

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Dalam bahasa Indonesia, perkawinan berasal dari kata “kawin” yang menurut bahasa artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis, melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh (Ghozali, 2010: 7).

Perkawinan atau pernikahan dalam kepustakaan fikih berbahasa Arab dapat berarti dua kata, yaitu nikah dan *zawaj*. Kedua kata ini yang dipakai orang Arab dalam kehidupan sehari-hari dan banyak terdapat dalam al-Qur’an dan hadits Nabi. Kata *na-ka-ha* banyak terdapat dalam al-Qur’an dengan arti kawin, seperti dalam surat an-Nisa’ ayat 3:

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْلَىٰ
ثَلَاثٍ وَرُبَاعٍ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ

“Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, maka (kawinilah) seorang saja” (QS. An-Nisa’: 3).

Demikian pula banyak terdapat kata *za-wa-ja* dalam al-Qur’an yang berarti kawin, seperti pada surat al-Ahzab ayat 37:

فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي
أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ

“Maka tatkala Zaid mengakhiri keperluan terhadap istrinya (menceraikannya), Kami kawinkan kamu dengan dia, supaya tidak ada keberatan bagi orang mukmin untuk (mengawini) istri-istri anak-anak angkat mereka” (QS. al-Ahzab: 37).

Secara arti kata nikah bermakna “bergabung”, “hubungan kelamin”, dan juga bermakna “akad”. Adanya dua kemungkinan arti ini karena kata nikah yang terdapat dalam al-Qur’an memang mengandung dua arti tersebut. Kata nikah yang terdapat dalam surat al-Baqarah ayat 230:

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ

“Maka jika suami menalaknya (sesudah talak dua kali), maka perempuan itu tidak boleh lagi dinikahnya hingga perempuan itu kawin dengan laki-laki lain” (QS. Al-Baqarah: 230).

Mengandung arti hubungan kelamin dan tidak hanya sekadar akad nikah karena terdapat petunjuk dalam hadits Nabi bahwa sesudah akad nikah dengan laki-laki kedua, perempuan itu tidak boleh dinikahi oleh mantan suaminya kecuali suami yang kedua telah merasakan nikmatnya hubungan kelamin dengan perempuan tersebut (Syarifuddin, 2011: 36).

Tetapi dalam al-Qur’an ada juga kata nikah dengan arti akad, seperti tersebut dalam firman Allah surat an-Nisa’ ayat 22:

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ

“Dan janganlah kamu kawini wanita-wanita yang telah dikawini oleh ayahmu, terkecuali pada masa yang telah lampau” (QS. An-Nisa’: 22).

Ayat di atas mengandung makna yaitu perempuan yang dinikahi oleh ayahnya itu haram dinikahi dengan semata ayah telah

melangsungkan akad nikah dengan perempuan tersebut, meskipun di antara keduanya belum melakukan hubungan kelamin (Syarifuddin, 2011: 36).

Meskipun kata *na-ka-ha* mengandung dua kemungkinan arti, namun di antara dua kemungkinan tersebut yang mengandung makna sebenarnya terdapat beda pendapat di antara ulama. Golongan Syafi'iyah berpendapat bahwa kata nikah itu berarti akad dalam arti yang sebenarnya (hakiki); dapatnya berarti juga untuk hubungan kelamin, akan tetapi dalam arti tidak sebenarnya (arti *majazi*). Penggunaan kata untuk bukan arti sebenarnya itu membutuhkan penjelasan di luar dari kata itu sendiri (Syarifuddin, 2011: 37).

Sebaliknya, ulama golongan Hanafiyah berpendapat bahwa kata nikah itu memiliki arti secara hakiki untuk hubungan kelamin. Bila berarti juga untuk lainnya seperti untuk akad yaitu dalam arti *majazi* yang membutuhkan penjelasan untuk maksud tersebut (Syarifuddin, 2011: 37).

Ulama golongan Hanabilah mengatakan bahwa penggunaan kata nikah untuk dua kemungkinan tersebut yaitu dalam arti sebenarnya sebagaimana yang terdapat dalam dua contoh ayat yang disebutkan sebelumnya (Syarifuddin, 2011: 37).

Beda pendapat dalam mengartikan kata nikah tersebut di sini kelihatannya hanya masalah yang sepele, akan tetapi perbedaan tersebut berdampak jelas dalam beberapa masalah lainnya yang akan terlihat kemudian.

Dalam arti istilah dalam kitab-kitab terdapat beberapa rumusan yang saling melengkapi. Perbedaan perumusan tersebut disebabkan oleh berbeda dalam titik pandangan (Syarifuddin, 2011: 37).

Dalam Kompilasi Hukum Islam, pengertian perkawinan dan tujuannya dinyatakan dalam pasal 2 dan 3 sebagai berikut:

Pasal 2

Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalizhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Pasal 3

Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah (Ghazali, 2010: 10).

2. Dasar Hukum

Menurut Islam pernikahan itu merupakan sesuatu hal yang disunnahkan Allah dan Rasul-Nya. Sunnah Allah berarti menurut qudrat dan iradat Allah dalam penciptaan alam ini, sedangkan sunnah Rasul bermakna sesuatu tradisi yang telah ditetapkan oleh Rasul untuk dirinya sendiri dan untuk umatnya.

Sifatnya sebagai sunnah Allah dapat dilihat dari rangkaian ayat-ayat sebagai berikut:

- a. Allah menciptakan makhluk ini dalam bentuk berpasang-pasangan sebagaimana firman Allah dalam surat az-Zariyat ayat 49:

وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

“Dan segala sesuatu Kami ciptakan berpasang-pasangan, supaya kamu mengingat akan kebesaran Allah” (QS. az-Zariyat: 49).

- b. Secara khusus pasangan itu disebut laki-laki dan perempuan-perempuan dalam surat al-Najm ayat 45:

وَأَنَّهُ خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ

“Dan Dialah yang menciptakan berpasang-pasangan laki-laki dan perempuan” (QS. an-Najm: 45).

- c. Laki-laki dan perempuan itu saling berhubungan dan saling melengkapi dalam arti menghasilkan keturunan yang banyak. Hal ini disebutkan Allah dalam surat an-Nisa’ ayat 1:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا

“Hai sekalian manusia bertaqwalah kepada Tuhan-mu yang telah menciptakan kamu dari satu diri; dan daripadanya Allah menciptakan istrinya dan daripada keduanya Allah memperkembangbiakkan laki-laki dan perempuan yang banyak” (QS. an-Nisa’: 1).

- d. Perkawinan itu dijadikan sebagai salah satu ayat-ayat dari kebesaran Allah dalam surat ar-Rum ayat 21:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۗ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

“Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Ia menciptakan untuk kami istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tentram kepadanya dan dijadikan-Nya di antara kamu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi orang-orang yang mengetahui” (QS. ar-Rum: 21).

3. Rukun Perkawinan

Jumhur ulama sepakat bahwa rukun perkawinan itu terdiri atas:

- a. Adanya calon suami dan istri yang hendak melaksanakan perkawinan.
- b. Hadirnya wali dari pihak calon pengantin wanita.
- c. Hadirnya dua orang saksi.
- d. Sighat akad nikah, adalah ijab dan qabul yang diucapkan oleh wali atau wakil dari pihak wanita, kemudian dijawab oleh calon pengantin laki-laki.

Mengenai jumlah rukun nikah di atas, para ulama berbeda pendapat:

Imam Malik mengatakan bahwa rukun nikah itu ada lima macam, yaitu:

- 1) Wali dari pihak perempuan
- 2) Mahar (mas kawin)
- 3) Calon pengantin laki-laki
- 4) Calon pengantin perempuan
- 5) Sighat akad nikah

Imam Syafi'i mengatakan bahwa rukun nikah itu ada lima macam, yaitu:

- 1) Calon pengantin laki-laki
- 2) Calon pengantin perempuan
- 3) Wali
- 4) Dua orang saksi

5) Sighat akad nikah

Menurut ulama Hanafiyah, rukun nikah itu hanya ijab dan qabul saja, yaitu akad yang dilakukan oleh pihak wali perempuan dan calon pengantin laki-laki.

Sedangkan menurut golongan yang lainnya rukun nikah itu ada empat, yaitu:

- 1) Sighat (ijab qabul)
- 2) Calon pengantin perempuan
- 3) Calon pengantin laki-laki
- 4) Wali dari pihak calon pengantin perempuan.

Pendapat yang mengatakan bahwa rukun nikah itu ada empat, karena calon pengantin laki-laki dan calon pengantin perempuan digabung menjadi satu rukun, seperti terlihat di bawah ini.

Rukun perkawinan

- 1) Dua orang yang saling melakukan akad perkawinan, yakni mempelai laki-laki dan mempelai perempuan.
- 2) Adanya wali
- 3) Adanya dua orang saksi
- 4) Dilakukan dengan shigat tertentu (Ghozali, 2010: 46-49).

4. Syarat Sahnya Perkawinan

Syarat-syarat dalam perkawinan adalah dasar bagi sahnya perkawinan. Apabila syarat-syarat terpenuhi, maka perkawinan menjadi sah dan menimbulkan adanya segala hak dan kewajiban sebagai suami dan istri.

a. Syarat-syarat kedua mempelai.

1) Syarat-syarat pengantin pria.

Syari'at Islam menentukan syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh calon suami berdasarkan ijtihad para ulama, yaitu:

- a) Calon suami beragama Islam
- b) Terang (jelas) bahwa calon suami itu benar-benar laki-laki
- c) Orangny dapat diketahui dan tertentu
- d) Calon mempelai laki-laki itu jelas halal kawin dengan calon istri
- e) Calon mempelai laki-laki tahu/kenal pada calon istri serta tahu betul calon istrinya halal baginya
- f) Calon suami rela (tidak dipaksa) untuk melaksanakan perkawinan itu
- g) Tidak sedang melakukan ihram
- h) Tidak mempunyai istri yang haram dimadu dengan calon istri
- i) Tidak sedang mempunyai istri empat (Ghozali, 2010: 50).

2) Syarat-syarat ijab qabul

Perkawinan wajib dilakukan dengan ijab dan qabul dengan lisan. Inilah yang dinamakan akad nikah (ikatan atau perjanjian perkawinan). Bagi orang-orang bisu sah perkawinannya dengan isyarat tangan atau kepala yang bisa dipahami.

Ijab dilaksanakan oleh pihak wali mempelai perempuan atau walinya, sedangkan qabul dilaksanakan oleh mempelai laki-laki atau walinya.

Menurut pendapat Hanafi, diperbolehkan juga ijab oleh pihak mempelai laki-laki atau wakilnya dan qabul oleh pihak perempuan (wali atau wakilnya) apabila perempuan itu telah baligh dan berakal sehat, dan boleh sebaliknya.

Ijab dan qabul dilaksanakan di dalam satu majelis, dan tidak diperbolehkan ada jarak yang lama antara ijab dan qabul yang dapat merusak kesatuan akad dan kelangsungan akad, dan masing-masing ijab dan qabul dapat didengar dengan baik oleh kedua belah pihak dan dua orang saksi.

Imam Hanafi memperbolehkan adanya jarak antara ijab dan qabul asalkan masih di dalam satu majelis dan tidak ada hal-hal yang menunjukkan salah satu pihak berpaling dari maksud akad itu.

Lafazh yang dipakai untuk akad nikah adalah lafazh nikah atau *tajzwij*, yang terjemahannya yaitu kawin dan nikah. Sebab kalimat-kalimat itu terdapat di dalam Kitab Allah dan Sunnah. Demikian menurut asy-Syafi'i dan Hanbali. Sedangkan Imam Hanafi memperbolehkan menggunakan kalimat lain yang tidak ada dalam al-Qur'an, misalnya menggunakan kalimat hibah, sedekah, pemilikan dan sebagainya, dengan alasan, kata-kata ini merupakan majas yang bisa juga digunakan dalam bahasa

sastra atau biasa yang artinya perkawinan (Ghozali, 2010: 56-58).

3) Syarat-syarat wali

Perkawinan dilakukan oleh wali pihak mempelai perempuan atau wakilnya dengan calon suami atau wakilnya. Wali hendaknya seorang laki-laki, muslim, baligh, berakal, dan adil (tidak fasik) (Ghozali, 2010: 59).

4) Syarat-syarat saksi

Saksi yang hadir dalam akad nikah haruslah dua orang laki-laki, muslim, baligh, berakal, melihat dan mendengar serta mengerti (paham) apa yang maksud dengan nikah.

Tetapi menurut golongan Hanafi dan Hanbali, dibolehkan juga saksi itu satu orang lelaki dan dua orang perempuan. Dan menurut Hanafi, boleh dua orang buta atau dua orang fasik (tidak adil). Orang tuli, orang tidur dan orang mabuk tidak boleh menjadi saksi (Ghozali, 2010: 64).

5. Prinsip-prinsip Perkawinan

Menurut M. Yahya Harahap asas-asas yang dipandang cukup prinsip dalam UU perkawinan adalah:

- a. Menampung semua kenyataan-kenyataan yang ada dalam masyarakat bangsa Indonesia dewasa ini. Undang-Undang perkawinan menampung di dalamnya semua unsur-unsur ketentuan hukum agama dan kepercayaan masing-masing.

- b. Sesuai dengan tuntutan perkembangan zaman. Maksud dari perkembangan zaman yaitu terpenuhinya hasrat wanita yang menuntut adanya persamaan, disamping perkembangan sosial ekonomi, ilmu pengetahuan teknologi yang telah membawa maksud pergerakan sosial di segala lapangan hidup dan pemikiran.
- c. Tujuan perkawinan yaitu membentuk keluarga bahagia yang kekal.
- d. Kesadaran akan hukum agama dan keyakinan masing-masing warga negara bangsa Indonesia yaitu perkawinan harus dilakukan berdasarkan hukum agama dan kepercayaan masing-masing.
- e. Undang-Undang perkawinan menganut asas monogami, namun tetap ada peluang untuk melakukan poligami selama hukum agama mengizinkannya.
- f. Perkawinan dan pembentukan keluarga dilakukan oleh orang-orang yang telah matang jiwa dan raganya.
- g. Kedudukan suami istri dalam kehidupan keluarga adalah seimbang, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat (Naruddin dan Azhari, 2004: 50-52).

Adapun prinsip perkawinan menurut Islam diantaranya yaitu sebagai berikut:

- a. Memenuhi dan melaksanakan perintah Agama
- b. Kerelaan dan persetujuan
- c. Perkawinan untuk selamanya.

Tujuan perkawinan diantaranya yaitu untuk mendapatkan keturunan dan untuk ketenangan, kedamaian dan cinta serta kasih

sayang. Kesemuanya ini dapat dicapai hanya dengan prinsip bahwa perkawinan yaitu untuk selamanya, tidak hanya dalam waktu tertentu saja (Ghozali, 2010: 32-36).

6. Larangan Perkawinan

Meskipun perkawinan sudah memenuhi semua rukun dan syarat yang telah ditentukan, belum tentu perkawinan tersebut menjadi sah, karena masih bergantung lagi pada satu hal, yakni perkawinan tersebut sudah terlepas dari semua hal yang menghalangi. Halangan perkawinan itu disebut juga dengan larangan perkawinan (Syarifuddin, 2009: 109).

Secara garis besar, larangan kawin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan menurut syara' terbagi menjadi tiga, yaitu larangan yang bersifat abadi, larangan yang bersifat sementara, dan larangan perkawinan karena sumpah li'an:

a. Larangan perkawinan yang bersifat abadi

Dalam surah an-Nisa' ayat 22-23 Allah SWT dengan tegas menyatakan:

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً
وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا (٢٢) حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ
وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي
أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمْ اللَّائِي فِي
حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا
جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ
الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا (٢٣)

“Dan janganlah kamu kawini wanita-wanita yang telah dikawini oleh ayahmu, terkecuali pada masa yang telah lampau. Sesungguhnya perbuatan itu amat keji dan dibenci Allah SWT dan seburuk-burunya jalan yang ditempuh. Diharamkan atas kamu mengawini ibu-ibumu, anak-anakmu yang perempuan, saudara-saudaramu yang perempuan, saudara bapakmu yang perempuan, saudara-saudara ibumu yang perempuan, anak-anak perempuan dari saudaramu laki-laki, anak-anak perempuan dari saudaramu yang perempuan, ibu-ibu yang menyusukanmu, saudara perempuan yang sepersusuan, ibu-ibu istrimu (mertua), anak-anak istrimu yang dalam pemeliharaanmu dari istri yang telah kamu campuri, tetapi jika kamu belum mencampurinya dan kamu ceraikan, maka tidak berdosa kamu mengawininya. Dan diharamkan bagimu istri-istri anak kandungmu (menantu) dan menghimpunkan dalam perkawinan dua perempuan yang bersaudara kecuali yang telah terjadi pada masa lampau, sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang” (QS. an-Nisa’: 22-23).

Berpijak dari ayat ini maka para ulama membuat rumusan-rumusan yang lebih sistematis sebagai berikut:

- 1) Karena hubungan nasab (hubungan darah)
 - a) Ibu, nenek (dari garis ibu atau bapak) dan seterusnya ke atas.
 - b) Anak perempuan, cucu perempuan dan seterusnya ke bawah.
 - c) Saudara perempuan sekandung, seayah dan seibu.
 - d) Saudara perempuan ibu (bibi atau tante).
 - e) Saudara perempuan bapak (bibi atau tante).
 - f) Anak perempuan dari saudara laki-laki sekandung.
 - g) Anak perempuan dari saudara laki-laki seayah.
 - h) Anak perempuan dari saudara laki-laki seibu.
 - i) Anak perempuan saudara perempuan sekandung.
 - j) Anak perempuan saudara perempuan seayah.

k) Anak perempuan saudara perempuan seibu.

2) Karena hubungan semenda

a) Ibu sari stri (mertua)

b) Anak (bawaan) istri yang telah dicampuri (anak tiri).

c) Istri bapak (ibu tiri).

d) Istri anak (menantu).

e) Saudara perempuan istri adik atau kakak ipar selama dalam ikatan perkawinan.

3) Karena pertalian sepersusuan

a) Wanita yang menyusui seterusnya ke atas.

b) Wanita sepersusuan dan seterusnya menurut garis ke bawah.

c) Wanita saudara sepersusuan dan kemenakan sesusuan ke bawah.

d) Wanita bibi sesusuan dan bibi sesusuan ke atas.

e) Anak yang disusui oleh istrinya dan keturunannya

(Nuruddin dan Azhari, 2004: 146-148).

b. Larangan perkawinan yang bersifat sementara

Wanita-wanita yang haram dinikahi tidak untuk selamanya (bersifat sementara) yaitu sebagai berikut:

1) Dua perempuan bersaudara haram dikawini oleh seorang laki-laki dalam waktu yang bersamaan; maksudnya mereka haram dimadu dalam waktu yang bersamaan. Apabila mengawini mereka berganti-ganti seperti seorang laki-laki mengawini

seorang wanita, kemudian wanita tersebut meninggal atau dicerai, maka laki-laki itu tidak haram mengawini adik atau kakak perempuan dari wanita yang telah meninggal dunia tersebut.

Keharaman mengumpulkan wanita dalam satu waktu perkawinan itu disebutkan dalam lanjutan surat an-Nisa' ayat 23:

...وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ...

“... (dan diharamkan atas kamu) menghimpunkan (dalam perkawinan) dua wanita yang bersaudara...” (QS. an-Nisa': 23).

Keharaman mengumpulkan dua wanita dalam satu perkawinan, ini juga diberlakukan terhadap dua orang yang mempunyai hubungan keluarga bibi dan kemenakan. Larangan ini dinyatakan dalam sebuah hadits Nabi riwayat Bukhari Muslim dari Abu Hurairah:

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَوَعَمَّتِهَا
وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا.

“Sesungguhnya Rasulullah SAW melarang mengumpulkan (sebagai istri) antara seorang wanita dengan 'ammah atau khalah (bibinya)” (Al-Suyuty, tt.: 67)

- 2) Perempuan yang terikat perkawinan dengan laki-laki lain, maka, haram dinikah oleh seorang laki-laki. Keharaman ini disebutkan dalam surat an-Nisa' ayat 24:

وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ...

“Dan (diharamkan) juga wanita yang bersuami...” (QS.an-Nisa’: 24).

- 3) Wanita yang masih dalam ‘iddah, baik ‘iddah cerai maupun ‘iddah ditinggal mati berdasarkan firman Allah surat al-Baqarah ayat 228 dan 234.

وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَبُعُوثُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۚ وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

“Wanita-wanita yang ditalak hendaklah menahan diri (menunggu) tiga kali quru'. Tidak boleh mereka menyembunyikan apa yang diciptakan Allah dalam rahimnya, jika mereka beriman kepada Allah dan hari akhirat. Dan suami-suaminya berhak merujukinya dalam masa menanti itu, jika mereka (para suami) menghendaki ishlah. Dan para wanita mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang ma'ruf. Akan tetapi para suami, mempunyai satu tingkatan kelebihan daripada isterinya. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana” (QS. Al-Baqarah: 228).

وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ

“Orang-orang yang meninggal dunia di antaramu dengan meninggalkan isteri-isteri (hendaklah para isteri itu) menangguhkan dirinya (ber‘iddah) empat bulan sepuluh hari. Kemudian apabila telah habis ‘iddahnya, maka tiada dosa bagimu (para wali) membiarkan mereka berbuat terhadap diri mereka menurut yang patut. Allah mengetahui apa yang kamu perbuat (QS. Al-Baqarah: 234).

- 4) Perempuan yang ditalak tiga, diharamkan untuk kawin lagi dengan mantan suaminya, kecuali jika sudah kawin lagi dengan

orang lain dan sudah berhubungan kelamin serta diceraikan oleh suami terakhir itu dan sudah habis masa 'iddahnya. Berdasarkan firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat 229-230.

الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ حِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (٢٢٩)

“Talak (yang dapat dirujuk) itu dua kali. (Setelah itu suami dapat) menahan dengan baik, atau melepaskan dengan baik. Tidak halal bagi kamu mengambil kembali sesuatu yang telah kamu berikan kepada mereka, kecuali keduanya (suami dan istri) khawatir tidak mampu menjalankan hukum-hukum Allah. Jika kamu (wali) khawatir bahwa keduanya tidak mampu menjalankan hukum-hukum Allah, maka keduanya tidak berdosa atas bayaran yang (harus) diberikan (oleh istri) untuk menebus dirinya. Itulah hukum-hukum Allah, maka janganlah kamu melanggarnya. Barang siapa melanggar hukum-hukum Allah, mereka itulah orang-orang zalim” (QS. Al-Baqarah: 229).

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ (٢٣٠)

“Kemudian jika dia menceraikannya (setelah talak yang kedua), maka perempuan itu tidak halal lagi baginya sebelum dia menikah dengan suami yang lain. Kemudian jika suami yang lain itu menceraikannya, maka tidak ada dosa bagi keduanya (suami pertama dan bekas istri) untuk menikah kembali jika keduanya berpendapat akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Itulah ketentuan-ketentuan Allah yang diterangkan-Nya kepada orang-orang yang berpengetahuan” (QS. Al-Baqarah: 230).

- 5) perempuan yang masih dalam keadaan melaksanakan ihram, baik ihram dalam umrah maupun ihram dalam haji, dilarang dikawini. Hal ini sesuai dengan hadits Nabi SAW yang diriwayatkan oleh Imam Muslim dan Utsman bin Affan:

لَا يَنْكِحُ الْمُحْرَمُ وَلَا يُنْكَحُ وَلَا يَخْطُبُ (رواه مسلم عن عثمان بن عفان)

“Orang yang sedang ihram tidak boleh menikah, tidak boleh menikahkan, dan tidak boleh pula meminang” (Al-Quzwayniy, 2004: 198).

- 6) Perempuan musyrik yaitu haram dinikah. Yang dimaksud perempuan musyrik adalah yang menyembah selain Allah. Ketentuan ini sesuai dengan firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat 24. Adapun wanita ahli kitab, yakni wanita Nasrani dan wanita Yahudi boleh dinikah, berdasarkan firman Allah dalam surat al-Mai'dah ayat 5.

c. Larangan perkawinan karena sumpah li'an

Seorang suami yang menuduh istrinya melakukan zina tanpa menghadirkan empat orang saksi, maka suami diharuskan untuk bersumpah empat kali dan sumpah yang kelima dilanjutkan dengan menyatakan bahwa ia bersedia menerima laknat dari Allah SWT jika perbuatannya itu dusta. Istri yang mendapat tuduhan itu bebas dari hukuman zina kalau mau bersumpah seperti suami di atas empat kali dan yang kelimanya diteruskan bersedia mendapat laknat bila tuduhan suami itu benar. Sumpah demikian disebut sumpah li'an. Apabila terjadi sumpah li'an antara suami istri maka

putuslah hubungan perkawinan keduanya untuk selama-lamanya.
(Sahrani dan Tihami, 2010: 71).

Keharaman ini di dasarkan pada firman Allah dalam surat an-Nur ayat 6-9:

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ
أَرْبَعٌ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (٦) وَالْحَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ
كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (٧) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعٌ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ
إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (٨) وَالْحَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ
الصَّادِقِينَ (٩)

“Dan orang-orang yang menuduh istrinya (berzina), padahal mereka tidak mempunyai saksi-saksi selain diri mereka sendiri, maka kesaksian masing-masing orang itu ialah empat kali bersaksi dengan nama Allah, bahwa sesungguhnya dia termasuk orang yang berkata benar (6). (Persaksian) yang kelima bahwa laknat Allah akan menimpanya, jika dia termasuk orang yang berdusta (7). Istri itu terhindar dari hukuman apabila dia bersaksi empat kali atas nama Allah bahwa dia (suaminya) benar-benar termasuk orang-orang yang berdusta (8). Dan (persaksian) yang kelima bahwa kemurkaan Allah akan menimpanya (istri) jika dia (suaminya) itu termasuk orang yang berkata benar (9) (QS. an-Nur: 6-9).

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), larangan perkawinan seperti yang telah diuraikan di atas, dijelaskan pula secara detail dalam BAB IV, sebagai berikut:

Pasal 39

Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita disebabkan:

- a. Karena hubungan nasab:

- 1) Dengan seorang perempuan yang melahirkan atau yang menurunkannya atau keturunannya.
- 2) Dengan seorang perempuan keturunan ayah.
- 3) Dengan seorang perempuan saudara yang melahirkannya.

b. Karena pertalian kerabat semenda:

- 1) Dengan seorang perempuan yang melahirkan istrinya atau bekas istrinya.
- 2) Dengan seorang perempuan bekas istri orang yang menurunkannya.
- 3) Dengan seorang perempuan keturunan istri atau bekas istrinya, kecuali putusya hubungan perkawinan dengan bekas istrinya itu sebelum *dukhul*.
- 4) Dengan seorang perempuan bekas istri keturunannya.

c. Karena pertalian sesuan:

- 1) Dengan perempuan yang menyusuinya dan seterusnya menurut garis lurus ke atas.
- 2) Dengan seorang perempuan sesuan dan seterusnya menurut garis lurus ke bawah.
- 3) Dengan seorang perempuan saudara sesuan, dan kemenakan sesuan ke bawah.
- 4) Dengan seorang perempuan bibi sesuan dan nenek bibi sesuan ke atas.
- 5) Dengan anak yang disusui oleh istrinya dan keturunannya.

Pasal 40

Dilarang melaksanakan perkawinan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan karena keadaan tertentu:

- a. Karena perempuan yang bersangkutan masih terikat satu perkawinan dengan laki-laki lain;
- b. Seorang perempuan yang masih berada dalam masa iddah dengan laki-laki lain;
- c. Seorang perempuan yang tidak beragama Islam.

Pasal 41

a. Seorang laki-laki dilarang memadu istrinya dengan seorang perempuan yang memiliki hubungan pertalian nasab/ susuan dengan istrinya:

- 1) Sudara kandung, seayah atau seibu serta keturunannya;
- 2) perempuan dengan bibinya atau kemenakannya;

b. Larangan tersebut pada ayat (1) tetap berlaku walaupun istri-istrinya sudah ditalak raj'i, namun sedang dalam masa iddah.

Pasal 42

Seorang laki-laki dilarang melaksanakan perkawinan dengan seorang perempuan apabila laki-laki tersebut sedang mempunyai empat orang istri, yang keempat-empatnya masih terikat tali perkawinan atau masih dalam iddah talak raj'i, ataupun salah seorang di antara mereka masih terikat tali perkawinan sedangkan yang lainnya dalam masa iddah talak raj'i.

Pasal 43

- a. Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang laki-laki:
 - 1) Dengan seorang perempuan bekas istrinya yang ditalak tiga kali.
 - 2) Dengan seorang perempuan mantan isterinya yang dili'an.
- b. Larangan tersebut pada ayat (1) huruf a gugur, kalau beks istri tadi sudah kawin dengan laki-laki lain, kemudian perkawinan tersebut putus *ba'da dukhul* dan habis masa iddahnya.

Pasal 44

Seorang perempuan Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang laki-laki yang tidak beragama Islam (Ghozali, 2010: 112-117).

7. Tujuan Perkawinan

Menurut Imam Al-Ghazali, tujuan perkawinan ada lima, yaitu:

- a. Mendapatkan dan memperoleh keturunan.
- b. Memenuhi kebutuhan manusia untuk menyalurkan syahwatnya dan mencurahkan kasih sayangnya.
- c. Memenuhi perintah agama, menjaga diri dari kejahatan dan kerusakan.
- d. Menumbuhkan kesungguhan untuk bertanggung jawab menerima hak serta kewajiban, dan bersungguh-sungguh agar memperoleh harta kekayaan yang halal.
- e. Membangun rumah tangga untuk membentuk masyarakat yang damai atas dasar cinta dan kasih sayang (Ghozali, 2010: 24).

8. Hikmah Perkawinan

Ali Ahmad Al-Jurjawi mengatakan hikmah-hikmah perkawinan itu banyak diantaranya:

- a. Dengan perkawinan maka memperoleh banyak keturunan. Ketika banyak keturunan, maka proses memakmurkan bumi berjalan dengan mudah, karena suatu perbuatan yang sulit dilakukan secara individu akan lebih mudah jika dikerjakan secara bersama-sama. Dengan demikian keberlangsungan keturunan dan jumlahnya harus terus dilestarikan sampai benar-benar makmur.
- b. Kehidupan manusia tidak akan damai kecuali jika keadaan rumah tangganya teratur.
- c. pria dan wanita merupakan dua sekutu yang mempunyai fungsi untuk memakmurkan dunia masing-masing dengan ciri khasnya berbuat dengan bermacam-macam pekerjaan.
- d. Sesuai dengan tabiatnya, manusia itu lebih cenderung mengasihi orang yang dikasihi.
- e. Manusia diciptakan dengan mempunyai rasa *ghirah* (kecemburuan) untuk menjaga kehormatan dan kemuliaanya. Perkawinan akan menjaga pandangan yang penuh syahwat terhadap apa yang diharamkan untuknya.
- f. Pernikahan akan memelihara keturunan serta menjaganya. Di dalamnya terdapat manfaat yang banyak, diantaranya memelihara hak-hak dalam warisan.

- g. Manusia itu jika sudah meninggal, maka terputuslah semua amal perbuatannya yang mendatangkan rahmat dan pahala kepadanya. Akan jika masih meninggalkan anak beserta istri, mereka akan mendo'akannya dengan kebaikan hingga amalnya tidak terputus dan pahalanya pun tidak ditolak (Ghazali, 2010: 65-68).

B. 'Urf

1. Pengertian 'Urf

'Urf adalah sesuatu yang menjadi kebiasaan masyarakat dan mereka memperlakukan semua urusan mereka di dalam tuntunan kebiasaan tersebut, sesuai dengan yang berkembang dan terjadi di kalangan mereka, baik berbentuk perkataan (*qauli*) atau perbuatan (*fi'li*). Dalam bahasa syarai'at, 'urf dan 'addah adalah dua kata yang sinonim. Keduanya memiliki arti yang sama (Al Khatib, 2005: 114).

2. Pembagian 'Urf

Ditinjau dari segi obyeknya, 'urf dibagi dua, yaitu 'urf lafzhi dan 'urf amali.

- a. 'Urf lafzhi *qauli* ialah kebiasaan masyarakat dalam mempergunakan lafadz tertentu dalam pengungkapan sesuatu, sehingga arti ungkapan itulah yang dipahami dan terlintas dipikiran masyarakat. Seperti kebiasaan masyarakat Arab menggunakan kata "walad" untuk anak laki-laki. Padahal, menurut makna aslinya kata itu berarti anak laki-laki dan anak perempuan.

- b. *'Urf amali* ialah kebiasaan masyarakat yang berkaitan dengan kegiatan biasa atau muamalah keperdataan seperti kebiasaan masyarakat jual beli dengan tanpa akad (Suwarjin, 2012: 149).

Dilihat dari segi cakupannya; *'urf* dibagi dua, yaitu *'urf amm* dan *'urf khash*.

- a. *'Urf amm* yaitu kebiasaan tertentu yang berlaku secara luas di seluruh masyarakat dan seluruh daerah. contoh *'urf amm* yang berbentuk perbuatan misalnya dalam jual beli mobil, semua alat yang dibutuhkan untuk memperbaiki mobil misalnya kunci, tang, dongkrak dan ban serep termasuk dalam harga jual, tanpa akad tersendiri dan biaya tambahan. Yang berupa ucapan seperti penggunaan kata *thalaq* untuk lepasnya ikatan perkawinan dan lain-lain.

- b. *'Urf khash* yaitu kebiasaan yang berlaku di daerah dan masyarakat tertentu, misalnya kebiasaan masyarakat Jawa yang merayakan lebaran ketupat, sekatenan atau kebiasaan masyarakat Bengkulu merayakan tabot pada bulan Muharram (Suwarjin, 2012: 150).

Ditinjau dari segi diterima atau ditolaknya *'urf* dibagi dua yaitu:

- a. *'Urf shahih* ialah *'urf* yang sesuai dengan salah satu dalil syara', tidak bertentangan dengan masalah mu'tabarah dan tidak mendatangkan mafsadah yang nyata. *'urf shahih* adalah *'urf* yang benar dan dapat diterima karena tidak bertentangan dengan dalil syara'. Misalnya mengadakan pertunangan sebelum akad nikah dan lain-lain.

- b. *'Urf fasid* yaitu *'urf* yang tidak benar dan tidak dapat diterima karena bertentangan dengan dalil syara'. misalnya kebiasaan mengadakan sesajian (Suwarjin, 2012: 151).

3. Kaidah-kaidah *'Urf*

الْعَادَةُ مُحْكَمَةٌ

“Adat istiadat itu dapat dijadikan hukum”.

Adapun cabang-cabang dari kaidah di atas sebagai berikut:

اسْتِعْمَالُ النَّاسِ حُجَّةٌ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهَا

“Apa yang biasa diperbuat orang banyak adalah hujjah (alasan/argumen/dalil) yang wajib diamalkan”.

Contoh: Apabila seseorang menjahitkan pakaian kepada tukang jahit, itu sudah menjadi adat kebiasaan bahwa yang menyediakan benang, jarum, dan menjahitnya adalah tukang jahit.

إِنَّمَا تُعْتَبَرُ الْعَادَةُ إِذَا اضْطَرَدَّتْ وَغَلَبَتْ

“Adat itu dianggap apabila dominan dan merata”.

Contoh: Apabila seseorang berlangganan koran, maka koran itu diantar ke rumah pelanggan. Apabila pelanggan tidak mendapatkan koran tersebut maka ia bisa protes dan menuntutnya kepada agen koran tersebut.

الْعِبْرَةُ لِلْغَالِبِ الشَّاعِ لَا لِلنَّادِرِ

“Yang dianggap adalah yang umum dan populer bukan yang jarang”

Contoh: Para ulama berbeda pendapat mengenai waktu hamil terpanjang, namun jika memakai kaidah diatas, maka waktu hamil palin lama tidak akan melebihi satu tahun.

الْحَقِيقَةُ تُتْرَكُ بِدَلَالَةِ الْعَادَةِ

“Hakikat ditinggal karena dalil adat”.

Contoh: jika si pembeli telah menyerahkan tanda jadi (uang muka), maka berdasarkan adat kebiasaan, akad jual beli itu sudah terjadi. Maka si penjual tidak boleh lagi membatalkan jual belinya walaupun harga barang naik.

الْكِتَابُ كَالْحُطَابِ

“Kitab atau tulisan itu sama dengan ucapan”.

Contoh: Akta Kelahiran, Sertifikat Tanah.

الْمَعْرُوفُ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْطًا

“Yang dikenal sebagai kebiasaan sama dengan syarat”.

Contoh: jika orang bergotong royong membangun rumah yatim piatu, maka sesuai dengan adat kebiasaan, orang-orang yang bergotong royong tersebut tidak mendapat bayaran. Jadi tidak dapat menuntut bayaran.

التَّعْيِينُ بِالْعُرْفِ كَالْتَّعْيِينِ بِالنَّاصِ

“Menentukan dengan urf (kebiasaan) sama dengan menentukan dengan nash”.

Contoh: jika ada orang menyewa rumah atau toko tidak menjelaskan siapa yang bertempat tinggal di rumah atau toko tersebut, maka si penyewa dapat memanfaatkan rumah itu tanpa mengubah bentuk rumah kecuali orang yang menyewakan telah memberikan izin.

الْمُتَمَتِّعُ عَادَةً كَالْمُتَمَتِّعِ حَقِيقَةً

“Sesuatu yang tidak berlaku berdasarkan adat kebiasaan seperti yang tidak berlaku dalam kenyataan”.

Contoh: Seseorang yang mengakui bahwa harta yang ada pada orang lain ialah harta miliknya, akan tetapi dia tidak bisa menjelaskan dari mana asalnya harta tersebut (Djazuli, 2006: 61-62).

كُلُّ مَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ مُطْلَقًا وَلَا ضَا بَطْلَهُ فِيهِ وَلَا فِي اللُّغَةِ يَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ

“Semua ketentuan syara’ yang bersifat mutlak, dan tidak ada pembatasan di dalamnya, bahkan juga tidak ada pembatasan dari segi kebahasaan, maka pemberlakuannya dirujuk kepada ‘urf’.

Aplikasi dari kaidah ‘urf yang terakhir di atas, seperti: syara’ tidak memberi batasan tentang pengertian yang disebut *al-hirz* (barang yang terpelihara), berkaitan dengan situasi barang yang dicuri, maka hukuman potong tangan bisa dijatuhkan terhadap pencuri. Oleh sebab itu, untuk menentukan batasan pengertiannya maka diserahkan kepada ‘urf’.

الْحُكْمُ يَتَغَيَّرُ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَنَةِ وَالْأَحْوَالِ وَالْأَشْخَاصِ وَالْبَيِّنَاتِ

“Ketentuan hukum dapat berubah dengan terjadinya perubahan waktu, tempat, keadaan, individu, dan perubahan lingkungan.

Untuk lebih jelas, di bawah ini disajikan contoh tentang terjadinya perubahan hukum karena sejalan dengan perubahan waktu atau tempat dan/ atau keadaan terjadinya perubahan pada *'urf* dan adat kebiasaan masyarakat, yaitu:

Ulama salaf berpendapat, seseorang dilarang menerima honor / upah sebagai guru yang mengajarkan al-Qur'an, shalat, puasa, serta haji. Seperti halnya,, tidak diperbolehkan menerima upah sebagai imam masjid dan muadzin. Sebab, kesejahteraan mereka sudah ditanggung oleh *bait al-mal*. Akan tetapi, karena perubahan zaman, di mana *bait al-mal* tidak lagi mampu menjalankan fungsi tersebut, ulama kontemporer membolehkan menerima honor atas pekerjaan-pekerjaan tersebut (Dahlan, 2011: 215-216).

4. Syarat-syarat *'Urf*

Oleh karena *'urf* itu bukanlah dalil yang bisa berdiri sendiri, melainkan tergantung oleh dalil asli hukum syara', maka terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi dalam penggunaan *'urf* tersebut, yaitu:

- a. *'Urf* tersebut harus betul-betul merupakan kebiasaan masyarakat. Maksudnya kebiasaan sejumlah orang tertentu saja dalam masyarakat tidak dapat dikatakan *'urf*. Adanya sejumlah lain yang tidak melakukan kebiasaan tersebut menunjukkan bahwa terdapat pertentangan di dalam masyarakat itu sendiri dalam memandang kebiasaan tersebut. Jika demikian, itu artinya kebaikan dari kemaslahatan itu hanya bisa diterima oleh sebagian masyarakat,

sedang sebagian masyarakat yang lain menolaknya. Karenanya, *'urf* seperti ini tidak dapat dijadikan hujjah atau sumber hukum.

- b. *'Urf* itu harus masih tetap berlaku pada saat hukum yang didasarkan pada *'urf* tersebut ditetapkan. Jika *'urf* telah berubah, maka hukum tidak dapat dibangun di atas *'urf* tersebut.
 - c. tidak terjadi kesepakatan untuk tidak memberlakukan *'urf* oleh pihak-pihak yang terlibat di dalamnya. Misalnya kalau dua orang membuat kontrak, dan di dalam kontraknya itu dia sepakat untuk tidak menggunakan *'urf* tetapi menggunakan hukum lain yang disepakatinya, maka *'urf* dalam hal ini tidak mengikat pihak-pihak tersebut.
 - d. *'Urf* tersebut tidak bertentangan dengan dalil syara' atau prinsip-prinsip umum syari'at (Suwarjin, 2012: 153-154).
5. *'Urf* dalam Penerapan Hukum

Selain mempunyai kedudukan penting dalam penetapan hukum *'urf* juga mempunyai kedudukan penting dalam penerapan suatu hukum. Seperti yang diketahui hukum Islam mempunyai dua sisi, yaitu sisi penetapan *istinbath* dan sisi penerapan *tathbiq*. Keduanya bisa berjalan parallel, bisa juga tidak. Artinya suatu produk hukum, ada kalanya dapat diterapkan secara langsung tanpa mempertimbangkan kemaslahatan lokus di mana hukum tersebut diterapkan dan ada kalanya tidak dapat diterapkan, karena tidak sesuai dengan kemaslahatan masyarakat di tempat di mana hukum Islam

tersebut akan diterapkan. Dalam kaitan ini, *'urf* menjadi dasar bagi penerapan suatu hukum (Suwarjin, 2012: 154).

Misalnya kewajiban suami memberi nafkah istri secara *ma'ruf* yang terdapat dalam surah al-Baqarah ayat 233, ukuran *ma'ruf* di sini berbeda-beda sesuai kemampuan suami, sebab tidak ada nash yang menunjukkan berapa ketentuan nafkah yang *ma'ruf* (baik) itu.

Segala sesuatu yang diwajibkan oleh Allah SWT, dan tidak menunjukkan kadarnya, maka ukurannya dikembalikan kepada *'urf*, seperti ukuran besarnya mahar, besarnya mut'ah bagi istri yang ditalak suaminya, gaji bagi buruh atau pembantu rumah tangga di suatu tempat dan lain sebagainya (Suwarjin, 2012: 155).

