

## **BAB II**

### **KAJIAN TEORI**

#### **2.1 Kajian Relavan**

Beberapa penelitian terdahulu yang relevan dengan topik saat ini dicantumkan dalam bagian ini. Semua ini berfungsi untuk menunjukkan bahwa tidak ada penelitian sebelumnya yang telah dilakukan pada topik yang diteliti atau dibahas. Akibatnya, tidak praktis untuk meninjau penelitian yang telah ditinjau oleh orang lain. Atas dasar ini, beberapa peneliti terdahulu merasa penting untuk mencantumkan para peneliti yang terlibat dalam penelitian ini, yaitu sebagai berikut:

1. Menurut penelitian Syahrinal Hatorangan pada tahun 2016 yang berjudul "Kawin Lari dalam Perspektif Hukum Islam (Studi Kasus di Desa Paraman Ampalu, Kecamatan Gunung Tuleh, Kabupaten Pasaraman Barat, Sumatera Utara)", praktik Kawin Lari di Desa Paraman Ampalu dapat dikatakan sah menurut hukum Islam. Namun, sesuai dengan konvensi yang dipraktikkan dalam Desa Paraman Ampalu, perilaku Kawin Lari tidak terpuji dan dia dipandang sebagai pengecualian. Untuk menikahi seorang wanita terhormat, seorang pria harus diberikan kepadanya oleh orang tuanya dengan cara yang baik dan patut dicontoh. Sesuai dengan Hukum Islam, yang mengatur proses khitbah atau lamaran sebelum menikah, hal ini dipandang sebagai prosedur untuk mengenal kedua calon suami dan istri serta sebagai sarana untuk meningkatkan hubungan antara kedua belah pihak keluarga. Dengan demikian, praktik kawin lari yang dilakukan oleh masyarakat Desa Paraman

Ampalu, baik menurut hukum adat maupun hukum Islam, memiliki kedudukan yang sama, yaitu sebagai perbuatan yang merugikan, meskipun pada akhirnya perkawinan tersebut dapat diakui keabsahannya. Penilaian peneliti terhadap penelitian ini yang menggunakan Tinjauan Perspektif Istihsan dibandingkan dengan penelitian Syahrinal Hatorangan yang menggunakan Tinjauan Hukum Islam menunjukkan perbedaan antara keduanya.

2. Menurut penelitian Sudarmawan tahun 2009, "Pelaksanaan Kawin Lari Sebagai Alternatif Menerobos Ketidaksetujuan Orang Tua Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor: 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. (Studi Kasus di Kecamatan Dompus, Kabupaten Dompus, NTB)," metode kawin lari ditemukan sebagai cara yang efektif untuk mengatasi pertentangan orang tua. Dampak hukum dari kawin lari ini adalah sebagai berikut: Jika pihak lain (orang tua) keberatan dengan cara yang dilakukan oleh si laki-laki, maka orang tua dapat melaporkannya kepada pihak yang berwajib bahwa si laki-laki telah melanggar pasal 332 KUHP. Orang tua juga dapat menerima pernikahan tersebut jika si laki-laki mampu membayar denda atau melakukan pembayaran uang sesuai dengan ketentuan kawin lari. Diskusi peneliti menggambarkan bagaimana penelitian Sudarmawan berbeda dengan penelitian ini karena penelitian Sudarmawan berfokus pada penggunaan kawin lari sebagai cara untuk mengatasi penentangan orang tua setelah disahkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Sedangkan menggunakan tinjauan sudut pandang istihisan dalam penelitiannya.

3. Dengan topik penelitian "fenomena kawin lari (mombolasuako) pada masyarakat suku Tolaki dalam perspektif sosiologi hukum (studi kasus di Kabupaten Konawe Sulawesi Tenggara)," Abd.Sattaril Haq, S.H. 2021, yang diajukan ke jurnal Sosiologi Hukum Masyarakat suku Tolaki dikategorikan sebagai masyarakat solidaritas mekanik sebagai konsekuensi dari temuan studi. Hal ini didasarkan pada asal usul nilai dan standar adat yang dipertahankan secara terus-menerus. Di sisi lain, masyarakat Tolaki adalah anggota masyarakat solidaritas organik selama fase penyelesaian karena hukuman yang diberikan kepada pelaku cenderung mengembalikan ketertiban kepada keluarga kedua belah pihak yang terlibat dalam kawin lari dan juga masyarakat adat. Hukum adat Lakosara sangat efektif dalam menyelesaikan kasus kawin lari (mombolasuako) pada masyarakat suku Tolaki di Kabupaten Konawe, Sulawesi Tenggara karena penyelesaiannya lebih menitikberatkan pada penguatan persatuan dan kesatuan antar anggota masyarakat suku Tolaki dan menjaga ketertiban dalam masyarakat, sesuai dengan tinjauan sosiologi hukum dalam menyelesaikan kasus kawin lari. Keberadaan kawin lari dilandasi oleh empat tujuan, yaitu: pertama, pelaku dapat menikah tanpa harus melalui prosesi adat yang berlarut-larut. Kedua, meskipun lamarannya ditolak, pelaku tetap dapat menikah. Ketiga, pelaku menikah tanpa harus mengeluarkan biaya yang besar. Keempat, untuk menghindari pemberitahuan kepada orang tua, pelaku dapat menikahi perempuan yang sedang hamil. Perbedaan antara penelitian peneliti dengan penelitian Abd. Sattaril H, S.H. adalah bahwa penelitian peneliti menggunakan tinjauan perspektif

istihsan, sedangkan penelitian Abd. Sattaril H, S.H. menggunakan tinjauan perspektif sosiologi hukum

4. Hidayatullah 2019, dengan judul penelitian dampak hukum kawin lari berdasarkan hukum perkawinan Indonesia, menyatakan bahwa hasil penelitian menunjukkan bahwa pada dasarnya kawin lari masih tergolong dalam kategori perkawinan siri menurut hukum perkawinan Indonesia karena dilaksanakan secara diam-diam atau sembunyi-sembunyi, wali nikah dalam hal ini adalah wali yang tidak sah, begitu pula dengan sanksi dan hukumannya. Hukum perkawinan di Indonesia menyatakan bahwa kawin lari memiliki dampak hukum karena sering menyebabkan masalah dengan administrasi negara, mengakibatkan kegagalan untuk mendapatkan akta nikah dari KUA, dan tidak diakui oleh negara. Selain itu, jika orang tua dan keluarga perempuan keberatan dengan kasus kawin lari yang dialami oleh anaknya, maka sesuai dengan ketentuan hukum, orang tua dan keluarga perempuan dapat melaporkannya kepada pihak yang berwenang yang secara hukum dapat menangannya. Kawin lari tidak mendapatkan pelayanan publik dari instansi pemerintah karena dilakukan secara ilegal akibat tidak adanya wali yang sah, sehingga segala bentuk hubungan hukum yang berkaitan dengan administrasi pernikahan tidak dapat dilakukan. Dari pembahasan yang dilakukan oleh peneliti, terlihat perbedaan antara penelitian Hidayatullah dengan penelitian peneliti. Jika penelitian peneliti menggunakan tinjauan dari perspektif Istihsan, maka penelitian Hidayatullah mengkaji dampak hukum kawin lari berdasarkan hukum perkawinan di Indonesia.

## 2.2 Kajian Teori

### 2.2.1 Definisi Perkawinan

Istilah "perkawinan" berasal dari kata "kawin" dalam kamus besar bahasa Indonesia, yang secara bahasa berarti melakukan hubungan kelamin atau melakukan aktivitas seksual serta membentuk keluarga dengan lawan jenis. Pernikahan, di sisi lain, dalam kamus istilah fiqih, digambarkan sebagai sebuah kontrak yang mengizinkan interaksi antara pria dan wanita yang bukan mahram. Dalam literatur fikih Arab, istilah "pernikahan" dan "perkawinan" masing-masing dilambangkan dengan frasa "nikah" dan "zawaja". Al-Qur'an dan hadis Nabi keduanya mencakup dua istilah ini, yang digunakan orang Arab dalam percakapan sehari-hari.

Istilah nikah dalam bahasa Arab digunakan untuk merujuk pada bergabung, aktivitas seksual, dan kontrak. Kedua penafsiran ini dapat diterima karena kata "nikah" seperti yang muncul dalam Al Qur'an memang mengandung ketiga makna tersebut. Dalam surah al-Baqarah ayat 230, istilah "nikah," yang mengacu pada aktivitas seksual, muncul::

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۖ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا

أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ

*Terjemahan: "Kemudian jika si suami mentalaknya (sesudah talak yang kedua), Maka perempuan itu tidak lagi halal baginya hingga dia kawin dengan suami yang lain. Kemudian jika suami yang lain itu menceraikannya, Maka tidak ada dosa bagi keduanya (bekas suami pertama dan isteri) untuk kawin kembali jika keduanya berpendapat akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Itulah hukum-hukum Allah, diterangkannya kepada kaum yang (mau) mengetahui" (al- Baqarah: 230).*

Fondasi sebuah keluarga adalah pernikahan, dan sebagai bagian dari fitrah manusia, sebuah keluarga akan berkembang dan berevolusi dari pernikahan ini. Al-Qur'an dan Hadits memberikan aturan dan struktur yang eksplisit. Perkawinan dalam Hukum Islam adalah pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau mitssaqan ghalidzan untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah, sesuai dengan seluk-beluk syariat Islam yang tertuang dalam pasal 2.

Karena perkawinan menyangkut harkat dan martabat seluruh masyarakat, serta keluarga dan orang tua kedua belah pihak, pemuka adat, dan lain-lain, maka perkawinan merupakan peristiwa yang sangat penting dan sakral dalam masyarakat adat. Oleh karena itu, perkawinan harus dilaksanakan secara bijaksana dan sesuai dengan adat istiadat yang berlaku agar dapat diterima oleh masyarakat.

Pernikahan adalah qudrat dan iradat Allah dalam penciptaan dunia ini, dan menurut Islam, pernikahan juga merupakan sunnah Rasul. Sunnah Rasul adalah tradisi yang telah ditetapkan oleh Rasul untuk dirinya sendiri dan untuk umatnya.

Perkawinan dijelaskan sebagai "ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" dalam UU No. 1 Tahun 1974, Pasal 1 Ayat 2

Perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 tidak hanya dilihat dari sudut pandang peraturan perundang-undangan formal, tetapi juga dilihat dari sudut pandang karakter sosial dari sebuah perkawinan, yaitu untuk membentuk sebuah keluarga. Keluarga adalah persatuan masyarakat, negara, dan seluruh umat manusia, sedangkan perkawinan adalah persatuan keluarga. Hanya

masyarakat yang tidak menghargai kehidupan dan kehormatan yang akan kurang mementingkan norma-norma perkawinan.

Negara Indonesia dibangun di atas Pancasila, yang dasar negaranya adalah Ketuhanan Yang Maha Esa, oleh karena itu pencantuman frasa berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebaliknya, perkawinan digambarkan sebagai "akad yang sangat kuat atau mitsaqan ghalizhan untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah" dalam pasal 2 Kompilasi Hukum Islam

Ada beberapa hal yang perlu diperhatikan dari definisi pernikahan di atas:

1. "Seorang pria dan seorang wanita" disebutkan. Hal ini menunjukkan bahwa pernikahan hanya antara jenis kelamin yang berbeda.
2. Frasa "sebagai suami dan istri" menekankan bahwa pernikahan lebih dari sekadar "hidup bersama" dan bahwa pernikahan melibatkan penyatuan dua jenis kelamin yang berbeda dalam sebuah rumah tangga..
3. Frasa "berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" menekankan bahwa perkawinan adalah peristiwa keagamaan dalam Islam dan dilakukan untuk melaksanakan tugas suci.

Paling tidak, dapat disimpulkan dari semua justifikasi di atas bahwa perkawinan adalah "suatu akad yang memungkinkan suami dan istri membentuk keluarga yang sakinah, kekal, dan diridhoi Allah SWT

- a. Ketika seseorang dianggap telah sempurna perkembangan rohani dan jasmaninya, mampu memenuhi tuntutan dan mengurus kehidupan keluarganya, maka hukum nikah berubah menjadi wajib. Dalam hal ini, dia harus melaksanakan pernikahan karena jika tidak melakukannya akan meningkatkan kecenderungan untuk berbuat dosa (zina).

- b. Jika pernikahan dilakukan oleh seseorang yang pertumbuhan rohani dan jasmaninya dianggap layak untuk menikah, maka hukumnya bisa berubah menjadi dianjurkan atau sunnah. Jika ia menikah dalam kondisi seperti ini, maka ia akan mendapatkan pahala, namun jika ia memilih untuk tidak menikah, maka ia tidak berdosa selama ia masih bisa menjaga diri.
- c. Ketika pernikahan dilakukan oleh seorang pemuda yang belum mampu menghidupi dan membina rumah tangga, maka hukumnya makruh. Orang yang menikah pada usia ini akan merusak kehidupan dan kehidupan keluarganya. Dalam kasus ini, menikah tidak berdosa, tetapi perilaku pria tersebut masih dianggap tercela.
- d. Jika seorang pria melakukannya dengan tujuan untuk melecehkan wanita atau calon istrinya, maka hukumnya menjadi haram.
- e. Nikah dapat diterima oleh mereka yang memiliki sumber daya untuk melakukannya, tetapi jika mereka memilih untuk tidak melakukannya, mereka tidak perlu khawatir akan terlibat dalam perzinahan, dan jika mereka menikah, mereka tidak akan menelantarkan pasangan mereka.

### **2.2.2 Dasar Hukum Perkawinan**

Pernikahan memiliki arti penting karena memenuhi kewajiban dalam Islam. Islam sangat menganjurkan untuk menikah jika seseorang sudah mampu. Islam menentang kegiatan yang dilakukan di luar pernikahan. Islam menganjurkan untuk menikah jika sudah mampu, karena dianggap dapat menimbulkan perzinahan jika sudah mampu dan dewasa tetapi belum menikah dan agamanya belum kuat (Zulkarnaini, 1996, 30). Seperti yang tercantum dalam firman Allah SWT dalam surah an-Nur ayat 32:

وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ

فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ

*Terjemahan: “Dan nikahkanlah orang-orang yang masih membujang di antara kamu, dan juga orang-orang yang layak (menikah) dari hamba-hamba sahayamu yang laki-laki dan perempuan. Jika mereka miskin, Allah akan memberi kemampuan kepada mereka dengan karunia-Nya. Dan Allah Mahaluas (pemberian-Nya), Maha Mengetahui.*

Namun, tergantung dari illat atau syarat-syaratnya, pernikahan bisa berubah hukumnya menjadi wajib, sunnah, makruh, haram, atau mubah. Dari perbedaan dalam menentukan hukum asal pernikahan tersebut, para ahli hukum Islam juga berbeda pendapat dalam menentukan kedudukan hukumnya. Namun, secara umum, kedudukan hukum pernikahan adalah mubah (boleh).

#### 1. Sunnah

Mayoritas fuqaha berpendapat bahwa menikah itu lebih utama daripada menunggu, jika seseorang yang sudah memiliki kemampuan biologis untuk melakukan hubungan suami istri, namun tidak takut dan khawatir terjerumus ke dalam perbuatan yang diharamkan.

#### 2. Wajib

Wajib bagi orang yang telah memenuhi syarat untuk menikah, memiliki keinginan kuat untuk melakukan hubungan seksual dan sarana untuk melakukannya, serta khawatir akan terjerumus ke dalam perbuatan zina jika tidak menikah

#### 3. Haram

Haram hukumnya bagi seseorang yang tidak memiliki motivasi, kemampuan, dan tanggung jawab untuk mengurus keluarga, yang berarti

bahwa jika ia menikah, istrinya akan menderita sebagai akibatnya.

#### 4. Makruh

Seseorang tidak dianjurkan untuk menikah jika ia mampu melakukannya, cukup kuat untuk menghindari perselingkuhan, tetapi tidak memiliki motivasi untuk menjalankan kewajiban sebagai suami dan istri secara efektif..

#### 5. Mubah

bagi orang-orang yang secara alami tidak memiliki keinginan untuk menikah dan yang pernikahannya tidak akan merugikan siapa pun.

### **2.2.3 Rukun dan syarat perkawinan**

#### a. Rukun Perkawinan

Ibadah yang sah adalah ibadah yang memenuhi rukun dan syaratnya. Pernikahan, yang di dalamnya terdapat akad, sama dengan akad-akad lainnya yang membutuhkan persetujuan dari kedua belah pihak yang melakukan akad. Rukun adalah sesuatu yang harus ada untuk menentukan sah atau tidaknya suatu ibadah, dan merupakan bagian dari ibadah tersebut. Syarat adalah sesuatu yang harus ada untuk menentukan sah atau tidaknya suatu ibadah, tetapi bukan merupakan bagian dari ibadah tersebut:

1. Mempelai laki-laki
2. Mempelai perempuan
3. Wali
4. Dua orang saksi
5. Shigat ijab kabul.

Adanya perbedaan pendapat mengenai apa saja yang termasuk rukun dan apa saja yang tidak termasuk rukun, merupakan hal yang biasa dalam ranah ijtihadiyah, dan hampir dalam semua aspek pembahasan fiqh bahkan sampai pada tataran teologi pun akan terjadi perbedaan pendapat. Rukun dalam semua perbuatan hukum sangat menentukan, terutama yang berkaitan dengan sah atau tidaknya perbuatan tersebut

Dalam bukunya, *al-fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, Wahhab Al-Zuhaily menjelaskan bahwa, menurut Hanafiyah, rukun nikah hanyalah "akad", selain itu disebut syarat. Hal ini tidak mengherankan karena, dalam kalangan ini, esensi pernikahan adalah "akad", sejalan dengan penjelasan Wahhab Al-Zuhaily, istilah "rukun" digunakan untuk menyebut kedua jenis syarat tersebut.

Rukun nikah ada lima, dan masing-masing rukun memiliki syarat-syarat tertentu, sesuai dengan Ijma' Ulama Indonesia dalam KHI. Penjelasan adalah sebagai berikut:

- a. Syaratnya, mempelai laki-laki atau calon suami:
  - 1) Bukan mahram dari calon istri
  - 2) Tidak bertentangan dengan kehendak atau dengan paksaan
  - 3) Orangnya tertentu atau jelas orangnya

Calon mempelai pria juga harus berumur sekurang-kurangnya 19 tahun, sesuai dengan Pasal 6 UU No. 1/1974.

- b. Mempelai wanita atau calon istri, dan syarat-syaratnya:
  - 1) Tidak ada halangan hukum, yakni:
    - a) Tidak sedang bersuami
    - b) Bukan mahram

c) Tidak sedang dalam iddah

2) Merdeka atas kemauan sendiri

Menurut Pasal 16 KHI, persetujuan calon mempelai wanita dapat berupa pernyataan tegas dan tulus secara tertulis, lisan, atau perbuatan, tetapi dapat pula secara diam-diam dalam arti tidak ada penolakan secara terang-terangan.

3) Jelas orang nya

Menurut Pasal 15 KHI, "untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam Pasal 7 UU No. 1 Tahun 1974, yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon isteri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun."

c. Wali nikah, dan syarat-syaratnya:

1. Laki-laki

2. Islam

3. Baliqh

4. Waras akalnya

d. Dua orang saksi syarat-syaratnya:

1. Laki-laki

2. Islam

3. Adil

4. Akil baliqh

5. Tidak terganggu ingatannya waras akalnya

6. Dapat mendengar dan melihat

7. Bebas, tidak di paksa
- e. Ijab dan qobul, syatat-syaratnya:
  1. dilakukan dengan bahasa yang dapat dipahami oleh saksi, penerima akad, dan kedua belah pihak
  2. Akad dilakukan sendiri oleh wali
  3. Qobulnya di ucapkan sendiri oleh calon suami.
- f. Syarat pernikahan

Syarat nikah, yaitu segala sesuatu yang harus ada dan menentukan sah atau tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), tetapi tidak termasuk dalam rangkaian pekerjaan tersebut. Dengan demikian, syarat sah pernikahan adalah syarat yang harus dipenuhi agar pernikahan itu sah dan diakui oleh hukum serta agar hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang terkait dengan pernikahan dapat diterapkan.

- a. Perempuan yang dinikahi bukan mahram

Seorang wanita yang secara hukum memenuhi syarat untuk dijadikan istri adalah yang akan dinikahi. Dia bukan wanita yang dilarang untuk dinikahi, baik untuk sementara atau selamanya.

- b. Mahar

"Harta yang menjadi hak istri dari suaminya dengan akad nikah atau dukhul" adalah definisi mahar dalam konteks ini. Dalam Al-Qur'an surat An-nisa' ayat 4, mahar dinyatakan dengan jelas sebagai berikut:

وَأْتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيَّةً

*Terjemahan: "Berikanlah maskawin (mahar) kepada wanita (yang kamu nikahi) sebagai pemberian dengan penuh kerelaan. Kemudian jika mereka menyerahkan kepada kamu sebagian dari maskawin itu dengan*

*senang hati, maka makanlah (ambililah) pemberian itu (sebagai makanan) yang sedap lagi baik akibatnya”) an-Nisa”: 4)*

#### **2.2.4 Tujuan Pernikahan**

Pernikahan nabi adam dan hawa di surga merupakan ajaran pernikahan pertama dalam Islam. Nikah disyariatkan Allah sepanjang perjalanan sejarah manusia. Sejak saat itu, pernikahan telah disyariatkan. Tujuan pernikahan menurut Islam adalah untuk menjalankan perintah agama dalam rangka membentuk keluarga yang harmonis. Harmonis dalam menggunakan hak dan kewajiban anggota keluarga, sejahtera.

Imam Al-Ghazali menulis dalam kitab Ihyanya bahwa pernikahan memiliki tujuan sebagai berikut:

- a. Memperoleh dan memelihara keturunan.
- b. Memenuhi kebutuhan manusia untuk menunjukkan emosinya dan memuaskan keinginannya
- c. Melindungi diri dari kejahatan dan kerusakan sambil mengindahkan panggilan agama.
- d. Menumbuhkan komitmen untuk memegang teguh hak dan tanggung jawab, serta komitmen untuk mencari kekayaan yang halal.
- e. Membangun keluarga untuk menciptakan masyarakat yang harmonis yang dibangun di atas cinta dan kasih sayang.

Terkait dengan tujuan pernikahan ini, Islam juga memandang pembentukan keluarga sebagai salah satu sarana untuk mencapai tujuan yang lebih besar yang menjangkau berbagai masalah sosial kemasyarakatan yang memiliki dampak signifikan dan mendasar bagi umat Islam.

### 2.2.5 Pengertian Mombolasuako (Kawin Lari)

Titik Riyani dalam penelitiannya menjelaskan bahwa kawin lari adalah larinya seorang laki-laki dan perempuan yang diantar oleh seorang teman atau kerabatnya ke rumah pemangku adat untuk melangsungkan pernikahan tanpa pertunangan dan tanpa sepengetahuan orang tua sebagaimana lazimnya, untuk membina rumah tangga yang sesuai dengan agama Islam. Kawin lari dalam masyarakat adat pada umumnya dikenal dengan istilah kawin lari. Kawin lari ini menurut Hilman Hadi Kusuma dibagi menjadi dua, yaitu kawin lari bersama dan kawin lari paksa (Belanda: *plucht-huwlijk*, *wegloop huwelijk*; Batak: *magaluwa*; sumateraselatan: *berlarian*; bengkulu: *selarian*; bugis: *silariang*; ambon: *lari bini*) adalah tindakan melarikan diri untuk melaksanakan pernikahan dengan persetujuan pihak gadis atau (wanita), cara melakukan lari bini adalah pihak laki-laki dan pihak perempuan bersepakat untuk kawin lari dan pada waktu yang telah ditentukan melarikan diri bersama, atau pihak perempuan dibawa lari secara diam-diam oleh pihak laki-laki dari kediaman pihak perempuan dan segala sesuatunya berjalan sesuai dengan aturan adat dalam melakukan pelarian.

Salah satu cara paling sederhana untuk keluar dari masalah adalah dengan membawa kabur seorang gadis dengan menggunakan tipu muslihat, paksaan, atau kekerasan tanpa persetujuan si gadis dan tanpa mengikuti aturan kawin lari. Kawin lari biasanya digunakan sebagai jalan pintas jika calon pasangan hidup tidak mendapat restu dari kedua orang tua untuk membangun bahtera rumah tangga dan berumah tangga.

Dalam kawin lari bersama, calon pasangan (pihak-pihak yang ingin menikah) kawin lari bersama tanpa adanya pertunangan atau peminangan secara resmi,

perkawinan ini juga sering disebut dengan kawin lari bersama atau kabur bersama. Menurut Ter Haar, ada dua jenis kawin lari, yaitu kawin lari bersama dan kawin di bawah tangan.

Akibat dari kawin lari ini berakibat buruk karena kita melihat bahwa fenomena kawin lari bukanlah peristiwa yang dianggap luar biasa bagi masyarakat, namun pada dasarnya kawin lari memiliki dampak negatif bagi pasangan yang melakukan perkawinan. Perlu adanya penanganan dan dukungan terhadap pasangan yang melakukan kawin lari karena tidak adanya lamaran atau pinangan, dan juga menghindari hambatan dari orang tua.

#### **2.2.6. Proses Penyelesaian Mombolasuako (Kawin Lari)**

Penyelesaian Mombolasuako (kawin lari) pada suku Tolaki di kecamatan Loea kabupaten Kolaka Timur dengan terlebih dahulu memberikan tanda kepada keluarga perempuan dengan cara menyimpan uang dan kain sarung di depan rumah perempuan, serta menyuruh imam mengutus utusan dari pihak keluarga laki-laki untuk memberitahukan kepada pihak keluarga perempuan bahwa anaknya berada di rumah imam atau pemerintah setempat..

#### **2.2.7. Perspektif Istihsan**

Pengertian Istihsan dan Reformasi Hukum Istihsan secara etimologis adalah bentuk masdar yang berarti menganggap sesuatu itu baik atau menganggap sesuatu itu baik. Abu Hanifah tetap menggunakan makna leksikal sebagai dasar penggunaan istihsan, yaitu (astahsin) yang berarti saya anggap baik. Makna lain dari istihsan adalah mengikuti sesuatu yang lebih baik atau mencari sesuatu yang lebih baik untuk diikuti karena diperintahkan.

Makna etimologis ini menunjukkan bahwa ada seseorang yang dihadapkan

pada dua hal yang baik, namun ada sesuatu yang mendorongnya untuk memilih meninggalkan salah satunya dan memilih yang lain karena menurutnya lebih baik untuk diamalkan.

Ada beberapa makna istihsan yang telah dikembangkan oleh para ahli ushul yang berbeda.

1. Ibnu Subki mengajukan dua rumusan definisi, yaitu:

Beralih dari penerapan satu qiyas ke qiyas lain yang lebih kuat darinya (qiyas pertama); beralih dari penerapan suatu usulan ke suatu kebiasaan karena adanya suatu keuntungan.

Ada yang tidak setuju dengan definisi kedua, karena harus ada dalil yang mendukung, baik berupa nash maupun ijma', jika diyakini bahwa suatu kebiasaan itu baik karena telah dipraktikkan pada masa Nabi atau setelahnya dan tidak ada penolakan dari Nabi atau siapapun. Inilah sebabnya mengapa definisi pertama tidak dapat dibantah, menurut Ibnu Subki.

2. Menurut al-Sarkhasi, kata "istihsan" di kalangan Hanafi mengacu pada penggunaan ijtihad dan pendapat umum untuk memutuskan suatu masalah yang diserahkan kepada kita.

Sebuah prasangka telah ada sebelum argumen diperiksa, tetapi setelah argumen tersebut diperiksa berdasarkan hukum-hukum yang relevan dan alasan-alasan terkait, ditemukan bahwa argumen yang bertentangan dengan qiyas yang tampak lebih kuat dan oleh karena itu harus diikuti.

3. Istihsan adalah praktik mengganti dalil juz'i dengan dalil kulli, menurut ulama Malikiyah dan yang lainnya, seperti yang dijelaskan oleh al-Syatibi dalam Mazhab Malik

Menurut definisi yang diberikan di atas, seorang mujtahid harus memutuskan hukum berdasarkan dalil-dalil umum yang telah ada, tetapi jika dia mengakui adanya kemaslahatan khusus dalam situasi tertentu, dia akan menggunakan kemaslahatan tersebut sebagai pengganti dalil-dalil umum dalam mengambil keputusan.

Dapat disimpulkan dari beberapa definisi yang diberikan oleh para akademisi bahwa istihsan memiliki dua komponen utama:

1. memutuskan untuk memilih qiyas khafi daripada qiyas jali karena bukti-bukti yang ada ada di pihak mereka.
2. Hal ini didasarkan pada bukti konkret untuk menjamin pengecualian terhadap keputusan juz'iyah daripada keputusan kulli atau norma umum.

Meskipun definisi-definisi di atas cukup beragam, namun ada kesamaan yang dapat kita tarik benang merahnya, bahwa istihsan adalah meninggalkan suatu hukum yang telah ditetapkan oleh syara' dan menetapkan hukum yang lain karena ada dalil yang lebih sesuai dan lebih kuat menurut jiwa orang yang berijtihad. Baik dengan cara meninggalkan qiyas jali dan mengambil qiyas khafi sebagai dasar hukum, atau menetapkan suatu hukum dengan cara mengambil masalah yang bersifat juz'i dari masalah yang bersifat kulli. Dengan demikian, jelaslah bahwa istihsan tetap dibangun di atas dalil-dalil yang kuat, bukan berdasarkan hawa nafsu belaka. Sedangkan pengertian pembaharuan sebagaimana dalam literatur kontemporer, kata "pembaharuan" digunakan secara bergantian dengan kata reformasi, modernisasi, reaktualisasi, dekonstruksi, tarjih, islah dan tajdid. Di antara kata-kata tersebut, yang paling sering digunakan adalah kata reformasi, islah dan tajdid.

Reformasi berasal dari bahasa Inggris "reformation" yang berarti membentuk atau menyusun kembali. Reformasi sama dengan pembaharuan, asal kata "baru" dengan arti memperbaiki menjadi baru atau mengganti dengan yang baru, mengganti atau membuat baru, atau proses perbuatan, cara memperbaharui, proses pembuatan adat istiadat atau cara hidup yang baru. Tajdid berarti membangun kembali, menghidupkan kembali, menata kembali atau memperbaiki agar dapat digunakan sesuai dengan yang diharapkan. Sedangkan kata islah berarti perbaikan atau pembersihan. Dalam sejarah perkembangan pemikiran Islam kata islah dan tajdid sering digunakan secara berdampingan dengan makna yang sama yaitu "pembaharuan. Menurut Bustami Muhammad Saad, istilah tajdid-yang berarti pembaharuan-lebih dapat diterima untuk digunakan ketika merujuk pada reformasi hukum. Meskipun kedua istilah ini sering digunakan secara bergantian, "pemurnian" lebih dekat dengan arti kata "islah".

a. Hakikat Istihsan

Mengenai apakah istihsan harus digunakan sebagai pembedaan utama untuk memberlakukan hukum, para ahli fikih tidak sepakat. Para ulama Hanafi termasuk di antara mereka yang paling lantang mendukung penggunaan istihsan sebagai hujjah, sementara para ulama dari mazhab Hanbali dan Maliki lebih banyak yang tidak setuju. Di sisi lain, ulama Mazhab Syafi'i memiliki perspektif yang berbeda dan menganggap istihsan sebagai pembedaan utama untuk mengesahkan undang-undang.

Pada kenyataannya, hanya ada sedikit perbedaan antara pendapat para ahli yang mendukung dan membela istihsan dan mereka yang tidak setuju

dengan istihsan. Mereka tidak memperdebatkan penggunaan istilah istihsan karena istilah ini muncul dalam teks Al-Qur'an dan sunnah dan memiliki arti yang sama dengan hasan (baik). Dalam QS. Az-Zumar (39), hlm. 17-18

وَالَّذِينَ اجْتَنَبُوا الطَّاغُوتَ أَنْ يَعْبُدُوهَا وَأَنَابُوا إِلَى اللَّهِ لَهُمُ الْبُشْرَىٰ فَبَشِّرْ عِبَادِ

*Terjemahan: "Orang-orang yang menjauhi tagut, (yaitu) tidak menyembahnya dan kembali (bertobat) kepada Allah, bagi mereka berita gembira. Maka, sampaikanlah kabar gembira itu kepada hamba-hamba-Ku.*

الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ وَأُولَٰئِكَ هُمْ أُولُوا الْأَلْبَابِ

*Terjemahan: "(yaitu) mereka yang mendengarkan perkataan lalu mengikuti apa yang paling baik di antaranya. Mereka itulah orang-orang yang telah diberi petunjuk oleh Allah dan mereka itulah orang-orang yang mempunyai akal sehat.*

Selain itu juga, Rasulullah Saw, bersabda:

ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن

*Artinya : "Sesuatu yang dipandang oleh kaum muslimin itu baik, maka menurut Allah pun adalah baik. (HR. Ahmad).*

Mazhab Hanafi terus mengikuti istihsan dari sini. Namun, mereka melakukannya dengan dukungan dalil-dalil yang kuat. Para akademisi yang menolak istihsan menyatakan bahwa istihsan didasarkan pada hawa nafsu, namun ini tidak benar. Mereka berpendapat bahwa melakukan istihsan dalam situasi ini lebih baik daripada melakukan qiyas. karena argumen yang lebih kuat diprioritaskan daripada yang lebih lemah. Pada dasarnya, istihsan cukup memadai ketika ada dalil yang lebih kuat dan dapat digunakan untuk menolak dalil yang lemah dalam pendekatan ini. Argumen yang kontradiktif tidak diperlukan. Sebagai alternatif, istihsan dapat dilakukan dengan meninggalkan qiyas karena ada pembenaran lain yang lebih kuat yang berasal dari teks Al-Qur'an, sunnah, ijma, keadaan darurat, atau qiyas khafi.

b. Macam-macam Istihsan

Istihsan dapat dilakukan dengan berbagai cara, antara lain:

1. Istihsan dengan Qiyas Khafy

Penggunaan Istihsan dengan qiyas khafy melibatkan pengembangan hukum melalui pemikiran yang cermat dan penyelidikan yang mendalam karena ada dua contoh, yaitu qiyas jaly dan qiyas khafy, yang masing-masing memiliki konsekuensi hukum yang berbeda dalam satu kasus. Dalil yang dianggap lebih relevan dengan masalah tersebut kemudian diutamakan dalam memutuskan hukum.

2. *Istihsan* dengan *nash*

Dengan teks, Istihsan berarti mendahulukan hukum tertentu dari teks daripada hukum yang lebih luas.

3. *Istihsan* dengan *ijma*

Ini adalah fatwa yang dikeluarkan oleh para ulama tentang suatu topik yang bertentangan dengan hasil penerapan qiyas, atau norma-norma umum.

4. Istihsan dengan darurat

Yaitu, tidak dapat dihindari bahwa masalah mungkin timbul ketika menggunakan qiyas atau norma-norma umum. Kemudian, pengecualian dibuat berdasarkan urgensi untuk menghilangkan masalah tersebut.

#### 5. Istihsan dengan masalah

Dengan kata lain, jika qiyas, atau norma hukum, diterapkan, maka akan menimbulkan kerusakan atau gagal mencapai apa yang dimaksudkan. Maka kemudian, Istihsan ini berlaku untuk mendapatkan suatu kemaslahatan.

#### 6. Istihsan dengan Urf

Ini berarti meninggalkan penggunaan qiyas, atau norma-norma universal, demi tradisi yang dominan.

### **2.2.8 Pengertian Kawin Lari Menurut Hukum Adat**

Suku Tolaki memiliki metode "kawin lari" untuk menikah, yang dikenal dengan istilah mombolasuako dalam bahasa Tolaki. Mombolasuako adalah sebuah frasa yang digunakan dalam hukum adat yang masih menimbulkan sejumlah masalah tentang definisinya. Beberapa orang memahaminya sebagai kawin lari, membawa lari, dan membawa pergi. Menurut hukum adat Tolaki, tindakan kawin lari tidak menghasilkan pernikahan formal, dan akibatnya, hal itu memiliki dampak hukum.

Kawin lari atau mombolasuako dalam hukum positif tidak dikenal, namun dalam konsepsi perkawinan, baik hukum adat Tolaki maupun Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan memiliki dasar yang sama, yaitu mengacu pada konsepsi hukum agama sebagaimana yang tertuang dalam ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dan negara dapat memberikan legitimasi secara tertulis tentang kedudukan perkawinan yang telah dilakukan sedangkan hukum adat Tolaki mengakui kawin lari meskipun tidak diakui oleh hukum positif.

Akibat hukum dari kawin lari atau mombolauako dalam hukum adat Tolaki adalah pelaksanaan perkawinan secara langsung pada tahap terakhir dari tahapan perkawinan suku Tolaki yang dikenal dengan istilah mowindahako, yaitu penyerahan pokok adat yang dilanjutkan dengan upacara perkawinan yang didahului dengan rembinggare (penahan kaki secara adat agar tidak berpindah tempat). Ruo mata, yaitu dua lembar sarung, dan sokey (denda adat) 1 pis kain kaci, atau aso kasu, yaitu kain adat untuk meredam amarah, dan aso kasu, yaitu 1 ekor kerbau pekopu, atau aso kasu (praktik memberikan keturunan kepada orang tua). Ruo mata, atau satu lembar pakaian wanita dan satu lembar kain panjang, adalah hukuman tradisional karena membawa pergi sesuatu dan diberikan oleh pihak pria kepada pihak wanita sebagai tanda pertobatan.

Menurut tradisi Tolaki, kawin lari terjadi ketika keluarga perempuan menyimpan dendam terhadap keluarga laki-laki dan akhirnya membunuh seseorang. Membawa kalo sara, bagaimanapun, membantu meringankan tekanan pada pihak perempuan bagi masyarakat Tolaki. Jika kalo sara dibawa ke keluarga perempuan, dia tidak diperbolehkan untuk menanggapi; jika dia melakukannya, seluruh komunitas akan menghukumnya secara fisik dan menjatuhkan konsekuensi adat. Sebaliknya, jika ia menyetujui kehadiran kalo sara, keluarga perempuan akan memiliki kesempatan untuk mengajukan tuntutan sebagai ganti rugi adat, seperti 1 pis kain kapi dan 1 ekor kerbau sebagai peohala (denda) yang harus dibayarkan oleh pihak laki-laki kepada keluarga perempuan (Karmila.2014).

### **2.2.9. Landasan Hukum Adat**

Hukum adat, sebagaimana didefinisikan oleh Negara, secara umum dipahami sebagai hukum yang berasal dari perilaku masyarakat yang berkembang dan matang menjadi hukum yang diikuti tanpa dikodifikasi secara eksplisit.

Undang-Undang Dasar 1945 diamandemen dengan memasukkan berbagai ketentuan setelah kemerdekaan Indonesia, salah satunya mengenai hukum adat. Pasal 18B ayat 2 UUD 1945 menjadi salah satu dasar hukumnya: "Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam Undang-Undang. Di sisi lain, Pasal 28I ayat 3 UUD 1945 menentukan bahwa identitas budaya dan hak-hak kelompok tradisional harus dilindungi sesuai dengan kemajuan peradaban dan zaman.

Kesimpulan yang dapat diambil dari hal ini adalah bahwa hukum adat adalah hukum yang tidak tertulis, namun masyarakat adat tetap memiliki keyakinan bahwa ada hukum yang mengikat lingkungan mereka dan harus dihormati, karena pelanggaran terhadap hukum adat dapat berakibat pada hukuman.