

**RAGAM BANGUNAN PERUNDANG-UNDANGAN
HUKUM KELUARGA DI NEGERA-NEGARA MUSLIM MODERN
(Kajian Tipologis)**

Miftahul Huda

*IAIN Ponorogo
Jl. Pramuka 156 Ponorogo
Email:elhoeda@yahoo.co.id.*

Abstrak

Realitas perbedaan dalam menerapkan hukum Islam dalam konteks perundang-undangan hukum perkawinan di negara muslim modern tak terbantahkan. Tunisia dan Turki misalnya, telah mempraktikkan hukum Islam bernuansa liberal. Berbeda halnya dengan Arab Saudi dan Uni Emirat Arab masih memakai aplikasi hukum Islam sebagaimana yang ada dalam kitab fikih anutan mereka. Di antara dua arus itu muncul banyak negara yang mencoba melakukan aplikasi hukum di negara masing-masing dengan mencoba menjembatani antara kebutuhan baru yang mendesak dan kearifan lokal. Hal ini banyak dianut oleh negara muslim modern pada umumnya. Tulisan ini mengkaji secara tipologis keberagaman (*heterogeneous*) perundang-undangan hukum keluarga negara-negara muslim modern ketika merespon isu-isu modernisasi. Bangunan tipologis yang terlihat dari pembaruan hukum keluarga Negara muslim modern dapat diklasifikasikan menjadi empat tipe. Tipe pertama adalah progresif, pluralistik dan *extradoctrinal reform*, seperti di Turkian Tunisia. Tipe kedua adalah adaptif, unifikatif dan *intradocrinal reform*, seperti di Indonesia, Malaysia, Maroko, Aljazair dan Pakistan. Tipe ketiga adalah adaptif, unifikatif dan *intradocrinal reform*, yang diwakili oleh Irak. Sedangkan tipe yang keempat adalah progresif, unifikatif dan *extradoctrinal reform*, yang dapat diwakili Somalia dan Aljazair.

Kata kunci: *pembaruan hukum, undang-undang, hokum keluarga, mazhab, negara muslim*

Abstract

The reality of the difference in applying Islamic law in the context of marriage law legislation in modern Muslim countries is undeniable. Tunisia and Turkey, for example, have practiced Islamic law of liberal nuance. Unlike the case with Saudi Arabia and the United Arab Emirates that still use the application of Islamic law as it is in their fiqh books. In between these two currents many countries are trying to apply the law in their own countries by trying to bridge the urgent new needs and local wisdom. This is widely embraced by modern Muslim countries in general. This paper reviews typologically the heterogeneousness of family law legislation of modern Muslim countries while responding to modernization issues. Typical buildings seen from modern family law reforms can be classified into four types. The first type is progressive, pluralistic and *extradoctrinal reform*, such as in Turkey and Tunisia. The second type is adaptive, unified and *intradocrinal reform*, as in Indonesia, Malaysia, Morocco, Algeria and Pakistan. The third type is adaptive, unified and *intradocrinal reform*, represented by Iraq. While the fourth type is progressive, unified and *extradoctrinal reform*, which can be represented by Somalia and Algeria.

Keywords: *law reform, laws, family laws, school of laws, muslim countries*

A. 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" (*Qānūn Qarār al-Huqūq al-'Āilah al-'Uṣmāniyyah*) 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 bermadhab 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, independensi wanita dalam nikah, umur dan interval menikah, perceraian di depan pengadilan, ketentuan warisan, anak angkat, catatan nikah sampai ketentuan poligami. Kenyataan seperti ini tidak bisa dipahami dan dijelaskan bila tidak mengetahui proses penuangan hukum keluarga di masing-masing negara yang memang mempunyai karakteristik sendiri-sendiri. Perihal tradisi masyarakat, hukum adat, anutan mazhab 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 faktadan 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), Afrika Barat (UU Hukum Keluarga Somalia), 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 bermazhab fikih klasik dari beberapa negara tersebut berbeda yaitu bermadhab Malikiyah (Maroko dan Aljazair), Hanafiyah (Turki dan Tunisia) dan Syafi'iyah (Malaysia dan Indonesia).

Wacana kaidah “hukum berubah karena perubahan waktu, tempat, keadaan, niat dan kebiasaan”, merupakan upaya kerangka pikir yang digunakan dalam penelitian ini. Walaupun masih bersifat sangat umum, kerangka pikir di atas akan diusung untuk menjembatani antara watak dan perilaku manusia dalam kehidupan kolektif pada suatu waktu dan dalam kawasan tertentu, yang dapat disebut sebagai interaksi sosial. Karenanya kerangka pikir yang sangat makro di atas dicoba untuk diturunkan dalam teori pengembangan atau transformasi hukum Islam, yang dalam asumsi peneliti ada semacam keberanjakan hukum Islam dalam konteks fikih menuju hukum Islam yang lain dalam konteks perundang-undangan (*qanun*) negara-negara muslim modern.

Secara lebih kongkrit metode yang digunakan adalah tiga metode, yaitu: metode *talfiq* (menggabung dari berbagai pendapat mazhab), *takhyir* (memilih dari pendapat-pendapat mazhab yang ada) dan yang ketiga *siyāsah syar'iyah*. Hal ini diupayakan sebagai usaha melihat proses keberanjakan fikih dalam perundangan hukum keluarga 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 *sadd az-zariah*) maupun secara integratif.

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 keluarga itu dapat merespon modernisasi yang terus masuk dalam kehidupan masyarakat. Dari berbagai fenomena dalam latar belakang di atas, maka muncul pertanyaan mendasar bagaimana tipologi yang dapat dibangun dari fenomena keberagaman (*heterogeneous*) perundang-undangan hukum keluarga negara-negara muslim modern ketika dikaitkan dengan respon atas arus atau isu-isu modernisasi.

B. Anasir Keragaman Perundang-undangan Hukum Keluarga di Negara-Negara Muslim Modern

Setidaknya ada tiga anasir keragaman perundang-undangan hukum keluarga negara modern yaitu dari sisi tujuan, metode yang dipakai dan aplikasi penerapan ketentuan hukum keluarga tersebut.

Adapun keragaman tujuan pembaruan perundang-undangan hukum keluarga di beberapa negara muslim misal Indonesia dan Malaysia untuk melakukan unifikasi dalam konteks mazhab. Mengingat kedua negara pada dasarnya merespon adanya anutan mazhab dalam fikih yang tidak hanya satu mazhab walaupun Syafii sebagai mazhab mayoritas, tetapi dalam perumusan hukumnya juga mengakomodasi pendapat mazhab lainnya. Kedua negara ini, juga melakukan pembaharuan hukum untuk peningkatan status wanita dalam posisi mereka khususnya di ranah dan peran domestik.

Undang-undang Tunisa tersebut berlaku bagi semua warga negara Tunisia, khususnya setelah tercapai kesepakatan dengan Perancis pada 1 Juli 1957.⁵ Dari berbagai pembaharuan 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.⁶ Dalam konteks dan substansi perundang-undangan, Turki juga realtif 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. Ada sejumlah alasan pembentukan dan pemberlakuan UU baru Tunisia tersebut, yaitu: 1) Untuk menghindari pertentangan antara pemikir mazhab Hanafi dan Maliki; 2) Untuk penyatuan 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; 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.⁷

Begitu juga Aljazair dan Pakistan, proses tujuan pembentukan legislasi hukum keluarga dalam UU bertujuan untuk mengakomodasi dan melakukan unifikasi yang lintas mazhab. Khusus untuk Irak ada kekhususan dalam konteks unifikasi aliran antara Syiah dan Sunni yang memang setting masyarakatnya berasal dari kedua belah aliran tersebut. Artinya dalam mengembangkan hukum keluarga dalam perundang-undangan Irak mengakomodasi dua aliran dalam Islam tersebut. Berbeda juga dengan Somalia, selain mengakomodasi lintas mazhab juga mengakomodasi secara kultural tentang pemahaman dan aplikasi hukum khususnya kewarisan.

Dalam konteks tujuan untuk peningkatan status wanita, tampak hukum keluarga Turki, Tunisia dan Somalia bersifat sensitive gender. Hal ini diwujudkan dalam pemberlakuan

larangan poligami, kebolehan tanpa wali dan pembagian waris yang berimbang antara anak laki-laki dan perempuan. Berbeda halnya dengan beberapa negara muslim lainnya yang masih realatif problem gender.

Adapun keragaman dari sisi metode pembaruan perundang-undangan hukum keluarga di beberapa negara muslim modern 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 syar'iyah* berupa adanya sanksi denda dan pidana bagi mereka yang melanggar atau persyaratan administratif izin poligami dengan persetujuan isteri sebelumnya dan anutan mazhab masyarakat yang terus diikuti sebagai kasus wali nikah.

Adapun metode pembaharuan hukum di beberapa negara modern dengan cara 1) *takhšīs al-qadā'/siyāsah syar'iyah* seperti persyaratan dalam poligami dengan izin dari istri sebelumnya 2) reinterpretasi teks dengan jalan qiyas seperti kasus poligami dan asas hukumnya dan 3) *takhayyur* dan *talfiq*, seperti dalam penghapusan hak *ijbār* dengan mengambil pendapat ibn Subrumah.⁸

Esposito⁹ yang membandingkan metode pembaharuan yang dilakukan di Pakistan dengan Mesir menyimpulkan bahwa pada dasarnya keduanya menggunakan metode yang hampir sama yaitu: 1) *siyāsah syar'iyah* 2) *takhayyur* dan 3) *talfiq*. Namun dalam praktiknya berbeda, di mana Pakistan menggunakan ketiga konsep ini lebih bebas. Pendapat Pearl & Manski menyatakan,¹⁰ selain ketiga metode di atas juga ditambah dengan aspek murni dalam rangka memenuhi kebutuhan sosial dan ekonomi tanpa mendasarkan sama sekali terhadap alasan mazhab yang disebut dengan reinterpretasi terhadap teks nass sesuai dengan tuntutan zaman.

Contohnya tentang penafsiran an-Nisa (4): 3 tentang pelarangan poligami bahwa keadilan yang dibutuhkan untuk bolehnya poligami bukan hanya nafkah tapi juga termasuk rasa cinta. Karenanya ada keberanjakan dari esensi hukum Islam. Tujuan penafsiran ulang terhadap teks nass adalah untuk memenuhi kebutuhan dan tuntutan zaman.

Tampak dari beberapa deskripsi di atas bahwa menunjukkan adanya keragaman dalam memakai metode untuk pemberlakuan legislasi hukum Islam dalam kancah perundang-undangan seperti: alternasi mazhab dalam konteks tahyir dan talfiq, reinterpretasi teks al-Qur'an dan Sunah dalam merespon perubahan, dan adanya sisi *siyasahsyar'iyah* yang dilakukan oleh otoritas di masing-masing negara bangsa yang mayoritas beragama Islam.

Adapun keragaman dari sisi ketentuan praksis perundang-undangan hukum keluarga di negara modern dapat terlihat dari ketentuan eksistensi wali nikah dan persoalan kebebasan perempuan dalam memilih jodohnya, poligami, usia perkawinan, pencatatan perkawinan, proses talak, ketentuan anak angkat, dan pembagian kewarisan.

C. Bangunan Tipologis Pembaruan Hukum Keluarga di Negara-negara Muslim Modern

1. Tipe Progresif, Pluralistik dan *Extradoctrinal Reform*

Progresif dimaknai sebagai aplikasi materi hukum keluarga yang sangat dinamis dan sensitif gender seperti larangan poligami, pernikahan mempelai perempuan tanpa wali dan pembagain warisan antara anak laki-laki dan perempuan yang sama. Pluralistik dimaknai bahwa tujuan pemberlakuan hukum keluarga di Tunisia dan Turki diperuntukkan bagi seluruh warga negara tanpa melihat latar belakang agama dan anutan mazhabnya.

Sedangkan *extradoctrinal* reform dimaknai bahwa metode yang dipakai adalah dengan melakukan reinterpretasi teks al-Qur'an dan Sunah.

Pembaruan Hukum keluarga Tunisia memang kontroversial. Sebagian ulama mengatakan hal itu sebagai upaya kontekstualisasi syariat Islam dalam kehidupan modern. Sebagian lain menganggap sebagai sekularisasi masyarakat Islam. Ada beberapa materi hukum keluarga Tunisia yang diperdebatkan oleh para tokoh agama, di antaranya masalah perceraian (talak). Dalam hukum Tunisia, talak hanya jatuh dan sah bila terjadi di muka pengadilan. Ia bisa terjadi karena kesepakatan suami dan isteri, atau karena permohonan salah satunya. Bila talak terjadi karena hal yang kedua, maka pemohon - baik suami maupun isteri - diwajibkan untuk memberi kompensasi kepada pihak yang dimohon. Bila isteri menjadi pihak yang dirugikan dalam proses perceraian, suami diwajibkan memberi nafkah kepada isteri selama hidupnya, sampai isteri yang dicerai meninggal dunia atau kawin lagi. Tetapi, semua itu tetap ditentukan atas dasar pertimbangan kondisi suami dan kebutuhan hidup layak isteri.

Sedangkan hukum keluarga Negara Turki, berdasarkan *the Turkish Civil Code 1926*, poligami sama sekali dilarang dan jika terjadi maka perkawinan tersebut dinyatakan tidak sah. UU Turki tersebut melarang perkawinan lebih dari satu selama perkawinan pertama masih berlangsung. Pasal 93 menegaskan bahwa seorang tidak dapat menikah, jika dia tidak dapat membuktikan bahwa perkawinan yang pertama bubar karena kematian, perceraian, atau pernyataan pembatalan. Kemudian dalam pasal 112 (1) dikemukakan bahwa perkawinan yang kedua dinyatakan tidak sah oleh pengadilan atas dasar bahwa orang tersebut telah berumah tangga saat

menikah. Meskipun Turki tidak secara eksplisit menyebutkan bentuk sanksinya, namun secara implisit UU Turki menegaskan bahwa perkawinan poligami adalah tidak sah dan akan dikenai ancaman hukuman (*penalty*).¹¹

Dari ketentuan kriminalisasi praktik poligami di atas tampak jelas bahwa hukum positif yang berlaku di Turki telah mencitrakan deviasi yang signifikan dari ketentuan mazhab Hanafi bahkan hukum Islam (konvensional) dari berbagai mazhab yang ada. Ketidaksahan poligami merupakan hal baru yang belum pernah diwacanakan oleh kalangan ulama klasik. Pembolehan poligami oleh al-Qur'an dalam kondisi tertentu telah dirubah oleh Muslim Turki. Alasannya, sebagaimana dinyatakan oleh beberapa tokoh intelektual Turki, bahwa legalisasi al-Qur'an atas poligami merupakan "sebuah perbaikan besar terhadap praktik poligami tak terbatas pada masa Arab pra-Islam melalui cara monogami." Perubahan kondisi sosial dan ekonomi di Turki telah membuat kondisi Qurani poligami tidak dapat direalisasikan.¹² Masuk dalam tipologi ini adalah hukum keluarga Tunisia dan Turki.

2. Adaptif, Unifikasi Mazhab dan *Intradoctrinal Reform*

Bertipe adaptif dimaknai bahwa dalam aplikasi materi hukum keluarga di aturan perundangannya dilakukan sebagai respon atas perkembangan zaman sembari masih memberlakukan mayoritas ketentuan yang diberlakukan dalam materi fikih konvensional artinya dalam konteks tertentu masih problem gender. Respon adaptasi tersebut seperti pengetatan dalam izin poligami, adanya administrasi dalam perkawinan, pengucapan talak di depan pengadilan, aturan minimal usia menikah antar 15 sampai 20 tahun. Sedangkan bertipe unifikasi mazhab dimaksudkan sebagai

model tujuan pemberlakukan hukum keluarga di masing-masing Negara muslim adalah untuk menyatukan perbedaan pemberlakukan yang ada dalam khazanah perbandingan mazhab fikih khususnya empat mazhab besar untuk dilakukan penyatuan. Untuk tipe *intradoctrinal* reform dimaknai bahwa metode yang dipakai dalam konteks alternasi mazhabi seperti metode talfiq, tahyir dan siyasah syariyyah untuk kemaslahtan warga.

Dalam konteks Indonesia, Sebelum pemberlakuan UU Perkawinan No. 1/1974, seorang laki-laki muslim cukup mudah untuk melakukan perkawinan poligami. Ia hanya diminta untuk melaporkan perkawinan barunya kepada petugas pencatat perkawinan dan bersikap adil kepada para istrinya. Secara substansial hukum perkawinan merubah keadaan ini, walaupun sesungguhnya masih bersifat mendua. Di satu sisi, prinsip yang menyatakan bahwa perkawinan yang merupakan institusi monogami dianggap telah mendasari ketentuan-ketentuan hukum tersebut dan memang salah satu tujuan utama dari UU Perkawinan adalah untuk menekan tingkat perkawinan poligami. Di sisi lain, UU tersebut memperkenankan laki-laki untuk mempunyai lebih dari seorang istri jika ia mampu memenuhi persyaratan dari sejumlah ketentuan UU tersebut, diperbolehkan oleh agamanya, dan memperoleh izin dari Pengadilan Agama. Meskipun hak tersebut tetap dipertahankan, namun secara prosedur administratifnya tidaklah mudah, secara umum ia membatasi kemungkinan terjadinya penggunaan hak tersebut secara sewenang-wenang. Pasal di atas menegaskan bahwa seorang pria yang masih terikat dalam suatu perkawinan hanya dapat berpoligami jika telah mendapat izin tertulis dari pengadilan, bagi mereka yang melanggar ketentuan ini akan dijatuhi hukuman denda

maksimal 1000 ringgit; atau dipenjara maksimal 6 bulan; atau dijatuhi hukuman keduanya sekaligus.

Pemberian izin poligami oleh pengadilan amat terkait dengan hasil pertimbangan institusi tersebut terhadap keterangan yang diberikan pemohon dan para istri yang lebih dahulu dinikahnya. Dasar pertimbangan pengadilan untuk memberikan izin poligami berkaitan dengan kondisi/prilaku istri dan suami. Dari sudut istri adalah: 1) Kemandulan; 2) Keuzuran jasmani; 3) Tidak layak dari segi jasmani untuk bersetubuh; 4) Sengaja tidak mau memulihkan hak-hak persetubuhan, atau 5) Sakit jiwa/ gila. Sedangkan pertimbangan pada sudut suami adalah: 1) Mampu secara ekonomi untuk menanggung istri-istri dan anak keturunan, 2) Mampu berlaku adil kepada para istri 3) Perkawinan itu tidak menyebabkan mudarat (bahaya bagi agama, nyawa, badan, akal pikiran atau harta benda) istri yang telah lebih dahulu dinikahi, 4) Perkawinan itu tidak akan menyebabkan turunnya martabat istri-istri atau orang-orang yang terkait dengan perkawinan, langsung atau tidak.¹³

Secara umum Hukum Keluarga Malaysia tampaknya masih berpegang pada konsepsi mazhab-mazhab Sunni, utamanya mazhab Syafi'i, dalam hal kebolehan poligami. Ditetapkannya sejumlah alasan poligami terlihat diinspirasi oleh konsepsi fikih mengenai kewajiban suami atas istri dan alasan terjadinya fasakh. Sementara peran pengadilan dalam pemberian izin poligami dan kriminalisasi poligami merupakan bagian dari bentuk siyasah syariah yang bertujuan mengantisipasi dan memberi daya jera terhadap penyalahgunaan poligami. Di samping itu penafsiran baru terhadap pesan al-Qur'an terkait masalah poligami dan langkah perlindungan pada kaum wanita juga menjadi bagian inheren dari alasan

dasar ditetapkannya pasal-pasal tersebut.

Penetapan untuk usia perkawinan terdapat dalam UU perkawinan 1974 pada pasal 7(1) Perkawinan hanya diizinkan bila piha 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. 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 isteri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun, 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. Sanksi yang sama juga akan dijatuhkan kepada pihak yang menyelenggarakan; memerintahkan; atau memimpin pernikahan mempelai di bawah umur (nikah). Demikian pula terhadap mereka (setiap pria 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. 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.¹⁴

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 Rp. 7.500.- Sedangkan di Iran sanksi hukum diberlakukan dalam kasus perkawinan yang dilakukan tanpa registrasi. Pihak bersangkutan (pria yang menikah) diancam hukuman penjara 1– 6 bulan.¹⁵

Malaysia mencantumkan sanksi hukum dalam pasal-pasal hukum keluarga mereka terkait persoalan ini. Menurut ketentuan Hukum Keluarga di Malaysia, penjatuhan talak di luar dan tanpa izin pengadilan dapat dikenakan denda 1000 ringgit; atau penjara maksimal 6 bulan; atau keduanya sekaligus.¹⁶ Sedangkan di Mesir, berdasarkan *Law on Personal Status 1929* yang dipertegas lagi dalam amandemennya UU No.100 1985 Pasal

23 A, suami yang tidak melakukan pendaftaran perceraian dapat dijatuhi hukuman penjara hingga 6 bulan; atau denda 200 pound; atau keduanya sekaligus. Begitu pula petugas pencatatan yang menolak atau tidak melaksanakan tugas pencatatan perceraian dapat dikenakan sanksi penjara maksimal 1 bulan & denda minimal 50 pound Mesir.¹⁷ 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.¹⁸ Untuk tipe kedua ini diberlakukan di beberapa Negara muslim seperti Indonesia, Malaysia, Maroko, dan Pakistan.

3. Adaptif, Unifikasi Aliran dan *Intradoctrinal Reform*

Makna adaptif dan *intradoctrinal* reform dipersepsikan sama dengan kategori tipe nomor dua, akan tetapi perbedaannya dalam konteks tujuan pemberlakuan hukum adalah untuk unifikasi aliran hukum yaitu aliran hukum Sunni dan Syiah. Hal ini terkait dengan anatomi ragam anutan aliran hukum yang di Irak yaitu sunni dan Syiah.

Dalam hubungannya dengan poligami sebagaimana yang diberlakukan saat ini di Irak terdapat dalam *the Iraqi Law of Personal Status 1959* senada dengan *Amendment Law 1963* yang memodifikasi pasal 13 dari Undang-Undang tersebut. Menurut pasal 4 dan 5, seorang pria yang ingin menikah lagi (bigami) harus meminta izin dari Pengadilan. Pengadilan akan memberikan izin kepadanya berdasarkan tiga syarat: pertama, ia harus memiliki kemampuan finansial menafkahi lebih dari satu orang istri sekaligus; kedua, terdapat kepentingan yang sah secara hukum (kemaslahatan syar‘i) melalui

perkawinan kedua; ketiga, tidak ada kekhawatiran terjadinya perlakuan tidak adil terhadap para istri.¹⁹ Setiap pria yang berpoligami namun tidak dapat memenuhi persyaratan-persyaratan tersebut dapat dijatuhi hukuman penjara maksimal 1 tahun; atau denda maksimal 1000 dinar; atau kedua-duanya (pasal 6). ketentuan-ketentuan pasal 4 dan 5 dipandang tidak berlaku bagi mereka yang berpoligami dimana wanita yang dinikahnya tersebut adalah janda. Sedangkan dalam pasal 7 ditegaskan bahwa bagi mereka yang menikah (berpoligami) tanpa ada izin dari pengadilan akan dijatuhi hukuman penjara minimal 3 tahun dan maksimal 5 tahun.²⁰

Jika diperhatikan dari ketentuan pasal di atas, dapat dikatakan pada prinsipnya ketentuan tersebut merupakan pengembangan lebih jauh dari pemikiran mazhab-mazhab Sunni maupun Syi'i yang dikombinasikan dengan hasil reinterpretasi ayat-ayat al-Qur'an seputar poligami. Pengecualian poligami bagi para janda, contohnya, didasari pada tujuan poligami yang dimaksud al-Qur'an, yakni memelihara dan menjamin anak yatim dan janda. Untuk tipologi yang ketiga ini dialamatkan untuk hukum keluarga negara Irak.

4. Progresif, Unifikasi Mazhab dan *Extradoctrinal* Reform

Pemaknaan yang tepat untuk Somalia adalah dalam ketentuan pembagian warisan yang sama antara anak laki-laki dan anak perempuan. Di Somalia dalam undang-undang hukum keluarga No. 23 tahun 1975 pasal 158 dinyatakan bahwa laki-laki dan perempuan mempunyai hak yang sama dalam pembagian warisan. Pasal 169 UU itu secara rinci juga mengatur bahwa isteri yang ditinggal mati suaminya mendapat separoh harta waris jika tidak ada anak atau cucu, dan mendapatkan

seperempat harta bila ada anak atau cucu.²¹

Aturan di atas berbeda dengan aturan dalam al-Qur'an yang hanya memberikan seperempat harta kepada isteri jika tidak ada anak atau cucu dan mendapatkan seperdelapan harta jika ada anak atau cucu. Selain itu pasal 161 UU tersebut menyebutkan bahwa jika ahli waris itu hanya terdiri dari anak laki-laki dan perempuan, harta waris dibagi sama antara keduanya tanpa membedakan jenis kelamin. Jika ahli waris hanya seorang perempuan ia mengambil seluruh harta. Demikian pula bila ahli waris hanya seorang ibu, maka ia mengambil seluruh harta.²²

Secara umum dapat dilihat bahwa hukum waris Somalia di atas selain berbeda dengan aturan dalam al-Qur'an juga berbeda dengan aturan mazhab yang dianut oleh negara tersebut yakni mazhab Syafi'i secara khusus dan mazhab fikih lainnya secara umum. Aturan hukum waris selain lebih didasarkan kepada hukum adat yang berlaku turun temurun juga nampak lebih dekat dengan hukum waris mazhab Imamiyah. Sebagai contoh, dalam kasus bagian anak laki-laki dan perempuan mazhab tersebut menyamakan kedudukan mereka dalam hak menerima waris yaitu masing-masing mendapatkan separoh. Selain itu, jika ahli waris hanya anak perempuan maka menurut mazhab Imamiyah ia mendapatkan seluruh harta warisan meskipun ada saudara laki-laki dan ada kakek dari pihak ayah. Sementara menurut mazhab empat, anak perempuan tersebut mendapatkan separoh jika ada saudara laki-laki atau kakek.²³ Dari sini dapat dilihat bahwa hukum waris itu dapat berubah karena struktur sosial tertentu bahkan lebih kecil lagi dari itu yakni struktur keluarga. Hal inilah yang terjadi di Somalia yang merupakan negara penganut sistem sosialis.

Begitu juga tentang anak angkat di perundangan Aljazair masuk dalam kategori progresif dan *extraordinaryreform*. Aljazair melalui Undang-undang Keluarga (*Family Code*) 1984, justru melarang suatu perkawinan apabila kedua mempelai memiliki hubungan angkat. Di dalam pasal 24 disebutkan bahwa halangan mutlak untuk melangsungkan perkawinan ada tiga yaitu halangan karena hubungan keturunan (*consanguinity*), karena kekerabatan (*affinity*) dan karena hubungan angkat (*fosterage*).

Kemudian Aljazair mempertegas larangan perkawinan berdasarkan hubungan angkat dalam pasal lain yang menyebutkan bahwa hubungan angkat sama dengan hubungan kandung. Hubungan angkat merupakan salah satu halangan perkawinan dalam perundang-undangan Aljazair sehingga menyebabkan perkawinan berdasarkan hubungan angkat dilarang untuk dilaksanakan. Disamping disebabkan oleh legislasi parallel dengan negara Tunisia, sebab lain yang mendasari hal tersebut adalah bentuk pengangkatan anak yang diberlakukan di Aljazair.

Hubungan angkat merupakan hubungan yang lahir dari proses pengangkatan anak. Dalam perundang-undangan aljazair pengangkatan anak yang diakui disebut *kafālah*. Sedangkan adopsi merupakan bentuk pengangkatan anak yang dilarang.

Aljazair menjadi negara yang memberlakukannya. Hal yang unik dari Aljazair, setelah proses *kafālah* selesai, maka *kāfil* berhak memberikan nama keluarganya kepada *makfūl*. Sehingga nama *makfūl* akan dimasukkan ke dalam dokumen keluarga *kāfil*. Akan tetapi *makfūl* juga diberikan dokumen tersendiri yang isinya mengingatkan identitas *makfūl* yang sesungguhnya bahwa ia bukanlah anak kandung *kāfil*, melainkan anak kandung orang tua kandungnya. Hal ini berbeda dengan

konsep adopsi yang dilarang yaitu memindahkan nasab anak ke orang tua angkatnya sehingga anak angkat menjadi anak kandung orang tua angkatnya.²⁴

Dari keterangan di atas, seakan-akan anak angkat menjadi anak biologis dari orang tua angkatnya karena dimasukkan dalam dokumen keluarga meskipun anak tersebut tetap diberikan dokumen tersendiri perihal nasabnya yang sebenarnya. Sehingga nasab anak tersebut tetap terhadap orang tua kandungnya. Dengan demikian, jelas bahwa penyebab lain hubungan angkat sebagai salah satu halangan perkawinan adalah pengaruh dari bentuk pengangkatan anak yang diberlakukan dimana anak angkat dimasukkan ke dalam dokumen keluarga orang tua angkat meskipun nasab angkat tersebut tidak berpindah ke orang tua angkatnya. Untuk tipologi keempat ini diperuntukkan hukum keluarga Somalia dan Aljazair.

D. Penutup

Bangunan tipologis yang terlihat dari pembaruan hukum keluarga Negara muslim modern dapat ditipekan menjadi empat tipe. Pentipean ini didasarkan dari tiga aspek yaitu aspek tujuan pembaruan, metode yang dipakai dan aplikasi materi hukumnya. Tipe pertama adalah progresif, pluralistik dan *extradoctrinal reform*, yang dapat diwakili oleh perundang-undangan hukum keluarga Negara Turki dan Tunisia. Tipe kedua adalah adaptif, unifikasi mazhab dan *intradocrinal reform*, yang dapat diwakili oleh perundang-undangan hukum keluarga Negara Indonesia, Malaysia, Maroko, Aljazair dan Pakistan. Tipe ketiga adalah adaptif, unifikasi aliran dan *intradocrinalreform*, yang diwakili oleh Irak. Sedangkan tipe yang keempat adalah progresif, unifikasi mazhab dan *extra doctrinal reform*, yang dapat diwakili oleh perundang-undangan

hukum keluarga Negara Somalia dan Aljazair.

Catatan Akhir:

¹Tahir Mahmood, *Family Law Reform in the Muslim World* (Bombay: NM TRIPHATI PVT, 1972), hlm. 17.

²*Ibid.*, hlm. 93.

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

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

⁵HM. Atho' Mudzhar & Khairuddin Nasution, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern* (Jakarta: Ciputat Press, 2003), hlm. 11.

⁶Kiran Gupta, "Polygamy Law Reform in Modern Status", *Islamic Law and Comparative Law*, vol XVIII, No. 2 Tahun 1992, hlm. 121.

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

⁸Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara* (Jakarta-Leiden: INIS, 2002), hlm. 278.

⁹John L Esposito, *Women in Muslim Family*, hlm. 96-99.

¹⁰Pearl dan Werner Menski, *Muslim Family Law* (London: Sweet & Maxwell, 1998), hlm. 21-22.

¹¹Dawoud El Alami dan Doren Hinchcliffe, *Islamic Marriage*, hlm. 267.

¹²Tahir Mahmood, *Personal law in Islamic Countries (History, Text, Comparative Analysis)* (New Delhi: Academy of Law and Religion, 1987), hlm. 21.

¹³Khoiruddin Nasution, *Status Wanita*, hlm. 112.

¹⁴Tahir Mahmood, *Personal law in Islamic Countries (History, Text, Comparative Analysis)*, hlm. 242-244.

¹⁵*Ibid.*, hlm. 215.

¹⁶*Ibid.*, hlm. 224.

¹⁷*Ibid.*, hlm. 45.

¹⁸*Ibid.*, hlm. 246.

¹⁹Tahir Mahmood, *Family Law Reform*, hlm. 138-139.

²⁰*Ibid.*, hlm. 56-59.

²¹M. Atho' Mudzhar & Khoiruddin Nasution, *Hukum Keluarga*, hlm. 161.

²²Tahir Mahmood, *Personal law*, hlm. 262.

²³HM. Atho' Mudzhar & Khairuddin Nasution, *Hukum Keluarga*, hlm. 162.

²⁴Ton Liefaard dan Jaap E. Doek, *Litigating the Rights of the Child* (Dordrecht: Springer, 2015), hlm. 168.

DAFTAR PUSTAKA

Abdurrahman. *Komplikasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Akapres, 1995.

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

BLANC, Francois-Paul. *Moudawana Code de Statut Personnel et des Successions*, Edition Synoptique Franco-Arab. t.n.p: Sochepress-Universite, t.t.

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.

Esposito, John L. dan John J. Donohue. *Islam dan Pembaharuan Ensiklopedi Masalah-masalah*. Jakarta: Rajawali Press, 1994.

_____. *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.

- Al-Jaziry, Abdurrahman. *al-Fiqh ‘Alā al-Mazāhib al-Arba’ah*. Beirut: Dar al-Fikr, 1996.
- Johson, Doyle Paul. *Teori Sosiologi Klasik dan Modern*, terj. Robert MZ Lawang. Jakarta: Gramedia, 1986.
- Liefwaard, Ton dan Jaap E. Doek. *Litigating the Rights of the Child*. Dordrecht: Springer, 2015.
- Mahmood, Tahir. *Family Law reform in the Muslim World*, Bombay: NM TRIPHATI PVT, 1972.
- _____. *Personal Law in Islamic Countries (History, Text, Comparative Analysis)*. New Delhi: Academy of Law and Religion, 1987.
- Mudzhar, 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.
- _____. dan Khairuddin Nasution. *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern*. Jakarta: Ciputat Press, 2003.
- Nasution, Khoiruddin. *Status Wanita di Asia Tenggara*, Jakarta-Leiden: INIS, 2002.
- _____. *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia*, Yogyakarta: Taffaza, 2009.
- 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.