

**PEMBARUAN HUKUM KELUARGA ISLAM DI MAROKO
TENTANG WALI NIKAH**

SKRIPSI

Diajukan kepada Institut Agama Islam Negeri Jember
untuk memenuhi salah satu persyaratan memperoleh
gelar Sarjana Hukum (S.H)
Fakultas Syariah Jurusan Hukum Islam
Program Studi Hukum Keluarga



Oleh:

NUR AINI AWALIYAH
NIM. S20161035

**INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI JEMBER
FAKULTAS SYARIAH
JULI 2020**

PEMBARUAN HUKUM KELUARGA ISLAM DI MAROKO TENTANG WALI NIKAH

SKRIPSI

diajukan kepada Institut Agama Islam Negeri Jember
untuk memenuhi salah satu persyaratan memperoleh
gelar Sarjana Hukum (S.H)
Fakultas Syariah
Jurusan Hukum Islam
Program Studi Hukum Keluarga

Oleh:

Nur Aini Awaliyah
NIM. S20161035

Disetujui Pembimbing

Dr. H.Sutrisno RS, M.H.I
NIP. 195902161989031001

PEMBARUAN HUKUM KELUARGA ISLAM DI MAROKO TENTANG WALI NIKAH

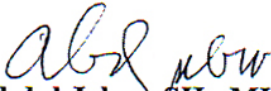
SKRIPSI

telah diuji dan diterima untuk memenuhi salah satu
persyaratan memperoleh gelar Sarjana Hukum (SH)
Fakultas Syariah Jurusan Hukum Islam
Program Studi Hukum Keluarga


Hari : Selasa
Tanggal : 07 Juli 2020

Tim Penguji

Ketua


Abdul Jabar, SH., MH
NIP. 19710924 201411 1 001

Sekretaris


Muhammad Aenur Rosyid, MH
NIP:198805122019031004

Anggota

1. Dr. Ishaq, M. Ag


()

2. Dr. H. Sutrisno RS., M.HI

()

Menyetujui,
Dekan Fakultas Syariah




Prof. Dr. Muhammad Noor Harisudin, M.Fil.I.
NIP. 19780925 200501 1 002

MOTTO

وَمَنْ جَاهَدَ فَإِنَّمَا يُجَاهِدُ لِنَفْسِهِ

Barangsiapa sungguh-sungguh, sesungguhnya kesungguhannya itu adalah untuk dirinya sendiri. (QS Al-Ankabut [29]: 6)¹



¹ Kementerian Agama Republik Indonesia. *Al-Qur'an Al-Karim dan Terjemahannya*. (Jakarta: Halim Publishing & Distributing, 2013), 396.

PERSEMBAHAN

Seiring ucapan rasa syukur kepada Allah SWT dengan rasa tulus dan segenap hati, skripsi ini saya persembahkan kepada:

1. Ayahanda Moh. Hisom dan Ibunda Hikmah yang selalu memberikan kasih sayang yang tak bertepi, cinta setulus hati, dan untaian doa tak henti, serta perjuangan dan pengorbanannya untukku terimakasih ayah ibu ridhomu adalah kunci kesuksesanku.
2. Kepada Alm. Datok Baidawi sosok pahlawan yang selalu memberikan didikan serta dukungan demi kesuksesan cucu-cucunya.
3. Adik-adikku Maria Ulfa dan M. Arofatul Akbar yang selalu memberikan semangat, doa, dan motivasi hingga aku dapat menyelesaikan skripsi ini.
4. Kakak perempuanku Cindy Silvy F, Bude dan Pakde yang selalu memberi dukungan, semangat, memotivasiku dan tak lupa juga mendoakanku.
5. Kakak laki-lakiku sekaligus InsyaAllah akan menjadi teman hidupku A. Syahid Arifin yang telah menemani memberi kontribusi dan mendoakanku untuk menyelesaikan tugas akhir ini.
6. Bapak dan ibu dosen yang peneliti hormati, terutama bapak Dr. H. Sutrisno RS, M.H.I selaku pembimbing skripsi yang tak pernah lelah membimbing peneliti dari awal sampai selesai, berkat didikan, motivasi, dan kesabran beliau peneliti dapat menyelesaikan studi di kampus IAIN Jember.
7. Sahabat terbaikku Rizky Basyiroh, Dina, Ami, Susi, Syarifah, Ely, Farid, Rido. Yang selalu digarda depan dikala suka maupun duka.
8. Teman-temanku Keluarga Besar AS1 Angkatan 2016, terima kasih atas kebersamaan dan menemani penulis untuk berdiskusi dalam menimba ilmu.
9. Kupersembahkan karya sederhana ini untuk segala ketulusan semuanya, semoga apa yang jadi harapannya menjadi kenyataan. Aamiin..

KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat, taufik, dan hidayahnya kepada penulis sehingga dapat menyelesaikan tugas akhir kuliah (SKRIPSI) dengan judul “Pembaruan Hukum Keluarga Islam (Kajian Peraturan di Maroko Tentang Wali Nikah)” Sholawat dan salam semoga tetap tercurahkan kepada junjungan kita Nabi Besar Muhammad SAW yang telah membawa kita dari zaman kegelapan menuju zaman terang benderang seperti saat ini.

Selanjutnya sebagai makhluk ciptaan Allah yang diciptakan dengan memiliki berbagai macam keterbatasan dan kekurangan, tidak heran jika apa yang dikerjakan oleh manusia terdapat kekurangan dan kesalahan, begitu juga dalam penyusunan skripsi ini pastinya terdapat kekurangan dan kesalahan didalamnya dikarenakan keterbatasan pengetahuan yang dimiliki oleh penulis. Oleh karena itu, demi kesempurnaan skripsi ini penulis menyadari bahwa masih banyak membutuhkan kritik dan masukan dari pembaca sehingga dapat membantu dalam menyempurnakan kesalahan dan kekurangan yang ada di dalam skripsi ini.

Terselesainya skripsi ini bukanlah hasil jerih payah penulis sendiri namun masih ada pihak-pihak lain yang turut membantu dalam menyelesaikan skripsi ini baik berupa motivasi, masukan, serta doa yang selalu mengalir. Oleh karena itu penulis mengucapkan terima kasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Babun Suharto, SE. MM., selaku Rektor IAIN Jember yang telah memberikan fasilitas dan pelayanan kepada penulis.
2. Bapak Prof. Dr. Muhammad Noor Harisudin, M.Fil.I., selaku Dekan Fakultas Syariah yang memberikan persetujuan pada skripsi ini.
3. Bapak Dr. H. Ahmad Junaidi, S.Pd., M.Ag., selaku Ketua Program Studi yang telah menerima judul skripsi saya.
4. Bapak Dr. H. Sutrisno RS, M.H.I., selaku dosen pembimbing yang telah sabar membimbing dan memberikan ilmunya kepada penulis sehingga skripsi ini dapat terselesaikan.
5. Segenap dosen yang telah bersedia memberikan ilmunya kepada peneliti selama menempuh studi di Institut Agama Islam Negeri Jember ini.

6. Bapak/Ibu TU Fakultas Syariah yang telah memberikan kemudahan dan kelancaran administrasi dalam penyelesaian skripsi ini.
7. Orang tua tercinta yang telah memberikan kasih sayang serta doa yang tulus sampai saat ini.
8. Saudara-saudaraku yang telah memberikan didikan sangat bagus hingga aku ada diposisi sekarang.
9. Almamaterku tercinta IAIN Jember

Selanjutnya penulis selalu membuka diri untuk menerima kritikan dan masukan dalam skripsi ini serta masukan untuk penulis sendiri agar lebih baik lagi kedepannya. Akhirnya penulis hanya mampu berpasrah kepada Allah SWT dan berdoa agar penulis dan pembaca mendapatkan manfaat dari skripsi ini. Aamiin.

Jember, 14 Juli 2020

Nur Aini Awaliyah
NIM: S20161035

IAIN JEMBER

ABSTRAK

Nur Aini Awaliyah, 2020: *Pembaruan Hukum Keluarga Islam di Maroko Tentang Wali Nikah*

Kata kunci: pembaruan hukum keluarga, wali nikah, *Mudawwanah al-Usra*

Pembaruan hukum Islam harus dilakukan dalam memberikan respon terhadap tuntutan perubahan yang terjadi di tengah masyarakat. Dikatakan demikian karena salah satu bentuk dari universalitas hukum Islam dilihat dari daya adaptabilitas dan fleksibilitas hukum Islam itu sendiri. Berhubungan dengan pembaruan, Maroko melakukan pembaruan hukum keluarga Islam bada abad ke 20-an. Sejarah menyatakan bahwa antara tahun 1912-1956 Maroko ada di bawah dominasi politik Prancis dan Spanyol. Tindak lanjut dari upaya mengembangkan kodifikasi hukum keluarga adalah pada tanggal 19 Agustus 1957, Maroko, yang penduduknya adalah pengikut madzhab Maliki, melakukan kodifikasi selama tahun 1957 samapai 1958 menghasilkan *Mudawwamah al-Ahwal al-Syakhsiyyah*. Sejarah lahirnya UU Maroko berawal pada tanggal 6 Desember 1957 (13 Jumadil Awal 1377) dengan terbitnya dekret Raja yang bertanggal 22 November 1957 (28 Rabiul Thani 1377), mengumumkan akan lahirnya UU perkawinan dan perceraian. Maroko mencatat sejarah lagi pada tahun 2004, Maroko melakukan pembaruan hukum keluarga Islam yakni salah satu negara yang memberi izin legal kepada seorang wanita baik gadis maupun janda untuk menikahkan dirinya sendiri tanpa wali di dalam *Mudawwah al-Usrahnya*, upaya pembaruan hukum ini tidak dapat dilepaskan dari peran Raja Muhammad VI dan Gerakan Feminisme yang Progresif.

Fokus masalah yang diteliti dalam skripsi ini adalah: 1) Bagaimana dinamika wali nikah dalam peraturan Undang-undang di Maroko? 2) Bagaimana latar belakang pembaruan Undang-undang di Maroko tentang wali nikah? 3) Apa dasar pemikiran pembaruan peraturan Undang-undang di Maroko tentang wali nikah?.

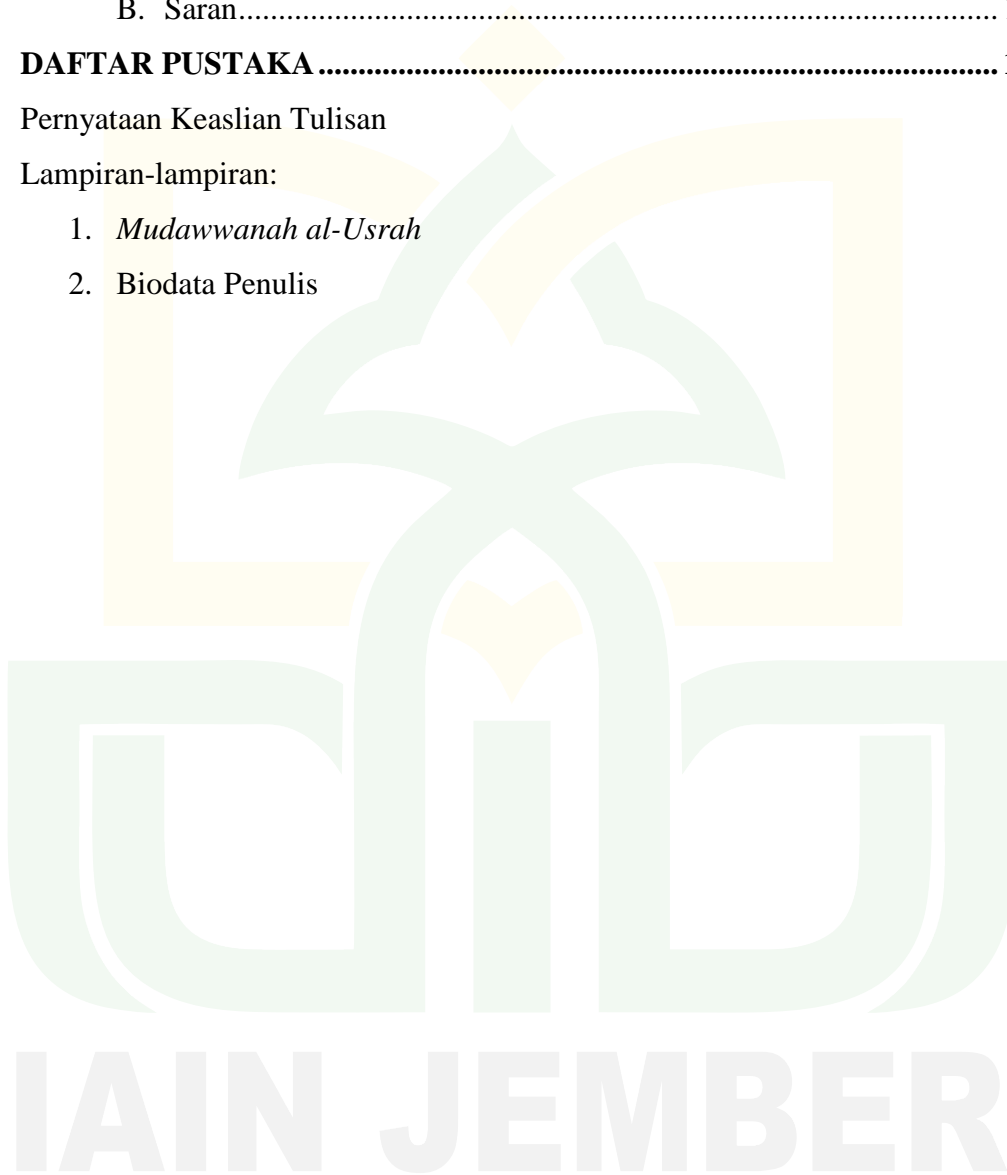
Tujuan penelitian ini adalah: 1) Untuk mendeskripsikan dinamika wali nikah dalam peraturan Undang-undang di Maroko. 2) Untuk mendeskripsikan latar belakang pembaruan Undang-undang di Maroko tentang wali nikah. 3) Untuk mendeskripsikan dasar pemikiran pembaruan peraturan Undang-undang di Maroko tentang wali nikah. Dalam penelitian hukum, setidaknya ada dua macam jenis penelitian yaitu penelitian Hukum normatif dan sosiologis. Dalam penelitian ini penulis mengambil penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum doktrinal.

Berdasarkan hasil dan kesimpulan penelitian yang dilakukan oleh peneliti antara lain: 1) Dinamika wali nikah dalam pembaruan peraturan undang-undang di Maroko meliputi, penyatuan politik dan hukum, gerakan feminisme yang progresif, peran aktif kerajaan Maroko. 2) Latar belakang pembaruan undang-undang di Maroko tentang wali nikah meliputi, upaya reformasi hukum keluarga di Maroko, polemik reformasi di Maroko, ketentuan wali nikah dalam hukum keluarga Maroko. 3) Dasar pemikiran pembaruan peraturan undang-undang di Maroko tentang wali nikah meliputi, perlu tidaknya wali nikah, surat kuasa bagi perkawinan yang menggunakan wali, batasan bagi wali dalam pernikahan (perdebatan antara fikih klasik dan wacana kontemporer).

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
PENGESAHAN	iii
MOTTO	iv
PERSEMBAHAN.....	v
KATA PENGANTAR.....	vi
ABSTRAK	viii
DAFTAR ISI.....	ix
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang	1
B. Fokus Kajian	10
C. Tujuan Penelitian	10
D. Manfaat Penelitian	11
E. Definisi Istilah.....	12
F. Sistematika Pembahasan	18
BAB II KAJIAN PUSTAKA	20
A. Penelitian Terdahulu	20
B. Kajian Teori	25
BAB III METODE PENELITIAN	64
A. Jenis Penelitian.....	64
B. Pendekatan Penelitian	65
C. Sumber Bahan Penelitian	66
D. Teknik Pengumpulan Data.....	67
E. Analisis Data	68
F. Keabsahan Data.....	68
BAB IV PEMBAHASAN.....	70
A. Dinamika Wali Nikah dalam Peraturan Undang-undang di Maroko.....	70
B. Latar Belakang Pembaruan Undang-Undang Di Maroko Tentang Wali Nikah	91

C. Dasar Pemikiran Pembaruan Peraturan Undang-Undang Di Maroko Tentang Wali Nikah	105
BAB V PENUTUP.....	121
A. Kesimpulan	121
B. Saran.....	122
DAFTAR PUSTAKA	124
Pernyataan Keaslian Tulisan	
Lampiran-lampiran:	
1. <i>Mudawwanah al-Usrah</i>	
2. Biodata Penulis	



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pembaruan hukum Islam pada dasarnya terpacu pada suatu yang telah ada (*existing*), kemudian mengalami perubahan secara kualitatif (perubahan yang tidak dapat diukur) sebagai produk yang intraksi langsung dalam kehidupan masyarakat. Dapat dikatakan bahwa proses pembaruan hukum Islam dipandang sebagai sesuatu yang otonom atau berdiri sendiri, akan tetapi produk pembaruan tersebut berintraksi langsung kepada masyarakat sehingga terjadi saling bergantung. Ketika hukum Islam berintraksi dengan kehidupan sosial masyarakat senantiasa dihadapkan pada masalah, baik yang bersifat internal maupun eksternal. Oleh karena itu, konsep pembaruan hukum Islam menuntut adanya sikap adaptatif dengan kondisi sosial masyarakat dimana ia berintraksi, sebagaimana dengan kaidah fikih:

المُحَافَظَةُ عَلَى الْقَدِيمِ الصَّالِحِ وَالْأَخْذُ بِالْجَدِيدِ الْأَصْلِحِ

Artinya: “memelihara keadaan yang lama yang maslahat dan mengambil yang baru yang lebih maslahat”¹

Kaidah di atas menunjukkan suatu hal penting melakukan pembaruan karena perilaku mukallaf yang menjadi objek dipandang sebagai suatu kontinum dan senantiasa mengalami perubahan.²

¹ H.A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2019), 110.

² Sutrisno, *Epistimologi Hukum Islam Kontemporer* (Yogyakarta: CV Pustaka Ilmu Group, 2019), 94.

Dengan demikian, pembaruan hukum Islam harus dilakukan dalam memberikan respon terhadap tuntutan perubahan yang terjadi di tengah masyarakat. Dikatakan demikian karena salah satu bentuk dari universalitas hukum Islam dilihat dari daya adaptabilitas dan fleksibilitas hukum Islam itu sendiri. Itu berarti bahwa pemikiran hukum Islam tidak kaku dalam satu zaman, tempat, dan keadaan, melainkan senantiasa mengalami perubahan zaman tempat dan keadaan. Sebagaimana sesuai dengan kaidah fikih:

تَعْيِيرُ الْفَتَاوَى وَاخْتِلَافُهَا بِحَسَبِ تَعْيِيرِ الْأَزْمَنَةِ وَالْأَمْكِنَةِ وَالْأَحْوَالِ وَالْعَوَائِدِ وَالنِّيَّاتِ

Artinya: “Perubahan dan perbedaan fatwa hukum, berdasarkan perbedaan masa, tempat, kondisi, kebiasaan (tradisi) dan tujuan atau niat”³

Bahkan lebih jauh lagi al-Jauziyah mengatakan bahwa tidak memahami atau mempertimbangkan sebuah perubahan merupakan kesalahan besar dalam syari’at.⁴

Salah satu negara yang melakukan pembaruan hukum keluarga yakni Maroko. Maroko (*al Mamlakah al-Maghribiyah*) adalah sebuah negara kerajaan yang terletak dibagian Barat-Laut Afrika. Bagian Utara berbatasan dengan Mediterania, bagian Timur dengan Aljazair, bagian Tenggara dan Selatan dengan Sahara Perancis dan Spanyol, dan bagian Barat dengan Samudra Atlantik.⁵

Penduduk asli negara ini adalah Berber, yaitu masyarakat kulit putih dari Afrika Utara yang konon masih memiliki garis keturunan Rasulullah dan

³ Duski Ibrahim, *al-Qawa'id al-Fiqhiyah* (Palembang: Noer Fikri, 2019), 203.

⁴ Sutrisno, 94-95.

⁵ Atho' Mudzhar dan Khairuddin Nasution, “*Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern*” (Jakarta: Ciputan Press, 2003), 96.

merupakan penganut agama Islam bermadzhab Maliki. Adapun jumlah penduduk yang ada pada pertengahan tahun 1991 berjumlah sekitar 27 juta jiwa dan lebih dari 99% adalah muslim sunni. Penganut agama Yahudi kira-kira kurang dari 8000 orang, yang sebagian bertempat di Casablanca dan di kota-kota pesisir.⁶

Mengingat ulang tentang perjalanan pembaruan hukum keluarga Islam di Maroko, sejarah menyatakan bahwa antara tahun 1912-1956 Maroko berada di bawah dominasi politik Prancis dan Spanyol. Sistem hukum kedua negara ini banyak mewarnai hukum lokal yang berlaku di Maroko, terutama dalam hukum sipil.⁷ Setelah memproklamasikan kemerdekaan pada tanggal 19 Agustus 1957, Maroko, yang penduduknya adalah pengikut madzhab Maliki, melakukan kodifikasi selama kurun tahun 1957-1958 yang menghasilkan *Mudawwanah al-Ahwal al-Syakhsiyah*. Sejarah yang menghasilkan lahirnya UU Maroko berawal pada tanggal 6 Desember 1957 (13 Jumadil Awal 1377) dengan terbitnya Dekrit Raja yang bertanggal 22 November 1957 (28 Rabiul Thani 1377), mengumumkan akan lahirnya UU perkawinan dan perceraian (*Code of Personal Status and Inheritance*).⁸

Sejarah menyatakan bahwa setelah Maroko berhasil merdeka dari jajahan Perancis tahun 1956, maka satu tahun berikutnya pada tanggal 19 Agustus 1957 sebuah Komisi Reformasi Hukum dibentuk berdasarkan keputusan kerajaan. Komisi ini bertugas menyusun rancangan undang-undang

⁶ Mudzhar, 96-97.

⁷ Mudhar, 106.

⁸ Khairudin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim* (Yogyakarta: Academia + Tazafa, 2013), 174-175.

Hukum Perorangan dan Kewarisan. Penyusun rancangan undang-undang tersebut didasarkan pada:⁹

1. Beberapa prinsip dari madzhab-madzhab hukum Islam (fiqh), khususnya madzhab Maliki yang dianut oleh mayoritas masyarakat Maroko.
2. Doktrin *Mashlahah Mursalah*.¹⁰
3. UU yang diberlakukan di beberapa negara Muslim lainnya.

Setelah merdeka, Maroko mulai melakukan kodifikasi hukum keluarganya, yang selama ini dikelola oleh para *qadi* dan didasarkan pada koleksi madzhab Maliki yang tersebar. Undang-undang status pribadi, yang dikenal dengan nama Mudawwana, disusun sebuah komisi yang ditunjuk Raja Mohammad V dan terdiri dari para ulama, termasuk 'Allal al-Fasi (w.1974), tokoh terdepan dalam salafisme reformis Maroko. Dalam berbagai tulisannya, ia sudah berani mempromosikan berbagai reformasi hukum yang berani tentang hak perempuan, seperti menghapus perwalian dalam pernikahan, melarang poligami dan menerapkan kompensasi bagi istri yang di-*talaq* terlepas dari dasar bagi *talaq* tersebut, berdasarkan upaya untuk menafsirkan berbagai teks keagamaan (*ijtihad*) sejalan dengan tuntutan realitas sosial kontemporer. Akan tetapi, gagasan-gagasan inovatif ini tidak diterima oleh anggota komisi lainnya, yang mencakup juga ulama-ulama terpelajar seperti Mohammed Belarbi Alaoui (w.1964) dan Mukhtar as-Soussi (d. 1963). Mudawwana yang kemudian disahkan pada tahun 1958 dengan taat memproduksi aturan-aturan hukum dogmatik tertentu yang dibuat oleh fuqaha

⁹Tahir Mahmood, *Family Law Reform in The Muslim World* (Bombay: N.M. Tripathi, 1972), 115.

¹⁰ Kemaslahatan yang dijadikan acuan syari' dalam menetapkan hukum dan menjadi iilat dalam penetapannya, menurut istilah ahli ushul disebut Kemaslahatan yang dianggap syari'.

Maliki untuk suatu masa dan konteks lampau, yang tidak lagi sesuai dengan konteks dan realitas sosial Maroko pada abad kedua puluh.¹¹

Perwalian dalam perkawinan adalah suatu kekuasaan atau wewenang syar'i atas golongan manusia, yang dilimpahkan kepada orang yang sempurna, karena kekurangan tertentu kepada orang yang dikuasai itu, demi kemaslahatannya sendiri. Ada perbedaan pendapat mengenai perwalian atas wanita yang baligh dan berakal sehat, menurut madzhab Maliki, dan Hanbali berpendapat bahwa wanita yang baligh dan berakal sehat itu masih gadis, maka hak untuk mengawini dirinya ada pada wali, akan tetapi jika janda maka hak itu ada pada keduanya wali tidak boleh mengawinkan tidak boleh mengawinkan wanita janda itu tanpa persetujuannya. Sebaliknya wanita janda itu pun tidak boleh mengawinkan dirinya tanpa restu dari wali. Namun, pengucapan akad adalah hak wali.

Sementara itu, menurut madzhab Hanafi mengatakan bahwa wanita yang baligh dan berakal sehat boleh memilih sendiri suaminya dan boleh pula melakukan akad nikah sendiri, baik dia perawan maupun janda. Tidak ada seorang pun yang mempunyai wewenang atas dirinya atau menentang pilihannya, dengan syarat orang yang dipilih itu *sekufu* atau sepadan dengannya dan maharnya tidak kurang dari mahar *mitsil*. Tetapi bila dia memilih seorang laki-laki yang tidak *sekufu* dengannya, maka walinya boleh

¹¹ Hosseini, *Reformasi Hukum Keluarga Islam*. 117-118.

menentanginya, dan meminta kepada *qadhi* untuk membatalkan akad nikahnya.¹²

Membahas tentang perwalian, Maroko melakukan pembaruan hukum keluarga Islam yakni salah satu negara yang memberi izin legal kepada seorang wanita baik gadis maupun janda untuk menikahkan dirinya sendiri tanpa wali.¹³ Perubahan peraturan Undang-undang hukum keluarga Islam di negara Maroko di resmikan tahun 2004, yang baru mengatasi situasi ini dengan menyatakan secara eksplisit bahwa kehadiran wali itu merupakan pilihan bagi perempuan dewasa, baik yang memiliki bapak ataupun yatim,¹⁴ salah satu hasil pembaruan hukum keluarga dalam *Mudawwah al-Usra* yaitu:

Pasal 24: perwalian nikah adalah hak yang dimiliki perempuan. Perempuan dewasa memiliki hak tersebut sesuai pilihan dan kepentingannya.

Pasal 25: perempuan dewasa dapat melangsungkan pernikahannya sendiri atau dapat menunjuk bapak atau salah satu saudaranya untuk melakukan hal tersebut.

Kedudukan wali nikah dalam pembaruan 2004 di Maroko adalah yang disebutkan pada pasal 24. Perwalian dalam pernikahan menjadi hak perempuan (bukan orang tuanya, kakeknya, atau seterusnya). Seorang perempuan yang sudah mengerti dapat menikahkan dirinya kepada laki-laki lain atau ia menyerahkan kepada walinya (pasal 25). Ketentuan ini telah menghapus kedudukan wali dalam pernikahan, karena akad nikah berada pada kekuasaan mempelai perempuan, kalau pun yang menikahkan adalah walinya, secara hukum harus ditegaskan adanya penyerahan perwalian tersebut kepada

¹² Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Madzhab*, terj. Masykur A.B (Jakarta: Penerbit Lentera, 2011), 374-375.

¹³ Mudzhar, *Hukum Keluarga*, 116.

¹⁴ Hosseini, *reformasi Hukum Keluarga*, 130.

orang tua (walinya). Ketentuan ini juga menghapus kedudukan wali *'adlol*, karena pada dasarnya wali *'adlol* muncul karena adanya hak wali bagi orang tua terhadap anak perempuannya.¹⁵

Apabila dibandingkan dengan hukum Jordania yang sama memakai madzhab Hanafi dalam masalah wali nikah, tampak Maroko cenderung lebih jauh memberikan pemahaman terhadap kewenangan perempuan dalam pernikahan. Maroko menganggap bahwa perwalian bukanlah hak dari orang tuanya, tetapi hak anak perempuan itu sendiri.¹⁶

Ketentuan wali nikah menjadi syarat pernikahan dalam madzhab Maliki. Padahal secara historis, Maroko pada perkembangannya di pengaruhi oleh madzhab Maliki dengan doktrin *Maslahah Mursalah*. Madzhab Maliki diberlakukan dalam bidang-bidang tertentu, seperti pernikahan, kewarisan dan perwakafan. Namun, ketentuan wali nikah dalam *Mudawannah al-Usra* tidak lagi berpegang teguh pada ketentuan madzhab Maliki yang notabene telah menjadi pedoman dalam praktik ibadah sehari-hari masyarakat setempat. Melainkan mengambil pendapat madzhab Hanafi.¹⁷

Peroses pembaruan hukum Islam di negara-negara muslim termasuk Maroko tidak lahir di ruang kosong. Tentu ada alasan yang mendasar atau melatar belakangi upaya reformasi hukum keluarga Islam. Tidak lain karena keadaan gamang dari hukum yang terbentuk oleh *Mudawwanah al-Ahwal al-Syakhsiyah* ini banyak terkait masalah keluarga. Karena itulah, sejak

¹⁵ Nasiri, "Perkawinan di Maroko," *Pendidikan dan Pranata Islam*, no.1 (Maret, 2017):19.

¹⁶ Nasiri, "Perkawinan di Maroko," *Pendidikan dan Pranata Islam*, no.1 (Maret, 2017):19.

¹⁷ Nelli Fauziah, "Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia dan Maroko: Studi Komparasi Kedudukan Wali Nikah", (Tesis, UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2018), 6.

disahkan, sudah banyak suara yang mengkritik ketidakadilan lembaga yang dihasilkannya dan menuntut perubahan. Sejak akhir tahun 1970-an, tuntutan dari gerakan perempuan tersebut semakin menguat. Patut disadari bahwa upaya artikulasi hukum keluarga dalam rangka acuan Islami, di masyarakat di mana agama hadir di mana-mana namun juga sangat terpengaruh oleh modernitas, menjadikan reformasi status hukum perempuan sebagai hal yang kompleks dan sensitif, dengan saling silang sengkarnya faktor-faktor keagamaan, politik, dan sosio-kultural.¹⁸

Keadaan gamang dari hukum yang terbentuk mengenai wali nikah di negara Maroko berdasarkan Mudawwanah al-Usra ini menimbulkan perbedaan pendapat di beberapa golongan. Perbedaan pendapat terkait pembaruan hukum Islam di Maroko khususnya mengenai wali nikah terbagi menjadi dua pendapat yakni pendapat yang mendukung dan pendapat yang menolak. Pendapat pertama dari kalangan yang mendukung yaitu aliansi gerakan modernis, organisasi perempuan, dan organisasi hak asasi manusia. Menurut mereka, keselamatan hak-hak perempuan hanya tercapai melalui modernisasi dengan cara membersihkan hukum keluarga dengan pengaruh agama, dan menghapuskan semua aturan hukum nasional yang bertentangan dengan hak asasi manusia, sebagaimana yang ditetapkan dalam perjanjian HAM dan konvensi internasional. Mereka menolak klaim bahwa ulama memiliki hak eksklusif dalam menginterpretasi Islam.¹⁹

¹⁸ Ziba Mir Hosseini dkk, "*Reformasi Hukum Keluarga Islam*" (Yogyakarta: LKIS, 2017), 118.

¹⁹ Budi Juliandi, "*Mudawwanah al-Usrah dan Pemihakan Terhadap Hak-Hak Perempuan di Maroko*", Jurnal Penelitian Proceedings Ancoms Mudawwah al-Usrah, UIN Sunan Ampel Surabaya, 2017, 123-124.

Sedangkan pendapat kedua dari kalangan yang menolak yaitu gerakan Islam dan ulama tradisional yang menolak universalitas hak asasi manusia sebagai tercantumnya dalam perjanjian dan konvensi internasional, atas nama keaslian budaya (*cultural authenticity*) dan identitas agama (*religious identity*). Mereka menganggap HAM universal tidak sesuai dengan nilai-nilai fundamental Islam, baik itu dari segi landasan, metode atau tujuannya. Mereka menolak tuntutan kelompok feminis karena dianggap bertentangan dengan syariat dan melanggar prosedur dalam merumuskan hukum keluarga yang tidak melibatkan ulama satu-satunya elit masyarakat yang berwenang untuk itu.²⁰

Berdasarkan dua pendapat yang saling bertolak belakang terkait adanya pembaruan hukum keluarga Islam di Maroko mengenai kedudukan wali nikah dan berdasarkan muatan undang-undang, tergambar bahwa hukum keluarga di Maroko hanya diambil dari kitab fikih dan bermadzhab Maliki, terjadi pembaruan-pembaruan. Jika dicermati dari segi sifatnya, reformasi hukum keluarga yang dilakukan oleh pemerintah Maroko masuk dalam kategori *intra-doctrinal-reform*, yakni reformasi hukum keluarga Islam yang dilakukan dengan cara menggabungkan pendapat madzhab atau mengambil pendapat selain itu²¹. Oleh karena itu peneliti tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul **“Pembaruan Hukum Keluarga Islam di Maroko Tentang Wali Nikah”**

²⁰ Juliandi, 125.

²¹ Dedi Supriandi, *Sejarah Hukum Islam* (Bandung: CV Pustaka Setia, 2007), 287.

B. Fokus Kajian

Berdasarkan latar belakang diatas, Maroko adalah salah satu negara yang memberikan izin untuk menikahkan dirinya tanpa wali di dalam *Mudawwanah al-Usrah* yaitu di dalam peraturan perundang-undangan hukum keluarga Islam di Maroko yang diresmikan tahun 2004. Sedangkan di Maroko menganut madzhab Maliki yang berpendapat adanya wali merupakan syarat sah nikah. Oleh sebab itu dalam mengkaji Mudawwanahnya, peneliti membatasi hanya pada kedudukan wali nikah.

Supaya dalam pembahasannya lebih terarah dan sistematis, maka peneliti perlu membuat rumusan-rumusan yang menurut peneliti merupakan hal yang sangat penting dalam pembahasan ini dan mencari jawaban melalui penelitian. Adapun fokus penelitian yang akan dibahas oleh peneliti adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana dinamika wali nikah dalam peraturan Undang-undang di Maroko?
2. Bagaimana latar belakang pembaruan Undang-undang di Maroko tentang wali nikah?
3. Apa dasar pemikiran pembaruan peraturan Undang-undang di Maroko tentang wali nikah?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian merupakan gambaran tentang arah yang akan dituju dalam melakukan penelitian. Tujuan penelitian harus mengacu dan konsisten

dengan masala-masalah yang telah dirumuskan dalam rumusan masalah.²² Berdasarkan fokus penelitian di atas dapat disimpulkan bahwa tujuan penelitian adalah:

1. Untuk mendeskripsikan dinamika wali nikah dalam peraturan Undang-undang di Maroko.
2. Untuk mendeskripsikan latar belakang pembaruan Undang-undang di Maroko tentang wali nikah.
3. Untuk mendeskripsikan dasar pemikiran pembaruan peraturan Undang-undang di Maroko tentang wali nikah.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian berisi tentang kontribusi apa yang akan diberikan setelah selesai melakukan penelitian. Kegunaan dapat berupa bersifat teoritis dan kegunaan praktis, seperti kegunaan bagi penulis, instansi, dan masyarakat secara keseluruhan. Kegunaan penelitian harus realistis.²³

1. Manfaat teoritis, secara teoritis hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sebagai bahan informasi dan pengetahuan tentang kedudukan wali nikah perempuan khususnya di Maroko.
2. Manfaat praktis, sebagai bahan untuk menambah wawasan dan pemahaman tentang kedudukan wali nikah di negara muslim modern khususnya di negara Maroko serta membuka cakrawala tentang pembaruan hukum keluarga Islam. Dengan harapan supaya mindset kita mengenai hukum Islam tidak kaku atau stagnan, harus berpikir sesuai

²² Tim Penyusun, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah* (Jember: IAIN Jember Press, 2017), 37.

²³ Tim Penyusun, 38.

dengan perkembangan sosial masyarakat; karena kajian hukum Islam adalah sesuatu yang bersifat dinamis dan kreatif.

E. Definisi istilah

Definisi istilah merupakan pengertian istilah-istilah penting yang menjadi titik perhatian berdasarkan fokus dan rumusan masalah penelitian, maka uraian definisi istilah dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Hukum Islam

Kata hukum secara etimologi berasal dari akar kata bahasa Arab, yaitu ح ك م yang mendapat imbuhan ل dan ا , sehingga menjadi (الْحُكْمُ) bentuk *masdar* dari (حَكَمَ - يَحْكُمُ) yang berarti menetapkan atau memutuskan.²⁴

Selain itu kata الْحُكْمُ merupakan bentuk *mufrad* dan bentuk jamaknya adalah الْأَحْكَامُ dari akar kata tersebut melahirkan kata الْحِكْمَةُ artinya kebijaksanaan. Maksudnya, orang yang memahami hukum lalu melaksanakan dan mengamalkan dalam kehidupan sehari-hari dianggap sebagai orang yang bijaksana. Selain itu akar kata ح ك م dapat melahirkan kata الْحِكْمَةُ artinya kendali atau kekangan kuda, yaitu hukum

²⁴ Ahmad Warson Munawir, *Kamus Munawwir*, (Yogyakarta: Al-Munawir, 2014), 286.

dapat mengendalikan atau mengekang seseorang dari hal-hal yang sebenarnya dilarang oleh agama.²⁵

Di dalam kamus bahasa Indonesia, ditemukan penjelasan bahwa yang dimaksud dengan hukum Islam adalah: peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan yang berkenaan dengan kehidupan berdasarkan kitab alquran, hukum syara'.²⁶ Definisi tersebut tidak memenuhi pengertian hukum Islam yang biasa dipahami oleh akademisi di Indonesia. Sebab hukum Islam tidak dibatasi hanya yang berkaitan dengan perbuatan manusia pada umumnya, di mana ia tidak mencakup masalah akidah/kepercayaan dan akhlak. Di samping itu, sumber hukum Islam bukan hanya dari alquran saja tetapi juga berasal dari hadis dan melalui berbagai metode penemuan hukum yang dikenal dalam ushul fikih.²⁷

Penyebutan hukum Islam sering dipakai sebagai terjemahan dari Syari'at Islam atau fikih Islam. Apabila syariat Islam diterjemahkan sebagai hukum Islam (*hukum in abstracto*), maka berarti syari'at Islam yang dipahami dalam makna yang sempit karena kajian syariat Islam meliputi *i'tiqadiyah*, *khuluqiyah*, dan amal *syar'iyah*. Sebaliknya bila hukum Islam menjadi terjemahan dari fikih Islam, maka hukum Islam termasuk bidang kajian ijtihadi yang bersifat *dzanni*.

²⁵ Zainuddin Ali, *Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), 1.

²⁶ Tim Penyusun Kamus Pusat pembinaan dan Pengembangan Bahasa, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1990), 999.

²⁷ Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fikih* (Jakarta: Amzah, 2011) 15.

2. Pembaruan Hukum

Kamus Besar Bahasa Indonesia mengartikan bahwa kata “pembaruan” sebagai proses, cara, pembuatan memperbaiki. Memperbarui itu sendiri menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia bermakna memperbaiki supaya menjadi baru, mengulangi sekali lagi, memulai lagi, dan menggantikan dengan yang baru, memodernkan. Bila dikaitkan dengan kata “hukum” maka akan muncul frasa yang berbunyi: proses pelaksanaan pembaruan hukum melalui cara memperbaiki, memodernkan, atau mengganti dengan yang baru.

Sedangkan menurut Sutrisno di dalam bukunya, secara etimologis pembaruan adalah terjemahan dari bahasa Arab *tajdid* yang diderivasikan dari akar kata *jaddada*, *yujaddidu*, *tajdidan* yang berarti memperbaiki sebagai lawan kata lama. Kata baru dalam konteks bahasanya menghimpun tiga pengertian yang tidak dapat dipisahkan antara satu dengan lainnya, yaitu;²⁸

- a. Barang atau sesuatu yang diperbarui pada mulanya pernah ada dan pernah dialami orang lain;
- b. Barang atau sesuatu yang dilanda oleh zaman sehingga menjadi usang;
- c. Barang itu kembali diaktualkan dalam bentuk kreasi baru.

Jadi yang dimaksud dengan pembaruan adalah suatu yang pernah ada atau aktual pada awalnya, akan tetapi beriringan dengan waktu terdapat perubahan zaman dan perkembangan waktu menjadi tidak baru

²⁸ Sutrisno, *Epistimologi Hukum*, 95.

lagi, dan untuk mengaktualikannya kembali harus bertolak pada konteksnya semula.

Ada juga yang menggunakan istilah lain untuk pembaruan hukum. Menurut Sutjipto Rahardjo ada yang menggunakan istilah-istilah pembangunan hukum, perubahan hukum, pembinaan hukum, atau modernisasi hukum. Banyak juga yang menggunakan istilah reformasi hukum yang merupakan terjemahan dari *legal reform* istilah ini lebih dekat untuk menggambarkan bagaimana menyusun suatu tata hukum yang dapat menyesuaikan diri pada perubahan yang terjadi pada masyarakat.²⁹

3. Hukum Keluarga Islam

Hukum adalah peraturan yang dibuat penguasa (manusia/pemerintah) atau adat yang berlaku bagi semua orang dalam masyarakat, bisa berupa undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat seagai patokan. Keluarga adalah sanak saudara, kaum kerabat, kaum saudara atau satuan kekerabatan yang sangat mendasar dalam masyarakat.

Merujuk pada pendapat Subekti, M. Amin Summa dalam bukunya menyimpulkan bahwa hukum keluarga adalah hukum atau undang-undang yang mengatur perihal hubungan internal anggota keluarga atau hukum yang mengatur perihal hubungan-hubungan hukum yang timbul dari hubungan kekeluargaan.³⁰

²⁹ Rilo Pambudi, "Pembaruan Hukum dalam Perspektif Hukum Islam", [http:// Pembaharuan Hukum Islam www.academia.edu,33120513](http://www.academia.edu/33120513) (27 September 2017).

³⁰ Jamhari Ma'ruf, *Hukum Keluarga, Pidana & Bisnis* (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2013), 9-10.

Hukum keluarga Islam dalam literatur hukum Islam (*fiqh*) dikenal dengan sebutan *al-ahwal as-syakhshiyah*. *Ahwal* merupakan bentuk jamak atau plural dari kata tunggal *Al-hal*, yang memiliki arti hal, urusan, atau keadaan. Sedangkan *as-syakhshiyah* memiliki asal kata *as-syakhshu* dan jamaknya *asykhash* atau *syukush* yang berarti orang atau manusia. Adapun *as-syakhshiyah* berarti keperibadian atau indentitas diri-pribadi / jati diri. Secara harfiah, *al-ahwal as-syakhshiyah* adalah hal-hal yang berhubungan dengan soal pribadi.³¹

4. Wali Nikah

Amin Suma memberikan pengertian wali dari beberapa istilah, diantaranya yaitu:³²

- a. الوالي bentuk jamanya أولياءٌ berarti teman, sanak atau pelindung;
- b. الوالاية atau الوالاية berarti orang yang mengurus atau yang menguasai sesuatu.
- c. المحبة berarti cinta;
- d. نصره berarti pertolongan;

³¹ Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), 17.

³² Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), 135.

e. *وَالْقُدْرَةُ وَالسَّطَةُ* berarti kekuasaan atau otoritas, seperti dalam ungkapan

al-wali, yakni orang yang mempunyai kekuasaan, hakikat dari *الولاية*

adalah *التَّوَلَّى الْأَمْرَ* yakni mengurus atau menguasai sesuatu.

f. Perwalian menurut istilah fikih disebut *الولاية* yang berarti penguasaan

dan perlindungan

Nikah secara bahasa berarti mengumpulkan, atau pengibaratan sebuah hubungan intim dan akad sekaligus, yang didalam syariat dikenal sebagai akad nikah. Sedangkan secara syari'at berarti sebuah akad yang mengandung pembolehan bersenang-senang dengan perempuan, dan menghalalkan seorang perempuan bersenang-senang dengan berhubungan intim, menyentuh, mencium, memeluk, dan sebagainya.³³

Wali nikah bisa disebut dengan *al-wali al-mujbir* (wali yang punya kewenangan untuk memaksa) pemaksaan atau hak *ijbar* sebagai istilah hukum memiliki makna, yaitu:

- a. Bahwa perwalian adalah hak absolut yang tidak bisa dilepas;
- b. Bahwa wali memiliki kuasa absolut untuk memaksa pihak yang diperwalian ke dalam pernikahan melawan kehendaknya; dan
- c. Bahwa otoritas ini membuat suatu kontrak lengkap dan final walaupun salah satu pihaknya tidak memiliki kapasitas hukum. Orang dewasa

³³ Wahbah az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu Jilid 9* (Jakarta: Gema Insani, 2011) 84.

yang berakal sehat umumnya memiliki kapasitas hukum untuk melangsungkan akad nikah. *Wilayah al-ijbar* atau *al-wilayah al-ijbariyyah* didefinisikan sebagai memaksa kehendak seseorang kepada orang lain terlepas apakah orang tersebut setuju atau tidak setuju.³⁴

Adapun yang dimaksud dengan perwalian menurut para fuqaha (pakar hukum Islam) seperti di formulasikan oleh Wahbah al-Zuhaili ialah “kekuasaan otoritas yang diberikan kepada seseorang untuk secara langsung melakukan suatu tindakan sendiri tanpa harus bergantung atau terkait atas seizin orang lain. Orang yang mengurus atau mengusai suatu akad atau transaksi disebut dengan wali.³⁵

F. Sistematika Pembahasan

Sistematika pembahasan untuk memberikan gambaran secara global isi dari bab ke bab yang lain yang dijadikan sebagai rujukan sehingga akan lebih memudahkan dalam meninjau dan menanggapi isinya, untuk lebih jelasnya akan dipaparkan dari satu bab ke bab akhir.

BAB I : Dalam bab pertama ini membahas tentang pendahuluan yang menyangkut antara lain: latar belakang, fokus kajian, tujuan penelitian, manfaat penelitian, definisi istilah, dan sistematika pembahasan. Bab ini merupakan dasar atau pijakan dalam penelitian sehingga bisa memperoleh gambaran secara umum mengenai pembahasan dalam penelitian.

BAB II : Dalam bab ini membahas penelitian terdahulu dan kajian teori. Pada penelitian terdahulu peneliti akan menampilkan penelitian yang

³⁴ Hosseini, *Reformasi Hukum*, 190.

³⁵ Amin Suma, *Hukum Islam di Dunia Islam*, Ed Revisi 2 (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005) 134.

memiliki beberapa hal yang sama yang telah dilakukan sebelumnya dengan memaparkan perbedaan dan persamaan yang ada. Demikian juga, dalam bab ini juga akan dipaparkan kajian teori yang relevan.

BAB III: Dalam Bab ini membahas tentang metode penelitian yang dipakai untuk menjawab fokus kajian.

BAB IV : Dalam bab ini membahas tentang pembahasan yaitu pembahasan fokus kajian kesatu, fokus kajian kedua, fokus kajian ketiga.

BAB V: Dalam bab ini membahas tentang simpulan dari penelitian yang dilengkapi dengan saran-saran dari peneliti.



BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Penelitian terdahulu

Pada bagian ini peneliti mencantumkan berbagai hasil penelitian terdahulu yang terkait dengan penelitian yang hendak dilakukan, kemudian membuat ringkasannya, baik penelitian yang sudah terpublikasikan atau belum terpublikasikan (skripsi, tesis, disertasi dan sebagainya). Dengan melakukan langkah ini maka dapat dilihat sampai sejauh mana orisinalitas dan perbedaan penelitian yang hendak dilakukan.³⁶ Begitu banyak penelitian mengangkat permasalahan tentang wali dalam pernikahan, maka berikut peneliti mencantumkan beberapa penelitian terdahulu yang sebelumnya ada kemiripan dengan peneliti namun banyak terdapat perbedaan, untuk membandingkan skripsi yang peneliti tulis dengan skripsi yang ada maka akan peneliti tampilkan beberapa skripsi sebagai berikut:

1. Achmad Hadi Sayuti,³⁷ (2011), berjudul “Wali Nikah dalam Perspektif Dua Madzhab dan Hukum Positif”. Bahwa persamaan dari Penelitian tersebut sama-sama menggunakan metode penelitian kepustakaan (*Library research*), dan sama-sama membahas tentang wali nikah. Perbedaan hasil penelitian terdahulu ialah membahas tentang kedudukan wali nikah menurut madzhab Syafi’i dan Hanafi, membahas tentang perbedaan dan khusus persamaan antara madzhab Syafi’i dan Hanafi dalam menetapkan suatu hukum, Khusus dalam kedudukan wali dalam pernikahan, dan

³⁶ Tim Penyusun, *Pedoman Penelitian Kaya Ilmiah*, 39.

³⁷ Achmad Hadi Sayuti, “Wali Nikah dalam Perspektif Dua Madzhab dan Hukum Positif”, (Skripsi, Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2011).

membahas tentang wali nikah menurut hukum positif di Indonesia. Sedangkan penelitian yang dilakukan membahas tentang kedudukan wali nikah di Maroko, dengan judul “Pembaruan Hukum Keluarga Islam di Maroko (Kajian Peraturan tentang Wali Nikah Perempuan)” walaupun sama-sama membahas tentang kedudukan wali dan metode penelitian kepustakaan akan tetapi disini juga terdapat letak perbedaannya dimana penelitian terdahulu membahas tentang perbedaan madzhab Syafi’i, madzhab Hambali, dan hukum positif yaitu Kompilasi Hukum Islam (KHI). Sedangkan penelitian yang dilakukan membahas perubahan peraturan yang khususnya tentang kedudukan wali nikah di Maroko, yang sebelumnya di negara Maroko menganut madzhab Maliki yang termasuk wali termasuk syarat sahnya pernikahan tetapi sekarang menggunakan madzhab Hanafi wali bukan merupakan syarat dan rukun pernikahan jadi jika tidak ada wali pernikahannya tetap sah.

2. Mario Guno,³⁸ (2015), berjudul “Kedudukan Anak Kandung Menjadi Wali Nikah Ibunya Menurut Perspektif Fikih Munakahat”. Bahwa persamaan dari penelitian sama-sama metode penelitian kepustakaan (*Library research*) dan sama-sama membahas tentang wali. Namun terdapat perbedaan, di dalam penelitian tersebut membahas tentang hak perwalian seorang anak laki-laki kandung menjadi wali nikah ibunya dalam hal ini terdapat perbedaan pendapat imam Syafi’i mengatakan bahwa anak laki-laki kandung tidak bisa menjadi wali nikah ibunya sedangkan imam

³⁸ Mario Guno, “Kedudukan Anak Kandung Menjadi Wali Nikah Ibunya Menurut Perspektif Fikih Munakahat”, (Skripsi, Fakultas Syari’ah Universitas Negeri (UIN) Raden Fatah Palembang, 2015).

Maliki mengatakan bahwa anak laki-laki bisa menjadi wali nikah ibunya dan penelitian ini menjelaskan kenapa terjadinya perbedaan pendapat tersebut. Sedangkan penelitian yang dilakukan dengan judul “Pembaruan Hukum Keluarga Islam di Maroko (Kajian Peraturan tentang Wali Nikah Perempuan)” membahas tentang kedudukan wali nikah dan membandingkan pendapat madzhab Maliki dan Hanafi karena melihat kondisi pengikut madzhab di Maroko menganut madzhab Hanafi akan tetapi perbaruan hukum keluarga Islam dikenal dengan sebutan Mudawwanah al-Usra menggunakan pendapat imam Hanafi yang membolehkan perempuan dewasa menikah tanpa kehadiran wali.

3. Zakiyah Isnaeni,³⁹ (2018), berjudul “Keabsahan Wali Perempuan dalam Pernikahan Perspektif Ulama Empat Madzhab”. Bahwa persamaan dari penelitian ini sama-sama metode penelitian kepustakaan (*Library research*), membahas tentang wali, dan sama-sama membahas tentang perbandingan madzhab Maliki dan madzhab Maliki. Akan tetapi terdapat perbedaan hasil penelitian terdahulu yaitu membahas tentang Keabsahan Wali Perempuan dalam Pernikahan Perspektif Ulama Empat Madzhab fokus pembahasan ini tentang pendapat empat madzhab bahwa Imam Syafi’i, Imam Maliki, Imam Hambali. Menurut madzhab syafi’i dan Madzhab Maliki jika seorang wanita baligh dan berkal sehat itu masih gadis, maka hak untuk mengawinkan dirinya adalah hak dari wali akan tetapi jika ia janda maka hak itu berlaku bagi keduanya (wali atau wanita

³⁹ Zakiyah Isnaeni, “Keabsahan Wali Perempuan dalam Pernikahan Perspektif ulama empat madzhab”, (Skripsi, Fakultas Syari’ah Insitut Agama Islam Negeri (IAIN) Purwokerto, 2018).

janda tersebut). Sedangkan menurut Madzhab Hanafi sah menikahnya wanita yang sudah dewasa tanpa wali, wanita dewasa dapat menjadi wali dalam nikahnya sendiri juga nikah wanita lain, dengan syarat calon suami sekufu dan maharnya tidak kurang dari mahar yang berlaku pada masyarakat sekitar. Tetapi jika ia memilih seorang laki-laki yang tidak sekufu dengannya maka wali boleh menentanginya dan meminta kepada hakim untuk memfasakh atau membatalkan akad nikah. Sedangkan penelitian yang dilakukan dengan judul “Pembaruan Hukum Keluarga Islam di Maroko (Kajian Peraturan Tentang Wali Nikah Perempuan)” membahas tentang perbaruan hukum keluarga islam di Maroko yang dipengaruhi oleh pengaruh kondisi masyarakat yang dinamis, peraturan hukum keluarga dulu khususnya tentang kedudukan wali menganut madzhab Maliki sesuai dengan penganut madzhab di Maroko dan reformasi peraturan tentang kedudukan wali nikah menganut madzhab Hanafi.

4. Miftahul Jannah,⁴⁰ (2016), berjudul, “Kedudukan Wali dalam Hukum Keluarga di Dunia Islam (Studi Komparatif Peraturan Undang-undang Indonesia dan Maroko)”. Bahwa persamaan dari penelitian ini sama-sama menggunakan metode penelitian kepustakaan (*Liblary research*) dan sama-sama membahas tentang kedudukan wali di Maroko. Akan tetapi terdapat perbedaan dari hasil penelitian terdahulu yaitu membahas tentang bagaimana kedudukan wali nikah di dua negara Indonesia dan Maroko dan

⁴⁰ Miftahul Jannah, “Kedudukan Wali dalam Hukum Keluarga di Dunia Islam (Studi Komparatif Peraturan Perundang-Undangan Indonesia dan Maroko”, (Skripsi, Fakultas Syari’ah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah, 2016).

hasil penelitian menunjukan adanya perbedaan antara peraturan kedudukan wali antara Indonesia dan Maroko. Sedangkan penelitian yang dilakukan dengan judul “dilakukan dengan judul “Pembaruan Hukum Keluarga Islam di Maroko (Kajian Peraturan Tentang Wali Nikah Perempuan)” membahas tentang perbaruan hukum keluarga Islam di Maroko saja dengan membahas peraturan dan historisnya.

5. M. Arief Rahman,⁴¹ (2015), berjudul, “Pergerakan Nasionalis Maroko Vis A Vis Kolonial Prancis (1912-1956)”. Bahwa persamaan dari penelitian ini sama-sama menggunakan metode penelitian kepustakaan (*Library research*) dan sama-sama membahas tentang Maroko dan sejarahnya. Akan tetapi terdapat perbedaan dari hasil penelitian terdahulu yaitu membahas tentang pergerakan nasionalis Maroko kolonial Prancis pada tahun 1912-1956 dan lebih luas membahas sejarah sebelum kemerdekaan Maroko penelitian terdahulu ini fokus terhadap proses terbentuknya ide mengenai resistensi politik kolonial di Maroko yang mana nantinya mempunyai pengaruh yang signifikan terhadap kemerdekaan Maroko. Sedangkan penelitian yang dilakukan membahas pembaruan hukum keluarga Islam di Maroko tentang wali nikah.

⁴¹ M. Arief Rahman, “Pergerakan Nasionalis Maroko Vis A Vis Kolonial Prancis”, (Skripsi, Fakultas Adab dan Humaniora Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, 2015)

B. Kajian Teori

Bagian ini berisi tentang pembahasa teori yang dijadikan sebagai dasar pijakan dalam penelitian. Pembahasan secara lebih luas dan mendalam akan semakin memperdalam wawasan peneliti dalam mengkaji permasalahan yang hendak dipecahkan sesuai dengan rumusan malah dan tujuan penelitian.⁴² Kajian teori yang digunakan oleh peneliti adalah tentang teori dari Amin Al-khulli dan Fazlur Rahman tentang pembaruan hukum keluarga Islam dan Wali nikah.

1. Pembaruan Hukum Keluarga Islam

a. Definisi Pembaruan Hukum Keluarga Islam

Pembaruan secara umum sering diistilahkan dengan *tajdid*, *renewel*, reaktualisasi, transformasi, inovasi, dan lain-lain.

Pembaruan dalam Islam, termasuk didalamnya hukum Islam, dapat diartikan upaya secara individual maupun kolektif pada kurun dan situasi tertentu untuk mengadakan perubahan didalam persepsi dan praktik keIslaman yang telah mapan kepada pemahaman dan pengalaman baru.

Sehubung dengan pembaruan hukum Islam pula, Atho' Mudzhar mengajukan empat hal sebagai pertimbangan dalam melakukan pembaruan hukum Islam yaitu:

- 1) Fikih harus dipandang sebagai produk dominan akal;

⁴² Tim Penyusun, *Pedoman Penelitian Kaya Ilmiah*, 39.

- 2) Adanya tingkat pendidikan dan tingkat keterbukaan yang tinggi dari masyarakat muslim;
- 3) Adanya keberanian di kalangan umat Islam untuk mengambil pilihan-pilihan yang tidak konvensional dari pasangan-pasangan tersebut;
- 4) Memahami faktor-faktor sosio-kultural dan politik yang melatarbelakangi lahirnya produk pemikiran fikih tertentu.

Dari berbagai pernyataan hukum di atas, terdapat titik temu ketentuan fikih khususnya fikih muamalah tidaklah sakral yang tidak mungkin berubah, namun batas-batas tertentu dapat dan sah saja dilakukan perubahan demi dan untuk kemaslahatan yang lebih terang dan dilakukan oleh pihak-pihak yang kompeten dalam soal itu.

Sebagaimana kaidah fikih berikut:

تَعْيِيرُ الْمَتَاوِي وَاخْتِلَافُهُ بِحَسَبِ تَعْيِيرِ الْأَزْمَنَةِ وَالْأَمَكِنَةِ وَالْأَحْوَالِ وَالْعَوَاعِدِ

Artinya: “Perubahan ide-ide atau pemikiran hukum dan perbedaannya sesuai dengan perubahan zaman, ruang, keadaan, niat, dan kebutuhan”.⁴³

الْمُحَافَظَةُ عَلَى الْقَدِيمِ الصَّالِحِ وَالْأَخْذُ بِالْجَدِيدِ الْأَصْلَحِ

Artinya: “memelihara keadaan yang lama yang maslahat dan mengambil yang baru yang lebih maslahat”⁴⁴

Kaidah-kaidah yang di atas mensyaratkan selalu adanya perubahan di dunia ini di dalam menghadapi perubahan tersebut,

⁴³ Sutrisno, *Epistimologi Hukum Islam*, 94-95.

⁴⁴ Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih*, 110.

kaidah ini memberi isyarat untuk tetap memelihara yang lama yang maslahat. Apabila mengambil yang baru, maka harus lebih maslahat.

2. Kombinasi Tematik dan Holistik Sebagai Metode Pembaruan Hukum Keluarga Islam

Metode kombinasi tematik dan holistik di dalam buku Khairudin Nasution yang menjelaskan tentang teori dari Fazlur Rahman yaitu metode holistik dan teori dari Khulli yaitu metode tematik, mengatakan bahwa keduanya sama-sama menawarkan dan pentingnya memahami alquran secara menyeluruh ketika membahas suatu masalah. Kedua pemikir juga menekankan pada pentingnya penafsiran kontekstual, Khulli lebih menekankan sastra linguistik dan pendekatan sastra linguistik merupakan sarana memahami teks. Sementara Fazlur Rahman menekankan pada pendekatan sejarah dan ilmu sosial (konteks dan kontekstualisasi).⁴⁵

Konteks dimaksud untuk mengetahui substansi di baliknya, sementara kontekstualisasi untuk mencari relevansinya dengan tuntutan sekarang.

3. Tipologi Adaptif Unifikasi Madzhab dan Intradoktrinal Reform (Pembaruan Hukum Keluarga di Negara-Negara Muslim Modern)

Tipologi ini diberlakukan di beberapa Negara muslim seperti Indonesia, Malaysia, Maroko, dan pakistan. Bertipe adaptif dimaknai bahwa dalam aplikasi materi hukum keluarga di aturan perundangannya dilakukan sebagai respon atas perkembangan zaman sembari masih memberlakukan mayoritas ketentuan yang diberlakukan dalam materi

⁴⁵ Khairuddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim* (Yogyakarta: ACAdEMIA + TAZZAFa, 2009), 213.

fikih konvensional artinya dalam konteks tertentu masih problem gender. Respon adaptasi tersebut seperti pengetatan dalam izin poligami, adanya administrasi dalam perkawinan, pengucapan talak di depan pengadilan, aturan minimal usia menikah antara 15 sampai 20 tahun,⁴⁶ dan mengapus perwalian dalam pernikahan.⁴⁷

Sedangkan bertipe unifikasi madzhab dimaksudkan sebagai model tujuan pemberlakuan hukum keluarga di masing-masing negara muslim adalah untuk menyatukan perbedaan pemberlakuan yang ada dalam khazanah perbandingan madzhab fikih khususnya empat madzhab besar untuk dilakukan penyatuan. Dan untuk intradoktrinal reform dimaknai bahwa metode yang dipakai dalam konteks alternasi mazhabi seperti metode *tafiiq*, *tahyir*, dan *siyasah syariyyah* untuk kemaslahatan warga.⁴⁸

4. Tipologi Progresif pluralistik dan Ekstradoktrinal Reform

Tipologi progresif dimaknai sebagai aplikasi materi hukum keluarga yang sangat dinamis dan sensitif gender seperti larangan poligami, pernikahan mempelai perempuan tanpa wali dan pembagian warisan antara anak laki-laki dan perempuan yang sama.

Pluralistik dimaknai bahwa tujuan pemberlakuan hukum keluarga diperuntukkan bagi seluruh warga negara tanpa melihat latar belakang agama dan anutan madzhab.

⁴⁶Miftahul Huda, *Hukum Keluarga* (Malang: Setara Press, 2018), 129.

⁴⁷Hosseini, *Reformasi Hukum Keluarga*, 117.

⁴⁸Huda, *Hukum Keluarga*, 129.

Sedangkan ekstradoktrinal reform dimaknai bahwa metode yang dipakai adalah dengan melakukan reinterpretasi teks alquran dan sunnaah dengan berbagai analisis sosial.⁴⁹

5. Metode Pembaruan Hukum Keluarga Islam

Pada prinsipnya, metode pembaruan yang digunakan dalam melakukan kodifikasi hukum Islam kontemporer ada lima (5), yaitu:⁵⁰

- a. *Takhayyur*, yaitu memilih pandangan salah satu ulama fikih, termasuk ulama di luar madzhab, seperti pandangan Ibnu Taimiyah, Ibnu Qayyim al-Jauziyah, dan lainnya. *Takhayyur* secara substansial dapat pula disebut tarjih. Sebab dengan memilih pandangan yang berbeda yang didasarkan pada pandangan yang lebih kuat atau pandangan yang lebih sesuai dan dibutuhkan, ternyata ada juga yang menyebut *Takhayyur* dengan sebutan tarjih. Artinya, dasar memilih salah satu di antara pendapat adalah pendapat yang lebih kuat
- b. *Talfiq*, yaitu mengkombinasikan sejumlah pendapat ulama (dua atau lebih) dalam menetapkan hukum satu masalah.
- c. *Siyasah syar'iyah*, yaitu adalah kebijakan penguasa dalam menerapkan peraturan yang bermanfaat bagi warga negaranya dan tidak bertentangan dengan syari'ah.
- d. Reinterpretasi nash (penafsiran ulang terhadap nash) adalah melakukan penafsiran atau pemahaman ulang terhadap nash (Alquran dan sunnah nabi Muhammad SAW).

⁴⁹ Huda, *Hukum Keluarga*, 122.

⁵⁰ Fauziah, *Pembaruan Hukum Keluarga*, 36.

Sejauh ini penggunaan metode-metode di atas tidak selalu konsisten antara satu negara dengan negara yang lain, ada yang menggunakan satu metode ada juga yang menggunakan metode gabungan. Adapun dasar pertimbangan yang terpenting dari metode-metode di atas minimal ada dua hal yaitu, *masalah mursalah* dan konsep yang lebih sejalan dengan tuntutan dan perubahan zaman. Hal ini sejalan dengan kaidah fikih: *taghyyur al-ahkam bi taghayyur al-amkinah wa al-azminah wa al-ahwal*, bahwa perubahan produk hukum dapat terjadi dengan berbedanya tempat, zaman dan masa.⁵¹

6. Tujuan Pembaruan Hukum Keluarga Islam

Pada perkembangan zaman dan masa terdapat tuntutan upaya pembaruan hukum di bidang hukum keluarga Islam, setiap negara memiliki tujuan yang berbeda-beda antara negara satu dengan negara yang lain. Yang secara umum dapat dikelompokkan menjadi tiga (3) kelompok, yaitu:⁵²

- a. Negara yang bertujuan untuk unifikasi hukum keluarga. Alasan pembaruan untuk unifikasi ini adalah karena adanya sejumlah madzhab yang diikuti di negara bersangkutan atau negara yang bersangkutan lebih dari satu madzhab. Unifikasi hukum ini dikelompokkan menjadi tiga (3) yakni:

⁵¹ Maufur, *Fikih dan HAM* (Yogyakarta: Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga, 2019), 64-65.

⁵² Muzdhar, *Hukum Keluarga*, 10-11.

- 1) Unifikasi hukum keluarga ditujukan bukan hanya untuk kaum muslimin, tetapi juga berlaku untuk seluruh warga negara tanpa memandang perbedaan agama, seperti halnya negara Tunisia.
 - 2) Unifikasi yang bertujuan untuk menyatukan dua aliran pokok dalam sejarah muslim, yakni antara paham sunni dan syi'i, seperti Iran dan penduduk yang mengikuti kedua aliran.
 - 3) Unifikasi dalam satu madzhab tertentu seperti dikalangan pengikut imam Syafi'i, Hambali, Maliki, Hanafi.
- b. Bertujuan untuk pengangkatan status wanita. Meskipun tujuan ini tidak disebutkan secara eksplisit, namun dapat dilihat dari sejarah munculnya, yang diantaranya untuk merespon tuntutan-tuntutan peningkatan status wanita. Seperti Undang-undang Perkawinan di negara Turki, Maroko, Mesir, dan lain-lain.
- c. Bertujuan untuk merespon perkembangan dan tuntutan zaman karena konsep fikih tradisional dianggap kurang mampu menjawabnya.

7. Faktor-Faktor Penyebab Terjadinya Pembaruan Hukum Keluarga Islam

Pembaruan hukum Islam yang terjadi saat ini disebabkan oleh beberapa faktor antara lain, yaitu:⁵³

- a. Untuk mengisi kekosongan hukum karena norma-norma yang terdapat dalam kitab-kitab fikih tidak mengaturnya, sedangkan kebutuhan

⁵³ Abdul Manan, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia* (Depok: Kecana, 2017), 102-103.

masyarakat terhadap hukum terhadap masalah yang baru terjadi itu sangat mendesak untuk diterapkan.

- b. Pengaruh globalisasi ekonomi dan iptek sehingga perlu ada aturan hukum yang mengaturnya, terutama masalah-masalah yang belum ada aturan hukumnya.
- c. Pengaruh reformasi dalam berbagai bidang yang memberikan peluang kepada hukum Islam untuk bahan acuan dalam membuat hukum nasional.
- d. Pengaruh pembaruan pemikiran hukum Islam yang dilaksanakan oleh para mujtahid, baik tingkat internasional maupun nasional, terutama hal-hal yang menyangkut perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Pembaruan hukum Islam disebabkan karena adanya perubahan kondisi, situasi, tempat, dan waktu sebagai akibat dari faktir-faktor yang telah dikemukakan di atas, perubahan ini adalah sejalan dengan teori *qoul qadim dan qaul jadid* yang dikemukakan oleh Imam Syafi'i, bahwa hukum dapat juga berubah kerane berubahnya dalil hukum yang ditetapkan pada peristiwa tertentu dalam melaksanakan *maqasidus syari'ah*. Perubahan hukum perlu dilaksanakan secara terus-menerus karena hasil ijtihad selalu bersifat relatif, sedangkan kebenaran perlu ditemukan atau didekatkan sedekat mungkin.⁵⁴

⁵⁴ Manan, 103.

Dalam hal ini J.N.D Anderson⁵⁵ telah mengemukakan kritik dengan mengatakan bahwa ahli hukum Islam dalam menghadapi masalah kontemporer cenderung mengadakan kajian hukum Islam yang bersifat parsial, metode yang digunakan masih bertumpu pada pendekatan yang *ad hoc* dan terpilah-pilah yang menggunakan prinsip *takhayur* dan *talfiq*, sehingga tidak mampu menghasilkan hukum Islam komprehensif.

8. Konsep Wali Nikah dalam Kerangka Pembaruan Hukum Keluarga Islam

a. Definisi Wali

Wali adalah orang yang bertanggung jawab atas sah tidaknya suatu akad pernikahan. Oleh sebab itu tidak semua orang dapat diterima menjadi wali, tetapi harus memenuhi syarat-syarat. Perwalian dalam nikah tergolong ke dalam *al-walaya alam nafis* yaitu perwalian yang bertalian dengan pengawasan terhadap urusan yang berhubungan dengan masalah-masalah keluarga seperti perkawinan, pemeliharaan, pendidikan, kesehatan, dan aktivitas anak dan keluarga yang hak pengawasan pada dasarnya berada ditangan ayah atau kakek dan para wali yang lain. Perwalian yang berkenaan dengan manusia dalam hal ini masalah perkawinan disebut wali nikah. Maksud dari wali nikah yaitu seseorang yang secara hukum mempunyai otoritas terhadap seseorang lantaran mempunyai kompetensi untuk menjadi pelindung serta mampu berbuat itu. Sedangkan seseorang membutuhkan wali

⁵⁵ Anderson, *Law Reform in The Moslem World*, 42.

untuk melindungi kepentingan serta haknya lantaran ia merasa tidak mampu berbuat tanpa tergantung pada pengaruh orang lain. Siapa yang membutuhkan perwalian ini dalam perkawinan belum disepakati secara bulat oleh para ulama ahli hukum. Ada perbedaan pendapat antar madzhab. Tapi secara umum, seseorang itu membutuhkan adanya wali pada kondisi: belum dewasa, kurang ingatan, kurang berpengalaman untuk memikul tanggung jawab.⁵⁶

Wali nikah adalah orang yang ditanggannya bergantung keabsahan akad nikah. Secara bahasa, *al-wilayah* berarti kecintaan dan pertolongan (الْمَحَبَّةُ وَالنَّصْرَةُ), di samping itu *al-wilayah* juga bermakna

kekuasaan. di sebut *al-wali* (الْوَالِي). Sementara itu *al-wilayah* adalah kekuasaan untuk menjalankan transaksi secara langsung tanpa bergantung izin kepada seseorang.⁵⁷

Di dalam buku Muhammad Jawad Mughniyah mengatakan Perwalian dalam perkawinan adalah suatu kekuasaan atau wewenang syar'i atas segolongan manusia, yang dilimpahkan kepada orang yang sempurna, karena kekurangan tertentu pada orang yang di kuasai itu, demi kemaslahatannya sendiri.⁵⁸

Wali nikah bisa disebut dengan *al-wali al-mujbir* (wali yang punya kewenangan untuk memaksa) pemaksaan atau hak *ijbar* sebagai

⁵⁶ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Cet ke-II (Jakarta: Kencana, 2007), 15.

⁵⁷ Iffah Muzammil, *Fiqih Munakahat* (Tangerang: Tira Smart, 2019), 22.

⁵⁸ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima Madzhab* (Jakarta: Lentera, 2015), 374.

istilah hukum memiliki di makna: (1) bahwa perwalian adalah hak absolut yang tidak bisa dilepas; (2) bahwa wali memiliki kuasa absolut untuk memaksa pihak yang diperwalikan ke dalam pernikahan melawan kehendaknya; dan (3) bahwa otoritas ini membuat suatu kontrak lengkap dan final walaupun salah satu pihaknya tidak memiliki kapasitas hukum. Orang dewasa yang berakal sehat umumnya memiliki kapasitas hukum untuk melangsungkan akad nikah. *Wilayah al-ijbar* atau *al-wilayah al-ijbariyyah* didefinisikan sebagai memaksa kehendak seseorang kepada orang lain terlepas apakah orang tersebut setuju atau tidak setuju.

Bahwa pengertian wali secara sematik di atas dapat dipahami dengan mudah mengapa hukum Islam menetapkan orang yang paling berhak untuk menjadi wali bagi kepentingan anaknya ialah Ayah. Alasannya, karena ayah adalah orang yang paling dekat, siap menolong, bahkan yang selama itu mengasuh dan membiayai anak-anaknya. Jika tidak ada ayah, barulah hak perwaliaannya digantikan oleh keluarga dekat yang lainnya dari pihak ayah sebagaimana dibahas dalam kitab-kitab fikih.⁵⁹

⁵⁹ Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, 134

b. Dasar Hukum Tentang Wali

Dasar utama yang dijadikan argumentasi oleh jumhur ulama' tentang keharusan adanya wali dalam pernikahan, yaitu: Q.S. Al-baqarah [2]: 232.⁶⁰

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ
إِذَا تَرْضَوْنَ بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ
بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ ذَٰلِكُمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا
تَعْلَمُونَ

Artinya: “Dan apabila kamu menceraikan istri-istri (kamu), lalu sampai idahnya, maka jangan kamu (para wali) halangi mereka menikah (lagi) dengan calon suaminya, apabila telah terjalin kecocokan di antara mereka dengan cara yang baik. Itulah yang dinasihatkan kepada orang-orang di antara kamu yang beriman kepada Allah dan hari Akhir. Itu lebih suci bagimu dan lebih bersih. Dan Allah mengetahui, sedangkan kamu tidak mengetahui.”⁶¹

Sebab turunya ayat ini adalah dalam suatu riwayat dijelaskan bahwa Mu'aqal bin Yasar mengawinkan adik perempuannya dengan seorang laki-laki. Kemudian laki-laki itu menceraikannya. Setelah masa *iddah*-nya habis, laki-laki tersebut melamarnya kembali dan adik perempunya setuju dengan lamarannya itu. Mu'aqal berkata kepada laki-laki itu, “aku telah menikahkan kamu dengannya, lalu kamu ceraiakan dan sekarang kamu ingin kembali dengannya. Tidak, demi Allah kamu jangan kembali dengannya.”⁶²

⁶¹ Al-Qur'an, 2: 232.

⁶² Kadar M. Yusuf, *Tafsir Ayat Ahkam* (Jakarta: Amzah, 2013), 221.

Akhirnya turun ayat *فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ*, yang melarang Muqal menghalangi laki-laki tersebut menikah dengan adiknya itu.⁶³

Menurut pandangan jumbuh ulama', ayat ini memberikan sebuah isyarat bagi wali agar tidak menghalangi perempuan yang ingin *rujuk* pada mantan suaminya, seandainya seorang wali tidak memiliki hak perwalian, tentu tidak akan ada larangan pada mereka untuk menghambat rencana *rujuk* tersebut. Ayat di atas ini sejatinya selaras dengan Q.S. Al-Baqarah [2]: 221:⁶⁴

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ ۚ وَلَا مَآءَةً مُّؤْمِنَةً خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَا
 أَعَجَبْتُمْ ۗ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ
 مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَا أَعْجَبْتُمْ ۗ

Artinya: "Dan janganlah kamu nikahi perempuan musyrik sebelum mereka beriman. Sungguh, hamba sahaya perempuan yang beriman lebih baik daripada perempuan musyrik meskipun dia menarik hatimu. Dan janganlah kamu nikahkan orang (laki-laki) musyrik (dengan perempuan yang beriman) sebelum mereka beriman. Sungguh, hamba sahaya laki-laki yang beriman lebih baik daripada laki-laki musyrik meskipun dia menarik hatimu"⁶⁵

Namun pendapat di atas ditolak oleh kelompok Hanafiyah.

Menurut mereka, *khittab* (sasaran) ayat di atas yaitu:

(وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ)

kepada mantan suami perempuan yang bersangkutan. Jadi ayat yang

⁶³ Kadar M. Yusuf, *Tafsir Ayat Ahkam* (Jakarta: Amzah, 2013), 221.

⁶⁴ Kadar M. Yusuf, *Tafsir Ayat Ahkam*, 222.

⁶⁵ Al-Qur'an, 2:221.

telah tersebut di atas tadi, menurut pandangan mereka (Hanafiyah), justru sejatinya memberikan isyarat bahwasanya wanita tidak perlu wali dalam menikah sebab secara tersurat ayat tersebut menyandarkan pernikahan kepada perempuan dengan batasan: (أَنْ يَنْكِحَنَّ أَرْوَاحَهُنَّ) atau

untuk menikahi para suami mereka.⁶⁶

Dan ayat yang telah dikutip oleh jumhur ulama' di atas tadi, menurut ulama Hanafiyah sebetulnya sejalan dengan Q.S. Al-baqarah [2]: 230 yang menyandarkan nikah kepada perempuan juga:⁶⁷

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ

Artinya: “Kemudian jika si suami meletaknya (sesudah talak yang kedua) maka perempuan itu tidak halal lagi baginya hingga dia kawin dengan suami yang lain”.⁶⁸

Dan pendapat Hanafiyah didukung oleh Hamka. Menurutnya, tafsir versi kedua inilah yang paling ‘tepat dan mudah masuk di akal fikiran kita’, karena selaras dengan susunan kalimat sebelumnya yang berisi: “Apabila kamu talak perempuan-perempuan itu”. Jika kalimat ini semisal ditujukan kepada para suami, kalimat logika lanjutannya yang juga sesuai untuk ditujukan pada suami yaitu ‘maka janganlah kamu hambat mereka akan kawin dengan suami-suami mereka’.⁶⁹

Sedangkan At-Thabari mendukung pendapat dari jumhur ulama' sebab dasar yang digunakan didukung oleh sebab turunnya

⁶⁶ Kadar M. Yusuf, *Tafsir Ayat Ahkam*, 222.

⁶⁷ Kadar M. Yusuf, *Tafsir Ayat Ahkam*, 223.

⁶⁸ Al-Qur'an, 2:230.

⁶⁹ Prof. DR. H. Abdul Malik Karim Amrullah, *Tafsir al-Azhar juz 1*, (Jakarta: Pustaka Panjimas, 1998), 78.

ayat. Menurutnya, dalam kitabnya, ayat yang digunakan oleh jumhur: (Q.S. Al-Baqarah [2]: 232) turun berkaitan dengan riwayat Ma'qil bin Yasar yang terang-terang menolak jika adiknya rujuk kepada mantan suaminya, sehubungan dengan penolakan tersebut, ayat ini turun.⁷⁰

Di samping ayat di atas, jumhur ulama' juga mengemukakan beberapa hadis nabi, diantaranya:

(١) لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ ، وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ ، فَهُوَ بَاطِلٌ ، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ (رَوَاهُ ابْنُ حَبَانَ)

Artinya: “Dari Siti Aisyah bahwasanya Rasulullah bersabda: Tidak ada pernikahan tanpa wali dan dua saksi yang adil. Jika pernikahan tidak memenuhi (syarat) tersebut, maka pernikahan itu batal. Dan jika terjadi perselisihan dengan wali, maka sultan (penguasa) menjadi wali bagi mereka yang tidak memiliki wali.” (H.R. Ibn Hibban)⁷¹

(٢) عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُ بِغَيْرِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا ، فَإِنْ اسْتَحْرَجُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ (رواه ابن حبان)

Artinya: “Dari ‘Aisyah ra, bahwa sesungguhnya Rasulullah SAW bersabda: “Siapa saja wanita yang menikah tanpa izin walinya, maka nikahnya batal, nikahnya batal, nikahnya batal. Jika laki-laki telah bersetubuh dengan wanita tersebut, maka wanita tersebut berhak menerima mas kawin karena persetubuhan itu. Jika berselisih dengan wali (hingga wali enggan menikahkan), maka sultan/ penguasa

⁷⁰ Ibn Jarir At-Thabari, *Tafsir at-Thabari juz 3*, (Kairo: Badr al-Hijr, 2001), 332.

⁷¹ Al Hafizd Ibnu Hajar Al ‘Asgalani, *Bulughul Maram*, terj. Hamim Thohari Ibnu M Dailimi (Lebanon: Al Birr Press, 1596), 345.

menjadi wali orang yang tidak punya wali”. (H.R. Ibn Hibban)⁷²

(٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :
لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ
الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا (رواه ابن ماجه)

Artinya: “Seseorang wanita tidak boleh menikahkan wanita lain dan tidak boleh menikahkan dirinya sendiri. Sesungguhnya wanita pezina adalah wanita yang menikahkan dirinya sendiri”. (H.R. Ibn Majah).⁷³

Wahbah al-Zuhaily memberikan komentar terkait pendapat jumhur ulama’ yang menggunakan hadis Nabi, detailnya: hadis pertama (لَا نِكَاحَ) tidak dapat kita fahami sebagai

bentuk ‘peniadaan kesempurnaan (نَقْيُ الْكَمَالِ)’, melainkan

meniadakan keabsahan pernikahan. Hadis kedua dan ketiga memperkuat pernyataan bahwa pernikahan wanita harus dilakukan oleh wali.⁷⁴

(٤) وَعَنْ أَبِي مُوسَى عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ: (لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ) رواه احمدُ وَالْأَرْبَعَةُ وَصَحَّحَهُ ابْنُ
الْمَدِينِيِّ وَالتِّرْمِذِيُّ وَابْنُ حِبَّانٍ وَأَعْلَى بِالْإِسْرَائِيلِ.

Artinya: “Abu Burdah telah meriwayatkan dari Abu Musa dari ayahnya yang telah mengatakan bahwa Rasulullah saw pernah bersabda, “Nikah tanpa wali tidak sah.” Hadis riwayat Ahmad dan Arba’ah, dinilai shahih oleh Ibnul

⁷² Muhammad bin Ismail al-Kahlani as-San’ani, *Subul as-Salam*, Juz 3, (Kairo: Syirkah maktabah Musrafa al-Bab al-Halabi, 2000), 117-118.

⁷³

⁷⁴ Muzammil, *Fiqh Munakahat*, 18-21.

Madani, Tirmidzi dan Ibnu Hibban, namun hadis ini berpredikat mursal.⁷⁵

(٥) وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ الْحَصِينِ مَرْفُوعًا: (لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ).

Artinya: “Imam Ahmad telah meriwayatkan melalui Al Hasan dari Imran ibnul Hushain ra. Secara marfu’, “Nikah tidak sah kecuali dengan wali dan dua orang saksi laki-laki.”⁷⁶

(٦) وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (إِنَّمَا امْرَأَةٌ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اسْتَحْرَجَهَا فَالسُّلْطَانُ وَوَيْ مِنْ لَأَ وَوَيْ لَهُ) أَخْرَجَهُ الْأَزْبَعِيُّ إِلَّا النَّسَائِيَّ وَصَحَّحَهُ أَبُو عَوَانَةَ وَابْنُ حِبَّانٍ وَالْحَاكِمِيُّ

Artinya: “Aisyah r.a telah menceritakan, bahwa Rasulullah saw pernah bersabda, “wanita yang menikah tanpa seizin walinya, maka nikahnya tidak sah. Dan jika mempelai pria menyetubuhinya, maka mempelai wanita berhak memperoleh mas kawin karena kehormatannya telah dihalalkan. Dan jika mereka bersitegag, maka sultan (penguasa) menjadi wali orang yang tidak punya wali.” Hadis diriwayatkan oleh Arba’ah kecuali Nasai, dan dinilai shahih oleh Abu ‘Awaanah, Ibnu Hibban dan Hakim.⁷⁷

(٧) وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (لَا تُنْكَحُ الْأَيُّمَ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرَ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَكَيْفَ أَدْنُهَا؟ قَالَ: "أَنْ تَسْأَلُوا" مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

Artinya: “Abu Hurairah r.a telah menceritakan bahwa Rasulullah saw pernah bersabda, “seorang janda tidak boleh dinikahkan sebelum dimintai pendapatnya, dan seorang perawan tidak boleh dinikahkan sebelum dimintai persetujuannya.” Mereka (para sahabat) bertanya, “Wahai Rasulullah,

⁷⁵ Hadis ini *shahih* menurut Syaikh Nashiruddin Al-Albani.

⁷⁶ Hadis ini *shahih* menurut Syaikh Nashiruddin Al-Albani

⁷⁷ Hadis ini *shahih* menurut Syaikh Nashiruddin Al-Albani.

bagaimanakah tanda persetujuannya seorang perawan?” Beliau menjawab, “Bila dia diem saja.” *Muttafaq ‘Alaih*. 78

(۸) وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (الْتَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ وَإِذْنُهَا سُكُونُهَا) رَوَاهُ مُسْلِمٌ، وَفِي لَفْظٍ: (لَيْسَ لِلْوَالِيِّ مَعَ التَّيِّبِ أَمْرٌ، وَالْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتَّسَائِي وَصَحَّحَ ابْنُ حِبَّانٍ.

Artinya: “Ibnu Abbas r.a telah menceritakan bahwa Rasulullah saw pernah bersabda, “seorang janda lebih berhak atas dirinya sendiri dari pada walinya, sedangkan perawan dimintai pendapatnya, dan pertanda setujunya ialah bila ia diam saja.” Hadis riwayat Muslim. Menurut teks lain disebutkan, “Wali tidak punya wewenang atas seorang janda, sedangkan anak perempuan yatim dimintai pendapatnya”. Hadis riwayat Abu Daud dan Nasai, dinilai shahih oleh Ibnu Hibban.⁷⁹

(۹) وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا) رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ وَالدَّارِقُطْنِيُّ وَرَجَّأَهُ ثِقَاتٌ.

Artinya: “Abu Hurairah r.a telah menceritakan bahwa Rasulullah saw pernah bersabda, “Seorang wanita tidak boleh menikahi wanita, dan tidak boleh pula menikahkan dirinya sendiri.” Hadis riwayat Ibnu Majah dan Daruqutni, semua perawinya berpredikat tsiqah.⁸⁰

c. Keabsahan Pernikahan Ditinjau dari ada atau tidaknya wali

Berikut beberapa dalil tentang keabsahan pernikahan yang menjadikan pernikahan menjadi tidak sah sebab tidak ada wali atau dua saksi laik-laki yang adil, sebagai berikut:

حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ حُجْرٍ: أَخْبَرَنَا شَرِيكُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، وَحَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ: حَدَّثَنَا أَبُو عَوَانَةَ: عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ: وَحَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ: حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ، عَنْ إِسْرَائِيلَ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ: وَحَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي زَيْدٍ: حَدَّثَنَا زَيْدٌ

⁷⁸ Ahmad Mujib Mahali, *Hadis-hadis Muttafaq ‘Alaih*, (Jakarta: Prenada Media, 2004), 39.

⁷⁹ Hadis ini *shahih* menurut Syaikh Nasuruddin Al-Albani.

⁸⁰ Hadis ini *shahih* menurut Syaikh Nashiruddin Al-Albani.

بْنِ حُبَّابٍ، عَنْ يُؤُسَ بْنِ أَبِي إِسْحَاقٍ: عَنْ أَبِي بَرْدَةَ، عَنْ أَبِي مُوسَى قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ.

Artinya: “Ali bin Hujr menceritakan kepada kami, Syarik bin Abdullah memberitahukan kepada kami Abu Ishak, Qutaibah menceritakan kepada kami, Abu Awanah memberitahukan kepada kami dari Abu Ishak, Muhammad bin Basyar menceritakan kepada kami, Abdurrahman bin Mahdi menceritakan kepada kami Israil, dari Abu Ishak, Abdullah bin Abu Ziyad menceritakan kepada kami, Zaid bin Hubab memberitahukan kepada kami dari Yunus bin Abu Ishak, dari Abu Burdah, dari Abu Musa, ia berkata, Rasulullah SAW bersabda, “tidak sah suatu pernikahan kecuali dengan wali.” Shahih: Ibnu Majah (1881).⁸¹

Dan di dalam bab ini ada hadis yang diriwayatkan dari Aisyah,

Ibnu Abbas, Abu Hurairah dan Imran bin Hushain.

حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي عُمَرَ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ ابْنِ سَلِيمَانَ بْنِ مُوسَى، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اسْتَحْرَوْا فَالسُّلْطَانُ وَوَالِيٌّ مَنْ لَأَوْلِيٍّ لَهُ.

Artinya: “Ibnu Abu Umar menceritakan kepada kami, Sufyan bin Uyainah memberitahukan kepada kami dari Juraij, dari Sulaiman, dari Az-Zuhri, dari Urwah, dari Aisyah, ia mengatakan bahwa Rasulullah SAW bersabda, “Setiap perempuan yang dinikahi tanpa seizin walinya maka nikahnya batal, nikahnya batal, nikahnya batal. Kalau ia dikumpuli (disetubuhi), maka baginya mahar, karena suami telah menghalalkannya farjinya. Agar tidak terjadi pertengkaran-pertengkaran, maka hakim adalah wali bagi orang yang tidak mempunyai wali.” Shahih: Irwa Al Ghalil (1840).⁸²

⁸¹ Muhammad Nashiruddin Al Albani, *Shahih Sunan Tirmidzi*, terj. Ahmad Yuswaji (Jakarta) Pustaka Azzam, 2007), 841-844.

⁸² Albani, 842.

Adapun sebagian perawi hadis berkomentar terkait hadis di atas:⁸³

- 1) Abu Isa berkata, “Hadis ini Hasan.” Yahya bin Sai’ad Al Anshari, Yahya bin Ayah, Sufyan Ats-Tsauri (dan perawi lainnya) serta para ahli hadis telah meriwayatkan seperti hadis ini dari Ibnu Juraj. Abu Isa mengatakan bahwa hadis Abu Musa mengandung perpedaan; Israil meriwayatkannya, Syarik bin Abdullah, Abu Awanah, Zubair bin Muawiyah dan Qais bin Rabi dari Abu Ishak, dari Abu Burdah, dari Abu Musa, dari Nabi SAW.
- 2) Asbath bin Muhammad dan Zaid bin Hubab meriwayatkan hadis ini dari Yunus bin Abu Ishaq, dari Abu Ishaq, dari Abu Burdah, dari Abu Musa, dari nabi SAW. Abu Ubaidah Al Hadad meriwayatkan dari Yunus bin Abu Ishaq, dari Abu Burdah, dari Abu Musa, dari Muhammad Saw, seperti hadis tadi (tetapi tanpa menyebutkan dari Abu Ishaq).
- 3) Diriwayatkan dari Yunus bin Abu Ishak, dari Abu Ishak, dari Abu Burdah, dari Abu Musa, dari Nabi SAW. Syu’bah dan Ats-Tsauri meriwayatkan dari Abu Ishaq, dari Abu Musa, dari Nabi SAW: لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِي (tidak sah suatu perkawinan kecuali dengan wali).⁸⁴
- 4) Sebagian sahabat-sahabat Sufyan menyebutkan dari Sufyan, dari Abu Ishaq, dari Abu Musa. Hal ini tidak shahih. Orang-orang

⁸³ Albani, *Shahih Sunan Tirmidzi*, 842.

⁸⁴ Albani, *Shahih Sunan Tirmidzi*, 843.

yang meriwayatkan dari Abu Ishak, dari Abu Burdah, dari Abu Musa, dari Nabi SAW, “Tidak sah suatu pernikahan kecuali dengan wali.”

5) Menurutku (Tirmidzi) yang paling shahih, karena mereka mendengarnya dari Abu Ishaq pada waktu yang berbeda-beda, meskipun Syu’bah dan Ats-Tsauri lebih kuat hafalannya dan lebih kokoh dari semua orang yang meriwayatkan hadis ini dari Abu Ishak, riwayat mereka (yang meriwayatkan dari Abu Ishaq, dari Abu Burdah, dari Abu Musa) menurutku lebih serupa, karena Syu’bah dan Ats-Tsauri mendengar hadis ini dari Abu Ishak didalam satu majlis.

6) Yang menunjukkan tentang hal itu adalah yang diceritakan kepadaku oleh Mahmud bin Ghailan, Abu Daud memberitahukan kepadaku, Syu’bah memberitahukan kepadaku, ia berkata, “tidak sah suatu pernikahan kecuali dengan wali?” Au Ishaq menjawab, ‘Ya’.” Hadis ini menunjukkan bahwa Syu’bah dan Ats-Tsauri mendengar hadis ini dalam hadis Abu Ishaq.

7) Aku mendengar Muhammad bin Al Mutsanna berkata, “Aku mendengar Abdurrahman bin Mahdi berkata ‘Aku tidak pernah ketinggalan dalam meriwayatkan hadis Ats-Tsauri dari Abu Ishaq aku pasrahkan dan mempercayai Israil, karena dia datang dengan meriwayatkan hadis yang lebih sempurna.”⁸⁵

⁸⁵ Albani, *Shahih Sunan Tirmidzi*, 844.

- 8) Sedangkan hadis Aisyah didalam bab ini, dari Nabi SAW, “tidak sah suatu pernikahan kecuali dengan wali.” Hadis ini adalah hadis hasan. Ibnu Juraij meriwayatkan hadis ini dari Sulaiman bin Musa, dari Az-Zuhri, dari Urwah, dari Aisyah, dari Nabi SAW. Ia meriwayatkan dari Hisyam bin Urwah, dari Ayahnya, dari Aisyah, dari Nabi SAW seperti hadis tadi. Sebagai ahli hadis membicarakan hadis Zuhri dari Urwah, dari Aisyah, dari Nabi SAW. Ibnu Juraij berkata, “Kemudian aku bertemu Zuhri dan bertanya kepadanya, namun dia mengingkarinya.” Dikarenakan hal itu maka ahli hadis melemahkan hadis ini. Disebut dari Yahya bin Mai’in, ia berkata, “Tidak ada yang menyebutkan kata-kata ini dari Ibnu Juraij kecuali Ismail bin Ibrahim.” Yahya melemahkan riwayat Ismail bin Ibrahim dari Ibnu Juraij.
- 9) Sahabat Nabi SAW di antaranya adalah Umar bin Khathab, Ali bin Abu Thalib, Abdullah bin Abbas, dan Abu Hurairah telah mengamalkan hadis ini Nabi SAW dalam bab ini, yaitu hadis, “Tidak sah nikah kecuali dengan wali”.
- 10) Seperti inilah yang diriwayatkan dari sebagian para tabiin ahli fikih, mereka berkata, “tidak sah suatu pernikahan kecuali ada wali”. Diantaranya adalah Sa’id bin Al Musayyib, Hasan Al Bashri, Suraih, Ibrahim An-Nakha’i, dan Umar bin Abdul Aziz.

11) Dengan Hadis ini Sufyan Ats-Tsauri, Al A'uzai, Malik Abdullah bin Mubarak, Syafi'i, Ahmad, dan Ishaq berpendapat sesuai hadis ini.

d. Macam-Macam Wali

Wali nikah ada lima macam, yaitu: wali nasab, wali hakim, wali tahkim wali maula, wali mujbir. Adapun penjelasannya sebagai berikut:

1) Wali Nasab

Wali nasab adalah wali nikah karena ada hubungan nasab atau hubungan darah dengan wanita yang akan melangsungkan pernikahan.⁸⁶ Menurut jumhur ulama fikih berpendapat bahwa urutan wali yaitu: ⁸⁷ Bapaknya, kakeknya (bapak dari bapak mempelai perempuan), saudara laki-laki yang seibu sepapak dengannya, saudara laki-laki yang sepapak saja dengannya, anak laki-laki dari saudara laki-laki yang seibu sepapak dengannya, anak laki-laki dari saudara laki-laki yang sepapak saja dengannya, saudara bapak yang laki-laki (paman dari pihak bapak), anak laki-laki pamannya dari pihak bapak, hakim. Sigkatnya, urutan wali nasab ialah ayah seterusnya keatas, saudara laki-laki kebawah, saudara laki-laki seayah kebawah.

Menurut susunan wali di atas. Umpunya wali yang ghoib itu bapak, yang menjadi wali adalah kakeknya, bukan hakim.

⁸⁶ Beni Ahmad Saebani, *Fikih Munakahat* (Bandung: Pustaka Setia, 2001), 247.

⁸⁷ Saebandi, 109.

Apabila wali yang ghoib itu kakenya yang menjadi wali adalah saudara seibu seapak dan setetusnya menurut susunan wali. Karena wali yang jauh hubungannya itu juga wali seperti yang dekat, hanya saja yang dekat didahulukan karena ia lebih utama, maka apabila ia tidak dapat menjalankannya, keutamaannya itu hilang dan berpindah kekuasaannya kepada wali yang lain menurut susunan yang semestinya.⁸⁸

2) Wali Hakim

Wali hakim adalah seorang hakim atau pemimpin yang diberi wewenang dari kepala negara untuk menikahkan wanita karena alasan tertentu.⁸⁹

3) Wali Tahkim

Wali tahkim adalah wali yang di angkat oleh calon suami dan atau calon isteri. Wali tahkim terjadi apabila: wali nasab tidak ada, wali nasab gaib, atau berpergian dua hari perjalanan, serta tidak ada wakilnya, tidak ada qadi atau pegawai pencatat nikah, talak, dan rujuk (NTR).⁹⁰

4) Wali Maula

Wali maula adalah seorang wali yang menikahkan budaknya yaitu majikannya sendiri. Laki-laki boleh menikahkan perempuan yang berada dalam perwaliannya bilamana perempuan

⁸⁸ Saebandi, 111.

⁸⁹ Saebani, *Figh Munakahat*, 249.

⁹⁰ Saebani, *Figh Munakahat*, 250.

itu rela menerimanya. Perempuan dimaksud adalah hamba sahaya yang berda di bawah kekuasaannya.⁹¹

5) Wali Mujbir

Wali mujbir adalah wali bagi orang yang kehilangan kemampuannya, belum mencapai umur, dan termasuk seorang wanita yang masih gadis maka boleh dilakukan wali mujbir atas dirinya. Adapun yang dimaksud dengan *ijbar* adalah hak seorang ayah (ke atas) untuk menikahkan anak gadisnya tanpa persetujuan yang bersangkutan, dengan syarat-syarat tertentu. Syarat-syarat tersebut. Yaitu, tidak ada permusuhan antara wali dengan calon pengantin wanita, calon suami sekuat dengan calon istri atau yang lebih tinggi, calon suami mampu membayar mahar pada saat diberlangsungkan akad nikah.⁹²

e. Kedudukan seorang yang sah menjadi wali nikah

Mayoritas ulama sepakat bahwa wali nikah ada dua macam, yakni wali *mujbir* dan wali non *mujbir*. Wali *mujbir* adalah wali yang dapat memaksa (*ijbar*) anak gadisnya untuk menikah tanpa seizinnya, sementara wali non *mujbir* tidak memiliki hak paksa. Namun demikian, sekalipun tidak memiliki hak paksa, pernikahan itu harus tetap seizin wali. Dalam pandangan syafi'iyah dan Hanabilah, wali *mujbir* adalah bapak dan kakek jika bapak tidak ada. Semenyata dalam pandangan Malikiyah, wali *mujbir* hanya bapak saja. Malikiyah dan

⁹¹ Saebani, *Fiqh Munakahat*, 250.

⁹² Soebani, *Fiqh Munakahat*, 249-252.

Hanabilah juga sepakat bahwa orang yang mendapat wasiat dari bapak untuk menikahkan putrinya, maka berstatus *mujbir*.

Berbeda dengan kedua kelompok itu, Hanafiyah berpendapat bahwa seluruh wali adalah *wali mujbir* karena hakikat *wilayah* adalah dijalankannya ucapan seseorang oleh orang lain, baik orang lain itu rela atau tidak. Hanya saja hak untuk memaksa ini sebatas kepada anak keci, baik laki-laki maupun perempuan atau orang dewasa yang gila, baik laki-laki maupun perempuan.

Berhubung seseorang wali non *mujbir* tidak dapat memaksa, maka ia harus meminta *izin* terhadap yang bersangkutan sebelum menikahkan. Namun demikian, bagi seorang gadis melainkan cukup dengan diam. Sementara itu, izin seorang janda harus dinyatakan secara tegas. Menurut Malikiyah, seorang ayah dapat menikahkan anaknya yang masih kecil sekalipun ia janda.⁹³

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat dipahami bahwa perbedaan gadis dan janda adalah terletak pada izin dan bentuk izinnya. Jika gadis, dianjurkan untuk meminta izin sementara janda wajib dimintai izin. Bagi seorang *gadis* ketika ia diam berarti memberi izin, namun bagi janda harus ada pernyataan yang jelas dan tegas bahwa ia bersedia untuk menikah. Dengan demikian, seorang wali dan janda satu kesatuan dalam akad. Hak wali adalah melaksanakan akad, sementara hak janda adalah bersedia memberi izin untuk

⁹³ Soebani, 250.

dilaksanakannya akad. Jika akad dilaksanakan tanpa izin janda yang bersangkutan, maka akan batal.⁹⁴

Pemegang hak perwalian adalah laki-laki dari kerabat *asabah* (garis laki-laki). Perempuan atau pun laki-laki seperti paman dari pihak ibu, saudara perempuan, anaknya ibu dan kerabat *dhawi al-arham* (garis perempuan) tidak memiliki hak perwalian. Pendapat ini dikemukakan oleh jumbuh ulama, diantaranya Malik, al-Thauri, al-Laith, dan syafi'i. Sementara itu, Hanafi berpendapat bahwa perempuan di luar *asabah* juga memiliki hak perwalian.

Ketentuan wali tersebut bersifat urut kencang. Sepanjang masih ada wali yang lebih dekat, *maka* wali yang jauh tidak boleh mengawinkan. Jika wali yang dekat *ghaib* (jauh/tidak jelas keberadaannya), maka yang menjadi wali adalah hakim pendapat ini dikemukakan madzhab Syafi'i . sementara itu, dalam pandangan madzhab Hanafi dan Hanbali, jika wali yang dekat *ghaib* maka yang menjadi wali adalah wali urutan berikutnya. Jika wali yang dekat datang, dia tidak dapat membatalkan akad yang sudah dilaksanakan. Jika wali terdekat enggan menikahkan, maka yang menjadi wali adalah hakim.

Berbeda dengan pandangan jumbuh, Malikiyah berpendapat bahwa ketentuan tentang wali tidak harus urut kencang, melainkan disunnahkan saja. Dengan demikian, seorang wanita dapat menunjuk

⁹⁴ Muzammil, *Fikih Munakahat*, 18.

wali urutan berikutnya sekalipun urutan wali terdekat masih ada, termasuk menunjuk wali hakim sekalipun kerabatnya masih ada. Namun demikian, ketentuan ini tidak berlaku kepada wali *mujbir*.⁹⁵

Jika seorang wanita tidak punya wali *dan* berada di suatu tempat yang juga tidak ada sultan/hakim, maka ia dapat menunjuk tetangganya atau orang yang dipercaya untuk menjadi wali dan menikahkannya.

Jika seorang wali menolak untuk menikahkan (*adal/عَضَلُ*), maka hakimlah yang harus bertindak sebagai wali. Mengapa hakim? Karena penolakan wali *adalah* sebuah kezaliman, dan yang berhak menyelesaikan ke dzaliman adalah hakim. Namun demikian, jika penolakan tersebut karena alasan yang dapat diterima seperti tidak *kafa'ah*, maharnya tidak layak, dan lain-lain, maka hak perwalian tetap berada ditangannya (wali), tidak beralih kepada yang lain.

Wali dapat mewakilkan kepada kepada orang lain yang ditunjuknya. Demikian pula, seorang laki-laki (pengantin pria) juga dapat mewakilkan kepada orang lain untuk menikahkannya.

Menurut Malikiyah, seorang wanita yang berasal dari kelas sosial biasa, dapat menunjuk wali orang lain (bukan keluarga) sepanjang muslim, jika ia tidak memiliki ayah atau orang yang mendapat wasiat untuk menikahkan. Malikiyah menyebutnya *al-wilayah al-ammah*. Adapun wanita dikalangan bangsawan atau kelas

⁹⁵ Muzammil, *Fiqh Munakahat*, 19.

sosial tinggi, tidak boleh menggunakan *al-wilayah al-ammah*. Inilah yang dimaksud bahwa Malikiyah memperbolehkan wanita dari kalangan masyarakat umum “menikah tanpa wali”. Malikiyah juga mengakui adanya *Al-Wilayah bi Al-kafalah*; yakni orang yang mengasuh seroang wanita yang tidak memiliki kerabat.⁹⁶

Sedangkan urutan wali menurut pendapat Hanafiyah adalah wali *ashabah* (laki-laki dari garis laki-laki) dari nasab, *ashabah* karena memerdekakan budak sekalipun yang memerdekakan budak adalah perempuan, *dhawi al-arham* (kerabat perempuan atau dari garis perempuan), sultan, hakim.

Berbeda dengan pandangan dari ketiga madzhab, menurut madzhab Syafi'i; anak laki-laki tidak memiliki hak perwalian. Yang dijadikan alasan pendapat ini adalah, perempuan tidak memiliki hak perwalian, dan anak merupakan bagian dari dirinya. Otomatis anak tidak bisa menjadi wali bagi ibunya.

Adapun pendapat yang dikemukakan Hanafiyah adalah sebuah hadis nabi yakni:

النِّكَاحُ إِلَى الْعَصَابَاتِ

“Pernikahan itu (diserahkan) kepada (kerabat) ‘ashabah (laki-laki dari garis laki-laki)”

Dalam pandangan Hanafiyah, karena anak laki-laki bagian dari *asabah*, maka secara otomatis mereka berhak menjadi wali. Hanafi dan Abu

⁹⁶ Muzammil, *Fiqh Munakahat*, 20.

Yusuf muridnya bahkan menempatkannya dalam posisi teratas karena dalam waris ia merupakan kerabat *ashabah* utama.⁹⁷

f. Perbandingan Madzhab dalam Ketentuan eksistensi dan peran wali

Di antara empat madzhab hukum Islam, persoalan tentang wali nikah dan kebebasan perempuan ternyata pada dasarnya tidak jauh berbeda yaitu tentang kebebasan perempuan untuk melakukan pernikahan memilih pasangannya dengan ukuran adanya persetujuan dari perempuan itu. Walau demikian persoalan lain tentang status wali nikah dan adanya hak *ijbar* diantara keempat madzhab itu ada perbedaan.

Dalam Fikih Tujuh Madzhab yang dikarang oleh Mahmud Syalthut diungkapkan bahwa terdapat perbedaan pendapat mengenai kasus nikah tanpa wali. Ada yang menyatakan boleh secara mutlak, ada yang menyatakan tidak boleh secara mutlak, bergantung secara mutlak, dan ada lagi pendapat yang menyatakan boleh dalam satu hal lainnya.⁹⁸

Ulama berselisih pendapat apakah wali menjadi syarat sahnya nikah atau tidak. Penyebab perbedaan pendapat ini dikarenakan tidak adanya dalil yang jelas atau dalil khusus baik dari alquran maupun hadis yang mengharuskan perkawinan dengan wali ataupun membolehkan perkawinan tanpa wali. Penetapan status wali dalam

⁹⁷ Muzammil, *Fiqih Munakahat*, 21.

⁹⁸ Mahmud Syalthut, *Fikih Tujuh Madzhab*, terj. Abdullah Zakiy al-Kaaf (Bandung: Pustaka Setia, 2000), 121.

pernikahan oleh fuqaha' hanya berdasarkan kemungkinan-kemungkinan atau lazim disebut dengan istilah hasil ijtihad.⁹⁹

Secara ringkas, beberapa perbedaan pendapat mengenai kedudukan wali dalam perkawinan dapat dikelompokkan menjadi dua.

Yaitu:

1) Mayoritas ulama dari kalangan Syafi'iyah, Malikiyah, Hanabilah, Sufyan Tsauri, Ibnu Mubarak dan juga Ibnu Hazm, berpendapat bahwa tidak sah nikahnya seorang tanpa wali baik wanita itu gadis, janda di bawah umur maupun dewasa. Jika wanita itu janda maka harus dimintai izinnya, meskipun hak pengucapan akad itu sepenuhnya ada di tangan wali.

2) Sedangkan kalangan Hanafiyah membolehkan seorang wanita menikahkan dirinya sendiri tanpa wali, nikahnya tetap sah.¹⁰⁰

Untuk lebih jelas lagi berikut penjabaran dari beberapa pendaoot imam madzhab, sebagai berikut:

a) Abu Hanifah

Menurut al-Syarakhsi membolehkan perempuan untuk menikahkan dirinya ataupun menjadi wali nikah dengan syarat dan kasus tertentu dan itupun wali perempuan bisa melakukan pembatalan nikah jika jelas-jelas suaminya tidak memenuhi

⁹⁹ Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, Terj. Abdurrahman, A. Haris Abdullah, Juz 2 cet. Ket-1 (Semarang: CV Asy-Syifa', 1990) 365.

¹⁰⁰ Rusyd, 103.

syarat, misalnya sekufu¹⁰¹. Tentang sekufu ini Abu Hanifah mensyaratkannya dengan jelas karena menikah tanpa wali dianggap sah bila sekefu. Seperti *atsar* yang terjadi pada Zaman Sahabat yaitu kasus seorang wanita dinikahkan oleh anak perempuannya kemudian di setujui oleh Ali dan kasus 'Aisyah menikahkan anak perempuan Hafshah, walaupun ketika ijab kabul sangat dianjurkan wali hadir merestui perkawinan anaknya itu.

Dalam persoalan kebebasan perempuan dalam menentukan pasangan perkawinannya, Abu Hanifah memandang tidak ada perbedaan antara perawan dan janda. Yang jelas, faktor persetujuan dari perempuan merupakan keharusan mutlak, karena kalau perempuan menolak akad nikah tidak boleh dilakukan, walau prakarsa bapak sekalipun. Perbedaannya hanya pada bentuk memberikan persetujuannya, kalau janda harus tegas sementara gadis minimal dengan diamnya.

Dasar penetapannya adalah kasus Khansah binti Khidam yang tidak setuju dengan calon suami pilihan bapaknya, sehingga Rasul membatalkan perkawinan itu dan

¹⁰¹ al-syarakhsi, al-mabsut ,V,(Beirut:Dar al-Fikr,1989), 10. Tentang pendapat Abu Hanifa sekefu diartikan sebagai persamaan atau kesederajatan dalam hal derama, nasab, merdeka, harta dan baik buruk sifat dan wajahnya serta lainnya. Lihat Abu Zahra, Al-Ahwal Al-Syahsiyyah, (t.n.p:Dar al-Fikr, t.t), 156.

harus atas persetujuan Khansah binti Khidam. Sebagaimana hadis dibawah ini:

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ فَتَاةَ دَخَلَتْ عَلَيْهَا. فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي مِنْ ابْنِ أُخِيهِ، قَالَ لِيَرْفَعِ بِي خَسِيْسَتَهُ. وَأَنَا كَارِهَةٌ. قَالَتْ: إِجْلِسِي حَتَّى يَأْتِي رَسُولُ اللَّهِ فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرْتُهُ فَأَرْسَلَ إِلَيَّ أَبِيهَا فَدَعَاؤُهُ. فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا. فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَ النِّسَاءَ إِنَّ لَيْسَ لِلْأَبَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ. رواه البخارى. ١٠٢

Artinya: Dasar lainnya adalah tentang hadis seorang wali boleh menikahkan gadis dengan syarat setuju dengan perkawinan itu, tanda persetujuannya dengan diamnya, bila menolak gadis tidak boleh dipaksa.¹⁰³ Seperti hadis dibawah ini:

الْأَبُّ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَاٰلِهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْهَا صَمَاتُهَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ

Begitu juga alasan bahwa pilihan perempuan sendiri lebih menjamin kebahagiaan dibanding pilihan waliya.¹⁰⁴

b) Imam Malik

Pada intinya menolak perkawinan perempuan dengan sendirinya, baik janda maupun gadis. Artinya sebuah perkawinan harus ada walinya baik itu kehadirannya atau atas izinnya pada kedua status perempuan itu. Namun, Imam Malik lebih lanjut menjelaskan bahwa wali dilarang mempersulit perkawinan, walaupun terjadi maka bisa melalui

¹⁰² Hadist di atas menjelaskan bahwa paksaan dalam perkawinan akan membatalkannya. Lihat Ibnu Hajar al-Asqalani, Fathul Bari, IX 9ttp: Mathaba'ah Salafiyah, t.t), 101-102.

¹⁰⁴ al-Sarakhsi, al-Mabsut,4.

wali hakim untuk mengatasi kesulitan itu. Dasar penetapannya adalah al-Baqarah (2:232)

فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرْضَوْنَ بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ

ditambah beberapa hadis.

أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِعَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَانْكَاحُهَا بَاطِلٌ فَالْسلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا
رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ

Hubungannya dengan kebebasan perempuan dalam memilih pasangannya, imam Malik membedakan gadis dan janda serta dewasa dan belum dewasa.¹⁰⁵ Untuk janda harus lebih dahulu ada persetujuan tegas. Seperti hadis dibawah ini:

الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ وَإِذْنُهَا سُكُونُهَا
أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ. ١٠٦

Sedangkan gadis, seorang wali yang itu bapaknya sendiri bisa memaksa anak gadisnya (*ijbar*), sedangkan wali lainnya tidak mempunyai hak *ijbar* sehingga harus ada persetujuan dari gadis itu. Sedangkan janda yang belum dicampuri mantan suaminya mempunyai status sama dengan anak gadis. Dasar keputusan ini adalah hadis bahwa janda lebih berhak dibanding walinya dan kesimpulan tersirat dari hadis tersebut dengan faham sebaliknya (*mafhum mukhalafah*) yaitu hukum meminta persetujuan gadis dalam perkawinan hanyalah sunnah atau untuk kesempurnaan bukan wajib.

¹⁰⁵ Al-Jazairi , Kitab al-Fikih ‘ala Madzahib al-‘Arba’ah, VI (Beirut: Dar al-Kitab al-Ilmiyyah, 1990), 35.

¹⁰⁶ Lihat Shahih Muslim, hadist 1421 Juz II, 1037.

Imam Malik secara khusus berpendapat tentang status perempuan yang remeh (*daniah*), bukan cantik dan punya harta (*syarifah*), boleh dinikahkan tanpa wali dan perkawinannya sah.¹⁰⁷

c) Imam Syafi'i

Menurut Imam Syafi'i, kehadiran wali menjadi salah satu rukun nikah, sehingga sebuah perkawinan tanpa adanya wali tidak sah. Namun demikian wali nikah tidak boleh mempersulit perkawinan perempuan bila memang nyata-nyata sekufu. Dasar penetapan adalah al-Baqarah (2):232 :

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَضَوْا
بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِ ۗ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ ۗ ذَٰلِكَ لَكُمْ لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ

Artinya: “Apabila kamu mentalak isteri-isterimu, lalu habis masa iddahnya, maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin lagi dengan bakal suaminya, apabila telah terdapat kerelaan di antara mereka dengan cara yang ma'ruf. Itulah yang dinasehatkan kepada orang-orang yang beriman di antara kamu kepada Allah dan hari kemudian. Itu lebih baik bagimu dan lebih suci. Allah mengetahui, sedang kamu tidak mengetahui.”¹⁰⁸

An-Nisa' (4): 34 dan 25¹⁰⁹

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ
فَإِلْصِقْ حُفَّتُ قَتَّتْ حَفِظَتْ لِلْعَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۗ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ

¹⁰⁷ Zakariya an-Nawawi, al-Majmu' Syarah Muhaddab, XVII (Beirut: Dar al-Fikr, 1996), 181.

¹⁰⁸ Al-Qur'an, 2:232.

¹⁰⁹ Al-Qur'an, 4:34; 4:25

وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا

Artinya: “Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebahagian mereka (laki-laki) atas sebahagian yang lain (wanita), dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka. Sebab itu maka wanita yang saleh, ialah yang taat kepada Allah lagi memelihara diri ketika suaminya tidak ada, oleh karena Allah telah memelihara (mereka). Wanita-wanita yang kamu khawatirkan nusyuznya, maka nasehatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka, dan pukullah mereka. Kemudian jika mereka mentaatimu, maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha besar”¹¹⁰

وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فَتْيَتِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ۗ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ ۖ بَعْضُكُمْ مِّنْ بَعْضٍ ۗ فَإِنْ كُنَّ بِيَادِنِ أَهْلِهِنَّ وَأَثَرَهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرٍ مُّسْفُحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ ۗ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفُحْشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ۗ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ ۗ وَأَنْ تَصْرِبُوا ۗ خَيْرٌ لَّكُمْ ۗ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ

Artinya: “Dan barangsiapa diantara kamu (orang merdeka) yang tidak cukup perbelanjaannya untuk mengawini wanita merdeka lagi beriman, ia boleh mengawini wanita yang beriman, dari budak-budak yang kamu miliki. Allah mengetahui keimananmu; sebahagian kamu adalah dari sebahagian yang lain, karena itu kawinilah mereka dengan seizin tuan mereka, dan berilah maskawin mereka menurut yang patut, sedang merekapun wanita-wanita yang memelihara diri, bukan pezina dan bukan (pula) wanita yang mengambil laki-laki lain sebagai piaraannya; dan apabila mereka telah menjaga diri dengan kawin, kemudian mereka melakukan perbuatan yang keji (zina), maka atas mereka separo hukuman dari hukuman wanita-wanita merdeka yang bersuami. (Kebolehan mengawini budak) itu, adalah bagi orang-orang yang takut kepada kemasyarakatan menjaga diri (dari perbuatan zina) di

¹¹⁰ Al-Qur'an, 4:34.

antara kamu, dan kesabaran itu lebih baik bagimu. Dan Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.”¹¹¹

Begitu juga dengan hadis ‘Aisyah yaitu:

تَزَوَّجَنِي النَّبِيُّ وَأَنَا ابْنَةٌ سِتٍّ وَبَنِي بِهِ وَأَنَا ابْنَةٌ تَسْعٍ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ

Dari hadis ‘Aisyah bahkan perkawinan tanpa wali tidak sah serta beberapa *atsar* sahabat. Dalam kasus perkawinan yang tidak memiliki wali nasab dapat digantikan dengan wali hakim.¹¹²

Hubungannya dengan kebebasan perempuan dalam memilih pasangan nikah, al-Syafi’i mengatagorikan dalam tiga kelompok, yaitu gadis belum dewasa, gadis dewasa, dan janda.

Untuk gadis belum dewasa ini seorang wali boleh menikahkan gadisnya walau tanpa sepengetahuan gadis itu asal menguntungkan gadis itu sendiri, dan wali sama sekali tidak boleh memaksa untuk menikahkan jika nanti merugikan.

Seperti hadis dibawah ini:

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تُزَوَّجُهَا وَهِيَ بِنْتٌ سِتٍّ أَوْ سَبْعِ سِنِينَ وَأَدْخَلَتْ عَلَيْهِ وَهِيَ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ.

Adanya hak *ijbar* ini berdasarkan hadis di bawah, Rasul yang menikahi ‘Aisyah ketika belum dewasa:

الْأُمُّ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ بِنَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صَمَاتُهَا¹¹³

¹¹¹ Al-Qur’an, 4:25.

¹¹² Al-Syirazi, al-Muhaddab fi fikih Imam Syafi’i, II (Semarang: Toha putra), 35.

¹¹³ Hadis ini bersumber dari Abdullah Ibnu Abbas dalam Shahih Muslim.

Namun gadis belum dewasa ini berhak memilih (*khiyar*) kelak jikalau dewasa.

Untuk perkawinan gadis dewasa, ternyata hak wali melebihi dari hak gadis, dimana persetujuan gadis bukanlah keharusan tapi sekedar pilihan. Penetapan ini adalah adanya penyimpulan *mafhum mukhalafah* pada hadis yang menyatakan janda lebih berhak dibandingkan walinya.

لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ¹¹⁴

Adapun perkawinan janda harus ada izin secara tegas dari janda tersebut. Alasan penetapan ini adalah adanya kasus Khansa binti Khidam.

d) Imam Hambali

Menurut Imam Hambali, keberadaan wali dalam perkawinan adalah rukun nikah, artinya harus hadir ketika akad nikah, bila tidak maka pernikahan tidak sah. Adapun persoalan wali nasab yang lebih dekat mempersulit perkawinan, maka wali yang lebih jauh atau hakim bisa menghentikannya.

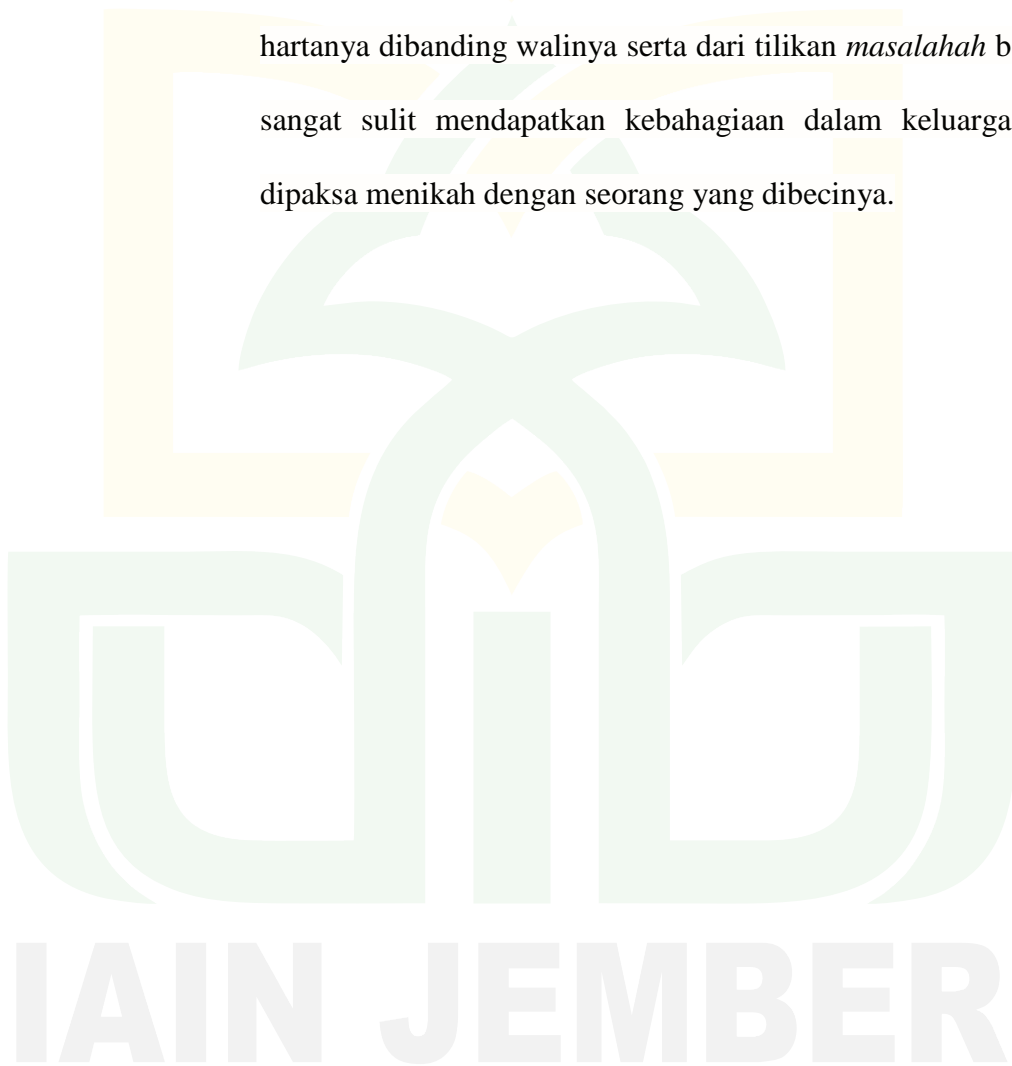
السُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَا وَوَلِيَّ لَهُ.¹¹⁵

Persoalan kebebasan perempuan dalam memilih calonnya, ternyata antara Ibnu Qudama' dan Ibnul Qayyim al-Jauziyyah bersilang pendapat. Ibnu Qudama' lebih condung menerima adanya hak *ijbar* dari wali bagi gadis belum dewasa

¹¹⁴ Lihat Ibnu Qudamah, Mughni Syarh Kabir, VII (Beirut: Dar al-Fikr, 1984) 133.

¹¹⁵ Hadis Aisyah dalam Sunan Abu Dawud

maupun sudah dewasa.¹¹⁶ Alasannya sama yaitu adanya penyimpulan *mafhum mukhalafah* dari hadis. Sedang al-jauziyyah mengemukakan bahwa persetujuan perempuan adalah yang utama.¹¹⁷ Hal ini memang sesuai dengan syari'ah bahwa perempuan rasyidah dan dewasa berhak atas diri dan hartanya dibanding walinya serta dari tilikan *masalahah* bahwa sangat sulit mendapatkan kebahagiaan dalam keluarga bila dipaksa menikah dengan seorang yang dibecinya.



¹¹⁶ Ibnu Qudama', *al-Mughni Syarh al-Kabir*, 379-380.

¹¹⁷ Ibnul Qayyim al-Jauziyyah, *Zada a-Ma'ad fi Huda Khair al-'Ibad*, IV (Mesir: Musthafa Babi al-Halabi wa al-Aulad, 1970), 3.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis penelitian dan pendekatan penelitian

Jenis penelitian ini menggunakan metode penelitian kepustakaan (*Library rearch*) yaitu dengan meneliti peraturan hukum keluarga yang berlaku di Maroko tentang kedudukan wali nikah. Dalam penelitian hukum, ada dua macam jenis penelitian yaitu penelitian hukum normatif dan sosiologis. Dalam penelitian ini penulis menggunakan penelitian normatif. Penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum doktrinal. Pada penelitian hukum jenis ini, seringkali hukum dikonsepskan sebagai apa yang ditulis dalam peraturan Undang-undang (*law in book*) atau hukum dikonsepskan untuk kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap cakap.¹¹⁸ Penelitian hukum normatif dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka. Penelitian hukum normatif terdiri dari penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum, sejarah hukum dan perbandingan hukum.

¹¹⁹Dalam penelitian ini penulis memfokuskan penelitian pada asas-asas hukum dan sejarah hukum.

Dalam penelitian hukum ada beberapa pendekatan. Dengan pendekatan tersebut, peneliti akan mendapatkan jawaban dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang di coba untuk dicari jawabannya adalah pendekatan

¹¹⁸ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2013), 118.

¹¹⁹ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Pt RajaGrafindo Persada, 2006), 42.

undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*) pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

¹²⁰Pendekatan yang digunakan penelitian ini atau penelitian doktrinal untuk membantu guna memperkaya pertimbangan-pertimbangan hukum yaitu menggunakan pendekatan Undang-undang (*Statute approach*) dan pendekatan Histori (*Historical approach*). Dua pendekatan sebagai ilmu bantu lain yang digunakan untuk penelitian doktrinal, karena peneliti merujuk pada Undang-undang hukum keluarga Islam di Maroko dan Sejarah terbentuk peraturan baru tentang kedudukan wali nikah.

B. Sumber bahan penelitian

Untuk memecahkan isu hukum yang diteliti, dan memberikan deskripsi apa yang seharusnya, maka diperlukan sumber penelitian. Sumber-sumber penelitian hukum dibedakan atas sumber penelitian hukum primer dan sekunder.¹²¹ Dalam penelitian ini peneliti akan memakai bahan-bahan hukum seperti berikut:

1. Sumber data primer

Sumber data primer ialah sumber data yang diperoleh atau dikumpulkan langsung dari sumber pokok yang memuat tentang pembahasan,¹²² yaitu:

¹²⁰ Pater Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama, Cetakan ke-5 (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005),93.

¹²¹ Pater Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, 141.

¹²² Adi Riyanto, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum* (Jakarta: Granir, 2004), 57.

- a. *The code of personal status atau mudawwanah al-Usrah no. 70.03*
Tahun 2004.

2. Sumber data sekunder

Sumber data sekunder ialah sumber data yang diperoleh dari penelitian orang lain.¹²³ Sumber data sekunder diambil dari sumber-sumber pendukung yang memuat segala data-data serta keterangan-keterangan yang berkaitan dengan penelitian ini, yang berupa kedudukan wali dan hukum keluarga Islam yang dijadikan oleh peneliti bahan rujukan.

Yaitu:

- a. Al-fiqhu waadillatuhu karya Wabah Az-Zuhaili
- b. Reformasi Hukum Keluarga Islam
- c. Hukum Keluarga Potret Keragaman Perundang-Undangan Di Negara-Negara Muslim Modern
- d. Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern
- e. Hukum Islam di Dunia Modern
- f. Pembaruan Hukum Islam
- g. Hukum Perdata (Keluarga) Islam dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim
- h. Fiqih Lima Madzhab

C. Teknik pengumpulan data

Karena penelitian ini adalah kepustakaan, maka metode pengumpulan data menggunakan metode dokumentasi. Pengertian dokumentasi adalah cara

¹²³ Cholid Narbuko, *Metodologi Penelitian* (Jakarta: Bumi Aksara, 2009), 43.

mengumpulkan data dari berbagai informasi berupa buku-buku atau karya ilmiah yang berkaitan dengan pembahasan peneliti.¹²⁴

Aplikasi metode dokumentasi dalam penelitian ini adalah pelaksanaan pengumpulan data-data tertulis yang berkaitan dengan kedudukan wali nikah dan peraturan hukum Islam di Maroko pada Mudawanah al-Usrah nya tentang kedudukan wali nikah baik dari sumber data primer atau sumber data skunder

D. Analisis Data

Analisis data ialah mengorganisasikan data yang terkumpul yang meliputi catatan lapangan, komentar peneliti, gambar, foto, dokumen (laporan, biografi, artikel) dan sebagainya¹²⁵. Setelah semua data yang dibutuhkan oleh penulis terkumpul, Maka selanjutnya data-data tersebut akan dianalisis secara mendalam dalam penelitian ini, penulis menggunakan metode deskriptif kualitatif, yaitu menguraikan atau menggambarkan suatu dengan apa adanya serta menggambarkan secara sistematis fakta yang terkait dengan objek yang diteliti. Jadi, dalam penelitian ini pembahasan akan dilakukan dengan langkah-langkah yaitu pertama pembahasan akan dilakukan dengan menguraikan tentang kedudukan wali nikah di Maroko yang menjadi objek primer penelitian dan pandangan ulama imam madzhab tentang wali nikah sebagai bahan sekunder. Kedua, akan dilakukan analisis dengan tujuan agar memperoleh pemahama lebih jelas terutama tentang kedudukan wali nikah di Maroko.

¹²⁴ Suharsimi Arikunto, *Metode Penelitian Kuantitatif dan Kualitatif* (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2006), 125.

¹²⁵ Masruhah, *Metodologi Penelitian*, 44

E. Keabsahan Data

Dalam keabsahan data penulis menggunakan metode Triangulasi, yang mana triangulasi ini ialah suatu teknik yang bertujuan untuk menjaga keobjektifan dan keabsahan data dengan cara membandingkan informasi data yang diambil dari beberapa sumber sehingga data yang diperoleh berupa data yang absah. Menurut Norman K. Denkin, Traingulasi digunakan sebagai gabungan berbagai metode yang dipakai untuk mengkaji suatu hal yang saling berkaitan dari sudut pandang dan perspektif yang berbeda.

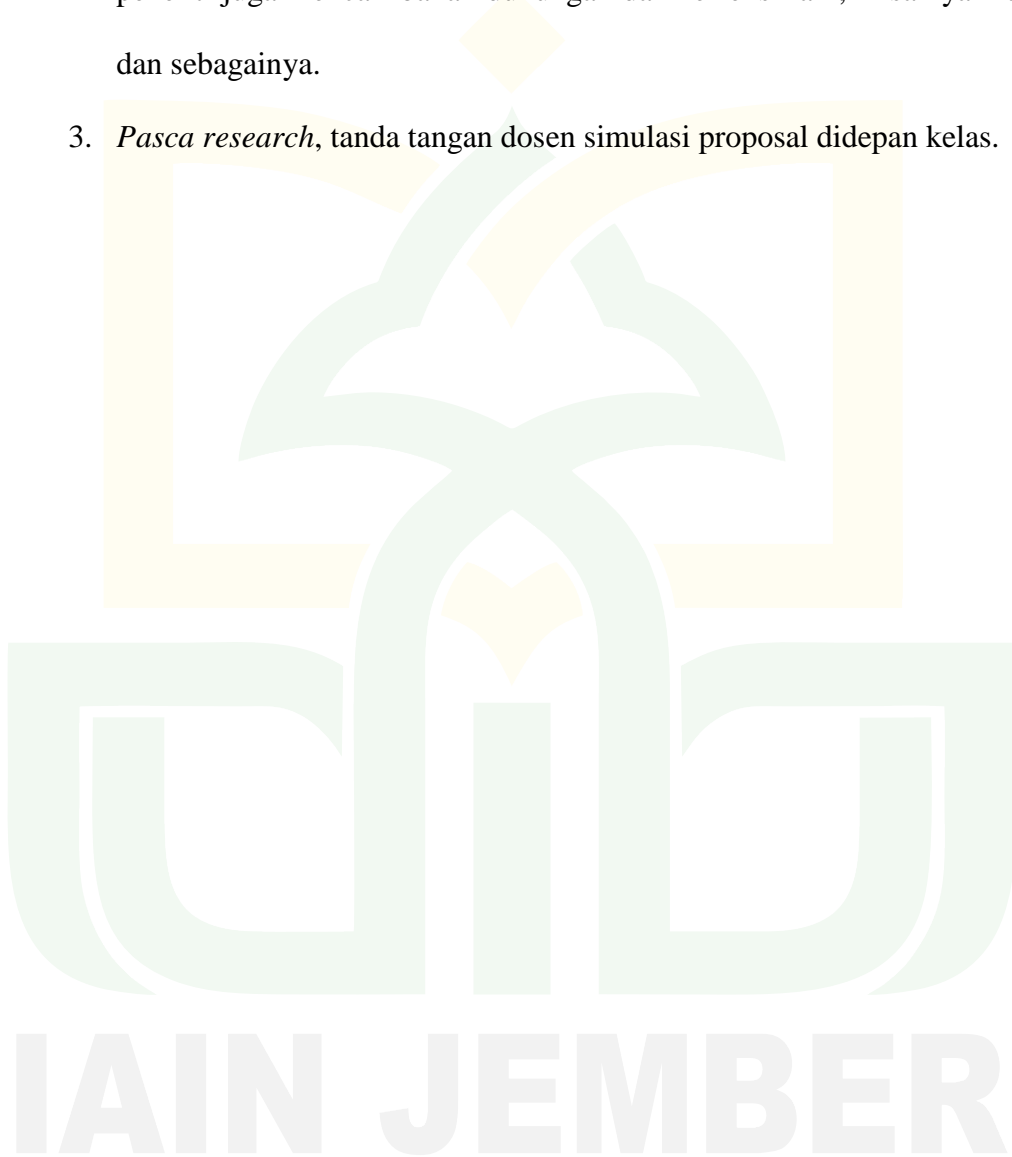
Menurutnya triangulasi sendiri terdiri dari empat macam yaitu: triangulasi metode data, triangulasi antar peneliti, triangulasi sumber, dan triangulasi teori. Akan tetapi di penelitian kali ini peneliti menggunakan metode triangulasi data, yang artinya data yang diambil untuk memperoleh kebenaran informasi tertentu melalui berbagai metode dan sumber perolehan data yang berkaitan dengan kedudukan wali nikah di Maroko.

F. Tahap-tahap penelitian

Tahap-tahap penelitian adalah serangkaian proses yang dilakukan dalam penelitian ini dengan perincian sebagai berikut:

1. *Pra Research*, ialah hal-hal yang dilakukan sebelum penelitian, konsultasi dengan dosen pembimbing mengenai sumber data dengan ketepatan judul, mengumpulkan berbagai referensi yang berkaitan dengan judul yang diambil, baik referensi tersebut dari karya ulama klasik juga ulama kontemporer.

2. Pelaksanaan penelitian, kegiatan penelitian ini sepenuhnya menggunakan teknik dokumentasi yakni pengumpulan datanya melalui kepastakaan, mengingat penelitian ini adalah berbasis *library research*. Selain itu peneliti juga mencari bahan dukungan dari refrensi lain, misalnya internet dan sebagainya.
3. *Pasca research*, tanda tangan dosen simulasi proposal didepan kelas.



BAB IV

PEMBAHASAN

A. Dinamika Pengaturan Wali Nikah Dalam Upaya Pembaruan Hukum Keluarga di Maroko

Antara tahun 1912-1956 Maroko berada dibawah dominasi politik Prancis dan Spanyol. Sistem hukum kedua negara ini banyak mewarnai hukum lokal yang berlaku di Maroko, terutama hukum sipil, di Maroko hukum sipil yang berlaku didasarkan pada kitab hukum Prancis (*civil law*), sedangkan jika disebut hukum syariah maka yang dimaksud adalah hukum Islam madzhab Maliki.¹²⁶

Maroko adalah negara kerajaan yang berkonstitusi dan demokratis¹²⁷, raja sebagai penguasa tunggal.¹²⁸ seperti yang tertera undang-undang dasar di Maroko. Sistem kerajaan di Maroko adalah Monarki konstitusional demokratis, yaitu kedaulatan ditangan bangsa yang disalurkan melalui lembaga kontitusional yang ada.¹²⁹ Beberapa pasal dari UUD yang berkaitan dengan sistem Maroko yang di sah kan pada tanggal 2 Juni 1961 yang berisi dasar hukum Maroko adalah sebagai berikut:

Pasal 1: Maroko adalah negara kerajaan konstitusional demokratis, dan sosial

¹²⁶ Mudzhar, *Hukum Keluarga di Dunia Islam*, 106.

¹²⁷ Maroko adalah monarki konstitusional dengan parlemen yang dipilih. Raja Maroko memegang kekuasaan eksekutif dan legislatif yang luas terutama dalam urusan militer kebijakan luar negeri dan urusan agama, www.wikipedia.org.

¹²⁸ Azhar Nur, "Sejarah Islam di Maroko", *Adabiyah*, no.1 (2011): 129.

¹²⁹ Syifa Fauziah Zizi, "Sistem Hukum di Maroko", Blogspot, 13 Oktober 2014, syffzh2314.blogspot.com.

Pasal 2: kedaulatan adalah milik bangsa dan dilaksanakan dalam bentuk referendum, tidak langsung melalui saluran konstitusional

Pasal 3: partai politik itu harus berpartisipasi dalam organisasi dan pengelolaan negara

Pasal 4: UU didasarkan pada keinginan rakyat, seterusnya.

Bahwa pada tahun 1912 sampai tahun 1956 Maroko dibawah dominasi politik Prancis, pada hukum privat yang berdasarkan syariat Islam dan diterapkan menganut sistem hukum madzhab Maliki yang dianut oleh mayoritas masyarakat di Maroko.

Berhubungan dengan pembaruan hukum Islam, yaitu fenomena yang muncul pada abad 20 adalah maraknya upaya pembaruan hukum keluarga di negara-negara berpenduduk mayoritas Muslim. Upaya untuk melaksanakan hukum Islam yang paling menonjol adalah dalam bidang hukum keluarga karena merupakan poros syariah, serta dianggap sebagai tolak ukur terlaksana dan diakui atau tidaknya hukum Islam di suatu negara. Selain itu, aspek terpenting dalam bidang muamalah adalah masalah hukum keluarga. Dalam hal ini J.N.D. Anderson mengatakan bahwa hukum keluarga dianggap sebagai inti syariat, karena bagian inilah oleh umat Islam dianggap sebagai pintu masuk ke wilayah agama dan masyarakat.¹³⁰

Hukum keluarga Islam termasuk bagian terpenting dalam hukum Islam tidak lepas dari gagasan pembaruan sebagaimana dengan bagian hukum Islam lainnya. Bahkan, pembaruan hukum keluarga Islam telah menjadi wacana

¹³⁰ J.N.D. Anderson, *Islamic Law in Modern World*, terj. Machnun Husain (Surabaya: Amar Press, 1991), 42.

yang menggelombang di seluruh dunia Islam. Dalam artian bahwa pembaruan hukum Islam telah menjadi suatu isu dari gerakan modernisasi yang paling hangat dibicarakan di dunia Islam.

Pembaruan hukum Islam memiliki tujuan yang sangat esensial, yaitu mewujudkan *maqasid asy-syari'ah*. Hal ini dipopulerkan oleh asy-Syatibi dalam karyanya, *al-Muwafaqat*. Menurut asy-Syatibi tujuan hukum Islam adalah mewujudkan kemaslahatan manusia di dunia dan diakhirat.¹³¹

Pembaruan hukum Islam pada dasarnya bertolak pada sesuatu yang telah ada (*existing*) kemudian mengalami perubahan secara kualitatif sebagai produk interaksi dalam kehidupan masyarakat. Oleh karena itu, konsep pembaruan hukum Islam menuntut sikap adaptif dengan kondisi sosial masyarakat dimana ia berinteraksi.

Teori-teori tentang korelasi antara hukum dan perubahan sosial berlaku juga bagi hukum Islam potensi transformatif hukum Islam itu didukung oleh karakteristiknya sendiri yang dinamis dan realitis, termasuk hukum keluarga. Hal ini sejalan dengan teori perubahan hukum yang ditawarkan oleh Roscoe Pound. Ia menyatakan bahwa "*law as a tool of social engineering*," yang berarti hukum sebagai alat atau sarana pembaruan dalam masyarakat.¹³²

Pound lebih mengarahkan perhatiannya pada "kenyataan hukum" dari pada kedudukan dan fungsi hukum dalam masyarakat. Kenyataan hukum pada dasarnya adalah kemauan publik, sehingga hukum bukan sekedar dalam

¹³¹ Asy-Syatibi, *al-Muwaqat fi Usul asy-Syari'ah*, Juz II (Kairo: al-Maktabah at-Tijariyah al-Kubra, 1975), 6.

¹³² Bani Syarif Maulana, *Sosiologi Hukum Islam di Indonesia: Studi tentang Realitas Hukum Islam dalam Konfigurasi Sosial dan Politik* (Yogyakarta: Aditya Media, 2010), 2.

pengertian *law in the books*. *Sociological jurisprudence* menunjukkan kompromi yang cermat antara hukum tertulis sebagai kebutuhan masyarakat hukum demi terciptanya kepastian hukum (*positivisme law*) dan *living law* sebagai wujud penghargaan terhadap pentingnya peranan masyarakat dalam pembentukan hukum dan orientasi hukum, karena fungsi utama hukum adalah untuk melindungi kepentingan yang ada dalam masyarakat.¹³³

Hukum bukan sekedar kumpulan norma-norma abstrak atau suatu tertib hukum, tetapi juga merupakan suatu proses untuk mengadakan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan dan nilai-nilai yang saling bertentangan. Proses itu akhirnya melahirkan keseimbangan baru yang membuat masyarakat terekayasa menuju keadaan yang lebih baik.¹³⁴

Dalam pandangan ahli hukum, pembangunan hukum sekurang-kurangnya mengandung dua pengertian, yaitu sebagai upaya modernisasi hukum (memperbaharui hukum positif) dan sebagai usaha untuk memfungsionalkan hukum, yakni dengan cara turut mengadakan perubahan sosial sesuai dengan kebutuhan masyarakat yang sedang membangun. Dengan demikian, pembangunan hukum sejatinya tidak terbatas pada kegiatan-kegiatan legislasi, melainkan pada upaya menjadikan hukum sebagai alat rekayasa sosial (*social engineering*).¹³⁵

Hukum sebagai *social engineering* menjadi ciri utama negara modern.

Lebih jauh lagi, hukum berperan sebagai rekayasa sosial ini serupa dengan upaya pembaruan hukum yang dilakukan oleh beberapa negara dengan

¹³³ Bani Syarif Maula, *Sosiologi Hukum Islam di Indonesia...*, 2.

¹³⁴ Donal Albert Rumokoy, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo, 2014), 36-37.

¹³⁵ Sajipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial* (Bandung: Alumni, 1983), 93.

penduduk mayoritas muslim. Bagi negara tertentu, reformasi hukum keluarga Islam pada priode modern telah mengandung sejumlah polemik. Perubahan hukum islam ini pada akhirnya berdampak pada sebuah pertanyaan di masyarakat untuk bisa menjawab tantangan zaman dan dan tempat yang semakin kompleks permasalahannya serta perlu segera diketahui jawabannya, termasuk masalah hukum perkawinan. Lebih khusus lagi tentang diskursus legislasi wali nikah dalam konteks pembaruan hukum keluarga Islam di Indonesia dan Maroko.

Dalam kaitannya pembaruan hukum keluarga di Indonesia maupun Maroko, perlu memperhatikan pula teori konstitusional modern, yang diklasifikasikan menjadi dua teori, yaitu: pemberlakuan hukum bersifat *Top Down*, dan pemberlakuan hukum secara *Bottom Up*. Klasifikasi ini diutarakan oleh Richard A. Posner yang terlebih dahulu diilustrasikan atau dimunculkan oleh Ronald Dworkin ketika diminta mengemukakan pendapatnya tentang *abortion rights*.¹³⁶

Hukum yang bersifat *Top Down* adalah pemberlakuan hukum dari atas ke bawah, atau dengan penjelas lain adalah hukum bertujuan untuk merekayasa sosial demi kepentingan ketertiban sosial. Hal ini sesuai dengan teori yang dicetuskan oleh Roscoe Pound. Artinya, negara memiliki kekuasaan untyk menciptakan hukum untuk merubah masyarakat menjadi lebih baik, yang disebut juga dengan istilah rekayasa sosial.

¹³⁶ Ricard A. Posner, *Overcoming law*, cet. 5 (Cambridge, Massachusetts and Landon: Harvard University Press, 1998), 171-175.

Perspektif yang bekerja dalam hal ini tentu saja *Top Down*, karena lebih melihat pada bangunan besar sistem hukum itu sebagaimana yang sudah terwujud dalam suatu ikatan negara bangsa tertentu, atau sistem hukum sebagaimana yang sudah diciptakan oleh pembuatannya (*law makers*) dan diklaborasi lebih lanjut melalui sistem peradilan yang secara khusus dibuat untuk itu.¹³⁷

Dalam perjalanannya hukum sebagai produk dari para ahli dan yang mendapat legitimasi dari negara, sehingga hukum itu artifisial, mendapat tanggapan sebagai akibat dari “jauhnya” hukum itu dari apa yang menjadi keinginan atau kepentingan masyarakat, termasuk didalamnya kepentingan tentang keadilan, karena sifat prosesnya yang *Top Down* dan bersama dengan itu membuka peluang terjadinya hukum yang mengabdikan kepada kepentingan rezim penguasa (yang membentuknya) melalui fungsi instrumentalnya.

Tanggapan tersebut diplopori oleh Von Savigny dengan teori *volksgeist*-nya yang menyatakan, karena antara hukum sejati dan jiwa rakyat terhadap hubungan organik. Legislasi hanya penting selama ia memiliki sifat deklaratifnya terhadap hukum sejati. Sehingga munculah pemberlakuan hukum secara *Bottom up*, yaitu sejalan dengan apa yang dijelaskan oleh *Mirror Theory* yang menyatakan bahwa hukum merupakan hasil refleksi dari masyarakat.¹³⁸ Karena hukum lahir dari jiwa masyarakat yang mengakomodasi masyarakat itu sendiri.

¹³⁷ Ratno Lukito, *Perbandingan Hukum: Perdebatan Teori dan Metode* (Yogyakarta: UGM Press, 2016), 64.

¹³⁸ Dalam bahasa Inggris *teori mirror* menjelaskan sebagai berikut *Law is mirror of society that functions to maintain social order*. Brian Z. Tamanaha, “Law and Society”, dalam A

Berkaitan dengan pembaruan hukum keluarga Islam, prinsip yang paling utama diperkenalkan dalam pembaruan ini berkenaan dengan cara pandang kesetaraan pada laki-laki dan perempuan, baik dalam kedudukan mereka sebagai suami istri, maupun orang tua dan anak, termasuk kedudukan wali dalam pernikahan, apakah keberadaan dan persetujuan wali ini masih dipandang perlu atau bahkan seorang perempuan dapat menikahkan dirinya sendiri tanpa wali.

1. Pembaruan Hukum Keluarga Maroko

Reformasi hukum keluarga di Maroko merupakan salah satu upaya yang membangun argumentasi dengan mendasarkan pada tradisi agama dan kemasyarakatan Maroko sendiri, sehingga masyarakat dapat diyakinkan bahwa reformasi ini adalah dari dan untuk mereka sendiri.

Secara teologis pun ternyata banyak ditemukan tradisi pemikiran Islam di berbagai bidang yang dapat dijadikan argumentasi untuk mendukung perubahan Hukum Keluarga. Tafsir agama yang tampak bias itu berada di wilayah politik karena apapun akan selalu tergantung pada penafsiran, dan penafsiran tergantung pada kekuasaan, terutama penafsiran syariah atas persoalan masyarakat yang ada.

Tentang pembaruan hukum keluarga di negara-negara muslim, sejumlah peneliti seperti Jan Michiel Otto, Lynn Welchman, Ziba Mir Hosseini, dan Yolanda Aixela Cabre menyebutkan bahwa Hukum Keluarga Maroko menjadi salah satu hukum keluarga yang paling

Companion to Philosophy of Law and Legal Theory, edisi 2 (United Kingdom: Wiley Blackwell Publishing, 2010), 367.

progresif dan perkembangannya paling signifikan, paling egaliter, dan yang paling berbeda saat ini.¹³⁹

Setelah memproklamkan kemerdekaan pada tanggal 19 Agustus 1957, Maroko yang penduduknya adalah pengikut madzhab Maliki, melakukan kodifikasi selama tahun 1957-1958, yang menghasilkan *Mudawwanah al-Ahwal al-Sakhsiyyah*.¹⁴⁰ Sejarah lahirnya undang-undang Maroko berawal pada 6 Desember 1957 (13 Jumadil Awal 1377) dengan terbitnya dekrit Raja yang bertanggal 22 November 1957 (28 Rabiul Tsani 1377), mengumumkan akan lahirnya Undang-undang Pernikahan dan Perceraian yang bernama *Mudawwanah al-Ahwal asy-Syakhsiyyah*.¹⁴¹ Undang-undang ini mulai berlaku di seluruh wilayah kerajaan sejak 1 Januari 1958. UU ini adalah hasil kerja dari komite yang dibentuk tanggal 19 Agustus 1957 (22 Muharram 1377).¹⁴²

Seiring berkembangnya zaman, Maroko telah mencatat sejarah lagi pada awal bulan Februari 2004, karena berhasil merevisi *Mudawwanah al-Ahwal al-Syakhsiyyah* yang sudah berjalan hampir setengah abad. Upaya pembaruan hukum ini tidak dapat dilepaskan dari peran Raja Muhammad

¹³⁹ Jan Michiel Otto, *Sharia Incorporated: A Comprehensive Overview of the Legal System of Twelve Muslim countries in Past and Present*, (Leiden University Press, 2010) 45. Lihat juga Lynn Welchman, "Musawah, CEDAW, and Muslim Family Laws in the 21st Century", dalam *Islamic Law and International Human Rights Law*, (UK: Oxford University Press, 2012) 312. Lihat juga Ziba Mirhosseini, "Women in Search of Common Ground: Between Islamic and International Human Rights Law", dalam *Islamic Law and International Human Rights Law* (UK: Oxford University Press, 2012) 298.

¹⁴⁰ J.N.D. Anderson, *Islamic Law in Modern World*, 146.

¹⁴¹ J.N.D. Anderson, *Islamic Law in Modern World*, 146.

¹⁴² M. Atho' Mudzhar dan Khairuddin Nasution, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern: Studi Perbandingan dan Keberlanjutan UU Modern dari Kitab-Kitab Fikih*, 16-17.

VI yang telah mewarisi kepemimpinan ayahnya Raja Hassan II sejakbulan Juli 1999.

Fakta dibalik keberhasilan reformasi hukum keluarga Maroko dapat dilihat dari beberapa aspek, diantaranya yaitu:

a. Penyatuan Politik dan Hukum

Pembaruan hukum yang dilakukan oleh Maroko merupakan sebuah langkah besar dalam penyatuan politik dan hukum di negaranya. Bahkan, dapat dikatakan cukup spektakuler dalam melakukan reformasi hukum keluarga Islam. Karena, reformasi ini sudah beranjak dari fikih madzhab dan telah mengakomodir kesetaraan laki-laki dan perempuan. Dapat dikatakan bahwa lahirnya *Mudawwanah al-Usra* ini cukup mengejutkan bagi negara-negara yang bersebrangan arah reformasinya.¹⁴³

Sebagai sebuah produk hukum *Mudawwanah al-Usrah* 2004 yang merupakan hukum keluarga kontemporer di Maroko tetap harus dipandang sebagai sebuah produk hukum, istilah dari Mahfud MD menyatakan bahwa hukum dapat dijadikan alat justifikasi bagi visi politik penguasa. Bahwa produk hukum tertentu merupakan produk politik pula. Sebagai produk yang saling berintraksi dan saling bersaing yang kemudian menghasilkan kesepakatan.¹⁴⁴

¹⁴³ Fahroldin, *Pembaruan Hukum Keluarga di Maroko: Studi atas Perempuan tidak Membutuhkan Izin Wali untuk Menikah dalam Kajian Sosio-Historis* (Pekalongan: Pascasarjana STAIN Pekalongan, 2014), 2.

¹⁴⁴ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010), 63.

b. Gerakan Feminisme yang Progresif

Sejak pertengahan tahun 1980-an, kelompok feminis di Maroko sudah mewacanakan isu modernisasi dalam bidang politik. Pasca kemerdekaan 1956, sekelompok feminis Maroko seperti *L'Union de l'Action Feminine* (UAF, Persatuan Aksi Perempuan) menuntut agar hukum keluarga ditujukan kepada hukum keluarga sekuler yang digali dari tradisi, dan nilai-nilai positif egaliter dari masyarakat Maroko. Jadi, pembaruan *Mudawwanah* adalah perjalanan panjang yang cukup penting menuju sekulerisasi hukum keluarga di Maroko.¹⁴⁵

Namun masih berupa rencana hingga implementasinya dilapangan, hukum keluarga 2004 sarat dengan kontroversi dikalangan masyarakat sendiri. Sementara dikalangan feminis mendukung hingga memperjuangkan pelaksanaannya. Tarik ulur atau kontestasi mengenai beberapa konsep yang ada pada hukum keluarga ini pun seperti tiada hentinya. Negara dan masyarakat memiliki interpretasi dengan argumen yang berada dengan beberapa konsep tentang pembaruan hukum keluarga. Masing-masing mengklaim bahwa merekalah yang secara intelektual dan aktif berada di belakang wacana pembaruan dan *authorship* hukum keluarga di Maroko.¹⁴⁶

Kelompok yang pro-pembaruan hukum keluarga Maroko bercita-cita melakukan modernisasi disegala bidang, terutama untuk

¹⁴⁵Ennaji, "The New Muslim Personal Law Status in Morocco" dalam [http://www.yale.edu/macmilan/pdfGlobalNon-violent Action Database Morocca](http://www.yale.edu/macmilan/pdfGlobalNon-violent%20Action%20Database%20Morocca), diakses tanggal 3 Maret 2020.

¹⁴⁶Rachel Salia, *Reflection ion a Frorm: Inside the Moroccan Family Code* (London: Departement of History, 2001), 74.

menjamin kesetaraan antara laki-laki dan perempuan. Menurut mereka, keselamatan hak-hak perempuan hanya dapat di capai melalui modernisasi dengan cara membersihkan hukum keluarga dari pengaruh agama, dan menghapus semua aturan hukum nasional yang bertentangan dengan hak asasi manusia, sebagaimana yang ditetapkan dalam perjanjian HAM dan konvensi internasional. Mereka menolak klaim bahwa ulama memiliki hak eksklusif dalam menginterpretasi Islam.¹⁴⁷

Hadirnya *Mudawwanah al-Usroh* 2004 diharapkan dapat mewujudkan keinginan yang sama dari seluruh lapisan masyarakat Maroko, baik laki-laki maupun perempuan dengan menghadapi prinsip-prinsip toleransi Islam dalam melindungi martabat manusia yang membuat Islam berlaku untuk setiap waktu dan tempat.

c. Peran aktif kerajaan Maroko

Keberhasilan gerakan reformasi hukum yang melahirkan *Mudawwanah al-Usrah* tidak dapat dilepaskan dari peran penting Raja Muhammad al-Malik as-Sa'id sebagai pemilik otoritas tertinggi dibidang politik sebagai pemimpin negara sekaligus otoritas tertinggi dibidang agama sebagai pemimpin para ulama di Maroko.¹⁴⁸

Pada awalnya perlunya revisi hukum keluarga untuk menjamin keadilan bagi laki-laki sekaligus perempuan ini selalu dibahas dimana

¹⁴⁷ Harak, "The History and Significance", 5.

¹⁴⁸ Leon Buskens, "Sharia and National Law in Marocco." Dalam *Sharia Incorporated. A Comparative Overview of the Legal System of Twelve Muslim Countries in Past and Present*, ed. Jan Michiel Otto (Leiden: Leiden University Press, 2010), 109.

saja hingga kerajaan. Setelah proses yang cukup lama akhirnya tuntunan perubahan hukum keluarga tersebut mendapat sambutan yang positif dari raja dengan dibentuknya komisi khusus¹⁴⁹ yang menelaah draf usulan perubahan hukum keluarga dan selalu melibatkan kalangan aktifis perempuan dalam setiap pembahasannya. Setelah tiga tahun diproses oleh komisi khusus ini, akhirnya raja mengesahkan revisi hukum keluarga (*Mudawwanag al-Usrah*) pada 2004.¹⁵⁰

Proses perjuangan tidak kalah penting dengan hasilnya. Ditetapkannya hukum keluarga yang mengakomodir perempuan dalam setiap prosesnya merupakan jalan bagi terwujudnya demokrasi bagi perempuan di Maroko. Ketika Raja Muhammad VI mewarisi kepemimpinan ayahnya Raja Hasan II pada bulan Juli 1999, ada harapan besar dari masyarakat bahwa era baru reformasi akan segera dimulai di Maroko. Raja Muhammad VI yang diyakini lebih tertarik pada reformasi politik dan sosial, menyatakan dukungannya terhadap penegakan hak asasi manusia dan keyakinannya bahwa melindungi hak-hak ini adalah sejalan dengan Islam, termasuk hak perempuan dalam keluarga.¹⁵¹

Peran istri Raja Muhammad VI yang dikenal dengan Princess Lalla Salma juga tidak boleh diabaikan, karena ia telah membuktikan bahwa dirinya peduli terhadap HAM, terlebih hak-hak perempuan ia

¹⁴⁹ Komisi khusus adalah yang di pimpin oleh Hakim Agung yang terdiri dari elit masyarakat, pria dan wanita, ulama', partai politik, intelektual tradisonal dan liberal, kelompok independen, aktivis hak asasi manusia dan LSM perempuan.

¹⁵⁰ Buskens, "Sharia and National Law in Marocco", 110.

¹⁵¹ Fahroddin, *perbaraan Hukum Keluarga di Maroko*, 86.

berhasil memutus mata rantai budaya poligami di kerajaan Maroko sejak menikah dengan Raja Muhammad VI pada 21 Maret 2002.

Sebelum dipersunting oleh Raja Maroko, Lalla Salma adalah seorang wanita biasa bukan keturunan raja atau bergelar bangsawan. Tetapi ia berhasil menaklukkan hati raja Muhammad VI dengan memberikan syarat tidak akan di poligami ketika sudah dinikahi. Dan upaya ini telah berhasil secara nyata dengan lahirnya *Mudawwanah al-Usrah*. Salah satu sosok penting dibelakang raja Muhammad VI yang memintanya untuk mengubah Undang-undang tersebut adalah istrinya sendiri, yaitu Lalla Salma.¹⁵²

Pada tanggal 10 Oktober 2003, Raja secara resmi berencana memodernisasi hukum keluarga untuk membebaskan kaum perempuan dari ketidakadilan, melindungi hak-hak anak, dan menjaga martabat pria, yang sesuai dengan prinsip dalam madzhab Maliki dan tradisi ijtihad.¹⁵³

Sebagai raja dari semua masyarakat Maroko ia tidak membuat Undang-undang untuk segmen masyarakat atau partai tertentu. Sebaliknya, ia berusaha untuk mencerminkan kehendak umum bangsa, yang dianggap sebagai keluarga. Pidato kerajaan beliau disambut dengan gembira oleh semua pihak. Hukum keluarga baru telah

¹⁵² Fatima Outaleb, "Hak-Hak Perempuan di Maroko dari Ruang Privat ke ruang Publik," dalam <http://hminews.com/2011/11/opini/hak-hak-perempuan-di-maroko>, diakses 2 Desember 2019.

¹⁵³ Mounira M. Charrad, *Family Law Reforms in the Arab World: Tunisia and Morocco*, Report for the United Nations Department of Economic and Social Affairs (UNDESA) Division for Social Policy and Development Expert Group Meeting New York, 15-17 May 2012" dalam <http://www.un.org>. Diakses 7 Desember 2019

diratifikasi pada bulan Januari 2004 setelah diskusi panjang dan dengan beberapa perubahan.

Raja Muhammad VI ingin membuktikan kepada masyarakat internasional bahwa Maroko adalah sebuah negara moderat, dengan menempatkan Maroko secara tepat dalam masyarakat internasional sebagai negara modern, negara dengan kombinasi tradisi dan modernitas, serta mengklaim bahwa hukum keluarga adalah hasil dari upaya yang terkoordinasi, dan mediasi pemerintah dan warga negara Maroko. Dari yang dibangun oleh Raja Muhammad VI adalah bertujuan agar masyarakat dapat dipersatukan oleh ideologi Islam moderat.¹⁵⁴

Tentu peran serta Raja tidak bisa diabaikan dalam hal ini karena ia sendirilah yang menghadapi serangan dari kelompok Muslim Konservatif. Namun tidak sedikit dari kalangan konservatif yang kemudian menyetujui revisi tersebut dan menyadari bahwa penolakan tersebut bukanlah soal agama melainkan politik. Misalnya, mereka mengatakan bahwa keharusan izin wali bagi perempuan untuk menikah hanyalah persoalan politik, dan bukan agama.

Sebagai Raja dari semua masyarakat Maroko Raja tidak membuat undang-undang untuk segment masyarakat atau partai tertentu. Sebaliknya, Raja berusaha untuk mencerminkan kehendak umum bangsa, yang ia anggap sebagai keluarganya. Pidato kerjaan

¹⁵⁴ Buskens, "Sharia and National Law in Marocco," 109.

beliau disambut dengan gembira oleh semua pihak. Hukum keluarga baru telah diratifikasi pada bulan Januari 2004 setelah diskusi panjang dan dengan beberapa perubahan.¹⁵⁵

Kehadiran hukum keluarga di Maroko 2004 adalah suatu kemenangan hak-hak perempuan serta sebagai suatu langkah perubahan terhadap relasi kuasa suami-istri dalam rumah tangga. Peran perempuan di ruang publik pasca-kolonialisme Prancis 1956 mengalami perubahan yang cukup signifikan sejak dari kemerdekaan sampai hari ini. Sebagai salah satu negara Arab muslim, tradisi patriarki yang masih terkesan melekat di masyarakat secara signifikan mulai terhapus dengan diresmikannya *Mudawwanah al-Usrah*.

Diantara perubahan dalam muatan hukum keluarga Maroko itu paling penting adalah:

- 1) Kesejajaran posisi suami dan istri dalam tanggung jawab keluarga;
- 2) Meningkatkan usia perempuan yang akan menikah, dari lima belas menjadi delapan belas tahun;
- 3) Penghapusan perwalian dalam pernikahan dan menjamin otonomi perempuan;
- 4) Pemsyaratan perlunya izin dari istri pertama untuk pernikahan poligami;
- 5) Pemberian hak kepada istri untuk meminta cerai;
- 6) Adanya syarat hak mengenai properti untuk istri pasca perceraian;

¹⁵⁵ Budi Juliandi, "Mudawwanah al-Usrah dan pemihakan terhadap terhadap hak-hak perempuan di Maroko"(Surabaya: Meurendeh Langsa Kampus IAIN Langsa, 2017), 129.

- 7) Pemberian kebebasan kepada anak untuk memilih (ayah atau ibu) yang akan memiliki hak asuh kepada dirinya;
- 8) Pemberian jaminan tempat tinggal bagi anak-anak dalam kasus perceraian orang tua.¹⁵⁶

2. Polemik Reformasi Hukum Keluarga di Maroko

Dalam tahap masih berupa rancangan sampai implementasinya dilapangan, hukum keluarga di Maroko (*Mudawwanah al-Usrah* 2004) sudah sarat dengan kontroversi dikalangan masyarakat sendiri. Pada awalnya banyak mendapat tantangan dari kalangan Islamis, termasuk Menteri Wakaf dan Urusan Agama Islam beserta ulama tradisional Maroko, karena reformasi tersebut sarat dengan kepentingan berat dan bantuan asing di Maroko.¹⁵⁷

Sementara dikalangan feminis mendukung hingga memperjuangkan pelaksanaannya. Tarik ulur mengenai beberapa konsep yang ada pada hukum keluarga inipun seperti tiada hentinya. Negara, dan masyarakat memiliki interpretasi dengan argumen yang berbeda dengan beberapa konsep tentang pembaruan hukum keluarga. Masing-masing mengklaim bahwa merekalah yang secara intelektual dan aktif berada di belakang wacana pembaruan dan *authorship* hukum keluarga di Maroko.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Fahroldin, *Pembaruan Hukum Keluarga di Maroko*, 95.

¹⁵⁷ Rachel Salia, *Reflection on a Reform: Inside the Morocco Family Code* (London: Department of History, 2011), 16.

¹⁵⁸ Salia, 16.

a. Kelompok Pendukung Pembaruan Hukum Keluarga

Kelompok ini meletakkan kerangka acuan universal seperti perjanjian hak asasi manusia dan konvensi internasional tentang penghapusan segala bentuk deskriminasi terhadap kaum perempuan dalam pembaruan hukum keluarga. Mereka tergabung dalam aliansi gerakan modernis, organisasi perempuan, organisasi hak asasi manusia, dan partai politik sayap-kiri yang sangat skeptis terhadap kemampuan kelompok Islamis untuk mengikuti perkembangan masyarakat di Maroko, dan bercita-cita melakukan modernisasi di segala bidang, terutama untuk menjamin kesetaraan antara laki-laki dan perempuan.

Melalui UAF (Organisasi Persatuan Aksi Perempuan), mereka melakukan aktivitas seperti memulai kampanye pembaruan hukum keluarga pada tanggal 3 Maret 1992, melobi Bank Dunia selama tahun 1995, dan membentuk *Le Plan d'Action Nasional pour l'Integration de la Femme au Development* (PANIFD, Rencana Aksi untuk Integrasi Perempuan dalam Pembangunan) pada tahun 1999 yang memaparkan rencana strategis bagaimana dan mengapa para perempuan Maroko melakukan perubahan hukum keluarga.¹⁵⁹

Menurut mereka, keselamatan hak-hak perempuan hanya dapat dicapai melalui modernisasi dengan cara membersihkan hukum

¹⁵⁹ Global Non-violent Action Database 2012. "Moroccan Feminist Group Campaign to Reform Moudawana (Personal Status Code/Islamic Family Law), 1992-2004, dalam <http://nvdatabase.swarthmore.edu/content/moroccan-feminist-groups-campaign-reformmoudawana-personal-status-codeislamic-family-law-19>, diakses 20 desember 2019.

keluarga dari pengaruh agama, dan menghapuskan semua aturan hukum nasional yang bertentangan dengan hak asasi manusia, sebagaimana yang ditetapkan dalam perjanjian HAM dan konvensi internasional. Mereka menolak klaim bahwa ulama memiliki hak eksklusif dalam menginterpretasi Islam.¹⁶⁰

Kelompok pendukung reformasi hukum ini menganggap bahwa hukum keluarga diderivasi dari sumber hukum yang suci kemudian menjadi konstruk hukum dan pemahaman manusia. Hukum ini adalah produk fikih yang dikembangkan oleh para ahli fikih masa lampau dalam konteks sejarah, sosial dan ekonomi tertentu saat itu. Produk fikih itu terbuka untuk dilakukan ijtihad dan penafsiran ulang yang sejalan dengan tuntunan masa dan tempat.

Aturan yang terdapat dalam CEDEW merupakan sebuah mandat hukum internasional yang jelas untuk menghapuskan diskriminasi gender. Hal ini lebih sejalan dengan syariah daripada hukum keluarga yang terdapat di negara-negara muslim sekarang. Konstruksi hak-hak yang mengalami ketimpangan dalam perkawinan disebabkan oleh pembacaan nash yang kurang tepat melalui bahasa dan konsep patriarki yang dianggap cetak biru suci untuk masyarakat.¹⁶¹ Meskipun perubahan hukum keluarga tidak mampu memuaskan seluruh tuntutan kelompok feminis liberal atau sekuler,

¹⁶⁰ Harak, “*The History and Significance*”, 5.

¹⁶¹ Ziba Mir-Hosseini, “Women in Search of Common Ground: Between Islamic and International Human Right Law”, dalam *Islamic Law and International Human Right Law*, (UK: Oxford University Press, 2012), 300.

namun upaya tersebut sangat penting dan menarik dicermati karena yang mereka lakukan adalah membongkar keyakinan lama yang sudah mengakar, bahwa hukum keluarga tidak dapat diperbarui. Pada akhirnya pembaruan hukum keluarga harus dilakukan untuk mencapai cita-cita ideal kaum penduduk pembaruan.¹⁶²

b. Kelompok Penolak Pembaruan Hukum Keluarga

Selain mendapat simpati dari kelompok feminis sekuler atau liberal, pembaruan hukum keluarga di Maroko sebenarnya tidak lepas dari penolakan sekelompok masyarakat. Kelompok ini meletakkan Islam dan nilai-nilai Islam fundamental sebagai kerangka acuan dalam pembaruan hukum keluarga. Mereka tergabung dalam aliansi gerakan Islam dan ulama tradisional yang menolak gagasan universalitas hak asasi manusia sebagaimana tercantum dalam perjanjian dan konvensi internasional, atas nama keaslian budaya dan identitas agama.¹⁶³

Mereka menganggap HAM universal tidak sesuai dengan nilai-nilai fundamental Islam, baik itu dari segi landasan, metode atau tujuannya. Mereka menolak tuntutan kelompok feminis karena dianggap bertentangan dengan syariat, dan melanggar prosedur dalam merumuskan hukum keluarga, yang tidak melibatkan ulama, satu-satunya elit masyarakat yang berwenang untuk itu.¹⁶⁴

¹⁶² Global Non-violent Action Database 2012. "Moroccan Feminist Group Campaign to Reform Moudawana (Personal Status Code/Islamic Family Law), 1992-2004, dalam <http://nvdatabase.swarthmore.edu/content/moroccan-feminist-groups-campaign-reformmoudawana-personal-status-codeislamic-family-law-19>, diakses 20 desember 2019.

¹⁶³ El-Hajjami, "Gender Equality and Islamic Law", 242.

¹⁶⁴ El-Hajjami, "Gender Equality and Islamic Law", 104.

Penolakan mereka terhadap kelompok feminis juga diarahkan pada rujukan yang digunakan kelompok feminis tersebut untuk memperbaiki draf hukum keluarga yang baru. Perbedaan pendapat seputar kerangka acuan inilah yang pada akhirnya menciptakan benturan ideologi antara kelompok Islamis dan feminis liberal atau seluler di Maroko.¹⁶⁵

Mereka menuduh Raja tunduk pada tekanan Eropa dan Amerika Serikat. Nadia Yassin, juru bicara perempuan dari kelompok *al-'adl wa al-ihsan* menyebut bahwa reformasi ini hanya akan memuaskan keinginan pihak asing dan gerakan feminis, tetapi tidak menghasilkan perubahan nyata dalam kehidupan kaum wanita Maroko.¹⁶⁶

Raja adalah satu-satunya pihak yang berhak mengubah hukum keluarga, yang sebelumnya telah berkonsultasi dengan ulama'-ulama', disisi lain munculnya legislasi hukum Islam adalah sebuah jalan keluar dari berbagai macam perbedaan dalam menanggapi polemik, kesenjangan, dan isu-isu kontemporer dalam permasalahan hukum Islam,¹⁶⁷ sebagaimana kaidah fikih berikut:

حُكْمُ الْحَاكِمِ يَرْفَعُ الْخِلَافَ

Artinya: “Keputusan pemerintah menghilangkan perbedaan pendapat”¹⁶⁸

¹⁶⁵ El-Hajjami, "Gender Equality and Islamic Law",143.

¹⁶⁶ Harak, "The History and Significance", 25.

¹⁶⁷ Huda, Hukum Keluarga, 27.

¹⁶⁸ Huda, Hukum Keluarga, 28.

Hilang atau tereliminasi perbedaan pendapat (Khilaf yang kemudian membawa kermudharatan) in dikarenakan standar maslahat (yang dipandu oleh syara' dan akal) umat yang di kedepankan, bukannya ego masing-masing kelompok dan golongan. Hal ini sejalan dengan apa yang dituangkan oleh kaidah fikih lainnya:

تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى رَعِيَّةٍ مَنْوُطٌ بِالْمَصْلَحَةِ

Artinya: “Kebijakan pemimpin terhadap rakyatnya bergantung pada maslahat.¹⁶⁹

Selain itu, kelompok Islam *al-'adlwa al-ihsan* mengklaim sebagai kelompok pertama yang menyuarakan pembaruan hukum keluarga sekaligus bertanggung jawab terhadap produk hukumnya. Pendapat ini sejalan dengan teori yang menyebut bahwa hukum merupakan refleksi dari tekanan-tekanan politik dan sosial serta nilai-nilai yang telah berevolusi sekian lama pada masyarakat tertentu.¹⁷⁰

Walaupun feminis Maroko sering menyamakan ini dengan kelompok tradisionalis, anti-pembaruan. Namun, kenyataannya kelompok ini selalu mendengarkan slogan kembali kepada syariah dalam semua aspek kehidupan masyarakat. Hal ini menempatkan mereka secara langsung berhadapan dengan kelompok feminis dalam persaingan untuk memperoleh hubungan masyarakat dan pemerintah.

Kelompok di atas secara teknis dilarang. Mereka menggunakan klaim identitas keagamaan dan nasional, yang menempatkan

¹⁶⁹ Duski Ibrahim, *al-Qawa'id al-Fiqhiyah (Kaidah-Kaidah Fikih)* (Palrmbang: Noer Fikri, 2019), 109.

¹⁷⁰ Jan Michiel Otto, *Sharia Incorporated: A Comprehensive Overview of the Legal System of Twelve Muslim Countries in Past and Present* (Leiden: Leiden University Press, 2010), 21.

kelompok feminis sebagai orang luar (*the outsiders*).¹⁷¹ Mereka tidak anti integrasi perempuan dalam pembangunan, namun menolak westernisasi dan kedudukan kepada Barat. Mereka menilai bahwa PANIFD melanggar syariat dan meyakinkan pemerintah untuk menghapus dukungannya terhadap rencana pembaruan hukum keluarga karena pelanggaran terhadap syariat.¹⁷² Dari teori yang dikemukakan sebelumnya, nampak bahwa yang dibangun oleh kelompok di atas adalah bertujuan agar masyarakat dapat mempersatukan oleh ideologi Islam konservatif.

B. Latar belakang pembaruan Undang-undang di Maroko tentang wali nikah

1. Upaya Reformasi Hukum Keluarga di Maroko

Sejarah menyatakan bahwa antara tahun 1912-1956 Maroko ada di bawah dominasi politik Prancis dan Spanyol. Sistem hukum kedua negara ini banyak mewarnai hukum lokal yang berlaku di Maroko, terutama dalam hukum sipil. Adapun dalam hukum keluarga Islam, masih mengacu kepada madzhab Maliki. Namun demikian karena besarnya pengaruh hukum Spanyol dan Prancis maka hukum keluarga Islam juga sedikit diwarnai kedua sistem hukum tersebut disamping hukum lokal yang ada. Melihat kondisi hukum keluarga Islam semacam ini, maka negara terpanggil untuk melakukan kodifikasi hukum sekaligus untuk melakukan

¹⁷¹ Salia, *Reflection on a Reform*, 5.

¹⁷² Stephanie Willman Bordat and Saida Kouzzi, "The Challenge of Implementing Morocco's New Personal Status Law", dalam *The Carnegie Endowment for International Peace's Arab Reform Bulletin*, Vol.2, No. 8, 2004, 3.

reformasi hukum keluarga hal ini sangat intens ketika Maroko dapat melepaskan dari belenggu penjajah.¹⁷³

Pada perkembangan selanjutnya, Islam menjadi agama resmi negara, meskipun dalam undang-undang dasar tidak disebut syariat Islam. Hukum perdata maupun hukum pidana di negara itu tidak murni berdasarkan syariat Islam bahkan lebih banyak diwarnai oleh sistem hukum barat. Hukum Islam terutama dari madzhab Maliki, berlaku bagi umat Islam hanya dalam bidang-bidang tertentu, yakni perkawinan, pembagian warisan dan perwakafan. Seluruh muslim Maroko adalah penganut aliran sunni, hampir tidak ditemukan ajaran syiah disana. Penduduk perkotaan merupakan penganut agama yang taat dan menjalankan ritual keagamaan secara teguh, sementara penduduk desa terutama suku Beber dan Badawi agak longgar dalam menjalankan ajaran agama. Namun didaerah perbukitan, hampir pada setiap desa dapat ditemukan masjid.

Tahun kemerdekaan Maroko (1956) kebetulan sekali berbarengan dengan diundangkannya hukum keluarga Tunisia. Kaadaan ini sangat memengaruhi Maroko. Trend reformasi hukum keluarga di beberapa negara Islam mendorong Maroko untuk turut memikirkan langkah yang sama. Sejumlah tokoh negara tersebut merasa bahwa Maroko mempunyai posisi yang menonjol dalam sejarah hukum, sebab nenek moyang mereka mewariskan kekayaan dalam bidang itu, hanya saja manifestasi dari

¹⁷³ Fahrohin, *Pembaruan Hukum Keluarga di Maroko (Studi atas Perempuan tidak Membutuhkan Izin Wali untuk Menikah dalam Kajian Sosio-Historis)*, (Pekalongan: Pascasarjana STAIN Pekalongan, 2014), 83.

penggunaan kekayaan itu kurang. Interpretasi dan kebiasaan yang menyimpang dari hukum Islam yang notabene telah menghalangi kemajuan pembangunan dan peradaban harus dibuang. Oleh karenanya dipandang sangat signifikan mengodifikasi dan mereformasi hukum keluarga dengan sistem moderen.¹⁷⁴

Tindak lanjut dari upaya mengembangkan kodifikasi hukum keluarga adalah pada tanggal 19 Agustus 1957, Maroko, yang penduduknya adalah pengikut madzhab Maliki, melakukan kodifikasi selama tahun 1957 sampai 1958 menghasilkan *Mudawwanah al-Ahwal al-Syahsiyyah*. Sejarah lahirnya UU Maroko berawal pada tanggal 6 Desember 1957 (13 Jumadil Awal 1377) dengan terbitnya dekret Raja yang bertanggal 22 November 1957 (28 Rabiul Thani 1377), mengumumkan akan lahirnya UU perkawinan dan perceraian (*Code of Personal Status and Inheritance*). Akhirnya UU keluarga pertama yang mencakup perkawinan dan perceraian ini mulai berlaku diseluruh wilayah kerajaan sejak 1 Januari 1958 yang diberi nama *Mudawwanah al-Ahwal al-Syahsiyyah* yang terdiri dari 300 ayat dan enam bagian.

Ini adalah hasil kerja dari komite (komisi) yang dibentuk tanggal 19 Agustus 1957 (22 Muharram 1377) komisi yang dibentuk berdasarkan Keputusan Raja ini bertugas menyusun rencana UU hukum keluarga,

¹⁷⁴ Huda, *Hukum Keluarga*, 48-49.

termasuk kewarisan.¹⁷⁵ Penyusun rencana UU ini didasarkan pada tiga sumber pokok yaitu;¹⁷⁶

- 1) Beberapa prinsip hukum dari madzhab hukum Islam (fikih), khususnya madzhab Maliki yang dianut muslim Maroko.
- 2) Doktrin masalah mursalah
- 3) UU yang diberlakukan di beberapa negara muslim lainnya.

Rencana ini resmi menjadi Undang-undang pada tahun 1958 dan diberi nama *Mudawwanah al-Ahwal al-Syakhsiyyah*. Sebagian besar aturan-aturan dalam hukum tersebut berdasar madzhab Maliki yang secara umum dan telah lama berlaku di Maroko.

Hukum keluarga yang baru ini mencakup berbagai pembaruan yang sangat penting terutama berkenaan dengan hukum perkawinan dan perceraian. Undang-undang ini sama komprehensifnya dengan hukum keluarga yang berlaku di Syiria meskipun dari segi ini lebih progresif. Sebaliknya undang-undang Maroko lebih konservatif jika dibandingkan dengan yang berlaku di Tunisia adalah beberapa bagian dalam *Mudawwanah al-Ahwal al-Syakhsiyyah* (1958) yang sama dengan hukum-hukum dalam *Majallah*, Hukum keluarga Tunisia, (1956). Hal ini terjadi disebabkan oleh kesamaan Madzhab, Madzhab Maliki, yang di anut oleh kedua negara ini. Kesamaan tersebut antara lain pada:¹⁷⁷

- 1) Aturan tentang pertunangan dan pelanggaran janji kawin.

¹⁷⁵ Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam*, 174-175.

¹⁷⁶ Muzdhar, *Hukum Keluarga*, 107-108.

¹⁷⁷ Mudzhar dan Nasution, *Hukum Keluarga di Dunia Muslim Modern*, 108.

- 2) Adanya syarat izin bagi wali dalam perkawinan yang akan dilakukan pihak-pihak yang masih di bawah umur dewasa (20 tahun di Tunisia dan 21 tahun) di Maroko dan kekuasaan di pengadilan untuk campur tangan jika perlakuan wali tidak dapat dibenarkan.
- 3) Perlindungan terhadap istri dan keluarga
- 4) Pengasuhan anak dan kekuasaan pengadilan memperpanjang masa asuh berdasarkan kepentingan sang anak

Seiring berkembangnya zaman, Maroko telah mencatat sejarah lagi pada awal bulan Februari 2004, karena berhasil merevisi *Mudawwanah al-Ahwal al-Syakhsiyyah* yang sudah berjalan hampir setengah abad. Upaya pembaruan hukum ini tidak dapat *dilepaskan* dari peran Raja Muhammad VI yang telah mewarisi kepemimpinan ayahnya Raja Hasan II sejak bulan Juli 1999.¹⁷⁸

Pada awalnya, perlunya revisi hukum keluarga dimaksudkan untuk menjamin keadilan bagi laki-laki sekaligus perempuan. Wacana ini selalu dibahas dimana saja hingga ke kerajaan. Setelah proses yang cukup lama, akhirnya tuntutan perubahan hukum *keluarga* tersebut dapat sambutan yang positif dari Raja.

Masyarakat memiliki harapan besar bahwa era baru reformasi akan segera dimulai di Maroko. Enam bulan kepemimpinannya, Muhammad VI direpotkan dengan terjadinya demonstrasi yang menuntut atau menolak penegakan hak-hak perempuan di kota Casablanca dan Rabat. Dalam

¹⁷⁸ Nasution, *Hukum Perdata*, 175.

menghadapi konfrontasi terbuka antara kelompok liberal dan konservatif tersebut, Raja memainkan peran tradisionalnya sebagai arbitrator dan mediator.¹⁷⁹

Tempatnya pada tanggal 5 Maret 2001, Raja Muhammad VI bertemu dengan perwakilan perempuan dari partai politik dan organisasi HAM, serta mengumumkan adanya pembentukan sebuah komisi kerajaan yang bertugas mempersiapkan pembaruan hukum keluarga. Komisi ini dipimpin oleh seorang Hakim Agung, diikuti oleh elite masyarakat, pria dan wanita, ulama, perwakilan partai politik intelektual tradisional dan liberal, kelompok independen, aktivis HAM dan LSM perempuan.¹⁸⁰

Pembaruan hukum keluarga di suatu negara diklaim untuk mewujudkan keinginan yang sama bagi semua warga Maroko, baik laki-laki maupun perempuan dengan mengadopsi prinsip-prinsip toleransi Islam dalam melindungi martabat manusia dan membuktikan bahwa Islam dapat berkembang secara dinamis dan kontekstual di sepanjang zaman.

Pada tanggal 10 Oktober 2003, Raja secara resmi menyampaikan pidatonya tentang proses reformasi hukum keluarga yang lebih modern. Raja Muhammad VI menyampaikan bahwa hukum keluarga yang baru ini tidak lain untuk membebaskan kaum perempuan dari ketidakadilan, melindungi hak-hak anak, dan menjaga martabat pria yang sesuai dengan

¹⁷⁹ Fatima Harrak, *"The History and Significance of the New Moroccan Family Code"*. (Institute for the Study of Islamic Thought in Africa, (Northwestern University: Working Paper Series No. 09-002 March 2009), 5-6.

¹⁸⁰Harrak, 6.

prinsip dalam madzhab Maliki dan tradisi ijtihad. Sebagai pemimpin dari semua masyarakat Maroko, Raja Muhammad VI tidak membuat Undang-undang untuk lapisan masyarakat atau partai tertentu. Sebaliknya, Raja berusaha untuk mengesahkan Undang-undang yang mencerminkan kehendak umum bangsa yang ia anggap sebagai keluarganya.¹⁸¹

Hukum keluarga baru telah diratifikasi pada bulan Januari 2004 setelah diskusi panjang dan dengan beberapa perubahan. Reformasi hukum keluarga pada tahun 2004 adalah peristiwa yang paling penting pada wilayah hukum Islam di Maroko sejak kodifikasi *Mudawwanah* pada tahun 1957 – 1958. Kesenambungan simbolis hukum baru dengan tradisi, serta perubahan ini sudah dinyatakan dengan nama *Mudawwamah al-Usra*.

Mohammad VI menetapkan pembaruan liberal yang bersifat relatif dari *Mudawwanah*. Ia mengumumkan dalam sebuah pidato pada pembukaan tahun parlemen baru pada musim gugur 2003. Dan untuk pertama kalinya, hukum keluarga Islam di Maroko menjadi subjek perdebatan di parlemen. Perwakilan PJD Islam mengajukan beberapa amandemen, tapi pada akhirnya kedua pihak secara bulat memutuskan hukum keluarga yang baru. Pada 3 Februari 2004, Raja Muhammad VI meresmikan *Mudawwanah al-Usra* yang baru melalui buletin resmi

¹⁸¹ Harrak, *The History and Significance*, 6.

pemerintah, dan hukum keluarga yang baru ini memberikan dampak secara langsung masyarakat.¹⁸²

Capaian tersebut tentu saja diawali dengan sejarah panjang dalam menentukan dan melaksanakan langkah-langkah strategis, yaitu:

- 1) Melakukan koordinasi dengan aktifis-aktifis perempuan lintas sektoral. Koalisi para aktifis perempuan diakui sebagai kekuatan besar yang memungkinkan revisi hukum keluarga ini.
- 2) Merumuskan hukum keluarga seperti apa yang ingin dicapai dan perubahan-perubahan apa yang dikehendaki.
- 3) Membangun argumentasi teologis maupun non teologis yang kuat dari berbagai perspektif termasuk HAM dan CEDEW.
- 4) Melakukan advokasi ke pengambil kebijakan. Tuntutan perubahan hukum keluarga dengan berbagai argumentasi tersebut dikemukakan pada anggota DPR yang mempunyai otoritas membuat undang-undang, pemerintahan, dan partai.
- 5) Membentuk opini publik agar masyarakat memahami dan menyadari apa yang sedang diperjuangkan, baik melalui media, demonstrasi di jalan-jalan dan memobilisasi massa dari berbagai elemen masyarakat dan kekuatan politik.¹⁸³

Dalam *Mudawwanah al-Usra* ini jumlah Pasal yang semula 298, sekarang bertambah menjadi 400 Pasal, dan sebagian besar Pasal

¹⁸² Leon Buskens, "Sharia and National Law in Morocco," dalam *Sharia Incorporated, A Comparative Overview of the Legal System of the Legal System of Twelve Muslim Countries in Past and Present*, Jan Michiel Otto (Leiden: Leiden University, 2010), 109.

¹⁸³ Sabdo, *perkembangan Hukum keluarga*, 98.

tambahan ini membahas tentang hak-hak perempuan yang sebelumnya belum terakomodir dengan baik. Beberapa capaian signifikan dalam *Mudawwanah al-Usra* ini adalah beberapa ketentuan sebagai berikut:

- 1) Keluarga adalah tanggung jawab bersama antara laki-laki dan perempuan merevisi atauran sebelumnya bahwa laki-laki adalah penanggung jawab tunggal keluarga.
- 2) Perempuan tidak membutuhkan ijin wali untuk menikah, sehingga perempuan secara hukum dilindungi Undang-undang untuk menentukan sendiri calon suaminya dan menelak untuk dipaksa menikah dengan laki-laki yang bukan pilihannya.
- 3) Batas usia minimum pernikahan bagi laki-laki dan perempuan adalah sama-sama 18 tahun merevisi aturan sebelum dimana perempuan 15 tahun, sedangkan laki-laki 17 tahun, yang mengatur agar laki-laki dan perempuan dari praktik pernikahan dini.
- 4) Poligami mempunyai syarat yang sangat ketat merevisi aturan sebelumnya yang membebaskan poligami.

Raja Muhammad VI ingin membuktikan kepada masyarakat internasional bahwa Maroko adalah sebuah negara moderat, dengan menempatkan Maroko secara tepat dalam masyarakat internasional sebagai negara modern, negara dengan kombinasi tradisi dan modemitas,

serta mengklaim bahwa hukum keluarga adalah hasil dari upaya yang terkoordinasi, dan mediasi pemerintah dan warga negara Maroko.¹⁸⁴

Raja Muhammad VI ingin menunjukkan bahwa ia bertanggung jawab pada negaranya dengan menggunakan kekuatannya secara efektif. Pada saat yang sama, hukum keluarga yang baru ini merupakan sebuah sinyal pada dunia luar, bahwa Maroko dapat menyebarkan nilai-nilai Islam yang moderat dan modern. Pesan ini diterima baik oleh sekutu-sekutu Maroko dari Barat, termasuk Prancis dan USA. Kemudian, presiden dari kedua negara tersebut memberikan pujian bahwa lahirnya Undang-undang Hukum Keluarga yang baru ini merupakan sebuah langkah yang penting, serta didukung oleh raja sebagai penengah yang bijaksana. Kedua hal ini merupakan teladan yang baik untuk di contoh oleh dunia Muslim.¹⁸⁵

2. Ketentuan Wali Nikah dalam Hukum Keluarga Maroko

Kehadiran *Mudawwanah al-Usrah* di Maroko adalah suatu kemenangan hak-hak perempuan serta sebagai suatu langkah perubahan terhadap relasi kuasa suami-istri dalam rumah tangga. Salah satu isu terpenting yang diangkat dalam proses pembaruan hukum di Maroko adalah tentang wali nikah.

Menurut madzhab Maliki yang di anut oleh Maroko, seorang perempuan harus diwakili oleh wali dari kerabat dekat seperti ayah, kakek, saudara, dan seterusnya ketika melangsungkan akad nikah. Beberapa kalangan modernis memandang bahwa hal ini merupakan bentuk

¹⁸⁴ Junaidi dan Budi Juliandi, "Kontestasi Civil Society dan Pemerintah dalam Wacana Pembaruan Hukum Keluarga di Maroko," dalam Jurnal *at-Tafkir* Vol. VII, No. 2, 2014, 135.

¹⁸⁵ Buskens, "Sharia and National Law in Morocco", 109.

subordinasi khas zaman tradisional. Dengan demikian, dalam hukum keluarga terbarunya, perempuan Maroko diperbolehkan menikahkan dirinya sendiri tanpa wali.

Wali nikah dalam *Mudawwanah al-Ussrah* diatur dalam beberapa Pasal. Di antaranya yaitu:

1) Pasal 12 (4) *Mudawwanah al-Ussrah*. Yang berbunyi:

“Pada dasarnya seorang wali tidak dapat memaksakan anak perempuan untuk menikah tanpa persetujuannya”¹⁸⁶

2) Pasal 13 yang menyebutkan bahwa hal-hal yang harus terpenuhi dalam perkawinan meliputi:¹⁸⁷

- a. Kedua calon mempelai yang telah cakap hukum;
- b. Tidak ada niat atau kesepakatan atau kesepakatan untuk menggugurkan mahar;
- c. Seorang wali, jika diperlukan;
- d. Dua orang saksi dewasa (pegawai pencatat akta nikah) yang mendengar dan mencatat terjadinya ijab dan kabul yang diucapkan oleh kedua mempelai; dan
- e. Tidak ada halangan untuk menikah secara hukum.

3) Ayat ketiga dari Pasal 13 di atas menyatakan bahwa keberadaan wali bukanlah sebuah keharusan dalam perkawinan.

4) Pasal 17 *Mudawwanah al-Ussrah*. Yang berbunyi:

¹⁸⁶ Pasal 12 *Mudawwanah al-Ussrah*

¹⁸⁷ Pasal 13 *Mudawwanah al-Ussrah*.

“Menyatakan bahwa perkawinan harus dilakukan di hadapan para pihak (kedua mempelai)”¹⁸⁸

Namun, pada pasal 17 boleh diwakilkan dengan surat kuasa dari hakim yang bertanggung jawab atas pernikahan dalam kondisi berikut:

- a. Keadaan khusus yang menyebabkan calon mempelai tidak dapat hadir secara langsung di prosesi akad nikah;
- b. Surat kuasa dibuat secara resmi dari notaris yang ditandatangani langsung oleh calon mempelai yang memberi kuasa;
- c. Wakil nikah harus cukup umur dan termasuk warga negara asli yang memenuhi persyaratan menjadi wali;
- d. Wakil nikah harus mengenal calon mempelai secara personal, baik nama dan informasi lain yang mendukung;
- e. Pendelegasian harus mengetahui tentang jumlah mahar yang harus dibayarkan, baik yang tunai maupun di bayar kemudian. Pihak yang mendelegasikan juga harus mengetahui tentang hal tersebut;
- f. Pendelegasian harus disertifikasi sekaligus terverifikasi oleh hakim bahwa pendelegasian tersebut sudah memenuhi persyaratan.

5) Pasal 18 *Mudawwanah al-Usrah*. Yang berbunyi:

“Menyebutkan bahwa seorang wali tidak dapat menikah terhadap seorang perempuan yang menjadi walinya”¹⁸⁹

6) Pasal 24 di dalam *Mudawwanah al-Usra*. yang berbunyi:

¹⁸⁸ Pasal 17 *Mudawwanah al-Usrah*

¹⁸⁹ Pasal 18 *Mudawwanah al-Usrah*.

“Perwalian dalam pernikahan adalah hak perempuan sepenuhnya, yang mana ia dapat menentukan pilihan dan ketertarikannya terhadap calon suami”¹⁹⁰

- 7) Dan di tegaskan lagi dalam Pasal 25 *Mudawwanah al-Usrah*. Yang berbunyi:

“Seorang perempuan yang sudah cakap hukum dapat menikahkan dirinya sendiri kepada lelaki lain atau mewakilkannya kepada walinya (ayah atau salah satu kerabatnya)”¹⁹¹

Ketentuan ini juga menghapuskan kedudukan wali adlol, karena pada dasarnya wali adlol muncul karena adanya hak wali bagi orang tua terhadap anak perempuannya. Di balik peraturan tentang kedudukan wali nikah di Maroko ini adalah untuk menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan. Karena, perempuan memiliki hak yang sama dalam menentukan pilihan hidupnya, termasuk masalah perkawinan.

Selain itu, ketika perempuan diberi kesempatan yang sama dengan laki-laki kaitannya dengan hukum keluarga, di sini dapat dikatakan bahwa keetaraan ini harapannya dapat mengurangi fenomena perkawinan paksa, perkawinan di bawah umur, KDRT, baik dari sisi psikologis, seksual, mental dan keehatan perempuan. Sehingga, tujuan pertama dari perkawinan, yakni *sakinah mawaddah wa rahmah* dapat tercapai dengan sempurna.

¹⁹⁰ Pasal 24 *Mudawwanah al-Usrah*.

¹⁹¹ Pasal 25 *Mudawwanah al-Usrah*

Hal ini sejalan dengan pendapat madzhab Hanafi Menurut mereka, *khittab* (sasaran) ayat yang membolehkan wanita boleh menikahkannya dirinya sendiri yaitu:

(وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ)

ditujukan kepada mantan suami perempuan yang bersangkutan. Jadi ayat yang telah tersebut di atas tadi, menurut pandangan mereka (Hanafiyah), justru sejatinya memberikan isyarat bahwasanya wanita tidak perlu wali dalam menikah sebab secara tersurat ayat tersebut menyandarkan pernikahan kepada perempuan dengan batasan: (أَنْ

يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ) atau untuk menikahi para suami mereka.¹⁹²

Dalam hal ini masuk ke dalam teori dari al-Khulli dan Fazlur Rahman sebagai metode pembaruan hukum keluarga Islam yaitu metode Tematik al-Khulli lebih menekankan sastra linguistik merupakan sarana memahami teks. Sementara metode Holistik dari Fazlur Rahman menekankan pada pendekatan sejarah dan ilmu sosial (konteks dan kontekstualisasi).¹⁹³ Yaitu secara tekstual melihat dari teks-teks yang dikaji di Maroko dan kontekstual melihat kondisi masyarakat dari grafik kekerasan seksual yang terjadi di Maroko dan terus menghadapi tuntutan dari kalangan feminis di situ untuk melakukan pembaruan hukum keluarga Islam untuk membebaskan

¹⁹² Kadar M. Yusuf, *Tafsir Ayat Ahkam*, 222.

¹⁹³ Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam*, 213.

kaum perempuan dari ketidakadilan, melindungi hak-hak anak, dan menjaga martabat pria.

C. Dasar pemikiran pembaruan peraturan Undang-undang di Maroko tentang wali nikah

Hukum keluarga Maroko membolehkan seorang perempuan menikahkannya sendiri tanpa wali. Bermula dari penelitian yang dilakukan oleh Komisi Tinggi Perencanaan Maroko, lembaga analisis statistik nasional, menyatakan bahwa terdapat 68% perempuan Maroko pernah mengalami kekerasan rumah tangga dan 42% pernah mendapatkan pelecehan psikologis.¹⁹⁴

Data statistik ini mengejutkan dan menunjukkan betapa masih banyak yang harus dilakukan menyangkut hak-hak perempuan. Berita baiknya, organisasi-organisasi perempuan di Maroko selama 20 tahun terakhir telah berhasil mengubah isu kekerasan dalam rumah tangga dari masalah privat menjadi isu publik dan politik.¹⁹⁵

Berbagai organisasi hak perempuan mulai muncul pada 1990-an untuk meningkatkan kesadaran tentang kekerasan dan deskriminasi yang dihadapi para perempuan. Undang-undang keluarga yang pertama kali dirancang pada 1957, mengizinkan pernikahan dini dan menetapkan bahwa menjadi kewajiban perempuan untuk membuktikan kalau mereka menjadi korban kekerasan dalam rumah tangga jika mereka ingin menggunakannya sebagai

¹⁹⁴ Fatima Outaleb, "Hak-hak Perempuan di Maroko dari Ruang Privat ke Ruang Publik", dalam <http://hminews.com/2011/11/opini/hak-hak-perempuan-di-maroko>, diakses 19 Mei 2020.

¹⁹⁵ Fatima Outaleb, "Hak-hak Perempuan di Maroko dari Ruang Privat ke Ruang Publik", dalam <http://hminews.com/2011/11/opini/hak-hak-perempuan-di-maroko>, diakses 19 Mei 2020.

alasan untuk bercerai. Undang-undang ini juga menetapkan bahwa perempuan yang ingin bercerai bisa dipaksa oleh seorang hakim untuk kembali ke suami mereka jika tidak mereka mencoba untuk meninggalkan dan diminta untuk kembali. Dengan cara ini, kekerasan terhadap perempuan Maroka “dilegitimasi”.

Untuk mewujudkan reformasi, berbagai organisasi hak perempuan mengadakan diskusi, petisi dan lokakarya untuk menganalisis dan memodifikasi legislasi. Salah satu kampanye semacam ini dipimpin oleh Persatuan Aksi Perempuan (UAF) pada tahun 1992, menyuarakan reformasi Undang-Undang Hukum Perdata bagi perempuan yang bersifat konservatif, dan mengangkat kesadaran publik tentang meningkatnya insiden kekerasan terhadap perempuan.¹⁹⁶

Pada 1993, petisi UAF berhasil dengan munculnya amandemen legislasi Undang-undang Hukum Perdata. Salah satu perubahan utamanya adalah bahwa perempuan mendapat hak untuk menunjuk sendiri wali nikah mereka, yakni kerabat laki-laki yang menandatangani akad nikah atas namanya. Sebelumnya, perempuan tidak punya suara dalam masalah ini. Namun, dengan revisi ini, pernikahan tidak lagi bisa dilakukan tanpa setidaknya persetujuan tidak langsung dari mempelai perempuan.¹⁹⁷

Kendati aksi-aksi ini hanya membuat sedikit perubahan pada hak-hak perempuan Maroko, sekurang-kurangnya isu-isu perempuan telah masuk ke

¹⁹⁶ Alexia Sabbe, “Determinants of Child and Forced Marriage in Morocco: Stakeholder Perspectives on Health, Policies and Human Rights,” dalam , diakses 1 Desember 2019.

¹⁹⁷ Women’s Anti-Discrimination Committee, “Moroccan Women’s Rights to Marry Freely, Divorce, Pass Family Name to Children among Issues Raised,” dalam <http://www.state.gov/j/drl/rl/2010/nea/154468.htm>, diakses 2 Februari 2020.

ruang publik. Pada 2002, Menteri Urusan Perempuan mengembangkan sebuah strategi nasional untuk melawan kekerasan terhadap perempuan dengan bermitrakan organisasi-organisasi perempuan. Sejak saat itu, organisasi-organisasi ini dan Kementerian Urusan Sosial, Solidaritas dan Keluarga telah menggelar kampanye nasional tahunan yang menyerukan berbagai langkah dan mekanisme yang melindungi perempuan dari pelecehan seksual dan kekerasan dalam rumah tangga.¹⁹⁸

Akibatnya, isu kekerasan terhadap perempuan telah mendapat perhatian dari para tokoh politik dan masyarakat umum. Banyak departemen sejak saat itu menciptakan unit khusus yang menangani isu gender. Dan untuk mengatasi ketidaksetaraan gender, Maroko mengalokasikan dana yang besar untuk mengusung isu kesetaraan gender, sebuah proses di mana isu-isu perempuan dipertimbangkan dalam berbagai rencana dan aksi nasional.

Dengan meratifikasi Konvensi Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan PBB (CEDAW) pada 1993, pemerintah Maroko melakukan berbagai langkah untuk mengharmoniskan undang-undang nasionalnya dengan aturan-aturan CEDAW. Selain itu, konstitusi diamandemen pada Juni 2001 untuk menegaskan supremasi undang-undang gender internasional atas undang-undang nasional. Di bawah ini tekanan kuat masyarakat sipil, Maroko berkomitmen menerapkan perundangan nasional untuk menghentikan

¹⁹⁸ Women's Anti-Discrimination Committee, "Moroccan Women's Rights to Marry Freely, Divorce, Pass Family Name to children among Issues Raised," dalam <http://www.state.gov/j/drl/rl/2010/nea/154468.htm>, diakses 2 Februari 2020.

kekerasan terhadap perempuan dan berupaya aktif menerapkan kesepakatan-kesepakatan internasional dengan tujuan yang sama.¹⁹⁹

Salah satu isu yang diangkat dalam *Mudawwanah al-Ussrah* kaitannya dengan wacana kesetaraan gender adalah hak perempuan dapat menikah tanpa wali. Adanya pembaruan hukum dalam bidang ini dikarenakan hak *ijbar* dalam hukum Islam masih terkesan bias dan patriarki, karena seolah-olah perempuan tidak memiliki hak untuk menikahkan dirinya sendiri maupun menikahkan orang lain. Hal ini tentunya tidak terlepas dari realitas dan kondisi saat hukum dibentuk, dimana perempuan terkurung dalam sangkar domestik, sehingga mereka dianggap sebagai orang yang belum mampu untuk mandiri dan tidak mampu melindungi diri dari pelecehan kaum lelaki.

Sebenarnya kontroversi dan perdebatan tentang hak *ijbar* bagi wali ini telah terjadi 14 abad yang lalu, yang menunjukkan bahwa masalah ini tidak dan belum menemukan titik final. Untuk itu, mengkaji ulang, memahami dan merelevansikannya dengan konteks sekarang merupakan suatu yang perlu dilakukan. Di sinilah pentingnya hadir kajian ini sebagai usaha merekonstruksi wacana kedudukan wali nikah secara kontekstual melalui analisis gender terhadap teks-teks yang terkesan bias dan patriarki.

Perkawinan paksa diakui sebagai bentuk deskriminasi yang melanggar sejumlah norma HAM internasional, termasuk hak dalam lingkup pernikahan, integritas tubuh dan seksual. Dalam pernikahan paksa, setidaknya salah satu dari kedua belah pihak dipaksa melakukan pernikahan melawan kemauan

¹⁹⁹ Women's Anti-Discrimination Committee, "Moroccan Women's Rights to Marry Freely, Divorce, Pass Family Name to children among Issues Raised," dalam <http://www.state.gov/j/drl/rl/2010/nea/154468.htm>, diakses 2 Februari 2020.

mereka serta adanya tekanan. Namun dalam praktiknya, untuk menentukan secara akurat titik tekanan emosional dari perempuan korban perkawinan paksa menjadi sulit dibuktikan. Hal ini dikarenakan korban jarang melaporkan kepada yang berwajib. Terlebih lagi, perkawinan paksa lebih sering terjadi pada anak perempuan yang belum cukup usia menikah.

Mengingat tingkat kekerasan fisik dan psikologis sering dikaitkan dengan kawin paksa, masalah ini dianggap sebagai bentuk kekerasan terhadap perempuan.²⁰⁰ Angka terbaru dari sebuah studi yang dilakukan oleh Komisi Tinggi Perencanaan Perdamaian Maroko mengungkapkan bahwa wanita yang menikah tanpa persetujuan hampir tiga kali lebih mungkin mengalami kekerasan seksual.

Dari latar belakang ini maka munculah dasar pemikiran dari berbagai komunitas feminis Maroko berusaha keras mendesak elit politik untuk melakukan reformasi hukum keluarga. Dan upaya ini di kabulkan oleh raja Muhammad VI dengan diresmikannya *Mudawwanah al-Ushrah* pada tahun 2004.

Ketentuan wali nikah terdapat dalam beberapa pasal, di antaranya yaitu sebagai berikut:

Pasal 13

(3) Wali dalam perkawinan bukanlah suatu keharusan, melainkan keberadaannya hanya ketika wali tersebut diperlukan.²⁰¹

²⁰⁰ Gangoli G, Chantler K, Hester M, Singleton A: *Understanding Forced Marriage: Definitions and Realities. Forced Marriage. Introducing a Social Justice and Human Rights Perspective. Edited by: Gill A, Anitha S* (London: Zed Books, 2011), 25-45.

²⁰¹ *Mudawwanah al-Ushrah* Pasal 13: yang menyebutkan bahwa hal-hal yang harus terpenuhi dalam perkawinan meliputi: (1) Kedua calon mempelai yang telah cakap hukum; (2) Tidak ada niat atau kesepakatan untuk menggugurkan mahar; (3) Seorang wali, jika diperlukan; (4) Dua orang saksi dewasa (pegawai pencatat akta nikah) yang mendengar dan mencatat

Pasal 17

Pernikahan yang menggunakan wali harus dinyatakan dengan surat kuasa dari calon mempelai.

Pasal 18

Seorang wali tidak diperbolehkan menikahi perempuan yang menjadi walinya.

Pasal 24

Perwalian dalam pernikahan adalah hak perempuan sepenuhnya, yangmana ia dapat menentukan pilihannya sendiri tanpa ada intervensi dari orang lain terkait dengan calon suaminya.

Pasal 25

Seorang perempuan yang sudah cakap hukum dapat menikahkan dirinya sendiri kepada lelaki lain atau mewakilkannya kepada walinya (ayah atau salah satu kerabatnya).

Berikut adalah pembahasan secara terperinci mengenai kedudukan wali nikah dalam *Mudawwanah al-Usrah*:

1. Wali Nikah jika Diperlukan

Dalam menetapkan hukum dan ketentuan mengenai perwalian, Islam merujuk kepada firman Allah SWT mengenai pentingnya pemeliharaan terhadap harta, terutama pemeliharaan harta anak yatim yang telah ditinggalkan oleh orang tuanya. Dalam hal ini Allah berfirman:

وَأْتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْحَيٰثَةَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ
حُوبًا كَبِيرًا

Artinya: “Dan berikanlah kepada anak-anak yatim (yang sudah baliq) harta mereka, jangan kamu menukaryang baik dengan yang buruk dan jangan kamu makan harta mereka Bersama hartamu. Sesungguhnya tindakan-tindakan (menukar dan memakan) itu adalah dosa besar.” (Q.S. An-Nisa’ [4]: 2)²⁰²

Ayat ini menjadi suatu dasar hukum bagi siapapun agar bertanggung jawab penuh atas harta anak yatim, tidak menggunakan

terjadinya ijab dan kabul yang diucapkanoleh kedua mempelai; (5) Tidak adanya halangan untuk menikah secara hukum.

²⁰² Kementerian Agama RI, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, (Jakarta: Darussunnah, 2017), 77.

dengan semena-mena harta peninggalan dari orang tua anak yatim. Secara tersurat, dapat difahami bahwa ayat tersebut memberikan penegasan bahwa pemeliharaan dan perlindungan terhadap harta anak yatim sangatlah perlu dan penting sampai mereka telah mampu mengelola dan menggunakan hartanya dengan sebaik-baiknya (usia dewasa). Jadi, jika anak-anak yatim tersebut belum mampu untuk menggunakan uangnya sesuai dengan kebutuhan, maka terkait pengelolaan dan perlindungan hartanya diserahkan sepenuhnya kepada walinya. Sebagaimana sesuai yang dijelaskan dalam firman Allah Swt selanjutnya:

وَبَتَّلُوا إِلَيْمِ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلَيْسَ تَعْفِينُ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا

Artinya: “Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. Kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah dewasa cerdas (pandai memelihara harta), maka sebarkanlah kepada mereka harta-hartanya. Dan janganlah kamu makan harta anak yatim dari batas kepatutan dan (janganlah kamu) tergesa-gesa (membelanjakannya) sebelum mereka dewasa. Barang siapa (di antara pemelihara itu) mampu, maka hendaklah ia menahan diri (dari memakan harta anak yatim itu) dan barangsiapa yang miskin, maka bolehlah ia makan harta itu menurut yang patut. Kemudian, apabila kamu menyerahkan harta mereka, maka hendaklah kamu adakan saksi-saksi tentang penyerahan itu bagi mereka. Dan cukuplah Allah sebagai pengawas (atas penyerahan itu).” (Q.S. An-nisa’ [4]: 6)²⁰³

Dari penjelasan ayat tersebut bisa difahami bahwa dalam proses pengelolaan harta anak yatim yang sudah dewasa maka ia sudah boleh memikul tanggung jawab atas penggunaan hartanya sendiri. Jadi, dapat kita tarik hukum qiyasnya (urusan harta anak yatim) bahwa seorang

²⁰³ Kementerian Agama RI, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, 77.

perempuan dewasa sudah boleh memikul tanggung jawab dan dapat mengurus dirinya sendiri maka ia memungkinkan untuk tidak bergantung pada wali termasuk urusan menikah.

Eksistensi seorang wali diperlukan bagi perempuan yang belum dewasa atau belum cakap hukum dengan alasan tertentu yang telah dibenarkan oleh hakim, karena perempuan Maroko dapat menikah jika ia sudah berusia 18 tahun.²⁰⁴

2. Surat Kuasa bagi Pernikahan yang Menggunakan Wali

Salah satu syarat pasangan yang akan menikah, ia haruslah cakap hukum, sudah dewasa dan minimal sudah berusia 18 tahun. Mengingat syarat ini salah satu bukti kecakapan dan kesiapan perempuan membina rumah tangga di Maroko. Namun, muncul kemungkinan bagi calon mempelai perempuan yang mendelegasikan wali nikah dengan dibuktikan surat kuasa. Dalam pernikahan, surat kuasa ini berfungsi sebagai petunjuk bahwa pihak perempuan menggunakan wali dan salah satu wujud pencatatan pernikahan. Hal ini juga berfungsi agar wali tidak melakukan pembatasan yang berlebihan dalam kewenangannya untuk menyetujui pernikahan anak perempuannya.²⁰⁵

Secara terperinci dan teraktual, tidak ada dalil yang secara terang-terangan, baik alquran maupun Hadis, yang menyebutkan bahwa surat kuasa atas pernikahan yang menggunakan wali merupakan salah satu ukuran keabsahan pernikahan. Hal ini agar menjadi penegas bagi wali

²⁰⁴ Pasal 19, *Mudawanah Al-Ussrah*.

²⁰⁵ Nelli Fauziah, *Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia dan Maroko (Studi Komparasi atas kedudukan wali nikah)* (Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga, 2018), 100.

untuk tidak memaksakan kehendaknya dan tidak semena-mena dalam menggunakan perannya terhadap wanita yang memberi kuasa. Dari hal inilah, pentingnya surat kuasa bagi pernikahan yang menggunakan wali sangatlah penting dan perlu dilakukan.

3. Wali Tidak Diperkenankan Menikahi Perempuan yang menjadi

Walinya

Posisi ini memberi peringatan bahwa wali nikah tidak dapat bertindak semena-mena karena ia menjadi wali atau perwaliannya. Karena jika yang menjadi wali bisa menikahnya (perempuan yang menjadi walinya) maka akan terjadi kurang menghargai kebebasan dari yang memberikan perwaliannya. Selain itu, hal ini juga berguna bagi pembatasan berlebihan pada orang yang berada di bawah perwaliannya.²⁰⁶

Contoh detailnya seperti ini, ada seorang anak perempuan kemudian ia diadopsi. Secara umum tidak ada halangan apapun yang berhak melarang untuk melangsungkan pernikahan dengan anak adopsinya dan hukumnya boleh sah dilakukan. Semisal lain, seorang wali (paman) boleh menikahi seorang perempuan yang berada dalam perwaliannya, seperti anak perempuan paman (keponakan perempuan dari wali). Namun hukum (Maroko) ini secara tegas membatasi hal itu sebab jika benar dibiarkan boleh hal itu secara biasa maka akan ada tindakan semena-mena dari pihak wali kepada orang yang berada dalam perwaliannya.

²⁰⁶ Fauziah, 101.

4. Hak Perwalian Pernikahan menjadi Hak Perempuan

Seperti telah disebutkan pada bab sebelumnya, ada beberapa hal yang memperbolehkan seseorang menjadi wali nikah, yaitu:

- a. Hubungan kekerabatan, baik dekat (ayah, kakek dan anak laki-laki) maupun kekerabatan jauh (seperti anak laki-laki paman).
- b. Hubungan karena kepemilikan dari majikan kepada budak (hamba sahaya).
- c. *Mawaalii*, dngan perjanjian di antara dua orang untuk saling mewarisi dan menanggung beban bila salah satu dari keduanya melakukan delik pidana.
- d. Hubungan karena memerdekakan budak.
- e. Penguasa negara kepada rakyatnya. Sesuai hadis yang diriwayatkan oleh Sayyidah Aisyah RA, Sultan atau penguasa menjadi wali bagi seorang perempuan yang tidak memiliki wali.²⁰⁷

Dapat disimpulkan dari penjabaran diatas, urutan wali nikah dari awal hingga seterusnya, tak satupun yang menyebutkan perempuan atau pihak jalur perempuan. Jalur perwalian semuanya berasal dari pihak laki-laki dan bermuara juga pada laki-laki. Dapat ditarik kesimpulan bahwa orang tua memiliki tugas tegas untuk memberikan perlindungan dan pertanggungjawaban terhadap keberlangsungan pernikahan anaknya. Namun, dewasa ini fungsi wali seakan-akan kabur, hanya pelengkap semata (aturan formal semata) dalam pemenuhan status sah pernikahan.

²⁰⁷ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*, 1336.

Padahal, hakikat utama dari adanya wali adalah guna membimbing dan mengarahkan dengan batas wajar guna kebaikan dan keberlangsungan rumah tangga anaknya. Dan ini merupakan fungsi wali sebenarnya.

5. Perempuan Dewasa Menyerahkan Kepada Walinya atau Menikahkan Dirinya Sendiri (Perdebatan Fikih Klasik dan Wacana Kontemporer)

Berdasarkan garis besar dari UU Negara Maroko yang telah disebutkan sebelumnya, tersurat bahwa pada awalnya hukum keluarga di Maroko hanya berkiblat dan mengadopsi dari kitab Fikih bermadzhab Maliki, kemudian terjadi pembaruan. Dan beberapa pasal dalam *Mudawanah al-Usrah* dipengaruhi oleh isu-isu HAM, kesetaraan gender, dan isu-isu lainnya, sehingga jauh sekali berbeda dengan pemikiran-pemikiran alim ulama' yang terdapat dalam kitab-kitab fikih klasik.

Sesuai dengan kaidah fikih:

إِخْتِلَافُ الْأَحْكَامِ الْإِجْتِهَادِيَّةِ بِإِخْتِلَافِ الْبَيْعَاتِ وَالْأَقْطَارِ

Artinya: “Perbedaan hukum-hukum ijthadiyah disebabkan perbedaan lingkungan dan wilayah”²⁰⁸

Perbedaan inilah yang menciptakan pemisah yang besar antara produk hukum dari keduanya, termasuk hak-hak perempuan dalam hukum keluarga. Namun, ada salah satu hal yang menarik untuk dikaji ulang, sebab ada benang merah antara dua produk hukum ini yaitu; wali nikah menurut pandangan madzhab Hanafi.

Adapun pandangan Hanafiyah ini seringkali menyandarkan pada rasionalitas dalam membuat putusan hukum, termasuk masalah wali nikah

²⁰⁸ Ibrahim, *al-Qawa'id al-Fiqiyah*, 103.

ini. Menurutnya, wali nikah hanyalah syarat pernikahan, bukan merupakan rukun nikah. Pernikahan dinilai seperti halnya jual beli, cukup ada ijab dan qabul. Dan wali nikah berperan bagi calon pasangan suami istri yang masih belum baligh. Menurut Hanafiyah, baik alquran maupun hadis yang dijadikan hujjah tentang wali sebagai rukun nikah, tidak secara terang memberikan isyarat bahwa wali tersebut sebagai rukun nikah. Dan dipertegas oleh Hanafiyah, bahwa sumber Alquran terkait pembahasan wali tertuang dalam Q.S. Al-Baqarah ayat 232 tidaklah secara rinci menjelaskan wali merupakan rukun atau bukan.²⁰⁹

Kemudian, kalangan Hanafiyah berpendapat bahwa ijin dari wali bukan merupakan suatu kewajiban bagi pernikahan anak perempuannya. Dan madzhab ini sama sekali tidak mengakui hak ijab wali kepada anak perempuannya, terkecuali anak perempuan yang masih belum dewasa atau tidak sehat akal (gila). Wali berstatus menjadi syarat sah pernikahan, khusus pernikahan anaknya yang masih kecil atau yang tidak sehat akal (meskipun sudah dewasa), laki-laki ataupun perempuan.

Orang dewasa yang sudah baligh berhak menikah meskipun wali tidak merestui, baik janda ataupun masih perawan bukan berada dalam wilayah kekuasaan wali. Cukup bagi mereka menikah dengan calonnya dengan akad nikah semata (ijab dan qabul). Dengan catatan antara

²⁰⁹ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Madzhab*, terj. Masykur A.B (Jakarta: Penerbit Lentera, 2011), 374-375.

keduanya sekufu (sepadan). Jika syarat sekufu tidak terpenuhi maka wali berhak membatalkan pernikahan atau mem-*fasakh* pernikahan tersebut.²¹⁰

Hanafiyah berpendapat bahwa hadis yang berisi tentang dalil ketidaksahan menikah tanpa wali yaitu: *أَيُّ امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا*

لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا dan *فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ* merupakan hadis

kategori *dhaif* karena salah satu perawi (az-Zuhri) ketika ditanya terkait masalah itu beliau menjawab tidak tahu. Menurutnya, wali dalam hadis tersebut adalah wali bagi anak kecil yang jelas belum mengetahui terkait hukum muamalah. Akad nikah ibarat jual beli, sah hukumnya selama ada ijab dan qabul. Dan perempuan merdeka, dewasa sudah memiliki kebebasan untuk berkehendak, baik membeli ataupun menjual atau kapan ia akan butuh bimbingan.²¹¹

Mudawanah al-Usrah hadir sebagai bentuk solusi atas masalah wali nikah yang sesuai dengan pandangan Hanafiyah, yakni sekufu' dan memahami mahar sesuai kebiasaan. Dalam pasalnya, nomer 24 dan 25, dijelaskan boleh seorang perempuan menikah tanpa adanya wali. Hal ini disesuaikan dengan perkembangan pendewasaan perempuan Maroko, serta pemberian kebebasan untuk memilih.²¹²

²¹⁰ Abdurrahman al-Juza'iri, *al-Fiqh 'ala Madzahib al-Arba'ah*, Juz 4, (Beirut: Dar al-Fikr), 46.

²¹¹ Ibn Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, (Surbaya: al-Miftah), 109.

²¹² Aicha al-Hajjami, "Argumen Kegamaan dalam Perdebatan tentang Reformasi Undang-undang Keluarga Maroko." Dalam *Reformasi Hukum Keluarga Islam: Perjuangan Keadilan Gender di berbagai Negeri Muslim*, (Yogyakarta: LKis, 2017), 131-135.

Adapun reformasi hukum Undang-undang Maroko, merupakan reformasi hukum yang sifatnya masuk ke dalam kategori *Intra-doctrinal reform*, karena hukum ini melakukan proses penggabungan pendapat madzhab atau mengambil pendapat madzhab lain selain madzhab utama yang hingga saat ini digunakan mayoritas umat islam disana, yaitu Madzhab Maliki. Dan mengambil pendapat populer kalangan Madzhab Hanafi terkait urusan wali nikah, diperbolehkan menikah tanpa wali.²¹³

Kemudian reformasi hukum keluarga Maroko juga masuk dalam kategori *extra-doctrinal reform*, sebab pembaruan hukum ini dilakukan dengan cara memberikan penafsiran yang baru (berbeda jauh dengan nas yang ada), kemudian memberikan pendukung baik dari segi perubahan sosial kemasyarakatan dan sistem politik yang terjadi di Maroko saat itu.

Di sini hukum dimaknai sebagai alat justifikasi bagi visi politik penguasa, sekaligus berperan sebagai alat atau sarana untuk rekayasa sosial di lapisan masyarakat. Dapat dikatakan bahwa pembaruan hukum keluarga di Maroko sesungguhnya merupakan contoh konkrit dimana Islam selalu di tafsirkan ulama dalam konteks politik tertentu,²¹⁴ lebih-lebih jika melibatkan penguasa. Tafsir ini dapat melahirkan ketidakadilan apabila dilakukan dengan asumsi yang tidak adil dan oleh subjek yang tidak adil. Namun, juga bisa melahirkan dan menjamin keadilan bila dilakukan oleh pemegang otoritas dan mempunyai cara pandang yang adil pada laki-laki dan perempuan.

²¹³ Huda, *Hukum Keluarga*, 137.

²¹⁴ Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum*, 63.

Dilihat dalam konteks madzhab Maliki dan Hambali, wali nikah merupakan rukun dalam pernikahan, sehingga dianggap tidak sah pernikahan tanpa wali. Para ulama sepakat mengenai untuk menikahkan anaknya yang masih kecil, gila, maupu akal nya kurang mampu. Akan tetapi apabila anaknya sudah baligh dan berakal, Imam Abu Hanifah berpeda pendapat dengan ulama lainnya. Menurut Abu Hanifah bagi yang berakal, baligh apabila statusnya janda ia berhak untuk meikahkan dirinya sendiri.

Menurut pendapat Jumbuh ulama, yaitu pernikahan akan sah apabila ada wali, baik anak tersebut masih kecil, dewasa, baligh ataupun janda. Menurut madzhab Hambali, tetap harus ada izin wli baik janda ataupun gadis, sedangkan menurut madzhab Maliki dan madzhab Syafi'i persetujuan hanya untuk janda, apabila masih gadis maka tidak perlu mendapatkan persetujuan dari anak tersebut, apabila terdapat persetujuan maka akan lebih baik untuk pernikahan yang akan di langungkan.²¹⁵

Akan tetapi dalam pandangan Abu Hanifah dan Abu Yusuf, meskipun izin wali tidak diperlukan dalam sebuah pernikahan, wali mempunyai kewenangan apabila perkawinan yang dilangsungkan oleh anaknya ternyata dilakukan oleh laki-laki yang tidak sekufu.

Perbedaan yang cukup jauh antara pendapat jumbuh ulama dengan pendapat Imam Abu Hanifah, lebih karena disebabkan perbedaan metodologi dalam pengambilan hukum. Akad nikah dalam madzhan Abu

²¹⁵ Wahbah az-Auhaili, *al-Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, Juz VII. 192

Hanifah dipersamakan dengan akad jual beli. Oleh karena itu syaratnya cukup ijab dan kabul, kedudukan wali hanya diperuntukan bagi pasangan suami istri yang masih kecil. Di sisi lain, ulama Hanafiyah memandang tidak ada ketentuan yang tegas mengenai status wali baik dalam alquran maupun hadis.

Pendapat Abu Hanifah inilah yang kemudian diadopsi oleh Undang-undang di Maroko didalam *Mudawwanah al-Ussrah*, karena dirasa sesuai dengan misi kesetaraan gender yang disuarakan oleh kelompok feminis, membawa keadilan bagi laki-laki dan perempuan, serta sesuai dengan nilai-nilai diusung dalam HAM.



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari pemaparan dan analisis yang penulis bahas di atas, maka dapat menghasilkan 3 (tiga) kesimpulan, yaitu sebagai berikut:

1. Dinamika wali nikah dalam pembaruan peraturan undang-undang di Maroko adalah tidak lepas dari faktor-faktor yang mempengaruhinya dalam melakukan reformasi. Baik faktor internal maupun eksternal. Faktor internal berasal dari karakteristik hukum itu sendiri yang bersifat dinamis, fleksibel, dan dapat mengikuti perkembangan zaman, waktu, dan tempat selama mengandung unsur kemaslahatan. Sedangkan faktor eksternal dipengaruhi oleh perubahan sosial, politik, hukum, gerakan feminisme yang progresif, dan peran aktif kerajaan Maroko.
2. Latar belakang pembaruan undang-undang di Maroko tentang wali nikah adalah Raja Muhammad VI bertemu dengan perwakilan perempuan dari partai politik dan organisasi HAM, serta mengumumkan adanya pembentukan sebuah komisi kerajaan yang bertugas mempersiapkan pembaruan hukum keluarga. Beberapa capaian signifikan dalam *Mudawwanah al-Usra* 2004, membahas tentang hak-hak perempuan yang sebelumnya belum terakomodir dengan baik. Meskipun masih terdapat polemik setelah melakukan pembaruan. Yaitu, kelompok pendukung dan penolak pembaruan hukum keluarga di Maroko.

3. Dasar pemikiran pembaruan peraturan undang-undang di Maroko tentang wali nikah adalah bermula dari penelitian yang dilakukan oleh Komisi Tinggi Perencanaan Maroko, lembaga analisis statistik nasional, menyatakan bahwa terdapat 68% perempuan Maroko pernah mengalami kekerasan rumah tangga dan 42% pernah mendapatkan pelecehan psikologis ini di karnekan wanita menikah tanpa persetujuannya. Lalu melakukan reformasi yang menghapus hak ijbar dan wali *'adhol*. Hal ini merupakan perdebatan antara fikih klasik terutama pengaruh dari madzhab hanafi dan wacana kontemporer yang membolehkan perempuan dapat menikahkannya sendiri tanpa wali dengan alasan sebagai berikut: untuk membebaskan perempuan dari ketidakadilan, menghilangkan dominasi satu pihak atas yang lain, penghapusan deskriminasi atas perempuan, perlindungan HAM dan perjanjian internasional.

B. Saran

Adapun saran mengenai pembaruan hukum keluarga di Maroko terkait dengan wali nikah adalah sebagai berikut:

1. Pembaruan hukum keluarga di Maroko dikatakan spektakuler, karena melangkah lebih berani dari doktrin fikih klasik yaitu bermadzhab Maliki yang merupakan mewajibkan adanya wali nikah. Namun ada elemen-elemen tertentu yang menolak pembaruan hukum keluarga ini. Agar hukum ini dapat diterima dan diaplikasikan seluruh masyarakat, perlu adanya upaya-upaya vokasi dan pengawasan yang dilakukan

secara masif sehingga pembaruan hukum keluarga dapat diterima dengan baik.

2. Untuk penelitian selanjutnya membahas tentang relevansi antara upaya pembaruan hukum keluarga Islam di Indonesia dan Maroko tentang kedudukan wali nikah dalam perkawinan.



DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Ali, Zainuddin. 2006. *Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Summa, Muhammad Amin. 2005. *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Amiruddin. 2013. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Anderson, J.N.D. *Islamic Law in Modern*. Terj. Machnun Husain. Surabaya: Amar Press
- Arikunto, Suharsimi. 2006. *Metode Penelitian Kuantitatif dan Kualitatif*. Yogyakarta: Graha Ilmu.
- Hosseini, Ziba Mir. 2017. *Reformasi Hukum Keluarga Islam*. Yogyakarta: LKIS.
- Huda, Miftahul. 2018. *Hukum Keluarga*. Malang: Setara Press.
- Ibrahim, Duski. 2019. *al-Qawa'id al-Fiqhiyah (Kaidah-Kaidah Fikih)*. Palembang. Noer Fikri.
- Ma'ruf, Jamhari. 2013. *Hukum Keluarga, Pidana & Bisnis*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.
- Mahmood, Tahir. 1972. *Family Law Reform in Tha Muslim World*. Bombay: N.M. Tripathi.
- Manan, Abdul. 2017. *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*. Depok. Kencana.
- Marzuki, Pater Mahmud. 2005. *Penelitian Hukum Edisi Pertama*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Masruah. 2013. *Metode Penelitian Hukum*. Surabaya: Hilal Pustaka.
- Maufur. 2019. *Fikih dan Ham*. Yogyakarta: Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga.
- Mudzhar, Atho'. 2003. *Hukum Keluarga di Dunia Modern*. Jakarta: Ciputan Press.

- Mughniyah, Muhammad Jawad. 2015. *Fiqih Lima Madzhab*. Jakarta: Lentera.
- Muzammil, Ifftah. 2019. *Fiqih Munakahat*. Tangerang: Tira Smart.
- Narbuko, Chalid. 2009. *Metode Penelitian*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Nasution, Khairudin. 2013. *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim*. Jakarta: Academia + Tazzafa.
- Penusun, Tim. 2017. *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah*. Jember: IAIN Jember Press.
- Rahardjo, Sajipto. 1983. *Hukum dan Perubahan Sosial*. Bandung. Alumni.
- Riyanto, Adi. 2004. *Metode Penelitian Sosial dan Hukum*. Jakarta: Granir.
- Rumokoy, Donal Albert. 2014. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta. Raja Grafindo.
- Saebani, Beni Ahmad. 2001. *Fikih Munakahat*. Bandung: Pustaka Setia.
- Sunggono, Bambang. 2006. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Supriyadi, Dedi. 2007. *Sejarah Hukum Islam*. Bandung: CV Pustaka Setia.
- Sutrisno. 2019. *Epistemologi Hukum Islam Kontemporer*. Yogyakarta: CV. Pustaka Ilmu.
- Yusuf, Kadar M. 2013. *Tafsir Ayat Ahkam*. Jakarta: Amzah.

Kitab

- Kementerian Agama Republik Indonesia. 2013. *Al-Qur'an Al-Karim dan Terjemahannya*. Jakarta: Halim Publishing & Distributing.
- Al A'asgalani. 1596. *Bulughul Maram*. Terj. Hamim Thohari Ibnu M. Lebanon. Birr Press
- Albani Muhammad Nashiruddin. 2007. *Shahih Sunan Tirmidzi*. Terj. Ahmad Yuswaji
Jakarta. Pustaka Azzam

Asy-Syatibi. 1975. *al-Muwaqat fi Usul asy-Syari'ah*, Juz II. Kairo. Al-Maktabah at-Tijariyah al-Kubra.

Az-Zuhaili, Wahbah. 2011. *Fiqih Wa Adillatuhu Jilid 9*. Jakarta: Gema Insani.

Undang-undang

Mudawwanah al-Ahwal al-Syakhshiyah No. 70.03 Tahun 2004

Skripsi dan Tesis:

Fauziah, Nelli. 2018. *Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia dan Maroko: Studi Komparasi Kedudukan Wali Nikah*. Yogyakarta: Tesis, UIN Sunan Kalijaga.

Guno, Mario. 2015. *Kedudukan Anak Kandung Menjadi Wali Nikah Ibunya Menurut Perspektif Fikih Munakahat*. Palembang: Skripsi, UIN Raden Fatah Palembang.

Isnaeni, Zakiyah. 2018. *Keabsahan Wali Perempuan dalam Pernikahan Perspektif Ulama Empat Madzhab*. Purwokerto: IAIN Purwokerto.

Jannah, Miftahul. 2016. *Kedudukan Wali dalam Hukum Keluarga di Dunia Islam (Studi Komparatif Peraturan Undang-undang)*. Jakarta: Skripsi, UIN Syarif Hidayatullah.

Sayuti, Achmad Hadi. 2011. *Wali Nikah dalam Perspektif dua Madzhab dan Hukum Positif*. Jakarta: Skripsi, Hukum UIN Syarif Hidayatullah.

Lukito Ratno. 2016. *Perbandingan Hukum: Perdebatan Teori dan Metode*. UGM Press.

Jurnal:

Juliandi, Budi. 2017. "Mudawwanah al-Usra dan Pemihakan Terhadap Hak-Hak Perempuan di Maroko". UIN Sunan Ampel Surabaya: 123-124.

Tamanaha, Brian Z. 2010. "Law and Society", dalam *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, edisi 2. United Kindom. Wiley Blackwel Punlishing.

Maulana, Bani Syarif. 2010. "Sosiologi Hukum Islam di Indonesia: Studi tentang Realitas Hukum Islam dalam Konfigurasi Sosial dan Politik". Yogyakarta. Aditya Media.

Posner Ricard A. 1998. *Overcoming Law*, Cet 5. Cambridge. Harvard University Press.

Internet:

Outaleb, Fatimah. “Hak-hak Perempuan di Maroko dari Ruang Privat ke Ruang Publik.” HMI News, 19 Mei 2020. <http://hminews.com/2011/11/opini/hak-hak-perempuan-di-maroko>.

Pambudi, Rilo. 2017. “Pembaruan Hukum dalam Perspektif Hukum Islam”. Universitas Maritim Raja Ali Haji: 4.

Sabbe, Alexia. “Determinants of Child and Forced Marriage in Morocco: Stakeholder Perspectives on Health, Policies and Human Rights”. Biomed Central, 1 April 2020. ,

Women’s Anti-Discrimination Committee. “Moroccan Women’s Rights to Marry Freely, Divorce, Pass Family Name to Children among Issues Raised.” NEA, 8 Mei 2020. <http://www.state.gov/j/drl/rl/2010/nea/154468.htm>



Lampiran 1***MUDAWWANAH AL-USRAH*****BAB Perkawinan****Chapter II: Of Marriage****Article 10**

1. Marriage is legally concluded by an offer expressed by one of the parties and acceptance by the other, in any accepted expression from which the meaning of marriage is inferred verbally or conventionally.
2. Persons unable to speak may legally write their consent if they are literate, and if they cannot write, any clear sign understood by the other party and the witnesses is legally sufficient.

Article 11

To be valid, the offer and acceptance must be:

1. expressed verbally whenever possible; otherwise, they must be written; or else expressed by means of an unequivocal sign;
2. congruent and concurrent;
3. irrevocable and not restricted by a condition or a suspensive or nullifying deadline.

Article 12

Any marriage contract concluded under duress or by fraud is subject to the provisions of Articles 63 and 66 below.

Article 13 The conditions required to contract marriage are:

- 1- The legal capacity of both spouses to marry

- 2- No intention or agreement to cancel the dowry;
- 3- A marital tutor, if required;
- 4- The hearing and notarized statement by two adouls (public notaries) of the offer and acceptance pronounced by the two spouses;
- 5- The absence of any legal impediments.

Article 14

Moroccans living abroad may conclude their marriage according to the local administrative procedures of their country of residence, provided that the conditions of consent, capacity, and the marital tutor if required are all fulfilled, and that there are no legal impediments to the marriage nor cancellation of the dowry; and this in the presence of two Muslim witnesses and subject to the provisions of Article 21 below.

Article 15

Moroccans who have concluded their marriage according to the laws of their country of residence must submit a copy of the marriage contract within three months of its conclusion to the Moroccan consular section of the consular district where the marriage contract was concluded. In the absence of a Moroccan Consulate, the copy must be sent within the same deadline to the appropriate department at the Ministry of Foreign Affairs.

The appropriate department at the Ministry of Foreign Affairs will transmit this copy to the Civil Status Officer and to the Family Court at the birth places of both spouses.

If both or one of the spouses was not born in Morocco, the copy will be transmitted to the Family Court in Rabat and to the Attorney General's Office at the Court of First Instance in Rabat.

Article 16

A marriage contract is the accepted legal proof of marriage. If for reasons of force majeure the marriage contract was not officially registered in due time, the court may take into consideration all legal evidence and expertise; During its enquiry the court shall take into consideration the existence of children or pregnancy from the conjugal relationship, and whether the petition was brought during the couple's lifetimes; Petitions for recognition of a marriage are admissible within an interim period not to exceed five years from the date this law goes into effect.

Article 17

The marriage contract is concluded in the presence of the parties. However, delegation to a proxy is possible with the authorization of the Family Affairs Judge in charge of marriage under the following conditions:

- 1- Special circumstances that prevent the delegating party to be personally present to conclude the marriage contract;
- 2- A delegation for the marriage contract drawn up by a notary or public authority, or a private contract with the notarized signature of the delegating party;
- 3- The proxy must have reached the age of legal majority, enjoy full civil capacity, and fulfil the conditions of tutelage if designated by the marital tutor;

- 4- The delegating party must indicate in the delegation the name of the other spouse, his/her personal information, and all other information that she or he judges useful to include;
- 5- The delegation must include the amount of the dowry payable in advance or in the future. The delegating party must also specify the conditions that she or he wants to stipulate in the marriage contract and the conditions that she or he is willing to accept from the other party;
- 6- The delegation must be certified by the judge once he verifies that it meets all of the required conditions.

Article 18

A judge may not validate the marriage of a person under his tutelage to himself or to any of his ascendants or descendants.

Title Two: Of Capacity, Tutelage and the Dowry

Chapter I: Of Capacity and Tutelage in Marriage

Article 19 Men and women acquire the capacity to marry when they are of sound mind and have completed eighteen full Gregorian years of age.

Article 20

The Family Affairs Judge in charge of marriage may authorize the marriage of a girl or boy below the legal age of marriage as stipulated in preceding Article 19, in a wellsubstantiated decision explaining the interest and reasons justifying the marriage, after having heard the parents of the minor who has not yet reached the age of capacity or his/her legal tutor, with the assistance of medical expertise or after having conducted a social enquiry. The decree granting the petition to marry

for a minor who has not reached the age of legal capacity for marriage is not open to appeal.

Article 21

The marriage of a minor is contingent on the consent of his/her legal tutor. The legal tutor's consent is expressed by signing, along with the minor, the marriage authorization petition and being present during the conclusion of the marriage contract. If the minor's legal tutor refuses to consent, the Family Affairs Judge rules on the matter.

Article 22

The two spouses acquire, pursuant to preceding Article 20, the civil capacity to bring suit on matters pertaining to the rights and obligations created by the marriage contract. The court may, upon request from one of the spouses or his/her legal tutor, determine the financial obligations of the husband in question as well as payment methods.

Article 23

The Family Affairs Judge in charge of marriage may authorize the marriage of a mentally disabled person after presentation by one or several medical experts of a report on the state of the person's disability. The judge informs the other party of the findings and officially records the notice. The other party must be of legal majority and explicitly consent in an official record to marrying a disabled person.

Article 24

Marital tutelage is the woman's right, which she exercises upon reaching majority according to her choice and interests.

Article 25

The woman of legal majority may conclude her marriage contract herself or delegate this power to her father or one of her relatives.



Lampiran 2

Tabel 2.2

Historis Proses Reformasi Hukum Keluarga Maroko

Tahun	Historis Hukum Kelurga di Maroko
1920	Hukum Islam dari Fikih Klasik
1920-1957	Hukum Prancis dan Spanyol
1957	Reformasi Hukum Keluarga I (<i>Mudawwanah al-Ahwal Al-Saykhsiyyah</i>)
1983	Deklarasi I hak-hak asasi perempuan maroko
1992	UAF (Persatuan Aksi Perempuan Maroko) melakukan petisi terkait dengan hak perempuan
1997	Respon pemerintah dan kerajaan terhadap demokrasi dan keadilan
1999	Membentuk <i>Le Plan d' Aktion Nasional pour l'Integration de la Femme au Development</i> (PANIFD, Rencana Aksi untuk Integrasi Perempuan dalam Pembangunan)
2000	Deklarasi HAM Internasional yang mengangkat isu-isu HAM perempuan
2002	Terbentuknya komisi penyusun UU terbaru
2003	Raja Muhammad VI mengumumkan secara resmi akan diberlakukannya <i>Mudawwanah al-Usrah</i>
2004	Diberlakukan <i>Mudawwanah al-Usrah</i>

PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Nur Aini Awaliyah
NIM : S20161035
Program Studi : Hukum Keluarga
Fakultas : Syariah
Institusi : IAIN Jember

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa dalam hasil penelitian ini tidak terdapat unsur-unsur penjiplakan karya penelitian atau karya ilmiah yang pernah dilakukan atau dibuat orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila di kemudian hari ternyata hasil penelitian ini terbukti terdapat unsur-unsur penjiplakan dan klaim dari pihak lain, maka saya bersedia untuk diproses sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya dan tanpa paksaan dari siapapun.

Jember, 14 Juni 2020
Saya yang menyatakan



Nur Aini Awaliyah
NIM. S20161035

BIODATA PENULIS**A. Data Pribadi**

Nama : Nur Aini Awaliyah

Jenis Kelamin : Perempuan

Tempat, Tanggal Lahir : Banyubiru, 17 Februari 1998

Alamat : Banjar Air Anakan RT/RW 001/000 Desa
Banyubiru, Kecamatan Negara, Kabupaten
Jembrana

Agama : Islam

Kewarganegaraan : Indonesia

Prodi : Hukum Keluarga

Fakultas : Syariah

Institusi : IAIN Jember

B. Riwayat Pendidikan

RA Nuris (2002-2004)

SDN 4 Banyubiru (2004-2010)

SMP Plus Darus Sholah (2010-2013)

MA Darus Sholah (2013-2016)

S1 Hukum Keluarga Fakultas Syariah IAIN Jember (2016-2020)

C. Prestasi Dan Penghargaan

Harapan II Lomba Musikalisasi Puisi tingkat se- Jawa dan Bali

Juara II Lomba Puisi Antar Kelas MA Darus Sholah

Juara III In The Competition Of Presentation Report Practical Work

Juara II Lomba Lari AKSIOMA Se Kabupaten

Juara I Lomba Lari AKSIOMA se Kabupaten

Harapan I Lomba Lari Se Jawa Timur

Lolos Ujian Mandiri Perguruan Tinggi Negeri (UM-PTKIN) 2016

D. Pengalaman Organisasi

Pengurus FORSA (Frum Studi Aswaja)

Pengurus KOMPAS (Komunitas Pencinta Astronomi Islam)

Anggota ICIS

Anggota UKPK

