, “How the Door of Ijtihad was Opened and Closed: a Comparative Analysis of Recent Family Law Reforms in Iran and Morocco”, *Wash and Lee Law: Review*, Vol. 64 (2007), 1499.

⁵ Azizah Y. al-Hibri, “Muslim Women’s Rights in the Global Village: Challenges and Opportunities”, *J. L. and Religion*, Vol. 15, No. 37 (2000); dan Mir-Hosseini, “How the Door of Ijtihad was Opened and Closed”, 1499.

⁶ Nahda Y. Shehada, “Flexibility versus Rigidity in the Practice of Islamic Family Law”, *PolAR: Political and Legal Anthropology Review*, Vol. 32, No. 1 (2009), 28-46.

pendapat juris Islam pada masa pembentukan⁷ dipandang mengandung bias kultur patriarkal. Hukum keluarga Islam yang muncul hingga mapan pada masa abad ke-2 dan ke-3 Hijriah dipandang sarat pengaruh nilai-nilai sosio-ekonomi, politik, nilai kesukuan, dan masa-masa pra-Islam (*socio-economic, political and indigenous tribal values of the prevailing times*). Distorsi kultur atau bias patriarkal ini merupakan problematika fiqh sehingga seringkali *mis-understanding* atau misaplikasi teks-teks al-Qur'ân.⁸ Selama fase pembentukan mazhab inilah, para juris sering mengadopsi pendekatan pria-sentris terhadap hak-hak wanita dan hukum keluarga.⁹

Pada masa modern, kondisi politik dan sistem pemerintahan juga memengaruhi kemauan penguasa untuk mengubah hukum keluarga Islam.¹⁰ Selain itu, berbeda dengan pemerintahan republik-

⁷ Lihat historisitas hukum Islam secara lebih mendetail dalam N. J. Coulson, *A History of Islamic Law* (Edinburgh: University Press, 1964); Joseph Schaht, *Introduction of Islamic Jurisprudence* (Oxford: Clarendon Press, 1965).

⁸ al-Hibri, "Muslim Women's Rights", 40.

⁹ Javaid Rehman, "The Sharia, Islamic Family Laws and International Human Rights Law: Examining the Theory and Practice of Polygamy and Talaq", *International Journal of Law, Policy and the Family* Vol. 21, No. 1 (2007), 108-127.

¹⁰ Dalam hal ini, masyarakat Muslim modern seperti mengalami disorientasi sistem hukum antara hukum modern dengan kondisi historis pembentukan mazhab-mazhab hukum Islam yang dianut. Hukum modern yang menyaratkan satu otoritas pembentuk hukum nasional sangat berbeda dengan sejarah pembentukan mazhab hukum di mana otoritas terletak di tangan juris (akar dasar yurisprudensi) yang memegang otoritas legislasi hukum, terutama pada masa Umayyah dan awal 'Abbasiyah. Pada masa sekarang, fanatisme mazhab yang bersatu dengan prinsip otoritas hukum nasional menjadi faktor yang semakin menyulitkan pembaruan hukum Islam. Afiliasi mazhab mayoritas rakyat biasanya dijadikan sebagai sumber hukum kemasyarakatan untuk kemudian ditawarkan dan dilegislasikan oleh pemerintah sebagai satu-satunya pemegang otoritas. Mengubah hukum seperti ini akan lebih rigid dibandingkan dengan masa-masa awal Islam, di mana otoritas hukum dipegang oleh berbagai juris dalam pandangan yang berbeda-beda dan *qâdi* pengadilan mempunyai kebebasan untuk berafiliasi pada mazhab manapun tanpa ada campur tangan pemerintah baik dalam legislasi ataupun yudikasi. Sehingga hukum menjadi lebih dinamis dan fleksibel terhadap perubahan. Lebih lanjut baca Ahmad Hassan, *The Early Development Of Islamic Jurisprudence* (Islamabad: Islamic Research Institute, 1978); Wael B. Hallaq, *Authority, Continuity, and Change in Islamic Law* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2001); Schaht, *Introduction*, 199-201; Bernard G. Weiss, "Interpretation in Islamic Law: The Theory of Ijtihâd", *The American Journal of Comparative Law* (1978), 199-212; dan Muhammad Muslehudin, *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist: A Comparative Study of Islamic Legal System*, 2nd ed, (Lahore: Islamic Publication, Ltd., 1980), 55.

parlementar yang konstitusinya lebih mudah diubah karena ditentukan berdasarkan keterwakilan dan *platform* politik partai berkuasa, sistem monarki, terutama monarki absolut seperti Maroko, Arab Saudi, Yordania, dan Brunei Darussalam lebih sulit mengubah hukum-hukumnya karena lebih tergantung pada figur raja. Sebagai misal, poligami di Maroko diregulasikan kembali oleh pengadilan, perluasan tipe cerai yang memungkinkan wanita mengambil inisiatif cerai, serta mengurangi hak cerai oleh laki-laki dalam bentuk oral dan mutlak, kewajiban akad pernikahan secara tertulis untuk melindungi kepentingan kaum perempuan, dan konsep untuk memberi kewenangan setara bagi kedua pihak untuk mendapatkan hak pengasuhan anak walaupun seorang wanita telah menikah kembali atau anaknya telah mencapai batas umur pengasuhan oleh ibu (*maternal custody*).¹¹

Berdasarkan putusan-putusan dalam hukum Maroko, sebagaimana yang terdapat dalam artikel Bruce Maddy-Weitzman, maka dapat diklasifikasikan beberapa aspek fundamental dalam hukum keluarga Islam yang patut untuk diperhatikan, yaitu perkawinan, waris, hak cerai, hak pengasuhan, hak-hak anak, poligami, dan kewajiban wanita saat berada di ruang publik (hijab, pengawalan oleh *mahram*). Sebagian besar hukum tersebut merupakan upaya untuk menyamakan hak antara suami-istri dan laki-laki-perempuan baik dalam ruang privat atau ranah publik.¹²

¹¹ Anwar dan Rumminger, "Justice and Equity in Muslim Family Laws", 1529.

¹² Bruce Maddy-Weitzman, "Women, Islam, and the Moroccan State: The Struggle over the Personal Status Law", *The Middle East Journal* (2005), 393-410. Aspek-aspek fundamental dalam reformasi hukum keluarga Muslim, pada sejumlah besar tulisan yang mengkaji tentang hukum keluarga Muslim di berbagai negara Muslim, hampir mempunyai keseragaman yaitu pernikahan, poligami, cerai, warisan, pengasuhan, nasab, hijab dan pengawalan *mahram*. Lihat persamaan aspek-aspek ini untuk kasus Palestina dalam Nahda Y. Shehada, "Uncodified Justice: Women Negotiating Family Law and Customary Practice in Palestine", *Development*, Vol. 47, No. 1 (2004), 103-108. Untuk kasus Malaysia dan negara-negara Asia Tenggara lihat Anwar dan Rumminger, "Justice and Equity in Muslim Family Laws", 1529-1549; dan Norani Othman, "Muslim Women and the Challenge of Islamic Fundamentalism/Extremism: An overview of Southeast Asian Muslim Women's Struggle for Human Rights and Gender Equality", *Women's Studies International Forum*, Vol. 29, No. 4, (2006). Kasus India (sekalius perbandingan hak-hak wanita di Tunisia, Libya, Jordania, Bangladesh, Indonesia, Algeria, Nigeria, Sudan, Iran, Maroko) dapat dilihat dalam Subramanian, "Legal Change and Gender Inequality", 631-672. Kasus Maroko dan Yordania dapat dibaca dalam Janine A. Clark dan Amy E. Young, "Islamism and Family Law Reform in Morocco and

Sintesis antara Keadilan Tuhan, Persamaan Jender, dan HAM dalam *Taqnîn* Hukum Keluarga

Pada dasarnya, pada masa sekarang, konsepsi *taqnîn* (legislasi hukum legal) tidak lagi hanya mengarah pada formalisasi teks normatif pada ranah kehidupan masyarakat, tetapi sudah meluas pada mobilisasi berbagai sumber hukum dan mengorientasikan keadilan dan persamaan dalam keluarga.¹³ Undang-undang pidana modern (*penal codes*) menjadi sumber pokok reformasi hukum keluarga Islam. Hal ini karena regulasi merupakan jantung relasi jender dan filosofi dasar pandangan terhadap aksi wanita, baik dalam ruang privat maupun ruang publik, yang membatasi perilaku wanita dan kontrol keluarga dan masyarakat terhadapnya.¹⁴ Dalam hal ini diperlukan reformasi eklektis hukum keluarga Islam yang tidak hanya menempatkan yurisprudensi Islam klasik sebagai satu-satunya sumber

Jordan”, *Mediterranean Politics*, Vol. 13, No. 3 (2008), 333-352. Kasus Iran dan Maroko dalam Mir-Hosseini, “How the Door of Ijtihad was Opened and Closed”, 1499, dan artikel Fatima Sadiqi, “The Central Role of the Family Law in the Moroccan Feminist Movement”, *British Journal of Middle Eastern Studies* Vol. 35, No. 3 (2008), 325-337. Kasus Mesir dalam Saba Mahmood, “Sectarian Conflict and Family Law in Contemporary Egypt”, *American Ethnologist*, Vol. 39, No. 1 (2012), 54-62. Kasus Iraq dalam artikel Kristen Stilt, “Islamic Law and the Making and Remaking of the Iraqi Legal System”, *George Washington International Law Review*, Vol. 36 (2004), 695. Tunisia dalam artikel Amira Mashhour, “Islamic Law and Gender Equality: Could there be a Common Ground?: A Study of Divorce and Polygamy in Sharia Law and Contemporary Legislation in Tunisia and Egypt”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 27, No. 2 (2005), 562-596. Kasus Bangladesh dalam artikel Attila Ambrus, Erica Field, dan Maximo Torero, “Muslim Family Law, Prenuptial Agreements, and the Emergence of Dowry in Bangladesh”, *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 125, No. 3 (2010), 1349-1397. Untuk negara-negara di sabuk Sahel Afrika dapat dilihat dalam Abd-el Kader Boye, et al., “Marriage Law and Practice in the Sahel”, *Studies in Family Planning*, Vol. 22, No. 6 (1990), 343-349. Turki bisa lihat pada Akile Gürsoy, “Abortion in Turkey: a Matter of State, Family or Individual Decision”, *Social Science and Medicine*, Vol. 42, No. 4 (1996), 531-542. Kasus Indonesia dapat dibaca dalam Jennifer Brown, “Rural Women’s Land Rights in Java, Indonesia: Strengthened by Family Law, But Weakened by Land Registration”, *Pac. Rim L. and Pol’y J.*, Vol. 12 (2003), 631, dan Adriaan Bedner dan Stijn Van Huis, “Plurality of Marriage Law and Marriage Registration for Muslims in Indonesia: a Plea for Pragmatism”, *Utrecht L. Rev.* Vol. 6 (2010), 175.

¹³ Subramanian, “Legal Change and Gender Inequality”, 631.

¹⁴ Amira El Azhary Sonbol, “Muslim Women and Legal Reform: the Case of Jordan and Women’s Work” dalam Yvonne Yazbeck Haddad dan Barbara Freyer Stowasser (eds.), *Islamic Law and the Challenge of Modernity* (Walnut Creek, USA: Alta Mira Press, 2004), 213-232.

normatif legislasi hukum keluarga, tetapi telah meluas pada sintesis, bahkan eklektis, berbagai sumber hukum modern, adat dan hukum Islam untuk mengorientasikan keadilan dan persamaan hak dan kewajiban antara laki-laki dan pria dalam kehidupan keluarga.

Dari sini, kata *taqnīn* mengarah pada dua makna. *Pertama*, mengarah pada proses pembentukan hukum dengan menggali dari sumber-sumber yang tersedia. Hukum di dunia Muslim modern ditentukan oleh berbagai aspek yang bersangkutan-paut, seperti hukum adat, hukum Islam, hukum kolonial (Perancis, Inggris, Belanda, dan bekas kolonialis lainnya), dan hukum sipil.¹⁵ Dalam membentuk hukum keluarga dengan orientasi yang baru, berbagai sumber hukum yang dapat digali untuk tujuan tersebut antara lain, (1) hukum Barat transnasional, (2) hak-hak konstitusional warga negara, (3) hukum kriminal, yang relevan dengan kehidupan keluarga, (4) hukum Islam transnasional, (5) statuta hukum kelompok tertentu, (6) tradisi legal baik adat atau kelompok, yang belum terkodifikasi, (7) norma kelompok, (8) inisiatif dan praktik kelompok tertentu, dan (9) hukum dan adat sub-kelompok. *Kedua*, mengarah pada legalisasi hukum dalam konteks modern, yakni melegalisasikan hasil reformasi eklektis hukum keluarga Islam tersebut untuk dilegitimasi oleh otoritas negara untuk mendapatkan kekuatan hukum yang berlaku mengikat, efektif, sistematis, masif dan struktural dalam berbagai jenjang pengadilan nasional di tiap negara Muslim. Legislasi dan pengadilan tersebut terutama berbentuk pengorganisasian hak-hak wanita, serta orientasi pembuat kebijakan untuk meregulasikan visi dasar normatif dalam hukum keluarga berupa keadilan dan persamaan derajat.¹⁶

Proses reformasi hukum keluarga tersebut memerlukan dasar struktural masyarakat yang sadar akan perlunya membentuk hukum keluarga dengan visi dan orientasi baru tersebut. Akan tetapi, dalam konteks sosial masyarakat Muslim, reformasi hukum Islam, baik pidana atau sipil, masih mendapatkan restriksi akibat besarnya sikap *taken for granted* pada fiqh klasik Islam. Sebagian besar restriksi dari beberapa tantangan kunci sebagai dasar reformasi hukum berikut lebih mengarah pada konteks psikologi sosial kaum Muslim, yaitu adanya *mainstream* bahwa hukum keluarga Islam merupakan hukum Allah *per se*, yang final dan tidak berubah, sehingga setiap usaha reformasi akan dianggap sebagai tidak Islami. *Kedua*, banyak orang

¹⁵ Boye et. al., "Marriage Law and Practice in the Sahel", 150-158

¹⁶ Subramanian, "Legal Change and Gender Inequality", 672.

mempunyai asumsi bahwa laki-laki dan wanita tidak mempunyai hak yang setara dalam Islam secara umum, seperti tuntutan dalam kesetaraan hak untuk menikah, hak yang sama untuk cerai, pengawalan, dan kewarisan digambarkan sebagai sikap melawan hukum Tuhan. *Ketiga*, baik individu maupun masyarakat sering mengekspresikan pandangan tradisional bahwa hanya ulama yang mempunyai otoritas untuk berbicara atas nama Islam. Karena biasanya ulama tidak menjadi ujung tombak reformasi hukum, maka kelompok masyarakat sipil dan intelektual yang kemudian menjalankan reformasi hukum, tetapi otoritas dan mandat mereka dipertanyakan dan dianggap sebelah mata. Di sini, kaum wanita pada masyarakat Muslim mempunyai kesulitan untuk mereformasi karena kekurangan dukungan pemerintah dan otoritas religius. *Keempat*, banyak Muslim yang takut untuk membicarakan isu publik di ranah publik, karena kontras dengan pandangan ortodoksi. Mereka takut menimbulkan kontroversi atau diberi label anti-Islam oleh ekstremis. Ketakutan ini semakin bertambah dengan diamnya kaum intelektual progresif yang cakap dalam intelektualitas dan kredibilitasnya untuk ikut berbicara. *Kelima*, konflik antara jaminan konstitusional mengenai kesetaraan dan non-diskriminasi dan pengakuan terhadap hukum agama dan hukum adat menjadi bumerang dengan digunakan sebagai sarana diskriminasi perempuan di berbagai negara dengan dalih untuk memertahankan agama dan pengakuan keberagaman budaya.¹⁷

Ada beberapa faktor utama reformasi hukum (re-eksaminasi dan re-legislasi Hukum Keluarga Islam). *Pertama* adalah tuntutan akan hak asasi manusia (internasionalisasi hukum Islam).¹⁸ Hal ini didasari bahwa kontinuitas hukum keluarga Islam pada masa sekarang akan sangat ditentukan oleh nilai-nilai universal Hak Asasi Manusia. Artikulasi substansi shari'ah dalam konteks hukum keluarga Islam

¹⁷ Shehada, "Flexibility versus Rigidity", 28-46. Dari sini dapat disimpulkan bahwa alasan penolakan terhadap reformasi lebih menjurus pada alasan psiko-sosial dibandingkan dengan alasan paradigmatik-metodologis. Secara umum, semua sumber hukum, metodologi, urgensi dan tujuan reformasi dan re-legislasi hukum keluarga Islam tersedia secara memadai, termasuk penilaian kembali relevansi ijtihad.

¹⁸ Penerapan hukum keluarga Islam di beberapa negara Arab telah menyesuaikan dengan prinsip HAM, walaupun belum komprehensif dan jauh tertinggal. Diskusi lebih lanjut dapat dilihat dalam Mohamed Y. Mattar, "Unresolved Questions in the Bill of Rights of the New Iraqi Constitution: How Will the Clash between Human Rights and Islamic Law Be Reconciled in Future Legislative Enactments and Judicial Interpretations", *Fordham Int'l Law Journal*, Vol. 30 (2006), 126.

akan berhadapan dengan inkonsistensi antara hukum Islam dengan hukum HAM modern. Sebagai misal adalah kontinuitas institusionalisasi poligami, hukuman kriminal untuk pelaku homoseksual dan hubungan di luar nikah, konsepsi talak, nafkah istri pasca-cerai, dan absennya hukum shari'ah dalam hal adopsi anak.¹⁹ *Kedua*, tuntutan mewacanakan dan mempromosikan kesetaraan jender dalam hak dan kewajiban serta penilaian kembali validitas yurisprudensi Islam yang disuarakan oleh gerakan feminis. Muslim kontemporer seperti Abdullahi An-Na'im dan Fatima Mernissi menguji kembali sumber-sumber hukum Islam dan menyimpulkan bahwa Islam pada dasarnya mempunyai prinsip dasar kesetaraan jender.²⁰ Feminis Muslim melihat bahwa diskriminasi jender lebih merupakan perilaku sosial dibandingkan dengan sikap alami al-Qur'ân.²¹

Ketiga, pada prinsipnya, hukum Islam sangat fleksibel sesuai dengan prinsip *ṣâlih li kull makân wa zamân*. Kodifikasi hukum keluarga Islam di berbagai negara Muslim dikarakterisasikan dengan fleksibel, heterogen, dan implementatif dalam konteks batas wilayah (*flexible, heterogeneous, dan context-bound implementation*). Akan tetapi, dalam beberapa hal, kodifikasi hukum tersebut sarat dengan tendensi ulama Islam untuk membatasi perilaku halal dan haram. Tendensi ini kontradiktif dengan dalil yang membolehkan semua perbuatan hingga ada yang secara khusus melarangnya.²² Sebagian pendapat mengatakan bahwa sebenarnya tidak terjadi konflik antara prinsip kesetaraan dan nondiskriminasi dalam Islam, hanya saja rigiditas interpretasi terhadap al-Qur'ân dan Sunnah yang harus diubah. Hal-hal inilah yang menjadi sintesis alasan dan urgensi *taqnîn* hukum keluarga Islam di masa modern.

¹⁹ Rehman, "The Sharia, Islamic Family Laws", 108-127.

²⁰ Natasha Bakht, "Family Arbitration Using Sharia Law: Examining Ontario's Arbitration Act and its Impact on Women", *Muslim World Journal of Human Rights*, Vol. 1, Issue 1 (2008), 7. Diskusi mengenai HAM dan Islam dapat dilihat pada Naz K. Modirzadeh, "Taking Islamic Law Seriously: INGOs and the Battle for Muslim Hearts and Minds", *Harvard: Human Rights Journal*, Vol. 19 (2006), 191.

²¹ Valentine M. Moghadam, "Islamic Feminism and its Discontents: Toward a Resolution of the Debate", *Signs*, Vol. 27, No. 4 (2002), 1135-1171. Lihat juga klasifikasi pandangan mengenai urgensi ijtihad pada masyarakat Muslim modern dalam Abdullah Saeed, "Trends in Contemporary Islam: A Preliminary Attempt at a Classification", *The Muslim World*, Vol. 97, No. 3 (2007), 401.

²² Shehada, "Flexibility versus Rigidity", 28-46.

Eksaminasi Teori dan Praktik Eklektisisme Hukum Keluarga

Pembahasan mengenai eklektisisme pada hukum keluarga Islam difokuskan pada eksaminasi antara teori dari sumber-sumber hukum Islam baik berupa al-Qur'ân, Sunnah maupun ijtihad ulama dengan aplikasi praktisnya di lapangan. Berdasarkan paradigma tersebut, maka eklektisisme dalam hukum keluarga Islam mempunyai dua bentuk. *Pertama* adalah eklektisisme tradisional ortodoks yang lebih menekankan pada aspek formalisasi shari'ah, termasuk dalam hukum keluarga Islam, yang terbentuk dari hasil yurisprudensi Islam klasik sebagai satu-satunya sumber dengan cenderung mengabaikan realitas kontemporer. *Kedua*, eklektisisme reformatif yang menekankan pada usaha untuk mobilisasi dan merelegisasikan hukum keluarga Islam klasik dengan menggali dari sumber-sumber yang multikultur dan representatif dengan orientasi yang baru untuk meregulasikan visi dasar normatif dalam hukum keluarga berupa keadilan dan persamaan derajat.

Bentuk eklektisisme kedua merupakan kontradiksi dan kontekstualisasi dari bentuk eklektisisme pertama. Proses transformasi dan relegislasi hukum keluarga Islam dijalankan melalui pemahaman baru yang didasarkan pada cara pandang bahwa Islam sudah menyediakan seperangkat sistem legal dasar yang secara idealis adalah adil dan setara. Konsep utama yang harus diperhatikan adalah Islam memerjuangkan persamaan derajat manusia sebagai karakter dasarnya. Al-Qur'ân menyatakan penekanan secara berulang-ulang bahwa baik laki-laki maupun perempuan diciptakan dari *nafs* yang sama (al-Qur'ân 4:1, 6:98, 7:189). Implikasinya, keduanya mempunyai standar yang sama, hak, kewajiban, dan keharusan untuk melaksanakan ibadah. Akan tetapi, hak dan kewajiban keduanya menjadi berbeda dalam bidang *mu'amalah* yang menjadi basis regulasi perkara-perkara sipil. Untuk mencapai reformasi hukum keluarga Islam, perubahan undang-undang saja tidaklah cukup. Hal yang harus lebih diutamakan adalah semangat perubahan yang lebih substantif dan plural agar hukum keluarga Islam dapat dirasakan kehadirannya oleh masyarakat sekaligus eksaminasi atas prinsip dan legitimasi ijtihad klasik yang lebih responsif terhadap perubahan dan tuntutan sosial. Gerakan reformasi-modernisasi muncul karena merasa bahwa hukum keluarga Islam klasik semakin tidak responsif terhadap perkembangan zaman dan jender, sehingga menimbulkan kesenjangan antara visi dasar

normatif Islam yang adil dan setara dengan aplikasi praktisnya di lapangan yang cenderung patriarkal dan bias gender.

Hukum Islam oleh para penganutnya dipandang sebagai bagian integral dari sifat Tuhan yang mengandung elemen dasar karakter kesatuan sifat adil Tuhan dalam semua hukum-hukumnya. Jauh dari aspek kultur dan sosio-historis, secara normatif-fundamental, Islam merupakan entitas yang dipandang lengkap mengenai sistem dan pandangan hidup (*the way of life*), sebuah agama, etika, dan sistem legal dalam satu kemasan.²³ Semua bentuk tersebut merupakan satu kesatuan, yang menjiwai karakter dasar hukum Islam. Karakter ini akan terus ada dalam seluruh unsur mengenai Islam. Karakter pembeda dalam Islam adalah transendental, di antaranya adalah Kedaulatan Tuhan, hukum ideal yang bisa berlaku selamanya dan di manapun (al-Qur'ân 2: 2; 5:47; 7:54; 12: 40; 12: 67; 57:5; 67:1).²⁴

Dalam hukum keluarga, secara universal-idealis Islam memandang wanita mempunyai hak yang sama dengan laki-laki baik dalam hukum atau sistem yudisial dalam masyarakatnya. Akan tetapi, dalam ranah praktik, diperlukan eksaminasi mendalam atas sikap masyarakat Muslim yang menempatkan wanita sebagai subjek ketidakadilan yang mengatasnamakan Islam. Walaupun prinsip dasar Islam yakni keadilan dan persamaan dianggap sudah sesuai dengan dan terkandung dalam hukum-hukum Islam, tetapi aplikasi praktis dianggap belum mencerminkan sepenuhnya sifat demikian. Sebagai sebuah subjek yang mempunyai kompleksitas dan variasi, eksaminasi mendetail dan reformasi hukum keluarga Islam terkesan dikekang untuk dua subjek paling penting dalam hukum keluarga Islam, yaitu poligami dan talak.²⁵ Contoh mudahnya, wanita begitu sulit untuk mendapatkan hak cerai, sedangkan di sisi lain, laki-laki dapat dengan mudahnya menceraikan istrinya dan menikah kembali. Aplikasi praktis prinsip universalitas Islam dalam menjamin hak keadilan yang sama bagi laki-laki dan wanita tersebut memang lebih menjadi fokus kalangan feminis di dunia Barat. Diskriminasi gender tidak terlalu menjadi subjek bahasan yang memadai yang dianggap penting oleh feminis di dunia Muslim yang lebih tertarik untuk melakukan re-eksaminasi

²³ J.N.D. Anderson, *Islamic Law in the Modern World* (New York University Press, 1959), 1. Lihat juga Saxby Pridmore dan Mohamed Iqbal Pasha, "Religion and Spirituality: Psychiatry and Islam", *Australasian Psychiatry*, Vol. 12, No. 4 (2004), 381-385.

²⁴ Muslehudin, *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist*, 55.

²⁵ Rehman, "The Sharia, Islamic Family Laws", 108-127.

hukum keluarga dan aplikasi hukum Islam yang lebih layak bagi wanita seperti hak waris.²⁶

Al-Qur'ân juga memberikan wanita kesempatan tambahan untuk mengakumulasikan kekayaan, seperti hak wanita untuk mendapatkan mahar (*dowry*) dari calon suaminya. Di sisi lain, al-Qur'ân juga menjamin hak bagi wanita untuk bekerja sebagaimana yang dinyatakan dalam al-Qur'ân bahwa keduanya mempunyai hak untuk mendapatkan penghasilan (al-Qur'ân 4:32). Dalam sejarah Islam, sebagaimana yang dijelaskan oleh Ibn Hishâm dalam *Sirah Muḥammad*, Siti Khadijah, istri pertama Nabi Muhammad, merupakan seorang wanita pebisnis dan hingga hari ini dianggap sebagai wanita ideal. Akan tetapi, dalam aplikasinya hingga hari ini, jamak dijumpai larangan yang berbasis pada cara pandang patriarkal yang melarang wanita untuk bekerja dengan dalih menjaga moralitas wanita karena dipersepsikan limitasi fisiknya yang rendah. Jaminan kesejahteraan lainnya bagi wanita adalah waris, di mana Islam menjamin wanita suatu bagian atas harta tinggalan kerabatnya. Penetapan hak waris pada perempuan ini mencerminkan visi Islam dan spirit dasar al-Qur'ân yang revolusioner dengan memperkenalkan sejumlah besar hak-hak baru bagi wanita yang sangat berbeda dengan tipikal pandangan masyarakat Arab pra-Islam yang menganggap wanita sebagai objek penindasan dan subjek harta waris. Selain itu, Islam menempatkan penghargaan yang sangat tinggi atas wanita dengan peranannya sebagai salah satu pencipta “sakinah” (al-Qur'ân 4:1, 6:98, 7:189). Selain itu al-Qur'ân juga menempatkan hubungan perkawinan dengan karakteristik tunggal *sakinah, mawaddah, wa rahmah* (al-Qur'ân 30:21), wanita dan pria sama-sama mempunyai posisi sebagai pakaian (*libās*) bagi lainnya (al-Qur'ân 2:187).²⁷

Kebanyakan dari pandangan superioritas laki-laki didasarkan pada term “qawwâmûn” yang dinyatakan oleh al-Qur'ân. Kalangan modernis mengartikan term *qawwâmûn* dengan arti “pelindung dan penjaga”, sedangkan interpreter patriarkal memahaminya dengan superioritas laki-laki atas perempuan (sebagian besar didasarkan pada keutamaan kekuatan fisik). Kamus Arab klasik mengartikan term tersebut dengan arti “membimbing dan mengarahkan”. Dengan dasar yang demikian, pandangan al-Qur'ân mengenai hubungan

²⁶ Lihat hasil penelitian mengenai dualitas orientasi kalangan feminis tersebut dalam al-Hibri, “Muslim Women’s Rights”, 38.

²⁷ Ibid., 37-40.

perkawinan, maka sebagian pendapat menyatakan bahwa perkawinan merupakan kontrak hubungan/persahabatan atau pertemanan dalam rumah tangga (*companionship*), bukan hubungan jasa pelayanan. Implikasinya, wanita tidak mempunyai kewajiban untuk memasak, membersihkan rumah, dan menjadi pelayan rumah tangga. Jikalau dia melakukan hal demikian, maka dianggap sebagai sukarela. Suamilah yang sebenarnya berkewajiban untuk menyiapkan makanan dan menjaga rumah. Akan tetapi, walaupun teori mengatakan demikian, pada faktanya banyak kebudayaan Islam yang menyubordinasikan wanita dalam rumah tangga. Sebagai misal, hukum personal Maroko sebelum diubah menyatakan wanita berkewajiban untuk mengawasi rumah tangga dan mengaturnya.²⁸

Dalam realitasnya, usaha reformasi terhadap Hukum Keluarga Islam menghadapi perlawanan dari kelompok yang mendukung *status quo*. Kelompok ini merupakan penentang utama perubahan apapun dalam penerapan hukum Islam. Walaupun pada dunia modern saat ini, hukum keluarga di berbagai negara mengalami reformasi guna mempromosikan persamaan jender, tetapi beberapa kelompok negara masih memertahankan hukum lama yang masih mendiskriminasi wanita. Dalam artikelnya, Mala Htun dan Laurel Weldon menyatakan bahwa reformasi persamaan seksual tergantung pada seberapa jauh penerapan tradisi hukum sipil dan hukum adat di negara tersebut. Mereka menyatakan bahwa negara sekuler post-sosial adalah paling egaliter jender, sedangkan negara yang menerapkan hukum agama paling rendah dalam persamaan hak jender. Menurut mereka, sebenarnya perubahan tetaplah dimungkinkan, tetapi menjadi tidak mungkin dengan melihat konteks yang ada karena kepentingan politik-agama, nasionalisme, dan fundamentalisme yang menghadang kesempatan reformasi.²⁹

Rigiditas kodifikasi hukum Islam berhubungan pula dengan peran kekuasaan negara dalam melegitimasi norma sosial terpilih. Apa yang dapat atau tidak dapat dimasukkan dalam hukum akan tergantung pada banyak faktor seperti *worldview* legislator, kekuasaan, dan level pembangunan sosio ekonomi masyarakat yang bersangkutan. Motivasi untuk memobilisasi sistem legal mengenai hak-hak wanita dalam

²⁸ Ibid., 52.

²⁹ Mala Htun dan S. Laurel Weldon, "State Power, Religion, and Women's Rights: a Comparative Analysis of Family Law", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 18, No. 1 (2011), 145-165.

hukum Islam dipengaruhi oleh faktor orientasi pembuat kebijakan, pendekatan dalam meregulasikan hukum keluarga, visi normatif dalam kehidupan keluarga, akomodasi budaya, pemahaman sistem legal Islam, dan sikap elit otoritas Muslim religius.³⁰

Wanita merupakan subjek utama baik dalam legislasi hukum keluarga Islam model lama ataupun pasca reformasi. Alasan utama reformasi legalisasi hukum keluarga Islam di dunia Muslim adalah besarnya tuntutan akan persamaan gender. Para feminis mendorong negara untuk lebih menghargai kedudukan wanita dalam hukum. Mereka memandang bahwa kedudukan wanita yang lebih rendah daripada pria dalam hukum-hukum Islam (al-Qur'ân dan Sunnah), sebenarnya lebih banyak didasari oleh alasan historis, serta sosio-antropologis bangsa Arab. Inekualitas gender di negara-negara Muslim terjadi bukan karena spirit dan visi shari'ah yang lemah terhadap hak-hak wanita, tetapi lebih dipengaruhi oleh distorsi kultural dan bias patriarkal masyarakat Arab selama masa pembentukan fiqh. Masyarakat tradisional Arab merupakan masyarakat yang hirarkis, patrilineal, patriarkhal, dan berdasar kelas sosial (*class-based*), yang sekaligus meninggalkan wanita, anak-anak, budak dan warga miskin sebagai elemen yang ditekan (direpresi). Dalam tulisannya pada 1980-an, Halim Barakat, menulis lima faktor yang mencerminkan posisi wanita sebagai ordinat dalam struktur masyarakat Arab:

- a. Wanita terasingkan dan disegregasi, dengan mayoritas hanya berada dalam lingkup privat dan rumah tangga, di mana ruang publik lebih dikuasai lelaki, yang menyimbolkan struktur sosial yang segregatif dan subordinatif. Hingga sekarang, struktur sosial seperti ini masih banyak terjadi di dunia Arab.
- b. Peranan yang disediakan bagi wanita hanyalah menjadi anak perempuan, saudara perempuan, istri, ibu, mertua dan sejenisnya. Hanya sedikit posisi profesional yang tersedia bagi mereka. Wanita dimarjinalkan untuk berperan dan berorganisasi dalam bidang sosial, politik, dan ekonomi di ruang publik.

³⁰ Subramanian, "Legal Change and Gender Inequality", 631-672. Sebelum gerakan reformasi hukum keluarga Islam menjadi tren di dunia Muslim pada dekade terakhir, secara umum hukum Islam (khususnya di Arab) terdiri dari tiga sumber utama, yaitu hukum Islam, hukum warisan kolonial dan legislasi topik utama seperti arbitrase, perbankan, lingkungan, hak cipta, jaminan sosial, dan perpajakan. Baca lebih lanjut pada artikel Lama Abu-Odeh, "Politics of (Mis) Recognition: Islamic Law Pedagogy in American Academia", *The American Journal of Comparison Law*, Vol. 52 (2004), 789.

- c. Hukum legal/kode-kode status personal yang ada dibuat untuk mendiskriminasikan wanita, seperti dalam pernikahan, perceraian dan waris. Pada bidang-bidang tertentu, kepemilikan aset sebagian besar hanya eksklusif bagi lelaki.
- d. Penggunaan ideologi agama yang menganggap wanita sebagai sumber kejahatan (*a source of evil*), anarki (*fitnah*), dan tipu daya (*kayd*). Penggunaan standar moralitas digunakan oleh masyarakat Arab untuk menghasilkan nilai dan norma masyarakat, yang berangkat dari ide tradisional, yang mengasosiasikan wanita dengan feminitas, keibuan, keistrian, dan seksualitas.
- e. Wanita masih menjadi sumber ekspose dalam berbagai bidang seperti perkawinan paksa, kejahatan, dan khitan wanita.³¹

Beberapa dari hukum keluarga mengenai kehadiran wanita dalam ruang publik, seperti hijab, berkendara di tempat umum dan pengawalan, sebenarnya lebih merupakan penetrasi budaya Arab pada unsur-unsur agama Islam mengenai cara pandang terhadap wanita.³²

³¹ Analisis lebih lanjut dapat dibaca pada artikel Maddy-Weitzman, "Women, Islam, and the Moroccan State", 393-410.

³² John R. Bowen, *A New Anthropology of Islam* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 2. Walaupun banyak pendapat yang menyatakan bahwa marjinalisasi dan segregasi wanita lebih merupakan penetrasi budaya tradisional Arab dalam ajaran Islam, tetapi dalam praktiknya akan sangat sulit untuk mendeduksi teori yang terkandung dalam hukum al-Qur'an untuk diformalkan dalam fiqh. Terdapat kesenjangan antara substansi hukum dengan prosedur hukum yang begitu ketat dalam hukum keluarga Islam. Berbeda dengan hukum lain semisal *jinayah* dan *mu'amalah* (lihat misalnya pada Coulson, *A History of Islamic Law*, 160-161) yang nilai substansinya lebih mengemuka, sehingga mudah disesuaikan dengan konteks modern, hukum keluarga Islam mempunyai prosedur yang sangat ketat yang tidak mudah untuk mengambil substansinya *an sich* tanpa mengikutkan prosedurnya. Hal ini bisa tergambar bahwa dalam beberapa ayat al-Qur'an, hukum mengenai wanita, seperti *'iddah*, jilbab, warisan dan poligami, diformalkan dalam bentuk yang teknis, bukan substansinya. Aplikasi hukum formal yang teknis dalam memandang wanita bisa bertentangan dengan sifat dan tujuan *tashri'* Islam secara umum/universal. Sebagai agama ideal-universal, sifat *tashri'* Islam tidak hanya tidak terbatas oleh unsur waktu dan geografi, tetapi juga anti diskriminasi jender. Islam tidak membedakan manusia, baik laki-laki atau perempuan untuk berbuat kebaikan, amal saleh, mencari ilmu dan ketakwaan. Dalam al-Qur'an dan Sunnah, perintah terhadap hal-hal yang demikian diwajibkan atas semua manusia, supaya mereka bisa berlomba-lomba mencapainya tanpa memandang pada jenis kelamin. Perintah demikian—amal saleh dan kebaikan—merupakan dasar atas semua hukum (al-Hibri, *Muslim Women's Rights*, 46). Maka hukum teknis-prosedural, seperti larangan berkendara, hijab, dan pengawalan, merupakan bentuk formal mengenai wanita oleh para jurisdik Muslim dari hukum materi yang umum dan komprehensif mengenai

Memberlakukan hukum keluarga Islam pada suatu masyarakat memerlukan perhatian yang mendalam mengenai maksud dan tujuan *sharī'ah* secara universal-idealis yang disatukan dengan kemampuan hukum keluarga Islam untuk dire-eksaminasi kembali. Pada kenyataannya, terasa lebih mudah untuk mendeduksi sumber-sumber hukum Islam dan memformalisasikannya dalam bentuk peraturan hukum keluarga Islam, dibandingkan dengan usaha untuk mereformasi jika pada suatu saat diperlukan. Javid Rehman menjelaskan bahwa hukum keluarga Islam merupakan sebuah subjek yang mempunyai kompleksitas dan variasi, akan tetapi pada kenyataannya melakukan re-eksaminasi mendetail terkesan dikekang untuk subjek-subjek paling penting dalam hukum keluarga Islam. Walaupun demikian, terdapat banyak usaha untuk melakukan reformasi yang sebagian di antaranya berhasil sebagaimana dibahas dalam subbab selanjutnya.

Beberapa hal lainnya yang perlu dire-eksaminasi adalah umur minimal terendah bagi wanita lebih rendah daripada laki-laki, wanita harus menikah melalui wali dan tidak bagi laki-laki, seorang Muslim laki-laki dapat menikahi wanita non-Muslim, sebaliknya wanita Islam tidak dapat menikahi laki-laki non-Muslim, laki-laki mempunyai hak untuk poligami sedangkan wanita wajib monogami, kewajiban patuh lebih ditekankan pada istri dibandingkan pada suami, di antaranya hanya istri yang dapat dianggap melakukan *nushūz* atau ketidakpatuhan pada suami, seorang suami dapat menceraikan istrinya secara unilateral, oral dan kapan saja di luar sistem pengadilan, sedangkan

panduan kebaikan dan amal salih bagi wanita yang terdapat dalam al-Qur'ân. Jika wanita dilarang berkendara, keluar rumah, pengawalan, dan hijab yang ketat, maka ia akan sulit melaksanakan tindakan imperatif yang lebih tinggi, seperti untuk mencari ilmu, melaksanakan kebaikan, amal salih yang lain, yang justru sangat ditekankan dalam Islam. Di sini terlihat bahwa formalisasi dan aplikasi hukum mengenai wanita justru bertentangan dengan tujuan hukum yang lebih universal. Masyarakat dengan kategori demikian, meminjam istilah Baber Johansen dalam Peri Bearman, Heinrich Wolfhart, Bernard G. Weiss, *The Law Applied: Contextualizing the Islamic Shari'a* (London: LB Tauris, 2008), 235, disebut "The perfect law in an imperfect society", yakni ada perbedaan antara sisi normatif Islam dengan aplikasinya secara sosiologis. Dalam legislasi, terdapat pertentangan tajam antara kelompok modernis dengan konservatif untuk memasukkan perubahan-perubahan mengenai kedudukan wanita dalam hukum keluarga Islam. Kasus Mesir bisa menjadi contoh bagaimana perubahan dalam legislasi Hukum Keluarga Islam yang maju mundur. Diskusi lebih lanjut dapat dilihat dalam Zubaida, *Law and Power in the Islamic World*, 58; dan Coulson, *A History of Islamic Law*, 110.

istri harus pergi ke pengadilan untuk mendapatkan hak cerai, pengasuhan dan perwalian anak-anak ditentukan terpisah, ibu mempunyai hak pengasuhan anak-anak hingga berumur tujuh tahun untuk anak perempuan dan sembilan tahun untuk anak laki-laki, setelah itu pengasuhan diserahkan pada (*devolves upon*) ayah.³³ Pernikahan tanpa formalitas sekuler (pencatatan nikah) juga dirasa lebih menarik untuk menghindari kompleksitas perceraian dalam hukum sipil modern dan fasilitasnya pada poligami.³⁴ Tafsiran mengenai waktu kebolehan untuk nikah yang telah mencapai umur baligh juga lebih mendasarkan pada kondisi sosial masyarakat Arab dibandingkan dengan mengambil secara langsung dari al-Qur'ân dan Sunnah. Karena itu, diperlukan upaya untuk memaknai bahwa *bâligh* bukanlah batas kebolehan nikah, tetapi lebih pada batas pubertas remaja yang masih berkembang secara psikologis. Di sini, kebolehan nikah bisa disesuaikan dengan kebutuhan konstektual masyarakat modern yang menetapkan umur terendah untuk menikah baik bagi laki-laki maupun perempuan. Dalam perceraian dan talak, baik ayat al-Qur'ân dan Sunnah menampilkan sikap negatif terhadap cerai dan talak (al-Qur'ân, 66: 1). Walaupun prinsip dasar pandangan al-Qur'ân mengenai kedudukan yang setara antara suami istri, tetapi dalam fiqh Islam hal tersebut tidak diejawantahkan dalam bentuk ordinansi legal yang menjamin kesetaraan bagi kedua pihak.³⁵ Hukum Islam membolehkan suami untuk menceraikan istrinya secara unilateral dengan mengucapkan talak. Di sisi lain, hak istri untuk menceraikan suaminya sangat terbatas yakni dengan hak *kehulu'* atau mengembalikan mahar kepada suaminya.³⁶ Untuk hak poligami, merupakan salah satu hukum keluarga Islam yang paling rumit. Walaupun prinsip kesetaraan dan non-diskriminasi sangat ditekankan oleh shari'ah, pada kenyataannya kebolehan poligami bagi beberapa kalangan merupakan refleksi antagonis dari prinsip tersebut. Poligami dikesankan mendudukkan posisi wanita dalam posisi yang marjinal.³⁷

³³ Pembahasan lebih rinci dapat dilihat dalam Majid Khaduri dan Herbert J. Liebesny (eds.), *Law in the Middle East: Origin and Development of Islamic Law* (Clark, New Jersey: The Law book Exchange, Ltd, 1995), 156.

³⁴ Ann Laquer Estin, "Embracing Tradition: Pluralism in American Family Law", *Maryland Law Review*, Vol. 63 (2004), 540.

³⁵ Rehman, "The Sharia, Islamic Family Laws", 108.

³⁶ Estin, "Embracing Tradition", 540.

³⁷ Rehman, "The Sharia, Islamic Family Laws, 127. Diskusi mengenai boleh tidaknya poligami dalam Islam dapat terbagi menjadi tiga bagian besar. Kalangan

Eklektisme *Taqnîn* Hukum Keluarga di Negara-negara Muslim dan Negara Barat

Pada beberapa dekade terakhir, terdapat sebuah kecenderungan umum di dunia Muslim, untuk mengamandemen hukum privat akibat besarnya keluhan dan tuntutan berbagai kelompok untuk mengubah hukum keluarga yang dirasa represif. Di beberapa negara seperti Maroko, Aljazair, Tunisia, dan Turki reformasi hukum telah diusahakan untuk menghilangkan berbagai asumsi negatif dan bias jender. Sebaliknya, di negara lainnya, para pembuat hukum mengubah hukum warisan kolonial dengan kodifikasi hukum Islam, yang mengembalikan ketidaksamaan jender yang mendasarkan pada masyarakat patriarkal, di mana laki-laki mempunyai posisi yang lebih

pertama berpendapat bahwa poligami hanya berlaku secara insidental seperti peperangan yang banyak memakan korban para suami sehingga para janda diperbolehkan untuk dipoligami. Kelompok kedua yang memperbolehkan secara mutlak menganggap poligami diperbolehkan dengan dasar Q.S. al-Nisâ' [4]: 3 dan perilaku Nabi Muhammad yang melaksanakan poligami. Bagi kalangan ketiga yang menolak mendasarkan pada pendapat bahwa al-Qur'ân tidak memperbolehkan poligami kecuali seorang laki-laki dapat berlaku adil, dan karena pada kenyataannya sifat tersebut sangat sulit dimiliki oleh lelaki, maka sebenarnya motivasi penurunan ayat al-Qur'ân tersebut adalah melarang poligami. Kelompok penolak juga menganggap bahwa ayat al-Qur'ân mengenai poligami diturunkan dalam konteks penyelesaian masalah anak yatim, sehingga menggunakannya sebagai dasar hukum di luar konteks tersebut adalah tidak relevan. Begitu pula mengenai perilaku Nabi Muhammad yang dipandang merupakan kekhususan yang tidak bisa ditiru oleh umatnya. Dengan dasar ini mereka menolak kebolehan poligami karena sangat tidak memungkinkan jika poligami benar-benar merupakan sudut pandang legal Islam (*Islamic legal point of view*). Dalam meng-counter pendapat ini, kalangan yang memperbolehkan berpendapat bahwa jika al-Qur'ân memang ingin melarang poligami mengapa tidak menegaskannya secara langsung, dan tidak perlu berbelit-belit dengan menyaratkan keadilan. Kalangan yang menolak berpendapat bahwa poligami tidak hanya melemahkan posisi wanita dalam rumah tangga karena prinsipnya yang memberikan hak prerogatif kepada laki-laki, tetapi juga menjadikannya sasaran kekerasan dan mengabadikan diskriminasi jender yang tidak sesuai dengan spirit ideal Islam. Lihat al-Hibri, "Muslim Women's Rights", 35-38; dan Maddy-Weitzman, "Women, Islam, and the Moroccan State", 399-401. Sedangkan perkembangan di beberapa negara Muslim mengenai larangan poligami, walau tidak dilarang total, tetapi sudah diperketat dengan menyaratkan persetujuan istri pertama sebagai salah satu implementasi prinsip eklektis dalam memvisualisasikan Islam sebagai agama yang ramah jender dapat dibaca pada Fatima Sadiqi dan Moha Ennaji, "The Feminization of Public Space: Women's Activism, the Family Law, and Social Change in Morocco", *Journal of Middle East Women's Studies*, Vol. 2, No. 2 (2006), 92-114.

kuat dalam pranata sosial apapun. Di beberapa negara, seperti Malaysia dan Iran, hak wanita dalam keluarga dikurangi sebagai akibat bangkitnya politik Islam yang secara aktual berusaha mengembangkan fiqh model klasik untuk diformalkan (etatisasi).³⁸ Hasil kajian oleh beberapa peneliti di dunia Muslim menunjukkan bahwa terdapat variasi dalam hukum keluarga Islam secara lintas nasional. Beberapa negara telah berhasil mereformasi hukum keluarganya sehingga lebih layak jender. Sedangkan beberapa kelompok negara masih memertahankan bentuk hukum keluarganya yang lama yang masih memertahankan posisi marjinal atas wanita. Variasi ini merefleksikan legasi institusional yang beragam pada masyarakat-masyarakat tersebut, yang mewarisi tradisi legal seperti hukum sipil, *common law*, dan egalitarianisme *post*-sosial masyarakat atau negara tersebut.³⁹

Kodifikasi hukum keluarga Islam di zaman modern tidak hanya terjadi di berbagai negara mayoritas Muslim, tetapi juga negara di mana minoritas kaum Muslim mempunyai peranan yang signifikan seperti India, dan negara-negara Barat seperti Amerika Serikat, Kanada, dan Inggris. Legislasi legal Hukum Keluarga Islam di berbagai negara ini dikarakterisasikan dengan fleksibel, heterogen, dan implementatif dalam konteks batas wilayah. Hal ini semakin menguatkan bukti bahwa Islam adalah agama yang bisa menyesuaikan dengan konteks apapun. Perubahan hukum Islam telah terjadi secara radikal di negara-negara Muslim dalam waktu satu setengah abad terakhir. Hukum keluarga Islam yang sekarang dilegalisasikan merupakan produk negosiasi antara hukum kolonial, hukum lokal, agama, etnisitas, dan identitas Muslim sebagai subjeknya.⁴⁰ Sebagai contoh di Yordania, Undang-undang, walaupun masih dalam lingkup yang terbatas dan selektif, menjamin hak bagi wanita dalam bekerja di ruang publik, mewajibkan pendidikan bagi wanita, mengangkat deputi PM wanita, hakim wanita, dan memerbolehkan wanita untuk dipilih menjadi anggota parlemen. Pada gilirannya, undang-undang yang memberi ruang lebih besar pada wanita untuk bekerja di ruang publik ikut menyumbang secara signifikan jumlah tenaga kerja wanita,

³⁸ Anwar dan Rumminger, "Justice and Equity in Muslim Family Laws", 1529.

³⁹ Htun dan Laurel, "State Power, Religion, and Women's Rights", 145-165.

⁴⁰ Iza Hussin, "The Pursuit of the Perak Regalia: Islam, Law, and the Politics of Authority in the Colonial State", *Law and Social Inquiry*, Vol. 32, No. 3 (2007), 759-788.

penurunan tingkat buta huruf, tingkat upah dan pendidikan secara umum.⁴¹

Di negara minoritas Muslim, hukum keluarga Islam dilegislasikan untuk menjamin hak wanita dalam porsi yang besar. Israel merupakan negara yang memberikan hak wanita dalam hukum keluarga Islam dalam porsi terbesar, selanjutnya adalah India, Sri Lanka, dan Inggris. Hal ini menegaskan ekspresi pandangan yang seringkali dianggap merintang upaya pemberian porsi yang lebih besar dalam hak-hak wanita di negara minoritas Muslim. Untuk negara-negara Muslim, hak-hak wanita dapat dipilah dalam dua bagian. *Pertama*, memberikan hak yang besar seperti Maroko, Tunisia, Libya, Jordania, Bangladesh, Indonesia. Sedangkan yang kedua memberikan sedikit hak kepada perempuan seperti Algeria, Nigeria, Sudan, Iran.⁴² Sebagaimana dibahas dalam subbab sebelumnya, banyak hal yang memengaruhi kondisi tersebut. Negara pertama yang akan dibahas adalah Maroko dan Yordania yang mempunyai kesamaan tipikal monarki absolut. Dalam artikelnya, Clark dan Amy menyimpulkan bahwa secara umum ada tiga faktor inter-relasi (*inter-related factors*), yaitu hubungan Islamis dengan penguasa (dalam hal ini adalah pihak kerajaan), kekuatan partai kiri dan hubungannya dengan masyarakat sipil dan kemauan pihak penguasa untuk mereformasi hukum.⁴³

Sedangkan di negara-negara Barat, adopsi Hukum Keluarga Islam di Dunia Barat merupakan pilihan antara “privatisasi” atau “etatisasi”.⁴⁴ Sesuai dengan prinsip sekularisme mereka bahwa hal-hal privat seperti agama tidak perlu untuk ditunjukkan di ranah publik, terkadang pengakuan dan adopsi hukum religius, termasuk Hukum Keluarga Islam oleh negara Barat menimbulkan tensi dan fragmentasi, tetapi tidak menimbulkan konflik. Dengan dasar menjaga multikulturalisme, seiring dengan meningkatnya populasi warga Muslim di negara-negara Barat, maka yurisdiksi nasional mengakui

⁴¹ Bearman, Heinrich, dan Weiss, *The Law Applied*, 235. Lihat juga Khaduri and Liebesny, *Law in the Middle East*, 40. Ekuualitas jender di ranah privat dan publik akan berpengaruh secara langsung terhadap peningkatan kualitas kehidupan sosial, politik, ekonomi dan pendidikan masyarakat. Untuk diskusi lebih lanjut, lihat Heather Boonstra, “Islam, Women, and Family Planning: A Primer”, *The Guttmacher Report on Public Policy*, Vol. 4, No. 6 (2001), 4-7.

⁴² Subramanian, “Legal Change and Gender Inequality”, 631-672.

⁴³ Clark dan Amy, “Islamism and Family Law Reform in Morocco and Jordan”, 333-352.

⁴⁴ Ayelet Shachar, “Privatizing Diversity: a Cautionary Tale from Religious Arbitration in Family Law”, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 9, No. 2 (2008), 573-607.

penyelesaian sengketa-sengketa dan urusan-urusan sipil dan keluarga melalui lembaga-lembaga religius. Kanada telah menerapkan hukum Islam dalam asas-asas keluarga Islam dan warisan.⁴⁵ Di negara bagian Ontario, terdapat prospek besar untuk menyelesaikan arbitrase dalam hukum keluarga Islam dan hukum Islam digunakan sebagai bahan penyelesaian sengketa sipil di Ontario. Walaupun secara resmi, hukum Islam dan hukum keluarga Islam sudah diformalkan di berbagai negara Barat, tetapi hal ini bukanlah barang baru. Pengadilan religius sudah ada di Kanada sejak 1982. Secara informal, sebagai misal di Kanada, Undang-undang Arbitrase Ontario membolehkan bagi pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian di luar pengadilan tradisional atau menggunakan asas-asas religius. Kelompok religius lain seperti Yahudi juga menciptakan pengadilan arbitrase dengan nama *Beis Din* untuk menyelesaikan sengketa sipil. Dalam konteks Kanada, komitmen untuk membangun kebijakan multikulturalisme disesuaikan dengan kewajiban internasional dalam pemenuhan hak-hak wanita. Bahkan beberapa kelompok Muslim di Kanada, seperti di Toronto, telah memiliki pengadilan arbitrase tersendiri yang menggunakan shari'ah dengan nama *the Islamic Institute of Civil Justice*.⁴⁶

Di Amerika, beberapa negara bagian juga mulai menjalankan tradisi legal religius, termasuk regulasi Yahudi dan Islam dalam bidang pernikahan dan perceraian. Yurisdiksi Amerika Serikat mengakui penyelesaian sengketa keluarga melalui lembaga-lembaga Islam termasuk hasil putusan pengadilan Islam di luar negeri.⁴⁷ Selain dalam bentuk formal, terdapat juga bentuk-bentuk pelaksanaan hukum keluarga Islam yang non-formal seperti komunitas Muslim di Inggris.

⁴⁵ Sherene H. Razack, "The 'Sharia Law Debate in Ontario: The Modernity/Premodernity Distinction in Legal Efforts to Protect Women from Culture", *Feminist Legal Studies*, Vol. 15, No. 1 (2007), 3-32; dan Lisa M. Kelly, "Bringing International Human Rights Law Home: An Evaluation of Canada's Family Law Treatment of Polygamy", *University of Toronto Faculty of Law Review*, Vol. 65 (2007), 1. Lihat juga mengenai penyatuan hukum Islam ke dalam hukum nasional Kanada dan Inggris dalam Almas Khan, "Interaction between Shariah and International Law in Arbitration", *Chicago Journal of International Law*, Vol. 6 (2005), 791; Pascale Fournier, "In the (Canadian) Shadow of Islamic Law: Translating Mahr as a Bargaining Endowment", *Osgoode Hall LJ* Lisa, Vol. 44 (2006), 649; dan Ann Laquer Estin, "Unofficial Family Law", *Iowa Law Review*, 94.2 (2009).

⁴⁶ Bakht, "Family Arbitration Using Sharia Law", 26.

⁴⁷ Thomas Foley, "Extending Comity to Foreign Decrees in International Custody Disputes Between Parents in the United States and Islamic Nations", *Family Court Review*, Vol. 41, No. 2 (2003), 257-275.

Di Australia, komisi reformasi hukum mulai mengeksplorasi kemungkinan penerapan hukum legal yang bernuansa plural dan multikultural. Pada negara-negara tersebut, penerapan hukum religius seperti Hukum Keluarga Katolik, Yahudi, dan Islam merupakan komplemen tidak resmi atau alternatif hukum nasional.⁴⁸

Wajah Egalitarian Ortodoksi Islam⁴⁹

Berbagai usaha reformasi hukum keluarga Islam tersebut membuktikan bahwa pada dasarnya Islam merupakan agama yang universal. Azizah Y. Al-Hibri menjelaskan bahwa adopsi dan reformasi hukum keluarga Islam memperlihatkan bukti bahwa ada bukti hidup bahwa Islam tidak hanya agama “oriental” *an sich*, tetapi agama dunia yang mampu untuk beradaptasi dengan kebutuhan kaum Muslim dalam semua era historis dan semua lokasi geografis.⁵⁰ Kemauan politik sangat berperan untuk mereformasi sekaligus mengajak kaum ortodoks Islamis untuk ikut berpartisipasi dalam reformasi hukum keluarga. Reformasi tersebut merupakan pemahaman baru mengenai hukum keluarga Islam harus didasarkan pada cara pandang bahwa Islam sudah menyediakan seperangkat sistem legal dasar yang secara idealis adalah adil dan setara.

Level persamaan jender antarpasangan keluarga ditentukan oleh batas umur menikah 18 tahun, persamaan tanggungjawab legal bagi kedua pihak suami istri sama-sama menjadi kepala keluarga, persamaan hak dan kewajiban yaitu pengguguran hak untuk patuh secara sepihak, tidak ada pemaksaan untuk menjadi wanita “utama”, halangan suami untuk melakukan poligami, rujuk, dan cerai berada di tangan hakim, hakim juga memegang cerai konsensual, kompensasi cerai, anak-anak mempunyai hak memilih orangtua mana yang akan dipilih untuk hidup pada umur 15, cucu (dari garis anak perempuan) mewarisi dalam jumlah sama dengan yang didapat oleh cucu dari garis anak laki-laki, pembagian aset dan manfaat dikumpulkan selama pernikahan. Terakhir, berikut ini ditampilkan beberapa hasil reformasi yang merupakan hasil hukum keluarga reformasi di Maroko

⁴⁸ Estin, “Embracing Tradition”, 411. Lihat juga kasus Inggris pada John R. Bowen, “How Could English Courts Recognize Shariah”, *University of St. Thomas Law Journal*, Vol. 7 (2009), 411.

⁴⁹ Judul sub-bab diambil dari artikel Nancy J. Davis dan Robert V. Robinson, “The Egalitarian Face of Islamic Orthodoxy: Support for Islamic Law and Economic Justice in Seven Muslim-majority Nations”, *American Sociological Review*, Vol. 71, No. 2 (2006), 167-190.

⁵⁰ al-Hibri, “Muslim Women’s Rights”, 39.

merupakan poin utama sebagai dasar reformasi dalam hukum keluarga Muslim, utamanya menyangkut egalitarianisme terhadap wanita, anak-anak, non-Muslim, kelompok miskin, dan minoritas:

- a. Mengonstekstusikan dan memodernisir bentuk kata-kata (*wording*), terutama memanusiaikan kedaulatan wanita, serta menjadikan bentuk kata-kata baru ini sebagai pusat percakapan (*rundingan*) tanggung jawab bersama dalam keluarga antara suami dan istri.
- b. Menghilangkan kewajiban pengawalan (*guardianship*), yaitu kewajiban wanita memakai *mahram* saat ia keluar rumah saat wanita sudah mencapai umur.
- c. Menentukan umur minimal 18 tahun baik bagi wanita dan perempuan untuk boleh menikah, kecuali ditentukan lain oleh hakim. Persamaan (*equality*) atas hak pengasuhan (*custodianship*) diberikan pada anak laki-laki atau perempuan untuk memilih siapa yang akan dia pilih sebagai orang tua asuh saat keduanya bercerai.
- d. Menilai kembali kebolehan poligami, yang merupakan salah satu hal yang paling sulit dari semua aspek shari'ah untuk direkonsiliasikan dengan modernitas, di mana walaupun Nabi Muhammad menjelaskan kebolehannya, tetapi faktanya membuatnya "hampir tidak mungkin, dari sudut pandang hukum legal Islam". Hukum Maroko yang terbaru akan menjadikan poligami sebagai "kebolehan terbatas" (*strict conditions*), dan harus dengan izin hakim dan izin istri pertama dan mengizinkan talak bagi suami untuk tidak berpoligami kecuali diizinkan istri.
- e. Menyederhanakan proses pendaftaran akad nikah, termasuk bagi penduduk yang sedang tinggal di luar negeri.
- f. Memberi hak yang lebih luas kepada wanita untuk mengajukan cerai, termasuk kapan saja saat suami gagal memenuhi memenuhi kontrak perkawinan, atau dia membuat istri menderita dengan tidak memberi nafkah finansial, ketidakmampuan, kekerasan, atau apapun perbuatan salah lainnya. Sebaliknya, hak pria untuk mengajukan talak dibatasi melalui syarat dan ketentuan khusus. Semua proses perceraian memerlukan supervisi pengadilan. Perceraian tidak akan dikabulkan hingga suami memenuhi dan membayar semua nafkah kepada istri dan anak-anaknya. Perceraian dengan persetujuan bersama, di bawah supervisi pengadilan, merupakan hukum yang baru di Maroko.
- g. Memasukkan perjanjian internasional mengenai perlindungan anak ke dalam hukum nasional.

- h. Hak anak diakui dalam kasus perkawinan yang tidak secara resmi terdaftar.
- i. Menggunakan prinsip ijtihad, di mana cucu dari anak perempuan, akan dijamin haknya untuk mendapatkan warisan dari kakek-nenek mereka.⁵¹

Penutup

Eklektisisme ortodoks pada hukum keluarga Islam merupakan hasil interpretasi sumber-sumber hukum Islam yang dipengaruhi budaya patriarkal dan distorsi kultural yang sarat dengan nilai-nilai sosio-ekonomi, politik, nilai kesukuan, dan masa-masa pra-Islam (*socio-economic, political and indigenous tribal values of the prevailing times*). Distorsi kultur atau bias patriarkal ini merupakan problematika fiqh sehingga seringkali mis-*understanding* atau misaplikasi teks-teks al-Qur'ân yang menekankan spirit dasar kesetaraan dan persamaan derajat. Dalam ranah aplikasi praktis, hukum keluarga Islam lebih mencerminkan subordinasi wanita daripada ekualitas gender. Di sini, diperlukan reformasi melalui legislasi hukum keluarga dengan mobilisasi sumber hukum dan pembentukan hukum dengan menggali dari sumber-sumber yang multikultur dengan orientasi yang baru untuk meregulasikan visi dasar normatif dalam hukum keluarga berupa keadilan dan persamaan derajat.

Sebaliknya, eklektisisme reformatif diperlukan pada masa modern untuk mengontekstualisir yurisprudensi klasik melalui pemahaman baru mengenai hukum keluarga Islam yang didasarkan pada cara pandang bahwa Islam sudah menyediakan seperangkat sistem legal dasar yang secara idealis adalah adil dan setara. Untuk mencapai reformasi hukum keluarga Islam, transformasi undang-undang saja tidaklah cukup. Hal yang harus lebih diutamakan adalah semangat perubahan yang lebih substantif dan plural agar hukum keluarga Islam dapat dirasakan kehadirannya oleh masyarakat sekaligus eksaminasi atas prinsip dan legitimasi ijtihad klasik yang lebih responsif terhadap perubahan dan tuntutan sosial.⁵² Eklektisisme reformatif berupaya mere-legislasikan hukum legal keluarga Islam yang diarahkan pada mobilisasi dan eklektisisme berbagai sumber hukum seperti sumber hukum modern, adat dan hukum Islam dan tidak lagi hanya mengarah pada formalisasi teks normatif fiqh klasik dengan tujuan mengorientasikan keadilan dan persamaan hak dan kewajiban antara

⁵¹ Maddy-Weitzman, "Women, Islam, and the Moroccan State", 404-405.

⁵² Stilt, "Islamic Law", 695.

laki-laki dan pria dalam kehidupan keluarga, sehingga karakter Islam dengan fleksibel, heterogen, dan implementatif dalam konteks batas wilayah dapat terefleksikan dalam hukum-hukumnya yang responsif terhadap perubahan zaman, akulturatif terhadap budaya lokal, dan emansipatif-restoratif terhadap jender.

Proses transformasi ini dari eklektisisme ortodoksis menuju eklektisisme reformatif hukum juga memerlukan landasan dasar interpretasi kembali atas aplikasi shari'ah dan ekualitas jender melalui eksaminasi teks shari'ah untuk mendapatkan hubungan antara teks-teks ketuhanan, yurisprudensi, dan peran ijtihad dalam cara pandang yang baru untuk merespons perubahan sosial. Akhirnya, kesimpulan ini mengutip hasil penelitian Amira Mashhour yang menunjukkan bahwa kemunduran dalam pemenuhan hak-hak wanita di negara-negara Muslim tidak terjadi sebab ajaran Islamnya, tetapi lebih kepada budaya patriarkal. Untuk mengatasinya, visi Islam dan spirit dasar al-Qur'an dikembalikan sebagaimana pada saat Islam memperkenalkan diri dan memainkan sejumlah besar hak-hak baru yang revolusioner bagi wanita pada saat diwahyukan.⁵³

Daftar Rujukan

- Abu-Odeh, Lama. "Politics of (Mis) Recognition: Islamic Law Pedagogy in American Academia", *The American Journal of Comparison Law*, Vol. 52, 2004.
- al-Hibri, Azizah Y. "Muslim Women's Rights in the Global Village: Challenges and Opportunities", *J. L. and Religion*, Vol. 15, No. 37, 2000.
- Alvaré, Helen M. "Moral Reasoning of Family Law: The Case of Same-Sex Marriage", *Loyola University of Chicago: Law Journal*, Vol. 38, 2006.
- Ambrus, Attila., Field, Erica., dan Torero, Maximo. "Muslim Family Law, Prenuptial Agreements, and the Emergence of Dowry in Bangladesh", *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 125, No. 3, 2010.
- Anderson, J.N.D. *Islamic Law in the Modern World*. New York University Press, 1959.
- Anwar, Zainah., dan Rumminger, Jana S. "Justice and Equity in Muslim Family Laws: Challenges, Possibilities, and Strategies for Reform", *Wash and Lee L. Rev.*, Vol. 64, 2007.

⁵³ Mashhour, "Islamic Law and Gender Equality", 562.

- Bakht, Natasha. "Family Arbitration Using Sharia Law: Examining Ontario's Arbitration Act and its Impact on Women", *Muslim World Journal of Human Rights*, Vol. 1, Issue 1, 2008.
- Bearman, Peri., Wolfhart, Heinrich., Weiss, Bernard G. *The Law Applied: Contextualizing the Islamic Shari'a*. London: LB Tauris, 2008.
- Bedner, Adriaan., dan Van Huis, Stijn. "Plurality of Marriage Law and Marriage Registration for Muslims in Indonesia: a Plea for Pragmatism", *Utrecht L. Rev.*, Vol. 6, 2010.
- Boonstra, Heather. "Islam, Women, and Family Planning: A Primer", *The Guttmacher Report on Public Policy*, Vol. 4, No. 6, 2001.
- Bowen, John R. "How Could English Courts Recognize Shariah", *University of St. Thomas Law Journal*, Vol. 7, 2009.
- *A New Anthropology of Islam*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- Boye, Abd-el Kader, et al. "Marriage Law and Practice in the Sahel", *Studies in Family Planning*, Vol. 22, No. 6, 1990.
- Brown, Jennifer. "Rural Women's Land Rights in Java, Indonesia: Strengthened by Family Law, But Weakened by Land Registration", *Pac. Rim L. and Pol'y J.*, Vol. 12, 2003.
- Clark, Janine A. dan Young, Amy E. "Islamism and Family Law Reform in Morocco and Jordan", *Mediterranean Politics*, Vol. 13, No. 3, 2008.
- Coulson, N. J. *A History of Islamic Law*. Edinburgh: University Press, 1964.
- Davis, Nancy J. dan Robinson, Robert V. "The Egalitarian Face of Islamic Orthodoxy: Support for Islamic Law and Economic Justice in Seven Muslim-majority Nations", *American Sociological Review*, Vol. 71, No. 2, 2006.
- Estin, Ann Laquer. "Embracing Tradition: Pluralism in American Family Law", *Maryland Law Review*, Vol. 63, 2004.
- "Unofficial Family Law", *Iowa Law Review*, 94.2, 2009.
- Foley, Thomas. "Extending Comity to Foreign Decrees in International Custody Disputes Between Parents in the United States and Islamic Nations", *Family Court Review*, Vol. 41, No. 2, 2003.
- Fournier, Pascale. "In the (Canadian) Shadow of Islamic Law: Translating Mahr as a Bargaining Endowment", *Osgoode Hall LJ Lisa*, Vol. 44, 2006.

- Gürsoy, Akile. "Abortion in Turkey: a Matter of State, Family or Individual Decision", *Social Science and Medicine*, Vol. 42, No. 4, 1996.
- Hallaq, Wael B. *Authority, Continuity, and Change in Islamic Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2001.
- Hassan, Ahmad. *The Early Development Of Islamic Jurisprudence*. Islamabad: Islamic Research Institute, 1978.
- Htun, Mala., dan Weldon, S. Laurel. "State Power, Religion, and Women's Rights: a Comparative Analysis of Family Law", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 18, No. 1, 2011.
- Hussin, Iza. "The Pursuit of the Perak Regalia: Islam, Law, and the Politics of Authority in the Colonial State", *Law and Social Inquiry*, Vol. 32, No. 3, 2007.
- Kelly, Lisa M. "Bringing International Human Rights Law Home: An Evaluation of Canada's Family Law Treatment of Polygamy", *University of Toronto Faculty of Law Review*, Vol. 65, 2007.
- Khaduri, Majid., dan Liebesny, Herbert J. (eds.). *Law in the Middle East: Origin and Development of Islamic Law*. Clark, New Jersey: The Law book Exchange, Ltd, 1995.
- Khan, Almas. "Interaction between Shariah and International Law in Arbitration", *Chicago Journal of International Law*, Vol. 6, 2005.
- Maddy-Weitzman, Bruce. "Women, Islam, and the Moroccan State: The Struggle over the Personal Status Law", *The Middle East Journal*, 2005.
- Mahmood, Saba. "Sectarian Conflict and Family Law in Contemporary Egypt", *American Ethnologist*, Vol. 39, No. 1, 2012.
- Mashhour, Amira. "Islamic Law and Gender Equality: Could there be a Common Ground?: A Study of Divorce and Polygamy in Sharia Law and Contemporary Legislation in Tunisia and Egypt", *Human Rights Quarterly*, Vol. 27, No. 2, 2005.
- Mattar, Mohamed Y. "Unresolved Questions in the Bill of Rights of the New Iraqi Constitution: How Will the Clash between Human Rights and Islamic Law Be Reconciled in Future Legislative Enactments and Judicial Interpretations", *Fordham Int'l Law Journal*, Vol. 30, 2006.
- Mir-Hosseini, Ziba. "How the Door of Ijtihad was Opened and Closed: a Comparative Analysis of Recent Family Law Reforms in Iran and Morocco", *Wash and Lee Law: Review*, Vol. 64, 2007.

- Modirzadeh, Naz K. "Taking Islamic Law Seriously: INGOs and the Battle for Muslim Hearts and Minds", *Harvard: Human Rights Journal*, Vol. 19, 2006.
- Moghadam, Valentine M. "Islamic Feminism and its Discontents: Toward a Resolution of the Debate", *Signs*, Vol. 27, No. 4, 2002.
- Muslehudin, Muhammad. *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist: A Comparative Study of Islamic Legal System*, 2nd ed. Lahore: Islamic Publication, Ltd., 1980.
- Othman, Norani. "Muslim Women and the Challenge of Islamic Fundamentalism/Extremism: An overview of Southeast Asian Muslim Women's Struggle for Human Rights and Gender Equality", *Women's Studies International Forum*, Vol. 29. No. 4, 2006.
- Pridmore, Saxby., dan Pasha, Mohamed Iqbal. "Religion and Spirituality: Psychiatry and Islam", *Australasian Psychiatry*, Vol. 12, No. 4, 2004.
- Razack, Sherene H. "The 'Sharia Law Debate in Ontario: The Modernity/Premodernity Distinction in Legal Efforts to Protect Women from Culture", *Feminist Legal Studies*, Vol. 15, No. 1, 2007.
- Rehman, Javaid. "The Sharia, Islamic Family Laws and International Human Rights Law: Examining the Theory and Practice of Polygamy and Talaq", *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol. 21, No. 1, 2007.
- Sadiqi, Fatima. "The Central Role of the Family Law in the Moroccan Feminist Movement", *British Journal of Middle Eastern Studies*, Vol. 35, No. 3, 2008.
- Sadiqi, Fatima., dan Ennaji, Moha. "The Feminization of Public Space: Women's Activism, the Family Law, and Social Change in Morocco", *Journal of Middle East Women's Studies*, Vol. 2, No. 2, 2006.
- Saeed, Abdullah. "Trends in Contemporary Islam: A Preliminary Attempt at a Classification", *The Muslim World*, Vol. 97, No. 3, 2007.
- Schaht, Joseph. *Introduction of Islamic Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1965.
- Shachar, Ayelet. "Privatizing Diversity: a Cautionary Tale from Religious Arbitration in Family Law", *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 9, No. 2, 2008.

- Shehada, Nahda Y. "Uncodified Justice: Women Negotiating Family Law and Customary Practice in Palestine", *Development*, Vol. 47, No. 1, 2004.
- "Flexibility versus Rigidity in the Practice of Islamic Family Law", *PoLAR: Political and Legal Anthropology Review*, Vol. 32, No. 1, 2009.
- Sonbol, Amira El Azhary. "Muslim Women and Legal Reform: the Case of Jordan and Women's Work" dalam Yvonne Yazbeck Haddad dan Barbara Freyer Stowasser (eds.), *Islamic Law and the Challenge of Modernity*. Walnut Creek, USA: Alta Mira Press, 2004.
- Stilt, Kristen. "Islamic Law and the Making and Remaking of the Iraqi Legal System", *George Washington International Law Review*, Vol. 36, 2004.
- Subramanian, Narendra. "Legal Change and Gender Inequality: Changes in Muslim Family Law in India", *Law and Social Inquiry*, Vol. 33, No. 3, 2008.
- Weiss, Bernard G. "Interpretation in Islamic Law: The Theory of Ijtihâd", *The American Journal of Comparative Law*, 1978.
- Zubaida, Sami. *Law and Power in the Islamic World*. London: L.B Tauris, 2012.