

BAB II

KAJIAN TEORI

A. Rekonstruksi Hukum

Penempatan rekonstruksi hukum pada bab II ini, tidak lain merupakan konsekuensi logis dari orientasi yang diharapkan tercapai pasca penelitian dilaksanakan. Rekonstruksi secara gramatikal terdiri dari kata 're' yang berarti kembali atau sekali lagi,¹ sedangkan kata 'konstruksi' berarti suatu susunan.² Satu kesatuan kata rekonstruksi akan dipahami dengan ini sebagai penyusunan kembali.

Kata konstruksi sebenarnya dapat digolongkan sebagai kata transitif, yakni suatu kata yang perlu dilekatkan objek padanya.³ Hal ini lazim dipahami, sebab kata rekonstruksi secara mandiri tidak akan jelas tanpa ada objek yang mengikuti di belakangnya. Pemaknaan yang utuh dan jelas, akan didapatkan apabila sudah dilekatkan kata 'hukum' di belakangnya. Setiawan Widagdo menjelaskan bahwa hukum adalah pranata yang mengatur perilaku manusia.⁴

Henry Campbell Black dalam *Black's Law Dictionary* menguraikan secara spesifik bahwa rekonstruksi merupakan perbuatan untuk

¹ Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, "Arti Kata 'Re-' Menurut KBBI (Arti Kata, Ejaan, Dan Contoh Penggunaan Kata 'Re-' Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI))," kbbi.co.id, 2022.

² Bahasa, "Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI): Kamus Versi Online/ Daring (Dalam Jaringan)," 2016.

³ Kebudayaan, *Pedoman Umum Ejaan Bahasa Indonesia*, 18.

⁴ Setiawan Widagdo, *Kamus Hukum*, ed. Umi Athelia Kurniati (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012).

membangun kembali. Konteks yang dimaksudkan oleh Campbell di sini adalah manakala wujud perundang-undangan sudah mulai kehilangan konteksnya, maka perlu dilakukan pembangunan kembali hukum tersebut. Makna ini mengisyaratkan untuk memodifikasi, atau bahkan secara ekstrem untuk merusak bangunan lama untuk kemudian dibangun kembali susunan hukum yang lebih tepat (*Act of constructing again. It for presuppose the nonexistence of the thing to be reconstructed, as an entity that the thing before existing has lost its entity*).⁵

Masih berkaitan dengan istilah hukum yang menjadi objek daripada rekonstruksi, maka perlu diperhatikan bahwa menurut Achmad Ali konteks hukum dapat terjadi pada tiga ranah, yakni hukum dalam penerapan (*law in action*), hukum dalam peraturan perundang-undangan (*law in book*), dan hukum dalam konsep (*law in idea*).⁶ Linear dengan pembahasan ini, sejatinya yang dapat dilaksanakan penyusunan atau penataan ulang adalah *law in book*. Pengertian rekonstruksi juga ditegaskan oleh Syamsudin dari Bryan A. Garner bahwa rekonstruksi merupakan proses pembangunan kembali atau penciptaan kembali atau pengorganisasian ulang.⁷

⁵ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, ed. The Publishers Editorial Staff, Revised Fo. (Saint Paul: West Publishing, 1968), 1437.

⁶ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)* (Jakarta: Chandra pratama, 1996), 82-83.

⁷ M Syamsudin, "Rekonstruksi Pola Pikir Hakim dalam Memutuskan Perkara Korupsi Berbasis Hukum Progresif," *Jurnal Dinamika Hukum* 11, no. 1 (2011).

Perihal rekonstruksi yang berusaha untuk melakukan penataan atau pembangunan kembali bangunan peraturan perundang-undangan, penting kiranya juga untuk disebutkan yang landasannya berasal pada Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa (UU Desa) untuk kemudian dihubungkan pada hal-hal yang mengatur pelestarian adat istiadat pada suatu daerah.

Pasal 67 ayat (2) huruf a UU Desa pada dasarnya menentukan kewenangan pemerintah desa berkewajiban untuk melaksanakan perlindungan dan penjagaan atas persatuan, kesatuan, dan kerukunan. Sehubungan kewenangan ini, maka tidak berlebihan kiranya bagian penjelasan umum undang-undang *a quo* menguraikan bahwa muatan materi peraturan desa adalah berkaitan dengan penjabaran atas peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Peraturan Desa dibentuk juga dalam mengatur kewenangan desa yang berkaitan dengan asas rekognisi, yakni hak asal-usul desa.

B. Kesadaran Hukum

Konsepsi teoritis yang menjadi dasar untuk melaksanakan pengumpulan data pada penelitian ini adalah teori kesadaran hukum. Sebagaimana diuraikan oleh Amiruddin dan Zainal Asikin bahwa pada penelitian yang menjadikan masyarakat sebagai variabel penelitian secara empiris, maka hanya ada dua bentuk, yakni efektivitas hukum dan kesadaran hukum. Arti efektivitas hukum adalah bagaimana hukum yang telah ditentukan oleh penguasa diterapkan oleh masyarakat, sedangkan

kesadaran hukum memiliki pendekatan yang sebaliknya. Kesadaran hukum lebih menitikberatkan hukum apa yang tercermin pada suatu masyarakat.⁸

Indonesia pertama kali mengenal konsep kesadaran hukum melalui Soerjono Soekanto dengan empat indikatornya:

1. Pengetahuan hukum. Identifikasi awal pada indikator ini hanyalah pada tahapan apakah masyarakat yang menempati suatu yurisdiksi hukum tertentu merasa bahwa ada norma-norma penggerak kehidupan mereka. Tahapan ini adalah tahapan yang paling dasar untuk memperlihatkan (*common sense of justice*), masyarakat mungkin merasakannya, namun tidak selalu harus diuraikan secara spesifik bagaimana logika hukum dan sumber hukum yang melatarbelakanginya;
2. Pemahaman hukum, yakni aspek yang lebih rigid dengan tingkatan yang lebih dalam daripada pengetahuan hukum. Masyarakat pada aspek ini sudah dapat diidentifikasi bagaimana logika hukum yang melatarbelakangi penerapan suatu norma. Tingkatan yang lebih dalam, masyarakat mampu untuk merujuk pada peraturan mana, pasal berapa, hingga ayat atau poin berapa suatu norma tersebut tercantum;
3. Sikap hukum, yakni penerimaan atau penolakan terhadap suatu norma hukum yang sudah diketahui dan dipahami pada tahapan sebelumnya. Apabila suatu masyarakat menerima, maka dalam hal ini sikap hukum mendapati indikator yang baik untuk disebut sebagai kesadaran hukum,

⁸ Amiruddin dan Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, 113-122.

sehingga memungkinkan untuk melaksanakan perilaku hukum yang baik; dan

4. Perilaku hukum, yakni aspek terakhir yang menentukan apakah kesadaran hukum itu terjadi atau tidak. Pasalnya, perilaku hukum merupakan kesesuaian antara tiga aspek indikator sebelumnya dengan perbuatan yang dilakukan tatkala mengaplikasikannya dalam masyarakat.⁹

C. Hukum Perkawinan di Indonesia

Landasan teoritis mengenai hukum perkawinan di Indonesia pada substitusi bab ini, merupakan kerangka abstrak dan makro yang juga mencakup hukum peminangan. Perkawinan secara gramatikal terdiri dari kata dasar 'kawin' yang kemudian diberi konfiks (imbuhan) 'per-an' yang berarti seputar atau perihal tentang.¹⁰ Makna leksikal kawin sendiri merupakan nikah atau pembentukan keluarga dengan lawan jenis (heteroseksual).¹¹ Bertolak dari definisi leksikal ini, maka dapat dimengerti secara sepintas bahwa arti hukum perkawinan adalah segala ketentuan yang mengatur perbuatan manusia perihal tentang kawin.

⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, 2nd ed. (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1981), 23-26.

¹⁰ Dosen Bahasa, "Apa Makna Imbuhan Pe- Dan Pe-An," *Dosenbahasa.Com*, last modified 2017, accessed June 26, 2023, <https://dosenbahasa.com/apa-makna-imbuhan-pe-dan-pe-an>.

¹¹ Bahasa, "Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI): Kamus Versi Online/ Daring (Dalam Jaringan)," 2016.

Bachtiar Aziz menguraikan bahwa arti perkawinan (pernikahan) adalah terpaunya dua hati untuk melaksanakan pergaulan hidup secara bersama yang berlangsung dalam kurun waktu yang lama, di dalamnya terdapat hak dan kewajiban yang bersifat resiprokal dalam rangka mencapai kebahagiaan, penghidupan yang layak, dan memiliki keturunan.¹²

Perspektif Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan) menyebutkan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir dan batin yang terjalin antara pria sebagai suami dan perempuan sebagai istri dalam rangka menciptakan keluarga yang bahagia serta kekal dengan berlandaskan pada Ketuhanan Yang Maha Esa.

Khazanah keilmuan Islam juga mendefinisikan arti perkawinan, sebagaimana yang dikutip Ghozali dari Zakariya al-Anshari bahwa:

النِّكَاحُ شَرْعًا هُوَ عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إِبَاحَةَ وَطَيُّ بَلْفِظِ انكِاحٍ أَوْ نَحْوَهُ
(Nikah secara syara' merupakan perjanjian yang tercakup di dalamnya kebolehan berhubungan suami-istri dengan perkataan nikah atau sejenisnya).¹³

Pendapat Zakariya al-Anshari terkait definisi perkawinan, sedikit menuai kritik, sehingga dengannya Ghozali lebih menggunakan apa yang didefinisikan oleh Zakiah Daradjat bahwa pernikahan adalah:

عَقْدٌ يَفِيدُ حَلَّ الْعَشْرَةِ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ وَتَعَاوُنَهُمَا وَيَحَدُّ مَالِكِيَهُمَا
مِنْ حَقُوقٍ وَمَا عَلَيْهِ مِنْ وَاجِبَاتٍ
(Perjanjian yang memberikan manfaat untuk dapat melaksanakan hubungan keluarga antara laki-laki dan perempuan, saling tolong-

4. ¹² Aziz Bachtiar, *Menikahlah, Maka Engkau Akan Bahagia* (Yogyakarta: Sarjana, 2004),

¹³ Abdul Rahman Ghozali, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Prenada Media Group, 2003), 8.

*menolong, pemberian batas hak untuk pemiliknya, dan saling memenuhi hak satu sama lain).*¹⁴

Perspektif fikih keindonesiaan – yang disematkan oleh Rofiq berada pada Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (KHI) – sendiri menyatakan bahwa perkawinan yang juga disebut pernikahan adalah janji (akad) dan ikatan yang kuat (*mīṣāqan galīzan*) untuk menjalankan perintah Allah SWT yang bernilai ibadah (*vide*: Pasal 2 KHI). Pemaknaan KHI terhadap perkawinan tampak kurang lengkap jika tidak melihat secara sistematis pada ketentuan beberapa pasal berikutnya, seperti tujuan perkawinan yang membentuk rumah tangga *sakīnah, mawaddah, dan rahmah* pada Pasal 3 KHI.

Perbedaan yang terlihat antara UU Perkawinan dengan KHI dalam melihat tujuan perkawinan adalah terminologi kekal dan bahagia serta *sakīnah, mawaddah, dan rahmah*, yang juga sering kali dianggap sama oleh sebagian orang. Tafsir otentik Pasal 1 UU Perkawinan pada dasarnya menyebutkan bahwa arti bahagia adalah yang berhubungan dengan keturunan dengan konsekuensi pemeliharaan dan pendidikan anak, sedangkan kekal erat kaitannya dengan implementasi Ketuhanan Yang Maha Esa pada Pancasila. Kompilasi Hukum Islam pada sisi yang lain mengadopsi ketentuan Surat Al-Rūm ayat 21:

و من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم
مودة و رحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون

¹⁴ Ibid, 9.

(dan di antara ayat-ayat kebesaran-Nya adalah menciptakan bagi kalian dari diri kalian pasangan agar kamu merasa tenteram kepadanya, dan (Allah SWT) menjadikan di antara kalian rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya di dalam ketentuan tersebut terdapat tanda-tanda (kebesaran Allah SWT) bagi kaum yang berfikir).¹⁵

Ditinjau hanya secara leksikal, maka berasalkan terjemah di atas arti *sakīnah* adalah tenteram, *mawaddah* adalah rasa kasih, dan *rahmah* adalah rasa sayang. Eka Prasetiawati mencoba untuk menafsirkan tiga diksi ini berdasarkan beberapa ahli tafsir bahwa makna *sakīnah* tidak lain adalah tenteram, yakni keadaan yang mana semula tidak stabil, memberontak, atau gusar, menjadi tenang. Makna *mawaddah* sendiri berarti cinta, kasih, dan persahabatan yang konteksnya ditautkan dengan penghormatan satu sama lain, tidak sekedar dalam ucapan, namun juga perbuatan yang mengarah pada perlakuan. Makna yang terakhir, *rahmah* adalah rasa sayang yang berdimensi psikologis, dorongan yang akan selalu membuat pasangan saling berbuat yang terbaik.¹⁶

Dasar pelaksanaan perkawinan di Indonesia ditunjukkan pada Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menguraikan bahwa perkawinan hanyalah sah apabila dilaksanakan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan bagi kedua belah pihak calon mempelai. Selaras dengan hal ini, ketentuan Pasal 4 KHI juga secara resiprokal menjelaskan bahwa

¹⁵ Al-Qur'an Surat Al-Rūm [30]: 21.

¹⁶ Eka Prasetiawati, "Penafsiran Ayat-Ayat Keluarga Sakinah, Mawaddah, Warahmah Dalam Tafsir Al-Misbah Dan Ibnu Katsir," *Nizham: Jurnal Studi Keislaman* 5, no. 2 (2017): 138–66.

perkawinan hanyalah sah jika dilaksanakan dengan ketentuan hukum Islam dan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan.

Menarik untuk diperhatikan bahwa ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan hanya mengisyaratkan bahwa setiap perkawinan haruslah dicatatkan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Dewasa ini, jaminan untuk pelaksanaan pencatatan perkawinan bagi umat Islam semakin menunjukkan eksistensinya. Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) bahkan menyatakan secara tegas bahwa pernikahan harus dicatatkan sebagai langkah preventif untuk mencegah dampak buruk dari perkawinan yang tidak dicatatkan.¹⁷

Selaras dengan fatwa MUI di atas, bagi Muhammadiyah pencatatan perkawinan juga merupakan kewajiban yang harus dilakukan oleh setiap umat Islam di Indonesia. Dasar pemikiran yang melatarbelakangi kewajiban ini menurut Wawan Gunawan adalah kaidah *fiqhiyyah* bahwa apabila suatu tindakan pemerintah adalah untuk kemaslahatan umat, maka wajib hukumnya untuk diikuti:

تصرّف الإمام على الرّعيّة منوط بالمصلحة
(Tindakan pemimpin untuk terjaminnya kepentingan dan kemaslahatan rakyatnya).¹⁸

¹⁷ Majelis Ulama Indonesia, “Fatwa Majelis Ulama Nomor 10 Tahun 2008 tentang Nikah di Bawah Tangan,” 2008, 531.

¹⁸ Wawan Gunawan Abdul Wahid, “Pandangan Majelis Tarjih Dan Tajdid Muhammadiyah Tentang Nikah Sirri Dan Itsbat Nikah: Analisis Maqashid Asy-Syariah,” *Musawa* 12, no. 2 (2013): 215–36.

Berkaitan dengan syarat perkawinan, Pasal 6 UU Perkawinan menentukan bahwa perkawinan hanya dapat dilaksanakan dengan dasar persetujuan (konsensus) di antara keduanya. Perspektif ini menjelaskan bahwa perkawinan adalah termasuk perjanjian secara khusus dan dan perikatan secara umum. Umur minimal yang ditetapkan untuk melaksanakan perkawinan sebagaimana diuraikan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan Perubahan) adalah 19 tahun, baik bagi pria maupun perempuan.

Perihal usia perkawinan, Islam tidak menentukan secara spesifik. Ketentuan dalam Surat al-Nisā' ayat 6 menyebutkan bahwa perkawinan dilaksanakan apabila sudah mencapai usia yang mapan atau sudah memiliki kesanggupan:

وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ
أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبُرُوا وَمَن كَانَ غَنِيًّا
فَالْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَالْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ
فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا

Dan ujilah anak-anak yatim itu hingga jika mereka sampai pada umur pernikahan. Apabila menurutmu mereka sudah pandai dalam memelihara harta, maka kembalikanlah harta mereka. Janganlah engkau memakan harta anak yatim melebihi batas yang diperbolehkan dan janganlah engkau terburu-buru untuk menyerahkan harta mereka sebelum dewasa. Barang siapa yang di antara pemeliharaan itu sanggup, maka hendaknya menahan diri, namun apabila miskin maka boleh untuk memakan harta itu dengan cara yang patut. Kemudian tatkala kamu menyerahkan harta tersebut kepada mereka, maka hendaklah kamu juga mendatangkan saksi-saksi. Cukuplah Allah SWT menjadi pengawas.¹⁹

¹⁹ Al-Qur'an Surat Al-Nisā' [4]: 6.

Yuni Harlina menguraikan bahwa tolok ukur daripada kedewasaan untuk melaksanakan perkawinan dalam Islam antara satu orang dengan orang yang lain, belum tentu sama. Argumentasi ini lebih dilandaskan bahwa kesiapan seseorang dalam menikah ditinjau dari keadaan fisik, psikis, ekonomi, lingkungan, dan pendidikan amatlah berpengaruh. Harlina menegaskan lagi bahwa bahkan dalam suatu hadis, Rasulullah menguraikan perkawinan haruslah dilandaskan pada kesiapan – tidak semata karena umur:

يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر
وأحصن للفرج و من لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء

*(Wahai para pemuda, barang siapa di antara kalian sanggup untuk menikah, maka menikahlah! Sesungguhnya menikah itu akan dapat membatasi pandangan kalian dan memelihara kemaluan kalian, barangsiapa yang belum sanggup untuk menikah, maka berpuasalah. Sesungguhnya puasa adalah obat yang dapat menahan syahwat).*²⁰

Selayaknya bangunan keilmuan hukum yang terdiri pada tiga tataran konsep, hukum perkawinan Indonesia – baik dalam hukum positif maupun hukum Islam – juga memiliki konsepsi yang bersifat asasi, teori, dan dogmatis.²¹ Sebagai pondasi yang melatarbelakangi perundang-undangan yang ada, hukum perkawinan juga memiliki berbagai asas. Tinuk Dwi Cahyani menjelaskan enam asas dalam perkawinan:

²⁰ Yuni Harlina, “Tinjauan Usia Perkawinan Menurut Hukum Islam (Studi UU No. 16 Tahun 2019 Perubahan Atas UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan),” *Hukum Islam* 20, no. 2 (2020): 219–38.

²¹ A. Mukthie Fadjar, *Teori-Teori Hukum Kontemporer* (Malang: Setara Press, 2013), 6-7.

1. Asas sukarela, yakni asas yang menjadi landasan pernyataan kesetujuan untuk melaksanakan perkawinan. Pihak laki-laki ataupun perempuan harus memiliki perasaan suka rela (tidak terpaksa) agar kedua belah pihak semasa perkawinan memiliki komitmen untuk menciptakan rumah tangga yang sesuai dengan tujuan perkawinan;
2. Asas persetujuan, yakni konsekuensi logis bagi pelaksanaan asas yang pertama. Perkawinan harus ditunjukkan berdasarkan tindakan yang nyata – berbeda dengan asas sukarela yang berdimensi psikologis – untuk menyetujui perkawinan. Persetujuan atas kehendak melaksanakan perkawinan, paling sering dilaksanakan melalui peminangan, tunangan, atau *khitbah* terlebih dahulu;
3. Asas kemitraan, yakni sebagai dasar paradigma bahwa perkawinan haruslah saling tolong-menolong dan membantu dalam kehidupan sehari-hari;
4. Asas kebebasan untuk memilih, yakni asas yang menegaskan bahwa berdasarkan atas kerelaan keduanya, perkawinan harusnya juga mengisyaratkan kebebasan untuk memilih antara melanjutkan perkawinan atau tidak;
5. Asas kekekalan (selamanya), yakni asas yang menguraikan bahwa orientasi perkawinan tidak boleh hanya untuk sementara, bahkan hanya main-main semata. Perkawinan harus diorientasikan berjangka panjang, hingga ajal menjemput. Menjadi pasangan yang sehidup semati;

6. Asas monogami terbuka, yakni asas yang menegaskan bahwa di Indonesia perkawinan diorientasikan hanya dengan satu pasangan antara satu laki-laki dengan satu perempuan saja. Hanya apabila di kemudian hari terdapat kondisi-kondisi yang memaksa, maka seorang pria dapat saja melaksanakan perkawinan dengan perempuan lain, sehingga dengannya istri menjadi lebih dari satu.²²

Sejalan dengan apa yang diuraikan oleh Tinuk di atas, poin 4 Penjelasan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menguraikan bahwa juga terdapat enam asas dalam perkawinan:

1. Asas pembentukan perkawinan yang bahagia dan kekal. Asas ini dimaksudkan agar antara suami dan istri saling tolong-menolong, bahu-membahu, dan melengkapi, pasangang suami istri diberikan kesempatan untuk pengembangan diri dan kepribadian baik secara spiritual maupun materil;
2. Asas keabsahan perkawinan haruslah berdasarkan pada hukum agama masing-masing dan kewajiban pencatatan. Bahwa negara mengakui hak untuk beragama dan menjalankan ketentuan hukum dalam masing-masing agama, namun demikian tanggung jawab negara dalam menjamin kepastian hukum tetap dilakukan dengan cara melaksanakan pencatatan perkawinan;

²² Tinuk Dwi Cahyani, *Hukum Perkawinan*, ed. Halimatus Khalidawati Salmah (Malang: UMM Press, 2020), 7.

3. Asas monogami, yakni negara hanya menjamin bagi pasangan suami-istri yang oleh agamanya diperbolehkan untuk melaksanakan poligami. Perkawinan dalam perspektif negara disyaratkan untuk dilaksanakan hanya melalui satu pasangan semata, sedangkan apabila terjadi kondisi-kondisi memaksa tertentu, maka negara mempersilahkan poligami melalui putusan pengadilan;
4. Asas masak jiwa dan raganya untuk dapat melaksanakan perkawinan. Negara berusaha sedemikian mungkin untuk menahan laju pertumbuhan penduduk dengan maksud agar tidak terjadi dampak-dampak buruk di masa mendatang. Kebanyakan kasus *stunting* dengan risiko baik bagi ibu maupun anak, dalam perspektif negara perlu diminimalisir sebaik mungkin. Berdasarkan UU Perkawinan Perubahan, maka umur ideal melaksanakan perkawinan bagi laki-laki dan perempuan adalah sekurang-kurangnya 19 tahun;
5. Asas mempersukar perceraian. Asas ini menjadi konsekuensi logis dari tujuan perkawinan yang membentuk keluarga bahagia dan kekal. Apabila suatu perkawinan mudah untuk melaksanakan perceraian, maka pasangan suami-istri tidak akan belajar bagaimana cara membina dan membangun keluarga yang baik dan ideal; dan
6. Asas keseimbangan antara suami dan istri. Asas ini menjadi pondasi paradigma yang membedakan antara UU Perkawinan dengan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang dahulu cenderung patriarkis. Suami dahulu terkesan lebih dominan dalam perannya di rumah tangga,

namun seiring dengan iklim demokrasi yang konstruktif, maka hak-hak perempuan sebagai istri juga semakin mendapatkan posisi yang mapan dalam rumah tangga.

Abdul Rahman Ghozali menguraikan bahwa dalam Islam, juga dianut beberapa prinsip atau asas yang perlu untuk dipahami agar perkawinan itu menjadi bermakna dalam kehidupan sehari-hari dan juga tetap bernilai ibadah di hadapan Allah SWT:

1. Asas pemenuhan perintah agama. Dianutnya asas ini sebagai konsekuensi pandangan yang berlandaskan pada ketentuan hadis Rasulullah SAW yang menyebutkan bahwa “*Pernikahan itu adalah sunnahku, maka barang siapa yang membenci sunnahku, maka (mereka) bukanlah bagian dariku*”. Pernikahan perlu untuk dipahami sebagai ikatan yang tidak hanya berdimensi horizontal semata, namun juga vertikal dengan pertanggungjawaban ke hadapan Allah SWT;
2. Asas kerelaan serta persetujuan. Tidak berbeda dengan apa yang diuraikan Tinuk di atas, asas kerelaan adalah kondisi persetujuan dalam diri tiap-tiap calon pasangan untuk melangsungkan perkawinan mendatang. Ghozali disini menguraikan bahwa salah satu cara yang tepat untuk mencari tahu kerelaan antar kedua calon mempelai adalah melalui peminangan, sebab selain terdapat pernyataan kehendak pihak pria, pihak perempuan juga diberikan waktu untuk menjawab pinangan yang sudah diajukan. Adapun untuk asas persetujuan, Ghozali hanya menguraikan sebagai kehendak – terutama perempuan – untuk

menyetujui suatu perkawinan. Bagi seorang janda, maka persetujuannya melalui suatu pernyataan adalah penting. Bagi seorang perawan, maka selama tidak ada penolakan, atau bahkan hanya dengan diam saja, maka tanda persetujuan tersebut telah terlihat;

3. Asas orientasi perkawinan untuk selamanya. Ghozali menegaskan bahwa tujuan perkawinan adalah untuk menghadirkan ketenangan dan keturunan, artinya dalam hal ini untuk menjaga keturunan – sebagai akibat perkawinan, maka perkawinan tidak boleh hanya sekedar dilakukan dalam jangka waktu tertentu. Berdasarkan asas inilah, nikah *mut'ah* dan nikah *muhallil* dilarang dalam Islam;
4. Asas kedudukan suami sebagai penanggung jawab umum dalam rumah tangga. Menarik untuk ditelisik secara mendalam bahwa Ghozali menegaskan dalam Islam tidak selamanya antara perempuan dan laki-laki terdapat kedudukan yang sama dalam melangsungkan pemenuhan atas hak dan kewajiban perkawinan. Suami memiliki kewajiban diiringi dengan tanggung jawab yang lebih besar terhadap istri. Hal ini didasarkan pada pendapat Mahmud Syaltut bahwa kelebihan kedudukan yang dimiliki suami terhadap istri adalah seperti kelebihan yang terdapat dalam anggota badan.²³

Berlandaskan pada beberapa asas dalam perkawinan yang menjadi dasar paradigma untuk melangsungkan perkawinan mendatang, maka juga

²³ Ghozali, *Fiqh Munakahat*, 32-45.

terdapat persyaratan perkawinan. Wahbah al-Zuhaili sebagaimana dikutip oleh Kumedi Ja'far menyebutkan sepuluh syarat yang harus terpenuhi, di antaranya:

1. Kehalalan antara kedua calon mempelai, yakni ketiadaan faktor-faktor yang menghalangi;
2. Terdapat *ṣigah* atau *ījāb* dan *qabūl*, yakni pernyataan dari wali nikah perempuan terhadap calon mempelai laki-laki dan pernyataan penerimaan dari calon mempelai laki-laki untuk menerima akad pernikahan;
3. Kehadiran dua orang saksi laki-laki;
4. Adanya kerelaan dan kemauan yang muncul dari diri sendiri;
5. Kejelasan pasangan yang hendak melangsungkan pernikahan;
6. Kedua calon mempelai tidak sedang melangsungkan ibadah haji atau umroh;
7. Hadirnya mahar atau pemberian dari calon suami terhadap calon istri;
8. Akad nikah dilaksanakan secara jelas, yakni tidak terkesan disembunyikan;
9. Keadaan fisik dan rohani yang sehat antara keduanya; dan
10. Kehadiran wali bagi pihak perempuan.²⁴

²⁴ Kumedi Ja'far, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia* (Bandar Lampung: Arjasa Pratama, 2021), 36-37.

Berdasarkan ketentuan Bab II UU Perkawinan *juncto (jo)* Pasal 7 UU Perkawinan Perubahan, hukum positif juga menentukan beberapa persyaratan perkawinan yang di antaranya:

1. Persetujuan kedua calon mempelai;
2. Izin dari orang tua, apabila umur kedua calon belum mencapai 21 tahun;
3. Perkawinan hanya dapat dilangsungkan apabila kedua calon pasangan suami istri sudah berumur sekurang-kurangnya 19 tahun;
4. Perkawinan tidak boleh dilangsungkan bagi calon pasangan yang memiliki hubungan darah, baik dalam garis keturunan ke bawah dan ke atas, ke samping, semenda, sepersusuan, dan atau karena hubungan yang dilarang oleh masing-masing agama dan kepercayaannya;
5. Perkawinan tidak boleh antara seorang yang masih terikat dengan hubungan perkawinan dengan orang lain;
6. Perkawinan tidak boleh dilangsungkan apabila dengan pasangan yang sama telah terjadi perceraian untuk kedua kalinya, kecuali hukum agama berpendapat lain; dan
7. Masa tunggu bagi seorang perempuan apabila sebelumnya telah terjadi pertalian hubungan perkawinan.

Sebagai suatu proses yang menghendaki adanya formalitas pelaksanaannya, maka pernikahan memiliki beberapa tahapan yang apabila meninjau pada KHI terlihat bahwa struktur normativitasnya sebagai berikut:

Tabel 2.1.
Normativitas Hukum Perkawinan dalam Buku Kesatu KHI

BAB		Bagian		Pasal
I	Ketentuan Umum			1
II	Dasar-Dasar Perkawinan			2-10
III	Peminangan			11-13
IV	Rukun dan Syarat Perkawinan	Kesatu	Rukun	14
		Kedua	Calon Mempelai	15-18
		Ketiga	Wali Nikah	19-23
		Keempat	Saksi Nikah	24-26
		Kelima	Akad Nikah	27-29
V	Mahar			30-38
VI	Larangan Kawin			39-44
VII	Perjanjian Perkawinan			45-52
VIII	Kawin Hamil			53-54
IX	Beristri Lebih Satu Orang			55-59
X	Pencegahan Perkawinan			60-69
XI	Batalnya Perkawinan			70-76
XII	Hak dan Kewajiban Suami Istri	Kesatu	Umum	77-78
		Kedua	Kedudukan Suami Istri	79
		Ketiga	Kewajiban Suami	80
		Keempat	Tempat Kediaman	81
		Kelima	Kewajiban Suami yang Beristri Lebih dan Seorang	82
		Keenam	Kewajiban Istri	83-84
XIII	Harta Kekayaan dalam Perkawinan			85-97
XIV	Pemeliharaan Anak			98-106
XV	Perwalian			107-112
XVI	Putusnya Perkawinan	Kesatu	Umum	113-128
		Kedua	Tata Cara Perceraian	129-148
XVII	Akibat Putusnya Perkawinan	Kesatu	Akibat Talak	149-152
		Kedua	Waktu Tunggu	153-155
		Ketiga	Akibat Perceraian	156-157
		Keempat	Mut'ah	158-160
		Kelima	Khulu	161
		Keenam	Akibat Li'an	162

Tabel di atas sesuai dengan kebutuhan akan penelitian ini, maka tidak diuraikan secara penuh, namun hanya menunjukkan bahwa prosesi perkawinan terlihat mulai dari sebelum, ketika, dan sesudah. Proses perkawinan dapat didahului dengan peminangan, lamaran, atau *khitbah*

terlebih dahulu, kemudian saat perkawinan, wajib melaksanakan *shighat* dan *walimah*, sedangkan pasca prosesi, terdapat akibat-akibat hukum perkawinan.

D. Hukum Peminangan dalam Perkawinan

Bagian penjelasan substitusi bab ini lebih diarahkan pada pembahasan teoritis spesifik variabel independen penelitian yang menguraikan masalah hukum peminangan adat *Nyuwang Nganten* di Bali. Peminangan memiliki beberapa padanan kata dalam ketatabahasaan Indonesia, seperti lamaran, pinta, dan sunting.²⁵ Kamus Besar Bahasa Indonesia mengartikan peminangan – berasal dari kata pinang – sebagai permintaan seorang laki-laki untuk memperistri seorang perempuan. Arti ini juga termasuk sama dengan kata lamar.²⁶

Kamus *Al-Munjid fi al-Lughah wa al-A'lām* menyebutkan bahwa istilah *khitbah* berakar kata dari *kha-ṭa-ba*, *khaṭban*, wa *khiṭbatan* dengan penjelasan secara terminologis:

دعاها أو طلبها إلى التزوج فهو خاطب. يقال (خطب الفتاة على فلان)
أي جعلها خطيبته

(Dia (laki-laki) memanggil atau meminta perempuan untuk menikah dan dia menjadi tunangan. Dikatakan bahwa (gadis tersebut bertunangan dengan si Fulan), artinya dia (laki-laki) menjadi tunangannya).²⁷

²⁵ Edukatif Media, “Sinonim Pinang,” sinonim.com, 2023.

²⁶ Bahasa, “Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI): Kamus Versi Online/ Daring (Dalam Jaringan),” 2016.

²⁷ Louis Ma'luf and Firdinan Tawtal, *Al-Munjid Fi Al-Lughah Wa Al-A'lām* (Beirut: Dar al-Masyriq, 1903), 186.

Kompilasi Hukum Islam juga menyebutkan definisi peminangan pada Pasal 1 poin a bahwa peminangan adalah kegiatan yang mengupayakan terjadinya perhubungan antara seorang pria dengan seorang perempuan. Definisi KHI ini terlihat lebih egalitarian antara makna leksikal yang sudah diuraikan pada KBBI dan kamus *Al-Munjid* di atas, sebab kegiatan peminangan tidak secara spesifik diuraikan berdasarkan inisiatif pihak yang mana.

Lintasan sejarah juga menunjukkan bahwa Nabi Muhammad SAW pada awal mula pernikahan dengan Khadijah, bukanlah dari pihak laki-laki terlebih dahulu yang meminang, justru dari pihak perempuan terlebih dahulu. Sepulang perjalanan Nabi Muhammad SAW yang pada saat itu menjualkan barang dagangan milik Khadijah, ternyata Khadijah tertarik dan merasa mencintai Nabi Muhammad. Berdasarkan hal ini, Nufaisa datang ke hadapan Nabi Muhammad dan menanyakan "*Kenapa kau tidak mau kawin?*". Nabi Muhammad kemudian menjawab "*Aku tidak punya apa-apa untuk persiapan perkawinan*". Kemudian Nufaisa menanggapi jawaban Nabi Muhammad "*Kalau itu disediakan dan yang melamarmu itu cantik, berharta, terhormat dan memenuhi syarat, tidakkah akan kau terima?*". Kemudian Nabi Muhammad menanggapi "*Siapa itu?*", Nufaisa kemudian menjawab "*Khadijah*".²⁸

²⁸ Muhammad Husain Haekal, *Sejarah Hidup Muhammad*, ed. Ali Audah (Cairo: Dar Al-Maaref, 1980), 73.

Haekal menjelaskan bahwa pasca pertemuan antara Nufaisa dengan Nabi Muhammad, Khadijah menyiapkan tempat dan waktu untuk bertemunya pihaknya dengan pihak Nabi Muhammad yang terdiri dari paman-pamannya agar dapat menentukan waktu pernikahan mereka berdua.²⁹ Berdasarkan kisah Nabi Muhammad dan Khadijah, terlihat bahwa peminangan bukan selalu merupakan otoritas yang di inisiatifkan oleh laki-laki, sedangkan perempuan sebagai pihak yang menunggu atau menyatakan persetujuan.

Peminangan secara filosofis merupakan upaya yang dilakukan baik oleh calon pria pada satu sisi, maupun bersamaan dengan pihak perempuan di sisi yang lainnya untuk melihat bagaimana karakteristik sifat, tabiat, dan bahkan pada beberapa pendapat pada tubuh fisik calon pasangannya. Hal ini lazim dipahami, sebab orientasi perkawinan yang tidak hanya berbicara pada satu masa tertentu, namun sepanjang hidup.

Selaras dengan tujuan peminangan ini, tidak lain adalah aplikasi dari hadis Rasulullah SAW:

تتكح النساء لأربع لمالها و لحسبها و لجمالها و لدينها فافزر لذات الدين
تربت يدك

*(Perempuan dinikahi karena empat sebab, yakni karena harta kekayaannya, karena kecantikannya, karena keturunannya, dan karena agamanya. Maka pilihlah yang karena agamanya, sesungguhnya engkau akan mendapatkan berkah).*³⁰

²⁹ Haekal.

³⁰ Musfir Aj-Jahrani, *Poligami Dari Berbagai Persepsi*, ed. Muh. Suten Ritonga (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 25.

Wajar kiranya apabila seorang pria maupun perempuan yang hendak mencari pasangan dengan kesesuaian kriteria sebagaimana diuraikan pada hadis di atas. Hal ini berlaku secara *mafḥūm mukhalafah* (*argumentum a contrario*) – yang sering disebut sebagai logika hukum terbalik – bahwa begitu pun bagi pria juga dipilih oleh perempuan hendaknya berdasarkan pada empat kriteria di atas.³¹

Tidak berlebihan kiranya berdasarkan kepentingan ini, maka Rasulullah SAW juga menganjurkan (*mandūb*) untuk melihat terlebih dahulu bagaimana calon pasangan yang akan dinikahi nantinya. Selaras dengan ini, pernah terdapat kejadian seorang yang datang pada Rasulullah SAW, kemudian menyatakan bahwa ia hendak menikahi seorang perempuan dari kalangan Bani Anshar. Perihal ini, Rasulullah SAW menyarankan untuk melihatnya (melalui lamaran) terlebih dahulu:

عن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال:
إني تزوجت امرأة من الأنصار. فقال له النبي صلى الله عليه وسلم:
هل نظرت إليها؟ فإن في عيون الأنصار شيئاً

(Dari Abu Hurairah berkata: Telah datang seorang pria kepada Nabi SAW, maka ia berkata: Sesungguhnya aku telah mengawini perempuan dari Bani Anshar. Maka Rasulullah SAW berkata kepadanya: Apakah engkau sudah melihatnya? Sesungguhnya di dalam mata kaum Anshar terdapat sesuatu).³²

Perihal substansi apa yang perlu dilihat dalam proses peminangan atau lamaran, Mawardi dkk menguraikan dua klasifikasi, yakni syarat yang

³¹ Gamal Abdul Nasir, “Kekosongan Hukum & Percepatan Perkembangan Masyarakat,” *Jurnal Hukum Replik* 5, no. 2 (2017): 172, <https://doi.org/10.31000/jhr.v5i2.925>.

³² Nur Khoiriyah, “Hukum Melihat Perempuan Yang Dikhitbah,” *majalah nabawi.com*, 2022.

bersifat *mustahsinah* dan syarat *lazimah*. Syarat yang bersifat *mustahsinah* atau dalam Bahasa Indonesia dapat diartikan sebagai syarat yang lebih baik (anjaran), terdiri dari tiga: *pertama*, calon istri yang memiliki sifat kasih dan sayang dan juga mampu memberikan keturunan berdasarkan anjaran Rasulullah SAW; *kedua*, calon istri atau suami yang tidak memiliki keterkaitan hubungan darah, yang dengannya oleh hukum Islam melarangnya; dan *ketiga*, hendaknya seorang calon suami sebagai kepala rumah tangga ber kriteria sehat jasmani, rohani, dan budi pekerti.³³

Termasuk kelompok persyaratan yang bersifat *lazimah* (harus), dalam hal ini Mawardi dkk menyebutkan bahwa maksud syarat ini adalah sebagai suatu keabsahan untuk pernikahan juga. Syarat wajib ini meliputi dua hal:

1. Perempuan yang akan dipinang, tidak berada pada pinangan laki-laki lain; dan
2. Perempuan yang akan dipinang bukanlah perempuan dengan status masa *iddah*.³⁴

Diuraikan oleh Hasibuan dkk dari Wahbah al-Zuhaili bahwa ditinjau dari jenis pendekatan untuk pelaksanaannya, bahwa peminangan dapat dibagi menjadi dua, yakni *khitbah ṣarih* dan *khitbah ta'rīd*. Perihal pendekatan yang pertama, peminangan dilaksanakan secara terang dan

³³ Mawardi, Shokhibul Mighfar, and Rahwan, "Lamaran (Khitbah) Dalam Pernikahan Perspektif Pendidikan Islam," *Jurnal Al Hukm* 3, no. 1 (2022): 43–58.

³⁴ Ibid, 47.

gamblang seperti ucapan calon laki-laki atau perempuan terhadap calon pasangannya dengan uraian “Saya hendak melamar putri anda untuk anak saya”. Adapun *khitbah ta’rīd* adalah peminangan dengan sindiran secara halus, seperti “kamu tampaknya adalah perempuan yang layak untuk dinikahi”.³⁵

Dalil yang melandasi dua pendekatan daripada peminangan sebagaimana yang diuraikan oleh Wahbah al-Zuhaili di atas, diidentifikasi oleh Hafidhul Umami berasal pada ketentuan Surat Al-Baqarah ayat 235:³⁶

ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم
علم الله أنكم ستذكرونهنّ ولكن لا تواعدوا هنّ سراّ إلا أن تقولوا قولا
معروفا

*(Tiada dosa bagimu untuk melamar perempuan-perempuan dengan sindiran atau secara tersembunyi dalam hatimu. Allah SWT mengetahui bahwa engkau menyebutkan mereka, apabila demikian, maka janganlah kamu mengadakan perjanjian perkawinan dengan mereka secara rahasia, kecuali hanya mengucap kepada mereka dengan perkataan yang baik).*³⁷

Perihal pandangan hukum positif terhadap pelaksanaan peminangan, pada dasarnya baik pada UU Perkawinan ataupun pada peraturan pelaksanaannya melalui Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (PP Perkawinan) tidaklah diatur masalah peminangan. Secara umum, ketentuan hukum positif yang dapat dijadikan acuan adalah Pasal

³⁵ Samsinar Hasibuan, Jumni Nelli, and Zulfahmi, “Konsep Khitbah (Melihat Pinangan) Dalam Hadis Rasulullah SAW,” *Journal of Islamic Law El-Madani* 1, no. 2 (2022): 61–68.

³⁶ Hafidhul Umami, “Studi Perbandingan Madzhab Tentang Khitbah Dan Batasan Melihat Wanita Dalam Khitbah,” *Usratuna* 3, no. 1 (2019): 22–48.

³⁷ Al-Qur’an Surat Al-Baqarah [2]: 235

18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang pada intinya menyebutkan bahwa negara mengakui dan menghormati adat istiadat yang berada pada suatu masyarakat adat, sepanjang tidak bertentangan dengan perkembangan masyarakat dan prinsip NKRI.³⁸

Undang-Undang yang menjadi norma turunan daripada ketentuan Pasal 18B UUD NRI 1945 salah satunya adalah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan (UU Pemajuan Kebudayaan). Bersinggungan dengan permasalahan peminangan – yang tidak diatur spesifik, namun dengan pendekatan adat istiadat – adalah konsepsi ritus pada Pasal 5 huruf d undang-undang *a quo*. Istilah ritus menurut tafsir otentiknya adalah tata cara pelaksanaan ritual tertentu yang bertolak pada nilai-nilai kelompok masyarakat secara konsisten, ajeg, atau terus-menerus, kemudian juga diwariskan untuk generasi berikutnya. Secara lebih spesifik, tafsir otentik ini juga mencontohkan yang di antara lain adalah peringatan kelahiran, upacara kematian, upacara perkawinan, dan segala macam yang jadi pelengkapannya.

Ritus yang didalamnya tercakup upacara perkawinan adat sebagai salah satu objek pemajuan kebudayaan, idealnya menurut ketentuan Pasal 8 UU Pemajuan Kebudayaan diinventarisir untuk kemudian menjadi dasar perlindungan suatu kebudayaan melalui Pokok Pikiran Kebudayaan Daerah

³⁸ Republik Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945* (Jakarta: Majelis Permusyawaratan Rakyat, 2002), .

(PPKD). Berbeda dengan yang diharapkan, ternyata menurut Dokumen PPKD Kabupaten Karangasem, dari 44 ritus resmi yang diinventarisir, tidak dapat ditemukan sama sekali terkait dengan peminangan *Nyuwang Nganten*.³⁹ Begitu juga yang diinventarisir dalam PPKD Provinsi Bali, tidak ditemukan istilah *Nyuwang Nganten*.⁴⁰

E. Hukum Adat

Dasar pemikiran yang melatarbelakangi eksistensi hukum adat di tengah masyarakat sebagaimana diuraikan Hilman Hadikusuma adalah kehadiran manusia itu sendiri. Sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang memiliki akal budi, manusia berbuat atau bertindak baik berdasarkan rasionalitas dengan tujuan tertentu, ataupun hanya karena dasar insting semata. Perbuatan atau tindakan manusia dalam taraf yang dilakukan secara terus-menerus, maka dengan ini telah menjadi perilaku. Adapun manusia tatkala berinteraksi dengan manusia lainnya, kemudian terjadi kontak perilaku, apabila ternyata perilaku tersebut juga diikuti oleh individu lainnya, maka hal ini dapat menjadi kebiasaan pada masyarakat. Kemudian apabila kebiasaan tersebut dilembagakan pada struktur masyarakat secara tradisional, maka hal inilah yang disebut adat-istiadat atau hukum adat.⁴¹

³⁹ Tim Penyusun PPKD Kabupaten Karangasem, *Pokok Pikiran Kebudayaan Daerah Kabupaten Karangasem* (Karangasem, 2018), 32-35.

⁴⁰ Tim Penyusun PPKD Provinsi Bali, *Pokok Pikiran Kebudayaan Daerah Provinsi Bali* (Denpasar, 2018), 44-55.

⁴¹ Hilman Hadikusuma, *Antropologi Hukum Indonesia*, ed. Cet Ke-3 (Bandung: Alumni, 2010), 9-11.

Proses pelebagaan kebiasaan menjadi hukum adat dalam pandangan Soepomo sebagaimana dikutip oleh Laurensius Arliman untuk membedakannya dengan hukum positif – yang dilembagakan oleh negara, adalah karakteristik tertulis atau tidaknya norma-norma tersebut. Apabila suatu kebiasaan dibakukan melalui adat istiadat, maka akan menjadi hukum adat, sedangkan apabila dibakukan oleh negara, maka menjadi peraturan perundang-undangan.⁴²

Dewi Wulansari mengidentifikasi istilah hukum adat berasal dari Bahasa Arab, yakni *al-hukmu* dan *‘ādah*. Khusus pada kata *ādah* bermakna kebiasaan atau perilaku yang selalu terjadi pada masyarakat.⁴³ Amura dalam Siregar menguraikan bahwa kata adat juga merupakan adopsi dari Bahasa Sanskerta *a dato* yang berarti sesuatu yang tidak berwujud kebendaan.⁴⁴ Setiawan Widagdo mengartikan hukum adat (*adatrecht*) sebagai hukum yang berlaku untuk masyarakat pribumi Indonesia yang memiliki kekuatan paksa, norma-normanya diambil dari kebiasaan dan tingkah laku yang selama ini dijalani.⁴⁵

Sri Warjiyati menguraikan bahwa secara historis penyebutan istilah hukum adat mengacu pada era kolonialisme Belanda. Berdasarkan

⁴² Laurensius Arliman, “Hukum Adat Di Indonesia Dalam Pandangan Para Ahli Dan Konsep Pemberlakuannya Di Indonesia,” *Jurnal Selat* 5, no. 2 (2018): 177–90.

⁴³ Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia: Suatu Pengantar*, ed. Aep Gunarsa (Bandung: Refika Aditama, 2014), 1.

⁴⁴ Fatahuddin Aziz Siregar, “Ciri Hukum Adat Dan Karakteristiknya,” *Jurnal Maqasid* 4, no. 2 (2018): 1–14.

⁴⁵ Widagdo, *Kamus Hukum*, 11.

kebutuhan untuk lebih mudah mengatur Hindia Belanda, maka diadakanlah penelitian tentang karakteristik asli hukum yang berlaku pada masyarakat saat itu. Snouck Hurgronje melalui bukunya yang berjudul “De Atjehers” untuk pertama kali menyebutkan istilah *adat rechts* yang kemudian hingga saat ini masih digunakan.⁴⁶

Hukum adat ditinjau dari coraknya, dapat diklasifikasikan atas dua: *Pertama*, yakni hukum adat yang memiliki corak terbuka dimana hukum pada suatu masyarakat dapat saja memberikan toleransi atau bahkan kompromi dengan norma-norma yang berlaku di luar yurisdiksi masyarakat adat; *Kedua*, hukum adat dengan corak tertutup. Berlainan dengan corak yang pertama, hukum adat dengan corak tertutup lebih menghendaki suatu norma ditaati tanpa kecuali. Masyarakat adat tidak dapat mentolerir pengabaian dan kompromi antara hukum adat dengan norma yang berlaku di luar masyarakat adat.⁴⁷

Dasar pemberlakuan hukum adat dalam lintasan sejarah, pada dasarnya sudah dikenal sejak zaman kolonial Belanda. Hukum yang sedari awal diterapkan oleh masyarakat Indonesia dalam bidang perkawinan, warisan, dan bidang keperdataan lainnya, menurut koloni Belanda tidaklah begitu berpengaruh, bahkan akan mengganggu jalannya pemerintahan apabila tidak diakomodir. Kolonial Belanda akhirnya memberikan hak

⁴⁶ Sri Warjiyati, *Ilmu Hukum Adat* (Sleman: Deepublish, 2020).

⁴⁷ Dedi Sumanto, “Hukum Adat Di Indonesia Perspektif Sosiologi Dan Antropologi Hukum Islam,” *Jurnal Ilmiah Syari’ah* 17, no. 2 (2018): 181–91.

untuk penyelenggaraan penegakan hukum adat hanya terbatas pada lapangan keperdataan.⁴⁸

Ditinjau dari struktur susunan masyarakatnya, masyarakat adat dalam perspektif Soerjono Soekanto sebagaimana dikutip oleh Situngkir dibagi atas dua, yakni secara genealogis dan teritorial. Masyarakat diakui berstatus suatu masyarakat yang tunduk pada hukum adat tertentu, sebab karena individunya merupakan keturunan (genealogi) dari individu yang berasal dari masyarakat adat tersebut. Sisi yang lain menyebutkan bahwa seseorang merupakan bagian masyarakat yang tunduk pada hukum adat karena ia berada pada teritorial hukum adat tersebut.⁴⁹

Indonesia meskipun pertama kali mengakui masyarakat hukum adat melalui UUD NRI 1945, namun secara lebih ketat terdapat putusan yang memberikan syarat pengakuan agar suatu masyarakat dapat disebut sebagai satu kesatuan masyarakat adat. Situngkir mengidentifikasinya pada Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 31/PUU-V/2007 dan Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012:

1. Secara nyata masyarakat adat tersebut masih eksis. Arti dari syarat pertama ini bahwa kesatuan masyarakat hukum adat harus ditunjang dengan infrastruktur politik yang memadai, di samping kehadiran masyarakat dengan perasaan solidaritas itu sendiri. Maksud infrastruktur

⁴⁸ Warjiyati, *Ilmu Hukum Adat*, 4-9.

⁴⁹ Daniel Aditian Situngkir, "Perlindungan Hak Ulayat Masyarakat Adat Dalam Hukum Positif Di Indonesia," *Ensiklopedia Education Review* 4, no. 3 (2022): 255–63.

politik di sini adalah pemerintahan masyarakat adat – seperti Nagari di Minangkabau, Kuria di Tapanuli, dan lain sebagainya, hadirnya harta kekayaan masyarakat adat, serta kehadiran perangkat norma hukum khas masyarakat adat;

2. Memiliki relevansi dengan perkembangan masyarakat. Syarat ini menempatkan suatu posisi bahwa meskipun Indonesia mengakui eksistensi masyarakat adat dengan hukum yang berlaku baginya, namun di sisi yang lain hukum adat tersebut harus tetap dengan nilai-nilai yang bersifat universal, seperti hak asasi manusia. Negara tidak menjustifikasi diskriminasi, penganiayaan, atau perampasan hak individu dengan dalih mempertahankan hukum adat;
3. Memiliki relevansi dengan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Syarat ini menunjukkan bahwa hukum adat sekiranya juga harus berjalan secara selaras dengan peraturan perundang-undangan, nilai-nilai, dan pandangan hidup bangsa Indonesia; dan
4. Diatur dalam undang-undang. Syarat yang terakhir ini mengidentifikasi bahwa hukum suatu adat juga diakui oleh undang-undang di Indonesia.⁵⁰

Masih berkaitan dengan keempat syarat pengakuan negara atas masyarakat hukum adat sebagaimana diuraikan pada dua putusan MK diatas, Resha Roshana Putri dengan bertolak dari dasar pemikiran Satjipto

⁵⁰ Ibid, 261.

Rahardjo mengatakan bahwa keempat syarat putusan MK tidaklah bersifat akumulatif. Artinya, suatu masyarakat sah saja untuk dianggap sebagai kesatuan masyarakat dengan sistem hukum adatnya, selama salah satu syarat dari dua putusan MK di atas terpenuhi. Hal ini didasari pada pemikiran bahwa sedari awal, Pasal 18 B ayat (1) UUD NRI 1945 sudah menyatakan menghormati kedudukan masyarakat adat, maka upaya membatasi untuk mengontrol masyarakat adat adalah kebalikan daripada perbuatan menghormati.⁵¹

F. Eklektisisme Hukum dalam Pandangan Qodri Azizy

Beranjak pada landasan teoritis utama pada penelitian ini, yakni eklektisisme hukum, maka perlu kiranya diketahui makna kebahasaan, istilah, sejarah, serta kerangka kerjanya dalam membentuk suatu hukum yang dipandang ideal. Kamus Besar Bahasa Indonesia mengartikan kata eklektik sebagai upaya untuk untuk memilih yang terbaik berdasarkan berbagai sumber.⁵² Adapun imbuhan -isme sendiri berartikan paham atau ajaran.⁵³ Apabila istilah eklektisisme ini dilihat secara utuh, setidaknya akan dipahami bahwa ia merupakan ajaran atau paham untuk memilih suatu keputusan terbaik berdasarkan berbagai macam sumber.

⁵¹ Resha Roshana Putri, "Konstitusi Dan Masyarakat Hukum Adat: Meninjau Pengakuan Dan Perlindungan Hak Ekonomi, Sosial, Dan Budaya Masyarakat Hukum Adat Dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945," *Padjajaran Law Review* 5, no. 1 (2017): 34–40.

⁵² Bahasa, "Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI): Kamus Versi Online/ Daring (Dalam Jaringan)," 2016.

⁵³ Ratna Sumarni, "4 Makna Imbuhan -Isme, -Isasi, -Logi, -Or Dalam Bahasa Indonesia," dosenbahasa.com, 2018.

Eklektisisme sebagai suatu kata dalam hal ini memerlukan kata lain yang menjadi objek, sebab maknanya tidak akan tersampaikan secara utuh.⁵⁴ Kata 'hukum' di belakang eklektisisme mengisyaratkan bahwa ia merupakan ajaran atau paham yang dengannya akan mengantarkan pada pengambilan hukum yang terbaik di antara berbagai sumber hukum.

Penggunaan istilah eklektisisme tidak terlepas dari khazanah kefilosofan yang menguraikan bahwa hal ini merupakan sikap untuk menginventarisir segala teori yang relevan dengan suatu objek yang dikaji, kemudian dengannya dipilih mana yang paling relevan. Lorens Bagus memberikan contoh filsuf yang mendasarkan pemikiran pada eklektik, yakni Cicero.⁵⁵ Eklektisisme dalam kerangka keilmuan filsafat menurut Cecilia Nicolai mendapatkan peran yang strategis seiring dengan perkembangan keilmuan pada kisaran tahun 1600 M.⁵⁶

Nicolai dengan mengutip pendapat Brucker menjelaskan bahwa filsuf sejati eklektik menolak setiap prasangka-prasangka yang hanya didasarkan pada asumsi dan ketenaran pendapat ahli pada masa lalu semata. Seorang eklektik menjadikan rasionalitas sebagai pemandu untuk

⁵⁴ Diana Kartika, "Perbandingan Verba Transitif Dan Intransitif Bahasa Indonesia Dan Bahasa Jepang: Tinjauan Analisis Kontrastif," *Jurnal Kata: Penelitian Tentang Ilmu Bahasa & Sastra* 1, no. 1 (2017): 45–55.

⁵⁵ Lorens Bagus, *Kamus Filsafat* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1948), 181-182.

⁵⁶ Katherine Cecilia Nicolai, "The 'Scottish Cato'?: A Re-Examination of Adam Ferguson's Engagement with Classical Antiquity No Title" (University of Edinburgh, 2011), 90-95.

secara tekun menyelidiki tesis dan antitesis, sehingga dengannya terlihat prinsip-prinsip yang jelas dan sampai pada pengetahuan baru tertentu.⁵⁷

Praktik eklektisisme hukum Islam di Indonesia menurut Muhammad Haikal Fikri sendiri pada dasarnya sudah terjadi sejak sebelum era kolonial. Beberapa kerajaan Islam di nusantara, menggabungkan dua konsepsi antara hukum Islam dengan hukum kerajaan.⁵⁸ Bahkan lebih daripada itu, menurut Anny tokoh kerajaan seperti Raden Fatah, Raja dari Kerajaan Demak sendiri adalah penganut Mazhab Syafi'i.⁵⁹

Berdasarkan perspektif keilmuan yang lebih sistematis, barulah Qodri Azizy yang mengenalkan konsep eklektisisme hukum antara hukum positif, hukum adat, dan hukum Islam. Menurut Syaukani dalam Yudarwin terhadap pandangan dan gagasan Qodri Azizy, adalah wajar jika suatu hukum pada masyarakat yang plural terjadi hubungan interdependensi. Struktur masyarakat antara satu sama lain yang sudah terbentuk berpuluh-puluh bahkan beratus tahun lamanya, sangat memungkinkan bersinggungan dan berhadap-hadapan. Kemungkinan yang terjadi adalah perpaduan beberapa norma-norma dalam satu tempat tersebut.⁶⁰

⁵⁷ Ibid, 93.

⁵⁸ Muhammad Haikal Fikri, "Politik Hukum Islam Di Indonesia" (Bandung, 2022).

⁵⁹ Anny Nailatur Rohmah and Ashif Az Zafi, "Jejak Eksistensi Mazhab Syafi'i Di Indonesia," *Tamaddun: Jurnal Sejarah Dan Kebudayaan Islam* 8, no. 1 (2020): 173-92.

⁶⁰ Yudarwin, "Eklektisisme antara Hukum Islam dan Hukum Umum (Studi Kritis Atas Gagasan Ahmad Qodri Azizy dalam Mewujudkan Hukum Nasional)" (Program Pascasarjana UIN Sumatera Utara, 2016), 34-36.

Eklektisisme hukum pada pandangan Qodri Azizy ini, terkadang dianggap juga sebagai konsepsi *talfiq* bagi sebagian orang. Nur Khasanah dkk menjelaskan bahwa *talfiq* berasal dari kata *la-fa-qa* yang berarti pertemuan menjadi satu. Penggunaan istilah *talfiq* mendapat kontekstualisasinya saat di zaman dulu seseorang yang meminta fatwa pada lebih dari satu ulama untuk diamalkan secara bersamaan. Istilah *talfiq* ini cenderung mencampuradukkan ketentuan beberapa mazhab untuk diamalkan.⁶¹

Berbeda dengan istilah *talfiq* yang diorientasikan hanya untuk mendapatkan hukum yang paling mudah (baca: menguntungkan) bagi pelakunya, dasar pemikiran Qodri Azizy terkait eklektisisme hukum terkonstruksi dalam tiga:

1. Kepentingan untuk reformasi bermazhab yang kontekstual;
2. Menegaskan semangat keindonesiaan; dan
3. Positivisasi hukum Islam di Indonesia (hukum Islam mazhab Indonesia).⁶²

Dasar pokok pemikiran pertama diilhami dari praktik beragama dan bermazhab yang kian eksklusif didukung dengan fanatisme dan *taqlid* buta. Qodri Azizy berpendapat bahwa konstruksi hukum Islam klasik cukup tertutup terhadap dan tidak fleksibel dalam memandang suatu kasus. Hal

⁶¹ Nur Khasanah, Achmad Irwan Hamzani, and Havis Aravik, "Taqlid Dan Talfiq Dalam Konsepsi Hukum Islam," *Mizan: Journal of Islamic Law* 3, no. 2 (2019): 155–68.

⁶² Hefni, "Pemikiran Hukum Nasional A. Qodri Azizy: Eklektisisme Hukum Islam Dan Hukum Umum.," 489-495.

ini lebih didasarkan hanya atas pendapat *mujtahid* yang dahulu sudah pernah memutuskan permasalahan tertentu. Penyimpangan terhadap apa yang sudah diuraikan *mujtahid* di masa lampau, sering kali dianggap sebagai inkonsistensi bermazhab.

Kebutuhan reformasi dalam bermazhab pada pandangan Qodri Azizy mengisyaratkan agar tidak semata-mata fanatik terhadap suatu keputusan *mujtahid*, namun lebih mengedepankan maslahat yang kontekstual dengan kebutuhan dan perkembangan zaman.⁶³ Pelaksanaan reformasi dalam bermazhab ini diharapkan menjadi titik tolak penjagaan relevansi antara hukum Islam dengan perkembangan zaman.

Dasar pemikiran yang kedua dari Qodri Azizy dilandasi dari realitas masyarakat Indonesia yang plural, kemudian juga dalam lintasan sejarahnya diterapkan hukum Belanda yang berdasarkan pada hukum Barat. Terdapat tiga konstruksi pemikiran akan pentingnya hukum Islam dengan karakteristik keindonesiaan:

1. Indonesia sebagai suatu bangsa, bahkan jauh sebelum penjajahan sudah memiliki substansi hukum dan penegakannya pada hukum adat;
2. Bahwa selain hukum adat tersebut, juga terdapat hukum Islam yang mewarnai. Praktik di lapangan, justru hukum Islam pada beberapa kasus menjadi hukum adat; dan

⁶³ A. Qodri Azizy, *Reformasi Bermazhab: Sebuah Ikhtiar Menuju Ijtihad Sainifik-Modern* (Jakarta: Teraju, 2003), 107.

3. Penjajahan yang eksploitatif telah memaksa penegakan hukum Barat yang tidak sesuai dengan semangat keindonesiaan.

Berdasarkan ketiga hal ini dan asumsi Qodri Azizy bahwa hingga saat ini – penulisan buku Qodri Azizy tahun 2004 – Indonesia belum memiliki undang-undang yang sesuai dengan semangat keindonesiaan, maka gagasan akan pentingnya formulasi hukum Islam berbasis budaya Indonesia yang memadukan hukum positif (Barat), hukum adat, dan hukum Islam adalah penting.⁶⁴

Dasar gagasan yang terakhir adalah positivisasi hukum Islam. Pokok gagasan ini tidak bermaksud untuk melegitimasi dan memonopoli sistem hukum yang selama ini sudah terbangun. Gagasan ini dimaksudkan agar mengintegrasikan pokok pemikiran Islam pada peraturan perundang-undangan sebagai wujud eklektisisme hukum. Hal ini berbeda sama sekali dengan menjadikan suatu *syariat* sebagai hukum positif yang memaksa pluralitas masyarakat untuk mengikuti satu aliran dan agama Islam semata.⁶⁵

Bertolak dari tiga dasar pemikiran Qodri Azizy di atas, maka dapat dirangkum tiga pendekatan yang dijadikan dasar untuk mewujudkan eklektisisme hukum:

⁶⁴ Ahmad Qodri Abdillah Azizy, *Hukum Nasional: Eklektisisme Hukum Islam Dan Hukum Umum*, ed. M Zain (Jakarta: Teraju, 2004), 201-213.

⁶⁵ Ahmad Quodri Abdillah Azizy, Qodri Azizy, and Busthanul Arifin, *Eklektisisme Hukum Nasional: Kompetisi Antara Hukum Islam Dan Hukum Umum* (Yogyakarta: Gama Media, 2002), 107.

1. Basis pendekatan yang bersifat integratif dan kolaboratif terhadap pluralisme sistem hukum di Indonesia. Bahan hukum yang selama ini terfragmentasi pada hukum positif, hukum adat, dan hukum Islam, perlu untuk dicarikan titik temu atas pelaksanaannya. Bagian ini mengedepankan apa kesamaan, kekurangan, dan kelebihan di antara tiga bahan hukum yang menjadi dasar pelaksanaan suatu perbuatan hukum dalam masyarakat;
2. Integrasi hukum Islam, hukum positif, dan hukum adat. Proses integrasi ini dilaksanakan berdasarkan saling mengisi antara kelebihan dan kekurangan suatu sumber hukum. Konteks suatu hukum, tentu dilatarbelakangi dengan landasan filosofis penerapannya, sehingga bagaimana mengimplementasikan norma-norma hukum spesifik dapat mengakomodir tiga maksud hukum; dan
3. Penolakan dikotomi berdasarkan harmonisasi. Bagian terakhir dari pendekatan eklektisisme hukum Qodri Azizy menjelaskan lima langkah yang terdiri dari: *pertama*, merujuk pada sumber-sumber primer masing-masing hukum; *kedua*, pelaksanaan kajian yang konstruktif dan terlepas dari hal-hal yang bersifat doktriner dan dogmatis semata; *ketiga*, menjadikan gagasan-gagasan pakar hukum yang lampau sebatas pengetahuan dengan kemungkinan untuk didiskusikan, ditelaah, dikoreksi, bahkan diperbarui; *keempat*, memiliki sikap yang terbuka; *kelima*, kajian berdasarkan responsivitas terhadap masalah potensial mendatang; *keenam*, senantiasa melakukan reinterpretasi yang aktif dan

progresif serta inspiratif untuk kemajuan umat; *ketujuh*, menjadikan hukum lima (wajib, sunnah, mubah, makruh, dan haram) sebagai konsep etika sosial; *kedelapan*, penempatan ilmu fiqih sebagai ilmu hukum secara umum; *kesembilan*, orientasi yang seimbang antara aspek induktif dan empiris fikih; *kesebelas*, menjadikan kemaslahatan umum sebagai pondasi mewujudkan hukum Islam yang progresif; dan *kesebelas*, menjadikan teks (*nash*) sebagai dasar kontrol etik terhadap hasil *ijtihad*.⁶⁶



⁶⁶ Hefni, "Pemikiran Hukum Nasional A. Qodri Azizy: Eklektisme Hukum Islam Dan Hukum Umum." 497-501.

