

Maliki Fiqh Thinking about Marriage and Its Implementation in Algeria Marriage Law

Pemikiran Fikih Maliki Tentang Pernikahan dan Implementasinya dalam UU Perkawinan Aljazair

Engkos Kosasih

Fakultas Ushuluddin UIN SGD Bandung

Email:ekosasih72@gmail.com

Abstract : Family law in Islamic countries worth to be observe as an academic study materials. Birth of taqin efforts in the problem of ahwal as-sakhsiiyah is very beneficial for tajdid or renewal of Islamic law. Maliki madhhab have unique and specific istinbath method that allows for variation of ijthad which makes varied as well. The writer concludes that power influence maliki madhhab in the Algerian family law is clearly appear. Articles in family law adopted by Maliki madhhab even though it keeps accommodating another madhhab thought. The domination of Maliki madhhab does not interfere the existence of other articles which are diametrically Maliki madhhab itself. This theory Malikiyyah law implementation is textual, but the codification law in practice tends to be contextualist.

Abstraksi : Hukum keluarga di negara-negara Islam layak untuk dicermati sebagai bahan kajian akademis. Kelahiran upaya taqin dalam masalah ahwâl as-sakhsiiyah ini sangat bermanfaat bagi tajdid atau pembaharuan hokum islam. Madzhab maliki memiliki keunikan dan kekhususan metode istinbath yang memungkinkan adanya variasi hasil ijthad yang bervariasi pula. Penulis berkesimpulan bahwa daya pengaruh madzhab maliki dalam hokum keluarga Aljazair itu sangat nampak. Pasal-pasal dalam hokum keluarga banyak mengadopsi pemikiran madzhab maliki walaupun tetap mengakomodasi madzhab lainnya. Dominasi maliki tidak menghalangi adanya pasal-pasal lain yang justru bersikap diametral dengan madzhab maliki itu sendiri. Teori implementasi hokum malikiyyah ini bersifat tekstualis, namun kodifikasi hukum dalam prakteknya cenderung bersifat kontekstualis.

Keywords: Family Law, Madhhab, Marriage

A. Pendahuluan

Salah satu ajaran yang penting dalam Islam adalah pernikahan. Begitu pentingnya ajaran tentang pernikahan tersebut sehingga dalam al-Qur'an terdapat sejumlah ayat baik secara langsung maupun tidak langsung berbicara mengenai masalah pernikahan dimaksud.¹Perkawinan atau pernikahan dalam istilah ilmu fiqh klasik berarti suatu akad (perjanjian) yang mengandung kebolehan melakukan hubungan seksual dengan memakai lafadz *inkah* atau *tazwîj*. Akan tetapi menurut penulis definisi tersebut sangat kaku dan sempit, sebab nikah hanya sebagai perjanjian legalisasi hubungan seksual antara pria dan wanita saja. Seolah-olah hakikat pernikahan hanya pelampiasan nafsu dan syahwat saja.

Dalam kaitannya untuk menghilangkan pandangan masyarakat tentang arti nikah, sekaligus menempatkan pernikahan sebagai sesuatu yang mempunyai kedudukan mulia, ulamamuta'akhirîn berupaya menjelaskan dan meluaskan arti nikah, dengan memberikan gambaran yang komprehensif dengan definisinya,yaitu "Nikah ialah suatu akad yang menyebabkan kebolehan bergaul antara seorang laki-laki dan perempuan dan saling tolong-menolong diantara keduanya serta menentukan batas hak dan kewajiban diantara keduanya." ²

Pernikahan memiliki fungsi adiluhung baik dari aspek teologis, psikologis, biologis, maupun sosiologis. Secara teologis, pernikahan dapat mendewasakan manusia dalam menjalani pengamalan spiritualnya mendekatkan diri pada Allah SWT. Pasangan suami yang soleh dan istri yang solehah dapat saling memotivasi untuk meningkatkan kualitas ibadah dan membina rumah tangga yang penuh dengan nilai-nilai Islami serta keturunan yang berakhlak mulai. Dari aspek psikologis, salah satu tujuan hidup manusia adalah mencari kebahagiaan, sedangkan pernikahan yang harmonis dan penuh cinta kasih merupakan sarana menciptakan kebahagiaan dan kedamaian yang mendalam di hati manusia. Pernikahan pun merupakan sarana etik-legal untuk menyalurkan kebutuhan biologis manusia sehingga mampu

menyelamatkan diri dari seks bebas yang dapat mengakibatkan HIV/AIDS. Tidak kalah pentingnya, pernikahan memiliki fungsi sosiologis menjalin tali persaudaraan antar dua keluarga yang tak jarang memiliki latar belakang sosio-kultural yang berbeda.

Salah satu ayat yang biasanya dikutip dan dijadikan sebagai dasar untuk menjelaskan tujuan pernikahan dalam al-Qur'an adalah: "*Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya di antaramu rasa kasih sayang ...*" (QS. Al-rûm/30: 21).

Berdasarkan ayat di atas jelas bahwa Islam menginginkan pasangan suami istri yang telah membina suatu rumah tangga melalui akad nikah tersebut bersifat langgeng. Terjalin keharmonisan di antara suami istri yang saling mengasihi dan menyayangi itu sehingga masing-masing pihak merasa damai dalam rumah tangganya.

Rumah tangga seperti inilah yang diinginkan Islam, yakni rumah tangga *sakinah*, sebagaimana disyaratkan Allah SWT. dalam surat al-Rûm (30) ayat 21 di atas. Ada tiga kata kunci yang disampaikan oleh Allah dalam ayat tersebut, dikaitkan dengan kehidupan rumah tangga yang ideal menurut Islam, yaitu *sakinah* (*as-sakînah*), *mawaddah* (*al-mawaddah*), dan *rahmat* (*ar-rahmah*). Ulama tafsir menyatakan bahwa *as-sakînah* adalah suasana damai yang melingkupi rumah tangga yang bersangkutan; masing-masing pihak menjalankan perintah Allah SWT. dengan tekun, saling menghormati, dan saling toleransi.

B. Dasar-Dasar Madzhab Maliki

1. Sekilas Tentang Tokoh dan Periode/Fase

Dalam sebuah kunjungan ke kota Madinah, Khalifah Bani Abbasiyyah, Harun Al-Rasyid (penguasa saat itu), tertarik mengikuti ceramah *al-Muwaththa'* (himpunan hadits) yang diadakan Imam Malik. Untuk hal ini, Khalifah mengutus orang memanggil Imam. Harun al-Rasyîd menunggunya di istananya, sementara Imam Malik menunggu di

rumahnya. Karena waktu semakin bertambah, dan yang ditunggu tidak datang juga, maka Harun al-Rasyîd pun kemudian memanggilnya, dan berkata: “Wahai Abdallah, seharian aku menunggumu!”. Mendengar hal demikian, Imam Malik menyatakan: *“Aku juga menunggumu seharian wahai Amir al-Mu’minin; sesungguhnya ilmu itu dicari, tidak datang sendiri, dan sesungguhnya anak pamanmu SAW. yang dia datang bersama ilmu, jika engkau meninggikannya, dia akan tinggi, dan jika engkau rendahkan, maka ia menjadi rendah.”*³

Imam Malik yang bernama lengkap Abu Abdullah Malik bin Anas bin Malik bin Abi Amîr bin Amr bin Haris bin Gaiman bin Kutail bin Amr bin Haris al Asbahi, lahir di Madinah pada tahun 717 M. Kakeknya bernama Amîr, termasuk salah seorang Sahabat Besar di Madinah. Malik belajar Hadits di bawah bimbingan al-Zuhrî, yang merupakan seorang ulama Hadits terbesar pada masanya, dan juga di bawah bimbingan Perawi Hadits, Nafi’, seorang budak yang dimerdekakan oleh Abdullah ibn ‘Umar. Perjalanan Malik keluar dari Madinah hanya untuk berhaji, karenanya ia mencukupkan diri mempelajari ilmu yang tersedia di Madinah. Dia pernah dipenjara pada tahun 764M. oleh pemerintah Madinah, karena membuat ketetapan hukum yang menyatakan bahwa perceraian yang dipaksa tidak sah. Ketetapan hukum ini bertentangan dengan ketetapan pemerintah, bahwa terdapat sumpah setia yang dari kalangan istri, yang bila mereka melanggar sumpah tersebut, maka otomatis dicerai. Malik kemudian dipenjara dan disiksa, sehingga terdapat cedera di lengannya. Apabila melaksanakan shalat, ia tidak mampu mengangkat tangannya ke dada. Karena itu, menurut beberapa riwayat, Malik kemudian melaksanakan shalat dengan kedua tangan di sisinya.⁴

Kakek dan ayahnya termasuk kelompok ulama hadits terpandang di Madinah. Karenanya, sejak kecil Imam Malik tak berniat meninggalkan Madinah untuk mencari ilmu. Ia merasa Madinah adalah kota dengan sumber ilmu yang berlimpah lewat kehadiran ulama-ulama besarnya.⁵

Karena keluarganya merupakan ulama ahli hadits, maka Imam Malik pun menekuni pelajaran hadits kepada ayah dan paman-pamannya. Kendati demikian, ia pernah berguru pada ulama-ulama terkenal seperti Nafi' bin AbîNu'aim, Ibnu Syihab az Zuhri, Abul Zinad, Hasyim bin Urwa, Yahya bin Said al Anshari, dan Muhammad bin Munkadir. Gurunya yang lain adalah Abdurrahman bin Hurmuz, *tâbi'*in ahli hadits, fikih, fatwa dan ilmu berdebat; juga Imam Ja'far Shadiq dan Rabi Rayi.

Ciri pengajaran Imam Malik adalah disiplin, ketentraman, dan rasa hormat murid kepada gurunya. Prinsip ini dijunjung tinggi olehnya sehingga tak segan-segan ia menegur keras murid-muridnya yang melanggar prinsip tersebut. Pernah suatu kali Khalifah Mansur membahas sebuah hadits dengan nada agak keras. Sang imam marah dan berkata, "Jangan melengking bila sedang membahas hadits Nabi".

Ketegasan sikap Imam Malik bukan sekali saja. Berulang kali, manakala dihadapkan pada keinginan penguasa yang tak sejalan dengan aqidah Islamiyah, Imam Malik menentang tanpa takut risiko yang dihadapinya. Salah satunya dengan Ja'far, gubernur Madinah. Suatu ketika, gubernur yang masih keponakan Khalifah Abbasysyiah, Al Mansur, meminta seluruh penduduk Madinah melakukan *bai'at* (janji setia) kepada khalifah. Namun, Imam Malik yang saat itu baru berusia 25 tahun merasa tak mungkin penduduk Madinah melakukan *bai'at* kepada khalifah yang mereka tak sukai.

Ia pun mengingatkan gubernur tentang tak berlakunya *bai'at* tanpa keikhlasan seperti tidak sahnya perceraian paksa. Ja'far meminta Imam Malik tak menyebarluaskan pandangannya tersebut, tapi ditolaknyanya. Gubernur Ja'far merasa terhina sekali. Ia pun memerintahkan pengawalnya menghukum dera Imam Malik sebanyak 70 kali. Dalam kondisi berlumuran darah, sang imam diarak keliling Madinah dengan untanya. Dengan hal itu, Ja'far seakan mengingatkan orang banyak, ulama yang mereka hormati tak dapat menghalangi kehendak sang penguasa.

Namun, ternyata Khalifah Mansur tidak berkenan dengan kelakuan keponakannya itu. Mendengar kabar penyiksaan itu, khalifah segera mengirim utusan untuk menghukum keponakannya dan memerintahkan untuk meminta maaf kepada sang imam. Untuk menebus kesalahan itu, khalifah meminta Imam Malik bermukim di ibukota Baghdad dan menjadi salah seorang penasihatnya. Khalifah mengirimkan uang 3.000 dinar untuk keperluan perjalanan sang imam. Namun, undangan itu pun ditolaknyanya. Imam Malik lebih suka tidak meninggalkan kota Madinah. Hingga akhir hayatnya, ia tak pernah pergi keluar Madinah kecuali untuk berhaji.⁶

Pengendalian diri dan kesabaran Imam Malik membuat ia ternama di seantero dunia Islam. Pernah semua orang panik lari ketika segerombolan *Kharijjs* bersenjatakan pedang memasuki masjid Kuffah. Tetapi, Imam Malik yang sedang shalat tanpa cemas tidak beranjak dari tempatnya. Mencium tangan khalifah apabila menghadap di baliurang sudah menjadi adat kebiasaan, namun Imam Malik tidak pernah tunduk pada penghinaan seperti itu. Sebaliknya, ia sangat hormat pada para cendekiawan, sehingga pernah ia menawarkan tempat duduknya sendiri kepada Imam Abu Hanifah yang mengunjunginya.

2. Dari Al Muwaththa' Hingga Madzhab Maliki

Mengenai al-Muwaththa', Imam Syafi'i berkata: "*Tidak ada satu kitab pun di atas permukaan bumi ini yang lebih sahih setelah kitab Allah daripada kitab Malik.*"⁷ Mengomentari pendapat Imam Syafi'i di atas, Ibnu Taimiyah menyatakan: "Dan dia (Muwaththa' Imam Malik) sebagaimana yang dinyatakan Syafi'i RA..⁸"

Al-Muwaththa' adalah kitab fikih berdasarkan himpunan hadits-hadits pilihan. Santri mana yang tak kenal kitab yang satu ini. Ia menjadi rujukan penting, khususnya di kalangan pesantren dan ulama kontemporer. Karya terbesar Imam Malik ini dinilai memiliki banyak keistimewaan. Ia disusun berdasarkan klasifikasi fikih dengan memperinci kaidah fikih yang diambil dari hadits dan fatwa sahabat.⁹

Al-Muwaththa' merupakan kitab fikih yang berbeda dari kitab-kitab fikih lainnya, karena mencakup *sunnah qawliyyah* dan *sunnah fi'liyyah* sebagai landasannya, dengan mengikuti sunnah yang memiliki derajat mutawatir, dari masa ke masa. Abu Ameenah Bilal Philips mencatat mengenai al-Muwaththa':

*"The early books of Fiqh were usually a mixture of legal rulings, Hadeeths, opinions of the Sahaabah, and of students of the Sahaabah. Al-Muwaththa' of Imam Malik is a classical example of this stage."*¹⁰

Menurut beberapa riwayat, sesungguhnya al-Muwaththa' tak akan lahir bila Imam Malik tidak "dipaksa" Khalifah Abu Ja'far al-Mansur. Setelah penolakan untuk ke Baghdad, Khalifah al-Mansur meminta Imam Malik mengumpulkan hadits dan membukukannya. Awalnya, Imam Malik enggan melakukan itu, sehingga khalifah berkata:

*"Ya Abu Abdillah, tidak ada orang yang lebih tahun selain aku dan engkau di atas permukaan bumi ini. Aku disibukkan oleh urusan pemerintahan, maka buatlah sebuah karya yang bermanfaat bagi manusia. Permudahlah manusia dengannya."*¹¹

Berdasarkan ungkapan Khalifah di atas, maka dibuatlah sebuah karya dengan judul al-muwaththa', yang berarti *al-musahhil wa al-muyassir* (yang memberikan kemudahan).¹² Namun, karena dipandang tak ada salahnya melakukan hal tersebut, akhirnya lahirlah al-Muwaththa'. al-Muwaththa' ditulis di masa Abu Ja'far al-Mansur (754-775 M) dan baru selesai di masa al-Mahdi (775-785 M).

Dunia Islam mengakui al-Muwaththa' sebagai karya pilihan yang tak ada duanya. Menurut Syah Walilullah, kitab ini merupakan himpunan hadits paling shahih dan terpilih. Imam Malik memang menekankan betul terujinya para perawi. Semula, kitab ini memuat 10 ribu hadits. Namun, lewat penelitian ulang, Imam Malik hanya memasukkan 1.720 hadits. Kitab ini telah diterjemahkan ke dalam beberapa bahasa dengan 16 edisi yang berlainan. Selain al-Muwaththa', Imam Malik juga menyusun

kitab *al-Mudawwanah al-Kubra*, yang berisi fatwa-fatwa dan jawaban Imam Malik atas berbagai persoalan.¹³

Imam Malik tak hanya meninggalkan warisan buku. Ia juga mewariskan madzhab fikih di kalangan Islam Sunni, yang disebut sebagai Madzhab Maliki. Selain fatwa-fatwa Imam Malik dan *Al Muwaththa'*, kitab-kitab seperti *al-Mudawwanah al-Kubra*, *Bidâyatul Mujtahid wa Nihâyatul Muqtashid* (karya Ibnu Rusyd), *Matan al-Risâlah fi al-Fiqh al-Maliki* (karya Abu Muhammad Abdullah bin Zaid), *Ashl al-Madarik Syarh Irsyad al-Masalik fi Fiqh Imam Malik* (karya Shihabuddin al Baghdadi), dan *Bulghah al-Salik li Aqrab al-Masalik* (karya Syekh Ahmad as SAWi), menjadi rujukan utama madzhab Maliki.¹⁴

Disamping sangat konsisten memegang teguh hadits, madzhab ini juga dikenal amat mengedepankan aspek kemaslahatan dalam menetapkan hukum. Secara berurutan, sumber hukum yang dikembangkan dalam Madzhab Maliki adalah al-Quran, Sunnah Rasulullah SAW., amalan sahabat, tradisi masyarakat Madinah (*amal ahli al Madînah*), *qiyas* (analogi), dan *al-maslahah al-mursalah* (kemaslahatan yang tidak didukung atau dilarang oleh dalil tertentu).

Madzhab Maliki pernah menjadi madzhab resmi di Mekah, Madinah, Irak, Mesir, Aljazair, Tunisia, Andalusia (kini Spanyol), Marokko, dan Sudan. Kecuali di tiga negara yang disebut terakhir, jumlah pengikut madzhab Maliki kini menyusut. Mayoritas penduduk Mekah dan Madinah saat ini mengikuti Madzhab Hanbali. Di Iran dan Mesir, jumlah pengikut Madzhab Maliki juga tidak banyak. Hanya Marokko saat ini satu-satunya negara yang secara resmi menganut Madzhab Maliki.

Kitab *al-Mudawwanah* sebagai dasar fiqih madzhab Maliki dan sudah dicetak dua kali di mesir dan tersebar luas disana, demikian pula kitab *al-Muwaththa'*. Pembuatan undang-undang di mesir sudah memetik sebagian hukum dari madzhab Maliki untuk menjadi standar mahkamah sejarah Mesir.¹⁵

Di dalam perkembangan madzhab Maliki, bahwa perkembangan suatu madzhab fikih tidak terlepas dari pembahasan mengenai pemikiran-pemikiran ushul dan banyaknya mashadir yang dimilikinya, dan para penerus setelah Imam mereka, dan juga banyaknya pemikiran hukum yang diijtihadkan. Menurut Abu Zahrah, seluruh hal tersebut terdapat di dalam madzhab Maliki. Manhaj fikih mereka adalah yang paling banyak di antara madzhab-madzhab fikih lainnya.¹⁶

Murid-murid Imam Malik telah memperluas pemikiran ushulnya. Di antara muridnya itu ialah ada yang menghimpun antara pemikiran fikih, filsafat, dan hikmah, yaitu Ibnu Rusyd al-Hafidz, di mana orang-orang Eropa banyak belajarnya mengenai filsafat Aristoteles. Ia juga pernah menulis sebuah buku yang berjudul Tahâfut al-Tahâfut, merupakan sebuah karya yang berisikan kritikan terhadap pemikiran Tahâfut al-Falâsifah karya al-Ghazâlî. Sebagai seorang yang ahli (*muhtâz*) dalam fikih madzhab Maliki, ia juga ahli dalam bidang komparasi (*muqaranah*), yang terlihat dalam karya monumentalnya Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtashid, sebuah kajian komparatif dalam bidang fikih.¹⁷

Madzhab ini berkembang di berbagai daerah, dan yang paling banyak ialah di daerah Hijaz. Di Madinah, madzhab ini pernah mengalami stagnasi, hingga permasalahan qadha' dipegang oleh Ibnu Farhoun, tahun 793 H., dan ia memunculkan kembali madzhab ini. Bagaimanapun, dominasinya tidak sebagaimana di daerah Hijaz.¹⁸

Madzhab ini juga terlihat di Mesir bahkan ketika Imam Malik masih hidup. Keberadaan madzhab ini di Mesir tidak terlepas dari peranan murid-muridnya, seperti Abdurrahman ibn al-Qasim,¹⁹ Utsman ibn al-Hakam, Abdurrahman ibn Khâlid, dan Asyhab. Di Mesir, madzhab Maliki paling dominan, sehingga kemudian hadir madzhab Syafi'i, dan akhirnya, Sultan negeri ini menjadi dua madzhab ini sebagai madzhab yang dominandi Mesir.²⁰

Di daerah Tunisia juga berkembang madzhab ini, tetapi madzhab Hanafi lebih dominan. Hal ini dikarenakan Sultan Asad ibn al-Farat,

yang awalnya pengikut madzhab Maliki, berpindah kepada madzhab Hanafi. Kemudian, setelah kedatangan al-Mu'adz ibn Badisy, ia mengajak masyarakat Tunisia untuk mengikuti madzhab Maliki, demikian juga pemerintahannya ikut terlibat di dalamnya, yaitu di daerah Maghrib (Moroko). Hingga sekarang, mayoritas masyarakat Tunisia menganut madzhab ini.²¹

Di daerah Andalus, madzhab ini memiliki perkembangan yang cukup tajam, karena juga didukung oleh Sultan. Awalnya madzhab yang dominan di daerah ini adalah madzhab al-Awza'i, seorang ahli fikih dari Syam. Kemudian, Sultan tadi itu tidak memberikan wewenang dalam pemerintahan ulama yang tidak fakih dalam madzhab Maliki.²²

Berdasarkan penjelasan di atas, Ibnu Hafizh al-Andalusi sampai menyatakan, bahwa terdapat dua madzhab yang awal perkembangannya didukung oleh Sultan dan pemerintah, yaitu madzhab Hanafi di Masyriq, dan madzhab Maliki di Andalus.²³ Dengan demikian, madzhab Maliki ini berkembang pesat di daerah Islam sebelah Barat, dan sedikit di Timur, seperti di daerah Iraq. Hal ini dikarenakan banyak muridnya yang berada di Mesir dan Tunisia.²⁴

3. Pengendali kekuasaan (otoritas) *tasyri'* dan Sumber *Tasyri'*

Pengendali *tasyri'* dalam Madzhab Maliki tidak bisa dipisahkan dari sumber-sumber *tasyri'* yang dipegang teguh oleh komunitas madzhab ini. Sebagaimana yang telah dijelaskan, bahwa Imam Malik, di samping seorang Faqih, juga seorang Ahli Hadits, dimana dalam meriwayatkan Hadits, Imam Malik menyandarkan periwayatan kepada orang yang menyatakannya, yang merupakan periwayatan yang *dhabith*. Hal ini dapat dilihat dari kitab al-Muwaththa'.²⁵

Imam Malik memiliki *manhaj* tersendiri dalam *istinbath* hukum Islam, akan tetapi *manahij* tersebut belum tercatat. Kemudian, para muridnya mencatat *manâhij* tersebut, dan kemudian dijadikan sebagai dasar (*ushûl*) bagi bangunan pemikiran fikih Imam Malik dan madzhabnya. *Qadhi*

'*Tyadh* di dalam Al-Madarik menjelaskan mengenai dasar-dasar umum yang menjadi *manhaj* Imam Malik dalam *istinbath*.²⁶

Secara ringkas, *manhaj* yang ditempuh di dalam Madzhab Maliki ia mendasarkan pendapat *fiqhiyyah* pada al-Qur'an; apabila tidak diperoleh informasi pasti dari al-Quran, maka mereka menyandarkannya kepada Sunnah (yang termasuk sunnah di sini ialah Hadits Nabi, Fatwa Sahabat dan keputusan hukum mereka, dan '*amal* penduduk Madinah); kemudian bila masalah belum terselesaikan dengan berpegang kepada kedua di atas, maka mereka menyandarkan pendapat kepada *qiyas* (yaitu mencari kesamaan *illat* antara hukum yang sedang dicari pemecahan [*furu'*] dengan hukum yang di-*nash*-kan [*ashl*]); di samping *qiyas*, terdapat juga *al-mashlahah*, *sadd al-dzara'i'*, *al-'urf*, dan *al-'adat*.²⁷ Berikut penjelasannya:

a. Kitab Allah

Imam Malik menjadikan Kitab Allah (al-Qur'an) sebagai dasar bagi *hujjah* dan *dalil* terhadap berbagai permasalahan hukum,²⁸ dan sebagai sumber hukum primer yang digunakan tanpa prasyarat dalam berbagai implikasinya.²⁹ Dia memahami *nash* secara *sharih*, tanpa ditakwil, kecuali ada *dalil* yang mewajibkannya untuk ditakwil. Di dalam memahami *nash*, ia menggunakan *mafhum al-muwafaqah* dengan *fahw al-khithab*, seperti dalam firman-Nya berikut:³⁰

Artinya: "Sesungguhnya orang-orang yang memakan harta anak yatim secara zhalim, sebenarnya mereka itu menelan api sepenuh perutnya dan mereka akan masuk ke dalam api yang menyala-nyala (neraka)." (QS. al-Nisa/4:10)

Larangan yang terdapat dalam *nash* dipahami secara *fahw al-khithab*, yaitu seperti merusaknya, daripada hanya memakannya.³¹ Mereka juga memperhatikan *illat* hukum, seperti dalam firman-Nya berikut: Artinya: "Katakanlah: Tiadalah aku peroleh dalam wahyu yang diwahyukan kepadaku, sesuatu yang diharamkan bagi orang yang hendak memakannya, kecuali kalau makanan itu bangkai, atau darah yang mengalir atau daging babi –karena sesungguhnya semua itu kotor –atau binatang yang disembelih atas

nama selain Allah'." (QS. Al-An'am/6: 145).

Illat pengharaman yang terdapat di dalam ayat di atas ialah kotor (*rijs*); yang diartikan sebagai yaitu makanan yang buruk dan sudah terserang wabah penyakit. Dengan demikian, setiap makanan yang termasuk dalam kategori *rijs* adalah haram juga.³²

b. Sunnah

Sunnah di dalam madzhab Maliki –sebagaimana madzhab lainnya –dianggap sebagai sumber terpenting kedua di dalam hukum Islam. Yang dimaksud sunnah di sini ialah yang berderajat *mutawatir*, dan juga *masyhur*. Madzhab ini juga mengambil dari beberapa perkataan beberapa sahabat yang aman dari dusta, atau riwayat sekelompok *tâbi'în* yang tidak mungkin bersepakat dusta. Jelasnya, madzhab ini mengambil kemasyhuran sunnah dari masa *tâbi'în* dan *tâbi' at-tâbi'în*. adapun setelah generasi ini tidak dianggap lagi, karena masa-masa tersebut tadi mendekati derajat *tawatir* dari segi kekuatan *istidlal*.³³

Mereka juga menggunakan Hadits Ahad, yaitu hadits yang tidak sampai derajat mutawatir dan juga masyhur pada masa *tabi'în*, tidak pula pada masa *tabi'în*. Dalam hal ini, amal penduduk Madinah lebih didahulukan daripada Hadits Ahad, dan bahkan mereka mendahulukan *qiyas* daripada Hadits Ahad.³⁴

c. Amal Penduduk Madinah

Imam Malik menganggap amal penduduk Madinah sebagai *hujjah*, apabila amal tersebut di-*naql* dari Nabi SAW.³⁵ Dia menyebut perkataan gurunya, Rabi'ah ibn Abdirrahman: "Seribu dari seribu orang (perbuatan) lebih baik daripada satu dari satu orang (peristiwa)." ³⁶

Menurut Utsman Syausan, Imam Malik belum menyusun *ushul*-nya yang dia jadikan sebagai dasar pembinaan *fiqh*-nya, dan dia juga tidak menjelaskan seluruhnya, hal demikian telah berlangsung antara Imam Malik dengan Imam al-Laits bin Sa'ad dalam isyarat kepada sebagian

kaidah-kaidah *ushuliyah* yang dikeluarkan berdasarkan asas-asasnya, sebagai rincian dari hukum-hukum *furu'* sebagaimana tercatat dalam risalahnya "Apabila terjadi suatu hal di Madinah secara dzahir maka diamalkan, dan aku tidak mendapatkan perselisihan di dalamnya; bagi warisan yang terdapat pada mereka yang tidak boleh seorang pun menjiplaknya dan mengakuinya".³⁷

d. Fatwa Sahabat

Imam Malik menganggap fatwa Sahabat di sini sebagai perkataan yang wajib diamalkan. Karena itu terdapat riwayat yang mengenaikannya bahwa ia mengamalkan fatwa sebagian sahabat dalam manasik haji, dan meninggalkan amalan yang disandarkan pada Nabi SAW. dengan asumsi bahwa apa yang dilakukan sahabat itu tidak sebagaimana anjuran Nabi SAW, dan juga, manasik itu tidak mungkin diketahui melainkan melalui jalan *naql*.³⁸

Imam Malik mengambil perkataan sahabat dalam suatu perkara yang tidak diketahui kecuali dengan jalan *naql* sebagai Hadits. Dengan demikian, apabila terdapat pertentangan antara dua *ashl*, maka ia memiliki di antara keduanya mana yang paling kuat sanadnya dan paling relevan dengan prinsip umum hukum Islam.³⁹

e. Qiyas, Maslahah Mursalah, dan Istihsan

Prinsip pemikiran fikih yang dikembangkan oleh Imam Malik ialah mempermudah, dan tidak mempersulit, hal ini sesuai dengan karya monumentalnya *al-Muwaththa'*, yang berarti mempermudah.⁴⁰

Apabila qiyas memerlukan pertalian hukum yang tidak di-*nash*-kan dengan hukum tertentu yang di-*nash*-kan, maka maslahat particular (*al-mashlahah al-juz'iyah*) mengharuskan selain itu, maka yang demikian inilah yang disebutkan dengan *al-istihsan*. Dengan kata lain, *istihsan* ialah ketetapan maslahat karena tidak adanya *nash* (*hukm al-mashlahah haitsu la nash*), sama saja apakah pokok permasalahan hukum itu bersumber dari *qiyas* atau tidak.⁴¹

Ringkasnya ialah bahwa Imam Malik menggunakan hukum maslahat bila tidak terdapat *nash* al-Quran atau Sunah Nabi SAW. yang menjelaskan perkara yang dimaksud, karena pada prinsipnya, keberadaan syariat Islam ialah demi kemasalahatan manusia. Seluruh *nashsyara'*, tidak diragukan lagi, berkenaan dengan maslahat. Oleh karena itu, bila tidak terdapat *nash* mengenai suatu hal, maka hukum maslahat yang benar dan sesuai dengan maksud-maksud *syara'* adalah syariat Allah juga.⁴²

f. Al-Dzara'i'

Masalah *al-dzara'i'* ini terdapat banyak dalam masalah *furu'iyah*, yang sasarannya ialah bahwa sesuatu yang mengarah kepada yang haram maka menjadi haram, sesuatu yang mengarah kepada yang halal maka menjadi halal. Demikian sesuatu yang mengarah pada masalahat maka diajarkan dan dituntut, dan sesuatu yang mengarah kepada mafsadat adalah haram.⁴³

Keberadaan *al-dzara'i'* ini merupakan suatu kemestian hukum, dikarenakan suatu perbuatan memiliki implikasi yang berupa tujuan atau maksud tertentu, baik atau buruknya, dapat mendatangkan masalahata atau mafsadat. Perbuatan-perbuatan itu dapat bersifat *taklifi* (pembebanan), sebagaimana dalam *al-ahkam al-khamsah*.⁴⁴

C. Konsep Imam Malik Terhadap Hukum Nikah

Madzhab Malikiyyah biasanya membahas dua jenis nikah yaitu nikah yang sah dan nikah yang batal. Nikah dalam malikiyyah adalah sebuah akad yang menghalangi keharaman untuk digauli dengan shigat tertentu.⁴⁵ Ulama dalam madzhab ini mendefinisikan nikah adalah sebagai akad untuk mendapatkan kenikmatan seksual dengan anak Adam tanpa menyebutkan harga secara pasti sebelumnya.

Secara sederhana madzhab malikiyah mengatakan bahwa nikah adalah kepemilikan manfaat karenanya nikah yang sah adalah ketika terkumpul 3 rukunnya, yaitu wali, pengantin dan shigat.⁴⁶ Nikah yang

sah itu apabila ketiga syarat utama itu terwujud yaitu terbukanya kemungkinan jima' karena inti jima' adalah menumpahkan sperma laki-laki ke rahim sang istri. Syarat kedua adalah terbukanya kemungkinan terjadinya kehamilan. Ketiga, persalinan kelahiran bayi yang mutlak dari rahim sang istri.

Hukum nikah dalam madzhab Maliki juga bervariasi. *Pertama*, Wajib. Hukum menikah menjadi wajib apabila memenuhi tiga syarat, yaitu, khawatir melakukan zina, atau tidak mampu berpuasa atau mampu tapi puasanya tidak bisa mencegah terjadinya zina. Atau tidak mampu memiliki budak perempuan (amal) sebagai pengganti isteri dalam istimta'.

Kedua, haram. Hukum menikah menjadi haram apabila tidak khawatir zina dan tidak mampu memberi nafkah dari harta yang halal atau atau tidak mampu jima', sementara isterinya tidak ridlo. *Ketiga*, Sunnah. Hukum menikah menjadi sunnah apabila tidak ingin untuk menikah dan ada kekhawatiran tidak mampu melaksanakan hal-hal yang wajib baginya. *Keempat*, Mubah. Hukum menikah menjadi mubah apabila tidak ingin menikah dan tidak mengharap keturunan, sedangkan ia mampu menikah dan tetap bisa melakukan hal-hal sunnah. Menurut madzhab Maliki, rukun nikah ada lima yaitu : wali, mahar (mas kawin), calon suami, calon istri, dan shighat.⁴⁷

1. Konsep Mahar menurut Imam Malik

Mahar termasuk keutamaan agama Islam dalam melindungi dan memuliakan kaum wanita dengan memberikan hak yang dimintanya dalam pernikahan berupa mahar kawin yang besar kecilnya ditetapkan atas persetujuan kedua belah pihak karena pemberian itu harus diberikan secara ikhlas. Para ulama fiqih sepakat bahwa mahar wajib diberikan oleh suami kepada istrinya baik secara kontan maupun secara tempo, pembayaran mahar harus sesuai dengan perjanjian yang terdapat dalam aqad pernikahan. Para ulama sepakat bahwa mahar merupakan syarat nikah dan tidak boleh diadakan persetujuan untuk meniadakannya.⁴⁸

Mahar yang diberikan oleh mempelai laki-laki kepada mempelai perempuan bukan diartikan sebagai pembayaran, seolah-olah perempuan yang hendak dinikahi telah dibeli seperti barang. Pemberian mahar dalam syariat Islam dimaksudkan untuk mengangkat harkat dan derajat kaum perempuan yang sejak zaman Jahiliyah telah diinjak-injak harga dirinya. Dengan adanya pembayaran mahar dari pihak mempelai laki-laki, status perempuan tidak dianggap sebagai barang yang diperjual belikan, sehingga perempuan tidak berhak memegang harta bendanya sendiri atau walinya pun tidak boleh dengan semena-mena menghabiskan hak-hak kekayaannya.⁴⁹ Dalam syariat Islam, wanita diangkat derajatnya dengan diwajibkannya kaum laki-laki membayar mahar jika menikahnya. Pengangkatan hak-hak perempuan pada zaman Jahiliyah dengan adanya hak mahar bersamaan pula dengan hak-hak perempuan lainnya yang sama dengan kaum laki-laki, sebagaimana adanya hak waris dan hak menerima wasiat.⁵⁰

Salah satu keistimewaan Islam ialah memperhatikan dan menghargai kedudukan wanita, yaitu dengan memberikan hak untuk memegang dan memiliki sesuatu. Setelah itu, Islam datang dengan menghilangkan belenggu tersebut, kemudian istri diberi hak mahar (maskawin), dan kepada suami diwajibkan untuk memberikan mahar kepada istrinya, bukan kepada ayahnya atau siapapun yang dekat dengannya. Dan orang lain tidak boleh meminta harta bendanya walaupun sedikit, meskipun oleh suaminya sendiri, kecuali dengan mendapatkan ridho kerelaan istri.⁵¹

Mahar ditetapkan sebagai kewajiban suami kepada istrinya, sebagai tanda keseriusan laki-laki untuk menikahi dan mencintai perempuan, sebagai lambang ketulusan hati untuk mempergaulinya secara ma'ruf.⁵² Mahar termasuk keutamaan dalam agama Islam dalam melindungi dan memuliakan kaum wanita dengan memberikan hak yang dimintanya dalam pernikahan berupa mahar perkawinan yang besar kecilnya ditetapkan atas persetujuan kedua belah pihak karena pemberian itu harus diberikan secara ikhlas.⁵³

Terbentuknya sebuah keluarga diawali dari pernikahan antara laki-laki dan perempuan.⁵⁴ Dalam melaksanakan perkawinan biasanya dirayakan dengan berbagai macam acara, tergantung keinginan kedua mempelai. Islam telah mengangkat derajat kaum wanita, karena mahar diberikan sebagai tanda penghormatan kepadanya. Bahkan andai kata suatu perkawinan itu berakhir dengan perceraian mahar itu tetap merupakan hak milik istri dan suami tidak berhak mengambil kembali kecuali dalam kasus *khulu'* yaitu perceraian terjadi karena permintaan istri. Dalam masalah ini istri harus mengembalikan semua mahar yang telah dibayarkan kepadanya.⁵⁵

Dengan demikian, mahar merupakan hak istri yang diterima dari suaminya, pihak suami memberinya dengan suka rela atas persetujuan kedua belah pihak antara istri dan suami. Pemberian suami dengan suka rela tanpa mengharap imbalan sebagai tanda kasih sayang dan tanggung jawab suami atas istri atas kesejahteraan keluarganya.⁵⁶ Apabila mahar sudah diberikan suami kepada istrinya, maka mahar tersebut menjadi milik istri secara individual.⁵⁷ Penyerahan mahar dilakukan secara tunai. Namun apabila calon mempelai wanita menyetujui penyerahan mahar boleh ditanggguhkan baik untuk seluruhnya atau sebagian, maka mahar boleh ditanggguhkan. Mahar yang belum ditunaikan penyerahannya menjadi utang calon mempelai pria.⁵⁸

Undang-undang perkawinan tidak mengatur mengenai mahar. Hal ini karena mahar bukan merupakan rukun dalam perkawinan. Rukun nikah secara bahasa adalah bagian pokok pada suatu bangunan yaitu bagian terkuat yang menyangga bangunan agar tetap kokoh. Dan menurut istilah adalah apa-apa yang jika sesuatu perbuatan dilaksanakan tidak dengannya akan batal. Pernikahan dianggap sah apabila rukun nikah dan syarat-syaratnya telah terpenuhi.

Rukun dan syarat nikah menurut pendapat Ulama' antara lain adalah: Menurut Abdullah AL-Jaziri dalam bukunya *Fiqh A'la Madzâhib Al-Arba'ah* menyebutkan, yang termasuk rukun nikah adalah *Al-ijab* dan *Al-qobul*, dimana tidak ada nikah tanpa keduanya.⁵⁹ Menurut Sayyid

Sabiq menyimpulkan bahwa rukun nikah terdiri dari Al-ijab dan Al-qobul sedangkan yang lainnya termasuk syarat pernikahan.

Menurut Imam Hanafi rukun nikah terdiri dari *shighât* (ijab dan qobul), wali, calon laki-laki, calon perempuan.⁶⁰ Menurut Imam Syafi'i rukun nikah terdiri dari calon laki-laki, calon perempuan, wali, dua orang saksi, ijab dan qobul. Sedangkan menurut Imam Hambali rukun nikah adalah calon laki-laki, calon perempuan, ijab dan qobul.⁶¹ Menurut pendapat Imam Hanafi, Imam Syafi'i, Imam Hambali bahwa mahar adalah bukan termasuk rukun nikah.

Sedangkan menurut Imam Malik rukun nikah adalah calon laki-laki, calon perempuan, wali, mahar, dua orang saksi, ijab dan qobul. Ketika mahar disebut maka nikahnya sah dan ketika mahar tidak disebutkan maka nikahnya tidak sah. Berdasarkan dengan pendapat Imam Malik bahwa mahar adalah sebagai rukun nikah ini. Adapun pendapat Imam Malik tentang mahar sebagai rukun nikah terdapat dalam kitab *Al-Muwaththa'* adalah sebagai berikut "rukun nikah ada empat yaitu wali, mahar, tempat, dan ijab qobul".⁶²

Dari pernyataan diatas dapat disimpulkan bahwa Imam Malik berpendapat bahwa mahar adalah sebagai rukun nikah. Tentunya pendapat ini sangat berbeda dengan imam madzhab yang lain, seperti Syafi'i, Hanafi dan Hambali. Dalam permasalahan mahar, Maliki mengambil sikap yang sangat berbeda. Perbedaan pandangan Maliki dengan imam madzhab yang lain tentunya memiliki nalar hukum yang berbeda dan tidak digunakan oleh imam madzhab yang lain.

Sebelum mengetahui pemikiran Imam Malik seputar status hukum mahar, sebaiknya dibahas terlebih dahulu seputar silang pendapat madzhab mengenai masalah tersebut. Dalam perspektif madzhab, mahar (*al-shodâq*)⁶³ adalah elemen penting yang menjadi bagian dalam akad nikah. Urgensi posisi mahar dalam nikah, setidaknya bisa dilihat dari munculnya silang pendapat antar madzhab mengenai status hukum mahar dalam nikah. Dalam hal ini, bisa dipetakan dua paradigma

madzhab dalam memposisikan status mahar sebagai elemen penting akad nikah.

Paradigma pertama, menyatakan bahwa status mahar (*al-shodâq*) dalam akad nikah merupakan rukun dipandang dari sisi tidak sahnya persyaratan yang bersifat menggugurkan atau meniadakan (*al-isqot*) status mahar. Konsekuensi pandangan ini adalah status tidak sahnya akad nikah, apabila disyaratkan dalam akad tersebut peniadaan mahar.⁶⁴ Pandangan ini adalah pendapat yang dipegang oleh Imam Malik, meskipun sebenarnya masih ada silang pendapat antara ulama madzhab ini sendiri mengenai masalah tersebut.

Redaksi kitab-kitab Imam maliki menyatakan mahar adalah rukun. Yang dimaksud dengan rukun dalam hal ini adalah tidak sah sebuah pernikahan apabila dalam akad disyaratkan adanya pengguguran atau peniadaan kewajiban suami untuk membayar mahar kepada istri. Dalam hal ini tidak bisa ditafsirkan, bahwa mahar adalah rukun, sehingga keberadaannya harus disebutkan dalam akad.⁶⁵

Pada dasarnya, dalam Imam Maliki, mahar yang dianggap sebagai rukun dalam nikah bukan pendapat yang final, tapi masih ada silang pendapat yang cukup kuat mengenai statusnya apakah rukun atau syarat. Faktor-faktor perbedaan pendapat dalam madzhab maliki mengenai status mahar, apakah rukun atau syarat adalah: pertama, pendapat yang menyatakan mahar adalah syarat memandang dari sisi keberadaan esensi nikah syar'i tercukupi dengan terpenuhinya tiga elemen pokok, yaitu *al-mahal* (suami dan istri), *al-wali*, dan *al-shighât* (ijab dan qobul); kedua, Pendapat yang menyatakan mahar adalah rukun memandang dari sisi sah dan tidak sahnya akad nikah bergantung dari eksistensi mahar yang termasuk elemen pokok dalam nikah, sehingga posisi mahar sama dengan *al-mahal* (suami dan istri), *al-wali*, dan *al-shighât* (ijab dan kabul).⁶⁶

Paradigma kedua, menyatakan bahwa status mahar dalam akad nikah hanya sebatas syarat sahnya saja, sehingga persyaratan peniadaan

mahar dalam akad nikah tidak berfungsi atau tidak bisa diberlakukan. Konsekuensinya adalah wajib bagi suami membayar mahar *mitsil* (jumlah mahar yang berlaku dalam tradisi keluarganya), jika suami tidak menyebutkan mahar dalam akad nikah. Pendapat ini adalah pandangan mayoritas ulama madzhab.

Pasal 14 UU Perkawinan menyebutkan bahwa mahar adalah pemberian yang diberikan kepada istri baik uang atau yang sejenisnya selama diperbolehkan secara syara'. Ia juga adalah sesuatu yang dimiliki secara sepenuhnya. Dalam pasal 15 disebutkan bahwa mahar itu ditentukan dalam akad baik dibayar segera atau ditangguhkan, sementara dalam kondisi nilai mahar itu tidak ditentukan, maka istri berhak mendapatkan mahar *mitsil*. Dalam pasal 16 dijelaskan bahwa istri berhak menerima maskawin secara penuh baik telah digauli atau karena ditinggalkan suami yang wafat. Ketika bercerai, ia mendapatkan setengah mahar.

2. Wali Nikah

Kata "*wali*" menurut bahasa berasal dari bahasa Arab, yaitu *al-Wali* dengan bentuk jamak *Auliyâ* yang berarti pecinta, saudara, atau penolong. Sedangkan menurut istilah, kata "*wali*" mengandung pengertian orang yang menurut hukum (agama, adat) disertai untuk mengurus kewajiban anak yatim, sebelum anak itu dewasa; pihak yang mewakilkan pengantin perempuan pada waktu menikah (yaitu yang melakukan akad nikah dengan pengantin pria). Wali dalam nikah adalah yang padanya terletak sahnya akad nikah, maka tidak sah nikahnya tanpa adanya (wali). Perwalian dalam istilah Fiqh disebut wilayah yang berarti penguasaan dan perlindungan. Yang dimaksud perwalian adalah penguasaan penuh yang diberikan oleh agama kepada seseorang untuk menguasai dan melindungi orang atau barang.⁶⁷

Dalam Fiqh Sunnah di jelaskan bahwa wali adalah suatu ketentuan hukum yang dapat dipaksakan kepada orang lain sesuai dengan bidang

hukumnya, wali ada yang khusus dan ada yang umum. Wali khusus adalah yang berkaitan dengan manusia dan harta bendanya.⁶⁸

Dari beberapa pengertian diatas dapat diambil suatu pengertian bahwa wali dalam pernikahan adalah orang yang mangakadkan nikah itu menjadi sah. Nikah yang tanpa wali adalah tidak sah. Wali dalam suatu pernikahan merupakan suatu hukum yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak menikahkannya atau memberi izin pernikahannya. Wali dapat langsung melaksanakan akad nikah itu atau mewakilkannya kepada orang lain.⁶⁹ Pengertian Wali Nikah adalah orang yang memiliki kekuasaan atas seorang wanita untuk melakukan akad apapun, atau karena keturunan, adanya wasiat atas perwalian atas orang Islam.⁷⁰ Karenanya seorang wali harus disyaratkan beragama Islam, merdeka, cerdas, telah akil balig, tidak sedang berihram dan akadnya tidak haram.⁷¹Wali nikah dalam Hukum perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi oleh calon mempelai wanita yang bertindak menikahkannya.Imam Maliki mengharuskan izin dari wali atau wakil terpendang dari keluarga atau hakim untuk akad nikah. Akan tetapi tidak dijelaskan secara tegas apakah wali harus hadir dalam akad nikah atau cukup sekedar izinnya. Meskipun demikian imam malik tidak membolehkan wanita menikahkan dirinya sendiri, baik gadis maupun janda.

Sedangkan menurut Malikiyah: urutan wali dalam pernikahan adalah: wali mujbir yaitu ayah dan washinya, malik, kemudian setelah wali mujbir yaitu anak laki-laki walaupun dihasilkan dari zina, kemudian anak laki-laknya anak laki-laki, kemudian ayah (tidak mujbir) dengan syarat ayah dengan cara syar'i (dengan nikah yang sah), saudara laki-laki, saudara laki-laknya seayah. Waqiila: saudara laki-laki sekandung, saudara laki-laki seayah, anaknya saudara laki-laki sekandung, anak laki-laknya saudara laki-laki seayah, kemudian kakek dari ayah, paman sekandung, anaknya paman, paman dari saudara laki-laki (am liakh), anaknya paman dari saudara laki-laki (ibnu am liakh), ayahnya kakek, pamanya ayah,kemudian perwalian pindah kepada hakim akan tetapi

dengan syarat tidak diperkenankan meminta bayaran maka apabila memita bayaran tidak boleh menjadi wali dalam pernikahan tersebut.

Imam Malik berpendapat juga bahwa jika yang akan menikah adalah orang yang biasa-biasa saja, bukan termasuk orang yang mempunyai kedudukan, kerupawanan dan bukan bangsawanan tidak apa-apa ia menikah tanpa wali. Akan tetapi ketika ia seorang yang berkedudukan, berwajah rupawan dan banyak harta maka ketika menikah harus memakai wali.⁷²

Mengenai persetujuan dari wanita yang akan menikah, imam malik membedakan antara gadis dengan janda. Untuk janda, harus terlebih dahulu ada persetujuan secara tegas sebelum akad nikah. Sedangkan bagi gadis atau janda yang belum dewasa dan belum dicampuri suami, maka jika bapak sebagai wali ia memiliki hak ijbār. Sedangkan wali diluar bapak, ia tidak memiliki hak ijbār. Dalam UU Perkawinan pasal 7 disebutkan bahwa wali yang berwenang menikahkan anak wanitanya yang tidak sempurna (*al-qashirah*) adalah ayah atau salah satu kerabat paling dekat atau qadhi bagi yang tidak ada walinya. Sementara pasal 11 menyebutkan bahwa seorang wanita yang cerdas boleh dinikahi selama dihadiri walinya yaitu ayahnya, salah seorang kerabatnya atau siapapun yang dipilih.⁷³

Lalu bagaimana dengan wali bagi wanita yang telah hamil? Para ulama Maliki, Hambali dan Abu Yusuf dari madzhab Hanafi tidak memperbolehkan pernikahannya itu sebelum dia melahirkan, tidak dengan lelaki yang menzinahinya atau tidak juga dengan lelaki yang lainnya. hal ini berdasarkan sabda Rasulullah SAW: "Seorang wanita yang sedang hamil tidak boleh digauli sehingga dia melahirkan." (HR. Abu Daud) dan sebagaimana riwayat dari Said al Musayyib bahwa seorang laki-laki telah menikahi seorang wanita dan ketika diketahui bahwa wanita itu sedang hamil dan diberitahukanlah hal ini kepada Nabi SAW maka beliau SAW pun memisahkan mereka berdua." (HR. Baihaqi). Sedangkan para ulama Syafi'i dan Hanafi membolehkan

pernikahannya dikarenakan belum terkukuhkannya nasab, berdasarkan sabda Nabi SAW," Anak itu bagi yang memiliki tempat tidur sedang bagi yang berzina tidak memiliki apa-apa." (HR. Jama'ah kecuali Abu Daud).

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

Tentang kebebasan perempuan dalam perkawinan, perundang-undangan Aljazair kurang tegas karena disatu sisi melarang adanya nikah paksa, di sisi lain masih diberlakukan adanya hak ijbar.⁷⁴ Namun pada intinya persetujuan calon diharuskan dan secara implisit mengasumsikan adanya prinsip pelarangan nikah paksa. Kebolehan memaksa nikah (ijbar) bukan alasan semata-mata subyektivitas dari wali (bapak), akan tetapi karena ada argumentasi lain yaitu bila tidak dinikahkan akan terjerumus pada sikap fasad.

Pembentukan hukum keluarga di Aljazair diantaranya bermaksud meningkatkan usia nikah bagi kedua calon mempelai. Hukum keluarga 1984 dengan tegas memperlihatkan hal ini. Pada pasal 7 secara jelas ditetapkan usia calon mempelai laki-laki 21 tahun dan calon mempelai perempuan 18 tahun. Usia nikah ini cukup tinggi dibandingkan dengan usia nikah yang terdapat dalam hukum keluarga di negara-negara Islam lain. Tercatat hanya Banglades yang menyamai batas minimum usia nikah.⁷⁵

Dalam *Nash* (Al-Qur'an dan Hadist) tidak terdapat ketentuan yang secara eksplisit menetapkan batasan usia nikah. Para ahli fiqih juga tidak membahas usia nikah. Barangkali melacak pendapat mereka dapat dilakukan dengan mengaitkan usia baligh, karena baligh adalah syarat

bagi calon mempelai untuk dapat melangsungkan pernikahan. Dalam hal ini, Maliki menetapkan usia 17 tahun. Namun demikian, pernikahan bagi yang masih di bawah usia 17 tahun dianggap sah, kalau menurut wali dapat mendatangkan kebaikan bagi yang bersangkutan.⁷⁶

Dapat diduga ketentuan usia nikah yang terdapat dalam perundang-undangan Aljazair ini murni atas pertimbangan yang lebih bersifat sosiologis, sebab ketentuan ini tidak diambil dari pandangan madzhab di luar Maliki. Madzhab Hanafi yang disinyalir menempati posisi kedua di Aljazair setelah madzhab Maliki, menetapkan usia baligh yang lebih rendah dari batasan ini, yakni 18 tahun bagi laki-laki dan 17 tahun bagi perempuan.

3. Saksi dalam Nikah

Diantara madzhab sunni, Malikiyah mempunyai pendapat berbeda tentang saksi dalam pernikahan. Dari pendapat Imam Malik tentang kedudukan saksi dan masa hadirnya saksi dalam perkawinan didukung dengan dalil :

عن عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدل (رواه دارالقطنى)

Artinya : “Dari Imron bin Husen dari Nabi bersabda : Tiada nikah kecuali dengan wali dan dua orang saksi yang adil” (HR. Darul Qutni).⁷⁷

Hadits Imron yang telah diriwayatkan oleh Darul Qutni dan Baihaqi dari segi ilatnya termasuk hadits hasan karena ada salah satu sanad yang tidak disebut yakni Abdullah bin Muhriz. Menurut Malik kehadiran para saksi tidak wajib dalam akad nikah, tetapi hukumnya mandub (sunnah). Dan menurut Imam Malik bahwa saksi harus hadir pada saat persetujuan antara kedua belah pihak, tanpa adanya saksi maka nikahnya rusak karena ketiadaan kedua saksi itu secara mutlak pembuka jalan kepada zina.

Dalam kitab Al-Bahr dari Ali dan 'Umar dan Ibnu Abbas dan Atroh, Sya'bi, Ibnu Musoyab, Syafi'i, Abu Hanifah dan Ahmad bin Hambal, Tirmidzi berkata : menurut sahabat Nabi dan para *tâbi'*in mereka berkata bahwasanya tidak ada pernikahan kecuali adanya saksi, dan lafadz tersebut tidak ada perselisihan diantara para ulama. Titik perselisihan itu adalah jika perkawinan hanya disaksikan oleh orang perorang secara tidak bersamaan menurut seberapa besar ahli ilmu kufah tidak membolehkan, sehingga perkawinan itu harus disaksikan oleh dua orang saksi secara bersamaan pada saat berlangsungnya akad nikah. Menurut seberapa ulama Madinah boleh persaksiannya seorang demi seorang dengan syarat setelah berlangsungnya perkawinan tersebut harus diumumkan, dan hal ini juga merupakan pendapat Malik.

Jadi menurut Imam Malik, kedudukan saksi berfungsi sebagai syarat sah, sehingga pernikahan tanpa adanya saksi maka hukumnya tetap sah asal diumumkan terlebih dahulu. Sebagaimana hadits berikut : "Menyampaikan hadits pada kami Nasr bin Al-Juhsomi dan Halil bin 'Umar keduanya berkata menyampaikan hadits pada kami Isa bin Yunus dari Khold bin Ilyas dari Robiah bin Abdurrahman dan dari Qasim dari Aisyah dari Nabi SAW. bersabda: 'umumkanlah pernikahan dan bunyikanlah genderang'" (HR. Ibnu Majah).⁷⁸

Perkawinan merupakan salah satu perbuatan yang menjadi sunnah Rasulullah SAW yang diatur oleh ketentuan syara', perkawinan adalah satu cara yang sangat tepat untuk melangsungkan keturunan karena salah satu tujuan dari perkawinan adalah menghasilkan keturunan. Sehingga dalam hal ini perkawinan banyak memberikan maslahat baik bagi para pihak, anak keturunan, orang tua maupun orang-orang di sekitar. Suatu perbuatan akan mempunyai nilai manfaat jika perbuatan tersebut dilaksanakan sesuai dengan ketentuan yang berlaku baik, ketentuan syara' ataupun aturan-aturan pemerintah dan suatu perbuatan akan bernilai *mafsadah* jika suatu perbuatan tersebut dilaksanakan tidak sesuai dengan ketentuan yang masih dan sedang berlaku.

Imam Malik berpendapat bahwa nikah tanpa dihadiri dua orang saksi tetap sah hukumnya, tetapi dengan syarat pernikahan itu harus diumumkan pada khalayak ramai, sehingga secara tidak langsung bahwa Imam Malik juga melarang nikah *sirri*. Dalam hal ini dua orang saksi yang berhak mengumumkan tentang telah terjadinya pernikahan antara dua belah pihak. Jadi tanpa adanya dua orang saksi maka khalayak ramai tidak bisa mengetahui secara pasti tentang berlangsungnya perkawinan.

Akan tetapi dalam pandangan ulama' Malikiyah bahwa saksi harus hadir pada saat persetubuhan kedua belah pihak. Pendapat ini apabila dilihat dari segi moral dan adat istiadat yang berlaku di Indonesia maka kurang relevan, karena pada satu sisi persetubuhan merupakan perbuatan yang sangat *privacy* (pribadi), yang tidak pantas untuk disaksikan serta tidak mungkin orang lain dapat secara leluasa menyaksikannya. Pada sisi lain kebiasaan tersebut tidak berlaku dalam adat istiadat masyarakat Indonesia.

Dan apabila ditinjau dari maslahatnya kesaksian seperti ini hanya sedikit sekali maslahatnya, yakni dua orang saksi hanya dapat mengetahui bahwa antara kedua belah pihak tersebut secara resmi menjadi suami istri yang sah. Dan diantara kedua belah pihak (suami dan istri) sudah tidak berstatus bujang maupun gadis. Dari analisis tersebut sampai pada kesimpulan bahwa pendapat Imam Malik dan ulama Malikiyah dalam konteks bangsa Indonesia kurang relevan, karena hadits yang mendukung pendapat tersebut masih terjadi perselisihan diantara para ulama, apakah yang mendukung itu *dhaif*, *mauqul*, *mursal* ataukah termasuk hadits shahih dan tidak ada pendukung hadits yang masih kuat lagi.

Pandangan Malikiyah berangkat dari *illat* ditetapkannya saksi sebagai syarat sah nikah. Malikiyah mengambil pemikiran bahwa untuk sampainya informasi dan bukti pernikahan tidak harus melembagakan saksi, namun bisa ditempuh melalui *i'lan*. Malikiyah membedakan *i'lan* dengan saksi, dimana *i'lan* difahami sebagai media penyambung

informasi dari suatu pernikahan tanpa harus melalui hadirnya sosok saksi dalam proses akad nikah. Menurut Malikiyah saksi tidak dibutuhkan kehadirannya pada saat akad, namun saksi akan diharuskan kehadirannya setelah akad sebelum suami mencampuri isterinya. Malikiyah justru mengutamakan *i'lan* nikah dari pada kesaksian itu sendiri, karena dalam *i'lan* sudah mencakup kesaksian. Meski demikian mereka tetap menghadirkan dua orang saksi sebagai wujud pengamalan mereka terhadap hadits tersebut. Hal ini didasarkan pada pandangan Malikiyah, yang benar-benar mengedepankan praktek ahli Madinah yang pada waktu itu mengamalkan hadits-hadits yang berkaitan dengan *i'lan*.

Berbeda dengan Imam Malik, kehadiran saksi dalam akad nikah tidaklah wajib, tetapi cukuplah dengan pemberitahuan (diumumkan) kepada orang banyak. Namun pemberitahuan itu sebelum mereka bercampur. Apabila kedua suami istri itu telah bercampur sebelum disaksikan (diketahui) oleh orang lain, maka keduanya harus dipisahkan (*fasakh*). Menurut pendapat yang *mu'tamad* di kalangan Malikiyah (bukan Imam Maliki), saksi menjadi syarat sah suatu perkawinan.

Adapun yang menjadi dasar adalah hadits Aisyah, Nabi SAW bersabda:

“Tidak sah nikah tanpa wali dan dua orang saksi yang adil”. (HR. Daruquthny dan Ibnu Hibban).

Kehadiran saksi pada saat akad nikah amat penting artinya, karena menyangkut kepentingan kerukunan berumah tangga, terutama menyangkut kepentingan istri dan anak, sehingga tidak ada kemungkinan suami mengingkari anaknya yang lahir dari istrinya itu. Juga supaya suami tidak menyia-nyiakan keturunannya (nasabnya) dan tidak kalah pentingnya adalah menghindari fitnah dan tuhmah (persangkaan jelek), seperti kumpul kebo.

Berbeda dengan Imam Malik, kehadiran saksi dalam akad nikah tidaklah wajib, tetapi cukuplah dengan pemberitahuan (diumumkan) kepada orang banyak. Namun pemberitahuan itu sebelum mereka

bercampur. Apabila kedua suami istri itu telah bercampur sebelum disaksikan (diketahui) oleh orang lain, maka keduanya harus dipisahkan (fasakh)⁷⁹

Dalam referensi lain, menurut Imam Malik:saksi hukumnya tidak wajib dalam akad, tetapi wajib untuk percampuran suami terhadap istrinya (*dukhul*). Maksudnya, kalau akad dilakukan dengan tanpa seorang saksi pun, akad itu dipandang sah, tetapi bila suami bermaksud mencampuri istrinya, dia harus mendatangkan dua orang saksi. Jika tidak didatangkan saksi, maka akadnya harus dibatalkan secara paksa, dan pembatalan itu sama kedudukannya dengan talak *ba'in*. Alasan yang dikemukakan Imam Malik, yaitu ada hadits yang dinilainya lebih shahih, diantaranya:“ Diterima dari Malik ibn al-Mundzir, dia berkata ‘sesungguhnya Nabi SAW. Telah membebaskan shafiyah r.a. lalu menikahkannya tanpa adanya saksi “ (HR Al-Bukhari)

Menurut pendapat yang *mu'tamad* di kalangan Malikiyah (bukan Imam Maliki), saksi menjadi syarat sah suatu perkawinan. Adapun yang menjadi dasarnya adalah hadits dari Aisyah ra., Nabi berkata: “Tidak sah nikah tanpa wali dan dua orang saksi yang adil”. (HR. Dara Quthny dan Ibnu Majah).

Jumhur ulama selain Malikiyah berpendapat, bahwa kesaksian itu diperlukan saat akad nikah, agar saksi itu mendengar saat ijab qabul. Lebih lanjut Hanafiyah mengatakan, karena saksi termasuk rukun nikah, maka disyariatkan keberadaannya pada saat akad nikah. Sedangkan Malikiyah berpendapat bahwa saksi memang menjadi syarat sah nikah, tetapi kehadirannya boleh saat akad nikah dan boleh juga disaksikan pada waktu lain seperti resepsi, asal sebelum bercampur kedua mempelai.⁸⁰

Kehadiran saksi pada saat akad nikah amat penting artinya, karena menyangkut kepentingan kerukunan berumah tangga, terutama menyangkut kepentingan istri dan anak, sehingga tidak ada kemungkinan suami mengingkari anaknya yang lahir dari istrinya itu. Kehadiran saksi dalam akad nikah, adalah sebagai penentu sah akad

nikah itu. Saksi menjadi syarat sah akad nikah. Berbeda dengan Imam Malik, kehadiran saksi dalam akad nikah tidaklah wajib, tetapi cukuplah dengan pemberitahuan (diumumkan) kepada orang banyak. Menurut pendapat yang *mu'tamad*, saksi menjadi syarat sah suatu perkawinan. Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa perbedaan pendapat hendaklah dipandang hal yang wajar saja dan hal itu menandakan bahwa pikiran orang itu hidup tidak membeku, kreatif dan tidak mandek berjalan ditempat.

4. Fasakh versi Imam Malik

Pemikiran Imam Malik tentang fasakh yaitu kecacatan yang dapat menyebabkan terjadinya fasakh adalah impotensi; gila; karena penyakit sopak dan kusta; dan karena *al ritq*; *al-qorn*; *al afal* dan *al-ifdha*. Pada dasarnya hukum fasakh adalah mubah atau boleh; apabila istri atau suami yang dicerai dengan keputusan fasakh oleh pengadilan tidak dapat dirujuk Istinbath hukum yang digunakan Imam Malik mengenai fasakh telah memenuhi syarat; artinya telah memakai *adillah al ahkam* yang paling kuat dengan menempatkan *al-Qur'an* di urutan pertama; baru kemudian *hadits*; *ijma*; dan *qiyas* Imam Malik telah melakukan kebenaran di dalam istinbath hukum untuk suatu produk hukum; khususnya mengenai fasakh dalam pernikahan. Imam Malik berpendapat bahwa cacat yang dapat menyebabkan batalnya perkawinan ada 9 (sembilan) macam, yaitu: gila, kusta, sopak, tahi keluar ketika bersetubuh, kusta yang terang, potong kemaluan, unnah potong 2 buah pelirnya dan lemah kemaluannya karena penyakit.

Menurut, imam Malik (93-179 H/712- 795 M), terjadi pembatalan pekawinan dalam pernikahan *fasid* (rusak). Beliau merinci beberapa jenis pernikahan yang tergolong pernikahan *fasid* (rusak) yaitu nikah *mut'ah* (kawin kontrak) dan pernikahan seorang pria dengan wanita yang *mahram* (haram dinikahi karena pertalian darah dan hubungan perkawinan). Begitu pula dengan pernikahan seorang wanita tanpa wali, menurut pandangannya *bathil* (tidak sah). Akan tetapi pernikahan

yang dianggap *fasid* (rusak) oleh imam Malik ternyata dianggap sah oleh imam Abu Hanifah (80-150 H/699-767 M) seperti pernikahan seorang wanita tanpa wali.⁸¹

Begitu pula, dalam pernikahan seorang laki-laki dengan *mahram*-nya (haram dinikahi karena pertalian darah dan hubungan perkawinan), terjadi perbedaan pendapat di kalangan ulama-ulama besar. Menurut imam Malik, Syafi'i, Allaits, Auzai, dan Ahmad, mereka berpendapat pernikahan tersebut tidak sah. Pendapat tersebut juga sesuai pendapat sahabat-sahabat Nabi seperti 'Umar, Ali, Ibnu 'Umar dan Zaid bin Tsabit. Dalil yang mereka kemukakan adalah hadits Nabi yang diriwayatkan oleh Usman bin Affan yang artinya: "Jangan menikahi mahrom dan dinikahi, juga tidak boleh meminangnya." Sedangkan menurut imam Abu Hanifah membolehkan pernikahan tersebut terjadi, beliau mengemukakan argumentasinya berdasarkan hadits Nabi yang diriwayatkan oleh Ibnu Abbas tentang pernikahan Nabi dengan Maimunah yang masih ada hubungan mahrom dengan Nabi. Apabila salah satu dari kedua pasangan suami istri itu murtad (keluar dari agama Islam), maka menurut Madzhab Hanafi telah terjadi talak (cerai) secara langsung. Namun, apabila ada seorang suami yang sebelum menikah dalam keadaan musyrik (penyembah berhala) kemudian masuk Islam dan istri tidak mau masuk Islam mengikuti suaminya maka terjadilah fasakh (pembatalan perkawinan). Adapun jika ada seorang istri masuk Islam dan sang suami tetap dalam kemusyrikannya maka terjadilah talak (cerai), pernyataan ini didasarkan pendapat Imam Abu Hanifah dan Imam Syafi'i. Sedangkan menurut Abu Yusuf pada kasus itu terjadi fasakh (pembatalan perkawinan) tersebut. Lain halnya menurut Ulama Malikiyah, apabila sang suami tidak mau masuk Islam setelah istrinya masuk Islam, atau istri selain *kitâbiyah* (yahudi dan Nasrani) tidak mau masuk Islam setelah suaminya masuk Islam maka secara langsung rusak ikatan pernikahannya.⁸²

Seseorang yang hilang dan tidak diketahui keberadaannya dalam jangka waktu tertentu dapat membatalkan perkawinan. Menurut

madzhab Maliki, ditunggu sampai empat tahun, jika suami tidak muncul maka ditetapkan iddah (masa menunggu wanita yang ditinggal mati suaminya atau diceraikan) yaitu empat bulan sepuluh hari. Setelah itu baru boleh menikah dengan laki-laki lain.⁸³

Dalam UU Perkawinan no 05-09 tanggal 4 Mei 2005 disebutkan bahwa bagi calon mempelai harus menyertakan surat sehat minimal 3 bulan pra pernikahan yang menyebutkan bahwa kedua calon mempelai itu tidak mengidap penyakit atau cacat yang menghalangi kesempurnaan perkawinan. Hanya saja UU Aljazair ini tidak menentukan persis jenis penyakit yang berbahaya atau tidak berbahaya. Dalam pasal di atas juga disebutkan bagi petugas pencatat nikah harus memverifikasi terlebih dahulu surat sehat keduanya sebelum ijab-kabul berlangsung sehingga menghindari adanya penyakit berbahaya yang mungkin mengenai salah satu mempelai, terutama penyakit AIDS.

D. Sekilas Dinamika Hukum Keluarga Aljazair

Perkembangan hukum Islam dibawah pengaruh Perancis di Aljazair dalam beberapa hal paralel dengan perkembangan hukum Islam dibawah pengaruh Inggris di India, tetapi hasilnya sangat berbeda sekali. Di sebahagian besar wilayah Aljazair qadhi masalah-masalah yang biasanya berada dibawah wewenang mereka. Malahan pemerintahan Perancis memperluas penerapan hukum Islam terhadap adat melampaui apa yang pernah terjadi pada masa Aljazair dibawah kekuasaan Turki.⁸⁴ Perubahan hukum positif jarang sekali terjadi di Aljazair. Hukum positif di negeri tersebut hanya mencakup masalah-masalah yang bertalian dengan perwalian bagi anak-anak, perkawinan dan perceraian.

Pada 4 Februari 1959 (dengan ketentuan-ketentuan yang terkandung dalam dekrit 17 September 1959) yang menetapkan bahwa perkawinan harus dilaksanakan atas persetujuan kedua mempelai, menetapkan batas umur minimum untuk kawin dan mendekritkan bahwa perceraian diputuskan kecuai oleh sebab kematian hanya oleh keputusan pengadilan berdasarkan permintaan suami atau isteri, atau atas permintaan

keduanya. Pengadilan banding akhir dilaksanakn melalui Muslim Appel Division dari pengadilanbanding di Aljazair.

Hukum Perancis juga merupakan faktor yang ikut menentukan dan mempengaruhi bentuk hukum Islam yang berlaku di Aljazair.⁸⁵ Terutama sekali pengaruh dari pandangan-pandangan hukum para hakim Perancis di Aljazair, khususnya Marcel Movand (meninggal 1932) yang mengepalai komisi penyusunan konsep hukum Islam Aljazair pada tahun 1906 yang hasilnya diterbitkan pada tahun 1916. komisi tersebut mengadakan perubahan-perubahan hukum madzhab Maliki, dan mengambil ajaran-ajaran Madzhab Maliki apa dirasa lebih sesuai dengan ide-ide modern. Code Morand ini memang tidak pernah menjadi hukum tetapi mempunyai arti yang sangat penting.

Dengan cara ini hukum Islam yang berlaku di Aljazair telah menjadi sistem hukum yang independen yang disebut:“Droit Musulman Algerien”. Tidak terdapat komperatif studi lainnya yang dilakukan untuk mempelajari perbedaan caranya teori hukum Inggris dan Perancis mendekati masalah-masalh hukum Islam.

Tiga tahun sebelum proklamasi kemerdekaan, pemerintahan Aljazair megumumkan sebuah hukum yang ringkas yang disebut Marriage Ordinance 1959. tujuan lahirnya undang-undang ini adalah untuk mengatur aspek-aspek tertentu dari perkawinan dan perceraian di kalangan umat Islam. Ordonansi ini memuat 12 ayat yang tujuan utamanya adalah:

1. Mengatur tata cara pelaksanaan dan registrasi perkawinan.
2. Meningkatkan usia nikah calon suami maupun isteri.
3. Mengatur perceraian melalui peradilan dan ketentuan-ketentuan pasca perceraian.

Menindak lanjuti proklamasi kemerdekaan pada bulan Juli 1963, Aljazair mempermaklumkan sebuah konstitusi yang menempatkan Islam sebagai agama negara.⁸⁶ Sebagai negara jajahan Perancis, sistem hukum Aljazair terpengaruh oleh sistem hukum Perancis dalam hukum

sipil, pidana dan administrasi peradilan. Tetapi hal ini tidak menafikan hukum keluarga bermadzhab Maliki dan Ibadi yang khas lokal. Ketika negara ini dalam masa penjajahan, usaha-usaha priodik mensistemisasi dan mengkodifikasikan bagian-bagian hukum keluarga telah dilakukan dibawah panduan para ahli hukum Islam. Pada tahun 1906 seorang ahli hukum Perancis bernama Marcel Morand diberi wewenang untuk mempersiapkan rancangan hukum Islam, khususnya hukum keluarga sesuai dengan yang berlaku pada perdilan lokal.⁸⁷ Draft tersebut dipublikasikan 10 tahun kemudian dibawah titel: "Avant-Project de Code du Droit Musulman Algerien". Sekalipun secara umum didasarkan pada madzhab Maliki, prinsip-prinsip hukum non-Maliki yang sebageaian besarnya madzhab Hanafi ikut mewarnai rancangan undang-undang ini, sebab pengikut madzhab Hanafi menduduki urutan kedua setelah Maliki. Hasil usaha Morand tersebut tidak pernah dijadikan hukum positif lewat legislasi formal hukum, namun dapat dicatat rancangan ini memberi pengaruh pada aplikasi dan administrasi hukum keluarga Islam di Aljazair.⁸⁸

Segera setelah mencapai kemerdekaan Aljazair mengundang sebuah hukum untuk mengamandemen ordonansi 1959 dan mencabut ketentuan-ketentuan yang mengatur usia nikah. Di sampng itu, hukum baru tersebut juga mencabut aturan-aturan yang mengharuskan penganut Ibadi mengikuti ordonansi tersebut. Dengan amandemen ini berarti ketentuan hukum yang tetap berlaku setelah tahun 1963 mengikat bagi keseluruhan warga negara.

Setelah diundangkannya kostitusi tahun 1976, tuntutan kodifikasi hukum keluarga dan waris yang komfrehensif semakin meningkat. Untuk tujuan ini, pada tahun 1980 telah diajukan sebuah rancangan hukum dimaksud kepada Dewan Nasional. Beberapa tahun kemudian, setelah melewati perdebatan dan pertimbangan rancangan tersebut diterima dan ditetapkan pada tahun 1984. Aturan-aturan yang termaktub didalamnya diambil dari beberapa aliran fiqh, rancangan hukum keluarga Aljazair 1916 dan hukum keluarga yang berlaku di negra lain, khususnya Maroko.

Undang-undang keluarga di Aljazair masih mendasarkan secara normatif terhadap teks-teks al-Quran walaupun dengan penafsiran sosiologis yang relevan dengan konteks sekarang, kedua mendasarkan pada *siyâsah shar'iyah* berupa adanya sanksi denda dan pidana bagi mereka yang melanggar atau persyaratan administratif ijin poligami dengan persetujuan isteri sebelumnya dan anutan madzhab masyarakat yang terus diikuti sebagai kasus wali nikah. Adapun metode pembaharuan hukum di beberapa negara modern dengan cara 1) tahsis al-qada/*siyâsah shar'iyah* seperti persyaratan dalam poligami dengan izin dari istri sebelumnya 2) reinterpretasi teks dengan jalan *qiyas* seperti kasus poligami dan asas hukumnya dan 3) *takhayyur* dan *talfîq*, seperti dalam penghapusan hak *ijbar* dengan mengambil pendapat Ibn Subrumah.⁸⁹

1. Nikah Beda Agama

Salah satu isu penting dalam materi pembaharuan hukum keluarga di negara-negara Muslim adalah perkawinan beda agama. Meskipun materi ini tidak banyak dibahas dalam Undang-undang Hukum Keluarga di negara-negara Muslim, tetapi tingkat signifikansinya begitu jelas jika dikaitkan dengan tingkat kemajemukan agama yang dianut warga negara di setiap negara-negara Muslim dan tingkat perubahan-perubahan sosial dan politiknya. Pengaturan perkawinan beda agama yang diatur dalam Undang-undang Hukum Keluarga Irak, Yaman Utara, Aljazair, dan Yordania sesungguhnya merupakan upaya negara dalam memberikan kejelasan status hukum di tengah perdebatan di kalangan Muslim (*fuqaha* dan *mufasir*) sejak zaman klasik hingga sekarang tentang hukum perkawinan beda agama. Adapun menurut madzhab *Mâlikî*, menikahi Ahl al-Kitâb hukumnya adalah makruh. Madzhab Hanbalî menyatakan menikahi Ahl al-Kitâb adalah *khilâf* yang utama karena "Umar ibn al-Khattâb pernah mengatakan kepada para sahabat yang menikahi wanita Ahl al-Kitâb yang berstatus *dhimmî* agar menceraikannya. Para sahabat pun menceraikan istri-istri dari Ahl al-Kitâb, kecuali Khudhayfah. Adapun Ahl al-Kitâb yang berstatus 'arbî,

menurut madzhab hanafî haram hukumnya menikahi mereka apabila berada di dâr al-'arb. MadzhabSyâfi'î dan Mâlikî berpendapat haram hukumnya.⁹⁰

Perkawinan beda agama di Aljazair diatur dalam Undang-undang Hukum Perdata No. 11 tahun 1984 (Civil Code).⁹¹ Pasal 31 menyebutkan, "Seorang perempuan Muslimah tidak dapat menikah dengan seorang laki-laki non-Muslim." Pasal ini menegaskan bahwa adanya larangan perempuan Muslimah dinikahkan dengan laki-laki non-Muslim. Hal ini tentu saja tidak berbeda dengan pandangan kebanyakan ulama yang bersepakat kebolehan laki-laki menikah dengan Ahl al-Kitâb dan sebaliknya dilarang perempuan menikah dengan non-Muslim. MadzhabMâlikî yang dianut mayoritas masyarakat Aljazair berpendapat bahwa menikahi wanita Ahl al-Kitâb adalah makruh, seperti halnya pendapat madzhab fikih lainnya, seperti madzhab hanafî dan Syâfi'î. Inilah letak perbedaan antara materi hukum perkawinan beda agama dalam Hukum Keluarga di Aljazair dengan pendapat madzhabMâlikî.

Aturan perkawinan beda agama di Aljazair hanya diatur satu pasal tentang perempuan Muslimah yang dilarang menikah dengan laki-laki non-Muslim. Ini berarti laki-laki Muslim boleh menikahi wanita Ahl al-Kitâb. Ketentuan ini tidak menjelaskan status perempuan yang telah menikah dengan laki-laki non-Muslim, apakah dibatalkan atau tidak.

Hukum perkawinan beda agama yang diberlakukan di Aljazair sesungguhnya menunjukkan arus perdebatan yang serius dari keterikatan dengan tekstual Al-Qur'an (kebolehan laki-laki Muslim menikah dengan wanita Ahl al-Kitâb) dengan mengambil jalan istinbât lain (larangan laki-laki Muslim menikah dengan wanita Ahl al-Kitâb). Negara ini berani tidak merujuk pada pendapat imam-imam madzhab (Mâlikî, hanafî, dan Syâfi'î) yang sepakat menghukumi makruh bagi laki-laki Muslim yang menikah dengan wanita Ahl al-Kitâb.

Argumen sadd al-dharī'ah atau al-maslahah yang biasanya digunakan untuk melarang laki-laki Muslim menikah dengan wanita Ahl al-Kitâb

tidak menjadi pertimbangan utama, sehingga hukum perkawinan beda agama dibiarkan seperti bunyi teks Al-Qur'an. Kecenderungan ini bukan berarti representasi dari liberalisme Islam, yang cenderung membolehkan laki-laki Muslim menikah dengan wanita Ahl al-Kitâb. Tetapi juga, kecenderungan ini tidak memenuhi kepentingan konservatisme dan radikalisme Islam. Dengan demikian, hukum perkawinan beda agama di Yaman Utara, Yordania, Aljazair, dan Irak cenderung bertahan dengan tekstualitas al-Qur'an tanpa pernah dipengaruhi oleh radikalisme dan liberalisme Islam.

Meskipun tidak dominan, pemberlakuan hukum perkawinan beda agama di Yaman Utara, Yordania, Aljazair, dan Irak tetap menggunakan pertimbangan yang kompleks, seperti konteks sosial-politik gerakan Islam, kolonialisme, pendapat imam-imam madzhab, dan teks terutama al-Qur'an. Ini berarti bahwa perdebatan pemberlakuan hukum perkawinan beda agama di suatu negara akan sangat beriringan dengan kompleksitas yang dialami oleh negara dalam mengelola perbedaan ideologi, sosial, dan politik.

2. Pembatasan Usia Perkawinan

Pada dasarnya, Hukum Islam tidak mengatur secara mutlak tentang batas umur perkawinan. Tidak adanya ketentuan agama tentang batas umur minimal dan maksimal untuk melangsungkan perkawinan diasumsikan memberi kelonggaran bagi manusia untuk mengaturnya. al-Quran mengisyaratkan bahwa orang yang akan melangsungkan perkawinan haruslah orang yang siap dan mampu. Secara tidak langsung, al-Quran dan Hadits mengakui bahwa kedewasaan sangat penting dalam perkawinan. Usia dewasa dalam fiqh ditentukan dengan tanda-tanda yang bersifat jasmani yaitu tanda-tanda baligh secara umum antara lain, sempurnanya umur 15 (lima belas) tahun bagi pria, *ihtilam* bagi pria dan haid pada wanita minimal pada umur 9 (sembilan) tahun. Para ulama berbeda pendapat dalam menetapkan batasan umur bagi orang yang dianggap baligh.⁹² Ulama Syafi'iyah dan Hanabilah menyatakan

bahwa anak laki-laki dan anak perempuan dianggap baligh apabila telah menginjak usia 15 tahun. Ulama Hanafiyah menetapkan usia seseorang dianggap baligh bila berusia 18 tahun dan 17 tahun bagi anak perempuan. Sedangkan ulama dari golongan Imamiyah menyatakan bahwa Anak laki-laki dianggap baligh bila berusia 15 tahun dan 9 tahun bagi anak perempuan.

Terhadap anak perempuan yang berusia 9 tahun, maka terdapat dua pendapat. Pertama, Imam Malik, Imam Syafi'i dan Imam Abu Hanifah mengatakan bahwa anak perempuan yang berusia 9 tahun hukumnya sama seperti anak berusia 8 tahun sehingga dianggap belum baligh. Kedua, ia dianggap telah baligh karena telah memungkinkan untuk haid sehingga diperbolehkan melangsungkan perkawinan meskipun tidak ada hak khiyar baginya sebagaimana dimiliki oleh wanita dewasa. Mengingat, perkawinan merupakan akad/perjanjian yang sangat kuat (*miitsaqan ghalizan*) yang menuntut setiap orang yang terikat di dalamnya untuk memenuhi hak dan kewajiban masing-masing dengan penuh keadilan, keserasian, keselarasan dan keseimbangan.

Pembentukan hukum keluarga di Aljazair diantaranya bermaksud meningkatkan usia nikah bagi kedua calon mempelai. Hukum keluarga 1984 dengan tugas memperlihatkan hal ini. Pada pasal 7 secara jelas ditetapkan usia calon mempelai laki-laki 21 tahun dan calon mempelai perempuan 18 tahun. Usia nikah ini cukup tinggi dibandingkan dengan usia nikah yang terdapat dalam hukum keluarga di Negara-negara Islam lain. Tercatat hanya Banglades yang menyamai batas minimum usia nikah.

Dalam *Nash* (al-Qur'an dan Hadits) tidak terdapat ketentuan yang secara eksplisit menetapkan batasan usia nikah. Para ahli fiqih juga tidak membahas usia nikah. Barangkali melacak pendapat mereka dapat dilakukan dengan mengaitkan usia baligh, karena baligh adalah syarat bagi calon mempelai untuk dapat melangsungkan pernikahan. Dalam hal ini, Maliki menetapkan usia 17 tahun. Namun demikian, pernikahan

bagi yang masih di bawah usia 17 tahun dianggap sah, kalau menurut wali dapat mendatangkan kebaikan bagi yang bersangkutan.⁹³

Dapat diduga ketentuan usia nikah yang terdapat dalam perundang-undangan Aljazair ini murni atas pertimbangan yang lebih bersifat sosiologis, sebab ketentuan ini tidak di ambil dari pandangan madzhab di luar Maliki. Madzhab Hanafi yang disinyalir menempati posisi kedua di Aljazair setelah madzhab Maliki, menetapkan usia baligh yang lebih rendah dari batasan ini, yakni 18 tahun bagi laki-laki dan 17 tahun bagi perempuan. Jadi, dalam batasan usia nikah Aljazair melakukan reformasi extra dekrinal, yaitu keluar dari pendapat yang berkembang di kalangan pemikir hukum Islam (madzhab), seterusnya membuat keputusan hukum baru melalui ijtihad, dengan tetap mengacu pada prinsip-prinsip hukum Islam. Aturan usia nikah 20 tahun bagi laki-laki, 28 tahun bagi perempuan dapat saja diabaikan hakim atas permintaan pihak-pihak yang berkepentingan dan atas pertimbangan demi kebaikan para calon.

E. Penutup

Pemikiran madzhab Maliki di Aljazair sebagai madzhab mayoritas tentu sangat mempengaruhi pola pemikiran UU Keluarga di Negara tersebut. Namun tentu saja madzhab-madzhab lainnya pun dalam batas tertentu turut serta menyuburkan dialektika fikih ini. Kecenderungan maliki yang tekstualis ini tentu sangat relevan dengan kultur masyarakat tradisonalis yang masih menjadi mainstream.

Hukum keluarga di Aljazair memang sangat dipengaruhi madzhab maliki walaupun tetap mengadopsi juga madzhab lainnya. Upaya modifikasi hukum ini sudah banyak dilakukan terutama menyikapi permasalahan-permasalahan modern yang terjadi. Kehadiran universitas-universitas Islam banyak mewarnai dinamika hukum ini sehingga memungkinkan terwujudnya upaya kodifikasi hukum yang lebih komprehensif. Dinamika ijtihad modern mutlak diperlukan agar bisa menjawab tantangan maslah yang terjadi.

Kehadiran hukum keluarga dalam perkembangannya sangat membantu upaya penyelesaian masalah kontemporer. Elastisitas hukum Islam sebagai ciri fundamentalnya memungkinkan adanya *tajdîd* atau pembaharuan yang bermanfaat bagi pengayaan tema-tema terkait hukum keluarga. Tipikal hukum keluarga di Aljazair ini bisa jadi barometer bagi *tajdîd* dalam hukum keluarga di Indonesia. Tentu saja upaya sinergis dari berbagai praktisi hukum Islam sangat dibutuhkan.

Daftar Pustaka

- Abu Zahrah, Muhammad, *Târîkhal-Madzâhib al-Islâmiyyah fi al-Siyâsah wa al-Aqa'id wa Târîkhal-Madzâhib al-Fiqhiyyah*, Kairo: Dar al-Fikr al-'Arabi, tt., cet. 1,
- Al-Azhar Khuzairi, Thahir, *al-Madkhal il al-Muwaththa' Imam Malik ibn Anas*, Kuwait: Wizarah al-Awqaf wa al-Syu'un al-Islamiyyah, Maktabah al-Syu'un al-Fanniyyah, 1429H./2008M, cet. 1
- Al-Dardir, *Syarh Ash-Shagîr* tt., juz 2.
- Al-Jaziri, Abd al-Rahman bin Muhammad 'Audh, *al-Fiqh 'ala al-Madzâhib al-'Arba'at*, Beirut: Dar Ibn Hazm, 2001.
- Al-Dasyuqi, *Hasiyah Al Dasuqy*, Bairut: Dar Fikr al-Ilmiyah, 2009, Vol 2.
- Al-Jaziri, Abdurrahman, *Fiqh A'la Madzâhib Al-Arba'ah*, Semarang: CV. Toha Putra, 1993.
- Ali al-Sayis, Muhammad, *Nasy'ah al-Fiqh al-Ijtihadi wa Athwaruh*, Al-Azhar: Majma' al-Buhuts al-Islamiyyah, al-Kitab al-Tasi', tt.
- Ameenah Bilal Philips, Abu, *The Evolution of Fiqh: Islamic Law and The Madh-hab*, Kuala Lumpur: A.S. Noordeen, 1411H./1990M, cet. 2.
- Asy-Syaukani, Muhammad Ibnu Ali Mahmud, *Syarh Nailul Author*, Beirut: Dar Al-Fikr, t.th, Juz 6.
- Daly, Peunoh, *Hukum Perkawinan Islam Suatu Studi Perbandingan Dalam Kalangan Ahlus-Sunnah dan Negara-negara Islam*, Jakarta: PT Bulan Bintang, 1998.
- Dutton, Yasin, *The Origin of Islamic Law: The Quran, the Muwaththa', and Madinan 'Amal*, Richmond Survey: Curzon Press, 1999, cet. 1.
- Fuad Abd al-Baqi, Muhammad, *al-Mu'jam al-Mufahras li al-Fâz al-Qurân al-Karîm*, Beirut: Dar al-Fikr, 1987.

- Ghazali, Abd. Rahman, *Fiqih Munakahat*, Jakarta:Prenada Media, 2003.
- Hakim, Rahmat, *Hukum Perkawinan Islam*, CV. Pustaka Setia, 2000.
- Husain,Muhammad, *Fiqih Perempuan Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender*,Yogyakarta: LKIS, 2001.
- I.Do, Abdur Rahman, *Perkawinan dalam Syari'at Islam*, Jakarta:PT Rineka Cipta, 1992.
- Jawad Mughniyyah, Muhammad, *al Ahwâl al Syakhsiyyah*, Beirut:Dar al 'Ilmi lil Malayain, tt.
- Mahmood, Tahir, *Personal Law in Islamic Countries*, New Delhi:Academy of Law and Religion, 1987.
- M. Ali Hasan, *perbandingan Madzhab fiqh*, Jakarta:PT Raja Grafindo Persada, 2000, cet 2.
- Muzdhar, M. Attho', *Membaca Gelombang Jihad, antara Tradisi dan Liberalisasi*, Yogyakarta:Titian Ilahi Pres, 1998.
- Muhtar, Kamal,*Asas-asas Hukum Islam tentang Perkawinan*,Jakarta:Bulan Bintang, 1994.
- N.J Coulson,MA, *Aljazair History of Islamic Law*, Edinburgh:Edinburgh University, 1964.
- Nasution, Khoiruddin, *Status Wanita di Asia Tenggara*, Jakarta-Leiden:INIS, 2002.
- Nurudin, Amin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* Jakarta:Prenada Media, 2004, cet 1.
- Nur, Djamaan, *Fiqih Munakahat*, Semarang:Dina Utama Semarang, 1993.
- Rofiq, Ahmd, *Hukum Islam Di Indonesia* Jakarta:Raja Grafindo Persada 2003.
- Rusyd, Ibnu, *Terjemah Bidâyatul Mujtahîd*, Penerjemah:M. A. Abdurrahman dan A. Harits Abdullah, Semarang:CV. Asy. Syifa', 1990.

Sabiq, Sayyid, *Fiqh Sunnah 2*, Ter. Nor Hasanudin, Jakarta:Pena Pundi Aksara 2006, Cet 1.

-----, *Fiqh Sunnah 7*, Bandung:Al-ma'arif, 1997.

Schacht, Joseph, *Pengantar Hukum Islam*, terj., Depag., 1985.

Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, Jakarta:PT Rineka Cipta, 2005.

Syarifuddin, Amîr, *Ushul Fiqh*, Jakarta:Kencana, 2009, cet. 5, vol. 2.

Syausyan, Utsman bin Muhammad al-Akhdhar, *Takhrîj al-Furu' 'ala al-Ushûl:Dirâsah Târîkhiyyah wa Manhajiyyah wa Tathbiqiyyah*, Riyadh:Dar Thayyibah, 1419H./1998M., cet. 1, vol. 1.

Tihami dan Sohari Sahrani, *Fiqh Munakahat*, Jakarta:Rajawali Pers, 2010.

Wahhab Kholaf, Abdul, *Khulâshah Târîkh tasyri' Islam*, Solo:CV. Ramadhani, 1991.

Zakariya al Kandahlawi, Maulana, *al Muwaththa''tt*.

Zuhaily, Wahbah, *Al Fiqhul Islami wa 'Adilatuhu*, Beirut:Daar al Fikr, juz 2.

Endnotes

1. Muhammad Fuad Abd al-Baqi, *al-Mu'jam al-Mufahras li al-Faz al-Quran al-Karim*, Beirut: Dar al-Fikr, 1987: h. 332-333 dan 718.
2. Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam*, CV. Pustaka Setia, 2000, h. 13.
3. Thahir al-Azhar Khuzairi, *al-Madkhal il al-Muwaththa' Imam Malik ibn Anas*, Kuwait: Wizarah al-Awqaf wa al-Syu'un al-Islamiyyah, Maktabah al-Syu'un al-Fanniyyah, 1429H./2008M, cet. 1, h. 25-26.
4. Abu Ameenah Bilal Philips, *The Evolution of Fiqh: Islamic Law and The Madh-hab*, Kuala Lumpur: A.S. Noordeen, 1411H./1990M, cet. 2, h. 69-70; Yasin Dutton, *The Origin of Islamic Law: The Quran, the Muwatta', and Madinan 'Amal*, Richmond Survey: Curzon Press, 1999, cet. 1, h. 11;
5. Yasin Dutton, *ibid.*, h. 11-12.
6. Abu Ameenah Bilal Philips, *ibid.*, h. 70. Menurutnya, Imam Malik mencukupkan diri dengan pengetahuan yang terdapat di Madinah.
7. Thahir al-Azhar Khuzairi, *ibid.*, h. 6.
8. *Ibid*
9. Yasin Dutton, *ibid.*, h. 22.
10. Abu Ameenah Bilal Philips, *ibid.*, h. 57.
11. Thahir al-Azhar Khuzairi, *ibid.*, h. 74-75.
12. *Ibid.*, h. 75.
13. Yasin Dutton, *ibid.*, h. 31.
14. Abdul Wahhab Kholaf, *Khulashoh Tarikh tasyri' Islam*, Solo: CV. Ramadhani, 1991, h. 89; lih. juga dalam Yasin Dutton, *ibid.*, h. 31.
15. Abdul Wahhab Kholaf, *ibid.*
16. Muhammad Abu Zahrah, *Tarikh al-Madzâhib al-Islamiyyah fi al-Siyasah wa al-*

Aqa'id wa Tarikh al-Madzâhib al-Fiqhiyyah, Kairo: Dar al-Fikr al-'Arabi, t.t.,cet. 1, h. 404.

17. Muhammad Abu Zahrah, *ibid*, h. 404.
18. *Ibid.*, h. 405.
19. Abdurrahman ibn Qasim ini dilahirkan di Madinah, seorang yang ahli dalam bidang Hadits dan qira'ah. Dia menulis sebuah kitab monumental dalam mazhab Maliki, yaitu Al-Mudawwanah. Lih. Abu Ameenah Bilal Philips, *ibid*,, h. 73-74.
20. Muhammad Abu Zahrah, *ibid*, h. 405.
21. *Ibid.*
22. *Ibid.*
23. *Ibid.*
24. *Ibid.*
25. *Ibid* h. 396.
26. *Ibid.*
27. Muhammad Ali al-Sayis, *Nasy'ah al-Fiqh al-Ijtihadi wa Athwaruh* Al-Azhar: Majma' al-Buhuts al-Islamiyyah, al-Kitab al-Tasi', t.t., h. 96.
28. Muhammad Abu Zahrah, *ibid*, h. 397.
29. Abu Ameenah Bilal Philips, *ibid*, h. 71; Yasin Dutton, h. 61.
30. Muhammad Abu Zahrah, *ibid*, h. 397; Yasin Dutton, *ibid*, h. 114-115.
31. Muhammad Abu Zahrah, *ibid.*, h. 397.
32. *Ibid.*, h. 398.
33. Zakariya al-Sibri, *ibid*, h. 36; Abu Umar Yusuf al-Andalusi, *ibid*, h. 10.
34. Muhammad Abu Zahrah, *ibid*, h. 399.
35. Yasin Dutton, *ibid*, h. 33.

36. Muhammad Abu Zahrah, *ibid*, h. 399.
37. Utsman bin Muhammad al-Akhdhar Syaussyan, *Takhrij al-Furu' 'ala al-Ushul: Dirasah Tarikhiyyah wa Manhajiyyah wa Tathbiqiyyah*, Riyadh: Dar Thayyibah, 1419H./1998M., cet. 1, vol. 1, h. 138-139.
38. Muhammad Abu Zahrah, *ibid*, h. 400; Zakariya al-Sibri, *ibid*, h. 82-83.
39. *Ibid*.
40. Thahir al-Azhar Khuzairi, *ibid*, h. 75. Al-muwaththa', yang berarti *al-musahhil wa al-muyassir* yang memberikan kemudahan, Lih. juga Abdul Halim al-Jundi, *ibid*, h. 200.
41. Muhammad Abu Zahrah, *ibid*, h. 401.
42. Muhammad Ali al-Sayis, *ibid*, h. 97; 'Adil al-Syuyikh, *ibid*, h. 226.
43. Muhammad Abu Zahrah, *ibid*, h. 402.
44. Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, vol. 2, Jakarta: Kencana, 2009, cet. 5, h. 421-422.
45. Al-Dardir, *Syarah Ash-Shagir* juz 2, h. 332.
46. Al-Dardir, *Syarah Ash-Shagir* juz 2, h. 334.
47. Abd al-Rahman bin Muhammad 'Audh al-Jaziri, *al-Fiqh 'ala al-Madzâhib al-'Arba'at*, Beirut: Dar Ibn Hazm, 2001, h. 818.
48. Ibnu Rusyd, *Terjemah Bidayatul Mujtahid*, Penerjemah: M. A. Abdurrahman dan A. Harits Abdullah, Semarang: CV. Asy. Syifa', 1990, h. 385.
49. Sayyid sabiq, *Fiqih Sunnah 2*, Ter. Nor Hasanudin, Jakarta: Pena Pundi Aksara 2006, Cet 1, h. 40.
50. Amin Nurudin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* Jakarta: Prenada Media, 2004, cet 1, h. 54.
51. Abd. Rahman Ghazali, *Fiqih Munakahat*, "seri buku dasar", Jakarta: Prenada Media, 2003, h. 84-85.
52. Muhammad Husain, *Fiqih Perempuan Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan*

Gender, Yogyakarta: LKIS 2001, h.108-109.

53. Tihami dan Sohari Sahrani, *Fiqih Munakahat*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010, h.38.
54. Kamal Muhtar, *Asas-asas Hukum Islam tentang Perkawinan*, Jakarta: Bulan Bintang, 1994, h.81.
55. Abdur Rahman I.Do, *Perkawinan dalam Syari'at Islam*, Jakarta: PT Rineka Cipta, 1992, h.64.
56. Peunoh Daly, *Hukum Perkawinan Islam Suatu Studi Perbandingan Dalam Kalangan Ahlus-Sunnah dan Negara-negara Islam*, Jakarta: PT Bulan Bintang, 1998, h.219.
57. Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, Jakarta: PT Rineka Cipta, 2005, h.55.
58. Ahmd Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia* Jakarta: Raja Grafindo Persada 2003 h. 104.
59. Abdurrahman Al-Jaziri, *Fiqh A'la Madzahib Al-Arba'ah*, Semarang: CV. Toha Putra, 1993, h.20.
60. Abdurrahman, Ghazali, *Fiqih Munakahat*, Jakarta: 2008, h.127.
61. Raja' Ahmad Ahmad, Diktat kuliah Dirasah Islamiyah wa al-Arabiyyah li'l Banat, h. 72.
62. Maulana Zakariya al Kandahlawi, *al Muwaththa'* t.t, h. 287.
63. Pada dasarnya istilah mahar tidak dikenal dalam sumber asli hukum Islam. Al-quran dalam beberapa kesempatan hanya menyebutnya sebagai sadaqah. yaitu dalam surat al-Nisa' 4:4 "Berikanlah maskawin (mahar) kepada wanita (yang kamu nikahi) sebagai pemberian dengan penuh kerelaan. Jika mereka menyerahkan kepada kamu sebagian dan maskawin itu dengan senang hati, maka makanlah (ambillah) pemberian itu (sebagai makanan) yang sedap lagi baik akibatnya".
64. Al-Dasyuqi, *Hasiyah Al-Dasuqy*, Bairut: Dar Fikr al-Ilmiyah, 2009, Vol 2, h. 294.

65. Ibid, h. 14.
66. al-Showi, *Hasiyah Al Showi*, h. 79.
67. Kamal Muchtar, *Asas-asas Hukum Tentang Perkawinan*, Jakarta: Bulan Bintang, 1974, h. 89.
68. Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah 7*, Bandung: Al-ma'arif, 1997, h. 11.
69. Djamaan Nur, *Fiqh Munakahat*, Semarang: Dina Utama Semarang, 1993, h. 65.
70. *Ahkam Nikah in da al-Malikiyyah*, h. 172.
71. Ibid h. 174.
72. Ibid, h. 189.
73. Ibid, h. 183-184.
74. Lihat UU Keluarga al Jazair dalam *Ahkam an Nikah*, h. 34.
75. M. Attho' Muzdhar, *Membaca Gelombang Jihat, antara Tradisi dan Liberalisasi*, Yokyakarta: Titian Ilahi Pres, 1998, h. 179
76. Abdur Rahman al-jaziri, *al-Fiqh ala al-Mazahib al-Arba'ah*, Solo: Toko Kitab AS, ttp., juz IV, h. 52.
77. Muhammad Ibnu Ali Mahmud Asy-Syaukani, *Syarah Nailul Author*, Beirut:Dar Al-Fikr,t.th, Juz 6,h. 2-8.
78. Muhammad Fuad Abdul Baqi, *Sunan Ibnu Majah*, Beirut: Dar Al-Fikr, t.th, Juz I,h. 611.
79. M. Ali Hasan, *perbandingan mazhab fiqh*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2000, cet 2, h. 145-149.
80. Ibid.
81. Zuhaily,*Al Fiqhul Islami wa 'Adilatuhu*, Beirut: Daar al Fikr, juz 2, h. 238.
82. Ibid , h. 267.
83. Obid h. 270.

84. Joseph Schacht, *Pengantar Hukum Islam*, terj., Depag., 1985, h. 123.
85. Lihat juga: N.J Coulson, MA, *Aljazair History of Islamic Law*, Edinburgh: Edinburgh University, 1964, h. 171.
86. ahir Mahmood, *Family Reform in the Muslim World*, New Delhi: The Indian law Institute, 1972, h. 129.
87. Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries*, New Delhi: Academy of Law and Religion, 1987, h. 15.
88. Tahir Mahmood, *Family Reform...*, h. 129.
89. Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara*, Jakarta-Leiden: INIS, 2002, h. 278.
90. Wahbah al-Zuhaylî, *al-Fiqh al-Islâmî wa Adillatuh*, jilid IX, h. 6654.
91. Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries*, h. 16-17.
92. Muhammad Jawad Mughniyyah, *al Ahwal al Syakhsiiyyah*, Beirut: Dar al 'Ilmi lil Malayain, tt. h. 16.
93. Abdur Rahman al-jaziri, *al-Fiqh ala al-Madzâhib al-Arba'ah*, Solo: Toko Kitab AS, tt, juz IV, h. 52.