

Hukum Keluarga Islam Di Tunisia

Ratih Lusiani Bancin

Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sumatera Utara
ratihlusianiibancin@gmail.com

Abstrak

Tujuan penelitian ini untuk mengkaji hukum keluarga Islam di Tunisia, yang dianggap unik karena keradikanlan Tunisia. Kajian ini diarahkan pada penelitian kepustakaan (*library research*) dan pengumpulan data dilakukan dengan metode dokumentasi yang bersumber dari dokumen-dokumen yang relevan dengan masalah yang diteliti. Analisis yang digunakan adalah analisis isi. Kesimpulan penelitian ini bahwa proses perumusan dan penataan hukum keluarga Islam di Tunisia, tidak hanya sekedar upaya kodifikasi (pembukuaan) fikih mazhab Maliki, akan tetapi juga melakukan langkah-langkah progresif dan revolusioner dalam upaya melakukan legalisasi dan pengaturan administrasi dalam bidang hukum, khususnya Hukum Keluarga. Hal ini dibuktikan dengan lahirnya Code of Personal Status Tunisia. Ditinjau dari historis pembentukan CPST sangat dipengaruhi oleh Prancis. Selain itu juga para Nasionalis yang memiliki latar belakang pendidikan sekuler. Reformasi hukum yang dilakukan pemerintah Tunisia, dalam persoalan-persoalan yang ada tidak bermaksud untuk melakukan penyimpangan dan meninggalkan prinsip-prinsip Hukum Islam, akan tetapi lebih disebabkan keinginan pemerintah untuk menjamin kesejahteraan, kedamaian, dan kemaslahatan bangsa dan rakyat Tunisia.

Abstract

The purpose of this study is to examine Islamic family law in Tunisia, which is considered unique because of the complexity of Tunisia. This study uses the library research and data collection is done by the method of documentation sourced from documents that are relevant to the problem collected. The analysis used is content analysis. The conclusion of this study is that the process of formulating and structuring Islamic family law in Tunisia is not only an attempt to codify the Maliki school of jurisprudence, but also takes progressive and revolutionary steps in an effort to legalize and administer the legal sector, especially Family Law. This is evidenced by the enactment of

Tunisia's Code of Personal Status. From the historical point of view, the formation of the CPST was greatly influenced by France. Besides that, the Nationalists also have secular education background. Legal reforms carried out by the Tunisian government, in matters that exist do not intend to make deviations and abandon the principles of Islamic Law, but rather due to the government's desire to guarantee the welfare, peace and benefit of the people and people of Tunisia.

Kata Kunci: Hukum Keluarga Islam, Hukum Keluarga Tunisia, Hukum Tunisia

Pendahuluan

Hukum Islam sebagai hukum agama berasal dari wahyu Allah yang dipedomani oleh umat Islam. Namun, saat ini terdapat fenomena ‘asimilasi’ antara hukum Islam dan hukum positif di negara-negara muslim. Seperti dilegulasikannya hukum Islam sebagai hukum nasional, fenomena ini banyak terjadi di negara-negara muslim, yang telah lama menerapkan system hukum barat. Di negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam, aspirasi untuk menerapkan hukum Islam sebagai hukum nasional sangat kuat, sehingga dengan strategi legilasi materi hukum Islam dalam bentuk *legal drafting* menjadi RUU untuk ditetapkan sebagai hukum perundang-undangan ini pun terjadi.

Pembaharuan hukum keluarga Islam di negara-negara muslim teruslah berkembang dimulai dari awal abad ke- 20, terutama terkait perkawinan, perceraian dan kewarisan. Usaha ini dimulai oleh Turki (1917), kemudian Libanon (1919), Mesir (1920 dan 1929), Yordania (1951), Syiria (1953) dan Tunisia adalah salah satu Negara muslim yang mengalami fenomena ini (1956). Hingga tahun 1996, di Timur Tengah hanya ada lima negara yang belum memperbaharui hukum perkawinan, yaitu Emirat Arab, Saudi Arabia, Qatar, Bahrain dan Oman.¹

¹Dede Ahmad Permana, “Majallah Al-Akhwal Ash-Shakhshiyah dan Pembaharuan Hukum Keluarga Di Tunisia”, dalam *Jurnal Studi Gender dan Anak*, Vol. 3 No. 1, (Januari-Juni 2016), hlm. 4.

Usaha pembaharuan ini memiliki beberapa tujuan, di antaranya (1) unifikasi hukum perkawinan, (2) peningkatan status wanita, serta (3) merespon perkembangan zaman karena konsep fikih klasik dianggap belum mampu menjawabnya²

Pasca-kolonial, Tunisia melaksanakan *law reform*, dengan membuat hukum Islam dengan birokrasi modern. *Islamic law reform* ini terutama dimulai dari wilayah hukum personal dan hukum keluarga. Sebagai Negara yang berpendudukannya mayoritas muslim, Tunisia adalah yang paling radikal dalam pembaharuan hukum keluarga islam. Hal ini dapat dilihat dalam undang-undang yang diberlakukan di negara tersebut yang kemudian disebut *Code of Personal Status Tunisia* (CPST). Pembaharuan hukum yang terjadi di Tunisia tidak terlepas dari aspek historitas yang melatarbelakanginya. Selain itu, peran pendidikan dan para pejuang nasionalis sebagai pelaku pembaharuan juga ikut menentukan.³

Kehadiran CPST tidaklah berjalan mulus. Akan tetapi, memicu pro-kontra yang cukup sengit di Tunisia dan dunia Arab saat itu, karena sejumlah pasalnya dinilai sebagian kalangan bertentangan dengan hukum-hukum fikih tradisional yang telah mapan. Hal itu dapat dilihat misalnya pada pasal pelarangan poligami, otoritas isteri dalam talak, penghapusan hak *ijbar* dan kebolehan adopsi, karena itulah CPST dinilai sebagai hukum keluarga yang paling progressif di Dunia Islam.⁴ Tulisan ini akan memaparkan tentang Hukum keluarga islam di Tunisia secara singkat.

Sejarah Terbentuknya Hukum Keluarga Tunisia

Republik Tunisia merupakan salah satu negara yang terletak di Afrika Utara, sebelah Barat berbatasan dengan Algeria, Utara dan Timur dengan Mediterania dan Selatan Libya. Tunisia termasuk

²Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara*, (Leiden-Jakarta: INIS, 2002), hlm. 4-5

³Siti Munadzirah, "Pembaruan Hukum Keluarga Tunisia", dalam Khoiruddin Nasution dkk., *Hukum Perkawinan dan Warisan di Dunia Muslim Modern*, (Yogyakarta: Penerbit ACAdemia, 2012), hlm. 43.

⁴Dede Ahmad Permana, "Majallah Al-Akhwil Ash-Shakhshiyah dan Pembaharuan Hukum Keluarga Di Tunisia", dalam *Jurnal Studi Gender dan Anak*, Vol. 3 No. 1, (Januari-Juni 2016), hlm. 4.

kepulauan Karkunna untuk daerah Timur, Sementara di bagian Tenggara termasuk kepulauan Djerba. Tunisia mempunyai penduduk 7.424.000 (data tahun 1986), dan hampir 97% memeluk agama Islam. Negara yang memiliki luas wilayah 163.610 km⁵ ini memperoleh kemerdekaan pada tahun 1956, dengan presiden pertama Habib Bourguiba, yang membawahi 23 propinsi. Sebelumnya, Tunisia merupakan wilayah Otonom dari pemerintahan Turki Usmani dan pada tahun 1883 menjadi Negara persemakmuran Perancis berdasarkan perjanjian *La Marsa*, dan pada tanggal 20 Maret 1956, pemerintah Prancis secara resmi mengakui kemerdekaan Tunisia. Pada tahun yang sama Presiden Habib Bourguiba, seorang sarjana hukum lulusan Perancis, diangkat sebagai presiden pertama dan mengeluarkan aturan-aturan kontroversial yang dinamakan *Personal Status Code* untuk menggantikan hukum al-Qur'an dalam bidang perkawinan, perceraian dan hadhanah. Aturan ini tidak hanya menentang beberapa praktek Muslim tradisional bahkan menyatakan konfrontasi dengannya.

Berdasarkan konstitusi Tunisia, Islam adalah agama resmi Negara, sedangkan Mazhab Maliki mempunyai pengaruh yang sangat dominan di Negara tersebut. Latar belakang Tunisia memberi gambaran kepada kita bahwa setidaknya di Tunisia pernah pula berlaku hukum Islam (fiqh) berdasarkan mazhab Hanafi, sebagai pengaruh yang dibawa oleh pemerintahan dinasti Usmani. Habib Borghuiba dikenal sebagai presiden berideologi sekuler dan berusaha menerapkan proyek sekularisasi di negeri berpenduduk 99 persen Muslim ini. Salah satu agenda besar Borguiba pada masa-masa awal pemerintahannya adalah unifikasi peradilan dan menyusun hukum keluarga modern⁵.

Proses penyusunan hukum keluarga ini diawali dengan pembentukan komite yang diketuai oleh Shaikh Muhammad Aziz Ju'ait, ulama terkemuka sekaligus mantan Menteri Kehakiman pada masa pra-kemerdekaan. Sebelumnya - tepatnya tahun 1948 - Shaikh

⁵ *Mahkamah al-Ahbar*, untuk menyelesaikan sengketa di kalangan orang-orang Yahudi di Tunis, dan (3) *AlMahakim As-Syar 'iyyah*, untuk menyelesaikan sengketa di kalangan umat Islam

Ju'ait menyusun *La'ikhat Al-Ahkam Ash- Shar'iyah*, yakni semacam kompilasi hukum Islam, terdiri dari 2464 pasal, sekitar 800 pasal di antaranya terkait hukum keluarga. Meski tidak sempat diundangkan secara resmi, karena mendapat tentangan dari pemerintah kolonial Perancis, *La'ikhat* ini dianggap sebagai embrio bagi hukum keluarga di Tunisia.

Ada tiga sumber utama yang dirujuk oleh tim perumus *draft* ini, yaitu *La'ikhat Al-Ahkam Ash-Shar'iyah* itu sendiri. Kedua, Undang-Undang Keluarga di beberapa Negara Muslim, seperti Mesir, Suriah dan Iran. Ketiga, Undang-Undang Keluarga Perancis. Ketika mengadopsi hukum-hukum *fiqh*, tim perumus tak hanya merujuk ke *fiqh Maliki* yang dianut oleh mayoritas Muslim Tunisia, tetapi juga *madzhab* lain termasuk Ja'fari.

Draft ini kemudian diajukan ke pemerintah dan diundangkan secara resmi pada tanggal 13 Agustus 1956 dengan nama *Code of Personal Status* atau *Majallah al-Akhwal Ash-Shakhshiyah*. Ia terdiri dari 170 pasal yang dibagi dalam 12 bab, yaitu: perkawinan, *talaq 'iddah*, *nafqah*, *hadanah*, *nasab*, anak temuan, orang hilang, warisan, pengampuan (*al- khijr*), wasiat dan *hibah*. Pada masa-masa berikutnya, undang-undang ini mengalami beberapa perubahan dan penambahan dengan ketentuan ketentuan baru. Saat pengesahan itu, diketahui ternyata ada sejumlah pasal baru di luar isi *draft* yang disusun tim perumus, seperti: pelarangan poligami, penghapusan hak *ijbar*, dan prosedur *talaq*. Dalam beberapa pasal tambahan itu, Borguiba mengadopsi ide-ide kaum modernis tentang kesamaan hak antara wanita dengan pria secara total. Untuk konteks Tunisia, pemikiran modern ini diusung oleh Tahir Haddad (1899-1935) melalui bukunya yang kontroversial: *Imroatuna Fi Ash- Shari'ah Wa Al-Mujtama'*. Jika ditelaah secara mendalam, gagasan-gagasan Haddad memang sangat dominan dalam sejumlah pasal MAS, bahkan MAS merupakan "realisasi konkret dari gagasan-gagasan Haddad." Secara tegas, hal ini diakui oleh Habib Borguiba sendiri. Di sisi lain, proses penyusunan MAS yang terkesan "kejar tayang" membuat MAS sulit dilepaskan dari

konteks politik saat itu, yakni tekanan dari pemerintah Perancis kepada Borguiba agar segera mengundang hukum keluarga modern, sebagai pengganti dari *La'ikhat* -nya Shaikh Ju'ait yang dinilai 'tradisional'.

Materi Undang-Undang Hukum Keluarga Tunisia

1. Perkawinan

a. Usia Perkawinan

Laki-laki dan perempuan di Tunisia dapat melakukan perkawinan jika telah berusia 20 tahun. Hal ini merupakan ketentuan yang merubah isi pasal 5 Undang-Undang 1956, yang mana sebelum dirubah, ketentuan usia nikah adalah 17 tahun bagi perempuan dan 20 tahun bagi laki-laki. Dengan ketentuan bahwa baik laki-laki maupun perempuan harus berusia 20 tahun untuk boleh melangsungkan perkawinan, bagi wanita yang berusia 17 harus mendapat izin dari walinya. Jika wali tidak memberikan izin, perkara tersebut dapat diputuskan di pengadilan⁶. Akan tetapi Pada tahun 1981, ketentuan pasal ini berubah, yaitu bahwa untuk dapat melangsungkan perkawinan, seorang laki-laki harus sudah mencapai usia 20 tahun dan wanita telah mencapai usia 17 tahun. Sehingga bagi mereka yang belum sampai batas usia tersebut, harus mendapat izin khusus dari pengadilan. Izin tidak dapat diberikan kalau tidak ada alasan-alasan yang kuat dan keinginan yang jelas dari masing-masing pihak.

Disamping itu, pernikahan di bawah umur memerlukan persetujuan dari wali, jika wali menolak memberikan izin padahal kedua belah pihak sudah berhasrat melakukan pernikahan, perkara tersebut dapat diputuskan di pengadilan. Ketentuan ini merupakan langkah maju jika dilihat dari ketentuan-ketentuan dalam kitab fiqh mazhab Maliki. Sebab tidak ada batasan yang jelas mengenai usia nikah dalam kitab-kitab tersebut.

⁶ Siti Munadzirah, "Pembaruan Hukum Keluarga Tunisia", dalam Khoiruddin Nasution dkk., *Hukum Perkawinan dan Warisan di Dunia Muslim Modern*, (Yogyakarta: Penerbit ACAdemia, 2012), hlm. 50.

b. Perjanjian Perkawinan

Undang-Undang tunisia 1956 memberi peluang adanya *khiyar al-syart* dalam perkawinan. Jika ada isi perjanjian yang terlanggar, pihak yang dirugikan atas pelanggaran perjanjian tersebut dapat mengajukan tuntutan pembubaran perkawinan. Perjanjian tersebut tidak bisa melahirkan hak ganti rugi jika hal tersebut terjadi sebelum perkawinan terlaksana secara sempurna

c. Poligami

Pasal 18 Undang-Undang Hukum Keluarga Tunisia menyatakan bahwa beristeri lebih dari seorang adalah perbuatan yang dilarang. Demikian pula, Undang-Undang ini secara tegas menyatakan bahwa seorang pria yang telah menikah, dan nikahnya belum putus secara hukum, menikah lagi, dapat diancam hukuman penjara satu (1) tahun atau denda setinggi-tingginya 240.000 Malim⁷

Adapun dasar larangan poligami yang digunakan pemerintah Tunisia adalah: (1) bahwa poligami, sebagaimana perbudakan, merupakan institusi yang selamanya tidak dapat diterima mayoritas umat manusia di manapun; (2) Syarat Mutlak seorang suami boleh poligami adalah berlaku adil pada isteri-isterinya. Sementara fakta sejarah membuktikan bahwa hanya nabi yang dapat berlaku adil terhadap isteri-sterinya. Larangan ini mempunyai landasan hukum pada ayat al-Qur'an, yang menyatakan bahwa seorang laki-laki wajib menikah dengan seorang istri jika dia yakin tidak mampu berbuat adil kepada istri-istrinya yaitu dalam surat an-Nisa ayat 3:

Artinya: *“dan jika kamu takut tidak akan dapat Berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), Maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. kemudian jika kamu takut tidak akan dapat Berlaku adil, Maka (kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya⁸”*.

⁷ ibid

⁹ Departemen Agama R.I., *Al Quran dan Terjemahannya* (Semarang: CV. Toha Putra, 1989), hlm. 111.

Ayat di atas telah dibatasi oleh QS. an-Nisa ayat 129 yang berbunyi:

Artinya: *“dan kamu sekali-kali tidak akan dapat Berlaku adil di antara isteri-isteri(mu), walaupun kamu sangat ingin berbuat demikian, karena itu janganlah kamu terlalu cenderung (kepada yang kamu cintai), sehingga kamu biarkan yang lain terkatung-katung. dan jika kamu Mengadakan perbaikan dan memelihara diri (dari kecurangan), Maka Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang⁹.*

Dengan demikian, idealnya al-Quran tentang perkawinan adalah monogami. Syarat yang diajukan supaya suami berlaku adil terhadap istri-istrinya adalah suatu kondisi yang sangat sulit, bahkan tidak mungkin dapat terealisasi sepenuhnya.

d. Pernikahan yang Tidak Sah

Pernikahan yang dipandang tidak sah menurut Undang-Undang Hukum Keluarga di Tunisia adalah¹⁰:

1. Perkawinan yang bertentangan dengan dasar-dasar perkawinan (pasal 21);
2. Perkawinan tanpa persetujuan dari salah satu pihak suami/istri (pasal 3);
3. Perkawinan yang dilakukan sebelum usia pubertas atau terdapat halangan hukum yang lain (pasal 5);
4. Perkawinan yang di dalamnya terdapat halangan untuk melangsungkan perkawinan (pasal 15-17); dan
5. Menikah dengan wanita yang masih dalam masa iddah (pasal 20).

Pernikahan yang tidak sah seperti di atas dapat segera dianulir, Akibat hukum yang lahir, jika perkawinan memang telah berlangsung sempurna (*ba'da ad dukhul*) istri berhak atas mahar dan kewajiban menjalani masa *iddah*, Sedangkan apabila perceraian terjadi sebelum

⁹Ibid, hlm. 139. Ibid., hlm. 139.

¹⁰Siti Munadzirah, “Pembaruan Hukum Keluarga Tunisia”, dalam Khoiruddin Nasution dkk., *Hukum Perkawinan dan Warisan di Dunia Muslim Modern*, (Yogyakarta: Penerbit ACAdMIA, 2012), hlm. 51.

dukhul istri berhak terhadap mahar *musamma*. Anak yang lahir dapat disandarkan nasabnya kepada suami, akan tetapi tidak berhubungan dalam hal harta warisan antara dua pihak tersebut.

2. Perceraian

Di Tunisia, perceraian yang disampaikan secara sepihak tidak dapat berakibat jatuhnya talak. Perceraian dapat berlaku secara pasti dan efektif hanya apabila diputuskan oleh pengadilan. Demikian pula pengadilan dapat memutuskan perkawinan yang diajukan oleh isteri dengan alasan suami gagal memberikan nafkah, atau karena kedua belah pihak telah sepakat mengakhiri perkawinan. Pengadilan juga dapat memutuskan perceraian apabila salah satu pihak secara sepihak bermaksud bercerai, perceraian berhak ganti rugi kepada pihak yang lain. Keputusan terjadinya perceraian hanya diberikan dalam segala kondisi, apabila upaya perdamaian pasangan suami isteri tersebut gagal dicapai.¹¹

a. Talak Tiga (*Triple Divorce*)

Pasal 19 UU 1954 Tunisia menyatakan bahwa seorang pria dilarang merujuk bekas istri yang telah di talak tiga (talak bain kubra). Sebelumnya, pasal 14 menyebutkan talak tiga menjadi halangan yang bersifat permanen untuk pernikahan¹².

b. Nafkah Bagi Isteri

Undang-Undang Hukum Keluarga Tunisia menerapkan prinsip-prinsip mazhab maliki dalam hal hak istri untuk mendapatkan nafkah dari suaminya. Hal ini secara rinci di atur dalam pasal 37-42. Lebih jauh, pasal 41 menyatakan bahwa isteri diizinkan membelanjakan harta pribadinya yang digunakan sebagai biaya hidup untuk diminta ganti dari suami. Adapun besarnya jumlah nafkah, tergantung kemampuan suami (pembayar) dan status istri, serta biaya hidup yang wajar pada saat itu (pasal 52)¹³.

¹¹Ibid.

¹²Ibid.hlm. 52.

¹³Ibid.

Fiqh mazhab Maliki yang banyak menjadi sumber rumusan undang-undang Tunisia menyatakan bahwa nafkah wajib dibayar suami jika telah terjadi *dukhul* dan suami telah baliq (dewasa). Pandangan ini berbeda dengan pendapat Abu Hanifah dan salah satu pendapat imam Asy-Syafi'i yang tidak mensyaratkan suami harus baliq (dewasa)¹⁴.

c. **Pemeliharaan Anak**

Pasal 54-57 UU 1956 Tunisia secara rinci mengatur hak dan kewajiban orang tua dan para wali (*guardian*) terhadap pemeliharaan anak (*custody*). Ketentuan tentang pemeliharaan anak secara umum bersumber dari prinsip-prinsip mazhab Maliki, dalam fiqh mazhab Maliki dinyatakan bahwa jika seorang laki-laki mentalaq istrinya, pemeliharaan anak menjadi hak ibu dengan alasan seorang ibu punya kelayakan mengasuh dan menyusui, mengingat ibulah yang lebih mengerti dan mampu mendidik anak. Kesabaran ibu dalam hal ini lebih besar daripada ayah, karena itulah, ibu lebih diutamakan demi menjaga kemaslahatan anak¹⁵. Formulasi fiqh juga menyatakan bahwa hak *hadhanah* menjadi terputus apabila ibu melangsungkan perkawinan. Sebab ada prediksi bahwa ibu akan lalai dalam mengasuh anak, yang mengakibatkan anak tidak dapat hidup dengan tenang dan sejahtera. Adapun apabila ibu meninggal maka hak asuh anak berpindah ke nenek dari garis ibu asalkan nenek merupakan nenek secara langsung dari anak tersebut.

Pada pasal 67 yang telah diamandemen pada tahun 1981, menyatakan bahwa jika orang tua yang berhak mengasuh anak meninggal dunia sedangkan sebelumnya perkawinan telah bubar, maka hak *hadhanah* tersebut berpindah kepada orang tua yang masih hidup. Sedangkan apabila pernikahan bubar sedangkan kedua belak pihak masih hidup, hak pemeliharaan anak diserahkan kepada salah satu pihak atau boleh diserahkan kepada pihak ketiga. Selanjutnya,

¹⁴Ibnu Rusyd, *Hukum Tarjamah Bidayatul Mujtahid* (terj. Abdurrahman) (Semarang: CV. Asy Syifa', 1990), Hlm. 462.

¹⁵Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid ٢, (terj. Asep Sobari dik^l.) (Jakarta: Al-I'tishom, 2008), Hlm. 528.

pengadilan dapat memutuskan batas waktu pemeliharaan anak dengan memperhatikan sepenuhnya kepada kondisi anak yang bersangkutan (pasal 67). Sedangkan dalam mazhab Maliki dinyatakan bahwa berakhirnya *hadhanah* adalah jika anak laki-laki sudah mencapai usia baliq dan anak perempuan sudah menikah. Hal ini berbeda dengan pendapat mazhab Syafi'i yang menyatakan bahwa anak perempuan berakhir masa *hadhanahnya* ketika ia sudah baliq.

3. Hukum Waris

Berkaitan dengan permasalahan warisan, Tunisia secara umum hanya melakukan *kodifikasi* terhadap ketentuan-ketentuan hukum mazhab Maliki. Akan tetapi ada beberapa hal terdapat perbedaan ketentuan dengan mazhab Malik, yaitu dengan mendasarkan pada pendapat-pendapat pakar hukum dari mazhab lain. Sebagai contoh adalah pasal 143 (a) bahwa anak perempuan dan anaknya dapat menerima asabah dari warisan, walaupun ada ahli waris lain dari pihak laki laki seperti saudara laki laki dan paman. Ketentuan ini menunjukkan bahwa posisi anak perempuan dan anaknya lebih baik daripada ketentuan mazhab Maliki¹⁶.

4. Wasiat

a. Wasiat Beda Agama dan Kewarganegaraan

Di antara ketentuan hukum wasiat yang menonjol adalah perihal sahnya wasiat antara dua pihak yang berbeda agama. Demikian pula dipandang sah wasiat yang dilakukan para pihak yang berkewarganegaraan berbeda (pasal 174-175). Jika negara *mushaa lah* (penerima wasiat) tidak menghalangi wasiat dari orang seperti *mushii* (pemberi wasiat), sebagai aplikasi asas persamaan dan sistem pertukaran satu sama lain, maka wasiat diperbolehkan apabila negara *mushii* memperbolehkan akad semacam wasiat, tapi wasiat dicegah

¹⁶Siti Munadziroh, "Pembaruan Hukum Keluarga Tunisia", dalam Khoiruddin Nasution dkk., *Hukum Perkawinan dan Warisan di Dunia Muslim Modern*, (Jakarta: Penerbit ACAdEMIA, 2012)

apabila negara tersebut tidak memperbolehkannya¹⁷. Namun, bukti terjadinya wasiat harus berupa bukti tertulis yang bertanggal dan ditandatangani pihak yang berwasiat, sehingga bukti oral dipandang tidak cukup sebagai alat bukti (pasal 176).

b. Wasiat Wajibah

Ketentuan mengenai wasiat wajibah telah diperkenalkan oleh UU waris Mesir pada tahun 1946 dengan membuat ketentuan hukum perihal kewajiban adanya wasiat bagi cucu yang yatim dari pewaris. Hukum kekeluargaan dan kewarisan pada beberapa negara Islam telah menetapkan adanya wasiat semacam ini yang memberikan bagian yang tetap bagi cucu dari peninggalan kakek apabila anaknya (ayah si cucu) meninggal dunia sewaktu kakek masih hidup. Undang-Undang ini terkenal dengan istilah “Qanun Wasiyat Wajibah”¹⁸.

Hal ini kemudian diikuti oleh Syiria dan Tunisia. Dalam Undang-Undang Tunisia, ketentuan tentang wasiat wajibah hanya diperuntukkan bagi cucu yatim dari generasi pertama, baik laki-laki maupun perempuan (pasal 192), dengan catatan bahwa cucu laki-laki mendapat bagian dua kali lebih besar dari bagian cucu perempuan¹⁹.

Historisitas Undang-Undang Hukum Keluarga Tunisia

Meskipun telah merdeka, pengaruh kolonial Prancis masih sangat kental terhadap aspek kehidupan masyarakat Tunisia. Salah satunya adalah dalam hal penerapan modernisasi konsep hukum keluarga. Pemerintah Tunisia dibawah kekuasaan presiden Habib Bourguiba, memperbaharui konsep hukum keluarga yang berdasarkan fikih mazhab Maliki (mayoritas) dan fikih mazhab Hanafi (Minoritas), dipimpin oleh Syaikh Muhammad Azis Ju’ath sebagai ulama

¹⁷ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa adillatuhu*, Jilid 10, (terj. As’ad Yasin) (Jakarta: Gema Insani, 2011), Hlm. 181.

¹⁸ Yusuf Qardhawi, *Fatwa-Fatwa Kontemporer* (te’j. As’ad Yasin) (Jakarta: Gema Insani, 1995), hlm. 552.

¹⁹ Siti Munadzirah, “Pembaruan Hukum Keluarga Tunisia”, dalam Khoiruddin Nasution dkk., *Hukum Perkawinan dan Warisan di Dunia Muslim Modern*, (Yogyakarta: Penerbit ACAdEMIA, 2012), hlm. 54.

terkemuka sekaligus mantan Menteri Kehakiman di pra kemerdekaan yang ditunjuk langsung oleh presiden Habib Bourguiba. Hukum keluarga terbaru disahkan dengan penerbitan *Code of Personal Status* atau *Majallah al ahwal as syakhshiyah* pada tanggal 13 Agustus 1956. Masyarakat diwajibkan mentaati 213 pasal-pasal yang ada didalamnya, kendati sebagian pasalnya dianggap bertentangan dengan syariat Islam, seperti penghapusan hak ijbār, batas minimal usia pernikahan, kewajiban isteri memberi nafkah dalam keluarga, prosedur talak, dan pelarangan poligami.²⁰

Historisitas undang-undang hukum keluarga Tunisia tidak lepas dari emansipasi wanita, dimana emansipasi wanita ini tidak hal yang baru bagi dunia muslim bagian Barat, seperti pada masa penjajahan Prancis, sejumlah intelektual Afrika Utara mulai juga menganjurkan posisi yang lebih baik untuk wanita di negara mereka. Di Tunisia hal ini juga sangat diperhatikan, misalnya Muhammad Abdu dan Qasim sering mengunjungi dan memberi kuliah hak-hak perempuan dalam Islam. Snoussi juga menerbitkan “The Flower’s Blooming” dimana dia menekankan kedudukan wanita dalam Islam dan pentingnya pendidikan bagi wanita Tunisia. Pada tahun yang sama (1900-an) Abdelaziz Thaalbi, bersama dengan intelektual Tunisia lainnya menerbitkan sebuah buku berjudul “The Koran’s Liberal Spirit”, buku ini membahas tentang advokasi untuk pendidikan anak perempuan dan penghapusan jilbab, dalam buku ini dikatakan bahwa jilbab menghambat wanita untuk menuju kemajuan sosial.²¹

Kondisi wanita Tunisia menciptakan atmosfer liberal yang banyak dibahas dan ditulis oleh intelektual Tunisia. Pentingnya pendidikan perempuan dan isu jilbab yang paling banyak diperdebatkan, dimana beberapa artikel ini ditulis oleh Tahar Haddad, seorang aktivis yang terobsesi untuk memperbaiki keadaan masyarakat Tunisia. Haddad berpendapat bahwa Islam tidak pernah menindas perempuan

²⁰Utang Ranuwijaya dan Ade Husna, Jurnal Kajian Keislaman, Vol. 3 No. 1, Januari-Juni 2016, hlm. 4

²¹Rayed Khelder, Journal of International Women’s Studies, VO. 18, No 4, Agustus 2017, hlm. 3

tapi justru meningkatkan status perempuan, dan untuk melindungi hak-hak dasar mereka. Haddad berpendapat bahwa Jilbab tidak wajib bagi wanita, ia mengatakan bahwa jilbab itu hanyalah simbol kesucian dan tidak mewajibkan pada wanita. Argumen utama Haddad adalah Islam akan mencapai puncak peradabannya saat wanita ambil bagian dalam masyarakat, dan islam itu akan lemah jika wanita tidak mengambil peran dalam kehidupan public dan social. Haddad juga berpendapat bahwa penindasan perempuan masyarakat Tunisia disebabkan system yang patriarki yang mengatur hubungan sosio-kultral namun dalam pemahaman islam yang sempit.

Banyak ulama tradisional Tunisia yang menyerang Haddad, mereka mengatakan bahwa haddad menduplikat missionaris prancis dan menuduhnya mencoba menghancurkan iman islam. Setelah kematian Tahar Haddad yang misterius, gerakan feminis diambil alih oleh seorang pengacara muda bernama Habib Bourguiba. Gerakan nasionalis Tunisia berakhir dengan kemerdekaan negara Tunisia pada tanggal 20 maret 1956 dengan Habib Bourguiba sebagai presiden pertamanya.

Habib Bourguiba mengatakan untuk membangun negara Modern sangat penting kesadaran masyarakat dalam reformasi pendidikan, agama, dan status wanita. Isu kesetaraan jender merupakan salah satu latar belakang Habib Bourguiba memberlakukan hukum keluarga Tunisia yang dikenal dengan "*Code of Personal Status* " atau *Majallat Al Ahwal Al Shaksiyyah* yang berdasarkan mazhab Maliki dan mazhab Hanafi.

CPST ini hanya berlaku enam bulan setelah kemerdekaan Tunisia dan dipandang langkah penting untuk jalan modernisasi. Melalui CPST tersebut Habib Bourguiba melarang poligami, Pernikahan paksa, menetapkan hak cerai yang sama bagi suami dan istri, penghapusan hak ijbar, kewajiban istri memberi nafkah dalam keluarga. Habib Bourguiba mengatakan modernisasi CPST tersebut bukan bertujuan mengubah peraturan tentang halal dan haram tapi lebih ditujukan untuk kehidupan social kontemporer Tunisia dan memenuhi hak-hak perempuan²⁴. Berdasarkan historisitasnya dapat dilihat bahwa

upaya pemerintah Tunisia untuk memeperbaharui hukum keluarga ini memiliki beberapa tujuan, antara lain yang paling disuarakan adalah untuk menghadapi perkembangan zaman, karena konsep fiqh klasik dianggap tidak lagi relevan sehingga membutuhkan kajian yang lebih sesuai dengan zaman sekarang, selain itu juga untuk meningkatkan status wanita dengan dalih kesetaraan jender.

Berikut ini historisitas beberapa materi hukum keluarga Tunisia yang kontroversial:

1. Penghapusan Hak *Ijbar*

Hukum Keluarga Tunisia memberikan otoritas kepada para gadis untuk menentukan jodohnya sendiri. Ayah kandung tidak dibenarkan melakukan pemaksaan kehendak (*ijbar*) terkait jodoh dan pernikahan anak gadisnya, kecuali ada persetujuan sang gadis lebih dahulu. Pasal 3 CPST menyebutkan:

“Pernikahan tak dapat terjadi kecuali berdasarkan persetujuan kedua mempelai ”.

Berdasarkan pasal ini, kelangsungan akad nikah sepenuhnya ditentukan oleh persetujuan kedua calon mempelai, bukan oleh orangtua. Persetujuan ini harus dinyatakan secara jelas, sungguh-sungguh, dan sepenuh hati dari kedua mempelai.

Di antara argumentasi pasal ini adalah pendapat Tahir Haddad bahwa seorang gadis harus diberi kebebasan memilih jodohnya sendiri, tanpa paksaan ayah kandungnya. Hal ini karena “pernikahan itu didasarkan pada rasa cinta dan kasih sayang yang dibangun antar individu. Karena itu, pernikahan harus lepas dari intervensi manusia lain. Benar bahwa seorang gadis memiliki kemungkinan salah memilih, tetapi kemungkinan salah memilih pun dapat terjadi pada seorang ayah kandung”.²²

2. Batas Minimal Usia Pernikahan

Batas usia pernikahan ditetapkan masing-masing 20 tahun bagi pria, dan 17 tahun bagi wanita. Pasal 5 CPST menyatakan:

²²Dede Ahmad Permana, “Majallah Al-Akhwial Ash-Shakhshiyah dan Pembaharuan Hukum Keluarga Di Tunisia”, dalam *Jurnal Studi Gender dan Anak*, Vol. 3 No. 1, (Januari-Juni 2016), hlm. 7.

“Setiap pria yang belum berusia 20 tahun, dan wanita yang belum berusia 17 tahun, tidak dapat melangsungkan pernikahan. Pernikahan di bawah usia tersebut dapat saja dilakukan, jika ada izin khusus dari mahkamah. Izin dimaksud hanya diberikan karena sebab-sebab tertentu dan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi kedua mempelai”. Pada tahun 2007,

Pemerintah Tunisia mengeluarkan UU No 32 tahun 2007 sebagai revisi atas pasal 5 ini, yang menyatakan bahwa batas minimal usia pernikahan adalah 18 tahun, baik untuk pria maupun untuk wanita. Dalam kasus-kasus tertentu, pernikahan di bawah usia ini dapat saja dilangsungkan, dengan syarat mendapat persetujuan dari hakim di pengadilan. Artinya, hakim dapat mengabulkan permintaan pernikahan dari kedua mempelai yang masih dibawah angka umur di atas, jika ada alasan mendesak dan karena pertimbangan kemaslahatan. Pasal 6 CPST menyebutkan

“Pernikahan di bawah umur terjadi atas persetujuan ayah dan ibunya. Jika ayah dan ibunya tetap tidak setuju, sedangkan anaknya tetap ingin menikah, maka urusan ini dapat diputuskan oleh pengadilan. Izin kebolehan pernikahan yang dikeluarkan oleh pengadilan, tidak dapat diganggu gugat”. Pasal ini nampaknya juga terinspirasi dari pendapat Haddad yang menolak pernikahan di bawah umur.

Haddad berkata, “Para orang tua harus menunggu anak gadisnya hingga dewasa, saat ia mampu menggunakan haknya untuk memilih secara bebas.

Hal ini akan menghindari terjadinya *madarrat* dalam perkawinannya kelak, karena ia dalam kondisi lebih matang, lebih sehat dan secara usia lebih siap untuk mengandung dan melahirkan anak”.

Persoalan batas usia perkawinan memang tidak dibahas secara tegas oleh para ulama klasik. *Jumhur* ‘ulama sendiri tidak pernah mensyaratkan “*aqil baligh*” bagi kedua mempelai yang hendak dinikahkan, dan justru membolehkan pernikahan anak di bawah umur.

Pembatasan usia pernikahan yang diterapkan oleh para permus CPST ini dapat difahami sebagai sebuah upaya mewujudkan tujuan

dari pernikahan itu sendiri. Sebuah ikatan perkawinan pada dasarnya akan menimbulkan hak dan kewajiban secara timbal balik antara suami-isteri. Adanya hak dan kewajiban tersebut mengindikasikan bahwa pelakunya haruslah orang yang sudah dewasa. Batasan “dewasa” ini bersifat relative, sangat dipengaruhi oleh perbedaan lingkungan, kebudayaan, tingkat kecerdasan suatu komunitas dan beberapa faktor pendukung lainnya.

Jadi, dapat dikatakan bahwa penetapan usia pernikahan ini merupakan sebuah *ijtihad* yang kontekstual dan sejalan dengan tuntutan zaman di tengah masyarakat Muslim Tunisia saat itu yang berpegang teguh pada teks-teks kitab fikih klasik.²⁶

3. Kewajiban *Nafaqah*

Semangat yang diusung oleh CPST adalah konsep kemitrasejajaran antara wanita dengan pria. Salah satu aplikasi konkretnya adalah penetapan bahwa nafkah bukan hanya kewajiban suami selaku kepala rumah tangga, melainkan juga menjadi tugas isteri. Pasal 23 CPST berbunyi

“Isteri harus berpartisipasi dalam menafkahi keluarga, jika ia memiliki harta”.

Beberapa peraturan penjelas CPST menyebutkan bahwa kewajiban isteri mencari nafkah sebagaimana dimaksud dalam pasal ini, bukanlah merupakan kewajiban total yang meniadakan peran suami sama sekali. Kewajiban utama tetap ada pada suami. Isteri hanya harus berpartisipasi membantu suami, bukan pencari nafkah utama. Meski demikian, pasal ini tetap merupakan sebuah langkah maju di tengah masyarakat Tunisia ketika itu yang umumnya memahami bahwa kaum wanita tidak boleh beraktifitas di luar rumah, serta nafkah merupakan kewajiban suami terhadap isteri, sebagaimana dijelaskan dalam kitab-kitab fikih. Hal ini didasarkan pada sejumlah ayat Al-Qur’an, Hadith Nabi Saw dan *ijma’* para ulama.

Pasal ini dinilai sebagai upaya Borguiba mendorong wanita bekerja di Tunisia. Di negeri paling utara benua Afrika ini, kaum wanita bebas bekerja di hampir seluruh bidang kehidupan. Pada akhir

tahun 2011, sebanyak 42% dokter di Tunisia adalah wanita, juga 72% apoteker, 40% dosen, 29% hakim, 31% pengacara, serta 43% wartawan. Terkait kewenangan isteri dalam membelanjakan harta pribadinya, pasal 41 dan 52 CPST menyatakan bahwa isteri boleh membelanjakan harta pribadinya kemudian meminta ganti hartanya dari suami.

4. Prosedur Talak

Hukum Keluarga Tunisia berusaha memperketat terjadi perceraian (*talaq*). Menurut CPST *talaq* tak dapat dijatuhkan secara sepihak oleh suami, melainkan hanya dapat terjadi di pengadilan. Pasal 30 CPST menyebutkan:

“Talaq tak dapat terjadi kecuali di pengadilan. Talaq tak dapat terjadi kecuali jika hakim telah melakukan usaha mendamaikan kedua pihak, dan ia tak mampu lagi ”.

Berdasarkan pasal ini, CPST menghendaki agar talak tak lagi merupakan otoritas tunggal suami, sebagaimana dijelaskan dalam kitab-kitab fikih. *Talaq*, menurut CPST, hanya dapat terjadi setelah melalui proses persidangan dengan melibatkan pihak-pihak terkait, termasuk isteri. Persetujuan isteri apakah ia siap dicerai atau tidak, harus didengar oleh hakim sebelum menyatakan jatuhnya *talaq*.

CPST menghendaki agar hanya pengadilan yang dapat menjatuhkan talak. Dengan kata lain, perceraian hanya berkekuatan hukum dan berlaku secara efektif apabila diputuskan oleh pengadilan. Pengadilan menjatuhkan talak berdasarkan kesepakatan dari pasangan suami isteri, atau karena petisi dari salah satu pasangan dengan alasan telah terjadinya penganiayaan oleh pihak lain. Pengadilan juga dapat memutuskan perceraian apabila salah satu pihak bermaksud bercerai, dengan konsekuensi bahwa pihak yang mengajukan gugatan perceraian wajib membayar ganti rugi kepada pihak yang lain. Keputusan perceraian hanya di berikan apabila upaya perdamaian pasangan suami istri tersebut gagal.

Jauh sebelum pasal ini disahkan, Tahir Haddad telah mengusulkan dibentuknya lembaga pengadilan (*mahakim at-talaq*) yang memiliki otoritas tunggal untuk mengadili perkara-perkara

perceraian. Usulan Haddad ini di dasari atas fenomena pada masyarakat Tunisia ketika itu, ketika para suami begitu mudah menjatuhkan *talaq* kepada isterinya. Haddad memandang bahwa otoritas tunggal suami untuk menjatuhkan talak kapan pun ia mau, adalah salah satu bentuk ketidakadilan. Imbasnya, kaum wanita dalam posisi dirugikan dan kehilangan masa depan. Haddad mengatakan, “Adanya mahkamah *talaq*, sama sekali tidak akan merugikan para suami. Justru untuk memastikan bahwa talak yang ia jatuhkan itu sesuai dengan aturan yang dibolehkan Islam”

Penetapan pasal ini menunjukkan keseriusan pemerintahan Tunisia dalam mengakomodir dan melindungi hak-hak perempuan. Karena kehadiran pasal ini akan penting dalam rangka: (1) memastikan proses *talaq* yang terjadi sejalan dengan tujuan (*maqasid*) shan’ah, (2) memelihara terlaksananya hukum-hukum shan’ah, (3) mahkamah tidak bermaksud merampas hak suami dalam menjatuhkan *talaq*, melainkan meluruskannya, (4) mengutamakan hak-hak masyarakat di atas kepentingan pribadi, (5) memastikan bahwa alasan suami menjatuhkan *talaq* adalah dibenarkan secara hukum.

Artinya, jika alasan suami terkesan mengada-ngada atau tidak terbukti, maka mahkamah dapat mencegah terjadinya perceraian, (6) memungkinkan terjadinya pendataan sebab-sebab terjadinya perceraian. Dengan demikian, pemerintah memiliki data yang dapat dijadikan rujukan dalam rangka pembinaan umat²⁷.

5. *Talaq* Tiga

Terobosan lain yang dilakukan CPST adalah terkait hukum *talaq* tiga (*bain kubra*). Menurut CPST, *talaq* tiga adalah penyebab larangan pernikahan untuk selamanya (*mani’ az zawaj al muabbad*). Karena itu, sepasang suami isteri yang telah bercerai dengan talak tiga, keduanya tidak dapat rujuk lagi. Pasal 19 berbunyi:

“Suami tidak boleh menikah lagi (rujuk) dengan wanita yang ia ceraikan dengan *talaq* tiga”

Pasal ini jelas berbeda dengan konsep fikih yang menegaskan bahwa pasangan suami isteri yang telah bercerai dengan talak tiga (*bain*

kubra) dapat rujuk lagi dengan syarat mantan isteri telah menikah dengan pria lain dan telah berhubungan intim, kemudian bercerai dan habis masa 'iddah-nya. Hal ini didasarkan pada ayat Al-Qur'an "Kemudian jika suami mentalaknya (setelah talak yang kedua), maka perempuan itu tidak halal lagi baginya hingga ia kawin dengan suami yang lain".

Pasal ini ditentang keras oleh sejumlah kalangan di Tunisia karena dinilai berseberangan dengan ayat di atas. Akan tetapi, para pendukung CPST berdalih bahwa tujuan pasal ini adalah memberantas praktik pernikahan rekayasa (*muhallil*) yang banyak terjadi di tengah masyarakat Tunisia ketika itu.

6. Denda *Talaq* (*al-Jirayah al- 'Umriyah*)

Suami yang menceraikan isterinya harus membayar denda (*al-jirayah al- 'umriyah*) kepada mantan isterinya. Denda dibayarkan setiap bulan sepanjang hayat mantan isteri, kecuali jika mantan isterinya itu telah menikah lagi dengan pria lain atau meninggal dunia. Pasal 31 menyebutkan:

"Jirayah dibayarkan kepada mantan isteri setelah masa 'iddah-nya habis, ukurannya sesuai kewajaran sebagaimana saat masih dalam masa pernikahan, termasuk di dalamnya biaya rumah. Jirayah ini terus berlangsung hingga mantan isteri meninggal dunia, atau jika ia telah menikah lagi, atau jika telah merasa tidak memerlukannya lagi. Dalam hal mantan suami meninggal, jirayah diambil dari harta peninggalan suami, dibayarkan atas kesepakatan para ahli waris, atau ditetapkan melalui pengadilan dengan dibayarkan sekaligus, dengan memper-timbangkan usia mantan isteri ketika itu".

Al-jirayah al- 'umriyah dimaksudkan sebagai ganti rugi (*ta'wid ad-darar*) yang harus dibayarkan suami kepada mantan isterinya, sebagai konsekuensi dari keputusannya untuk menceraikan isterinya itu. *Al-jirayah* ini harus ditetapkan melalui pengadilan agar memiliki daya ikat, sehingga hak-hak isteri tetap terpenuhi. Dengan adanya *jirayah* ini, mantan isteri - selama menjanda - tetap bisa hidup dengan standar finansial yang sama dengan saat ia masih berumah tangga. Konsep *Al-jirayah al- 'umriyah* tidak dikenal dalam fikih. Para *fuqaha*

hanya menetapkan adanya kewajiban mantan suami memberikan nafkah kepada mantan isteri selama periode masa tunggu (*'iddah*) setelah perceraian, karena selama periode ini mantan isteri masih berkewajiban tinggal di rumah suaminya.

Jadi dapat dikatakan bahwa konsep *Al-jirayah al- 'umriyah* ini murni sebagai *ijtihad* para perumus CPST yang didasarkan pada pemenuhan hak-hak istimewa bagi kaum wanita di Tunisia.

7. Pengangkatan Anak (Adopsi)

Pada tahun 1958, Pemerintah Tunisia mengesahkan Undang-Undang Perwalian dan Adopsi sebagai salah satu upaya melengkapi pasal-pasal yang belum terakomodir dalam CPST. UU No 27 tahun 1958 ini terdiri dari 60 pasal yang dibagi ke dalam 3 bab yaitu mengenai perwalian umum, *kafalah*, dan anak angkat.

Pasal 9-16 UU ini secara khusus membahas tentang adopsi. Disebutkan bahwa pihak yang akan mengadopsi disyaratkan sudah dewasa, menikah, memiliki hak-hak sipil secara penuh, bermoral baik, sehat jasmani dan rohani, dan secara finansial mampu memenuhi kebutuhan anak yang diadopsi. Selain itu, selisih umur antara pihak yang akan melakukan adopsi dengan pihak yang diadopsi minimal 15 tahun. Dengan demikian, pihak yang akan diadopsi haruslah seorang anak yang belum dewasa. Menurut UU ini, anak yang diadopsi memiliki hak-hak yang sama sebagaimana halnya anak kandung. Pasal 15 mengatakan:

“Dalam pandangan hukum, hubungan antara ayah angkat dengan anak angkat adalah seperti ayah kandung dengan anak kandung biasa...anak angkat memiliki hak-hak sebagaimana hak-hak yang dimiliki anak kandung. Ayah angkat juga memiliki hak-hak seperti halnya hak-hak ayah kandung, sebagaimana ditetapkan undang-undang”.

Pasal kebolehan adopsi didasari oleh prinsip bahwa setiap anak yang terlahir di muka bumi ini memiliki hak untuk memiliki nasab yang jelas, sehingga kemudian ia dapat menikmati hak-hak lainnya, seperti penggunaan nama keluarga, hak waris, dan lain-lain.

Terkait dengan larangan adopsi sebagaimana termaktub dalam Al-Qur'an dan Hadith, para perumus CPST beralih bahwa persoalan

ini masih berada dalam *wilayah ijtihadiyah* karena itu masih terbuka ruang untuk berbeda pendapat. Dengan kata lain, pembolehan adopsi tidak dapat dikategorikan sebagai tindakan menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal. Ia dapat ditetapkan demi mewujudkan keadilan dan kemaslahatan bagi anak angkat.

8. Pelarangan Poligami di Tunisia

Pelarangan Poligami Hingga saat ini, Tunisia masih melarang seorang pria Berpoligami. Dalam MAS disebutkan bahwa pelaku poligami dapat dipidanakan dengan ancaman penjara atau denda. Pasal 18 MAS berbunyi:

“Poligami itu dilarang. Setiap pria yang menikah lagi, padahal ia berstatus suami dari seorang isteri dan belum bercerai dari isterinya itu, maka ia mendapat sanksi penjara selama 1 tahun dan membayar denda sebesar 240 ribu milim, atau salah satu dari kedua sanksi itu”.

Pernikahan poligami yang dimaksud dalam pasal ini meliputi pernikahan tercatat dan yang tidak tercatat. Artinya, walaupun pernikahan dengan isteri kedua dilakukan tanpa pencatatan alias bawah tangan (*zawaj ‘urfi*), hal itu tetap masuk kategori poligami yang dilarang. Pasal ini terinspirasi oleh pemikiran para ulama modernis, seperti Tahir Haddad dan Muhammad Abduh. Menurut Haddad, poligami bukanlah merupakan ajaran Islam, melainkan salah satu bentuk kejelekan yang terdapat pada bangsa Arab Jahiliyah terdahulu. Islam bermaksud memberantas perilaku ini secara bertahap (*tadarruj*) dengan membatasi jumlah maksimal 4 isteri, dan akhirnya 1 orang. Adapun kebolehan poligami yang disebutkan Al-Qur’an, lanjut Haddad, adalah keringanan (*rukhsah*) dari Allah Swt, bukanlah kewajiban atau perintah. Bahkan *rukhsah* ini pun sebenarnya mustahil dilakukan karena harus didasarkan pada keadilan, sesuatu yang tidak mungkin dapat diwujudkan oleh manusia biasa. Dengan demikian, dalam pandangan Haddad, poligami tidak memiliki dasar dalam Islam, dan tidak sejalan dengan tujuan (*maqasid*) dari perkawinan itu sendiri. Ayat Al-Qur’an tentang poligami - yakni surat An-Nisa’ ayat 3 - harus difahami dalam konteks masa transisi Islam ketika perbudakan dan poligami masih

banyak terjadi. Pada masyarakat berbudaya seperti sekarang, kata Haddad, perbudakan dan poligami menjadi tidak relevan lagi²³.

Muhammad Abduh menegaskan bahwa perkara yang mubah seperti poligami dapat dilarang oleh penguasa jika terbukti menimbulkan madharat di tengah masyarakat. Abduh mengingatkan umat Islam akan konteks ayat poligami itu, yakni larangan mengambil harta anak yatim meskipun ia telah dinikahi. Guna menghindari hal itu, para wali dibolehkan menikahi wanita lain hingga empat orang. Akan tetapi, jika ia khawatir tidak akan bisa berlaku adil di antara para isteri, Al-Qur'an menyuruhnya untuk memperisteri satu orang saja. Abduh mengatakan, "Kebolehan poligami dalam shan'at Islam adalah sebuah pilihan yang teramat sulit dan terbatas, seolah adalah pilihan saat darurat dengan syarat dipercaya untuk dapat berlaku adil dan terhindar dari kecurangan". Pasal pelarangan poligami ini memicu penolakan keras dari sejumlah ulama karena dianggap mengharamkan apa yang telah dihalalkan Allah Swt. Di antaranya Shaikh Yusuf Qardhawi yang menyatakan bahwa pelarangan poligami dalam pasal ini tidak bisa diterima karena (1) hukum ini difatwakan oleh orang yang bukan ahlinya, (2) *ijtihad* dilakukan tidak pada tempatnya, dan (3) didasarkan pada metodologi *istidlal* yang keliru.²⁴

Dalam tafsirnya Quraish Shihab menuturkan bahwa Surat An-Nisa ayat 3 berkaitan dengan anjuran menikahi anak yatim yang berada di bawah pemeliharaan walinya, padahal mereka tertarik dengan kecantikan dan hartanya. Adapun tentang penyebutan bilangan dua, tiga atau empat bukanlah dibuat untuk poligami melainkan tuntunan berlaku adil terhadap anak yatim. Perlu digaris bawahi bahwa ayat ini tidak membuat peraturan poligami karena praktek seperti ini sudah dikenal dan dilakukan oleh berbagai syariat agama serta adat istiadat masyarakat sebelum ayat ini turun²⁵.

²³Dede Ahmad Permana, Jurnal Studi Gender dan Anak, Vol. 3 No. 1, Januari-Juni 2016, hlm. 5.

²⁴Ibid. hlm. 7

²⁵Siti Munadzirah, "Pembaruan Hukum Keluarga Tunisia", dalam Khoiruddin Nasution dkk., *Hukum Perkawinan dan Warisan di Dunia Muslim Modern*,

Pelarangan poligami ini terkait dengan prinsip pernikahan yang diperdebatkan kalangan ulama Tunisia dan para pembaharu di negeri itu. Menurut pembaharu Tunisia prinsip pernikahan adalah monogami, bukan poligami. Praktik poligami di Tunisia, menurut para pembaharu selalu menyuguhkan fenomena kehidupan yang tidak menyenangkan. Banyak kaum perempuan dan anak-anak yang terlantar. Karena itu, beberapa negara muslim Maroko, Aljazair, dan Mesir memperketat praktik poligami. Tunisia bahkan secara tegas melarangnya dan menghukum pelakunya.

Hikmah Pembaharuan Hukum Keluarga Tunisia

Tunisia telah dijajah oleh Prancis selama kurang lebih 75 tahun, yaitu sejak tahun 1881 hingga kemudian Tunisia meraih kemerdekaannya pada 20 Maret 1956. Meski telah merdeka, namun pengaruh kolonial Prancis masih sangat kental terhadap aspek kehidupan masyarakat Tunisia, termasuk dalam hal penerapan modernisasi hukum keluarga.

Undang-Undang Hukum Keluarga yang telah diperbaharui di Tunisia disebut dengan nama *Code of Personal Status* (CPS) atau *Majjalah al Ahwal al Syakhsiyyah* (MAS), disahkan pada tanggal 13 Agustus 1956 atau hanya berselang 5 bulan dari proklamasi kemerdekaan Tunisia, 20 Maret 1956. CPS kemudian diundangkan ke seluruh wilayah Tunisia pada tanggal 1 Januari 1957. Undang-undang ini mengalami beberapa kali perubahan dan penambahan dengan ketentuan-ketentuan baru. Setelah diamandemen tahun 1981 *The Tunisian Code of Personal Status* berisi 213 pasal yang meliputi: perkawinan (pasal 10-28), perceraian (29-33), iddah (34-36), nafkah (37-53A), pemeliharaan anak (54-67), perwalian (68-76), anak terlantar (77-80), orang hilang (81-84), kewarisan (85-152), cakap hukum (153-170), wasiat (171-199), dan hibah (200-213).

Reformasi hukum yang dilakukan pemerintah Tunisia, dalam persoalan-persoalan hukum keluarga tidaklah bermaksud melakukan penyimpangan dan meninggalkan prinsip-prinsip hukum Islam, akan tetapi

lebih disebabkan keinginan pemerintah untuk menjamin kesejahteraan, kedamaian, kesetaraan gender, dan kemashlahatan bangsa dan rakyat Tunisia itu sendiri. Meski tidak sedikit kalangan yang menilainya justru menjadi bumerang bagi kehidupan berkeluarga islami. Beberapa permasalahan dalam *Code of Personal Status* (CPS) yang menimbulkan kontroversi antara lain: pelarangan poligami, kesetaraan istri dengan suami dalam menafkahi keluarga, larangan rujuk setelah talak tiga, dsb.

Sebagai sebuah produk manusia, kemunculan CPS tidak dapat dilepaskan dari konteks sosio kultural-bahkan ideologi dan politik yang melatarbelakanginya. Ia tidak lahir di ruang yang hampa budaya, melainkan muncul sebagai respon atas dinamika kebudayaan yang terjadi di negeri yang didiami oleh 11 juta jiwa penduduk dengan komposisi 99% penduduknya beragama Islam ini. Pendudukan Prancis membawa pengaruh yang kuat bagi Tunisia, khususnya dalam pemberlakuan sistem hukum Barat di negeri yang beribukota Tunis tersebut.

Hingga saat ini, pengaruh dari implementasi hukum di Tunisia, yang memang banyak berkiblat pada hukum Barat, sangat berpengaruh pada sendi kehidupan sehari-hari penduduknya. Sehingga terkesan sebagai negara sekuler yang berpenduduk mayoritas Muslim.²⁶

Kesimpulan

Proses perumusan dan penataan hukum keluarga Islam di Tunisia, tidak hanya sekedar upaya kodifikasi (pembukuaan) fikih mazhab Maliki, akan tetapi juga melakukan langkah-langkah progresif dan revolusioner dalam upaya melakukan legalisasi dan regulatory (pengaturan administrasi) dalam bidang hukum, khususnya Hukum Keluarga hal ini dibuktikan dengan lahirnya *Code of Personal Status* Tunisia.

Ditinjau dari histories pembentukan CPST sangat dipengaruhi oleh Prancis. Selain itu juga para Nasionalis yang memiliki latar belakang pendidikan sekuler. Reformasi hukum yang dilakukan pemerintah Tunisia, dalam persoalan-persoalan yang ada tidak

²⁶Utang Ranuwijaya dan Ade Husna, Jurnal Kajian Keislaman, Vol. 3 No. 1, Januari-Juni 2016, hlm. 16.

bermaksud untuk melakukan penyimpangan dan meninggalkan prinsip-prinsip Hukum Islam, akan tetapi lebih disebabkan keinginan pemerintah untuk menjamin kesejahteraan, kedamaian, dan kemaslahatan bangsa dan rakyat Tunisia. Dengan pembaharuan hukum keluarga Tunisia, hal ini menunjukkan bahwa tujuan Pembaharuan Hukum Keluarga Tersebut untuk menciptakan masyarakat modern.

Daftar Pustaka

- Az-Zuhaili, Wahbah, *Fiqh Islam Wa adillatuhu*, Jilid 10, (terj. As'ad Yasin), Jakarta: Gema Insani,
- Muzdhar, HM. Atho' dan Nasution, Khairuddin (ed.), *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, studi perbandingan dan Keberanjakan UU Modern* dari Kitab-Kitab Fiqh, Jakarta: Ciputat Press, 2003.
- Nasution, Khoiruddin, *Hukum Perkawinan dan Warisan di Dunia Muslim Modern*, Yogyakarta: Penerbit ACAdemia, 2012.
- Nasution, Khoiruddin, *Status Wanita di Asia Tenggara*, Leiden-Jakarta: INIS, 2002.
- Permana, Dede Ahmad, *Jurnal Studi Gender dan Anak*, Vol. 3 No. 1, Januari-Juni 2016. Qardhawi, Yusuf, *Fatwa-Fatwa Kontemporer* (terj. As'ad Yasin), Jakarta: Gema Insani, 1995.
- Rayed Khelder, *Journal of Internasional Women's Studies*, Vol. 18, No. 4, Agustus 2017.
- Rusyd, Ibnu, *Hukum Tarjamah Bidayatul Mujtahid* (terj. Abdurrahman), Semarang: CV. Asy Syifa', 1990.
- Sabiq, Sayyid, *Fiqh Sunnah*, Jilid 2, (terj. Asep Sobari dkk.), Jakarta: Al-I'tishom, 2008.
- Utang Ranuwijaya dan Ade Husna, *Jurnal Kajian Keislaman*, Vol. 3 No. 1, Januari-Juni 2016