

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Sosiologi Hukum Islam

1. Pengertian Sosiologi Hukum Islam

Secara etimologi, sosiologi berasal dari bahasa latin yaitu *socius* yang memiliki arti teman atau kawan, dan *logos* yang memiliki arti ilmu pengetahuan. Pada umumnya ilmu pengetahuan sosiologi lebih difahami sebagai ilmu pengetahuan tentang masyarakat. Istilah lain sosiologi menurut Yesmil Anwar dan Adang dan sebagaimana dikutip oleh Dr. Nasrullah, M.Ag. Secara *etimologis*, sosiologi berasal dari kata Latin, *socius* yang berarti *kawan* dan kata Yunani, *logos* yang berarti *kata* atau *berbicara*. Jadi, sosiologi adalah *berbicara mengenai masyarakat*. Berkaitan dengan suatu ilmu, maka sosiologi adalah ilmu yang mempelajari tentang situasi masyarakat yang aktual. Oleh karenanya ilmu yang mempelajari hukum dalam hubungan dengan situasi masyarakat adalah sosiologi hukum.¹

William Kornblum mengatakan sosiologi adalah suatu upaya ilmiah untuk mempelajari masyarakat dan perilaku sosial anggotanya dan menjadikan masyarakat yang bersangkutan dalam berbagai kelompok dan kondisi. Pitrim Sorokin mengatakan bahawa sosiologi adalah ilmu yang mempelajari hubungan dan pengaruh timbal balik antara aneka macam

¹ Nasrullah, *Sosiologi Hukum Islam* (Surakarta: Pustaka Setia, 2016) ,7.

gejala sosial, misal gejala ekonomi, gejala keluarga, dan gejala moral. Menurut Soerjono Soekanto sosiologi hukum merupakan suatu cabang ilmu pengetahuan yang antara lain meneliti, mengapa manusia patuh pada hukum, dan mengapa dia gagal untuk mentaati hukum tersebut serta factor-faktor social lain yang mempengaruhinya (Pokok-Pokok Sosiologi Hukum).²

Hukum Islam menurut bahasa, artinya menetapkan sesuatu atas sesuatu, اِتْبَاتٌ شَيْءٍ عَلَى شَيْءٍ, sedang menurut istilah, ialah khitab (titah) Allah atau sabda Nabi Muhammad, SAW. Yang berhubungan dengan segala amal perbuatan *mukalaf*, baik mengandung perintah, larangan, pilihan atau ketetapan.³

Kata-kata hukum Islam merupakan terjemahan dari term *Islamic Law* dimana sering kali dipahami oleh orang barat dengan istilah syari'at dan fikih. *Islamic Law* (hukum Islam) merupakan seluruh aturan-aturan Allah yang suci yang mengatur dan mengikat kehidupan setiap sisi dan aspek-aspek kehidupan manusia. Dari defenisi ini arti hukum Islam lebih dekat dengan pengertian syari'at. Dengan demikian, perkataan "Hukum Islam" adalah sebuah istilah yang belum mempunyai ketetapan makna. Istilah ini sering digunakan sebagai terjemahan dari fiqh Islam atau Syari'at Islam.⁴

² Soerjono Soekanto, *Mengenal Sosiologi Hukum* (Bandung : Citra Aditya Bhakti, 1989), 11.

³ Mohamad rifa'I, *Ushul Fikih* (Bandung: Al Ma'arif, 1990), 5.

⁴ Nasrullah, *Sosiologi.*, 12.

Jadi, dari pemaparan sosiologi hukum dan hukum Islam di atas, maka yang dimaksud dengan sosiologi hukum Islam adalah ilmu sosial yang mempelajari fenomena hukum yang bertujuan memberikan penjelasan atas praktik-praktik ilmu hukum yang mengatur tentang hubungan secara timbal balik antara aneka macam gejala-gejala sosial di masyarakat muslim sebagai makhluk yang berpegang teguh pada syariat Islam.⁵

Sosiologi Hukum Islam adalah suatu ilmu sosial yang menjelaskan mengenai adanya hubungan timbal balik antara perubahan sosial dengan penempatan hukum Islam.⁶

2. Ruang Lingkup Sosiologi Hukum Islam

Menurut Soerjono Soekanto, ruang lingkup sosiologi hukum meliputi : *Pertama*, Pola-pola perilaku (hukum) warga masyarakat. *Kedua*, Hukum dan pola-pola perilaku sebagai ciptaan dan wujud dari kelompok-kelompok sosial. *Ketiga*, Hubungan timbal-balik antara perubahan-perubahan dalam hukum dan perubahan-perubahan sosial dan budaya.⁷

Menurut Nasrullah, Tuntutan yang muncul dari kepentingan bersama adalah juga preferensi bagi tema-tema hukum Islam. Pada abad ini, agaknya tema-tema yang belum terpikirkan oleh ulama-ulama klasik secara aktual dapat dimasukkan sebagai kategori pembahasan hukum

⁵ Ibid., 18.

⁶ Admin, "Pengertian Sosiologi Hukum Islam", <https://www.suduthukum.com/2017/05/sosiologi-hukum-islam.html>, Diakses tanggal 27 Juni 2018.

⁷ Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1980), 10-11.

Islam, selama kajian ini dianggap sebagai barometer yuridis setiap tindakan dan perilaku umat Islam. Tema-tema menyangkut politik, ketatanegaraan, perbankan, hak asasi manusia (HAM), feminisme, kontrasepsi, demokratisasi dapat dianggap sebagai bahan kajian para fiqh kontemporer dan ilmuwan muslim untuk kemudian ditemukan dasar hukum dan akar teologis melalui metode-metode pemikirannya (hasilnya disebut *tasyri' wadh'i*) sebagai pijakan bagi persoalan-persoalan masyarakat saat ini.⁸ Dalam hal ini, ruang lingkup pembahasan sosiologi hukum Islam sebenarnya sangat luas. Akan tetapi di sini dapat dibatasi hanya pada permasalahan-permasalahan sosial kontemporer yang membutuhkan kajian dan akar teologis untuk menjadi pijakan yuridis (hukum Islam) dalam masyarakat Islam, seperti masalah politik, ekonomi dan sosial budaya, dan sebagainya.⁹

Atho' Munzhar sebagaimana dikutip oleh M. Rasyid Ridho mengatakan Sosiologi dalam studi hukum Islam dapat mengambil beberapa tema sebagai berikut:

- a. Pengaruh hukum Islam terhadap masyarakat dan perubahan masyarakat. Contohnya bagaimana hukum ibadah haji yang wajib telah mendorong ribuan umat Islam Indonesia setiap tahun berangkat ke Mekah dengan segala akibat ekonomi, penggunaan alat transportasi dan organisasi manajemen dalam penyelenggaraannya serta akibat sosial dan struktural yang terbentuk pasca menunaikan ibadah haji.

⁸ Nasrullah, *Sosiologi*., 20.

⁹ *Ibid.*, 21.

- b. Pengaruh perubahan dan perkembangan masyarakat terhadap pemikiran hukum Islam. Contohnya, bagaimana *oil booming* di negara-negara teluk dan semakin mengentalnya Islam sebagai ideologi ekonomi di negara-negara tersebut pada awal tahun 1970-an telah menyebabkan lahirnya sistem perbankan Islam, yang kemudian berdampak ke Indonesia dengan terbentuknya bank-bank *syari'ah*.
- c. Tingkat pengamalan hukum agama masyarakat, seperti bagaimana perilaku masyarakat Islam mengacu pada hukum Islam.
- d. Pola interaksi masyarakat di seputar hukum Islam, seperti bagaimana kelompok-kelompok keagamaan dan politik di Indonesia merespons berbagai persoalan hukum Islam seperti terhadap Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama, boleh tidak wanita menjadi pemimpin negara dan sebagainya.
- e. Gerakan atau organisasi kemasyarakatan yang mendukung atau yang kurang mendukung hukum Islam, misalnya perhimpunan penghulu.¹⁰

Lebih lanjut, Atho Mudzhar menyatakan bahwa studi Islam dengan pendekatan sosiologi dapat mengambil, setidaknya lima tema: *Pertama*, studi mengenai pengaruh agama terhadap perubahan masyarakat. Tema ini, mengingatkan kita pada Emile Durkheim yang mengenalkan konsep fungsi sosial agama. Dalam bentuk ini studi Islam mencoba memahami seberapa jauh pola-pola budaya masyarakat (misalnya menilai sesuatu sebagai baik atau tidak baik) berpangkal pada

¹⁰ M. Rasyid Ridla, "Analisis terhadap Pemikiran M. Atho' Mudzhar Al Ahkam", *Jurnal Sosiologi Hukum Islam* (Vo 1. 7, No .2 Desember 201 2), 300.

nilai agama, atau seberapa jauh struktur masyarakat (misalnya supremasi kaum lelaki) berpangkal pada ajaran tertentu agama atau seberapa jauh perilaku masyarakat (seperti pola konsumsi dan berpakaian masyarakat) berpangkal tolak pada ajaran tertentu agama. *Kedua*, studi tentang pengaruh struktur dan perubahan masyarakat terhadap pemahaman ajaran agama atau konsep keagamaan, seperti studi tentang bagaimana tingkat urbanisme Kufah telah mengakibatkan lahirnya pendapat-pendapat hukum Islam rasional *ala* Hanafi atau bagaimana faktor lingkungan geografis Basrah dan Mesir telah mendorong lahirnya *qawl qadim* dan *qawl jadid* al-Syâfi'î. *Ketiga*, studi tentang tingkat pengamalan beragama masyarakat. Studi Islam dengan pendekatan sosiologi dapat juga mengevaluasi pola penyebaran agama dan seberapa jauh ajaran agama itu diamalkan masyarakat. Melalui pengamatan dan survey, masyarakat dikaji tentang seberapa intens mengamalkan ajaran agama yang dipeluknya, seperti seberapa intens mereka menjalankan ritual agamanya dan sebagainya. *Keempat*, studi pola social masyarakat Muslim, seperti pola sosial masyarakat Muslim kota dan masyarakat Muslim desa, pola hubungan antar agama dalam suatu masyarakat, perilaku toleransi antara masyarakat Muslim terdidik dan kurang terdidik, hubungan tingkat pemahaman agama dengan perilaku politik, hubungan perilaku keagamaan dengan perilaku kebangsaan, agama sebagai faktor integrasi dan disintegrasi dan berbagai senada lainnya. *Kelima*, studi tentang gerakan masyarakat yang membawa paham yang dapat

melemahkan atau menunjang kehidupan beragama. Gerakan kelompok Islam yang mendukung paham kapitalisme, sekularisme, komunisme merupakan beberapa contoh di antara gerakan yang mengancam kehidupan beragama dan karenanya perlu dikaji seksama. Demikian pula munculnya kelompok masyarakat yang mendukung spiritualisme dan sufisme misalnya, yang pada tingkat tertentu dapat menunjang kehidupan beragama perlu dipelajari dengan seksama pula.¹¹

Pada prinsipnya sosiologi hukum Islam (*ilmu al-ijtima'i li syari'ati al-Islamiyyah*) adalah membantu perkembangan wawasan penalaran para pembaca khususnya mahasiswa Fakultas Syari'ah di STAIN, IAIN, dan UIN serta Mahasiswa Fakultas Hukum di Lingkungan Sekolah Tinggi Hukum (STH), Perguruan Tinggi Hukum, IAI Swasta, terhadap fenomena-fenomena keagamaan dan masalah-masalah sosial yang terjadi dalam lingkungan masyarakat. Oleh karena itu, sosiologi hukum Islam adalah suatu pemahaman tentang yuridis (hukum Islam) terhadap permasalahan-permasalahan masyarakat, khususnya yang diwujudkan oleh masyarakat Islam Indonesia dengan menggunakan prinsip-prinsip dan teori-teori yang berasal dari konsep Islam yang digali dari sumber al-Qur'an dan hadits dan interpretasinya dalam bentuk kajian-kajian sosiologi sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat.¹²

¹¹ M. Rasyid Ridla, *Jurnal.*, 297-298.

¹² Nasrullah, *Sosiologi.*, 21-22.

Kaitan dengan mempelajari sosiologi hukum Islam, apabila dibandingkan dengan konteks sosiologi hukum umum, maka untuk mempelajari sosiologi hukum tersebut akan dapat mengetahui hal-hal sebagai berikut:

- a. Dapat mengetahui hukum dalam konteks sosialnya atau hukum dalam masyarakat.
- b. Dapat melakukan analisis terhadap efektivitas hukum dalam masyarakat, baik sebagai sarana pengendalian sosial maupun sebagai sarana untuk mengubah masyarakat agar mencapai keadaan-keadaan sosial yang tertentu.
- c. Melalui sosiologi hukum, efektivitas hukum yang diamati tersebut dapat dievaluasi, sehingga dapat ditemukan hukum yang hidup dalam masyarakat.¹³

B. Pernikahan Dalam Hukum Islam

1. Pengertian Nikah

Perkawinan dalam literatur fiqih berbahasa arab sering disebut dengan dua kata, yaitu (نكح) dan (زواج), kedua kata ini sering dipakai oleh orang arab¹⁴. Nikah (kawin) menurut arti asli ialah hubungan seksual, tetapi menurut arti majazi atau arti hukum ialah akad (perjanjian) yang menjadikan halal hubungan seksual sebagai suami istri antara seorang pria dengan seorang wanita. Nikah artinya perkawinan, sedangkan akad artinya

¹³ Ibid., 22.

¹⁴ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Cet ke-1, (Jakarta: Prenada Media, 2006), 35.

sebuah perjanjian. Jadi, nikah adalah perjanjian suci untuk mengikatkan diri dalam perkawinan antara wanita dengan seorang pria membentuk keluarga bahagia dan kekal.¹⁵

- a. Menurut Prof. Mahmud Yunus dalam bukunya *Hukum Perkawinan Dalam Islam* nikah itu artinya hubungan seksual (setubuh)¹⁶
- b. Prof. Dr. Hazairin, S.H. dalam bukunya *Hukum Kekeluargaan Nasional* mengatakan inti perkawinan itu adalah hubungan seksual. Menurut beliau itu tidak ada nikah (perkawinan) bilamana tidak ada hubungan seksual. Beliau mengambil *tamsil* bila tidak ada hubungan seksual antara suami istri, maka tidak perlu ada tenggang waktu menunggu (iddah) untuk menikahi bekas istri itu dengan laki-laki lain.¹⁷

2. Dasar Hukum Pernikahan

Perkawinan mempunyai peranan penting dalam hidup dan perkembangan bagi manusia. Untuk itu Allah melalui utusan-nya memberikan suatu tuntunan mengenai perkawinan ini sebagai dasar hukum. Dalam Al-Qur'an dinyatakan bahwa hidup berpasang-pasangan adalah naluri segala makhluk Allah termasuk manusia, seperti dalam Firman Allah:

وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

Artinya: “Dan segala sesuatu Kami ciptakan berpasang-pasangan supaya kamu mengingat akan kebesaran Allah.”¹⁸

¹⁵ Moh. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1996), 1.

¹⁶ Mahmud Yunus, *Hukum Perkawinan Dalam Islam*, (Jakarta: Al-Hidayah, 1964), 1.

¹⁷ Hazairin, *Hukum Kekeluargaan Nasional Indonesia*, (Jakarta, Tintamas, 1961), 6.

¹⁸ QS. Adz-Dzariyat (51): 49.

Dari makhluk yang diciptakan Allah berpasang-pasangan inilah Allah menciptakan manusia menjadi berkembang biak dan berlangsung dari generasi ke generasi berikutnya.

Hukum Islam juga diterapkan untuk kesejahteraan umat, baik secara perorangan maupun secara bermasyarakat, baik untuk hidup di dunia maupun di akhirat. Kesejahteraan masyarakat akan tercapai dengan terciptanya keluarga sejahtera. Karena keluarga merupakan lembaga terkecil dalam masyarakat, sehingga kesejahteraan masyarakat sangat tergantung pada kesejahteraan keluarga. Demikian pula kesejahteraan perorangan sangat dipengaruhi oleh kesejahteraan hidup keluarganya.

Islam mengatur keluarga bukan secara garis besar, tetapi sampai terperinci. Yang demikian ini menunjukkan perhatian yang sangat besar terhadap kesejahteraan keluarga. Keluarga terbentuk melalui perkawinan, karena itu perkawinan sangat dianjurkan oleh Islam, bagi yang mempunyai kemampuan.¹⁹

Pada dasarnya Islam menganjurkan perkawinan, akan tetapi para ulama berbeda pendapat dalam hukum asal perkawinan. Menurut jumhur ulama hukum asal perkawinan adalah wajib hukumnya. Sedangkan Syafi'iyah mengatakan bahwa hukum asal perkawinan adalah mubah. Dan seseorang dibolehkan melakukan perkawinan dengan tujuan mencari

¹⁹ Zakiyah Darajat dkk, *Ilmu Fiqih*, Cet.ke-1, (Yogyakarta: PT. Dana Bhakti Wakaf,1995), 45.

kenikmatan. Hukum perkawinan ada lima macam yaitu Wajib, Sunah, Haram, Makruh, dan Mubah.²⁰

Dari kelima macam diatas belum dijelaskan secara jelas mengenai wajib, sunah, haram, makruh, dan mubah. Maka dari itu sebagaimana diuraikan oleh Abdurrahman al-Jaziri adalah sebagai berikut:

a. Wajib

Perkawinan hukumnya wajib bagi orang yang mempunyai kemampuan untuk melaksanakan dan memikul beban kewajiban dalam hidup perkawinan serta ada kekhawatiran apabila tidak kawin maka akan mudah untuk melakukan zina. Menjaga diri dari perbuatan zina melakukan perkawinan hukumnya wajib.

b. Sunnah

Perkawinan hukumnya sunah bagi orang yang berkeinginan kuat untuk perkawinan dan telah mempunyai kemampuan untuk melaksanakan dan memikul kewajiban-kewajiban dalam perkawinan, tetapi apabila tidak melakukan perkawinan juga tidak ada kekhawatiran akan berbuat zina.

c. Haram

Perkawinan hukumnya haram bagi orang yang belum berkeinginan serta tidak mempunyai kemampuan untuk melaksanakan dan memikul kewajiban-kewajiban hidup perkawinan atau punya tujuan menyengsarakan istrinya, apaabila perkawinan akan menyusahkan

²⁰ Sulaiman Rasyid, *Fiqih Islam (Hukum Fiqih Lengkap)*, (Bandung: Sinar Baru, 1992), 355.

isttrinya dengan demikian perkawinan merupakan jembatan baginya untuk berbuat dzolim. Islam melarang berbuat dzolim kepada siapapun, maka alat untuk berbuat dzolim dilarangnya juga.

d. Makruh

Perkawinan menjadi makruh bagi seseorang yang mampu dari segi materiil, cukup mempunyai daya tahan mental sehingga tidak akan khawatir terseret dalam berbuat zina. Tetapi mempunyai kekhawatiran tidak mampu memenuhi kewajiban-kewajiban terhadap istri. Meskipun tidak berakibat menyusahkan pihak istri misalnya, pihak istri tergolong orang yang kaya atau calon suami belum mempunyai keinginan untuk perkawinan.

e. Mubah

Perkawinan hukumnya mubah bagi orang-orang yang mempunyai harta benda tetapi apabila tidak kawin tidak akan merasa khawatir berbuat zina dan tidak akan merasa khawatir akan menyalahniakan kewajibannya terhadap istri. Perkawinan dilakukan hanya sekedar memenuhi kesenangan bukan dengan tujuan membina keluarga dan menjaga keselamatan hidup beragama.

3. Rukun dan Syarat Nikah

Dalam buku *Fiqih Islam Lengkap* karangan Moh. Saifullah Al-Aziz telah diterangkan mengenai rukun dan syarat-syarat pernikahan, yaitu:

a. Rukun Nikah

- 1) Pengantin laki-laki
- 2) Pengantin perempuan
- 3) Wali
- 4) Dua orang saksi
- 5) Ijab dan qabul²¹

Sedangkan kata syarat oleh Ahmad Warson Munawwir dalam kamusnya *Al-Munawwir* dikemukakan, bahwa pengertian syarat itu dari bentuk kalimat *fi'il madhi* yaitu atau yang mempunyai arti “mengikat”, mengadakan syarat (perjanjian).²²

b. Syarat Nikah

- 1) Syarat-syarat pengantin laki-laki
 - a) Tidak di paksa/terpaksa
 - b) Tidak dalam haji atau umrah
 - c) Islam (apabila kawin dengan perempuan islam)
- 2) Syarat-syarat pengantin perempuan
 - a) Bukan perempuan yang dalam ‘iddah
 - b) Tidak dalam ikatan perkawinan dengan orang lain
 - c) Antara laki-laki dan perempuan tersebut bukan mahrom
 - d) Tidak dalam keadaan ihram haji atau umrah

²¹ Moh. Saifullah Al-aziz, *Fiqih Islam Lengkap*, (Surabaya: Terbit Terang Surabaya, 2006), 475.

²² Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al-Munawwir*, (Yogyakarta: Pon-pes al-Munawwir, 1984), 760.

e) Bukan perempuan musyrik²³

3). Syarat wali

- a) Islam, bukan kafir dan murtad
- b) Lelaki dan bukannya perempuan
- c) Baligh
- d) Dengan kerelaan sendiri dan bukan paksaan
- e) Bukan dalam ihram haji atau umrah
- f) Tidak fasik
- g) Tidak cacat akal fikiran, gila, terlalu tua dan sebagainya
- h) Merdeka
- i) Tidak ditahan kuasanya daripada membelanjakan hartanya

4). Syarat saksi

- a) Sekurang-kurangnya dua orang
- b) Islam
- c) Berakal
- d) Baligh
- e) Lelaki
- f) Memahami kandungan lafaz ijab dan qabul
- g) Dapat mendengar, melihat dan bercakap
- h) Adil (Tidak melakukan dosa-dosa besar dan tidak berterusan melakukan dosa-dosa kecil)
- i) Merdeka

²³ Moh. Saifullah Al-Aziz, *Fiqih Islam lengkap*, 475

5). Syarat ijab

- a) Semua pihak telah ada dan siap dalam acara untuk Ijab dan Qabul.
- b) Isi Ijab (pernyataan) tidak boleh mengandung sindiran-sindiran.
- c) Isi Ijab dinyatakan oleh Wali Nikah Perempuan atau Wakilnya.
- d) Pernyataan Ijab tidak boleh dikaitkan dengan batas waktu pernikahan, karena pernikahan sah tidak boleh ada batasan waktu seperti nikah mut'ah atau nikah kontrak. Pernyataan Ijab haruslah jelas.
- e) Pernyataan dalam Ijab tidak boleh ada persyaratan saat ijab dibacakan/dilafadzkan.²⁴

5). Syarat qabul

- a) Bacaan atau Ucapan Qobul haruslah sama sebagaimana yang disebutkan dalam Ijab.
- b) Pernyataan Qobul tidak boleh mengandung sindiran
- c) Pernyataan Qobul dilafadzkan oleh calon suami-pengantin laki-laki.
- d) Pernyataan Qobul tidak boleh dikaitkan dengan batas waktu pernikahan, karena pernikahan sah tidak boleh ada batasan waktu seperti nikah mut'ah atau nikah kontrak. Pernyataan Qobul haruslah jelas.

²⁴ Ibid., 475.

- e) Pernyataan dalam Qobul tidak boleh ada persyaratan saat ijab dibacakan/dilafadzkan.
- f) Dalam Qobul menyebutkan nama calon istri secara jelas sesuai dengan nama sah.
- g) Pernyataan Qobul tidak ditambahkan dengan pernyataan lain.²⁵

4. Larangan-larangan Pernikahan

Secara garis besar, larangan pernikahan menurut syara' dibagi dua, yaitu halangan abadi dan halangan sementara.²⁶

Diantara halangan-halangan abadi yang telah disepakati dan ada pula yang masih diperselisihkan. Yang telah disepakati ada tiga, yaitu nasab (keturunan), Pembesanan (karena pertalian kerabat semenda) dan susuan, sedangkan yang diperselisihkan ada dua yaitu zina dan li'an.

Halangan-halangan sementara ada sembilan, yaitu halangan bilangan, halangan mengumpulkan, halangan kehambaan, halangan kafir, halangan ihram, halangan sakit, halangan 'iddah (meski masih diperselisihkan segi kesementaraanya), halangan perceraian tiga kali bagi suami yang menceraikan, dan halangan peristrian.²⁷

²⁵ Ibid., 476.

²⁶ Mardani, *Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2011), 12.

²⁷ Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2008), 103-104.

C. Hukum Adat

1. Pengertian Perkawinan Adat

Menurut hukum adat pada umumnya di Indonesia perkawinan itu bukan saja sebagai perikatan perdata, tetapi juga merupakan perikatan adat dan sekaligus perikatan kekerabatan ketetanggaan. Jadi terjadinya suatu ikatan perkawinan bukan semata-mata membawa akibat terhadap hubungan-hubungan kepedataan, seperti hak dan kewajiban suami istri, harta bersama, kedudukan anak, hak dan kewajiban orang tua, tetapi juga menyangkut hubungan-hubungan adat istiadat, kewarisan, kekeluargaan, kekerabatan dan ketetanggaan serta menyangkut upacara-upacara adat dan keagamaan. Begitu juga menyangkut kewajiban mentati perintah dan larangan keagamaan, baik dalam hubungan manusia dengan Tuhannya (*ibadah*) maupun hubungan manusia sesama manusia (*mu'amalah*) dalam pergaulan hidup agar selamat di dunia dan di akhirat.

Perkawinan dapat berbentuk dan bersistem“ perkawinan jujur” dimana pelamaran dilakukan oleh pihak pria kepada pihak kepada pihak wanita dan setelah perkawinan istri mengikuti tempat kedudukan dan kediaman suami (Batak, Lampung, Bali), “perkawinan semanda” dimana pelamaran dilakukan oleh pihak wanita kepa pihak pria dan setelah perkawinan suami mengikuti tempat kedudukan dan kediaman isrti (Minangkbau, Sumendo Sumatera Selatan) dan “perkawinan bebas” (Jawa) dimana pelamaran dilakukan oleh pihak pria dan setelah perkawinan kedua suami istri bebas menentukan tempat kedudukan dan

kediaman mereka, menurut kehendak mereka. Yang terakhir ini banyak berlaku di kalangan masyarakat keluarga yang telah maju (modern).

Aturan adat berlaku bagi masyarakat apabila akan melangsungkan perkawinan menurut bentuk dan sistem perkawinan. Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tidak mengaturnya, hal ini berarti terserah kepada selera dan nilai-nilai budaya dari masyarakat bersangkutan, asal saja segala sesuatu tidak bertentangan dengan kepentingan umum, seperti Syariat Islam, Pancasila dan UUD 1945. Sedangkan untuk hal-hal lain yang belum diatur di situ bagi mereka berlaku peraturan hukum yang bertalian dengan agama dan adat kebiasaan mereka, yang hanya dapat menyimpang dari itu, apabila kepentingan umum atau kebutuhan masyarakat menghendakinya.²⁸

Selanjutnya sehubungan dengan asas-asas perkawinan yang dianut oleh UU No. 1 Tahun 1974, maka asas-asas perkawinan menurut hukum adat adalah sebagai berikut :

- a. Perkawinan bertujuan membentuk keluarga rumah tangga dan hubungan kekerabatan yang rukun dan damai, bahagia dan kekal.
- b. Perkawinan tidak saja harus sah dilaksanakan menurut hukum agama dan atau kepercayaan, tetapi juga harus mendapat pengakuan dari para anggota kerabat.
- c. Perkawinan dapat dilakukan oleh seorang pria dengan beberapa wanita sebagai isteri yang kedudukannya masing-masing ditentukan menurut hukum adat setempat.

²⁸ Santoso, Hakekat Perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan, Hukum Islam dan Hukum Adat, *Jurnal Pemikiran dan Penelitian Sosial Agama* (Vol. 7, No.2, Desember 2016), 430-431.

- d. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan orang tua dan anggota kerabat. Masyarakat adat dapat menolak kedudukan suami atau isteri yang tidak diakui masyarakat adat.
- e. Perkawinan boleh dilakukan oleh pria dan wanita yang belum cukup umur atau masih anak-anak. Begitu pula walaupun sudah cukup umur perkawinan harus berdasarkan izin orang tua/keluarga dan kerabat.
- f. Perceraian ada yang dibolehkan dan ada yang tidak diperbolehkan. Perceraian antara suami dan isteri dapat berakibat pecahnya hubungan kekerabatan antara dua pihak.

2. Syarat-syarat Perkawinan Adat

Dalam hukum adat (terutama jawa), rukun dan syarat perkawinan sama dengan yang terdapat dalam islam, yaitu adanya calon mempelai laki-laki, calon mempelai wanita, wali nikah, adanya saksi, dan dilaksanakan melalui ijab qabul. Sedangkan yang dimaksud dengan syarat-syarat perkawinan disini, adalah syarat-syarat demi kelangsungan perkawinan tersebut. Menurut hukum adat, pada dasarnya syarat-syarat perkawinan dapat diklasifikasikan ke dalam hal-hal berikut:²⁹

a. Mas Kawin

Mas kawin sebenarnya merupakan pemberian sejumlah harta benda dari pihak laki-laki kepada pihak perempuan, dengan variasi sebagai berikut:

²⁹ Laksanto Utomo, *Hukum Adat* (Jakarta:Rajawali Pres, 2016), 92.

- 1) Harta benda tersebut diberikan kepada kerabat wanita, dengan selanjutnya menyerahkan pembagiannya kepada mereka.
- 2) Secara tegas menyerahkan kepada perempuan yang bersangkutan
- 3) Menyerahkan sebagian kepada perempuan dan sebagian kepada kaum kerabatnya.

b. Pembalasan Jasa Berupa Tenaga Kerja

Dalam hal ini biasanya merupakan syarat di dalam keadaan darurat. Misalnya suatu keluarga yang berpegang pada prinsip patrilineal tidak mempunyai putra, akan tetapi hanya mempunyai anak perempuan saja. Dalam keadaan demikian, akan diambil seorang menantu yang kurang mampu untuk memenuhi persyaratan mas kawin, dengan syarat bahwa pemuda tersebut harus bekerja pada mertuanya.

c. Pertukaran gadis

Biasanya laki-laki yang melamar seorang gadis untuk dinikahi, maka baginya diharuskan mengusahakan seorang perempuan lain atau gadis lain dari kerabat gadis yang dilamrnya agar bersedia menikah dengan laki-laki kerabat calon istrinya.³⁰

3. Perempuan Yang Boleh Dinikahi Menurut Adat

Dari rukun dan syarat perkawinan menurut hukum adat, bagi masyarakat yang hendak melangsungkan perkawinan, harus mengetahui lebih dahulu siapa pasangan yang harus dinikahinya. Hal ini

³⁰ Laksanto Utomo, *Hukum adat.*, 92.

dimaksudkan agar nantinya setelah menjalani kehidupan rumah tangga tidak terjadi hal-hal yang tidak diinginkan. Dengan mengetahui siapa pasangan kita, maka akan terjaga dan terpeliharabstatus perkawinannya.

Adapun perempuan yang boleh dinikahi menurut hukum adat:

- a. Dalam system patrilineal, yang ada dikalangan orang-orang batak, perempuan yang boleh dinikahi adalah perempuan yang bukan semarga, perempuan yang tidak melakukan perkawinan dengan laki-laki dari *tulang*, perempuan yang tidak menikah dengan laki-laki *tulang* dari ibu si wanita, perempuan yang tidak melakukan perkawinan dengan laki-laki dari saudara perempuan wanita tersebut, dan perempuan yang tidak mempunyai penyakit turun temurun.
- b. Prinsip matrilineal pada orang minangkabau membolehkan perempuan untuk dinikahi, asalkan perempuan itu tidak sesuku.
- c. Pada orang Jawa yang bilateral, perempuan yang boleh dinikahi diantaranya perempuan yang bukan saudara sepupu ayahnya, perempuan yang bukan saudara ayah atau ibunya, dan perempuan yang bukan kakak dari istri kakak kandungnya (yang lebih tua.)³¹

4. Larangan Perkawinan Adat

Masyarakat Indonesia memiliki banyak sekali tradisi dan adat yang berkembang dimasyarakat terutama dalam hal perkawinan. Di masyarakat banyak sekali ritual-ritual sebelum melaksanakan perkawinan yang disertai dengan mitos-mitos dan keyakinan yang tertanam dalam

³¹ Ibid., 96.

masyarakat dan bersumber dari orang-orang terdahulu yang terkadang sulit untuk diterima nalar dan tidak sesuai dengan nilai-nilai agama Islam. Kebudayaan-kebudayan yang ada di Indonesia dan juga tradisi-tradisi peninggalan nenek moyang perlu dilestarikan dan merupakan kebanggaan tersendiri bagi bangsa yang kaya akan kebudayaan³²

Di tanah jawa banyak sekali mitos-mitos larangan dalam perkawinan yang berkembang dan sampai sekarang masih dipercayai dan berlaku antara lain seperti mitos-mitos sebagai berikut.

- a. Mitos Ngelangkah Aratan, yakni suatu perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang berseberangan jalan, misalnya calon laki-laki di rumahnya di Selatan jalan raya, sedangkan calon perempuannya dari Utara jalan.
- b. Larangan perkawinan antara dua orang yang asal daerahnya memiliki awalan huruf yang sama, seperti Ringinrejo (R) dengan Randurejo (R), mempunyai awalan “R” yang sama.
- c. Larangan menikah ngalor ngulon, yaitu arah rumah dari laki-laki ke rumah perempuan arahnya ke utara barat.
- d. Larangan menikah dengan orang yang saudaranya sudah pernah menikah dengan seseorang di desa yang sama.
- e. Larangan menikah kebo balik kandang yaitu larangan nikah dengan seseorang yang berasal dari desa asal orang tuanya.

³² Thomas. W.B, *Upacra Trdisional Masyarakat Jawa*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1988), 134.

- f. Larangan menikah jilu, yaitu larangan nikah anak pertama dengan anak ketiga³³

5. Mitos Dan Tradisi Dalam Hukum Adat

a. Mitos

Dalam realitas sebagian komunitas masyarakat muslim Indonesia, penentuan kriteria calon pasangan tidak hanya ditentukan berdasarkan doktrin agama, sebagaimana disebutkan sebelum ini, tetapi juga didasarkan atas petuah nenek moyang. Petuah nenek moyang yang tidak tertulis tapi diyakini kebenarannya itu dikenal dengan mitos. Kata mitos berasal dari bahasa Inggris “*myth*” yang berarti dongeng atau cerita yang dibuat-buat.³⁴ Sejarawan sering memakai istilah mitos ini untuk merujuk pada cerita rakyat yang tak benar, dibedakan dari cerita buatan mereka sendiri, biasanya diperkenalkan dengan istilah “sejarah”.

Malinowski mendefinisikan mitos sebagai serangkaian cerita yang mempunyai fungsi sosial masa lampau dan sebagai ‘piagam’ untuk masa kini sehingga dapat mempertahankan keberadaan pranata tersebut,³⁵ sedangkan Jung menyebutnya ‘*archetype*’ (pola dasar) yang menghasilkan produk tak pernah berubah dari ketidak sadaran kolektif.³⁶

³³M. Fauzan Zenrif, “Mitos dan Tradisi Penentuan Calon Pasangan”, <http://syariah.uin-malang.ac.id/index.php/komunitas/blog-fakultas/entry/30>, Diakses tanggal 15 februari 2018.

³⁴ John M. Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia* (Cet. XXIV; Jakarta: PT. Gramedia, 1993), 200.

³⁵ Peter Burke, *Sejarah dan Teori Sosial* (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2003), 152.

³⁶ *Ibid.*, 154.

Para antropolog memandang bahwa eksistensi mitos, seperti halnya tambal sulam, artinya cerita yang tidak bersambungan, namun kemudian dirangkai sedemikian rupa satu demi satu tanpa hubungan yang jelas,³⁷ atau sebagai suatu kasus sejarah tanpa arsip yang tentunya tidak terdokumentasikan secara tertulis, hanya berupa tradisi lisan, yang kemudian oleh sebagian masyarakat kuno diklaim sebagai sejarah yang diyakini kebenarannya.³⁸

Para penulis Indian kontemporer mencoba menyuguhkan masa lalu mereka, dengan tidak menganggap sejarah macam ini sebagai cerita khayalan, namun berupaya dengan amat teliti, dengan pertolongan arkeologi (mengekskavasi situs-situs pedesaan yang dirujuk dalam sejarah tersebut) dan dengan mencoba membuat kaitan antara kisah-kisah yang berbeda (sejauh hal ini mungkin) dan menemukan yang benar-benar berkaitan dan yang tidak.³⁹

Mitos dapat dipahami juga sebagai sebuah cerita yang memberikan pedoman dan arah tertentu kepada sekelompok orang. Cerita itu dapat dituturkan dalam bahasa lisan atau lewat tari-tarian atau pementasan wayang. Inti cerita itu meru[akan lambang yang mencetuskan pengalaman manusia purba, kebaikan dan kejahatan, hidup dan kematian, dosa dan penyucian, perkawinan dan kesuburan, firdaus dan akhirat. Mitos melampaui makna cerita dalam arti modern,

³⁷ Claude Levi-Streauss, *Mitos dan Makna, Membongkar Kode-Kode Budaya* (Yogyakarta: Marjin Kiri, 2005), 34.

³⁸ *Ibid.*, 38.

³⁹ *Ibid.*, 43.

isinya lebih padat dari pada rangkaian peristiwa yang menggetarkan atau menghibur. Mitos tidak hanya terbatas pada semacam reportase mengenai peristiwa-peristiwa yang dahulu terjadi, seperti kisah dewa-dewa dan dunia ajaib, melainkan mitos juga memberikan arah kepada kelakuan manusia dan merupakan semacam pedoman untuk kebijaksanaan manusia. Dengan mitos itu manusia dapat turut serta mengambil bagian dalam kejadian-kejadian sekitarnya, dapat menanggapi daya kekuatan alam.⁴⁰

Dengan demikian, apapun pengertiannya, mitos tetap merupakan semacam *takhayyul* sebagai akibat ketidaktahuan manusia, tetapi bawah sadarnya memberitahukan tentang adanya sesuatu kekuatan yang menguasai dirinya serta alam lingkungan. Kondisi bawah sadar inilah yang kemudian menimbulkan rekaan-rekaan dalam pikiran, yang lambat laun berubah menjadi kepercayaan yang biasanya dibarengi dengan rasa ketakjuban, ketakutan atau kedua-duanya, dan melahirkan pemujaan (*kultus*). Sikap pemujaan yang demikian kemudian ada yang dilestarikan berupa upacara keagamaan (*ritus*) yang dilakukan secara periodik dalam waktu tertentu, sebagian pula berupa tutur yang disampaikan dari *mulut ke mulut* sepanjang masa dan turun-temurun, kini dikenal sebagai cerita rakyat atau *folklore*. Hal ini biasanya dipakai untuk menyampaikan asal-usul kejadian istimewa yang tidak akan terlupakan. Demikianlah yang terjadi di masa-masa

⁴⁰ C.A. Van Peursen, *Strategi Kebudayaan* (Yogyakarta: Kanisius, 1988), 37.

lampau, atau daerah-daerah terbelakang dengan alam pikiran manusia yang masih kuat dikuasai oleh kekolotan.⁴¹

b. Tradisi

Istilah tradisi sering digunakan dan dijumpai dalam berbagai literatur, seperti tradisi Madura, tradisi Jawa, tradisi keraton, tradisi petani, dan tradisi pesantren. Dalam khazanah Indonesia, tradisi berarti segala sesuatu seperti adat, kebiasaan, ajaran dan sebagainya, yang turun temurun dari nenek moyang, atau segala sesuatu yang ditransmisikan, diwariskan oleh masa lalu ke masa sekarang.

Term tradisi secara umum dimaksudkan untuk menunjuk kepada suatu nilai, norma dan adat kebiasaan yang berbau lama dan hingga kini masih diterima, diikuti bahkan dipertahankan oleh kelompok masyarakat tertentu.⁴² Hassan Hanafi memberikan pengertian tradisi (*turats*) sebagai semua warisan masa lampau yang sampai kepada kita dan masuk ke dalam kebudayaan yang sekarang berlaku.⁴³

Dalam term tradisi juga mengandung pengertian tersembunyi tentang adanya kaitan antara masa lalu dengan masa kini, menunjuk pada sesuatu yang diwariskan oleh masa lalu tetapi masih berwujud dan berfungsi pada masa sekarang. Dengan demikian, tradisi Islam atau Kristen berarti serangkaian ajaran atau doktrin yang dikembangkan ratusan atau ribuan tahun yang lalu tetapi masih hadir dan malah tetap

⁴¹ Soenarto Timoer, *Mitos ura-Bhaya Cerita Rakyat sebagai Sumber Penelitian Surabaya* (Jakarta: Balai Pustaka, 1983), 11.

⁴² Imam Bawani, *Tradisionalisme dalam Pendidikan Islam* (Surabaya: Al Ikhlas, 1990), 23.

⁴³ Moh Nurhakim, *Islam, Tradisi & Reformasi "Pragmatisme" Agama dalam Pemikiran Hassan Hanafi* (Malang: Bayumedia Publishing, 2003), 29.

berfungsi sebagai pedoman dari kehidupan sosial pada masa kini. Oleh karena itu, tradisi dalam pengertian yang paling elementer adalah sesuatu yang ditransmisikan atau diwariskan dari masa lalu ke masa kini.⁴⁴

Tradisi terjadi dari tata kelakuan yang kekal serta kuat integrasinya dengan pola perilaku kemasyarakatan. Norma-norma yang ada dalam masyarakat berguna untuk mengatur hubungan antar manusia di dalam masyarakat agar terlaksana sebagaimana yang mereka harapkan. Mula-mula norma tersebut terbentuk secara tidak sengaja, namun lama kelamaan norma yang ada dalam masyarakat tersebut dibentuk secara sadar. Norma-norma itu mempunyai kekuatan mengikat yang berbeda-beda, ada norma yang lemah, yang sedang, sampai yang terkuat daya pengikatnya, dimana anggota-anggota masyarakat pada umumnya tidak berani melanggarnya.⁴⁵

Dalam teori lain dikatakan bahwa tradisi lahir melalui dua cara. Pertama, muncul dari bawah melalui mekanisme kemunculan secara spontan dan tak diharapkan serta melibatkan rakyat banyak. Karena sesuatu alasan, individu tertentu menemukan warisan histories yang menarik. Perhatian, ketakziman, kecintaan, dan kekaguman yang kemudian disebarkan melalui berbagai cara, mempengaruhi rakyat banyak. Sikap takzim dan kagum itu berubah menjadi perilaku dalam bentuk upacara, ritual, norma, dan lain sebagainya. Semua perbuatan itu

⁴⁴ M. Bambang Pranowo, *Islam Faktual Antara Tradisi dan Relasi Kuasa* (Yogyakarta: Adicita Karya Nusa, 1998), 4.

⁴⁵ Abu Ahmadi, *Ilmu Sosial Dasar* (Jakarta: Rineka Cipta, 1997), 56.

memperkokoh sikap. Kekaguman dan tindakan individual menjadi milik bersama dan berubah menjadi fakta social yang sesungguhnya.

Kedua, muncul dari atas melalui mekanisme paksaan. Sesuatu yang dianggap sebagai tradisi dipilih dan dijadikan perhatian umum atau dipaksakan oleh individu yang berpengaruh atau berkuasa. Raja mungkin memaksakan tradisi dinastinya kepada rakyatnya. Dictator menarik perhatian rakyatnya kepada kejayaan bangsanya di masa lalu, dan lain sebagainya.⁴⁶

Sebuah tradisi terbentuk dan bertahan dalam masyarakat karena mereka menganggap bahwa tradisi yang dianutnya, baik secara objektif maupun subjektif, adalah sesuatu yang bermakna, berarti atau bermanfaat bagi kehidupan mereka. Pada sisi lain, tradisi juga teah memberikan makna bagi masyarakat yang menganut dan mempertahankannya. Dengan kata lain, antara tradisi dan masyarakat mempunyai interkorelasi yang simbiosis mutualistik dalam memberikan makna. Beberapa makna tradisi bagi masyarakat, menurut Bawani,⁴⁷ ialah sebagai berikut:

a. Sebagai Wadah Ekspresi Keagamaan.

Tradisi mempunyai makna sebagai wadah penyalur keagamaan masyarakat, hampir ditemui pada setiap agama. dengan alasan, agama menuntut pengamalan secara rutin dikalangan pemeluknya. Dalam rangka pengamalan itu, ada tata cara yang sifatnya baku, tertentu dan

⁴⁶ Piotr Stompka, *Sosiologi Perubahan Sosial* (Jakarta: Prenada Media, 2007), 71-72

⁴⁷ Imam Bawani, *Tradisionalisme dalam Pendidikan Islam*, 4-5.

tidak bisa dirubah-rubah. Sesuatu yang tidak pernah dirubah-rubah dan terus-menerus dilakukan dalam prosedur yang sama dari hari kehari bahkan dari masa ke masa, akhirnya identik dengan tradisi. Berarti, tradisi bisa muncul dari amaliah keagamaan, baik yang dilakukan kelompok maupun perseorangan.

b. Sebagai Alat Pengikat Kelompok

Menurut Kodratnya, manusia adalah mahluk berkelompok. bagi manusia hidup berkelompok adalah suatu keniscayaan, karena memang tidak ada orang yang mampu memenuhi segala kebutuhannya sendirian. Atas dasar ini, dimana dan kapanpun selalu ada upaya untuk menegakkan dan membina ikatan kelompok, dengan harapan agar menjadi kokoh dan terpelihara kelestariannya. Adapun cara yang ditempuh, antara lain melalui alat pengikat, termasuk yang berwujud tradisi.

c. Sebagai Benteng Pertahanan Kelompok

Dalam dunia ilmu-ilmu sosial, kelompok tradisional cenderung diindentikkan dengan stagnasi (kemandekan), suatu sikap yang secara teoritis bertabrakan dengan progres (kemajuan dan pembaharuan). Padahal, pihak progres yang didukung dan dimotori oleh sains dan teknologi, yang dengan daya tariknya sedemikian memikat, betapapun pasti berada pada posisi yang lebih kuat. Karenanya adalah wajar bila pihak tradisional mencari benteng pertahanan termasuk dengan cara memanfaatkan tradisi itu sendiri.