BAB II

PENGERTIAN *SADD AL-DHARĪ'AH*

A. PENGERTIAN *SADD AL-DHARI'AH*

1. Secara Etimologis

Secara *lughawi* (bahasa), *al-dzari'ah* itu berarti:

الوَسِيْلَةُ الّتِي يَتَوَصَّلُ بِهَا إِلَى الشَّيْئِ سَوَاءٌ كَانَ حَسِيًّا أَوْمَعْنَوِيًا

Jalan yang membawa kepada sesuatu, secara hissi atau ma'nawi, baik atau buruk.

Arti *lughawi* ini mengandung konotasi yang netral tanpa memberikan penilaian kepada hasil perbuatan. Pengertian netral inilah yang diangkat oleh Ibnu Qayyim ke dalam rumusan definisi tentang *Sad Al-Dharī'ah,* yaitu :

مَاكَانَ وَسِيْلَةٌ وَطَرِيْقًا إِلَى الشَّيْئ

Apa-apa yang menjadi perantara dan jalan kepada sesuatu.

Untuk mendapatkannya dalam bahasan sesuai dengan yang dituju, kata *Al-Dharī'ah* itu didahului dengan *saddu* (سد) yang artinya "menutup" ; maksudnya adalah "menutup jalan terjadinya kerusakan"[1] dan kata *al-Dharī'ah* berarti "*wasilah* " atau "jalan ke suatu tujuan" dengan demikian *Sad al-Dharī'ah*secara bahasa berati "menutup jalan kepada suatu tujuan"[2]

---

[1] Amir Syamsuddin, *Ushul Fiqh* 2,(Jakarta:Kencana), 449.
[2] Satria Effendi, *Ushul Fiqh,*(Jakarta:Kencana), 172.

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

Secara Teminologi

Secara terminologis *al-Dharī'ah* berarti sesuatu yang akan membawa pada kepada perbuatan-perbuatan baik dan menimbulkan maslahah atau membawa pada perbuatan yang terlarang dan akan menimbulkan mafsadah.[3]

Menurut istilah ahli hukum Islam, ialah sesuatu yang menjadi perantara ke arah perbuatan yang diharamkan atau dihalalka. Dalam hal ini, ketentuan hukum yang dikenakan pada *al-Dharī'ah* selalu mengikuti ketentuan hukum yang terdapat pada perbuatan yang menjadi sasarannya. Jelasnya: perbuatan yang membawa ke arah mubah adalah mubah; perbuatan yang membawa ke arah haram adalah haram; dan perbuatan yang menjadi perantara atas terlaksananya perbuatan wajib adalah wajib.[4]

Dalam karyanya *al-Muwafat,* asy-Syatibi menyatakan bahwa *Sad al-Dharī'ah* adalah menolak sesuatu yang boleh *(jaiz)* agar tidak mengantarkan kepada sesuatu yang dilarang *(mamnu')*[5]. Sedangkan menurut Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, jalan atau perantara tersebut bisa berbentuk sesuatu yang dilarang maupun yang dibolehkan[6].

---

[3] H.M Hasbi Umar,*Nalar Fiqh,*(Bandung:cahaya),117
[4] Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh,*(Jakarta:Pustaka Firdaus), 467.
[5] Ibrahim bin Musa al-Lakhmi al-Gharnathi al-Maliki (asy-Syathibi), *al-Muwafaqat fi Ushul al-Fiqh,* (Beirut: Dara l-Ma'rifah, tt.), juz 3,. 257
[6] Ibn al-Qayyim al-Jauziyyah, *A'lam al-Muqi'in,* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1996), juz 2, 103

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

Dari berbagai pandangan di atas, bisa dipahami bahwa *Sad al-Dharī'ah* adalah menetapkan hukum larangan atas suatu perbuatan tertentu yang pada dasarnya diperbolehkan maupun dilarang untuk mencegah terjadinya perbuatan lain yang dilarang.

Di dalam kitab *Ushūlul Fiqh al-Islamy* dijelaskan sebagai berikut :

يَأْخُذُ اْلحَنَابِلَةُ كَاالمَالِكِيَّة وَالشَّافِعِيَّة بِمُبْدَا سَدُالذَّرَائِعُ إِلَى الفَسَادِ . وَغَلَقَ اَبْوَابَالشُّرُوْرِ وَالْمَضَارِ كَمَا سيتبين فِى بَحْثِهِ المُسْتَقَلِّ. وَاْلمُهِمُّ الآن بَيَانٌ عَلاَقَةً قَاعِدَةَ الذَّارَئِعِ بِالمَصْلَحَةِ المُرْسَلَةِ : إِنْ يُبْنَ الذَّرَائِعِ وَالمَصْلَحَةُ المُرْسَلَةٌ تَشَابِهَافِى المُبْدَأِ : وَهُوَ أَنْ كُلِّ مِنْهُمَا مَصْلَحَةٌكُلِّيَةُ شُهِدَتْ لَهَا نُصُوْصُ الشَّرِيْعَةِ فِي الجُمْلَةِ بِغَيْرِ دَلِيْلٍ مُعَيِّنٌ وَغَايَتُهُمَا وَاحِدَةٌ : وَهِيَ حِمَايَةُ المَصَالِحِ العَامَّةٌ وَدَفْعُ المَفَاسِدِ العَامَّة

Dalam teks tersebut dijelaskan bahwasanya, Pengikut Imam Hambali seperti pengikut Maliki dan Syafi"i memulai *Sadd al-Dharī'ah*terhadap kerusakan, pernyataan ini mengandung makna bahwasanya pengikut Imam Hambali, Maliki, dan Syafi"i menggunakan metode *Sad al-Dharī'ah* itu atas dasar kerusakan yang terjadi. Menutup pintu-pintu kejelekan dan kemadhorotan seperti yang akan di jelaskan pada pembahasan berikutnya. Yang terpenting sekarang adalah menghubungkan kaidah *Sad Al-Dharī'ah* dengan *Maslahah Mursalah*, sesungguhnya antara *Sad Al-Dharī'ah* dan *Maslahah Mursalah* serupa dengan permulaan.Sesungguhnya masing-masing dari kedua metode itu ada kemaslahatan secara menyeluruh.

Terbukti adanya nash syari"at di dalam jumlah tertentu tanpa adanya

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

dalil yang membuktikan, dan intinya hanya satu, yaitu memelihara kemaslahatan umum dan menolak kerusakan umum.[7]

Dalam pernyataan tersebut menjelaskan bahwa antara metode *Sad al-Dharī'ah*dengan *Maslahah Mursalah* memiliki tujuan yang sama yakni mencapai sebuah kemaslahatan umum serta menolak atau bisa dikatakan menghindari adanya kerusakan yang dapat merugikan secara umum.

Dalam hukum Islam ada dua hal yang harus dibedakan, yaitu: *al-maqāshid* (tujuan) dan *al-wasāil* (cara mencapai tujuan). Tujuannya adalah meraih kemaslahatan dan menolak kemafsadatan.Untuk meraih kemaslahatan, ada cara-cara atau media yang menyampaikan kita kepada kemaslahatan.Demikian pula untuk menolak kemafsadatan, ada cara-cara untuk menghindarinya. Cara yang menyampaikan kita kepada kemaslahatan disebut *fath al-al-Dharī'ah* (membuka jalan). Sedangkan cara untuk menghindarkan kita dari kemafsadatan disebut *Sadd al-Dharī'ah*(menutup jalan).[8]

B. DASAR HUKUM SADH AL-DZARI'AH

a. al-Qur'an

وَلاَ تَسَبُّو الَّذِيْنَ يَدْعُوْنَ مِنْ دُوْنِ اللهِ فَيَسَبُّو الله عَدُوًّ بِغَيْرِ العِلْم كَذَالِكَ زَيِّنَا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلِهِمْ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّعُهُمْ بِمَا كَانُو يَعْمَلُوْن

[7] Wahbah Zuhaily, *ushūlul fiqh al islamī*, 797-798

[8] H. A. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih: Kaidah-kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah- masalah yang Praktis*, (Jakarta: Kencana, 2007), 170

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

Dan janganlah kamu memaki sembahan-sembahan yang mereka sembah selain Allah, Karena mereka nanti akan memaki Allah dengan melampaui batas tanpa pengetahuan. Demikianlah kami jadikan setiap umat menganggap baik pekerjaan mereka. Kemudian kepada Tuhan merekalah kembali mereka, lalu dia memberitakan kepada mereka apa yang dahulu mereka kerjakan. (QS. al-An'am: 108).

Pada ayat di atas, mencaci maki tuhan atau sembahan agama lain adalah *al-Dhari'ah*yang akan menimbulkan adanya sesuatu *mafsadah* yang dilarang, yaitu mencaci maki Tuhan. Sesuai dengan teori psikologi *mechanism defense,* orang yang Tuhannya dicaci kemungkinan akan membalas mencaci Tuhan yang diyakini oleh orang sebelumnya mencaci. Karena itulah, sebelum balasan caci maki itu terjadi, maka larangan mencaci maki Tuhan agama lain merupakan tindakan preventif *(Sad al-Dharī'ah)* [9]

... وَلاَ يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيَعْلَمُ مَايُخْفِيْنَ مِنْ زِيْنَتَهُنَّ وَتُوْبُوْ إِلَى اللهِ جَمِيْعًا أَيَّةَ الْمُؤْمِنُوْنَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُوْنَ

Artinya;

. . . dan janganlah mereka memukulkan kakinya agar diketahui perhiasan yang mereka sembunyikan. dan bertaubatlah kamu sekalian kepada Allah, Hai orang- orang yang beriman supaya kamu beruntung.[10]

Wanita menghentakkan kaki waktu berjalan sehingga terdengar gemerincing gelang kakinya tidaklah dilarang, tetapi karena perbuatan itu akan menarik hati laki-laki lain untuk mengajaknya berbuat zina, maka perbuatan itu dilarang pula sebagai usaha untuk menutup pintu yang

[9] Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*,(Jakarta:Pustaka Firdaus), 46
[10] Departemen Agama Republik Indonesia al-Qur"an dan Terjemahnya Juz 1-Juz 30, 547

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

menuju kearah perbuatan zina.[11]

Dari dua ayat diatas terlihat adanya larangan bagi perbuatan yang dapat menyebabkan sesuatu yang terlarang meskipun semula pada dasarnya perbuatan itu boleh hukumnya. Dalam hal ini dasar pemikiran hukumnya bagi ulama adalah bahwa setipa perbuatan itu mengandung dua sisi;

1) sisi yang mendorong untuk berbuat, dan

2) sasaran atau tujuan yang menjadi *natijah* (kesimpulan/akibat) dari perbuatan itu.[12]

b. as-Sunnah

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَإِنَّ مِنْ أَكْبَرِ الْكَبَائِرِ أَنْ يَلْعَنَالرَّجُلُ وَالِدَيْهِ قِيلَ يَا رَسُولَ اللهِ وَكَيْفَ يَلْعَنُ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ قَالَيَسُبُّ الرَّجُلُ أَبَا الرَّجُلِفَيَسُبُّ أَبَاهُ وَيَسُبُّ أُمَّهُ

Dari Abdullah bin Amr ra, ia berkata, Rasulullah Saw bersabda: "Termasuk di antara dosa besar seorang lelaki melaknat kedua orang tuanya." Beliau kemudian ditanya, "Bagaimana caranya seorang lelaki melaknat kedua orang tuanya?" Beliau menjawab, "Seorang lelaki mencaci maki ayah orang lain, kemudian orang yang dicaci itu pun membalas mencaci maki ayah dan ibu tua lelaki tersebut.[13]

Hadis ini dijadikan oleh Imam Syathibi sebagai salah satu dasar hukum bagi konsep *Sadd al-Dharī'ah* Berdasarkan hadits tersebut, menurut tokoh

[11] Muin Umar, dkk, *Ushul Fiqh I*, 161.
[12] Amir Syamsuddin, *Ushul Fiqh* 2,(Jakarta:Kencana), 426-427
[13] Muhammad bin Ismail Abu Abdullah al-Bukhari al-Ja'fi, *al-Jami' ash-Shahih al-Mukhtashar,* (Beirut: Dar Ibn Katsir, 1987), juz 5, hal. 2228

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

ahli fikih dari Spanyol itu, dugaan *(zhann)* bisa digunakan sebagai dasar untuk penetapan hukum dalam konteks *Sadd al-Dharī'ah*[14]

c. Kaidah Fiqh

Di antara kaidah fikih yang bisa dijadikan dasar penggunaan *Sadd al-Dharī'ah* adalah:

دَرْءُ الْمَفَاسِدِ أَوْلَى مِنْ جَلْبِ الْمَصَالِحِ.

Menolak keburukan (mafsadah) lebih diutamakan daripada meraih kebaikan (maslahah).

Ulama Hanafiyah, Syafi"iyah, dan Syi"ah dapat menerima *Sadd al-Dharī'ah*dalam masalah-masalah tertentu saja dan menolaknya dalam masalah-masalah lain. Sedangkan Imam Syafi"i menerimanya apabila dalam keadaan uzur, misalnya seorang musafir atau yang sakit dibolehkan meninggalkan shalat Jum"at dan dibolehkan menggantinya dengan shalat dhuhur. Namun, shalat dhuhurnya harus dilakukan secara diam-diam, agar tidak dituduh sengaja meninggalkan shalat Jum"at.[15]

C. KLASIFIKASI DASAR HUKUM *SADD AL-DHARĪ'AH*

Para ulama membagi *Al-Dharī'ah* berdasarkan dua segi, segi kualitas kemafsadatan, dan segi jenis kemafsadatan.[64] Sedangkan Ibn al-Qayyim dan Abu Ishaq al-Syathibi mengutarakan bahwa terdapat dua teori

[14] Asy-Syathibi, *al-Muwafaqat, op. cit.,* juz 2, hal. 360
[15] Rachmat, Syafe"i, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), 136-137

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

pembagian *al-Dharī'ah*.

Menurut Imam al-Syatibi ,ada kriteria yang menjadikan suatu perbuatan itu dilarang, yaitu:

a) Perbuatan yang tadinya boleh dilakukan itu mengandungkerusakan.
b) Kemafsadatan lebih kuat dari padakemaslahatan.

Perbuatan yang dibolehkan syara" mengandung lebih banyak unsur keman faatannya.

فَقَاعِدُ الذَّرَائِعُ هَهُنَا إِدَقَدْ ثُبِتَ القَصْدُ إِلَى المَمْنُوْعٌ وَأَيْضًا فَقَاعِدَةً مُعَارِضَةٍ دَرْءُالمَفَاسِدُلِجَلْبِ المَصَالِحُ جَارِيَةً هُنَّا لِأَنْ دَرْءَ المَفَاسِدُ مُقِدِّمٌ وَلِأَنَّ قَائِدَةً التاون هُنَا

Kaidah *Dharī'ah* tersebut dapat menguatkan, sehingga suatu tujuan dapat benar-benar menguatkan hal-hal yang dicegah.Dan juga kaidah itu bertentangan dengan kaidah درء المفاسد لجلب المصالح yang berlaku yaitu kaidah menolak kerusakan didahulukan, karena kaidah tersebut salingmembantu.

Pembagian dharī"ah berdasarkan dua segi-segi kualitaskemafsadatan, dan segi jenis kemafsadatan :

1. *Dharī'ah* dari segi kualitaskemafsadatan

Menurut Abu Ishaq al- Syatibi membagi *Al-Dharī'ah* kepada 4 macam, yaitu:

a *Al-Dharī'ah* yang membawa kepada kerusakan secara pasti.

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

Artinya, bila perbuatan chariah itu tidak dihindarkan pasti akan terjadi kerusakan. Umpamanya: menggali sumur di depan rumah orang lain pada waktu malam, yang menyebabkan pemilik tumah jatuh ke dalam sumur tersebut. Maka ia dikeni hukuman karena melakukan perbuatan dengansengaja.

b. *Al-Dharī'ah* yang membawa kepada kerusakan menurut biasanya, dengan arti kelau *Al-Dharī'ah* itu dilakukan, maka kemungkinan besar akan timbul kerusakan atau akan dilakukannya prbuatan yang dilarang. Umpamanya: menjual anggur kepada pabrik pengolahan minuan keras, atau menjual pisau kepada penjahat yang sedang mencari musuhnya, menjual anggur itu boleh- boleh saja dan tidak mesti pula anggur yang dijual itu dijadikan minuman keras, naun menurut kebiasaan, pabrik minuman keras membeli anggur untuk dioleh menjadi menuman keras. Demikian pula menjual pisau kepada penjahat. Kemungkinan besar akan digunakan utnuk membunuh atau menyakiti oranglain.

c. *Al-Dharī'ah* yang membawa kepada perbuatan terlarang menurut kebanyakan. Hal ini berarti bila *Al-Dharī'ah* itu tidak dihindarkan seringkali sesudah itu akan mengakibatkan berlangsungnya perbuatan yang dilarang. Umpamanya jualbeli kredit. Memang tidak selalu jual beli kredit itu membawa kepada riba, namun dalam prakteknya seirng dijadikan sarana untuk riba.

d. *Al-Dharī'ah* yang jarang sekali membawa kepada kerusakan atau

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

perbuatan terlarang, dalam hal ini seandainya perbuatan itu dilakukan, belum tentu akan menimbulkan kerusakan. Umpamanya mengali lobang di kebun sendiri yang jarang di lalui orang, menurut kebiasaannya tida ada orang yang lewat di tempat tertutup kedalam lobang. Namun tidak tertutup kemungkinan adayang nyasar lalu dan terjatuh ke dalam lobang.[16]

2. *Al-Dharī'ah* dari segi kemafsadatan yangditimbulkan

Menurut Ibnu al-Qayyim al-Jauziah, pembagian dari segi ini antara lain sebagai berikut:

a. *Al-Dharī'ah* yang memang pada dasarnya membawa kepada kerusakan seperti meminum yang memabukkan yang membawa kepada kerusakan akal atau mabuk. Perbuatan zina yang membawa pada kerusakan tataketurunan.

b. *Al-Dharī'ah* yang ditentukan untuk sesuatu yang mubah, namun ditujukan untuk perbuata buruk yang merusak, baik dengan sengaja, seperti nikah muhalli, atau tidak sengaja seperti mencaci sembahan agama lain. Nikah itu sendiri hukumnya pada dasarnya boleh, namun dilakukan dengan niat menghalalkan yang haram menjadi tidak boleh hukumnya. Mencaci sembahan agama lain itu

[16] Amir Syamsuddin, *Ushul Fiqh* 2,(Jakarta:Kencana), 428

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

sebenarnya hukumnya mubah, namun karena cara tersebut dapat dijadikan perantara bagi agama lain untuk mencaci Allah menjaditerlarang.

c. *Al-Dharī'ah* yang semula ditentukan untuk mubah, tidak ditujukan untuk kerusakan, namun biasanya samapi juga kepada kerusakan yang mana kerusakan itu lebih besar dari kebaikannya. Seperti berhiasnya seseorang perempuan yang baru kematian dalam masa iddah, berhiasnya perempuan boleh hukumnya, tetapi dilakukannya berhias itu justru baru saja suaminya mati dan masih dalam masa iddah keadaannyalain.

d. *Al-Dharī'ah* yang semula ditentukan untuk mubah, namun tekandung membawa kepada keruasakan, sedangkan kerusakannya lebih kecil dibanding kebaikannya. Contoh dalam hal ini melihat wajah perempuan saatdipinang.[67]

Ucapan dan perbuatan yang menyebabkan kerusakan itu ada 4 macam:

اللأول : وَسِيْلَةٌ مَوْضُوْعَةٌ للإِفْضَاءِ إِلَى المَفْسَدَةِ قَطْعًا كَسُرْبِ الخَمْرِ المَضِى اِلَى مَفْسَدَةٍ السَّكْرُ واَلزِنى المضى إِلىَ مَفْسَدَةٍ إِخْتِلاَطٌ الأَنْسَابٌ وَثَلَمَ اللأَعْرَاضٌ

Pertama yaitu perantaraan yang diletakkan untuk mendatangkan kerusakan secara pasti, misalnya minum khamr yang mendatangkan kerusakan yaitu mabuk, dan berzina yang mendatangkan kerusakan pada percampuran nasab dan merusak nama baik

الثانى : وَسِيْلَةٌ مَوْضُوْعَةٌ لِلإِفْضَاءِ إِلَى المُبَاحِ وَلَكِنْ قَصْدٌ بِهَا التَّوَسِّلُ إِلَى المَفْسَدَةِ مِثْلٌ عَقْدٌ النِّكَاح بِقَصْدٍ تَحْلِيْلُ الزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا الأول الذِى طَلَّقَهَا ثَلاَثٌ

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

Kedua: washilah atau perantara yang diletakkan untuk mendatangkan kebolehan tetapi tujuan tawassul itu terhadap kerusakan. Seperti akad nikah dengan tujuan menghalalkan istri kepada suami pertama yang telah mentalaknya tiga

الثالث : وَسِيْلَةٌمَوْضُوْعَةٌ للإِفْضَاءِ إِلىَ المُبَاحِ وَلَمْ يَقْصِدُ بِهَا التوسلُ إِلَى المَفْسَدَةِ وَلَكِنَّهَا تُؤْذِي إِلَيْهَا غَالِبًا وَمَفْسَدَتِهَا أَرْجِعُ مِنْ مَصْلَحَتِهَا مِثْلٌ سَبُّ الهَةٌ الكَفَّارِ علنا إِذَا كَانَ يَفْضِى إِلَى الله جَلَّ وَعَلَى

Ketiga: perantaraan yang diletakkan untuk mendatangkan kemubahan dan tidak bertujuan perantaraan kepada kerusakan, akan tetapi untuk mendatangkan kerusakan pada umumnya. Kerusakan itu lebih utama daripada kemashlahatannya.Misalnya mencacimaki tuhannya orang kafir, apabila dia mencacimaki pada Allah Yang Maha Agung dan Tinggi.

الرابع : وَسِيْلَةٌ مَوْضُوْعَةٍ للإِفْضَاءِ إِلَى المُبَاحِ وَقَدْ تَفْضِى إِلَى المَفْسَدَةِ وَمَصْلَحَتِهَا أَرْجِعُ مِنْ مَفْسَدَتِهَا مِثْلٌ , النَّظْرٌ إِلَى المَخْطُوْبَةِ , وَالمَشْهُوْدِ عَلَيْهَا, والجَهْر بِكَالِمَةِ الحَقِّ عِنْدَ سُلْطَنٌ جَائِرْ

Keempat: perantaraan yang diletakkan untuk mendatangkan kemubahan dan kadang-kadang mendatangkan kerusakan, dan kemashlahatan lebih utama daripada kemadharatannya. Seperti memandang wanita yang akan dilamar, dan menyaksikannya, serta menegakkan kebenaran di depan pemimpin yang dholim.[17]

D. KEHUJAHAN DASAR HUKUM SADD AL-DHARĪ'AH

Di kalangan ulama Usḥul terjadi perbedaan pendapat dalam menetapkan boleh atau tidaknya menggunakan *Sadd al-Dharī'ah* sebagai dalil syara'.

[17] Iyadh bin Nami As Salami, *Ushulul Fiqh*, 211

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

Sebagaimana dijelaskan M. Quraish Shihab, Ulama Malikiyah menggunakan Q.S. Al-An'am ayat 108 dan Q.S. An-Nūr ayat 31 yang dijadikan alasan untuk menguatkan pendapatnya tentang *Sadd al-Dharī'ah*[18]

Tidak semua ulama sepakat dengan *Sadd al-Dharī'ah* sebagai metode dalam menetapkan hukum.Secara umum berbagai pandangan ulama tersebut bisa diklasifikasikan dalam tiga kelompok, yaitu 1) yang menerima sepenuhnya; 2) yang tidak menerima sepenuhnya; 3) yang menolak sepenuhnya.

Kelompok pertama, yang menerima sepenuhnya sebagai metode dalam menetapkan hukum, adalah mazhab Maliki dan mazhab Hambali.Para ulama di kalangan Mazhab Maliki bahkan mengembangkan metode ini dalam berbagai pembahasan fikih dan ushul fikih mereka sehingga bisa diterapkan lebih luas.Imam al-Qarafi (w. 684 H), misalnya, mengembangkan metode ini dalam karyanya Anwar al-Buruq fi Anwa' al-Furuq.Begitu pula Imam asy-Syathibi (w. 790 H) yang menguraikan tentang metode ini dalam kitabnya al-Muwa faqat.

Kelompok kedua, yang tidak menerima sepenuhnya sebagai metode dalam menetapkan hukum, adalah mazhab Hanafi dan mazhab Syafi'i. Dengan kata lain, kelompok ini menolak *Sadd al-Dharī'ah* sebagai metode istinbath pada kasus tertentu, namun menggunakannya pada kasus-kasusyang lain. Contoh kasusImam Syafii menggunakan *Sadd al-Dharī'ah*,

[18] M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah Pesan Kesan Dan Keserasian Al-Qur'an Volume 4,* (Jakarta: Lentera Hati, 2001), 237.

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

adalah ketika beliau melarang seseorang mencegah mengalirnya air ke perkebunan atau sawah. Hal ini menurut beliau akan menjadi sarana (dzari'ah) kepada tindakan mencegah memperoleh sesuatu yang dihalalkan oleh Allah dan juga *dharī'ah* kepada tindakan mengharamkan sesuatu yang dihalalkan oleh Allah. Padahal air adalah rahmat dari Allah yang bolehdiakses oleh siapapun.

Contoh kasus penggunaan *Sadd al-Dharī'ah* oleh mazhab Hanafi adalah tentang wanita yang masih dalam iddah karena ditinggal mati suami. Si wanita dilarang untuk berhias, menggunakan wewangian, celak mata, pacar, dan pakaian yang mencolok. Dengan berhias, wanita itu akan menarik lelaki. Padahal ia dalam keadaan tidak boleh dinikahi. Karena itulah, pelarangan itu merupakan *Sadd al-Dharī'ah* agar tidak terjadi perbuatan yang diharamkan, yaitu pernikahan perempuan dalam keadaan iddah.

Ibnu Hazm (994-1064 M), salah satu tokoh ulama dari mazhab Zahiri, bahkan menulis satu pembahasan khusus untuk menolak metode *Sadd al-Dharī'ah* dalam kitabnya *al-Ahkam fi Ushul al-Ihkam*. Ia menempatkan sub pembahasan tentang penolakannya terhadap *Sadd al-Dharī'ah* dalam pembahasan tentang al-ihtiyath. (kehati-hatian dalam beragama). *Sadd al-Dharī'ah* lebih merupakan anjuran untuk bersikap warga dan menjaga kehormatan agama dan jiwa agar tidak tergelincir pada hal-hal yang dilarang. Konsep *Sadd al-Dharī'ah* tidak bisa berfungsi untuk menetapkan boleh atau tidak boleh sesuatu. Pelarangan atau pembolehan hanya bisa

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

ditetapkan berdasarkan nash dan ijma' (qath'i). Sesuatu yang telah jelas diharamkan oleh nashtidak bisa berubah menjadi dihalalkan kecuali dengan nash.[19]

Meskipun terdapat ketidaksepakatan ulama dalam penggunaan *Sadd al-Dharī'ah*, namun secara umum mereka menggunakannya dalam banyakkasus. Sebagaimana yang diungkapkan oleh Wahbah az-Zuhaili,kontroversi di kalangan empat mazhab: Hanafi, Maliki, Syafi'i, danHambali, hanya berpusat pada satu kasus, yaitu jual beli kredit.

Selain kasus itu, para ulama empat mazhab banyak menggunakan *Sadd al-Dharī'ah* dalam menetapkan berbagai hukum tertentu.Adapun tentang mazhab Ẓhahiri yang menolak mentah-mentah *Sadd al-Dharī'ah*, hal itu karena mereka memang sangat berpegang teguh padaprinsip berpegang kepada Kitabullah dan Sunah. Dengan kata lain, semuaperbuatan harus diputuskan berdasarkan ḍahir nash dan ḍahir perbuatan.

Namun tentu terlalu berpegang secara tekstual kepada tekstual nash juga bisa berbahaya. Hal itu karena sikap demikian justru bisa mengabaikantujuan syariah untuk menghindari mafsadah dan meraih mashalah. Jikamemang mafsadah jelas-jelas bisa terjadi, apalagi jika telah melewati penelitian ilmiah yang akurat, maka *Sadd al-Dharī'ah*adalah sebuahmetode hukum yang perlu dilakukan.

[19] http://racheedus.wordpress.com/makalahku/sadd-dzariyat/ diakses pada 29 0ktober 2016.

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

Jumhur ulama menempatkan faktor manfaat dan mafsadat sebagai pertimbangan dalam menetapkan hukum, salah satunya dalam metode *Sadd al-Dharī'ah*ini. Dasar pegangan jumhur ulama untuk menggunakan metode ini adalah kehati-hatian dalam beramal ketika menghadapi perbenturan antara maslaḥat dan mafsadat. Bila maslaḥat dominan, maka boleh dilakukan; dan bila mafsadat yang dominan, maka harus ditinggalkan. Namun, jika sama-sama kuat, maka untuk menjaga kehati-hatian harus mengambil prinsip yang berlaku.[20]

درء المفاسد مقدم على جلب المصالح

"Menolak kerusakan lebih diutamakan daripada menarik kemaslahatan"[21]

Bila antara yang halal dan yang haram bercampur, maka prinsipnya dirumuskan dalam kaidah:

إذاجتمع الحلال والحرام غلب الحرام

"Apabila bercampur yang halal dan yang haram, maka yang haram mengalahkan yang haram.[22]

E. CARA MENENTUKAN DASAR HUKUM SADD AL-DHARĪ'AH

[20] Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh Jilid 2*, (Jakarta: Kencana, 2011), 429.
[21] Nashr Farid Muhammad Washil, Dan Abdul Aziz Muhammad Azzam, *Al-Madkhalu Fī Al-Qawī'Id Al-Fiqhiyyati*,
[22] Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh,* 430.

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

Untuk menentukan apakah suatu perbuatan dilarang atau tidak, karena ia bisa menjadi sarana (*ad-dhari'ah*) terjadinya suatu perbuatan lain yang dilarang, maka secara umum hal itu bisa dilihat dari dua hal[23], yaitu :

1. Motif atau tujuan yang mendorong seseorang untuk melaksanakan suatuperbuatan, baik bertujuan untuk yang halal maupun yang haram.Mengenai niat tersebut, ulama Hanafiyah dan Syafi'iyah berpendapatbahwa dasar dalam urusan dengan Allah adalah niat sedangkan yangberkaitan antar sesama hamba (manusia) adalah lafadh-nya. Sehingga

berlaku kaidah :

المعتبر فى أوامر الله المعنى والمعتبر فى أمور العباد الإسم واللفظ

> Patokan dasar dalam hal-hal yang berkaitan dengan hak Allah adalah niat, sedangkan yang berkaitan dengan hak-hak hamba (manusia) adalah lafadh-nya.[24]

Misalnya, jika terdapat indikasi yang kuat bahwa seseorang yanghendak menikahi seorang perempuan talak tiga adalah karena sekedaruntuk menghalalkan si perempuan untuk dinikahi oleh mantan suaminyaterdahulu, maka pernikahan itu harus dicegah. Tujuan pernikahan tersebut bertentangan dengan tujuan pernikahan yang digariskan syar'i yaitu demimembina keluarga yang sakinah mawaddah wa rahmah.

---

[23] Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh* 1, (Jakarta: Logos, 1997), 235.
[24] Ibid, 237.

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

2. Akibat suatu perbuatan yang membawa dampak negatif. Jika akibat atau dampak yang sering kali terjadi dari suatu perbuatan adalah sesuatu yangdilarang (mafsadah), maka perbuatan itu harus dicegah. Misalnya, seorangmuslim yang mencaci-maki sesembahan kaum musyrik. Niatnya mungkinuntuk menunjukkan kebenaran 'aqidahnya yang menyembah Allah SWT. Tetapi, akibat caciannya ini bisa membawa dampak yang lebih buruk lagi, yaitu munculnya cacian yang serupa atau lebih dari mereka terhadap Allah. Karenanya perbuatan ini dilarang. Dalam hal ini berlaku kaidah :

العادة محكمة

"Adat kebiasaan dapat dijadikan (pertimbangan) hukum"

Karena adat kebiasaan suatu masyarakat dibangun atas dasar nilai nilai yang dianggap oleh masyarakat tersebut. Nilai-nilai tersebut diketahui, dipahami, disikapi, dan dilaksanakan atas dasar kasadaran masyarakat tersebut. Diantaranya nilai uluhiyah (ketuhanan) dan nilai-nilai insaniyah (kemanusiaan) bertemu dengan nilai-nilai adat istiadat.

Disinilah kemudian ulama membagi adat kebiasaan yang ada di masyarakat menjadi dua yaitu *al-'ādah al-ṣahahihah* (adat yang ṣahih, benar, baik) dan ada pula *al-'ādah al-fāsidah* (adat yang mafsadah, salah, rusak) seperti kebiasaan mencaci tuhan agama lain adalah kebiasaan yang mafsadat bisa mengantarkan pada kerusakan.[25]

[25] A. Jazuli, *kaidah-kaidah fikih*, (Jakarta: Prenada Media Grup, 2010), 78

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

F. Perkawinan Bawah Tangan dalam Perspektif HukumIslam

Perkawinan merupakan suatu ikatan lahir batin antara laki-laki dan perempuan yang terinstitusi dalam suatu lembaga yang kokoh, dan diakui baik secara agama maupun secara hukum[26] Yang dimaksud kawin dalam tulisan ini adalah kawin (perkawinan), nikah (pernikahan). Kawin dalam Alqur'an disebut "Nikah". Sedangkan Nikah adalah merupakan Jima' yang berarti penggabungan & pencampuran; berhimpun/Watha' Dalam terminologi Islam, nikah di bawah tangan atau KBT (Kawin Bawah Tangan) lazim disebut kawin sirri[27] Dari segi etimologi, kata sirri berasal dari bahasa Arab, *sirrun* (gelap, tersembunyi)[28] Jika kita telaah lebih jauh lagi, *sirri* itu berarti rahasia atau tidak terbuka.Sebagaimana al-Qur'an menyatakan kata *sirri* dalam surat at-Taubah ayat 78:

لكن الرسول واالذين ءامنو معه جهدو بأمولهم وأنفسهم وأولئك لهم الخيرت وأولئك هم المفلحون

Artinya : "Tidaklah mereka tahu bahwasanya Allah mengetahui rahasia dan bisikan mereka, dan bahwasanya Allah amat mengetahui segala yang ghaib". **(At-Taubah: 78)**

---

[26] Syukri Fathudin AW dan Vita Fitria, *Problematika Nikah Sirri*, dikutip dari http://staff.uny.ac.id/sites/default/files/problematika%20nikah%20sirri%20(%20syukri-vita%20UNY).pdf, 05 November 2016

[27] Akhsin Muamar, Nikah Bawah Tangan Cet- 1, (Jakarta: Qultum Media, 2005) 18

[28.] Mahmud Yunus, Kamus Arab-Indonesia, (Jakarta: Hidakarya Agung, 1998) 16

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

Secara bahasa, nikah sirri adalah perkawinan (pernikahan) secara sembunyi-sembunyi (*secret marriage*) dan hakekat kawin sirri adalah perkawinan yang dilakukan tanpadicatatkan.[29]

Secara harfiah, kata *nikah* berarti "untuk mengumpulkan sesuatu". Menurut istilah kata Nikah adalah akad yang membolehkan terjadinya *al-istimta* (persetubuhan) dengan seorang wanita/melakukan watha dan berkumpul selama wanita tersebut bukan wanita yang diharamkan baik dengan sebab keturunan/sesusuan. Dalam *Shari"ah nikah* mengacu pada kontrak.Sebuah kontrak berarti simpul atau dasi.Sebagai seorang wanita dan seorang laki-lakiadalah diikat bersama oleh satu simpul (dari pernikahan yang disebut nikah), maka *nikah* juga disebut *„aqd* (kontrak).[30]

Dalam sejarah hukum Islam, istilah pernikahan di bawah tangan (nikah sirri) ini sudah ada sejak zaman Umar ibn Khattab, dalam perkataan Umar yang diriwayatkan Malik dari Abi Zubair al-Makky :[31]

عن أبي الزبير المكي أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال : هذ نكح السر ولا أجيزه ولو كنت تقد مت فيه لرجمت

Artinya: "Bahwasanya Umar mendatangi perkawinan yang tidak ada kesaksian atasnya, kecuali seorang laki-laki dan seorang perempuan, lalu Umar berkata: ini adalah nikah sirri dan aku tidak membolehkannya. Sekiranya aku mengetahui lebih dulu pasti aku rajam." **(Riwayat Imam Malik)**

---

[29] Ibid. 19
[30] Mahmud Yunus, Hukum Perkawinan Dalam Islam, , (Jakarta: Hidakarya Agung, 1979), 76.
[31] Malik bin Anas Abu Abdillah Al-Ashbahiy, Al-Muwatho' Al-Imam Malik, (Mesir: Daar Ihya At-Tarats Al-Arabi) t.th, Pentahqiq: Muhammad Fuad Abdul Baqi, Juz II, 535

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

Pengertian nikah sirri dalam persepsi Umar tersebut didasarkan oleh adanya kasus pernikahan yang hanya dengan menghadirkan seorang saksi laki- laki dan seorang perempuan.Ini berarti syarat jumlah saksi belum terpenuhi, kalau jumlah saksi belum lengkap meskipun sudah ada yang datang maka pernikahan yang semacam ini menurut Umar dipandang sebagai nikah sirri. Ulama-ulama besar sesudahnya pun seperti Abu Hanifah, Imam Malik dan ImamSyafi'i berpendapat bahwa nikah sirri itu tidak boleh dan jika itu terjadi harus difasakh (dibatalkan).[32]

Menurut KH. Ma'ruf Amin, forum Ijtima' Ulama Komisi Fatwa sengaja memakai istilah pernikahan di bawah tangan. Selain untuk membedakan dengan pernikahan sirri yang sudah dikenal di masyarakat. Nikah di bawah tangan yang dimaksud dalam fatwa ini adalah pernikahan yang terpenuhi semua rukun dan syarat yang ditetapkan dalam *fiqh* atau hukum Islam.Namun, nikah ini tanpa pencatatan resmi di Instansi berwenang sebagaimana diatur dalam perundang- undangan.[33]

Imam Abu Hanifah dan Imam Asy-Syafi'I berpendapat bahwa nikah sirri adalah pelaksanaan akad nikah yang tidak disaksikan oleh saksi yang persyaratannya tidak cukup atau tidak sesuai dengan yang telah disepakati *jumhur fuqaha*, misalnya saksi terdiri dari satu orang laki-laki dan satu orang perempuan.[34]

Istilah *sirri* sebenarnya berarti sesuatu yang bersifat rahasia atau tertutup.

---

[32] Muhammad Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, (Beirut Libanon: Dar-alfikr, tt, juz II) 17
[33] Asrorun Ni'am Sholeh, *Fatwa-fatwa Masalah Pernikahan dan Keluarga*, cet- 2, (Jakarta: eLSAS, 2008) h. 147
[34] Ibid

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

Namun dalam perkembangan kemudian, dikalangan umum ada beberapa persepsi/asumsi yang memaknai perkawinan sirri sebagai berikut:

a. Pernikahan sirri adalah pernikahan yang dilangsungkan oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan tanpa menggunakan wali atau saksi yang dibenarkan oleh syariat Islam. Para ulama madzhab sepakat bahwa pernikahan yang semacam ini adalah jelas pernikahan yang tidak sah dan bahkan disamakan dengan perzinahan.
b. Pernikahan sirri yakni pernikahan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan tanpa melibatkan petugas pencatatan perkawinan atau dapat juga dikatakan tidak dicatat oleh petugas pencatat sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 22 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan, Pasal 8 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.[35]

G. Perkawinan Bawah Tangan dalam Perspektif Hukum PositifIndonesia

Sistem hukum Indonesia tidak mengenal istilah nikah di bawah tangan (nikah sirri) dan semacamnya dan juga tidak mengaturnya secara khusus dalam sebuah peraturan. Istilah nikah sirri muncul setelah diundangkannya

[35] Ibid

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

Undang- undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam kedua peraturan tersebut dijelaskanbahwa tiap-tiap perkawinan selain harus dilakukan menurut ketentuan agama juga harusdicatatkan.[36]

Hal ini dapat kita lihat pada Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa : "*Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan itu.*" Selanjutnya Pasal 2 ayat(2) dikatakan bahwa: "*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.*"

Ketentuan dari Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tersebut selanjutnya diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Adapun aturan mengenai tata cara perkawinan dan pencatatannya, diatur dalam Pasal 10, 11, 12 dan 13 Undang-Undang Perkawinan dan Pasal 10 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam ayat (2) disebutkan: "*Tatacara perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya*". Ayat (3) "*Dengan mengindahkan tatacara perkawinan menurut hukum*

[36] Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama*, Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama RI, 2001. 131

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

agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan dihadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi". Adapun mengenai aturan pencatatan perkawinan dijelaskan dalam Pasal 11 yang pada intinya adalah apabila akta perkawinan sudah ditandatangani, maka perkawinan telah tercatat secara resmi. Sedangkan dalam Pasal 12 mengatur tentang hal-hal apa saja yang dimuat dalam akta perkawinan, dan di dalam Pasal 13 dijelaskan lebih lanjut tentang akta perkawinan dan kutipannya.

Selanjutnya dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan pada Pasal 3 dikatakan:

1. Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya kepada Pegawai Pencatat Nikah di tempat perkawinan yang akandilangsungkan.
2. Pemberitahuan tersebut dalam ayat (1) dilakukan sekurang-kurangnya 10 hari kerja sebelum perkawinandilangsungkan
3. Pengecualian terhadap jangka waktu tersebut dalam ayat (2) disebabkan sesuatu alasan yang penting, diberikan oleh Camat (atas nama) Bupati KepalaDaerah

Dengan demikian pencatatan perkawinan ini walaupun di dalam Undang- Undang Perkawinan hanya diatur satu ayat, namun masalah pencatatan ini sangat dominan. Ini akan tampak dengan jelas menyangkut tata cara perkawinan itu sendiri yang kesemuanya berhubungan dengan pencatatan. Maka, tidaklah berlebihan jika ada sementara pakar hukum

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

yang menempatkannya sebagai syarat administratif yang juga menentukan sah tidaknya sebuahperkawinan.[37]

E. DampakNikahdibawahTangan

1. Terhadap Istri

Perkawinan di bawah tangan berdampak sangat merugikan bagi istri dan perempuan umumnya, baik secara hukum maupun sosial.Secara hukum, perempuan tidak dianggap sebagai istri sah.Ia tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suami jika ditinggal meninggal dunia. Selain itu sang istri tidak berhak atas harta gono-gini jika terjadi perpisahan, karena secara hukum perkawinan tersebut dianggap tidak pernahterjadi.

Secara sosial, sang istri akan sulit bersosialisasi karena perempuan yang melakukan perkawinan di bawah tangan sering dianggap telah tinggal serumah dengan laki- laki tanpa ikatan perkawinan (alias kumpul kebo) atau dianggap menjadi istri simpanan. Tidak sahnya perkawinan di bawah tangan menurut hukum negara, memiliki dampaknegatif bagi status anak yang dilahirkan di mata hukum. Status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Konsekuensinya, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu

[37] Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media, 2004) 123

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

2. Terhadap Anak

Anak-anak yang dilahirkan di luar perkawinan atau perkawinan yang tidak tercatat, selain dianggap anak tidak sah, juga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu atau keluarga ibu[38] Sedang hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada. Tidak sahnya perkawinan bawah tangan menurut hukum negara memiliki dampak negatif bagi status anak yang dilahirkan di mata hukum[39]yakni:

- Status anak yang dilahirkan dianggap sebagai ***anak tidak sah***. Konsekuensinya, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Artinya, si anak tidak mempunyai hubungan hukum terhadap ayahnya (pasal 42 dan pasal 43 UU Perkawinan, pasal 100 KHI). Di dalam akte kelahirannyapun statusnya dianggap sebagai anak luar nikah, sehingga hanya dicantumkan nama ibu yang melahirkannya. Keterangan berupa status sebagai anak luar nikah dan tidak tercantumnya nama si ayah akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi si anak danibunya.
- Ketidak jelasan status si anak di muka hukum, mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat, sehingga bisa saja, suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut adalah anakkandungnya
- Yang jelas merugikan adalah, anak tidak berhak atas biaya kehidupan dan pendidikan, nafkah dan warisan dariayahnya

3. Terhadap Suami

Hampir tidak ada dampak mengkhawatirkan atau merugikan bagi diri laki-laki atau suami yang menikah bawah tangan dengan seorang perempuan.

---

[38] Pasal 42 dan 43 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

[39] H.A Zahri, *"Argumentasi Perkawinan Sirri Dalam PerspektifHukumIslam,* (Jakarta: Ilmu, 2004) h. 125

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

Yang terjadi justru menguntungkan dia, karena[40]:

- Suami bebas untuk menikah lagi, karena perkawinan sebelumnya yang di bawah tangan dianggap tidak sah dimatahukum
- Suami bisa berkelit dan menghindar dari kewajibannya memberikan nafkah baik kepada istri maupun kepadaanak-anaknya
- Tidak dipusingkan dengan pembagian harta gono- gini, warisan danlain-lain

F. PENCATATAN PERKAWINAN

Pada mulanya syariat Islam baik Al-Qur'an atau al-Sunnah tidak mengatursecara konkret tentang adanya pencatatan perkawinan. Ini berbeda dengan muamalat yang dilakukan tidak secara tunai untuk waktu tertentu, diperintahkan untuk mencatatnya. Tuntutan perkembangan, dengan berbagai pertimbangan kemaslahatan, hukum perdata Islam di Indonesia perlu mengaturnya guna kepentingan kepastian hukum di dalam masyarakat [41]

Al-Quran dan al-Hadis tidak mengatur secara rinci mengenai pencatatan perkawinan. Namun dirasakan oleh masyarakat mengenai pentingnya hal itu, sehingga diatur melalui perundang-undangan, baik Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 maupun melalui Kompilasi Hukum Islam. Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat, baik perkawinan yang dilaksanakan

40 Ibid
41 Ahmad Rofiq, Hukum Perdata Islam di Indonesia, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2013), 91

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

berdasarkan hukum Islam. Pencatatan perkawinan merupakan upaya untuk menjaga kesucian aspek hukum yang timbul dari ikatan perkawinan.

Memerhatikan ketetuan-ketentuan hukum yang mengatur tentang pencatatan perkawinan, dapat dipahami bahwa pencatatan tersebut adalah syarat administratif. Artinya perkawinan tetap sah, karena standar sah dan tidaknya perkawinan ditentukan oleh norma-norma agama dari pihak-pihak yang melangsungkan perkawinan. Pencatatan perkawinan diatur karena tanpa pencatatan, suatu perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum. Akibat yang timbul adalah, apabia salah satu pihak melalaikan kewajibannya, maka pihak lain tidak dapat melakukan upaya hukum, karena tidak memiliki bukti-bukti yang sah dan autentik dari perkawinan yang dilangsungkannya. Tentu saja, keadaan demikian bertentangan dengan misi dan tujuan perkawinan itu sendiri [42]

[42] Zainuddin Ali, Hukum Perdata Islam di Indonesia, (Jakarta: PT Sinar Grafika, 2007), 26

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