

WALI NIKAH DAN KEBEBASAN PEREMPUAN
(Studi Komparatif Hukum Keluarga Malaysia, Maroko,
Tunisia dan Syiria)

*Miftahul Huda**

Abstrak: *Pertincangan hukum keluarga Islam khususnya persoalan tentang wali nikah dan kebebasan perempuan terus menggelinding. Apalagi adanya isu gender mainstream dan human rights dalam beberapa dasawarsa terakhir ini minimal telah memberikan nuansa baru dalam pemahaman hukum keluarga di dunia muslim. Oleh karena itu, dengan metode komparatif, tentu sangat urgen membahas persoalan ini dalam perundang-undangan negara muslim modern seperti Malaysia, Maroko, Tunisia dan Syiria. Adanya faktor anutan masyarakat terhadap suatu madhhab hukum dan realitas di bawah penjajahan kolonial penjajah ternyata berimplikasi pada keberanjakan fiqh yang melahirkan produk perundangan hukum keluarga yang ada sampai saat ini.*

Kata kunci : *Wali Nikah, Hukum Keluarga, Kafā'ah dan Ijbār*

PRA WACANA

Tulisan ini berusaha menjelaskan eksistensi wali nikah dan kebebasan perempuan yang termuat dalam perundang-undangan hukum keluarga modern di negara-negara muslim, yaitu Malaysia, Maroko, Tunisia dan Syiria. Untuk tujuan itu, tulisan ini diawali tentang

*Tenaga Pengajar pada STAIN Ponorogo

esensi sebuah perkawinan atau keberadaan sebuah keluarga kemudian mendeskripsikan tentang wali nikah dan kebebasan perempuan itu dalam kajian fiqh madhhab empat sebagai *starting point* untuk lebih jauh melihatnya dalam *setting* historis dan perbandingan di antara negara-negara muslim tersebut dan diakhiri dengan kesimpulan.

ESENSI PERKAWINAN

Pembahasan tentang wali nikah dan kebebasan perempuan tentulah harus melihat dan menghubungkan dengan persoalan perkawinan secara komprehensif, sehingga suatu persoalan tersebut tidak bersifat parsial. Oleh karena itu, persoalan tersebut perlu dikorelasikan dengan status perjanjian nikah (akad nikah) dan tujuan perkawinan itu sendiri.

Tentang perjanjian perkawinan secara jelas disinggung dalam al-Qur'an sebagai sebuah perjanjian yang kuat (*mithāqā ghalizā*):

وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا

".....Dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat".¹

Yang dimaksud dengan perjanjian yang kuat menurut al-Tabari ialah perjanjian yang diterima wanita dari suaminya pada waktu akad nikah. Perjanjian ini adalah sebagai *fiṭrah ilāhīyah* untuk kelangsungan manusia. Karena salah satu tanda kekuasaan Allah adalah adanya pernikahan yang memunculkan rasa tenteram dan saling kasih sayang. Tentu hal ini merupakan sesuatu yang paling kuat untuk menjadi

¹ *al-Nisā* (4): 21.

pedoman kedua calon khususnya perempuan dalam meninggalkan kedua orang tuanya, saudara dan semua keluarga untuk kerelaan menjalin hubungan dengan lelaki lain (bukan keluarga) dalam membagi suka dan duka. Sesungguhnya perempuan tidak akan mau meninggalkan semua keluarganya untuk hidup bersama suaminya, kecuali karena dia percaya bahwa hubungannya dengan suami lebih kuat dan lebih menenangkan hati dari siapapun. Hal ini akan dirasakan dan dimaknai sebagai hubungan kemanusiaan.²

Dalam al-Qur'an kata *mithāqā ghalizā* ditemukan hanya pada tiga tempat, yaitu 1) surah al-Ahzāb (33):7 yang digunakan untuk menunjukkan perjanjian Allah dengan sejumlah Nabi, 2) al-Nisā' (4):154 digunakan untuk perjanjian Allah dengan kaum Yahudi, dan 3) al-Nisā' (4):21, digunakan untuk menunjuk perjanjian perkawinan. Adanya transaksi atau ikatan suci di antara laki-laki dan perempuan diasumsikan dengan kesucian hubungan Allah dengan pilihannya. Karena itulah sebuah perkawinan adalah pembentuk organisasi kecil yaitu keluarga yang merupakan cikal bakal masyarakat dan sebuah kontrak antara dua pasangan yang setara dan mitra sejajar. Tidak ada konsep perkawinan sebagai sebuah sakramen, kalau disepakati oleh kedua individu bisa diakhiri, walau hal itu tidak disukai Nabi.

Adapun tujuan perkawinan ada tiga yang diisyaratkan oleh Alqur'an yaitu: melangsungkan kelangsungan hidup (reproduksi) manusia, dapat dilihat dalam al-Shūrā (42):11, al-Rūm (30):21, al-Tāriq (86):6-7, dan tujuan pernikahan untuk pemenuhan kebutuhan

² 'Abd al-Halīm Abū Shuqqah, *Taḥqīq al-Mar'ah fī 'aḡr al-Risālah*, As'ad Yasin (Pcnj), Jakarta:Gema Insani Press, 1999), 100-101

seksual, misalnya dalam al-Baqarah (2):187,223 dan al-Nūr (24):33. Tujuan ketiga adalah memperoleh ketenangan, cinta dan kasih sayang, misal dalam al-Rūm (30):21. Dari surah al-Qur'an itu jelas bahwa tujuan perkawinan dalam Islam adalah sangat mulia dan melahirkan konsekuensi hukum yang luas, baik bagi kedua calon suami istri maupun lingkup yang lebih luas yaitu masyarakat. Karenanya suatu perjanjian nikah mestilah dilakukan oleh pihak yang sadar dan penuh kematangan, demi merealisasikan tujuan perkawinan sebagaimana tersebut.

PANDANGAN FIQH TENTANG WALI NIKAH DAN KEPEBASAN PEREMPUAN

Secara umum, dikalangan para imām madhhab tidak terjadi perbedaan pendapat tentang kedudukan wali dalam pernikahan. Mereka berbeda pendapat di dalam menentukan apakah seorang wali memiliki kompetensi absolut (*hak ijbār*) ataukah tidak.

Abū Hanifah –sebagaimana dikutip al-Sharakhṣī– membolehkan perempuan untuk menikahkannya dirinyanya ataupun melakukan pembatalan nikah jika jelas-jelas suaminya tidak memenuhi syarat pernikahan, seperti syarat *kafā'ah*⁴. Hal tersebut didasarkan pada *athar al-ṣahābah* yaitu kasus seorang wanita menikahkannya anak perempuannya kemudian disetujui oleh Ali⁵ dan kasus 'Ā'ishah menikahkannya anak perempuan Hafṣah.

⁴ al-Sharakhṣī, *al-Mabsūṭ*, vol. 5, (Beirut: Dār al-Fikr,1989), 10. Pendapat Abū Hanifah tentang *kafā'ah* bisa diartikan sebagai persamaan atau kesederajatan dalam hal agama, nasab, merdeka, harta dan baik buruk sifat dan wajahnya serta lainnya. Lihat Abū Zahrah, *al-Aḥwāl al-Shakhṣiyyah*, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t), 156.

⁵ *Ibid.*

Lebih lanjut, Abū Ḥanifah berpendapat bahwa seorang wanita baik yang berstatus gadis (*bikr*) atau janda (*thayyib*) mempunyai hak menentukan dan memilih sendiri calon suaminya. Bahkan, bila diketahui suatu pernikahan dilaksanakan tanpa persetujuan pihak wanita, maka aqad nikah tidak bisa dilanjutkan, meskipun atas prakarsa wali.

Hal di atas, didasarkan pada kasus Khansā binti Khidām yang tidak setuju dengan calon suami pilihan bapaknya, sehingga Rasul membatalkan perkawinan itu dan harus persetujuan kasus Khansā binti Khidām.⁶ Dasar lainnya adalah tentang hadis seorang wali boleh menikahkan gadis dengan syarat setuju dengan perkawinan itu, tanda persetujuannya dengan diamnya, bila menolak gadis tidak boleh dipaksa.⁷ Di samping kedua dalil di atas, pendapat Abū Ḥanifah juga didasarkan pada pertimbangan bahwa pilihan perempuan sendiri lebih menjamin kebahagiaan dibanding pilihan walinya⁸.

6

عن عائشة رضي الله عنها: أن فتاة دخلت عليها، فقالت: إن أبي زوجني من ابن أختي، فإني لو وقع بي حبسيتي، وأنا كارهة. قالت: اجلسي حتى يأتي رسول الله فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأرسل إلى أبيها فعددها فجعل الأمر إليها، فقالت يا رسول الله قد أجرت ما صح ولكن أردت أن أعلم النساء إن ليس للأب من الأمر شيء. رواه البخاري.

Hadith di atas menjelaskan bahwa wanita tidak boleh dipaksa di dalam sebuah pernikahan. Paksaan dalam perkawinan justru akan membatalkannya. Lihat Ibn Hajar al-'Asqalani, *Fatḥ al-Bārī*, IX (tp.: Maṭba'ah Salafiyah, t.t.), 101-102.

⁷ الأم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإلغا صماتها. رواه مسلم.

Dan juga dijelaskan dalam beberapa sumber-sumber kitab hadith lainnya.

⁸ al-Sharakhsī, *al-Mabsūṭ*, 4

Sedangkan Imam Mālik, berpendapat, wanita tidak bisa menikahkan dirinya sendiri. Menurutnya, kehadiran wali dalam suatu pernikahan mutlak diperlukan.

Hanya saja, menurut Imam Mālik, wali tidak boleh bersikap otoriter dalam menentukan pasangan anaknya. Wali harus bersikap akomodatif terhadap pilihan anaknya. Lebih jauh, Imam Mālik memberikan porsi kepada wali sesuai dengan kualifikasi dan stratifikasi anak.¹⁰ Bila seorang wali akan menikahkan anaknya yang berstatus janda, maka ia harus lebih dahulu mendapat persetujuan yang tegas¹¹. Bila anak yang akan dinikahkan itu berstatus gadis, maka hanya bapaknya sendiri saja yang memiliki hak *ijbār*. Sedangkan wali lainnya tidak mempunyai hak *ijbār* sehingga harus ada persetujuan dari gadis itu. Pendapat tersebut di dasarkan pada hadith:

الأم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صامتا.

Hadith di atas menyatakan bahwa janda lebih berhak dibanding walinya, sehingga seorang wali harus mendapatkan persetujuan darinya. Sedangkan bila anaknya berstatus gadis, maka wali cukup memberi tahu saja.¹²

Menurut Imam al-Shāfi'i, kehadiran wali menjadi salah satu rukun nikah, sehingga sebuah perkawinan tanpa adanya wali tidak sah.¹³ Namun demikian wali

¹⁰ al-Jazayri, *Kitāb al-Fiqh 'alā Madhāhib al-'Arba'ah*, Vol. 1, (Beirut: Dār al-Kitāb al-Ilmiyyah, 1990), 35

¹¹ Lihat *Sahih Muslim*, hadith 1421 vol 2, 1037.

الأم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها. أخرجه البخاري في صحيحه.

¹² al-Nawāwī, *al-Majmū' fi Sharḥ al-Muhaddḥab*, vol. 17, (Beirut: Dār al-Fikr, 1996), 306

¹³ al-Shāfi'i, *al-Umm*, Ismail Ya'kub (Terj), VII, (Jakarta: t.n.p, 1986), 181

tidak boleh mempersulit perkawinan, bila calon suami telah memenuhi syarat *kafā'ah*. Pendapat ini didasarkan pada QS. al-Baqarah (2):232¹⁴, al-Nisā'(4):34 dan 25. Begitu juga *ḥadīth* 'Ā'ishah¹⁵, tentang ketidakabsahan perkawinan tanpa wali serta beberapa *athar al-ṣahābah*. Dalam kasus perkawinan yang tidak memiliki wali nasab dapat digantikan dengan wali hakim.¹⁶

Untuk melihat pendapat al-Shāfi'i tentang porsi relasi wali dengan anak perempuan dapat dilihat dari kategorisasi yang ia buat. Ia memetakan wanita dalam tiga katagorisasi, yaitu gadis belum dewasa, gadis dewasa dan janda. Untuk gadis belum dewasa ini seorang wali boleh menikahkan gadisnya walau tanpa sepengetahuan perempuan gadis itu asal menguntungkan perempuan sendiri, dan wali sama sekali tidak boleh memaksa menikahkan jika nanti merugikan.¹⁷ Argumen keberadaan hak *ijbār* ini didasarkan pada *ḥadīth fi'liyah* nabi yang menikahi 'Ā'ishah ketika belum dewasa.¹⁸ Namun gadis belum dewasa ini berhak memilih (*khiyār*) kelak kalau dewasa.

¹⁴ Ibn Hajar al-'Asqalānī, *Fath al-Bārī*, 90.

¹⁵ النبي أمق بنفسها من ولها واليكر تسامر وانما سكونها. أمرجه البخاري في صحيحه.

¹⁶ *Ḥadīth* ini secara eksplisit jelas digunakan dalil untuk menjustifikasi perkawinan perempuan yang belum dewasa dan adanya hak *ijbār* bagi wali perempuan tersebut.

¹⁷ al-Shayrazī, *al-Muhaddab fī Fiqh Imām al-Shāfi'i*, II, (Semarang: Toha Putra, t.t),35

¹⁸ Hak istimewa berupa memaksa itupun harus ada syarat, seperti: 1) Tidak ada permusuhan antara sang wali dengan perempuan, 2) Tidak ada permusuhan antara calon suami dengan perempuan, 3) keduanya sekufu dan 4), mahar yang pantas, lihat al Dimyāṣī, *l'Anar al-Talibin*, III, (t.t.p: Dār al-Kutub al-'Arabiyah, t.t), 308-309

¹⁹ ابن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست أو سبع سنين وأدخلت عليه وهي بنت تسع سنين. رواه البخاري في صحيحه

Untuk perkawinan gadis dewasa, al-Shāfi'i menetapkan bahwa wali perlu melakukan konfirmasi kepada gadis yang telah dewasa, meskipun hal tersebut bukanlah keharusan tapi sekedar pilihan. Penetapan ini didasarkan pada inferensi secara *mafhūm mukhālafah* dari hadith yang menyatakan janda lebih berhak dibanding walinya.¹⁹ Sedangkan untuk menikahkan janda, wali harus mendapat izin secara tegas dari janda tersebut. Hal tersebut didasarkan pada pernikahan Khansā binti Khidām.

Senada dengan Imām Mālik dan al-Shāfi'i, Imām Ḥanbali berpendapat, bahwa keberadaan wali dalam perkawinan merupakan rukun nikah. Artinya, sah tidaknya suatu perkawinan sangat ditentukan dengan ada dan tidaknya wali.²⁰ Hanya saja menurutnya, ketidakhadiran wali nasab yang lebih dekat (*aqrab*) dalam suatu perkawinan karena alasan tertentu atau disebabkan memang sengaja mempersulit perkawinan, maka wali yang lebih jauh atau hakim bisa menggantikannya.²¹

Dari paparan di atas, dapat diketahui secara detail bagaimana pendapat masing-masing imām madhhab berikut argumentasi yang mendukungnya. Menurut penulis, memang masing-masing mengemukakan argumentasi yang bersumber dari al-Qur'an, sunnah dan

¹⁹ الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن بنفسها وإنها حسانة.

Hadits ini bersumber dari 'Abdullāh Ibn 'Abbās dalam *Saḥīḥ Muslim*.

²⁰ لا نكاح إلا بولي. رواه أبو داود.

Lihat Ibn Qudāmah, *Mughat Sharḥ Kabīr*, vol. 7 (Beirut: Dar al-Fikr, 1984), 133.

²¹ السلطان ولي من لا ولي له.

athar al-sahābah, namun terkesan masing-masing tidak berupaya menampilkan keseluruhan *adillah*, sehingga diperoleh pemahaman yang holistik dan komperhensif. Abū Hanifah misalnya, membolehkan wanita menikahkan dirinya tanpa wali, hanya mengemukakan *nass* yang mendukungnya saja, sebaliknya, *nass* lain yang mengharuskan adanya wali, tidak ia tampilkan. Sementara adanya hak *ijbār* wali baik dari pendapat al-Shāfi'i, Mālik, dan Hanbali hanya mengambil makna implisit (*mafhūm mukhālafah*) dari *hadith* yang digunakan Abū Hanifah untuk menetapkan larangan *ijbār*. Sebagai tawaran kompromi (*al-jam' wa al-tawfiq*) patutlah dicatat ungkapan Khoiruddin Nasution :

"..... Kompromi yang mungkin dilakukan adalah, *pertama*, bahwa nikah dengan wali atau ijinnya dan persetujuan mempelai sebagai ideal Islam, sementara pernikahan tanpa wali atau ijinnya dan tanpa persetujuan mempelai sebagai kasus temporal yang praktis sifatnya, karenanya merupakan pengecualian. *Kedua*, boleh jadi kebalikan dari alternatif pertama, bahwa pernikahan tanpa wali atau ijinnya dan tanpa persetujuan mempelai sebagai ideal Islam, sementara kasus nikah dengan wali atau ijinnya dan dengan ijin mempelai sebagai kasus temporal yang praktis sifatnya. *Ketiga* barangkali nikah tanpa wali sebagai ideal Islam. *Keempat*, wanitapun boleh menjadi wali nikah. Tetapi

hampir dapat dipastikan bahwa kawin paksa dan nikah dibawah umur bukan ideal Islam.²⁴

WALI NIKAH DAN KEBEBASAN PEREMPUAN DALAM HUKUM KELUARGA NEGARA-NEGARA MUSLIM

Hukum Keluarga Malaysia

Islam dinyatakan sebagai agama resmi di Malaysia. Secara yuridis - administratif, pengawasan dan implementasinya diserahkan pada seorang sultan melalui lembaga semisal peradilan. Namun demikian, negara menjamin bahwa setiap kelompok agama berhak mengurus masalahnya sendiri.

Teks pasal yang berkenaan dengan ini menyebutkan:

*"Hukum Islam serta hukum pribadi dan keluarga dari orang-orang beragama Islam, termasuk hukum Islam yang berkenaan dengan warisan, ada tidaknya warisan, pertunangan, perkawinan, perceraian, perwalian, pemberian, pembagian harta benda dan barang-barang yang dipercayakan, wakaf Islam, penentuan dan pengaturan dana sosial dan agama, penunjukan wali dan pelembagaan orang-orang berkenaan dengan lembaga-lembaga agama dan sosial Islam yang seluruhnya beroperasi didalam negara, adat Melayu, zakat fitrah, dan baitul mal atau pendapatan Islam yang serupa dengan itu..."*²⁵

²⁴ Khoaruddin Nasution, "Mensikapi Kitab-Kitab Fikih Konvensional dalam Manjaming Hak Wanita Menentukan Pasangan Hidup", dalam *al-Syir'ah* No. 8 Th. 2001, 144-145

²⁵ Fred R. Von der Mehden, "Kebangkitan Islam di Malaysia", dalam John I. Esposito (Ed), *Kebangkitan Islam pada Perubahan Sosial*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1980), 251

Mayoritas muslim di Malaysia adalah pengikut madhhab Shāfi'i. Hal itu terlihat jelas dalam praktek kehidupan beragama khususnya dalam hukum *ahwāl al-shakhsīyah* meliputi hukum keluarga dan hukum waris. Walau demikian, dalam realitasnya pengawasan dan implementasi hukum Islam ini harus atas kendali Sultan-Sultan yang memimpinya mengingat Semenanjung Malaysia pada waktu itu memang dikuasai beberapa kerajaan Islam yang dipimpin langsung oleh Sultan seperti di kerajaan Johor, Malaka, Kelantan dan Trengganu²⁶.

Selama penjajahan Inggris, sistem regulasi terjadi perubahan dimana bentuk dan peraturan lokal yang berhubungan dengan praktek hukum Islam seperti pengadilan shari'ah tentang perkawinan, perceraian dan kewarisan mengikuti model Inggris. Keadaan tersebut berlanjut sampai Malaysia meraih kemerdekaan.

Setelah dapat melepaskan diri dari Inggris dan pemerintahan Malaysia berbentuk federal 1963, telah banyak usaha untuk merespon masyarakat untuk membuat Undang-Undang Hukum Keluarga seperti di negara bagian Johor dan Trengganu yaitu Administrasi UU hukum Islam dan juga negara bagian lainnya seperti Kedah, Malaka, Negeri Sembilan, Penang, Perlak, Perlis dan Selangor dengan administrasi UU hukum muslim. Begitu juga di negara bagian Serawak dan Sabah di mana muslim minoritas, tetap memberlakukan UU Mahkamah Melayu 1915.²⁷

²⁶ John L. Esposito (Ed), *Ensiklopedi Oxford Dunia Islam Modern*, III, (Jakarta: Mizan, 2000), 329

²⁷ Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries*, (New Delhi: Academy of Law and Religion, 1987), 220.

Selama tahun 1983-1985 terjadi usaha untuk menyegarkan legislasi di Malaysia dalam bidang Hukum Keluarga yang diterapkan di beberapa negara bagian. Undang-undang Hukum Keluarga Islam 1984 ini berisi 135 pasal yang terbagi dalam 10 bagian.²⁸

Di dalam perundang-undangan Malaysia baik Undang-undang Persekutuan (federal) maupun di tiap-tiap negara bagian, wali nikah ditetapkan sebagai salah satu rukun akad perkawinan. Hal tersebut mempunyai konsekuensi, apabila perkawinan dilaksanakan tanpa adanya wali maka tidak dapat dilaksanakan.

Sedangkan pengertian wali di sini adalah wali nasab, yaitu keturunan dari yang paling dekat sampai seterusnya. Apabila terjadi persoalan atau kasus tertentu sehingga wali nasab tidak bisa menikahkan, maka dapat diganti wali hakim.²⁹

Sedangkan persoalan kebebasan perempuan dalam memilih jodohnya, Hukum Keluarga di Negara Bagian dan Persemakmuran menetapkan bahwa sebelum wali menikahkan, ia harus mendapat persetujuan

²⁸ *Ibid.*, 221

²⁹ Sebagaimana hasil penelitian Khoiruddin Nasution tentang perbandingan hukum keluarga antara Indonesia dan Malaysia, disebutkan dalam beberapa UU negara bagian Malaysia, seperti UU untuk orang Islam Selangor 1952, UU Islam Trengganu 1955, UU Agama Islam Pahang 1956, UU untuk Orang Islam Malaka 1959, UU untuk Orang Islam Pulau Pinang 1959, UU Untuk Orang Islam Negeri Sembilan 1960, UU untuk Orang Kedah 1962, UU untuk Orang Perlis 1964, UU untuk Orang Perak 1964, UU Mahkamah Syariah dan Sebab-sebab Hal Ihwal Suami-Isteri Kelantan 1966 dan Majelis Adat dan Melayu Kelantan 1966 dan UU Islam Johor 1978, pada intinya mensyaratkan wali dalam perkawinan serta adanya hak Hakim untuk mengganti status wali nasab dalam kasus tertentu, begitu juga tentang persetujuan perempuan dalam menentukan pilihan jodohnya, lihat *Status Wanita di Asia Tenggara, Sebuah Studi Perbandingan Hukum Keluarga Indonesia dan Malaysia*, Disertasi, Yogyakarta, 2001, 250-252. Lihat juga M. B. Hokker, *Undang-undang Islam di Asia Tenggara*, (Kuala Lumpur: Ampang Press, 1992), 165.

perempuan yang di bawah perwaliannya. Bila wali melanggar ketentuan tersebut maka bisa didenda 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 *ijbār* dari wali yaitu bapak seperti UU Kelantan.³⁰

Hukum Keluarga Maroko

Maroko adalah sebuah negara kerajaan yang terletak di bagian Barat Laut Afrika, bagian Utaranya berbatasan dengan Mediterania, bagian Timur berbatasan dengan Aljazair, bagian Tenggara dan Selatan berbatasan dengan Sahara Prancis dan Spanyol, sedangkan bagian Barta berbatasan dengan Samudera Atlantik.³¹

Penduduk asli negara ini adalah Barber, yaitu masyarakat kulit putih dari Afrika Utara yang konon masih mempunyai garis keturunan dengan Rasulullah dan merupakan penganut agama Islam bermadzab Maliki. Penaklukan Maroko oleh bangsa Arab baru terjadi pada abad ke 7 - 8. Dari situlah segera terjadi arabisasi di negara ini, termasuk dalam masalah bahasa, dimana bahasa Arab merupakan bahasa administrasi dan kebudayaan, serta bahan pengantar dalam dunia pendidikan.

Antara tahun 1912-1916 Maroko berada dibawah dominasi politik Perancis dan Spanyol, tentu saja sistem kedua negara ini banyak mewarnai hukum lokal yang berlaku di negeri tersebut terutama dalam hukum Sipil. Adapun hukum keluarga Islam, masih mengacu kepada

³⁰ *Ibid.*, 251.

³¹ William P (Ed), *Enciclopedia Britanica, Marocco*, 15.

madhhab Māliki. Namun demikian karena besarnya pengaruh hukum Spanyol dan Perancis maka hukum Keluarga Islam juga sedikit diwarnai kedua sistem hukum tersebut disamping hukum lokal yang ada. Melihat kondisi hukum Keluarga Islam semacam ini, maka negara terpanggil untuk melakukan kodifikasi hukum sekaligus untuk melakukan reformasi hukum keluarga yang hal ini sangat intens ketika maroko dapat melepaskan dari belunggu penjajah.

Tindak lanjut dari upaya menegembangkan kodifikasi hukum keluarga adalah pada tanggal 19 Agustus 1957 pemerintah Maroko mendirikan komisi yang bertugas untuk menyelesaikan draf tentang undang-undang hukum keluarga. Sumber draf ini adalah prinsip-prinsip dari madhhab Māliki, khususnya konsep *masalah mursalah* dan Undang-undang yang diberlakukan dinegara muslim lainnya.³² Rancangan tersebut kemudian resmi menjadi UU pada tahun 1958 yang di beri titel *Mudawarat al-Ahwāl al-Shakhsiyyah* yang terdiri dari 300 ayat dalam enam bagian.³³

Di dalam Hukum Keluarga Maroko, wali nikah - sama halnya dengan Malaysia- menjadi rukun pernikahan. Kalau terjadi kasus, seorang wali tidak mau menikahkan maka bisa di ganti wali hakim dengan syarat sekufu (*kafū'ah*). Akan tetapi persoalan sekufu di sini berbeda pengertiannya dengan konsep dikenal dalam fikih. *Kafū'ah* yang biasa dipahami sebagai kesederajatan dalam hal yang bersifat gengsi dan materialistis seperti dalam nasab, harta, merdeka dan status Muslim ternyata berpindah dalam persoalan yang bersifat psikologis

³² Tahit Mahmood, *Personal Law*, 118.

³³ *Ibid.*

sosial seperti adanya rasa cinta dan sudah berhubungan erat. Untuk lebih jelasnya, UU Maroko pasal 13 menyatakan;

"Kalau wali nasab menghindar menjadi wali, hakim boleh memaksanya. Kalau sudah dipaksa tetap tidak berkenan, hakim berhak menjadi wali bagi wanita tersebut, dengan syarat ada mahar yang pantas dan nikah dengan laki-laki yang sekufu".³⁴

Adapun persoalan sekufu memang tidak terlepas dengan kondisi dan lingkungan yang mengitarinya. Seperti sekufu diartikan kesederajatan sebelum akad nikah terjadi, namun dalam kondisi dewasa ini sekufu di Maroko diartikan asal dapat memberikan mahar yang pantas dan dapat memberikan nafkah kelak kalau sudah berkeluarga. Hal ini tentu sangat jauh berbeda dengan konsep sekufu fiqh, karena dalam kenyataannya sekufu dalam nasab, harta, merdeka, baik muka dan sebagainya ternyata bisa saja hilang dan berubah dalam perjalanan berkeluarga nanti sehingga praktis tidak berdampak hukum apapun. Artinya akad nikah yang telah berlangsung tetap sah dan mengikat walaupun materi sekufu telah berubah total. Yang masih sangat diakui sebagaimana yang ada dalam konsep fiqh klasik adalah materi status Muslim dan berpendidikan agama tinggi dianggap merupakan materia *kafu'ah* yang paling dominan.

Tentang kebebasan perempuan dalam perkawinan, perundang-undangan Maroko kurang tegas karena disatu sisi melarang adanya nikah paksa, disisi lain

³⁴ François-Paul BLANC, *Moudawana Code de Statut Personnel et des Successions*, Edition Synoptique Franco-Arab, (t.n.p: Sochepress-Universite,t.t), 48-49. Lihat juga Tahir Mahmood, *personal law*, 120

masih diberlakukan adanya hak *ijbār*.³⁵ Namun pada intinya persetujuan calon diharuskan dan secara implisit mengasumsikan adanya prinsip pelarangan nikah paksa. Kebolehan memaksa nikah (*ijbār*) bukan alasan semata-mata subyektifitas dari wali (bapak), akan tetapi karena ada argumentasi lain yaitu bila tidak dinikahkan akan terjerumus pada sikap fasad (kebejatan), sebagaimana dalam UU Maroko 12 ayat (4) :

*"Seorang wali, meskipun bapak, dilarang memaksa anaknya, meskipun masih gadis, yang sudah dewasa, menikah tanpa izin dan persetujuan gadis, kecuali ada kekhawatiran gadis akan jatuh pada suatu perkawinan yang fasad. Untuk kasus terakur ini hakim yang berhak memaksanya nikah dengan laki-laki yang sekufu sebagai usaha preventif dari perbuatan fasad tersebut".*³⁶

Hukum Keluarga Tunisia

Ketika pertama kali Islam masuk ke Tunisia, mayoritas masyarakat Tunis, terutama di kawasan Magribi, adalah pengikut sunni yang bermadhab Māliki.

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

³⁵ Lihat 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

³⁶ *Ibid.*

Ketika Perancis menguasai Tunisia, Perancis menyerahkan soal-soal hukum keluarga, misalnya perkawinan, perceraian, kewarisan dan kepemilikan tanah pada yurisdiksi shari'ah yang dikepalai oleh hakim-hakim Hanafi atau Māliki, sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip peraturan hukum Perancis.

Kondisi tersebut berlangsung dengan mulus karena secara politis, upaya pengembangan dalam berbagai bidang termasuk hukum keluarga sangat tergantung pada peran ulama seperti Khiyār al-Din yang berusaha memahami atas konsep dan perihal baru yang datang dari Perancis. Di Tunisia, tercipta hubungan yang harmonis antara ulama dan beberapa kalangan termasuk pejabat Perancis. Keduanya bekerja sama dalam mengembangkan berbagai hal seperti administrasi wakaf, publik dan menejemen zakat dan pajak.³⁸

Setelah merdeka 1956, upaya bertahap untuk membentuk hukum keluarga secara konprehensif terus dilakukan. Pengembangan dan kodifikasi hukum keluarga di Tunisia terus dilakukan. Materinya dalah pemikiran hukum dari gabungan antara madhhab Hanafi dan Māliki. Usaha itupun berhasil dengan berlakunya Undang-undang hukum keluarga *Majalla al-Akhwāl al-Shakhsīyyah* tahun 1956.³⁹

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

³⁸ *Ibid.*, 229-230

³⁹ *Tahir Mahmood, Personal law*, 152

"Perkawinan hanya dapat dilakukan dengan persetujuan kedua mempelai, dan disaksikan dua orang saksi dan sejumlah mahar untuk calon isteri".⁴⁰

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.⁴¹ Adapun tentang persoalan *kafū'ah* sebagaimana yang disyaratkan konsep fiqh Abū Ḥanīfah ketika dapat menikah tanpa wali ternyata dalam kebiasaan di Tunisia sudah tidak berlaku lagi. Kebebasan memilih calon pasangan serta merta telah meniadakan materi *kafū'ah* sebagaimana yang diatur dalam fiqh klasik, kecuali pada hal yang memang secara eksplisit sangat merugikan bagi perempuan.

Hukum Keluarga Syiria

Ketika Syiria di bawah kekuasaan Turki, seluruh perundang-undangan dan sistem peradilan mengikuti sistem Turki seperti pengundangan UU Sipil 1876 dan hukum Keluarga 1917 yang notabene adalah mengikuti madhhab Ḥanafī⁴². Namun ketika Syiria dibawah penjajahan Perancis, maka sistem perundangannya

⁴⁰ Tahir Mahmood, *Family Law reform in the Muslim World*, (Bombay: NM TRIPATHI PVT,1972), 107

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid., 139

mengikuti sistem Anglo-Perancis sehingga hal ini sedikit mempengaruhi hukum keluarga di Syria. Dalam wilayah hukum yang sensitif, Perancis menjadi kesulitan, hal ini terjadi ketika Perancis mencoba menerapkan revisi atas Undang-undang hukum keluarga yang didasarkan pada hukum Islam, para hakim muslim berkeras menentangnya. Namun demikian akhirnya Perancis juga dapat menerapkan keteraturan yang lebih besar dalam soal pengelolaan untuk mengendalikan amarah kaum muslim di Syria.⁴³

Syria memperoleh kemerdekaan tahun 1947. Upaya reformasi disegala bidang terus dilakukan seperti pemberlakuan Pidana, Perdata, UU Niaga 1949, Acara Pidana 1950 dan Acara Perdata 1953. Upaya intens ini dilakukan dengan mengadopsi dan mengambil sumber dari berbagai perundang-undangan yang ada sebelumnya Seperti Hukum Keluarga Turki 1917, Hukum Keluarga-Waris Mesir 1920-1926, dan dari Qādi Damaskus, Shaykh Ali Tanjawi berusaha mengawali reformasi hukum ini sehingga dari draf yang ia susun kemudian ditetapkan sebagai *Qanūn al-Aḥwāl al-Shakhsīyah* pada 17 September 1953. Undang-undang Hukum Keluarga Syria ini terdiri dari 308 Pasal dalam enam bagian.⁴⁴

Tentang persoalan wali rukah dan kebebasan perempuan dalam perundang-undangan di Syria disebutkan jika wanita dewasa menikahkan dirinya sendiri, tanpa persetujuan wali, perkawinan tersebut adalah perkawinan sah kalau menikah dengan laki-laki yang sekufu. Sebaliknya bila tidak sekufu, wali bisa

⁴³ John L. Esposito (Ed), *Enciklopedi Oxford...*, 270

⁴⁴ Tahir Mahmood, *Personal Law*, 140

membatalkan perkawinan itu. Seperti dalam UU Siria No. 34 1975 pasal 27 :

"Pernikahan seorang gadis dewasa dengan laki-laki yang sekufu , tanpa persetujuan wali adalah sah. Kecuali menikah dengan laki-laki yang tidak sekufu, wali berhak menuntut pembatalan".⁴⁵

Namun bila si wanita telah hamil, maka hak pembatalan wali menjadi hilang. Apabila wali nikah bukan dari bapak atau kakek, persetujuan calon pengantin sangat dibutuhkan.⁴⁶ Sekali lagi dalam konsep kafa'ah di negara Timur Tengah pada umumnya adalah atas dasar pemberian mahar yang pantas dan diasumsikan dapat memberikan nafkah kelak. Namun hal inipun masih dalam kondisi debatable karena seandainya pada perjalanan keluarga nanti ternyata nafkah kurang atau tidak dapat diberikan juga terserah bagi kedua belah pihak, artinya pada kondisi tersebut pernikahan masih tetap sah kecuali ada salah satu pihak yang tidak setuju kemudian mengajukan pada Hakim. Pada akhirnya hakim yang menilai persoalan ini.

POST WACANA

Diskursus wali nikah dan kebebasan perempuan di negara-negara Islam dapat disimpulkan sebaga berikut:

1. Negara Malysia dan Maroko masih mengukuhkan eksistensi wali nikah sebagai syarat wajib dalam pernikahan.

⁴⁵ El Alami and Hinchliffe, *Islamic Marriage*, 219

⁴⁶ *Ibid*, 220

2. Sedangkan negara Tunisia dan Siria menerapkan peraturan bahwa perkawinan sah, meskipun dilaksanakan tanpa seizin wali.
3. Sedangkan tentang kebebasan perempuan, Tunisia dan Siria melarang pemaksaan dalam nikah. Sedangkan Maroko walaupun melarang nikah paksa tapi masih mengakui hak *ijbār* dalam pengertian sempit, yaitu bila wali mengkhawatirkan gadis dalam lembah nista (*zina*). Begitu juga Malaysia, secara umum menolak kawin paksa, namun hanya pada UU Kelantan yang masih mengakui hak *ijbār* itupun harus sekufu.
4. Penulis menemukan sebuah keniscayaan dari prinsip *taghayyur al-ahkām bi taghayyur al-amkām wa al-azminah*. Kodifikasi hukum keluarga di negara-negara Muslim sangat dipengaruhi aspek sosial masyarakat yang berkembang dan aspek politis kolonial. Karena itulah, Hukum keluarga di negara-negara muslim mengalami banyak perubahan dari konsep awalnya sehingga memunculkan *keberanjakan fiqh* yang tercantum dalam UU Hukum Keluarga negara tersebut.

BIBLIOGRAFI

- Abū Shuqqah, 'Abd al-Ḥalīm. *Tahrīr al-Mar'ah fī 'Asr al-Risālah*. Terj. As'ad Yasin. Jakarta: Gema Insani prees, 1999.
- Abū Zahrah, Muḥammad. *al-Aḥwāl al-Shakhsiyyah*. Beirut: Dār al-Fikr, t.t.
- Al-'Asqalānī, Ibn Ḥajr. *Fath al-Bārī*. Vol. 9. ttp: Maṭba'ah Salafiyyah, t.t.
- Al-Dimyāṭī. *I'ānat al-Ṭālibīn*. Ttp: Dār al-Iḥyā al-Kutub al-'Arabiyyah,tt.
- Al-Jawziyyah, Ibn al-Qayyim. *Zād al-Ma'ād fī Hudā al-Khayr al-'Ibād*. ttp: Mustafā al-Bāb al-Ḥalabī, 1870.
- Al-Jazayri, 'Abd al-Raḥmān. *Kitāb al-Fiqh 'alā Madhāhib al-'Arba'ah*. Vol. 4 Beirut: Dār al-Kutub al-Aḥkāmīyyah, 1990.
- Al-Nawāwī, Zakariyā. *al-Majmū' fī Sharḥ al-Muḥaddab*. Vol. 6. Beirut: Dār al-Fikr, 1996.
- Al-Shāfi'ī. *al-Umm*. Vol. 7. Terj. Ismail Ya'kub. Jakarta: Fajar, 1989.
- Al-Sharakhṣī. *al-Mabsūf*. Beirut: Dār al-Marfū'ah, 1989.
- Al-Zuhaylī, Wahbah. *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh*. Vol. 7. Beirut: Dār al-Fikr, 1998.
- Hooker. *Undang-undang Islam di Asia Tenggara*. Kuala Lumpur: Ampang Press, 1991.