

Fiqh Islam Perspektif Perempuan: Akar-Akar Historis dalam Wacana Keislaman

H. M. Nur Kholis Setiawan

Tidak bisa dielakkan, fiqh merupakan salah satu disiplin keilmuan inti dalam kajian keislaman. Hal ini didasarkan pada kenyataan bahwa disiplin ini telah menghadirkan dirinya dalam diskursus keislaman sejajar dengan disiplin lainnya seperti tafsir, hadits, tasawuf, falsafah, tarikh. Keberadaan yang demikian menjadikan pembicaraan tentang ajaran Islam tidak akan lengkap dan “bunyi” tanpa melibatkan fiqh sebagai salah satu cabang utamanya.

Meski disiplin ini merupakan hasil interpretasi dari teks-teks keagamaan, baik berupa al-Qur’ân maupun as-Sunnah, keberadaannya menjadi “tulang-punggung” wacana keislaman selama berabad-abad, khususnya setelah kodifikasi, yang oleh beberapa pengamat dikatakan setelah abad ke dua Hijrah. Hal ini dikarenakan ekspansi dan penyebaran ajaran Islam ke berbagai wilayah banyak diwarnai oleh khazanah keilmuan ini, ketimbang disiplin keislaman lainnya. Untuk kasus Indonesia, misalnya, menurut para peneliti Islam, yang diajarkan adalah Islam fiqh dengan kombinasi tasawuf atau tarekat.¹

Fiqh tidak berkembang dari kehampaan, oleh karena ia didefinisikan sebagai “ilmu untuk mengetahui kumpulan-kumpulan dari berbagai aturan hukum syara’ yang berkenaan dengan perbuatan manusia yang diperoleh dari dalil-dalil terperinci”.² Perkembangannya tidak bisa dilepaskan dari beberapa faktor, baik internal individu, kelompok atau zaman yang mengembangkan, maupun kondisi eksternal sosial, geografis, politis dan kultural yang mengitarinya. Dalam sejarah Islam, dinyatakan bahwa bangunan fiqh telah “mapan” pada abad ke dua dan tiga hijrah, sementara embrionya dapat dilacak pada masa Nabi dan Sahabat.³ Hal ini dikarenakan, Nabi memberikan interpretasi terhadap, teks-teks keagamaan, yang kemudian dijadikan

¹ Lihat misalnya karya-karya keserjanaan yang membahas tentang masuknya islam di nusantara, meursinge, *Handboek van het mohammedaansche Regt in de malaische Taal*, Amesterdam 1844; van den Berg, *Le Hadramaut et les colonies arabes dans l’archipel Indien*, Batavia 1886; Djajadiningrat, *Critische Beschouwing van de sedjarah Banten*, Leiden 1913; Pijper, *Studien over der Geschiedenid van de Islam in Indonesia 1900-1950*, Leiden 1977.

² Lihat Abu Zahrah, *’Ilmu Ushûl al-Fiqh*, Cairo 1978, 23; disamping definisi yang diberikan oleh Abu Zahrah masih ada beberapa definisi yang satu sama lain saling berdekatan. Misalnya definisi yang diberikan oleh al-Syirazi, yakni ”menemukan ataumengetahui hukum syar’i yang caranya melalui ijtihâd, lihat *al-Luma’ fi Ushul al-Fiqh*, Cairo: Muhammad Ali Shabih 1900,4; serta definisi dari Abd al-Wahab Khalaf, yakni “kumpulan hukum syar’i yang berkaitan dengan perbuatan atau tindakan yang terambil dari dalil-dalilnya yang spesifik”, lihat Wahab Khalaf, *’Ilm Ushûl al-Fiqh*, 25.

³ Wael Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories*, Cambridge University Press 1997, 6-7

sebagai salah satu rujukan dan sumber dalam hukum Islam.

Dalam perkembangannya, fiqh dinilai oleh beberapa kalangan tidak "berpihak" kepada kaum hawa, mengingat banyak kasus-kasus fiqh yang tertulis dalam literatur fiqh ternyata lebih banyak menonjolkan peran kaum Adam. Isu-isu sensitif tentang gender agaknya kurang begitu mengemuka di dalam khazanah fiqh madzhab yang menjadikan fiqh terkesan amat "maskulin". Untuk itu, pertanyaan yang diajukan salah satunya adalah, benarkah kesan tersebut di dalam literatur fiqh? Jika memang benar, apa faktor-faktor yang menyebabkannya? Dan bagaimana pula upaya untuk menyeimbangkan kepentingan kaum Adam dan Hawa dalam fiqh kontemporer? Jika tidak, mengapa kesan fiqh "diskriminatif" tersebut begitu kuat di negeri-negeri Muslim? Uraian berikut mencoba memberikan jawaban dengan menghadirkan kasus-kasus fiqh yang didiskusikan dalam khazanah fiqh klasik, dan kemungkinan melakukan dekonstruksi terhadapnya.

Fiqh, Fatwâ, Qada' dan Qanûn

Empat istilah tersebut merupakan terminologi dalam hukum Islam, yang memiliki definisi serta fungsi berbeda. Urutan keempatnya diawali dengan fiqh yang paling besar warna teoritisnya, mengingat ia bergandengan teori hukumnya yang lebih dikenal dengan ushul fiqh, disusul *fatwâ*, *qada'* dan *qanûn*. Untuk memberikan gambaran yang lebih jelas, uraian berikut mencoba memberikan batasan-batasan pengertian sekaligus fungsinya dalam bangunan sistem hukum Islam secara umum.

Dalam stratifikasi empat istilah, fiqh merupakan yang terluas dan umum cakupannya. Hal ini dikarenakan, ia merupakan bangunan hukum Islam secara keseluruhan yang dilahirkan dari metodologi ushul fiqh. Ditinjau dari materi dalam rentang sejarah, fiqh merupakan bangunan yang amat kompleks karena terdiri dari kekayaan pendapat. Disamping karena kentalnya varian madzhab, fiqh juga diwarnai diskursus yang terkadang tidak semata-mata bisa diterapkan untuk masa di mana fiqh tersebut digubah. Dengan kata lain, bangunan fiqh lebih didominasi oleh teorisasi hukum Islam yang dalam hal ini diwakili oleh ushul fiqh, serta wacana-wacana yang acapkali tidak membumi di tengah-tengah realitas yang mengitarinya. Hal ini bisa dilihat di dalam pelbagai literatur fiqh yang digubah, baik oleh para pendiri dan imam madzhab, maupun para pengarang penganut madzhab tertentu.

Dengan kondisi seperti ini, fiqh merupakan kumpulan pendapat dari hasil interpretasi terhadap teks-teks keagamaan, yang fungsinya tidak seratus persen merupakan aturan-aturan hukum yang berlaku dalam komunitas dan wilayah tertentu. Kekayaan pendapat dalam fiqh merupakan khazanah yang lebih mencerminkan keanekaragaman diskursus dalam hukum Islam. Untuk itu, fiqh tidak merepresentasikan

sistem hukum sebuah negara dalam konteks dan waktu tertentu. Kehadirannya, dalam rentang sejarah, memang seringkali memberikan masukan terhadap sistem hukum publik sebuah pemerintahan, akan tetapi, itupun berupa salah satu dari berbagai mazhab fiqh yang pernah eksis. Meski demikian, fiqh merupakan sesuatu yang paling umum di antara keempat istilah di atas, mengingat tiga peristilahan lain, *fatwâ*, *qada'* dan *qanûn*, dibicarakan dalam literatur fiqh, baik yang klasik maupun yang kontemporer.

Fatwâ yang merupakan bagian dari diskusi fiqh; ia merupakan alat bantu di dalam sebuah kasus hukum. Kemunculannya merupakan reaksi terhadap komunitas atau realitas yang menuntut munculnya sebuah fatwâ, di komunitas itu disebut dengan istilah *mustafti*.⁴ Karena merupakan respon dan reaksi terhadap persoalan, maka sifatnya kasuistik dan materinya sangat tergantung kepada pihak yang meminta fatwâ. Dengan demikian, fatwâ merupakan cerminan realitas zaman dikeluarkannya fatwâ tersebut. Pada gilirannya, ia tidak lagi banyak berteorisasi sebagaimana fiqh dengan ushul fiqhnya, akan tetapi merupakan olah fikir secara langsung untuk memberikan jawaban terhadap persoalan yang diajukan oleh *mustafti*.

Qadhâ' adalah lembaga peradilan atau pengadilan Islam. Oleh karena ia merupakan lembaga, maka keberadaannya menjadi penting ketika ada kasus yang membutuhkan penyelesaian hukum Islam di tengah-tengah komunitas Muslim. Dibandingkan dengan fiqh, *qadhâ'* memiliki aspek teoritisasi hukum sangat minim. Hanya saja, kasus-kasus fiqh yang diselesaikan sangat real dan tidak "mengawang-awang" sebagaimana sebagian pendapat dalam khazanah fiqh. Oleh karena ia merupakan "penyelesai" dari kasus-kasus yang diajukan, meski teorisasinya tidak serumit fiqh, ia lebih fleksibel dan dinamis. Sebagai lembaga peradilan, eksistensi *qadhâ'* diakui dalam sejarah Islam, terutama pemerintahan yang menjadikan hukum Islam sebagai sistem hukumnya.

Sedangkan *qanûn* adalah kitab undang-undang. Keberadaannya di dalam sejarah Islam sangat tergantung kepada kehendak politik penguasa untuk merumuskan dan mengundang-undang salah satu pendapat dalam madzhab fiqh sebagai hukum atau undang-undang negara. Di masa modern salah satu *qanûn* yang disusun dan diberlakukan adalah *al-Mudawanah* di Maroko. Di samping cakupannya tidak seluas cakupan fiqh, *qanûn* juga bergantung kepada keinginan sistem tertentu, apakah dengan mengadopsi keseluruhan pendapat dalam madzhab tertentu sebagai aturan, ataukah dipilih secara eklektif. Dalam catatan tarikh Islam sumber-sumber yang berbicara tentang *qanûn* jauh lebih sedikit ketimbang yang berbicara tentang fiqh.

⁴ Informasi detail tentang fatwâ bisa dilihat dalam Ibnu 'Aimiyah, *Minbajul Abidin*, Jilid III, 267. sedangkan pengumpulan fatwâ menjadi karya khusus tentangnya menurut beberapa peneliti dimulai abad keenam Hijrah atau 12 Maschi, alias pasca pembentukan madzhab. Untuk kumpulan fatwâ berhaluan Hanafi diawali oleh karya Burhanuddin Ibn Mazza (w. 570/1174) dalam *Dzâkhirat al-Burbânîyyah*, sedangkan madzhab Maliki adalah *al-Mîyar al-Maghribi* karya al-Wansairisi (w. 914/1508) dan Hanbali karya Ibn 'Aimiyah *Fatâwâ al-Kubra*.

Dengan demikian, dapat dipahami bahwa pembicaraan hukum Islam akan lebih didominasi oleh fiqh, ketimbang tiga istilah lainnya. Hal ini penting untuk diketahui agar kajian dan diskusi tentang fiqh tidak terjebak dalam kesan sakral, karena di dalamnya sarat dengan keanekaragaman pendapat serta teorisasi yang kesemuanya merupakan produk pemikiran. Oleh karenanya, perbincangan tentang fiqh selalu berada pada level profan dan tidak steril dari kajian kritis bahkan dekonstruktif.

Sejarah Pembentukan Fiqh

Beberapa penelitian menunjukkan bahwa embrio fiqh sebagai disiplin telah ada masa Nabi yang benih-benih kasusnya banyak diwarnai budaya Arab pra-Islam. Beberapa penyelesaian kasus menunjukkan peran hukum adat Arab, yang kemudian dipadukan dengan pemahaman terhadap beberapa teks keagamaan. Ibn Hazm memberikan contoh kasus yang pernah terjadi pada masa awal Islam, yakni, penyelesaian kasus pembunuhan. Tatkala jasad orang terbunuh ditemukan dalam wilayah yang dikuasai oleh sebuah suku, maka lima puluh dari anggota suku tersebut harus bersumpah bahwa mereka tidak ambil bagian dalam pembunuhan tersebut atau sama sekali tidak mengetahui sebab-sebab terbunuhnya orang tersebut. Seandainya yang bersumpah tersebut kurang dari lima puluh, maka, yang hadir dalam sumpah tersebut haruslah bersumpah lebih dari satu kali sampai berjumlah lima puluh sumpah. Model seperti ini yang kemudian dikenal dengan hukum adat pra Islam yang dijalankan dan sebagai hakimnya adalah Nabi sendiri.⁵

Keberadaan hukum adat Arab dengan demikian masih diberlakukan selagi tidak bertabrakan dan bertentangan dengan filosofi hukum yang dibawa oleh pesan al-Qur'ân, meski dalam perjalanan selanjutnya, segala sesuatu tidak lagi disandarkan kepada pranata adat, akan tetapi didasarkan kepada al-Qur'ân. Model terakhir tidak terjadi semasa Nabi masih hidup, melainkan setelah alih generasi di masa Sahabat. Dikisahkan bahwa tatkala Abu Bakr mengirim pasukan untuk menaklukkan Syria, dia berpesan kepada pemimpin pasukan sebagai berikut:

*“When you enter the land, kill neither old man nor child... Establish a covenant with every city and people who receives you, give them your assurances and let them live according to their laws... Those who do not receive you, you are to fight, conducting Yourselfs carefully in accordance with the ordinances and upright laws transmitted to you from God, at the hands of our Prophet”.*⁶

⁵ Muhammad Ibn Hazm, *Mu'jam al-Fiqh*, 2 vols., Damaskus: Matba'at Jami'at Dimashq 1996, II, 838-839.

⁶ Dikutip dari S.P. Brock, “Syriac view of emergent Islam” dalam G.H.A. Juynboll, (ed), *Studies on the First Century of Islamic Society*, Carbondale: Southern Illinois University press 1982, 12, 200.

Pemikiran-pemikiran fiqh pada masa-masa awal Islam erat kaitannya dengan tradisi interpretasi teks kitab suci. Hal ini memang tidak bisa dipisahkan dari ikatan keilmuan dalam disiplin keislaman pada masa itu, di mana masing-masing disiplin memiliki hubungan yang erat. Tafsir al-Qur'ân sebagai sebuah disiplin keilmuan, misalnya, erat kaitannya dengan disiplin hadits, serta fiqh sebagai ilmu yang kemunculannya bisa dikatakan pasca kemunculan tafsir. Hubungannya dengan tafsir, fiqh merupakan kreativitas ijtihâd. Hasil pemahaman generasi awal Islam dari pelbagai ayat-ayat yang mengandung unsur aturan hukum merupakan bangunan pemikiran yang menjadi dasar peletakan disiplin fiqh. Misal, ketika Abu Bakr sebagai khalifah pertama menerapkan aturan-aturan hukum terhadap masyarakat dengan menginstruksikan ketidakbolehan mengkonsumsi alkohol serta hukuman denda bagi yang melanggar norma agama,⁷ itu merupakan bentuk dari pemahaman Abu Bakr terhadap teks keagamaan yang kemudian menjadi salah satu pilar berkembangnya fiqh.

Selaras dengan meluasnya wilayah Islam dan berkembangnya pemikiran keislaman, fiqh sebagai salah satu disiplinpun mengalami perkembangan yang pesat, terutama setelah muncul "aliran" pemikiran *ra'yu*, disamping model leksikal tekstualis yang sebelumnya subur di kawasan pusat Islam, yakni Madinah.⁸ Salah satu lokasi yang mempengaruhi berkembangnya pemikiran Islam, dan fiqh termasuk di dalamnya, adalah Irak dan Syam, yang dalam beberapa literatur tarikh disebut sebagai madzhab Iraqi dan Syami. Hal ini kemudian yang melahirkan pelbagai varian di dalam fiqh. Pada saat yang sama, munculnya variasi pendapat dan madzhab sejatinya memperkokoh tesis bahwa fiqh tidak pernah lahir dari kehampaan, sebaliknya, ia amat dipengaruhi oleh faktor penggagasnya, yang ideologis, intelektual, bahkan politis, sekaligus dipengaruhi faktor-faktor eksternal berupa milieu tempat seorang faqih (ahli fiqh) melakukan aktivitas berfikirnya.

Madzhab-Madzhab dalam Fiqh

Seperti telah disinggung sebelumnya, pemikiran fiqh mengalami diversifikasi sebagai konsekuensi terbukanya kreativitas berfikir dan pintu ijtihâd. Aliran pemikiran yang dikembangkan generasi tabi'in, seperti banyak diungkap oleh pemerhati sejarah fiqh Islam, memunculkan paling tidak empat arus utama, yakni Madinah, Kufah, Syam dan Basrah. Diversifikasi ini pada umumnya tidak berhenti pada tempat pendapat tersebut berkembang, akan tetapi pada masa-masa berikutnya lebih diwarnai corak

⁷ Abd al-Ghani Abd al-Wahid al-Jamaili, *al-'Umdah fi al-Abkâm fi Ma'âlim al-Halal wa al-Harâm*, (ed), Mustafa Ata, Bbeirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyya 1986,463.

⁸ Tentang fiqh corak awal di Madinah dan juga di Makkah, lihat Harald Motzki, *The Origins of Islamic Jurisprudence: Meccan Fiqh before the Classical Schools*, Leiden: E.J. Brill 2002.

individu. Madzhab yang berkembang bukan lagi Kufah, Madinah maupun Syam, melainkan Hanafi (dinisbatkan kepada Abu Hanifah (w. 150/767)), Maliki (dinisbatkan pada Malik ibn Anas (w. 179/795)), Syafi'i (dinisbatkan kepada Muhammad Ibn Idris al-Syafi'i (w. 204/819)), dan Hambali (dinisbatkan kepada Ahmad ibn Hanbal (w. 241/855)). "Pemilahan" madzhab ini bisa dikelompokkan menjadi madzhab "geografis" dan "personal".

Faktor sosiologis, kultural dan politis turut memberikan andil dalam pembentukan sekaligus diseminasi madzhab pemikiran dalam fiqh. Meski dalam kasus madzhab personal peran pendiri madzhab tidak menonjol, karena yang memproklamkan madzhab tersebut bukanlah para pendiri, melainkan para penganut setia. Tidak bisa dipungkiri bahwa faktor perbedaan perangkat sekaligus *setting* yang berbeda menjadi unsur penting dalam pembentukan madzhab. Hal ini setidaknya pernah diungkap peneliti sejarah hukum Islam (fiqh) bahwa perbedaan pendapat yang terjadi di kalangan generasi Muslim pasca sahabat, banyak disebabkan oleh faktor-faktor lokal dan regional.⁹

Keragaman aliran berfikir dalam fiqh pada mulanya masih membawa banyak ekses positif, di antaranya, masih hidupnya budaya berfikir kreatif dan *ijtihad*. Hal ini pada gilirannya turut memperkaya tidak saja fiqh sebagai produk yang terlihat dalam banyaknya karya fiqh madzhab, melainkan juga pada level epistemologi, yang dikenal dengan *ushul fiqh*.

Kaidah Fiqhiyya dan *Maqâshid asy-Syari'ah*

Salah satu rumusan penting dalam *ushul fiqh* dari kebebasan dan kreativitas berfikir pengikut madzhab adalah lahirnya kaidah-kaidah fiqh yang diakui sebagai model berfikir jenius dan kreatif. Meski terjadi perbedaan di dalam kuantitas kaidah yang dirumuskan di antara madzhab yang ada, akan tetapi filosofi dirumuskannya kaidah tersebut nampaknya memiliki kesamaan. Baik madzhab Hanafi,¹⁰ Maliki, Syafi'i maupun Hambali ikut berpartisipasi dalam merumuskan kaidah-kaidah fiqh. Hal ini menandakan adanya perhatian serius ulama madzhab untuk mensosialisasikan filosofi fiqh sebagai aturan yang memiliki keberpihakan terhadap kepentingan-kepentingan kemanusiaan.

Dari rumusan yang begitu variatif, setidaknya ada lima kaidah pokok yang sangat

⁹ Bandingkan Ahmad Hasan, *The Early Development of Islamic Jurisprudence*, Islamabad; Islamic Research Institute 1988, 19 dan 29 Joseph Schacht, *An introduction to Islamic law*, oxford 1984, 16.

¹⁰ Sarjana Hanafiyah yang menyusun kaidah fiqh diantaranya Ibn Umaruddin al-Dabusi (w. 478) dalam *Ta'is al-Nadzar*. Dari Maliki tercatat Ahmad ibn idris al-Qarafi (w. 684) dalam *Anwar l-Furuq fi Anwa'I l-Furuq*. Sedangkan dari kalangan Syafi'iyah Izzuddin ibn Salam (w. 660) dalam *Qawa'id al-Ahkâm fi Mashâlih al-Anâm*, dan dari kalangan Hambali adalah Najmuddin al-Tufi (w. 717) dalam *al-Qawa'id al-Kubra* dan *al-Qawa'id asb-Shughra*.

penting dan menjadi rujukan dalam setiap perbincangan fiqh, kelimanya adalah:

- i) segala urusan bergantung kepada niatnya,
- ii) kemudharatan harus dihindari,
- iii) adat itu bisa ditetapkan sebagai hukum,
- iv) keyakinan tidak bisa dihilangkan dengan keraguan,
- v) kesukaran itu menarik kemudahan.¹¹

Kelimanya sebenarnya memberikan landasan filosofis sangat mendalam akan aturan atau pranata hukum yang peduli terhadap keadilan, persamaan, dan menghargai hak-hak kemanusiaan.

Hanya saja, di dalam perkembangan fiqh madzhab, apalagi setelah kemunduran peradaban Islam - yang ditandai dengan ditutupnya pintu ijtihād, lima filosofi di atas menjadi tidak menonjol. Bahkan di sana sini terjadi banyak bermunculan pendapat-pendapat fiqh yang tidak membela hak kemanusiaan, yang salah satu wujudnya adalah pendapat-pendapat fiqh yang bias jender. Hal ini tentunya sangat disayangkan, mengingat rumusan lima kaidah merupakan prestasi gemilang dalam pemikiran ushul fiqh.

Aplikasi kelima kaidah di atas mencerminkan ciri fiqh yang sejatinya amat fleksibel, elastis, sesuai dengan tuntutan zaman dan kebutuhan serta *up to date*. Kaidah "segala urusan bergantung kepada niatnya" merangkum segala motif ibadah maupun aktivitas lainnya. Dalam pandangan kaidah ini, baik dan buruknya suatu aktivitas tergantung kepada motifnya. Demikian pula "segala bentuk kemudharatan harus dihindari"; aturan hukum dalam bingkai kaidah ini harus senantiasa mengedepankan kebaikan dan menghindari diri dari ketercelaan. Sedangkan "adat yang bisa dijadikan sebagai hukum" merupakan pengakuan fiqh terhadap konvensi baik tertulis maupun tidak dalam wilayah tertentu sebagai bagian dari aturan yang harus dihormati.

Filosofi lima kaidah tersebut sejalan dengan prinsip tujuan hukum atau *maqâshid asy-syarî'ah*. Dalam dunia ushul fiqh, *maqâshid asy-syarî'ah* berorientasi kepada perlindungan hak-hak kemanusiaan, karena ia berorientasi kepada maslahat atau kepentingan. Abu Ishaq al-Syatibi mengemukakan dengan tegas prinsip maslahat sebagai tujuan hukum atau syariat sebagai upaya mewujudkan perlindungan terhadap lima kepentingan, yakni: i) menjaga agama; ii) menjaga jiwa; iii) menjaga akal; iv) menjaga keturunan dan martabat; serta v) menjaga harta.¹²

Kelima kepentingan yang hendak dijaga melalui aturan hukum (fiqh) sejatinya merupakan model perlindungan yang sangat universal, bahkan jauh lebih universal

¹¹ Untuk lebih detail tentang lima kaidah ini, lihat, Ibrahim al-Misri, *al-Asybah wa al-Nazhâ'ir*, Cairo 1978; Jalaluddin al-Suyuti, *al-Asybah wa al-Nazhâ'ir fi al-Furû'*, Maktaba Dar Ihya' al-Kutub al-'Arbiyya tt. 35-122.

¹² Asy-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, (ed) Abdullah Darraz, tt. Ttp. Jilid II, 8-9.

ketimbang pranata-pranata hukum di luar bangunan fiqh Islam. Menjaga jiwa merupakan perhatian fiqh terhadap hak hidup manusia, salah satu hak yang paling asasi bagi umat manusia. Menjaga akal berimplikasi pada kebebasan akal untuk berfikir dan mengaktualisasikan gagasan-gagasan. Termasuk di dalamnya adalah memberikan porsi yang sangat luas terhadap rasionalitas, *Fides Quaerens Wellectum*, (*ad-dînu huwa al-'aqlu lâ dina li man lâ 'aqla lah*). Menjaga keturunan dan martabat merupakan bentuk kepedulian fiqh terhadap martabat kemanusiaan sebagai makhluk biologis, dan insan sosial. Sedangkan menjaga harta merupakan manifestasi kepedulian fiqh terhadap kepemilikan dan hak-hak kebendaan yang sah.

Fiqh Antara *Das Sein* dan *Das Sollen*

Dengan “kesempurnaan” maksud syari’ah dan kaidah fiqh yang telah dirumuskan di atas, sebenarnya tidak ada alasan literatur fiqh terkesan diskriminatif terhadap kaum hawa. Sayangnya, di sebagian besar literatur fiqh dalam beberapa kasus, misalnya menyangkut ruang gerak wanita, hak-hak kaum wanita, kedudukan wanita di depan pengadilan, kepemimpinan wanita, dan pelbagai isu lainnya terkesan tidak „dibela“ oleh literatur fiqh. Kalau toh ada pembelaan, hanya berupa pendapat minoritas di tengah arus utama pendapat yang cenderung „mengunggulkan“ kaum pria. Dengan demikian, cita-cita ideal - *das sollen*- fiqh, masih belum terwujud. Apalagi jika dihubungkan dengan fatwâ dan peradilan di beberapa negara Islam Timur Tengah. Sampai saat ini, kesan diskriminasi tersebut masih transparan.

Seperti disinggung di atas, isu-isu tentang kesetaraan perempuan dan laki-laki yang terwakili dalam beberapa kasus telah disinggung dalam literatur fiqh klasik yang minor. Ini menandakan adanya kepedulian sebagian madzhab fiqh terhadap pembelaan hak-hak kemanusiaan sejalan dengan prinsip maksud syari’ah dan rumusan kaidah fiqh. Kasus wanita yang menjadi imam shalat bagi laki-laki, meski mayoritas ulama madzhab melarang, al-Muzanni dan Abu Tsaur (w. 240/87A) tidak sependapat, alias memperbolehkannya. Hal yang senada dikemukakan oleh al-Tabari, hanya saja kasus shalatnya bukanlah salat wajib, melainkan shalat tarawih, inipun apabila tidak ada laki-laki yang mampu menjadi imam shalat.¹³

Kasus lain yang bisa ditemukan dalam literatur fiqh madzhab adalah kebolehan seorang wanita menikahkan dirinya tanpa perantaraan wali. Meski ada teks hadits yang berbunyi „seorang wanita tidak boleh menikahkan wanita, dan tidak boleh menikahkan dirinya sendiri“, *lâ tuzawwiju al-mar'atu al-mar'ata wa lâ tuzawwiju al-mar'atu nafsaha*, yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah, kalangan Hanafi memperbolehkan wanita yang

¹³ Lihat al-San’ani, *Subul al-Salam*, jilid I, 28-29.

berakal untuk menikahkannya dirinya, maupun menikahkannya putrinya.¹⁴

Hal yang tidak kalah pentingnya adalah persoalan menjadi hakim, yang oleh mayoritas ulama madzhab kurn wanita tidak diperkenankan. Dalam pandangan mereka *dzukurah* (maskulinitas) merupakan syarat menjadi hakim. Meski demikian, tokoh Kufah, Abu Hanifah (w. 150 H) tidak berpendapat demikian. Menurutnya, seorang perempuan dapat menjadi hakim dalam persengketaan harta benda. Pendapat ini kemudian ditopang oleh ibn Jarir al-Thabari (w. 310 H) yang menyatakan bahwa perempuan dapat menjadi hakim secara mutlak, alias diperbolehkan menangani segala macam perkara.¹⁵

Beberapa kasus di atas -jika memungkinkan untuk dijadikan sebagai contoh kasus yang tidak berpihak kepada perempuan- ternyata tidak sepenuhnya terabaikan dalam literatur fiqh klasik. Pendapat fiqh yang mendominasi terjadi di tengah-tengah umat Islam hanyalah yang masyhur, sedangkan yang minor jarang dianut dan diaplikasikan. Hal yang demikian, selaras dengan perjalanan waktu pendapat yang masyhur sajalah yang dikemukakan, bahkan tidak jarang yang kemudian "naik derajat" menjadi doktrin Islam itu sendiri. Akibatnya kesan khazanah fiqh penuh dengan bias jender dan berat sebelah menjadi semakin kentara.

Ke Arah Rekonstruktif

Dengan pertimbangan realitas yang telah digambarkan di atas, pembacaan dekonstruktif terhadap literatur fiqh, melalui telaah kritis epistemologinya (Ushul Fiqh) menjadi keniscayaan. Kaidah fiqh yang menyatakan bahwa *taghayyur al-ahkam bi-taghayyur al-azmân wa al-amkinah* (perubahan ketetapan hukum didasarkan pada perubahan masa dan tempat) menjadi legitimator cara pandang yang egaliter dalam mengkaji literatur fiqh, yang sejatinya pada masa-masa klasik tidaklah se-"berat sebelah" dibandingkan dengan periode-periode setelahnya.

Untuk mengeliminir kesan fiqh yang tidak berimbang tersebut, kiranya diperlukan penghadiran sebanyak mungkin *ijtihâd-ijtihâd* yang dilakukan para pengkaji fiqh klasik. Pada saat yang sama, pembatasan "hak ekspos" untuk *qawl-qawl* yang tidak masyhur hendaknya juga dihilangkan, mengingat hal tersebut justru akan kontra produktif. Dengan menghidupkan kembali *the spirit of* kaidah fiqh dan *maqâshid asy-syarî'ah*, maka

¹⁴ Ibid, 118-119. munculnya pendapat Hanafiyah yang demikian perlu diberi catatan, agar tesis fiqh terkonstruksi secara sosial menemukan akurasi. Masalah yang disebutkan di atas adalah perwalian, yang bagi madhhab madinah, karena masyarakat masih teguh pada konsep-konsep hukum yang mempertahankan sisten kesukuan Arab, Perkawinan merupakan hak prerogative anggota keluarga laki-laki, karenanya dalam fiqh Madinah, tidak diperbolehkan wanita menikahkannya dirinya, apalagi menikahkannya orang lain. Di Kuffah (Irak), kondisi masyarakat lebih heterogen dan unsur lokal lebih mendominasi budaya di sana, sehingga putusan fiqhnya pun berbeda, yakni dibolehkannya seorang perempuan yang dewasa untuk menikahkannya dirinya tanpa melalui wali.

¹⁵ Ibn Rusyd, *Bidayatul Mujtabid*, jilid II, 344.

fiqh akan menjadi rujukan moral sekaligus pranata sosial yang lebih berpihak kepada kesetaraan dan keadilan kemanusiaan.

Sikap intelektual yang seharusnya dikembangkan adalah tidak lagi terjerembab di dalam kekakuan pendapat madzhab yang biasanya banyak terjadi di tengah-tengah komunitas muslim. Muslim Indonesia, yang dikenal sebagai pengikut madzhab Syafi'i yang kental, misalnya, hendaknya tidak membatasi pada madzhab ini saja, mengingat konteks Indonesia juga banyak memerlukan sentuhan *ijtihad* akibat problem yang dihadapinya lebih kompleks ketimbang komunitas Muslim di Timur Tengah. Pengaruh budaya patriarkhi Arab terhadap sebagian komunitas Islam Indonesia juga masih mencolok. Dengan mengambil pendapat selain Syafi'i, misalnya, maka corak fiqh Indonesia akan lebih membela kaum perempuan mengingat jumlah kaum perempuan yang meramaikan sektor publik di negeri ini jauh lebih besar dibandingkan dengan komunitas perempuan di negara Arab. Hal yang sama juga terjadi bagi wanita Muslimah yang hidup di negeri sekuler, baik Eropa maupun Amerika. Yang dibutuhkan mereka adalah tidak lagi corak fiqh yang sempit karena pengaruh madzhab, melainkan fiqh-fiqh yang memihak kepada mereka sebagai kelompok "minoritas" yang dituntut lebih bisa membawa diri.

Hanya dengan pembacaan kritis terhadap literatur fiqh dan ushul fiqh-lah harapan munculnya fiqh yang berkeadilan akan bisa terwujud. "Ulah" agamawan yang hanya mengedepankan pendapat masyhur dan "menyembunyikan" alternatif pendapat lain, dengan demikian, bisa dianggap sebagai yang "bertanggung jawab" atas munculnya kesan fiqh yang diskriminatif. Untuk itu, pengarusutamaan agamawan yang memiliki perhatian akan varian fiqh menjadi keharusan. Hal ini tentunya memerlukan kerja keras, mengingat resistensi dari kalangan agamawan sendiri cukup besar, tatkala mereka diajak untuk "mengkritisi" fiqh yang dipakai.

Untuk kasus Indonesia keterlibatan para kyai pesantren dalam pengarusutamaan fiqh berimbang menjadi sangat penting, mengingat merekalah yang berada di garis depan dalam halaqah-halaqah fiqh. Di samping itu, mereka-mereka juga secara tidak langsung terlibat di dalam proses "penyempitan" keilmuan di dunia pesantren. Oleh karenanya, para kyai pesantren hendaknya memiliki perhatian ganda. Pertama, memperbaiki kualitas diri dengan tidak hanya membatasi pada literatur Syafi'iyah, tetapi juga karya babon Syafi'i. Kedua, sebagai transformer pengetahuan terhadap santri, mereka hendaknya menempatkan diri sebagai lokomotif berfikir kritis. Dengan kesadaran ganda inilah, fiqh yang berpihak kepada laki-laki dan perempuan bisa digagas dan diwujudkan. []