

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perserikatan Bangsa-bangsa atau biasa disingkat PBB (bahasa Inggris *United Nations* disingkat UN) adalah sebuah organisasi internasional yang anggotanya hampir seluruh negara di dunia. Lembaga ini dibentuk untuk memfasilitasi dalam hukum internasional, keamanan internasional, pengembangan ekonomi, perlindungan sosial, hak asasi dan pencapaian perdamaian dunia. Salah satu produk hukum PBB adalah konvensi, yaitu perjanjian antara beberapa negara atau perjanjian multilateral, sehingga konvensi ini tergolong hukum Internasional. Ketentuan atau aturan yang ada dalam konvensi mengikat kepada negara atau pihak yang mengikatkan diri terhadap konvensi tersebut. Konvensi yang mengatur tentang hak asasi manusia pada umumnya mengikat secara langsung secara umum, artinya langsung mengikat kepada aparat dan warga negaranya tanpa memerlukan adanya peraturan pelaksanaan.

Salah satu bentuk perwujudan kepedulian PBB terhadap perlindungan hak asasi manusia adalah kepedulian terhadap segala bentuk diskriminasi. Diskriminasi adalah suatu perlakuan yang berbeda terhadap seseorang atau suatu kelompok tertentu. Hal ini ditunjukkan dengan adanya Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia (DUHAM) yang menyatakan semua orang berhak atas semua hak dan kebebasan tanpa pembedaan apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan

lain, asal usul kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran ataupun kedudukan lain.¹

PBB mengamati banyak terjadi tindakan diskriminatif terhadap perempuan, terutama tentang perlakuan yang tidak sama baik dalam hukum/perundang-undangan maupun dalam kehidupan sehari-hari. Maka secara khusus, pada tahun 1947 PBB membentuk Komisi kedudukan wanita yang menjadi cikal bakal penyusunan dan lahirnya konvensi wanita oleh PBB. Pada 18 Desember 1979 PBB mensahkan Konvensi tentang penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan yang dikenal dengan istilah CEDAW singkatan dari *The Convention the Elimination of all Form of Discrimination againt Women*. Majelis Umum Perserikatan Bangsa-bangsa memberlakukan Konvensi tersebut mulai 3 Desember 1981 setelah 20 negara meratifikasinya. Sampai 18 Maret 2005, telah 180 negara yang meratifikasinya yang berarti secara resmi mengikat diri menyelaraskan hukum negaranya dengan CEDAW dan secara terencana melakukan upaya peningkatan kesederajatan dan kesamaan hak.

Latar belakang pemikiran lahirnya CEDAW antara lain :

1. Memperhatikan bahwa dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia menegaskan adanya asas tidak diterimanya diskriminasi dan menyatakan bahwa semua manusia dilahirkan bebas dan sama dalam martabat dan hak, dan bahwa tiap orang berhak atas semua

¹ M.M. Billah, *Religion And Human Rights*, terj. Ahmad Suaedy dan Elga Sarapung, ed. John Kelsay dan Sumner B. Twiss (Jakarta : Institut Dian, 1994), liv

hak dan kebebasan yang dimuat di dalamnya tanpa perbedaan apapun termasuk perbedaan jenis kelamin.

2. Mempertimbangkan konvensi-konvensi internasional yang ditandatangani 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 oleh PBB dan badan-badan khususnya yang menganjurkan persamaan hak antara pria dan wanita. Tetapi walaupun dokumen-dokumen tersebut sudah ada, tetapi diskriminasi terhadap perempuan masih terjadi.
4. Bahwa diskriminasi terhadap perempuan melanggar asas-asas persamaan hak dan rasa hormat terhadap martabat manusia, yang merupakan halangan bagi partisipasi perempuan atas dasar persamaan dengan laki-laki dalam kehidupan politik, sosial, ekonomi dan budaya. Hal ini bisa menghambat perkembangan kemakmuran masyarakat dan menambah sulitnya perkembangan sepenuhnya dari potensi perempuan dalam pengabdianya terhadap negara dan umat manusia
5. Menyadari bahwa diperlukan perubahan pada 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 yang selama ini belum sepenuhnya

diakui. Kehamilan dan peran dalam membesarkan anak-anak jangan mejadi dasar diskriminasi, tetapi membesarkan anak-anak 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 perwujudan.²

Secara umum, konvensi ini dapat dimanfaatkan untuk tujuan :

1. Menekan pemerintah agar lebih sensitif dalam hukum dan kebijakan yang menyangkut gender.
2. Menagih tanggung jawab pemerintah atas komitmen yang mereka jalankan,
3. Menjadi landasan yang sah dalam penetapan peraturan baru,
4. Menciptakan suatu kerangka hak asasi manusia yang lebih luas untuk perempuan dari pada apa yang diperbolehkan dalam budaya atau sistem hukum mereka sendiri,
5. Memberi legitimasi bagi kampanye yang menentang pelanggaran hak asasi perempuan berdasarkan budaya maupun agama.
6. Menyediakan jalur ke komunitas hak asasi manusia yang lebih besar termasuk kelompok-kelompok advokasi dan perlindungan hukum.

² Sri Wiyanti Edyono, SH., *Hak Asasi Perempuan Dan Konvensi Cedaw. Dalam Seri Bahan Bacaan Kursus HAM dan Pengacara X*, (Jakarta: Lembaga Studi Dan Advokasi masyarakat, ELSAM, 2004), 3-5

7. Menyediakan pedoman umum lintas nasional demi perkembangan strategi dan pertukaran pengalaman dengan memakai bahasa dan pemahaman yang sama tentang konvensi nasional.
8. Menawarkan jalur ke badan-badan hukum internasional dan prosedur mengajukan petisi.
9. Menyediakan tolok ukur untuk menilai kinerja pemerintah supaya memerintah dengan adil.³

Perempuan telah berhasil meminta PBB menunjuk *Spesial Rappporteur* untuk menangani kekerasan terhadap perempuan. Yaitu seseorang yang mempunyai misi utama mengumpulkan fakta terhadap pelanggaran hak asasi perempuan dan melaporkannya kepada PBB. Perempuan juga telah melobi demi disusunnya protokol tambahan pada CEDAW yang memungkinkan individu mengajukan petisi melawan pelanggaran negara terhadap hak asasi perempuan. Dengan demikian membuat negara terbuka untuk dimintai pertanggungjawaban.

CEDAW menetapkan secara universal prinsip-prinsip menetapkan persamaan hak untuk perempuan, terlepas dari status perkawinan mereka, disemua bidang-politik, ekonomi, sosial, budaya dan sipil. Konvensi mendorong diberlakukannya perundang-undangan nasional yang melarang diskriminasi dan mengadopsi tindakan-tindakan khusus-sementara untuk mempercepat kesetaraan de facto antara laki-laki dan perempuan termasuk merubah praktek kebiasaan

³ Vicky J. Samler, edit. *Right of Women : A Guide to The Most Important United Nations Treaties on Women's Human Right*. Terj. Embun, (Jakarta : Yayasan Jurnal Perempuan), x

dan budaya yang didasarkan pada inferioritas atau superioritas salah satu jenis kelamin atau peran stereotipe untuk perempuan dan laki-laki. Setelah konvensi ini diberlakukan, maka tugas utamanya adalah mempertimbangkan laporan periodik yang disampaikan kepada komite dari negara-negara peserta mengenai langkah-tindak legislatif, yudikatif, administratif dan tindakan-tindakan lain yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan konvensi.

Pada tahun 1992, PBB memformulasikan General Recommendation 19 yang secara khusus menggolongkan Gender Based Violence atau *Violence that Affects Women Disproportionately and its Discriminatory* sebagai kekerasan yang ditujukan kepada perempuan. Hak asasi perempuan adalah hak asasi manusia. Perempuan adalah manusia, sehingga apa yang diterapkan untuk manusia sepatutnya juga diterapkan pada kaum perempuan. Deklarasi tersebut menekankan bahwa kekerasan terhadap perempuan adalah bagian dari pelanggaran hak asasi manusia, dan merekomendasikan strategi yang harus dilaksanakan oleh negara anggota dan badan khusus PBB untuk menghilangkan kekerasan tersebut. Komite memberikan rekomendasi bagi negara peserta mengenai langkah-langkah yang perlu diambil untuk melaksanakan konvensi.

Dalam pasal 1 CEDAW yang dimaksud diskriminasi adalah :

“Setiap perbedaan, pengucilan, pembatasan, yang dibuat atas dasar jenis kelamin, yang mempunyai pengaruh atau tujuan untuk atau tujuan untuk mengurangi atau menghapuskan pengakuan, penikmatan atau penggunaan

hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan pokok di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, sipil atau apapun lainnya oleh perempuan, terlepas dari status perkawinan mereka atas dasar persamaan antara laki-laki dan perempuan”⁴

Konvensi ini mengakui adanya :

1. Perbedaan biologis atau kodrati antara laki-laki dan perempuan.
2. Perbedaan perlakuan terhadap perempuan yang berbasis jender yang mengakibatkan kerugian pada perempuan. Kerugian itu berupa subordinasi kedudukan perempuan dalam keluarga dan masyarakat, maupun pembatasan kemampuan perempuan dalam memanfaatkan peluang yang ada. Peluang tersebut dapat berupa peluang untuk tumbuh kembang secara optimal, menyeluruh dan terpadu sejalan dengan potensi yang dimilikinya.
3. Perbedaan kondisi dan posisi antara laki-laki dan perempuan, di mana perempuan menempati posisi yang lebih lemah karena mengalami diskriminasi.⁵

Sebagai sebuah ketentuan hukum yang ada dalam peraturan hukum, maka seyogyanya kepatutan keberadaan dan pemberlakuan CEDAW dapat diuji dengan ditinjau dari tiga segi, yaitu :

1. Yuridis. Suatu ketentuan hukum berlaku secara yuridis atau sah , jika peraturan hukum yang memuat ketentuan tersebut dibentuk atau dikeluarkan oleh institusi atau instansi yang berwenang dan menurut prosedur yang telah ditentukan peraturan hukum serta sesuai dengan tata

⁴ Kelompok Kerja Convention Watch Program Studi Kajian Wanita Universitas Indonesia, *Penghapusan Diskriminasi Terhadap Wanita*, peny. Tapi Omas Ihromi dkk, (Bandung: PT. Alumni, 2006), 374

⁵ Ibid. 27-28

peraturan hukum yang sah, di antaranya tidak bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi.

2. Filosofis. Suatu ketentuan hukum dapat diteliti apa berlaku secara filosofi, artinya apakah sesuai dengan pandangan falsafah masyarakat dan sesuai dengan asas keadilan
3. Sosiologis. Ketentuan dalam peraturan hukum dapat diteliti apakah ketentuan hukum tersebut berlaku secara sosiologis artinya dapat diterima oleh masyarakat sebagai pengguna hukum tersebut, yang secara ilmu hukum dikenal dengan istilah *Social Psychologis*.⁶

Ketentuan substantif yang ada dalam CEDAW ini adalah mengacu pada kesetaraan, persamaan substantif, non diskriminasi dan akuntabilitas serta tanggung jawab negara yang berkenaan dengan status dan hak perempuan dari berbagai bidang. Di antara berbagai bidang yang menjadi tuntutan CEDAW ini, maka disertasi ini akan meneliti khusus pada pasal 16 yaitu yang berkaitan dengan hukum keluarga, karena dirasakan masih ada beberapa hal yang mengalami perbedaan persepsi antara isi pasal 16 CEDAW dengan pemahaman hukum agama (Islam),

Salah satu rekomendasinya menyatakan bahwa negara-negara peserta wajib melakukan langkah-langkah yang tepat untuk menghapus diskriminasi terhadap perempuan dalam semua urusan yang berhubungan dengan perkawinan dan hubungan keluarga atas dasar persamaan antara pria dan wanita, dan khususnya akan menjamin :

⁶ L.M. Gandhi Lopian, *Disiplin Hukum Yang Mewujudkan Kesetaraan Dan Keadilan Gender*, (Jakarta : Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2012), 74-75

1. Hak yang sama untuk memasuki perkawinan⁷.
2. Hak yang sama bagi laki-laki dan perempuan untuk memasuki jenjang perkawinan hanya dengan persetujuan yang bebas dan sepenuhnya.
3. Hak dan tanggung jawab yang sama selama perkawinan dan pada pemutusan perkawinan.
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-lembaga yang sejenis di mana konsep-konsep ini ada di 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.

⁷ Hal ini juga dapat dilihat dalam Pasal 16 DUHAM : (1) Laki-laki dan perempuan yang sudah dewasa, dengan tidak dibatasi kebangsaan, kewarganegaraan atau agama, berhak untuk menikah dan untuk membentuk keluarga. Mereka mempunyai hak yang sama dalam perkawinan, di dalam masa perkawinan dan di saat perceraian. (2) Perkawinan hanya dapat dilaksanakan berdasarkan pilihan bebas dan persetujuan penuh oleh kedua mempelai .

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.

Isi dalam konvensi tersebut sangat berpengaruh dan mempengaruhi atau dengan kata lain dipakai sebagai dasar pemikiran untuk pembentukan hukum keluarga yang baru, atau bahkan penunjang terhadap usaha-usaha reinterpretasi hukum keluarga dalam Islam (fikih) di seluruh dunia, terutama dengan dalih lebih ramah perempuan dan anti diskriminasi. Secara historis, kegiatan manusia dalam kehidupan bermasyarakat dan pribadi telah dipandang secara berbeda dan diatur berdasarkan pada pandangan hidupnya. Dalam masyarakat manapun, perempuan yang secara tradisional menjalankan perannya dalam lingkungan pribadi (*private*) atau rumah tangga, sejak lama kegiatannya dipandang inferior.

Pada tahun 1984, pemerintah Indonesia mensahkan Undang-undang nomor 7 tahun 1984 tentang ratifikasi CEDAW. Konsekuensi logis dari ratifikasi konvensi ini antara lain Indonesia berkewajiban melaksanakan semua ketentuan yang ada dalam konvensi tersebut. Sedangkan tujuan utama dari implementasi ini adalah untuk meningkatkan kualitas hidup perempuan, baik di ranah publik maupun domestik. Implementasi tersebut antara lain dapat diwujudkan dalam bentuk menyelaraskan aturan-aturan hukum nasional dengan isi konvensi tersebut.

Setelah sekian lama pemerintah Republik Indonesia meratifikasi CEDAW, masih belum terlihat banyak mencapai kemajuan. Indikasinya

terlihat dari masih kuatnya diskriminasi terhadap perempuan, meningkatnya kasus kekerasan yang berbasis gender, tingginya angka kematian ibu melahirkan, maraknya kasus penjualan perempuan, tingginya angka poligami dan perkawinan anak-anak, bertambahnya jumlah perkawinan yang tidak dicatatkan, dan juga masih terdapatnya peraturan perundang-undangan yang masih terlihat adanya diskriminasi terhadap perempuan.⁸

Pada tahun 1991, Presiden Republik Indonesia mengeluarkan Instruksi nomor 1 tentang KHI kepanjangan dari Kompilasi Hukum Islam. KHI ini adalah produk hukum keluarga yang lahir sesudah Indonesia meratifikasi CEDAW yang menjadi pedoman bagi hakim Peradilan Agama. Selama ini hakim PA memutuskan perkara berdasar kitab-kitab fikih yang merupakan hasil pemikiran imam Shafi'i. Adanya KHI merupakan respon terhadap keberagaman sumber pengambilan hukum yang berupa kitab-kitab fikih yang dipakai dalam memutuskan perkara. Begitu juga dengan Undang-undang Nomor 22 tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang menekankan pada prinsip desentralisasi dengan ciri partisipasi seluruh masyarakat tanpa pembedaan jenis kelamin, serta Undang-undang Nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga.

Kesulitan dalam mengimplemetasikan konvensi ini pada masyarakat Indonesia yang mayoritas beragama Islam disebabkan antara lain :

⁸ Siti Musdah Mulia, "Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam: Upaya Implementasi CEDAW dalam Perkawinan", *Jurnal Perempuan*, Nomor 45, (Jakarta: Yayasan Jurnal Perempuan, 2006), 66

1. Rendahnya pengetahuan dan pemahaman masyarakat mengenai nilai-nilai agama Islam yang menjelaskan peranan dan fungsi perempuan,
2. Masih banyak penafsiran ajaran agama Islam yang merugikan kedudukan dan peranan perempuan.

Kuatnya pemahaman Islam yang bias gender dan bias nilai patriarkhi tersebut menimbulkan tuduhan terhadap Islam sebagai sumber masalah atas terjadinya pelanggaran ketidakadilan di masyarakat, termasuk ketidakadilan dalam pola relasi laki-laki dan perempuan atau ketidakadilan gender (*gender inequality*). Permasalahan yang muncul, sejalan dengan perkembangan peradaban manusia terutama yang berkenaan dengan diskriminasi terhadap perempuan apakah dapat terjawab dengan memakai metode ijtihad yang dipakai oleh para imam madhhab ?

Mahar merupakan pemberian dari calon suami kepada calon istri yang ditentukan berdasarkan nas{agama. Dalam pembahasan kitab fikih mahar masih diartikan secara sempit dan kewajibannya memberikan selalu dan hanya dihubungkan dengan alasan biologis. Misalnya sebagian ulama madhhab Hanafi mengartikan mahar sebagai jumlah harta yang menjadi hak istri karena terjadinya akad nikah atau terjadinya hubungan suami istri. Ulama madhhab Maliki mengartikannya sebagai sesuatu yang menjadikan halal untuk digauli sedangkan madhhab Shafi'i mengartikannya sebagai sesuatu yang wajib dibayarkan disebabkan akad nikah atau senggama. Hal inilah yang kemudian muncul pemahaman bahwa akad nikah yang ditandai dengan pemberian mahar adalah akad kepemilikan atau ganti kepemilikan (*aqdu al-tamlik*) dan akad

pengganti (*aqdu al-muwada'ah*), atau dengan pengertian lain mahar atau mas kawin merupakan salah satu sumber kepemilikan khusus dalam Islam.⁹

Menurut madhhab Hanafi sesuatu bisa dikatakan sebagai harta jika telah memiliki dua asas, yaitu bisa dimiliki dan dikuasai dan bisa dimanfaatkan. Apabila dengan adanya mahar dalam akad nikah itu adalah sarana perpindahan kepemilikan yang berimplikasi pada hak kepemilikan, penguasaan dan pemanfaatan suami atas istri maka ini bisa berakibat pemahaman seperti penguasaan manusia atas barang atau benda atau *mak*. Mahar bisa berakibat menjadikan laki-laki merasa telah “membeli” seorang perempuan dengan harga sebesar mahar yang berarti sudah menjadi miliknya sehingga bisa berbuat apapun terhadap sesuatu yang telah menjadi miliknya.

Lebih jauh lagi dijelaskan, bahwa obyek kepemilikan itu ada 2 macam, yaitu benda (*'ain*) dan manfaat. Mahar dalam akad nikah itu bukanlah sebagai sumber kepemilikan benda tetapi merupakan sumber kepemilikan manfaat atas benda tersebut, sehingga ada aturan tertentu yang membatasi pelaksanaan atas kepemilikan manfaat tersebut.

Wali nikah sebagai rukun nikah serta kebolehan poligami dalam hukum pernikahan Islam dipandang sebagai perlakuan diskriminatif, dikarenakan adanya perlakuan yang berbeda antara laki-laki dan perempuan. Adanya persyaratan wali nikah bagi perempuan menjadikan seorang perempuan seakan tidak cakap hukum atau tidak mempunyai kebebasan dalam berbuat, karena dibatasi oleh izin sang wali, bahkan wali punya kekuasaan

⁹ Abdullah Abdul Husain al-Tariqy, *Ekonomi Islam, Prinsip, Dasar dan Tujuan*, (Yogyakarta: Magistra Utama Press, 2004), 105

penuh untuk memaksa atas perempuan yang berada dalam perwaliannya, yang dikenal dengan istilah wali *mujbir*, sedangkan masalah poligami yaitu laki-laki diperbolehkan menikah dengan lebih dari satu perempuan dalam waktu yang sama, tetapi perempuan tidak diperbolehkan. Hal ini dianggap sebagai aturan yang rentan dengan perlakuan diskriminatif.

Madhhab Shafi'i secara istilah adalah jalan pikiran (paham / pendapat) yang ditempuh oleh imam Shafi'i dalam permasalahan hukum-hukum *ijtihadiyah*.¹⁰ Madhhab Shafi'i termasuk madhhab fikih yang cukup eksis, terus bertahan dan mendapatkan pengikut cukup banyak sampai sekarang. Kawasan yang penduduk muslimnya paling banyak berafiliasi pada madhhab Shafi'i adalah kawasan Asia Tenggara, seperti Indonesia, Malaysia dan Brunai. Di kawasan ini madhhab Shafi'i cukup mendominasi. Selain itu, fikih madhhab Shafi'i juga cukup tampak di berbagai belahan dunia sekalipun tidak mendominasi, semisal di benua Afrika, Mesir, Tunisia, Maroko, dan di kawasan lainnya, seperti Yaman, dan India.

Ada tiga faktor yang menjadikan madhhab Shafi'i dapat bertahan cukup eksis sampai sekarang:

1. Pendapat imam Shafi'i dikumpulkan dan dibukukan oleh para murid-muridnya sehingga terdokumentasikan dengan baik.¹¹

¹⁰ Mahmud Isma'il, *Athar al-Khilaḥ al-Fikiyah fi al-Qawa'id al-Mukhtalaf fi-ha*, (Kairo: Dar al-Salam, 2007), 131.

¹¹ Huzaemah Tahido Yanggo, *Pengantar Perbandingan Madhhab*, (Jakarta: Logos, 1997), 75.

2. Imam Shafi'i mempunyai murid-murid yang loyal¹² sehingga mereka menyebar-luaskan pendapat gurunya, mempertahankan bahkan membelanya.
3. Adanya kecenderungan ulama sesudahnya yang menyarankan agar hakim dan kaum muslimin memutuskan hukum berdasar madhhab Shafi'i dan menyarakannya mengikuti pendapat dalam madhhab ini.¹³

Madhhab Shafi'i beraliran *Ahlu al-Sufah wa al-Jama'ah*. Dalam aliran ini terdapat dua kelompok besar, yaitu kelompok *ahlu al-hadith* dan kelompok *ahlu al-ra'yi*. Imam Shafi'i pernah belajar kepada para ulama dari dua kelompok tersebut, khususnya kepada imam Malik (w. 179 H) yang mewakili ulama *ahlu al-hadith*, dan kepada Muhammad bin Hasan (w. 189 H) yang mewakili ulama *ahlu al-ra'yi*. Paradigma pemikiran imam Shafi'i banyak ditentukan dan dipengaruhi dua kelompok aliran tersebut, meskipun ia lebih condong pada aliran *ahlu al-hadith* dibanding *ahlu al-ra'yi*.

Selain itu paradigma pemikiran imam Shafi'i juga dipengaruhi oleh kehidupan yang dilaluinya. Pengetahuannya tentang permasalahan sosial kemasyarakatan cukup luas. Ia menyaksikan secara langsung komunitas masyarakat pedesaan ketika berada di pedesaan Bani Hudzail dan menyaksikan komunitas masyarakat yang sudah maju peradabannya semisal

¹² Murid imam Shafi'i antara lain Ismail bin Yahya al-Muzani (w. 264 H.), Yusuf bin Yahya al-Buwayti (w. 231 H.) dan al-Rabi' al-Muradi (w. 270 H.).

¹³ Di Indonesia misalnya, selama masa kerajaan Islam, pemerintahnya mengesahkan dan menetapkan madhhab Shafi'i sebagai haluan hukumnya. Selain itu pada masa Hindia Belanda para pegawai jawatan pada masa itu hanya terdiri dari ulama madhhab Shafi'i karena belum ada ulama dari madhhab. Keadaan ini diakui oleh pemerintah Hindia Belanda. Terbukti pada masa-masa akhir dari kekuasaan Belanda, kantor-kantor kepenghuluan dan Pengadilan Agama hanya mempunyai kitab-kitab fikih Shafi'i semisal "*al-Tuhfah*", "*al-Majmu'*", "*al-Umm*" dan lain sebagainya. Lihat: Huzaemah Tahido Yango, *Pengantar Perbandingan Madhhab*, 137.

Baghdad dan Yaman. Ia juga menyaksikan masyarakat yang cukup heterogen semisal Irak dan Mesir dan juga menyaksikan masyarakat homogen semisal Makkah dan Madinah. Ia juga bergaul dengan kalangan ahli *zuhud*. Kekayaan pengalaman hidup ini memberikan bekal yang cukup berharga dalam berijtihad dan memberikan dampak cukup signifikan pada hasil-hasil ijtihadnya.

Imam Shafi'i dikenal mempunyai dua hasil ijtihad yang berbeda, yang dikenal dengan *qawl al-qadim* dan *qawl al-jadid*. *Qaw al-qadim* terdapat dalam kitabnya "*al-Hujjah*" yang ditulis di Irak, sementara *qawl al-jadid* terdapat dalam kitab "*al-Umm*" yang ditulis di Mesir. Dua hasil ijtihad tersebut dinilai sebagai dampak atau pengaruh oleh situasi dan kondisi dari dua tempat yang berbeda tersebut. *Qawl al-qadim* imam Shafi'i merupakan perpaduan antara fikih aliran Irak yang cenderung rasional dan fikih aliran Hijaz yang cenderung "tradisional". Kepindahannya ke Mesir membawa perubahan mendasar dalam diri imam Shafi'i. Hal tersebut tampak jelas ketika ia merubah hasil ijtihad yang telah ia fatwakan sebelumnya. Perubahan hasil ijtihadnya ini terangkum dalam *qawl al-jadid*, yang didiktekan kepada murid-muridnya, antara lain kepada Ismail bin Yahya al-Muzani (w. 264 H.), Yusuf bin Yahya al-Buwayti (w. 231 H.) dan al-Rabi' al-Muradi (w. 270 H.).

Meski setiap mujtahid dibebani kewajiban untuk berpegang kepada hasil ijtihadnya, namun hakikat kebenaran yang sebenarnya hanya satu dan diketahui Allah SWT. Permasalahan yang muncul, sejalan dengan perkembangan peradaban manusia terutama yang berkenaan dengan

diskriminasi terhadap perempuan apakah dapat terjawab dengan memakai metode ijtihad yang dipakai oleh imam Shafi'i dan pengikutnya.

Imam Shafi'i menggunakan metode *qiyas* dalam berijtihad. *Qiyas* adalah menganalogikan satu masalah dengan masalah lain yang status hukumnya ada dalam nas agama (al-Qur'an dan al-Hadith) oleh sebab terdapat kesamaan sebab (*al-'illah*). Beliau menyatakan bahwa seseorang tidak diperkenankan berpendapat tentang hukum shariat Islam berdasarkan akal pikirannya sendiri terkecuali akal pikirannya tersebut dipakai untuk menempuh metode *qiyas*. Dalam pada itu, pernyataan imam Shafi'i yang cukup populer adalah “*man istahjana fa qad tasharra'a*” (barang siapa yang ber-*istihjā* maka ia telah membuat-buat shariat). Maksud pernyataan tersebut adalah barang siapa yang menetapkan hukum berdasarkan akal pikirannya, maka ia telah menyandarkan hukum agama pada sesuatu yang bukan merupakan sumber agama Islam.¹⁴

Dalam hal metode *qiyas*, imam Shafi'i telah merumuskan beberapa batasan dan tata aturan. Dengan beberapa batasan dan tata aturan tersebut memudahkan seorang mujtahid untuk mempraktekkan *qiyas*. Dengan demikian seorang mujtahid bisa berjalan sesuai dengan koridor yang benar sehingga tidak mudah salah dalam menggunakan metode *qiyas* ini.¹⁵

Sementara itu, imam al-Ghazali (w. 505 H) dengan metode *mas'alah al-mursalah* dengan pendekatan *maqasid al-shari'ah* menjadikan hukum Islam dapat lebih dinamis dan kontekstual serta tidak ketinggalan

¹⁴ Ahamad al-Sharbasī, *al-A'immah al-Arba'ah...*, 134.

¹⁵ Ahamad al-Sharbasī, *al-A'immah al-Arba'ah...*, 134.

zaman. Hal itu dikarenakan permasalahan baru yang belum ada ketentuan hukumnya dalam al-Qur'an dan al-Hadith dapat ditentukan hukumnya dengan pendekatan kaidah kebahasaan yang telah digunakan para ulama' serta mengkaitkannya dengan *Maqasid al Shari'ah* dengan konteks kekinian. Sedangkan penggunaan *qiyas* akan terhenti jika permasalahan yang dihadapi tidak ditemukan dalam *nas*

Dalam hal pernikahan, imam Shafi'i berpendapat bahwa pernikahan bukan hanya dijadikan sebagai media penyaluran nafsu syahwat (libido) yang mengakibatkan kelahiran generasi penerus manusia. Lebih dari itu pernikahan merupakan perbuatan yang lebih mulia dari itu semua, di dalamnya terdapat media untuk menjalin kasih sayang, mewujudkan kedamaian dan ketentraman. Jika kehidupan suatu keluarga tenteram dan damai, maka akan tercipta juga masyarakat yang damai, aman dan tenteram. Suatu pernikahan dipandang sah jika memenuhi rukun dan syarat tertentu, yaitu adanya mempelai, wali mempelai wanita, mahar, ijab dan qabul.

Menurut pendapat madhhab Shafi'i, mahar adalah pemberian yang diberikan oleh calon mempelai laki-laki kepada calon mempelai wanita. Pemberian ini bukan diartikan sebagai pembayaran atas harga sesuatu yang dibeli seperti suatu barang. Tetapi mahar dimaksudkan untuk menghormati harkat dan derajat kaum wanita yang ketika masa *jahikyah* mereka bagaikan barang yang bisa diperjualbelikan dan bisa diwariskan (barang pusaka). Pemberian mahar kepada mempelai wanita merupakan salah satu usaha dalam agama Islam untuk memberikan hak-hak kepada kaum wanita; hak mendapat

mahar, hak mendapat nafkah, hak mengelola hartanya, hak mendapatkan waris dan sebagainya. Lebih jauh dijelaskan bahwa kadar mahar tidak ada batas minimal dan maksimalnya. Oleh sebab itu, suatu mahar dapat diterima baik kadarnya sedikit ataupun banyak, sepanjang bernilai atau berharga.

Madhhab Shafi'i mensyaratkan adanya wali nikah bagi pihak calon mempelai perempuan. Wali adalah orang yang berkuasa mengurus dan memelihara orang-orang yang berada di bawah perwaliannya atau perlindungannya. Wali nikah juga berarti seseorang yang bertindak atas nama pengantin perempuan pada saat melangsungkan pernikahan. Pada saat itu wali bertindak sebagai pihak yang melakukan janji nikah dengan pengantin laki-laki. Oleh karena itu, wali dalam pernikahan memiliki tanggung jawab yang besar, sebab telah digariskan dan dikukuhkan oleh Allah dalam nas agama Islam. Imam Shafi'i berpendapat bahwa wali bagi mempelai perempuan merupakan salah satu rukun dan syarat sahnya pernikahan, sehingga pernikahan tanpa ada wali adalah tidak sah.¹⁶

Pendapat imam Shafi'i tentang keharusan adanya wali bagi mempelai perempuan didasarkan pada surat al-Baqarah ayat 221:

وَلَا تَنْكُحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يَرْؤُمْنَ لِأُمَّةٍ مُّؤْمِنَةٍ حَيْرٍ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ
 أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكَحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يَرْؤُمْنَ وَلَوْ جَدَّ حَيْرٍ مِّنْ مُّشْرِكٍ
 وَكَانَ بَيْنَهُمَا مِغْرَابٌ مَّوْجِيءٌ يَأْتِي الْبُنْيَانَ وَالنَّارَ وَاللَّهَ يُدْعَوْنَ إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِقِ بِإِذْنِهِ
 وَيُؤْتِي بَيْنَ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ¹⁷

¹⁶ Imam Shafi'i, *al-Umm*, vol. 5 (Bairut: *Dar al-Fikr*, 1990), 13.

¹⁷ Al-Qur'an, 2: 221.

Dan janganlah kamu (laki-laki) menikahi wanita-wanita musyrik, sebelum mereka beriman. Sesungguhnya wanita budak yang mukmin lebih baik dari wanita musyrik, walaupun dia menarik hatimu. Dan janganlah kamu (laki-laki) menikahkan orang-orang musyrik (dengan wanita-wanita mukmin) sebelum mereka beriman. Sesungguhnya budak yang mukmin lebih baik dari orang musyrik, walaupun dia menarik hatimu. Mereka mengajak ke neraka, sedang Allah mengajak ke surga dan ampunan dengan izin-Nya. Dan Allah menerangkan ayat-ayat-Nya (perintah-perintah-Nya) kepada manusia supaya mereka mengambil pelajaran.¹⁸

Lafaz { وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ } (janganlah kalian -wahai para laki-laki muslim- menikah dengan perempuan-perempuan musyrikat) mengandung pengertian bahwa laki-laki muslim dilarang menikah dengan perempuan musyrik. Lafaz {menikah} mengandung pengertian menikah untuk dirinya sendiri, ia tidak membutuhkan orang lain untuk menikahkan dirinya. Sedang lafaz { وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ } (janganlah kalian -wahai para wali- menikahkan -para perempuan mukminah- dengan laki-laki musyrik). Lafaz ini mengandung pengertian bahwa para wali dilarang menikahkan perempuan-perempuan mukminah dengan laki-laki musyrik. Kata menikahkan perempuan mukminah mengandung pengertian bahwa perempuan mukminah itu dinikahkan, artinya dia tidak bisa menikahkan dirinya sendiri. Dalam pada itu, ada sosok lain yang dibutuhkan dan yang lebih berhak menikahkan mereka, yaitu walinya.¹⁹

Sedangkan untuk permasalahan poligami, hukum Islam memperbolehkan seorang laki-laki menikahi satu wanita saja (monogami)

¹⁸ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Semarang: PT. Karya Toha Putra, 1995), 53-54

¹⁹ Imam Shafi'i, *al-Umm*, vol. 5..., 14.

dan juga memperbolehkan menikah lebih dari satu wanita (poligami), dengan batas maksimal empat wanita. Kebolehan tersebut mendapatkan legalitas yang cukup kuat, baik dari al-Qur'an ataupun Hadith Nabi. Tidak ada satupun para sahabat dan para imam madhhab fikih, termasuk imam Shafi'i, yang menyangkal kebolehanya, sekalipun mereka menetapkan varian hukum kondisionalnya. Artinya pada prinsipnya, hukum asal poligami adalah boleh. Hal ini berdasar pada firman Allah dalam al-Qur'an surat al-Nisa' (4) ayat 3:

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَقْسُطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنِّي
وَتِلْكَ وَرِيعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْلُوا فَوَاحِشَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ
أَنَّىٰ أَلَّا تَعُولُوا.²⁰

Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), Maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil maka (kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki, yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya.²¹

Juga pada surat al-Nisa' (4) ayat 127, yaitu:

ثُمَّ وَرَدَ فِي النِّسَاءِ قَوْلَ اللَّهِ يُفْتَىٰ بِكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ
فِي يَتَامَىٰ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تَعُولُونَ مِمَّا كُنْتُمْ لَهُنَّ خَائِفِينَ أَن تَزُولُوا
وَأَلْمَتَ ضَعِيفِينَ مِنَ الْوَالِدَانِ وَأَنْ تَعُولُوا لِمَا يُتْلَىٰ بِالْقِسْطِ وَمَا تَعْلُوا مِنْ خَيْرٍ
فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِهِ عَلِيمًا²²

Dan mereka minta fatwa kepadamu tentang Para wanita. Katakanlah: "Allah memberi fatwa kepadamu tentang mereka,

²⁰ al-Qur'an, 4: 3.

²¹ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*.....115

²² Al-Qur'an 4:127.

dan apa yang dibacakan kepadamu dalam al-Quran (juga memfatwakan) tentang para wanita yatim yang kamu tidak memberikan kepada mereka apa yang ditetapkan untuk mereka, sedang kamu ingin mengawini mereka dan tentang anak-anak yang masih dipandang lemah. dan (Allah menyuruh kamu) supaya kamu mengurus anak-anak yatim secara adil dan kebajikan apa saja yang kamu kerjakan, Maka Sesungguhnya Allah adalah Maha mengetahuinya.²³

Dalam kebiasaan atau tradisi Arab Jahiliyah, seorang wali berkuasa atas wanita yatim yang dalam asuhannya dan berkuasa akan hartanya. Jika wanita yatim itu cantik maka akan dikawini dan diambil hartanya, sedangkan jika wanita itu buruk rupanya, maka akan dihalanginya kawin dengan laki-laki yang lain supaya dia tetap dapat menguasai hartanya. Ayat di atas menjadi dasar pelarangan atas kebiasaan tersebut yang berarti mengharuskan adanya mahar ketika menikahi anak yatim yang dibawah perwaliannya.

Ayat lain yang dipakai sebagai dasar hukum kebolehan poligami adalah dalam surat al-Nisa<(4) ayat 129, yaitu:

وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْلَمُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَجْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ
فَتَكُونُوا كَالَّذِينَ هُمْ وَإِنْ تَصَلُّوا حُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا²⁴

Dan kamu sekali-kali tidak akan dapat berlaku adil di antara isteri-isteri(mu), walaupun kamu sangat ingin berbuat demikian. Maka janganlah kamu terlalu cenderung (kepada yang kamu cintai), sehingga kamu biarkan yang lain terkatung-katung. Dan jika kamu mengadakan perbaikan dan memelihara diri (dari kecurangan), maka sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.²⁵

²³ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*.....143

²⁴ Al-Qur'an 4: 129

²⁵ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*.....143-144

Dari pemaparan di atas, penulis merasa perlu untuk menelaah bagaimana pemikiran fikih madhhab Shafi'i tentang mahar, wali dan poligami yang dikaitkan dengan konsep diskriminasi perempuan dalam pasal 16 CEDAW.

B. Identifikasi Dan Batasan Masalah

Dari latar belakang di atas, maka dapat dilakukan identifikasi permasalahan yang dapat dibahas adalah :

1. Konsep pemikiran Usul Fikih madhhab Shafi'i
2. Sumber hukum fikih madhhab Shafi'i
3. Pandangan fikih madhhab Shafi'i dalam masalah mahar, wali nikah dan poligami.
4. Isi, maksud, dan latar belakang lahirnya CEDAW.
5. Isi pasal 16 CEDAW.

Berdasarkan identifikasi di atas, maka permasalahan yang akan dibahas dapat diberikan batasan sebagai berikut :

1. Mengkaji tentang pandangan madhhab Shafi'i tentang mahar, wali nikah dan poligami
2. Mengkaji tentang isi Pasal 16 CEDAW dan pengaruhnya terhadap peraturan atau perundang-undangan khususnya perundang-undangan di Indonesia.

3. Menganalisa konsep CEDAW dalam hal mahar, wali nikah dan poligami segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan dalam perspektif fikih madhhab Shafi'i

C. Rumusan Masalah

Berdasarkan identifikasi permasalahan di atas, maka rumusan masalah dalam disertasi ini sebagai berikut:

1. Bagaimana pemikiran fikih madhhab Shafi'i tentang masalah mahar, wali nikah dan poligami ?
2. Bagaimana konsep CEDAW tentang mahar, wali nikah dan poligami ?
3. Bagaimana tinjauan fikih madhhab Shafi'i terhadap konsep CEDAW khususnya dalam hal mahar, wali nikah dan poligami ?

D. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk :

1. Menemukan pemikiran fikih Madhhab Shafi'i tentang masalah mahar, wali nikah dan poligami.
2. Mengetahui isi CEDAW khususnya tentang mahar, wali nikah dan poligami,
3. Mengetahui tinjauan fikih madhhab Shafi'i terhadap konsep CEDAW khususnya dalam hal mahar, wali nikah dan poligami.

E. Kegunaan Penelitian

Kegunaan penelitian ini antara lain adalah :

1. Secara Praktis, penelitian ini diharapkan berguna untuk memberikan pengetahuan yang benar pada masyarakat umum tentang adanya rukun mahar dan wali dalam pernikahan serta hukum poligami.
2. Secara Teoritis, penelitian ini berguna untuk mengungkapkan pendapat madhhab Shafi'i dan tinjauannya terhadap konsep CEDAW tentang mahar, wali dan poligami sehingga dapat dijadikan sebagai salah satu bahan referensi dalam bidang fikih *munakahat* serta memperkaya hazanah ilmu pengetahuan Islam.

F. Kerangka Teoritik

1. Konvensi Perserikatan Bangsa Bangsa Tentang Penghapusan Diskriminasi Terhadap Perempuan.

Konvensi adalah perjanjian antara negara-negara.²⁶ Maka yang dimaksud konvensi dalam disertasi ini adalah perjanjian antara negara-negara di dunia yang disetujui oleh Perserikatan Bangsa-bangsa pada tanggal 18 Desember 1979 tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap perempuan yang dikenal dengan nama CEDAW singkatan dari *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*. Konvensi ini menekankan pada kesetaraan dan keadilan (*equality and equity*) antara laki-laki dan perempuan, yaitu persamaan hak

²⁶ Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum*, (Semarang : Aneka, 1977), 452

dan kesempatan, serta perlakuan yang sama di segala bidang dan kegiatan. Sampai awal tahun 2005, 180 dari 191 negara anggota PBB telah meratifikasi konvensi ini.

Konvensi ini berdasar pada prinsip-prinsip : Prinsip persamaan menuju persamaan substansif, prinsip non diskriminasi antara laki-laki dan perempuan, dan prinsip kewajiban negara. Prinsip tersebut dianut karena konvensi ini akan dipergunakan sebagai alat untuk advokasi, merupakan kerangka untuk merumuskan strategi pemajuan hak-hak asasi perempuan, dan alat untuk mengkaji kebijaksanaan, aturan atau ketentuan yang mempunyai dampak, baik jangka pendek maupun panjang yang merugikan perempuan.

Konvensi menekankan pada prinsip kesetaraan dan keadilan laki-laki dan perempuan (*equality and justice*) yaitu persamaan hak dan kesempatan serta perlakuan yang adil di segala bidang dan kesempatan. Konvensi ini mengakui bahwa :

1. Ada perbedaan biologis atau kodrati antara laki-laki dan perempuan,
2. Ada perbedaan perlakuan terhadap perempuan yang berbasis gender yang mengakibatkan kerugian pada perempuan.²⁷

Perbedaan kondisi dan posisi antara laki-laki dan perempuan ada dalam kondisi dan posisi yang lemah atau rentan karena mengalami diskriminasi atau menanggung akibat dari perlakuan diskriminatif yang

²⁷ Achi Sudiarti Luhulima, "Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita", dalam *Penghapusan Diskriminasi Terhadap Wanita*, peny. Tapi Omas Ihromi, dkk, (Bandung: PT. Alumni, 2006), 27.

dialami sebelumnya atau karena lingkungan, keluarga dan masyarakat melanggengkan diskriminasi terhadap perempuan karena “mereka perempuan”.²⁸

Dalam CEDAW ini definisi kata persamaan di atas tidak hanya pada akses terhadap penerapan HAM bagi perempuan, tapi juga persamaan terhadap manfaat dan hasilnya (*quality of acces, equality of opportunity and equality of result*). Hal-hal yang diatur CEDAW antara lain himbauan kepada negara-negara untuk membuat dan menjalankan aturan-aturan hukum yang menjamin persamaan laki-laki dan perempuan di bidang politik, sosial, ekonomi, dan budaya. Dalam disertasi ini nantinya yang akan dikaji adalah pada pasal 16 khususnya dalam ayat 1, yaitu :

“Negara-negara peserta wajib membuat peraturan-peraturan yang tepat untuk menghapus diskriminasi terhadap perempuan dalam semua urusan yang berhubungan dengan perkawinan dan hubungan kekeluargaan atas dasar persamaan antara pria dan wanita, dan khususnya akan menjamin :

- a. Hak yang sama untuk memasuki jenjang perkawinan,
- b. Hak yang sama untuk memilih suami secara bebas dan untuk memasuki jenjang perkawinan hanya dengan persetujuan yang bebas dan sepenuhnya;
- c. Hak dan tanggung jawab yang sama selama perkawinan dan pada pemutusan perkawinan,
- d. Hak dan tanggung jawab yang sama sebagai orang tua tanpa memandang status perkawinannya, dalam hal yang berhubungan dengan anak semuanya harus dilakukan dengan mempertimbangkan kepentingan terburuk bagi anak,
- e. Hak dan tanggung jawab yang sama mengenai perwalian, perwakilan dan adopsi anak,
- f. Hak pribadi yang sama bagi suami istri, termasuk untuk memilih nama keluarga, profesi dan pekerjaan, dan
- g. Hak yang sama bagi suami istri mengenai kepemilikan, perolehan, manajemen, administrasi, dan pembagian harta kekayaan²⁹ ”

²⁸ Kata dan Makna, Prinsip-prinsip Konvensi CEDAW, “ *Jurnal Perempuan*”, Nomor 45, (Januari, 2006), 135.

Dengan berdasar pada pasal tersebut mengandung pengertian bahwa laki-laki dan perempuan mempunyai hak yang sama dalam perkawinan dan kehidupan keluarga, menghilangkan segregasi ruang privat dan publik yang mengakibatkan beban kerja lebih berat bagi perempuan dan desakan untuk mengakui hak perempuan bekerja di ruang publik tanpa diskriminasi sedikitpun.

2. Fikih Madhhab Shafi'i

Fikih adalah doktrin atau *khitaḥ shar'i* yang berkaitan dengan perbuatan orang mukallaf yang mengandung perintah, atau tuntutan, memilih atau berupa ketetapan³⁰. Berdasarkan definisi tersebut dapat diambil sebuah pengertian bahwa yang disebut hukum *shara'* adalah setiap doktrin/ *khitaḥ shar'i* yang berhubungan dengan amal perbuatan manusia bukan berhubungan dengan masalah niat, atau akhlak yang menuntut agar melakukan, perintah atau meninggalkan larangan, atau yang memberikan pilihan antara mengerjakan atau meninggalkan, atau yang berhubungan dengan penetapan (yang menjadikan suatu itu menjadi sebab, syarat atau penghalang bagi suatu yang lain).

Jika hukum diartikan sebagai doktrin *shari'* yang berkaitan dengan perbuatan *mukallaf*, sedangkan hukum *shara'* itu adalah khusus karena nas itu adalah *khitaḥ shari'* *Khitaḥ shari'* tidak cukup hanya dalil-dalil *shara'*

²⁹ Convention Watch, Pusat Kajian Wanita dan Gender Universitas Indonesia, *Hak Azasi Perempuan Instrumen Hukum Untuk Mewujudkan Keadilan Gender*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2007), 23-25.

³⁰ Abdul Wahab Khalaf, *Masḥur al-Tasyri' al-Islami fi al-ma'la Nasḥh fiki*. Terj. Bahrun Abu Bakar Dan Anwar Rasyidi, (Bandung : Risalah, 1972), 167.

juga berupa *ijma'* atau *qiyas* atau yang lainnya. Setiap dalil *shara'* yang berkaitan dengan perbuatan *mukallaf* yang mengandung perintah, atau diperintah memilih atau berupa ketetapan atau hukum *shara'*. Dalil hukum inilah yang kemudian dikenal dengan sumber-sumber hukum atau pokok-pokok hukum Islam.

Dilihat dari kekuatan hujjah, dalil ini dibagi menjadi dua yaitu *qaffi* dan *ḥanni*, sedangkan bila dilihat dari pengambilannya maka dibagi menjadi *dalil naqli* dan *dalil aqli*. *Dalil aqli* adalah dalil yang bersumber dari al-Qur'an dan al-Hadith, sedang *dalil naqli* adalah yang bersumber dari *ijma'*, *qiyas*, *istihṣan*, *'urf* dan *istishḥab*. Sedang madhhab adalah sebuah metodologi penalaran dan *istimbat* (menyimpulkan) untuk menghasilkan sebuah hukum. Jadi fikih madhhab Shafi'i adalah suatu metodologi penalaran dan *istimbat* (menyimpulkan) untuk menghasilkan sebuah hukum ala Shafi'i sedangkan *Uṣūl Fikih Shafi'i* adalah pembahasan mengenai *Uṣūl Fikih* madhhabnya dan aplikasinya pada sebagian masalah *furu'iyah*. Madhhab Shafi'i adalah metode fikih tersendiri, maka perlu meneliti dasar-dasar metode tersebut dari konklusi terhadap masalah *juz' iyya'* (parsial).³¹

Nama lengkap imam Shafi'i adalah Muhammad bin Idris bin Abbas bin Uthman bin Shafi' bin al Sa'ib bin Ubaid bin Abd Yazid bin Hasyim bin Abdul Mutholib bin Abd Manaf bin Qushay al Quraysyi al Mutallibi. Nasab beliau bertemu dengan nasab Rasulullah SAW. pada titik Abdu

³¹ Ahmad Nahrawi Abdus Salam al Indunisi, *al Imam al Shafi'i fil Madzahibihi al Qadim wa al jadid*, terj. Usman Sya'roni, (Jakarta : Hikmah, 2008), 3

Manaf.³² Beliau dikenal juga dengan gelar kehormatan *Nasr al-Hadith* (Pembela Hadits) dan *Mujaddid al-Qarnit{Thalitha* (Pembaharu Abad ketiga). Lahir di Gaza Palestina tahun 150 H, di tahun wafatnya imam Abu Hanifah. Imam Shafi'i menimba ilmu Hadith di Makkah dari gurunya yang bernama Muslimi Zanji. Pada usia 20 tahun, beliau berguru kepada imam Malik bin Anas di Madinah yang kemudian beliau menjalin hubungan dengan Muhammad bin Hasan al Shaibani. Pada tahun 200 H, beliau hijrah ke Mesir dan menghabiskan sisa hidupnya sampai wafatnya di Fustat Kairo pada bulan Rajab tahun 204 H yang kemudian dimakamkan di Kubbah Bani 'Abd al-Hakam, dekat bukit *al-Muqattam*.³³

Kajian pemikiran imam Shafi'i dan penyebarannya dibagi 4 fase³⁴ :

- a. Fase pertama ; ketika beliau berada di Makkah. Pada fase ini pemikirannya lebih berfokus pada permasalahan-permasalahan fikih yang bersifat universal. Beliau banyak melibatkan murid-muridnya dalam mengkaji berbagai metode dan sarana penggalian hukum serta cara mengadakan perbandingan antara berbagai sumber hukum. Permasalahan parsial itu dibicarakan sekedar sebagai contoh bagi permasalahan umum yang sedang dikaji bersama dengan muridnya.³⁵
- b. Fase kedua ; disaat beliau berada di Baghdad yang kedua kalinya. Pada masa ini beliau mulai mengoreksi pendapat-pendapat para fuqoha' yang

³² Ibid., 182

³³ Zaenul Mahmudi, *Sosiologi Fikih Perempuan, Formulasi Dialektis Fikih Perempuan dengan Kondisi dalam Pandangan Imam Syafi'i*, (Malang: UIN-Malang Pres, 2009). 25

³⁴ Roibin, *Sosiologi Hukum Islam Telaah Sosio-Historis Pemikiran Imam Shafi'i*, (Malang : UIN-Malang Press, 2008), 74

³⁵ Muhammad Abu Zahrah, *Imam Syafi'i; Hayatuhu wa 'ashruhu wa fikrihu ara-uhi wa fikihuhu*, terj. Abdul syukur, Ahmad Rifa'i Uthman, (Jakarta: Lentera, 2007), 238.

sezaman. Bahkan beliau memberikan koreksi atas pendapat para sahabat dan tabiin. Beliau timbang pendapat-pendapat tersebut berdasarkan kaidah Usûl Fikih yang ditemukannya, kemudian dilakukan penjarjihan terhadap pendapat tersebut sesuai dengan kaidah usûlnya.³⁶

- c. Fase ketiga ; ketika beliau berada di Mesir. Di sini beliau banyak menemukan permasalahan baru. Perubahan pendapat terjadi dikarenakan adanya pengaruh peradaban, adat istiadat, serta peninggalan Intelektual para tabiin. Kondisi ini yang membuat beliau mengkaji kembali pendapat beliau sebelumnya dan dengan kedekatan pendapat beliau dengan argumen al-Qur`an dan al-Hadith. Menurut Abu Zahrah kepindahan imam Shafî'i ke Mesir dilatar belakangi oleh permasalahan adanya pengaruh khalifah al-Ma'mun yg berbangsa Parsi dan beraliran *Mu'tazilah*, dan beliau sengaja menjauhi para filsuf dan *Mutakallimin* yang akrab dan dekat dengan paham *Mu'tazilah*.³⁷
- d. Fase keempat; disebut fase pemeliharaan dan pengayaan hasil pemikiran imam Shafî'i, yaitu sejak beliau wafat sampai abad VII H. Para kader dan penerus madhhab Shafî'i tidak sedikit yang telah mencapai derajat *mujtahid*, senantiasa melakukan *istimbat* hukum mengenai berbagai permasalahan yang muncul pada masanya. Semangat ijtihad yang diwariskan imam Shafî'i telah mendorong mereka untuk selalu

³⁶Ibid., 240.

³⁷ Roibin, *Sosiologi Hukum Islam.....*, 77

mengkritisi hasil gagasan pemikiran para imamnya, mulai dari dalil yang digunakan maupun pemahaman atas dalil itu sendiri.³⁸

Dari uraian di atas, maka dapatlah dibangun suatu kerangka teoritik yang berfungsi membatasi pembahasan disertasi ini yaitu pengkajian fikih madhhab Shafi'i terhadap pasal 16 CEDAW yang berkaitan dengan masalah mahar, wali nikah dan poligami.

H. Penelitian Terdahulu

Studi pemikiran dan berbagai penelitian tentang pemikiran imam Shafi'i sudah banyak dilakukan, terutama tentang berbagai metode *istimbat* hukum yang dilakukannya yaitu antara lain hasil penelitian H.Sulaiman Abdullah dalam disertasinya di tahun 1993 yang berjudul *Konsep al-Qiyas Imam al-Shafi'i dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Islam*. Disertasi ini meneliti tentang penggunaan *qiyas* imam Shafi'i yang dipandang sebagai satu-satunya metode ijtihadnya dan terbukti merupakan konsep yang utuh dan mempunyai peran yang cukup efektif dalam menggali hukum bagi peristiwa yang terus berkembang dan berubah. Walaupun *qiyas* berfungsi dan sangat berperan dalam mengungkapkan hukum peristiwa yang tidak disebutkan dalam nas, namun dalam pandangan imam Shafi'i hasil pengetahuan hukum yang diungkapkan *qiyas* tidak sama peringkatnya dengan pengetahuan hukum yang diperoleh secara *sarih* dari al-Qur'an, al-Hadith atau *ijma'*, karena pengetahuan hukum yang diperoleh dengan *qiyas* hanya benar secara lahir

³⁸ Ibid., 79

(yang hakekat kebenarannya hanya diketahui Allah), atau menurut apa yang dicapai oleh kemampuan nalar mujtahid, yang tidak aman dari pengaruh subyektifitas yang bersangkutan atau dengan kata lain berpeluang besar untuk berbeda pendapat.³⁹

Penelitian lain adalah Edi Safri pada tahun 1990 dalam disertasinya yang berjudul *al Imam al Shafi'i: Metode Penyelesaian Hadith-hadith Mukhtalif*. Hasil penelitin disertasi ini adalah imam Shafi'i merupakan tokoh pertama yang membicarakan tentang *hadith mukhtalif* sehingga lahirnya *Ilmu Mukhtalif al-Hadith*, yakni ilmu yang secara khusus meneliti hadith-hadith yang tampak bertentangan dan cara penyelesaiannya. Langkah-langkah yang dapat ditempuh dalam menyelesaikannya adalah: 1. Jika terdapat pertentangan di antara *hadith mukhtalif*, maka mengkompromikan satu dengan lainnya, sehingga kandungan makna masing-masing atau maksud sebenarnya yang dituju oleh hadith tersebut dapat ditemukan titik terangnya, yaitu dengan cara memahami *hadith mukhtalif* tersebut sesuai dengan kaidah *usul*, memperhatikan konteks masing-masing, atau memperhatikan keterkaitan hadith tersebut dengan hadith lainnya. 2. Memperhatikan konteks masing-masing hadith yang masing-masing dipahami sesuai dengan konteksnya, jika tampak pertentangan maka akan ditemukan titik mengkompromikannya. 3. Memahami keterkaitan makna antar hadith-hadith tersebut, sehingga pertentangan yang tampak dapat ditemukan pengopromian/ penyelesaiannya. 4. Menakwilkan salah satunya kepada makna yang lebih

³⁹ Sulaiman Abdullah, *Konsep al-Qiyas Imam al Syafi'i dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Islam*, (Disertasi-IAIN Syarif Hidayatulloh, Jakarta , 1993), 145

sesuai atau sejalan dengan makna hadits yang lain, karena ada kalanya timbul penilaian suatu hadits bertentangan dengan lainnya disebabkan pemahaman yang terpaku pada makna lahiriyah tanpa mengkaji kemungkinan makna lain yang dikandungnya. 5. Apabila tidak dapat dikompromikan, maka langkah berikutnya adalah dengan *nasakh* atau *tarjih*.⁴⁰

Selain itu juga dari penelitian Sokhi Huda di tahun 2001 dalam tesisnya *Nilai-nilai Humanistik dalam Advokasi Fikih al Imam al-Shafi'i terhadap wanita*. Advokasi ini meliputi perhatian yang besar terhadap harga diri, melindungi, pemberian kebebasan, pemerjuangannya terhadap hak-hak wanita sebagai individu yang tidak boleh diperlakukan semena-mena. Hasil kajiannya terhadap bidang *mu'amalah madaniyah* meliputi: 1. Memperoleh hak dan kebebasan dalam bertransaksi, 2. Mendapatkan kesempatan untuk berusaha dibidang ekonomi dalam ketidakwajiban sholat jum'at, dan 3. Wanita dapat menggunakan hak miliknya sendiri. Sedangkan dalam bidang *makiyah wal istisadiyah* : 1. Ada jaminan ekonomi bagi wanita non muslimah yang masuk Islam, 2. Wanita Murtad diberi sanksi hukum untuk mengabdikan kepada masyarakatnya dengan tetap diberi upah menurut ketentuan Islam. Di bidang *munakahat* : 1. Mendapatkan hak penuh untuk menentukan pilihan terhadap calon suaminya, 2. Berhak memperoleh mahar, 3. Berhak memperoleh garansi nafkah materiil dan biologis dari suami, 4. Memperoleh hak keadilan dalam keluarga dari suami yang beristri lebih dari satu dengan kerelaannya, dilegitimasi keberdayannya dalam memberi nafkah kepada suami

⁴⁰ Edy Safri., *al Imam al Shafi'i: Metode Penyelesaian Hadith-hadith Mukhtalif*, (Disertasi-IAIN Sunan Ampel, Surabaya, 1990), 228-230

jika suami tidak mampu memberi nafkah, 5. Dapat mengajukan gugat cerai dengan membayar tebusan (*khulu'*) dan tidak memberi tebusan (*fasakh*).⁴¹

Penelitian lain adalah buku karya Roibin, yang diterbitkan tahun 2008 dengan judul *Sosiologi Hukum Islam, Telaah Sosio-Historis Pemikiran imam Shafi'i*.< Dalam buku tersebut diungkapkan pola pergeseran pemahaman keagamaan imam Shafi'i bahwa watak khas semua pemikiran hukum, tidaklah hampa dari ruang sejarah, kebal kritik, melainkan terbuka dari berbagai kemungkinan kritik yang ada. Di sisi lain imam Shafi'i juga menggambarkan bahwa watak pemikiran hukum Islam pada hakikatnya bersifat dinamis, *inklusif, adaptif, kompromistis* dan *kolaboratif* terhadap konteks sosio kultural yang melingkupinya.⁴²

Buku lain yang meneliti pandangan imam Shafi'i adalah karya Zaenul Mahmudi, MA., yang berjudul *Sosiologi Dialektis Fikih Perempuan dengan Kondisi Sosial dalam Pandangan Imam Shafi'i*.< Dalam buku ini dinyatakan formulasi fikih perempuan yang dirumuskan imam Shafi'i tidak bisa terlepas dari kondisi sosial perempuan saat itu, sehingga dia mempunyai anggapan bahwa perempuan adalah setengan dari laki-laki, memberikan kekuasaan yang besar kepada suami dalam kehidupan keluarga sejak menikah. Juga dinyatakan bahwa formulasi fikih perempuan imam Shafi'i sebagai hasil kontemplasi yang mendalam terhadap nas{ al-Qur'an dan al-Hadith yang

⁴¹ Sokhi Huda, *Nilai-nilai Humanistik dalam Advokasi Fikih al Imam al Shafi'i terhadap wanita*, (Tesis—IAIN Sunan Ampel, Surabaya, 2001), 140-142

⁴² Roibin, *Sosiologi Hukum Islam Telaah Sosio-Historis Pemikiran Imam Shafi'i*, (Malang: UIN-Malang Press, 2008), 9-10

didukung oleh pemahaman bahasa arabnya yang mendalam dan pengetahuannya terhadap *maqasid al shari'ah* dan *Usul Fikihnya*.

Bagian akhir dari tulisannya disarankan bahwa dalam meneliti pemikiran-pemikiran fikih klasik hendaknya mendudukan pemikiran-pemikiran tersebut secara proporsional dengan memberikan penilaian terhadapnya sesuai dengan masanya, bukan dengan menggunakan parameter sekarang, karena pengarang fikih klasik adalah anak di zamannya sendiri. Hal yang perlu diperhatikan bahwa pemikiran fikih bukan merupakan hasil final yang tidak bisa berubah, tetapi peluang untuk berubah sangat besar tergantung faktor-faktor yang mendukung perubahan tersebut. Analisis gender untuk melihat berbagai macam permasalahan dan disiplin ilmu telah sering dilakukan, namun analisis gender untuk melihat fikih masih sangat jarang dan hanya dilakukan secara sepotong-sepotong, padahal yang menjadi ruh perilaku umat Islam dalam kesehariannya adalah perilaku fikih. Oleh karena itu, kajian fikih perempuan dalam perpektif gender perlu dilakukan secara komprehensif dan berkesinambungan.⁴³

Beberapa kajian terdahulu diketahui telah membahas tentang konsep dan pemikiran imam Shafi'i dalam hal *Usul Fikih* tetapi yang khusus membahas kajian pemikiran imam Shafi'i tentang pasal 16 CEDAW yang diterapkan dalam hal mahar, wali nikah dan poligami belum dikaji. Hal ini berarti penelitian dalam disertasi ini melanjutkan penelitian terdahulu dengan mencoba untuk menemukan hal yang baru dari pemikiran fikih madhhab

⁴³ Zaenul Mahmudi, *Sosiologi Fikih Perempuan, Formulasi Dialektis Fikih Perempuan dengan Kondisi dalam Pandangan Imam Shafi'i* (Malang: UIN-Press, 2009), 165-166.

Shafi'i yang berkaitan dengan perkembangan hukum yang menjadikan hak asasi manusia dan anti diskriminasi (buatan manusia) sebagai dasar pertimbangan utama.

Berdasarkan pada pertimbangan HAM dan anti diskriminasi yang kemudian muncul produk hukum baru ini menjadikan semangat bagi penulis untuk melakukan penelitian ini, dengan harapan nantinya mampu menemukan hasil kajian baru yang dilengkapi dengan dasar pemikiran madhhab Shafi'i yang dapat dipertanggungjawabkan.

I. Metode Penelitian

Penelitian ini akan menggunakan metode *deskriptif* dan *hermeneutik*. Penentuan menggunakan metode *deskriptif* dikarenakan penelitian ini berupaya untuk mengungkapkan pemikiran madhhab Shafi'i terhadap permasalahan perempuan terutama yang berkenaan dengan mahar, wali nikah dan poligami. Metode *hermeneutik* adalah suatu 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 pemikiran⁴⁴ Penggunaan metode *hermeneutik* dikarenakan penelitian ini bersifat analitis, penelitian filsafat dan sejarah dan dalam hal ini yang diungkapkan adalah makna sesungguhnya yang dikehendaki oleh teks yang belum bisa dipahami

⁴⁴ Pasca Sarjana IAIN Sunan Ampel, *Hermeneutika dan Fenomenologi Dari Teori ke Praktek*, (Surabaya: PPS IAIN Sunan Ampel Surabaya, 2007), 54-55.

secara jelas atau masih ada makna yang tersembunyi sehingga diperlukan penafsiran untuk menjadikan makna itu transparan, terang dan jelas.

Obyek *hermeneutik* berupa pesan tekstual, fenomena sosiologis maupun historis. Pemilihan metode *hermeneutika Gadamer* dikarenakan corak *hermeneutiknya* memberi perhatian harmonis dan dinamis terhadap studi filsafat dan sejarah dalam kerangka studi tekstual. Pemikiran dan gagasan fikih imam Shafi'i dan pengikut madhhabnya tertuang dalam teks yang melampaui waktu tertentu. Sedangkan fakta, fenomena dan informasi sebelum teks fikih ditulis merupakan pertimbangan materiil untuk menyusun teks tersebut. Dengan demikian, fakta, dan informasi yang telah dibentuk dalam teks fikih merupakan data yang hidup dan dinamis untuk diinterpretasikan dalam waktu yang berbeda. Perangkat untuk kepentingan ini tersedia dalam *hermeneutika Gadamer*.

Penggunaan metode *hermeneutika Gadamer* menemukan hubungan tiga pihak, yaitu : Pertama, *Autor*/penulis, dalam hal ini adalah imam Shafi'i. Diupayakan untuk mengumpulkan informasi mengenai siapa, latar belakang, sejarah dan problem sosial, budaya dan politik yang melingkupinya. Kedua, Teks, yaitu kitab *al-Umm*, *al-Risakah*, serta kitab-kitab fikih yang bermadhhab Shafi'i seperti *I'arat al T'libin*, dll. Serta isi pasal 16 CEDAW terutama yang berkaitan dengan mahar, wali nikah dan poligami. Ketiga, Audiens/peneliti yang mempunyai *otoritas vertikal* terhadap teks dan *otoritas horizontal* terhadap *autor*.

1. Pendekatan Penelitian

Dari sisi paradigmanya, pendekatan (sebagai pisau analisis) yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah :

a. Pendekatan Undang-undang, yaitu :

- 1) Meneliti CEDAW dengan yang telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia, khususnya pasal 16 yang ada hubungannya dengan penelitian ini. Juga dikuatkan dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI), CLD-KHI yang kemunculannya pasca CEDAW diratifikasi.
- 2) Fikih madhhab Shafi'i tentang mahar, wali nikah dan poligami yang diterangkan dalam kitab *al-Umm* karangan imam Shafi'i dikuatkan dengan penjelasan kitab tafsir dan fikih yang bermadhhab Shafi'i

b. Pendekatan sejarah, yaitu mengungkapkan sejarah yang melatar belakangi lahirnya CEDAW dan sejarah yang melatar belakangi munculnya pemikiran madhhab Shafi'i

c. Pendekatan Sosiologis, yaitu mempelajari faktor sosial, politik, dan kultur yang melatar belakangi lahirnya CEDAW dan pendapat madhhab Shafi'i dan dampaknya terhadap peraturan perundang-undangan.

2. Teknik Pengumpulan Data

Penelitian ini murni studi kepustakaan (*Library Research*), yaitu mengkaji kitab yang dipakai pedoman madhhab Shafi'i, naskah CEDAW dan buku-buku yang pembahasannya terkait dan mendukung terjawabnya permasalahan dalam penelitian ini, sehingga dapat dipakai untuk membangun landasan teori untuk diterapkan dalam kajian penelitian.

3. Analisis Data

Metode analisa yang dipergunakan kualitatif dengan ciri-ciri; hasil penelitian bersifat *deskriptif analitik*, latar belakangnya bersifat ilmiah, peneliti termasuk instrumen kunci, pengambilan kunci bersifat induktif. Sebagai konsep sebuah konvensi yang kemudian dipakai sebagai dasar pemikiran berbagai undang-undang keluarga. Pasal 16 CEDAW ini juga dianalisa melalui hukum keluarga yang diberlakukan di Indonesia, sehingga diperoleh gambaran jelas tentang implementasi konvensi tersebut yang berkaitan dengan mahar, perwalian dan poligami, yang kemudian dianalisa dengan pemikiran fikih madhhab Shafi'i. Melalui hasil analisa ini diharapkan dapat diketahui tiga masalah yang ada dalam CEDAW tersebut sejalan dengan pemikiran fikih madhhab Shafi'i atau tidak.

Data yang nantinya terkumpul akan dianalisa dengan teknik analisa data yang terbentuk *deskriptif*, dengan metode :

- a. *Induktif* yaitu metode pengambilan kesimpulan umum yang dihasilkan dari fakta-fakta khusus untuk ditarik generalisasi yang bersifat umum.
- b. *Deduktif* yaitu metode penarikan kesimpulan khusus (mikro) dari dalil-dalil umum.
- c. *Komparatif* yaitu cara membandingkan pendapat yang satu dengan yang lain, dari segi perbedaan dan persamaannya, kemudian akan dipakai pendapat yang lebih kuat.

J. Sistmatika Penulisan

Penulisan disertasi ini terbagi menjadi 6 (enam) bab. Bab satu adalah pendahuluan yang berisi gambaran umum isi disertasi yang meliputi latar belakang masalah, identifikasi masalah dan batasan masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka teoritik, penelitian terdahulu, metode penelitian dan sistematika pembahasan.

Bab dua membahas tentang konsep adil dan hak asasi manusia. Hal ini bertujuan sebagai dasar pijakan dalam membahas hal-hal yang berkenaan dengan pembahasan disertasi ini. Yang meliputi pengertian adil dan keadilan, keadilan yang terdapat dalam penciptaan alam semesta, penciptaan manusia dalam dua jenis kelamin yang berbeda dengan segala konsekuensi hak dan kewajibannya, serta keadilan dalam fikih. Juga dibahas tentang hak asasi manusia, yang meliputi konsep hak asasi manusia, hak asasi manusia dalam pandangan Islam, serta perempuan dan hak asasi manusia. Paparan ini dilengkapi dengan berbagai macam sudut pandang, sehingga diharapkan dapat memperkuat teori yang diungkapkan. Hasil dari paparan ini dipakai sebagai bahan untuk mengulas pada bab berikutnya.

Pada bab tiga, dijelaskan tentang kerangka teoritik fikih madhhab Shafi'i yang meliputi biografi, karya, pemikiran, konsep, pemikiran tentang perempuan dari madhhab Shafi'i dan perkembangannya, serta pemikiran madhhab Shafi'i tentang mahar, wali nikah dan poligami. Hasil pemaparan bab tiga ini dipakai sebagai pisau analisa terhadap isi pasal 16 CEDAW.

Bab empat tentang konvensi PBB tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (CEDAW). Bab ini membahas tentang sejarah pemikiran feminisme, sejarah lahir dan tujuannya, konsep diskriminasi serta tinjauan pasal 16 CEDAW dan implementasinya dalam perundang-undangan di Indonesia.

Bab kelima berisi analisa pemikiran madhhab Shafi'i terhadap masalah mahar, wali nikah dan poligami. Analisa isi pasal 16 CEDAW khususnya tentang masalah mahar, wali nikah dan poligami dengan melihat pada berbagai undang-undang keluarga yang diberlakukan di Indonesia yang sudah diwarnai oleh konsep CEDAW. Bagian berikutnya dipaparkan tentang isi konsep CEDAW tentang mahar, wali nikah dan poligami dari sudut pandang pemikiran madhhab Shafi'i. Pada bagian akhir dijabarkan paradigma pemikiran atau konsep CEDAW dalam perspektif madhhab Shafi'i.

Bab enam atau yang terakhir adalah penutup yang terdiri atas kesimpulan, implikasi teoritik dan saran-saran.