

## **TRADISI KAWIN MAYIT DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA MENURUT TEORI HANS KELSEN (Studi Kasus Kabupaten Sidoarjo)**

**Imatus Sholicha<sup>1</sup>, Atinal Husna<sup>2</sup>, Shafira Rahma Dewi<sup>3</sup>**

<sup>123</sup>UIN SUNAN AMPEL SURABAYA

E-mail: [05010121006@student.uinsby.ac.id](mailto:05010121006@student.uinsby.ac.id)<sup>1</sup>, [05010121014@student.uinsby.ac.id](mailto:05010121014@student.uinsby.ac.id)<sup>2</sup>,  
[05010121036@student.uinsby.ac.id](mailto:05010121036@student.uinsby.ac.id)<sup>3</sup>

**Abstract:** The tradition of people passed away marriage is a wedding ceremony performed in front of the deceased body of one of the parents of the bride or groom who has passed away before the wedding. This people passed away marriage occurs when the parents of one of the bride or groom have passed away before the scheduled wedding date or when the couple is already engaged. This study includes empirical research and uses a phenomenological approach. This article examines the tradition of mayit marriage from the perspective of human rights using Hans Kelsen's theory. According to Kelsen, human rights are fundamental rights that must be protected without exception, regardless of cultural or traditional contexts. This study uses qualitative data as its main material, including primary and secondary data. Secondary data was obtained through interviews. The results of this study indicate that the mayit marriage is performed in front of the deceased body of the parent. In the context of human rights, it is important to consider the freedom of consent, emotional well-being, and gender equality in marriage practices. The government and religious authorities need to work together with the community to ensure that cultural traditions are respected, but also ensure that marriage practices do not violate individual basic rights and meet national legal requirements. Article 18B of the 1945 Indonesian Constitution (Article 2) acknowledges customary law and traditional community rights. In Hans Kelsen's human rights theory, which emphasizes positive legal construction.

**Keywords:** People Passed Away Marriage, Human Rights, Hans Kelsen.

### **PENDAHULUAN**

Dalam kehidupan masyarakat yang kaya akan tradisi dan budaya, terkadang muncul praktik-praktik yang dapat dipandang unik atau bahkan kontroversial dari sudut pandang tertentu. Salah satu tradisi yang menarik untuk dikaji adalah praktik kawin mayit di mana pernikahan dilaksanakan di depan jenazah orang tua, yang masih berlangsung di beberapa daerah di Kabupaten Sidoarjo, Jawa Timur. Tradisi ini didasari oleh kepercayaan

bahwa mendapatkan restu dari orang tua, meskipun dalam kondisi telah meninggal dunia, merupakan hal yang penting dalam melangkah ke jenjang pernikahan.<sup>1</sup>

Meski dipandang sebagai warisan budaya dan tradisi masyarakat setempat, praktik *kawin mayit* ini dapat menimbulkan perdebatan dari sisi hukum dan hak asasi manusia. Dalam hal ini, teori hukum yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, seorang ahli hukum berkebangsaan Austria, memberikan sudut pandang yang menarik untuk dianalisis. Menurut Kelsen, hukum harus didasarkan pada prinsip-prinsip rasional dan bebas dari unsur-unsur metafisik atau mistis. Ia menekankan bahwa hukum harus bersifat objektif dan tidak dipengaruhi oleh faktor-faktor subjektif seperti nilai-nilai moral, agama, atau kepercayaan tertentu.<sup>2</sup> Dalam konteks ini, praktik pernikahan di depan jenazah orang tua yang didasari oleh kepercayaan dan tradisi lokal dapat dianggap bertentangan dengan prinsip rasionalitas dan sekularisme dalam hukum modern yang ditekankan oleh Kelsen.

Selain itu, Kelsen juga menekankan pentingnya hak asasi manusia sebagai dasar hukum. Menurutnya, hukum harus melindungi hak-hak individu dan mencegah terjadinya pelanggaran terhadap hak-hak tersebut.<sup>3</sup> Dalam kasus pernikahan di depan jenazah orang tua, terdapat pertanyaan mengenai bagaimana praktik ini memperlakukan harkat dan martabat jenazah sebagai subjek hukum yang memiliki hak-hak tertentu. Apakah praktik ini melanggar hak-hak dasar seperti hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan, serta hak atas privasi dan kehormatan diri.

Lebih lanjut, teori Kelsen juga menekankan hierarki norma hukum, di mana norma-norma yang lebih rendah harus sesuai dengan norma-norma

---

<sup>1</sup> Lailatus Sumarlin, "Tradisi Perkawinan Kerubuhan Gunung dalam Pandangan Tokoh Masyarakat," *JURISDICTIE* 6, no. 1 (March 13, 2017): 16, <https://doi.org/10.18860/j.v6i1.4086>.

<sup>2</sup> I Dewa Gede Atmaja I Nyoman Putu Budiarta, *TEORI-TEORI HUKUM* (Malang: Setara press, 2018), 14.

<sup>3</sup> Andi Akhirah Khairunnisa, "PENERAPAN PRINSIP-PRINSIP HAK ASASI MANUSIA DALAM PEMBENTUKAN PRODUK HUKUM OLEH PEMERINTAH DAERAH" 5, no. 1 (n.d.).

yang lebih tinggi. Dalam konteks ini, terdapat pertanyaan apakah praktik pernikahan di depan jenazah orang tua di Kabupaten Sidoarjo sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, seperti undang-undang perkawinan dan hukum adat yang berlaku di Indonesia.<sup>4</sup>

Dengan menggunakan teori Kelsen sebagai landasan, penelitian ini akan menganalisis praktik *kawin mayit* di mana pelaksanaan pernikahan dilakukan di depan jenazah orang tua di Kabupaten Sidoarjo dari sudut pandang hukum dan hak asasi manusia. Aspek-aspek seperti kebebasan beragama, penghormatan terhadap jenazah, serta dampak sosial dan budaya dari tradisi ini akan dibahas secara mendalam. Tujuan utama dari penelitian ini adalah untuk memberikan pemahaman yang lebih komprehensif tentang bagaimana hukum dan hak asasi manusia dapat berinteraksi dengan tradisi dan kepercayaan lokal dalam masyarakat modern. Dengan menggunakan teori Kelsen sebagai kerangka analisis, diharapkan dapat diperoleh perspektif yang lebih mendalam tentang legitimasi praktik pernikahan di depan jenazah orang tua di Kabupaten Sidoarjo dalam konteks hukum dan hak asasi manusia.

## **METODE PENELITIAN**

Penelitian ini termasuk dalam penelitian empiris, di mana penelitian berfokus untuk meneliti fenomena atau keadaan objek penelitian secara rinci dengan mengumpulkan fakta dan bukti yang terjadi, serta mengembangkan rancangan yang sudah ada. Penelitian ini menggunakan data kualitatif sebagai bahan utamanya berupa data primer dan data sekunder. Data primer diperoleh dengan proses wawancara dengan beberapa informan, yaitu keluarga praktik *kawin mayit* dan tokoh masyarakat di desa simogirang kecamatan prambon dan desa medalem kecamatan tulanggan kabupaten Sidoarjo. Data sekunder didalam penelitian ini didapatkan dari jurnal, buku-

---

<sup>4</sup> Dr Jimly Asshiddiqie and M Ali Safa'at, *TEORI HANS KELSEN TENTANG HUKUM* (Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006).

buku dan skripsi tentang tradisi *kawin mayit* dan teori hak asasi manusia Hans kelsen.

## **PEMBAHASAN**

### **Pelaksanaan Dan Faktor Tradisi *Kawin Mayit* Di Kabupaten Sidoarjo**

Pernikahan adalah peristiwa hukum yang signifikan dalam kehidupan manusia, disertai dengan berbagai konsekuensi hukum. Oleh karena itu, Undang-Undang mengatur hal ini secara rinci. Perkawinan mengacu pada ikatan spiritual dan fisik antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami dan istri, dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan abadi berdasarkan Tuhan Yang Maha Esa, yang juga harus dicatat sesuai dengan peraturan yang berlaku.<sup>5</sup>

Praktik melakukan akad di depan jenazah orang tua salah satu calon mempelai merupakan sebuah tradisi yang sering terjadi di pulau Jawa. Melakukan akad di depan jenazah orang tua salah satu mempelai ini sebagai penghormatan terakhir kepada orang tua yang sudah sering dipraktikkan di masyarakat.<sup>6</sup> Kepercayaan masyarakat desa memiliki keyakinan bahwasanya apabila pasangan telah memiliki kesepakatan untuk menikah dan tanggal telah ditetapkan, tetapi sebelum tanggal pernikahan yang telah disepakati tiba ternyata orang tua dari pihak catin wanita atau catin pria meninggal dunia. Pasangan calon mempelai tersebut haruslah melakukan upacara pernikahan di depan jenazah orang tua catin wanita atau catin pria yang meninggal, dalam masyarakat desa sekitar hal ini biasa mereka sebut dengan "*kawin mayit*". Apabila "*kawin mayit*" ini tidak dilakukan maka pernikahan akan di tunda selama setahun atau dikenal sebagai "ganti tahun", seperti yang dikatakan oleh ibu TS sebagai salah satu orang tua catin.<sup>7</sup>

Penggambaran *kawin mayit* di Dusun Simocoyo Desa Simogirang Kecamatan Prambon dan Desa Medalem Kecamatan Tulangan Kabupaten

---

<sup>5</sup> "UU No. 1 Tahun 1974," Database Peraturan | JDIH BPK, accessed February 26, 2024, <http://peraturan.bpk.go.id/Details/47406/uu-no-1-tahun-1974>.

<sup>6</sup> Muhammad Rizqi Ridho, Hasil Wawancara Kepala Dusun Kepuh Kemiri Tulangan, Mei 2024.

<sup>7</sup> Ibu TS, Hasil Wawancara Salah Satu Orang Tua CATIN, Mei 2024.

Sidoarjo telah sesuai mengikuti aturan dan persyaratan yang sama seperti yang ditentukan oleh Islam, termasuk kehadiran pasangan, wali, saksi, ijab dan qabul, dan mahar. Hasil wawancara dengan salah satu anggota keluarga Praktik *kawin mayit* di Dusun Simocoyo Desa Simogirang Kecamatan Prambon Kabupaten Sidoarjo menerangkan bahwasanya, inisial (AF) dengan inisial (LY) termasuk salah satu pelaku praktik *kawin mayit*. Nama orang tua yang meninggal inisial (UC) dan inisial (IK) adalah orang tua dari inisial AF. Meninggalnya orang tua inisial AF disebabkan karena kecelakaan yang menewaskan kedua orang tua AF. *Kawin mayit* ini dilaksanakan pada hari Selasa, 19 April 2022 pada bulan Ramadhan di musholla wakaf milik keluarga AF. AF dan LY ini dinikahkan oleh *modin mayit* di depan jenazah kedua orang tua AF tanpa keterlibatan kantor agama atau pencatat pernikahan, karena pernikahan ini dianggap sebagai pernikahan yang tidak terdaftar atau informal. Keluarga besar juga menjadi saksi adanya praktik *kawin mayit* ini, dikarenakan masih dalam 1 lingkup. Mahar yang di siapkan juga seadanya, karena jika dilihat juga *kawin mayit* ini dilakukan secara mendadak maka tidak ada persiapan dengan baik. Jauh sebelum kejadian ini terjadi, AF dan LY memang telah di jodohkan oleh salah satu kiai desa simogirang yang rencananya lamaran akan diadakan setelah hari raya Idul fitri.<sup>8</sup>

Praktik *kawin mayit* juga terjadi di Desa Medalem Kecamatan Tulangan Kab Sidoarjo, gambaran praktik *kawin mayit* yang dilaksanakan di Desa Medalem Kecamatan Tulangan ini terjadi dikarenakan inisial ayah dari calon pengantin perempuan meninggal dunia. Inisial (RMI) laki-laki dan inisial (RW) perempuan telah melaksanakan lamaran pada bulan pertama tahun 2024 dan bulan pernikahan sudah di rencanakan akan berlasung pada bulan sebelas 2024. Namun, *qodarullah* pada bulan ke tiga 2024 ayah dari RW meninggal dunia. Keluarga RW dan RMI pun langsung mengusulkan untuk melakukan *kawin mayit* agar pernikahan tidak ditunda karena

---

<sup>8</sup> Saudari PLZ, Hasil Wawancara Dengan Salah Satu Anggota Keluarga AF, Mei 2024.

kematian ayah RW atau masyarakat desa sekitar menyebutnya “ganti tahun”. Praktik *kawin mayit* di desa medalem ini dilaksanakan di depan jenazah ayah RW, dengan di hadiri saksi dari keluarga RMI dan RW. Mahar yang diberikan pun seadanya yakni 250.000 rupiah. Wali *kawin mayit* adalah kakak dari RW, dan yang menikahkan adalah KAUR KESRA (kepala urusan kesejahteraan masyarakat) setempat.<sup>9</sup>

Faktor terjadinya *kawin mayit* di Desa Simogirang Kecamatan Prambon dan Desa Medalem Kecamatan Tulangan Kabupaten Sidoarjo ini disebabkan karena berbagai macam faktor yang melatar belakangnya di antaranya Kepercayaan dan adat masyarakat setempat, menjalankan amanah, agar tidak mengundur pernikahan sampai ganti tahun, dan sebagai bentuk penghormatan terakhir anak ke orang tuanya.

### **Teori Hak Asasi Manusia Hans Kelsen**

Hak asasi manusia adalah konsep fundamental yang mengakui bahwa setiap individu memiliki hak-hak dasar yang harus dihormati dan dilindungi oleh pemerintah dan masyarakat. Konsep ini telah berkembang selama berabad-abad melalui berbagai tradisi filosofis, religius, dan hukum. Menurut kelsen mengenai bidang hak asasi manusia, konsekuensinya adalah bahwa penentuan hak secara obyektif atau rasional yang akan menjadi alami atau bawaan manusia tidak mungkin. Hak-hak tersebut adalah ekspresi dari seperangkat nilai, kurang lebih metafisik, dan tergantung pada keyakinan subjektif atau pribadi, emosi, minat, keyakinan atau preferensi moral dari individu yang bersangkutan.<sup>10</sup>

Hans Kelsen, seorang filsuf hukum terkenal, terutama dikenal karena kontribusinya terhadap teori hukum positivis. Namun, pendekatannya terhadap hak asasi manusia tidak sejelas seperti tokoh-tokoh lain dalam bidang tersebut. Kelsen cenderung menekankan pada struktur dan hierarki

---

<sup>9</sup> Titik, Hasil Wawancara Keluarga RMI, Mei 2024.

<sup>10</sup> Peter Langford, Ian Bryan, and John McGarry, eds., *Kelsenian Legal Science and the Nature of Law*, vol. 118, Law and Philosophy Library (Cham: Springer International Publishing, 2017), 174, <https://doi.org/10.1007/978-3-319-51817-6>.

hukum, dengan penekanan pada legitimasi dan keberlakuan hukum yang didasarkan pada proses pembuatannya, bukan pada nilai atau prinsip moral.<sup>11</sup> Dalam pandangan Kelsen, hak asasi manusia cenderung dianggap sebagai konsep kontingen yang muncul dari sistem hukum positif. Artinya, hak asasi manusia bukanlah konsep yang berdiri sendiri, tetapi lebih merupakan produk dari proses pembentukan hukum di dalam suatu masyarakat tertentu. Kelsen percaya bahwa hukum positif adalah satu-satunya sumber legitimasi yang sah untuk aturan dan norma, dan pandangannya cenderung menolak gagasan tentang sumber moral atau alamiah untuk hak asasi manusia.

Dalam pemikiran Kelsen, hak asasi manusia tidak terlepas dari kerangka hukum positif yang ada. Namun, meskipun Kelsen tidak secara langsung menolak hak asasi manusia, pendekatannya terhadapnya cenderung pragmatis dan tidak memberikan prioritas yang besar pada dimensi moral atau universalitas hak asasi manusia. Oleh karena itu, kontribusi Kelsen terhadap teori hak asasi manusia lebih dalam konteks struktur hukum positif daripada dalam pemahaman substansial atau filosofis tentang hak asasi manusia. Pertimbangan berdasarkan kritik umum Hans Kelsen terhadap teori-teori ini. Sebuah rekonstruksi ideal-khas teori hak asasi manusia modern dapat diusulkan dengan mengacu pada enam proposisi:<sup>12</sup>

Hak Asasi Manusia didasarkan pada hukum alam dan sehakikat dengan hak asasi manusia makhluk. Mereka mengandung orientasi yang melekat pada validitas universal dan penegakannya berdasarkan anggapan universalitas manusia; Hak asasi manusia dapat dilihat, dalam teori-teori pra-modern, melalui Wahyu dan, dalam teori modern, oleh Reason. Mereka merupakan seperangkat nilai objektif. Karena itu, terdapat anggapan

---

<sup>11</sup> Véronique Champeil- Desplats, "Hans Kelsen's Works and the Modern Theories of Human Rights," in *Kelsenian Legal Science and the Nature of Law*, Ed. Peter Langford, Ian Bryan, and John McGarry (Cham: Springer International Publishing, 2017), 173.

<sup>12</sup> Gregorio Peces-Barba Martínez, *Théorie générale des droits fondamentaux* (L.G.D.J., 2004), 39.

pendekatan etis-kognitivisme terhadap nilai, yaitu keyakinan bahwa adalah mungkin untuk memberikan penentuan moral yang obyektif nilai-nilai yang benar atau salah; Hak Asasi Manusia berada di posisi paling depan dan lebih tinggi dibandingkan negara-negara modern dan, sebagai konsekuensinya, terhadap hukum positif; Hak Asasi Manusia, pada awal periode modern, sangat terkait dengan teori kontraktualis. Sebagai ekspresi dari hak-hak kodrati, hak asasi manusia adalah hak asasi manusia objek utama dari kontrak sosial atau sipil yang mengikat Masyarakat diri;

Hak asasi manusia ada sebagai pembatasan terhadap negara dan kekuasaan politik di dalam dengan cara ini, mereka mengintegrasikan pendekatan evaluatif dan normatif terhadap hukum. Norma-norma yang dihasilkan oleh lembaga-lembaganegara dapat dikritik dan ditolak sepanjang norma-norma tersebut berlaku bertentangan dengan nilai-nilai fundamental Hak Asasi Manusia. Oleh karena itu, penghormatan dan jaminan terhadap hak-hak tersebut menjadikan mereka sebagai finalitas sosial dan politik Negara; Terakhir, hak asasi manusia, dalam konsepsinya pada awal zaman modern, terkait dengan liberalisme. Oleh karena itu, hak-hak tersebut terbatas pada serangkaian hak yang terbatas dan kebebasan, pada dasarnya sipil dan politik, seperti kebebasan hati nurani, pemikiran, agama, ucapan, hak untuk berpartisipasi dalam pembentukan kehendak umum (dengan kata lain memilih), habeas corpus, properti dan lain sebagainya.<sup>13</sup>

Berdasarkan presentasi dan rekonstruksi teori-teori modern tentang hak asasi manusia ini, pertemuan antara karya Hans Kelsen dan teori-teori hak asasi manusia modern tampak sangat tidak mungkin. Dalam pendekatan umum Kelsen terhadap teori hukum, ia menolak hukum alam sebagai dasar atau sumber hukum dan, lebih lanjut, dari norma yang mengekspresikan hak asasi manusia. Menurut Kelsen, hanya hukum positif yang merupakan sumber hukum, yang ini tercermin dengan jelas sebagai salah satu tesis utama dari teori Hukum Murni. Selain itu, Kelsen menolak adanya hubungan

---

<sup>13</sup> Martínez, 39.



antara hukum dan moralitas, menyangkal kemungkinan adanya pengetahuan objektif atau rasional tentang nilai-nilai, dan menganggap pendekatannya sebagai konstruksi ilmu hukum yang netral secara aksiologis.<sup>14</sup>

Hak asasi manusia menegaskan bahwa dalam suatu tradisi diharuskan adanya persetujuan dan kebebasan individu memiliki hak untuk membuat keputusan tentang kehidupan mereka sendiri dan bahwa pernikahan harus didasarkan pada persetujuan bebas dari kedua belah pihak.<sup>15</sup> Dalam situasi ini, pertanyaan mengenai persetujuan yang sah dan kebebasan dalam pengambilan keputusan menjadi kurang jelas. Hal ini dapat menimbulkan pertanyaan etis tentang keadilan dan martabat individu. Hak asasi manusia juga mencakup hak individu untuk melindungi kesejahteraan emosional mereka. Upacara pernikahan di hadapan jenazah orang tua yang telah meninggal dapat menjadi pengalaman yang sangat emosional dan traumatik bagi pasangan yang bertunangan dan keluarga yang ditinggalkan. Hak asasi manusia menuntut perlindungan terhadap kesejahteraan emosional individu.

Praktik semacam *kawin mayit* ini sering kali melibatkan seseorang secara tidak adil, dengan mereka mungkin merasa terpaksa untuk mengikuti tradisi atau ekspektasi budaya tertentu. Ini dapat menimbulkan pertanyaan tentang kesetaraan gender dan hak perempuan untuk membuat keputusan independen tentang hidup mereka sendiri. Dalam konteks hak asasi manusia, penting untuk memastikan bahwa semua tindakan dan keputusan yang terkait dengan pernikahan didasarkan pada persetujuan bebas, perlindungan kesejahteraan emosional individu, dan prinsip-prinsip kesetaraan gender. Praktik-praktik yang melanggar prinsip-prinsip ini dapat menimbulkan masalah etis dan mungkin bertentangan dengan hak asasi manusia. Oleh karena itu, penting untuk mempertimbangkan implikasi etis dan hak asasi manusia dari praktik semacam ini dalam konteks budaya dan tradisi tertentu.

---

<sup>14</sup> Asshiddiqie and Safa'at, *TEORI HANS KELSEN TENTANG HUKUM*, 66.

<sup>15</sup> Smith Rhona K. M., *Hukum Hak Asasi Manusia* (Yogyakarta: PUSHAM-UII, 2008), [http://perpustakaan.komnasham.go.id/opackomnas/index.php?p=show\\_detail&id=12570&keywords=](http://perpustakaan.komnasham.go.id/opackomnas/index.php?p=show_detail&id=12570&keywords=).

## **Analisis Tradisi *Kawin Mayit* dalam Perspektif Hak Asasi Manusia Hans Kelsen**

Praktik *kawin mayit* di beberapa desa di Sidoarjo, seperti yang terjadi di Dusun Simocoyo Desa Simogirang Kecamatan Prambon dan Desa Medelem Kecamatan Tulangan merupakan fenomena budaya yang kuat yang dipraktikkan sebagai bentuk penghormatan terakhir kepada orang tua yang meninggal sebelum terjadinya pernikahan anak mereka.

Praktik kawin mayit seringkali dilakukan tanpa dicatat resmi oleh kantor urusan agama atau lembaga pencatat nikah lainnya, dengan kata lain disebut juga nikah sirri seperti yang terjadi pada kasus AF dan LY di Dusun Simocoyo. Dari perspektif hukum positif yang dianut oleh Hans Kelsen, hukum adalah sistem norma yang hierarkis dan tertib, di mana norma-norma hukum mendapatkan legitimasi dan keabsahan dari prosedur pembuatannya. Dalam konteks ini, pencatatan pernikahan merupakan prosedur yang diperlukan untuk memberikan legalitas dan pengakuan hukum terhadap pernikahan. Oleh karena itu, praktik *kawin mayit* harus segera dicatatkan agar tidak melanggar prinsip-prinsip hukum positif dan dapat dianggap sah secara hukum.

Praktik *kawin mayit* di Sidoarjo ini tentunya jika dilihat dari sudut pandang agama sudah sah karena unsur dan syarat perkawinan sudah terpenuhi seperti kehadiran pasangan, wali, saksi, ijab dan qabul, serta mahar. Namun, jika dilihat dari sudut pandang hak asasi manusia tentunya ada beberapa hal yang perlu diamati seperti kebebasan persetujuan. Dalam kasus AF dan LY, *kawin mayit* dilakukan segera setelah kematian orang tua AF. Praktik ini dilakukan untuk menghormati tradisi lokal yang mengharuskan pernikahan segera dilaksanakan di depan jenazah orang tua agar tidak menunda pernikahan hingga satu tahun, atau dikenal sebagai “ganti tahun”. Tradisi ini membawa implikasi serius terhadap kebebasan persetujuan pasangan yang hendak menikah. Ketika AF dan LY melakukan *kawin mayit*, mereka mungkin berada di bawah tekanan sosial yang kuat

untuk memenuhi ekspektasi budaya. Meski pernikahan tersebut mengikuti aturan Islam, termasuk adanya ijab dan qabul, kehadiran saksi, dan pemberian mahar, pertanyaan besar tetap ada mengenai sejauh mana kebebasan persetujuan mereka terjamin. Apakah AF dan LY benar-benar memiliki kebebasan untuk menolak atau menunda pernikahan tersebut tanpa menghadapi konsekuensi sosial yang signifikan?. Kasus RMI dan RW juga menunjukkan tekanan sosial yang signifikan. Setelah ayah RW meninggal dunia, keluarga segera mengusulkan *kawin mayit* untuk menghindari penundaan pernikahan hingga tahun berikutnya. Meskipun upacara dilaksanakan dengan kehadiran saksi dan memenuhi persyaratan dasar pernikahan Islam, situasi emosional dan tekanan dari keluarga serta tradisi bisa mengurangi kebebasan persetujuan RW dan RMI.

UUD 1945 Pasal 18B Ayat (2)<sup>16</sup>: Konstitusi Indonesia mengakui dan menghormati satuan-satuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang. Hal ini mengindikasikan bahwa hukum adat dihargai asalkan tidak bertentangan dengan hukum nasional dan prinsip negara. Meskipun praktik *kawin mayit* tidak diakui secara resmi, namun masih dilakukan karena dianggap penting sebagai penghormatan terakhir kepada orang tua yang meninggal dan untuk menghindari penundaan pernikahan selama setahun (ganti tahun). Meskipun demikian, penting untuk dicatat bahwa pencatatan pernikahan tetap diperlukan agar diakui secara hukum. Fenomena ini mencerminkan kuatnya adat istiadat dalam masyarakat tertentu di Indonesia. Namun, untuk memastikan keabsahan hukum pernikahan dan melindungi hak-hak individu, penting bahwa adat istiadat tersebut diselaraskan dengan peraturan hukum nasional. Oleh karena itu, kerjasama antara pemerintah, otoritas agama, dan masyarakat diperlukan untuk memastikan bahwa nilai-nilai budaya tetap dihormati sambil

---

<sup>16</sup> "Pasal 18B Ayat 2 UUD REPUBLIK INDONESIA," 18, accessed May 19, 2024, <https://jdih.kemenkeu.go.id/fulltext/2012/13TAHUN2012UU.htm>.

memastikan bahwa setiap pernikahan dicatat secara resmi untuk memberikan perlindungan hukum yang sesuai kepada pasangan.

## **PENUTUP**

Praktik *kawin mayit* di Kabupaten Sidoarjo, yang dilakukan sebagai penghormatan terakhir kepada orang tua yang meninggal sebelum pernikahan anak mereka, menunjukkan kuatnya pengaruh adat istiadat dalam masyarakat setempat. Tradisi ini dianggap penting oleh komunitas, namun menghadapi tantangan dalam hal pencatatan hukum pernikahan dan kebebasan persetujuan pasangan yang menikah. Meskipun memenuhi persyaratan dasar pernikahan menurut Islam, praktik *kawin mayit* seringkali dilakukan tanpa pencatatan resmi, yang berpotensi melanggar prinsip-prinsip hukum positif seperti yang dijelaskan oleh Hans Kelsen.

Menurut UUD 1945 Pasal 18B Ayat (2), hukum adat diakui dan dihormati selama tidak bertentangan dengan hukum nasional dan prinsip negara. Namun, untuk memastikan keabsahan hukum pernikahan dan perlindungan hak-hak individu, penting agar adat istiadat ini diselaraskan dengan peraturan hukum nasional. Ini termasuk memastikan bahwa semua pernikahan, termasuk *kawin mayit*, dicatat secara resmi untuk memberikan perlindungan hukum kepada pasangan.

Dalam konteks hak asasi manusia, penting untuk memperhatikan kebebasan persetujuan, kesejahteraan emosional, dan kesetaraan gender dalam praktik pernikahan. Pemerintah dan otoritas agama perlu bekerja sama dengan masyarakat untuk memastikan bahwa tradisi budaya tetap dihormati, tetapi juga memastikan bahwa praktik pernikahan tidak melanggar hak-hak dasar individu dan memenuhi persyaratan hukum nasional. Dengan demikian, nilai-nilai budaya dapat dipertahankan sambil memastikan perlindungan hukum dan hak asasi manusia yang sesuai bagi setiap individu yang terlibat dalam pernikahan.

## **Saran**

Penulisan artikel ini, penulis mengakui bahwa kendala utama yang penulis hadapi adalah minimnya referensi di lapangan juga minimnya literatur hak asasi manusia dalam teori hans kelsen. Oleh karena itu, penulis, menyarankan kepada para peneliti mengenai tradisi *kawin mayit* untuk mempertimbangkan referensi di lapangan juga literatur hak asasi manusia dalam teori hans kelsen tentang budaya lokal suatu daerah bila suatu saat akan mengadakan penelitian yang serupa. Pemerintah juga perlu memberikan pengawasan dan perlindungan untuk memastikan hak-hak individu dihormati dan di lindungi dalam konteks tradisi *kawin mayit*. Menghimbau dan memohon kepada semua pihak yang berwenang untuk menggali, mengkaji dan menelaah secara mendalam peran sosiologi terhadap hukum Islam. Hendaknya pelaksanaan akad nikah di depan jenazah yang mengacu pada implikasinya yaitu pengulangan khitbah bagi yang tidak melaksanakan akad tersebut perlu mendapat perhatian khusus dari ahli hukum Islam. Dan yang terakhir memastikan bahwa semua pihak yang terlibat dalam pernikahan tersebut memberikan persetujuan secara sukarela dan tanpa adanya paksaan.

## **DAFTAR PUSTAKA**

- Asshiddiqie, Dr Jimly, and M Ali Safa'at. *TEORI HANS KELSEN TENTANG HUKUM*. Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- Database Peraturan | JDIH BPK. "UU No. 1 Tahun 1974." Accessed February 26, 2024. <http://peraturan.bpk.go.id/Details/47406/uu-no-1-tahun-1974>.
- Desplats, Véronique Champeil-. "*Hans Kelsen's Works and the Modern Theories of Human Rights*," in *Kelsenian Legal Science and the Nature of Law*, Ed. Peter Langford, Ian Bryan, and John McGarry. Cham: Springer International Publishing, 2017.

I Nyoman Putu Budiarta, I Dewa Gede Atmaja. *TEORI-TEORI HUKUM*. Malang: Setara press, 2018.

Ibu TS. Hasil Wawancara Salah Satu Orang Tua CATIN, Mei 2024.

Khairunnisa, Andi Akhirah. "PENERAPAN PRINSIP-PRINSIP HAK ASASI MANUSIA DALAM PEMBENTUKAN PRODUK HUKUM OLEH PEMERINTAH DAERAH" 5, no. 1 (n.d.).

Langford, Peter, Ian Bryan, and John McGarry, eds. *Kelsenian Legal Science and the Nature of Law*. Vol. 118. Law and Philosophy Library. Cham: Springer International Publishing, 2017.  
<https://doi.org/10.1007/978-3-319-51817-6>.

Martínez, Gregorio Peces-Barba. *Théorie générale des droits fondamentaux*. L.G.D.J., 2004.

"Pasal 18B Ayat 2 UUD REPUBLIK INDONESIA." Accessed May 19, 2024.  
<https://jdih.kemenkeu.go.id/fulltext/2012/13TAHUN2012UU.htm>.

Rhona K. M., Smith. *Hukum Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta: PUSHAM-UII, 2008.  
[http://perpustakaan.komnasham.go.id/opackomnas/index.php?p=show\\_detail&id=12570&keywords=](http://perpustakaan.komnasham.go.id/opackomnas/index.php?p=show_detail&id=12570&keywords=).

Ridho, Muhammad Rizqi. Hasil Wawancara Kepala Dusun Kepuh Kemiri Tulangan, Mei 2024.

Saudari PLZ. Hasil Wawancara Dengan Salah Satu Anggota Keluarga AF, Mei 2024.

Sumarlin, Lailatus. "Tradisi Perkawinan Kerubuhan Gunung dalam Pandangan Tokoh Masyarakat." *JURISDICTIONE* 6, no. 1 (March 13, 2017): 16. <https://doi.org/10.18860/j.v6i1.4086>.

Titik. Hasil Wawancara Keluarga RMI, Mei 2024.