

HUKUM KELUARGA DI TUNISIA DAN INDONESIA

(Studi Syariah dalam Konteks Negara-negara Modern di Dunia Islam)

Komarudin

STAI Al-Aqidah Al-Hasyimiyah

Email: komarudinmasyhur@yahoo.com

Abstract: The purpose of this study is to find out the comparison of family law in Tunisia and in Indonesia. At least, there are twenty-two Muslim countries in the world that already have written Islamic family law/codified law. This is evidence that family life received important attention by a number of countries.

This is a library research that focuses on the object of study on existing books and literatures. The method used in discussing these data is a descriptive method of analysis, which provides a description of family law in Tunisia and Indonesia and compares them and synthesizes them.

This study concluded that in Tunisian family law, the age of marriage was set to be 20 years, the prohibition of polygamy and unilateral divorce did not result in falling divorce. Whereas in Indonesia family law it is known that the entire compilation of Islamic law was adopted from the teachings of Islam which had previously been studied by salaf scholars with the exception of compilation of Islamic law did not contain the *kafaah* element.

Key words: Marriage Law, Tunisia, Family Law, Marriage, Code of Personal Status

Abstrak: Tujuan penelitian ini adalah mencari tau perbandingan hukum keluarga di Tunisia dan di Indonesia. Sedikitnya, terdapat dua puluh dua negara muslim di dunia yang sudah memiliki hukum keluarga Islam tertulis/*codified law*. Ini adalah bukti bahwa kehidupan keluarga mendapat perhatian penting oleh sejumlah negara.

Penelitian ini adalah penelitian kepustakaan yang memfokuskan objek kajian pada buku-buku dan literatur yang ada. Metode yang digunakan dalam membahas data-data ini adalah metode deskriptif analisis, yaitu memberikan gambaran hukum keluarga di Tunisia dan

Indonesia lalu mengomparasikan, dan menyintesiskannya.

Penelitian ini menyimpulkan bahwa dalam hukum keluarga Tunisia ditetapkan usia perkawinan adalah 20 tahun, pelarangan poligami, dan perceraian yang dilakukan secara sepihak tidak mengakibatkan jatuh talak. Sedangkan dalam hukum keluarga di Indonesia diketahui bahwa seluruh kompilasi hukum Islam diadopsi dari ajaran-ajaran Islam yang sebelumnya sudah dikaji ulama-ulama salaf dengan pengecualian kompilasi hukum Islam tidak memuat unsur kafaah.

Kata Kunci: Hukum Perkawinan, Tunisia, Hukum Keluarga, Nikah, *Code of Personal Status*

Pendahuluan

Islam merupakan agama bangsa-bangsa yang tersebar di permukaan bumi mulai dari tepi laut Afrika hingga tepi laut Pasifik Selatan, dari padang rumput Siberia hingga ke pelosok kepulauan Asia Tenggara¹ yang secara keseluruhan jumlah mereka mencapai satu milyar lebih. Keberadaan Islam di penduduk yang beragam etnis, bahasa, adat, organisasi politik, kebudayaan, dan teknologi mampu menjadi alat pemersatu sehingga Islam terus berkembang menjadi keluarga terbesar umat manusia.

Pada abad ke delapanbelas telah terbentuk system masyarakat Muslim yang bersifat global. Masing-masing dibangun berdasarkan interaksi antara institusi negara Islam, keagamaan, dan institusi komunal Timur Tengah dengan institusi sosial dan kultural setempat, dan setiap interaksi tersebut melahirkan tipe kemasyarakatan Islam yang berbeda-beda. Meskipun setiap masyarakat bersifat khas, namun di antara mereka terdapat kemiripan bentuk dan antara mereka dipertalikan oleh beberapa hubungan politik dan keagamaan dan oleh persamaan nilai-nilai cultural. Dengan demikian mereka membentuk masyarakat Islam yang bersifat global.

Pada abad ke delapanbelas dan abad ke sembilan belas proses evolusi masyarakat Islam tersebut terganggu oleh campurtangan Eropa. Pada akhir abada delapanbelas pihak Rusia, Belanda dan Inggris membentuk pemerintahan territorial di padang rumput utara Asia, Asia Tenggara, dan di anak benua India, serta campurtangan perdagangan diplomatik Eropa telah berkembang di beberapa wilayah Muslim lainnya. Pada abad sebilanbelas dan duapuluh, lataran terdesak oleh kebutuhan ekonomi industrial untuk bahan-bahan mentah dan pasar dan oleh persaingan politik dan ekonomi antara mereka, negara-negara Eropa mendirikan imperium territorial di seluruh belahan dunia. Belanda menuntaskan penaklukannya terhadap Indonesia²; Rusia dan

¹ Mereka adalah adalah bangsa Berber, Afrika Barat, Sudan, Afrika Timur, bangsa Arab di Timur Tengah, bangsa Turki, Iranian, bangsa Persi yang tinggal di Asia Tengah, bangsa Afghan, Pakistan, Indian, Cina, mayoritas bangsa Malaysia dan Indonesia, minoritas Muslim bangsa Philipina. Ira M. Lapidus, *Sejarah Sosial Ummat Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1999), cet. ke-1, bagian ke-III, h. vii

² Belanda menjajah Indonesia setelah Indonesia terlebih dahulu dijajah Portugis. Orang-orang Belanda mewarisi aspirasi-aspirasi dan strategi Portugis. Mereka membawa organisasi, persenjataan, kapal-

Cina merebut Asia Tengah; Inggris memperkokoh imperium mereka di India dan Melayu, dan merebut kekuasaan atas Timur Tengah³, Afrika Timur, Nigeria, dan sebagian wilayah Afrika Barat, sebagian Timur Tengah, dan beberapa wilayah lainnya. Koloni Jerman dan Italia yang berskala kecil juga terbentuk di Afrika. Pada awal abad duapuluh beberapa kekuatan Eropa dan Cina telah berakhir menuntaskan penaklukan mereka terhadap dunia Muslim.⁴

Selanjutnya intervensi Eropa secara nyata mengubah struktur internal masyarakat Muslim. Pada masing-masing wilayah pengaruh kekuatan Eropa tersebut berbeda-beda, dan melalui perpaduan dengan keragaman institusional dan cultural yang berkembang di masyarakat Islam sendiri, perbedaan tersebut melahirkan keragaman tipe masyarakat Islam kontemporer. Persis sebagaimana masing-masing masyarakat Islam modern juga merupakan produk interaksi antar masyarakat regional dengan pengaruh-pengaruh Timur Tengah, maka masyarakat Islam modern juga merupakan produk interaksi antara masyarakat Islam regional dengan pengaruh Eropa.

Demikianlah potret lika-liku dunia pada abad delapanbelas dan sembilanbelas yang tentunya turut menentukan warna pengaplikasian syariah⁵ atau perundang-undangan di setiap negaranya. Mengingat

kapal, dan dukungan keuangan yang lebih baik serta kombinasi antara keberanian dan kekejaman yang sama. Mereka nyaris mencapai apa yang diinginkan oleh Portugis tetapi yang tidak berhasil mereka peroleh, yaitu menguasai rempah-rempah Indonesia. Tetapi Belanda melakukan sesuatu yang tidak dilakukan Portugis; mereka mendirikan tempat berpijak yang tetap di Jawa. Inilah yang membuat keterlibatan mereka berbeda secara fundamental dengan Portugis yang akhirnya Belanda menjadi suatu kekuatan penjajah yang berpangkalan darat di Jawa. Lihat, M.C. Ricklefs, *Sejarah Indonesia Modern 1200-2004*, (Jakarta: PT. serambi Ilmu Semesta, 2005), cet. ke-1, h. 69

³ Saat Islam berkembang, Kawasan Timur Tengah dikuasai oleh dua kerajaan yang saling bersaing; Persaingan antara Roma dengan Byzantium di barat dan persaingan antara Sasain dan Iran di Timur. Timur Tengah atau Asia Barat adalah sumber transmisi lisan dan penyebaran serta pembentukan tradisi politik Islam. Transmisi tulisan juga terjadi melalui literature Islam yang telah menyebar di Asia Tenggara sejak masa awal perkembangan Islam di kawasan tersebut. Literatur yang ditulis oleh para ulama dan pemikir politik Islam di Timur Tengah mendapatkan tempat dalam dalam literature Islam Asia Tenggara yang ditulis dalam berbagai bahasa lokal, seperti bahasa Melayu, dan bahasa Jawa. Lihat William L. Cleveland and Martin Bunton, *A History of the Modern Middle East*, (Westview Press, t. t.), Fourth Edition, h. 5. Lihat juga Ensiklopedi Tematis Dunia Islam, (PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, t.t), jilid ke-5, h. 77

⁴ Ira M. Lapidus, *Sejarah Sosial Ummat Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1999), cet. ke-1, bagian ke-III. 4

⁵ *Syari'ah* secara bahasa berarti 'jalan lurus'. *Syari'ah* secara terminology adalah segala yang Allah SWT berikan jalan untuk hambanya yang berupa ketetapan-ketetapan hukum yang bersumber dari para nabi dan nabi kita (Muhammad) saw baik yang berkaitan dengan teknis melakukan suatu perbuatan dan keyakinan. Kata "*syari'ah*" juga sering dimaksudkan untuk penyebutan *al-syari'ah al-Islamiyyah* yang dalam istilah khas Indonesia adalah "hukum Islam". Istilah tersebut dalam literature Barat dikenal dengan idiom Islamic Law. Sadi Agil Husin Al-Munawwar, *Hukum Islam & Pluralisme Sosial*, (Jakarta:

kajian syariah sangat luas maka dibatasi hanya pada bagian kecil dari syariah, yaitu hukum keluarga, tepatnya Hukum Pernikahan di Tunisia dan Indonesia. Dari sini diharapkan terjawab pertanyaan-pertanyaan, Apa yang dimaksud dengan hukum keluarga?, bagaimana perundang-undangan perkawinan di Tunisia dan di Indonesia? Apakah perundang-undangan perkawinan tersebut terdapat perbedaan, persamaan, atau pertentangan dengan fiqih?

I. Pengertian Hukum Keluarga

Hukum keluarga atau hukum kekeluargaan masing-masing terdiri atas kata ‘hukum’ dan ‘keluarga’ atau ‘kekeluargaan’⁶. Hukum adalah peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dilakukan oleh penguasa, pemerintah, atau otoritas. Hukum juga dapat berarti undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat.⁷ Keluarga dapat berarti: ibu bapak dan anak-anaknya, seisi rumah, sanak saudara, kaum kerabat, satuan kekerabatan yang sangat mendasar di masyarakat.⁸

Dalam literature Arab ‘keluarga’ diistilahkan dengan ‘*al-ahl*’, jamaknya adalah *ahlûnâ* dan *âhâl*, yang dapat berarti famili, keluarga, dan kerabat seperti dalam kedua ayat di bawah ini:

وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا

“Dan perintahkanlah kepada ahli (keluargamu) supaya mendirikan shalat dan bersabarlah kamu dalam mengerjakannya ...”

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا

“Hai orang-orang beriman! Peliharalah dirimu dan segenap ahli (keluargamu) dari (kemungkinan siksaan) api neraka...”

Penamadani, 2004), cet. ke-1, h. 7 Lihat juga, Muḥammad Fârûq al-Nabhâni, *al-Madkhal littasyri’ al-Islâmî*, (Bairut: Dâr al-Qalam, 1981), cek. Ke-2, h. 11

⁶ Prof. Subekti (alm.) menggunakan istilah hukum keluarga sedangkan Prof. Hazairin (1906-1975 M) dan Sauthi Thalib (1929-1993 M) menggunakan istilah hukum kekeluargaan. Lihat Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada 2004), h. 13. Selanjutnya disebut *hukum keluarga*.

⁷ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1995), cet. ke-V, h. 359

⁸ *Ibid.*, h. 471

Secara yuridis, sebutan hukum keluarga dan hukum kekeluargaan tampak tidak menimbulkan perbedaan yang berarti walaupun masing-masing kata tersebut secara etimologis memiliki perbedaan. Namun sebutan hukum keluarga tampak lebih tepat dibandingkan dengan hukum kekeluargaan. Kata kekeluargaan lazim berkonotasi kekerabatan yang mencerminkan sifat pergaulan yang bernuansa etika-moral bahkan emosi. Sering didengar istilah “selesaikan persoalan itu secara kekeluargaan”. Ini mengandung arti penyelesaian persoalan tanpa harus melalui aturan hukum formal yang normatif, seperti melalui pengadilan, yang terkadang menambah rusaknya hubungan kekeluargaan.

Menurut Prof. Subekti, “hukum keluarga adalah hukum yang mengatur perihal hubungan-hubungan hukum yang timbul dari hubungan kekeluargaan, yaitu perkawinan serta hubungan dalam lapangan hukum kekayaan antara suami dan istri, hubungan antara orang tua dan anak, dan perwalian.

Dalam literature hukum Islam (*fiqh*), hukum keluarga biasa dikenal dengan sebutan *al-ahwâl al-syakhshiyah*. *Ahwâl* adalah bentuk jamak/plural dari *hâl*, artinya hal, urusan, atau keadaan. Sedangkan *al-syakhshiyah* berasal dari kata bentuk tunggal/singulas, yaitu *as-saykhs*, yang berarti manusia/insani. *As-syakhshiyah* berarti kepribaidan atau identitas diri pribadi. Atas dasar inilah dikatakan bahwa *al-ahwâl al-syakhshiyah* adalah hal-hal yang berhubungan dengan soal pribadi. Istilah *qânûn al-ahwâl al-syakhshiyah*, memang lazim diartikan dengan hukum pribadi. Dalam bahasa Inggris *al-ahwâl al-syakhshiyah* disalin dengan *personal statue*.

Selain *al-ahwâl al-syakhshiyah*, hukum keluarga dalam literature fiqh juga dikenal dengan istilah *huqûq al-usrah* atau *huqûq al-‘âilah* (hak-hak keluarga), *ahkâm al-usrah* (hukum keluarga), dan *qânûn al-usrah* (undang-undang keluarga). Dalam buku-buku berbahasa Inggris, hukum keluarga biasa diterjemahkan menjadi *family*

law sementara ahkam al-usrah atau *al-ahwâl al-syakhshiyah* diterjemahkan dengan *Islamic Family Law* atau *Muslim Family Law*.⁹

Wahbah Az-Zuhaili memformulasikan *al-ahwâl al-syakhshiyah* dengan hukum-hukum yang mengatur hubungan keluarga sejak di masa-masa awal pembentukannya hingga di masa-masa akhir atau berakhirnya (keluarga) berupa nikah, talak, nasab, nafkah, dan kewarisan. Ahmad al-Khumayini mendefinisikan *al-ahwâl al-syakhshiyah/ huqûq al-usrah/ ahkâm al-usrah* sebagai seperangkat kaidah undang-undang yang mengatur hubungan personal anggota keluarga dalam konteksnya yang khusus dalam hubungan hukum keluarga.¹⁰

II. Pengertian Perkawinan

Perkawinan/pernikahan merupakan institusi agung untuk mengikat dua insane belawan jenis dalam satu ikatan keluarga. Secara sederhana, pernikahan dapat pula dipahami sebagai jalan legal untuk memenuhi hajat biologis berdasarkan ajaran Islam.¹¹

Perkawinan atau pernikahan atau nikah, secara bahasa kata *nikâh* diambil dari kata *nakaha-yankihu/yankahu-nikâhan*¹² yang berarti berkumpul. Sedangkan menurut syariah berarti akad¹³ dengan menggunakan kata “*nikâh*” atau “*tazwîj*” yang mengandung kehalalan hubungan badan. Kedua kata tersebut tidak boleh diganti dengan kata lain kecuali tejemahan dari keduanya.¹⁴

Dalam Bahasa Indonesia, Kata “*nikâh*” menjadi “nikah” atau “pernikahan”. Walaupun keduanya berfungsi sebagai kata benda namun

⁹ Hukum keluarga., h. 18

¹⁰ Ibid., h. 19

¹¹ M. Cholol Nafis at.al., *Keluarga Masalah: Terapan Fikih Sosial Kiai Sahal*, (Jakarta: Pitra Abadi Press, 2010), h. 3

¹² Lois Maluf, *Al-Munjid fi al-Lughah wa al-’lâm*, (Dâr al-Masyriq, Beirut), Cet. Ke-28, hlm. 836

¹³ العقد هو ربط أجزاء التصرف بالانجاب والقبول شرعا Akad adalah perbuatan yang diikat dengan serah terima sesuai hukum. Lihat, Alî bin Muhammad al-Jurjâni, *Kitâb al-Ta’rîfât*, (Dâr al-Kutub al-’Ilmiyyah, Beirut, Lubnân 1988M/1408 H), cet. Ke-3, hlm. 153

Lihat, Muḥammad al-Syarbînî al-Khatib, *Al-Iqnâ’ fi Hilli Alfâdzi Abi Syujâ’*, (Dâr al-Fikr), hal. 246. 14. Lihat juga Syiâb al-Dîn Ahmad bin Ahmad bin Salâmah al-Qolyûbî, *Hâsiyatâni*, (Dâr al-Fikr.), al-Juz al-Tsâlits, hlm. 206

berbeda arti. “Nikah” diartikan sebagai perjanjian antara laki-laki dan perempuan untuk bersuami istri [dng resmi], sedangkan “pernikahan” diartikan sebagai 1. Hal [pebuatan] nikah 2. Upacara nikah.¹⁵ Dalam bahasa Indonesia, “pernikahan” sama dengan “pekawinan”

Dalam Bab II, Dasar-dasar Perkawinan, pasal 2, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia [selanjutnya disebut KHI], didefinisikan bahwa perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mitsaqon ghaliiidhan untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.¹⁶

III. Dasar Hukum Perkawinan

1. Firman Allah SWT Surat Al-Nisâ/4: 3

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثَلَىٰ وَ ثَلَاثٌ وَ رُبْعٌ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ آدْنَىٰ أَلَّا تَعْوِلُوا [النساء/٤: ٣]

“Dan jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yatim (bilamana kamu menikahinya) maka nikahilah perempuan (lain) yang kamu senangi: dua, tiga, atau empat. Tetapi jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil, maka (nikahilah) seorang saja, atau hamba sahaya perempuan yang kamu miliki. Yang demikian itu lebih dekat agar kamu tidak berbuat zalim” [An-Nisâ/4: 3]

2. Hadits Nabi Muhammad SAW. Yaitu:

... قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغْضَىٰ لِلْبَصَرِ¹⁷ وَأَخْصَنُ¹⁸ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ¹⁹

¹⁵ Kamus Besar Bahasa Indonesia, hlm. 689

¹⁶ Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, [Humaniora Utama Press, Bandung], hlm. 18

¹⁷ غَضَّ بَصْرَهُ: Mencegah melihat sesuatu yang tidak halal baginya. Lihat, Ahmad Warson Munawir, KAMUS ARAB INDONESIA, (Unit Pengadaan Buku-buku Ilmiah Keagamaan Pondok Pesantren “Al-Munawir” Krapyak, Yogyakarta), hlm. 1083

¹⁸ Kata أَخْصَنُ diambil dari kata خَصَنٌ-يُخْصِنُ خَصْنَةً berarti “kokoh” atau “kuat”. “benteng” karena ia “kuat” disebut خَصْنٌ, jika dikatakan أَخْصَنَتِ الْمَرْأَةُ maka berarti: Suci dari perbuatan tecela (karena ia “kuat” mem”benteng”i kemaluannya). Lihat Al-Munawir, hlm. 293

¹⁹ الْوَجَاءُ = Penawar/Penekan nafsu syahwat. Lihat, Ibid., hlm. 1641

²⁰ Abî al-Hasan Muslim bin al-Hujjâj ibn Muslim al-Qusyairî al-Nisâbûrî, Al-Jâmi’ al-Shahîh, (Dâr al-Fikr: Beirut, Lubnân), al-Juz al-Tsâlits, hlm. 138

“... hai pemuda-pemuda, barang siapa di antara kamu yang mampu serta berkeinginan hendak menikah, hendaklah dia menikah. Karena sesungguhnya pernikahan itu dapat merundukan pandangan mata dari orang yang tidak halal dilihat, dan akan memeliharanya dari godaan syawat. Dan barang siapa yang tidak mampu menikah, hendaklah dia berpuasa, karena sesungguhnya puasa adalah penawar (nafsu sahwat) baginya.

... عن انس ان نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَأَلُوا رَسُولَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ عَمَلِهِ فِي السِّرِّ فَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا أَنْزَوْجَ النِّسَاءِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا أَكُلُ اللَّحْمِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا أَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ فَحَمِدَ اللهُ وَ أَتَنَى عَلَيْهِ فَقَالَ مَا بَالُ أَقْوَامٍ قَالُوا كَذَا وَ كَذَا لَكَيْتِ أَصَلِي وَ أَنَامُ وَ أَصُومُ وَ أَفْطِرُ وَ أَنْزَوْجَ النِّسَاءِ فَمَنْ رَغِبَ عَنِ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي ²¹

“... dari Anas, sesungguhnya beberapa orang dari sahabat nabi SAW bertanya kepada istri-istri nabi mengenai perbuatannya saat banyak orang tidak mengetahuinya, diantara mereka ada yang berkata ‘aku tidak kawin’ dan diantara mereka ada yang berkata ‘aku tidak makan daging’ dan diantara mereka ada yang berkata ‘aku tidak tidur di atas kasur’, lalu nabi memuji Allah SWT dan bersabda ‘mengapa orang-orang berbicara demikian sedangkan aku shalat, tidur, puasa, berbuka, dan kawin. Barang siapa yang benci terhadap sunahku maka ia bukan dari [golongan]ku”

IV. Undang-undang Perkawinan di Dunia Islam

Pada dasarnya di semua negara Islam dan negara-negara berpenduduk muslim berlaku hukum keluarga Islam dalam lingkungan keluarga muslim. Sekurang-kurangnya dalam bentuk hukum yang uncodified law.

Negara-negara Islam dan negara-negara pendyeaduk muslim yang telah memiliki hukum keluarga Islam tertulis, khususnya undang-undang perkawinan ialah sebagai berikut:

- Turkey: Fifty Years of Personal Law Reform-1915 – 195
- Sudan: Reform and Protection of Personal Law 1916 – 1986

²¹ Ibid., hlm. 169

- Lebanon: The Law on Family Rights 1917 – 1962
- Pakistan: Reform and Protection of Personal Law 1947 – 1987
- Syria: The Code of Personal Status 1953 as Amended in 1975
- Brunei Darussalam: Law on Marriage and Maintenance 1955 -1984
- Tunisia: The Code of Personal Status and Supplementary Laws 1956 – 1981
- Morocco: The Code of Personal Status 1957 – 1958
- Libya: Laws on Protection of Women's 1959 – 1973
- Iraq: The Code of Personal Status and Supplementary Laws 1959 – 1984
- Kuwait: Inheritance Law Reform 1971 and Further Legislation
- Afghanistan: Law on Marriage on Women's Rights 1971
- Indonesia: Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan
- South Yemen: The Family Law 1974
- Somalia: The Family Code 1975
- Jordan: The Code of Personal Status and Supplementary Laws 1976
- North Yemen: Inheritance and Family Laws 1976 – 1978
- Malay: The Islamic Family Law Enactments 1983 -1987
- Algeria: The Family Code 1984
- Egypt: Personal Status (Amendment) Law 1985
- Bangladesh: Legacy of the Past and New 1980 – 1984.

V. UNDANG-UNDANG PERKAWINAN DI TUNISIA

A. Sekilas tentang Republik Tunisia

Tunisia adalah negara yang paling kecil jika dibandingkan dengan negara-negara yang berada di daerah magrib di Afrika Utara, seperti, Maroko dan Aljazair. Ibukota Tunisia adalah Tunis. Tunisia termasuk dalam kepulauan Karkuana di daerah timur dan kepulauan Djerba di bagian tenggara. Jumlah penduduknya 98 persen beragama Islam, sisanya Kristen satu persen dan Yahudi satu persen. Tunisia terdiri dari 23 provinsi. Awalnya Tunisia merupakan provinsi otonom pada pemerintahan Turki Utsmani sejak 1574.²² Pada tahun 1980an negara ini menjadi anggota persemakmuran Perancis berdasarkan perjanjian La Marsa. Tunisia merdeka secara penuh pada 20 Maret 1956.

Bentuk pemerintahan negara Tunisia adalah republic yang dipimpin oleh seorang presiden. Presiden pertamanya adalah Haib Bourguiba. Undang-undang dasarnya disahkan pada 1 Juni 1959. Pada pasal 1 undang-undang tersebut menyatakan Tunisia adalah negara yang berdasarkan agama Islam. Dalam pasal 38 dinyatakan presiden Republik Tunisia harus seorang muslim.²³

B. Reformasi dan Kodifikasi Hukum Keluarga

Pada 20 Maret 1956, Tunisia resmi merdeka. Sesaat setelah itu pemerintah Tunisia memberlakukan undang-undang hukum keluarga yang dinamakan dengan *Majallat al-Ahwal al-Syakhshiyah* nomor 66 tahun 1956 (*Code of Personal Status*). Undang-undang tersebut mengalami amandemen beberapak kali yaitu melalui undang-undang nomor 70 tahun 1958, undang-undang nomor 77 tahun 1959, undang-undang nomor 41 tahun 1964, undang-undang nomor 49 tahun 1966, dan undang-undang nomor 1 tahun 1981.

²² Abdullah A. an-Naim, *Islamic Family Law in a Changing World: A Global Research Book*, (London: Zed Books Ltd., 2003), h. 182

²³ Ibid.

Tahun	Materi Amandemen
1958	Pasal 18 tentang Poligami
1959	Penambahan Pasal 143A tentang prinsip-prinsip radd ke buku IX (waris) dan Buku XI (Wasiat)
1961	Pasal 42 tentang Perceraian
1964	Pasal 5 tentang Batasan Usia Perkawinan
1964	Penambahan Buku XII (Hadiah/Hibbah)
1966	Pasal 57, 64 dan 67 tentang Hadhanah

C. HUKUM PERKAWINAN PADA UNDANG-UNDANG HUKUM KELUARGA REPUBLIK TUNNISIA

C.1. Usia Perkawinan

Laki-laki dan perempuan di Tunisia dapat melakukan perkawinan jika telah berusia minimal 20 tahun. Hal ini merupakan ketentuan yang merubah isi pasal 5 UU 1956. Sebelum dirubah, usia minimal adalah 17 tahun bagi perempuan dan 20 tahun bagi laki-laki. Perempuan yang belum 20 tahun harus mendapat izin dari wali. Jika wali tidak memberikan izin maka perkara tersebut diputus di pengadilan (pasal 5).²⁴

Perkawinan di bawah umur harus mendapat izin wali. Jika wali menolak maka diputus di pengadilan. Penentuan batasan usia minimal dalam perkawinan tidak disebutkan dalam Al-Quran dan al-hadits. Nabi saw menikahi 'Aisyah pada usia 6 tahun dan menggaulinya pada usia 9 tahun.

²⁴ Hukum Keluarga Islam..., h. 54

C.2. Perjanjian Perkawinan

Pada undang-undang Tunisia 1956 terdapat peluang *khiyar al-syart* dalam perkawinan. Jika ada isi perjanjian yang dilanggar, maka pihak yang dirugikan dapat mengajukan pembatalan perkawinan (pasal 11).

Berbeda dengan fiqih, perjanjian perkawinan bukan menjadi bagian krusial pada perkawinan. Fiqih lebih mempertimbangkan persyaratan dalam perkawinan. Perjanjian merupakan bagian terpisah dari akad perkawinan. Oleh karena itu jika perjanjian perkawinan terabaikan maka yang demikian itu tidak membatalkan perkawinan. Namun demikian kedua belah pihak wajib menepati janji-janji perkawinan walupun janji-janji tersebut tidak dituliskan dan disertakan dalam akad. Kealpaan salah satu pihak dapat mengakibatkan tuntutan perceraian.²⁵

C.3. Poligami

Pasal 18 Undang-undang Hukum Keluarga Tunisia menyatakan bahwa beristri lebih dari satu orang adalah perbuatan yang dilarang. Pria yang berpoligami dapat diancam hukuman penjara satu tahun atau denda setinggi-tingginya 240.000, . nalim.

Atas dasar larangan poligami yang dipergunakan oleh pemerintah Tunisia menurut John L. Esposito adalah:

- Bahwa poligami, sebagaimana perbudakan, merupakan institusi yang tidak dapat diterima mayoritas umat manusia.
- Konsep al-Quran tentang perkawinan idealnya adalah monogamy.²⁶

Menurut L. Esposito, dalam hal poligami, pemerintah Tunisia mengikuti pandangan Muhammad Abduh bahwa ruang untuk

²⁵ Muhmaad Shahrur, *Metodologi Fiqh Islam Kontemporer*, (Yogyakarta: eLSAQ Press, 2004), h. 439

²⁶ John L. Esposito, *Women in Muslim Family Law*, (New York: Syracuse University Press, 1982), h. 92

berpoligami, jika mengikuti al-Quran surat an-Nisa: 3²⁷ adalah harus adil. Dan sifat adil disini dipastikan sangat sulit terealisasikan.²⁸

Alasan Tunisia melarang poligami adalah: pertama, perbudakan dan poligami hanya boleh pada masa transisi atau perkembangan Islam. Kedua, syarat boleh berpoligami adalah mampu berlaku adil pada istri-istri, dalam hal ini hanya Nabi saw yang mampu berlaku adil terhadap istri-istrinya.²⁹

C.4. Pernikahan yang Tidak Sah

Undang-undang Hukum Keluarga Tunisia mengenal beberapa bentuk perkawinan yang tidak sah. Yaitu:

- Perkawinan yang bertentangan dengan dasar-dasar pekawinan (pasal 21)
- Pekawinan yang dilakukan tanpa izin dari salah satu pihak. (pasal 3)
- Perkawinan yang dilakukan sebelum usia pubertas atau salah satu mempelai terdapat halangan untuk melakukan perkawinan (pasal 5).
- Perkawinan yang di dalamnya terdapat halangan perkawinan (pasal 15-17)
- Pekawinan yang dilangsungkan oleh seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang sedang dalam masa iddah. (pasal 20)

Perkawinan yang tidak sah (*fâsid/ invalid*) dapat dibatalkan. Jika pekawinan yang tidak sah tersebut terlaksana, maka istri berhak menerima maharnya dan berkewajiban melalui masa iddah.³⁰

C.5. Perceraian

Menurut Undang-undang Hukum Keluarga Tunisia, perceraian yang dilakukan secara sepihak tidak mengakibatkan jatuh talak.

²⁷ ... فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاجِدَةٌ ...

²⁸ Women in Muslim Family Law., h. 93

²⁹ Norman Anderson, Law Reform in the Muslim World, (London: The Athlone Press, 1976), h. 63

³⁰ TaHER Mahmood, Family Law Reform in The Muslim World, (Bombay: NM Tripathi PVT ltd., 1973), h. 101

Perceraian hanya dapat kekuatan hukum jika diputuskan oleh pengadilan. Namun demikian, pengadilan juga memutuskan perkawinan yang diajukan oleh istri dengan alasan suami gagal dalam memenuhi nafkah rumah tangga. (Pasal 30-31)

C.6. Talak tiga

Pasal 19 Undang-undang 1956 Tunisia menegaskan bahwa seorang pria dilarang merujuk mantan istri yang dijatuhkan talak tiga (talak *ba'in kubra*). Dalam pasal 14 disebutkan bahwa talak tiga menjadi halangan pernikahan.³¹

C.7. Nafkah Istri

Undang-undang Hukum Keluarga Tunisia menggunakan prinsip-prinsip mazhab Maliki dalam nafkah dan istri. Hal ini telah diatur pada pasal 37-42. Pada pasal 41 dinyatakan bahwa istri diizinkan membelanjakan harta pribadinya yang digunakan sebagai biaya hidup. Besarnya nafkah tergantung pada kemampuan suami dan status istri, serta biaya hidup yang wajar. (pasal 52). Suami yang menghindar dari kewajiban member nafkah selama 1 bulan dapat dikenakan hukuman penjara 3 hingga 12 bulan dan denda 100 hingga 1.000 dinar (Pasal 53A).

VI. TINJAUAN FIQH DAN KOMPILASI HUKUM ISLAM DI INDONESIA TERHADAP HUKUM PERKAWINAN

Al-Quran memuat hukum Islam yang utama yang disebut sebagai “*syari’ah*” yang kemudian terdapat *syari’ah* yang dijelaskan atau dirincikan oleh Rasulullah saw yang berwujud “*al-Sunnah*”. Adapun fiqh (*al-fiqh*) adalah proses pemahaman terhadap *al-syari’ah* yang tidak terlepas dari situasi dan kondisi suatu masyarakat. Sedangkan Kompilasi Hukum Islam merupakan bagian dari hukum nasional Indonesia. Hukum nasional adalah hukum yang dibangun oleh suatu negara untuk diberlakukan secara menyeluruh bagi warga negara dalam satu bangsa atau negara tertentu. Di Indonesia, hukum nasional yang

³¹ Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries: History Text and Comparative Analysis*, (New Delhi: Academy of Law and Religion, 1987), h. 157.

dimaksud adalah hukum yang berlaku secara menyeluruh pada setiap warga negara. Hukum ini mengacu kepada Pancasila dan UUD 1945. Menurut Daud Ali –sebagaimana dikutip oleh Said Agil Husin Al-Munawar- hukum nasional adalah hukum yang dibangun oleh bangsa Indonesia setelah Indonesia merdeka dan berlaku bagi warga negara Republik Indonesia sebagai pengganti hukum kolonial.³²

Pada hukum perkawinan terdapat banyak istilah yang perlu dipahami baik dalam tinjauan fiqih ataupun kompilasi hukum Islam. Berikut ini adalah beberapa contoh istilah tersebut dalam dua sudut pandang; fiqih dan kompilasi hukum islam:

a. *Al-Khithbah* (Meminang)

Al-khithbah (meminang atau melamar) adalah meminta kepada seorang wanita untuk dikawini. Pria yang meminang wanita disebut *khâtib*, atau *al-khitb*, bentuk jama *akhthâb*, atau *al-khitthîb*, atau *al-khitthîbûn*. Sedangkan wanita yang dilamar disebut *al-makhthûbah* atau *al-khitthîbâ*.³³

Seorang *khâtib* tidak dibolehkan meminang *makhthubah* yang sedang dipinang oleh *khâtib* lain. Hal tersebut didasari oleh hadits Nabi:

... عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ... لَا يَخْطُبُ
بَعْضُكُمْ عَلَى خَطْبَةِ بَعْضٍ³⁴

“... dari Nâfi’ dari ‘Ibn Umar dari Nabi SAW, bersabda ia: ... janganlah sebagian di antara kamu meminang (wanita) yang sedang dipinang oleh sebagian lainnya”

... أَنَّ ابَا هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ... وَلَا يَخْطُبُ الْمَرْءُ
عَلَى خَطْبَةِ أَخِيهِ ...³⁵

³² Hukum Islam & Pluralisme Sosial, h. 8

³³ Al-Munjid, hlm. 186

³⁴ *Al-Jâmi’ al-Shahîh*, al-Juz al-Tsâlits, hlm. 138

³⁵ Ibid.

“... sesungguhnya Abu Hurairah berkata, bersabda Rasulullah SAW: ... dan janganlah seseorang meminang (wanita) yang sedang dipinang oleh saudaranya...”

Dalam KHI, Bab III Peminangan, adalah sebagai berikut:

Pasal 11

Peminangan dapat langsung dilakukan oleh orang yang berkehendak mencari pasangan jodoh, tapi dapat pula dilakukan oleh perantara yang dapat dipercaya.

Pasal 12

- 1) Peminangan dapat dilakukan terhadap seorang wanita yang masih perawan atau terhadap janda yang telah habis masa iddahnyanya.
- 2) Wanita yang ditalak suami yang masih berada dalam masa iddah raj'iah, haram dan dilarang dipinang.
- 3) Dilarang juga meminang seorang wanita yang sedang dipinang pria lain, selama pinangan pria tersebut belum putus atau belum ada penolakan dari pihak wanita.
- 4) Putus pinangan pihak pria, karena adanya pernyataan tentang putusnya hubungan pinangan atau secara diam-diam pria yang meminang telah menjauhi dan meninggalkan wanita yang dipinang.³⁶

b. Hukum Melihat Wanita Yang Akan Dipinang

Para ulama berbeda pendapat mengenai hukum melihat wanita yang akan dipinang. Sebagian mereka membolehkan melihat bagian anggota tubuh tertentu, sebagian yang lain membolehkan melihat seluruh anggota tubuh kecuali aurat, dan sebagian lain tidak membolehkan sama sekali melihatnya baik sebagian anggota terlebih lagi seluruh anggota tubuh. Perbedaan pendapat tersebut didasari

³⁶ Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, hlm. 20

penafsiran bentuk perintah bunyi hadits, *fanzhur ilaihâ* (maka lihatlah ia).

... عن ابى هريرة قال كُنْتُ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَاتَتْهُ رَجُلٌ فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْظَرْتَ إِلَيْهَا قَالَ لَا قَالَ فَاذْهَبْ فَانظُرْ إِلَيْهَا...³⁷

“... dari Abu Hurairah, berkata ia: aku sedang bersama Nabi SAW lalu seorang laki-laki mendatanginya dan mengabarkannya bahwa ia telah mengawini seorang perempuan Anshar. Lalu Nabi berkata kepadanya, apakah kamu sudah melihatnya? Ia menjawab, belum. Lalu Nabi berkata, pergilah kepadanya dan lihatlah ...”

وعن جابر قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ، فَإِنْ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ مِنْهَا إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ. [رواه أحمد و أبو داود و صححه الحاكم].³⁸

“dan dari Jâbir berkata, Rasul SAW bersabda: Apabila seseorang diantara kamu akan meminang seorang wanita, jika memungkinkan melihatnya agar [lebih] terdorong untuk menikainya maka lakukanlah” [Diriwayatkan oleh Ahmad dan Abu Dawûd, al-Hâkim men-*shahih*-kannya]

Berikut ini perbedaan pendapat para ulama mengenai hukum melihat wanita yang akan dipinang:

- Imam Malik dan mayoritas ulama hanya membolehkan melihat wajah dan kedua telapak tangan.
- Imam Abu Hanifah hanya membolehkan melihat wajah, kedua telapak tangan, dan kedua kaki
- Ulama lain membolehkan melihat seluruh badan kecuali kedua aurat.

³⁷ *Al-Jâmi' al-Shahîh*, al-Juz al-Râbi', hlm. 142

³⁸ Muhammad bin Ismâ'il al-Amir al-Yamanî al-Shan'ânî, *Subul al-Salâm*, [Dâr al-Fikr 1991 M/1411 H], al-Juz al-Tsâlits, Hlm. 218

- Ulama lain tidak membolehkan melihat sama sekali.³⁹

Dalam KHI pasal 13 ayat 2 adalah sebagai berikut:

Kebebasan memutuskan hubungan peminangan dilakukan dengan tata cara yang baik sesuai dengan tuntunan agama dan kebiasaan setempat, sehingga tetap terbina kerukunan dan saling menghargai.⁴⁰

c. Hukum Nikâh

Para ulama saling berbeda pendapat mengenai hukum nikah. Perbedaan tersebut bermuara dari perbedaan pemahaman kata perintah yang terdapat di dalam al-Quran dan al-Hadits berikut ini:

وَأِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّنِّي وَ ثَلَاثٌ وَ
رُبْعٌ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ آدَتِي أَلَّا تَعُولُوا [النساء/ ٤: ٣]

“Dan jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil terhadap [hak-hak] perempuan yatim [bilamana kamu menikahinya], maka nikahilah perempuan [lain] yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. Tetapi jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil, maka [nikahilah] seorang saja, atau hamba sahaya perempuan yang kamu miliki. Yang demikian itu lebih dekat agar kamu tidak berbuat zalim.”

تَزَوَّجُوا الْوُلُودَ الْوَدُودَ فَإِنِّي مَكَاثِرٌ بِكُمْ الْأَنْبِيَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ⁴¹

“Nikahilah wanita yang subur yang dicintai sesungguhnya aku menjadi yang banyak umatnya [dibanding] para nabi lainnya pada hari kiamat”

Mayoritas ulama berpendapat bahwa perintah “nikahilah” menghasilkan hukum sunnah. Pengikut Zahiriyah berpendapat bahwa perintah “nikahilah” adalah wajib. Ulama pengikut Maliki berpendapat

³⁹ Abû al-Walid Muḥammad bin Aḥmad bin Muḥammad bin Aḥmad bin Rusyd al-Qurṭhubî al-Andalusî, *Bidayah al-Mujtahid wa Nihâyah al-Muqtashid*, (Dâr al-Fikr), al-Jus al-Tsâni, hlm. 3

⁴⁰ *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, hlm. 21

⁴¹ *Subul al-Salâm al-Juz al-Tsâlits*, Hlm. 2

bahwa perintah tersebut bisa menjadi wajib bagi sebagian orang dan bisa menjadi sunnah bahkan mubah bagi sebagian lainnya.⁴²

d. Rukun Nikah

Mayoritas ulama sepakat mengenai hal-hal yang berkaitan dengan rukun nikah, namun tidak sepakat dalam menentukan jumlah rukun nikah. Hal ini dikarenakan sebagian dari mereka menjadikan calon suami dan wali menjadi satu komponen sedangkan sebagian lain tidak. Berikut ini adalah rukun nikah:

NO	RUKUN NIKAH	NO	RUKUN NIKAH
1	Shighat	1	Shighat
2	Calon Suami	2	Calon istri
3	Calon Istri	3	Dua orang saksi
4	Wali Nikah	4	Orang yang berakad ⁴³
5	Dua Orang Saksi		

Dalam KHI pasal 14 adalah sebagai berikut:

Untuk melaksanakan perkawinan harus ada:

- Calon suami
- Calon isteri
- Wali nikah
- Dua orang saksi dan

⁴² Lihat, Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtashid, al-Jus al-Tsâni, hlm. 2

⁴³ Lihat, Al-Wajiz, hlm. 246-247

- Ijab dan Kabul ⁴⁴

1) Shighat

Shighat nikâh adalah menggunakan kata ‘nikâh’ dan ‘tazwîj’. Kedua kata tersebut tidak boleh digantikan dengan kata lain kecuali terjemahannya.⁴⁵

Nikâh tidak sah jika dilaksanakan dengan sindiran, karena saksi tidak mengetahui maksud dari sindiran tersebut. Nikâh juga tidak sah jika menggunakan kata yang menggantung, misalnya perkataan: “jika anak saya perempuan maka akan saya nikahkan kepadamu” hal tersebut adalah tidak sah walaupun pada akhirnya nanti anak tersebut nyata perempuan.⁴⁶

2) Calon Istri

Wanita yang akan dinikahi harus benar-benar wanita yang terbebas dari hal-hal yang memungkinkan batalnya pernikahan itu sendiri. Oleh karena itu, wanita tersebut disyaratkan:

1. Tidak bersatus sebagai suami orang lain

وَالْمُحْصَنَاتِ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ... [النساء/٤ : ٢٤]

“Dan (diharamkan juga kamu menikahi) perempuan yang bersuami, kecuali hamba sahaya perempuan tawanan perang) yang kamu miliki sebagai ketetapan Allah atas kamu...” [An-Nisâ/4: 24]

2. Tidak sedang menjalankan iddah dari talak suami yang lain
3. Bisa ditentukan orangnya. Misalnya, apabila seorang memiliki 5 (lima) anak maka ia harus menetapkannya dengan jelas siapa 1 dari 5 tersebut yang akan dinikahi.⁴⁷
4. Tidak memiliki hubungan mahram dengan calon suami⁴⁸

⁴⁴ *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, hlm. 21

⁴⁵ Muhammad bin Muhammad Abî Hâmid al-Ghazâlî, *al-Wajîz*, (Dâr a-Fikr, 1994 M/1414 H), hlm. 246

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Abû Bakr bin Muhammad Syathâ al-Dimyâthî, *l'ânah al-Thâlibîn*, (Dâr al-Fikr), al-Mujallad al-Tsâlits, hlm. 280

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 281

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ
الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضْعَةِ وَأُمَّهُتُ نِسَائِكُمْ وَرَبِّبَاتُكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ
نِسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ
أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا [النساء/٤: ٢٣]

“Diharamkan atas kamu (mengawini) ibu-ibumu, anak-anakmu yang perempuan, saudara-saudaramu yang perempuan, saudara-saudara ayahmu yang perempuan, saudara-saudara ibumu yang perempuan, anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang laki-laki, anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang perempuan, ibu-ibumu yang menyusui kamu, saudara-saudara perempuan sesusuan, ibu-ibu isterimu (mertua), anak-anak perempuan dari isterimu (anak tiri) yang dalam pemeliharaanmu dari isteri yang telah kamu campuri, tetapi jika kamu belum campur dengan isterimu itu (dan sudah kamu ceraikan), maka tidak berdosa kamu (menikahnya), (dan diharamkan bagimu) isteri-isteri anak kandungmu (menantu), dan (diharamkan) mengumpulkan (dalam pernikahan) dua perempuan yang bersaudara, kecuali yang telah terjadi pada masa lampau. Sesungguhnya, Allah Maha Pengampun, Maha Penyayang” [An-Nisâ/4: 23]

5. Tidak memiliki hubungan pertalian susuan (radhâ')⁴⁹

...وَأُمَّهَاتُكُمْ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضْعَةِ...

“... dan ibu-ibumu yang menyusui kamu, saudara perempuan sesusuan...”

6. Tidak memiliki hubungan besan⁵⁰

...وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ...

“...dan ibu-ibu isterimu (mertua)...”

7. Beragama Islam atau Kitabiyah khalishah⁵¹

⁴⁹ Ibid., hlm 284

⁵⁰ Ibid., Hlm 290

⁵¹ Ibid., hlm 294

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ ۖ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا
 الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ
 وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَ يُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ [البقرة/٢: ٢٢١]

“Dan janganlah kamu nikahi perempuan musyrik, sebelum mereka beriman. Sesungguhnya hamba sahaya perempuan yang beriman lebih baik daripada perempuan musyrik meskipun dia menarik hatimu. Dan janganlah kamu nikahi orang (laki-laki) musyrik (dengan perempuan yang beriman) sebelum mereka beriman. Sungguh, hamba sahaya laki-laki yang beriman lebih baik daripada laki-laki musyrik meskipun dia menarik hatimu. Mereka mengajak ke neraka, sedangkan Allah mengajak ke surga dan ampunan dengan izin-Nya. (Allah) menerangkan ayat-ayat-Nya kepada manusia agar mereka mengambil pelajaran.” [Al-Baqarah/2: 221]

8. Tidak sedang menjalankan ihram.⁵²

... فَقَالَ أَبَانُ سَمِعْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ يَقُولُ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ
 وَلَا يَنْكِحُ وَلَا يَخْطُبُ⁵³

“... maka berkata Âbân (bin ‘Utsmân)’aku mendengar Utsmân bin ‘Affân berkata, bersabda Rasul SAW ‘orang yang sedang ihram tidak boleh menikah, tidak boleh dinikahi, dan tidak boleh meminang”

Dalam KHI adalah sebagai berikut:

BAB VI

LARANGAN KAWIN

Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita disebabkan:

1. Karena pertalian nasab:

⁵² Terdapat perbedaan pendapat ulama tentang hal ini. Kunjungi http://library.walisongo.ac.id/digilib/files/disk1/27/jtptiain-gdl-s1-2006-puad210133-1347-bab4_210-6.pdf

⁵³ Al-Jâmi’ al-Shahih, al-Juz al-Râbi’, hlm. 136

- a. dengan seorang wanita yang melahirkan atau yang menurunkannya atau keturunannya.
 - b. dengan seorang wanita keturunan ayah atau ibu.
 - c. dengan seorang wanita saudara yang melahirkannya.
2. Karena pertalian kerabat semenda:
- a. dengan seorang wanita yang melahirkan isterinya atau bekas isterinya
 - b. dengan seorang wanita bekas isteri orang yang menurunkannya.
 - c. dengan seorang wanita keturunan isteri atau bekas isterinya, kecuali putusya hubungan perkawinan dengan bekas isterinya itu qobla al dukhul.
3. Karena Pertalian sesusuan:
- a. dengan wanita yang menyusuinya dan seterusnya menurut garis lurus ke atas.
 - b. Dengan seorang wanita sesusuan dan seterusnya menurut garis lurus ke bawah.
 - c. Dengan seorang wanita saudara sesusuan, dan kemenakan sesusuan ke bawah.
 - d. Dengan seorang wanita bibi sesusuan dan nenek bibi sesusuan ke atas.
 - e. dengan anak yang disusui oleh isterinya dan keturunannya.⁵⁴

3) Kafâah

Secara bahasa kafâah adalah keadaan seimbang antara sesuatu dengan sesuatu yang lain.⁵⁵ Secara istilah adalah keadaan seimbang antara calon istri dengan calon suami.⁵⁶

⁵⁴ Kompilasi Hukum Islam, hlm. 27-28.

⁵⁵ الكفاءة: حالة يكون بها الشيء مساويا للشيء الآخر

⁵⁶ I'ânah al-Thâlibîn, hlm. 330

Kafâah bukan merupakan salah satu hal yang menyebabkan sah atau tidaknya suatu pernikahan. Namun ia merupakan hal yang dianggap penting dalam rangka menjaga keberibadahan dan ketaatan seseorang kepada Allah SWT. Oleh karena itu kafâah menjadi hak calon istri dan walinya.⁵⁷

Contoh Kafâah adalah sebagai berikut:

1. Wanita shâlihat tidak seimbang dengan pria fasiq.

أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا [السجدة/٣٢: ١٨]

“Apakah orang-orang beriman itu sama dengan orang-orang yang fasik? Mereka tidak sama.” [As-Sajdah/32: 18]

2. Wanita keturunan quraishiyah, hasyimiyyah, muthallibiyah tidak seimbang dengan pria bukan keturunan tersebut
3. Wanita yang seluruh keluarganya beragama Islam tidak seimbang dengan pria yang hanya dirinya saja beragama Islam.

Kafâah didasari oleh hadits nabi:

نَحْنُ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْئٌ وَاحِدٌ فَهُمَا مَتَكَا فَنَانِ⁵⁸

“kami dan bani muthallib adalah satu kesatuan yang saling seimbang”

Hal terpenting dalam Kafâah adalah menjaga muru’ah. Kekayaan tidak dianggap penting dalam Kafâah karena harta benda bisa lenyap dan bukan menjadi kebanggaan bagi mereka yang segala perbuatannya ditujukan untuk mendekatkan diri kepada Allah SWT.

KHI tidak memasukan unsur Kafâah dalam perkawinan.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid.

4) Wali

Keberadaan wali⁵⁹ saat pernikahan adalah bagian dari rukun nikah. Nikah akan menjadi tidak sah jika tidak ada wali. Hal ini berdasarkan hadits Nabi SAW:

وعن أبي بردة بن أبي موسى، عن أبيه رضي الله تعالى عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا نكاح إلا بولي. {رواه أحمد والأربعة وصححه ابن المديني والترمذي وابن حبان⁶⁰}

“dan dari Abu Burdah bin Abu Musa, dari ayahnya –semoga Allah SWT meridhoi keduanya- berkata, Rasul SAW bersabda: “Nikah tidak sah tanpa wali” {Diriwayatkan oleh Imam Ahmad, ahli hadits yang empat, Ibn al-Madîni, Tirmidzî, dan Ibn Hibbân}

وعن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ... [أخرجه الأربعة إلا النسائي و صححه أبو عوانة و ابن حبان و الحاكم⁶¹]

“dan dari ‘Âisyah berkata: Rasul SAW bersabda: Seorang wanita yang menikah tanpa izin walinya maka nikahnya tidak sah ...” [Diriwayatkan oleh imam yang empat kecuali Al-Nasâi. Abu ‘Awânah, ibn Hibbân dan al-Hâkim men-shahîh-kannya]

Di dalam menentukan keluarga dekat yang akan dijadikan wali hendaknya sesuai urutan berikut ini:

1. Bapak

⁵⁹ Ulama fiqh sepakat bahwa orang yang berhak menjadi wali dalam perkawinan adalah mereka yang termasuk dalam ahli waris ‘ashabah. Sekalipun ulama fiqh telah sepakat bahwa orang yang berhak menjadi wali dalam perkawinan adalah mereka yang termasuk dalam ahli wairs ‘ashabah, namun mereka berbeda pendapat mengenai urutan wali tersebut. Imam Hanafi menatakan bahwa urutan pertama perwalian adalah anak laki-laki dari perempuan yang akan menikah, jika dia punya anak, sekalipun hasil zina. Kemudian secara berturut-turut adalah cucu laki-laki dari pihak anak laki-laki, bapak, kakek dari pihak bapak, saudara laki-laki sekandung saudara laki-laki sebakap, paman (saudara bapak), anak laki-laki paman, dan seterusnya. Lihat h. Mesraini, Status Wali dan Persetujuan Mempelai Perempuan: *Tinjauan atas Hukum Keluarga di Lebanon, Yordania, Irak dan Algeria*, (Ahkam: Jurnal Ilmu-ilmu Syariah dan Hukum, vol. 8, No. 2, hlm. 127-231, September 2006), h. 177

⁶⁰ *Subul al-Salâm*, Hlm. 227

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 228

2. Kakek
3. Kakak atau adik yang seibu dan seapak
4. Kakak atau adik yang seapak saja
5. Keponakan laki-laki yang seibu dan seapak
6. Keponakan laki-laki yang seapak
7. Paman dari pihak bapak
8. Sepupu laki-laki dari pihak bapak⁶²

Dalam KHI adalah:

Pasal 19

Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya.

Pasal 20

Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, aqil dan baligh.

Wali nikah terdiri dari :

- Wali nasab
- Wali hakim

Wali nasab terdiri dari empat kelompok dalam urutan kedudukan, kelompok yang satu didahulukan dari kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita.

Pertama, kelompok kerabat laki-laki garis lurus ke atas yakni ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya.

Kedua, kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seayah, dan keturunan laki-laki mereka.

⁶² *Al-Iqnâ'*, hlm.125

Ketiga, kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara, saudara seayah, dan keturunan laki-laki mereka.

Keempat, kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah kakek dan keturunan laki-laki mereka

5) Saksi

Saksi harus memiliki lima kriteria, yaitu:

- Adil [‘adâlah]
- Baligh
- Beragama Islam
- Merdeka
- Bebas dari tuduhan

Mayoritas ulama sepakat bahwa seorang saksi harus bersikap adil. Hal ini didasarkan dari Firman Allah SWT:

فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا شَهَادَةَ اللَّهِ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا
[الطلاق/٦٥: ٢]

“Maka apabila mereka telah mendekati akhir idahnya, maka rujuklah [kembali kepada] mereka dengan baik atau lepaskanlah mereka dengan baik dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antara kamu dan hendaklah kamu tegakkan kesaksian itu karena Allah. Demikianlah pengajaran itu diberikan bagi orang yang beriman kepada Allah dan hari akhirat. Barang siapa bertakwa kepada Allah niscaya Dia akan membukakan jalan keluar baginya” [At-Thalâq/62: 2]

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ
ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمُ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُوهُمَا مِنْ بَعْدِ
الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا تَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنْ آدَاءُ لِمَنْ
الْأَيْمِينِ [المائدة/٥: ١٠٦]

“wahai orang-orang yang beriman! Apabila salah seorang [diantara] kamu menghadapi kematian, sedang dia akan berwasiat, maka hendaklah [wasiat itu] disaksikan oleh dua orang yang adil di antara kamu, atau dua orang yang berlainan [agama] dengan kamu. Jika kamu

dalam perjalanan di bumi lalu kamu ditimpa bahaya kematian, hendaklah kamu tahan kedua saksi itu setelah shalat, agar keduanya bersumpah dengan nama Allah jika kamu ragu-ragu, “Demi Allah kami tidak akan mengambil keuntungan dengan sumpah ini, dan kami tidak menyembunyikan kesaksian Allah; sesungguhnya jika demikian tentu kami termasuk orang-orang yang berdosa” [Al-Mâidah/5: 106]

Namun mereka berbeda pendapat dalam menentukan sifat adil. Menurut mayoritas ulama sifat adil adalah sifat tambahan pada seorang muslim, yaitu melaksanakan kewajiban dan sunah serta meninggalkan hal-hal yang diharamkan dan dimakruhkan. Menurut Abu Hanifah sifat adil cukup dibuktikan dengan keislaman yang nyata. Nikah tidak sah tanpa dua orang saksi. Saksi hendaknya muslim, bisa mendengar, dan bisa melihat.⁶³

Dalam KHI adalah sebagai berikut:

Saksi Nikah

Pasal 24

- (1) Saksi dalam perkawinan merupakan rukun pelaksanaan akad nikah
- (2) Ssetiap perkawinan harus disaksikan oleh dua orang saksi

Pasal 25

Yang dapat ditunjuk menjadi saksi dalam akad nikah ialah seorang laki-laki muslim, adil, akil baligh, tidak terganggu ingatan dan tidak runa rungu atau tuli

Saksi harus hadir dan menyaksikan secara langsung akad nikah serta menandatangani Akta Nikah pada waktu dan di tempat akad nikah dilangsungkan.⁶⁴

VII. Penutup

Alhamudillâh, makalah “*Hukum Keluarga di Tunisia dan Indonesia: Studi Syariah dalm Konsep Negara-negara Islam di Dunia*

⁶³al-Wajiz., hlm. 247

⁶⁴ Kompilasi Hukum Islam., hlm. 24-25

Modern” dapat terselesaikan. Kekurangan dan kelemahan pada makalah ini pasti ada. Oleh karena itu sumbang saran dan kritik demi kesempurnaannya sangat diharapkan. Namun demikian, dari makalah ini dapat disimpulkan:

1. hukum keluarga adalah hukum yang mengatur perihal hubungan-hubungan hukum yang timbul dari hubungan kekeluargaan, yaitu perkawinan serta hubungan dalam lapangan hukum kekayaan antara suami dan istri, hubungan antara orang tua dan anak, dan perwalian yang dalam literatur hukum Islam disebut *al-ahwâl al-syakhshiyah*
2. Tunisia mempunyai hukum keluarga yang bernama *Majallat al-Ahwal al-Syakhshiyah* nomor 66 tahun 1956 (*Code of Personal Status* yang di dalamnya ditetapkan usia perkawinan adalah 20 tahun, pelarangan poligami, dan perceraian yang dilakukan secara sepihak tidak mengakibatkan jatuh talak.
3. Hampir seluruh isi KHI diadopsi dari ajaran-ajaran Islam yang sudah dikaji oleh ulama-ulama salaf.
4. Tidak seluruh hal-hal yang berkaitan dengan pernikahan yang diabadikan oleh ulama-ulama salaf dimuat dalam KHI. Ini dibuktikan dengan tidak dimuatnya unsur kafaah dalam KHI.
5. Nikah adalah ajaran agama Islam yang perintah dan tata cara pelaksanaannya tertuang dalam Al-Quran. Oleh karena itu seorang muslim hendaklah memegang teguh ikatan pernikahan tersebut karena jika tidak, maka ia termasuk orang-orang yang melanggar ajaran Al-Quran. Oleh karena itu setiap negara muslim memiliki kewajiban mewujudkan hukum-hukum yang syar’i.

Demikianlah makalah ini ditulis yang tentunya jauh dari sempurna. Oleh karena itu saran dan kritik demi kebaikan tulisan ini sangat diharapkan. Akhir kalam, semoga Allah SWT tetap mengantakan kita ke jalan yang diridhoi-Nya. Amin.

Pustaka Acuan

- Al-Andalusî, Abû al-Walîd Muḥammad bin Aḥmad bin Muḥammad bin Aḥmad bin Rusyd al-Qurthubî, *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtashid*, (Dâr al-Fikr)
- Al-Dimyâthî, Abû Bakr bin Muhammad Syathâ, *l'ânah al-Thâlibîn*, (Dâr al-Fikr)
- Al-Jurjânî, Alî bin Muhammad, 1988M/1408 H, *Kitâb al-Ta'rîfât*, (Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirût, Lubnân)
- Al-Khatîb, Muḥammad al-Syarbînî, *Al-Iqnâ' fî Hilli Alfâdzi Abî Syujâ'*, (Dâr al-Fikr)
- Al-Munawwar, Sadi Agil Husin, 2004, *Hukum Islam & Pluralisme Sosial*, Jakarta: Penamadani, cet. ke-1, Lihat juga, Muḥammad Fârûq al-Nabhânî, 1981, *al-Madkhal littasyrî' al-Islâmî*, Bairut: Dâr al-Qalam
- Al-Nîsâbûrî, Abî al-Hasan Muslim bin al-Hujjâj ibn Muslim al-Qusyairî, *Al-Jâmi' al-Shahîh*, Dâr al-Fikr: Beirût, Lubnân
Anderson, Norman, 1976, *Law Reform in the Muslim World*, London: The Athlone Press
- An-Naim, Abdullah A, 2003, *Islamic Family Law in a Changing World: A Global Research Book*, London: Zed Books Ltd
- Al-Shan'ânî, Muhammad bin Ismâ'îl al-Amir al-Yamanî, 1991 M/1411 H, *Subul al-Salâm*, Dâr al-Fikr
- Al-Ghazâlî, Muhammad bin Muhammad Abî Hâmid, *al-Wajîz*, (Dâr al-Fikr, 1994 M/1414 H)
- Al-Qolyûbî, Syiâb al-Dîn Ahmad bin Ahmad bin Salâmah, *Hâsyivatâni*, (Dâr al-Fikr,)
- Cleveland, William L. and Martin Bunton, *A History of the Modern Middle East*, (Westview Press, t. t.), Fourth Edition
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1995, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka

- Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam
Departemen Agama, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*,
(Humaniora Utama Press, Bandung)
- Esposito, John L., 1982, *Women in Muslim Family Law*, New York:
Syracus University Press
- Ensiklopedi Tematis Dunia Islam, (PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, t.t)
- Lapidus, Ira M., 1999, *Sejarah Sosial Ummat Islam*, Jakarta: PT. Raja
Grafino Persada, 1999
- Lois Maluf, *Al-Munjid fi al-Lughah wa al-I'lâm*, (Dâr al-Masyriq,
Beirût)
- Mahmood, Tahir, 1987, *Personal Law in Islamic Coutries: History
Text and Comparative Analysis*, New Delhi: Academy of Law
and Religion
- Mesraini, 2006, Status Wali dan Persetujuan Mempelai Perempuan:
*Tinjauan atas Hukum Keluarga di Lebanon, Yordania, Irak dan
Algeria*, (Ahkam: Jurnal Ilmu-ilmu Syariah dan Hukum, vol. 8,
No. 2, hlm. 127-231, September 2006)
- Muhammad Amin Summa, 2004, *Hukum Keluarga Islam di Dunia
Islam*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada
- Munawir, Ahmad Warson, *KAMUS ARAB INDONESIA*, (Unit
Pengadaan Buku-buku Ilmiah Keagamaan Pondok Pesantren
"Al-Munawir" Krapyak, Yogyakarta)
- Nafis, M. Cholis at.al., 2010, *Keluarga Masalahah: Terapan Fikih Sosial
Kiai Sahal*, Jakarta: Pitra Abadi Press
- Ricklefs, M.C., 2005, *Sejarah Indonesia Modern 1200-2004*, Jakarta:
PT. serambi Ilmu Semesta
- Shahru, Muhmaad, 2004, *Metodologi Fiqh Islam Kontemporer*,
Yogyakarta: eLSAQ Press
- Taher, Mahmood, 1973, *Family Law Reform in The Muslim World*,
Bombay: NM Tripathi PVT ltd.,