

Dr. Arisman, M.Sy., dkk.

Kalimedia

SOSIOLOGI & ANTROPOLOGI HUKUM ISLAM



SOSIOLOGI & ANTROPOLOGI HUKUM ISLAM

Arisman., dkk

 Kalimedia

SOSIOLOGI & ANTROPOLOGI HUKUM ISLAM

Penulis: Arisman, M. Yusran Azzahidi,
dan Firman Surya Putra

Desain sampul dan Tata letak: M. Wafi

ISBN: 978-623-7885-34-4
Cetakan pertama, Juni 2022

Penerbit:

KALIMEDIA

Perum POLRI Gowok Blok D 3 No. 200
Depok Sleman Yogyakarta
e-Mail: kalimediaok@yahoo.com
Telp. 082 220 149 510

Distributor oleh:

KALIMEDIA

Telp. 0274 486 598
E-mail: marketingkalimedia@yahoo.com

Hak cipta dilindungi undang-undang
Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan
dengan cara apapun tanpa ijin tertulis dari penerbit

KATA PENGANTAR

Dalam perjalanan sejarahnya yang awal, hukum Islam merupakan suatu kekuatan yang dinamis dan kreatif. Hal ini terlihat dari instruksi Rasulullah SAW. kepada para sahabat dalam menghadapi realitas umat waktu itu. Saat itu para sahabat tidaklah mengalami problem apapun, karena apabila mereka mendapatkan kesulitan mereka dapat secara langsung bertanya kepada Nabi. Terlebih lagi pada masa ini persoalan-persoalan yang di hadapi umat Islam masih sangat terbatas pada masalah-masalah yang sangat sederhana karena pada periode ini sekalipun Islam telah dianut oleh masyarakat yang berbeda dalam lingkungan jazirah Arab, tetapi tradisi, corak, kehidupan sosial, dan tingkat ekonominya tidak jauh berbeda sehingga masalah-masalah yang muncul dan menuntut penyelesaian yuridis baik secara kualitatif maupun kuantitatif hampir sama dan bahkan dari beberapa masalah yang dihadapai oleh umat menjadi latar belakang turunnya ayat al-Qur'an. Selanjutnya ia mengalami masa pertumbuhan perkembangan, kemajuan, kemunduran, dan akhirnya kejumudan.

Sosiologi dan Antropologi Hukum Islam

Dalam masa-masa pertumbuhan, perkembangan, dan kemajuan, hukum Islam dihadapkan pada kompleksitas problem kemasyarakatan yang terus berubah sesuai dengan perubahan waktu dan tempat. Hukum Islam yang diasumsikan sebagai sakral, suci, dan abadi yang oleh karenanya tidak mengalami perubahan dihadapkan pada tantangan perubahan sosial yang menuntut adaptabilitas karena perubahan merupakan sebuah keniscayaan.

Menghadapkan secara *vis a vis* hukum Islam yang transenden dan secara teoritis tidak berubah dengan perubahan sosial yang merupakan sebuah keniscayaan tentu merupakan sebuah kajian yang menarik. Pertanyaan-pertanyaan kritis kemudian mengemuka, "Apakah hukum Islam yang memiliki ciri-ciri kesakralan sebagai hukum Tuhan harus mengikuti setiap dinamika dan perubahan sosial ataukah perubahan sosial harus ada di belakang dan beradaptasi terhadap hukum Islam?

Buku ini mencoba mengkaji dan menggali seputar hukum Islam dan perubahan sosial dari perspektif orang yang menggeluti hukum Islam, untuk melihat sejauh mana pengaruh perubahan sosial terhadap hukum Islam.

Pekanbaru, Maret 2022

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	v
BAB I PENDAHULUAN	1
BAB II HUKUM ISLAM DAN PERUBAHAN SOSIAL	5
A. Pengertian Hukum Islam	5
B. Pengertian Perubahan Sosial	8
C. Al-Qur'an dan Perubahan Sosial	12
D. Hukum Islam dan Perubahan Sosial	15
E. Kajian Hukum Islam dan Perubahan Sosial	27
BAB III HUKUM ISLAM PERSPEKTIF SOSIOLOGI DAN ANTROPOLOGI HUKUM	35
A. Makna Hukum Islam	35
B. Peran Hukum Islam	38
C. Objek dan Batasan Antropologi Hukum dan Sosiologi Hukum	39

Sosiologi dan Antropologi Hukum Islam

D. Makna dan Peran Hukum Islam dalam Perspektif Antropologi Hukum	41
E. Makna dan Peran Hukum Islam dalam Perspektif Sosiologi Hukum	46
BAB IV KONFLIK SOSIAL PERSPEKTIF	
SOSIOLOGI DAN ANTROPOLOGI	53
A. Paradigma Konflik Sosial	53
B. Asumsi Analisis Struktural Konflik	57
C. Pandangan Teoritis Struktural Konflik ...	57
D. Gagasan Teori Konflik menurut Tokoh Teori Konflik Klasik dan Modern	60
E. Fungsi Konflik dan Manajemen Konflik	61
F. Contoh Konflik Sosial dalam Penerapan Hukum Islam dan Cara Penyelesaiannya	62
G. Perspektif Sosiologi Antropologi Islam terhadap Konflik Sosial dalam Penerapan Hukum Islam	69
BAB V HUKUM ADAT PERSPEKTIF SOSIOLOGI DAN ANTROPOLOGI HUKUM	
A. Pengertian Hukum Adat	71
B. Sumber-sumber Hukum Adat	74
C. Corak Hukum Adat	75
D. Pembidangan Hukum Adat	77
E. Proses Terbentuknya Hukum Adat	80
F. Pemberlakuan Hukum Adat dalam Sistem Hukum di Indonesia	81
G. Perspektif Sosiologi Hukum	85
H. Kerja Sosiologi Hukum	88
I. Perspektif Antropologi Hukum	92

Daftar Isi

J. Peran Antropologi Hukum dalam Permasalahan di Masyarakat	94
K. Tinjauan Antropologi Mengenai Hak Masyarakat Adat	96

BAB VI HUKUM KELUARGA PERSPEKTIF

ANTROPOLOGI HUKUM	99
A. Istilah dan Pengertian Hukum Keluarga ..	99
B. Keterkaitan Hukum dengan Antropologi	101
C. Deskripsi Keluarga dalam Kajian Antropologi	104
D. Analisis Akibat Hukum dalam Sistem Keluarga Perspektif Antropologi di Indonesia	124

DAFTAR PUSTAKA **129**

BAB I

PENDAHULUAN

Telah menjadi sebuah keniscayaan bahwa suatu masyarakat selalu mengalami perubahan¹ yang sering kali diikuti oleh perubahan dalam pola pikir dan tala nilai.² Perubahan sosial cepat atau lambat selalu menghendaki perubahan dan pembaruan dalam segala bidang, termasuk di dalamnya hukum dan perundang-undangan yang merupakan aspek penting dalam kehidupan manusia.

Hukum Islam dikenal sebagai hukum transendental yang memiliki validitas tersendiri dan sama sekali berbeda dengan hukum buatan manusia. Ia adalah hukum Allah yang secara tegas dan jelas didasarkan atas wahyu yang oleh karena itu secara teoritik ia tidak mungkin untuk diubah.³

¹ Soerjono Soekanto, *Teori Sosiologi Tentang Perubahan Sosial* (Jakarta: Ghalia, 1984), hlm. 11-21.

² Muhammad Amin, *Ijtihad Ibnu Taimiyah Dalam Bidang Fiqh Islam* (Jakarta: INIS, 1975), hlm. 2.

³ J.N.D. Anderson, *Islamic Law in The Modern World* (New York: New York University Press, 1975), hlm. 38.

Hukum Islam adalah totalitas *religious* yang mengatur perilaku kehidupan kaum muslimin. Jika hal itu dipahami sebagai produk pemikiran *muslim jurist* (fuqaha), maka lazimnya disebut fiqh. Namun bila dipahami sebagai aturan hukum yang diwahyukan Allah, maka disebut *syari'ah*. Karenanya, apa yang secara sederhana dinyatakan dengan istilah Hukum Islam sebenarnya merupakan keseluruhan tata kehidupan dalam Islam. Sebagaimana dikemukakan oleh MacDonald bahwa hukum Islam adalah *the science of all things human and divine* (pengetahuan mengenai semua hal yang berkaitan dengan manusia dan Tuhan).⁴

Begini pentingnya hukum Islam dalam perkembangan agama Islam, membuat Joseph Schacht sampai kepada suatu kesimpulan bahwa tidak mungkin memahami Islam tanpa memahami hukum Islam.⁵

Dalam perjalanan sejarahnya yang awal, hukum Islam merupakan suatu kekuatan yang dinamis dan kreatif. Hal ini terlihat dari instruksi Rasulullah SAW. kepada para sahabat dalam menghadapi realitas umat waktu itu. Saat itu para sahabat tidaklah mengalami problem apapun, karena apabila mereka mendapatkan kesulitan mereka dapat secara langsung bertanya kepada Nabi. Terlebih lagi pada masa ini persoalan-persoalan yang dihadapi umat Islam masih sangat terbatas pada masalah-masalah yang sangat sederhana karena pada periode ini sekalipun Islam

⁴D.B. MacDonald, *Development of Muslim Theology Jurisprudence and Constitutional Theory* (New York: Charles Scribner's Sons, 1903), hlm. 66.

⁵Joseph Schacht, *Introduction to Islamic Law* (Oxford: Clarendon Pres, 1996), hlm. 1-2.

telah dianut oleh masyarakat yang berbeda dalam lingkungan jazirah Arab, tetapi tradisi, corak, kehidupan sosial, dan tingkat ekonominya tidak jauh berbeda sehingga masalah-masalah yang muncul dan menuntut penyelesaian yuridis baik secara kualitatif maupun kuantitatif hampir sama dan bahkan dari beberapa masalah yang dihadapai oleh umat menjadi latar belakang turunnya ayat al-Qur'an.⁶ Selanjutnya ia mengalami masa pertumbuhan perkembangan, kemajuan, kemunduran, dan akhirnya kejumudan.⁷

Dalam masa-masa pertumbuhan, perkembangan, dan kemajuan, hukum Islam dihadapkan pada kompleksitas problem kemasyarakatan yang terus berubah sesuai dengan perubahan waktu dan tempat. Hukum Islam yang diasumsikan sebagai sakral, suci, dan abadi yang oleh karenanya tidak mengalami perubahan dihadapkan pada tantangan perubahan sosial yang menuntut adaptabilitas karena perubahan merupakan sebuah keniscayaan.

Menghadapkan secara *vis a vis* hukum Islam yang transenden dan secara teoritis tidak berubah dengan perubahan sosial yang merupakan sebuah keniscayaan tentu merupakan sebuah kajian yang menarik. Pertanyaan-

⁶ Ahmad Hassan, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*, Terj. Agah Garnadi (Bandung: Pustaka, 1994), hlm. 2-3.

⁷ Untuk diskusi tentang perkembangan hukum Islam dapat dilihat misalnya dalam Musthafa Ahmad Zarqa', *Al-Madkhāl al-Fiqhī al-‘Ām*, Juz I (Beirût: Dâr al-Qalam, 1998), 159-247, Muhammad Salâm Madkûr, *Al-Madkhāl Li al-Fiqh al-Islāmī* (Kairo: Dar al-Kitab al-Hadits, 1996), hlm. 30-dan seterusnya, Manna' Khalil al-Qaththan, *Tārīkh al-Tasyrī al-Islāmī* (Kairo: Maktabah Wahbah, t.th.), Wahbah al-Zuhaili, *Tārīkh al-Tasyrī al-Islāmī* (Damaskus: Dar al-Maktabi, 2001).

Sosiologi dan Antropologi Hukum Islam

pertanyaan kritis kemudian mengemuka, "Apakah hukum Islam yang memiliki ciri-ciri kesakralan sebagai hukum Tuhan harus mengikuti setiap dinamika dan perubahan sosial ataukah perubahan sosial harus ada di belakang dan beradaptasi terhadap hukum Islam?

Tulisan ini mencoba mengkaji dan menggali seputar hukum Islam dan perubahan sosial dari perspektif orang yang menggeluti hukum Islam, untuk melihat sejauh mana pengaruh perubahan sosial terhadap hukum Islam. []

BAB II

HUKUM ISLAM DAN PERUBAHAN SOSIAL

A. Pengertian Hukum Islam

Sesungguhnya term ‘hukum Islam’ tidaklah dijumpai dalam al-Quran. Terminologi yang sering digunakan sebagai padanan kata dari hukum Islam adalah *al-fiqh*, *al-syari’ah* atau *al-syara'*, dan *al-hukm*. Dalam kajian-kajian Barat ada sebuah term yang biasa digunakan yaitu ‘Islamic Law’ yang secara harfiah diartikan sebagai hukum Islam. Dalam penjelasan terhadap kata ‘Islamic Law’ sering ditemukan definisi keseluruhan kitab Allah yang mengatur kehidupan setiap muslim dalam segala aspeknya. Dari definisi ini terlihat bahwa hukum Islam itu mendekat kepada arti *al-syariat*.¹ Jadi kata hukum Islam dalam istilah bahasa Indonesia agaknya diterjemahkan dari bahasa Inggris.

Dalam kajian ushul fiqh, *al-hukm* biasa diartikan Khitab Allah yang mengatur perbuatan orang mukallaf

¹Lihat Muhammad Rawwas Qal’ah Ji, dkk., *Mu’jam Lughah al-Fuqaha’* (Beirut: Dar al-Nafais, 1996), hlm. 233.

baik berupa *iqtidlā* (perintah, larangan, anjuran untuk melakukan atau meninggalkan sesuatu), *takhyīr* (kebolehan untuk memilih antara melakukan atau tidak melakukan, atau *wadl'* (ketentuan yang menetapkan sesuatu sebagai sebab, syarat, atau penghalang/*māni'*).²

Hasbi As-Shiddieqy memberikan definisi hukum Islam sebagai koleksi daya upaya para ahli hukum untuk menetapkan syariat atas kebutuhan masyarakat.³ Definisi yang diberikan oleh Hasbi ini lebih dekat kepada *al-fiqh* bukan pada syari'at.⁴

Anwar Haryono berpendapat bahwa hukum Islam adalah suatu hasil pemikiran manusia tentang segala sesuatu yang berdasarkan syari'at, sekedar pemikiran itu melahirkan sesuatu norma hukum.⁵

Amir Syarifuddin mengatakan bahwa hukum Islam adalah seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah dan Rasul tentang tingkah laku manusia mukallaf yang

² Muhammad Abu Zahrah, *Ushūl al-Fiqh* (Beirut: Dar al-Fikr, t.th.), hlm. 26. Abdul Wahhab Khallaf, *'Ilm Ushūl al-Fiqh* (Kairo: Maktabah al-Da'wah al-Islamiyyah, 2002), hlm. 100. Wahbah al-Zuhaili, *Ushūl al-Fiqh al-Islāmī*, Juz I (Beirut: Dar al-Fikr, 1986), hlm. 37-38. Musthafa Said al-Khin, *Al-Kāfi al-Wāfi Fi Ushūl al-Fiqh al-Islāmī* (Beirut: Muassasah al-Risalah, 2000), hlm. 41. Satria Efendi, *Ushul Fiqh* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2015), hlm. 36.

³ T. M. Hasbi Ash-Shiddiqey, *Falsafat Hukum Islam*, Cet. IV (Jakarta: Bulan Bintang, 1990), hlm. 44.

⁴ Haitsam Hilal, *Mu'jam Mushthalah al-Ushūl* (Beirut: Dar al-Jil, 2003), hlm. 27.

⁵ Anwar Haryono, *Hukum Islam dan Keadilannya* (Jakarta: Bulan Bintang, 1986), hlm. 19.

diakui dan diyakini berlaku dan mengikat untuk semua yang beragama Islam.⁶

Taufiq Adnan Amal menyebutkan bahwa hukum Islam adalah sekumpulan aturan keagamaan yang mengatur perilaku kehidupan kaum muslimin dalam keseluruhan aspeknya, baik yang bersifat individual maupun kolektif.⁷

Ismail Muhammad Syah mengemukakan bahwa hukum Islam adalah seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah dan sunnah Rasul tentang tingkah laku manusia mukallaf yang diakui dan diyakini berlaku dan mengikat untuk semua umat yang beragama Islam.⁸

Dari beberapa penjelasan di atas dapat diketahui bahwa hukum Islam lebih dekat dengan pengertian fiqh yang merupakan rumusan fuqaha yang bersifat fleksibel dan oleh karenanya mengalami perubahan. Namun dalam praktiknya, apa yang disebut sebagai hukum Islam itu terkadang bernuansa syari'ah sehingga dalam penggunaannya sering kali tumpang tindih antara fiqh dan syari'ah.

M. Thahir Azhary berpandangan bahwa hukum Islam memiliki lima sifat dasar yaitu; *pertama*, berdimensional. *Kedua*, adil. *Ketiga*, individualis dan kemasyarakatan. *Keempat*, komprehensif. *Kelima*, dinamis. Kelima sifat dasar tersebut memperlihatkan betapa sesungguhnya hakikat hukum Islam. Berdimensi menyeluruh mencakup seluruh

⁶ Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum Islam*, Cet. X (Padang: Angkasa Raya, 1990), hlm. 18.

⁷ Taufiq Adnan Amal, *Islam dan Tantangan Modernitas Studi atas Pemikiran Hukum Fazlur Rahman* (Bandung: Mizan, 1989), hlm. 33.

⁸ Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, 1992), hlm. 17.

aspek kehidupan. Hukum Islam juga bersifat adil yang berkaitan dengan sifat menyeluruh tersebut. Individualistik dan kemasyarakatan berarti hukum itu mempunyai validitas baik bagi perorangan maupun masyarakat.⁹

B. Pengertian Perubahan Sosial

Perubahan dapat diartikan sebagai suatu hal atau keadaan berubah, peralihan dan pertukaran. Dengan demikian perubahan adalah sebuah proses yang mengakibatkan keadaan sekarang berbeda dengan keadaan sebelumnya, karena mengalami perubahan atau pertukaran.

Selo Soemardjan merumuskan bahwasanya perubahan sosial adalah segala perubahan-perubahan pada lembaga-lembaga kemasyarakatan di dalam suatu masyarakat yang mempengaruhi sistem sosialnya, termasuk di dalamnya nilai-nilai, sikap dan pola perilaku diantara kelompok-kelompok dalam masyarakat.¹⁰

Kingsley Davis, seperti dikutip oleh Soerjono Soekanto, berpendapat bahwa perubahan sosial adalah perubahan dalam struktur masyarakat. Misalnya dengan timbulnya organisasi buruh dalam masyarakat kapitalis, terjadi perubahan-perubahan hubungan antara buruh dan majikan, selanjutnya perubahan-perubahan organisasi ekonomi dan politik.¹¹

⁹ M.Thahir Azhary, *Negara Hukum; Suatu Study tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam dan Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini* (Jakarta: Bulan Bintang, 1987), hlm. 48-52.

¹⁰ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar* (Jakarta: Rajawali Press, 1995), hlm. 337.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 217.

Perubahan memiliki aspek yang luas, termasuk di dalamnya yang berkaitan dengan nilai, norma, tingkah laku, organisasi sosial, lapisan sosial, kekuasaan, wewenang dan interaksi sosial. Perubahan sosial itu sendiri mencakup nilai-nilai yang bersifat material maupun budaya tertentu untuk mencapai tujuan bersama. Istilah sosial itu sendiri dipergunakan untuk menyatakan pergaulan serta hubungan antara manusia dan kehidupannya, hal ini terjadi pada masyarakat secara teratur, sehingga cara hubungan ini mengalami perubahan dalam perjalanan masa, sehingga membawa pada perubahan masyarakat.¹²

Dari definisi-definisi tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa perubahan sosial adalah perubahan cara hidup suatu masyarakat tentang sistem sosialnya, termasuk nilai-nilai serta sikap, yang disebabkan perubahan kondisi geografis, kebudayana, ideologi, ataupun penemuan-penemuan baru dalam masyarakat.

Secara teoritis, ada dua aliran besar tentang proses perubahan dalam masyarakat. *Pertama*, perubahan sebagai gerak siklus (*cyclic change*) dan perulangan sejarah (*historical recurrence*). *Kedua*, perubahan sebagai gerak maju/perkembangan (*progress*).¹³

Teori siklus telah dikenal jauh-jauh hari dalam peradaban manusia. Orang-orang Yunani, Romawi, dan

¹² Sidi Gazalba, *Islam dan Perubahan Sosial Budaya: Kajian Islam tentang Perubahan Masyarakat* (Jakarta: Pustaka al-Husna, 1983), hlm. 15.

¹³ Munzir Hitami, *Rasul dan Sejarah Tafsir al-Qur'an tentang Peran Rasul-Rasul Sebagai Agen Perubahan* (Pekanbaru: Susqa Press, 1998), hlm. 2.

Cina kuno meyakini bahwa perjalanan hidup manusia terperangkap dalam suatu siklus lingkaran sejarah yang luas. Menurut pandangan orang Cina misalnya, alam semesta digambarkan sebagai sebuah perubahan berkepanjangan yang mengikuti suatu pola yang tetap.¹⁴

Para pemikir yang sering dikenal mengembangkan teori ini antara lain adalah Ibn Khaldun (1332-1406), Arnold Toynbee (1889-1975) dan Piritim A. Sorokin (1889-1968). Ketika para pemikir Islam waktu itu berpikir bahwa sejarah merupakan kehendak mutlak dari Tuhan, Ibn Khaldun berusaha mengenali faktor-faktor penyebab dalam proses sejarah. Kitabnya *Muqaddimah* menjelajahi berbagai faktor dalam perubahan sosial. Ia meneliti pengaruh lingkungan fisik terhadap manusia, bentuk-bentuk organisasi sosial dan modern, serta hubungan antar kelompok.¹⁵

Ibn Khaldun misalnya mengungkapkan teori siklusnya dengan melukiskan sejarah alamiah kekaisaran yang dibangun dan cepat atau lambat akan hancur dalam tiga generasi atau lima tingkatan. Seperti halnya individu manusia yang secara alamiah akan mengalami kematian, sebuah kekaisaran juga memiliki masa hidup alamiah yang umumnya tak lebih dari tiga generasi atau sekitar 200 tahun. Generasi pertama adalah para pengembara (nomaden) yang menaklukkan kota dan menetap di kota. Generasi kedua mulai menetap dan hidup dalam kemewahan serta kehilangan solidaritas sebagai ciri nomadennya. Sedangkan

¹⁴ Robert H. Lauer, *Perspektif tentang Perubahan Sosial*, Terj. Ali Mandan S.U. (Jakarta: Rineka Cipta, 1993), hlm. 39.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 41.

generasi ketiga benar-benar telah melupakan ciri masyarakat nomaden sama sekali, hidup mewah dan hedonis yang berakhir dengan hancurnya kekaisaran, serta kembali hidup sebagai bangsa nomaden.¹⁶

Toynbee tak jauh berbeda dengan itu. Ia menggambarkan sejarah manusia dalam suatu lingkaran perubahan berkepanjangan dari peradaban: lahir, tumbuh, pecah, dan hancur. Keseluruhan proses ini berkaitan erat dengan pelaksanaan fungsi elit dan hubungan elit dan rakyat baik internal maupun eksternal. Sedangkan Sorokin menawarkan sebuah teori siklus perubahan sosial yang imajinatif yang didukung oleh fakta-fakta. Sorokin menekankan bahwa perubahan adalah sesuatu yang normal dan bukan merupakan sebuah penyimpangan.

Teori progress pada umumnya dikembangkan belakangan oleh para sosiolog modern. Secara umum teori ini dapat dibedakan pada dua macam, yakni perkembangan evolusioner yang dikembangkan oleh August Comte (1798-1857), Herbert Spencer (1820-1903), Emile Durkheim (1855-1917), serta perkembangan dialektika yang dikembangkan oleh Karl Marx (1818-1883) dan Frederich Engels (1820-1895). Pada perkembangan berikutnya, teori siklus dapat dibedakan menjadi tiga yakni siklus tunggal, ganda, dan spiral. Teori siklus spiral ini merupakan bentuk kompromi dari teori siklus lama sejak zaman Yunani, Romawi dan Cina Kuno. Teori ini dikemukakan oleh Vico. Sedangkan Teori progress, sebagaimana terpolarisasi di

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 47-48.

atas berimplikasi pada dua hal, yakni sebagai Progress Linear, yang dipelopori oleh Cornie, dan Progress Spiral yang dipelopori oleh Marx dan Hegel.¹⁷

Soerjono Soekanto dengan menyitir pendapat Arnold M. Rose mengemukakan teori umum tentang perubahan sosial yang berhubungan dengan perubahan hukum. Menurut Arnold, perubahan hukum itu akan dipengaruhi oleh tiga faktor, yaitu *pertama* adanya komulasi progresif dari penemuan-penemuan di bidang teknologi. *Kedua*, adanya kontak atau konflik antar kehidupan masyarakat. Dan *ketiga*, adanya gerakan sosial (*social movement*).¹⁸

C. Al-Qur'an dan Perubahan Sosial

Al-Qur'an sebagai sumber pertama dan utama hukum Islam memberikan perhatian yang cukup besar terhadap perubahan. Terdapat enam tempat dalam al-Qur'an yang menyebut kata-kata perubahan (*taghayyur*).¹⁹ Di antaranya adalah dalam Surah al-Anfal (8) ayat 53 dan Surah al-Ra'd (13) ayat 11.

ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُنْ مُغَيِّرًا نَعْمَةً أَنْعَمَهَا عَلَى قَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُوا
مَا بِأَنفُسِهِمْ وَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلَيْهِمْ

Artinya: "Yang demikian itu adalah karena sesungguhnya Allah sekali-kali tidak akan mengubah sesuatu nikmat yang telah dianugerahkan-Nya kepada suatu kaum, hingga kaum itu mengubah

¹⁷ Munzir Hitami, *Rasul dan Sejarah*, hlm. 18.

¹⁸ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum* (Jakarta: Rajawali Press, 1994), hlm. 96.

¹⁹ Muhammad Fu'ad Abd al-Baqi, *Al-Mu'jam al-Mufahras Li Alfāzh al-Qur'ān al-Karīm* (Beirût: Dâr al-Fikr, 1981), hlm. 507-508.

apa-apa yang ada pada diri mereka sendiri, dan sesungguhnya Allah Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui

لَهُ مُعَقَّبَاتٌ مِّنْ بَيْنِ يَدِيهِ وَمِنْ خَلْفِهِ يَحْفَظُونَهُ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ
إِنَّ اللَّهَ لَا يَغِيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغِيِّرُوا مَا بِأَنفُسِهِمْ وَإِذَا آتَادَ
الَّهُ يَقُومٌ سُوءًا فَلَا مَرَدَ لَهُ وَمَا لَهُ مِنْ دُونِهِ مِنْ وَالْ

Artinya: "Bagi manusia ada malaikat-malaikat yang selalu mengikutinya bergiliran, di muka dan di belakangnya, mereka menjaganya atas perintah Allah. Sesungguhnya Allah tidak merubah keadaan sesuatu kaum sehingga mereka merubah keadaan yang ada pada diri mereka sendiri. Dan apabila Allah menghendaki keburukan terhadap sesuatu kaum, maka tak ada yang dapat menolaknya; dan sekali-kali tak ada pelindung bagi mereka selain Dia"

Kedua kata 'perubahan' dalam ayat-ayat di atas merupakan pengungkapan suatu fenomena dan realitas sosial yang dapat berlaku pada manusia dalam perjalanan sejarahnya. Kedua ayat ini mengungkapkan keterlibatan Tuhan dan manusia dalam suatu proses terjadinya perubahan. Keterlibatan Tuhan haruslah diartikan dengan suatu keterlibatan yang sesuai dengan hasil ataupun akibat- akibat dari tindakan dan aktivitas manusia itu sendiri. Tindakan dan aktivitas manusia pada hakikatnya merupakan batasan-batasan ataupun kondisi-kondisi tertentu yang membuka peluang bagi terjadinya suatu perubahan. Kondisi atau prasyarat perubahan itu terletak pada perubahan yang terjadi pada diri mereka sendiri. Perubahan tersebut dapat berupa perubahan yang konstruktif dan dapat pula berupa perubahan yang destruktif, seperti bangun dan tumbuhnya suatu masyarakat dan

kemakmuran manusia, dan kemudian mundur dan hancurnya masyarakat dan kemakmuran tersebut. Perubahan semacam ini sudah merupakan sunnatullah dan sangat alami.²⁰

Al-Qur'an menggungkapkan istilah perubahan yang konstruktif misalnya dengan kata *al-falah* (kemenangan),²¹ *al-fawz* (kemenangan batin),²² *al-barakah* (pertumbuhan/ perkembangan),²³ *al-ishlah/al-shalih* (berbuat baik/perbaikan).²⁴

Sedangkan untuk ungkapan destruktif, al-Qur'an menyebutkan dengan kata *al-fasād* (kerusakan)²⁵, *al-ihlak* (kehancuran),²⁶ *al-tadmīr* (binasa),²⁷ dan *al-damdamah* (binasa/murka).

Untuk ungkapan perubahan yang bersifat netral dan penggunaannya bisa untuk hal-hal yang bersifat positif maupun negatif, al-Qur'an menggunakan kata *al-ziyādah* (pertambahan).²⁸ Pertambahan itu bisa menuju kebaikan, seperti pertambahan iman, kebajikan, petunjuk, keuntungan dunia dan akhirat, ilmu dan atau nikmat dan karunia, di samping juga pertambahan kejelekan seperti pertambahan azab.

²⁰ Munzir Hitami, *Rasul dan Sejarah*, hlm. 47-50.

²¹ Muhammad Fu'ad Abd al-Baqi, *Al-Mu'jam*, hlm. 507-508.

²² *Ibid.*, hlm. 527.

²³ *Ibid.*, hlm. 118.

²⁴ *Ibid.*, hlm. 410.

²⁵ *Ibid.*, hlm. 518.

²⁶ *Ibid.*, hlm. 737.

²⁷ *Ibid.*, hlm. 261.

²⁸ *Ibid.*, hlm. 334.

D. Hukum Islam dan Perubahan Sosial

Perubahan-perubahan sosial dalam masyarakat terjadi karena berbagai sebab, baik yang bersifat internal maupun eksternal. Suatu perubahan sosial lebih mudah terjadi jika suatu kelompok masyarakat sering melakukan kontak dengan kelompok masyarakat lainnya. Sedangkan perubahan sosial akan sulit terjadi jika masyarakat bersikap mengagungkan masa lalu, adanya kepentingan-kepentingan yang tertanam kuat, prasangka buruk terhadap hal-hal baru atau hambatan ideologis tertentu.²⁹

Perubahan-perubahan sosial dan perubahan hukum ataupun sebaliknya, dalam berbagai peristiwa sering kali tidak berjalan bersama-sama. Artinya, perkembangan hukum bisa jadi tertinggal oleh perkembangan dalam masyarakat, peradabannya, ataupun budayanya. Keadaan yang sebaliknya juga bisa terjadi, yakni bahwa hukum mendahului fenomena masyarakat, sehingga tidak mengakar dalam masyarakat. Jika hal itu terjadi, maka timbullah *social lag*, yaitu suatu keadaan di mana terjadi ketidakseimbangan perkembangan antar beberapa lembaga ke-masyarakat-an, dalam konteks ini antara lembaga hukum dan perkembangan masyarakat.

Terjadinya kesenjangan ini, bisa jadi disebabkan oleh karena adanya sebagian kecil masyarakat yang memiliki kewenangan untuk menetapkan hukum, namun tidak sepenuhnya memahami dan merasakan kepentingan-kepentingan seluruh masyarakat atau sebagian besar

²⁹ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok*, hlm. 99.

masyarakat. Tertinggalnya hukum dari bidang-bidang lain dapat terjadi jika hukum tidak dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan masyarakat suatu waktu tertentu, terlebih jika perubahan-perubahan itu telah menunjukkan kemampuan dan melembaga.³⁰

Tuntutan perubahan hukum dalam konteks ini mulai mengkristal manakala kesenjangananya dengan kondisi sosial masyarakat telah mencapai taraf yang benar-benar lebar. Tingkat kebutuhan yang demikian itu dapat dilihat pada fenomena masyarakat yang tidak lagi menghiraukan kewajiban-kewajiban yang dituntut hukum. Tarik menarik hukum dan perubahan sosial akan tampak lebih nyata dalam dua fungsi hukum, yakni sebagai kontrol sosial (*social control*) dan alat rekayasa/pengendalian sosial (*social engineering*).³¹

Pada fungsi kontrol sosial, masalah pengintegrasian tampak menonjol. Pada fungsi ini, hukum lebih banyak menjalankan usaha mengontrol dan kalau perlu beradaptasi dengan perubahan sosial. Poin ini juga bisa membawa nuansa adaptasi yang berlebihan, sehingga hukum di-*asumsikan* menyesuaikan diri terhadap segala perubahan sosial dalam masyarakat. Berbeda dengan fungsi hukum sebagai konfrol sosial, maka pada fungsi hukum sebagai alai rekayasa sosial (*social engineering*), hukum dihadapkan pada persoalan bagaimana menciptakan perubahan dalam masyarakat. Dengan kata lain, hukum berfungsi untuk

³⁰ *Ibid.*, hlm. 101-102.

³¹ Lili Rasyidi, *Filsafat Hukum Apakah Hukum Itu* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1993), hlm. 202.

menggerakkan perubahan pada bagian-bagian masyarakat sehingga dapat tercapai kesesuaian dengan elemen-elemen lain yang telah berubah. Dalam konteks ini, eksistensi hukum dapat mempengaruhi kondisi sosial bahkan menyebabkan perubahan sosial dalam masyarakat.³²

Dialektika antara hukum dan perubahan sosial secara khusus juga terjadi pada hukum Islam. Pada dasarnya perubahan pemikiran hukum Islam hanya mengangkat aspek lokalitas dan temporalitas ajaran Islam, tanpa mengabaikan aspek universalitas dan keabadian hukum Islam itu sendiri. Tanpa adanya upaya pembaruan dan perubahan hukum Islam akan menimbulkan kesulitan-kesulitan dalam memasyarakakan hukum Islam khususnya dan ajaran Islam pada umumnya.³³

Sebagaimana kita ketahui bahwa sumber-sumber hukum normatif tekstual sangatlah terbatas jumlahnya, sementara kasus-kasus baru di bidang hukum banyak bermunculan ditengah-tengah masyarakat dan tidak terbatas jumlahnya. Kaitannya dengan hal ini, Ibnu Rusyd menyatakan bahwa persoalan-persoalan kehidupan masyarakat tidak terbatas jumlahnya, sementara jumlah nash baik al-Qur'an dan Sunah jumlahnya terbatas. Oleh karena itu, mustahil sesuatu yang terbatas jumlahnya bisa menghadapi sesuatu yang tidak terbatas.³⁴

³² Otje Salman, *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum* (Bandung: Alumni, 1993), hlm. 83.

³³ Muhammad Azhar, *Fiqh Kontemporer Dalam Pandangan Neomodernisme Islam* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996), hlm. 59-60.

³⁴ Abu al-Walid Muhammad bin Ahmad bin Rusyd, *Bidāyah al-Mujtahid Wa Nihāyah al-Muqtashid*, I (Kairo: Dar al-Hadits, 2004), hlm. 9.

Keterbatasan nash-nash al-Qur'an dan Sunnah bukan berarti tidak dapat mengakomodasi setiap perubahan, karena sebagaimana dimaklumi bahwa sumber hukum Islam adalah wahyu Allah yang dituangkan dalam al-Qur'an yang bersifat qadim dan Sunnah Rasul yang selalu ada dalam dibimbing Allah, maka hukum Islam dinyatakan sebagai mendahului dan tidak didahului, mengontrol dan tidak dikontrol.³⁵ Sehingga untuk mengantisipasi setiap perubahan itu para ulama memformulasikannya sebuah metode yang disebut *ijtihad*³⁶ yang dengannya sifat *shālih li kulli zamān wa makān* dapat selalu terbuktikan.³⁷

Berbagai model *ijtihad* kemudian dikembangkan oleh para ulama guna menjawab dan mengantisipasi setiap perubahan tersebut, mulai dari metode-metode *ijtihad* yang digagas oleh para ulama terdahulu hingga metode-

³⁵ N.J. Coulson, *A History of Islamic Law* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 1964), hlm. 1, Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis: Studi Perbandingan Hukum Islam*, Terj. Yudian W. Asmin (Yogyakarta: Tiara Wacana, 1991), hlm. 45.

³⁶ Mahmud Syaltut, *Al-Islām Aqīdah wa Syarī'ah* (Kairo: Dar al-Syuruq, 2001), hlm. 497.

³⁷ Yusuf al-Qardlawi berusaha meyakinkan bahwa ungkapan "Hukum Islam *shālih li kulli zamān wa makān*" bukanlah merupakan slogan kosong yang tidak memiliki bukti. Ia menulis buku secara khusus mengenai hal ini yang tebalnya sekitar 163 halaman. Judul yang ia pilih untuk buku ini adalah "*Syarī'ah al-Islām Shāliḥah li al-Tatbiq fī Kulli Zamān wa Makān*". Buku ini menjadi menarik untuk dibaca dan sekaligus dikaji karena di dalamnya Yusuf al-Qardlawi menampilkan bukti, argumentasi dan kesaksian, baik dari wahyu, sejarah, fakta, pakar perundang-undangan dan bahkan kesaksian dari ilmuwan Barat yang cukup obyektif. Lebih lanjut lihat: Yusuf al-Qardlawi, *Syarī'ah al-Islām Shāliḥah li al-Tatbiq fī Kulli Zamān wa Makān* (Kairo: Dar al-Shahwah, 1993).

metodo ijтиhad yang dikembangkan oleh ulama-ulama kontemporer. Muhammad Salam Madkur misalnya mengembangkan model ijтиhad *bayānī qiyāsī* dan *istishlāḥī*,³⁸ Yusuf al-Qardlawi mengembangkan model ijтиhad *intiqā’ī* dan *insya’ī*,³⁹ Musfir al-Qahtani mengembangkan ijтиhad melalui model yang ia namakan dengan *istinbāth ahkām al-nawāzil al-fiqhiyyah al-mu’ashirah*,⁴⁰ dan beberapa ulama lainnya yang mengembangkan metode ijтиhad *maqāshidī*.⁴¹

Ulama-ulama Indonesia juga ambil bagian dalam pengembangan model-model ijтиhad ini. KH. Sahal Mahfudz misalnya mengembangkan apa yang ia sebut dengan nama fiqh sosial. Menurut Sahal, fiqh sosial memiliki 5 ciri pokok yaitu, *pertama*, selalu diupayakan interpretasi ulang dalam mengkaji teks-teks fiqh untuk mencari konteksnya yang baru. *Kedua*, makna bermazhab berubah dari bermazhab tekstual (mazhab qauli) ke bermazhab secara metodologis (mazhab manhaji). *Ketiga*, Verifikasi mendasar mana ajaran yang pokok (ushul) dan mana ajaran yang cabang (furū').

³⁸ Yusuf al-Qardlawi, *Al-Ijtihād Fi al-Syari’ah al-Islāmiyyah Ma’ā Nazharat Tahliliyyah Fi al-Ijtihaad al-Mu’ashir* (Kuwait: Dar al-Qalam, 1996), hlm. 114-133.

³⁹ Lihat Muhammad Salam Madkur, *al-Ijtihāt fi al-Tasyri’ al-Islami* (t.t.p.: Dar al-Nahdah al-’Arabiyyah, 1984), hlm. 42-49.

⁴⁰ Lihat Musfir bin Ali bin Muhammad al-Qahthani, *Manhaj Istibāth Ahkām al-Nawāzil al-Fiqhiyyah al-Mu’ashirah* (Jedah: Dar al-Andalus al-Khadlra, 2003).

⁴¹ Nuruddin bin Mukhtar al-Khadimi, *Al-Ijtihād al-Maqāshidī Huffiyatuh Dlawabituh Majalātuh* (Qatar: Wizarah al-Awqaf Wa al-Syu’un al-Islamiyyah, 1998), Jasser Audah, *Al-Ijtihād al-Maqāshidī Min al-Tashawwur al-Ushūlī Illā al-Tanzil al-’Amalī* (Beirut: Arab Network For Research And Publishing, 2013), Ahmad al-Raisuni, *Al-Fikr al-Maqāshidī* (Ribat: Mathba’ah al-Najah al-Jadidah, 1999).

Keempat, fiqh dihadirkan sebagai etika sosial. *Kelima*, penggunaan metodologi pemikiran filosofis, terutama dalam masalah budaya dan sosial.⁴²

Perhatian terhadap perubahan ini kemudian dijadikan sebagai salah satu anasir penting dalam melakukan penggalian hukum. Mengetahui dan mengikuti perkembangan dan perubahan sosial oleh para ulama bahkan disebut sebagai salah satu syarat dalam melakukan ijtihad, karena ada banyak hukum yang berubah sesuai dengan perubahan sosial.

Salah satu contoh yang mengenai hal ini di antaranya adalah masalah *tas'īr*. Berdasarkan hadis *tas'īr*⁴³ atau inter-

⁴² Sahal Mahfudz, *Nuansa Fiqh Sosial* (Yogyakarta: LKiS Group, 2012), hlm. viii.

عن أنس رضي الله عنه قال: يا رسول الله غلا السعر فسّر لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإنني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بظلمة في دم ولا مال» (رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه) Artinya: Dari Anas *radliyallahu 'anhu*, para sahabat mengadu kepada Nabi SAW, "Ya Rasulullah, harga barang melambung tinggi maka tetapkanlah harga barang untuk kami. Rasul SAW menjawab: "Sungguh hanya Allah yang berhak menetapkan harga, Maha Menyempitkan, Maha Melapangkan, dan Maha Pemberi rezeki, dan aku berharap, ketika aku berjumpa dengan Allah, tidak seorang pun dari kalian yang menuntutku karena suatu tindakan zhalim baik yang menyangkut darah maupun harta". (HR. Abu Dawud, al-Tirmidzi dan Ibn Majah).

Lihat Sulaimin bin al-Asy'ats al-Sijistani, *Sunân Abî Dâwûd*, Kitâb al-Buyû' wa Ijârat: Bâb fî al-Tas'îr, no. hadis. 3451, ed. 'Izzat 'Ubaid al-Dâ'as, juz 3, cet. 1 (Beirut: Dar Ibn Hazm, 1997), hlm. 471-472. Lihat juga Muhammad bin 'Isa bin Sawrah al-Tirmidzi, *Sunan al-Tirmidzî*, Abwâb al-Buyû': Bâb mâ Jâ'a fî al-Tas'îr, no. hadis. 1314, ed. Basysyâr 'Awwâd Ma'ruf, juz 2, cet. 1 (Beirut: Dar al-Gharb al-Islami, 1996), hlm. 582. Lihat pula Muhammad bin Yazid bin Majah, *Sunan Ibn Mâjah*, Kitâb al-Tijârat: Bâb man Kariha an Yusa'îr, no. hadis. 2200, ed.

vensi pemerintah dalam penentuan harga barang dagangan dilarang keras oleh Nabi Muhammad SAW dan larangan ini sesuai dengan perkembangan masyarakat. Pada masa Nabi Muhammad SAW, hati dan pikiran para pedagang masih bersih, belum dikuasai sifat rakus dan ambisi untuk memperkaya diri sendiri, sehingga harga barang dagangan yang mereka tentukan merupakan harga yang sebenarnya. Oleh sebab itu, dalam kondisi semacam ini, *tas'īr* tidak perlu dilakukan, bahkan apabila dilakukan, esensi utama dari jual-beli, yaitu '*an tarādlin* akan hilang, karena *tas'īr* dapat menyebabkan pedagang merasa terpaksa dalam menjual barang dagangannya.

Namun, pada masa tabi'in, mereka melihat bahwa masyarakat telah mengalami perubahan, para pedagang mulai berubah menjadi tamak dan rakus, maka mereka memandang perlu mengubah sistem perdagangan yang berlaku pada masa Nabi yang tetap dipertahankan oleh para sahabat, sehingga mereka melakukan intervensi terhadap penentuan harga barang dagangan. Ini jika tidak ditempuh akan mengakibatkan para pembeli ada dalam pihak yang terzalimi.⁴⁴

Contoh lainnya adalah dibolehkannya menutup pintu masjid di selain waktu-waktu shalat pada zaman sekarang ini, padahal masjid merupakan tempat ibadah yang tidak boleh ditutup. Kebolehan menutup pintu masjid ini ber-

Muhammad Fu'ad 'Abd al-Baqi, juz 2 (Mesir: Dar Ihya' al-Kutub al-'Arabiyyah, t.th.), hlm. 741-742.

⁴⁴ Muhammad Musthafa Syalabi, *Ta'lil al-Ahkām* (Beirut: Dar al-Nadlah al-'Arabiyyah, 1981), hlm. 309.

tujuan agar harta milik masjid aman dari pencurian dan tidak dijadikan sebagai tempat ajang bermain.⁴⁵

Oleh karena itu dalam *qawa'id fiqh* dikenal suatu kaidah yang berbunyi:

لَا يُنَكِّرْ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ⁴⁶

Artinya: "Tidak diingkari perubahan hukum karena perubahan zaman"

Contoh lainnya untuk memperkuat adanya dialektika antara hukum Islam dan perubahan sosial adalah tentang kebolehan mengambil upah dari mengajarkan al-Qur'an,

⁴⁵ Musfir bin Ali bin Muhammad al-Qahthani, *Manhaj Istibnāth*, hlm. 326. Pada dasarnya tidak diperbolehkan menutup pintu masjid, baik di waktu salat maupun di luar waktu salat. Ini didasari oleh firman Allah SWT yang termaktub pada surat al-Baqarah (2) ayat 114 yang berbunyi: وَمَنْ أَظْلَمُ مَنْ مَنَعَ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ يُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ وَسَعَىٰ فِي خَرَابِهَا أُولَئِكَ مَا كَانَ لَهُمْ أَنْ يَدْخُلُوهَا إِلَّا خَاتَمُنَّا جَزَيْنَاهُمْ فِي الدُّنْيَا حَذَابٌ عَظِيمٌ. Artinya: Dan siapakah yang lebih aniaya daripada orang yang menghalanghalangi menyebut nama Allah dalam mesjid-mesjid-Nya, dan berusaha untuk merobohkannya? Mereka itu tidak sepatutnya masuk ke dalamnya (mesjid Allah), kecuali dengan rasa takut (kepada Allah). Mereka di dunia mendapat kehinaan dan di akhirat mendapat siksa yang berat. Untuk mengetahui permasalahan ini secara lebih mendetail, lihat Ibrahim bin Shalih al-Khudlairi, *Ahkām al-Masājid fi al-Syari'at al-Islamiyyah*, juz 1, cet. 2 (Riyadl: Dar al-Fadlilah, 2001), hlm. 388-392.

⁴⁶ Ahmad bin Muhammad al-Zarqa', *Syarh al-Qawa'id al-Fihiyyah* (Beirut: Dar al-Qalam, 1989), hlm. 149. Ada sebuah kajian komprehensif tentang kaidah ini yang dilakukan oleh Saha Salim Miqdasi. Lihat Saha Salim Miqdasi, *Taghayyur al-Ahkām Dirāsāt Tathbiqiyyah Li Qā'idah Lā Yunkar Taghayyur al-Ahkām Bi Taghayyur al-Qarāīn Wa al-Azmañ* (Beirut: Dar al-Basyair al-Islamiyyah, 2007).

atau upah menjadi imam shalat, mu'adzin, dan semua bentuk-bentuk ketaatan seperti haji dan lainnya.⁴⁷

⁴⁷ Lihat Wahbah al-Zuhaili, *Ushūl al-Fiqh*, hlm. 835. Para fuqaha menyepakati kebolehan menerima upah dari kas negara (*bait al-mâl*) terhadap semua akitifitas yang mendatangkan manfaat bagi umat muslim seperti mengajarkan al-Qur'an dan ilmu agama. Demikian pula pejabat negara, hakim, mufti, mu'adzin, pembela agama Allah (*mujâhid*), penjaga daerah perbatasan dan lain-lain karena telah meluangkan waktu dan mengerahkan pikiran bagi kepentingan masyarakat. Penjelasan yang komprehensif bisa diperhatikan dalam 'Abdullah bin Mahmûd al-Hanafî, *Al-Ikhtiyâr li Ta'lîl al-Mukhtâr*, juz 2 (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, t.th.), hlm. 82. Lihat juga Yahya bin Syaraf al-Nawawi, *Rawdlah al-Thâlibîn wa 'Umdat al-Muftîn*, juz 11, cet. 2 (Beirut: Al-Maktab al-Islami, 1991), hlm. 111. Dan lihat 'Abdullah bin Ahmad bin Qudâmah, *Al-Mughnî*, ed. 'Abdullah bin 'Abd al-Muhsin al-Turki, juz. 14, cet. 3 (Riyâdl: Dar 'Alam al-Kutub, 1997), hlm. 9-10.

Perselisihan pendapat di kalangan para praktisi hukum Islam tidak terelakkan apabila upah yang diterima tidak bersumber dari kas negara, di antara mereka ada yang mengharamkan dan yang lain memperbolehkan. Kelompok yang mengharamkan disponsori oleh fuqaha terdahulu dari mazhab Hanafi dan Hanbali (versi riwayat yang mu'tamad), Zaidiyyah dan Ibadliyyah, sedangkan kelompok yang memperbolehkan diinisiasi oleh fuqaha Hanafi era belakangan, mazhab Maliki, Syafi'i, dan Zhahiri. Untuk memahami persoalan ini perhatikan Ibn 'Abidin, *Radd al-Muhtâr 'alâ al-Durr al-Mukhtâr*, ed. 'Adil Ahmad 'Abd al-Mawjud, juz. 9 (Riyadl: Dar 'Alam al-Kutub, 2003), hlm. 76, lihat juga Manshur bin Yunus al-Hanbali, *Syarh Muntâhâ al-Îrâdât*, ed. 'Abdullah bin 'Abd al-Muhsin al-Turki, juz. 4, cet. 1 (Beirut: Muassasat al-Risalah, 2000), hlm. 41; lihat Muhammad bin al-Khathib al-Syarbini, *Mughnî al-Muhtâj*, juz. 2, cet. 1 (Beirut: Dar al-Mârifah, 1997), hlm. 442-443; dan perhatikan pula Muhammad bin Ahmad bin Rusyd, *Bidâyah*, hlm. 223-224.

Ulama yang mengharamkan guru agama, mufti dan lainnya untuk menerima upah dari selain baitul mal berargumentasi dengan beberapa ayat al-Qur'an, seperti Q. S. Yusuf (12): 104; al-Najm (53): 39; dan Fushshilat (41): 46. Ayat-ayat tersebut dan yang senada mengurai tentang kebijakan di mana pahala yang akan diperoleh sudah

Kebolehan itu berdasarkan pertimbangan bahwa zaman telah mengalami perubahan di mana para pengajar

disediakan oleh Allah di akhirat, maka apabila seseorang mendapat upah di dunia ini secara otomatis ia tidak akan memperoleh ganjaran pahala di kehidupan nanti. Mereka juga beralasan dengan hadis Rasulullah saw yang berbunyi, عَمِّلْتُ عَنْ أَبِي بْنِ كَعْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أَخْذَتُ قَوْسًا فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: إِنَّ رِجْلَ الْقُرْآنِ فَأَهْدَى إِلَيَّ قَوْسًا فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: إِنَّ أَخْذَتَ قَوْسًا مِنْ نَارٍ فَرَدَّتْهَا. (رواه ابن ماجه)

Artinya: Ubay bin Ka'ab *radliyallahu 'anhu* bercerita, "Aku mengajarkan seseorang al-Qur'an, lalu ia memberikku hadiah satu busur panah. Aku bertanya tentang hal itu kepada Rasulullah SAW, maka beliau bersabda, "Jika engkau menerimanya berarti engkau mengambil busur panah dari api neraka". Aku pun mengembalikannya. (HR. Ibn Majah)

Lihat Muhammad bin Yazid bin Majah, *Sunan Ibn Mâjah*, Kitâb al-Tijârât: Bâb al-Ajr 'alâ Ta'lîm al-Qur'ân, no. hadis. 2158, hlm. 730. Sementara kelompok yang memperbolehkan menerima upah berdalil dengan kejadian yang dialami oleh Abu Sa'id al-Khudri: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن ناسا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أتوا على حي من أحياء العرب فلم يقرؤهم. فيبينما هم كذلك إذ لدغ سيد أولئك فقالوا: هل معكم من دواء أو راق فقالوا: إنكم لم تقرؤونا ولا نتعلّم حتى تجعلوا لنا جعلا. فجعلوا لهم قطيعا من الشاء فجعل يقرأ القرآن ويجمع بزاقه وينفل فبرأ. فأتوا بالشاء فقالوا: لا نأخذك حتى نسأل النبي صلى الله عليه وسلم فسألوه فضحك. وقال: و ما أدرك أنه رقيقة خذوها و اضرروا لي بسمهم. (رواه البخاري) Artinya: Dari Abi Sa'id al-Khudri *radliyallahu 'anhu* bahwa beberapa orang sahabat Rasulullah SAW mendatangi satu kampung Arab, namun mereka tidak mendapat penghormatan. Ketika para sahabat sedang kebingungan, tiba-tiba kepala kampung itu disengat kalajengking. Mereka bertanya, apakah kalian punya obat atau ada yang bisa mengobati? Para sahabat menjawab, kalian tidak menghargai kami dan kami tidak akan mengobati pimpinan kalian sehingga kalian memberi kami upah. Lantas orang-orang kampung itu memberikan sejumlah kambing kepada para sahabat. Abi Sa'id membaca al-Qur'an dan meludahi kepala kampung, setelah beberapa lama ia sembuh. Para sahabat membawa kambing yang disediakan, lalu mereka berkata, "Kita tidak boleh menerima upah ini sehingga kita bertanya kepada Rasulullah SAW, maka setelah sampai di Madinah mereka bertanya, lantas Nabi SAW tertawa dan bersabda, "Dari mana engkau tau al-

al-Qur'an dan pemangku syi'ar agama telah terputus dari baitul mal. Kalau mereka disibukkan oleh pekerjaan-pekerjaan lain seperti bertani, berdagang dan lain sebagainya, tentu lambat laun al-Qur'an akan menjadi hilang dan syi'ar Islam menjadi musnah.

Pentingnya memperhatikan perubahan-perubahan sosial ini juga membawa para ulama untuk mempertimbangkan secara serius apa yang dalam ilmu ushul fiqh disebut sebagai 'Urf sebagai sumber hukum pendukung dalam menetapkan suatu hukum.

'Urf secara etimologis berarti sesuatu yang dipandang baik dan diterima oleh akal sehat. Sedangkan secara terminologis adalah sesuatu yang tidak asing bagi masyarakat karena telah menjadi kebiasaan dan menyatu dengan kehidupan mereka baik berupa perbuatan atau perkataan.⁴⁸

Secara umum 'urf atau adat istiadat terbagi menjadi dua yaitu 'urf *shahih* dan 'urf *fasid*. Dikatakan *shahih*, jika 'urf yang berlaku tidak menghalalkan suatu yang haram atau mengharamkan sesuatu yang halal. Jika yang terjadi sebaliknya maka ia menjadi 'urf fasid.⁴⁹

Oleh karena itu para ahli fiqh sering kali merujuk kepada 'urf dalam menerapkan hukum syara' dalam berbagai persoalan. Misalnya penentuan usia haid, baligh, najis yang dima'afkan, akad salam, jual beli *mu'āthah*, dan lain sebagai-

Qur'an itu sebagai ruqyah? Ambillah kambing itu dan berikan aku bagian. (HR. Bukhari)

Lihat Muhammad bin Ismail al-Bukhari, *Shahih Bukhārī*, Kitab al-Thibb: Bab al-Ruqābi Fatiḥah al-Kitab, Hadis Nomor 5736 (Beirut: Dar Ibn Katsir, 2002), hlm. 1452-1453.

⁴⁸ Satria Efendi, *Ushul Fiqh*, hlm. 153.

nya yang tak dapat dihitung jumlahnya sebagaimana dapat kita lihat rinciannya dalam kitab-kitab *qawa'id fiqh iyyah* atau *asybah wa nazha'ir*.⁵⁰

Oleh karena itu kemudian muncul kaidah yang berbunyi:

العَادَةُ مُحَكَّمٌ⁵¹

Artinya: "Adat kebiasaan dapat dijadikan hukum"

Karena suatu 'urf sering kali berubah sejalan dengan perkembangan dan perubahan sosial, maka hukum yang ditetapkan berdasarkan 'urf juga dapat berubah. Oleh karena itu para ulama menegaskan bahwa salah satu syarat dari seorang mujtahid adalah mengetahui adat istiadat masyarakatnya.⁵²

Dalam konteks inilah Imam al-Qarafi mengingatkan bahwa seorang mujtahid atau seorang mufti jika ditanya oleh seseorang tentang hukum sesuatu dan ia tidak mengetahui asal daerah orang yang bertanya kepadanya, mujtahid tidak boleh berfatwa dengan fatwa yang biasa ia sampaikan sebelum ia bertanya asal daerah penanyanya. Misalnya

⁴⁹ Wahbah al-Zuhaili, *Ushul al-Fiqh*, hlm. 830.

⁵⁰ Baca misalnya Jalaluddin Abdurrahman al-Suyuthi, *Al-Asybāh Wa al-Nazhār Fī Qawa'id Wa Furu' Fiqh al-Syāfi'iyyah* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1983), hlm. 89-101, Tajuddin bin Abdul Wahhab al-Subki, *Al-Asybāh Wa al-Nazhār*, Juz I (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1991), hlm. 50-53, Zainuddin bin Ibrahim bin Muhammad Ibn Nujaim, *Al-Asybāh Wa al-Nazhār 'Alā Madzhab Abī Hanīfah al-Nu'mān* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1999), hlm. 79-88.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*, hlm. 835.

apakah suatu istilah bahasa tertentu yang berlaku di tempat mujtahid berada juga dikenal dengan pengertian yang sama di tempat asal si penanya. Hal ini merupakan keharusan yang dilakukan seorang mujtahid dan para ulama sepakat akan hal itu. Jika ada dua adat yang tidak sama di dua negara, maka hukum yang berlaku juga tidak sama.⁵³

E. Kajian Hukum Islam dan Perubahan Sosial

Islam biasanya didefinisikan sebagai Wahyu Allah yang diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW untuk kebahagiaan dan keselamatan umat manusia di dunia dan akhirat.⁵⁴

Sebagai Wahyu, Islam berarti ajaran dan sebagai ajaran berarti Islam adalah gejala budaya. Ketika seseorang mempelajari bagaimana ajaran Islam tentang salat, puasa, zakat, haji, tentang konsep keesaan Allah, tentang argumen adanya Tuhan, tentang faham Jabariyah dan Qadariyah, tentang arti dan tafsir kitab suci, tentang riba, tentang aturan etika dan nilai moral dalam Islam, berarti ia sedang mempelajari Islam sebagai gejala budaya. Sedangkan hubungan antara sesama pemeluk Islam dalam mengamalkan ajaran agamanya itu dan hubungan antara pemeluk Islam dengan pemeluk agama yang lainnya adalah gejala sosial. Ini berarti bahwa studi keislaman dapat melihat Islam sebagai gejala budaya dan dapat pula melihatnya gejala sosial. Ketika Islam

⁵³ Abu al-Abbas Syihabuddin Ahmad bin Idris al-Qarafi, *Al-Ihkām fi Tamyīz al-Fatāwa ‘An al-Ahkām Wa Tasharrufāt al-Qādīlī Wa al-Imām* (Beirut: Dar al-Basyair al-Islamiyyah, 1995), hlm. 232

⁵⁴ Bandingkan dengan Mahmud Syaltut, *Al-Islām Aqīdah*, hlm. 7.

dilihat sebagai gejala budaya, maka metodologi yang digunakan adalah metode penelitian budaya seperti metode filsafat, sejarah, studi naskah, arkeologi dan sebagainya. Kemudian ketika Islam dilihat sebagai gejala sosial maka metodologi yang digunakan adalah metode penelitian ilmu-ilmu sosial. Atau dapat pula suatu studi Islam melihat suatu gejala Islam sebagai gejala budaya dan sosial sekaligus. Studi tentang fatwa-fatwa ulama dan faktor sosial politik yang melingkari fatwa-fatwa itu misalnya, dapat dilihat sebagai studi yang melihat Islam sebagai gejala budaya dan sosial sekaligus.⁵⁵

Mengacu kepada penjelasan di atas, maka hukum Islam juga dapat dipandang sebagai gejala budaya dan sebagai gejala sosial. Filsafat dan aturan hukum Islam adalah gejala budaya, sedangkan interaksi orang-orang Islam dengan sesamanya atau dengan masyarakat lainnya di seputar hukum Islam adalah gejala sosial.

Terkait dengan itu, menurut Atho Mudzhar, kajian tentang hukum Islam dapat dibedakan menjadi tiga, yaitu:⁵⁶

Pertama, penelitian hukum Islam sebagai doktrin azaz. Dalam penelitian ini sasaran utamanya adalah dasar-dasar konseptual hukum Islam seperti masalah filsafat hukum, sumber-sumber hukum, konsep maqasid al-syari'ah, qawa'id al-fiqhiyyah, manhaj al-ijtihad, tariq al-istinbat, konsep qiyas, konsep 'am dan khas, konsep nasikh dan mansukh, dan lain-lain.

⁵⁵ H.M. Atho Mudzhar, *Studi Hukum Islam Dengan Pendekatan Sosiologi*, Pidato pengukuhan Guru Besar Ilmu Sosiologi Hukum Islam (Yogyakarta: IAIN Sunan Kalijaga, 1999), hlm. 5.

⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 13-14.

Kedua, penelitian hukum Islam normatif. Dalam penelitian ini sasaran utamanya adalah hukum Islam sebagai norma atau aturan, baik yang masih dalam bentuk nas maupun yang sudah menjadi produk pikiran manusia. Aturan yang masih dalam bentuk nash meliputi ayat-ayat ahkam dan hadis-hadis ahkam, sedangkan yang sudah berbentuk pikiran manusia meliouti kitab-kitab fiqh, kitab-kitab fiqh perbandingan, keputusan pengadilan, undang-undang, fatwa ulama dan bentuk aturan lainnya yang mengikat seperti kompilasi hukum Islam, konstitusi (dustur), kodifikasi hukum. perjanjian-perjanjian intemasional, deklarasi hak-hak azazi manusia, surat-surat kontrak, surat wasiat, dan surat kcsaksian, dan sebagainya.

Ketiga, penelitian hukum Islam sebagai gejala sosial. Penelitian ini sasaran utamanya adalah perilaku hukum masyarakat muslim dan masalah-masalah interaksi antar sesama manusia, baik antar sesama muslin maupun antara muslim dan non muslim, di sekitar masalah-masalah hukum Islam. Ini mencakup masalah-masalah seperti politik perumusan dan penerapan hukum (siyasah al-syar'iyyah), perilaku penegak hukum (qadli), perilaku pemikir hukum seperti mujtahid, fuqaha, mufti, dan anggota badan-badan legislatif, masalah-masalah administrasi dan organisasi hukum seperti pengadilan dengan segala tingkatannya, dan perhimpunan penegak dan pemikir hukum seperti perhimpunan hakim agama, perhimpunan atau kelompok studi peminat hukum Islam, lajnah-lajnah fatwa dari organisasi-organisasi keagamaan, dan juga lembaga-lembaga penerbitan atau pendidikan yang mengkhususkan diri atau

mendorong studi-studi hukum Islam. Dalam jenis penelitian ini juga tercakup masalah-masalah evaluasi pelaksanaan dan efektifitas hukum, masalah pengaruh hukum terhadap perkembangan masyarakat dan sebaliknya pengaruh perkembangan masyarakat terhadap pelaksanaan atau pemikiran hukum, sejarah perkembangan hukum, sejarah administrasi hukum, dan masalah-masalah kesadaran dan sikap hukum masyarakat.

Ketiga bentuk studi itu dapat dilakukan secara terpisah dan dapat pula dilakukan secara bersama-sama untuk melihat keterkaitannya satu sama lain mengenai sesuatu masalah hukum Islam. Dua bentuk studi hukum Islam yang disebut pertama, yaitu studi hukum Islam sebagai doktrin azaz dan studi hukum Islam normatif, dapat pula digabungkan dan disebut sebagai studi hukum Islam doktrinal, sedangkan bentuk studi hukum Islam yang ketiga dapat disebut sebagai studi hukum Islam sosiologis. Dua bentuk studi yang pertama melihat Islam sebagai gejala budaya dan bentuk studi ketiga melihat Islam sebagai gejala sosial.⁵⁷

Dalam perkembangannya, Atho Mudzhar mengembangkan apa yang ia sebut sebagai kajian Sejarah Sosial Hukum Islam (bahasa Inggris: Social History of Islamic Law). Menurut Atha' minimal ada tiga disiplin ilmu yang perlu dikuasai dan diaplikasikan untuk melakukan kajian ini, yaitu pertama ilmu tentang hukum Islam itu sendiri, kedua ilmu sejarah, dan ketiga ilmu sosiologi. Jika objek kajiannya itu menyangkut masa sekarang, bukan masa silam, maka

⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 15.

pengkajian seperti itu dapat pula disebut dengan sosiologi hukum Islam (Sociology of Islamic Law). Baik sejarah sosial hukum Islam maupun sosiologi hukum Islam, kedua-duanya adalah pendekatan yang menggunakan teori-teori sosiologi yang menekankan pada pemahaman pola-pola interaksi dalam masyarakat sebagai kacamata analisisnya dalam kaitannya dengan hukum Islam.⁵⁸

Pendekatan ini relatif baru dalam kajian hukum Islam yang dikembangkan di berbagai lembaga pendidikan Islam selama ini. Meskipun demikian realitas perubahan sosial itu sendiri bukanlah sesuatu yang baru, karena sudah terjadi sejak sebelum Nabi Muhammad SAW lahir, setelah Nabi Muhammad lahir, semasa beliau hidup dan setelah beliau wafat, pada masa sahabat besar, tabi'in, dan seterusnya hingga sekarang. Kehadiran berbagai kitab fiqh dari berbagai mazhab misalnya sesungguhnya merupakan bentuk respons positif ulama dulu terhadap dinamika masyarakat mereka atau sebaliknya sebagai bentuk rekayasa perubahan sosial melalui produk pemikiran hukum.

Pengkajian hukum Islam dengan menggunakan pendekatan ilmu sejarah dan sosiologi itu dimungkinkan karena dari segi taksonominya hukum Islam itu dapat dikaji pada tiga tataran, yaitu tataran filsafat hukum, tataran hukum normatif dan tataran hukum empirik sebagaimana dijelaskan di atas. Pada tataran empirik inilah kajian hukum Islam mencakup kajian antropologi hukum, sosiologi hukum,

⁵⁸ H.M. Atho Mudzhar, *Esai-Esai Sejarah Sosial Hukum Islam* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014), hlm. 245.

politik hukum, ekonomi hukum, sejarah hukum, psikologi hukum, tokoh hukum.

Dengan demikian kajian hukum Islam dalam kaitannya dengan perubahan sosial itu bersifat dinamis. Jika perubahan sosial dan pemikiran hukum Islam itu berinteraksi timbal balik secara positif, maka hasilnya ialah semakin maju suatu masyarakat akan semakin maju pula pernikiran hukum Islamnya. Dengan kata lain, semakin maju pemikiran hukum Islam dalam suatu masyarakat maka akan semakin maju pula masyarakat itu.

Namun terkadang interaksi timbal balik antara perubahan sosial dan pemikiran hukum Islam itu tidak selalu bersifat positif, melainkan bersifat negatif, sehingga tantangan dinamis masyarakat justru direspon dengan hukum Islam yang statis dengan cara memegangi erat-erat pendapat-pendapat hukum yang konservatif. Sikap ini pada suatu sisi dapat dilihat sebagai gejala kontraksi atau berlindung di zona aman dan pada sisi lain sesungguhnya memperlihatkan ketidakberdayaan atau bahkan keputusan menghadapi tantangan perubahan sosial. Di kalangan sebagian kelompok masyarakat gejala ini kemudian menjelma menjadi gerakan antipati terhadap proses globalisasi misalnya dan melahirkan gerakan-gerakan puritan. Mereka mungkin lupa bahwa perubahan sosial itu akan terus berlangsung sampai akhir zaman, meskipun mereka tidak menyukainya.⁵⁹

Namun satu hal yang penting adalah bahwa berpikir dinamis dalam hukum Islam tentu tidak berarti mening-

⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 253.

galkan nash al-Qur'an atau Hadis, karena sikap demikian berarti sekularisasi dan menyesatkan. Justru sebaliknya, berpikir dinamis dalam hukum Islam barulah dapat dikatakan demikian kalau dilaksanakan dengan tetap bertumpu kepada nash al-Qur'an atau Hadis sebagai acuan tetapi dalam waktu yang sama tetap membuka lebar pemahaman yang tentu saja akan terkait erat dengan waktu, tempat, dan suasana dengan tetap memperhatikan prinsip-prinsip dasar tujuan ditetapkannya hukum Islam. []

BAB III

HUKUM ISLAM PERSPEKTIF SOSIOLOGI DAN ANTROPOLOGI HUKUM

A. Makna Hukum Islam

Istilah Hukum Islam dalam KBBI yang berarti peraturan dan ketentuan yang berkenaan dengan kehidupan berdasarkan Al-Qur'an dan hadits atau yang dikenal juga dengan hukum syara'.¹ Istilah ini tidak digunakan secara luas dalam kajian hukum Islam itu sendiri sebab dalam berbagai kajian, hukum Islam memiliki makna yang ganda yaitu syari'ah dan fikih.² Hingga bila membicarakan hukum Islam, ia tidak sekedar mebicarakan syari'ah yang cakupannya sangat luas namun juga hukum fikih yang sangat terperinci.

¹ KBBI V 0.1.5 Beta (15), (Software Android); *Pengertian Hukum Islam*. Hukum Islam dalam kamus hukum mempunyai arti Hukum yang berhubungan dengan kehidupan berdasarkan Al-Qur'an dan Hadits, lihat Marwan & Jimmy P, *Kamus Hukum* (Surabaya: Reality Publisher, 2009), hlm. 264.

² Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia Edisi Revisi* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 67.

Menurut Abdul Karim Zaidan pengertian hukum dalam ilmu fikih adalah apa yang ditetapkan terhadap pebuatan mukallaf dari sisi wajib, mandub, haram, makruh, mubah, atau sah, rusak dan batal.³ Dan menurut Wahbah Zuhaili pengertian hukum dibagi menurut ilmu fikih atau ushul fikih. Menurut ilmu ushul fikih adalah ketetapan Allah secara mutlak terhadap perbuatan mukallaf baik dari sisi ketetapan, pilihan atau yang dilekatkan. Adapun menurut ilmu fikih adalah pengaruh yang ditetapkan berdasarkan ketetapan syâri' (Allah dan Rasul-Nya sebagai peletak syari'at), bukan ketetapan yang diketahui sebagai dalil.⁴ Dan pengertian syari'at adalah mengeluarkan hukum-hukum yang dapat dirasakan oleh panca indra, sebagai contoh; Matahari pasti terbenam, satu merupakan sebagian dari dua.⁵

Penggunaan terminologi Hukum Islam—dalam artian umum baik itu ia dipandang sebagai syari'at atau fikih—ini menjadi populer dikalangan penulis modern dalam mengkaji keduanya dari aspek sejarah, sosial dan kajian lainnya. Hal ini terlihat dari terjemahan fikih yang diartikan sebagai hukum Islam dalam buku terjemahan *Majallat al Ahkam al-Shulthaniyah* (Kitab Undang-undang Hukum Perdata Islam) yang dilakukan oleh H.A. Jazuli.⁶ Istilah ini

³ Abdul Karim Zaidan, *Al Wajiz fi Ushul al Fiqh* ([ttp.: Muassasah Qurtubah, tt](#)) hlm. 9

⁴ Wahbah Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islami* (Beirut: Dar al Fikr, 1987), hlm. 21

⁵ *Ibid.*, hlm. 21.

⁶ H.A. Jazuli mengartikan term ﴿الشريعة﴾ dengan Ilmu Hukum Islam dalam menerjemahkan buku *Majallat al Ahkam al 'Adliyah* yang meru-

juga berkembang pada tulisan-tulisan sarjana-sarjana muslim domestik dan sarjana-sarjana barat yang menyukai kajian ketimuran (orientalis).⁷

Istilah Hukum Islam kerap digunakan oleh para peneliti dikarenakan oleh pandangan umum terhadap pemaknaan syari'at dan fiqh yang terdapat dalam istilah Syari'at Islam yang kemudian disimpulkan agar mempermudah pemanahan masyarakat yang melakukan pembacaan terhadap karya-karya tersebut, bahwa bila karya-karya ilmiyah dituliskan dengan menggunakan judul Hukum Islam berarti tulisan-tulisan tersebut pada intinya mengkaji ilmu-ilmu yang berkaitan dengan syariat Islam secara umum atau fikih secara khusus, walaupun karya tersebut terkadang ditulis dengan beragam pendekatan ilmu-ilmu lain selain ilmu-ilmu syari'at itu sendiri.

pakan kitab undang-undang hukum perdata Islam yang pertama kali dibuat dalam sejarah hukum Islam. Lihat dan bandingkan H.A. Jazuli, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata Islam* (Bandung: Kiblat Press, 2002), hlm. 3, dan *Majallat al Ahkam Al 'Adliyah* (tt), hlm. 3.

⁷ Penggunaan istilah hukum Islam dalam banyak tulisan sarjana-sarjana muslim domestik yang dijadikan sebagai penamaan judul buku diantaranya; Syamsul Anwar, *Studi Hukum Islam Kontemporer* (Jakarta: RM Books, 2007), Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam* (Bandung: Yayasan Piara, 1993), Faisar Ananda Arfa, *Sejarah Pembentukan Hukum Islam Studi Kritis tentang Hukum Islam di Barat* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1996). Dan penamaan judul buku dengan *Islamic Law* (Hukum Islam) oleh karya sarjana-sarjana Barat, diantaranya; Wael B. Hallaq, *Authority, Continuity, and Change in Islamic Law* (New York: Cambridge University Press, 2001), Joseph Schacht, *an Introduction to Islamic Law* (Oxford: Clarendon, 1964), N.J. Coulson, *A History of Islamic Law* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 1964).

B. Peran Hukum Islam

Peran utama dari hukum Islam adalah menjaga dan menegakkan kemaslahatan manusia dalam kehidupan dunia hingga akhirat, hal ini tercermin dalam pendapat Ibnu Qayyim Al Jauziyah sebagai berikut:

“Sesungguhnya sendi dan fondasi syari’at adalah kebijaksanaan dan kemaslahatan manusia dalam kehidupan dunia dan akhirat, hukum Islam itu secara keseluruhan adalah keadilan, rahmat, kemaslahatan, dan kebijaksanaan, dan setiap permasalahan yang keluar (menyimpang) dari keadilan kepada ketidakadilan, dari kasih sayang kepada sebaliknya, dari kemaslahatan kepada kerusakan dari kebijaksanaan kepada kesia-siaan yang demikian itu bukanlah syariat sekalipun dipaksakan dimasukkan kedalamnya takwil-takwil, syari’at adalah keadilan Allah kepada hamba-Nya, kasih sayang Allah diantara makhluk-makhluk-Nya, dan naungan Allah di atas bumi-Nya, dan kebijaksanaan-Nya merupakan petunjuk atas eksistensi Allah dan kebenaran Rasul-Nya, syariah merupakan cahaya Allah yang menerangi penglihatan, petunjuk yang dijadikan pedoman, obat yang menyebuhkan dan membasmi segala penyakit, jalan lurus yang bila diikuti akan mengarahkan kepada jalan yang benar. Syariah adalah cindera mata, kehidupan hati, dan kelezatan jiwa. Syariah adalah sumber kehidupan, nutrisi, obat, cahaya, penyembuh, perlindungan dan sumber kebaikan”.⁸

Hal ini juga yang disampaikan oleh Abu Ishaq al Syatibi bahwa tujuan syari’at adalah:

“Bawa tujuan diletakkan syari’at itu adalah untuk menegakkan kemaslahatan manusia baik segera atau tidak,

⁸ Ibnu Qayyim al Jauziyah, *I’lam al Muwaqqi’in an Rabbi al ‘Alamin*, Jil. 4 (Arab Saudi: Dar Ibnu al Jauzi, 1423 H), hlm. 337.

Hukum Islam Perspektif Sosiologi dan Antropologi Hukum

maka seruan ditegakkan syari'at itu harus ditegakkan sebagai alasan dan bukti sesuatu itu baik atau rusak".⁹

C. Objek dan Batasan Antropologi Hukum dan Sosiologi Hukum

Antropologi hukum merupakan ilmu pengetahuan yang mempelajari manusia sebagai makhluk biologis yang diatur oleh hukum-hukum biologis yang diciptakan oleh Tuhan.¹⁰ Ruang lingkup kajian antropologi hukum mempunyai dua objek kajian:¹¹

1. Manusia dengan kebudayaannya.
 - a. Sejarah manusia dan kemanusiaan
 - b. Manusia sebagai individu
 - c. Manusia sebagai makhluk sosial
 - d. Manusia dalam hidup berkeluarga
 - e. Manusia dalam hidup bermasyarakat
 - f. Manusia dan sistem nilai yang berlaku
 - g. Manusia dalam perkembangan pola pikir dan pola kehidupannya.
2. Manusia dengan hukum dan tatanan kehidupannya.
 - a. Sistem berpikir manusia
 - b. Sistem nilai yang tumbuh dan dianut oleh manusia
 - c. Pembentukan kebudayaan normatif

⁹ Abu Ishaq al Syatibi, *Al Muwafaqat*, Jil 2 (Arab Saudi: Dar Ibnu Affan, 1997), hlm. 9.

¹⁰ Beni Ahmad Saebani dan Encup Supriatna, *Antropologi Hukum* (Bandung: Pustaka Setia, 2012), hlm. 71.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 74.

- d. Keluarga dan hukum yang ditimbulkannya
- e. Hukum-hukum dalam kemasyarakatan
- f. Internalitas hukum dalam kehidupan manusia yang berbudaya
- g. Perubahan sistem nilai dan norma sosial
- h. Keseimbangan antara kehendak manusia dan lingkungan geografisnya
- i. Kebudayaan pencetus hukum yang legal dan formal.

Sosiologi hukum menurut Soerjono Soekanto adalah Ilmu pengetahuan yang secara analitis dan empiris menganalisis atau mempelajari hubungan timbal balik antara hukum dan gejala-gejala sosial lainnya.¹² R. Otje Salman mengatakan Sosiologi Hukum adalah ilmu yang mempelajari hubungan timbal balik antara hukum dengan gejala-gejala sosial lainnya secara empiris dan analitis.¹³ Ruang lingkup kajiannya juga ada dua (2), yaitu:¹⁴

1. Dasar-dasar sosial dari hukum atau basis sosial dari hukum. Contoh: hukum nasional Indonesia, dasar sosialnya adalah Pancasila, dengan ciri-ciri; gotong royong, musyawarah dan kekeluargaan.
2. Efek-efek hukum terhadap gejala-gejala sosial. Contoh: Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap gejala kehidupan Rumah Tangga.

¹² Zainuddin Ali, *Sosiologi Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm. 1.

¹³ *Ibid.*

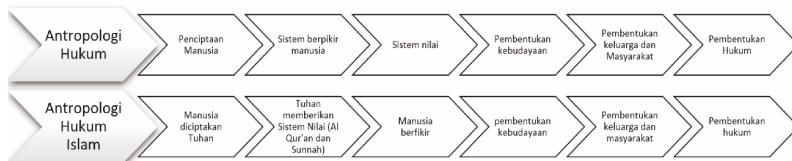
¹⁴ *Ibid.*, hlm. 4.

D. Makna dan Peran Hukum Islam dalam Perspektif Antropologi Hukum

Antropologi hukum mengkaji manusia yang diatur oleh hukum, dimulai dari sistem berpikir manusia yang kemudian melahirkan nilai-nilai yang dianut dan membentuk suatu kebudayaan yang pada akhirnya membentuk sebuah hukum dalam kemasyarakatan, hal ini sangat jauh berbeda dengan kondisi hukum Islam itu sendiri, sebab dalam Islam kehendak manusia tidak berdiri bebas melainkan ia hasil bentukan aturan Tuhan yang suci hal ini pula yang melahirkan istilah yang dilekatkan kepada umat Islam yang sangat patuh terhadap hukum dan ajaran Islam dengan pengikut “ideologi tertutup”.¹⁵ Namun pernyataan ini perlu diuji kebenarannya apakah hukum Islam secara mutlak tertutup dari pengaruh eksternal atau ia merupakan hukum yang berkembang pesat dikarenakan menerima pengaruh dari luar sebagai bagian dari landasan hukum Islam itu sendiri.

¹⁵ Hukum-hukum yang ditimbulkan oleh perjalanan kehidupan manusia menganut sistem terbuka dan tertutup. Sistem terbuka artinya sistem yang menerima pengaruh eksternal dan mengadopsi sebanyak mungkin kebudayaan yang datang dari luar. Adapun sistem tertutup merupakan sistem yang tidak membuka diri dan menjauh dari pengaruh kebudayaan luar. Dalam sistem tertutup tidak dibutuhkan adaptasi eksternal, tetapi sikap kebudayaan yang tunduk pada norma yang sudah dipandang ajeg dan telah dirasakan manfaatnya oleh kehidupan. Lihat Beni Ahmad Saebani dan Encup Supriatna, *Antropologi Hukum*, hlm. 74.

Gambar 1
Perbedaan Antropologi Hukum Konvensional dengan Antropologi Hukum Islam



Perbedaan pandangan antropologi hukum konvensional dengan antropologi hukum Islam ini disebabkan keduanya lahir dari mazhab yang berbeda, ilmu antropologi itu sendiri lahir dari mazhab materialisme,¹⁶ sementara Islam dianggap sebagai aliran teologis. Aliran materialisme memandang manusia lahir dari proses evolusi makhluk hidup yang berlangsung sejak ribuan tahun lalu, sementara dalam pandangan teologi—terutama agama samawi, yakni; Yahudi, Nasrani dan Islam—meyakini bahwa manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang samasekali berbeda dari makhluk-makhluk lainnya.

Perbedaan mazhab ini tentu akan melahirkan perbedaan yang mendasar dalam menilai tentang keterkaitan manusia dengan hukum, aliran materialisme menyatakan bahwa keterkaitan dan keterikatan manusia dengan hukum disebabkan setiap manusia yang lahir mempunyai pola berpikir masing-masing, sehingga setiap pemikiran akan melahirkan sistem nilai yang setiap orang mempunyai sistem nilai yang berbeda, sehingga kebudayaan setiap

¹⁶ Lihat aliran-aliran pemikiran penciptaan manusia dalam ilmu antropologi. *Ibid.*, hlm. 77.

orang, suku bangsa juga akan menjadi berbeda. Ketika setiap manusia ingin berkumpul dalam perkumpulan kecil yang disebut sebagai keluarga dan perkumpulan yang lebih besar disebut sebagai masyarakat memerlukan sistem aturan-aturan tertentu yang kemudian disebut sebagai hukum.

Islam sebagai agama dan sistem kehidupan tidak pernah menutup mata terhadap kebudayaan yang berkembang, sebab bila ditinjau dari sejarah Islam muncul di daerah Jazirah Arab dan sudah tentu semua dasar-dasar Islam baik itu, akidah, nilai-nilai, norma-norma hingga permasalahan hukum hanya dapat dipahami dengan bahasa penduduk setempat yakni bahasa arab. Sehingga saat Islam berkembang, terdapat perkembangan pemikiran Islam yang berasal dari sistem berpikir manusia dengan berlandaskan aturan Tuhan yakni Al-Qur'an dan Sunnah.

Pernyataan ini bisa dilihat dari kriteria-kriteria yang ditetapkan bagi umat Islam yang ingin melakukan proses penetapan sebuah hukum yang dikenal dengan syarat ijтиhad, yakni:¹⁷

1. Mengetahui ayat-ayat hukum yang tertulis di dalam Al-Qur'an baik secara bahasa atau syara'.
2. Mengetahui Hadits-hadits hukum baik secara bahasa atau syara'.
3. Mengetahui ilmu nasikh-mansukh Al-Qur'an dan Sunnah.

¹⁷ Wahbah Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 1044-1051.

4. Mengetahui secara baik persoalan ijma' dan cara menetapkannya.
5. Mengetahui metode qiyas dan syarat-syaratnya.
6. Mengetahui ilmu bahasa arab (Nahwu, Sharaf, Ma'ani, Bayan, Uslub)
7. Mengetahui ilmu ushul fikih.
8. Mengetahui maqashid syariah (Tujuan-tujuan hukum Islam).

Dengan demikian bila ditinjau dari persyaratan ijtihad tersebut diatas jelas bahwa Allah dan Rasul sebagai Syâri' tidak menutup peluang dan pengaruh akal dan kebudayaan manusia dalam meletakkan hukum bagi manusia itu sendiri. Pernyataan ini dikuatkan dengan banyaknya penelitian-penelitian yang berkaitan dengan putusan hukum baik yang dilakukan oleh para ulama, sekumpulan ulama, atau qadhi/hakim.

Sebagaimana Atho Mudzhar pernah melakukan penelitian tentang Fatwa MUI dalam rentang waktu 1975-1989, yang mengkaji perumusan secara metodologi dan lingkungan sosio-politik dan kebudayaan yang mengitarinya. Penelitian ini menjelaskan bahwa fatwa-fatwa itu berbeda satu sama lain dalam sifatnya pada kedua tingkat analisis tersebut, bahkan fatwa-fatwa yang termasuk dalam suatu kategori tertentu bisa saja menunjukkan sifat-sifat yang berbeda.¹⁸

¹⁸ Atho Mudzhar, *Pendekatan Studi Islam dalam Teori dan Praktek* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007), hlm. 247.

Selanjutnya dalam penelitian tersebut, Atho Mudzhar menyatakan bahwa secara teori MUI dalam fatwanya mempelajari secara mendalam empat sumber hukum hukum Islam, Al-Qur'an, hadits, ijma dan qiyas, tetapi secara metodologis MUI menggunakan tiga model; 1) beberapa fatwa berawal dengan dalil-dalil menurut Al-Qur'an sebelum melacak hadits-hadits yang bersangkutan atau menunjuk pada naskah-naskah fikih. 2) fatwa lainnya mengenai masalah yang dibicarakan tanpa mempelajari terlebih dahulu ayat-ayat Alqur'an atau hadits-hadits yang bersangkutan. 3) ada sejumlah kecil fatwa yang bahkan tidak mengemukakan dalil sama sekali, baik yang berdasarkan naskah maupun yang menurut akal pikiran; ia langsung begitu saja menyatakan isi fatwa.¹⁹

Selain itu ada juga penelitian yang dilakukan oleh Satria Effendi terhadap putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan No. 1751/P/1989 tentang Pengesahan Praktik Akad Nikah melalui Telepon.²⁰ Keputusan ini jika ditinjau dari sudut mazhab syafii yang menyatakan bahwa para pihak harus secara mu'ayanah (berhadapan secara fisik), maka hal itu dianggap tidak sah, tapi beliau mengakui bahwa pendapat mazhab ini sangat kaku, sehingga kalau hanya mengacu pada mazhab ini pelaksanaan akad nikah tidak akan pernah bisa berkembang masalah yang dianggap penting untuk diperbincangkan adalah masalah keharusan

¹⁹ Ibid.

²⁰ Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah* (Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 2.

hadir pada satu majlis dalam ijab kabul. Apakah masing-masing pihak harus bisa saling mendengar, saling bisa melihat, dan harus saling berhadapan secara fisik.²¹

Berdasarkan penelitian-penelitian serta keterangan yang telah lalu, dapat disimpulkan bahwa dalam pandangan Antropologi Hukum Islam merupakan ilmu yang membahas tentang manusia dan kaitannya dengan hukum, yang diyakini bahwa manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan diberikan kemampuan berpikir juga menganalisa dalam batasan-batasan hukum Tuhan yang berperan dalam membentuk sebuah kebudayaan dan hukum-hukum dengan nilai-nilai Ketuhanan (Rabbani).²²

E. Makna dan Peran Hukum Islam dalam Perspektif Sosiologi Hukum

Sosiologi hukum memandang hubungan timbal balik antara hukum dengan gejala-gejala sosial lainnya secara empiris dan analitis. Hal ini mempunyai dua makna yang berbeda, yakni hukum sebagai sesuatu yang seharusnya

²¹ Lihat Atho Mudzhar, *Peranan Analisis Yurisprudensi dalam Pengembangan Pemikiran Hukum Islam* dalam Satria Effendi M. Zein, *Ibid.*, hlm. xxviii.

²² Istilah Rabbani mempunyai arti sesuatu yang berhubungan erat dengan Tuhan, yaitu Allah SWT. Namun ia juga dipredikatkan untuk manusia, sehingga ada istilah manusia yang “rabbani”, jika manusia itu erat hubungannya dengan Allah, maka manusia yang rabbani berarti manusia yang mengetahui agama-Nya, kitab-Nya dan mengajarkannya. Lihat Yusuf Al Qardhawi, *Menuju Pemahaman Islam yang Kaffah Analisis Komprehensif tentang Pilar, Karakteristik, Tujuan dan Sumber-sumber Acuan Islam* (Jakarta: Insan Cemerlang, 1996), hlm. 194.

(*das solen*) sementara gejala sosial yang empiris merupakan sesuatu yang nyata (*das sein*), atau kenyataan yang bisa dilihat dan dirasakan melalui kegiatan observasi sehingga hasilnya tidak bersifat spekulatif.²³

Dasar sosial dari hukum Islam adalah mewujudkan kemaslahatan manusia di dunia dan akhirat, batasan ke-maslahatan itu sendiri terdapat dalam al-qur'an dan sunnah. Dalam konteks ke-Indonesiaan Pengembangan hukum Islam dalam pranata sosial sebagaimana yang diungkapkan Cik Hasan Basri ada dua;²⁴ 1) ia merupakan aktualisasi hukum Islam yang tertumpu kepada interaksi sosial yang mempola setelah mengalami pergumulan dengan kaidah-kaidah lokal yang dianut oleh masyarakat indonesia yang majemuk. 2) pranata-pranata itu merupakan perwujudan interaksi sosial di dalam masyarakat Islam untuk memenuhi kebutuhan hidup mereka. Interaksi sosial itu berpatokan kepada keyakinan (kesepakatan tentang benar dan salah), nilai (kesepakatan tentang baik dan buruk), dan kaidah (kesepakatan yang mesti dilakukan dan yang mesti diinggalkan), yang dianut oleh mereka. Ia merupakan perwujudan amal shalih sebagai ekspresi keimanan dalam interaksi sosial.

Bahkan beberapa ahli hukum Islam menawarkan arah baru pengembangan hukum Islam. Sebagaimana yang diungkapkan oleh Syamsul Anwar bahwa penelitian

²³ Sosiologi sebagai ilmu pengetahuan mempunyai ciri-ciri utama sebagai berikut: 1) Empiris, 2) Teoritis, 3) Kumulatif, 4) Non-etic. Lihat Yesmil Anwar dan Adang, *Pengantar Sosiologi Hukum* (Jakarta: Grasindo, 2008), hlm. 4.

²⁴ Cik Hasan Bisri, *op.cit.*, hlm. 69-70.

normatif hukum Islam dalam metodologi klasik umumnya bersifat *sui generis*, dalam arti penyelidikan mengenai norma-norma hukum Islam yang lebih banyak dilihat dari segi ajaran normatif dan karenanya terfokus pada teks-teks (Al-Qur'an dan Hadits). Berdasarkan tesis Al Ghazali tentang pemanfaatan wahyu dan akal (yang meliputi rasio dan pengalaman) manusia dan pandangannya bahwa bahwa ilmu hukum Islam menyelidiki tingkah laku, kiranya penelitian normatif hukum Islam ini dapat dikembangkan tidak hanya melalui teks-teks saja (bersifat *sui generis*), tetapi juga dapat dipadukan dengan pengalaman sehingga menjadi penelitian *sui generis-kum-empiris*, yang berarti norma-norma hukum tidak hanya dicari teks-teks syari'ah belaka, tetapi juga dalam kehidupan manusia dan perilaku kehidupan masyarakat itu sendiri.²⁵

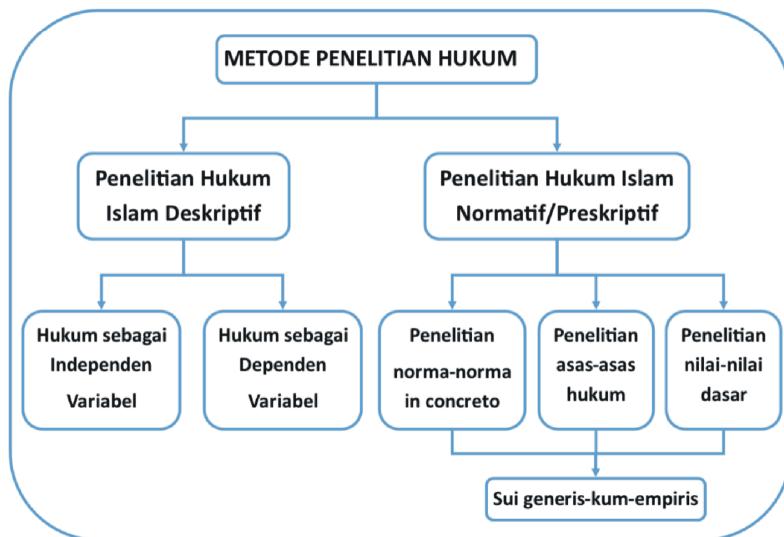
Pemanfaatan ini dilakukan dengan membuat hubungan dialektis antara teks-teks syari'ah dan pengalaman ekstensial manusia, dimana teks-teks itu menjadi sumber yang memberikan pengarahan tingkah laku dalam kehidupan, tetapi pengalaman ekstensial kehidupan dalam suatu lokasi sosial tertentu juga memberikan wawasan bagaimana teks-teks syari'ah itu harus difahami dan ditafsirkan. Apabila hukum-hukum yang diperoleh dari kenyataan masyarakat berbeda dengan ketentuan teks, maka kenyataan direkonstruksi dan dihadapkan kepada yang ideal dalam suatu hubungan dialektis.²⁶

²⁵ Syamsul Anwar, *Metodologi Hukum Islam* (tidak diterbitkan) hlm. 51.

²⁶ *Ibid.*

Hukum Islam Perspektif Sosiologi dan Antropologi Hukum

Gambar 1. Bagan Model Penelitian Hukum Islam²⁷



Pada ragaan diatas Syamsul Anwar mencoba menawarkan teori khusus dalam pengembangan hukum Islam saat ini dengan tidak hanya berfokus pada nash-nash syariah tapi juga melihat kepada permasalahan sosial. Dari teori ini juga tampak jelas hubungan timbal balik hukum dengan gejala-gejala sosial yakni hukum tidak hanya dikaji *law in books* yang menyatakan bahwa hukum berlaku untuk pembentukan dan terwujudnya ketertiban sosial dengan memasang konsep *law is a tool of social engineering*, tetapi juga harus mengkaji *law in action* dengan menyadari adanya kondisi sosial masyarakat lalu mencari solusi dari setiap permasalahan.²⁸

²⁷ Ibid.

²⁸ Lihat Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Rineka Cipta, 2013), hlm. 50., Syamsul Anwar, *Metodologi Hukum Islam*,

Sebenarnya teori ini merupakan penguatan terhadap sesuatu yang telah terjadi dalam masyarakat Islam, sebagai contoh dalam gagasan dasar pembentukan Kompilasi Hukum Islam yang didalamnya mempunyai landasan yuridis dan fungsional. Landasan yuridisnya adalah Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman, Pasal 20 ayat (1) "Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat". Dan di dalam fikih ada kaidah yang menagatakan bahwa "Hukum Islam dapat berubah karena perubahan waktu, tempat dan keadaan". Keadaan masyarakat yang selalu berubah, ilmu fikih sendiri selalu berkembang karena menggunakan metode-metode yang sangat memerhatikan rasa keadilan masyarakat. Di antara metode tersebut adalah: *Maslalah mursalah, istihsan, istishab, urf*, dan lain-lain.²⁹

Landasan fungsionalnya adalah : Kompilasi Hukum Islam adalah fikih Indonesia, ia disusun dengan memerhatikan kondisi kebutuhan umat Islam Indonesia. Ia bukan berupa mazhab baru tapi ia mempersatukan berbagai fikih dalam menjawab satu persoalan fikih. Ia mengarah kepada unifikasi mazhab dalam hukum Islam. Dalam sistem hukum Indonesia ini merupakan bentuk terdekat dengan kodifikasi

hlm. 8-9., Sabian Ustman, *Dasar-dasar Sosiologi Hukum Makna Dialog antara Hukum & Masyarakat* dilengkapi *Proposal Penelitian Hukum (Legal Research)*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009), hlm. 135-138.

²⁹ Lihat H.A. Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia Gemuruh Politik Hukum (Hukum Islam, Hukum Barat, dan Hukum Adat) dalam Rentang Sejarah bersama Pasang Surut Lembaga Peradilan Agama hingga Lahirnya Peradilan Syariat Islam Aceh* (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 119.

hukum yang menjadi arah pembangunan hukum nasional Indonesia.³⁰

Sebagai contoh dalam persoalan hubungan timbal balik antara hukum Islam dengan gejala-gejala sosial di Indonesia adalah Bab XIII tentang Harta Kekayaan dalam Perkawinan Pasal 85-97 yang mebicarakan tentang persoalan yang terdapat dalam harta bersama, harta bawaan serta pembagiannya dalam perkawinan atau saat perpisahan dalam perkawinan.³¹ Pasal ini dalam berbagai kajian dijelaskan bukan berasal dari hukum Islam, melainkan kebiasaan dan kondisi sosial yang sudah ada di Indonesia (*law in action*).

Persoalan ini mendapatkan perhatian khusus oleh para peneliti hukum Islam di Indonesia diantaranya Satria Efendi yang mengupas asal hukum munculnya harta bersama dengan ilmu Ushul Fiqh,³² Ismail Muhammad Syah memberikan istilah *syarikah abdan wa mufawadhab* “perkongsian tenaga dan perkongsian tak terbatas”,³³ Sonny Dewi Judiasih memberikan istilah harta gono-gini dalam Islam dengan

³⁰ *Ibid.*

³¹ Lihat Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam Pasal 1 Huruf (f) dan Bab XIII Harta Kekayaan dalam Perkawinan, dan UU No. 1 Th 1974 Tentang Perkawinan Bab VII Harta benda Perkawinan.

³² *Ibid.*, hlm. 76-94.

³³ Ismail Muhammad Syah, *Pencaharian Bersama Suami Istri di Aceh, ditinjau dari sudut Undang-undang Perkawinan Tahun 1974 dan Hukum Islam* (Aceh: P3KI IAIN Ar-Raniry, 2013) hlm. 320 dalam Al Yasa' Abubakar, *Metode Istislahiah Pemanfaatan Ilmu Pengetahuan dalam Ushul Fiqh* (Jakarta: Kencana, 2016), hlm. 201.

istilah tidak jauh berbeda dengan Ismail yaitu *syarikah abdaan mufawadhabah*.³⁴

Dengan demikian sosiologi hukum Islam mempunyai karakter tersendiri yakni mengkaji hubungan timbal balik antara hukum dengan gejala-gejala sosial dengan pendekatan nilai-nilai dasar Islam yang bertujuan untuk menegakkan kemaslahatan manusia dalam kehidupan dunia dan akhirat.

³⁴ Sonny Dewi Judiasih, *Harta Benda Perkawinan Kajian Terhadap Kesetaraan Hak dan Kedudukan Suami dan Isteri atas Kepemilikan Harta dalam Perkawinan* (Bandung: Refika Aditama, 2015), hlm. 15.

BAB IV

KONFLIK SOSIAL PERSPEKTIF SOSIOLOGI DAN ANTROPOLOGI

A. Paradigma Konflik Sosial

Menurut para sosiolog, konflik sosial merupakan bagian dari rangkaian proses sosial yang dimulai dari kerjasama, akomodasi, asimilasi, persaingan hingga konflik sosial dalam masyarakat. Dalam realitas, sering ditemui beragam bentuk proses sosial, yang mana pada saat tertentu suatu masyarakat dapat bekerja sama, namun bisa jadi pada saat yang lain masyarakat yang tadinya bekerja sama dapat berubah menjadi konflik sosial. Sebaliknya masyarakat yang awalnya berkonflik bisa berubah menjadi bekerja sama untuk suatu waktu tertentu. Untuk itu proses sosial yang terjadi sangat dinamis, kondisi tersebut sangat tergantung pada model manajemen kekuasaan yang berjalan dalam masyarakat yang bersangkutan.¹

¹ Abdul Karim, "Perspektif Sosiologi dalam Memahami Konflik Sosial di Indonesia", [53](http://stkipbima.ac.id/tag/perspektif-sosiologi-dalam-memahami-konflik-sosial-di-indonesia/diunduh pada tanggal 7 Mei 2017 Jam 14.22.</p></div><div data-bbox=)

Konflik jika dilihat dari definisinya secara etimologis bermakna pertengkaran, perselisihan tentang pendapat atau keinginan atau perbedaan; pertentangan berlawanan dengan; atau berselisih. Sedangkan berdasarkan kamus sosiologi konflik bermakna “*The over struggle between individuals or groups within a society or between nation states*”.² maksudnya adalah konflik itu identik dengan pertentangan secara terbuka antara individu-individu atau kelompok-kelompok di dalam masyarakat atau antar bangsa-bangsa.

Berdasarkan dari definisi konflik di atas dapatlah dipahami bahwa konflik dapat terjadi pada lingkungan yang paling kecil (individu) sampai kepada lingkup yang luas, yaitu masyarakat.

1. Pada taraf di dalam diri seseorang, konflik ditimbulkan dari konflik-konflik yang terjadi di dalam diri individu, dari perbedaan-perbedaan para anggota kelompok dalam tujuan-tujuan, nilai-nilai dan norma-norma motivasi-motivasi mereka untuk menjadi anggota kelompok, serta minat-minat mereka.
2. Pada taraf kelompok, konflik ditimbulkan dari konflik-konflik yang terjadi di dalam diri individu, dalam tujuan-tujuan, nilai-nilai, dan norma-norma, untuk menjadi kelompok.
3. Pada taraf masyarakat, konflik juga bersumber pada perbedaan di antara nilai-nilai dan norma-norma kelompok yang bersangkutan berbeda disebabkan

² David Jary dan Juli Jary, *Sociology Dictionary* (Newyork: Harper Collins, 1991), hlm. 76.

oleh adanya perbedaan pengalaman hidup dan sumber sosio-ekonomi di dalam suatu kebudayaan tertentu dengan yang ada dalam kebudayaan-kebudayaan lain.³

Konflik adalah proses yang terjadi ketika tindakan satu orang mengganggu tindakan orang lain. Konflik bisa menimpa siapa saja, bahkan dalam persahabatan terbaik sekalipun, konflik tampaknya tak terhindarkan. Dalam sebuah studi, remaja diminta menulis catatan harian tentang interaksi sosial mereka, termasuk konflik yang mereka alami. Selama dua minggu, remaja itu melaporkan rata-rata satu atau dua konflik setiap hari. Konflik lebih sering terjadi dengan saudaranya, kemudian dengan orang tuanya, dan yang lebih jarang adalah dengan kawannya. Meskipun konflik bisa terjadi dalam hubungan antara karyawan dan supervisor, keluarga dan tetangga, antar kawan, namun kebanyakan riset meneliti konflik dalam pasangan perkawinan.

Problem konflik dapat dikelompokkan menjadi tiga kategori umum:

- a. Perilaku spesifik. Beberapa konflik terjadi pada perilaku spesifik dari pasangan. Seorang mahasiswa mungkin tersinggung karena teman searsramanya menyetel musik keras-keras dan mengganggu dirinya sedang belajar untuk ujian.

³ Abu Ahmadi, *Ilmu Sosial Dasar* (Jakarta: PT. Rineka Cipta), hlm. 158.

- b. Norma dan peran. Beberapa konflik berfokus pada isu yang lebih umum seperti hak dan tanggung jawab partner dalam suatu hubungan. Konflik jenis ini mungkin muncul akibat adanya janji yang tak dikepati, kurangnya perhatian, atau diabaikannya tugas yang telah disepakati. Seorang mahasiswa mungkin mengeluh karena teman sekamarnya di asrama tidak mau melakukan tugas bersih-bersih yang menjadi bagianya. Atau seorang karyawan dan supervisor mungkin tidak sepakat soal tanggung jawab pekerjaan.
- c. Disposisi personal. Beberapa konflik berfokus pada motif dan personalitas seseorang. Orang sering melihat pada niat dan sikap pasangannya. Seseorang mungkin jengkel karena pasangannya tampak malas, tidak disiplin, atau tidak peduli pada hubungan mereka.

Konflik dapat membahayakan atau mungkin malah menguntungkan suatu hubungan, tergantung pada cara penyelesaiannya. Karena konflik menimbulkan emosi yang kuat, maka emosi tidak cocok dipakai sebagai dasar penyelesaian problem secara konstruktif. Eskalasi konflik jarang menguntungkan suatu hubungan, khususnya jika menimbulkan sikap mau menang sendiri, keras kepala, dan penarikan diri dari hubungan. Yang lebih parah, konflik bisa menimbulkan pertikaian fisik dan kekerasan aktual. Disisi lain, konflik dapat membuka kesempatan bagi pasangan untuk mengklarifikasi perselisihan dan mengubah

ekspektasi mereka tentang hubungan. Pertikaian sepasang kekasih mungkin menjadi batu ujian atas ketulusan cinta mereka, bisa menjadi sarana mengungkap perasaan ter-dalam mereka, dan memperbarui hubungan mereka untuk menciptakan hubungan yang lebih baik.⁴

B. Asumsi Analisis Struktural Konflik

Menurut Ralp Dahrendorf asumsi dasar teori struktural konflik

- a) Setiap masyarakat, dalam setiap hal tunduk pada proses perubahan; perubahan sosial terdapat di mana-mana.
- b) Setiap masyarakat, dalam setiap hal, memperlihatkan pertikaian dan konflik; konflik sosial terdapat dimana-mana.
- c) Setiap elemen dalam suatu masyarakat menyumbang disintegrasi dan perubahan.

Setiap masyarakat didasarkan pada paksaan dari beberapa anggotanya atas orang lain.⁵

C. Pandangan Teoritis Struktural Konflik

- ❖ Konflik dapat merupakan proses yang bersifat instrumental dalam pembentukan, penyatuan, dan pemeliharaan struktur sosial.

⁴ Shelley E. Taylor, Letitia Anne Peplau, David O. Sears, Penterj. Triwibowo, *Psikologi Sosial* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm. 346-348.

⁵ Prof. Dr. Damsar, *Pengantar Teori Sosiologi* (Jakarta: Prenada Media Group, 2015), hlm. 178-181.

Konflik dapat merupakan proses yang bersifat instrumental dalam pembentukan struktur sosial. Maksudnya adalah konflik yang terjadi dapat menjadi sarana bagi terbentuknya suatu struktur sosial baru. Ketika terjadi konflik pada suatu kelompok, misalnya, maka elemen-elemen dalam kelompok tersebut akan mengelompok pada salah satu pihak yang bertikai. Sehingga jika ada dua pihak yang bertikai maka kelompok yang semulanya satu pecah menjadi dua kelompok.

Konflik juga merupakan proses yang bersifat instrumental dalam penyatuan struktur sosial. Konflik eksternal, yaitu konflik dengan kelompok lain, dapat membuat penyatuan pada kelompok dalam (*in-group*). Misalkan pada masa sebelum ada konflik eksternal, elemen-elemen dalam kelompok kurang terintergrasi yang diperlihatkan adanya permusuhan dan perselisihan di antara berbagai elemen; maka pada saat terjadinya konflik eksternal, permusuhan dan perselisihan internal dalam kelompok tersebut melebur pada kekuatan solidaritas dan kekompakan ketika berhadapan dengan kelompok lain.

Konflik dapat merupakan proses yang bersifat instrumental dalam pemeliharaan struktur sosial. Konflik eksternal dapat menjadi sarana bagi terpeliharanya keutuhan, kekompakan, atau integrasi suatu kelompok. Jadi, keutuhan, kekompakan, atau integrasi yang telah ada sebelumnya dari suatu kelompok terpelihara karena adanya konflik eksternal. Misalkan RW di mana anda

tinggal dipandang oleh banyak orang sebagai RW yang paling kompak dibanding dengan RW lain yang ada dikelurahan anda. Ketika terjadi perselisihan atau konflik dengan RW lain, maka kekompakan tersebut akan tetap terpelihara, bahkan malah bisa meningkat atau menguat.

- ❖ Konflik dapat menetapkan dan menjaga garis batas antara dua atau lebih kelompok.

Konflik membuat batasan antara siapa kawan, lawan, dan pihak netral semakin jelas. Dengan dike-tahuinya siapa kawan, lawan, dan pihak netral maka garis batas antar kelompok semakin jelas pula. Dengan demikian, konflik menetapkan dan menjaga garis batas siapa saja yang masuk ke dalam kelompok lawan, kawan dan pihak netral.

- ❖ Konflik yang sedang berlangsung dengan kelompok luar (*out group*) dapat memperkuat identitas para anggota kelompok.

Identitas berkait dengan siapa aku? Anda, misalnya, adalah seorang perempuan, warga negara Indonesia, wartawati dari sebuah surat kabar nasional, dan warga kota Bukittinggi. Identitas anda adalah perempuan, WNI, wartawati, dan warga kota Bukittinggi. Apa yang terjadi apabila ada suatu kelompok melecehkan profesi wartawan. Pelecehan tersebut akan berkembang menjadi konflik besar, misalnya sampai ke pengadilan. Mengapa demikian? Karena anda merasa dilecehkan, meskipun

yang dilecehkan profesi wartawan. Anda berbuat demikian karena identitas kelompok membimbing anda untuk membela kelompok anda.

- ❖ Konflik fungsional positif bilamana tidak mempertanyakan dasar-dasar hubungan dan fungsional negatif bila menyerang nilai inti.

Konflik internal bersifat positif bila tidak mempersoalkan dasar-dasar hubungan atau tidak menyerang nilai inti. Konflik antara suami istri tentang kealpaan satu sama lain terhadap sesuatu, misalnya, akan bersifat positif bagi penguatan hubungan perkawinan. Tetapi bila konflik suami istri berkait dengan nilai inti misalnya perselisihan tentang makna kesetiaan. Maka perselisihan tersebut akan berdampak negatif bagi hubungan perkawinan mereka, misalnya berujung pada perceraian.⁶

D. Gagasan Teori Konflik menurut Tokoh Teori Konflik Klasik dan Modern⁷

Diantara Tokoh-tokoh pengagas teori konflik klasik yaitu Polybus, Ibnu Khaldun, Nicolo, Machiavelli, Jean Bodin, dan Thomas Hobbes. Tokoh teori konflik klasik ini cenderung memandang konflik ditinjau dari segi sifat alami manusia yang cenderung saling memusuhi dan saling menguasai terutama dalam hal kekuasaan.

⁶ *Ibid.*, hlm. 182-186.

⁷ M.Wahid Nur Tualeka, *Teori Konflik Sosiologi Klasik dan Modern*, Jurnal Al-Hikmah, Volume 3 Nomor 1 Januari 2017.

Adapun tokoh-tokoh pengagas teori konflik modern seperti Karl Marx, Lewis A. Coser, Ralf Dahrendorf cenderung memahami teori konflik lebih bersifat kompleks dan muncul sebagai kritikan atas teori fungsionalisme struktural dimana teori struktural fungsional sangat mengedepankan keteraturan dalam masyarakat.

Tokoh teori konflik modern melihat bahwasanya asumsi dasar teori konflik melihat bahwa dalam masyarakat tidak akan selamanya berada pada keteraturan. Buktinya dalam masyarakat manapun pasti pernah mengalami konflik-konflik atau ketegangan. Jadi, menurut pandangan teori konflik terkadang konflik itu diperlukan agar terciptanya perubahan sosial. Ketika struktural fungsional mengatakan bahwa perubahan sosial dalam masyarakat itu selalu terjadi pada titik ekilibrium, teori konflik melihat perubahan sosial disebabkan karena adanya konflik-konflik kepentingan. Namun, pada titik tertentu, masyarakat mampu mencapai sebuah kesepakatan bersama. Dalam konflik selalu ada negosiasi-negosiasi yang dilakukan sehingga terciptalah suatu konsensus.

E. Fungsi Konflik dan Manajemen Konflik

Menurut Lewis A. Coser konflik itu mempunyai beberapa fungsi, diantaranya:

- Dapat membantu mengeratkan kelompok yang berstruktur secara longgar
- Dapat membantu menciptakan kohesi melalui aliansi dengan kelompok lain.
- Dapat membantu fungsi komunikasi

Dalam menghadapi konflik sangatlah diperlukan suatu manajemen konflik. Manajemen konflik sebagaimana yang dikatakan oleh Ross merupakan langkah-langkah yang diambil para pelaku atau pihak ketiga dalam rangka mengarahkan perselisihan ke arah hasil tertentu yang mungkin atau tidak mungkin menghasilkan suatu akhir berupa penyelesaian konflik dan mungkin atau tidak mungkin menghasilkan ketenangan, hal positif, kreatif, bermufakat atau agresif.

F. Contoh Konflik Sosial dalam Penerapan Hukum Islam dan Cara Penyelesaiannya

■ Contoh Kasus dan Duduk Perkara⁸

Pada tanggal 15 Oktober 1992 salah seorang ahli waris bernama H. Abrani menggugat saudaranya Rusdiati ke Pengadilan Agama Banjarmasin. Isi gugatannya berainkan dengan harta warisan yang ditinggalkan orang tua mereka yaitu oleh Almarhum H. Aini dan Hj. Aisyah, yang telah dikuasai oleh pihak tergugat tanpa dibagi antara ahli waris yang berhak menerimanya. Para penggugat mengklaim bahwa mereka termasuk diantara ahli waris yang berhak menerima sebagian harta warisan tersebut. Dan mereka telah berulang kali datang ke tempat Tergugat secara baik-baik, memohon agar harta peninggalan almarhum dan almarhumah tersebut diserahkan untuk dibagi kepada ahli waris almarhum dan

⁸ Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer* (Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 377.

almarhumah, akan tetapi dengan berbagai alasan dan dalil, Tergugat menghindari penyelesaian dimaksud, hal tersebut semata-mata suatu upaya dari Tergugat yang ingin menguasai semua harta peninggalan tersebut. Akibatnya Penggugat telah dirugikan sekitar *satu miliar delapan ratus delapan puluh delapan juta sembilan ratus lima puluh ribu rupiah*.

Harapan penggugat adalah Pengadilan Agama Banjarmasin berkenan memeriksa dan mengadili perkara ini serta menetapkan sah menurut hukum bagian masing-masing almarhum H. Aini dan sekaligus melaksanakan pembagiannya dari harta tersebut, dan menetapkan sah menurut hukum bagian masing-masing ahli waris almarhumah Hj. Aisyah dan sekaligus melaksanakan pembagiannya.

■ Hasil Putusan Pengadilan terhadap Kasus Sengketa Wasiat⁹

Pengadilan Agama Banjarmasin dengan keputusannya Nomor 520/Pdt.G/1992/PA. Bjm yang menyatakan bahwa gugatan Penggugat tidak dapat diterima. Hal ini disebabkan oleh adanya sebagian dari Penggugat mencabut gugatannya sehingga menurut pengadilan tersebut gugatan itu menjadi kabur.

Keputusan Pengadilan Agama Banjarmasin kemudian dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin dengan putusan Nomor 10/Pdt/1994/PTA. Bjm yang berwenang mengadili perkara tersebut. Dalam

⁹ *Ibid.*, hlm. 378-379.

pertimbangan hukumnya Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin menegaskan: "Menimbang, bahwa pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin tidak sependapat dengan pertimbangan hakim pertama tersebut, karena para pemberi wasiat (H. Aini dan Hj. Aisyah) sejak semula (1 November 1974) telah secara nyata melakukan pilihan hukum dengan secara diam-diam menyatakan tunduk kepada hukum perdata Barat, khususnya yang diatur dalam Pasal 876, 954, 955, dan 957 BW. Berdasarkan ketentuan pasal-pasal tersebut, jumlah nilai yang diwasiatkan boleh tanpa batas dan tidak disyaratkan harus mendapat persetujuan ahli warisnya.

■ **Analisis Putusan Pengadilan dengan Pendekatan Ushuliyah¹⁰**

Satria Effendi dalam bukunya *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer, Analisis Jurisprudensi dengan pendekatan Ushuliyah* pernah menjelaskan bahwa mengenai Hukum wasiat kepada salah seorang ahli waris dan tentang jumlah harta yang boleh diwasiatkan, setidaknya ada 3 pendapat ulama fiqh, di antaranya sebagai berikut:

- a. Pendapat yang dipegang oleh para Imam madzhab yang empat: Abu Hanifah, Malik, Syafii, dan Ahmad bin Hanbal, mengatakan bahwa pihak yang akan menerima wasiat harus bukan terdiri ahli waris yang akan mendapat pembagian harta warisan bilamana

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 380-383.

dalam kasus dimaksudkan terdapat ahli waris yang lain. Alasan mereka beberapa ketegasan Rasulullah, antara lain riwayat:

عَنْ أَبِي أَمَّةِ الْبَهْلَىِ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ فِي خُطْبَتِهِ عَامَ حِجَّةَ
الْوَدَاعِ إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِيْ حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وِصَيَّةَ
لِوَارِثٍ (رواه الترمذى)

Artinya: *Hadits diriwayatkan dari Abu Umamah al-Bahili, dia telah berkata: Aku mendengar Rasulullah SAW bersabda di dalam khutbahnya pada haji wada': Sesungguhnya Allah telah memberikan kepada setiap yang berhak akan haknya, maka tidak ada wasiat kepada ahli waris".* (H.R. Turmudzi)

عَنْ أَبْنَى عَبَّاسٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
لَا يَجُوزُ لِوَارِثٍ وِصَيَّةً إِلَّا إِنْ يَشَاءُ الْوَرَثَةُ (رواه الدرقطنى)

Artinya: *(Hadits di-riwayatkan) dari Ibn 'Abbas dia berkata, Rasulullah SAW telah bersabda : tidak boleh memberikan wasiat kepada ahli waris kecuali disetujui oleh semua ahli waris".* (H. R al-Daruquthni)

Beberapa hadits tersebut menunjukkan bahwa wasiat kepada ahli waris tidak sah kecuali jika ada izin dari ahli waris lain. Menurut aliran ini ayat 180 surat al-Baqarah:

كَتَبْ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتَ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا وَصِيَّةً
لِلَّوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًا عَلَى الْمُتَقِينَ

Artinya: *Diwajibkan atas kamu, apabila maut hendak menjemput seseorang di antara kamu, jika dia meninggalkan*

harta, berwasiat untuk kedua orang tua dan karib kerabat dengan cara yang baik, (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertakwa". (Q.S. Al-Baqarah: 180)

Telah diakhiri (dinasakh) masa berlakunya oleh ayat pembagian harta warisan (surat annisa' ayat 11-14) dengan turunnya ayat mawaris tersebut maka berakhirlah masa diwajibkannya berwasiat kepada ahli waris sesama muslim. Ayat yang mewajibkan berwasiat kepada ahli waris di atas seperti dikemukakan oleh Abdul Wahab Khalaf tidak lagi berlaku umum bagi ahli waris sesama muslim tetapi khusus bagi kerabat yang terhalang untuk mendapatkan harta warisan disebabkan berlainan agama. Misalnya seorang anak beragama Islam sedangkan dua orang ibu bapaknya non muslim. Maka anaknya yang muslim itu apabila mempunyai harta diwajibkan untuk mewasiatkan sebagian hartanya untuk kedua orang ibu bapaknya yang non muslim tersebut.

Mewasiatkan sebagian apalagi seluruh hartanya untuk salah seorang ahli waris menurut aliran ini tidak dibolehkan selama si mati mempunyai ahli waris lain, karena tindakan seperti itu akan menimbulkan kecemburuhan di hati pihak ahli waris yang tidak mendapat harta wasiat. Oleh karena itu, wasiat kepada ahli waris menjadi boleh apabila ahli waris yang lain telah mengizinkannya. Hal ini seperti dikemukakan oleh Wahbah az-Zuhaili dalam karyanya al-Fiqh al- Islam wa adillatuhu adanya izin dari ahli waris hendaklah tetap ada sampai pihak yang

berwasiat meninggal dunia. Oleh sebab itu, jika izin diperoleh semasa ia masih hidup, namun setelah ia meninggal dunia pihak ahli waris memprotes maka wasiat itu menjadi tidak sah.

- b. Pendapat yang dianut oleh kalangan Malikiyah, dan Zahiriyyah menyatakan bahwa larangan berwasiat kepada ahli waris tidak menjadi gugur dengan adanya izin dari ahli waris yang lain. Menurut mereka larangan seperti itu termasuk hak Allah yang tidak bisa gugur dengan kerelaan manusia yang dalam hal ini adalah ahli waris. Ahli waris tidak berhak untuk membenarkan sesuatu yang dilarang Allah. Seandainya ahli waris menyetujuinya juga, begitu aliran ini menjelaskan, maka statusnya bukan lagi sebagai wasiat, tetapi menjadi hibah (pemberian) dari pihak ahli waris itu sendiri, yang harus pula memenuhi syarat-syarat tertentu sebagaimana lazimnya praktik hibah.
- c. Syi'ah Imamiyah dan sebagian dari Syi'ah Zaidiyah berpendapat boleh hukumnya berwasiat kepada ahli waris tanpa ada persetujuan ahli waris yang lain dalam batas sepertiga dari jumlah harta. Alasan mereka adalah ayat 180 surat Al-Baqarah.

Jumlah harta yang boleh diwasiatkan

Khusus untuk selain ahli waris, Rasulullah membatasi hak seseorang untuk mewasiatkan hartanya yaitu sebesar sepertiga dari jumlah hartanya. Dalam sebuah hadis

diceritakan seorang sahabat bernama Sa'ad bin Abi Waqqas yang sedang menderita sakit. Yang disebut terakhir ini meminta petunjuk apakah ia boleh mewasiatkan seluruh hartanya atau paling kurang separuhnya. Rasulullah menjawab: "Tidak boleh" selanjutnya sahabat itu bertanya lagi: bagaimana jika saya wasiatkan sepertiganya? Rasulullah menjawab: sepertiga boleh dan itu sudah banyak. Sesungguhnya lanjut Rasulullah engkau tinggalkan ahli warismu dalam keadaan berkelapangan akan lebih baik daripada engkau tinggalkan mereka dalam keadaan miskin, minta-minta. Sesungguhnya dengan jalan bagaimana pun engkau nafkahkan hartamu itu sampai pada sesuap makanan buat istimu, adalah termasuk sedekah juga (H.R Bukhari-Muslim)

Dari hadis di atas dapat disimpulkan bahwa hak seseorang untuk mewasiatkan hartanya kepada selain ahli waris hanyalah sebatas sepertiganya. Mewasiatkan sepertiga harta kepada selain ahli waris dibolehkan tanpa memerlukan persetujuan dari ahli waris yang lain.

Adapun berwasiat kepada ahli waris bagi kalangan ulama syi'ah yang membolehkannya hanya dibolehkan sepertiga dari harta kekayaan. Lebih dari itu, perlu ada persetujuan dari ahli waris yang lain. Bagi kalangan ulama yang tidak membolehkan berwasiat kepada salah seorang ahli waris yang akan mendapatkan pembagian harta warisan, sedikit atau banyaknya harta yang akan diwasiatkan kepada salah seorang ahli waris perlu lebih dahulu mendapat persetujuan dari ahli waris yang lain.

Berdasarkan pendekatan ushuliyah di atas, menurut Satria Effendi, pertimbangan hukum Pengadilan Tinggi Agama tidak sejalan dengan kerangka fiqh. Seseorang baru boleh mewasiatkan hartanya tanpa batas kepada salah seorang ahli warisnya apabila dia tidak mempunyai ahli waris lain atau telah lebih dahulu mendapat persetujuan dari ahli waris yang lain.

G. Perspektif Sosiologi Antropologi Islam terhadap Konflik Sosial dalam Penerapan Hukum Islam

Mencermati dari problematika penerapan hukum Islam seperti adanya konflik sosial dalam keluarga dalam membagi harta warisan, terkait karena adanya wasiat yang diberikan oleh orang tua kepada salah satu ahli waris tanpa melibatkan ahli waris lain. Bila melihat kepada perspektif Sosiologi Antropologi, ternyata memang benar teori konflik klasik yang mengatakan sifat alami manusia itu cenderung saling memusuhi dan saling menguasai.

Bercermin kepada teori konflik modern, ternyata juga benar bahwa dalam situasi tertentu konflik diperlukan agar terciptanya perubahan sosial. Ahli waris yang tadinya tidak mendapatkan bagian tidak akan pernah mendapatkan penyelesaian atas rasa ketidakadilannya selama ini jika ia tidak melakukan konflik melalui gugatannya ke Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama.

BAB V

HUKUM ADAT PERSPEKTIF SOSIOLOGI DAN ANTROPOLOGI HUKUM

A. Pengertian Hukum Adat

Kata adat sudah menjadi istilah sejak lama, setidaknya dibuktikan dari pernyataan R. Van Dijk tentang istilah adat, dan ia memberi definisi hukum adat dengan menyebutkan:

Pada tahun 1893 prof. dr Snouck Hurgronje sudah mempergunakan istilah hukum adat sebagai nama untuk menjatakan hukum rakjat Indonesia yang tak dikodifikasi. Perkataan adat adalah suatu istilah yang dikutip dari bahasa Arab, tetapi boleh dikata telah diterima dalam semua bahasa di Indonesia. Mula-mula istilah itu berarti: 'kebiasaan'. Dengan nama ini sekarang dimaksudkan: semua kesusilaan dan kebiasaan Indonesia disemua lapangan hidup, menjadi juga semua peraturan tentang tingkah-laku matjam apapun juga, menurut niana orang Indonesia biasa bertingkah-laku. Jadi didalamnya termuat pula peraturan-peraturan hukum yang melingkupi dan mengatur hidup-bersama dan pada orang-orang Indonesia.¹

¹ R. Van Dijk, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, alih bahasa A. Soehardi (Bandung: Sumur Bandung, 1971), hlm. 5.

Diantara tokoh yang mengemukakan pengertian hukum adat yaitu C. Van Vollenhoven, ia menjelaskan bahwa hukum adat adalah hukum yang tidak bersumber pada peraturan-peraturan yang dibuat oleh pemerintah Hindia Belanda dahulu atau alat-alat kekuatan lainnya yang menjadi sendinya dan diadakan sendiri oleh kekuasaan Belanda dahulu.²

Ter Haar BZN menjelaskan bahwa hukum adat adalah keseluruhan peraturan yang menjelma dalam keputusan-keputusan para fungsionaris hukum (dalam arti luas) yang mempunyai wibawa (*macth, authority*) serta pengaruh dan yang dalam pelaksanaannya berlaku serta-merta dan dipatuhi dengan sepenuh hati.³

Pandangan sarjana Indonesia dalam memberikan pengertian tentang hukum adat mengalami suatu perkembangan dalam menentukan pengertian hukum adat. Salah satunya yang diajukan oleh Soepomo (1903-1958),⁴

² Mhd. Kastulani, *Hukum Adat Suatu Pengantar* (Pekanbaru: Suska Press, 2013), hlm. 9.

³ Imam Sudiyat, *Azas-Azas Hukum Adat* (Yogyakarta: Liberty, 1989), hlm. 7.

⁴ Soepomo dilahirkan di Sukoharjo, jawa Tengah, 22 Januari 1903, meninggal di Jakarta pada 12 September 1958. Soepomo adalah arsitek UUD 1945 bersama dengan M. Yamin dan Soekarno. Sebagai putera keluarga priyayi, ia berkesempatan meneruskan pendidikananya di ELS di Boyolali 1917, MULO di Solo 1920, dan menyelesaikan pendidikan kejuruan hukum di Bataviasche Rechtsschool di Batavia pada tahun 1923, kemudian ditunjuk sebagai pegawai negeri pemerintah colonial Belanda. Pada tahun 1924-1927 berkesempatan melanjutkan pendidikan ke Leiden Belanda dibawah bimbingan Cornelis Van Vollehooven Profesor Hukum yang dikenal sebagai arsitek hukum adat di Indonesia. Soepomo menulis tesis tentang Reorganisasi

hukum adat diartikan sebagai hukum yang tidak tertulis di dalam peraturan-peraturan legislatif (*unstatutory law*) meliputi peraturan-peraturan hidup yang meskipun tidak ditetapkan oleh yang berwajib, tetapi ditaati dan didukung oleh rakyat berdasarkan atas keyakinan bahwa peraturan-peraturan tersebut mempunyai kekuatan hukum.⁵

Soekanto dalam bukunya menjelaskan hukum adat di Indonesia mendefenisikan hukum adat sebagai kompleks adat-adat yang kebanyakan tidak di kitabkan/dibukukan, tidak dikodifikasikan dan bersifat paksaan, mempunyai sanksi dan mempunyai akibat hukum.⁶

M. M. Djoyodigocno dalam bukunya *asas-asas hukum adat* tahun 1958 memberikan defenisi hukum adat sebagai hukum yang tidak bersumber kepada peraturan-peraturan.⁷

Dari beberapa pendapat diatas dapat disimpulkan bahwa hukum adat adalah hukum yang tidak tertulis dan tidak dikodifikasi yang mengatur tingkah laku, kebiasaan dan kesusilaan dalam satu masyarakat, dengan mempertahankan nilai-nilai adat dan diberikan sanksi kepada pelanggar-pelanggarnya melalui keputusan pimpinan adat.

system agrarian tradisional di Surakarta. Diantara pemikirannya yang terkenal adalah arsitek munculnya fasisme di Indonesia, Negara Orde Baru ala Soeharto adalah ide cemerlang Soepomo. Lihat <https://id.m.wikipedia.org/wiki/seopomo>. Diakses pada hari Kamis, 11 Mei 2017 pukul 7.02 wib.

⁵ Surojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat* (Jakarta: Gunung Agung, 1982), hlm. 14.

⁶ Mhd. Kastulani, *Hukum Adat Suatu Pengantar*, hlm. 8.

⁷ *Ibid.*

B. Sumber-sumber Hukum Adat

Melacak sumber-sumber hukum adat dan mencari data tempat-tempatnya, oleh para pakar telah dijelaskan beberapa kategorinya: *pertama*, sebagian besar hukum adat masih tidak tertulis dan berupa kaidah-kaidah kehidupan sehari-hari dalam pergaulan masyarakat. Komplek norma-norma tak tertulis ini seperti suatu tumbuhan hukum di dalam masyarakat yang senantiasa berkembang. Untuk dapat mengetahui dan memahami tumbuhan hukum ini orang harus hidup dalam masyarakat itu sendiri. *Kedua*, sebagian lagi di dapat catatan-catatan atau peraturan-peraturan hukum adat yang disusun dan dibukukan dalam kitab-kitab, seperti buku Ruhut persaroan di Habbataon (kehidupan sosial ditanah Batak), Undang-undang Jambi, Kitab undang-undang dagang dan pelayaran dari suku Wajo Sulawesi Selatan dan Gurindam 12 Raja Ali Haji Kepulauan Riau, awing-awing di Bali.⁸

Adapun sumber-sumber hukum adat itu menurut para pakar, C. Van Vollenhoven menyebutkan kebiasaan dan adat istiadat yang berhubungan dengan tradisional rakyat. Ter Haart menyebutkan berasal dari kebudayaan tradisional rakyat. Djojodigeno menyebutkan ugeran-ugeran yang lansung timbul sebagai pernyataan kebudayaan orang Indonesia asli, tegasnya sebagai pernyataan rasa keadilannya dalam hubungan pamrih. Sedangkan Soepomo mengatakan hukum adat bersumber dari perasaan keadilan yang hidup di dalam hari nurani rakyat.⁹

⁸ *Ibid.*, hlm. 31-32.

⁹ *Ibid.*, hlm. 33.

Adapun diantara sumber pengenal hukum adat adalah pepatah, yurispudensi adat, hasil-hasil penelitian tentang hukum adat, dokumen-dokumen atau piagam dan karya-karya para sarjana awal seperti Van Vollenhoven, Snouck Hurgronje, Veth, Soepomo, Djojodigeno, Hazairin dan lainnya.

C. Corak Hukum Adat

Hukum adat mempunyai kekhususan menjadi corak tersendiri yang membedakan dengan yang lain, menurut Prof. Hilman Hadikusuma hukum adat yang bersifat normatif menunjukkan corak sebagai berikut:¹⁰

Pertama, keagamaan, pada umumnya hukum adat bersifat keagamaan bahwa perilaku hukumnya berkaitan dengan kepercayaan kepada Tuhan yang Maha Esa dan terhadap yang ghaib. Contohnya dalam perbuatan hukum seperti pembukaan tanah, perkawinan tampak jelas adanya sifat religius itu.

Kedua, kebersamaan, hukum adat bercorak kebersamaan (*communal*) ia lebih mementingkan kepentingan bersama. Hubungan hukum antara anggota masyarakat yang satu dengan yang lainnya didasarkan oleh rasa kebersamaan, kekeluargaan dan gotong royong. Hal itu dapat dilihat misalnya pada rumah gadang dan tanah pusaka di Minangkabau, tanah dati di Ambon, tanah Karang Desa dan Ayahan Desa di Bali. Namun demikian pengutamaan

¹⁰ Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia* (Bandung: Alfabeta, 2013), hlm. 32-34.

kepentingan bersama itu bukan berarti kepentingan perorangan diabaikan.

Ketiga, tradisional, bersifat turun-temurun dari zaman nenek moyang sampai ke anak cucu-cicit sekarang dimana keadaannya masih tetap berlaku dan tetap dipertahankan oleh masyarakat yang bersangkutan. Satu contoh yang terkenal adalah menurut dua orang bersaudara tiri, Datuk Katemanggungan dan Datuk perpatih nan Sebatang, adalah dua orang pahlawan Minangkabau. Menurut kepercayaan rakyat dari mereka lahir berasal peraturan ketertiban hidup, sehingga menjadi ketertiban hukum Minangkabau.¹¹

Keempat, dapat berubah dan menyesuaikan, menurut Soepomo hukum adat terus menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri. Hukum adat pada waktu yang telah lampau agak berbeda isinya. Hukum adat menunjukkan perkembangan dan seterusnya.¹² Sebagai contoh hukum adat menyesuaikan dengan perkembangan zaman, di hukum adat Minangkabau, semula sistem kekeluargaan yang matrilineal berharta pusaka beralih kesistem kekeluargaan yang parental berharta suarang. Kekuasaan mamak beralih kepada kekuasaan orang tua, bukan lagi kemenakan barajo ke mamak, *tapi anak barajo ka Bapak Ibu*.¹³

Kelima, tidak dikodifikasi, hukum adat kebanyakan tidak ditulis, walapun ada yang dicatat namun tidaklah

¹¹ R. Van Dijk, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, alih bahasa A. Soehardhi, hlm. 6.

¹² Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia*, hlm. 36.

¹³ *Ibid.*, hlm. 37.

sistematis hanya sebagai pedoman dan bukan mutlak harus dilaksanakan oleh anggota masyarakat, kecuali yang bersifat perintah Tuhan.¹⁴

Keenam, musyawarah dan Mufakat, hukum adat mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat di dalam keluarga, di dalam hubungan kekerabatan dan ketetanggaan baik untuk memulai sesuatu pekerjaan maupun dalam mengakhiri pekerjaan apalagi yang bersifat peradilan di dalam menyelesaikan perselisihan antara satu dengan yang lainnya.¹⁵ Sebagai contoh syair-syair pantun Melayu tentang musyawah mufakat:¹⁶ Kato Ukum Kato Bono - Kato Bono Kato Adat -Kato Adat Kato Mufakat - Tuah Rajo Dalam Daulatnya Tua Ayat Dalam Mufakatnya - Besulao ke mato ai, be patung ke mufakat - Togak adat pada mufakat - Dalam mufakat salah baso dipekocik, salah kocik diabisi - Bulat kaji dalam uji, bulat aei dalam pembulou, bulat kato dalam mufakat.

D. Pembidangan Hukum Adat

Keberagaman suku, bahasa, budaya, warna kulita dan agama menjadikan Indonesia negara yang memiliki keistimawaan. Hal ini dikarenakan masing-masing daerah mempunyai cirikhas dari adat istiadat. R. Vandijk menjelaskan tentang keberagaman tersebut sebagai berikut:

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 38.

¹⁶ Yusuf Effendi, *Pantun Adat Melayu, Prinsif Musyawarah dan Mufakat*, melayu.com/ind/ulture/pantun melayu –prinsif musyawarah dan mufakat. Diakses pada hari Selasa 2 Mei 2017 pukul 10.38 wib.

Betapa luasnya keragaman itu terbukti dari kenjataan, bahwa prof. van Vollenhoven achirnya memutuskan untuk membagi Indonesia (Nederlandsch Indie dahulu) dalam Sembilan belas lingkaran-hukum (rechtskringen). Tiap-tiap Jingkaran-hukum kiranya masih dapat dibagi-bagi lagi dalam kukuban-kukuban-hukum (rechtsgouwen) dan perbedaan-perbedaan jang terdapat diantara pembagian jang kemudian ini mungkin masih besar, walau-pun kurang tegas dari pada perhedaan antara lingkaran-lingkaran-hukum.¹⁷

Adapun pembagian wilayah hukum adat yang Sembilan belas tersebut adalah Aceh, Tanah Gayo - Alas dan Batak serta Nias, Minang Kabau serta Mentawai, Sumatere Selatan, Daerah Melayu, Bangka Belitung, Kalimantan (tanah Dayak), Minahasa, Gorontalo, Daerah Toraja, Sulawesi Selatan, Kepulauan Ternate, Maluku dan Ambon, Irian, Kepulaan Timor, Bali dan Lombok – Sumbawa Barat, Jawa Tengah dan Jawa Timur - Madura, Daerah Swapraja solo dan Jogjakarat dan Daerah Jawa Barat.¹⁸

Selanjutnya R. Van Dijk membagi pembidangan hukum adat kepada tiga kelompok besar, yaitu:

- 1 Hukum-adat mengenai tatanegara (tatausaha rakjat),
 - 2 Hukum-adat mengenai warga (hukum warga),
 - 3 Hukum-adat mengenai delikt (hukum pidana).
- Hukum -adat mengenai tatanegara meliputi juga semua jang mengenai susunan dari dan ketertiban dalam persekutuan-persekutuan rakjat, persekutuan- persekutuan hukum beserta susunan dan lingkungan pekerjaan alat-alat perlengkapannya, djabatan-djabatan dan para pendjabatnya (umpamanja : susunan desa, kepala-kepala desa, dsb.).

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 10.

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 10-11.

Hukum Adat Perspektif Sosiologi dan Antropologi Hukum

Hukum warga setjara adat meliputi pula berbagai bagian: a Hukum pertalian sanak, perkawinan, waris, b Hukum tanah (hak-hak tanah, transaksi-transaksi tanah), c Hukum perhutangan (hak-hak atasan, transaksi-transaksi tentang benda-benda selain dari pada tanah dan djasa-djasa). Achirnia hukum-adat mengenai delikt (sumbang) memuat peraturan-peraturan tentano-pelbagai delikt dan reaksi masjarakat terhadapnya (hukum pidana): delikt adalah suatu perbuatan jang terlarang: perbuatan itu menimbulkan suatu reaksi (hukuman) masjarakat terhadap orang jang melakukan pelanggaran itu.¹⁹

Van Vollenhoven berpendapat bahwa pembidangan hukum adat adalah sebagai berikut, bentuk-bentuk masyarakat hukum adat, tentang pribadi, pemerintahan dan peradilan, hukum keluarga, hukum perkawinan, hukum waris, hukum tanah, hukum hutang-piutang, hukum delik dan sistem sanksi.²⁰

Dari penjelasan diatas dapat disimpulkan bahwa pembidangan hukum adat dibagi kepada:

Pertama, hukum adat yang berkaitan dengan tatausaha rakyat, meliputi susunan dan kelengkapan jabatan dalam satu institusi seperti susunan desa dan kepala-kepalanya.

Kedua, Hukum adat mengenai warga, meliputi hukum kekerabatan, hukum perkawinan, hukum adat waris, hukum

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 11.

²⁰ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 118. Pembidangan hukum adat yang lain juga dikemukakan oleh beberapa sarjana seperti Ter Haar dalam bukunya *Beginselen en stelsel van het Adat-recht*, kemudian dikemukakan oleh sarjana Indonesia Surojo Wingjodipuro, tidak terdapat perbedaan dan secara umum sama seperti yang dikemukakan oleh sarjana awal.

tanah (*agraria*), hukum hutan dan hukum perhutangan seperti transaksi benda-benda selain tanah dan jasa.

Ketiga, Hukum adat mengenai delik (yang sumbang dalam adat) memuat tentang peraturan-peraturan tentang pidan dan reaksi masyarakat terhadapnya serta hukuman terhadap yang melanggarinya.

E. Proses Terbentuknya Hukum Adat

Proses terbentuknya hukum adat menurut Soerjono Soekanto dibagi menjadi dua aspek, yaitu:²¹

Pertama, aspek sosiologis, pada prinsipnya manusia tidak dapat hidup sendiri dan membutuhkan manusia lainnya karena manusia adalah makhluk sosial dan memiliki naluri. Karena hidup manusia membutuhkan manusia lainnya maka setiap manusia akan berinteraksi dengan manusia lainnya, dan dari interaksi tersebut melahirkan pengalaman. Dari pengalaman didapatkan sistem nilai yang dianggap sebagai hal yang baik dan hal yang buruk. Dari sistem nilai melahirkan pola pikir yang akan menimbulkan suatu sikap yaitu kecendrungan untuk berbuat atau tidak berbuat. Bila sikap ini telah berkecendrungan untuk berbuat maka akan timbul prilaku. Kumpulan-kumpulan prilaku akan terus berulang dapat dilahirkan menjadi norma yaitu suatu pedoman prilaku untuk bertindak. Norma-norma tersebut terbagi kepada norma pribadi yaitu kepercayaan dan kesusilaan dan norma antar pribadi yaitu kesopanan dan hukum.

²¹ Laksanto Utomo, *Hukum Adat* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016), hlm. 6-7.

Kedua, aspek yuridis, aspek ini dilihat dari tingkat sanksinya. Bentuk konkret dari wujud perilaku adalah cara yang seragam dari sekumpulan manusia misalnya cara jual beli, cara bagi waris, cara menikah, dan sebagainya. Dari cara tersebut akan timbul kebiasaan, dan sanksi atas penyimpangan agak kuat dibanding sanksi cara. Kebiasaan berulang-ulang dalam masyarakat akan melahirkan standar kelakuan atau *more* di mana sanksi atas penyimpangan sudah menjadi kuat. Dalam perkembangan standar kelakuan ini akan melahirkan *costum* yang terdiri dari adat istiadat dan hukum adat, dan sanksinya pun sudah kuat sekali.

F. Pemberlakuan Hukum Adat dalam Sistem Hukum di Indonesia

Pada zaman kolonial Belanda sumber hukum yang pertama harus dilihat adalah pasal 75 Regerings Reglement baru (yang disingkat R.R baru), yang berlaku pada tanggal 1 Januari 1920, yang menyatakan bahwa Hukum Eropa akan berlaku bagi golongan Eropa berlaku Hukum Eropa dan bagi orang Indonesia Asli, namun menyatakan dengan sukarela bahwa ia akan menundukkan diri hukum Eropa. Sedangkan dalam lapangan perdata bagi golongan orang Indonesia yang lain, akan berlaku hukum adat dengan syarat tidak bertentangan dengan dasar-dasar keadilan yang diakui umum. Sebaliknya apabila peraturan hukum adat bertentangan dengan dasar-dasar keadilan atau terdapat suatu masalah yang tidak diatur dalam hukum adat, maka hakim wajib memakai dasar-dasar umum hukum

perdata Eropa sebagai pedoman. Pasal 75 RR tersebut dipertegas oleh pasal 130 IS yang menyatakan bahwa daerah-daerah diberi kebebasan untuk menganut hukumnya sendiri.²²

Setelah Indonesia merdeka pada tanggal 17 Agustus 1945, sehari berikutnya tanggal 18 Agustus 1945 ditetapkanlah Undang-Undang Dasar 1945. Dasar hukum berlakunya hukum adat ketika zaman penjajahan masuk ke wilayah setelah Indonesia merdeka melalui pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945, yang menyatakan bahwa segala badan negara dan peraturan yang ada masih berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar.²³

Pada masa sekarang konfigurasi hukum telah berubah dan hukum adat adalah bagian organik dari hukum negara. Realisasi tersebut tertuang dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman, yang diatur di dalam pasal 25 ayat 1 yang menyatakan bahwa segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Pasal tersebut diperkuat oleh pasal 28 yang menyatakan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami

²² Surojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat*, hlm. 55.

²³ Eka Susylawati, *Eksistensi Hukum Adat Dalam Sistem Hukum di Indonesia*, Jurnal al-Ihkam, vol. IV no. 1. Juni 2009, hlm. 133.

nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.²⁴

Pada pasal 25 ayat 1 dan 2 dapat disimpulkan bahwa hukum tak tertulis yang dijadikan dasar hukum adalah hukum adat yang senantiasa eksis ditengah masyarakat dalam mempertahankan nilai-nilai yang dipegang teguh masyarakat. Melalui pasal 25 ayat 1 dan 2 diatas seorang Hakim dapat mengambil keputusan berdasarkan hukum adat.

Salah satu contoh realisasi penerapan hukum adat sebagai landasan hukum nasional adalah hukum agraria yang tercermin pada Undang-Undang nomor 5 Tahun 1960 tentang Undang-Undang Pokok Agraria. Di dalam pasal 5 Undang-Undang tersebut dinyatakan bahwa “hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa, berlaku hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-Undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama”.²⁵

Memperkuat posisi hukum adat sebagai landasan hukum nasional, yaitu Undang-Undang no 1 tahun 1974 tentang perkawinan, pada pasal 1 disebutkan bahwa “perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria

²⁴ *Ibid.*, hlm. 134.

²⁵ Lihat lembaran Undang-Undang nomor 5 tentang pokok agrarian.

dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Untuk mencapai kebahagiaan tersebut salah satu faktor yang menentukan adalah dibutuhkan suatu kekayaan duniawi guna mencukupi keperluan hidup bersama-sama, yang nantinya akan dipergunakan oleh suami isteri untuk membiayai ongkos kehidupan mereka beserta anak-anaknya. Kekayaan duniawi tersebut populer dengan istilah “harta perkawinan”.²⁶

Pengaturan harta perkawinan menurut hukum adat tersebut kemudian dituangkan dalam pasal 35 Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Pasal tersebut dipertegas lagi oleh pasal 37 yang menyatakan bahwa bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Karenanya, di dalam praktik di masyarakat, yang dimaksud dengan hukumnya masing-masing dalam membagi harta, salah satunya adalah hukum adat tentang harta perkawinan.²⁷

Dalam konteks ini terlihat bahwa hukum adat berperan dalam pembentukan hukum nasional, yang tentunya tidak lepas dari peran dan kontribusi para sosiolog dan antropolog hukum.

²⁶ Lihat lembaran Undang-Undang no 1 tahun 1974 tentang perkawinan.

²⁷ Lihat lembaran Undang-Undang no 1 tahun 1974 tentang perkawinan.

G. Perspektif Sosiologi Hukum

Istilah sosiologi hukum untuk pertama kalinya diperkenalkan oleh Anzilotti pada tahun 1882.²⁸ Sosiologi hukum lahir dari hasil pemikiran para ahli di bidang hukum, ilmu hukum dan sosiologi.

Adam Podgorecki sebagaimana yang dikutip oleh Soekanto mendefenisikan bahwa sosiologi hukum merupakan suatu disiplin teoritis dan umum, yang mempelajari keteraturan dan berfungsinya hukum. Tujuan utama dari sosiologi hukum adalah untuk menyajikan sebanyak mungkin kondisi-kondisi yang diperlukan agar hukum dapat berlaku secara efisien.²⁹

Selanjutnya dikatakan bahwa sosiologi hukum berkembang atas dasar suatu anggapan bahwa proses hukum berlangsung di dalam suatu jaringan atau sistem sosial yang dinamakan masyarakat. Artinya, hukum hanya dapat dipahami dengan jalan memahami sistem sosial terlebih dahulu dan hukum merupakan suatu proses.³⁰ Karena itu seorang sosiolog tidak cukup, misalnya hanya mengetahui struktur dan komunitas masyarakat adat secara yang hidup disuatu daerah. Tetapi harus juga mengetahui dan menelami asal-usul komunitas adat tersebut, bagaimana sistem hukum yang diterapkan dalam pemilihan kepala suku atau kelapa adat, sistem pernikahan, pembagian harta, hak atas tanah dan seterusnya.

²⁸ Soekanto, *Mengenal Sosiologi Hukum* (Bandung: Citra Adtya Bakti, 1993), hlm. 13.

²⁹ Rianto Adi, *Sosiologi Hukum; Kajian Hukum secara Sosiologis* (Jakarta: Pustaka Obor, 2012), hlm. 21.

³⁰ *Ibid.*, hlm. 22.

Berkaitan dengan hukum, Salman R. Otje dalam buku sosiologi hukum suatu pengantar sebagaimana dikutip oleh Rianto Adi bahwa cara pandang atau paradigma sosiologi hukum adalah pengaruh timbal balik antara hukum dan gejala sosial lainnya.³¹ Dapat digambarkan dalam ilustrasi berikut:

Hukum ←————→ Kelompok-kelompok sosial
Masyarakat hukum adat = hukum tidak tertulis dan
tertulis

Soepomo Pakar hukum yang semasa hidupnya menjadi salah seorang sarjana hukum adat yang terkemuka di Indonesia. Ajaran-ajaran Soepomo banyak mengandung aspek-aspek sosiologi hukum terutama terhimpun dalam buku Bab-bab tentang Hukum Adat yang terbit beberapa saat setelah beliau wafat. Soepomo menjelaskan tentang sistem hukum adat, peradilan, tata susunan masyarakat Indonesia dan tentang hukum adat waris.³²

Beberapa metode yang dilakukan Soepomo, sebagaimana yang dikutip oleh Soerjono Soekanto, diantaranya:³³

Pertama, menyelami dasar-dasar alam pikiran tentang sistem hukum adat, yang hidup di dalam masyarakat Indonesia. Untuk itu harus diteliti susunan persekutuan-persekutuan hukum di lapangan rakyat yaitu organisasi desa, nagari, hutan dan seterusnya. Selanjutnya Soepomo

³¹ *Ibid.*, hlm. 25.

³² Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994), hlm. 51.

³³ *Ibid.*, hlm. 52-56.

menyebutkan bahwa berlakunya suatu peraturan hukum adat adalah tampak dalam putusan petugas hukum, misalnya putusan kumpulan desa, putusan kepala desa. Maksud dari putusan penetapan itu adalah perbuatan atau penolakan perbuatan dari pihak petugas hukum dengan tujuan untuk memelihara atau menegakkan hukum. Kemudian perlu ditinjau sikap penduduk dalam hidupnya sehari-hari terhadap hal-hal yang kita inginkan mendapat keterangan dengan penyelidikan setempat. Dengan kata lain, kita harus menyelidiki pula kenyataan sosial (*social reality*), sebagai dasar bagi petugas hukum untuk menentukan putusan-putusannya.

Kedua, metode penyelidikan setempat, ialah mendekati para pejabat-pejabat desa, orang-orang tua, para cerdik pandai, orang-orang terkemuka di daerah yang bersangkutan dan sebagainya. Kepada orang-orang yang didengar itu janganlah hendaknya ditanyakan pendapat mereka tentang bagaimana bunyinya peraturan adat, melainkan yang ditanyakan harus hanya fakta-fakta, hanya kejadian-kejadian yang telah dialami atau diketahui sendiri oleh mereka. Dalam penyelidikan hukum adat yang menentukan bukan banyaknya jumlah perbuatan-perbuatan yang terjadi, meskipun jumlah itu adalah penting sebagai petunjuk bahwa perbuatan itu adalah dirasakan sebagai hal yang diharuskan oleh masyarakat. Selanjutnya Soepomo mengatakan bahwa pendekatan dari sudut ilmu hukum saja tidak cukup, oleh karena hukum adat senantiasa tumbuh dari suatu kebutuhan hidup yang nyata, cara hidup dan pandangan hidup, yang keseluruhannya merupakan

kebudayaan masyarakat sebagai wadahnya. Untuk dapat mengerti benar-benar hukum adat tersebut sebagai penjelmaan jiwa masyarakat Indonesia, perlu ditelaah terlebih dahulu struktur berpikir, corak dan sifat masyarakat Indonesia yang secara keseluruhan merupakan mentalitas yang mendasari hukum adat.

H. Kerja Sosiologi Hukum

Metode yang digunakan dan dikembangkan dalam kajian sosiologi hukum adalah metode-metode yang digunakan dan dikembangkan oleh sosiologi, karena sosiologi hukum adalah cabang khusus dari sosiologi.³⁴

Apabila hukum dilaksanakan oleh pejabat hukum berbeda dengan hukum positif tertulis, maka terdapat jurang pemisah antara hukum yang hidup dengan hukum positif tertulis. Demikian juga apabila hukum yang dipraktikkan oleh subyek hukum lainnya dalam bidang tertentu adalah berbeda dengan hukum positif tertulis. Dan apabila efektifitas hukum positif tertulis telah diteliti, maka langkah selanjutnya adalah menelaah proses-proses hukum dan sosial lainnya, dengan menganalisisnya dalam kerangka sebab akibat. Dalam hal ini peneliti dapat melakukan (1)

³⁴ Pernyataan diatas dikemukakan oleh Wignjosoebroto Soetandjo dalam bukum Sosiologi hukum dan hal yang sama sesuai dengan apa yang dikemukakan oleh Soekanto dalm bukunya Mengenal sosiologi hukum, Ia mengatakan bahwa penelitian sosiologi hukum adalah penelitian terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat. Hukum yang hidup itu merupakan bagian dari sistem hukum yang diterapkan dalam pergaulan hidup sehari-hari. Lihat Rianto Adi, *sosiologi hukum , kajian hukum secara sosiologis*, hlm. 80.

identifikasi terhadap keteraturan dan kausalitas yang ada; (2) menganalisa hubungan antara timbal-balik dari hukum dengan aspek-aspek masyarakat lainnya, dan (3) menguji hipotesa-hipotesa melalui penelitian yang bersifat deskriptif dan eksplanatoris.³⁵

Dalam usaha memahami obyek kajiannya (hubungan hukum di antara berbagai kelompok dalam masyarakat), sosiologi hukum dapat menggunakan teori atau perspektif atau paradigm yang ada dalam ilmu-ilmu sosial lainnya sebagai alat bagi usaha untuk memahami obyeknya tersebut, dalam kaitannya dengan obyek hukum adat, dapat menggunakan teori, antara lain:

Pertama, Teori Fungsionalisme, menurut teori ini, dalam mempelajari perilaku atau struktur sosial atau hukum, haruslah dalam kaitannya dengan fungsi manifestasinya dan fungsi latennya. Fungsi manifestasi adalah konsekuensi-konsekuensi yang diharapkan hukum tersebut, sedangkan fungsi laten adalah apa yang tidak diharapkan maupun yang tidak diketahui dan fungsi laten bisa positif dan negatif. Ia bisa tidak diketahui oleh pembuat aturan, tetapi bisa juga menjadi tujuan pembuat aturan namun ditutupi agar anggota masyarakat tidak mengetahuinya.³⁶

³⁵ *Ibid.*, hlm. 81.

³⁶ *Ibid.*, hlm. 83. Munir Fuady mendefenisikan teori fungsionalisme adalah suatu teori sosial murni dalam ilmu sosiologi yang mengajarkan bahwa secara teknis masyarakat dapat dipahami dengan melihat sifatnya sebagai suatu analisis sistem sosial, dan subsistem sosial, dengan pandangan bahwa masyarakat pada hakikatnya tersusun kepada bagian-bagian secara struktural, di mana dalam masyarakat ini terdapat berbagai sistem-sistem dan faktor, yang

Misalnya, peraturan tentang hutan adat atau tanah adat di Rantau Kampar Kiri yang sudah diatur secara hukum adat melalui kesepakatan para Khalifah yang berinduk ke Kerajaan Gunung Sahilan Darussalam, kemudian pembebasan hutan adat tersebut melalui keputusan dan kesepakatan pemerintah dan petinggi adat untuk keperluan perkebunan atau perusahaan kertas, dengan tujuan meningkatnya ekonomi masyarakat dan membuka lapangan kerja (fungsi menifes). Tetapi ternyata pengelolaan tanah ulayat dan hutan adat hanya memperkaya sekelompok orang (para ninik mamak dan konglomerat) dan sanak kemenakan tidak mendapat tempat dari pengelolaan hutan adat dan tanah ulayat (fungsi laten). Apa yang penulis sampaikan ini adalah fakta empiris yang harus diteliti secara sosiologi hukum.

Kedua, Teori Fungsionalisme struktural, setiap elemen/institusi dalam struktur masyarakat memberikan dukungan terhadap stabilitas. Anggota masyarakat terikat oleh norma-norm, nilai-nilai dan moralitas umum. Apabila ada satu elemen dalam struktur tersebut tidak berfungsi, maka struktur tersebut menjadi tidak stabil. Dalam struktur hukum jika elemenya sakit maka tentunya hukum tidak dapat berjalan.³⁷

Misalnya, hilangnya nilai dan norma dalam kehidupan masyarakat adat di Rantau Kampar Kiri, sanak kemenakan

satu sama lain mempunyai peran dan fungsinya masing-masing. Lihat Juga Munir Fuady, *Teori-teori dalam Sosiologi Hukum* (Jakarta: Prenada Media Group, 2011), hlm. 189-190.

³⁷ *Ibid.*, hlm. 93. Selanjutnya dapat dilihat teori paham fungsionalisme struktural dalam buku Munir Fuady *Teori-teori dalam Sosiologi Hukum*, hlm. 221-223.

tidak patuh dan menuruti kata mamak. Sebagaimana pepatah adat “*Anak dipangku Kemenakan dibimbing orang kampung dipatenggangkan*”. Pilosofis adat ini telah bergeser, penyebabnya adalah ninik mamak yang *didahulukan se langkah, ditinggikan seranting dan dituahkan dikampung* sebagai struktur yang tertinggi dalam masyarakat adat, banyak ninik mamak tidak memahami dan atau menjalankan pungsi dan tugasnya sesuai dengan aturan adat yang mengikat. Sehingga banyak hukum adat yang tidak berjalan dan tegak dengan benar. Sebagai contoh tidak dibenarkan menikah dalam satu suku, jika ada pihak yang melanggar, maka didenda dengan satu ekor kerbau. Hukum adat ini hampir dipastikan tidak berlaku lagi di kalangan masyarakat. Apakah karena ninik mamak yang ada di struktur masyarakat adat tidak mejalankan hukum adat ataukah masyarakatnya tidak patuh lagi karena ada pihak yang di struktur memecamkan mata dalam menerapkan hukum adat.

Ketiga, teori konflik, masyarakat senantiasa dalam proses perubahan yang ditandai oleh pertentangan yang terus-menerus di antara elemen-elemennya. Setiap elemen memberikan sumbangan terhadap disintegrasi sosial. Ketidak teraturan yang terdapat dalam masyarakat itu hanyalah disebabkan oleh adanya tekanan atau pemaksaan kekuasaan dari atas oleh golongan yang berkuasa yang mempunyai wewenang dan posisi.³⁸

Misalnya, kasus-kasus perambahan dan penggarapan tanah ulayat/tanah adat di wilayah hutan adat yang dilaku-

³⁸ *Ibid.*, hlm. 94.

kan sekelompok orang secara illegal. Kasus kepemilikan tanah oleh satu orang hingga 300 ha di suatu desa di Rantau Kampar Kiri, padahal tanah tersebut masuk dalam kawasan tanah ulayat/tanah adat. Pertanyaannya adalah kenapa hal ini terjadi? siapa yang bermain mata? Penulis memprediksi lima tahun yang akan datang tidak ada lagi tanah adat, dan secara lansung akan menimbulkan problem sosial yang berdampak kepada kesenjangan strata sosial, kemiskinan, dan seterusnya.

I. Perspektif Antropologi Hukum

Antropologi hukum itu adalah ilmu pengetahuan tentang manusia yang bersangkutan dengan hukum. Manusia yang dimaksud adalah manusia yang hidup berasyarakat, bergaul antara satu dan yang lainnya, baik masyarakat yang masih sederhana budayanya (*primitive*) maupun yang sudah modern budayanya. Budaya yang dimaksud adalah budaya hukum yaitu segala bentuk perilaku manusia yang mempengaruhi atau yang berkaitan dengan masalah hukum.³⁹

Masalah hukum yang dimaksud ialah bukan saja hukum dalam arti dan bentuk perilaku dan kebiasaan berulang-ulang terjadi, sebagaimana dalam hukum adat, atau hukum dalam arti dan bentuk kaidah peraturan dan kaidah peraturan perundangan, jika demikian hukum dengan pendekatan yang normatif, tetapi juga masalah hukum yang dilihat dari segi kecendikiawan, filsafat, ilmu

³⁹ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Antropologi Hukum* (Bandung: PT. Citra Ady Bakti, 2004), hlm. 4.

jiwa dan lainnya yang melatar belakangi hukum itu serta cara-cara menyelesaikan sesuatu perselisihan yang timbul dimasyarakat.⁴⁰

Hukum dalam perspektif antropologi dipelajari sebagai bagian yang integral dari kebudayaan secara keseluruhan, dan karena itu hukum dipelajari sebagai produk dari interaksi sosial yang dipengaruhi oleh aspek-aspek kebudayaan lain, seperti politik, ekonomi, ideologi, religi, struktur sosial dan lain-lain atau hukum dipelajari secara proses sosial yang berlangsung dalam kehidupan masyarakat. Oleh karena itu, hukum dalam perspektif antropologi bukan semata-mata berwujud peraturan perundangan yang diciptakan oleh Negara, tetapi juga hukum dalam wujudnya sebagai peraturan-peraturan lokal yang bersumber dari suatu kebiasaan masyarakat (*costomary law*), termasuk di dalamnya mekanisme-mekanisme pengaturan dalam masyarakat, yang juga berfungsi sebagai sarana pengendalian sosial.⁴¹

Ali Sodiqin mengutip pendapat Hilman Hadikusuma bahwa implementasi antropologi hukum dalam penelitian memerlukan berbagai pendekatan atau metode, seperti metode *historis*, *normatif*, *eksploratif*, *diskriptif* perilaku dan studi kasus. Dengan demikian antropologi hukum memiliki urgensi untuk menjelaskan evolusi hukum dalam

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ I Nyoman Nurjaya, *Perkembangan Pemikiran Konsep Pluralisme Hukum*. [www.Huma.or.id uploads](http://www.Huma.or.id/uploads), 2008/08 perkembangan pemikiran konsep pluralism hukum. Diakses pada hari Kamis, 4 Mei 2017 pukul 20.06 wib.

masyarakat, menemukan ideologi dalam sebuah aturan hukum, mempelajari perilaku manusia dan budaya hukumnya, serta meneliti secara induktif kasus-kasus perselisihan hukum dalam masyarakat.⁴²

Seperti yang telah dituliskan sebelumnya, bahwa hukum itu berkaitan dengan manusia dan kebudayaan. Hukum yang lahir dari kebudayaan merupakan suatu proses hukum yang lahir dengan cara *bottom-up* (dari bawah keatas), dari akar rumput masyarakat, dari kaidah-kaidah kepercayaan, spiritual, dan kaidah sosial yang ada di masyarakat menjadi suatu hukum yang berlaku. Hukum Adat juga demikian, ada karena budaya di masyarakat yang membangunnya. Bahwa Hukum Adat antara masyarakat Melayu, masyarakat Jawa, masyarakat Minang, masyarakat Bugis dan lainnya adalah berbeda, hal ini Nampak bahwa hukum hadir dalam bentuk kemajemukan kebudayaan.

J. Peran Antropologi Hukum dalam Permasalahan di Masyarakat

Soerjono Soekanto berpendapat bahwa semua masyarakat mempunyai aturan-aturan yang mengatur perilaku manusia; aturan-aturan tertentu bersifat hanya sebagai patokan preferensi, namun yang lain dianggap sebagai patokan perilaku yang pantas dilakukan. Apabila suatu aturan itu dilanggar, maka masyarakatnya lazimnya telah sepakat untuk menerapkan upaya-upaya

⁴² Ali Sodiqin, *Antropologi Hukum Sebagai Pendekatan dalam Penelitian Hukum Islam*, hlm. 117.

penghukuman tertentu dan hal ini menjadi pusat perhatian para antropolog hukum.⁴³

Berangkat dari pemikiran Soerjono Soekanto yang menggambarkan seorang antropolog hukum memulai pencarian relasi hukum dan kebudayaan menggunakan situasi perbuatan melanggar hukum, lalu diproses oleh lembaga-lembaga hukum. Maka, proses berhukum masyarakat melalui proses (budaya) dari perbuatan, pelanggaran, sanksi di masyarakat, dan diadili di lembaga hukum baik prosesnya di pengadilan adat maupun pengadilan modern.

Selanjutnya dalam kajian tentang hukum dan kebudayaan ini, terjadi pendekatan antara studi antropologi dan studi hukum. Kajian tentang "manusia" dalam arti luas dan relasinya dengan hukum yang hadir di dalam manusia dan kelompoknya merupakan wujud dari antropologi hukum. Dalam sejarah hukum dan manusia, hukum telah ada dalam pola yang sederhana dalam sebuah hukum yang primitif. Menurut Hoebel,⁴⁴ hukum itu ada pada masyarakat yang sederhana dengan hukumnya yang dinamanakan hukum masyarakat sederhana atau "*primitive law*". Hukum itu ada pada masyarakat purba dengan hukumnya yang purba atau "*archaic law*" dan hukum itu ada pada masyarakat telah maju dengan hukumnya yang modern.

⁴³ Soerjono Soekanto, *Antropologi Hukum: Proses Pengembangan Ilmu Hukum Adat* (Jakarta: Rajawali, 1984), hlm. 9.

⁴⁴ Hoebel dalam Hilman Hadikusuma, *Pengantar Antropologi Hukum*, hlm. 8.

K. Tinjauan Antropologi Mengenai Hak Masyarakat Adat

Valerine J.L Kriekhoff berangkat dengan mempersempit sudut pandang tulisannya dengan pendekatan antropologi budaya dan menggunakan tiga perspektif: *holistik, empiris-kualitatif, dan komparatif*.⁴⁵ Perspektif holistik tentang studi hak masyarakat adat atas tanah termuat dari berbagai terminologi tanah yang terkait erat dengan sistem atau struktur kekerabatannya, seperti: *tanah serandung* di Tumbang Malahoi, dan *tanaq duwe tengaq* di Bayan, *dusun soa* di Maluku Tengah, *pusako pambaoan* di Minangkabau, dan *nini nai* di Karo.⁴⁶

Dalam pendekatan empiris-kualitatif merupakan pendekatan yang digunakan untuk mendapatkan data lapangan untuk mengetahui siapa yang menguasai tanah dan bagaimana bentuk penguasaannya. Kandungan dari istilah hak atas tanah akan dapat tidak sejalan dengan kenyataan yang ada. Studi ini menggunakan *analytical concept* yang menghasilkan istilah-istilah tentang tanah adat yang mempunyai beragam konotasi seperti tanah komunal dan tanah ulayat di Minangkabau, tanah *paoman* di Bayan dan tanah lokasi *tajahan tiwah* di Tumbang Malahoi. Hasil penelitian studi adat Valerine J.L.Kriekhoff di tiga tempat tersebut menemukan bagaimana pranata adat tersebut

⁴⁵ Valerine J.L.Kriekhoff, *Tinjauan Antropologi Mengenai Hak Masyarakat Adat dan Wewenang Negara*, dalam E.K.M Masinambow, *Hukum dan Kemajemukan Budaya: Sumbangan Karangan untuk Menyambut hari Ulang Tahun ke-70 Prof. Dr. T.O. Ihromi* (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2003), hlm. 175.

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 176.

rentan terhadap berbagai aturan yang berlaku, terhadap berbagai pengaruh eksternal dan perubahan yang internal.⁴⁷

Terakhir, Valerine J.L Kriekhoff menggunakan pendekatan komparatif atau perbandingan yang menurutnya lazim dikenal dalam antropologi hukum dalam studi tentang tanah adat. Pendekatan komparatif di tiga tempat untuk melihat bagaimana hak tanah adat berlangsung telah memperkaya informasi dan data historis. Dalam melihat hak masyarakat adat atas tanah dari perspektif antropologi sangat memerlukan pemahaman tentang kebudayaan dan budaya. Menurut Valerine J.L Kriekhoff, konsep kebudayaan dan budaya ini mengarahkan kita pada pengakuan bahwa dari data lapangan masih ditemui adanya aturan yang pluralistik (*legal pluralism*) misalnya dalam pengaturan tanah yang tradisional, lalu dapat berwujud pola tingkah-laku yang terikat pada kelompok-kelompok tertentu menjadi “adat istiadat”.⁴⁸

Soerjono Soekanto dalam bukunya Antropologi Hukum: proses pengembangang Ilmu Hukum Adat, memaparkan beberapa kehidupan masyarakat adat ditinjau dari aspek hukum acara, proses hukum di masyarakat, penyelesaian perkara, sebagai contoh Ia memuat pada bab VIII dan IX berkenaan perspektif antropologi hukum tentang proses hukum dikalangan Samin dan persepsi masyarakat Bali.⁴⁹

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 177.

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 179.

⁴⁹ Secara lengkap dijelaskan kehidupan masyarakat Samin di Jawa Tengah dan persepsi masyarakat Bali tentang pernikahan wanita Bali, selengkapnya dapat melihat Soerjono Soekanto, *Antropologi Hukum: Proses Pengembangan Ilmu Hukum Adat*, hlm. 91-199.

BAB VI

HUKUM KELUARGA PERSPEKTIF ANTROPOLOGI HUKUM

A. Istilah dan Pengertian Hukum Keluarga

Istilah hukum keluarga berasal dari terjemahan kata *familierecht* (belanda) atau *law of familie* (inggris).¹ Istilah keluarga dalam arti sempit adalah orang seisi rumah, anak istri, sedangkan dalam arti luas keluarga berarti sanak saudara atau anggota kerabat dekat.² Dengan demikian Keluarga adalah salah satu kajian dari lembaga sosial. Keluarga adalah unit terkecil dari masyarakat yang terdiri atas kepala keluarga dan beberapa orang yang terkumpul dan tinggal di suatu tempat di bawah suatu atap dalam keadaan saling ketergantungan. Keluarga merupakan agen sosialisasi yang pertama dilalui oleh seseorang karena keluarga merupakan lingkungan yang pertama kali dirasakan dalam suatu keluarga.

¹ Salim, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 25.

² Hilman Hadi Kusuma, *Bahasa Hukum Indonesia*, Cet. III (Bandung: PT Alumni, 2005), hlm. 38.

Ali Affandi mengatakan bahwa hukum keluarga diartikan sebagai "Keseluruhan ketentuan yang mengatur hubungan hukum yang bersangkutan dengan kekeluargaan sedarah dan kekeluargaan karena perkawinan (perkawinan, kekuasaan orang tua, perwalian, pengampuan, keadaan tak hadir). Dari pandangan Ali Afandi ini, terdapat 2 (dua) konsepsi yaitu hukum keluarga mengatur hubungan yang berkaitan dengan kekeluargaan sedarah dan kekeluargaan karena pernikahan. Kekeluargaan sedarah merupakan pertalian keluarga yang terdapat di antara beberapa orang yang memiliki keluhuran yang sama. Sedangkan kekeluargaan karena pernikahan ini merupakan pertalian keluarga akibat pernikahan antara seseorang dengan keluarga sedarah dari isteri (suaminya).

Adapun pendapat-pendapat lain mengenai hukum keluarga, yaitu:

1. Van Apeldoorn : Hukum keluarga adalah peraturan hubungan hukum yang timbul dari hubungan keluarga
2. C.S.T Kansil : Hukum keluarga memuat rangkaian peraturan hukum yang timbul dari pergaulan hidup kekeluargaan
3. R. Subekti : Hukum keluarga adalah hukum yang mengatur perihal hubungan-hubungan hukum yang timbul dari hubungan kekeluargaan
4. Rachmadi Usman : Hukum kekeluargaan adalah ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur mengenai hubungan antar pribadi alamiah yang berlainan jenis dalam suatu ikatan kekeluargaan

5. Djaja S. Meliala: Hukum keluarga adalah keseluruhan ketentuan yang mengatur hubungan hukum antara keluarga sedarah dan keluarga kerena terjadinya perkawinan
6. Sudarsono: Hukum kekeluargaan adalah keseluruhan ketentuan yang menyangkut hubungan hukum mengenai kekeluargaan sedarah dan kekeluargaan karena perkawinan.³

B. Keterkaitan Hukum dengan Antropologi

Dalam berbagai kajian studi banyak ahli mengherankan adanya keterkaitan antara studi satu dan lainnya. Hal ini berlaku juga dalam studi Antropologi yang mengamati tentang sistem pengendalian sosial di berbagai komunitas di Dunia. Selain memberikan kontribusi kepada bidang ilmunya yakni Antropologi , para ahli Antropologi tersebut juga berkontribusi dalam pengembangan konsep hukum yang secara nyata berlaku dan dioperasikan dalam kehidupan masyarakat. Keterkaitan ini terjadi disebabkan karena para ahli antropologi mempelajari hukum bukan semata-semata sebagai produksi dari hasil abstraksi logika sekelompok orang yang diformulasikan dalam bentuk peraturan perundang-undangan, tetapi lebih mempelajari hukum sebagai perilaku sosial.

Hukum dalam perspektif antropologi dipelajari sebagai bagian yang integral dari kebudayaan secara

³ Zulfa Djoko Basuki, *Kompilasi Bidang Hukum Kekeluargaan* (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, 2009), hlm. 20.

keseluruhan, dan karena itu hukum dipelajari sebagai produk dari interaksi sosial yang dipengaruhi oleh aspek-aspek kebudayaan yang lain, seperti politik, ekonomi, ideologi, religi, struktur sosial, dan lain-lain atau hukum dipelajari sebagai proses sosial yang berlangsung dalam kehidupan masyarakat. Oleh karena itu, hukum dalam perspektif antropologi bukan semata-mata berwujud peraturan-perundang-undangan yang diciptakan oleh negara (*state law*), tetapi juga hukum dalam wujudnya sebagai peraturan-peraturan lokal yang bersumber dari suatu kebiasaan masyarakat (*customary law/folk law*), termasuk pula di dalamnya mekanisme-mekanisme pengaturan dalam masyarakat (*self regulation*) yang juga berfungsi sebagai sarana pengendalian sosial (*legal order*).⁴

Menurut pandangan antropologi, tempat hukum di dalam budaya masyarakat adalah sangat luas. Hukum mencakupi suatu pandangan masyarakat tentang kebutuhannya untuk survival, hukum juga merupakan aturan yang mengatur produksi dan distribusi kekayaan dan metode untuk melindungi masyarakat terhadap kekacauan internal dan musuh dari luar.

Dewasa ini ada kecendrungan luas untuk membatasi ruang lingkup antropologi hukum pada masalah sengketa yang terjadi di dalam suatu masyarakat, baik itu mengenai pola-pola sengketa, bagaimana reaksinya dalam masya-

⁴I Nyoman Nurjaya, "Perkembangan Pemikiran Konsep Pluralisme Hukum" http://huma.or.id/_document/I.03. Analisa Hukum/Perkembangan Pemikiran Konsep Pluralisme Hukum_INyoman Nurjaya.pdf, diakses pada tanggal 18 November 2012.

rakat dan bagaimana cara mengatasi sengketa-sengketa tersebut, yang pada mulanya hanya bersifat menguraikan laporan tentang norma-norma hukum dalam masyarakat sederhana yang dikumpulkan dari para penulis pegawai pemerintahan kolonial dan para misionaris. Seperti pernyataan Laura Nader dalam bukunya "*The Anthropological Study of Law*", antara lain dikemukakan masalah pokok yang merupakan ruang lingkup antropologi hukum sebagai berikut:

1. Apakah dalam setiap masyarakat terdapat hukum, dan bagaimana karakteristik hukum yang universal.
2. Bagaimana hubungan antara hukum dengan aspek kebudayaan dan organisasi sosial.
3. Mungkinkah mengadakan tipologi hukum tertentu, sedangkan variasi karakteristik hukum terbatas.
4. Apakah tipologi hukum itu berguna untuk menelaah hubungan antara hukum dan aspek kebudayaan dan organisasi sosial. Mengapa pula hukum itu berubah.
5. Bagaimana cara mendeskripsi sistem-sistem hukum, apakah akibat jika sistem hukum dan sub sistem hukum antara masyarakat dan kebudayaan yang saling berhubungan, dan bagaimana kemungkinan untuk membandingkan sistem hukum yang satu dan yang lain.⁵

Oleh karena itu masalah-masalah yang menjadi pusat perhatian erat hubungannya dengan lembaga

⁵ Hilman Hadikusuma, *Antropologi Hukum Indonesia*, hlm. 7.

pengendalian sosial di dalam masyarakat-masyarakat tertentu. Pendapat Leopold Pospisil mengenai ciri-ciri hukum yang diutarakan dalam bukunya "*Anthropology of Law: A Comparative Theory*", dapat dilihat bahwa pada saat ini ciri-ciri yang dikemukakan olehnya dianggap sudah cukup lengkap untuk dapat menggambarkan hukum dan membedakannya dari gejala-gejala sosial budaya lainnya di dalam masyarakat.⁶

C. Deskripsi Keluarga dalam Kajian Antropologi

1. Adat-Istiadat dalam Perkawinan
 - a. Perkawinan.

Saat peralihan yang pada semua masyarakat dianggap penting adalah peralihan dari tingkat hidup remaja ke tingkat hidup berkeluarga, yaitu perkawinan. Dalam kebudayaan manusia, perkawinan merupakan pengatur tingkah laku manusia yang berkaitan dengan kehidupan kelaminnya. Perkawinan membatasi untuk bersetubuh dengan lawan jenis lain selain suami atau isterinya. selain sebagai pengatur kehidupan kelamin, perkawinan mempunyai berbagai fungsi dalam kehidupan bermasyarakat manusia, yaitu memberi perlindungan kepada anak-anak perkawinan itu, memenuhi kebutuhan manusia akan teman hidup, memenuhi kebutuhan akan harta dan gengsi, bahkan juga untuk mem-

⁶ Soerjono Soekanto, *Antropologi Hukum Materi Pengembangan Ilmu Hukum Adat* (Jakarta: Rajawali, 1984), hlm. 160.

lihara hubungan baik dengan kelompok-kelompok kerabat tenentu.

b. Pembatasan Jodoh Dalam Perkawinan.

Dalam semua masyarakat di dunia ada larangan-larangan yang harus dipatuhi dalam memilih jodoh. Dalam masyarakat orang Jawa perkotaan, pembatasan seperti itu hampir tidak ada, kecuali larangan untuk menikah dengan saudara kandung, walaupun perkawinan antara anak-anak dari dua pria kakak beradik, antara anak-anak dua wanita kakak-beradik, atau dengan wanita yang umurnya lebih tua, sebaiknya dihindari juga. Di beberapa tempat di Amerika perkawinan dengan saudara sepupu dari pihak ayah maupun pihak ibu dilarang, dan beberapa dasawarsa yang lalu perkawinan antara seorang warga kulit putih dengan seorang warga kulit hitam (Negro) tidak mungkin dilaksanakan secara hukum, tetapi juga tidak diizinkan oleh lingkungan sosialnya. Pada masyarakat Batak di Indonesia, seorang pria marga A hanya dapat menikah dengan gadis marga B saja, tetapi sebaliknya pria marga B hanya boleh menikah dengan gadis marga C.

Adat eksogami menentukan bahwa seseorang hanya boleh menikah di luar batas lingkungannya sendiri. Istilah eksogami sebenarnya memiliki arti yang relatif, sehingga selalu perlu dijelaskan apa batas-batasnya. Eksogami keluarga inti adalah larangan untuk menikah dengan anggota sesama

keluarga inti; eksogami marga adalah larangan untuk menikah dengan anggota sesama marga; eksogami desa adalah larangan untuk menikah dengan sesama warga desa, dan sebagainya. Lawan dari eksogami adalah endogami, yang tentu juga merupakan istilah yang sifamya relatif. Dalam hal ini pun endogami desa adalah larangan untuk menikah dengan warga dari desa lain; endogami kasta adalah larangan untuk menikah dengan warga dari kasta lain, dan seterusnya.

“Sumbang” atau *incest* muncul apabila adat eksogami dalam suatu masyarakat dilanggar. Dengan demikian sumbang yang terjadi dalam suatu masyarakat yang berdasarkan adat eksogami keluarga inti adalah persetubuhan antara dua orang saudara kandung, atau antara ayah atau ibu dengan anaknya. Dalam banyak masyarakat di dunia, sumbang merupakan dosa besar, yang bahkan dapat diancam dengan hukuman mati atau hukum buang.

c. Syarat-syarat Untuk Melangsungkan Pernikahan.

Di atas telah dilihat bagaimana hubungan pernikahan dalam sebagian besar masyarakat manusia tidak semata-mata menyangkut fungsi pokoknya, yaitu melestarikan jenisnya dengan melahirkan keturunan, tetapi di samping itu perkawinan juga membawa akibat-akibat lain yang sangat luas.

Dua orang yang menikah, mula-mula adalah warga dari kelompok kekerabatan yang berbeda dalam masyarakat. Oleh karena itu ikatan perkawinan tidak hanya berakibat pada kedua individu tersebut, tetapi juga pada keturunan mereka. Ada masyarakat-masyarakat yang kewarganya dalam seksi dan subseksi dalam masyarakat ditentukan melalui garis keturunan ibu (*matrilineal*) atau melalui garis keturunan ayah (*patrilineal*). Sistem berdasarkan kedua prinsip keturunan sejajar itu dalam antropologi disebut sistem *double descent*.⁷

Dalam hampir semua masyarakat di dunia orang yang mengambil prakarsa untuk menikah adalah pria, yang dituntut untuk memenuhi syarat-syarat tenentu. Syarat-syarat untuk dapat menikah, seperti yang dilihat dalam adat-istiadat dari berbagai suku bangsa di dunia, umumnya terdiri dari: (1) maskawin, (2) pelaksanaan semacam kerja bakti bagi keluarga pihak wanita, dan (3) pertukaran gadis antara kelompok pihak pria dan kelompok pihak wanita.

Maskawin adalah sejumlah harta yang diberikan oleh pihak pria kepada pihak gadis (baik kepada gadis itu sendiri maupun juga kerabat gadis itu). Pada awalnya maskawin mungkin diberikan sebagai ganti rugi. Dalam suatu kelompok manusia (terutama apabila kelompok itu kecil), tiap warga mempunyai

⁷Lihat G.P. Murdock, "Double Descent", dalam: *American Anthropologist*, XLII, 1940: him. 555-561.

tugas yang dianggap penting bagi kelangsungan hidup kelompoknya. Karena itu apabila seorang wanita dibawa keluar dari kelompoknya (karena turut ke dalam kelompok suaminya), maka kelompok yang ditinggalkannya merasa dirugikan, dan dikompensasi dengan maskawin itu. Maskawin sebagai harta pengganti potensi tenaga kerja itu mungkin seiring dengan korelasi yang tinggi dari gejala maskawin dengan adat menetap sesudah nikah *virilokal* (adat yang menentukan bahwa sepasang suami-isteri harus menetap sekitar pusat kediaman kerabat si suami). Dari sebanyak 121 masyarakat dengan adat *virilokal* yang diteliti G.P. Murdock menemukan bahwa maskawin yang tinggi merupakan syarat untuk menikah dalam 102 masyarakat.⁸

Besar-kecilnya maskawin tentu berbeda-beda pada berbagai suku bangsa di dunia, yang kadang-kadang ditentukan berdasarkan kesepakatan antara pihak pria dan pihak wanita, sesuai dengan kedudukan, kepandaian, kecantikan dan usia si gadis. Pada beberapa suku bangsa, misalnya pada penduduk daerah Nuba Hills di Sudan (Afrika Utara), maskawin berupa harta benda tidak wajib dibayar seluruhnya pada saat perkawinan dilangsungkan, tetapi dapat diangsur selama bertahun-tahun.

Adat seputar maskawin pada berbagai suku bangsa dilakukan dengan berbagai cara, yaitu:

⁸ Lihat karangannya, *Social Structure*. New York, 1949: hlm. 20.

- 1) Diberikan kepada kaum kerabat gadis, dengan atau tanpa rincian siapa di antara anggota kerabat gadis yang berhak menerimanya;
 - 2) Diberikan kepada gadis calon mempelai itu sendiri; dan
 - 3) Sebagian diberikan kepada gadis calon mempelai, dan sebagian lagi kepada kaum kerabatnya.
- d. Adat Menetap Sesudah Nikah.
- Sewaktu menganalisa masyarakat lokal, suatu hal yang penting untuk diperhatikan seorang peneliti adalah adat menetap sesudah nikah. Di seluruh dunia dikenal sedikitnya 7 jenis adat menetap sesudah nikah,⁹ yaitu:
- 1) Adat *utrolokal*,¹⁰ yang memberi kebebasan kepada sepasang Suami isteri untuk memilih

⁹ Di sini digunakan istilah-istilah yang diusulkan J. A. Barnes dalam karangannya, "Marriage And Residential Continuity", dalam majalah American Anthropologist, LXII (1960: 850-866). Bandingkan juga dengan istilah-istilah yang digunakan E. Schlesier, "Zur Terminologie Der Postnuptialen Residenz", yang dimuat dalam Zeitschrift Fuer Ethnographie, LXXXIII, 1958: hlm. 224-225.

¹⁰ G.P. Murdock juga banyak menggunakan istilah "ambilokal" dalam karangannya yang berjudul "Cognatic Forms Of Social Organization", yang dimuat dalam Social Structure In South East Asia (New York, 1960, hlm. 5). Istilah lain yang juga banyak digunakan adalah "bilokal". Menurut ahli antropologi Australia, J.A. Barnes, kedua istilah itu kurang memuaskan, dan karena itu ia mengusulkan istilah "utrolokal" ini, yang dilihat dari sudut bahasa memang lebih sesuai, karena "utro" berasal dari kata Latin *Uter*, yang berarti "salah satu dari dua".

- tinggal di sekitar kediaman kaum kerabat suami atau di sekitar kediaman kaum kerabat isteri;
- 2) Adat *virilokal*,¹¹ yang menentukan bahwa sepasang SUami-isteri diharuskan menetap sekitar pusat kediaman kerabat suami;
 - 3) Adat *uxorilokal*,¹² yang menentukan bahwa sepasang suami-isteri harus tinggal sekitar kediaman kaum kerabat isteri;
 - 4) Adat *bilokal*,¹³ yang menentukan bahwa sepasang suami-isteri diwajibkan tinggal di sekitar pusat kediaman kerabat suami pada masa tertentu, dan di sekitar pusat kediaman kaum kerabat isteri pada masa lainnya;
 - 5) Adat *neolokal*; yang menentukan bahwa sepasang suami-isteri menempati tempatnya sendiri yang baru, dan tidak mengelompok bersama kerabat suami ataupun isteri;
 - 6) Adat *avunkulokal*, yang mengharuskan sepasang suami isteri menetap sekitar tempat kediaman saudara pria ibu (avunculus) dari suami;¹⁴

¹¹Juga disebut “*patrilokal*”. Lihat karangan L. Adam, “*Virilocal And Uxoritocal*”, dalam majalah *Man*, 1948: hlm. 12.

¹²Juga disebut adat “*matrilokal*”.

¹³Istilah yang banyak digunakan ini berasal dari tulisan H. I. Hogbin dan C.H. WedgeW00d, “*Local Groupings In Melanesia*” yang terbit dalam majalah *Oceania*, XXIII, 1953: hlm. 242. Murdock memakai istilah “*matri-patrilokal*”.

¹⁴Contoh dari adat semacam ini hanya ada pada beberapa suku bangsa di daerah aliran Sungai Kongo dan di Nigeria (Afrika Tengah dan Barat), serta beberapa suku bangsa Trobriand di Melanesia.

- 7) Adat *natolokal*,¹⁵ yang menentukan bahwa suami dan isteri masing-masing hidup terpisah, di antara kaum kerabatnya sendiri-sendiri.

Adat menetap sesudah nikah antara lain mempengaruhi pergaulan kekerabatan dalam suatu masyarakat. Apabila dalam suatu masyarakat berlaku adat *virilokal*, maka desa-desa atau daerah-daerah lokal merupakan tempat berkumpulnya keluarga-keluarga yang terikat hubungan kekerabatan melalui garis pria. Dalam setiap keluarga inti dalam masyarakat *virilokal*, anak-anak terutama bergaul dengan kaum kerabat dari pihak ayahnya, sedang kaum kerabat dari pihak ibu mereka yang tinggal di desa-desa atau daerah-daerah lain, kurang mereka kenal. Dengan demikian adat menetap sesudah menikah menentukan dengan kaum kerabat mana warga suatu masyarakat lebih banyak bergaul.

Pergaulan tetap dengan orang-orang atau golongan kaum kerabat yang dilakukan secara intensif selama 3 sampai 4 angkatan, akan mengakibatkan berkembangnya kelompok kekerabatan yang konkret.¹⁶

¹⁵ Dalam buku G.P. Murdock, Social Structure (1949), dipakai istilah "duolokal". Istilah "*natolokal*" yang diusulkan J.A. Barnes sebenarnya cocok, karena *nato* berasal dari bahasa Latin *natus*, yang berarti "lahir". Dengan demikian "*natolokal*" sebenarnya berarti tempat lahir, yaitu tempat di mana suami dan isteri masing-masing dilahirkan.

¹⁶ Uraian mengenai paham "kelompok", dan khususnya "kelompok kekerabatan" ini dimuat dalam buku Kuntjaraningrat *Pengantar Antropologi Jilid I*, 1996, hlm. 108.

2. Rumah Tangga dan Keluarga Inti

a. Rumah Tangga.

Dengan menikah, sepasang suami-isteri membentuk suatu kesatuan sosial yang disebut rumah tangga, yaitu kesatuan yang mengurus ekonomi rumah tangganya. Rumah tangga biasanya terdiri dari satu keluarga inti, tetapi mungkin juga terdiri dari 2 sampai 3 keluarga inti. Di kota besar seperti Jakarta, misalnya, masalah perumahan seringkali menyebabkan bahwa keluarga-keluarga muda terpaksa menumpang di rumah orang tua mereka. Selama suatu keluarga muda belum mengurus ekonomi rumah tangganya sendiri, dan masih turut makan dari dapur orang tua, maka keluarga muda seperti itu belum dikatakan membentuk rumah tangga.

Sebaliknya, kalau mereka sudah mengurus ekonomi rumah tangganya sendiri, walaupun mereka masih tinggal di rumah orang tua, mereka telah merupakan satu rumah tangga. Dapur memang merupakan lambang dari suatu rumah tangga. Pada banyak suku bangsa, istilah untuk rumah tangga memang "dapur". Di Bali, *kuren* berarti rumah tangga, tetapi juga dapur. Seorang peneliti yang bermaksud menghitung jumlah rumah tangga dalam masyarakat yang merupakan obyek penelitiannya memang seharusnya menghitung jumlah dapur, dan bukan jumlah bangunan rumah atau keluarga inti yang ada. Di desa-desa orang Iban di Kalimantan Barat, misalnya, satu rumah panjang yang dibangun di tepi

sungai, dihuni oleh seluruh anggota keluarga luas (kadang-kadang bahkan lebih dari satu keluarga luas). Untuk menghitung jumlah keluarga inti dalam rumah panjang seperti itu tinggal menghitung jumlah dapur yang ada, yang sesuai dengan rumah tangga yang masing-masing menempati *bilek-bilek* di dalam rumah tersebut.

b. Keluarga Inti.

Ternasuk dalam keluarga inti adalah suami, dan anak-anak mereka yang belum menikah. Anak tiri dan anak secara resmi diangkat sebagai anak memiliki hak yang kurang lebih sama dengan anak kandung, dan karena itu dapat dianggap pula sebagai anggota dari suatu keluarga inti. Bentuk keluarga seperti ini adalah bentuk yang sederhana, dan berdasarkan monogami. Keluarga inti yang lebih kompleks adalah apabila dalam keluarga terdapat lebih dari seorang suami atau Keluarga inti seperti ini adalah keluarga inti yang berdasarkan Poligami. Secara khusus, keluarga inti dengan seorang suami tetapi lebih dari isteri disebut keluarga inti yang berdasarkan poligini, sedang keluarga inti dengan seorang isteri tetapi lebih dari seorang suami, adalah keluarga berdasarkan poliandri.

Keluarga inti di seluruh dunia memiliki dua fungsi pokok, yaitu:

- 1) Dimana warganya dapat memperoleh dan mengharapkan bantuan serta perlindungan dari sesama warga keluarga inti;
- 2) Dimana warganya diasuh dan memperoleh pendidikan awalnya ketika mereka belum mandiri.

Kecuali itu, fungsi tambahan dari suatu keluarga inti dalam banyak masyarakat adalah bahwa keluarga inti juga merupakan kelompok sosial dengan ekonomi rumah tangga yang mandiri, walaupun dalam hal ini seringkali banyak terkecualinya. Fungsi tambahan lain yang juga sangat penting adalah melaksanakan pekerjaan-pekerjaan produktif (misalnya berladang dan bertani di sawah), yang tentu juga banyak terkecualinya.

Pada banyak masyarakat di dunia, kedua fungsi tambahan tersebut di atas memang tidak terdapat dalam keluarga inti, tetapi dalam masyarakat-masyarakat di mana keluarga inti memiliki salah satu atau kedua fungsi dasar, ada yang mulai beralih ke pranata-pranata kemasyarakatan lainnya.

Dengan demikian, walaupun dalam masyarakat serupa itu keluarga inti secara formal masih ada, dalam kenyataan kelompok itu telah hilang.¹⁷

¹⁷ Di Israel dibangun masyarakat desa kolektif, di mana keluarga inti praktis sudah tidak ada lagi. Fungsi-fungsi pokoknya telah diambil alih oleh lembaga-lembaga kemasyarakatan lain. Sistem masyarakat yang disebut kibutz ini dilukiskan dalam karangan M. E. Spiro, "Is The Family Universal?", yang dimuat dalam majalah American XVI (1954: him. 839-846).

1) Kelompok-Kelompok Kekerabatan

Bentuk-bentuk keluarga inti seperti yang terurai di atas adalah kesatuan yang dalam antropologi dan sosiologi disebut *kingroup*, atau kelompok kekerabatan. Selain keluarga inti masih banyak bentuk kelompok kekerabatan lain.

G.P. Murdock membedakan antara 3 kategori kelompok kekerabatan berdasarkan fungsi-fungsi sosialnya,¹⁸ yaitu:

- a. Kelompok kekerabatan berkorporasi (istilah yang digunakan Murdock adalah *corporate kingroups*), yang sifatnya eksklusif dan biasanya memiliki semua ke-6 unsur tersebut. Istilah “berkorporasi” umumnya menyangkut unsur (6) di atas, yaitu adanya hak bersama atas sejumlah harta. Jumlah warga dalam kelompok seperti ini biasanya terbatas.
- b. Kelompok kekerabatan kadangkala (istilah Murdock untuk kelompok ini adalah *occasional kingroups*), yang seringkali tidak memiliki unsur yang tersebut dalam (6). Kelompok jenis ini biasanya terdiri dari banyak anggota, sehingga interaksi yang terus-menerus dan intensif tidak mungkin lagi, tetapi hanya berkumpul kadang-kadang saja;

¹⁸ Lihat karangannya, “*Cognatic Forms Of Social Organization*”, dalam buku yang direaksinya berjudul *Social Structure In Southeast Asia* (New York: Wenner Gren Foundation for Anthropological Research, 1960: hlm. 5).

- c. Kelompok kekerabatan menurut adat (Murdock menyebutnya *circumscriptive kingroup*), yang biasanya tidak memiliki Unsur-unsur (4), (5), dan (6), dan kadang-kadang bahkan juga unsur (3). Kelompok-kelompok ini bentuknya sudah sedemikian besar, sehingga Warganya seringkali sudah tidak saling mengenal. Mereka umumnya hanya mengetahui tentang keberadaan seseorang (sebagai warga kelompok) berdasarkan tanda-tanda yang ditentukan adat. Rasa kepribadian kelompok seringkali juga ditentukan oleh tanda-tanda adat tersebut.

Selain keluarga inti (yang tentu tergolong kategori kelompok kekerabatan berkorporasi) yang ada dalam hampir semua masyarakat di dunia, ada beberapa bentuk kelompok kekerabatan yang tidak universal sifatnya. Kelompok-kelompok kekerabatan yang tidak universal ini dapat dibagi ke dalam 2 golongan, yaitu: (1) kelompok kekerabatan dengan seorang tokoh yang masih hidup sebagai pusat kelompok (sering disebut *ego-oriented kingroups*¹⁹ dan (2) kelompok kekerabatan berdasarkan hubungan kekerabatan (sering disebut *ancestor-oriented kingroups*).

Kelompok kekerabatan yang termasuk golongan yang pertama adalah *kindred* dan keluarga luas, sedang dalam kelompok kekerabatan golongan

¹⁹Ego sebagai Pusat kelompok kekerabatan.

kedua termasuk *deme*, keluarga *ambilineal* kecil, keluarga *ambilineal* besar, klen kecil, klen besar, *fratri*, dan *paroh* masyarakat. Semua kelompok kekerabatan tersebut dapat diuraikan sebagai berikut.

a. *Kindred*.

Kesatuan kekerabatan yang disebut *kindred* ini dimulai dari seorang warga yang memprakarsai suatu kegiatan, mislanya pertemuan, upacara, atau pesta daur hidup, tetapi juga pada saat seseorang tertimpa suatu musibah (misalnya kematian).

b. Keluarga Luas.

Dilihat dari komposisinya, ada 3 macam keluarga luas, yang semua didasarkan pada suatu adat menetap sesudah nikah tenentu. Apabila adat itu berubah, maka keluarga luas dalam masyarakat tersebut pun akan retak dan akhirnya hilang. Ketiga macam keluarga luas itu adalah:

- 1) Keluaga luas *utrolokal* (berdasarkan adat *utrolokal*),²⁰ yang terdiri satu keluarga inti senior dengan keluarga-keluarga inti anak-anak baik yang pria maupun yang wanita;

²⁰ Penelitian yang antara lain berhasil menghitung jumlah rata-rata dari warga kindred dalam kalangan 200 orang mahasiswa Perguruan Tinggi Vassar College di Amerika Serikat, dilakukan oleh ahli antropologi Helen Codere. Lihat laporannya, "A Genealogical Study Of Kinship In The United States", dalam: Psychiatry, XVIII, 1955: hlm. 65-79.

- 2) Keluarga luas *virilokal* yang berdasarkan adat *virilokal* dan terdiri dari keluarga inti senior dengan keluarga inti dari anak-anak laki-lakinya;
 - 3) Keluarga luas *uxorilokal* (berdasarkan adat *uxorilokal*), yang terdiri dari keluarga inti senior dengan keluarga-keluarga inti anak-anak wanita.
- c. Keluarga *Ambilineal* Kecil.

Kelompok kekerabatan ini terjadi apabila suatu keluarga luas *utrolokal* membentuk suatu kepribadian yang khas, yang disadari oleh para warganya. Kepribadian khas itu tidak hanya ada pada saat mereka hidup saja, tetapi sudah ada selama beberapa angkatan sebelumnya. Nenek-moyang yang menurunkan kelompok tersebut ada kalanya masih hidup, sebagai warga senior dari kelompok. Karena itu kelompok kekerabatan *ambilineal* kecil biasanya terdiri dari sekitar 25-30 jiwa, sehingga mereka masih saling mengenal dan mengetahui hubungan kekerabatan masing-masing. Kelompok keluarga *ambilineal* kecil juga menumbuhkan rasa kepribadian, karena adanya harta produktif milik bersama, berupa tanah, kolam ikan, atau pohon-pohon buah-buahan, yang dapat dinikmati oleh semua warga kelompok. Karena itu kelompok keluarga *ambilineal* adalah kelompok kekerabatan yang berkorporasi.

d. Keluarga *Ambilineal* Besar.

Apabila suatu keluarga *ambilineal* tidak hanya terbatas pada 3 - 4 generasi saja, tetapi juga mencakup lebih banyak generasi yang diturunkan seorang nenek-moyang tertentu (yang biasanya sudah tidak saling mengenal bahkan mengetahui hubungan masing-masing), maka kelompok kekerabatan seperti itu disebut "keluarga *ambilineal* besar. Jumlah warganya bukan hanya 25 - 30 orang lain, tetapi telah membengkak menjadi beberapa ratus orang.

e. Klen Kecil.

Klen kecil adalah kelompok kekerabatan yang terdiri dari keluarga luas keturunan dari satu leluhur. Ikatan kekerabatan berdasarkan hubungan melalui garis keturunan pria saja (yang disebut *patrilineal*), atau melalui garis keturunan wanita (yang disebut *matrilineal*), sehingga ada klen kecil *patrilineal* dan klen kecil *matrilineal*. Warga-warga dari klen kecil (jumlahnya sekitar 50 - 70 orang) biasanya masih mengetahui hubungan kekerabatan mereka masing-masing, dan mereka masih saling mengenal dan saling bergaul, karena mereka umumnya masih tinggal bersama dalam satu desa. Dalam masyarakat nagari di daerah Minangkabau, sampai sekarang masih ada kelompok-kelompok kekerabatan paruik, yaitu gabungan dari keluarga-keluarga luas *matrilineal* (kaum), yang dalam antropologi

disebut klen kecil *matrilineal*. Fungsi lengkap dari klen yang kecil adalah:

- 1) Memelihara harta pusaka, atau memegang hak ulayat atau hak milik komunal atas harta produktif (biasanya tanah dengan segala hal yang ada di atas dan di bawahnya);
- 2) Bergotong-royong dalam melakukan pelbagai kegiatan mata pencarian;
- 3) Bergotong-royong dalam melakukan pelbagai kegiatan sosial maupun pribadi;
- 4) Mengatur perkawinan sesuai dengan adat eksogami,

Keempat fungsi tersebut di atas tentu tidak semuanya dimiliki setiap masyarakat suku bangsa; beberapa di antaranya ada yang mulai tidak berfungsi, atau bahkan tidak pernah ada.

f. Klen Besar.

Klen besar adalah kelompok kekerabatan yang terdiri dari semua keturunan dari seorang leluhur, yang diperhitungkan melalui garis keturunan pria atau wanita, sehingga ada klen besar *patrilineal* dan klen besar *matrilineal*. Sosok leluhur yang menurunkan para warga klen besar berpuluhan-puluhan generasi yang lampau itu sudah tidak jelas lagi, dan seringkali sudah menjadi tokoh yang dianggap keramat yang memiliki sejumlah ciri yang luar biasa. Jumlah warga yang sangat besar,

menyebabkan bahwa mereka umumnya sudah tidak mengenal kerabat-kerabat yang hubungan kekerabatannya jauh. Dalam suatu kelompok kekerabatan seperti itu banyak terdapat kerabat-kerabat fiktif, karena pengangkatan mereka sebagai warga klen besar, atau karena mereka merupakan keturunan dari orang yang pernah diangkat menjadi warga klen besar, tetapi mungkin juga karena pernah terjadi suatu proses penggabungan klen besar dengan klen besar lain yang mulai kandas.

Walaupun sudah tidak saling mengenal, warga klen besar merasa dirinya terikat pada klen besar berkat adanya tanda-tanda lahir yang dimiliki klen besar yang bersangkutan, yaitu nama, nyanyian-nyanyian serta dongeng-dongeng suci tertentu, dan juga lambang-lambang.

Fungsi dari klen besar pada umumnya adalah: (a) mengatur perkawinan, (b) menyelenggarakan kehidupan keagamaan kelompok, (c) mengatur hubungan antarkelas dalam masyarakat, dan (d) dasar dari organisasi-organisasi politik. Walaupun demikian, tidak semua masyarakat klen besar memiliki keempat fungsi tersebut. Pada marga dalam masyarakat orang Batak, fungsinya tinggal sebagai pengatur perkawinan, yang dijalankan berdasarkan adat eksogami *marga*, yang sampai sekarang masih dipegang teguh. Dengan demikian adat *marga*

seakan-akan menentukan dari *marga* mana seseorang diperbolehkan mencari pasangan hidupnya.

Berbeda dengan klen kecil, karena besarnya, maka suatu klen besar tidak menguasai sejumlah harta. Para warganya sudah tidak saling mengenal, dan dengan demikian klen besar tidak dapat disebut kelompok kekerabatan berkorporasi. Pada orang Batak, orang Baganda, dan orang Aztec, klen terfungsi hanya dalam hal adat (disebut *cimumscriptive*). Pada suku bangsa klen ada kalanya bergabung pada musim-musim tertentu (misalnya sewaktu menyelenggarakan upacara-upacara *totemisme*), Seperti halnya klen kecil, klen besar juga bersifat *definitif* dan *eksklusif*.

g. *Fratri*.

Kata ini merujuk pada kelompok-kelompok kekerabatan *patrilineal* maupun *matrilineal* yang sifatnya lokal, dan merupakan gabungan dari kelompok-kelompok klen setempat (bisa klen kecil, tetapi bisa juga bagian dari klen besar).

h. Paroh Masyarakat.

Istilah yang dalam bahasa Inggris adalah *moiety*, adalah kelompok kekerabatan gabungan klen mirip *fratri*. Namun ciri khas dari paroh masyarakat ialah bahwa dalam suatu masyarakat kelompok kekerabatan ini merupakan setengah

bagian dari seluruh masyarakat. Maka tergantung dari struktur suatu masyarakat, *moiety* dapat merupakan gabungan klen-klen kecil, tetapi dapat pula merupakan gabungan dari bagian-bagian lokal dari suatu klen besar.

Fungsi dari paroh masyarakat secara garis besar sama dengan klen besar dan *fratri*. Sifatnya juga eksogam sebagai pengatur perkawinan para warganya. Walaupun demikian, paroh masyarakat biasanya masih mempunyai fungsi yang sangat penting, yaitu fungsi politik, untuk menjaga keseimbangan kekuasaan serta kekuatan dalam masyarakat. Dalam suatu masyarakat (termasuk yang kecil), biasanya ada kelompok-kelompok kekerabatan yang berkuasa. Apabila kelompok-kelompok seperti itu tidak dikendalikan, maka kekuasaannya dapat tumbuh menjadi sangat besar, sehingga terjadi penindasan atas kelompok-kelompok yang lain. Maka adalah tugas kelompok-kelompok lain dalam masyarakat tersebut untuk mencegah terjadinya hal seperti itu. Dalam suatu masyarakat kecil, pengendalian kekuasaan antara dua paroh masyarakat ini seringkali masih dapat dilakukan dengan berbagai upacara keagamaan atau permainan-permainan adat, yang dapat mencairkan ketegangan, sehingga dapat dihindari terjadinya perselisihan dan kekerasan dalam masyarakat.

D. Analisis Akibat Hukum dalam Sistem Keluarga Perspektif Antropologi di Indonesia

Dalam perspektif antropologi Hukum, hukum itu lahir dari sebuah kebudayaan masyarakat. Melihat dari hal tersebut, peran antropologi hukum sebagai sebuah perspektif untuk melihat berbagai macam corak hukum yang lahir dan berkembang dari berbagai kebudayaan, termasuk di dalamnya ada yang dinamakan hukum adat dan hukum Agama. Dalam kedua corak hukum tersebut yang berkembang di masyarakat melalui kebudayaan, di dalamnya terkandung pula peraturan-peraturan yang memuat menge-nai hukum pribadi/personal, maupun hukum publik.

Mengenai hukum yang bersifat pribadi/personal atau dalam kajian hukum di Indonesia sekarang disebut dengan hukum perdata, yang di dalamnya mengatur tata cara bagaimana menerapkan hukum di lingkungan tersebut, misalkan pengaturan yang dilakukan dalam perkawinan disebut sebagai hukum perkawinan, pengaturan yang mengatur bagaimana pengurusan dari harta waris diatur dalam hukum kewarisan, dan hukum-hukum mengenai hal-hal yang bersifat pribadi lainnya. Termasuk dalam kajian hukum agama pun itu menjadi bagian yang mesti diterapkan di masyarakat. Dalam penerapannya itu sendiri selain hukum tersebut dapat berlaku positif, pastinya ada saja bagian dimana hukum tersebut menimbulkan suatu akibat dalam proses penerapannya. Hal yang menjadi akibat dari hukum tersebut akan dianalisis menurut perspektif antropologi dalam hal ini mencakup ruang lingkup sistem hukum keluarga.

Dalam cakupan sistem hukum keluarga itu sendiri, tidak lepas dari yang namanya perkawinan dan kewarisan serta akibat-akibat hukum yang ditimbulkan dari kedua hal tersebut. Hukum perkawinan di Indonesia itu sendiri telah diatur dalam suatu undang-undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan dan PP Nomor 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan undang-undang perkawinan Nomor 1 tahun 1974 tersebut yang saat ini masih berlaku.

Perkawinan itu sendiri menurut Kompilasi Hukum Islam pada bab II pasal 2 menyebutkan bahwa "perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqon gholizhon* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah." Perkawinan berkaitan langsung dengan keluarga. Ketentuan-ketentuan dalam hukum keluarga diartikan sebagai keseluruhan ketentuan mengenai hukum yang bersangkutan dengan kekeluargaan sedarah dan kekeluargaan perkawinan. Perkawinan sebenarnya merupakan langkah awal terhadap terjadinya sebuah hukum, karena dengan terjadinya sebuah perkawinan maka hukum-hukum dan peraturan-peraturan dapat langsung diaplikasikan, dan nilai hukum yang positif dan negatif pun akan diketahui setelah hukum itu berlaku. Dalam hukum perkawinan itu sendiri sebagai bagian dari sistem hukum keluarga, terdapat akibat-akibat hukum yang ditimbulkannya, di antaranya:

1. Hubungan kekerabatan/persaudaraan
2. Timbulnya hak dan kewajiban serta kedudukan suami isteri

3. Timbulnya hak dan kewajiban serta kedudukan anak
4. Adanya hak kekuasaan orang tua terhadap anak
5. Timbulnya hak dan perwalian bagi anak perempuan oleh bapaknya
6. Timbulnya hak harta bersama (gono-gini)
7. Timbulnya hak waris mewarisi.

Jika semua itu dilihat dari perspektif antropologi, maka apa yang ada pada hukum perkawinan tersebut sebagai bagian dari sistem hukum keluarga, maka itu merupakan sebuah proses kehidupan manusia dalam mengembangkan tatanan hidup yang harmonis dan teratur atas adanya interaksi kebudayaan dengan kebudayaan lainnya hingga terbentuklah suatu tatanan peraturan yang tentunya akan sangat bermanfaat apabila dikaji, karena sesungguhnya kehidupan manusia itu terus berkembang sesuai dengan perkembangan pola pemikiran dari masing-masing manusia itu sendiri tanpa memandang itu semua dari segi syara'. Tentunya apabila kebudayaan manusia terus merangkak naik, maka untuk kesesuaian zaman yang terus berkembang, hukum dan sistem hukum itu sendiri pun harus mengalami perubahan disesuaikan dengan perkembangan objek hukumnya tersebut yaitu manusia. Manusia membentuk sistem hukum untuk menerapkan hukum, sedangkan yang disebut sistem hukum itu merupakan susunan hukum yang teratur, sistem hukum terdiri atas keseluruhan kompleks yakni berupa putusan, peraturan/undang-undang, pengadilan, lembaga, dan nilai-nilai. Sistem hukum juga bersifat berkesinambungan dan otonom serta memiliki

fungsi menjaga keseimbangan terhadap tatanan di dalam masyarakat.

Karena antropologi erat kaitannya dengan kehidupan kebudayaan masyarakat, dan karena kebudayaan merupakan pedoman menyeluruh yang konprehensif dan men-dasar bagi kehidupan masyarakat dalam mempertahankan kehidupannya,²¹ maka sudah sewajarnya jika pembaharuan hukum atau sistem hukum itu diperlukan kecuali untuk aturan yang langsung dari agama. Yang jelas manusia tidak akan bisa lepas dari yang namanya peraturan dimanapun manusia itu berada pasti akan membentuk suatu kelompok dan akan membentuk pula sebuah peraturan dikarenakan hakikat manusia itu sendiri selain sebagai makhluk individu juga merangkap sebagai makhluk social.

Sebenarnya sudah sangat jelas apabila berbicara mengenai tatanan hukum di masyarakat, masyarakat telah mempunyai tatanan hukum agamanya masing-masing karena sebagian besar masyarakat Indonesia adalah meluk agama, terutama agama Islam yang di dalamnya telah memuat berbagai peraturan yang amat sangat komplit termasuk di dalamnya hukum keluarga. Masyarakat hanya perlu membentuk dan mengembangkan sistem hukumnya saja agar hukum yang sudah ada tersebut dapat diterapkan.

²¹ Beni Ahmad Saebani & Encup Supriatna, *Antropologi Hukum* (Bandung: Pustaka Setia, 2012), hlm. 16.

DAFTAR PUSTAKA

- 'Abdullah bin Ahmad bin Qudamah. 1997. *Al-Mughnī*, ed. 'Abdullah bin 'Abd al-Muhsin al-Turki, Juz. XIV. Cet. 3. Riyadl: Dar 'Alam al-Kutub.
- Abdul Karim Zaidan. t.th. *Al Wajiz fi Ushul al Fiqh*. t.tp.; Muassasah Qurtubah.
- Abdul Wahhab Khallaf. 2002. *'Ilm Ushūl al-Fiqh*. Kairo: Maktabah al-Da'wah al-Islamiyyah.
- Abu Ahmadi. t.th. *Ilmu Sosial Dasar*. Jakarta: PT. Rineka Cipta.
- Abu al-Abbas Syihabuddin Ahmad bin Idris al-Qarafi. 1995. *Al-Ihkām Fī Tamyīz al-Fatawā 'An al-Ahkām Wa Tasharrufat al-Qādli* Wa al-Imām. Beirut: Dar al-Basyair al-Islamiyyah.
- Abu al-Walid Muhammad bin Ahmad Ibn Rusyd. 2004. *Bidāyah al-Mujtahid Wa Nihāyah al-Muqtashid*, Juz I. Kairo: Dar al-Hadits.

Sosiologi dan Antropologi Hukum Islam

- Abu Ishaq al Syatibi. 1997. *Al Muwafaqat*, Jil 2. Arab Saudi; Dar Ibnu Affan.
- Ahmad al-Raisuni. 1999. *Al-Fikr al-Maqashidī*. Ribat: Mathba'ah al-Najah al-Jadidah.
- Ahmad bin Muhammad al-Zarqa'. 1989. *Syarh al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*. Beirut: Dar al-Qalam.
- Ahmad Hassan. 1994. *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*, Terj. Agah Garnadi. Bandung: Pustaka.
- Al Yasa' Abubakar. 2016. *Metode Istislahiah Pemanfaatan Ilmu Pengetahuan dalam Ushul Fiqh*. Jakarta: Kencana.
- Ali Sodiqin. 2003. *Antropologi Hukum sebagai pendekatan penelitian hukum Islam*, jurnal al-Manahij, vol. 7 no 1, Januari.
- Amir Syarifuddin. 1990. *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum Islam*, Cet. X. Padang: Angkasa Raya.
- Anwar Haryono. 1986. *Hukum Islam dan Keadilannya*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Atho Mudzhar. 2007. *Pendekatan Studi Islam dalam Teori dan Praktek*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Beni Ahmad Saebani & Encup Supriatna. 2012. *Antropologi Hukum*. Bandung: Pustaka Setia.
- Burhan Ashshofa. 2013. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Cik Hasan Bisri. 2003. *Peradilan Agama di Indonesia Edisi Revisi*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Daftar Pustaka

- D.B. MacDonald. 1903. *Development of Muslim Theology Jurisprudence and Constitutional Theory*. New York: Charles Scribner's Sons.
- Damsar. 2015. *Pengantar Teori Sosiologi*. Jakarta: Prenada Media Group.
- Eka Susylawati. 2009. *Eksistensi Hukum Adat Dalam Sistem Hukum di Indonesia*, jurnal al-Ihkam, vol. IV no. 1 Juni.
- Faisar Ananda Arfa. 1996. *Sejarah Pembentukan Hukum Islam Studi Kritis tentang Hukum Islam di Barat*. Jakarta: Pustaka Firdaus.
- Fathurrahman Djamil. 2013. *Hukum Ekonomi Islam, sejarah, teori dan Konsep*. Jakarta: Sinar Grafika.
- G.P. Murdock, "Double Descent", dalam: *American Anthropologist*, XLII
- H.A. Basiq Djalil. 2010. *Peradilan Agama di Indonesia Gemuruh Politik Hukum (Hukum Islam, Hukum Barat, dan Hukum Adat) dalam Rentang Sejarah bersama Pasang Surut Lembaga Peradilan Agama hingga Lahirnya Peradilan Syariat Islam Aceh*. Jakarta: Kencana.
- H.A. Jazuli. 2002. *Kitab Undang-undang Hukum Perdata Islam*. Bandung: Kiblat Press.
- H.M. Atho Mudzhar. 1999. *Studi Hukum Islam Dengan Pendekatan Sosiologi*, Pidato pengukuhan Guru Besar Ilmu Sosiologi Hukum Islam. Yogyakarta: IAIN Sunan Kalijaga.

Sosiologi dan Antropologi Hukum Islam

H.M. Atho Mudzhar. 2014. *Esai-Esai Sejarah Sosial Hukum Islam*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

Haitsam Hilal. 2003. *Mu'jam Mushthalah al-Ushūl*. Beirut: Dar al-Jil.

Hilman Hadi Kusuma. 2005. *Bahasa Hukum Indonesia*, Cet. III. Bandung: PT Alumni.

Hilman Hadikusuma. 1986. *Antropologi Hukum Indonesia*.

Hilman Hadikusuma. 2004. *Pengantar Antropologi Hukum*. Bandung: PT. Citra Ady Bakti.

<https://id.m.wikipedia.org/wiki/seopomo>. Diakses pada hari Kamis, 11 Mei 2017 pukul 7.02 wib.

I Nyoman Nurjaya. *Perkembangan Pemikiran Konsep Pluralisme Hukum*. www./Huma.or.id uploads, 2008/08 perkembangan pemikiran konsep pluralism hukum. Diakses pada hari Kamis, 4 Mei 2017 pukul 20.06 wib.

I Nyoman Nurjaya. "Perkembangan Pemikiran Konsep Pluralisme Hukum" http://huma.or.id/document/I.03.Analisa_Hukum/Perkembangan_Pemikiran_Konsep_Pluralisme_Hukum_I_Nyoman_Nurjaya.pdf, diakses pada Mei 2017.

Ibn 'Abidin. 2003. *Al-Radd al-Muhtār 'ala al-Durr al-Mukhtār*, ed. 'Adil Ahmad 'Abd al-Mawjud, Juz IX. Riyadl: Dar 'Alam al-Kutub.

Ibnu Qayyim al Jauziyah. 1423 H. *I'lām al Muwaqqi'in an Rabbi al 'Alamin*, Jil. 4. Arab Saudi: Dar Ibnu al Jauzi.

Daftar Pustaka

- Ibrahim bin Shalih al-Khudlairi. 2001. *Ahkām al-Masājid fi al-Syari'at al-Islāmiyyah*. Juz I, Cet. 2. Riyādl: Dar al-Fadlilah.
- Imam Sudiyat. 1989. *Azas-Azas Hukum Adat*. Yogyakarta: Liberty.
- Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam
- Ismail Muhammad Syah. 1992. *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Ismail Muhammad Syah. 2013. *Pencaharian Bersama Suami Istri di Aceh, ditinjau dari sudut Undang-undang Perkawinan Tahun 1974 dan Hukum Islam*. Aceh: P3KI IAIN Ar-Raniry.
- J.N.D. Anderson. 1975. *Islamic Law in The Modern World*. New York: New York University Press.
- Jalaluddin Abdurrahman al-Suyuthi. 1983. *Al-Asybah Wa al-Nazha'ir Fi Qawa'id Wa Furu' Fiqh al-Sya'fi'iyyah*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Jary Juli dan Jary David. 1991. *Sosiology Dictionary*, Newyork: Harper Collins.
- Jasser Audah. 2013. *Al-Ijtihād al-Maqāshīdī Min al-Tashawwur al-Ushūlī Ilā al-Tanzīl al-'Amalī*. Beirut: Arab Network For Research And Publishing.
- Joseph Schacht. 1964. *an Introduction to Islamic Law*. Oxford: Clarendon.

Sosiologi dan Antropologi Hukum Islam

Joseph Schacht. 1996. *Introduction to Islamic Law*. Oxford:
Clarendon Pres.

Juhaya S. Praja. 1993. *Filsafat Hukum Islam*. Bandung:
Yayasan Piara.

Karim, Abdul "Perspektif Sosiologi dalam Memahami
Konflik Sosial di Indonesia",[http://stkipbima.ac.id/tag/
perspektif-sosiologi-dalam-memahami-konflik-sosial-
di-indonesia](http://stkipbima.ac.id/tag/perspektif-sosiologi-dalam-memahami-konflik-sosial-di-indonesia).

KBBI V 0.1.5 Beta (15), (Software Android)

Kuntjaraningrat. 1996. *Pengantar Antropologi Jilid I*.

L. Adam. 1948. "Virilocal And Uxoritocal", dalam majalah
Man.

Laksanto Utomo. 2016. *Hukum Adat*. Jakarta: Raja Grafindo
Persada.

Lembaran Undang-Undang no 1 tahun 1974 tentang
perkawinan.

Lembaran Undang-Undang nomor 5 tentang pokok
agrarian.

Lili Rasyidi. 1993. *Filsafat Hukum Apakah Hukum Itu*.
Bandung: Remaja Rosdakarya.

M. Amin Abdullah, dkk,. 2006. *Metodologi Penelitian Agama
Pendekatan Multidisipliner*. Yogyakarta: Lembaga
Penelitian UIN Sunan Kalijaga.

M. Amin Abdullah. 2012. *Islamic Studies di Perguruan Tinggi
Pendekatan Integratif-Interkoneksi*. Yogyakarta:
Pustaka Pelajar.

Daftar Pustaka

- M. Koesnoe. 1979. *Catatan-Catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini*. Surabaya: Airlangga University Press.
- M. Wahid Nur Tualeka. 2017. *Teori Konflik Sosiologi Klasik dan Modern*. Jurnal Al-Hikmah, Volume 3 Nomor 1 Januari.
- M. Thahir Azhary. 1987. *Negara Hukum; Suatu Study tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam dan Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Mahmud Syaltut. 2001. *Al-Islām Aqīdah wa Syari'ah*. Kairo: Dar al-Syuruq.
- Majallat al Ahkam Al 'Adliyah* (tt)
- Manna' Khalil al-Qaththan. t.th. *Tarīkh al-Tasyri' al-Islāmi*. Kairo: Maktabah Wahbah.
- Manshur bin Yunus al-Hanbali. 2000. *Syarh Muntaha al-Irādat*, ed. 'Abdullah bin 'Abd al-Muhsin al-Turki, Juz IV, Cet. 1. Beirut: Muassasat al-Risalah.
- Marwan & Jimmy P. 2009. *Kamus Hukum*. Surabaya: Reality Publisher.
- Mhd. Kastulani. 2013. *Hukum Adat Suatu Pengantar*. Pekanbaru: Suska Press.
- Muhammad Abu Zahrah, t.th. *Ushūl al-Fiqh*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Muhammad Amin. 1975. *Ijtihad Ibnu Taimiyah Dalam Bidang Fiqh Islam*. Jakarta: INIS.

Muhammad Azhar. 1996. *Fiqh Kontemporer Dalam Pandangan Neomodernisme Islam*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

Muhammad bin 'Isa bin Sawrah al-Tirmidzi. 1996. *Sunan al-Tirmidzī*, ed. Basyyar 'Awwad Ma'ruf, Juz. II, Cet. 1. Beirut: Dar al-Gharb al-Islami.

Muhammad bin al-Khathib al-Syarbini. 1997. *Mughnī al-Muhtāj*, Juz II, Cet. 1. Beirut: Dar al-Ma'rifah.

Muhammad bin Isma'il al-Bukhari. 2002. *Shahīh al-Bukhārī*, Cet 1. Beirut: Dar Ibn Katsir.

Muhammad bin Yazid bin Majah. Tanpa Tahun. *Sunan Ibn Mājah*, ed. Muhammad Fu'ad 'Abd al-Baqi, Juz. II. Mesir: Dar Ihya al-Kutub al-'Arabiyyah.

Muhammad Fu'ad Abd al-Baqi. 1981. *Al-Mu'jam al-Mufahras Li Alfāzh al-Qur'ān al-Karīm*. Beirut: Dar al-Fikr.

Muhammad Musthafa Syalabi. 1981. *Ta'līl al-Ahkām*. Beirut: Dar al-Nadlah al-'Arabiyyah.

Muhammad Rawwas Qal'ah Ji. 1996. *Mu'jam Lughah al-Fuqaha'*. Beirut: Dar al-Nafais.

Muhammad Salam Madkur. 1984. *al-Ijtihāt fi al-Tasyri' al-Islāmi*, t.tp.: Dar al-Nahdah al-'Arabiyyah.

Muhammad Salam Madkur. 1996. *Al-Madkhāl Li al-Fiqh al-Islāmī*. Kairo: Dar al-Kitab al-Hadits.

Munir Fuady. 2011. *Teori-teori dalam Sosiologi Hukum*. Jakarta: Prenada Media Group.

Daftar Pustaka

- Munzir Hitami. 1998. *Rasul dan Sejarah Tafsir al-Qur'an tentang Peran Rasul-Rasul Sebagai Agen Perubahan*. Pekanbaru: Susqa Press.
- Musfir bin Ali bin Muhammad al-Qahthani. 2003. *Manhaj Istibnāt Ahkām al-Nawāzil al-Fiqhiyyah al-Mu'āshirah*. Jeddah: Dar al-Andalus al-Khadlra.
- Muslehudin. 1991. *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis: Studi Perbandingan Hukum Islam*, Terj. Yudian W. Asmin. Yogyakarta: Tiara Wacana.
- Musthafa Ahmad Zarqa'. 1998. *Al-Madkhāl al-Fiqhī al-'Ām*, Juz I. Beirut: Dar al-Qalam.
- Musthafa Said al-Khin. 2000. *Al-Kāfi al-Wāfi Fi Ushūl al-Fiqh al-Islāmi*. Beirut: Muassasah al-Risalah.
- N.J. Coulson. 1964. *A History of Islamic Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press.
- Nuruddin bin Mukhtar al-Khadimi. 1998. *Al-Ijtihād al-Maqashidī Hujjiyatuh Dlawabituh Majalatuh*. Qatar: Wizarah al-Awqaf Wa al-Syu'un al-Islamiyyah.
- Otje Salman. 1993. *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*. Bandung: Alumni.
- R. Van Dijk. 1971. *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, alih bahasa A. Soehardi. Bandung: Sumur Bandung.
- Rianto Adi. 2012. *Sosiologi Hukum; Kajian hukum secara sosiologis*. Jakarta: Pustaka Obor.
- Richard C. Martin (ed). 1985. *Approach to Islam Religious Studies*. The University of Arizona.

Sosiologi dan Antropologi Hukum Islam

- Robert H. Lauer. 1993. *Perspektif Tentang Perubahan Sosial*, Terj. Ali Mandan S.U. Jakarta: Rineka Cipta.
- Sabian Ustman. 2009. *Dasar-dasar Sosiologi Hukum Makna Dialog antara Hukum & Masyarakat dilengkapi Proposal Penelitian Hukum (Legal Research)*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Saha Salim Miqdasi. 2007. *Taghayyur al-Ahkām Dirāsat Tathbiqiyyah Li Qā'idah La-Yunkar Taghayyur al-Ahkām Bi Taqhayyur al-Qarāīn Wa al-Azmañ*. Beirut: Dar al-Basyair al-Islamiyyah.
- Sahal Mahfudz. 2012. *Nuansa Fiqh Sosial*. Yogyakarta: LKiS Group.
- Salim. 2008. *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Satria Efendi. 2015. *Ushul Fiqh*. Jakarta: Prenada Media Group.
- Satria Effendi M. Zein. 2004. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*. Jakarta: Kencana.
- Sidi Gazalba. 1983. *Islam dan Perubahan Sosial Budaya: Kajian Islam tentang Perubahan Masyarakat*. Jakarta: Pustaka al-Husna.
- Soerjono Soekanto. 1984. *Antropologi Hukum: Proses Pengembangan Ilmu Hukum Adat*. Jakarta: Rajawali.
- Soerjono Soekanto. 1984. *Teori Sosiologi Tentang Perubahan Sosial*. Jakarta: Ghalia.

Daftar Pustaka

- Soerjono Soekanto. 1993. *Mengenal Sosiologi Hukum*. Bandung: Citra Adtya Bakti.
- Soerjono Soekanto. 1994. *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*. Jakarta: Rajawali Press.
- Soerjono Soekanto. 1995. *Sosiologi Suatu Pengantar*. Jakarta: Rajawali Press.
- Soerjono Soekanto. 2002. *Hukum Adat Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Sonny Dewi Judiasih. 2015. *Harta Benda Perkawinan Kajian Terhadap Kesetaraan Hak dan Kedudukan Suami dan Isteri atas Kepemilikan Harta dalam Perkawinan*. Bandung: Refika Aditama.
- Sulaiman bin al-Asy'ats al-Sijistani. 1997. *Sunan Abī Dāwūd*, ed. 'Izzat 'Ubaid al-Da'as. Juz. III, Cet. 1. Beirut: Dar Ibn Hazm.
- Surojo Wignjodipuro. 1982. *Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat*. Jakarta: Gunung Agung.
- Syamsul Anwar. 2007. *Studi Hukum Islam Kontemporer*. Jakarta: RM Books.
- Syamsul Anwar. *Metodologi Hukum Islam*. tidak diterbitkan.
- T. M. Hasbi Ash-Shiddiqey. 1990. *Falsafat Hukum Islam*, Cet. IV. Jakarta: Bulan Bintang.
- Tajuddin bin Abdul Wahhab al-Subki. 1991. *Al-Asybah Wa al-Nazhař*, Juz I. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Taufiq Adnan Amal. 1989. *Islam dan Tantangan Modernitas Studi atas Pemikiran Hukum Fazlur Rahman*. Bandung: Mizan.

Sosiologi dan Antropologi Hukum Islam

- Taylor, Shelley E., Letitia Anne Peplau, David O.Sears. 2009.
Penterj. Triwibowo, *Psikologi Sosial*. Jakarta: Kencana
Prenada Media Group.
- Tolib Setiady. t.th. *Intisari Hukum Adat Indonesia*. Bandung:
Alfabeta.
- UU No. 1 Th 1974 Tentang Perkawinan Bab VII Harta benda
Perkawinan.
- Valerine J.L.Kriekhoff. 2003. *Tinjauan Antropologi Mengenai
Hak Masyarakat Adat dan Wewenang Negara*, dalam
E.K.M Masinambow, *Hukum dan Kemajemukan
Budaya: Sumbangan Karangan untuk Menyambut hari
Ulang Tahun ke-70 Prof. Dr. T.O. Ihromi*. Jakarta:
Yayasan Obor Indonesia.
- Wael B. Hallaq. 2001. *Authority, Continuity, and Change in
Islamic Law*. New York: Cambridge University Press.
- Wahbah al-Zuhaili. 1986. *Ushūl al-Fiqh al-Islāmī*, Juz I.
Beirut: Dar al-Fikr.
- Wahbah al-Zuhaili. 2001. *Tārīkh al-Tasyrī' al-Islāmī*.
Damaskus: Dar al-Maktabi.
- Wahbah Zuhaili. 1987. *Ushul al Fiqh al Islami*. Beirut: Dar
al Fikr.
- Yahya bin Syaraf al-Nawawi. 1991. *Rawdlat al-Thalibīn wa
'Umdat al-Muftīn*, Juz. XI, Cet. 3. Beirut: Al-Maktab al-
Islami.
- Yesmil Anwar dan Adang. 2008. *Pengantar Sosiologi Hukum*.
Jakarta: Grasindo.

Daftar Pustaka

- Yusnita Eva. *Perspektif dan Kajian Hukum dari beberapa Tokoh dalam Bidang Anrtopologi Hukum*, jurnal Mimbar Hukum, vol. 22 no. 21 Februari tahun 2010.
- Yusuf Al-Qardhawi. 1996. *Menuju Pemahaman Islam yang Kaffah Analisis Komprehensif tentang Pilar, Karakteristik, Tujuan dan Sumber-sumber Acuan Islam*. Jakarta: Insan Cemerlang.
- Yusuf al-Qardlawi. 1993. *Syari'ah al-Islām Shalihah li al-Tatbiq fī Kulli Zaman wa Makan*. Kairo: Dar al-Shahwah.
- Yusuf al-Qardlawi. 1996. *Al-Ijtihād Fi al-Syari'ah al-Islāmiyyah Ma'a Nazharat Tahliliyyah Fi al-Ijtihād al-Mu'āshir*. Kuwait: Dar al-Qalam.
- Yusuf Effendi. *Pantun Adat Melayu, Prinsif Musyawarah dan Mufakat*, melayu.com/ind/ulture/pantun melayu – prinsif musyawarah dan mufakat. Diakses pada hari Selasa 2 Mei 2017 pukul 10.38 wib.
- Zainuddin Ali. 2015. *Sosiologi Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Zainuddin bin Ibrahim bin Muhammad Ibn Nujaim. 1999. *Al-Asybāh Wa al-Nazhaīr 'Alā Madzhab Abī Hanīfah al-Nu'mān*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Zulfa Djoko Basuki. 2009. *Kompilasi Bidang Hukum Kekeluargaan*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI.

SOSIOLOGI & ANTROPOLOGI HUKUM ISLAM

Hukum Islam dikenal sebagai hukum transendental yang memiliki validitas tersendiri dan sama sekali berbeda dengan hukum buatan manusia. Ia adalah hukum Allah yang secara tegas dan jelas didasarkan atas wahyu yang oleh karena itu secara teoritik ia tidak mungkin untuk diubah.

Menghadapkan secara *vis a vis* hukum Islam yang transenden dan secara teoritis tidak berubah dengan perubahan sosial yang merupakan sebuah keniscayaan tentu merupakan sebuah kajian yang menarik. Pertanyaan-pertanyaan kritis kemudian mengemuka, "Apakah hukum Islam yang memiliki ciri-ciri kesakralan sebagai hukum Tuhan harus mengikuti setiap dinamika dan perubahan sosial ataukah perubahan sosial harus ada di belakang dan beradaptasi terhadap hukum Islam? Buku ini mencoba mengkaji dan menggali seputar hukum Islam dan perubahan sosial dari perspektif orang yang menggeluti hukum Islam.

ISBN 978-623-7885-34-4



 **Kalimedia**