

HUKUM KELUARGA PRODUK NEGARA PESPEKTIF USHUL FIQIH

Kajian Hukum Islam Normatif, Historis dan Sosiologis

**Oleh:
Abd. Halim Mushthofa ***

Abstrak

Efektifitas sebuah ketetapan hukum termasuk hukum keluarga Islam sangat dan dapat dipengaruhi oleh banyak hal. Salah satu hal yang mempengaruhi adalah kondisi sejarah kehidupan masyarakat itu sendiri dan sistem penerapan hukumnya dari masa ke masa. Telah banyak teori-teori diterapkan dalam memberlakukan ketetapan hukum di masa lalu. Ada teori yang mendasari berlakunya hukum itu pada ajaran agamanya (*receptie in complexiu*), ada yang bertumpu pada hukum adatnya (*receptie*) dan ada pula yang menginginkan kemerdekaan dan kebebasan dari keterikatan teori-teori itu (*exit*).

Di era dominasi negara ini, lahir beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan tentang hal tersebut diatas, maka muncul respon dan penilaian dari berbagai perspektif termasuk perspektif ushul fiqih misalnya hukum keluarga yang ditetapkan oleh negara via unndang-undang dan atau kebijakan lainnya, apakah proses dan prosedurnya sejalan dengan kaidah dalam metodologi hukum Islam, dan mengapa misalnya peraturan prundang-undangan tersebut sekalipun sudah cukup lama berlaku tapi belum seefektif yang diinginkan. Jawaban dan solusi yang kemudian muncul antara lain perlunya pembaharuan hukum keluarga tersebut melalui proses yang metodologis Islami misalnya dengan ijihad kolektif sebagai trend hukum Islam modern

Kata Kunci: *Produk Negara, Ushul Fiqih.*

* IAIT Kediri

Pendahuluan

Dalam sebuah catatan, penulis menemukan sebuah pernyataan bahwa organisasi keagamaan Islam terbesar di Indonesia seperti Nahdlatul Ulama pernah dalam salah satu keputusan muktamarnya menetapkan bahwa negara kesatuan Republik Indonesia (NKRI) yang didirikan pada tahun 1945 itu dipandang sah secara fiqih¹, dan sebagai konsekuensinya bahwa semua produk hukum yang dihasilkannya termasuk produk hukum keluarga yang telah diproses oleh negara itu juga dianggap sah sebagai hukum fiqih sekaligus sebagai hukum yang berlaku bagi warga negara termasuk warga Muslim Indonesia.

Pemahaman seperti diatas diharapkan juga mampu mempengaruhi tumbuhnya kesadaran dan kepatuhan tunggal bagi umat islam Indonesia terhadap ketentuan hukum dan perundang-undangan yang berlaku tersebut. Pola pikir seperti itu sejalan dengan semangat kaidah fiqih “*Al Ridho bi Al syai’i Ridhon bima Yatawalladu minhu*” , menerima sesuatu (keputusan) berarti juga menerima segala konsekuensi yang berlaku darinya.²

NKRI ini didirikan dengan semangat kesepakatan bahwa dasar negaranya adalah pancasila yang berarti bukan berdasar agama walaupun pancasila tidak bertentangan dengan agama. Kondisi ini membawa konsekuensi tersendiri bagi terwujudnya ketentuan hukum islam karena harus diseleksi terlebih dahulu keselarasannya dengan kondisi tersebut misalnya dengan keharusan mengakomodir kearifan lolah dan ke Indonesiaan, maka tidak mengherankan kadang muncul istilah *fiqh Indonesia* atau *fiqh madzab Indonesia*³. Hal ini tercermin dalam Undang-

¹ Sahal Mahfud, *Ahkam Al Fuqoha*, LTN NU, 2004, hal. 593.

² A. Jazuli, *Kaidah-Kaidah Fiqih*, Kencana, Jakarta, I, 2006, hal. 94.

³ Marzuki Wahid, *Fiqh Indonesia*, ISIF, Cirebon, I, 2014, h.ix.

Undang Perkawinan, Undang-Undang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.

Berbagai ketentuan hukum keluarga islam di Indonesia yang tertuang dalam hukum positif tersebut diatas, tidak jarang secara harfiyah kadang “bertentangan” dengan hukum / syari’at islam. Kondisi seperti itu kadang memaksa warga muslim Indonesia untuk secara “semebunyi-sembunyi” tetap menaati aturan syari’at agamanya sekalipun bertentangan dengan Perundang-undangan yang berlaku. Ini tercermin dari masih banyaknya masalah *nikah sirri*, *talak sirri*, bahkan *zakat dan wakaf sirri*, kondisi ini menunjukan adanya ketidak patuhan terhadap hukum positif yang berlaku dan akhirnya akan menimbulkan berbagai ekses dan akibat hukum yang tidak mudah.

Kondisi seperti ini tentu memerlukan solusi agar kenyamanan dan ketentraman batin umat islam Indonesia benar-benar ada dan terjaga. Usaha-usaha untuk itu pernah dan telah diusahakan oleh berbagai kalangan. Sementara itu muncul pertanyaan lanjutan apakah lembaga negara yang memproduk hukum Islam seperti itu, bisa dianggap berwenang untuk itu, mengingat dalam banyak kajian ushul fiqih dipersyaratkan secara khusus bagi orang atau lembaga yang memiliki otoritas menetapkan berbagai ketetapan hukum. Pertanyaan seperti itu mendapatkan cukup beragam respon dari kalangan dan pakar hukum Islam, mengingat posisi hukum Islam yang telah mengurutkan kewenangan menetapkan hukum sebagaimana dalam pembahasan metodologi hukum Islam (ushul fiqih).

Pengertian dan Perkembangan Hukum Keluarga

Hukum keluarga menurut Prof. Subekti yang dikutip oleh Prof. Amin Suma ialah hukum yang mengatur perihal hubungan-hubungan hukum yang timbul dari hubungan kekeluargaan yaitu perkawinan beserta hubungan dalam

lapangan hukum kekayaan antara suami isteri, hubungan antara orang tua dan anak, perwalian dan kuratele. Sedang Prof. Hazairin dan Prof. Sayuti Tholib menggunakan istilah hukum kekeluargaan.⁴ Hukum Positif adalah hukum yang berlaku disebuah tempat saat ini seperti halnya di Negara Kesatuan Republik Indnesia. Hukum yang berlaku tersebut terdiri dari ketentuan-ketentuan atau aturan-aturan yang saling berhubungan dan saling menentukan, oleh karena itu aturan-aturan tadi merupakan suatu susunan dan tata hukum. Tata hukum itu sah dan berlaku bagi suatu masyarakat, jika dibuat dan ditetapkan oleh penguasa masyarakat itu, masyarakatnya itu sendiri disebut juga masyarakat hukum⁵.

Dalam istilah arab hukum keluarga dikenal dengan banyak sebutan antara lain *Qanun Al Usro*, *Al Ahwal Al Syahsiyah* dan sebagainya sebagaimana diungkapkan oleh Wahbah Al Zuhaili bahwa hukum keluarga adalah hukum-hukum yang mengatur hubungan keluarga sejak di masa-masa awal pembentukannya hingga di masa-masa akhir atau masa berakhirnya, berupa nikah, talak, nasab, nafkah dan kewarisan.⁶ Menurut Ahmad Khumaini yang dikutip oleh Prof. Amin Suma yang dimaksud hukum keluarga adalah seperangkat kaidah undang-undang yang mengatur hubungan personal anggota keluarga dalam konteksnya yang khusus (spesifik) dalam hubungan hukum satu keluarga.⁷

Sedang hukum produk negara dikenal dalam istilah arab dengan *Qanun Wadh'i*⁸ yang dalam kamus inggris dikenal dengan *Positive Law*, senada dengan itu dalam istilah ilmu ushul

⁴ Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, I, 2004, hal. 16.

⁵ Kansil, *Pengantar Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, IX, 1993, h.3

⁶ Wahbah Zuhaili, *Al Fiqhu Al Islami Wa Adillatuhu*, Darul Fikr, Damaskus, VI, Juz VII, 2008, hal. 20.

⁷ Muhammad, *Hukum Keluarga*. h. 17

⁸ Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al Munawwir*, Pustaka Progresif, Surabaya, XIV, 1997, h.1565

fiqh dikenal dengan Hukum Wadh'i yaitu hukum yang diproses dan dibuat melalui perumusan dan penyusunan para ahli dan para pakar hukum islam, disamping itu ada istilah *Hukum Syar'i* yang proses pengambilannya dari syara' dan atau nash-nash wahyu serta ijihad para ahli (mujtahid)⁹.

Saat ini yang mengatur berbagai ketentuan hukum termasuk hukum keluarga muslim yang berlaku antara lain Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Undang-Undang No.7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama (yang mengalami beberapa kali perubahan dan penyempurnaan), dan Instruksi Presiden No.1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam dan bahkan ada rancangan atau konsep pembaharuan hukum keluarga islam yang pernah digarap oleh Team Departemen Agama RI yang kemudian dibekukan karena kurang mendapat dukungan di parlemen.¹⁰ Selain itu ada UU No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf dan UU No. 23 Tahun 2011 Tentang Pengelolaan Zakat yang sudah dilengkapi dengan PP No. 14 Tahun 2014 Tentang Pelaksanaan UU tersebut diatas.

Sedangkan yang dimaksud dengan perspektif ushul fiqih adalah Studi Hukum Islam yang terfokus pada norma hukum yang tertulis (normatif), yaitu perangkat aturan yang harus ditaati dan dilaksanakan oleh umat Islam. Norma-norma hukum itu antara lain Al Qur'an, Al Sunnah, Ijma', Qiyas dan beberapa norma yang dirumuskan ulama dan oleh karena itu masih diperdebatkan seperti istihsan, maslahah, adat istiadat dan sebagainya. Norma tersebut dapat dikaji dengan metode yang biasa digunakan dalam studi kepustakaan antara lain deduksi, induksi, verifikasi, komparasi dan kontemplasi. Disamping itu ada perspektif historis dan sosiologis.¹¹

⁹ Muhammad Abdu Al 'Athi, *Al Hukmu Al Syar'i*, Dar Al Hadits, Kairo, 2008, h.16

¹⁰ Marzuki Wahid, h.274

¹¹ Tim Penyusun MKD IAIN Sunan Ampel Surabaya, *Studi Hukum Islam*, IAIN Sunan Ampel Press, I, 2011, hal. 32.

Mengenai perkembangan hukum keluarga islam di Indonesia mengalami fase-fase panjang sejak masa kerajaan islam, masa penjajah dan masa kemerdekaan sampai sekarang. Fase pelaksanaannya juga terpengaruh dengan berbagai teori yang berkembang dari masa ke masa.

Hukum keluarga bagi muslim pada masa kerajaan Islam adalah hukum Islam yang banyak tertulis dalam kitab-kitab fiqh, bahkan kondisi itu tetap berlaku sampai masa awal penjajahan belanda di Indonesia, sehingga muncul sebuah teori *receptio in complexu* yang dikembangkan oleh LWC van den Berg (1845-1927) yang pada pokoknya teori itu menyatakan bahwa hukum mengikuti agama yang dianut seseorang, maka jika seorang muslim yang berlaku baginya adalah hukum islam, oleh karenanya di masa-masa itu hukum keluarga islam mengikuti teks-teks yang banyak tertulis dalam kitab-kitab fiqh bahkan yang bermazhab Syafi'i.

Pada akhir masa penjajahan muncul teori yang berbeda bahkan berlawanan yaitu teori resepsi (*receptie theorie*) yang dikembangkan oleh Christian Snouck Hurgronje (1857-1936) yang inti teori itu adalah bahwa yang berlaku bagi orang islam adalah hukum adat, oleh karenanya bila belum menjadi hukum adat belum dianggap hukum sekalipun sudah menjadi hukum islam¹². Walaupun teori ini mendapat banyak tantangan dari para pakar hukum muslim, namun teori itu tetap digunakan untuk mengatur berbagai ketentuan hukum umat islam di Indonesia bahkan pengaruh teori tersebut masih terasa sampai masa setelah kemerdekaan, terbukti dari munculnya beberapa aturan perundang-undangan yang mengatur umat islam tetapi kadang ditemui secara harfiah bertentangan dengan teks yang ada dalam ketentuan fiqh islam.

Pada Negara-negara yang berpenduduk muslim, berlaku ketentuan perundang-undangan yang mengatur hukum keluarga

¹² Muhammad Daud Ali, h.242-243.

islam juga mengalami hal serupa kecuali beberapa Negara yang tidak pernah terjajah. Umat muslim dunia yang pada tahun 1999 telah mencapai 1,4 milyar tersebar di berbagai Negara dan mayoritas bermukim di Negara-negara muslim (dunia islam) yang luasnya kurang lebih 39 juta Km² atau 25% luas dunia¹³

Ada tiga kelompok di negara-negara yang di diam oleh umat muslim dalam memberlakukan hukum keluarga islam yaitu:

1. Memberlakukan secara klasik dan tradisional menurut madzab-madzab yang ada dan tidak pernah berubah serta tidak terkodifikasi seperti Saudi Arabia, Yaman, Bahrain dan Kuwait.
2. Tidak lagi menggunakan hukum keluarga islam, tetapi sudah memberlakukan hukum dan perundang-undangan modern seperti Turki, Albania dan sebagainya.
3. Melakukan pembaharuan hukum keluarga islam dan memberlakukan hasil pembaharuan hukum tersebut seperti Mesir, Yordania, Siria, Tunisia, Indonesia dan lain-lain.¹⁴ Hukum keluarga islam tersebut telah dituangkan dalam bentuk perundang-undangan tertulis di masing-masing negara yang bersangkutan.

Paradigma Hubungan Agama dan Negara

Hukum-hukum produk negara yang mengatur berbagai ketentuan hukum termasuk hukum keluarga diproses dan kemudian disahkan oleh negara sebagai sebuah produk hukum yang kemudian disebut hukum positif. Dalam memproses sebuah produk hukum negara telah mengakomodir berbagai praktek/pelaksanaan hukum yang dianut oleh bangsa indonesia termasuk hukum yang berlaku bagi umat islam, sekalipun

¹³ Suma, *Hukum*, h.140

¹⁴ Ibid. 148

produk-produk hukum negara tersebut selalu dipengaruhi oleh politik hukum penguasa pada saat itu.¹⁵

Dalam pandangan fiqih islam terdapat beberapa teori tentang hubungan negara dan agama. Beberapa peneliti menyimpulkan bahwa dalam kaitan agama islam dan negara ada tiga kelompok utama pemikir politik islam kontemporer. Pandangan ketiga kelompok tersebut dipengaruhi oleh beragam faktor yang antara lain kemunduran dunia islam itu sendiri, dominasi dan penjajahan negara eropa karena keunggulannya di bidang ilmu, teknologi dan organisasi.¹⁶

Pakar lain memunculkan tiga paradigma yaitu integralistik, sekularistik dan simbiotik.¹⁷ Sementara peneliti lainnya lagi memilih dengan dua kelompok/golongan yaitu golongan yang tidak mewajibkan adanya Imam dengan berbagai alasan dan golongan yang menganggap agama islam terpisah dari negara dengan berbagai alasan pula.¹⁸ Lebih lanjut para peneliti menjelaskan lebih detail tentang perbedaan garis besar paradigma tersebut sebagai berikut, *Pertama*, Paradigma integralistik, dalam paradigma ini agama dan negara menyatu (integrated). Wilayah agama meliputi negara oleh karenanya kepala negara adalah pemegang kekuasaan agama dan negara sekaligus seperti yang dianut kebanyakan kaum syi'ah.

Kedua, Paradigma sekularistik, paradigma ini menegaskan pemisahan antara agama dan negara, oleh karenanya paradigma ini menolak pendasaran negara pada islam, selanjutnya tidak ada ketentuan-ketentuan keagamaan yang diatur melalui legislasi negara.

¹⁵ Marzuki, *Fiqih*, h.24

¹⁶ Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara*, UI Press, Jakarta, cet.III, 1991, h.204-205

¹⁷ Jaih Mubarok, *Fiqih Siyasah*, Pustaka Bani Quraisy, Bandung, 1, 2005, h.57

¹⁸ Djazuli, *Fiqih Siyasah*, Kencana, Jakarta, cet.IV, 2009, h.87-89

Ketiga, Paradigma simbiotik, dengan meminjam istilah ilmu biologi simbiosis mutualisme, menurut paradigma ini agama dan negara berhubungan secara simbiotik hubungan yang bersifat timbal balik saling memerlukan, dalam hal ini agama memerlukan negara untuk bisa berkembang dan sebaliknya negara perlu agama untuk mendapatkan bimbingan etika dan moral spiritual.¹⁹ Paradigma yang ketiga ini merupakan jalan tengah diantara integralistik dan sekuleristik dan sesuai dengan kondisi riil kehidupan bangsa Indonesia, sekalipun kadang dalam perjalannya memunculkan rivalitas dominasi diantara agama dan negara tersebut seperti yang terjadi selama ini dari era ke era sampai era reformasi.

Dengan gambaran seperti itu bisa saja proses politik hukum islam di Indonesia mempunyai kecendrungan meningkatnya aspek agama ke negara misalnya dengan disahkannya beberapa ketentuan hukum islam melalui proses legislasi, walaupun tidak seluruhnya perlu dilakukan.

Ketentuan-ketentuan hukum islam yang perlu dijadikan hukum nasional adalah hukum yang pelaksanaannya memang memerlukan bantuan kekuasaan negara dan berkaitan langsung dengan ketertiban umum seperti yang menyangkut hukum keluarga Islam.²⁰

Teori Legislasi Dalam Metodologi Hukum Islam

Proses pembentukan peraturan perundang-undangan di negara-negara demokrasi seperti Indonesia ditentukan oleh persetujuan pihak yang kemudian disebut legislatif. Dalam proses itu ada usaha mengumpulkan hukum-hukum dan kaidah-kaidah penetapan hukum yang berkaitan dengan masalah hubungan sosial, menyusunnya secara sistematis serta

¹⁹ Marzuki, *Fiqih*, h.31

²⁰ Sirajuddin M, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Pustaka Pelajar, cet.I, 2008, h.147

mengungkapkannya dengan kalimat yang tegas, ringkas dan jelas dalam bentuk bab, pasal, dan atau ayat yang memiliki nomor secara berurutan, kemudian menetapkannya sebagai undang-undang atau peraturan, lantas di sahkan oleh pemerintah sehingga para penegak hukum wajib menerapkannya ditengah kehidupan masyarakat. Proses-proses itu kemudian dikenal dengan legislasi. Pengertian seperti itu relevan dengan teori *Taqnin* yang menurut bahasa membuat atau menetapkan *Qanun* / undang-undang.

Taqnin atau *Qanun* sesungguhnya telah dikenal pada masa Nabi berupa Piagam Madinah, dan pada masa dinasti Abbasiyah gagasan *Taqnin* pernah juga dilontarkan oleh pakar-pakar pada waktu itu yang kemudian tidak dijumpai lagi penerapannya hingga muncul negara-negara demokrasi seperti sekarang.

Adapun mengenai legislasi hukum Islam memang jarang dibahas oleh ulama klasik, karena mereka melihat proses legislasi dianggap sebagai penyempitan kebenaran hukum, karena ia mendorong penguasa untuk memilih satu madzhab dan oleh karena itu mengabaikan madzhab lain, padahal madzhab yang diabaikan ini kadang juga dalam kebenaran hukum.

Wacana legislasi hukum Islam memang mengalami pro dan kontra. Penolak legislasi memberikan alasan yang merujuk pada kandungan ayat 42 surat Al Maidah yang intinya memutuskan perkara harus dengan adil, dan keadilan itu ditentukan oleh kebebasan hakim bukan dibatasi oleh undang-undang. Disamping itu hakim harus taat pada hukum Allah dibanding undang-undang buatan manusia, dan tidak ada catatan sejarah Islam awal yang menerapkan legislasi. Dan lagi legislasi dapat merubah perbedaan pendapat yang telah menjadi tradisi ulama masa lalu dan dimungkinkan legislasi memunculkan pasal yang saling bertentangan. Sedangkan yang menerima legislasi beralasan pada semangat ayat 59 surat Al Nisa' yang berintikan

keharusan taat pada Allah, Rasul dan Ulil Amri (pemerintah) selama tidak untuk kemaksiatan. Sejarah telah membuktikan keputusan para khalifah di masa lalu banyak memuat tanda-tanda dan ciri dari legislasi, disamping legislasi dilakukan oleh para pakar studi hukum Islam dengan selalu memperhatikan Al Qur'an dan Sunnah Nabi serta mempertimbangkan kemaslahatan umat, dan untuk itu legislasi bisa membawa kepastian hukum dan mempermudah para hakim dalam memutuskan perkara.

Disamping teori legislasi ada juga teori lain di dalam metodologi hukum Islam seperti teori istinbath (penggalian hukum dari teks dan konteks) disamping teori istidlal (pencarian dalil) dan teori kompilasi (pengumpulan berbagai bahan hukum) sehingga menjadi lebih teratur dan sistematis.²¹

Kaitan Hukum Produk Negara dan Ijtihad Kolektif

Proses perumusan dan penetapan hukum produk negara seperti hukum keluarga Islam telah melalui penelaahan yang mendalam sebagaimana diatur dalam kaidah metodologi hukum/ushul fiqh, dan dilakukan oleh mereka yang memiliki kualifikasi dan kompetensi untuk itu, sehingga hukum produk negara ini memiliki karakter khusus. Karakter tersebut dengan perspektif yang berbeda bisa karakter semi responsif mengingat dari sejak ide, perumusan dan pembentukannya ditangani oleh team yang terdiri dari berbagai lembaga termasuk para ulama dan cendekiawan muslim. Dari perspektif materinya berkarakter otonom dan konserfatif mengingat isinya diambil dari pendapat berbagai ulama dan yurisprudensi Islam. Dari perspektif penerapannya masih tampak berkarakter fakultatif mengingat masih ada pengabaian dari sebagian masyarakat dan adanya hak opsi untuk tidak menggunakan produk ini sekalipun sebagian sudah menjadi UU yang mestinya mengikat. Dan dari perspektif

²¹ Tim IAIN, *Studi Hukum*, h. 277.

fungsinya bisa berkarakter regulatif dan legitimatif mengingat semangatnya ditujukan untuk motif yuridis dan teknis yudisial bukan moral keagamaan murni.²²

Dari berbagai perspektif diatas dapat diketahui adanya peran ijтиhad kolektif didalamnya yang merupakan trend hukum Islam modern. Konsep ijтиhad Jama'i dalam literatur studi hukum Islam klasik tidak ditemukan, tetapi muncul pada periode *Taqnин* (legislasi) karena rumusannya merupakan hasil dari proses kesepakatan para ulama yang berijтиhad atas masalah hukum tertentu. Bila dibandingkan dengan ijтиhad personal, ijтиhad Jama'i menghasilkan keputusan kolektif.

Dasar pelaksanaan ijтиhad baik Jama'i maupun personal sudah ditetapkan oleh Al Qur'an dan Al Sunnah dan sudah dipraktekkan sejak zaman Nabi. Ada dua bentuk kerja ijтиhad yaitu ijтиhad dalam mengeluarkan hukum dan ijтиhad dalam menerapkan hukum, dalam hal ini para pakar atau mujtahid melihat perkembangan kondisi masyarakat sehingga menghasilkan corak hukum yang lentur/fleksibel. Para peserta ijтиhad Jama'i pada bentuk ke dua disebut *Mujtahid fii Al Masail*.²³ Masyarakat modern yang menjunjung tinggi demokratisasi lebih percaya pada keputusan kolektif dan fatwa hukum dari lembaga apalagi lembaga resmi negara juga lebih dipercaya dan lebih obyektif.

Hukum Keluarga Produk Negara Perspektif Metodologi Hukum Islam

Jawaban yang muncul sebagai respon dan tanggapan atas lahirnya hukum keluarga produk negara didasarkan pada pendapat dan pengalaman pemberlakuan hukum Islam dimasa lalu disebuah negara yang memang didirikan sesuai petunjuk syari'at Islam sebagaimana beberapa contoh dibawah ini:

²² Marzuki, *Fiqih*, h. 188.

²³ Tim IAIN, *Studi Hukum*, h. 163.

Pertama, hukum keluarga produk negara yang menetapkan ketentuan yang tidak didasarkan pada petunjuk nash yang shorih (jelas) dari Al Qur'an maupun Al Sunnah, maka ketentuan tersebut dapat diterima sebagai sebuah peraturan dan kemudian dapat diikuti dan ditaati. Sesuatu yang tidak disinggung atau tidak ditetapkan secara tegas oleh nash Qur'an Hadits memang dapat memberi ruang bagi para pakar dan ahli untuk dikreasikan dan dikembangkan menjadi berbagai aturan bagi umat, melalui ijtihad para mujtahid yang kemudian menghasilkan berbagai fatwa hukum yang mengatur hal-hal yang menyangkut kehidupan masyarakat luas. Bisa diterimanya hukum positif seperti diatas didasarkan pada pendapat para ulama misalnya pendapat Syeikh Abd Al Muhsin Al I'bad yang mengutip penjelasan Amiril Mukminin Utsman Bin Affan r.a. tentang pentingnya kedudukan/posisi penguasa yang keberadaannya dapat melahirkan dan mewujudkan kebaikan dan kemaslahatan umat. Dalam pendapatnya Khalifah Utsman mengatakan bahwa sesungguhnya Allah niscaya juga akan mengatur umat melalui Sulthon/Penguasa terhadap hal-hal yang tidak ada dalam Al Qur'an, sebab kadang sungguh ada sebagian orang yang gemar membaca Al Qur'an tapi ia diam saja dan tidak pernah tersentuh hatinya untuk melakukan sesuatu bila ia menyaksikan kerusakan dan pelanggaran hukum, bahkan ia justru lebih takut pada kebijakan penguasa.²⁴

Imam Al Suyuthi berpendapat dalam mengomentari sebuah kaidah yang pernah dirumuskan oleh Imam Syafi'i yang maksudnya bahwa "kedudukan seorang penguasa atas rakyatnya, seperti kedudukan wali yatim (orang yang diberi mandat hukum untuk mengurus harta benda anak yatim), Imam Al Suyuthi kemudian mengutip pendapat Khalifah Umar Bin Khattab r.a. (melalui sanad yang panjang) yang pernah mengatakan bahwa beliau memposisikan diri dalam penguasaan

²⁴ Abd Al Muhsin Al I'bad, *Syarah Sunan Abi Dawud*, tt, I h.2

harta Allah, seperti posisi wali yatim, jika beliau memerlukannya beliau pakai jika beliau sudah punya beliau kembalikan, lalu jika beliau tidak memerlukannya lagi beliau akan sungguh-sungguh menjaga diri dan tidak menyentuhnya. Dari pemahaman seperti ini Imam Al Suyuthi kemudian merumuskan kaidah yang artinya *kebijakan Imam/Penguasa atas rakyatnya harus selalu mempertimbangkan kemaslahatan.*²⁵

Kedua, hukum keluarga produk negara yang menetapkan ketentuan perundang-undangan yang secara jelas-jelas bertentangan dengan hukum syar'i, maka aturan tersebut tidak bisa diterima dan harus ditolak. Para ulama tegas dalam menyikapi hal seperti ini sebagaimana pendapat Imam Asyqollani dalam uraian beliau tentang hadits Nabi yang maksudnya *wajib mendengar dan patuh bagi sseorang muslim atas segala perintah dan aturan penguasa suka atau tidak suka (kepatuhan itu) selama tidak memerintahkan kemaksiyatan, jika perintah dan aturan itu berisi kejahatan dan maksiyat maka sama sekali tidak boleh dipatuhi.* Imam Al Asyqollani mengatakan tidak wajib menaatinya, bahkan haram mematuohnya terutama bagi yang bisa dan mampu mencegahnya.²⁶

Ketiga, hukum keluarga produk negara yang menetapkan ketentuan yang juga telah ditetapkan oleh hukum syar'i/fiqih sebagai wajib atau sunnah, maka menurut fiqh ketentuan tersebut harus dipatuhi, sedang apabila hukum positif menetapkan ketentuan yang telah ditetapkan fiqh sebagai hukum mubah yang banyak mengandung manfaat bagi kepentingan umum, maka ketentuan tersebut juga wajib

²⁵ Jalaluddin Al Suyuthi, *Al Asybah wa Al Nadho 'ir*, Dar Al Kutub Al Ilmiah, Beirut, I, 1403 H, h.121

²⁶ Ahmad Ibnu Al Hajar Al Asyqollani, *Fath Al Baari Syarah Shohih Al Bukhori*, Dar Al Kutub Al Ilmiyah, Beirut, I, 1989, Juz 12, h.154

dipatuhi. Pendapat seperti ini misalnya dikemukakan oleh Imam Muhammad Nawawi Al Jawi, menurut beliau bahwa jika diperintahkan oleh penguasa sesuatu aturan yang juga telah diwajibkan oleh hukum syara', maka akan lebih kuat kewajiban mematuohnya sedang jika yang diatur oleh penguasa tersebut merupakan hal yang sunnah atau hal yang disunnahkan maka ketentuan tersebut menjadi wajib dipatuhi, demikian juga jika penguasa membuat aturan yang oleh fiqih dihukumi mubah tapi mengandung banyak kemaslahatan bagi masyarakat umum, maka ketentuan tersebut wajib dipatuhi.²⁷

Demikian pula Imam Muhammad Arofah Dasuqi mengatakan bahwa apabila Imam/Penguasa memerintahkan sesuatu aturan yang hukumnya mubah atau sunnah, maka menjadi wajib hukumnya untuk mematuhi jika aturan tersebut memang benar-benar mengandung banyak kemaslahatan umum.²⁸

Pandangan yang lain muncul dari pakar fiqih Indonesia yang hidup di masa reformasi seperti KH. Muhammad Ahmad Sahal Mahfud beliau mengatakan bahwa fiqih tetap sebagai etika sosial bukan sebagai hukum negara.²⁹ Hal ini tentu bisa dipahami jika ketentuan yang ada dalam hukum fiqih tersebut, belum dan atau tidak diformalkan sebagai bagian hukum positif oleh penguasa. Pernyataan ini senada dengan pernyataan Imam Malik Bin Annas (w. Tahun 800M/179 H) Guru Imam Syafi'i, yang pernah menolak hasil karya-karya fiqhnya untuk dijadikan undang-undang negara oleh penguasa Abbasiyah waktu itu.³⁰ Berbeda dengan usulan Ibnu Al Muqoffa (w. 139 H/756 M)

²⁷ Muhammad Nawawi Al Jawi, *Nihaya Al Zain*, Dar Al Fiqr, Beirut, tt, Juz 1, h.122

²⁸ Muhammad Arofah Dasuqi, *Hasyah Dasuqi Ala Syarh Al Kabir*, Dar Al Fiqr, Beirut, tt, I, h.407

²⁹ Husain Muhammad, *Fiqih Sosial Kyai Sahal*, Risalah NU, edisi 44, Tahun VII, 1435 H/2014 M, h.40

³⁰ Ibid

pada Khalifah Abbasiyah agar diadakan unifikasi (kesatuan hukum) dari sekian perbedaan pendapat yang ada, dan hasil unifikasi ini menjadikan hukum yang diberlakukan negara sebagaimana usaha yang pernah juga dilakukan sebelumnya oleh Khalifah Umar Ibnu Abd Al Azis dari Dinasti Bani Umayyah.³¹

Persoalan yang muncul dari pembahasan diatas jika negaranya dibentuk tidak dan belum ideal sesuai syari'at Islam seperti Indonesia, apakah respon dan jawaban diatas bisa berjalan dan efektif. Hal ini menjadi kajian terus menerus bagi para peneliti dan pemerhati perkembangan hukum keluarga Islam di Indonesia.

Kesimpulan

Dari pembahasan diatas dapat disimpulkan beberapa hal, pertama bahwa hukum keluarga merupakan peraturan hukum yang istimewa mengingat banyaknya perhatian lebih dari masa ke masa sejak zaman kerajaan Islam, masa penjajahan, masa kemerdekaan dan bahkan dimasa reformasi, ini dibuktikan dengan banyaknya peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan bahkan akhirnya seolah menjadi fiqh madzhab negara yang menggeser dari hukum Tuhan ke hukum negara.

Kedua, proses perumusan dan penetapan hukum keluarga produk negara tetap berprinsip pada semangat kemaslahatan umat dan warga negara dengan pengembangan metodologi hukum Islam (ushul fiqh) misalnya melalui teori legislasi (*taqnin*) yang pernah dipraktekkan /diterapkan pada masa-masa pemerintahan Islam yang lalu.

Ketiga, proses perumusan dan pembentukan hukum keluarga produk negara juga telah dilakukan oleh mereka yang berkompeten dan memiliki kualifikasi-kualifikasi khusus

³¹ Abdul Halim Barkatullah, *Hukum Islam*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, I, 2006, h.132-133

melalui media ijtihad kolektif, sehingga diharapkan hukum produk negara itu bisa benar-benar bermanfaat dan melindungi hak-hak keluarga muslim, disamping dapat berlaku efektif dan mendapatkan kepastian hukum.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdulmanan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta, Kencana, 2006.
- Afandi, Ali, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, Rineka Cipta, Jakarta, 1997.
- A Djazuli, *Fiqih Siyasah*, Jakarta, Kencana, Cet. Ke IV, 2009.
- , *Kaidah-Kaidah Fiqih*, Jakarta, Kencana , Cet. Ke I, 2006
- Al Athi, Muhammad Abd, *Al Hukmu Al Syar'i*, Kairo, Dar Al Hadits, 2008.
- Al 'Ibad, Abd Al Muhsin, *Syarah Sunan Abi Dawud*, tt.
- Al Suyuthi, Jalaluddin, *Al Asybah wa Al Nadh'oир*, Beirut, Dar Al Kutub Al Ilmiah, I, 1403 H.
- Al Asyqollani, Ahmad Ibnu Al Hajar, *Fath Al Baari Syarah Shohih Al Bukhori*, Beirut, Dar Al Kutub Al Ilmiah, I, 1989.
- Al Jawi, Muhammad Nawawi Bin Umar, *Nihayatu Al Zaini*, Beirut, tt.
- Ali, Muhammad Daud, *Hukum Islam*, Jakarta, Rajawali Pers, Cet. Ke XX, 2014.
- Barkatullah, Abdul Halim, *Hukum Islam*, Jogjakarta, Pustaka Pelajar, Cet. Ke I, 2006.
- Dasuki, Muhammad Arofah, *Hasyiyah Dasuki Ala Syarh Al Kabir*, Beirut, Dar Al Fikr, tt.
- Kansil, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, Cet. Ke IX 1993.

Koto, Alaiddin, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, Cet. Ke II, 2013

Muhammad, Husein, *Fiqih Sosial Kyai Sahal*, Risalah PBNU, eds. 44 Tahun VII, 2014.

Mubarok, Jaih, *Fiqih Siyasah*, Bandung, Pustaka Bani Quraisy, 2005.

Mahfudh, Sahal, *Ahkam Al Fukoha*, Surabaya, LTN NU Jawa Timur, Cet. Ke I, 2004.

Nata, Abuddin, *Masail Al Fiqhiyyah*, Jakarta, Kencana, Cet. Ke II 2006.

Rohayana, Ade Dedi, *Ilmu Qawa'id Fiqhiyyah*, Jakarta, Gaya Media Pratama, 2008.

Sjadzali, Munawir, *Islam dan Tata Negara*, Jakarta, UI Press, Cet. Ke III 1991.

Sirajuddin, *Legislasi Hukum Islam*, Jogjakarta, Pustaka Pelajar, Cet. Ke I, 2008.

Suma, Muhammad Amin, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2004.

Syarifuddin, Amir, *Ushul Fiqh*, Jakarta, Logos Wacana Ilmu 1977.

Tamrin, Dahlan, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam*, Malang, UIN Maliki Press, 2010.

Wahid, Marzuki, *Fiqh Indonesia*, Cirebon, Institut Studi Islam Fahmina, 2014.

Yahya, Mukhtar, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh-Islami*, Bandung, Al Ma'arif, Cet. Ke X, 1986.

Hukum Keluarga... Oleh: Abd. Halim Mushthafa

Zuhaili, Wahbah, *Al Fiqhu Al Islami wa Adillatuhu*, Damaskus,
Dar Al Fikr, Cet. VI. 2008.

-----, *Ushul Al Fiqhi Al Islami*, Damaskus, Dar Al Fikr, Cet.
XX, 2013.