BAB II

TEORI *MAṢLAḤAH MURSALAH*, POLIGAMI DAN PERKAWINAN TIDAK DICATAT

A. Teori *Maṣlaḥah*

1. Pengertian *Maṣlaḥah*

Maṣlaḥah (مَصْلَحَةٌ) berasal dari kata *ṣalaḥa* (صَلَحَ) dengan penambahan *alif* di awalnya yang secara arti kata berarti baik lawan dari buruk atau rusak. *Maṣlaḥah* adalah *maṣdar* dengan arti kata *ṣalaḥu* (صَلَحُ) yaitu manfaat atau terlepas dari padanya kerusakan. Pengertian *maṣlaḥah* dalam bahasa arab adalah perbuatan-perbuatan yang mendorong kepada kebaikan manusia.[1] Dari makna kebahasaan ini dipahami bahwa al-*maṣlaḥah* meliputi segala yang mendatangkan manfaat, baik melalui cara mengambil dan melakukan sesuatu tindakan maupun dengan menolak dan menghindarkan segala bentuk menimbulkan kemudharatan dan kesulitan.[2]

Ulama *uṣūl fiqh* mengemukakan pengertian terminologi al-*maṣlaḥah* dalam beberapa definisi dan uraian, yang satu sama lain memiliki persamaan-persamaan. Definisi-definisi tersebut antara lain adalah sebagai berikut:

---

[1] Totok Jumantoro, Samsul Munir, *Kamus uṣūl Fiqih,* (Jakarta: Amzah, 2005), 200.
[2] Firdaus, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Zikrul, 2004), 81.

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

a. Imam al-Ghazali mengemukakan penjelasan sebagai berikut:[3]

أَمَّا الْمَصْلَحَةُ فَهِيَ عِبَارَةٌ فِى اْلأَصْلِ عَنْ جَلْبِ مَنْفَعَةٍ أَوْ دَفْعِ مَضَرَّةٍ. ولسنا نَعْنِى ذٰلِكَ، فَإِنَّ جَلْبِ الْمَنْفَعَةِ مَقَاصِدُ الْخَلْقِ وَصَلَاحِ الْخَلْقِ فِى تَحْصِيْلِ مَقَاصِدِهِمْ لَكِنَّا نَعْنِى بِالْمَصْلَحَةِ الْمُحَافَظَةِ عَلَى مَقْصُوْدِ الْشَرْعِ

> "Pada dasarnya al-*maṣlaḥah* ialah, suatu gambaran yang meraih manfaat atau menghindarkan kemudharatan. Tetapi bukan itu yang kami maksudkan, sebab meraih manfaat dan menghindarkan kemudharatan tersebut adalah tujuan dan kemaslahatan manusia dalam mencapai maksudnya. Yang kami maksudkan dengan al-*maṣlaḥah* ialah memelihara tujuan-tujuan syara'".

Uraian al-Ghazali tersebut menjelaskan bahwa al-*maṣlaḥah* dalam pengertian syar'i ialah meraih manfaat dan menolak kemudharatan dalam rangka memelihara tujuan syara'.[4] Tujuan syara' yang harus dipelihara tersebut menurut al-Ghazali, ada lima bentuk yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Apabila seseorang melakukan suatu perbuatan yang pada intinya untuk memelihara kelima aspek tujuan syara' di atas, maka dinamakan *maṣlaḥah*.[5] Sejalan dengan prinsip *maṣlaḥah* sebelumnya, Syatibi menjelaskan bahwa kemaslahatan tidak dibedakan antara kemaslahatan dunia maupun kemaslahatan akhirat, karena kedua bentuk kemaslahatan ini selama bertujuan

[3] Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*, 306.
[4] Ibid., 306.
[5] Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1*, (Jakarta: Logos, 1996), 114.

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

memelihara al-Kulliyat al-Khams, termasuk dalam ruang lingkup *maṣlaḥah*.[6]

a. Menurut pandangan al-Buthi al-*maṣlaḥah* adalah:[7]

اَلْمَصْلَحَةُ : اَلْمَنْفَعَةُ اَلَّتِى قَصَدَهَا الْشَّارِعُ الْحَكِيْمُ لِعِبَادِهِ مِنْ حِفْظِ دِيْنِهِمْ وَنُفُوْسِهِمْ وَعُقُوْلِهِمْ وَنَسْلِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْء طَبَقَ تَرْتِيْبُ فِيْمَا بَيْنَهَا

Artinya: Al-*maṣlaḥah* adalah manfaat yang ditetapkan Syari' untuk para hambanya yang meliputi pemeliharaan agama, diri, akal, keturunan, dan harta mereka sesuai dengan urutan tertentu di antaranya.

Dari definisi ini, tampak yang menjadi tolak ukur *maṣlaḥah* adalah tujuan-tujuan syara' atau berdasarkan ketetapan *syari'*, meskipun kelihatan bertentangan dengan tujuan-tujuan manusia yang seringkali dilandaskan pada hawa nafsu semata.[8]

b. Menurut al-Khawarizmi menjelaskan yang dimaksud dengan al-*maṣlaḥah* adalah memelihara tujuan syara' dengan cara menghindarkan kemafsadahan dari manusia.[9]

Dari beberapa definisi di atas dapat disimpulkan bahwa *maṣlaḥah* adalah tujuan dari syari'at Islam yaitu memelihara agama, jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan atau kehormatan, serta memelihara harta.

---

[6] Firdaus, *Ushul Fiqh*, 82.
[7] Ibid., 81.
[8] Ibid.
[9] Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*, 306.

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. Macam-macam *Maṣlaḥah*

Para ahli ushul fiqh mengemukakan beberapa pembagian *maṣlaḥah*, jika dilihat dari beberapa segi, yaitu sebagai berikut:

a. Dilihat dari segi kualitas dan kepentingan kemaslahatan, para ahli ushul fiqh membagi tiga macam mashlahah, yaitu: [10]

1) *Maṣlaḥah al-Ḍarūriyyah* yaitu kemaslahatan yang berhubungan dengan kebutuhan pokok umat manusia di dunia dan di akhirat. Kemaslahatan seperti ini ada lima, yaitu: memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan, dan memelihara harta.[11] Pemeliharaan kelima bentuk kemashlahatan ini juga terwujud dengan adanya ketentuan hukum jinayat dan perintah menegakkan yang ma'ruf dan mencegah yang mungkar.[12] Tercapainya pemeliharaan kelima unsur pokok tersebut akan melahirkan keseimbangan dalam kehidupan keagamaan dan keduniaan. Jika kemaslahatan ini tidak ada, maka akan timbul kekacauan dalam hidup keagamaan dan keduniaan manusia. Akibat lanjutan dari hal itu ialah mereka akan kehilangan keselamatan dan kebagahiaan di

[10] Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1*, 115.
[11] Ibid,.
[12] Firdaus, *Ushul Fiqh*, 83.

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

akhirat.[13] Kelima kemaslahatan ini disebut dengan al-mashalih al-khamsah.[14]

2) *Maṣlaḥah al-Ḥājiyyah* yaitu kemaslahatan yang dibutuhkan dalam menyempurnakan kemaslahatan pokok (mendasar) sebelumnya yang berbentuk keringanan untuk mempertahankan dan memelihara kebutuhan mendasar manusia.[15] Dengan kata lain, jika tingkat kemaslahatan ini tidak tercapai, manusia akan mengalami kesulitan memelihara kelima kebutuhan pokok mendasar mereka.[16] Misalnya dalam bidang ibadah diberi keringanan meringkas (*qashr*) shalat dan berbuka puasa bagi orang yang sedang musafir.

3) *Maṣlaḥah al-Taḥsīniyyah* yaitu kemaslahatan yang sifatnya sebagai pelengkap berupa keleluasaan yang dapat melengkapi kemaslahatan sebelumnya (*ḍarūriyyah* dan *ḥājiyyah*). Kemaslahatan ini dimaksudkan untuk kebaikan dan kebagusan budi pekerti. Kemaslahatan ini tidak dapat diwujudkan dalam kehidupan, tidaklah sampai menimbulkan kegoncangan dan kerusakan terhadap tatanan kehidupan manusia. Meskipun demikian kemaslahatan ini tetap penting dan dibutuhkan manusia.[17] Misalnya dianjurkan untuk memakan yang bergizi,

---

[13] Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*, 309.
[14] Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1*, 115.
[15] Ibid, 116.
[16] Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*, 310.
[17] Firdaus, *Ushul Fiqh*, 83.

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

berpakaian yang bagus-bagus, melakukan ibadah-ibadah sunnah sebagai amalan tambahan, dan lain-lain.

Ketiga kemaslahatan ini perlu dibedakan, sehingga seorang muslim dapat menentukan prioritas dalam mengambil suatu kemaslahatan.[18]

b. Dilihat dari segi kandungan *maṣlaḥah*, para ulama ushul fiqh membaginya sebagai berikut:

1) *Maṣlaḥah al-'Ammah* yaitu kemaslahatan umum yang menyangkut kepentingan orang banyak. Kemaslahatan umum ini tidak berarti untuk kepentingan semua orang, tetapi bisa berbentuk kepentingan mayoritas umat. Misalnya para ulama memperbolehkan membunuh penyebar bid'ah yang dapat merusak aqidah umat, karena menyangkut kepentingan orang banyak.[19]

2) *Maṣlaḥah al-Khāṣṣah* yaitu kemaslahatan pribadi dan ini sangat jarang sekali, seperti kemaslahatan yang berkaitan dengan pemutusan hubungan perkawinan seseorang yang dinyatakan hilang (*maqfūd*).[20]

Pentingnya pembagian kedua kemaslahatan ini berkaitan dengan prioritas mana yang harus didahulukan apabila antara kemaslahatan umum bertentangan dengan kemaslahatan pribadi. Dalam pertentangan

[18] Nasrun Nasroen, *Ushul Fiqh 1*, 116.
[19] Ibid,.
[20] 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

kedua kemaslahatan ini, Islam mendahulukan kemaslahatan umum daripada kemaslahatan pribadi.[21]

c. Dilihat dari segi berubah atau tidaknya *maṣlaḥah*, menurut Muhammad Mushthafa al-Syalabi, guru besar ushul fiqh di Universitas al-Azhar Mesir, ada dua bentuk, yaitu:[22]

1) *Maṣlaḥah al-Thabitah* yaitu kemaslahatan yang bersifat tetap, tidak berubah sampai akhir zaman. Misalnya berbagai kewajiban ibadah, seperti shalat, puasa, zakat, dan haji.

2) *Maṣlaḥah al-Mutaghayyirah* yaitu kemaslahatan yang berubah-ubah sesuai dengan perubahan tempat, waktu, dan subjek hukum. Kemaslahatan seperti ini berkaitan dengan permasalahan mu'amalah dan adat kebiasaan, seperti dalam masalah makanan yang berbeda-beda antara satu daerah dengan daerah lainnya.

d. Dilihat dari segi eksistensi (keberadaan) *maṣlaḥah* menurut syara' terbagi menjadi tiga, yaitu:[23]

1) *Maṣlaḥah al-Mu'tabarah* yaitu suatu kemashlahatan yang dijelaskan dan diakui keberadaannya secara langsung oleh nash. Misalnya:[24]

a) Untuk memelihara dan mewujudkan kemashlahatan kehidupan manusia, Islam menetapkan hukuman qishash

[21] Ibid, 116-117.
[22] Ibid, 117.
[23] Firdaus, *Ushul Fiqh*, 84.
[24] 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

terhadap pembunuhan yang dilakukan secara sengaja, dalam firman Allah SWT surat al-*Baqarah* ayat 178:[25]

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞ .....

Artinya: "Wahai orang-orang yang beriman! Diwajibkan atas kamu (melaksanakan) kisas berkenaan dengan orang yang dibunuh. Orang merdeka dengan orang merdeka, hamba sahaya dengan hamba sahaya, perempuan dengan perempuan. Tetapi barang siapa memperoleh maaf dari saudaranya, hendaklah dia mengikutinya dengan baik,dan membayar diat (tebusan) kepadanya dengan baik (pula). Yang demikian itu adalah keringanan dan rahmat dari Tuhanmu….. ".[26]

b) Untuk memelihara dan menjamin keamanan pemilikan harta, Islam menetapkan hukuman potong tangan bagi pelaku pencurian, sebagaimana terdapat dalam surat al-*Maīdah* ayat 38:[27]

وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِ ....

Artinya: "Adapun orang laki-laki maupun perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) balasan atas perbuatan yang mereka lakukan dan sebagai siksaan dari Allah SWT".[28]

---

[25] Firdaus, *Ushul Fiqh*, 84.
[26] Kementrian Agama RI, *Al-Quran dan Tafsirnya*, Jilid 1, (Jakarta: Widya Cahaya, 2011), 260.
[27] Firdaus, *Ushul Fiqh*, 85.
[28] Kementrian Agama RI, *Al-Quran dan Tafsirnya*, Jilid 2, (Jakarta: Widya Cahaya, 2011), 395.

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

c) Untuk memelihara kehormatan manusia, Islam melarang melakukan *qadhaf* dan zina. Larangan zina telah diatur dalam surat al-*Isrā'* ayat 32:[29]

وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا

Artinya: "Dan janganlah kamu mendekati zina; sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk".[30]

2) *Maṣlaḥah al-Mulghā* yaitu suatu kemashlahatan yang bertentangan dengan ketentuan nash. Karenanya segala bentuk kemaslahatan seperti ini ditolak syara'. Menurut Abdul Wahab Khallaf salah satu contoh relevan dengan ini fatwa seorang ulama mazhab Maliki di Spanyol yang bernama Laits ibn Sa'ad (94-175H) dalam menetapkan kaffarat orang yang melakukan hubungan suami istri pada siang bulan Ramadhan. Berdasarkan hadits Nabi saw. kaffarat bagi orang yang demikian adalah memerdekakan budak, atau puasa dua bulat berturut-turut, atau memeberi makan 60 orang fakir miskin (HR. Bukhari dan Muslim). Kasus ini terjadi di Spanyol dan orang yang melakukan hubungan suami istri siang Ramadhan tersebut seorang penguasa. Mengingat orang ini penguasa, apabila kaffaratnya memerdekakan budak tentu dengan mudah ia dapat membayarnya karena mempunyai banyak uang dan dengan

[29]Firdaus, *Ushul Fiqh*, 85.
[30] Kementrian Agama RI, *Al-Quran dan Tafsirnya*, Jilid 5, (Jakarta: Widya Cahaya, 2011), 471.

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

mudah ia kembali melakukan pelanggaran. Laits ibn Sa'ad menentapkan kaffarat bagi penguasa ini puasa dua bulan berturut-turut.[31]

3) *Maṣlaḥah mursalah* yaitu kemashlahatan yang keberadaannya tidak didukung syara' dan tidak pula dibatalkan/ditolak syara' melalui dalil yang rinci.[32] Said Ramadhan al-Buthi mendefinisikan *maṣlaḥah al-mursalah* yaitu:[33]

اَلْمَصَالِحُ الْمُرْسَلَةُ هِيَ: كُلُّ مَنْفَعَةٍ دَاخِلَةٍ فِى مَقَاصِدِ الْشَارِعِ أَنْ يَكُوْنَ لَهَا شَاهِدٌ بِالْإِعْتِبَارِ أَوِ الْإِلْغَاءِ.

Artinya: "Mashlaha al-mursalah adalah setiap manfaat yang termasuk dalam maqasid al-syari', baik ada nash yang mengakui atau menolaknya".

Dengan demikian *maṣlaḥah mursalah* ini sejalan dengan tujuan syara' sehingga dapat dijadikan sebagai dasar pijakan dalam mewujudkan kemashlahatan yang dibutuhkan manusia dan menghindarkan mereka dari kemudharatan.[34]

B. Teori *Maṣlaḥah mursalah*

1. Pengertian *Maṣlaḥah mursalah*

Maṣlaḥah mursalah menurut istilah terdiri dari dua kata yaitu *maṣlaḥah* dan mursalah. Kata *maṣlaḥah* menurut bahasa berarti

[31] Firdaus, *Ushul Fiqh*, 85-86.
[32] Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1*, 119.
[33] Firdaus, *Ushul Fiqh*, 86.
[34] Ibid, 87.

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

"manfaat", dan kata mursalah berarti "lepas". Gabungan dari dua kata tersebut yaitu *maṣlaḥah mursalah* menurut istilah, seperti yang dikemukakan Abdul Wahab Khallaf, berarti "sesuatu yang dianggap mashlahat namun tidak ada ketegasan hukum untuk merealisasikannya dan tidak pula ada dalil tertentu baik yang mendukung maupun yang menolaknya", sehingga ia disebut *maṣlaḥah mursalah* (*maṣlaḥah* yang lepas dari dalil secara khusus).[35]

Menurut Abu Nur Zubair, *maṣlaḥah mursalah* adalah suatu sifat yang sesuai dengan hukum, tetapi belum tentu diakui atau tidaknya oleh syara'. Abu Zahrah mendefinisikan *maṣlaḥah mursalah* adalah segala kemaslahatan yang sejalan dengan tujuan-tujuan shari'ah (dalam mensyariatkan hukum Islam) secara umum, tetapi tidak ada dasar yang secara khusus menjadi bukti diakui atau tidaknya.[36]

Sedangkan menurut al-Ghazali menyatakan setiap *maṣlaḥah* yang kembali kepada pemeliharaan maksud syara' yang diketahui dari al-Qur'an, as-*Sunnah*, dan Ijma', tetapi tidak dipandang dari ketiga dasar tersebut secara khusus dan tidak juga melalui metode qiyas, maka di pakai al-*maṣlaḥah* al-*mursalah*. Cara mengetahui *maṣlaḥah* yang sesuai dengan tujuan itu adalah dari beberapa dalil yang tidak terbatas. Oleh sebab itu, cara penggalian *maṣlaḥah* seperti itu disebut *al-maṣlaḥah al-mursalah*. Artinya terlepas dari dalil secara khusus, tetapi termasuk pada petunjuk umum dari beberapa dalil syara'. Kesimpulannya *al-maṣlaḥah al-*

[35] H. Satria Effendi, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), 148-149.
[36] Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, cet 1, 1999), 119.

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

mursalah menurut pandangannya adalah suatu metode *istidlal* (mencari dalil) dari nash syara' yang tidak merupakan dalil tambahan terhadap nash syara', tetapi ia tidak keluar dari nash syara'.[37]

Maṣlaḥah mursalah adalah kemashlahatan yang tidak disyariatkan oleh syar'i dalam wujud hukum, di dalam rangka menciptakan kemashlahatan, di samping tidak terdapat dalil yang membenarkan atau menyalahkan. Karenanya *maṣlaḥah mursalah* itu disebut mutlak, lantaran tidak terdapat dalil yang menyatakan benar dan salah.[38]

Asy-Syatibi, salah seorang ulama madzhab Maliki mengatakan bahwa *al-maṣlaḥah al-mursalah* adalah setiap prinsip syara' yang tidak disertai bukti nash khusus, namun sesuai dengan tindakan syara' serta maknanya diambil dari dalil-dalil syara'.[39]

Berdasarkan pengertian tersebut, pembentukan hukum berdasarkan kemashlahatan ini semata-mata dimaksudkan untuk mencari kemashlahatan manusia. Maksudnya didalam rangka mencari yang menguntungkan, dan menghindari kemadharatan manusia yang bersifat sangat luas. *Maṣlaḥah* itu merupakan sesuatu yang berkembang berdasar perkembangan yang selalu ada disetiap lingkungan.[40]

---

[37] Ibid,.
[38] Miftahul Arifin dan Faisal Haq, *Ushul Fiqh, Kaidah-Kaidah Penetapan Hukum Islam*, (Surabaya: Citra Media, 1997), 142.
[39] Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqih*, 120.
[40] Miftahul Arifin dan Faisal Haq, *Ushul Fiqh, Kaidah-Kaidah Penetapan Hukum Islam*, 143.

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. Kehujjahan dan syara-syarat *maṣlaḥah mursalah*

Para ulama ushul fiqh sepakat menyatakan bahwa *maṣlaḥah* al-mu'tabarah dapat dijadikan sebagai hujjah dalam menetapkan hukum Islam. Kemashlahatan seperti ini termasuk dalam metode qiyas. Mereka juga sepakat bahwa *maṣlaḥah al-mulghah* tidak dapat dijadikan hujjah dalam menetapkan hukum Islam, demikian juga dengan *maṣlaḥah al-gharibah*, karena tidak ditemukan dalam praktik syara'. Adapun terhadap kehujjahan *maṣlaḥah al-mursalah*, pada prinsipnya Jumhur Ulama menerimanya sebagai salah satu alasan dalam menetapkan hukum saya', sekalipun dalam penerapan dan penempatan syaratnya, mereka berbeda pendapat.

Mazhab Hanafi mengatakan bahwa untuk menjadikan *maṣlaḥah* mursalah sebagai dalil, disyaratkan maslahat tersebut berpengaruh pada hukum. Artinya terdapat ayat, hadis atau ijmak yang menunjukkan bahwa sifat tersebut merupakan *illat* (motivasi hukum) dalam penetapan suatu hukum, atau jenis sifat yang menjadi motivasi hukum tersebut dipergunakan oleh nash sebagai motivasi suatu hukum. Menghilangkan kemudharatan bagaimanapun bentuknya merupakan tujuan syara' yang wajib dilakukan. Dengan demikian, mazhab Hanafi menenrima *maṣlaḥah mursalah* sebagai dalil dalam menetapkan hukum.[41]

Menghilangkan kemudharatan, bagaimana pun bentuknya merupakan tujuan syara' yang wajib dilakukan. Menolak kemudharatan itu

[41] Abdul Azizi Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam,* (Jakarta: PT. Intermasa, 2006), 1146.

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

termasuk ke dalam konsep *maṣlaḥah mursalah*. Dengan demikian, ulama Hanafiyah menerima *maṣlaḥah mursalah* sebagai dalil dalam menetapkan hukum dengan syarat sifat kemaslahatan itu terdapat dalam nash atau ijma' dan jenis sifat yang didukung oleh nash atau ijma'. Penerapan konsep *maṣlaḥah mursalah* di kalangan Hanafiyah terlihat secara luas dalam metode istihsan (pemalingan hukum dari kehendak qiyas atau kaidah umum kepada hukum lain disebabkan beberapa indikasi). Indikasi-indikasi yang dijadikan pemalingan hukum tersebut, pada umumnya adalah *maṣlaḥah mursalah*.[42]

Ulama Malikiyah dan Hanabilah menerima *maṣlaḥah mursalah* sebagai dalil dalam menetapkan hukum, bahkan mereka dianggap sebagai ulama fiqh yang paling banyak dan luas menerapkannya. Menurut mereka *maṣlaḥah mursalah* merupakan induksi dari logika sekumpulan nash, bukan dari nash yang rinci seperti yang berlaku dalam qiyas. Bahkan Imam Syathibi mengatakan bahwa keberadaan dan kualitas *maṣlaḥah mursalah* itu bersifat pasti (*qath'i*), sekalipun dalam penerapannya bisa bersifat *ẓanni* (relatif).[43]

Ulama golongan Syafi'iyyah pada dasarnya, juga menjadikan *maṣlaḥah mursalah* sebagai salah satu dalil syara'. Akan tetapi, Imam Syafi'I memasukkannya ke dalam qiyas. Misalnya, ia mengqiyaskan hukuman bagi peminum minuman keras kepada hukuman orang yang menuduh zina, yaitu dera sebanyak 80 kali, karena orang yang mabuk akan

[42] Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1*, 121.
[43] Ibid., 121-122.

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

mengigau dan dalam pengigauannya diduga keras akan menuduh orang lain berbuat zina.[44]

Ulama yang menerima *maṣlaḥah mursalah* sebagai dalil untuk menetapkan hukum, menetapkan sejumlah syarat yaitu:[45]

a. Bahwa kemaslahatan tersebut bersifat hakiki bukan didasarkan pada praduga semata. Maksudnya, maslahat dapat diterima secara logika keberadaannya. Sebab, tujuan persyariatan suatu hukum dalam Islam bertujuan untuk mendatangkan manfaat atau menghilangkan kemudharatan. Hal ini tidak akan terwujud apabila penetapan hukum didasarkan pada kemaslahatan yang berdasarkan praduga.
b. Kemaslahatan itu sejalan dengan *maqāṣid al-sharī'ah* dan tidak bertentangan dengan nash atau dalil-dalil *qath'i*. Dengan kata lain, kemaslahatan tersebut sejalan dengan kemaslahatan yang telah ditetapkan syari'. Atas dasar ini, tidak diterima pendapat yang menyamakan hak anak laki-laki dan anak perempuan dalam kewarisan meskipun didasarkan atas alasan maslahat. Sebab, kemaslahatan seperti ini bertentangan dengan nash qath'i dan ijma' ulama.
c. Kemaslahatan itu berlaku umum bagi orang banyak, bukan kemaslahatan bagi individu tertentu atau sejumlah individu. Ini mengingatkan bahwa syariat Islam itu berlaku bagi semua

[44] Ibid, 123.
[45] Firdaus, *Ushul Fiqh*, 92-93.

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

manusia. Oleh sebab itu, menetapkan hukum atas dasar maslahat bagi kalangan tertentu, seperti penguasa, pemimpin, dan keluarganya tidak sah dan tidak boleh karena bertentangan dengan prinsip-prinsip Islam yang berlaku bagi semua manusia.

3. Aplikasi *maṣlaḥah mursalah* dalam kehidupan

Telah diketahui bahwa perbedaan lingkungan dan waktu ternyata berpengaruh pada pembentukan hukum-hukum shara', sebagaimana firman Allah SWT:

مَا نَنْسَخْ مِنْ ءَايَةٍ أَوْ نُنْسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَا أَوْ مِثْلِهَا ۗ أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيْرٌ ﴿١٠٦﴾

Apa saja ayat yang kami nasakhkan atau Kami jadikan (manusia) lupa kepadanya. Kami datangkan yang lebih baik dari padanya atau yang sebanding dengannya. Tiadakah kamu mengetahui bahwa sesungguhnya Allah SWT Maha Kuasa atas segala sesuatu. (QS. Al-Baqarah : 106).[46]

Dalam hal ini, Muhammad Rasyid Ridho dalam tafsir al-Manar menginterprestasikan sebagai berikut:

Sesungguhnya hukum itu dapat berbeda karena perbedaan waktu, tempat (lingkungan) dan situasi. Kalau suatu hukum diundangkan pada waktu sangat dibutuhkannya hukum itu, kemudian kebutuhan itu tidak ada lagi pada waktu lain, maka adalah suatu tindakan bijaksana menghapuskan hukum itu dan menghentikannya dengan hukum lain yang lebih sesuai dengan waktu yang belakangan (akhir) itu.[47]

---

[46] Kementerian Agama RI, *Alquran dan Tafsirnya,* Jilid 1, 276.
[47] Muhammad Rasyid Ridlo, *Tafsir Alquran al-Karim al-Syahir bi Tafsir al-Manar,* Juz I, (Beirut: Darul Fikr, t.t), 414.

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

Dengan adanya penafsiran terhadap ayat 106 surah al-*Baqarah* di atas, maka para ulama menetapkan sebuah kaidah ushul fiqh yaitu:

تَغَيُّرُ الاَحْكَامِ بِتَغَيُّرُ الاَزْمِنَةِ وَالْاَمْكِنَةِ وَالْاَحْوَالِ

> Hukum-hukum itu bisa berubah karena perubahan zaman, tempat, dan keadaan.[48]

Lebih lanjut Ibn Qayyim mengemukakan dalam kitab *I'lām al-Muwaqqi'īn"* tersebut sebagai berikut:

> Syariat itu adalah keadilan dan seluruhnya merupakan rahmat, dan kemaslahatan bagi umat secara keseluruhan, dan mempunyai kebijaksanaan semuanya. Maka setiap maslahat yang keluar dari garis keadilan kepada keaniayaan, dari rahmat kepada lawannya, dan dari kemaslahatan kepada kerusakan, dan dari kebijaksanaan kepada kesia-siaan, semuanya tidaklah termasuk dalam syariat walaupun dimasukkan ke dalamnya segala macam dalil.[49]

Sehingga dapatlah dikatakan bahwa penggunaan kepentingan umum ini adalah sebagai salah satu sumber yurisprudensi hukum Islam dan merupakan suatu hal yang telah disepakati sebagai metode alternatif dalam menghadapi perkembangan hukum Islam.

Dalam kehidupan sehari-hari kemaslahatan (*maṣlaḥah mursalah*) sering dilakukan oleh para sahabat dan ulama terdahulu, hal itu dilakukan dalam rangka untuk mencari alternatif terhadap berbagai masalah yang

---

[48] Muchlis, Usman, *Kaidah-Kaidah Uṣūliyah Dan Fiqiyah*, (Jakarta: Grafindo Persada 1999), 145.
[49] Abu Hamid Muhammad al-Ghazāli, *Al-Mustasfa min Ilmi al-Uṣul,* (Kairo: Darul Qolam, t.t), 311.

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

timbul dalam masyarakat dimana tidak diterangkan secara jelas dalam *naṣ.*[50]

Keputusan dan berbagai kebijaksanaan Imam baik yang berupa undang-undang atau pembuatan pada berbagai fasilitas umum untuk kemanfaatan masyarakat itu dapat dijadikan sebagai landasan hukum karena hal tersebut mengandung kemaslahatan bagi kemaslahatan dunia atau akhirat. Misalnya dalam pembentukan Bank sebagai kekuatan ekonomi rakyat, membentuk untuk menjaga kelangsungan dan kestabilan negara Islam, sehingga dengan sendirinya orang kafir tidak dapat memberontak terhadap keberadaan negara Islam. dan permasalahan-permasalahan lain yang menyangkut kebijakan Imam yang adil pada berbagai pembangunan yang bermanfaat bagi kepentingan umum.[51]

Ketentuan di atas menunjukkan bahwa karena kebijakan Imam yang mengandung kemaslahatan, maka hal itu dapat dijadikan sebagai landasan hukum sesuai dengan ketentuan "*maṣlaḥah mursalah*" dimana semuanya tidak terkandung secara rinci dalam Alquran.

C. Teori Poligami

1. Pengertian poligami

Secara etimologi, poligami berasal dari bahasa Yunani yaitu *polus* yang berarti "banyak" dan *gamos* yang berarti "perkawinan".

[50] Amin Farih, *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam,* (Semarang:Walisongo Press,2008), 33.
[51] Ibid., 36.

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

Sehingga bisa diartikan perkawinan dengan banyak pasangan.[52] Jadi poligami adalah kawin banyak artinya seorang pria mempunyai beberapa orang istri pada waktu yang bersamaan. Dalam bahasa Arab, poligami disebut *ta'addud al-zawjat* (berbilang pasangan), sedangkan dalam bahasa Indonesia disebut pemaduan.[53]

Sedangkan menurut istilah, poligami didefinisikan sebagai berikut:

a. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, poligami adalah ikatan perkawinan yang salah satu pihak memiliki atau mengawini beberapa lawan jenisnya dalam waktu yang bersamaan.[54]
b. Menurut Kamus Internasional sebagaimana dikutip Sufyan Raji Abdullah, poligami adalah laki-laki yang beristeri lebih dari seorang wanita dalam satu ikatan perkawinan.[55]
c. Menurut Kamus Hukum, poligami adalah perkawinan seorang laki-laki dengan lebih dari seorang perempuan. Dengan demikian yang dimaksud poligami di sini adalah ikatan perkawinan sah antara seorang laki-laki dengan lebih seorang dalam waktu yang bersamaan.[56]

---

[52] Abraham Silo Wilar, *Poligini Nabi*, (Yogyakarta: Pustaka Rihlah, 2006), hal. 3
[53] Mutada Mutahhari, *Hak-hak Wanita dalam Islam*, (Jakarta: Lentera, 1995), 206.
[54] Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1993), hal. 693
[55] M. Sufyan Raji Abdullah, *Poligami dan Eksistensinya*, (Jakarta : Pustaka Ar-Riyadl, 2004), 49.
[56] Titik Triwulan Tutik dan Trianto, *Poligami Perspektif Perikatan Nikah*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2007), 13-14.

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

Sedangkan menurut Siti Musda Mulia dalam bukunya yang berjudul Pandangan Islam Tentang Poligami mendefinisikan poligami sebagai ikatan perkawinan yang satu (suami) mengawini beberapa (lebih dari satu) istri dalam waktu yang bersamaan. Laki-laki yang melakukan bentuk perkawinan seperti itu dikatakan bersifat poligam. Jika dalam poligami, suamilah yang memiliki beberapa istri, dalam poliandri sebaliknya, justru istri yang mempunyai beberapa suami dalam waktu yang bersamaan. Kebalikan dari poligami adalah monogami, yaitu ikatan perkawinan yang hanya membolehkan suami mempunyai satu istri pada jangka waktu tertentu.[57]

Jadi, dari beberapa definisi di atas dapat disimpulkan bahwa poligami –lebih tepatnya poligini– adalah perkawinan seorang laki-laki dengan lebih dari satu perempuan sekaligus dalam satu masa perkawinan.

2. Dasar hukum dan syarat-syarat poligami

Dasar hukum poligami adalah sebagai berikut:

a. Al-Quran surat al-*Nisā'* ayat 3:[58]

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَـٰمَىٰ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَـٰثَ وَرُبَـٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟

"Dan jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yatim (bilamana kamu

[57] Siti Musda Mulia, *Pandangan Islam Tentang Poligami*, (Lembaga Kajian Agama dan Gender: Jakarta, 1999), 2.
[58] Kementerian Agama RI, *Ummul Mukminin Al-Qur'an dan Terjemahan untuk Wanita*, (Jakarta: Wali Oasis Terrace Recident, 2010), 77.

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

menikahinya), maka nikahilah perempuan (lain) yang kamu senangi: dua, tiga, atau empat. Tetapi jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil, maka (nikahilah) seorang saja, hatau hamba sahaya perempuan yang kamu miliki. Yang demikian itu lebih dekat agar kamu tidak berbuat zalim".

Dan al-Quran surat al-*Nisā'* ayat 129:[59]

وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ ۚ وَإِن تُصْلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا

"Dan kamu tidak akan dapat berlaku adil di antara istri-istri (mu), walaupun kamu sangat ingin berbuat demikian, karena itu janganlah kamu terlalu cenderung (kepada yang kamu cintai), sehingga kamu biarkan yang lain terkatung-katung. Dan jika kamu mengadakan perbaikan dan memelihara diri (dari kecurangan), maka sungguh, Allah SWT Maha Pengampun, Maha Penyayang".

b. Hadits diriwayatkan Ibnu Majah:[60]

عَنْ قَيْسِ بْنِ الْحَارِثِ قَالَ أَسْلَمْتُ وَعِنْدِى ثَمَانُ نِسْوَةٍ فَأَتَيْتُ النَّبِىَّ –صلى اللّه عليه وسلم– فَقُلْتُ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ » اخْتَرْ مِنْهُنَّ اَرْبَعًا

"Dari Qais bin Al-Haris ia berkata, "Aku masuk Islam sementara aku mempunyai delapan istri. Lalu aku mendatangi Nabi SallAllahu 'alaihi Wasallam dan menuturkan masalah itu". Maka beliau bersabda: "Pilihlah empat di antara mereka"."

Di Indonesia mengenai masalah poligami telah di atur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan secara tegas juga menyatakan bahwa asas yang dianut adalah asas monogami. Mengenai asas monogami ini terdapat dalam Pasal 3 ayat (1-2):

[59] Ibid., 99.
[60] Ibnu Mājah, *Sunan Ibnu Mājah*, (Dār al-Kutub: Beirut), 3287.

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

Pasal 3

1) Pada asasnya seorang pria hanya boleh memiliki seorang isteri. Seorang wanita hanya boleh memiliki seorang suami.
2) Pengadilan, dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) poligami juga diatur dan mengharuskan izin pengadilan pada Pasal 55 dan Pasal 56, sebagaimana berikut:[61]

Pasal 55

1) Beristri lebih dari satu orang pada waktu bersamaan, terbatas hanya sampai empat orang istri.
2) Syarat utama beristri lebih dari seorang, suami harus mampu berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anaknya.

Pasal 56

1) Suami yang hendak beristri lebih dari satu orang harus mendapat izin dari Pengadilan Agama.
2) Pengajuan permohonan izin dimaksud pada ayat (1) dilakukan menurut pada tata cara sebagaimana diatur dalam Bab. VIII Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975.
3) Perkawinan yang dilakukan dengan istri kedua, ketiga, atau keempat tanpa izin dari Pengadilan Agama, tidak mempunyai kekuatan hukum.

Dan syarat-syarat poligami telah diatur pada Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 memberikan persyaratan terhadap seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang sebagai berikut:[62]

1) Untuk dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan Agama sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 ayat (1) undang-undang ini harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

[61] Kompilasi Hukum Islam di Indonesia Bab IX, 338-339.
[62] Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 47.

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

a) Adanya persetujuan dari istri/istri-istrinya.
b) Adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istri-istri dan anak-anak mereka.
c) Adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka.

2) Persetujuan yang dimaksud pada ayat (1) huruf a pasal ini tidak diperlukan bagi suami apabila istri/istri-istrinya tidak mungkin dimintai persetujuan dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian. Atau apabila tidak ada kabar dari istrinya selama sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun, atau karena sebab-sebab lainnya yang perlu mendapat penilaian dari hakim Pengadilan Agama.

Sedangkan dalam KHI syarat-syarat poligami terdapat pada Pasal 57 dan Pasal 58 sebagai berikut:[63]

Pasal 57

Pengadilan Agama hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristri lebih dari seorang apabila:

a. Istri tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai istri;
b. Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
c. Istri tidak dapat melahirkan keturunan.

Pasal 58

1) Selain syarat utama yang disebut pada pasal 55 ayat (2) maka untuk memperoleh izin pengadilanAgama, harus pula dipenuhi syarat-syarat yang ditentukan pada pasal 5 Undang-Undang No.1Tahun 1974 yaitu :
   a. adanya pesetujuan isteri;
   b. adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka.
2) Dengan tidak mengurangi ketentuan pasal 41 huruf b Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, persetujuan isteri atau isteri-isteri dapat diberikan secara tertulis atau denganlisan, tetapi sekalipuntelah ada persetujuan tertulis,persetujuan ini dipertegas dengan persetujuan lisan isteri pada sidang Pengadilan Agama.
3) Persetujuan dimaksud pada ayat (1) huruf a tidak diperlukan bagi seorang suami apabila isteri atau isteri-isterinya tidak mungkin dimintai persetujuannya dan tidak dapat menjadi pihak dalamperjanjian atau apabila tidak ada kabar dari isteri atau isteri-

[63] Kompilasi Hukum Islam di Indonesia…, 339.

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

isterinyasekurang-kurangnya 2 tahun atau karena sebab lain yang perlu mendapat penilaian Hakim.

D. Perkawinan Tidak Dicatatkan

Perkawinan tidak dicatat berbeda dengan perkawinan sirri. yang maksud perkawinan tidak dicatat adalah perkawinan yang memenuhi rukun dan syarat sesuai dengan hukum Islam, tetapi perkawinannya tidak dicatatkan atau belum dicatatkan ke Kantor Urusan Agama (KUA) sebagai Unit Pelaksanan Teknis Dinas (UPTD) di wilayah Kecamatan, sebagiamana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.[64]

Perkawinan tidak dicatat adalah sah menurut peraturan perundang-undangan karena sesuai dengan Hukum Perkawinan Islam yang berlaku di Indonesia berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 *jo* Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam *jo* Pasal 3 Rancangan Undang-Undang Hukum Material Peradilan Agama bidang perkawinan Tahun 2007.[65]

Sedangkan perkawinan sirri dalam arti perkawinan yang disembunyikan dan tidak terpenuhinya rukun dan syarat perkawinan berdasarkan hukum Islam, adalah perkawinan yang tidak sah. Perkawinan tidak dicatat adalah bukan perkawinan sirri juga bukan kumpul kebo, karena perkawinan tidak dicatat adalah perkawinan yang memenuhi Pasal 2

[64] Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 153.
[65] Ibid, 154.

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

ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tetapi belum dicatatkan sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 2 ayat (2).[66]

Menurut Bagir Manan, mantan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, suatu perbuatan hukum yang sah mengandung makna bahwa hubungan hukum dan akibat hukum menjadi sah pula. dan selanjutnya mengemukakan bahwa perkawinan yang sah adalah perkawinan yang memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) undang-undang perkawinan yaitu sah menurut agama, yang mempunyai akibat hukum yang sah pula. Sedangkan pencatatan perkawinan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (2) undang-undang perkawinan tidak menunjukkan kualifikasi sederajat yang bermakna sahnya perkawinan menurut agama adalah sama dengan pencatatan perkawinan, sehingga yang satu dapat menganulir yang lain.[67]

Fungsi dan kedudukan pencatatan perkawinan adalah untuk menjamin ketertiban hukum (legal order) yang berfungsi sebagai instrument kepastian hukum, kemudahan hukum, di samping sebagai salah satu alat bukti perkawinan. Oleh karena itu, jika terjadi pasangan yang telah melakukan perkawinan yang sah menurut agama, tetapi belum dicatat, maka cukup melakukan pencatatan. Jika pasangan itu diharuskan melakukan akad nikah lagi, maka hal itu bertentangan dengan Pasal 2 ayat (1), akibatnya perkawinan yang baru menjadi tidak sah.[68]

---

[66] Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat*, 154-157.
[67] Ibid, 157-158.
[68] Ibid, 159.

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

Perkawinan tidak dicatat hendaknya memang dicatatkan di KUA, tetapi pencatatan perkawinan adalah bukan peristiwa hukum, tetapi peristiwa penting, sama halnya dengan kelahiran, kematian, dan peristiwa penting lainnya. Menurut Pasal 8 ayat (2) dan Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006, KUA Kecamatan bertugas dan berwenang khusus melaksanakan pencatatan nikah, talak, cerai, dan rujuk bagi pemeluk yang beragama Islam.[69]

Dengan demikian dapat diketahui bahwa status hukum perkawinan tidak tercatat adalah lebih tidak dilindungi dibandingkan dengan perzinaan dan perkawinan antara pemeluk agama yang berbeda, sebagaimana ditentukan dalam RUU-HMPA bidang perkawinan tahun 2007, khususnya status hukum anak. Dengan kata lain perzinaan dan perkawinan beda agama yang dilarang hukum Islam ternyata dalam RUU-HMPA bidang Perkawinan lebih mendapat perlindungan hukum dibandingkan dengan orang yang perkawinannya sah berdasarkan hukum Islam.[70]

[69] Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat*, 159.
[70] Ibid, 160.

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