

EVOLUSI PROBLEM SOSIAL NIKAH SIRI: REKONSEPTUALISASI HUKUM PERKAWINAN DALAM ISLAM

Aisyah Arsyad¹
UIN Alauddin Makassar
ichaembas@yahoo.com / aisyahembas1244@gmail.com

Abstrak

Tulisan ini berupaya untuk mengungkap problem sosial yang ditimbulkan akibat dari adanya pelanggaran nikah siri yang telah berevolusi menjadi problem sosial kemasyarakatan seperti nikah siri *online*, munculnya *qadi* illegal demikian halnya wali dan saksi, pemalsuan dokumen dan yang terpenting adalah dampak buruk bagi anak-anak yang terlahir dari perkawinan secara siri. Maka rekonseptualisasi hukum perkawinan dalam Islam merupakan suatu keniscayaan, karena sejatinya fikih merupakan hasil pemikiran para ulama yang sangat mungkin mengalami pembaruan seiring dengan perkembangan zaman. Penelitian ini menggunakan pendekatan *maslahah* yang berasas pada kerangka *maqasid al-syari'ah* yang lebih mengedepankan kemaslahatan umat. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa dengan adanya problem sosial dari nikah siri yang terus berevolusi meniscayakan untuk melakukan reinterpretasi terhadap konsep perkawinan dalam hukum Islam yang dapat dilakukan dengan melakukan pembacaan ulang terhadap formalisasi fikih oleh kelompok dominan yang merupakan tantangan modernitas, membangun fikih *maqashid* serta melakukan reformulasi fikih dengan meletakkan landasan teologis (filosofis), metodologis dan etis. Fikih *maqashid* meniscayakan kemaslahatan umat Islam sesuai dengan zamannya namun tetap dalam koridor hukum Islam yang berlandaskan pada al-Qur'an dan Hadis Nabi sebagai landasan dasarnya.

Kata Kunci : *Problem sosial, Nikah Siri, rekonseptualisasi, hukum perkawinan*

PENDAHULUAN

*Nikah Siri Online*² pernah ramai diperbincangkan di awal tahun 2015, hal itu menjadi bukti bahwa undang-undang tentang perkawinan yang masih memberi ruang terjadinya pernikahan yang dilakukan tanpa pencatatan resmi oleh negara menjadikan *Nikah Siri Online* menjadi marak. *Nikah Siri Online* dianggap sebagai bentuk pelanggaran dan tidak dibenarkan oleh para ahli (agama maupun hukum

¹ Dosen Fakultas Ushuluddin dan Filsafat UIN Alauddin Makassar

² *Nikah Sirri Online* adalah nikah sirri yang dilakukan di mana calon suami-istri, wali, saksi tidak hadir dan bertatap muka dalam satu majlis dan melalui media online

negara) dan bahkan oleh beberapa kalangan menganggapnya sebagai prostitusi terselubung dalam bentuk perkawinan.³ Berbagai respon dan tanggapan muncul bukan hanya dari kaum perempuan tapi para ulama dan pejabat pemerintahan dan berbagai kalangan memberikan opini mengenai maraknya model pernikahan seperti itu yang cukup meresahkan masyarakat.

Tulisan ini mencoba menelusuri problematika nikah siri sebagai salah satu fenomena sosial yang berevolusi menjadi *nikah siri online* dalam kaitannya dengan hukum perkawinan dalam Islam. Berbagai macam dalil al-Qur'an dan hadis menjelaskan tentang perkawinan adalah merupakan ikatan yang kuat, sedangkan nikah siri yang tidak memiliki dasar secara administrasi telah menimbulkan dampak negatif yang berkesinambungan terutama kepada anak. Sementara itu hukum perkawinan di Indonesia masih membuka ruang terjadinya pernikahan yang dianggap illegal oleh negara karena adanya dualisme hukum perkawinan, yaitu keabsahan secara agama dan keabsahan secara negara. Masyarakat muslim di Indonesia seakan-akan diberi pilihan untuk tetap bisa menempuh pernikahan yang tidak dilegalkan oleh negara, sekalipun selalu dikatakan agar tidak menempuh jalur nikah siri tanpa menutup 'kran' terjadinya pernikahan secara sembunyi-sembunyi tersebut. Padahal hakikat dari nikah siri adalah ikatan antara laki-laki dengan perempuan dalam suatu pernikahan namun tidak disertai dengan dokumen negara yang valid atau dengan kata lain 'negara' tidak hadir pada perjanjian tersebut yang telah banyak menimbulkan dampak negatif yang tidak sedikit.

PEMBAHASAN

EVOLUSI PROBLEM SOSIAL NIKAH SIRI

Perdebatan seputar hukum *Nikah Siri* masih menjadi polemik dan tak kunjung mendapatkan solusi. Adanya *itsbat* nikah yang bertujuan untuk memberikan

³ Sebagaimana disampaikan oleh Asrarun Ni'am (Ketua KPAI) dalam sebuah wawancara dengan Metro TV menyatakan bahwa: “ *Nikah seperti itu tidak memenuhi standar fikih munakahat, tapi itu merupakan prostitusi berbalut atau atas pernikahan*”. Lihat cuplikan wawancara di Metro TV, tanggal 20 Maret 2015. (www.youtube.com)

perlindungan kepada masyarakat yang menjadi korban nikah siri dan untuk meminimalisir agar tidak terjadi lagi pernikahan yang illegal di hadapan hukum negara. Namun hal tersebut malah menjadi bumerang karena tujuannya agar terjadi pengurangan malahan dijadikan sebagai solusi temporal untuk melakukan nikah siri. Himbauan dari para ulama untuk tidak menempuh jalur *Nikah Siri* dan harus mencatatkan perkawinannya pada pejabat yang berwenang (dalam hal ini KUA) tidak sepenuhnya diindahkan. Hal tersebut boleh jadi disebabkan karena pandangan Ulama (baca: MUI)⁴ sendiri yang tetap menganggap *Nikah Siri* itu sah yang penting rukunnya terpenuhi. Demikian pula walaupun undang-undang menyatakan bahwa perkawinan yang tidak tercatat merupakan bentuk pelanggaran, namun hal tersebut sulit untuk diberikan tindakan karena adanya kontroversi hukum. Polemik tentang *Nikah Siri* terus berkepanjangan sehingga berevolusi menjadi *Nikah Siri Online*⁵ karena secara formal agama menganggapnya sah dengan merujuk pada terpenuhinya syarat dan rukunnya saja walaupun tidak tercatat. Sedangkan negara (dalam hal ini undang-undang perkawinan) telah mengatur bahwa perkawinan yang tidak tercatat pada lembaga yang berwenang dianggap sebagai bentuk pelanggaran terhadap undang-undang. Dan dalam prakteknya dampak negatifnya semakin nyata yang berujung pada diskriminasi perempuan dan anak.⁶

Sementara itu persoalan lain yang juga turut mengokohkan pelestarian *Nikah Siri* adalah dualisme hukum keluarga yang dianut oleh negara Republik Indonesia (hukum nasional dan hukum agama) yang kedua-duanya diberlakukan bagi masyarakat muslim di Indonesia. Perkawinan merupakan wadah untuk mewujudkan

⁴Fatwa MUI tahun 2006 tentang Nikah Sirri : “Pernikahan di bawah tangan –baca:nikah sirri- hukumnya sah kalau telah terpenuhi syarat dan rukun nikah, tetapi haram jika menimbulkan mudarat atau dampak negatif”. Pernyataan ini disampaikan oleh Ketua Komisi Fatwa MUI Ma’ruf Amin dalam jumpa pers di kantor MUI Jakarta pada tanggal 30 Mei 2006. Fatwa tersebut merupakan hasil Ijtima’ ulama se-Indonesia II yang dilaksanakan di Pondok Pesantren Modern Gontor, Ponorogo, Jawa Timur pada tanggal 26-28 Mei 2006. Lihat : Nafilah Abdullah, *Menyoal Kembali Perkawinan Di Bawah Tangan (Nkah Sirri) Di Indonesia*, UIN Yogya: Musawa, Vol 12 No. 1, 2013, hal. 69

⁵Beberapa persoalan lain yang menyertainya seperti; pemalsuan buku nikah dan lain-lain yang akan dijelaskan dalam pembahasan ini

⁶Lihat hasil penelitian yang pernah dilakukan terkait dengan persoalan *Nikah Sirri*, antara lain : *Problematika Nikah Sirri dan akibat hukumnya bagi Perempuan* yang dilakukan di Provinsi D. I. Yogyakarta pada tahun 2008 oleh Syukri dan Vita.

ekspresi rasa cinta dan kasih sayang di antara sesama manusia yang suci karena berlandaskan nilai-nilai ilahiah (ketuhanan), karenanya terikat oleh hukum-hukum teologis normatif maupun secara sosio-politik. Walaupun hukum yang mengikat perkawinan berbeda satu sama lain (yang disebabkan karena perbedaan agama, tradisi, sosial budaya, ekonomi dan politik) namun kesemuanya bermuara pada ikatan yang kuat dan suci serta tujuan hidup bersama tanpa batas waktu (sampai maut memisahkan) yang dalam bahasa al-Qur'an disebut dengan *mi'saqan gali'z'a* atau ikatan yang kuat.

Prinsip monogami dalam perkawinan misalnya, dianggap sebagian kalangan sebagai pembatasan dan tidak sesuai dengan syariat Islam yang membolehkan poligami, sementara itu perzinahan atau melakukan hubungan seksual di luar perkawinan pun merupakan hal yang jelas dilarang oleh agama. Akibatnya, pemenuhan hasrat seksual dianggap dipersulit, dan dibatasi secara ketat, sehingga pemenuhannya hampir tidak mungkin kecuali dengan pelanggaran, baik itu terhadap hukum agama maupun terhadap hukum normatif. Ditambah lagi dengan kultur masyarakat yang begitu memberatkan dalam pelaksanaan pernikahan, "harga sosial perkawinan yang harus dibayar mahal" menjadikan pemenuhan hasrat primitif manusia semakin terbelenggu dengan sistem sosial yang rumit dan bertele-tele. Misalnya, dalam tradisi perkawinan uang belanja, pesta, persyaratan administratif dan lain-lain. Padahal pemenuhan hasrat seksualitas ibarat kebutuhan manusia akan makan dan minum artinya hasrat tersebut harus terpenuhi, jika tidak maka akan menimbulkan efek, baik itu secara psikologi maupun sosial yang sangat mungkin akan melanggar norma sosial, hukum dan agama.

Dalam perspektif demikian inilah ketika mobilitas manusia semakin tinggi dan ruang gerak sosial hampir tanpa batas dalam tuntutan ekonomi yang eksploitatif, kriminalitas dan kesusilaan seksual seperti perkosaan dan pelecehan serta perzinahan menjadi fenomena umum, maka *Nikah Siri* menjadi semacam solusi yang bersifat temporal dan tidak rumit.

Dalam sebuah artikel tentang polemik hukum Nikah Siri diungkapkan ada beberapa evolusi problem sosial sebagai akibat dari pelestarian nikah siri⁷, paling tidak beberapa hal yang terjadi dalam kurun waktu dari tahun 2010 sampai dengan tahun 2017, beberapa isu yang terkait dengan persoalan perkawinan/nikah siri dan menjadi perhatian publik antara lain: nikah siri *online*, rancangan pemidanaan pelaku nikah siri yang akhirnya menimbulkan hiruk pikuk di tanah air, pemalsuan dokumen dengan ditemukannya sekitar 1500 buku nikah palsu pada tahun 2015⁸, munculnya penghulu-penghulu palsu atau bayaran demi menikahkan para pelaku nikah siri dan problematika yang ditimbulkan pada masa depan anak yang identitasnya tidak memiliki dasar menurut negara (hukum normatif). Problem sosial yang terakhir ini yang paling fatal karena dapat memengaruhi generasi muda bangsa dengan identitas yang tak kunjung jelas, seperti yang dialami oleh Muh. Iqbal Ramadan putra mentera Sekretaris Negara era Soeharto, Moerdiono yang merupakan hasil pernikahan sirinya dengan Machica Mukhtar, pedangdut tanah air. Pengakuan sebagai anak dari Moerdiono tak kunjung dia dapatkan sampai pada usia 20 tahun (tahun 2010 saat masalah ini gencar diberitakan).

REKONSEPTUALISASI HUKUM PERKAWINAN

a. Upaya Rekonstruksi Metodologis dalam Hukum Perkawinan

Dalam rangka menuju hukum Islam yang berkarakter Indonesia, maka perlu melihat kembali kelompok-kelompok yang mendominasi corak pemikiran hukum Islam yang ada di Indonesia dalam beberapa abad belakangan ini seiring dengan perkembangan dunia yang semakin global. Sebagaimana kita ketahui bahwa kelompok Islam Indonesia sebagian besar adalah penganut tradisi Islam teologi Asy'ariyah dan mazhab fikih Syafi'i yang dikenal sebagai kelompok Islam tradisional yang memiliki kekuatan dan kelemahan. Karena sifatnya yang akomodatif, mazhab

⁷Aisyah Arsyad, *Polemik Hukum Nikah Siri: Dualisme Hukum Memapankan Sistem Patriarki dalam Muslim Subjectivity Spektrum Islam Indonesia*, Cet. I, Yogyakarta: Insan Madani, 2017, h.27-38

⁸Sebagaimana disampaikan oleh Machasin (Dirjen Bimas Islam Kemenag pada saat itu). Kendati demikian lebih lanjut dikatakannya bahwa sebagian ulama membolehkan nikah siri online itu baik melalui video, telepon atau media lainnya. <http://news.metrotvnews.com> (18 Maret 2015)

Syafi'i mampu "masuk" ke dalam lingkungan masyarakat Indonesia yang mengutamakan harmonisasi antara nilai-nilai ajaran Islam dan tradisi yang berkembang dalam masyarakat. Mazhab ini tidak bersifat frontal menolak amalan-amalan yang berkembang, tetapi memberi muatan dengan nilai-nilai ajaran Islam sehingga mudah diterima oleh masyarakat.

Namun seiring dengan perkembangan teknologi dan perubahan zaman yang disertai dengan berbagai problem kontemporer yang mengiringinya, maka dalam pandangan beberapa pemikir Islam perlu upaya reformulasi fikih yang sesuai dengan tuntutan zaman, antara lain dengan melakukan interpretasi ulang terhadap teks (dalam hal ini interpretasi terhadap hasil ijtihad ulama yang kemudian diperpegangi secara kuat oleh masyarakat). Desakan untuk melakukan interpretasi ulang tersebut datang dari berbagai kalangan, karena interpretasi yang ada selama ini masih sarat dengan nilai-nilai patriarki terutama yang terkait dengan hukum keluarga dalam hal ini problematika dalam perkawinan. Fikih meskipun berawal dari sebuah panggilan keagamaan tapi bukan berarti fikih steril dari unsur subyektifitas dan dari pengaruh nilai-nilai tertentu baik itu ideologi, politik, ras maupun budaya secara keseluruhan. Bahkan Marzuki Wahid dalam simpulan tulisannya menyatakan bahwa hukum Islam di Indonesia sebagai hukum positif adalah konstruksi sosial politik, bukan semata-mata rumusan teologis.⁹ Faktor-faktor non teologis merupakan konsekuensi logis dari bangunan hukum Islam yang hidup di tengah-tengah kenyataan negara-bangsa yang berdasarkan Pancasila dan dijustifikasi oleh keputusan politik negara. Dengan demikian, disetujui atau tidak suatu rumusan hukum Islam dalam proses legislasi bukan karena benar atau salah secara teologis, melainkan karena kemenangan konfigurasi politik aktor dominan yang berada dan mampu memengaruhi legislatif dan pemerintah selaku pembuat undang-undang dan publik sebagai kelompok pendukung atau penekan.¹⁰ Undang-undang perkawinan yang dirumuskan pada

⁹Marzuki Wahid, *Pembaharuan Hukum Keluarga Islam Pasca Orde Baru dalam Pendekatan Politik* dalam *Generasi Baru Peneliti Muslim Indonesia (Kajian Islam dalam Ragam pendekatan)*, h. 68.

¹⁰Marzuki Wahid, *Pembaharuan Hukum Keluarga Islam Pasca Orde Baru dalam Pendekatan Politik*, h. 67.

tahun 1973 misalnya merupakan hasil konsolidasi politik antara kelompok nasionalis dan Islamis terutama pada pasal yang menyangkut tentang poligami, setelah melalui perdebatan yang alot dan panjang.

Demikian halnya dengan polemik hukum nikah siri yang merupakan problematika perkawinan yang bercita rasa Indonesia, perlu mendapatkan solusi yang sifatnya ke-indonesia-an pula atau dengan kata lain fikih yang bercorak pemikiran Islam Indonesia. Pertarungan ideologis dan politis antara hukum agama dan negara dalam menyikapi nikah siri tak kunjung menemukan titik temu. Karena harus diakui bahwa pernikahan seperti itu sekalipun memberikan kerugian tetapi juga menguntungkan beberapa pihak, sehingga akan tetap langgeng sekalipun korban yang berjatuhan semakin nampak di masyarakat.

b. Tantangan Modernitas: Formalisasi Fikih Oleh Kelompok Dominan

Dalam pandangan Syafiq Hasyim bahwa fikih yang berkembang selama ini khususnya dalam masalah perkawinan masih bercorak patriarki yang disebutnya dengan Fikih Patriarki. Tendensi patriarkis masih begitu nampak terutama dalam kaitannya dengan perkawinan misalnya relasi suami istri.¹¹ Demikian pula apa yang disampaikan Masdar F. Mas'udi bahwa fikih yang ada saat ini adalah fikih patriarki yakni fikih yang penuh dominasi dan aturan yang berasal dari kaum laki-laki (cita rasa laki-laki). Hal tersebut dapat dilihat bahwa dalam rentang sejarah yang cukup panjang, sejak wafatnya Rasulullah saw dan sahabat-sahabat terdekatnya, masa tabi'in dan seterusnya tidak dikenal perempuan-perempuan yang diekspos sebagai penulis dibandingkan peran perempuan di masa Rasulullah saw dan Khulafaurrasyidin. Padahal, fikih itu sendiri adalah produk budaya zamannya, yakni

¹¹Tendensi patriarki menurut Syafiq Hasyim dapat dilihat dalam beberapa indikasi, antara lain:1) bahasa Arab (sebagai bahasa al-Qur'an) secara leksikal patriarki menjadi bahagian dari bahasa ini, 2) pendiri fiqh yang kebanyakan laki-laki. Jelaslah bahwa subjektivitas laki-laki memiliki peran yang berpengaruh dalam proses penyampaian narasi fikih, 3) kecenderungan fikih patriarki dapat dilihat pada model transmisi dan penyebaran ilmu agama Islam, yang pada umumnya dikendalikan oleh laki-laki. Di Indonesia, pesantren, pusat-pusat pendidikan Islam dan forum Islam, yang berfungsi sebagai tempat untuk perumusan dan penyebaran wacana Islam didominasi oleh laki-laki. Lihat dalam Syafiq Hasyim dalam bukunya: *Hal-Hal yang Tak Terpikirkan tentang Isu-Isu Keperempuanan Dalam Islam*, h. 81-91.

zaman pertengahan Islam yang sangat didominasi cita rasa budaya Timur Tengah yang sangat patriarkis.¹² Dengan demikian persoalan kontemporer dalam dunia Islam dimana telah menyebar di hampir seluruh benua dan negara, tentu tidak bisa dielakkan adanya asimilasi antara ajaran Islam dengan nilai-nilai budaya setempat. Sehingga setiap negara sangat berpeluang untuk memunculkan persoalan-persoalan lokal yang tidak ada sebelumnya pada negara atau budaya yang lain.

Demikian halnya dengan tarik ulur tentang rancangan undang-undang pemidanaan para pelaku nikah siri (dalam hal ini mereka yang menikah tanpa mencatatkan pernikahannya di KUA) dianggap dilematis karena di satu sisi pemerintah (selaku pembuat undang-undang) dianggap mengekang kebebasan dalam menjalankan ajaran agama namun di sisi lain membiarkan pelanggar undang-undang tidak diberi tindakan sementara dampak negatif nikah siri tersebut sangat tampak di masyarakat. Meminjam istilah Marzuki Wahid tersebut di atas bahwa ‘aktor dominan’ dalam perkembangan fikih di Indonesia khususnya yang terkait dengan fikih munakahat masih *male dominated* sehingga hasilnya pun terkesan “laki-lakisme” atau “*male oriented*”. Sehingga nuansa patriarki dalam problematika hukum nikah siri sangat jelas, dan dualisme hukum nikah siri bukanlah persoalan hukum halal-haram *an sich*, namun lebih kepada faktor non teologis. Apalagi jika melihat argumentasi para ulama yang menyatakan bahwa dari pada melakukan zina maka lebih baik menempuh jalur yang halal sekalipun dihimbau untuk tidak menempuh jalur tersebut, ditambah lagi dengan izin poligami yang sangat ketat.¹³ Maka setali tiga uang, ketika izin poligami yang begitu sulit didapatkan lalu ada peluang melakukan pernikahan secara *sirri*, maka ini menjadi angin segar dan menjadi solusi meskipun bersifat

¹²Sebagaimana dikutip Syafiq Hasyim dalam bukunya: *Hal-Hal yang Tak Terpikirkan tentang Isu-Isu Keperempuanan Dalam Islam*, h. 81.

¹³Lihat pendapat para ulama tentang nikah siri dalam berbagai media massa (cetak maupun elektronik). Misalnya diskusi yang ditayangkan oleh TVOne dalam acara ILC pada tanggal 18 Desember 2012 yang dihadiri berbagai elemen masyarakat yang terkait dengan persoalan Nikah Siri dan beberapa ulama.

temporal. Diakui atau tidak, faktor seksualitas menjadi argumen yang kuat terjadinya pernikahan tersebut.¹⁴

Oleh sebab itu perlu upaya reformasi fikih menjadi fikih realitas (*fiqh al-waqi'*) dan fikih prioritas (*fiqh al-awlawiyyah*), yaitu fikih yang dapat dijadikan sinaran baru bagi problem kemanusiaan yang muncul di tengah-tengah masyarakat. Karena problem kemanusiaan tidak terbatas pada ruang dan waktu. Oleh karenanya al-Qur'an tidak turun sekaligus tetapi dalam rentang waktu yang cukup lama bahkan periode pewahyuan adalah sejak Nabi Muhammad saw diangkat menjadi Rasul sampai beliau wafat. Demikian pula dengan sunnah misalnya, yang tidak muncul dalam suatu waktu tetapi hadir secara periodik mengikuti fenomena yang berkembang di masyarakat.¹⁵

Dalam hal ini, syariat diharapkan tidak lagi bercorak vertikalistik (teosentrisme) tetapi juga bersifat antroposentrisme dengan menyentuh masalah atau isu-isu kesetaraan gender yang oleh Zuhairi Misrawi disebut dengan *fiqh al-Mar'ah*, namun penulis lebih cenderung dengan istilah fikih gender karena juga mencakup eksistensi laki-laki, ketatanegaraan (*al-dawlah*), kewarganegaraan (*al-muwa>t{anah*). Dari sini tampak bahwa mendinamisasikan fikih merupakan langkah awal guna mendekonstruksi syariat dari wajahnya yang statis, eksklusif dan diskriminatif menjadi syariat yang dinamis, inklusif dan egalitarianistik. Dalam upaya mendinamisasikan fikih yang inklusif dan egaliter maka pembacaan alternatif terhadap sumber-sumber Islam tentang isu gender menjadi hal yang tak terelakkan dengan menggunakan beberapa pendekatan (kajian teoritis),¹⁶ yaitu:

- 1) Menggunakan Teori *Maqa>s}id*, Untuk menyelaraskan prinsip Islam dengan prinsip kesetaraan gender, maka teori *Maqa>s}id* dianggap sangat representatif dan telah digunakan oleh para ulama secara

¹⁴Lihat beberapa hasil penelitian tentang nikah siri antara lain penelitian di Yogyakarta tahun 2008, dimana salah satu motivasi yang melandasi orang melakukan nikah siri adalah karena menghindari perzinahan. (Lihat kembali Bab 3 tentang faktor penyebab terjadinya Nikah Siri).

¹⁵Lihat dalam Muammar Bakry, *Fiqh Prioritas (Konstruksi Metodologi Prioritas Hukum Islam dan Kompilasi Kaidah Prioritas Hukum Islam*, (Makassar: Alauddin University Press, 2011), h. 46-47.

¹⁶Syafiq Hasyim, *Bebas Dari Patriarkhisme Islam*, h. 53-72.

berkesinambungan sejak zaman klasik hingga sekarang ini terutama pada cabang ilmu Usul Fikih. Al-Juwayni Abu al-Ma'a'li (w.478 H.) dalam salah satu kitabnya yang berjudul *al-Burhan fi Usjul al-fiqh* menyatakan bahwa: “barang siapa yang tidak pandai memahami terjadinya *maqasid* (tujuan-tujuan) dalam hal perintah dan larangan maka orang itu tidak mengerti terjadinya syari'ah.”¹⁷

- 2) Teori Gerakan Ganda yang dipelopori oleh Fazlur Rahman¹⁸ yang merupakan modifikasi dari dua hal dalam pembacaan terhadap ayat-ayat al-Qur'an yakni pendekatan tekstual dan kontekstual (latar belakang sejarah dan sosial kemasyarakatan). “Gerakan Ganda” yang dimaksudkan adalah yaitu; *pertama*, gerakan memahami al-Qur'an secara menyeluruh sebagai wahyu yang diturunkan secara khusus pada masa tertentu dalam merespon peristiwa dan kejadian tertentu, dengan cara mengkaji situasi sejarah dan moral etiknya untuk mengantar pada teks dan melakukan generalisasi jawaban-jawaban khusus tadi dan membuat kerangka pernyataan tujuan sosial secara umum. *Gerakan Kedua* adalah melaksanakan tujuan-tujuan umum yang telah dicapai dalam sejarah sosial yang konkrit di masa mendatang.
- 3) *Ta'wil* dan Hermeneutika. Pada dasarnya *ta'wil* dan hermeneutika merupakan dua metode penafsiran pada disiplin keilmuan yang berbeda, namun memiliki persamaan dalam beberapa hal.¹⁹ Kesamaan tersebut antara lain; (a) sama-sama menjadikan teks sebagai obyek kerjanya; (b) sama-sama menjadikan teks sebagai perantara untuk mendapatkan makna yang sebenarnya (hakiki) dibalik teks; (c) sama-sama mempertimbangkan

¹⁷Dikutip oleh Syafiq Hasyim dari al-Juwaini abu al-Ma'ali, *al-Burhan fi Usjul al-Fiqh*, (Cet.2; Kairo: Dar al-Ans}ar), Vol. I, h. 290.

¹⁸Seorang pemikir modernis asal Pakistan yang mencoba menghubungkan asal-usul al-Qur'an dengan konteks dan penafsirannya. Lihat dalam Syafiq Hasyim, *Bebas Dari Patriarkhisme Islam*, h. 58-61, yang dikutip dari Farid Esack, *Qur'an, Liberation, and Pluralism; An Islamic Perspective of Interreligious Solidarity Against Oppression*, Oxford: One World, 1997.

¹⁹ Baca dalam Syafiq Hasyim, *Bebas Dari Patriarkhisme Islam*, h. 61-73.

dibalik faktor-faktor di luar teks sebagai unsur yang memegang peranan penting dalam memberikan makna sebuah teks.

Beberapa teori di atas merupakan upaya konkrit agar fikih tidak statis dan rigid terhadap berbagai persoalan kontemporer. Teori *Maqashid* misalnya mendapatkan perhatian yang cukup besar dari para juris Islam, karena memang pada dasarnya teori tersebut telah digunakan oleh para ulama dari masa ke masa dalam rangka memecahkan kebuntuan hukum. Dengan demikian menuju fikih *maqashid* sebagai fikih yang lebih mengutamakan nilai-nilai kemanusiaan universal, seperti kemaslahatan, keadilan dan kesetaraan yang bersifat komprehensif dari pada hukum-hukum yang bersifat partikular merupakan suatu keniscayaan. Kemaslahatan yang dimaksud bukan hanya untuk Tuhan dan penguasa semata, melainkan kemaslahatan bagi manusia di seantero alam, apapun agama, suku dan rasnya²⁰ serta jenis kelaminnya.

Karena itu mendefinisikan kembali perkawinan, rukun dan syaratnya merupakan suatu hal yang tidak bisa dihindari, sebab nikah siri yang marak dilakukan sekarang ini (sekalipun terpenuhi secara administratif syarat dan rukunnya) namun efeknya menunjukkan adanya desakralisasi akan nilai-nilai perkawinan itu sendiri. Syarat dan rukun nikah masih dipahami secara statis dan rigid oleh banyak masyarakat muslim yang terbukti menimbulkan diskriminasi kepada perempuan dan anak. Karena sekalipun seluruh syarat dan rukun nikah terpenuhi namun tetap masih lemah secara hukum jika tidak tercatat, karena pencatatan inilah satu-satunya barometer utama yang dipedomani oleh negara terhadap keabsahan hubungan laki-laki dengan perempuan dalam sebuah ikatan perkawinan.

c. Reformulasi Fikih

Dalam rangka membangun fikih yang responsif terhadap perubahan maka perlu upaya yang bersifat paradigmatik dan metodologis sehingga bukan hanya mereproduksi pandangan-pandangan klasik tanpa melakukan persenyawaan dengan

²⁰Zuhairi Misrawi, *Dari Syariat Menuju Maqashid Syariat (Fundamentalisme, Seksualitas dan Kesehatan Reproduksi)*. (Cet. I; Jakarta: KIKJ bekerjasama dengan Ford Foundation, 2003), h. 58-59.

problem kemanusiaan yang senantiasa berkembang dan semakin menantang. Dalam pandangan Zuhairi Misrawi, karya al-Sya>t}ibi> lebih sebagai kerangka metodologis dalam memahami syariat dari pada berisi kesimpulan-kesimpulan hukum (istinbat hukum).²¹ Hal ini dikemukakan demikian karena seakan-akan fikih secara umum hanya dipahami sebagian kalangan sebagai kebenaran kognitif (*al-haqi>qah fi> al-adzhan*), bukan sebagai kebenaran praksis (*al-haqi>qah fi> al-a'ya>n*). Fikih disakralkan sebagai pandangan yang kebenarannya tidak bisa ditafsir dan diperdebatkan. Oleh sebab itu peran akal sebagai sumber hukum sangat penting agar dapat menangkap persoalan kemanusiaan yang semakin berkembang.

Dalam kaitan dengan ini, Harun Nasution mengklaim bahwa manusia dengan akalnya telah dapat menjalankan hidupnya di dunia ini sebab akal dapat membedakan antara perbuatan jahat dan baik. Oleh karena itu manusia dapat menciptakan peraturan hukum dan sanksi-sanksinya. Dengan kemampuan akal membedakan budi pekerti, manusia dapat membuat norma-norma akhlak yang harus dipatuhi sesama manusia, sehingga mereka tidak perlu menunggu wahyu untuk mengatur hidup kemasyarakatannya. Wahyu turun untuk menyempurnakan peraturan yang telah dibuat oleh manusia.²² Hal yang senada diungkapkan Munawir Sadzali bahwa dalam rangka menentukan hukum dan perubahan serta dasar pertimbangan ke arah tersebut, Allah telah memberikan kewenangan untuk mempertimbangkannya pada akal budi manusia. Dia mendasarkan pendapatnya ini kepada Muhammad Abduh yang menyatakan bahwa untuk memperbaharui pemahaman agama yang harus dilakukan adalah membebaskan dari belenggu taklid dan kembali kepada metode pemahaman sebelum terjadinya *ikhtilaf*.²³ Untuk itu hal pertama yang harus dilakukan adalah menggunakan akal sebagai salah satu kekuatan utama yang dimiliki manusia. Untuk menghindari bahaya anarki berpikir, Munawir mengusulkan hendaknya pemanfaatan akal itu dilakukan secara kolektif, dengan melibatkan para ulama dan ilmuwan dari

²¹Zuhairi Misrawi, *Dari Syariat Menuju Maqashid Syariat*, h. 58-59.

²²Faisar Ananda Arfa, *Wanita Dalam Konsep Islam Modernis*. (Cet. I ; Jakarta: Pustaka Firdaus, 2004), h.153.

²³ Faisar Ananda Arfa, *Wanita Dalam Konsep Islam Modernis*. h.155.

berbagai disiplin ilmu yang terkait. Dalam memahami ajaran Islam tidak terkait dengan arti harfiah dari ayat dan hadis dengan tetap mengacu pada maqasid al-tasyri' yang bertalian dengan penegakan dan pemerataan keadilan serta kebaikan dan kemaslahatan bagi masyarakat umum. Oleh sebab itu Zuhairi Misrawi membagi kepada tiga (3) level dalam upaya mereformulasi fikih sehingga fikih tetap mampu bersenyawa dengan zaman, antara lain:²⁴

1. **Level metodologis**, perlunya interpretasi terhadap teks-teks fikih secara kontekstual, bermazhab secara metodologis dan verifikasi antara ajaran yang pokok (*ushul*) dan cabang (*furu'*) tanpa harus membat habis akar-akar fikih klasik. Ibarat hutan belantara khazanah fikih adalah khazanah yang luas dan kaya, sehingga diperlukan pembaruan yang bersumber dari tradisi fikih. Pada level ini banyak kesamaan antara pembaruan ulama fikih yang lain.
2. **Level Etis**, khazanah fikih yang terlanjur berkembang ditengah-tengah masyarakat adalah khazanah yang seakan-akan menyediakan sesuatu yang baku dan siap saji. Akibatnya produk fikih yang formalistik dan legalistik. Menurutnya, al-Syatibi menghendaki agar pembaruan fikih dapat menghadirkan fikih sebagai etika sosial. Fikih tidak hanya membahas soal halal-haram, melainkan membahas panca jiwa fikih (*al-kulliyat al-khamsah*)
3. **Level Filosofis**, menurut Misrawi pada level ini sejatinya fikih terbuka terhadap filsafat dan teori-teori sosial kontemporer. Selama ini kita tahu bahwa fikih hanya bersumber dari "wahyu", di masa mendatang fikih semestinya bisa menjadikan teori-teori sosial modern sebagai rujukan dalam mengenal sebuah hukum.

Dalam pandangan penulis ketiga level tersebut saling terkait satu sama lain dan tidak bisa berjalan sendiri-sendiri, dan dikemas dalam istilah *Maqasid al-syari'ah* itu yang merupakan kerangka metodologis, etis dan filosofis dalam mencapai kemaslahatan umat manusia. Nikah siri yang tidak memiliki basis hukum secara eksplisit dalam fikih munakahat, dapat didekati dengan menggunakan

²⁴ Zuhairi Misrawi, *Dari Syariat Menuju Maqashid Syariat*, h. 62-63

kerangka berfikir di atas. Dampak buruk yang ditimbulkan sangat nyata dan telah menjadi problematika selama puluhan tahun, bahkan pada dasarnya fenomena 'perkawinan tidak resmi' tersebut terjadi di beberapa negara Islam. Batasan garis keras dalam Islam mengenai larangan hubungan seksual sebelum menikah menjadi problem yang tidak sederhana. Ayat-ayat al-Qur'an dan hadis Nabi sangat tegas melarang adanya hubungan seksual sebelum menikah, bahkan itu menjadi diferensiasi dengan agama lain yang tidak begitu ketat dalam pengaturan masalah seksual tersebut. Sehingga satu-satunya cara untuk memenuhi hasrat tersebut harus ditempuh melalui perkawinan. Maka jika dalam pelaksanaan perkawinan mengalami kesulitan maka modifikasi terhadap bentuk atau model perkawinan sebagai solusi, yang boleh jadi hanya bersifat temporal dengan tujuan bahwa justifikasi teologis dapat mengurangi rasa berdosa (bersalah) karena hubungan tersebut telah halal, sekalipun ilegal menurut negara.

Namun perlu diketahui bahwa di Indonesia fenomena nikah siri semakin meluas setelah diundangkannya masalah pencatatan nikah yang menjadi salah satu pasal dalam undang-undang perkawinan pada tahun 1973. Paradigma pemikiran tentang penertiban secara administratif ini yang masih dianggap bukan sebagai sesuatu yang *taken for granted* karena dibuat oleh manusia, padahal perkawinan sesungguhnya adalah ibadah muamalah di mana unsur kemanusiaan sangat dominan (dikategorikan sebagai urusan duniawi) di dalamnya.²⁵ Dalam konteks demikian maka perubahan yang bersifat esensial pun sangat mungkin dilakukan jika bertujuan untuk kemaslahatan manusia itu sendiri, sepanjang tidak bertentangan dengan *mas}lahah mu'tabarah*.²⁶ Dengan demikian pendekatan *mas}lah}ah* dengan menggali hakikatnya dalam problematika perkawinan harus menjadi skala prioritas dalam pembaruan (reformulasi) fikih.

²⁵Lihat pernyataan ulama syafi'iyah dalam Wahbah Zuhaili, *Us}ul al-Fiqh al-Islami*, Juz 2, h. 35.

²⁶*Mas}lahah mu'tabarah* adalah kemaslahatan yang eksistensinya ada pada sesuatu sehingga dilegalkan oleh *syari'* maka tidak boleh bertentangan dengan hukum yang akan ditetapkan kemudian. Lihat penjelasannya lebih lengkap dalam Muammar Bakry, *Fiqh Prioritas*, h. 90-91.

A. MASLAHAH SEBAGAI KONSEP DASAR DALAM REKONSTRUKSI HUKUM PERKAWINAN

Dalam defenisi yang dikemukakan oleh Imam al-Gazali bahwa *al-Maslahah* pada prinsipnya adalah mengambil manfaat dan menolak kemudharatan dalam rangka memelihara tujuan *syara'*.²⁷ Penjelasan tersebut memberikan suatu pemahaman bahwa suatu kemaslahatan harus berkesesuaian dengan tujuan disyariatkannya sesuatu, karena kemaslahatan manusia tidak selamanya berdasar pada kehendak *Sya>ri'* tetapi sering didasarkan pada *interest* pribadi. Lebih lanjut pengertian tersebut dapat dipahami bahwa *al-maqasjid* dan *al-maslahah* merupakan dua bentuk penamaan dengan satu makna, karena *al-maslahah* menurutnya adalah segala sesuatu yang mengarah kepada penjagaan dan pemeliharaan tujuan *syara'* dan penolakan terhadap segala sesuatu yang mengantar pada *kemafsadatan*. Pemeliharaan dan penolakan tersebut merupakan esensi dari *maqasjid al-syari'ah*. Demikian pengungkapan beberapa term yang sifatnya teknis yang semakna dengan *maqasjid*. Tujuannya adalah untuk mendekatkan sebuah pemahaman kepada para peneliti bahwasanya *maqasjid al-syari'ah* itu menggunakan term yang pada inti dan substansinya adalah kemaslahatan. Kemaslahatan itu bermuara pada pencapaian sebuah nilai manfaat (kebaikan) dan penolakan segala yang membawa kepada kemudharatan terlepas dari terminologi apapun yang digunakan baik itu *hikmah* maupun *illat* dan sebagainya.²⁸ Dalam kaitan dengan hal ini al-Syatibi yang dikenal sebagai 'bapak' dari *maqasid al-syari'ah* memaknai fikih sebagai sumber etika sosial dan kemaslahatan, memiliki beberapa tingkatan :²⁹

- 1) **Kemaslahatan Premier (الضروريات)**, kemaslahatan yang menjadi acuan utama bagi implementasi syariat. Setiap manusia mesti menghargai keberagaman orang lain, menghormati jiwa, menghargai kebebasan berpikir dan berpendapat, menjaga keturunan (hak-hak reproduksi),

²⁷Abu Hamid al-Gazali, *al-Mustasfa Min 'Ilm al-Usjul*, (Cet. I; Beirut: Muassasah al-Risalah, 1997), Juz II, h. 331.

²⁸Abd. Wahid Haddade, *Konstruksi Ijtihad Berbasis Maqsid al-Syari'ah*, h.54.

²⁹Zuhairi Misrawi, *Dari Syariat Menuju Maqasjid al-syari'ah*, h.58-59

menghargai kepemilikan harta setiap orang. Kemaslahatan premier merupakan inti semua ajaran dan agama.

- 2) **Kemaslahatan sekunder (الحاجيات)**, kemaslahatan yang menyebabkan tidak ambruknya tatanan sosial dan hukum, melainkan sebagai upaya untuk meringankan bagi pelaksanaan sebuah hukum. Contoh; rukhsah, qashar shalat karena ada hambatan. Pesan yang terkandung adalah dalam pelaksanaan ibadah pun diberikan beberapa keringanan dalam rangka memberikan kemaslahatan dan kenyamanan bagi pemeluknya, sehingga beragama dan beribadah tidak merasa adanya keberatan dan keterpaksaan.
- 3) **Kemaslahatan yang bersifat suplementer (التحسينيات)**, yaitu kemaslahatan yang memberikan perhatian pada masalah estetika dan etiket, contoh; ajaran tentang kebersihan, berhias, *s}adaqah* dan bantuan kemanusiaan (penyempurna kemaslahatan primer dan sekunder).

Terkait tiga kemaslahatan yang dikemukakan oleh al-Sya>tibi> di atas menjadi basis ijtihad dalam *maqasid al-syari'ah* karena dianggap responsif terhadap persoalan kontemporer dibandingkan dengan hanya interpretasi tekstual dan kontekstual yang ada selama ini.

a. **Maslahah : Jalan Menuju Fikih Yang Dinamis**

Persoalan kekinian dan membutuhkan perangkat metodologis dalam fikih untuk mengkaji realitas yang sarat dengan perubahan membutuhkan analisa secara mendalam. Oleh sebab itu, menurut Zuhairi Misrawi bahwa mendinamisasikan fikih merupakan langkah awal guna mendekonstruksi syariat dari wajahnya yang statis, eksklusif dan diskriminatif menjadi syariat yang dinamis, inklusif dan egalitarianistik. Lebih lanjut menyatakan bahwa salah satu langkah kolosal ulama kontemporer adalah menjadikan syariat sebagai sumber nilai dan etika sosial bukan hanya sebagai sumber hukum.³⁰

Dengan demikian untuk menghasilkan sebuah fikih yang lebih dinamis sekurang-kurangnya ada tiga komponen dasar yang saling berhubungan dan

³⁰Zuhairi Misrawi, *Dari Syariat Menuju Maqas}id al-syari'ah*, h.58-59.

berkolaborasi satu sama lain dalam proses kelahiran fikih³¹, yaitu *fiqh al-nus}u>s}* yang merupakan teks-teks wahyu yang berdimensikan hukum-hukum operasional, *fiqh al-waqi'* (pemahaman terhadap realitas) dan *fiqh al-tanzil* (pemahaman mekanisme penempatan makna teks terhadap konteks). Dalam kaitan dengan hal tersebut di atas jika dikaitkan dengan tantangan modernitas dalam hukum perkawinan, maka wacana fikih realitas (*fiqh al-waqi'*) sebagai bagian yang tak terelakkan mendapatkan porsi perhatian yang besar dalam upaya reformasi hukum. Pengembangan Hukum Islam sebagaimana diungkapkan oleh Qodri Azizy perlu dilakukan reposisi yaitu mengembalikan kodrat hukum Islam yang selama ini telah salah dipersepsikan dengan melakukan beberapa hal;³²

- 1) **Humanisasi** hukum Islam, yaitu menempatkan hasil-hasil ijtihad para ulama terdahulu pada proporsinya. Hasil ijtihad mereka bukanlah doktrin yang tidak bisa disentuh dan dipertanyakan tetapi juga tidak harus dibuang sama sekali.
- 2) **Kontekstualisasi** hukum Islam, sehingga menjadi hidup dan mempunyai nilai, karena adanya perbedaan latar belakang sejarah, sosial budaya dan waktu yang berbeda ketika sebuah ijtihad dihasilkan.
- 3) **Reaktualisasi** hukum Islam, kemampuan interpretasi terhadap hasil-hasil ijtihad masa lalu dan reinterpretasi sesuai dengan pendekatan multidisipliner, seperti ilmu sosial humaniora.

Dalam upaya rekonstruksi hukum Islam tersebut di atas, Qodri Azizy menekankan pada reaktualisasi hukum Islam dengan menggunakan beberapa metode yaitu; a) konsep *mas}lahah*, b) reinterpretasi *nas}*, c) revisi kaidah *fiqhiyyah* yang mempertentangkan *mas}lahah 'a>mmah* dengan *mas}lahah khas}s}ah*, d) redefinisi konsep *qat'i dan z}anni* dan, e) penggunaan sains modern sebagai landasan pengambilan hukum. Dengan demikian salah satu konsep yang ditawarkan adalah

³¹Sebagaimana dikutip Abdul Wahid Haddade dari Abu Yazid dalam bukunya yang berjudul *Fiqh Realitas; Respon Ma'had Aly Terhadap Wacana Hukum Islam Kontemporer*, (Cet. I; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005). Lihat dalam Abdul Wahid Haddade, *Konstruksi Ijtihad Berbasis Maqas}id al-Syari'ah*, h. 148.

³²Muh. Iqbal, *Hukum Islam Indonesia Modern*, h. 195-196.

mas}lahah untuk mengaktualisasikan hukum Islam sehingga dapat memberikan sinaran bagi persoalan kontemporer yang tidak memiliki *nas}* ataupun hasil ijtihad para ulama di masa lalu terutama di masa para Imam mazhab hidup.

Yusuf Qaradawi pun menyatakan hal yang hampir sama bahwa upaya reformasi fikih menjadi fikih realitas (*fiqh al-waqi'*) dan fikih prioritas (*fiqh al-awlawiyah*)³³, yaitu fikih yang dapat dijadikan sinaran baru bagi problem kemanusiaan yang muncul di tengah-tengah masyarakat. Dalam hal ini, syariat diharapkan tidak lagi bercorak vertikalistik (teosentrisme) tetapi juga bersifat antroposentrisme dengan menyentuh masalah atau isu-isu kesetaraan gender (*fiqh al-Mar'ah*), ketatanegaraan (*al-dawlah*), kewarganegaraan (*al-muwatanah*).³⁴ Dengan cara berfikir demikian diharapkan kerusakan dapat diminimalisir sebagaimana dalam kaidah fikih dinyatakan bahwa:

الضَّرَرُ يُزَالُ

Artinya;

“Kerusakan harus dihilangkan”.

Pandangan beberapa ulama tersebut di atas baik ulama klasik maupun kontemporer menunjukkan bahwa *masalahah* tidak hanya menjadi tujuan utama dari diturunkannya syariat, tetapi harus diimplementasikan sebagai kerangka metodologis daripada berupa kesimpulan-kesimpulan hukum (istinbat hukum) dalam memahami syariat sebagaimana langkah monumental al-Syatibi dalam membangun kerangka fikih *maqasid al-syari'ah*. Hal ini dipahami oleh sebagian kalangan bahwa fikih seakan-akan sebagai kebenaran kognitif (*al-haqiqah fi al-adzhan*), bukan sebagai kebenaran praksis (*al-haqiqah fi al-a'yan*).³⁵ Fikih lalu disakralkan sebagai pandangan yang kebenarannya tidak bisa ditafsir dan diperdebatkan. Akibatnya, masih menurut

³³Zuhairi Misrawi, *Dari Syariat Menuju Maqasjid al-syari'ah*, h.62, Lihat juga pembahasan *mas}lahat awlawiyyah* dalam Muammar Bakry, *Fiqh Prioritas: Konstruksi metodologi Prioritas Hukum Islam dan Kompilasi Kaidah Prioritas Hukum Islam*, (Cet.I; Makassar: Alauddin University Press, 2011), h. 82-95.

³⁴Sebagaimana diungkapkan Yusuf Qaradawi dalam Zuhairi Misrawi, *Dari Syariat Menuju Maqasid*, h.62.

³⁵Zuhairi Misrawi, *Dari Syariat Menuju Maqasid*, h.62.

Misrawi, umat Islam mengalami kemiskinan paradigmatis dan metodologis, karena yang dilakukan para ulama saat ini hanya sekedar reproduksi pandangan-pandangan klasik tanpa melakukan persenyawaan dengan problem kemanusiaan yang senantiasa berkembang dan semakin menantang.

Problematika nikah siri sebagai problem kemanusiaan/persoalan kontemporer (khususnya bagi perempuan dan anak di Indonesia) merupakan realitas yang tumbuh dan berkembang dalam dinamika kehidupan masyarakat Indonesia yang memerlukan cara pandang hukum Islam yang berkarakter Indonesia, di mana kondisi sosial budaya tentu akan sangat berpengaruh. Sinergitas *fiqh al-nusus* yang merupakan teks-teks wahyu yang berdimensikan hukum-hukum operasional, *fiqh al-waqi'* (pemahaman terhadap realitas) dan *fiqh al-tanzil* (pemahaman mekanisme penempatan makna teks terhadap konteks) dapat dijadikan dasar dalam melihat problem kontemporer yang berkembang di Indonesia. Oleh karena itu **nikah siri** harus dilihat sebagai sebuah realitas yang ada dan hidup di tengah-tengah masyarakat yang memerlukan perangkat dalam mengurai dan mengonstruksi fikih yang lebih dinamis dan berkeadilan terutama bagi perempuan dan anak.

b. Hakikat Fikih: Tekstual dan Kontekstual

Kondisi realitas menuntut adanya keyakinan penuh bagi orang yang ingin menginterpretasi dan menganalisis realitas bahwa pengaruh zaman dan ruang merupakan elemen yang sangat mendasar dalam kerangka memberikan batasan jenis pengetahuan terhadap realitas bahkan dalam berinteraksi dengannya. Karena setiap realitas, ada kondisi tertentu yang terdapat di dalamnya dan merupakan sebuah kesalahan metodologis kalau hanya memandang kepada realitas yang ada tanpa melihat kondisi ruang dan waktu yang mengitari realitas itu. Imam al-Qarafi mengatakan:

إِنَّ إِجْرَاءَ الْأَحْكَامِ الَّتِي مُدْرِكُهَا الْعَوَائِدُ مَعَ تَغْيِيرِ تِلْكَ الْعَوَائِدِ خِلَافُ الْإِجْمَاعِ وَجَهَالَةٌ فِي الدِّينِ، بَلْ كُلُّ مَا يَتَّبَعُ الْعَوَائِدَ فِي الشَّرِيعَةِ يَتَغَيَّرُ الْحُكْمُ فِيهِ عِنْدَ تَغْيِيرِ الْعَادَةِ إِلَى مَا تَقْتَضِيهِ الْعَادَةُ الْمُتَجَدِّدَةُ، لَيْسَ هَذَا بَجَدِيدًا

لِلْإِجْتِهَادِ مِنَ الْمُقَلِّدِينَ حَتَّى يُشْتَرَطَ فِيهِ أَهْلِيَّةُ الْإِجْتِهَادِ ، بَلْ هَذِهِ قَاعِدَةٌ اجْتِهَادٌ فِيهَا الْعُلَمَاءُ وَأَجْمَعُوا عَلَيْهَا ،
فَنَحْنُ نَتَّبِعُهُمْ فِيهَا مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَاءٍ اجْتِهَادٍ .³⁶

Artinya;

Memberlakukan beberapa kebijakan hukum yang pemerolehannya adalah adat istiadat bersamaan dengan berubahnya adat istiadat tersebut, maka ia menyalahi konsensus dan kebodohan dalam agama, bahkan seluruh yang mengikuti adat dalam syariat akan berubah sesuai dengan perubahan adat yang ada ke adat yang lebih baru lagi. Ini bukanlah berarti bahwa ini merupakan sebuah pembaruan ijtihad bagi mukallid hingga dipersyaratkan adanya kapasitas kemampuan berijtihad, akan tetapi ini adalah sebuah kaedah (patokan dasar) yang di dalamnya sudah diupayakan dan disepakati oleh para ulama, kami mengikuti mereka tanpa harus memulai ijtihad baru lagi.

Dari penjelasan al-Qarafi di atas, dapat dipahami bahwa teori *al-'urf*³⁷ mengajak kita untuk tidak stagnan dalam sebuah kebijakan hukum yang diformulasi berdasarkan adat istiadat, jika adat istiadat itu mengalami perubahan. Oleh karena itu, perbedaan penetapan hukum terhadap sebuah realitas terkadang hasil dari perbedaan kondisi yang mengitarinya. Jadi, setiap tindakan atau aktifitas pembebanan yang disyariatkan atau yang diperbolehkan dalam ruang dan waktu tertentu, bukan merupakan suatu kemestian dan keniscayaan dari sebuah produk hukum itu untuk diterapkan dan diberlakukan dalam setiap ruang dan waktu yang berbeda. Karena ruang dan waktu keduanya memiliki pengaruh dalam mengondisikan antara hukum syar'i dan realitas yang merupakan objek kajian.

³⁶Syihabuddin al-Qarafi, *Al-Ihkam fi Tamyiz al-Fatawa 'an al-Ahkam wa Tasarrufat al-Qadi wa al-Imam* (Cet. II; Beirut: Dar al-Basyair al-Islamiyah li al-Tibaah wa al-Nasyr wa al-Tawzi', 1995), h. 218-219.

³⁷*'Urf* menurut Mustafa Ahmad al-Zarqa adalah "Kebiasaan mayoritas kaum dalam perkataan dan perbuatan". Menurut beliau *'urf* bukan bagian dari adat karena adat lebih umum dari *urf*. Suatu *'urf* harus berlaku pada kebanyakan orang di daerah tertentu, bukan pribadi dan kelompok tertentu dan *'urf* bukanlah kebiasaan alami sebagaimana yang berlaku dalam kebanyakan adat, tetapi muncul dari suatu pemikiran dan pengalaman seperti kebiasaan mayoritas masyarakat pada daerah tertentu yang menetapkan bahwa untuk memenuhi keperluan rumah tangga pada suatu perkawinan biasa diambil dari mas kawin dan lain sebagainya. Selengkapnya lihat Mustafa Ah}mad al-Zarqa, *al-Madkhal al-Fiqh al-'Am*, (Cet. I; Damaskus: Dar al-Qalam, 1998), Jilid II, h. 872-873.

Abdul Majid al-Najjar mengemukakan bahwa jika seseorang ingin memperdalam fikih realitas, maka hendaknya melihat kondisi ril kaum muslimin melalui dua cara yang saling melengkapi yaitu:

- 1) Analisis global kaum muslimin tentang garis besar yang hendak dijalankan dan faktor-faktor yang mendukungnya, serta kondisi umum yang menimpa mereka, tabiat interaksi, baik dari sisi internal maupun eksternal. Dengan demikian, akan tercapai sesuatu yang menggambarkan tentang kaedah-kaedah umum untuk memahami lebih jauh dan lebih dalam permasalahan kaum muslimin. Ini semua akan membantu untuk memahami kondisi dan fenomena yang sifatnya parsial.
- 2) Analisa awal secara detail dari sisi-sisi kehidupan kaum muslimin sesuai dengan macam-macamnya seperti ekonomi, politik dan budaya. Kemudian melihat masalah itu secara lebih rinci dari fenomena dan peristiwa-peristiwa tertentu dengan memperhatikan dan mempertimbangkan kondisi waktu dan ruangnya. Analisis ini hendaknya diakhiri dengan menentukan hakekat dan sebab-sebab serta dampak apa saja yang akan muncul dari akibat peristiwa dan fenomena itu.³⁸

Sudah bisa dipastikan bahwa melakukan studi realitas dengan cara seperti ini memerlukan sarana kajian yang baik. Hal ini dilakukan dengan mendatangkan sumber daya manusia berkualitas dari berbagai macam bidang seperti para ahli dalam bidang sosiologi dan psikologi serta disiplin keilmuan lainnya. Sarana ini akan berdaya guna jika dipergunakan secara proporsional dan professional. Jika tidak, maka penerapan syariah akan mengalami kendala dan hambatan.

Sementara itu Husein Muhammad memaparkan secara gamblang dalam salah satu wawancaranya dengan Marzuki Wahid ketika membincang tentang membaca 'jenis kelamin' fikih perempuan bahwa fikih selama ini sering dipahami sebagai

³⁸Abdul Majid al-Najjar, *Fi al-Manhaj al-Tat}biqi li al-Syari'at al-Islamiyah* (Uni Emirat Arab: Jami'at al-'Imarat al-'Arabiyah al-Muttahidah, 1991), h. 60. Lihat pula: Ishom Talimah, *Al-Qard}awi Faqihan*, Terj. Samson Rahman dan Iman Sulaiman dengan judul: *Manhaj Fikih Yusuf Al-Qardhawi* (Cet. I; Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2001), h. 105-106.

doktrin keagamaan, sangat normatif sehingga keputusan-keputusannya tidak boleh dikritisi bahkan sebagian menganggapnya “pamali” atau tabu.³⁹ Baginya, fikih memiliki dua substansi yang mendasar yaitu bahwa fikih adalah hukum agama, karena memang ia diambil dari teks-teks agama. Dan di lain pihak fikih sebenarnya merupakan interpretasi orang terhadap teks-teks suci itu, bukan teks suci itu sendiri. Interpretasi orang tentu bisa berbeda-beda, karena ada banyak hal yang turut memengaruhinya. Pemahaman orang terhadap suatu masalah pasti terkait dengan tempat dan kapan masalah itu dipahami dan siapa yang memahami.

Faktor sosiologis dan kultural memiliki peran penting dalam proses reproduksi hukum melihat betapa pluralnya pikiran-pikiran yang ada dalam kitab-kitab fikih. Fikih yang dikaji selama ini merupakan produk pemikiran ahli fikih pada masa lalu. Dan mereka adalah para pemikir besar. Fikih yang ada dalam kitab-kitab telah berabad-abad dipahami dan diamalkan masyarakat muslim hingga sekarang dalam konteks sosial yang sesungguhnya adalah berbeda dan berubah. Perbedaan dan perubahan ini sudah sangat jauh. Oleh karena itu menurutnya mengkritisi kembali fikih perempuan merupakan suatu keniscayaan dengan pertimbangan realitas sosial.

KESIMPULAN

Dengan adanya dampak dari problem sosial nikah siri yang terus berevolusi, maka rekonseptualisasi hukum perkawinan dalam Islam dapat dilakukan dengan mempertimbangkan beberapa hal antara lain:

1. Reinterpretasi hukum perkawinan adalah dengan melakukan pembacaan ulang terhadap hasil-hasil ijtihad ulama terhadap fikih yang dinilai patriarkis seperti nikah siri yang merugikan banyak pihak terutama perempuan dan anak. Formalisasi fikih oleh kelompok dominan menjadikan fikih yang seharusnya dapat mengalami perubahan menjadi statis dan rigid karena fikih sudah dipandang sebagai kebenaran kognitif (*haqiqah fi al-dzann*) bukan lagi sebagai kebenaran realitas (*haqiqah fi al-*

³⁹Husein Muhammad, *Islam Agama Ramah Perempuan*, h.107-109.

a'yan). Untuk itu diperlukan reformulasi fikih dengan berbasis pada *masalah* sebagai salah satu upaya untuk mendinamisasikan fikih sehingga dapat menangkap problematika kemanusiaan tanpa kehilangan semangat keilahian dari fikih itu sendiri

2. *Maslahah* sebagai sebuah teori dalam hukum Islam berupaya untuk mereposisi hukum Islam agar kembali pada esensinya sebagai jalan menuju fikih yang dinamis yang dapat merespon persoalan kontemporer dengan berbagai kerangka pikir yang terdapat di dalamnya dengan tetap berlandaskan pada asas tunduk dan patuh pada perintah Allah. Karena hakikat fikih sebetulnya bukan hanya pada teks (karena diambil dari ayat-ayat suci dan hadis Nabi) tetapi juga pada konteks (karena diambil dari pembacaan orang-orang/ulama terhadap teks yang sangat memungkinkan mengalami perubahan dan perdebatan). Dengan demikian menjadikan realitas sebagai obyek kajian fikih dengan tetap mempertimbangkan ruang dan waktu yang mengitarinya meniscayakan sumber daya manusia yang mampu mengintegrasikan pemahaman terhadap teks suci dengan pemahaman terhadap realitas (keilmuan-keilmuan seperti sosiologi, antropologi dan lain-lain). Sehingga dapat melahirkan fikih yang dinamis dan menjawab tantangan zaman.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, Nafilah. *Menyoal Kembali Perkawinan Di Bawah Tangan (Nkah Sirri) Di Indonesia*, UIN Yogya: Musawa, Vol 12 No. 1, 2013
- Arfa, Faisar Ananda, Dr. 2004. *Wanita Dalam Konsep Islam Modernis*. Jakarta: Pustaka Firdaus. Cet. I.
- Arsyad, Aisyah. *Polemik Hukum Nikah Siri: Dualisme Hukum Memapankan Sistem Patriarki dalam Muslim Subjectivity Spektrum Islam Indonesia*, Cet. I, Yogyakarta: Insan Madani, 2017.
- Ciciek, Farha. 1999. *Ikhtiar Mengatasi Kekerasan Dalam Rumah Tangga*. Jakarta: Lembaga Kajian Agama dan Gender (bekerjasama dengan The Asia Foundation)
- Departemen Agama. 2009. *Al-Qur'an dan Terjemahnya Special for Women*. Bandung: Sygma Examedia Arkanleema.
- Fakih, Mansour, Dr. 2012. *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*. Cet. XIV; Yogyakarta:Pustaka Pelajar.
- . 1996. *Membincang Feminisme*. Surabaya: Risalah Gusti. Cet. I.
- al-Gazali, Abu Hamid bin Muhammad bin Muhammad al-Gazali al-Tusi. 1997. *al-Mustafa Min'Ilm al-Ushul*, Juz I (Cet. I; Beirut: Muassasah al-Risalah).
- Haddade, Abdul Wahid. 2014. *Konstruksi Ijtihad Berbasis Maqashid al-Syari'ah*. Makassar: Alauddin University Press.
- Hasyim, Syafiq. 2001. *Hal-Hal yang Tak Terpikirkan tentang Isu-Isu Keperempuanan Dalam Islam*. Bandung: Mizan. Cet. I
- Jafizham, Prof. Dr. T. SH. 2006. *Persentuhan Hukum di Indonesia dengan Hukum Perkawinan Islam*. Cet. II. Jakarta Barat: PT. Mestika.
- Manan, Bagir, Prof., Dr., SH., M. CL. 2006. *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.
- Misrawi, Zuhairi (ed.). 2003. *Dari Syariat Menuju Maqashid Syariat (Fundamentalisme, Seksualitas dan Kesehatan Reproduksi)*. Jakarta: KIKJ bekerjasama dengan Ford Foundation. Cet. I.
- Mubarok, Jaih. 2002. *Modifikasi Hukum Islam (Studi Tentang Qawl Qadim dan Qawl Jadid)*. Jakarta: RajaGrafindo Persada. Cet. I.

- 2015. *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*. Bandung: Simbiosis Rekatama Media. Cet. I
- Muhammad, Hussein. 2004. *Islam Agama Ramah Perempuan (Pembelaan Kiai Pesantren)*. Yogyakarta: LkiS (bekerjasama dengan Fahmina Institute). Cet.I.
- , 2001. *Fiqh Perempuan (Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender)*. Yogyakarta: LkiS (bekerjasama dengan The Ford Foundation dan FK3/Forum Kajian Kitab Kuning). Cet.I.
- dkk. 2001. *Wajah Baru Relasi Suami-Istri (Telaah Kitab 'Uqu>d al-Lujjain)*. Yogyakarta: LkiS (bekerjasama dengan The Ford Foundation). Cet.I.
- al-Najja>r, Abdul Maji>d . *Fi> al-Manhaj al-Tat}bi>qi> li al-Syari>'at al-Isla>miyah* (Uni Emirat Arab: Ja>mi'at al-'Ima>rat al-'Arabiyah al-Muttahidah, 1991), h. 60. Lihat pula: Ishom Talimah, *Al-Qard}a>wi> Faqi>han*, Terj. Samson Rahman dan Iman Sulaiman dengan judul: *Manhaj Fikih Yusuf Al-Qardhawi* (Cet. I; Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2001).
- al-Qarafi, Syihabuddin. *Al-Ihka>m fi> Tamyi>z al-Fata>wa> 'an al-Ahka>m wa Tasarrufa>t al-Qa>di> wa al-Ima>m* (Cet. II; Beirut: Dar al-Basyair al-Islamiyah li al-Tibaah wa al-Nasyr wa al-Tawzi', 1995), h. 218-219.
- Sujarwa. 2001. *Polemik Gender: Antara Realitas dan Refleksi Sebuah Kajian Sosiologi Seni Fenomenologis*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar. Cet. I.
- Syukri dan Vita, *Problematika Nikah Sirri dan akibat hukumnya bagi Perempuan yang dilakukan di Provinsi D. I. Yogyakarta*, Laporan penelitian pada tahun 2008.
- Wahid, Marzuki (Ed.). 2010. *Kajian Islam Dalam Ragam Pendekatan*. Cet. I; Purwokerto: STAIN bekerjasama dengan An Australian Government Initiative.
- al-Zarqa>, Must}afa> Ah}mad. *al-Madkhal al-Fiqh al-'A>m*, Cet. I; Damaskus: Da>r al-Qalam, Jilid II.1998.

Jurnal :

Yayasan Jurnal Perempuan. 1999. *Suara Ibu Peduli*. Jakarta: Divisi Penerbitan dan Kajian- Yayasan Jurnal Perempuan

Musa>wa>, Vol 12 No. 1, 2013

Sumber Website

<http://www.erlangga.co.id>

<http://www.youtube.com>

<http://www.metrotvnews.com>

<http://www.mui.or.id>

<http://www.hizbuttahrir.co.id>

<http://www.puanamalhayati.or.id>

<http://www.republika.co.id>

<http://www.youtube.com>

<http://www.fshuinsgd.ac.id/2012/12/13>

[www.detikNews.com/ 12 Mei 2015](http://www.detikNews.com/12-Mei-2015)

www.tribunnews.com/Selasa