



BAB II

TELAAH PUSTAKA

A. Tradisi Dalam Pandangan Islam

Kata tradisi biasanya merujuk kepada adat. Kata adat berasal dari bahasa Arab ‘*adah* yang berarti kebiasaan yang dianggap bersinonim dengan “*urf*, sesuatu yang dikenal atau diterima secara umum. Adat umumnya mengacu pada konversi yang sudah lama ada, baik yang sengaja diambil atau akibat dari penyesuaian tidak sengaja terhadap keadaan, yang dipatuhi dan meninggalkan perbuatan/amalan.¹

Tradisi (Bahasa Latin: *tradition*, “diteruskan”) atau kebiasaan, dalam pengertian yang paling sederhana adalah sesuatu yang telah dilakukan sejak lama

¹ Muhaimin, *Islam Dalam Bingkai Budaya Lokal Potret Dari Cirebon*. (Jakarta: PT. Logos Wacana Ilmu, 2001), 166

dan menjadi bagian dari kehidupan suatu kelompok masyarakat, biasanya dari suatu Negara, kebudayaan, waktu, atau agama yang sama. Hal yang paling mendasar dari tradisi adalah adanya informasi yang diteruskan dari generasi ke generasi baik tertulis maupun (sering kali) lisan, karena tanpa adanya ini, suatu tradisi dapat punah.²

Adat secara umum dapat dipahami sebagai tradisi lokal (*Local Custom*) yang mengatur interaksi masyarakat. Pada Ensiklopedi Islam diuraikan bahwa adat mempunyai arti “kebiasaan” atau “tradisi” pada masyarakat yang telah dilakukan berulang kali secara turun temurun. Kata “adat” di sini lazimnya dipakai dengan tanpa membedakan mana yang mempunyai sanksi, seperti “hukum adat” dan mana yang tidak mempunyai sanksi, seperti disebut adat saja.³

Tradisi merupakan bagian dari suatu kebudayaan. Tradisi lebih berupa kebiasaan sedangkan budaya lebih kompleks mencakup pola-pola perilaku, bahasa, peralatan hidup, organisasi social, religi, seni, dan lain-lain, yang kesemuanya ditujukan untuk membantu manusia dalam melangsungkan kehidupan bermasyarakat.

Adapun pengertian kebudayaan menurut Hari Purwanto adalah keseluruhan yang kompleks meliputi pengetahuan, kepercayaan, kesenian, hukum, moral, adat, dan berbagai kemampuan maupun kebiasaan yang diperoleh manusia sebagai anggota masyarakat. Dalam hal ini kebudayaan diperoleh dan diturunkan melalui simbol yang akhirnya dapat membentuk sesuatu yang khas dari kelompok-

² <http://id.wikipedia.org/wiki/Tradisi> (diakses 13 November 2011)

³ _____ *Ensiklopedi Islam, Jilid 1*, (Cet, 3; Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve), 21

kelompok manusia, termasuk perwujudannya dalam bentuk-bentuk benda yang bersifat materi.⁴

E.B. Taylor dalam bukunya "*Primitive Culture*" merumuskan definisi secara sistematis dan ilmiah tentang kebudayaan sebagai berikut: "kebudayaan adalah komplikasi (jalinan) dalam keseluruhan yang meliputi pengetahuan, kepercayaan, kesenian, moral, keagamaan, hukum, adat istiadat serta lain-lain kenyataan dan kebiasaan-kebiasaan yang dilakukan manusia sebagai anggota masyarakat."⁵

Tradisi dan kebudayaan dalam pandangan pakar hukum positif adalah kebiasaan manusia atas perilaku tertentu dalam salah satu sisi kehidupan sosial mereka sehingga muncul darinya kaedah yang diyakini dan harus dihormati secara undang-undang. Dalam pandangan pakar hukum Islam, adat adalah apa yang boleh dilakukan oleh mayoritas manusia, baik dalam bentuk ucapan maupun perbuatan, secara berulang-ulang, hingga meresap dalam jiwa dan diterima dalam pikiran mereka. Atau apa yang telah dikenal dalam ucapan atau perbuatan atau apa yang telah dikenal manusia dan mereka lakukan atau tinggalkan tentang ucapan atau perbuatan.

Sedangkan tradisi Islam merupakan segala hal yang datang dari atau dihubungkan dengan atau melahirkan jiwa Islam. Islam dapat menjadi kekuatan spiritual dan moral yang mempengaruhi, memotifasi dan mewarnai tingkah laku individu.

Sebelum Nabi Muhammad SAW diutus, adat kebiasaan atau tradisi sudah berlaku di masyarakat, baik di dunia Arab maupun di bagian lain termasuk di

⁴ Ahmad Khalil, *Islam Jawa Sufisme Dalam Etika & Tradisi Jawa* (Yogyakarta: UIN Malang Press, 2008), 130

⁵ Abu Ahmadi, *Ilmu Sosial Dasar* (Jakarta: Rineka Cipta, 1997), 50

Indonesia. Adat kebiasaan suatu masyarakat dibangun atas dasar nilai-nilai yang dianggap oleh masyarakat tersebut. Nilai-nilai tersebut dipahami, diketahui, disikapi dan dilaksanakan atas dasar kesadaran masyarakat tersebut.

Ketika Islam datang membawa ajaran yang mengandung nilai-nilai *Uluhiyah* (ketuhanan) dan nilai-nilai *Insaniyah* (kemanusiaan) bertemu dengan nilai-nilai adat kebiasaan di masyarakat. Di antaranya ada yang sesuai dengan nilai-nilai Islam meskipun aspek filosofisnya berbeda.

Selain itu ada pula yang berbeda dan bahkan bertentangan dengan nilai-nilai yang ada dalam ajaran Islam. Di sinilah kemudian ulama membagi adat kebiasaan yang ada di masyarakat menjadi *al-'adah al-shahihah* (adat yang shahih, benar, baik) dan ada pula *al-'adah al-fasidah* (adat yang *mafsadah*, salah, rusak).⁶

Imam Izzudin bin Abd al-Salam menyatakan bahwa kemaslahatan dan kemafsadatan dunia dan akhirat tidak bisa diketahui kecuali dengan *al-Syari'ah*. Sedangkan kemaslahatan dan kemafsadatan dunia saja, bisa dikenal dengan pengalaman, adat kebiasaan, perkiraan yang benar serta indikator.⁷

Abu Ishak al-Syathibi (w. 790 H) menyatakan bahwa dilihat dari sisi bentuknya dalam realitas, adat dapat dibagi menjadi dua: *pertama*, *al-'adah 'ammah* (adat kebiasaan yang umum), yaitu adat kebiasaan manusia yang tidak berbeda karena perbedaan waktu, tempat dan keadaan seperti kebiasaan untuk makan, minum, tidur dan lain sebagainya. *Kedua*, adat kebiasaan yang berbeda

⁶ A. Djazuli, (*Kaidah-kaidah Fikih*) *Kaidah-kaidah hukum islam dalam menyelesaikan masalah-masalah yang praktis*, (Jakarta: Kencana, 2006), 79

⁷ *Ibid*

karena perbedaan waktu, tempat dan keadaan seperti bentuk-bentuk pakaian, rumah dan lain-lain.⁸

B. Konsep Pernikahan Dalam Islam

1. Definisi Nikah

Pernikahan/nikah secara bahasa adalah *al-jam'u* dan *al-dhamu* yang artinya kumpul. Makna nikah (*Zawaj*) bias diartikan dengan *aqdu al-tazwij* yang artinya akad nikah. Juga bisa diartikan (*wath'u al-zaujah*) bermakna menyetubuhi istri.⁹

Adapun dalam definisi lain, nikah secara bahasa berarti *adh-dhamm* (menghimpun). Kata ini dimutlakkan untuk akad atau persetubuhan.

Imam Abu al-Hasan an-Naisaburi berkata: “Menurut al-Azhari, *an-nikaah* dalam bahasa Arab pada asalnya bermakna *al-wath'* (persetubuhan). Perkawinan disebut *an-nikaah* karena menjadi sebab persetubuhan.”¹⁰

Abu 'Ali al-Farisi berkata: “bangsa Arab membedakan keduanya dengan perbedaan yang sangat tipis. Jika mereka mengatakan: '*Nakaha fulanata au fulanin au ukhtahu'*', maka yang mereka maksud ialah melakukan akad terhadapnya. Jika mereka mengatakan '*Nakaha imra-atahu au zaujatuhu'*', maka yang mereka maksud tidak lain adalah persetubuhan. Karena dengan menyebut istrinya maka tidak perlu menyebut akadnya.”

Adapun menurut *Syara'*, nikah adalah akad serah terima antara laki-laki dan perempuan dengan tujuan untuk saling memuaskan satu sama lainnya dan untuk

⁸ *Ibid*

⁹ H.M.A Tihami & Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat kajian fikih nikah lengkap*, (Jakarta: Rajawali Press 2009), 7

¹⁰ Abu Hafsh Usamah bin Kamal bin 'Abdir Razzaq, *Panduan Lengkap Nikah (dari "A" sampai "Z")* (Bogor: Pustaka Ibnu Katsir 2005), 11

membentuk bahtera rumah tangga yang sakinah serta masyarakat yang sejahtera. Para ahli fiqh berkata, *zawwaj* atau nikah adalah akad yang secara keseluruhan di dalamnya mengandung kata; nikah atau *tazwij*.¹¹

Ibnu Qudamah berkata “Nikah, menurut syari’at ialah akad perkawinan, ketika kata nikah diucapkan secara mutlak, maka kata itu bermakna demikian, selagi tidak satu dalil pun yang memalingkan darinya.”¹²

Al-Qadhi berkata: Yang paling mirip dengan prinsip kami bahwa pernikahan pada hakikatnya berkenaan dengan akad dan persetujuan sekaligus; berdasarkan firman Allah Ta’ala

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ

“Dan janganlah kamu menikahi perempuan-perempuan yang telah dinikahi oleh ayahmu...” (QS. An-Nisaa’: 22)¹³

Sedangkan dalam istilah lain perkawinan ialah: akad yang membolehkan terjadinya *al-istimta* (persetujuan) dengan seorang wanita, atau melakukan *wathi*, dan berkumpul selama wanita tersebut bukan wanita yang diharamkan baik dengan sebab keturunan, atau sepersusuan.¹⁴

¹¹ H.M.A Tihami & Sohari Sahrani., *Op.Cit.*, 8

¹² Abu Hafsh Usamah bin Kamal bin ‘Abdir Razzaq, *Op.Cit.*, 12

¹³ Departemen Agama RI, *Al-Hikmah Al-Quran Dan Terjemahnya*. (Bandung: CV. Diponegoro, 2008). (An-Nisaa’: 22)

¹⁴ Amir Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia: Studi Kritis Perkembangan Islam dari Fikih, UU No 1 Tahun 1974 sampai KHI*, (Jakarta: Prenada Media, 2004), 38.

Perkawinan (nikah) adalah ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan perempuan untuk memenuhi tujuan hidup berumah-tangga sebagai suami-istri yang memenuhi syarat dan rukun yang telah ditentukan oleh syariat Islam.¹⁵

Dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Bab 1 Pasal 1 disebutkan bahwa: “Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (Rumah Tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Dengan demikian, pernikahan adalah suatu akad yang secara keseluruhan aspeknya dikandung dalam kata nikah atau *tazwij* dan merupakan ucapan seremonial yang sakral.

2. Dasar Hukum Nikah

Seperti yang telah diketahui bahwa Islam banyak menganjurkan untuk menikah. Allah SWT menyebutkan dalam kitab-Nya dan menganjurkan kepada hambanya untuk melaksanakan pernikahan dalam banyak ayat. Di antaranya, firman Allah Ta’ala dalam surat Ali ‘Imran tentang ucapan Zakariya a.s.¹⁶

رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ

“...Ya Tuhanku, berilah aku keturunan yang baik dari sisi-Mu. Sesungguhnya Engkau Maha Pengabul permintaan”. (QS. Ali ‘Imran: 38)¹⁷

Allah SWT berfirman:

وَزَكَرِيَّا إِذْ نَادَى رَبَّهُ رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنْتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ

¹⁵ Afnan Chafidh dan Ma ruf Asrori, *Tradisi Islami: Panduan Prosesi Kelahiran-Perkawinan-Kematian* (Surabaya: Khalista, 2006), 88.

¹⁶ Abu Hafsh Usamah bin Kamal bin ‘Abdir Razzaq, *Op.Cit.*, 15

¹⁷ Departemen Agama RI, *Al-Hikmah Al-Quran Dan Terjemahnya*. (Bandung: CV. Diponegoro, 2008). (Ali ‘Imran: 38)

“Dan (ingatlah kisah) Zakariyya, tatkala ia berdoa kepada Tuhannya: "Ya Tuhanku, janganlah Engkau biarkan aku hidup seorang diri dan Engkaulah ahli waris yang paling terbaik." (QS. Al-Anbiya': 89)¹⁸

Allah SWT berfirman:

وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً

“Dan sungguh Kami telah mengutus beberapa Rasul sebelum kamu dan Kami memberikan kepada mereka isteri-isteri dan keturunan...” (QS. Ar-Ra'd: 38)¹⁹

Allah SWT berfirman:

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِّنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ

“Dan nikahkanlah orang-orang yang masih membujang diantara kamu, dan orang-orang yang layak (menikah) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan perempuan. jika mereka miskin Allah akan member kemampuan kepada mereka dengan kurnia-Nya...” (QS. An-Nuur: 32)²⁰

Nabi SAW menganjurkan umatnya untuk menikah dan mencari keturunan, dengan sabdanya, sebagaimana yang diriwayatkan oleh Abu Umamah ra:

عن معقل بن يسار المزني قال جاء رجل إلى النبي ص فقال: إني أصبت امرأة ذات حسب و جمال وإنها لا تلد أفأتزوجها قال: لا, ثم أتاه الثانية فنهاه, ثم أتاه

¹⁸ Departemen Agama RI, *Al-Hikmah Al-Quran Dan Terjemahnya*. (Bandung: CV. Diponegoro, 2008). (QS. Al-Anbiyaa: 89)

¹⁹ (QS. Ar-Ra'd: 38)

²⁰ (QS. An-Nuur: 32)

الثالثة فقال: تزوجوا الولودَ الودودَ، فإنِّي مكاتركم الأمم. وفي رواية: إني مكاتركم الأنبياء يوم القيامة. (رواه أبو داود و النسائي و الحاكم و غيرهم)

“Dari Ma’qil bin Yasar al-Muzani ra dia berkata: Seorang lelaki pernah datang (menemui) Rasulullah SAW dan berkata: Sesungguhnya aku mendapatkan seorang perempuan yang memiliki kecantikan dan berasal dari keturunan yang terhormat, akan tetapi dia tidak bisa punya anak (mandul), apakah aku (boleh) menikahnya? Rasulullah SAW menjawab: “Tidak (boleh)”, kemudian lelaki itu datang dan bertanya lagi untuk kedua kalinya, maka Rasulullah SAW kembali melarangnya, kemudian lelaki itu datang dan bertanya lagi untuk ketiga kalinya, maka Rasulullah SAW bersabda: “Nikahilah perempuan yang penyayang dan subur (banyak anak), karena sesungguhnya aku akan membanggakan (banyaknya jumlah kalian) dihadapan umat-umat lain. dalam riwayat lain: para Nabi ‘alaihis salam pada hari kiamat nanti”²¹ (Diriwayatkan Abu dawud, Nasa’i, Hakim dan selainnya)

Nabi SAW menganjurkan umatnya dalam banyak hadits supaya menikah dan menghasilkan anak. Beliau menganjurkan umatnya mengenai hal itu dan melarang umatnya untuk hidup membujang; karena perbuatan ini menyelisih sunnahnya.²²

Segolongan *fuqaha*, yakni mayoritas ulama berpandangan bahwa pada dasarnya hukum perkawinan adalah dianjurkan. Golongan Zhahiriyah berpendapat nikah itu hukumnya sunnah. Para ulama Malikiyah berpendapat bahwa nikah itu wajib untuk sebagian orang, sunnah untuk sebagian yang lain, dan mubah untuk golongan yang lain.

Al-Jaziry mengatakan bahwa hukum tersebut sesuai dengan keadaan orang yang melakukan perkawinan, artinya berlaku untuk hukum yang lima. Sedangkan

²¹ Muhammad Nashiruddin Al-Albani, *Shahih Sunan Abu Dawud* (Jakarta: Pustaka Azzam, 2007), 796

²² Abu Hafsh Usamah bin Kamal bin ‘Abdir Razzaq, *Op.Cit*, 18

Ulama Syafi`iyah mengatakan bahwa hukum nikah adalah mubah, disamping ada yang sunnah, wajib, haram dan makruh.²³

Dasar hukum pernikahan ini dilandaskan pada Al-qur'an surah Al-Dzariyat ayat 49 yang berbunyi:

وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

“Dan segala sesuatu Kami ciptakan berpasang-pasangan supaya kamu mengingat kebesaran Allah.” (Qs. Al-Dzariyat: 49)²⁴

Perkawinan yang merupakan *sunnatullah* pada dasarnya adalah dianjurkan, tapi hal ini akan berganti menjadi wajib dan haram hukumnya tergantung pada tingkat maslahatnya. Dan hukum asal itu dapat berubah menurut *ahkamul-khamsah* (hukum yang lima),²⁵ seperti contoh:

1. Nikah Wajib

Nikah diwajibkan bagi orang yang telah mampu baik lahir maupun batin. Nikah juga wajib bagi orang yang telah mampu, yang akan menjaga jiwa dan menyelamatkannya dari perbuatan haram. Kewajiban ini tidak dapat terlaksana kecuali dengan nikah.

2. Nikah Haram

Nikah diharamkan bagi seseorang yang masih belum mampu secara lahir dan batin. Misalnya adalah dalam hal member nafkah, pakaian, tempat tinggal, dan kewajiban batin seperti mencampuri istri.

²³ Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Prenada Media, 2003), 16-18

²⁴ Departemen Agama RI, *Al-Hikmah Al-Quran Dan Terjemahnya*. (Bandung: CV. Diponegoro, 2008). (Qs. Al-Dzariyat: 49)

²⁵ H.M.A Tihami & Sohari Sahrani, *Op.Cit.*, 11

3. Nikah Sunnah

Nikah disunnahkan bagi orang-orang yang sudah mampu tetapi ia masih sanggup mengendalikan dirinya dari perbuatan haram, dalam hal seperti ini maka nikah lebih baik dari pada membujang (*tabattul*), karena membujang tidak diajarkan oleh islam.

4. Nikah Makruh

Perkawinan yang kurang disukai yaitu jenis pernikahan yang dilakukan oleh orang yang tidak memiliki kemampuan biaya hidup meskipun memiliki kemampuan biologis, atau tidak memiliki nafsu biologis meskipun memiliki kemampuan ekonomi, tetapi ketidakmampuan biologis atau ekonomi itu tidak sampai membahayakan salah satu pihak khususnya istri. Jika kondisi seseorang seperti itu, tetapi dia tetap melakukan perkawinan, maka perkawinannya kurang (tidak disukai) karena perkawinan yang dilakukannya besar kemungkinan menimbulkan hal-hal yang kurang disukai oleh salah satu pihak.²⁶

5. Nikah Mubah

Nikah dimubahkan bagi orang yang tidak berhalangan untuk nikah, dan dorongan untuk nikah belum membahayakan dirinya, ia belum wajib nikah dan tidak haram bila tidak nikah.

Terlepas dari hukum pernikahan yang beraneka ragam ini, yang pasti pada satu sisi Nabi Muhammad Saw, menganjurkan para pemuda yang memiliki kemampuan biaya hidup supaya melakukan pernikahan; sementara pada sisi yang

²⁶ Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*. (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada 2005), 93

lain, Nabi melarang keras umat Islam melakukan *tabattul* (membujang selamanya). Khusus bagi pemuda yang karena satu dan lain hal, terutama alasan ekonomi, belum mampu melakukan pernikahan, maka nabi menganjurkan supaya melakukan *saum* (puasa).

Pernikahan menjadikan proses keberlangsungan hidup manusia di dunia ini berlanjut, dari generasi ke generasi. Selain juga berfungsi sebagai penyalur nafsu birahi, melalui hubungan suami isteri, juga dapat menghindari godaan syaitan yang menjerumuskan. Dari Abu Hurairah *Radhiyallahu Anhu*, ia berkata; bahwa Nabi *Shallallahu Alaihi wa Sallam* bersabda:

إن المرأة تقبل في صورة شيطان و تدبر بصورة شيطان فاد أبصر أحدكم امرأة فليأت أهله
فان ذلك يرد ما في نفسه (رواه مسلم و أحمد و الترمذي)

Artinya: "*Sesungguhnya wanita itu apabila menghadap ke depan berbentuk syaitan dan menghadap ke belakang juga berbentuk syaitan. Karenanya, jika salah seorang di antara kalian melihat seorang wanita yang menakutkan pandangannya, maka hendaklah ia segera mendatangi isterinya. Yang demikian itu agar dapat mengendalikan gejala yang ada di dalam dirinya.*" (HR. Muslim, Abu Dawud dan Tirmidzi)²⁷

Pernikahan juga berfungsi untuk mengatur hubungan antara laki-laki dan perempuan berdasarkan pada asas saling menolong dalam wilayah kasih sayang dan cinta serta penghormatan. Wanita muslimah berkewajiban untuk mengerjakan tugas di dalam rumah tangganya seperti mengatur rumah, mendidik anak dan

²⁷ Imam Al-Mundziri, *Op.cit.*, 459

menciptkan suasana menyenangkan, supaya suaminya dapat mengerjakan kewajibannya dengan baik untuk kepentingan duniawi maupun ukhrawi.²⁸

3. Rukun dan Syarat Sah Pernikahan

Rukun dan syarat memiliki kedudukan yang sangat penting dalam setiap akad (transaksi) apapun, termasuk untuk tidak mengatakan terutama akad nikah. Bedanya, rukun berada di dalam sesuatu (akad nikah) itu sendiri, sedangkan syarat berada di luarnya.

Rukun adalah sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah atau tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), dan sesuatu itu termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti membasuh muka untuk *wudlu* dan *takbiratul ihram* untuk shalat. Atau adanya calon pengantin laki-laki/perempuan dalam perkawinan.²⁹

Syarat adalah sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), tetapi sesuatu itu tidak termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti menutup aurat untuk shalat, atau menurut islam calon pengantin laki-laki/perempuan itu harus beragama Islam.³⁰

Sedangkan kata Sah adalah sesuatu pekerjaan (ibadah) yang memenuhi rukun dan syarat. Jadi suatu perkawinan adalah sah jika memenuhi seluruh rukun dan syarat perkawinannya.³¹

Pernikahan yang di dalamnya terdapat akad, layaknya akad-akad lain yang memerlukan adanya persetujuan kedua belah pihak yang mengadakan akad.

Adapun rukun nikah adalah:

²⁸ Syaikh Kamil Muhammad 'Uwaidah, *Fiqih Wanita*, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 1998), 378

²⁹ H.M.A Tihami & Sohari Sahrani, *Op.Cit.*, 12

³⁰ *Ibid*

³¹ Muhammad Amin Summa, *Op.Cit.*, 95-96.

- a. Mempelai laki-laki
- b. Mempelai perempuan
- c. Wali
- d. Dua orang saksi
- e. *Shigat* ijab Kabul

Rukun yang disebutkan di atas sama dengan rukun yang dikemukakan oleh ulama Syafi'iyah dan berbeda dengan ulama Malikiyah, yang mana ulama Malikiyah menyebutkan lima macam *arkan* nikah itu adalah:³²

- 1) Wali Perempuan
- 2) Maskawin
- 3) Calon Suami
- 4) Calon Istri
- 5) *Shigat* akad

Menurut ulama Malikiyah dua orang saksi tidak termasuk dalam rukun tetapi termasuk pada syarat nikah. Tetapi dibalik perbedaan penempatan komposisi rukun dan syarat nikah di atas, ada kesamaan dalam hal-hal yang terlibat dan yang harus ada dalam suatu perkawinan persamaan yang sangat kompak (*muttafaq alaih*), yaitu ketika semua fuqaha dan mazhab fiqih menempatkan shigat akad sebagai rukun nikah yang paling mendasar.

Sedangkan yang dimaksud dengan syarat perkawinan ialah syarat yang bertalian dengan rukun-rukun perkawinan, yaitu syarat bagi calon mempelai, wali, saksi, dan ijab qabul.

³²Abdul Manan dan M. Fauzan, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Wewenang Peradilan Agama* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada), 332

Syarat-syarat Suami

- a. Bukan mahram dari calon istri
- b. Tidak terpaksa dan atas kemauan sendiri
- c. Orangny tertentu, jelas orangnya
- d. Tidak sedang ihram

Syarat-syarat Istri

- a. Tidak ada halangan syara', yaitu tidak bersuami, bukan mahram, tidak sedang dalam iddah
- b. Merdeka, atas kemauan sendiri
- c. Jelas orangnya, dan
- d. Tidak sedang berihram

Syarat-syarat Wali

- a. Laki-laki
- b. Baligh
- c. Waras akalnya
- d. Tidak dipaksa
- e. Adil, dan
- f. Tidak sedang ihram

Syarat-syarat Saksi

- a. Laki-laki
- b. Baligh
- c. Waras akalnya
- d. Adil

- e. Dapat mendengar dan melihat
- f. Bebas, tidak dipaksa
- g. Tidak sedang mengerjakan ihram, dan
- h. Memahami bahasa yang dipergunakan dalam ijab qabul.

Syarat-syarat *Shigat*³³

- *Shigat* hendaknya dilakukan dengan bahasa yang dapat dimengerti oleh orang yang melakukan akad, penerima akad, dan saksi.
- *Shigat* hendaknya mempergunakan ucapan yang menunjukkan waktu akad dan saksi.
- *Shigat* hendaknya mempergunakan ucapan yang menunjukkan waktu lampau, atau salah seorang mempergunakan kalimat yang menunjukkan waktu lampau, sedang yang lainnya dengan kalimat yang menunjukkan waktu yang akan datang.

Dari uraian di atas menjelaskan bahwa akad nikah atau perkawinan yang tidak dapat memenuhi rukun dan syaratnya, menjadikan perkawinan tersebut tidak sah menurut hukum perkawinan Islam.

C. Kaidah “*Al-‘Adatu Muhakkamat*”

A. Definisi Kaidah “*Al-‘Adatu Muhakkamat*”

Secara bahasa, *al’adah* diambil dari kata *al-‘aud* atau *al-mu’awadah* yang artinya berulang. Ibnu Nuzaim mendefinisikan *al-‘adah* dengan:

عِبَارَةٌ عَمَّا يَسْتَقَرُّ فِي النَّفْسِ مِنَ الْأُمُورِ الْمُتَكَرِّرَةِ الْمَقْبُولَةِ عِنْدَ الطَّبَاعِ السَّلِيمَةِ

³³ *Ibid.*, 14

“*Sesuatu ungkapan apa yang terpendam dalam diri, perkara yang berulang-ulang yang bisa diterima oleh tabiat (perangai) yang sehat*”

Abdul Karim Zaidan dalam bukunya *100 Kaidah Fikih Dalam Kehidupan Sehari-hari* mendefinisikan kaidah tersebut sebagai berikut, yakni bahwa tradisi, baik yang bersifat umum maupun khusus, dapat menjadi suatu hukum untuk menetapkan hukum syariat Islam.³⁴ Tradisi dapat menjadi hukum yang dapat melegitimasi dari hukum Islam, apabila tidak ada nash yang menyatakan tentang hal itu, maka hukum dari nash itu wajib diamalkan dan tidak ditinggalkan, untuk kemudian melaksanakan sebagai ganti darinya.

Adapun Muhammad Sidqi bin Ahmad Al-Burnu dalam kitabnya yang berjudul *Al-Wajiz fi Idlah al-Qawaid*, mendefinisikan kaidah di atas kedalam dua aspek, yaitu aspek secara bahasa (Etimologi) dan aspek secara istilah (Terminologi).³⁵

- Aspek Bahasa (Etimologi)

1. Kata *Al-'adah* secara bahasa diambil dari kata *Al-'Aud* atau *Al-Mu'adah* yang mempunyai makna mengulang. Kebiasaan itu merupakan pengulangan dari sebuah perilaku sehingga menjadi mudah untuk dilakukan. “*Kebiasaan itu adalah tabiat kedua.*”³⁶

Makna *Al-'adah* secara Istilah terdapat perbedaan diantara ulama ushuliyin dan fuqaha. Menurut ushuliyin makna *Al-'adah* adalah sesuatu yang diulang dan

³⁴ Abdul Karim Zaidan, *100 Kaidah Fikih Dalam Kehidupan Sehari-hari*. (Cet 1, Jakarta: Pustaka Al-Kautsar 2008), 133

³⁵ Muhammad Sidqi bin Ahmad Al-Burnu, *Al-Wajiz fi Idlah al-Qawaid*. (Cet. 1, Muassasah al-Risalah. tahun 1983), 153-154

³⁶ *Ibid.*, 153

pengulangan itu terjadi karena tidak ada hubungannya dengan akal. Seperti contohnya adalah daun yang jatuh dari pohon akibat terpaan angin, kejadian tersebut berulang-ulang. Hal ini menurut ushuliyin tidak disebut dengan kebiasaan.³⁷

Secara umum, adat adalah sebuah kecenderungan (berupa ungkapan atau pekerjaan) pada satu obyek tertentu, sekaligus pengulangan akumulatif pada obyek pekerjaan yang dimaksud, baik dilakukan oleh pribadi atau kelompok.³⁸ Akibat akumulasi pengulangan itu, ia kemudian dinilai sebagai hal yang lumrah dan mudah dikerjakan. Aktifitas itu telah mendarah-daging dan hampir menjadi watak pelakunya. Tidak heran jika di dalam idiom Arab, adat dapat dianggap sebagai “*tabi’at kedua*” manusia.³⁹

Fuqaha kemudian mendefinisikan adat secara terminologis sebagai norma yang sudah melekat dalam hati akibat pengulang-ulangan, sehingga diterima sebagai sebuah realitas yang rasional dan layak menurut penilaian akal sehat. Norma tersebut bisa dilakukan individu atau kelompok masyarakat. Norma yang bersifat individual adalah seperti kebiasaan dalam tidur, makan, minum, dan lain sebagainya. Sedangkan norma sosial adalah sebetuk kebenaran umum yang diciptakan, disepakati, dan dijalankan oleh komunitas tertentu, sehingga menjadi semacam keharusan sosial yang harus ditaati.

³⁷ *Ibid.*, 154

³⁸ Abdul Haq Dkk, *Formulasi Nalar Fiqh Telaah Kaidah Fiqh Konseptual(Buku Satu)*. (Surabaya: Khalista Cet. II, 2006), 274

³⁹ Muhammad Sidqi bin Ahmad Al-Burnu, *Op.cit.*, 153

2. Adapun kalimat *Muhakkamat* itu adalah *Isim Maf'ul* dari *tahkim* yang bermakna pengambilan putusan. Adat kebiasaan ini dijadikan rujukan ketika ada sesuatu yang dihilangkan.

- Aspek Istilah (Terminologi)

Adapun tradisi dapat menjadi hukum yang mendapat legitimasi dari hukum Islam, apabila tidak ada nash yang menyatakan hukum itu. Akan tetapi apabila ada nash yang menyatakan tentang hal itu, maka hukum dari nash itu wajib diamalkan dan tidak boleh ditinggalkan, untuk kemudian melaksanakan tradisi sebagai ganti darinya. Dalam bahasa Arab, terdapat dua istilah yang berkenaan dengan tradisi/kebiasaan, yaitu *al-'adat* dan *al-'urf*.

Dari definisi di atas, ada beberapa hal yang penting yaitu di dalam *al-'adah* ada unsur berulang-ulang yang dilakukan dan dikenal sebagai sesuatu yang baik. Tidak hanya benar menurut keyakinan masyarakat, tetapi juga baik untuk dilakukan dan atau diucapkan.

Dalam memutuskan suatu perkara setidaknya ada dua macam pertimbangan yang harus diperhatikan. *Pertama*, pertimbangan keadaan kasusnya itu sendiri, seperti apa kasusnya, di mana dan kapan terjadinya, bagaimana proses kejadiannya, mengapa terjadi dan siapa pelakunya. *Kedua*, pertimbangan hukum. Dalam pertimbangan hukum inilah terutama untuk hukum-hukum yang tidak tegas disebutkan dalam Al-Qur'an dan Al-Hadits, adat kebiasaan harus menjadi pertimbangan dalam memutuskan perkara.⁴⁰

⁴⁰ A. Djazuli, *Op.cit.*, 80

B. Dasar-dasar Kaidah

Sebagaimana kaidah lainnya, kaidah asasi kelima ini memiliki landasan dalam al-Qur'an dan Sunnah.⁴¹ Adapun landasan kaidah tersebut adalah sebagai berikut:

1. Hadits Manqul yang berbunyi:

ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن

“Apa yang dipandang baik oleh orang Islam, maka baik pula di sisi Allah.”⁴²

2. Firman Allah SWT dalam surat al-A'raaf ayat 199 yang berbunyi:

خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ

“Jadilah Engkau Pema'af dan suruhlah orang mengerjakan yang ma'ruf, serta berpalinglah dari pada orang-orang yang bodoh.” (QS. Al-A'raaf: 199)⁴³

3. Firman Allah SWT dalam surat al-Baqarah ayat 228 yang berbunyi:

وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ

“Dan para wanita mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang ma'ruf (baik)” (QS. Al-Baqarah: 228)⁴⁴

4. Firman Allah SWT dalam surat An-Nisa' ayat 19 yang berbunyi:

وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ

“Dan bergaullah dengan mereka secara patut (baik)” (QS. An-Nisa':19)⁴⁵

⁴¹ Ade Rohayana, *Ilmu Qawa'id Fiqhiyah Kaidah-kaidah Hukum Islam*. (Jakarta: Gaya Media Utama, 2008), 219

⁴² Jaih Mubarak, *Kaidah Fikih Sejarah Dan Kaidah Asasi*. (Cet 1, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2002), 141

⁴³ Departemen Agama RI, *Al-Hikmah Al-Quran Dan Terjemahnya*. (Bandung: CV. Diponegoro, 2008). (Al-A'raaf: 199)

⁴⁴ (QS. Al-Baqarah: 228)

⁴⁵ (QS. An-Nisa':19)

5. Firman Allah SWT dalam surat al-Maidah ayat 89 yang berbunyi:

فَكَفَّرْتَهُمْ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِّنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ

“Maka kaffarat (melanggar) sumpah itu, ialah memberi Makan sepuluh orang miskin, Yaitu dari makanan yang biasa kamu berikan kepada keluargamu, atau memberi pakaian kepada mereka...” (QS. Al-Maidah: 89)⁴⁶

C. Perbedaan Dan Persamaan Tradisi, Adat Dan ‘Urf

Antara tradisi dan adat merupakan suatu hal yang sama. Sebagaimana yang dijelaskan Muhaimin dalam bukunya yang berjudul *Islam Dalam Bingkai Budaya Lokal Potret Dari Cirebon* bahwa Kata tradisi biasanya merujuk kepada adat. Kata adat berasal dari bahasa Arab ‘*adah* yang berarti kebiasaan yang dianggap bersinonim dengan “*urf*, sesuatu yang dikenal atau diterima secara umum. Adat umumnya mengacu pada konversi yang sudah lama ada, baik yang sengaja diambil atau akibat dari penyesuaian tidak sengaja terhadap keadaan, yang dipatuhi dan meninggalkan perbuatan/amalan.⁴⁷ Jadi antara tradisi dan adat bukanlah suatu hal yang berbeda, keduanya mempunyai makna yang sama dan hanya berbeda dari segi pengistilahan.

Dalam banyak literatur fiqh, istilah adat dan ‘urf merupakan dua kata yang sangat akrab di telinga. Akan tetapi, pra-asumsi kita tentang dua istilah tersebut sering mengalami kerancuan, keduanya seakan mempunyai makna sama plus makna berbeda. Abi Hamid Muhammad Ibn Muhammad Al-Ghazali, Al-Jurjani,

⁴⁶ Departemen Agama RI, *Al-Hikmah Al-Quran Dan Terjemahnya*. (Bandung: CV. Diponegoro, 2008). (QS. Al-Maidah: 89)

⁴⁷ Muhaimin, *Op.cit.*, 166

dan 'Ali Haidar berpendapat bahwa *al-'adat* semakna dengan *al-'urf*. Menurut mereka adat dan *al-'urf* adalah semakna (العرف بمعنى العادة).⁴⁸

Dengan tidak menyebutkan namanya, Abd al-Aziz al-Khayyat menjelaskan bahwa di antara ulama ada yang membedakan antara, adat dan 'urf. Di antara perbedaannya adalah bahwa adat lebih umum dari pada 'urf, karena adat adalah kebiasaan baik secara individu maupun kolektif, sedangkan 'urf adalah kebiasaan kolektif saja. Oleh karena itu, 'Abd al-'Aziz al-Khayyat mengutip kaidah sebagai berikut: كل عرف عادة وليست كل عادة عرف (setiap 'urf adalah adat, dan tidak setiap adat adalah 'urf).⁴⁹

Jika ditelusuri secara etimologi, istilah *al-'adah* terbentuk dari *masdar* (kata benda/ *noun*) *al-'awd* dan *al-mu'awadah* yang kurang lebih berarti “pengulangan kembali”. Sedangkan *al-'urf* terbentuk dari akar kata *al-muta'araf* yang mempunyai makna “saling mengetahui”. Dengan demikian, proses terbentuknya adat menurut Muhammad Sidqi, adalah akumulasi dari pengulangan aktifitas yang berlangsung terus menerus. Proses pengulangan inilah yang disebut *al-'awd wa al-mu'awadah*.⁵⁰

Ketika pengulangan itu membuatnya tertanam dalam hati setiap orang, maka ia sudah memasuki stadium *al-muta'araf*. Tepat di titik ini adat telah “berganti baju” menjadi 'urf. Secara ilustratif al-Jurjani menggambarkan sebagai berikut: adat adalah unsur yang pertama kali muncul dan dilakukan berulang kali, lalu setelah ia tertanam dalam hati, barulah ia beruba identitas menjadi 'urf.

⁴⁸ Jaih Mubarak, *Op.cit.*, 153

⁴⁹ *Ibid.*,

⁵⁰ Abdul Haq Dkk, *Op.cit.*, 275

Karena itu menurut sebagian fuqaha, adat dan ‘urf secara terminologis tidak mempunyai perbedaan prinsipil. Artinya, penggunaan istilah ‘urf dan adat tidak mengandung perbedaan signifikan dengan konsekuensi hukum yang berbeda pula. Misalnya dalam sebuah kitab fiqh terdapat ungkapan: “*hadza tsabit bi al-‘urf wa al-‘adah*” (ketentuan ini berlandaskan adat dan ‘urf), maka makna yang dimaksud keduanya adalah sama.⁵¹

Penyebutan *al-‘adah* setelah kata *al-‘urf* berfungsi sebagai penguat (ta’kid) saja, bukan kalimat tersendiri yang mengandung makna yang berbeda (ta’sis). Akan tetapi bila hal itu terdapat dalam literatur gramatikal, tata bahasa, kesusastraan, filsafat, dan lain sebagainya, maka istilah adat dan ‘urf terkadang memiliki pengertian berbeda.

Dalam kenyataannya, banyak ulama fiqh mengartikan ‘urf sebagai kebiasaan yang dilakukan banyak orang (kelompok) dan timbul dari kreativitas-imajenatif manusia dalam membangun nilai-nilai budaya. Pada domain ini, baik dan buruknya kebiasaan itu tidak menjadi persoalan urgen, asalkan dilakukan secara kolektif, maka ia sudah termasuk dalam kategori ‘urf. Berbeda dengan adat yang oleh fuqaha diartikan sebagai tradisi secara umum, tanpa memandang apakah dilakukan oleh satu orang atau kelompok.

Dari semua definisi di atas dapat disimpulkan, istilah adat dan ‘urf memang berbeda bila ditinjau dari dua aspek yang berbeda pula. Perbedaannya, istilah adat hanya menekankan aspek pengulangan pekerjaan, sementara ‘urf hanya melihat pelakunya. Disamping itu, adat dapat dilakukan oleh pribadi (individu) ataupun

⁵¹ *Ibid*

secara kolektif. Sementara ‘urf hanya dijalani oleh kelompok atau komunitas tertentu.

Titik perbedaan dan persamaan dalam pembahasan di atas sebenarnya muncul karena dilatarbelakangi banyaknya definisi yang ditawarkan masing-masing ulama. Padahal dalam tataran praktis, fuqaha nyaris tidak membedakan dua istilah tersebut.

D. Macam-macam Adat

Menurut Muhammad al-Zarqa’ (w. 1357 H), dilihat dari sisi bentuknya dalam realitas, adat dapat dibagi ke dalam dua kelompok, yaitu *‘ammah* dan *khassah*. Adat *‘ammah* (adat umum) maksudnya adalah suatu perbuatan atau perilaku yang berlaku umum di seluruh Negara, sedangkan adat *khassah* (adat khusus) maksudnya adalah suatu perbuatan atau perilaku yang berlaku umum di sebuah Negara. Dengan demikian, berlaku umum merupakan syarat diperhitungkannya adat, baik adat yang umum maupun yang khusus. Jadi apabila tidak ada nash (Al-Qur’an dan Sunnah) yang menentanginya, maka tidak perlu diperbincangkan lagi untuk diperhitungkan.⁵²

Adapun Muhammad Sidqi bin Ahmad Al-Burnu dalam kitabnya yang berjudul *Al-Wajiz fi Idlah al-Qawaid* membagi adat kedalam 3 macam⁵³, yakni:

1. Adat (kebiasaan) Umum

Adalah sebetuk pekerjaan yang sudah berlaku menyeluruh dan tidak mengenal batas waktu, pergantian generasi, atau letak geografis. Tradisi seperti ini bersifat lintas batas, lintas cakupan dan lintas zaman. Contohnya

⁵² Ade Rohayana. *Op.cit.*, 218-219

⁵³ Muhammad Sidqi bin Ahmad Al-Burnu, *Op.cit.*, 156-157

adalah kebiasaan haid seorang wanita yang berbeda dengan wanita lain pada umumnya. Dia hanya mengeluarkan darah haid kurang dari sehari semalam. Maka dalam menghukumi haidnya, kebiasaan haid suatu wanita ini disamakan dengan kebiasaan haid perempuan-perempuan lain.

2. Adat (Kebiasaan) Khusus

Adalah sejenis kebiasaan yang berlaku di kawasan atau golongan tertentu, dan tidak tampak pada komunitas lainnya. Tradisi jenis kedua ini, bisa berubah dan berbeda disebabkan perbedaan tempat dan waktu. Contohnya adalah tradisi masyarakat tertentu dalam pemeliharaan hewan peliharaan, binatang-binatang itu dimasukkan ke dalam kandang pada siang hari dan dibiarkan bebas pada malam hari.

3. Adat (Kebiasaan) Syar'i

Contohnya adalah seperti halnya shalat, zakat haji dan sebagainya.

Sedangkan bila dicermati secara umum, adat sebenarnya hanya terbagi dalam dua kategori, yaitu: adat *shahih* dan adat *fasid*.⁵⁴ Perinciannya adalah sebagai berikut:

1. Adat Shahih, yakni bangunan tradisi yang tidak bertentangan dengan dalil syar'i, tidak mengharamkan sesuatu yang halal, tidak membatalkan sesuatu yang wajib, tidak menggugurkan cita kemaslahatan, serta tidak mendorong timbulnya mafsadah.⁵⁵ Contohnya adalah kebiasaan masyarakat feodal Irak dalam memilah mas kawin menjadi *mahar hal* (kontan) dan *mahar mu'ajjal* (tunda), atau pemberian bingkisan oleh

⁵⁴ A. Djazuli, *Op.cit.*, 79

⁵⁵ Abdul Haq Dkk, *Op.cit.*, 292

seorang pemuda kepada kekasihnya sebelum dilangsungkannya akad nikah, di mana semua itu dianggap sebagai sebuah hadiah, bukan mas kawin. Karena kebiasaan-kebiasaan di atas tidak berlawanan dengan garis ketentuan syari'at, maka ia boleh dipelihara dan dijadikan pijakan hukum. Tidak heran apabila dalam kitab-kitab fiqh klasik, banyak sekali ditemukan hukum-hukum yang berdasarkan konstruksi budaya masyarakat Irak.

2. Adat Fasid, yaitu tradisi yang berlawanan dengan dalil syari'at, serta menghalalkan keharaman maupun membatalkan kewajiban, serta mencegah kemaslahatan dan mendorong timbulnya kerusakan.⁵⁶ Contohnya adalah kebiasaan masyarakat Arab Jahiliyah yang mengubur anak perempuan hidup-hidup karena dianggap sebagai aib, berjudi atau taruhan, menggandakan uang, berpesta pora, dan lain sebagainya. Jenis kedua ini sudah pasti tidak akan mendapat legitimasi syariat.

Para Ulama sepakat bahwa adat shahih wajib dipelihara dan diikuti bila menjadi norma-norma sosial. Kewajiban ini berlaku bagi seorang mujtahid dalam menggali hukum-hukum syariat, atau bagi seorang hakim ketika memutuskan detik perkara di pengadilan. Sebab adat istiadat bila sudah berlaku secara umum berarti telah menjadi kebutuhan elementer umat. Selama adat tidak berlawanan dengan nash, maka selama itu pula ia wajib dijadikan acuan.

Sebaliknya, adat fasid jelas tidak boleh dipelihara, karena pemeliharaan atas adat jenis ini akan mengakibatkan rusaknya fondasi hukum-hukum syariat.

⁵⁶ *Ibid.*, 293

Padahal ajaran Islam memuat cita kemaslahatan universal, sementara adat fasid belum tentu mengandung unsur-unsur masalah, walaupun ada pasti bersifat subyektif, temporal (sesaat), dan parsial.

E. Syarat-syarat Adat

Secara umum, terdapat empat macam syarat bagi sebuah tradisi untuk dijadikan pijakan hukum.⁵⁷ Empat syarat tersebut adalah sebagai berikut:

1. Adat tidak bertentangan atau berbenturan dengan teks syari'at, artinya adat tersebut berupa adat *shahih*. Sehingga tidak akan menganulir seluruh aspek substansial nash. Sebab bila seluruh isi substantif nash tidak teranulir, maka tidak dinamakan bertentangan dengan nash, karena masih terdapat beberapa unsur nash yang tak tereliminasi. Contohnya adalah seperti legitimasi yang diberikan syari'at atas tradisi mewakafkan barang yang dapat dipindah.
2. Adat berlaku konstan dan menyeluruh atau minimal dilakukan kalangan mayoritas. Bilapun ada yang tidak mengerjakan, maka itu hanya sebagian kecil saja dan tidak begitu dominan. Cara mengukur konstansi adat sepenuhnya diserahkan pada penilaian masyarakat, apakah pekerjaan tersebut merupakan pekerjaan yang mereka sering lakukan atau tidak. Yang dimaksud adat konstan adalah adat yang bersifat umum dan tidak berubah-ubah dari waktu ke waktu.
3. Adat sudah terbentuk bersamaan dengan masa penggunaannya. Hal ini dapat dilihat dalam istilah-istilah yang biasa dilakukan dalam transaksi

⁵⁷ *Ibid.*, 283-285

jual beli, wakaf atau wasiat. Konstruksi hukum pada ketiga jenis transaksi ini harus disesuaikan dengan istilah-istilah yang berlaku saat transaksi itu berlangsung, bukan kebiasaan yang akan terbentuk kemudian. Misalnya ada seseorang yang mewakafkan tanahnya untuk para ulama, sementara saat prosesi perwakafan, istilah 'ulama' biasanya digunakan untuk menunjuk orang-orang ahli fikih, bukan ahli selain fikih.

4. Tidak terdapat ucapan atau pekerjaan yang bertentangan dengan nilai-nilai substansial adat. Misalnya di sebuah pasar telah umum berlaku pelembaran alat tukar dalam prosesi transaksi. Pelembaran alat tukar yang biasa diistilahkan dengan *tasqit at-tsaman* tersebut adalah sebagai tanda bukti pembayaran tanpa melalui media ucapan. Tanpa mengucapkan sebilah katapun, kedua belah pihak yang bertransaksi sudah menganggap penjatuhan *tsaman* itu sebagai bentuk nyata persetujuan transaksi yang dilakukan.

Sedangkan Muhlish Usman dalam bukunya yang berjudul *Kaidah-kaidah Ushuliyah Dan Fiqhiyah* memberikan gambaran ringkas syarat diterimanya suatu adat.⁵⁸ Adat dapat diterima jika memenuhi syarat sebagai berikut, yakni:

1. Perbuatan yang dilakukan logis dan relevan dengan akal sehat. Syarat ini menunjukkan bahwa adat tidak mungkin berkenaan dengan maksiat.
2. Perbuatan, perkataan yang dilakukan selalu terulang-ulang, dapat dikatakan sudah mendarah-daging pada perilaku masyarakat.

⁵⁸ Muhlish Usman, *Op.cit.*, 142

3. Tidak bertentangan dengan ketentuan nash, baik itu Al-Qur'an maupun As-Sunnah.
4. Tidak mendatangkan ke *mudlaratan* serta sejalan dengan jiwa dan akal yang sejahtera.

F. Pengecualian Dari Kaidah

Seperti telah dijelaskan sebelumnya bahwa adat yang bisa dipertimbangkan dalam penetapan hukum adalah adat *shahih*, dan bukan adat *fasid*.⁵⁹ Oleh karena itu, kaidah tersebut tidak bisa digunakan apabila:

1. Adat bertentangan dengan nash Al-Qur'an maupun Al-Hadits, seperti: puasa terus-terusan, kebiasaan judi dan lain sebagainya.
2. Adat tersebut tidak menyebabkan kemafsadatan atau menghilangkan kemaslahatan termasuk di dalamnya tidak mengakibatkan kesulitan atau kesukaran, seperti: memboroskan harta, hura-hura, dan lain sebagainya.
3. Adat berlaku pada umumnya di kaum muslimin, dalam arti bukan hanya yang biasa dilakukan oleh beberapa orang saja. Bila dilakukan beberapa orang saja maka tidak dianggap adat.

Ibnu Taimiyah menyatakan bahwa ibadah mahdhah tidak dilakukan kecuali yang telah disyariatkan oleh Allah, dan adat tidak diharamkan kecuali yang telah diharamkan oleh Allah.

G. Beberapa Kaidah Lanjutan

Kaidah asasi kelima yang berisi tentang adat atau kebiasaan, memiliki beberapa kaidah lanjutan, kaidah lanjutan yang pertama adalah

⁵⁹ A. Djazuli, *Op.cit.*, 83-84

إِسْتِعْمَالُ النَّاسِ حُجَّةٌ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهَا

“Apa yang biasa diperbuat orang banyak adalah hujjah yang wajib diamalkan,”

Maksud kaidah ini adalah apa yang sudah menjadi adat kebiasaan di masyarakat, menjadi pegangan, dalam arti setiap anggota masyarakat menaatinya. Kebiasaan yang dilakukan orang banyak dapat dijadikan dasar hukum yang wajib diamalkan. Umpamanya adalah kebiasaan yang terjadi dalam kasus jual beli batu di pangkalan pasir. Sebelum menaikkan pasir atau batu ke truk tersebut, tidak ada perjanjian antara sopir dan kuli tentang biaya menaikkan pasir atau batu ke truk tersebut. Oleh karena itu, sopir diharuskan membayar ongkos menaikkan pasir atau batu sebesar kebiasaan yang berlaku di pangkalan pasir atau batu tersebut.⁶⁰

Kaidah lanjutan yang kedua adalah

إِنَّمَا تُعْتَبَرُ الْعَادَةُ إِذَا اضْطَرَدَّتْ أَوْ غَلَبَتْ

“Adat yang dianggap (sebagai pertimbangan hukum) itu hanyalah adat yang terus menerus berlaku atau berlaku umum”

Maksudnya, tidak dianggap adat kebiasaan yang bisa dijadikan pertimbangan hukum, apabila adat kebiasaan itu hanya sekali-sekali terjadi dan/atau tidak berlaku umum. Kaidah ini sesungguhnya merupakan dua syarat untuk bisa disebut adat, yaitu terus menerus dilakukan dan bersifat umum (keberlakuannya). Contohnya adalah apabila seseorang berlangganan majalah atau surat kabar, maka majalah atau surat kabar itu diantar ke rumah pelanggan. Apabila pelanggan tidak

⁶⁰ Jaih Mubarak, *Op.cit.*, 155

mendapatkan majalah atau surat kabar tersebut maka ia bisa kompalin (mengadukannya) dan menuntutnya kepada agen majalah atau surat kabar tersebut.⁶¹

Kaidah lanjutan yang ketiga adalah

العِبْرَةُ لِلْغَالِبِ الشَّائِعِ لَا لِلنَّادِرِ

“Adat yang diakui adalah yang umum berlaku dan disepakati secara komunal oleh masyarakat, bukan kebiasaan yang langka dan jarang terjadi”

Sesuai kaidah ini, tidak semua kebiasaan sosial berlaku sebagai aturan hukum. Kebiasaan-kebiasaan yang dapat dijadikan sebagai acuan aturan hukum adalah kebiasaan-kebiasaan yang sudah berlaku secara umum di masyarakat. Sementara kebiasaan yang masih langka dan tidak dikenal secara umum di masyarakat, tidak dapat dikategorikan sebagai adat.⁶²

⁶¹ A. Djazuli, *Op.cit.*, 85

⁶² Dede Rosyada, *Metode Kajian Hukum DEWAN HISBAH PERSIS*, (Jakarta: Logos, 1999), 78