BAB II

PERWALIAN DALAM PERNIKAHAN, SYARAT YANG DISERTAKAN DALAM PERNIKAHAN, *'URF* DAN KAIDAH-KAIDAH FIQIH TENTANG *'URF*

A. Pernikahan dalam Islam

Setiap manusia pasti memiliki kebutuhan biologis yang harus dipenuhi. Hal ini sudah menjadi ketetapan Allah Swt. Untuk memenuhi kebutuhan biologisnya, manusia harus mengikuti aturan yang sudah ditetapkan oleh Allah Swt melalui al-Qurān dan Hadis Nabi-Nya. Allah Swt menjelaskan tata aturan untuk memenuhi kebutuhan biologis tersebut yang sampai saat ini di kenal dengan istilah pernikahan. Aturan-aturan tersebut meliputi peminangan, syarat dan rukun pernikahan, hak dan kewajiban suami istri, sampai akibat dari putusnya perkawinan tersebut.[1]

Dengan adanya aturan yang telah dijelaskan di atas, bahwa selain untuk memenuhi kebutuhan biologis pernikahan juga mempunyai beberapa tujuan yang sangat mulia, yaitu menjaga diri dari perbuatan yang dilarang Allah Swt, mengikuti sunnah Rasulullah saw.[2] Selain tujuan yang telah disebutkan tersebut pernikahan masih memiliki beberapa tujuan di antaranya ialah menurut Allah Swt untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat, dengan mendirikan rumah tangga

[1] M. Thalib, *Perkawinan Menurut Islam* , (Surabaya: Al Ikhlas, 1993), 1.
[2] Kamal Mukhtar, *Asas-asas Hukum Islam tentang Perkawinan*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1993), 14.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang damai dan teratur. Jadi tujuan perkawinan menurut hukum Islam adalah untuk menegakkan agama, untuk mendapatkan keturunan yang sah, untuk mencegah maksiat, dan untuk membina keluarga atau rumah tangga yang damai dan teratur.[3]

Bentuk perkawinan ini telah memberikan jalan yang aman pada naluri *sex,* memelihara keturunan dengan baik dan menjaga kaum perempuan agar tidak laksana rumput yang bisa dimakan oleh binatang ternak dengan se enaknya.

1. Pengertian Pernikahan

Dalam bahasa, penyebutan pernikahan biasanya di ungkap dengan kata الزّواج dan sering juga di ungkap dengan kata النّكاح. Untuk ungkapan yang pertama secara bahasa bermakna "membarengkan salah satu dari dua perkara dengan yang lainnya" sedangkan ungkapan yang kedua bermakna mengumpulkan, saling memasukkan, dan digunakan untuk arti bersetubuh.[4] Kata nikah sendiri sering dipergunakan untuk arti persetubuhan, juga untuk arti akad nikah[5]

---

[3] Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat dan Hukum Agama,* (Bandung : CV. Mandar Maju, 2007), 23.
[4] Abdul Rahman Ghozali, *Fiqih Munakahat,* (Jakarta : KENCANA, 2014), 7.
[5] Wahbah al-Zuhaily, *al-Fiqh al-Islām wa 'Adilatuhu* Juz IX, (Damaskus: Dār al-Fikr, 2004), 6513.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Nikah menurut istilah *syarā'* ialah akad yang mengandung ketentuan hukum kebolehan hubungan seksual dengan *lafaẓ* nikah atau dengan kata-kata yang semakna dengannya.[6]

Abū Zahrāh mengemukakan definisi nikah adalah akad yang menjadikan halalnya hubungan seksual antara kedua orang yang berakad sehingga menimbulkan hak dan kewajiban yang datangnya dari *syarā'*.[7]

2. Dasar Hukum Pernikahan

Seperti yang telah dijelaskan di muka, bahwa Allah Swt mengatur tata cara pemenuhan kebutuhan biologis manusia melalui al-Qurān dan Hadis Nabi-Nya, Maka mengenai dasar hukum tentang pernikahan juga merujuk pada keduanya. Di antara beberapa dalil yang bersumber dari ayat-ayat al-Qurān tentang dasar hukum pernikahan adalah:

a. Q.S *ar-Rūm* ayat 21

وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

Artinya: "Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir".[8]

---

[6] Abdul Rahman Ghozali, *Fiqih Munakahat*, 8.
[7] Abu Zahrah, *Al-Ahwal Al-Syakhṣiyah*, (Damaskus: Dār Al-Fikr, 1957), 18.
[8] Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Bandung: PT. Syamil Cipta Media, 2005), 406.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b. Q.S *Yāsīn* ayat 36

سُبۡحَٰنَ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلۡأَزۡوَٰجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنۢبِتُ ٱلۡأَرۡضُ وَمِنۡ أَنفُسِهِمۡ وَمِمَّا لَا يَعۡلَمُونَ

Artinya: "Maha suci Tuhan yang telah menciptakan pasangan-pasangan semuanya, baik dari apa yang ditumbuhkan oleh bumi dan dari diri mereka maupun dari apa yang tidak mereka ketahui".[9]

Selain itu juga ada dasar hukum tentang pernikahan yang bersumber dari Hadis, yaitu:

حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ يَحْيَى التَّمِيمِيُّ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْعَلَاءِ الْهَمْدَانِيُّ، جَمِيعًا عَنْ أَبِي مُعَاوِيَةَ، وَاللَّفْظُ لِيَحْيَى، أَخْبَرَنَا أَبُو مُعَاوِيَةَ، عَنِ الْأَعْمَشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَلْقَمَةَ، قَالَ: كُنْتُ أَمْشِي مَعَ عَبْدِ اللهِ بِمِنًى، فَلَقِيَهُ عُثْمَانُ، فَقَامَ مَعَهُ يُحَدِّثُهُ، فَقَالَ لَهُ عُثْمَانُ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَلَا نُزَوِّجُكَ جَارِيَةً شَابَّةً، لَعَلَّهَا تُذَكِّرُكَ بَعْضَ مَا مَضَى مِنْ زَمَانِكَ، قَالَ: فَقَالَ عَبْدُ اللهِ: لَئِنْ قُلْتَ ذَاكَ، لَقَدْ قَالَ لَنَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ[10]

Artinya : "Dari Abdullah, ia berkata: telah berkata kepada kami Rasulullah saw, : "Hai sekalian pemuda, barangsiapa yang telah sanggup di antara kamu kawin, maka hendaklah ia kawin. Maka sesungguhnya kawin itu menghalangi pandangan (kepada yang dilarang oleh agama) dan memelihara kehormatan. Dan barangsiapa yang tidak sanggup, hendaklah ia berpuasa. Maka sesungguhnya puasa itu adalah perisai baginya".

[9] Ibid., 442.
[10] Abi Husain Muslim, *Ṣāhih Muslim* juz VII, (Bairut: Dār al-Kutub al-Alamiyah, 1998), 149.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

3. Rukun Nikah

Yang dimaksud dengan rukun nikah ialah sesuatu yang harus ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan. Apabila salah satu dari rukun tersebut tidak terpenuhi maka pekerjaan menjadi tidak sah.[11] Sebagaimana halnya dalam sebuah pernikahan apabila salah satu rukun pernikahan tidak terpenuhi, maka pernikahan tersebut tidak sah.

Adapun mengenai rukun pernikahan jumhur ulama sepakat bahwa rukun nikah itu terdiri atas:[12]

1. Adanya calon suami dan istri yang akan melakukan pernikahan.
2. Adanya wali dari pihak calon pengantin wanita.
3. Adanya ijab dan kabul.
4. Adanya dua orang saksi.

Mengenai saksi Imam Syafi'ī, Imam Hanafī dan Imam Hambalī sepakat bahwa perkawinan itu tidak sah tanpa adanya saksi. Sedangkan Maliki mengatakan saksi hukumnya tidak wajib dalam akad, tetapi wajib untuk percampuran suami terhadap istrinya *(dukhūl).*[13]

Sedangkan menurut ulama madzhab Hanafīyāh berpendapat bahwa rukun nikah ialah ijab dan kabul. Ijab adalah perkataan pertama yang berasal dari salah satu pihak yang melakukan akad sebagai tanda

[11] Abdul Rahman Ghozali, *Fiqih Munakahat*, 45.
[12] Ibid., 47.
[13] Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima Madzhab*, (Jakarta : Penerbit Lentera, 2013), 314.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ia berkeinginan untuk melakukan pernikahan. Sedangkan kabul adalah perkataan kedua yang berasal dari salah satu pihak yang melakukan akad sebagai tanda untuk menyatakan rasa ridha dan setujunya untuk melakukan pernikahan.[14]

4. Syarat Nikah

Syarat-syarat perkawinan merupakan dasar bagi sahnya perkawinan. Jika syarat-syarat terpenuhi, perkawinannya sah dan menimbulkan adanya segala kewajiban dan hak-hak perkawinan.[15]

Syarat nikah sendiri, Imam Muhammad Abū Zahrāh membagi syarat nikah menjadi tiga macam, yaitu *Shurūṭ al-ṣihāh, Shurūṭ al-nufūz, dan shurūṭ al-luzūm.*[16] Sedangkan ulama Hanafīyah membaginya dalam empat kategori, yaitu *Shurūṭ al-in'iqād, Shurūṭ al-ṣihāh, Shurūṭ al-nufūz, dan shurūṭ al-luzūm.*[17]

a. *Shurūṭ al-in'iqād*

Yaitu syarat yang menentukan terlaksananya suatu akad perkawinan. Karena kelangsungan perkawinan tergantung pada akad, maka syarat disini adalah syarat yang harus dipenuhi karena ia berkenaan dengan akad itu sendiri. Apabila syarat-syarat itu tertinggal, maka akad perkawinan akan batal. Misalnya pihak-

[14] Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Juz II (Beirut: Dārl al-Fikr, 2008), 467.
[15] Ibid., 78.
[16] Abu Zahrah, *Al-Ahwal Al-Syakhṣiyah*, 58.
[17] Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: KENCANA, 2011) 60.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pihak yang melakukan akad adalah orang yang memiliki kemampuan untuk bertindak hukum.[18]

b. *Shurūṭ al-ṣihāh*

Yaitu suatu syarat yang keberadaannya menentukan dalam perkawinan. Syarat tersebut harus dipenuhi untuk dapat menimbulkan akibat hukum.[19] Artinya apabila syarat tersebut tidak terpenuhi, maka perkawinan itu tidak sah.

Mengenai *shurūṭ al-ṣihāh* itu sendiri antara lain:

1) Perempuan yang akan dinikahi itu bukan merupakan mahram, baik *muabbād* atau *muaqqād* bagi laki-laki yang akan menikahinya. Apabila perempuan tersebut memiliki hubungan (*mahrām*) dengan laki-laki yang akan menikahinya, maka akad pernikahannya tidak sah.[20]
2) Akad pernikahan yang dilaksanakan harus dihadiri oleh dua orang saksi untuk melengkapi syarat persaksian. Dikarenakan akad pernikahan berkaitan dengan hal-hal lain yang akan terjadi dimasa yang akan datang, seperti tetapnya nasab atau ahli waris. Maka pengumuman terhadap masyarakat ini sangat dibutuhkan untuk mewujudkan hal tersebut.[21]

c. *Shurūṭ al-nufūz*

---

[18] Ibid., 60.
[19] Abu Zahrah, *Al-Ahwal Al-Syakhṣiyah*, 58.
[20] Ibid., 59.
[21] Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, 61.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Yaitu suatu syarat yang menetukan kelangsungan suatu akad perkawinan. Akibat hukum setelah berlangsung dan sahnya perkawinan tergantung kepada adanya syarat-syarat itu. Apabila syarat tersebut tidak terpenuhi menyebabkan fasadnya pernikahan. Seperti wali yang melangsungkan akad perkawinan adalah seseorang yang berwenang untuk itu.

d. *Shurūṭ al-luzūm*

Yaitu suatu syarat yang menentukan kepastian suatu pernikahan. Artinya tergantung kepadanya kelanjutan berlangsungnya suatu pernikahan, dengan terpenuhinya syarat tersebut tidak mungkin suatu pernikahan yang sudah berlangsung itu dibatalkan.[22]

Macam-macam *shurūṭ al-luzūm* yang harus dipenuhi di antaranya:

1) Adanya kesekufu'an antara perempuan dan laki-laki yang akan melangsungkan pernikahan. Apabila perempuan yang berakal dan *baligh* menikahkan dirinya sendiri tanpa ada kerelaan dari wali *aṣib*
2) Mahar dari pihak laki-laki merupakan mahar yang berlaku di lingkungan dimana pihak perempuan bertempat tinggal.[23]

[22] Abu Zahrah, *Al-Ahwal Al-Syakhṣiyah*, 67.
[23] Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, 61.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

B. Perwalian dalam Pernikahan

1. Pengertian Wali

Seorang wanita tidak boleh menikahkan dirinya sendiri, sebab ia tidak memiliki otoritas untuk itu, baik secara langsung. Juga tidak memiliki otoritas untuk melaksanakan ijab kabul sendiri. Seorang wanita harus mempunyai wali yang berhak menikahkannya.[24]

Wali secara umum adalah seseorang yang karena kedudukannya berwenang untuk bertindak terhadap dan atas nama orang lain.[25]

Adapun yang dimaksud wali dalam pernikahan Amir Syarifudin mengatakan adalah seseorang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dalam suatu akad nikah.[26]

2. Kedudukan Wali

Keberadaan seorang wali dalam akad nikah adalah suatu yang mesti dan tidak sah akad perkawinan yang tidak dilakukan oleh wali. Wali itu ditempatkan sebagai rukun dalam perkawinan menurut kesepakatan para ulama secara prinsip. Dalam akad perkawinan itu sendiri wali dapat berkedudukan sebagai orang yang diminta persetujuannya untuk kelangsungan suatu perkawinan tersebut. seorang wanita yang sudah mendapat izin dari walinya untuk

[24] Muhammad Zuhaily, *Fiqih Munakahat*, (Surabaya: CV. Imtiyaz, 2013), 125.
[25] Abdul Rahman Ghozali, *Fiqih Munakahat*, 165.
[26] Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia,* 69.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

melaksanakan suatu akad nikah, maka sudah boleh melaksanakan nikah.[27]

Keberadaan wali sebagai rukun dalam suatu pernikahan dijelaskan oleh hadis Nabi yaitu:

حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ حُجْرٍ قَالَ: أَخْبَرَنَا شَرِيكُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ ح وحَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو عَوَانَةَ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، ح وحَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ، عَنْ إِسْرَائِيلَ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، ح وحَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي زِيَادٍ قَالَ: حَدَّثَنَا زَيْدُ بْنُ حُبَابٍ، عَنْ يُونُسَ بْنِ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ أَبِي مُوسَى قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ[٢٨]

Artinya: Dari Abi Musa: Rasulullah saw bersabda : tidak sah nika tanpa adanya wali.

Golongan Hanfiyāh dan Syi'ah Imāmiyāh yang tidak mewajibkan adanya wali bagi perempuan dewasa dan sehat akal, menanggapi hadis di atas dengan menyatakan bahwa hadis tersebut mengan dua arti[29]:

Pertama, tidak sempurna suatu perkawinan tanpa adanya wali, bukan berarti tidak sah.

Kedua, bila kata tidak itu diartikan kata tidak sah, maka arahnya adalah kepada perempuan yang masih kecil atau tidak sehat akalnya, karena terhadap dua perempuan tersebut ulama Hanafiyāh, seperti jumhur ulama, juga mewajibkan adanya wali.

[27] Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Juz II, 517.
[28] Abū 'īsā, *Sunan Tirmizī*, Juz III (Mesir: Muṣṭafa Al-Babiyyilhalbi, 1975), 399.
[29] Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Juz II, 517.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Ulama Syafi'iyāh dan ulama Hanabilāh berpendapat bahwa setiap akad perkawinan dilakukan oleh wali, baik perempuan itu dewasa atau masih kecil, janda atau masih perawan, sehat akalnya atau tidak sehat. Tidak ada hak sama sekali bagi perempuan untuk mengakadkan perkawinanannya.[30]

Pendapat Imam Malik menurut riwayat Asyhab wali mutlak dalam suatu perkawinan dan tidak sah perkawinan tanpa adanya wali. Namun menurut riwayat Ibnu Qāsim, keberadaan wali hanyalah sunnah hukumnya dan tidak wajib. Keberadaan wali hanya diwajibkan bila perempuan yang kawin itu adalah perempuan yang bangsawan dan tinggi martabatnya, sedangkan selain itu tidak diperlukan wali.[31]

3. Orang yang Berhak Menjadi Wali

Yang berhak menempati kedudukan wali itu ada tiga kelompok:

a. Wali nasab

Wali nasab adalah wali yang berhubungan tali kekeluargaan dengan perempuan yang akan kawin.[32]

b. Wali *mu'thīq*

yaitu orang yang menjadi wali terhadap perempuan bekas hamba sahaya yang dimerdekakan.[33]

c. Wali hakim

[30] Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia,* 70.
[31] Ibid.
[32] Abdul Rahman Ghozali, *Fiqih Munakahat*, 167.
[33] Muhammad Zuhaily, *Fiqih Munakahat,* 127.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Orang yang menjadi wali dalam kedudukannya sebagai hakim atau penguasa.

Selain ketiga wali di atas, ada pula yang berpendapat bahwa wali itu terdiri dari:

a. Wali *qarīb*

Yaitu ayah dan kalau tidak ada ayah pindah kepada kakek. Keduanya mempunyai kekuasaan mutlak terhadap anak perempuan yang akan dikawinkannya. Ia dapat mengawinkan anaknya yang masih berada dalam usia muda tanpa minta persetujuan dari anaknya tersebut.[34]

b. Wali *ab'āad*

Yaitu dalam garis kerabat selain dari ayah dan kakek, juga selain dari anak dan cucu, karena anak menurut ulama jumhur tidak boleh menjadi wali terhadap ibunya dari segi di adalah anak, bila anak berkedudukan sebagai wali hakim boleh dia mengawinkan ibunya sebagai wali hakim.[35]

Jumhur ulama mempersyaratkan urutan orang yang berhak menjadi wali dalam dalam arti selama masih ada wali nasab, wali hakim tidak dapat menjadi wali dan selama wali nasab yang lebih dekat masih ada wali yang lebih jauh tidak dapat menjadi wali.

Pada dasarnya yang menjadi wali itu adalah wali nasab yang *qarīb*. Bila wali *qarīb* tersebut tidak memenuhi syarat *baligh*, berakal, Islam,

[34] Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia,* 75.
[35] Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Juz II, 518.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

merdeka, berpikiran baik dan adil, maka perwalian berpindah kepada wali *ab'ād*. Apabila keseluruhan wali nasab tidak ada, atau wali *qarīb 'adhāl* atau enggan mengawinkan tanpa alasan yang benar, maka wali berpindah kepada wali hakim.[36]

4. Syarat-syarat Wali

Semua orang-orang yang disebutkan di atas, tidak selamanya berhak menjadi wali apabila belum memenuhi syarat-syarat untuk menjadi wali. Adapun syarat-syarat wali adalah sebagai berikut:

a. Telah dewasa dan berakal sehat, dalam arti anak kecil atau orang gila tidak dapat berhak menjadi wali. Ini merupakan syarat yang umum bagi seseorang yang melakukan akad.[37]
b. Laki-laki, tidak boleh perempuan menjadi wali. Namun ulama Hanafiyāh berpendapat boleh perempuan yang telah dewasa dapat menjadi wali untuk dirinya sendiri dan untuk perempuan lain.
c. Muslim dan merdeka, tidak sah orang non muslim menjadi wali untuk muslim.[38] Disebutkan dalam al-Qurān surat *Ali 'Imrān* ayat 28:

لَّا يَتَّخِذِ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ ٱلۡكَٰفِرِينَ أَوۡلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۖ ٢٨

Artinya: Janganlah orang-orang mukmin mengambil orang-orang kafir menjadi wali dengan meninggalkan orang-orang mukmin.

[36] Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia,* 77.
[37] Muhammad Zuhaily, *Fiqih Munakahat,* 128.
[38] Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Juz II, 518.
[39] Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, 102.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

d. Tidak berada dalam pengampuan atau *mahjūr 'alaīh*. Orang yang berada di bawah pengampuan tidak dapat berbuat hukum dengan sendirinya.

e. Adil dalam arti tidak pernah terlibat dengan dosa besar dan tidak sering terlibat dalam dosa kecil, serta tetap memelihara muruah atau sopan santun.

f. Tidak sedang melakukan ihram untuk haji atau umrah.

C. Syarat Yang Disertakan Dalam Pernikahan

Selain syarat yang sudah ditetapkan oleh beberapa Imam Madzhab, ada pula syarat yang disertakan ketika berlangsungnya suatu pernikahan. Syarat ini di ucapkan bersamaan dengan adanya ijab kabul. Kedua calon mempelai bisa mengajukan beberapa syarat sesuai dengan keinginannya. Calon mempelai pria mengajukan syarat kepada calon mempelai wanita, atau sebaliknya calon mempelai wanita mengajukan syarat kepada calon mempelai pria.[40]

Apabila di dalam ijab kabul diiringi dengan suatu syarat, baik syarat itu masih termasuk dalam rangkaian perkawinan, atau menyalahi hukum perkawinan atau mengandung manfaat yang akan diterima oleh perempuannya, atau mengandung syarat yang dilarang oleh agama, maka masing-masing syarat tersebut mempunyai ketentuan hukum tersendiri.[41]

---

[40]Wahbah al-Zuhaily, *al-Fiqh al-Islām wa 'Adilatuhu* Juz IX, 6540.
[41] Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Juz II, 476 .

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Pada dasarnya, hukum mengajukan syarat kepada pasangannya adalah mubah, para calon pengantin yang akan melaksanakan pernikahan boleh mengajukan syarat atau tidak. Apabila syarat yang di ajukan oleh salah satu calon terhadap pasangannya telah disetujui, maka wajib untuk memenuhinya. Lebih-lebih syarat yang di ajukan tersebut masih termasuk dalam rangkaian perkawinan dan tidak menyalahi hukum perkawinan.[42] Hal ini ditegaskan oleh sebuah hadis yang berbunyi:

حَدَّثَنَا يُوسُفُ بْنُ عِيسَى، قَالَ: حَدَّثَنَا وَكِيعٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ الحَمِيدِ بْنُ جَعْفَرٍ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي حَبِيبٍ، عَنْ مَرْثَدِ بْنِ عَبْدِ اللهِ اليَزَنِيِّ أَبِي الخَيْرِ، عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ الجُهَنِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ يُوفَى بِهَا مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ"[٤٣]

Artinya: "dari Uqbah bin Amir, berkata bahwa Rasulullah bersabda, syarat yang lebih patut untuk dipenuhi yaitu perjanjian yang menyebabkan halalnya kemaluan perempuan"

Seperti yang telah dijelaskan di muka, bahwa setiap calon mempelai boleh mengajukan syarat-syarat kepada pasangannya, calon mempelai pria mengajukan syarat kepada calon mempelai wanita, atau sebaliknya calon mempelai wanita mengajukan syarat kepada calon mempelai pria. Yang di maksud dengan syarat yang disertakan dalam pernikahan adalah sesuatu yang disyaratkan oleh salah satu calon pengantin kepada pasangannya.

Namun tidak semua syarat yang telah diajukan masing-masing calon mempelai wajib untuk dipenuhi. Artinya apabila syarat yang di

[42] Wahbah al-Zuhaily, *al-Fiqh al-Islām wa 'Adilatuhu* Juz IX, 6541.
[43] Tirmizi, *Jami' al-kabīr at-Tirmizi*, Juz II, (Beirut: Dar al-Gharāb al-Islāmy, 1996), 425.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ajukan oleh salah satu pengantin kepada pasangannya masih termasuk dalam rangkaian pernikahan dan tidak menyalahi aturan pernikahan, maka syarat tersebut wajib untuk dipenuhi. Apabila syarat yang di ajukan menyalahi aturan perkawinan atau aturan agama, maka syarat tersebut tidak wajib untuk dipenuhi.

Mengenai macam-macam syarat yang disertakan dalam pernikahan, para ulama madzhab berbeda dalam pembagian macam syarat yang disertakan dalam pernikahan. Walaupun pada akhirnya juga berujung pada satu pembahasan, yaitu syarat tersebut tidak bertentangan dengan hukum Islam dan maksud dari suatu pernikahan. Seperti yang dijelaskan dalam hadis Nabi yaitu:

حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ عَلِي الْخَلَّالُ, حَدَّثَنَا أَبُوْ عامِرْ الْعَقَدِيُّ, حَدَّثَنَا كَثِيْرُ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمُزَنِيّ, عَنْ أَبِيْهِ, عَنْ جَدَّهَ, أَنَّ رَسُوْلَ اللهِ قَالَ: المسْلِمُوْنَ عَلَى شُرُوْطِهِمْ إِلاَّ شَرْطًا حَرَّمَ حَلاَلاً أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا.[44]

Artinya: "Orang Islam itu terikat dengan syarat yang mereka buat kecuali syarat tadi menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal"

1. Syarat yang wajib dipenuhi

Syarat yang wajib dipenuhi yaitu syarat yang termasuk dalam rangkaian dan tujuan pernikahan, dan tidak mengandung hal-hal yang menyalahi hukum Allah Swt dan Rasul-Nya, seperti menggaulinya

[44] Tirmiẓi, *Jami' at-Tirmiẓi*, Juz III, (Mesir: Muṣṭafa Al-Babiyyilhalbi, 1968), 626.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dengan baik, memberikan belanja, pakaian dan tempat tinggal yang pantas.[45]

2. Syarat yang tidak wajib dipenuhi

Yaitu syarat yang menyalahi hukum pernikahan. Meskipun syarat ini tidak dipenuhi akad nikahnya tetap sah. Di antara syarat yang tidak wajib dipenuhi adalah sebagai berikut: tidak mau bersetubuh, kawin tanpa mahar atau menceraikan perempuan maduannya.[46] Syarat-syarat ini semuanya batal dengan sendirinya, karena menyalahi hukum-hukum pernikahan dan mengandung hal-hal yang mengurangi hak-hak suami istri.[47] Hal ini didasarkan pada sebuah Hadis Nabi yang berbunyi:

حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ عَلِي الْخَلَّالُ, حَدَّثَنَا أَبُوْ عامِرْ الْعَقَدِيُّ, حَدَّثَنَا كَثِيْرُ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمُزَنِيّ, عَنْ أَبِيْهِ, عَنْ جَدَّهَ, أَنَّ رَسُوْلَ اللهِ قَالَ: المسْلِمُوْنَ عَلَى شُرُوْطِهِمْ إِلاَّ شَرْطًا حَرَّمَ حَلاَلاً أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا.[48]

Artinya: "Orang Islam itu terikat dengan syarat yang mereka buat kecuali syarat tadi menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal"

3. Syarat-syarat yang hanya untuk perempunnya

Syarat ini merupakan syarat yang faedahnya hanya untuk perempuannya saja. Seperti suaminya tidak boleh menyuruh dia keluar rumah atau kampung halamannya, atau tidak mau di madu.

---

[45] Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, 476.
[46] Wahbah al-Zuhaily, *al-Fiqh al-Islām wa 'Adilatuhu* Juz IX, 6540-6541.
[47] Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, 477.
[48] Tirmizi, *Jami' at-Tirmizi*, Juz III, (Mesir: Muṣṭafa Al-Babiyyilhalbi, 1968), 626.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dari pembagian syarat-syarat yang telah dijelaskan di muka, tentunya masing-masing syarat mempunyai ketentuan hukum tersendiri. Untuk syarat yang pertama yaitu syarat yang wajib dipenuhi, apabila salah satu pihak yang melaksanakan akad pernikahan itu mengajukan syarat kepada pihak yang lain, maka pihak yang dikenai syarat tersebut wajib utuk memenuhinya.[49] Kewajiban untuk memenuhi syarat yang wajib dipenuhi ini ditegaskan dalam surat *al-māidāh* ayat 1:

يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ

Artinya: "Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu".[50]

Apabila pada saat berlangsungnya pernikahan, calon yang menyetujui syarat yang diajukan oleh pasangannya melakukan pelanggaran terhadap isi perjanjian yang telah disepakati, maka calon yang mengajukan syarat tersebut bisa menjadikannya sebagai alasan untuk fasakhnya nikah jika ia menginginkannya.[51]

Untuk syarat yang kedua yaitu syarat yang tidak wajib dipenuhi, pihak yang dikenai syarat tersebut tidak wajib untuk memenuhinya. Artinya apabila syarat tersebut tidak dipenuhi, tidak bisa dijadikan sebagai fasakhnya pernikahan. Syarat tersebut akan batal dengan sendirinya. Akan tetapi batalnya syarat tersebut tidak mempengaruhi terhadap kelangsungan akad nikah.

---

[49] Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, 478.
[50] Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, 156.
[51] Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, 478.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Untuk syarat yang ketiga, segolongan ulama berbeda pendapat. Meskipun perbedaan tersebut akhirnya hanya terfokus pada satu titik yaitu apabila syarat tersebut tidak bertentangan dengan hukum pernikahan. Ada yang berpendapat pihak yang dikenai syarat tersebut tidak wajib untuk memenuhinya. Ulama lain berpendapat wajib untuk dipenuhi, apabila syarat tersebut tidak dipenuhi maka bisa dijadikan fasakhnya pernikahan.[52]

D. 'URF

1. Pengertian *'Urf*

Menurut istilah ahli syara', secara umum tidak ada perbedaan antara *'urf* dan adat, dua kata tersebut adalah sinonim yang berarti *'urf* bisa disebut juga dengan adat.[53] Apabila mereka berkata hukum ini ditetapkan dengan *'urf* dan adat, bukan berarti adat itu berbeda dengan *'urf*, bahkan keduanya merupakan satu pengertian. Imam al-Jurjānī dan Hamīd Ibn Muhammad al-Ghazalī menjelaskan bahwasannya adat dan *'urf* adalah semakna[54]

Arti *'urf* secara *harfiyāh* adalah suatu keadaan, ucapan, perbuatan, atau ketentuan yang telah dikenal manusia dan telah menjadi tradisi

---

[52] Ibid.
[53] 'Abd al-Wahāb Khalāf, *'Ilm Uṣhul al-Fiqh*, (Kairo: Al-Haramayn, 2004), 89.
[54] 'Abd al-Karīm Zaydān, *al-Wajīz fī Uṣūl al-Fiqh*, (Beirut: Muassasah al-Risālah, 1996), 252.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

untuk melaksanakannya dan meninggalkannya. Di kalangan masyarakat, *'urf* ini sering disebut sebagai adat.[55]

Akan tetapi, ada beberapa ulama' yang menyatakan bahwa *'urf* dan adat adalah berbeda. Dimana *'urf* adalah kebiasaan yang berupa perkataan, sedangkan adat adalah kebiasaan yang berupa perbuatan. Pandangan ini dikemukakan oleh 'Abd al-Azīz al-Bukhāri. Ada pula yang berpendapat istilah *'urf* dengan adat merupakan dua istilah yang berkorelasi dengan rupa umum dan khusus, dimana makna *al-'adah* lebih luas daripada makna *'urf*, yakni adat digunakan sebagai sebutan untuk *al-'adah al-ijtima'iyyāh* (kebiasaan sosial), sedangkan *'urf* adalah *al-'adah al-fardiyyāh* (kebiasaan individu). Pandangan ini dikemukakan oleh Mustafā Ahmad al-Zarqa'.[56]

Adapun definisi *'urf* secara terminologi (istilah), para ahli ushul fiqih mengartikannya dengan redaksi yang berbeda-beda, di antaranya:

a. 'Abdul Wahab Khallāf mendefinisikan *'urf* sebagai berikut:

مَاتَعَارَفَهُ النَّاسُ وَيَسِيْرُوْنَ عَلَيْهِ غَالِبًا مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ أَوْ تَرْكٍ.[٥٧]

Artinya: "sesuatu yang telah dikenal dan dijalankan oleh masyarakat dalam kebiasaanya baik berupa perkataan, perbuatan maupun bentuk perbuatan yang pasif (meninggalkan)."

b. Menurut pengertian Wahbah al-Zuhailȳ *'urf* adalah:

---

[55] H. Rahmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Bandung : CV. Pustaka Setia, 1999), 128.
[56] Asmawi, *Teori Maslahat dan Relevansinya dengan Perundang-undangan Pidana Khusus di Indonesia*, (Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Kemenag RI, 2010), 78.
[57] 'Abd al-Wahāb Khalāf, *'Ilm Uṣhul al-Fiq*, 89.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

كُلُّ مَا اعْتَادَهُ النَّاسُ وَسَارُوْا عَلَيْهِ مِنْ كُلِّ فِعْلٍ شَاعَ بَيْنَهُمْ, اَوْ قَوْلٍ تَعَارَفُوْا إِطْلَاقُهُ عَلَى مَعْنَى خَاصٍ لَا تَأَلَّفَهُ اللُّغَةُ وَلَا يَتَبَادَرُ غَيْرُهُ عِنْدَ سِمَاعِهِ.[58]

Artinya: "Segala sesuatu yang menjadi kebiasaan manusia dari setiap perbuatan yang sudah umum diantara mereka atau perkataan yang kemutlakannya mereka ketahui memiliki makna khusus yang tidak terlaku dalam tata bahasa dan tidak menimbulkan kesalahfahaman."

c. 'Abdul Karīm Zaydān mendefinisikan *'urf* sebagai berikut:

مَا أَلَّفَهُ الْمُجْتَمِعُ وَاعْتَادَهُ وَسَارَ عَلَيْهِ فِى حَيَاتِهِ مِنْ قَوْلٍ اَوْ فِعْلٍ.[59]

Artinya: "Sesuatu yang diciptakan oleh komunitas masyarakat lalu dijadikan sebagai suatu kebiasaan dan diberlakukan dalam kehidupan sehari-hari baik itu berupa perkataan atau perbuatan."

d. Muṣṭafā Ahmad al-Zarqā yang dikutip oleh Nasrun Harun, merumuskan definisi *'urf* dengan redaksi sebagai berikut:

عَادَةُ جُمْهُوْرٍ قَوْمٍ فِى قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ.[60]

Artinya: "Kebiasaan mayoritas sebuah kaum (masyarakat) baik berupa ucapan atau perbuatan."

e. Al-Nisfī (Abdullah bin Aḥmad) yang dikutip oleh Wahbah al-Zuhaylī mendefinisikan *'urf* dengan redaksi sebagai berikut:

مَااسْتَقَرَّ فِى النُّفُوْسِ مِنْ جِهَةِ الْعُقُوْلِ وَتَلَقَّتْهُ الطِّبَاعُ السَّلِيْمَةُ بِاالْقَبُوْلِ.[61]

Aritnya: "sesuatu yang telah menetap dalam jiwa manusia berdasar penilaian logis, diterima oleh akal serta diterima pula oleh tabiat yang sehat".

2. Macam-macam *'Urf*

Pembagian *'urf* para ulama *ushūl fiqh* membagi *'urf* pada beberapa katagori. Pertama *'urf* dilihat dari segi objeknya, kedua *'urf* dilihat

[58] Wahbah al-Zuhaylī, *Al-Wajīz Fi Al-Uṣūl Al-Fiqh,* (Syuria: Dār Al-Fikr, 1999), 97.
[59] 'Abd al-Karīm Zaydān, *al-Wajīz fī Uṣūl al-Fiqh*, 252.
[60] Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh I*, (Jakarta: Logos, 1996), 138.
[61] Wahbah al-Zuhaylī, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*, Juz II, (Syiria: Dār al-Fikr, 1986), 828.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dari segi cakupannya, dan ketiga *'urf* dilihat dari segi keabsahan sebagai hukum syara'.

a. Dilihat dari segi objeknya *'urf* ada dua macam yaitu *al-'urf al-lafẓi* (kebiasaan yang berupa perkataan), dan *al-'urf al-'amalī* (kebiasaan yang berupa perbuatan).

1) *Al-'urf al-lafẓi* (kebiasaan yang berupa perkataan)

Adalah suatu kebiasaan yang telah lumrah atau diketahui oleh masyarakat dengan menggunakan *lafaẓ 'amm* antara sebagian individu terhadap sebagian individu yang lain. Seperti penggunaan kata *al-dirhām* digunakan untuk kata *al-naqd* (uang/emas/perak) dalam masyarakat arab.[62]

2) *Al-'urf al-'amalī* (kebiasaan yang berupa perbuatan)

Adalah suatu perbuatan yang telah menjadi kesepakatan dan menjadi kebiasaan ditengah-tengah masyarakat yang berimplikasi hukum.[63] Seperti penggunaan kamar mandi umum yang dengan bayar sebesar tarif tertentu, tapi tidak ada batasan berapa banyak air yang dipakai atau berapa lama berada didalam kamar mandi.

b. *'Urf* dilihat dari segi cakupannya, dibagi menjadi dua macam yaitu *al-'urf al-'āmm* (kebiasaan yang bersifat umum) dan *al-'urf al-khāṣṣ* (kebiasaan yang bersifat khusus).

1) *Al-'urf al-'āmm* (kebiasaan yang bersifat umum)

[62] Ibid.
[63] Ibid.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Adalah suatu kebiasaan yang telah diketahui oleh warga negara atau ahli suatu tempat tertentu, pada waktu tertentu pula. Seperti kebiasaan orang arab menggunakan lafal haram bermakna *ṭalāq* untuk menceraikan atau memutuskan perkawianan.[64]

2) *Al-'urf al-khāṣṣ* (kebiasaan yang bersifat khusus)

Adalah suatu kebiasaan yang telah dikenal dan berlaku pada suatu negara, wilayah atau golongan masyarakat tertentu.[65] Seperti ucapan *al-dābbah* menurut ahli irak ucapan tersebut khusus untuk kuda.[66]

c. Pembagian *'urf* dilihat dari segi keabsahannya dalam hukum syara', terbagi menjadi dua macam, yaitu *al-'urf al-ṣāḥiḥ* (kebiasaan yang di anggap sah) dan *al-'urf al-fāsid* (kebiasaan yang di anggap rusak atau jelek).

1) *al-'Urf al-Ṣāḥiḥ* (kebiasaan yang di anggap sah)

Adalah suatu adat kebiasaan yang telah dikenal oleh masyarakat dan dilakukan oleh masyarakat yang tidak bertentangan dengan dalil syara', tidak menghalalkan yang haram dan tidak membatalkan yang wajib. Seperti pembagian mahar yag didahulukan dan yang diakhirkan. Begitu juga

[64] H. Masykur Anhari, *Ushul Fiqh*, (Surabaya: Diantama, 2008), 111.
[65] Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqih*, Penerjemah. Saefullah Ma'shum, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2005), 419.
[66] H. Masykur Anhari, *Ushul Fiqh*, 111.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bahwa istri tidak boleh menyerahkan dirinya kepada suaminya sebelum ia menerima sebagian dari maharnya[67]

2) *Al-'urf al-fāsid* (kebiasaan yang di anggap rusak)

Adalah suatu adat kebiasaan yang telah saling dikenal manusia, tetapi bertentangan dengan syara', atau menghalalkan yang haram dan membatalkan yang wajib. Seperti adanya saling pengertian di antara manusia tentang beberapa perbuatan munkar dalam upacara kelahiran anak atau upacara perkawinan, juga tentang memakan barang riba dan kontrak judi.[68]

3. Syarat-syarat *'Urf*

'Urf baru dapat dijadikan sebagai salah satu dalil untuk menetapkan suatu hukum syara' apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

a. Tidak bertentangan dengan ketentuan *naṣṣ* baik itu al-Qurān maupun Sunnah. Syarat ini sebenarnya memperkuat terwujudnya *'urf ṣāḥiḥ*, karena apabila bertentangan dengan ketentuan *naṣṣ* atau bertentangan dengan prinsip syara' yang jelas dan yang pasti

[67] Miftahul Arifin, Usul fiqh: *Kaidah-kaidah Penerapan Hukum Islam*, (Surabaya: Citra Media, 1997), 147.
[68] H. Rahmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqih*, 129.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

itu termasuk dalam kategori *'urf fāsid* yang tidak dapat dijadikan dalil untuk menetapkan hukum.[69]

b. *'urf* tidak berlaku surut. Artinya *'urf* yang dijadikan sandaran dalam penetapan hukum adalah *'urf* yang telah ada atau berlaku pada saat itu, bukan *'urf* yang muncul kemudian. Hal ini berarti *'urf* itu harus telah ada sebelum penetapan hukum. Apabila *'urf* itu datang kemudian, maka tidak diperhitungkan.[70]

c. *Muṭṭārid* dan *ghālib*, yaitu *'urf* harus berlaku secara kontinue sekiranya telah menjadi sistem yang berlaku dan dikenal oleh mayoritas masyarakat.[71]

d. Perbuatan yang dilakukan logis dan relevan dengan akal sehat, serta bernilai *maṣlaḥāḥ*. Syarat ini menunjukan bahwa adat tidak mungkin berkenaan dengan perbuatan maksiat.[72]

4. Kehujjahan *'Urf*

Sumber hukum dalam kajian hukum Islam memiliki bentuk yang beragam. Sumber hukum Islam yang bisa dijadikan untuk menetapkan hukum menurut jumhur *fuqaha'* adalah al-Qurān, al-Hadis, *Ijma'* dan *Qiyās.* Keempat sumber hukum ini sudah disepakati oleh jumhur

[69] H. A. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih, Kaidah-kaidah Hukum Ialam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis,* (Jakarta: Kencana, 2007), 83.
[70] 'Abd al-Karīm Zaydān, *al-Wajīz fī Uṣūl al-Fiqh*, 265.
[71] Ibid.
[72] Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, Jilid 2, (Jakarta: Kencana, 2008), 377.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

fuqaha' untuk menetapkan sebuah hukum.[73] Sumber hukum yang masih diperselisihkan *fuqaha'*, yakni *istiṣhāb, istiḥsān, maṣlaḥāh mursalāh, shar'u man qablanā, madzhab ṣahabī dan 'urf.* Meskipun *'urf* termasuk dalam sumber hukum yang masih diperselisihkan, *'urf* merupakan salah satu sumber hukum yang diambil oleh madzhab ḥanafī dan malikȳ, yang berada diluar lingkup *naṣṣ.*[74] Ada beberapa landasan yang menunjukkan terhadap kehujjahan *'urf,* di antaranya:

a. Al-Qurān

Mayoritas ulama' memprioritaskan Firman Allah Swt dalam al-Qurān surat *al-A'rāf* ayat 199 sebagai dasar kehujjahan *'urf* karena sama dengan makna *'urf* dalam terminologi hukum Islam, yang berbunyi:

خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ

Artinya: Jadilah engkau pemaaf dan suruhlah orang mengerjakan yang ma'rūf, serta berpalinglah dari pada orang-orang yang bodoh.[75]

Kata *al-'urf* menurut al-Qurtubī adalah sinonim dari kata *al-ma'rūf* yang artinya segala perilaku terpuji yang diterima oleh akal dan menjadi penetram jiwa masyarakat yang berlaku dimasyarakat.[76]

---

[73] 'Abd al-Wahāb Khalāf, *'Ilm Uṣhul al-Fiqh* , 89.
[74] Muh. Abu Zahra, *Ushul Fiqih*, Penerjemah. Saefullah Ma'shum, 416.
[75] Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, 255.
[76] Syam al-Qurṭūbī, *al-Jamī' li Aḥkām al-Qur'an*, Vol. VII, (Riyaẓ: Dār 'Ālam al-Kutub, 2003), 346.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Juga firman Allah Swt dal al-Qurān surat *al-Baqarāh* ayat 180, yang berbunyi:

كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ[٧٧]

Artinya: Diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, Berwasiat untuk ibu-bapak dan karib kerabatnya secara ma'ruf, (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertakwa.

Ayat di atas merupakan ayat perintah, yang mana menyuruh manusia untuk melakukan perbuatan yang *ma'rūf*. Kata *al-ma'rūf* artinya sesuatu yang diakui baik. Ayat di atas tidak diragukan lagi bahwa seruan ini didasarkan pada pertimbangan kebiasaan yang baik pada umat, dan suatu hal yang menurut kesepakatan mereka berguna bagi kemaslahatan.[78]

Selain ayat di atas, sebagian *fuqaha*' memprioritaskan firman Allah Swt dalam al-Qurān surat *al-Baqarāh* ayat 233 sebagai dasar kehujjahan *'urf,* yaitu:

وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ

Artinya: Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara ma'ruf.[79]

b. Sunnah (Hadis)

---

[77] Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, 44.
[78] Ahmad Mustafa Al-Maragi, *Tafsīr Al-Maragi*, Juz II (Mesir: Mustafa Al-Bāb Al-Halabī, 1946), 65.
[79] Departemen Agama RI, *Alquran dan Terjemahnya,* 57.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Naṣṣ sunnah yang sering dijadikan para *fuqaha'* sebagai dasar kehujjahan *'urf* adalah hadis riwayat Imam Ahmad yang berbunyi:

حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرٍ، حَدَّثَنَا عَاصِمٌ، عَنْ زِرِّ بْنِ حُبَيْشٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُود قَالَ: قَالَ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم: مَا رَآهُ الْمُسْلِمُوْنَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ, وَمَارَآهُ الْمُسْلِمُوْنَ سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللهِ سَيِّءٌ.[80]

Artinya: Sesuatu yang dilihat (diyakini) baik oleh kaum muslimin, maka baik pula disisi Allah Swt, dan seseuatu yang dilihat (diyakini) buruk oleh kaum muslimin, maka buruk pula disisi Allah Swt.

Hadis ini, baik dari segi ibarat maupun tujuannya, menunjukkan bahwa setiap perkara yang telah mentradisi dikalangan kaum muslimin dan dipandang sebagai perkara yang baik, maka perkara tersebut juga dipandang baik dihadapan Allah Swt.[81]

Hadis lain yang dijadikan sebagai dasar kehujjahan *'urf* adalah hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Abu Dāwud, yaitu:

حَدَّثَنَا عُثْمَانُ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، حَدَّثَنَا ابْنُ دُكَيْنٍ، حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، عَنْ حَنْظَلَةَ، عَنْ طَاوُسٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الْوَزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ، وَالْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ[82]

Artinya: Dari Ibn Umar berkata: Rasulullah Saw. bersabda: Ukuran berat (timbangan) yang dipakai adalah ukuran berat ahli Mekkah, sedangkan ukuran isi yang dipakai adalah ukuran ahli Madinah.

---

[80] Aḥmad bin Ḥanbal al-Shaibānȳ, *Musnad al-imām Aḥmad Ibn Ḥanbal*, Vol. VI, (Muassah al-Risālah, 1999), 84.
[81] Muh. Abu Zahra, *Ushul Fiqih*, Saefullah Ma'shum, 417.
[82] Abi Dāwud Sulaymān al-Sijistānȳ, *Sunan Abī Dāwud*, (Beirut: Dār Ibn Hazm, 1998), 519.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Ukuran berat atau timbangan yang dipakai adalah timbangan ahli Mekkah, karena kebiasaan penduduk Mekkah adalah berdagang. Sedangkan ukuran kapasitas yang digunakan adalah yang biasa digunakan penduduk Madinah, karena kebiasaan mereka kebanyakan bergerak dibidang pertanian. Maksudnya adalah apabila terjadi persengketaan, maka ukuran yang dipakai pada zaman Nabi.[83]

Berdasarkan beberapa *naṣṣ* syara' di atas, jelas kiranya bahwa *'urf* dapat dijadikan sumber hukum Islam. Di antara beberapa ulama ada yang berkata, *'urf* adalah syariat yang dikukuhkan sebagai hukum. Para ulama yang menyatakan bahwa *'urf* merupakan salah satu sumber dalam *istinbaṭ* hukum, menetapkan bahwa ia bisa menjadi dalil sekiranya tidak ditemukan dalam *naṣṣ.* Apabila suatu *'urf* bertentangan dengan *naṣṣ*, maka *'urf* itu tidak bisa dijadikan sumber hukum.[84]

Adapun salah satu alasan penerimaan adat atau tradisi adalah syariah diturunkan dengan tujuan mewujudkan *maṣlaḥāḥ* bagi umat manusia. *'urf* mempunyai relasi yang kuat dengan *maṣlaḥāḥ*, karena *maṣlaḥāḥ* menjadi faktor yang ikut menentukan validitas *'urf* ketika tidak ada *naṣṣ* tentang hukum yang di ambil dari *'urf.* Maka dari itu, substansi *maṣlaḥāḥ* yang terkandung

[83] H. A. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih*, *Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis,* 82.
[84] Muh. Abu Zahra, *Ushul Fiqih*, Penerjemah. Saefullah Ma'shum, 418.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

didalam *'urf* dapat dipertimbangkan untuk menilai valid tidaknya *'urf.* jika berpotensi mewujudkan *maṣlaḥāḥ*, maka *'urf* tersebut dapat digunakan sebagai dalil hukum, begitu juga sebaliknya, apabila *'urf* tersebut mengandung *mafsadāh*, maka *'urf* tersebut tidak dapat dijadikan sandaran hukum.[85]

Imam Mālik mendasarkan sebagian besar hukumnya pada perbuatan penduduk Madinah. Abu Hanifāh bersama murid-muridnya berbeda pendapat dalam beberapa hukum dengan dasar atas perbuatan *'urf* mereka.[86]

Madzhab Malikiyah menempatkan *'urf* sebagai salah satu dalil *istinbaṭ* hukum. Sistematika dalil *istinbaṭ* madzhab ini telah dirumuskan oleh Imam Mālik secara brurutan, yakni *al-Qurān, sunnah, ijma', qiyas, 'amal ahli Madinah, fatwa sahabat, al-maṣlaḥāḥ al-mursālah, 'urf, sadd al-zariāh, istiḥsān, dan istishāb.* Madzhab Mālikiyāh terkadang menempatkan *'urf* lebih tinggi daripada hadis *ahad* dan *qiyās*.

Imam Syafi'ī ketika pindah ke Mesir banyak pendapatnya yang berubah/berbeda daripada ketika ia hidup di *Baghdād* (Irak), karena itu terdapat dua pendapat, yakni *qaul qadīm* (ketika berada di Mesir), dan *qaul Jadīd* (ketika berada di *Baghdād*). Menurut 'Abd al-Wahab Khalāf adanya dua pendapat tersebut

[85] Asmawi, *Teori Maslahat dan Relevansinya dengan Perundang-undangan Pidana Khusus di Indonesia*, 80.
[86] H. Rahmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqih*, 129.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dikarenakan perbedaan kondisi masyarakat atau *'urf* yang berbeda pula pada dua daerah tersebut.[87]

E. Kaidah-kaidah *Fiqh* Tentang *'Urf*

Pengertian kaidah-kaidah *fiqh* yaitu hukum-hukum yang bersifat menyeluruh *(kullī)* yang dijadikan jalan untuk tercipta darinya hukum-hukum *juz'ī.*[88] Terdapat beberapa rumusan kaidah *fiqh* yang berkaitan dengan *'urf*, yaitu:

1. Kaidah pokok yang menerangkan bahwa kebiasaan dapat dijadikan sebagai pertimbangan hukum.

   الْعَادَةُ مُحَكَّمَةٌ.[٨٩]

   Artinya: "Adat kebiasaan itu bisa dijadikan sebagai pertimbangan hukum".

2. Kaidah tentang pemberlakuan *'urf* umum dan *'urf* khusus

   الْعُرْفُ الْخَاصُّ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ بِهِ حُكْمٌ خَاصٌّ فَقَطْ.[٩٠]

   Artinya: "'Urf khusus hanya menetapkan hukum yang khusus."

   اِنَّمَا تُعْتَبَرُ العَادَةُ اِذَا اضْطَرَدَتْ اَو غَلَبَتْ.[٩١]

   Artinya: "Adat yang dianggap (sebagai pertimbangan hukum) itu hanyalah adat yang terus-menerus berlaku atau berlaku umum."

3. Kaidah tentang hubungan *'urf* dengan makna bahasa

---

[87] 'Abd al-Wahāb Khalāf, *'Ilm Uṣhul al-Fiqh* , 90.
[88] Ach. Fajruddin Fatwa, *Ushūl Fiqh dan Kaidah Fiqiyah*, (Surabaya: IAIN Sunan Ampel Press, 2013), 10.
[89] H. Muchlis Usman, *Kaiddah-kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyah,* (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2002), 140.
[90] Ibid., 67.
[91] H. A. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih*, *Kaidah-kaidah Hukum Ialam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis,* 85.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

الحَقِيْقَةُ تُتْرَكُ بِدَلاَلَةِ العَادَةِ.[92]

Artinya: "Arti hakiki (yang sebenarnya) ditinggalkan karena ada petunjuk arti menurut adat."

المَعْرُوْفُ عُرْفًا كَالْمَشْرُوْطِ شَرْطًا.[93]

Artinya: "Sesuatu yang telah dikenal 'urf seperti yang disyaratkan dengan suatu syarat."

4. Kaidah tentang hubungan *'urf* dengan *naṣṣ*

الثَّابِتُ بِالْعُرْفِ كَالثَّابِتِ بِدَلِيْلٍ شَرْعِيٍّ.[94]

Artinya: "Yang ditetapkan berdasarkan 'urf sama halnya dengan yang ditetapkan berdasarkan dalil syara'."

الثَّابِتُ بِالْعُرْفِ كَالثَّابِتِ بِالنَّصِّ.[95]

Artinya: "Yang ditetapkan berdasarkan 'urf sama halnya dengan yang ditetapkan berdasarkan naṣṣ."

التَّعْيِيْنُ بِالْعُرْفِ كَالتَّعْيِيْنِ بِالنَّصِّ.[96]

Artinya: "Ketentuan berdasarkan 'urf seperti ketentuan berdasarkan nash."

كُلُّ مَاوَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ وَلَاضَابِطَ لَهُ وَلَا فِى اللُّغَةِ يُرْجَعُ فِيْهِ إِلَى الْعُرْفِ.[97]

Artinya: "Setiap yang datang dengannya syara' secara mutlak, dan tidak ada ketentuannya dalam syara' dan bahasa, maka dikembalikan kepada 'urf."

5. Kaidah tentang perubahan hukum karena berubahnya masa.

---

[92] Ibid., 87.
[93] 'Abd al-Wahāb Khalāf, *'Ilm Uṣhul al-Fiqh*, 90.
[94] 'Abd al-Karīm Zaydān, *al-Wajīz fī Uṣūl al-Fiqh*, 255.
[95] 'Abd al-Wahāb Khalāf, *'Ilm Uṣhul al-Fiqh.*, 90.
[96] Muhammad 'Amīm al-Barkatī, *Qawaid al-fiqh*, (Karachī: al-ṣadf bibalsharāz, 1986), 71.
[97] H. Abd Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh,* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 213.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

لَا يُنْكِرُ تَغَيُّرُ الْأَحْكَامِ بِتَغَيُّرِ الْأَزْمَانِ.[98]

Artinya: "Tidak dapat diingkari adanya perubahan hukum akibat berubahnya masa."

تَغَيِّرُ الأحْكَامُ بِتَغَيِّرِ الْأَزْمَانِ وَالْأَمْكِنَةِ[99]

Artinya: "Perubahan hukum akibat berubahnya waktu dan tempat."

[98] 'Abd al-Karīm Zaydan, *al-Wajīz fī Uṣūl al-Fiqh,* 258.
[99] H. Satria Effendi, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2005), 158

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id