Prinsip Pernikahan dalam Cedaw Perspektif Hukum Islam

Qurrotul Ainiyah

STIT al Urwatul Wutsqo Jombang

aljep_90@yahoo.com

Abstract

In this study, we reviewed the law contents of article 16 in CEDAW (The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) which regulates the same rights and obligations between men and women in marriage based on the principles of equality and equity. The article 16 contents then analyzed with Islamic marriage principles. This study concluded that Islam placed every human as servant of God. Both men (husbands) and women (wives) have proportional rights and obligations, not necessarily the same, because both have rights and obligations that are different from the kind but will have the same value in servitude to God as a logical consequence of "strong agreement" with God.

Keywords: Principles of Marriage, Cedaw, Islamic Law

Abstrak

Tulisan ini mengungkapkan tentang isi pasal 16 Cedaw (Konvensi PBB tentang penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan) yang mengatur tentang hak dan kewajiban yang sama antara laki-laki dan perempuan dalam pernikahan yang berlandaskan pada prinsip kesetaraan (equality) dan keadilan (Equity). Isi Pasal 16 tersebut kemudian dianalisa dengan prinsip pernikahan Islam. Maka didapatkan simpulan bahwa penjabaran prinsip pernikahan Islam telah menempatkan laki-laki (suami) dan perempuan (isteri) sebagai hamba Allah yang mempunyai hak dan kewajiban yang proporsional, tidak harus sama, karena keduanya mempunyai hak dan kewajiban yang berbeda dari jenisnya tetapi akan sama nilainya yaitu nilai penghambaan kepada Allah sebagai konsekuensi logis dari "perjanjian kuat" dengan Allah.

Kata Kunci : Prinsip Pernikahan, Cedaw, Hukum Islam.

Pendahuluan

Diberlakukannya suatu hukum atau aturan pasti mempunyai maksud dan tujuan tertentu, yang dalam hukum Islam, dikenal dengan istilah *Maqosid al Syari'at*. Tujuan Allah mensyari'atkan hukumNya adalah untuk memelihara kemaslahatan manusia, sekaligus untuk menghindari mafsadat/kerusakan, baik di dunia maupun di akhirat. Tujuan lain adalah dalam rangka mengembangkan pemikiran hukum dalam Islam secara umum dan menjawab persoalan-persoalan hukum kontemporer yang kasusnya tidak diatur secara eksplisit dalam al Qur'an dan al Hadits. Lebih dari itu tujuan hukum harus diketahui dalam rangka mengetahui apakah suatu kasus itu masih dapat diterapkan berdasarkan satu ketentuan, atau tidak.

Hukum Islam memiliki dua kategori. *Pertama*, Hukum Islam yang berakar pada *nas Qoth'i* yang disebut syari'at. Ini bersifat Universal, berlaku sepanjang zaman, dan menjadi pemersatu aktifitas umat Islam se dunia, yang dijamin pasti membawa maslahat sepanjang masa. Penerapan dan aplikasinya tidak boleh ditawar dalam kondisi dan situasi apapun, harus diterapkan dengan tidak boleh ditambah atau dikurangi, justru kondisi dan situasilah yang harus tunduk padanya. *Kedua*, hukum Islam yang berakar dari *nas zhonni* yang merupakan wilayah Ijtihadi dan memberikan kemungkinan epistemologi hukum bahwa setiap wilayah yang dihuni oleh manusia dapat menerapkan hukum Islam secara berbeda-beda karena faktor sejarah, sosiologis, situasi dan kondisi yang berbeda yang melingkupi para mujtahid. Inilah yang kemudian disebut Fiqh yang dalam penerapan dan aplikasinya justru harus mengikuti kondisi dan situasi sesuai dengan tuntutan kemaslahatan dan kemajuan jaman. Dalam Ushul Fiqh dikenal adanya 3 (tiga) macam kemaslahatan, yaitu :

1. *Maslahat Mu'tabarat*, yaitu kemaslahatan yang diungkapkan secara langsung baik dalam al Qur'an maupun al Hadits.
2. *Maslahat Mulghot*, yaitu kemaslahatan yang bertentangan dengan al Qur'an dan al Hadits.
3. *Maslahat Mursalat*, yaitu kemaslahatan yang tidak ditetapkan dalam al Qur'an dan al Hadits dan tidak pula bertentangan dengan keduanya, tetapi berkaitan langsung dengan aspek kemaslahatan secara langsung.¹

¹ Amir Mu'allim dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, (Yogyakarta : UII Press, 2001), 68-69

Untuk menetapkan kemaslahatan ini, imam Malik memberi persyaratan, yaitu :

1. Bersifat *Reasonable (ma'qul)* dan *Relevan (Munasib)*.
2. Masalah tersebut harus dijadikan dasar untuk memelihara sesuatu yang dhoruri dan menghilangkan kesulitan (*raf'u al kharaj*), dengan cara menghilangkan masyaqqat dan madhorot.
3. Masalah tersebut sesuai dengan maksud disyari'atkannya hukum (*maqoshid al Syari'at*), dan tidak bertentangan dengan dalil Syari' yang Qath'i

Sedangkan imam al-Ghozali menetapkan beberapa syarat agar *maslahat al-mursalah* dapat dijadikan sebagai dasar hukum, yaitu :

1. Kemaslahatan itu masuk kategori *dhoruriyat*, yaitu untuk menetapkan suatu kemaslahatan, tingkat keperluan harus diperhatikan, apakah mengancam eksistensi 5 unsur pokok Masalah atau belum.
2. Kemaslahatan itu bersifat *qath'i*, yaitu masalah tersebut benar-benar telah diyakini sebagai masalah, dan tidak didasarkan dugaan semata.
3. Kemaslahatan itu bersifat *kulli*, artinya kemaslahatan yang berlaku secara umum/kolektif, tidak bersifat individual.²

Berbagai problematika kehidupan berkeluarga muncul, terutama yang didasari pada pertimbangan Hak Asasi Manusia (HAM), khususnya diskriminasi terhadap perempuan. Salah satu aturan yang mengatur penghapusan Diskriminasi terhadap perempuan Cedaw (*The Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination againt Women*) yaitu konvensi PBB tentang penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan. Latar belakang pemikiran lahirnya CEDAW antara lain adalah:

1. Memperhatikan bahwa semua manusia dilahirkan bebas dan sama dalam martabat dan hak, berhak atas semua hak dan kebebasan tanpa perbedaan apapun termasuk perbedaan jenis kelamin.
2. Mempertimbangkan konvensi-konvensi internasional yang ditanda tangani di bawah naungan PBB dan badan-badan khususnya yang menganjurkan persamaan hak antara laki-laki dan perempuan.
3. Memperhatikan resolusi-resolusi, deklarasi-deklarasi dan rekomendasi-rekomendasi yang disetujui PBB dan badan-badan khususnya yang menganjurkan persamaan hak pria dan wanita, tetapi kenyatannya diskriminasi terhadap perempuan masih terjadi.

²Amir Mu'allim dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*..... 69

4. Diskriminasi terhadap perempuan melanggar asas-asas persamaan hak dan rasa hormat terhadap martabat manusia, yang bisa menjadi halangan bagi partisipasi perempuan atas dasar persamaan dengan laki-laki dalam berpolitik, sosial, ekonomi dan budaya. Hal ini bisa menghambat perkembangan kemakmuran masyarakat dan menambah sulitnya perkembangan potensi perempuan dalam pengabdianya terhadap negara dan umat manusia
5. Menyadari diperlukan perubahan peranan tradisional laki-laki dan perempuan dalam masyarakat dan keluarga untuk mencapai persamaan sepenuhnya antara keduanya.
6. Sumbangan besar kaum perempuan terhadap kesejahteraan keluarga dan pembangunan masyarakat belum diakui sepenuhnya. Kehamilan dan membesarkan anak jangan menjadi dasar diskriminasi yang menghendaki pembagian tanggungjawab antara laki-laki dan perempuan dan masyarakat secara keseluruhan.
7. Bertekad untuk melaksanakan asas-asas yang tercantum dalam Deklarasi Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan, dan untuk itu diperlukan membuat peraturan untuk menghapus diskriminasi dalam segala bentuk dan perwujudan³.

Konvensi ini memberikan prinsip yang tegas kepada negara yang berkewajiban agar perlakuan diskriminatif tidak berkelanjutan, yaitu :

1. Negara berkewajiban untuk membuat atau mengubah hukum, yang nantinya dapat menghapus stereotip dan kebiasaan yang diskriminatif,
2. Negara berkewajiban melakukan upaya atau langkah khusus yang diperlukan guna memastikan adanya persamaan secara de facto. Yang salah satu pertimbangannya adalah diperlukan adanya perubahan pada peranan tradisional pria maupun wanita dalam masyarakat dan dalam keluarga, untuk terwujudnya persamaan sepenuhnya antara pria dan wanita.

Salah satu yang diatur konvensi ini adalah perlindungan hak-hak asasi perempuan dalam pernikahan, yaitu pasal 16. Isi pasal tersebut akan dianalisa dengan konsep pernikahan Islam, sehingga akan diketahui titik temu antara kedua dalam mengangkat harkat perempuan terutama dalam pernikahan.

³ Qurrotul Ainiyah, *Keadilan Gender dalam Islam, Konvensi PBB dalam Perspektif Mazhab Shafi'i*, (Malang: Kelompok Intrans Publishing, 2015), 158-159

Melihat pada permasalahan yang akan diteliti, maka penelitian ini menggunakan metode Deskriptif. Sebagai istilah metodologis, hermeneutik diartikan sebagai teori untuk mengoperasionalkan pemahaman dalam hubungannya dengan penafsiran terhadap teks, atau suatu disiplin yang berkepentingan dengan upaya memahami makna atau arti dan maksud dalam sebuah konsep pemikiran⁴ Dalam hal ini, akan diungkapkan tentang apa makna sesungguhnya yang dikehendaki oleh teks yang belum bisa dipahami secara jelas atau masih ada makna yang tersembunyi sehingga diperlukan penafsiran untuk menjadikan makna itu transparan, terang dan jelas.

Prinsip Pernikahan Dalam Cedaw

CEDAW menekankan kesetaraan (equality) dan keadilan (Equity) laki-laki dan perempuan, yaitu persamaan hak dan kesempatan serta perlakuan di segala bidang dan segala kegiatan. Konvensi ini mengakui adanya :

1. Perbedaan biologis atau kodrati antara laki-laki dan perempuan.
2. Perbedaan perlakuan terhadap perempuan yang berbasis gender yang mengakibatkan kerugian pada perempuan, yang menyebabkan adanya pembatasan kemampuan dalam memanfaatkan peluang yang ada yang sejalan dengan potensi yang dimilikinya.
3. Perbedaan kondisi dan posisi laki-laki dan perempuan, di mana perempuan menempati posisi yang lebih lemah karena mengalami diskriminasi.⁵

Penerapan prinsip ini sebagai upaya pencegahan dan pelarangan diskriminasi perempuan, identifikasi adanya diskriminasi perempuan dan upaya langkah memperbaikinya, penerapan sanksi atas adanya tindakan diskriminasi perempuan, pemberian dukungan, dorongan pada persamaan, kesetaraan dan keadilan pada penegakan hak perempuan melalui langkah proaktif serta peningkatan persamaan de facto perempuan dan laki-laki.

Persamaan hak-hak perempuan dan laki-laki dalam kehidupan keluarga dan pernikahan dijelaskan secara pada pasal 16 Cedaw dan rekomendasinya, khususnya penjaminan tentang:

1. Hak yang sama bagi laki-laki dan perempuan untuk memasuki pernikahan.

⁴ Pasca Sarjana IAIN Sunan Ampel, *Hermeneutika dan Fenomenologi Dari Teori ke Praktek*, (Surabaya: PPS Sunan Ampel Surabaya, 2007). 54-55.

⁵ Qurrotul Ainiyah, *Keadilan Gender dalam Islam*, , 160

2. Hak yang sama bagi laki-laki dan perempuan untuk memasuki jenjang pernikahan hanya dengan persetujuan yang bebas dan sepenuhnya.
3. Hak dan tanggung jawab yang sama selama pernikahan dan pada pemutusan pernikahan.
4. Hak dan tanggung jawab yang sama sebagai orang tua, terlepas dari status kawin mereka, dalam urusan-urusan yang berhubungan dengan anak-anak mereka. Dalam semua kasus, kepentingan anak-anaklah yang wajib diutamakan.
5. Hak yang sama untuk menentukan secara bebas dan bertanggung jawab jumlah dan penjarakan kelahiran anak-anak mereka serta memperoleh penerangan, pendidikan dan sarana-sarana untuk memungkinkan mereka menggunakan hak-hak ini.
6. Hak dan tanggung jawab yang sama berkenaan dengan perwalian, pemeliharaan, pengawasan, dan pengangkatan anak atau lembaga sejenis di mana konsep-konsep ini ada dalam perundang-undangan nasional, dalam semua kasus kepentingan anak-anaklah yang wajib diutamakan.
7. Hak dan tanggung jawab yang sama sebagai suami-isteri, termasuk hak untuk memilih nama keluarga, profesi dan jabatan.
8. Hak sama untuk kedua suami isteri bertalian dengan pemilihan, perolehan, pengelolaan, administrasi, penikmatan dan memindah tangankan harta benda, baik secara cuma-cuma maupun dengan penggantian berupa uang.⁶

Prinsip Pernikahan Dalam Islam

Islam dengan syari'atnya menghapus segala bentuk pernikahan yang bertentangan dengan pesan moral agama Islam. Pernikahan merupakan akad perjanjian/transaksi yang kuat (*miitsaaqon Gholiidzon*) antara suami dan isteri, sebagaimana dalam surat al Nisa' (4) ayat 21 :

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا

Para Mufassir mengartikan perjanjian kuat adalah perjanjian antara Allah dan sang suami. Perlakuan sang suami terhadap isteri haruslah yang *ma'ruf*, atau santun. Hidup sebagai suami isteri diperlakukan secara santun, jikalau berceraiapun harus dengan cara yang santun pula. Selanjutnya agar suatu pernikahan dapat mencapai

⁶ Qurrotul Ainiyah, *Keadilan Gender dalam Islam*.....165-169

tujuannya yaitu duniawi menuju kebahagiaan akhirat, maka Islam menggariskan sejumlah prinsip dasar, antara lain adalah :

1. Kebebasan dalam memilih jodoh

Proses peminangan yang dilanjutkan dengan ta'aruf terhadap perempuan yang diinginkan menunjukkan adanya prinsip kebebasan laki-laki memilih jodoh. Meski Islam memberikan hak pilih dalam memilih jodoh, namun tetap ada rambu-rambu agar tidak salah dalam memilih jodoh, yaitu agama sebagai pertimbangan utama. Kebahagiaan keluarga dapat terwujud jika suami isteri yang menjalankan agamanya dengan baik (taat)⁷.

2. Sakinah, mawaddah dan rahmah

Al-Qur'an surat al-Ruum (30) ayat 21 menyatakan bahwa :

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

Mawaddah secara bahasa bermakna cinta kasih, sedangkan rahmah berarti kasih sayang. Mawaddah wa Rahmah terbentuk dari suasana hati yang ikhlas dan rela berkorban demi kebahagiaan pasangannya. Pernikahan yang meskipun mengandung tujuan melanjutkan keturunan, namun pada hakekatnya adalah untuk mendapatkan keridhoan Allah SWT⁸.

3. Saling melengkapi dan melindungi

Al-Qur'an surat al-Baqarah (2) ayat 187 menjelaskan :

أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثِ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٍ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ

Ayat tersebut menegaskan bahwa posisi atau kedudukan suami dan isteri adalah sederajat, saling menutupi aib, melindungi, membutuhkan dan melengkapi, karena masing-masing mempunyai keunggulan dan kelemahan. Masing-masing harus dapat berfungsi memenuhi kebutuhan pasangannya, menutupi aibnya ibarat pakaian yang menutupi tubuh⁹.

4. Mu'asyarah bi al-Ma'ruf

Prinsip ini berdasar al Qur'an surat al-Nisa' (3) : 19 yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِيَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ

⁷ Qurrotul Ainiyah, *Keadilan Gender dalam Islam*....., 69

⁸ Abi Abdillah Muhammad bin Ahmad al-Anshary al-Qurtuby, *Tafsir al-Qurtuby al-Jami' li Ahkam al-Qur'an*, (Kairo: al-Sha'bi, tt), 5099.

⁹ Qurrotul Ainiyah, *Keadilan Gender dalam Islam*....., 72

إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا

Ayat tersebut menjelaskan bahwa Islam memperhatikan kaum perempuan. Hal ini juga dikuatkan hadits nabi pada peristiwa haji *wada'* yang mewasiatkan kaum Muslimin bahwa isteri adalah amanat dari Allah kepada para suami/laki-laki. Nabi adalah tauladan dalam memperlakukan isterinya dengan lembut, sopan santun bahkan tidak segan pula beliau mengambil alih mengerjakan tugas-tugas rumah tangga¹⁰.

5. Monogami

Berdasarkan al-Qur'an surat al-Nisa (4): 3; *Dan jika kamu tidak bisa berbuat adil terhadap (hak-hak) perempuan yatim (bilamana kamu mengawininya), maka kawinkanlah perempuan-perempuan (lain) yang kamu senang; dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berbuat adil, maka (kawinilah) seorang saja...* Ayat ini mengandung pemahaman tentang anjuran berbuat adil kepada anak yatim dan hendaknya adil jika menikah lebih dari satu orang perempuan. Ayat ini juga menjadi polemik apakah pernikahan itu berasaskan monogami atau poligami.

Dilihat dari kalimat *...kawinkanlah perempuan-perempuan (lain) yang kamu senang; dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak dapat berbuat adil, maka (kawinilah) seorang saja...* berarti menikah itu boleh 2, 3 atau 4, jika tidak mampu berbuat adil, maka menikahi 1 orang perempuan saja, berarti dasarnya poligami. Sedang pemahaman lain bahwa kebolehan untuk menikah lebih dari satu orang perempuan adalah pengecualian hanya bagi yang bisa berbuat adil, sehingga pada dasarnya pernikahan itu monogami, boleh poligami hanya bagi yang bisa adil, jika tidak bisa adil maka kembali pada dasarnya yaitu monogami.

Pembahasan

Persamaan hak-hak perempuan dan laki-laki dalam kehidupan keluarga dan pernikahan sebagaimana dalam pasal 16 Cedaw dalam perspektif hukum Islam, dapat di analisa dalam 4 point besar, yaitu :

1. Hak yang sama bagi laki-laki dan perempuan untuk memasuki pernikahan, yang meliputi :

a. Batasan Usia untuk menikah.

Kalimat ini memberikan pengertian bahwa antara laki-laki dan perempuan mempunyai hak sama dalam hal memasuki lembaga pernikahan. Masing-masing bisa melakukan atas namanya sendiri

¹⁰ Qurrotul Ainiyah, *Keadilan Gender dalam Islam.....*, 73

tanpa harus ada orang lain yang lebih berhak dibandingkan dirinya sendiri yang kemudian dikenal dengan istilah wali. Hak seorang perempuan untuk memilih pasangan dan untuk menikah tanpa paksaan penting untuk hidupnya dan untuk martabat dan kesetaraannya sebagai manusia. Hal ini menunjukkan bahwa secara rasional diperlukan adanya aturan hukum yang mengatur tentang hak perempuan dalam pernikahan untuk bisa menghindari pernikahan pada usia muda atau memilih pasangan hidupnya dalam berumah tangga dengan tanpa mengurangi hak asasi kaum perempuan.

Hukum Islam, membolehkan pernikahan di usia belia atau pernikahan di bawah umur dan syarat adanya wali nikah didasarkan pada :

- a. Rasulullah menikahi Siti Aisyah Binti Abu Bakar ash-Shiddieq ketika berusia 6 tahun, dan hidup dalam satu rumah ketika berusia 9 tahun.
- b. Al-Qur'an al-Baqarah (2): 221, janganlah kamu menikahkan.... adalah khitab untuk wali nikah yang berhak mewakili perempuan yang di bawah perwaliannya dalam melakukan akad nikah. Ini berarti perempuan yang akan menikah, diwakili oleh wali nikahnya. Sehingga yang mempunyai persyaratan dewasa adalah yang melakukan akad, yaitu wali nikah, sedangkan yang diwakili (mempelai perempuan) tidak ada persyaratan dewasa (umur tertentu).
- c. Pemahaman surat al-Thalaq (65) : 4, "Bagi mereka yang telah putus haidnya (*menapouse*), *iddah*-nya adalah 3 bulan, demikian juga bagi yang belum haid..... Belum haid bisa diartikan belum baligh, karena salah satu tanda baligh adalah mengalami haid. Sehingga dapat diambil pengertian bahwa pernikahan pada masa belia/masih muda diperbolehkan, karena *iddah* itu ditetapkan atas perempuan yang cerai atau ditinggal mati suaminya yang berarti sebelumnya sudah menikah walaupun belum haid (belum baligh/dewasa).
- d. Al-Qur'an surat al-Nuur (24): 32,"dan kawinkanlah mereka (para perempuan) yang belum bersuami".... Kata *al-ayyama* dipergunakan untuk perempuan dewasa dan perempuan yang masih belia. Ini berarti pernikahan boleh dilakukan baik oleh perempuan yang telah dewasa, maupun perempuan yang masih belia/muda.

Paparan di atas memberi pemahaman bahwa Islam membolehkan pernikahan pada usia belia. Kebolehan ini berhubungan dengan adanya hak *ijbar* (hak memaksa) yang dimiliki

oleh seorang ayah atau kakek dari ayah memaksa anak / cucu perempuannya untuk menikah dengan laki-laki pilihan mereka, walaupun tanpa persetujuan si perempuan.

Sementara itu Ibnu Syubrumah, Abu Bakar al-Ashm dan Utsman al-Batti berpendapat bahwa pernikahan di bawah umur tidak sah, sehingga *baligh* dan melalui persetujuan secara eksplisit. Pendapat ini merujuk pada kasus anak yatim yang akan menikah serta penyerahan hartanya adalah dengan diuji untuk mengetahui tingkat kedewasaan dan kecerdasannya dalam memelihara hartanya. Ini berdasarkan al-Qur'an surat al-Nisa' (4): 6. Sedangkan kasus pernikahan Rasulullah dan Sayyidati Aisyah adalah kasus khusus/perkecualian bagi Rasul yang tidak berlaku bagi orang lain.¹¹

Dua pendapat yang berbeda tentang adanya batasan umur atau tidak dalam pernikahan adalah merupakan produk ijtihad yang kekuatan hukumnya tidak mengikat, boleh mengikutinya sesuai dengan kemantapan dasar dan pertimbangan yang diambil. Jika dikembalikan pada hukum pernikahan yang hukum asalnya adalah sunnah, bisa berubah menjadi wajib, mubah, makruh bahkan bisa menjadi haram, adalah berdasarkan pada kondisi pelaku dan kemungkinan akibat yang bisa ditimbulkannya.

Begitu pula dengan pernikahan yang dilakukan oleh yang masih belia. Jika dari pernikahan berakibat pada tidak dapat terpenuhinya tujuan pernikahan yaitu *sakinah, mawaddah dan rahmah* maka sebagaimana hukum nikah yang asalnya *ibahah* bisa menjadi haram jika membahayakan para pihak, bisa *makruh* jika menghawatirkan para pihak, *wajib* jika kondisi sangat mendesak dan menghindari kerusakan yang mungkin timbul (zina). Ini berarti menolak pendapat yang menyatakan bahwa pernikahan anak di bawah umur dilarang (haram mutlak), yaitu hukum *ibahah* menjadi *haram li ghoirihi* yang didasari *shad al dhari'ah* yaitu upaya pencegahan terhadap hal mubah yang akan membawa kerusakan/*mafsadat* bahwa pernikahan di bawah umur dapat menyebabkan penderitaan para pihak dan semakin jauh dari *sakinah, mawaddah dan rahmah* sebagai tujuan pernikahan.

b. Wali nikah dan hak memaksa (*ijbar*)

Isi pasal 16 Cerdaw mengatur bahwa laki-laki maupun perempuan dalam masalah pernikahan harus didasarkan pada persetujuan dan kerelaan kedua belah pihak, tidak boleh ada unsur paksaan dan tidak ada seorangpun berhak memaksanya, atau

¹¹ Husein Muhammad, *Fiqh Perempuan Refleksi Kiai Atas Wacana Agama dan Jender*, (Yogyakarta: LKIS, 2007), 94-95

menikahkan perempuan tanpa persetujuannya, yang kemudian dikenal dengan istilah wali nikah. Cedaw menyatakan adanya persyaratan wali bagi mempelai perempuan menunjukkan tindakan diskriminatif, karena pada prinsipnya laki-laki dan perempuan mempunyai hak sama dalam hal pernikahan. Sebagai subyek hukum, masing-masing bisa melakukan atas namanya sendiri, tanpa harus diwakili orang lain. Hal ini penting untuk hidupnya, martabat dan kesetaraannya sebagai manusia. Syarat adanya wali nikah bagi perempuan dan wali harus laki-laki adalah merupakan pengakuan superioritas laki-laki atas perempuan¹².

Wali secara bahasa berarti *al-mahabbah* (cinta kasih) dan *al-nas}rah* (penolong) sebagaimana yang terdapat dalam surat al-Ma'idah (5); 56, dan surat al-Taubah (9); 71. Wali juga dapat berarti *al-sult}jah* (kekuasaan) dan *al-qudrah* (kemampuan). Secara istilah, wali adalah setiap orang yang memiliki kekuasaan atas suatu perkara, baik laki-laki ataupun perempuan. Ketika disandarkan kepada pernikahan maka wali nikah adalah seseorang yang berhak melangsungkan akad nikah atas mempelai perempuan.¹³ Maka wali nikah adalah orang yang berkuasa mengurus dan memelihara orang-orang yang berada di bawah perwalian atau perlindungannya, atau seseorang yang bertindak atas nama pengantin perempuan pada saat melangsungkan pernikahan. Oleh karena itu, wali dalam pernikahan memiliki tanggung jawab yang besar, sebab telah digariskan dan dikukuhkan oleh Allah dalam nas} agama Islam.

Nas al-Qur'an sebagai dasar disyaratkannya wali nikah antara lain dalam surat al-Baqarah (2); 221, 232, al-Thalaq (65); 4, al-Nuur (24); 32. Ayat-ayat tersebut menunjukkan bahwa wali memiliki hak dan kewenangan terhadap pernikahan anak perempuannya. Sebagaimana Allah melarang para wali bersikap menghalangi ketika mereka hendak menikah lagi.¹⁴ Juga hadith yang diriwayatkan oleh Abu Burdah RA:

عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ عَنْ أَبِي بُرْدَةَ عَنْ أَبِي مُوسَى قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ¹⁵

Hadith tersebut menjelaskan perempuan yang menikah tanpa mendapat izin walinya maka pernikahannya tidak sah (batil), jika sudah terlanjur dicampuri maka sang suami wajib memberikan

¹² Hamid Shadiq, *Mu'jam Lughot al-Fuqaha'*, vol.2 (Beirut: Dar al-Nafa'is, 1988), 125

¹³ Ibrahim Unais, *al-Mu'jam al-Wasit*, vol. 2 (Kairo: Dar al-Ma'arif, 1972), 1058.

¹⁴ Muhammad bin Idris al-Shafi'i, *al-Umm*, vol. 5, (Beirut: Daral-Fikr, 1990), 13.

¹⁵ Al-Thirmizi, *al-Jami' al-sabih al-sunan al-Tirmizi*, juz 3, (Beirut: Dar Ihya' a; Turath al Arabiy, tt), 407

mahar *mithli*. Hal ini menunjukkan bahwa mahar tetap wajib diberikan sekalipun pada pernikahan yang rusak (*fasid*) oleh sebab telah terjadi percampuran.¹⁶ Oleh karena itu, keberadaan wali dalam suatu pernikahan merupakan keharusan, sebab perempuan termasuk orang yang berada di bawah tanggung jawab walinya.

Menurut Madhhab Hanafi wali bukan persyaratan mutlak pernikahan, tetapi hanya sebagai penyempurna perjanjian. Wali diperlukan untuk pernikahan perempuan yang belum dewasa, orang gila, atau budak meskipun sudah dewasa. Sedang pernikahan perempuan mukallaf merdeka, walau tanpa izin wali pernikahan tetap sah. Tetapi si wali berhak untuk menolak apabila pernikahan tersebut tidak *se-kufu'*. Madhhab Shafi'i, Maliki dan Hambali berpendapat wali bagi perempuan merupakan rukun pernikahan yang menentukan sahnya pernikahan.¹⁷

Hukum Islam mengenal adanya wali *mujbir* yang memiliki hak *ijbar*. *Ijbar* bermakna *al-qahr* dan *al-ikrah* yang berarti memaksa,¹⁸ yakni wali yang punya hak dan otoritas untuk menikahkan anak gadisnya yang belum *baligh* (*al-sjaghirah*), anak laki-lakinya yang belum *baligh* (*al-s}aghir*), anaknya yang gila baik laki-laki ataupun perempuan (*al-majnun*) dan anak gadisnya yang sudah baligh dan berakal. Namun demikian jika anak gadisnya sudah baligh, wali harus meminta izin dan kerelaan kepada anak perempuan yang sudah baligh tersebut. Pendapat ini didasarkan pada Hadith Nabi riwayat Ibn Abbas:

عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه و سلم قال الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها. رواه مسلم.¹⁹

Terkait *hadith* di atas, imam syafi'i berpendapat rasul membedakan antara gadis dan janda. Posisi janda lebih berhak atas dirinya dari pada walinya dan posisi gadis harus dimintai izin apabila wali hendak menikahkannya. Ini menunjukkan wali dianjurkan bermusyawarah dan meminta izin kepada anak gadisnya.²⁰

Keberadaan wali yang penting ini memungkinkan terjadinya pemaksaan, sekalipun dengan syarat *kufu'* (sepadan), mendatangkan kebaikan dan tidak mendatangkan bahaya. Ulama Syafi'iyah

¹⁶ Muhammad bin Idris al-Shafi'i, *al-Umm*, vo l. 5..., 14.

¹⁷ Abdurahman al-Jaziri, *Kitab al-Fiqh 'ala Madhabih al-Arba'ah*, vol 4, (Bairut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi, 1996), 46-54.

¹⁸ Ibn al-Mandhur, *Lisan al 'Arab*, vol. 4, (Beirut : Dar al Sadar, t.t), 113

¹⁹ Imam Muslim, *Sahih Muslim*, vol. 4, (Bairut: Dar al-Fikr, tt.) 141

²⁰Muhammad bin Idris al-Shafi'i, *al 'Umm*, vol 5.....,19.

berpendapat, wali boleh menikahkan dengan calon suami pilihannya tanpa harus meminta persetujuan anaknya dengan syarat yaitu:

1. Tidak ada permusuhan yang cukup tampak (*al-'adawah al-zahirah*) antara wali mujbir dan anak gadisnya.
2. Tidak ada permusuhan yang cukup tampak di antara anak gadisnya dengan calon suaminya.
3. Calon suami harus sepadan atau setara (*kufu'*).
4. Calon suami harus mampu memberikan mahar.
5. Wali harus menikahkannya dengan mahar *mithli*.
6. Mahar harus tunai.
7. Mahar berupa uang yang berlaku negerinya.²¹

Jika berpedoman pada kaidah fikih *jalb al-masalih* (mendatangkan maslahat) dan *dar' al-mafasid* (menolak bahaya) maka syarat adanya wali itu dapat berubah sesuai perubahan kemaslahatan dan bahaya yang ditimbulkan, atau syarat lain yang perlu ditambahkan atau bisa jadi ada syarat yang sudah tidak relevan. Syarat di atas mengandung makna bahwa yang menjadi parameternya adalah kebaikan/kemaslahatan anak perempuan yang hendak dinikahkan secara ijab, baik kebaikan di dunianya terutama akhiratnya.

2. Hak dan tanggung jawab yang sama selama dalam pernikahan dan pada pemutusan pernikahan.

Maksudnya adalah sistem hukum yang berlaku harus benar benar memberi kaum perempuan status, hak dan kewajiban yang setara dengan laki-laki dalam kehidupan rumah tangganya dan memberikan perlindungan hukum bagi kaum perempuan, sehingga tidak terjadi perempuan dinikah, diceraikan, diruju, ataupun dipoligami secara sepihak walaupun tanpa persetujuannya. Sehingga, jika terdapat negara yang masih menerapkan sistem hukum yang berdasar pertimbangan adat istiadat, kebiasaan atau keyakinan agama tertentu memberikan status berbeda, sehingga berakibat perbedaan hak dan kewajiban laki-laki dan perempuan dalam pernikahan berarti bertentangan dengan konvensi ini.

a. Pemutusan Pernikahan

Islam memperbolehkan pemutusan pernikahan, walaupun sangat dibenci Allah dan hanya sebagai alternatif terakhir (darurat) jika sudah tidak bisa dilakukan perdamaian. Pemutusan pernikahan dalam Islam dikenal *fasakh*, talak dan *khulu'*. *Fasakh* adalah putusannya pernikahan atas keputusan hakim sebagai orang ke-3 setelah melihat adanya faktor pada suami atau istri yang menandakan tidak

²¹Qurrotul Ainayah, *Keadilan Gender dalam Islam*....., 181-181

dapatnya hubungan perkawinan itu dilakukan²². Talak adalah putusnya perkawinan atas hendak suami karena alasan tertentu dan dinyatakan dengan ucapan tertentu²³. Sedangkan *khulu'* adalah putusnya pernikahan yang dikehendaki istri dengan membayar uang ganti rugi yang di terima suami dan di lanjutkan dengan ucapan untuk memutus perkawinan itu.²⁴ Tiga bentuk pemutusan pernikahan tersebut memberikan hak yang sama kepada suami atau isteri untuk mengajukannya, jika pemutusan pernikahan itu lebih masalah.

b. Poligami

Kebolehan poligami dalam Islam berdasar surat al-Nisa' (4): 3. Pakar feminis menyatakan ayat tersebut bukan menjadi dasar kebolehan poligami adalah berdasar pola pemikiran *dalalah al-nas* yaitu penunjukan lafaz atas makna hukum bagi sesuatu yang didiamkan atau tidak dinyatakan dalam *nas*, sesuai dengan makna hukum bagi sesuatu yang dinyatakan oleh *nas*, dan penunjukan tersebut berdasarkan pada *ratio-legis*. berdasar *shad al-dhari'ah*, pakar feminis merubah hukum boleh/mubah poligami menjadi *haram li ghoirihi*. Larangan tersebut bertujuan untuk mencegah timbulnya perbuatan atau tindakan lain yang dilarang, atau sebagai langkah preventif/ pencegahan segala sesuatu yang diperbolehkan tetapi membawa dampak buruk, maka dihukumi haram²⁵.

Hukum *Haram li ghoirihi* atas kebolehan Poligami dengan berdasarkan *Shad al Dhari'ah* adalah tidak bisa diberlakukan secara umum. Sebagaimana syari'at nikah yang hukum asalnya adalah mubah, bisa berubah menjadi haram jika sang pelaku tidak mampu untuk menikah, tidak ingin menikah, dan tidak punya hasrat seksual terhadap lawan jenis. Jika dia menikah pasti akan membawa kerusakan bagi sang istri. Maka begitu pula dengan syari'at Poligami, yang hukum asalnya mubah, maka tidak bisa secara umum diberlakukan hukum *Haram li ghoirihi*, karena tidak tentu secara umum dan pasti akan membawa kemafshadatan. Rasulullah sebagai contoh pelaku poligami tentunya adalah bukti bahwa syari'at poligami membawa manfaat. Jika menimbulkan kemafshadatan tentunya pasti Rasulullah tidak diperbolehkan melakukannya. Tujuan poligami Rasulullah adalah pengayoman, pembinaan umat, yang jauh dari urusan pemuasan seks/libido. Jika ada penyimpangan

²²Amir Syarifuddin. *Garis-Garis Besar Fiqih*, (Jakarta: Prenada Media),125.

²³Amir Syarifuddin, *Garis-Garis Besar Fiqih*,..... 124

²⁴ Amir Syarifuddin *Garis-Garis Besar Fiqih*,.....125.

²⁵ Tutik Hamidah, *Fiqih Perempuan Berwawasan Keadilan Gender*, (Malang: UIN Maliki Pers, 2011), 126

dari niat mulia tersebut, maka pasti akan muncul permasalahan yang membawa pada kemafshadatan. Ini berarti bahwa tidak bisa kemubahan Poligami ini ditarik secara tegas/umum menuju pada *Haram li ghairihi*, tetapi tetap melihat pada kondisi tertentu dengan pertimbangan kondisi si pelaku. Ini berarti kemubahan Poligami ini tidak bisa ditarik secara tegas/umum menuju *Haram li ghairihi*, tetapi berdasar pertimbangan dan kondisi si pelaku²⁶.

c. Keputusan tempat tinggal dan jumlah anak

Jumlah keturunan yang diharapkan dari pernikahan harus berdasar kesepakatan suami dan istri. Jika mengikuti program *planning family* ataupun hal-hal yang berhubungan dengan pendidikan bagi anak-anak, harus dengan kesepakatan, tidak boleh ada paksaan, keterpaksaan atau pembebanan terhadap salah satu pihak. Tanggung jawab perempuan untuk melahirkan, menyusui dan membesarkan anak-anak, mempengaruhi hak para perempuan untuk memperoleh akses pendidikan, lapangan kerja/ekonomi dan berbagai aktifitas lain yang berhubungan dengan pengembangan diri dan potensi mereka. Hal ini memberikan beban kerja yang tidak adil bagi mereka.

Keputusan untuk menentukan dimana keluarga tersebut bertempat tinggal adalah bagian dari urusan dunia yang bisa dimusyawarahkan bersama untuk menentukan yang terbaik bagi mereka bersama, ini juga bagian dari kewajiban suami untuk berlaku ma'ruf kepada isteri dan anak anaknya, sehingga akan menjadikan rumah tangganya *sakinah, mawaddah dan rahmah*,

3. Dalam semua kasus, wajib mengutamakan kepentingan anak-anak.

Konvensi ini menjelaskan untuk menjamin pendidikan keluarga yang tepat mengenai kehamilan sebagai fungsi sosial dan pengakuan tanggung jawab bersama laki-laki dan perempuan dalam membesarkan anak-anak mereka, maka kepentingan anak-anak sebagai pertimbangan utama dalam segala hal. Redaksi *kepentingan anak harus menjadi pertimbangan utama* telah termaktub dalam konvensi PBB tentang hak anak. Ini menunjukkan kepentingan anak menjadi prioritas utama, walau status hukum pernikahan orang tuanya tidak jelas, tidak boleh dilakukan tindakan diskriminatif, baik dalam status hukum maupun perlakuan terhadap anak yang lahir di luar pernikahan yang sah.

a. Hak Pengasuhan dan Perwalian Anak

Cedaw berpendapat bahwa wali tidak hanya dari pihak laki-laki (ayah, kakek, saudara laki-laki seayah, dst), tetapi juga dari pihak

²⁶ Qurrotul Ainiyah, *Keadilan Gender dalam Islam*....., 190

ibu dan saudara dari pihak ibu. Pembagian hak dan tanggung jawab yang diatur dalam konvensi ini diatur melalui perwalian/guardianship, pemeliharaan/wardship, pengawasan/trusteeship, dan pengangkatan anak. Negara-negara penerima konvensi ini harus memastikan bahwa menurut hukum negara masing-masing, kedua orang tua (secara biologis) mempunyai hak dan tanggung jawab bersama terhadap anak-anak mereka, yang ini sama sekali tidak memperhatikan status pernikahan sang orang tuanya tersebut.

Islam membedakan antara wali nikah dan perwalian atau pengasuhan anak. Wali nikah hanyalah laki-laki dan dari garis laki-laki (ayah), sedangkan hak perwalian/pengasuhan diutamakan dari pihak ibu dan garis keturunan ibu baik ke atas, ke bawah maupun ke samping.

Tentang pengasuhan anak, dikenal istilah *hadhanah* yang menurut bahasa berarti meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk atau pangkuan. Ketika ibu menyusukan anaknya meletakkan di pangkuannya, seakan-akan ibu melindungi dan memelihara anaknya. Sedangkan secara istilah adalah pendidikan dan pemeliharaan anak sejak lahir sampai sanggup mengurus dirinya yang dilakukan kerabat anak itu.²⁷

Ulama berbeda pendapat tentang siapa yang berhak terhadap *hadhanah*, apakah *hadhin* atau *mahdhun* (anak). Sebagian pengikut mazhab Hanafi, berpendapat *hadhanah* itu adalah hak anak, sedang menurut mazhab Syafi'i, Ahmad, dan sebagian mazhab Maliki *hadhin*lah yang berhak terhadap *hadhanah*. Allah SWT memerintahkan orang-orang yang beriman untuk memelihara keluarganya dari api neraka dengan mendidik dan memeliharanya agar melaksanakan perintah Allah dan menjauhi larangan-Nya. Anak termasuk salah satu anggota keluarga. Jadi menyelamatkan anak dari api neraka merupakan kewajiban orang tua. Seorang anak pada permulaan hidupnya sampai umur tertentu memerlukan orang lain untuk membantu dalam kehidupannya, seperti makan, pakaian, membersihkan diri, dengan rasa kasih sayang, kesabaran, dan mempunyai keinginan agar anak itu baik dikemudian hari serta mempunyai waktu yang cukup untuk melakukan tugas itu.²⁸

Sang ibu adalah orang yang paling berhak melakukan *hadhanah*, baik masih terikat perkawinan atau dalam masa idah

²⁷ Abdurrahman Ghozali, *Fiqih Munakahat*,

²⁸ Abdurrahman Ghozali, *Fiqih Munakahat*, hal 177

talak *raj'i*, talak *ba'in* atau telah habis masa iddahnya, tetapi ia belum kawin dengan laki-laki lain. Jika ibu tidak ada, yang berhak adalah ibu dari ibu (nenek) dan seterusnya ke atas, kemudian ibu dari bapak (nenek) dan seterusnya keatas. Urutan yang berhak melakukan *hadhanah* adalah:

- a. Kerabat pihak ibu didahulukan atas kerabat pihak bapak jika tingkatan dalam kerabat adalah sama.
 - b. Nenek perempuan didahulukan atas saudara perempuan, karena anak merupakan bahagian dari kakek itu. Karena itu nenek lebih berhak dibanding dengan saudara perempuan.
 - c. Kerabat sekandung didahulukan dari kerabat yang bukan sekandung dan kerabat seibu lebih didahulukan atas kerabat seayah.
 - d. Dasar urutan ini adalah urutan kerabat yang ada hubungan mahram, dengan ketentuan bahwa pada tingkat yang sama, pihak ibu didahulukan atas pihak bapak.
 - e. Adapun syarat-syarat bagi *hadhinah* dan *hadhin* adalah :
 - f. Tidak terikat pekerjaan yang menyebabkan tidak dapat melakukan hadhanah dengan maksimal.
 - g. Mukallaf, yaitu telah baligh, berakal, dan tidak terganggu ingatannya.
 - h. Berkemampuan melaksanakan hadhanah.
 - i. Mampu menjamin pemeliharaan dan pendidikan anak terutama yang berhubungan dengan budi pekerti.
 - j. Tidak bersuami laki-laki yang bukan mahram dengan anak.
 - k. Tidak membenci si anak.
 - l. Persamaan agama tidaklah menjadi syarat bagi hadhinah, kecuali jika dikhawatirkan ia akan memalingkan si anak dari agama Islam²⁹.
4. Hak yang sama dalam pencarian nafkah, pengelolaan harta benda dan kekayaan.

Menurut pasal 16 Cedaw, dalam hal kebendaan, perempuan mempunyai hak sama dengan laki-laki, baik untuk memperoleh, memanfaatkan, mengelola, maupun memindahtangankan Sehingga hukum, adat istiadat ataupun aturan lainnya yang memberikan laki-laki hak lebih besar dalam memperoleh bagian harta di akhir

²⁹ Rahman Ghozali Abdul, MA, *Fiqh Munhakat*, (Jakarta, Kencana, 2008.), 177

pernikahan (harta gono gini) atau setelah kematian kerabat (harta waris) adalah tindakan diskriminasi.

a. Hak yang sama untuk bekerja secara profesional

Cedaw menyatakan bahwa keluarga yang stabil adalah keluarga yang berdasar prinsip kesetaraan, keadilan dan pemenuhan kebutuhan masing-masing anggotanya. Oleh karena itu, setiap pasangan mempunyai hak untuk memilih profesi atau pekerjaan yang sesuai dengan kemampuan, kualifikasi dan aspirasi masing-masing. Konsekuensinya, masing-masing pasangan harus mempunyai hak untuk memilih nama masing-masing dengan tetap melestarikan identitas pribadi dan identitas dalam masyarakat serta membedakannya dari anggota masyarakat lain. Apabila ditemukan seorang perempuan diwajibkan mengganti namanya setelah menikah atau setelah bercerai dengan alasan berdasarkan hukum, hal tersebut telah melanggar hak pribadinya. Untuk bekerja/berkarier, seorang perempuan (isteri) mempunyai hak yang sama dengan laki-laki, tanpa harus meminta izin dan mendapat izin dari laki-laki (suaminya).

Islam mengatur tentang kewajiban suami isteri dalam rumah tangga. Kewajiban ini adalah dilandasi niat dalam rangka menghamba kepada Allah, bukan menghamba kepada manusia (suami). Kewajiban suami terhadap isteri dan keluarganya yaitu ada yang bersifat materi/kebendaan seperti memberi mahar, nafkah lahir, biaya rumah tangga, biaya perawatan, kesehatan dan pendidikan. Sedangkan yang bersifat non materi seperti memberi nafkah batin, berbuat Ma'ruf dan melindungi serta mengayomi. Sehingga dapatlah dipahami bahwa bekerja untuk mencari nafkah bukanlah kewajiban isteri tapi kewajiban suami. Sedangkan kewajiban isteri adalah taat kepada suami asal bukan dalam hal maksiyat. Maka ketika seorang isteri akan melakukan sesuatu yang tidak wajib, maka seyogyanya tidak menyepelekan yang wajib. Jika isteri akan bekerja mencari nafkah yang hukumnya tidak wajib, maka seharusnya mendapat izin dari suami yang hukumnya wajib. Jadi islam tidak melarang seorang isteri bekerja atau berkarier sepanjang mengetahui dan memahami prinsip dasarnya. Jika prinsip dasar ini terlanggar, maka akan muncul ketimpangan sehingga menjadikan perjalanan rumah tangga tersebut tidak harmonis

b. Pengelolaan Harta dan kekayaan

Hukum Islam membagi harta dengan harta bawaan dan harta dalam pernikahan (harta bersama). Harta bawaan suami atau istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagian hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing, selama para

pihak tidak menentukan lain. Sedangkan harta bersama diartikan sebagai harta kekayaan yang dihasilkan oleh suami isteri selama mereka diikat oleh tali perkawinan, atau harta yang dihasilkan dengan jalan syirkah antara suami isteri sehingga terjadi pencampuran harta yang satu dengan yang lain dan tidak dapat dibeda-bedakan lagi, sebagaimana al-Qur'an surat an-Nisa'(4) : 32, yang artinya:

“Dan janganlah kamu iri hati terhadap apa yang dikaruniakan Allah kepada sebagian kamu lebih banyak dari sebagian yang lain. (Karena) bagi orang laki-laki ada bagian dari apa yang mereka usahakan, dan bagi para wanita (pun) ada bagian dari apa yang mereka usahakan, dan mohonlah kepada Allah sebagian dari karunia-Nya. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.”³⁰

Harta bersama suami isteri pada dasarnya tidak dibicarakan khusus dalam Islam, tetapi sejalan dengan asas kepemilikan harta secara individual (pribadi). Berdasar asas ini, suami wajib memberi nafkah dalam bentuk biaya hidup untuk anak dan istrinya dari harta suami sendiri. Harta bersama dalam Islam lebih identik diqiyaskan dengan *syirkah abdan mufawwadhah* yang berarti perkongsian tenaga dan perkongsian tak terbatas. Meskipun tidak diatur khusus dalam fikih, tetapi keberadaannya, paling tidak dapat diterima oleh sebagian ulama Indonesia. Hal ini didasarkan pada kenyataan bahwa banyak suami istri, dalam masyarakat Indonesia, sama-sama bekerja, berusaha untuk mendapatkan nafkah hidup keluarga sehari-haridan sekedar harta untuk simpanan (tabungan) untuk masa tua mereka. Bila keadaan memungkinkan ada juga peninggalan untuk anak-anak sesudah mereka meninggal dunia. Pencarian bersama itu termasuk kedalam kategori *syirkah mufawwadhah*, karena perkongsian suami istri itu tidak terbatas, apapun yang dihasilkan dalam masa pernikahan menjadi harta bersama, kecuali yang mereka terima sebagai harta warisan atau pemberian secara khusus kepada suami istri tersebut.

Perjanjian pernikahan adalah persetujuan yang disebut oleh kedua calon mempelai pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, dan masing-masing berjanji akan mentaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu, yang disahkan oleh pegawai pencatat nikah. Menurut hukum Islam, perjanjian pernikahan yang

³⁰ Lajnah Pentashih Mushaf al-Qur'an, Departemen Agama RI., *Qur'an Tajwid*, (Jakarta : Maghfirah Pustaka, 2006), 82

berhubungan dengan harta dalam pernikahan ini mubah/ boleh dilakukan sepanjang tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Kesimpulan

Dari analisa di atas dapatlah disimpulkan bahwa :

1. Tujuan pensyari'atan hukum Islam adalah untuk memelihara kemaslahatan manusia, sekaligus menghindari mafsadat/kerusakan, baik di dunia utamanya di akhirat. Perkembangan pemikiran hukum Islam dibutuhkan dalam rangka dalam rangka menjawab persoalan-persoalan kontemporer yang kasusnya tidak diatur secara eksplisit dalam al Qur'an dan al Hadits.
2. Cedaw menekankan kesetaraan (equality) dan keadilan (Equity) laki-laki dan perempuan, yaitu persamaan hak dan kesempatan serta perlakuan di segala bidang dan segala kegiatan, termasuk dalam pernikahan. Prinsip ini diterapkan sebagai upaya pencegahan dan pelarangan diskriminasi perempuan. Prinsip tersebut meliputi : Hak yang sama untuk memasuki pernikahan, hak selama pernikahan, dalam pada pemutusan pernikahan, sebagai orang tua, secara bebas dan bertanggung jawab jumlah dan penjarakan kelahiran anak-anak mereka serta memperoleh penerangan, pendidikan dan sarana-sarana untuk memungkinkan mereka menggunakan hak-hak ini, perwalian, pemeliharaan, pengawasan, dan pengangkatan anak atau lembaga sejenis memilih nama keluarga, profesi dan jabatan, pengelolaan keuangan/harta.
3. Hukum Islam menjadikan pernikahan sebagai perjanjian kuat antara Allah dan sang suami. Perlakuan sang suami terhadap isteri haruslah yang *ma'ruf*, atau santun. Pernikahan dapat mencapai tujuannya yaitu duniawi menuju kebahagiaan akhirat, maka Islam menggariskan sejumlah prinsip dasar, antara lain adalah : Kebebasan dalam memilih jodoh, *Sakinah*, *mawaddah* dan *rahmah*, Saling melengkapi dan melindungi, Mu'asyarah bi al-Ma'ruf dan Monogami.
4. Empat prinsip pernikahan Islam tersebut dalam penjabarannya sudah menempatkan laki-laki (suami) dan perempuan (isteri) sebagai hamba Allah yang mempunyai hak dan kewajiban yang proporsional, tidak harus sama, karena keduanya mempunyai hak dan kewajiban yang berbeda dari jenisnya tetapi akan sama nilainya yaitu nilai penghambaan kepada Allah sebagai konsekuensi logis dari "perjanjian kuat" dengan Allah.

Daftar Pustaka

- Ainiyah, Qurrotul *Keadilan Gender dalam Islam, Konvensi PBB dalam Perspektif Mazhab Shafi'i*, Malang: Kelompok Intrans Publishing, 2015.
- Departemen Agama RI., Lajnah Pentashih Mushaf al-Qur'an, *Qur'an Tajwid*, Jakarta : Maghfirah Pustaka, 2006
- Hamidah, Tutik, *Fiqh Perempuan Berwawasan Keadilan Gender*, Malang: UIN Maliki Pers, 2011
- Jaziri, Abdurrahman al-, *Al-Fiqh ala Madzahib al Arba'ah*, Vol. IV. Kairo: al Tijarah, tt.
- Mandhur Ibn al-, *Lisan al 'Arab*, vol. 4, Beirut : Dar al Sadir, tt.
- Muslim, Imam, *Shahih Muslim*, vol. 4, Bairut: Dar al-Fikr, tt.
- Mu'allim, Amir dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, Yogyakarta : UII Press, 2001.
- Muhammad, Husein, *Fiqh Perempuan Refleksi Kiai Atas Wacana Agama dan Jender*, Yogyakarta: LKIS, 2007.
- Pasca Sarjana IAIN Sunan Ampel, *Hermeneutika dan Fenomenologi Dari Teori ke Praktek*, Surabaya: PPS Sunan Ampel Surabaya, 2007.
- Qurtuby, Abi Abdillah Muhammad bin Ahmadal-Anshary al-, *Tafsir al-Qurtuby al-Jami' li Ahkam al-Qur'an*, Kairo: al-Sha'bi, tt.
- Rahman Ghozali, Abdul, MA, *Fiqh Munhakhat*, Jakarta, Kencana, 2008.
- Shadiq, Hamid, *Mu'jam Lughot al-Fuqaha'*, vol.2, Beirut: Dar al-Nafa'is, 1988
- Shafi'i , Muhammad bin Idris al-, *al-Umm*, vol. 5, Beirut: Dar al-Fikr, 1990.
- Syarifuddin, Amir. *Garis-Garis Besar Fiqih*, Jakarta: Prenada Media, tt.
- Thirmizi, Al-, *al Jami' al sahih al sunan al Tirmizi*, juz 3, Beirut: Dar Ihya' al- Turath al-Arabiy, tt.
- Unais, Ibrahim , *al-Mu'jam al-Wasit*, vol. 2 , Kairo: Dar al-Ma'arif, 1972.