

HETEROGENEOUS PERUNDANG-UNDANGAN HUKUM PERKAWINAN NEGARA-NEGARA MUSLIM MODERN

Suchamdi*

Abstrak:

Realitas perbedaan dalam menerapkan hukum Islam dalam konteks perundang-undangan hukum perkawinan di antara negara muslim modern tak terbantahkan bahkan ada yang bertolak belakang. Tunisia dan Turki misalnya, telah mempraktikkan hukum Islam dengan sangat liberal, hal ini tidak bisa dipisahkan dengan konteks historis perjalanan sejarah kedua negara dalam mengaplikasikan hukum dalam kehidupan masyarakat bangsa. Berbanding terbalik dengan dua negara di atas, Arab Saudi, Emirat Arab, Bahrain, masih memakai aplikasi hukum Islam sebagaimana yang ada dalam kitab fikih anutan mereka. Di tengah di antara dua arus itu muncul banyak negara yang mencoba melakukan aplikasi hukum di negara masing-masing dengan mencoba menjembatani antara kebutuhan anyar yang mendesak dan kekayaan diri yang masih berfungsi, dan ini banyak dianut oleh negara bangsa muslim modern pada umumnya. Untuk itu, maka urgen mengkaji keberagaman (*heterogeneous*) perundang-undangan hukum keluarga negara-negara muslim modern ketika merespon arus atau isu-isu modernisasi. Penelitian ini adalah penelitian literer atas perundang-undangan hukum perkawinan, dengan tiga metode yang digunakan, yaitu: metode *talfiq*, *tahyir*, dan *siyasah syar'iyyah*. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa keragaman perundang-undangan hukum perkawinan di negara-negara muslim modern tak terbantahkan karena beberapa hal. Pertama, sebab keragaman dalam tujuan (proses) pembaruan hukum keluarga di tiap-tiap negara muslim. Kedua, sebab keragaman metode yang dipakai dalam merumuskan perundang-undangan hukum keluarga di negara-negara muslim modern. Ketiga, sebab keragaman dalam aplikasi materi perundang-undangan hukum keluarga negara muslim modern.

Kata Kunci: *family law*, *Majalla al-Ahwal al-Syahsiyyah*, *ijbar*, *arbitration counci*, *extra doctrinal reform*.

*Penulis adalah dosen tetap Jurusan Syari'ah STAIN Ponorogo.

PENDAHULUAN

Realitas reformasi hukum Islam yang dilakukan di negara-negara Islam di Afrika Utara, Timur Tengah, Asia Tengah dan Asia Tenggara melahirkan perubahan besar yang belum pernah terjadi sebelumnya pada satu abad terakhir. Perubahan tersebut terjadi baik dalam sistem peradilan maupun dalam sistem yang diterapkan. Perubahan hukum keluarga pertama kali dilakukan oleh Turki¹ ketika menerbitkan “Ottoman Law of Family Rights” (*Qanūn Qarar al-Huqūq al-‘Ailah al-Uthmaniyyah*) pada tahun 1917, kemudian disusul oleh Lebanon pada tahun 1919, Yordania tahun 1951 dan Syiria pada tahun 1953.²

Banyak perbedaan dalam menerapkan hukum Islam dalam konteks perundang-undangan hukum keluarga di antara negara muslim modern, bahkan ada yang bertolak belakang. Tunisia dan Turki misalnya, telah mempraktikkan hukum Islam dengan sangat liberal, hal ini tidak bisa dipisahkan dengan konteks historis perjalanan sejarah kedua negara dalam mengaplikasikan hukum dalam kehidupan masyarakat bangsa. Berbanding terbalik dengan dua negara di atas, Arab Saudi, Emirat Arab, Bahrain, masih memakai aplikasi hukum Islam sebagaimana yang ada dalam kitab fikih anutan mereka.³ Di tengah di antara dua arus itu muncul banyak negara yang mencoba melakukan aplikasi hukum di negara masing-masing dengan mencoba menjembatani antara kebutuhan anyar yang mendesak dan kekayaan diri yang masih berfungsi, dan ini banyak dianut oleh negara bangsa muslim modern pada umumnya. Belum lagi Iran yang nota bene bermadhhab Syi’ah juga punya karakteristik sendiri dalam aplikasi hukum keluarganya.

Dari bentangan karakter di atas, masih menjadi lebih menarik apabila ditilik dari tema-tema hukum keluarga yang menjadi pro dan kontra. Misal pembagian waris antara pria dan wanita, poligami, indepedensi wanita dalam nikah, umur dan interval menikah, perceraian di depan pengadilan, catatan nikah sampai ketentuan poligami. Kenyataan seperti ini tidak bisa dipahami dan dijelaskan bila tidak mengetahui proses penuangan hukum keluarga di masing-

¹Tahir Mahmood, *Family Law Reform in the Muslim World* (Bombay: N. M. TRIPATHI PVT. LTD, 1972), 17.

²Ibid., 73 dan 93.

³Dawoud El Alami dan Doren Hinchcliffe, *Islamic Marriage and Divorce Laws of the Arab World* (London: Kluwer Law International, 1996), 4.

masing negara yang memang mempunyai karakteristik sendiri-sendiri. Perihal tradisi mayarakat, hukum adat, anutan madhab baik heterogen maupun homogen, fenomena politik yang ada juga menjadi perhatian penting. Begitu juga pengaruh luar atas aplikasi hukum keluarga modern baik akibat wilayah jajahan yang masih tergantung dengan "negara kolonialnya", respon atas fakta dan isu globalisasi dalam level sosiologis seperti status wanita dalam gender *mainstream*, maupun respon terhadap isu dan wacana global seperti *Human Rights* (HAM), dan isu global lainnya.

Adapun pemilihan undang-undang hukum keluarga negara muslim modern dalam penelitian ini berdasarkan beberapa pertimbangan, *pertama*, kesengajaan melakukan alternasi terhadap materi pemberlakuan hukum keluarga di negara muslim modern. Seperti pembaruan poligami, eksistensi wali dalam perkawinan, batas dan selisih usia perkawinan, hukuman bagi pihak-pihak yang melanggar dan ketentuan pembagian warisan. *Kedua*, letak geografis ketika negara yang merupakan representasi negara di Afrika Utara (UU Hukum Keluarga Maroko, Aljazair dan Tunisia), Asia Barat dan Timur Tengah (UU Hukum Keluarga Turki dan Irak), Asia Tengah (UU Hukum Keluarga Pakistan) dan Asia Tenggara (UU Hukum Keluarga Malaysia dan Indonesia). *Ketiga*, secara kultur historis keagamaan, anutan masyarakat dalam bermadhhab fikih klasik dari beberapa negara tersebut berbeda yaitu bermadhhab Malikiyah (Maroko dan Aljazair), Hanafiyah (Turki dan Tunisia) dan Syafi'iyah (Malaysia dan Indonesia).

Secara lebih kongkrit metode yang digunakan dengan tiga metode, yaitu: metode *talfiq* (menggabung dari berbagai pendapat madzhab), *takhyir* (memilih dari pendapat-pendapat madhab yang ada, *siyasah syar'iyyah*). Hal ini diupayakan sebagai usaha melihat proses keberanjakan fikih dalam perundangan hukum perkawinan modern.⁴ Karenanya filosofi hukum yang digunakan adalah adanya penafsiran atas term fikih yang bersifat kontekstual dan bisa berubah dengan mencoba menghubungkan pada proses penemuan hukum Islam baik secara metodologis (*maṣlahah* dan *shadd zari'ah*) maupun secara integratif.

⁴John L Esposito, *Women in Muslim Family Law* (Syracuse: Syracuse University Law Press, 1982), 94-99.

Dalam perspektif sosiologis, kerangka penelitian ini menggambarkan upaya politis dalam melakukan unifikasi hukum dan juga respon atas status wanita. Hal ini penting sebagai upaya melihat proses perundang-undangan hukum keluarga dalam area sosial kemasyarakatan dan bagaimana hukum perkawinan itu dapat merespon modernisasi yang terus masuk dalam kehidupan masyarakat.

Untuk itulah, maka sangat urgensi mencoba mengkaji relasi hukum Islam dan isu-isu modernisasi. Secara spesifik fenomena atas keberagaman dan respon perundang-undangan hukum perkawinan di negara-negara muslim modern terhadap isu-isu modernisasi. Dari berbagai fenomena dalam latar belakang di atas, maka penelitian ini berusaha menjawab masalah, mengapa lahir keberagaman (*heterogeneous*) perundang-undangan hukum perkawinan negara-negara muslim modern ketika merespon arus atau isu-isu modernisasi atau faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya keragaman perundang-undangan negara-negara muslim modern tersebut.

RAGAM TUJUAN PERUNDANG-UNDANGAN HUKUM PERKAWINAN NEGARA MUSLIM

Adapun tujuan perundang-undangan hukum perkawinan di negara-negara muslim modern secara umum adalah dalam rangka untuk keperluan unifikasi (kesatuan dan keseragaman) hukum dan juga dalam rangka mengangkat derajat dan martabat wanita.⁵

Akan tetapi di beberapa negara muslim lainnya ada sejumlah alasan pembentukan dan pemberlakuan undang-undang hukum perkawinan, seperti yang terjadi di perundangan Tunisia. Di Tunisia tujuan penerapan hukum perkawinan adalah:⁶

- 1) Untuk menghindari pertentangan antara pemikir mazhab Hanafi dan Maliki;
- 2) Untuk penyatuhan pengadilan menjadi pengadilan nasional, sehingga tidak ada lagi perbedaan antara pengadilan agama dan pengadilan negeri;
- 3) Untuk membentuk undang-undang modern, sebagai referensi para hakim;

⁵H.M. Atho' Mudzhar & Khairuddin Nasution, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern*, 2-3.

⁶J.N.D. Anderson, "The Tunisian Law of Personal Status", dalam *International and Comparative Law Quarterly*, 7 April 1985, 262.

- 4) Untuk menyatukan pandangan masyarakat secara keseluruhan yang diakibatkan adanya perbedaan dari mazhab klasik;
- 5) Untuk memperkenalkan undang-undang baru yang sesuai dengan tuntutan modernitas;

Undang-Undang Tunisia tersebut berlaku bagi semua warga negara Tunisia, khususnya setelah tercapai kesepakatan dengan Perancis pada 1 Juli 1957.⁷ Dari berbagai pembaruan yang terdapat dalam UU baru ini, ada dua hal yang (awalnya) mendapat respon negatif dari sejumlah kalangan, yaitu larangan poligami dan keharusan perceraian di pengadilan.⁸ Dalam konteks dan substansi perundang-undangan, Turki juga relatif sama dengan Tunisia yang melakukan pembaharuan hukum Islam dalam legislasi nasional untuk penyatuan hukum secara nasional tanpa melihat agama masyarakat dan tentu saja tidak membedakan peran gender yang ada.

Di beberapa negara muslim lainnya, seperti Indonesia dan Malaysia melakukan pembaharuan hukum Islam dalam konteks legislasi perundang-undangan bertujuan untuk melakukan unifikasi dalam konteks madhab. Mengingat kedua negara pada dasarnya merespon adanya anutan madhab dalam fikih yang tidak hanya satu madhab walaupun Syafi'i sebagai madhab mayoritas, tetapi dalam perumusan hukumnya juga mengakomodasi pendapat madhab lainnya. Kedua negara ini, juga melakukan pembaharuan hukum untuk peningkatan status wanita dalam posisi mereka khususnya di ranah dan peran domestik.

Begitu juga Aljazair dan Pakistan, proses tujuan pembentukan legislasi hukum perkawinan dalam UU bertujuan untuk mengakomodasi dan melakukan unifikasi yang lintas madhabi. Khusus untuk Irak ada kekhususan dalam konteks unifikasi aliran antara syi'i dan sunni yang memang setting masyarakatnya berasal dari kedua belah aliran tersebut. Artinya dalam mengembangkan hukum perkawinan dalam perundang-undangan Irak mengakomodasi dua aliran dalam Islam tersebut.

Dalam konteks tujuan untuk peningkatan status wanita, tampak hukum perkawinan Turki, Tunisia dan Somalia bersifat sensitif gender. Hal ini diwujudkan dalam pemberlakuan larangan poligami,

⁷Muzdar, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern* (Jakarta: Ciputat Press, 2003), 11.

⁸Kiran Gupta, "Polygamy Law Reform in Modern Status" dalam *Islamic Law and Comparative Law*, Vol. XVIII, No. 2 Tahun 1992, 121.

dan kebolehan menikah tanpa wali. Berbeda halnya dengan beberapa negara muslim lainnya yang masih relatif problem gender.

RAGAM METODE PERUMUSAN PERUNDANG-UNDANGAN HUKUM PERKAWINAN

Undang-undang di beberapa negara sekali lagi masih mendasarkan secara normatif terhadap teks-teks al-Qur'an walaupun dengan penafsiran sosiologis yang relevan dengan konteks sekarang, kedua mendasarkan pada *siyāsah shar'iyyah* berupa adanya sanksi denda dan pidana bagi mereka yang melanggar atau persyaratan administratif ijin poligami dengan persetujuan isteri sebelumnya dan anutan madhab masyarakat yang terus diikuti sebagai kasus wali nikah.

Adapun metode pembaharuan hukum di beberapa negara modern dengan cara 1) *tahṣīs al-qada/siyasah shar'iyyah* seperti persyaratan dalam poligami dengan izin dari istri sebelumnya 2) reinterpretasi teks dengan jalan *qiyyas* seperti kasus poligami dan asas hukumnya dan 3) *takhayyur* dan *talfiq*, seperti dalam penghapusan hak *ijbar* dengan mengambil pendapat Ibn Subrumah.⁹

Tahir Mahmood menulis, pada prinsipnya metode pembaharuan yang digunakan dalam pembaruan hukum keluarga dengan metode *takhayyur*, *talfiq*, *siyasah shariyyah*, *maslahah* dan reinterpretasi teks.

Dalam kasus mempersempit kemungkinan poligami, Pakistan mendasarkan pada perintah al-Qur'an bahwa suami wajib memenuhi kebutuhan nafkah keluarga dan berbuat adil kepada istri-istrinya. Usulan panitia tentang poligami sebenarnya adalah bahwa seseorang yang akan poligami dengan perintah pengadilan harus memberikan separuh gajinya kepada isteri dan anak-anaknya yang sudah ada, hanya saja usulan ini ditolak.¹⁰

Espósito, yang membandingkan metode pembaharuan yang dilakukan di Pakistan dengan Mesir misalnya, menyimpulkan, pada dasarnya menggunakan metode yang hampir sama yaitu: 1) *siyasah shar'iyyah* 2) *takhayyur* dan 3) *talfiq*. Namun dalam praktiknya berbeda, di mana Pakistan menggunakan ketiga konsep ini lebih bebas.¹¹

⁹Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara* (Jakarta-Leiden: INIS, 2002), 278.

¹⁰*Ibid.*, 146.

¹¹John L Espósito, *Women in Muslim Family Law* (Syracuse: Syracuse University Press, 1982), 96-99.

Pendapat Pearl menyatakan, selain ketiga metode di atas juga ditambah dengan aspek murni dalam rangka memenuhi kebutuhan sosial dan ekonomi tanpa mendasarkan sama sekali terhadap alasan madhab yang disebut dengan reinterpretasi terhadap teks nash sesuai dengan tuntutan zaman. Contohnya tentang penafsiran surat al-Nisa (4): 3 tentang pelarangan poligami bahwa keadilan yang dibutuhkan untuk bolehnya poligami bukan hanya nafkah tapi juga termasuk rasa cinta. Karena itu menurut Pearl, ada keberanjakan dari esensi hukum Islam. Apa yang dimaksud Pearl adalah penafsiran ulang terhadap teks nash untuk memenuhi kebutuhan dan tuntutan zaman.¹²

Namun ada tambahan metode lain, yaitu dengan menggunakan metode *maudhu'i* (tematik) dengan jalan menggunakan akal secara maksimal untuk menemukan kesejahteraan (*welfare*) umat manusia. Begitu juga menggunakan cara metodologis dengan menggunakan akal untuk menemukan kesejahteraan dengan jalan *maslahah* maupun *shadd zariah*, dan *istihsan* dalam setiap keputusan hukum oleh negara.¹³

Tampak dari beberapa deskripsi di atas, menunjukkan adanya keragaman dalam memakai metode untuk pemberlakukan legislasi hukum Islam dalam kancah perundang-undangan seperti: alternasi madhhab dalam konteks *tahyir* dan *talfiq*, reinterpretasi teks al-Qur'an dan Sunnah dalam merespon perubahan, dan adanya sisi siyarah shar'iyyah yang dilakukan oleh otoritas di masing-masing negara/bangsa yang mayoritas beragama Islam.

RAGAM APLIKASI MATERI PERUNDANG-UNDANGAN HUKUM PERKAWINAN

1. Ketentuan Eksistensi dan Peran Wali

Tentang eksistensi wali nikah, perundang-undangan Malaysia baik undang-undang persekutuan (federal) maupun di tiap-tiap negara bagian tetap diakui dan wajibkan adanya wali dalam akad perkawinan, konsekuensinya apabila perkawinan dilaksanakan tanpa adanya wali maka tidak dapat dilaksanakan. Kriteria wali adalah berupa wali nasab (keturunan dari yang paling dekat sampai seterusnya), bila

¹²Pearl dan Werner Menski, *Muslim Family Law* (London: Sweet & Maxwell, 1998), 21-22.

¹³Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara*, 282.

terjadi persoalan atau kasus tertentu wali hakim bisa menggantikan wali nasab. Argumen penggantian ini, karena calon pengantin tidak mempunyai wali nasab atau karena ada alasan tertentu, semisal enggan menjadi wali dan wali nasab sendiri tidak cakap bertindak.

Sedangkan persoalan kebebasan perempuan dalam memilih jodohnya, pada intinya semua hukum perkawinan di negara bagian dan persemaikmuran menghendaki adanya persetujuan dari perempuan. Bahkan orang lain termasuk wali tidak boleh memaksa calon pengantin bila memang memenuhi syarat keduanya. Bila hal ini tetap dilakukan maka bisa terkena denda maksimal 1000 Ringgit atau penjara maksimal enam bulan atau kedua-duanya. Akan tetapi dalam beberapa UU negara bagian masih ada juga yang mengakui adanya hak ijbar dari wali, yaitu bapak seperti UU Kelantan.¹⁴

Untuk negara Maroko adaya wali nikah masih diwajibkan, kalau walinya tidak mau menikahkan maka bisa di ganti wali hakim dengan syarat sekufu. Akan tetapi persoalan sekufu ternyata telah berbeda dengan konsep fikih madhab. Sekufu dulunya diartikan sebagai kesederajatan dalam hal yang bersifat gengsi dan materialistik seperti dalam nasab, harta, merdeka dan status muslim ternyata berpindah dalam persoalan yang bersifat psikologis sosial seperti adanya rasa cinta dan sudah berhubungan erat.

Tentang kebebasan perempuan dalam perkawinan, perundang-undangan Maroko kurang tegas karena disatu sisi melarang adanya nikah paksa, di sisi lain masih diberlakukan adanya hak ijbar.¹⁵ Namun pada intinya persetujuan calon diharuskan dan secara implisit meng-asmusikan adanya prinsip pelarangan nikah paksa. Kebolehan memaksa nikah (*ijbar*) bukan alasan semata-mata subyektivitas dari wali (bapak), akan tetapi karena ada argumentasi lain yaitu bila tidak dinikahkan akan terjerumus pada sikap *fasad*.

Hampir sejak diperkenalkannya Islam di Tunisia, mayoritas masyarakat Tunis yang beragama Islam sebagaimana kebanyakan masyarakat lain di kawasan Magribi adalah kaum Sunni yang bermadhab Maliki. Namun banyak dinasti yang memerintah di Tunisia, baik asing maupun asli Tunis memiliki keyakinan berbeda. Sebuah dinasti Syi'ah, Fathimiyyah menumbangkan dinasti Aghlabiyah

¹⁴Ibid., 251.

¹⁵Lihat UU Maroko pasal 12 ayat (2), dalam El Alami and Hinchliffe, *Islamic Marriage and Divorce Laws of The Arab World* (London: Kluwer law Internasional 1996), 200.

antara 905-909 M. Akan tetapi setelah itu kaum Syi'ah bahkan menjadi kelompok minoritas dan sampai sekarang dianggap telah hilang.¹⁶

Setelah kedatangan bangsa Turki yang memerintah di Tunisia dengan membawa madzab Hanafi maka sedikit demi sedikit baik melalui kekuasaan pemerintahan langsung maupun melalui sebuah sistem kedaerahan memberi pengaruh penting di negeri ini. Sehingga keberadaan pengikut madzab Hanafi dan Maliki keduanya saling berdampingan.

Setelah merdeka 1956, upaya bertahap untuk membentuk hukum perkawinan secara komprehensip terus dilakukan. Pengembangan dan kodifikasi hukum perkawinan di Tunisia terus dilakukan. Materinya adalah pemikiran hukum dari gabungan antara madzab Hanafi dan Maliki. Usaha itupun berhasil dengan berlakunya Undang-undang hukum perkawinan *Majallat al-Aḥwāl al-Shāhiyyah* tahun 1956.¹⁷

Tentang wali nikah, Tunisia tidak mengharuskan adanya wali dalam perkawinan. Hal ini sesuai dengan UU Tunisia pasal 3:

“Perkawinan hanya dapat dilakukan dengan persetujuan kedua mempelai, dan disaksikan dua orang saksi dan sejumlah mahar untuk calon isteri”.¹⁸

Dari pasal di atas tentang kebebasan perempuan dalam perundang-undangan Tunisia dengan tegas mewajibkan persetujuan calon sehingga hak pilih kedua calon sangat diperhatikan.

Adapun eksistensi wali baru diterima bila dalam kasus calon pengantin yang masih dibawah umur kedewasaan. Artinya keberadaan dan persetujuan wali diperlukan, bila wali menolak untuk memberikan persetujuan maka persoalan ini diserahkan kepada pengadilan.¹⁹ Adapun tentang persoalan kafa'ah sebagaimana yang disyaratkan konsep fikih Abu Hanifah ketika dapat menikah tanpa wali ternyata dalam kebiasaan di Tunisia sudah tidak berlaku lagi. Kebebasan memilih calon pasangan serta merta telah meniadakan materi kafa'ah sebagaimana yang diatur dalam fikih klasik, kecuali pada hal yang memang secara ekplisit sangat merugikan bagi perempuan.

¹⁶Esposito, *Enciklopedi Oxford*, IV, 56.

¹⁷Mahmood, *Personal Law*, 152.

¹⁸Ibid., 107.

¹⁹Ibid.

2. Ketentuan Poligami

Perundangan Malaysia tentang poligami berusaha mengatur agar laki-laki yang melakukan poligami adalah laki-laki yang benar-benar mampu secara ekonomi menghidupi dan mencukupi seluruh kebutuhan (sandang, pangan papan) perkawinan (istri dan anak-anak) serta mampu berlaku adil terhadap istri-istrinya sehingga istri-istri dan anak dari suami poligami tidak disia-siakan. Akan tetapi masih ada negara bagian di Malaysia yang sama sekali belum beranjak dari konsep tradisional yakni Kelantan. Demikian juga perundangan Malaysia terlihat berusaha menghargai istri sebagai padangan hidup suami.²⁰

Pakistan, dengan *The Muslim Family Laws Ordinance* tahun 1961 menetapkan boleh poligami dengan izin lebih dahulu dari Pengadilan (*Arbitration Council*). Sementara bagi yang melanggar aturan ini dapat dihukum dengan hukuman penjara atau denda.

Dalam pasal ini poligami dapat dilakukan dengan syarat bahwa diperlukan izin tertulis dari dewan arbitrase (hakim) sebelum seseorang dapat menikahi isteri kedua. Izin tersebut hanya dapat diberikan bila dewan arbitrase itu yakin bahwa perkawinan yang diajukan itu memang diperlukan dan benar. Dalam hal ini diperlukan adanya persetujuan dari isteri terdahulu kecuali kalau dia sakit ingatan, cacat jasmani atau mandul.²¹

Walau bagaimanapun juga izin dewan hakim harus didapatkan sebelum melangsungkan perkawinan kedua. Orang yang melanggarinya dapat dihukum penjara paling lama satu tahun atau membayar denda sampai 5000 Rupee atau bahkan keduanya sekaligus. Bila maharnya ditunda, dia tetap harus membayarnya dengan semestinya sedangkan isteri yang ada berhak menuntut cerai. Selain semua pembatasan ini, jika telah dijalin perkawinan kedua tanpa izin dewan, maka perkawinan tersebut dapat dianggap batal secara hukum.²² Pada hakikatnya, ketentuan yang diperkuat ini merupakan upaya untuk mengurangi atau membatasi praktik poligami beserta implikasi negatif yang ditimbulkannya, terutama ketidakadilan terhadap kaum perempuan.

²⁰Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara*, 115.

²¹Abdur Rahman I Doi, *Shari'ah the Islamic Law*, terj. Bashri Iba Asghary dan Wadi Masturi (Jakarta: Rineke Cipta, 1992), 54.

²²*Ibid.*

Tunisia dengan UU Perkawinan (*Code of Personal Status/Majallat al Ahwāl al-Shahsiyyah No 66 Tahun 1956*), yang ditetapkan tahun 1957 oleh presiden Habib Borgoibe, melarang poligami secara mutlak, dan menghukum orang yang melanggar aturan poligami. Bahkan pada tahun 1964, pelaku poligami bukan saja dapat dikenakan hukuman, tetapi dinyatakan perkawinannya tidak sah. Adapun alasan yang digunakan Tunisia melarang poligami adalah ada dua. Pertama, institusi budak dan poligami hanya boleh pada masa perkembangan tetapi dilarang setelah menjadi masyarakat berbudaya. Kedua, surat Nisa (4): 3, yang menetapkan bahwa syarat mutlak seorang suami boleh berpoligami kalau dapat berbuat adil terhadap istri-istrinya. Sementara fakta sejarah membuktikan hanya Nabi yang dapat berlaku adil terhadap istri-istrinya. David Pearl menilai, Tunisia tetap melandas kan penetapan larangan Poligami pada Qur'an karena Tunisia ingin modern tetapi tetap berada pada koridor agama.²³ Dengan demikian, Tunisia adalah negara muslim ketiga setelah Turki dan Lebanon yang melarang Poligami secara mutlak.

Dalam Undang-undangnya terutama pasala 18 menyatakan:²⁴

"Bahwasannya beristeri lebih dari seorang adalah dilarang. Setiap orang yang telah masuk dalam satu ikatan perkawinan lalu menikah lagi sebelum yang terdahulu bubar secara hukum, maka ia dapat dikenakan hukuman penjara selama satu tahun atau denda 240.000 malims atau keduanya".

Dalam hal poligami, para ahli hukum modern Tunisia yang dipengaruhi oleh pola kehidupan Barat telah menyatakan bahwa petunjuk al-Qur'an dalam surat al Nisa ayat 3 tidak dihubungkan secara ketat sebagai peringatan moral melainkan sebagai suatu persyaratan hukum yang mendahului poligami -menurut mereka- tidak ada perkawinan kedua yang dapat diperkenankan sampai terdapat bukti bahwa istri-istri itu akan diperlakukan dengan adil.²⁵

Dalam Pasal 18 UU mengenai Status Perorangan tahun 1957 Tunisia di atas secara tegas menetapkan bahwa poligami dilarang.²⁶ Larangan ini konon mempunyai landasan hukum pada ayat lain

²³David Pearl, *A Text Book on Muslim Personal Law* (London: Crown Helm Ltd, 1987), 80.

²⁴Mahood, *Personal Law in Islamic Countries*, 156.

²⁵Doi, *Shari'ah the Islamic Law*, 52.

²⁶Muzdar, "Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern (Jakarta: Ciputat Press, 2003), 88.

dalam al-Quran, yang menyatakan bahwa seorang laki-laki wajib menikah dengan seorang istri jika dia yakin tidak mampu berbuat adil kepada istri-istrinya (QS. al-Nisa [4]: 3). Ternyata, baik dari pengalaman maupun pernyataan wahyu (QS. al-Nisa [4]: 128), keadilan yang dimaksud tidak akan dapat dipenuhi. Akan tetapi perlu ditambahkan bahwa para *fuqahā'* salaf, dengan alasan cukup masuk akal, menyatakan bahwa al-Quran tidak dapat begitu saja dianggap bertentangan dengan diri sendiri; dan, karena itu, keadilan yang dituntut oleh “ayat poligami” tersebut harus ditafsirkan sebagai hal-hal yang dapat dilakukan oleh suami, dan bukan perasaan batin (cinta) nya.²⁷

Ada dua alasan yang dikemukakan Tunisia melarang poligami: *pertama* bahwa institusi budak dan poligami hanya boleh pada masa perkembangan atau masa transisi umat Islam, tetapi dilarang pada masa perkembangan atau masyarakat berbudaya; dan *kedua*, bahwa syarat mutlak bolehnya poligami adalah kemampuan berlaku adil pada istri, sementara fakta sejarah membuktikan hanya Nabi Saw. yang mampu berlaku adil terhadap istri-istrinya.²⁸

Di Pakistan, seseorang hanya dapat dibolehkan berpoligami jika telah mendapat izin tertulis dari Lembaga Arbitrase (Majelis Hakam). Perkawinan yang dilakukan tanpa izin tertulis lembaga tersebut akan mengakibatkan perkawinan itu tidak terdaftar menurut Undang-Undang.²⁹ Bahkan lebih jauh, terhadap pelaku poligami tanpa izin lembaga arbitrase (*arbitration council*), dapat dijatuhi hukuman: a) wajib membayar segera seluruh jumlah mas kawin, baik kontan maupun bertempo (cicilan), kepada istri/para istrinya yang ada, jika jumlah itu tidak dibayar, maka ia dapat ditukar-alih sebagai tunggakan pajak tanah; b) atas dasar keyakinan terhadap pengaduan (dari pihak istri mengenai pelunasan mahar) maka pelaku poligami dapat dikenakan hukuman penjara maksimal 1 tahun, atau dengan denda maksimal 5 ribu rupee, atau dengan keduanya sekaligus.³⁰

²⁷Ibid., 54.

²⁸Norman Anderson, Law Reform in the Muslim World (London: The Athlone Press, 1976), 63.

²⁹The Muslim Laws Ordinance 1961 (Ordinance 8/1981) dan amandemennya: Ordonansi 21 & 30 /1961 Pasal 6 ayat (1).

³⁰Ibid., Pasal 6 ayat (5).

3. Ketentuan Batas Minimal Usia Perkawinan

Penetapan untuk usia perkawinan terdapat dalam UU perkawinan 1974 pada pasal 7 (1) Perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 (enam belas) tahun. Akan tetapi, Apabila calon mempelai itu belum cukup umur untuk melaksanakan perkawinan, maka dapat mengajukan dispensasi nikah ke Pengadilan sesuai dengan Pasal 7 (2) Dalam hal penyimpangan dalam ayat (1) pasal ini dapat minta dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat lain yang diminta oleh kedua orang tua pihak pria atau pihak wanita.³¹ Dalam hal ini dispensasi nikah berfungsi sebagai penyelesaian kasus, apabila ditemukan sebelum menikah sudah mengalami kecelakaan yang tak pernah diduga (di zaman sekarang) atau kultur budaya pada saat pembuatan KHI timbul permasalahan masih banyak perempuan atau laki-laki yang menikah pada usia dini. Undang-undang KHI sebagai jalan solusi, jika ditemukan agar tidak terjadi permasalahan yang lebih lanjut.

Pasal 15 angka (1) Kompilasi Hukum Islam yang mengatur calon mempelai pula menyatakan sebagai berikut:

(1) Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam pasal 7 Undang-undang No.1 Tahun 1974, yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon istri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun;³²

Menurut ketentuan di dalam Pasal 15 ini, secara jelas KHI telah membatasi umur calon mempelai (calon suami dan istri), sesuai dengan Undang-Undang yang berada di atasnya yaitu UU No. 1 Tahun 1974 Pasal 7 angka (1).

Di Pakistan, terhadap pria (berumur di atas 18 tahun) yang menikahi anak di bawah usia nikah, dapat dihukum penjara maksimal 1 bulan; atau denda maksimal 1000 rupee; atau keduanya sekaligus.³³ Sanksi yang sama juga akan dijatuahkan kepada pihak yang menyelenggarakan; memerintahkan; atau memimpin pernikahan mempelai di bawah umur (nikah).³⁴ Demikian pula terhadap mereka (setiap pria

³¹UU Perkawinan 1974, Syarat-Syarat Perkawinan (pasal 15), 3.

³²Kompilasi Hukum Islam (Bandung: Citra Umbara, 2007).

³³Child Marriage Restraint Act 1929 (Act 29 /1929) dan amandemennya (Ordonansi No.8 /1961), Pasal 4.

³⁴Ibid., Pasal 5.

baik sebagai orang tua atau wali atau pihak lain yang punya kapasitas/ berhak menurut hukum atau tidak) yang menganjurkan; atau mengizinkan dilangsungkannya pernikahan; atau lalai mencegah terjadinya pernikahan di bawah umur.³⁵ Sedangkan terhadap setiap pihak (pria) yang enggan mematuhi keputusan yang dikeluarkan Pengadilan (terkait pernikahan di bawah umur) sementara ia tahu keputusan tersebut melarang perbuatan yang dilakukannya dapat dijatuhi hukuman penjara maksimal 3 bulan.³⁶

Dalam menyikapi batasan usia minimal tersebut beberapa negara muslim masih ada yang memberi celah atau toleransi dilangsungkannya pernikahan dibawah usia tersebut dalam situasi-situasi tertentu seperti Aljazair, Indonesia, Irak, Tunisia dan Turki.

4. Ketentuan Pencatatan Perkawinan

Tidak berlebihan jika dikatakan bahwa masalah ini merupakan salah satu hal yang paling banyak diatur dalam hukum perkawinan negara-negara muslim. Minimal tercatat ada Hukum Perkawinan yang mencantumkan ketentuan tentang masalah ini. Di Indonesia, sanksi hukuman dapat dijatuhkan terhadap petugas (pencatatan) yang melakukan pencatatan perkawinan seorang suami yang akan berpoligami tanpa izin Pengadilan. Dalam hal ini hukumannya adalah penjara/kurungan maksimal 3 bulan atau denda maksimal Rp7.500,-³⁷

Hukum perkawinan Pakistan mengharuskan pendaftaran perkawinan dalam akad nikah. Penetapan ini didasarkan pada al-Quran yang menyuruh mencatat transaksi penting. Ulama tradisional Pakistan setuju adanya pencatatan perkawinan asal tidak dijadikan syarat sahnya perkawinan.³⁸

Tunisia menetapkan perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan catatan resmi dari pemerintah sesuai dengan UU Tunisia No. 40 Tahun 1957, yang sudah diperbaharui pada tahun 1981 pada pasal 4. Untuk Maroko mensyaratkan tanda tangan dua notaris untuk absahnya pencatatan perkawinan. Sejalan dengan itu catatan asli harus

³⁵Ibid., Pasal 6 ayat (1).

³⁶Ibid., Pasal 12 ayat (5).

³⁷Peraturan Pemerintah (PP) No. 9 tahun 1975 Pasal 45 ayat (2).

³⁸Mahmood, *Family Law Reform*, 249.

dikirimkan ke Pengadilan dan salinannya harus dikirim ke kantor Pencatatan Sipil.³⁹

UU Irak, di samping mengharuskan pencatatan, juga harus dilampiri surat keterangan dokter bahwa yang bersangkutan tidak mengidap penyakit menular. Bersamaan dengan itu hukuman bagi yang melanggar aturan pencatatan dibedakan antara yang sudah pernah nikah dengan yang belum, yakni minimal 6 bulan dan maksimal 1 tahun penjara atau denda minimal 300 dinar dan maksimal 1000 dinar bagi yang belum nikah, minimal 3 tahun dan maksimal 5 tahun penjara bagi yang sudah pernah nikah.⁴⁰

Sedangkan Aljazair hanya menetapkan bahwa akad nikah boleh dilakukan setelah mendapatkan pengesahan dari pegawai berwenang. Sebaliknya, tidak ada aturan atau penjelasan tentang status pencatatan perkawinan. Dengan demikian tidak diketahui status pencatatan perkawinan dalam UU Aljazair.⁴¹

5. Ketentuan Talak/Cerai di Muka Pengadilan

Malaysia mencantumkan sanksi hukum dalam pasal-pasal hukum perkawinan mereka terkait persoalan ini. Menurut ketentuan Hukum Perkawinan di Malaysia, penjatuhan talak di luar dan tanpa izin pengadilan dapat dikenakan denda 1000 ringgit; atau penjara maksimal 6 bulan; atau keduanya sekaligus.⁴² Di Pakistan, menceraikan istri tanpa mengajukan permohonan tertulis ke Pejabat (*chairman*) berwenang; atau dan tanpa memberikan salinannya kepada istri, dapat dihukum penjara maksimal 1 tahun; atau denda maksimal 1000 rupee; atau keduanya sekaligus.⁴³

Tunisia tampaknya bergerak sendiri dalam masalah yang satu ini. Menurut UU Tunisia, suami yang menghindar dari kewajiban memberi nafkah atau kompensasi selama 1 bulan dapat dikenakan hukuman penjara 3 hingga 12 bulan dan denda antara 100 hingga 1000 dinar.⁴⁴

³⁹Alami & Hinckeliffe, *Islamic Marriage and Divorce Law*, 206.

⁴⁰Ibid., 69.

⁴¹Khoirudin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia* (Yogyakarta: Taffaza, 2009), 350-351.

⁴²*Islamic Family Law (Federal Territory) Act 1984 (Act 304 of 1984)* Pasal 124.

⁴³The Muslim Laws Ordinance 1961 (Ordinance No.8/1981) dan amandemennya (Ordonansi No. 21 & 30/1961) Pasal 7 (2).

⁴⁴*Code of Personal Status 1956-1981* Pasal 53 A.

Irak menetapkan sang suami yang ingin menceraikan istrinya dianjurkan atau tidak diwajibkan melapor ke pengadilan. Sementara suami yang menceraikan istri bukan dengan ketetapan hakim wajib mendaftarkan selama masa tunggu (iddah) dan perceraian dihitung sejak direkam oleh pengadilan.⁴⁵

Somalia menetapkan talak harus di pengadilan setelah pengadilan berusaha mendamaikan dan tidak berfungsi.⁴⁶ Sedangkan dalam UU Aljazair, perceraian hanya terjadi dengan keputusan hakim di pengadilan setelah lebih dahulu diusahakan perdamaian dan tidak berhasil. Kalau suami menceraikan istrinya tanpa alasan hukum, istri berhak mendapatkan kompensasi.⁴⁷

PENUTUP

Dari beberapa deskripsi diatas, dapat diketahui bahwa keragaman perundang-undangan hukum perkawinan di negara-negara muslim modern tak terbantahkan karena beberapa hal. Di antaranya adalah: *pertama*, sebab keragaman dalam tujuan (proses) pembaruan hukum perkawinan di tiap-tiap negara muslim. Ragam tujuan pembaruan hukum berupa upaya unifikasi hukum baik hukum nasional yang pluralistik, unifikasi hukum aliran sy'ah sunni, unifikasi hukum antar madhab fikih dan unifikasi hukum dalam internal madhab. Begitu juga tujuan pembaruan hukum dalam konteks peningkatan status wanita dan adanya tuntutan zaman.

Kedua, sebab keragaman metode yang dipakai dalam merumuskan perundang-undangan hukum perkawinan di negara-negara muslim modern. Ragam metode itu bersifat intradoktrinal reform dan ekstra doktrinal reform. Intradoktrinal reform dalam bentuk alternasi madhabi seperti *talfiq* dan *takhyir*, *siyasah shariyyah* dan sebagainya. Sedangkan metode ekstradoktrinal reform dalam bentuk upaya reinterpretasi teks-teks hukum baik Alqur'an maupun sunnah.

Ketiga, sebab keragaman dalam aplikasi materi perundang-undangan hukum keluarga negara muslim modern. Ragam aplikasi materi ini berupa ketentuan minimal usia menikah, wali nikah, poligami, perceraian di depan pengadilan, pencatatan perkawinan dan pembagian waris.

⁴⁵Alami & Hinckeliffe, *Islamic Marriage and Divorce Law*, 74-75.

⁴⁶Mahmood, *Personal Law*, 259.

⁴⁷Alami & Hinckeliffe, *Islamic Marriage and Divorce Law*, 47.

DAFTAR RUJUKAN

- Abdurrahman. *Komplikasi Hukum Islam di Indonesia*. Cet. Ke 2, Jakarta: AKAPRES, 1995.
- Dhavamony, Mariasusai. *Fenomenologi Agama*, terj. Kelompok Studi Agama Driyakara, Yogyakarta: Kanisius, 1995.
- El Alami, Dawoud dan Doren Hinchcliffe. *Islamic Marriage and Divorce Laws of the Arab World*. London: Kluwer Law International, 1996.
- Encyclopedias Britannica*. USA, The University of Chicago, 1993.
- Francois-Paul BLANC. *Moudawana Code de Statut Personnel et des Successions*. Edition Synoptique Franco-Arab t.n.p: Sochepress-Universite,t.t.
- Entelis, John P “Tunisia” dalam John L. Esposito (ed.), *The Oxford Encyclopaedia of the Modern Islamic World*. Jilid IV, Oxford University Press, 1991.
- Esposito, John L dan John J. Donohue, *Islam dan Pembaharuan Ensiklopedi Masalah-Masalah*. Jakarta: Rajawali Press, 1994.
- Esposito, John L. *Women in Muslim Family Law*. Syracuse: Syracuse University Law Press, 1982.
- Gupta, Kiran. “Polygamy Law Reform in Modern Status” dalam *Islamic Law and Comparative Law*, Vol. XVIII, No. 2 Tahun 1992.
- Hasan, Abdullah Alwi Haji. *The Administration of Islamic Law in Kelantan*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 1996.
- I Doi, Abdur Rahman. *Shari'ah the Islamic Law*. terj. Bashri Iba Asghary dan Wadi Masturi, Jakarta: Rineke Cipta, 1992.
- J.N.D. Anderson, “The Tunisian Law of Personal Status”, dalam *International and Comparative Law Quarterly*, 7 April 1985.
- Johnson, Doyle Paul. *Teori Sosiologi Klasik dan Modern*. terj. Robert MZ Lawang, Jakarta: Gramedia, 1986.

- Mahmood, Tahir. *Family Law Reform in the Muslim World*. Bombay: NM TRIPHATI PVT,1972.
- Mahmood,Tahir. *Personal law in Islamic Countries (History, Text, Comparative Analysis*. New Delhi: Academy of Law and Religion, 1987.
- Mudhar, H.M. Atho. *Studi Hukum Islam Dengan Pendekatan Sosiologi*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Madya Ilmu Sosiologi Hukum Islam, dalam rapat senat terbuka IAIN Sunan Kalijaga tanggal 15 September 1999, Yogyakarta, 1999.
- Nasution, Khoiruddin. *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia*. Yogyakarta: Taffaza, 2009.
- Nasution, Khoiruddin. *Status Wanita di Asia Tenggara*. Jakarta-Leiden: INIS, 2002.
- Pearl dan Werner Menski. *Muslim Family Law*. London: Sweet & Maxwell, 1998.
- Pearl, David. *A Text Book on Muslim Personal Law*. London: Crown Helm Ltd, 1987.
- Perezt, Don. *Rise and Fall of the Ottoman*, 50. Sebagaimana dikutip oleh H.M. 'Atho Mudzhar. *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern*. Jakarta: Ciputat Press, 2003.
- R. Wirjono Prodjodikoro. *Hukum Perkawinan di Indonesia*. Bandung: Penerbit Sumur Bandung, 1974.
- Siregar, Fatahuddin Aziz. "Hukum Keluarga Islam di Aljazair". dalam H. Atho' Muzdhar (ed.). *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern*. Jakarta: Ciputat Press, 2003.
- Sosroatmojo, Arso dan A. Wasit Aulawi. *Hukum Perkawinan di Indonesia*. Cet. ke-2, Jakarta: Bulan Bintang, 1978.
- The World Book Encyclopedia*. Vol. 19, USA: World Book Inc., 1987.
- Yacoob, Abdul Munir. "Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia: Pelaksanaan dan Penyeragaman", sebagaimana ditulis Khoiruddin Nasution. *Status Wanita di Asia Tenggara*. Jakarta-Leiden: INIS, 2002.