

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Institusi perkawinan dalam ajaran Islam merupakan elemen yang sangat penting. Begitu pentingnya masalah perkawinan, hingga sepertiga ayat ahkam tentang muamalah memuat ketentuan-ketentuan perkawinan dan yang terkait dengannya. Ayat-ayat tersebut sebagai pedoman dasar bagi para ahli dalam menetapkan aturan-aturan tentang perkawinan.

Perkawinan dalam Islam tidak lah semata-mata sebagai hubungan kontrak keperdataan biasa, namun sebagai akad yang sangat kuat (غليظا, مثاقفا) untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Perkawinan syarat dengan nilai dan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawadah* dan *rahmah* (tentram, cinta dan kasih sayang).¹ Hal ini seperti disebutkan dalam Q.S. Ar-Rum (30) ayat 21:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ
مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾

Artinya: dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan

¹ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Akademika Pressindo, 1995, hlm. 114.

*sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir. (Q.S. Ar-Rum: 21).*²

Perkawinan adalah suatu akad suci yang mengandung serangkaian perjanjian diantara dua pihak, yakni suami istri.³ Perkawinan sebagai perbuatan hukum antara suami dan istri, bukan saja bermakna untuk merealisasikan ibadah kepada-Nya, tetapi sekaligus menimbulkan akibat hukum keperdataan di antara keduanya. Namun demikian, karena tujuan perkawinan yang begitu mulia, yaitu membina keluarga bahagia, kekal, abadi berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perlu diatur hak dan kewajiban suami dan istri masing-masing.⁴

Secara yuridis konstitusional di Indonesia, perkawinan diatur dalam Undang-undang Perkawinan (UU. No. 1/ 1974) dalam Pasal 1 sebagai berikut, Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁵

Perkawinan yang diharapkan dapat membawa ketenangan jiwa karena tersalurnya rasa kasih sayang dan kebutuhan biologis bukanlah hal yang mudah untuk diwujudkan. Setelah dilangsungkannya perkawinan,

² Departemen Agama RI Dirjen Bimas Islam Direktorat Urusan Agama Islam Dan Pembinaan Syariah, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Jakarta: CV. Nala Dana, 2007, hlm. 572

³ Musdah Mulia, *Pandangan Islam Tentang Poligami*, Jakarta: Lembaga Kegiatan Agama dan Gender, 1999, hlm. 9

⁴ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Cet-6, 2003, hlm. 181.

⁵ S. Sapto Ajie (ed.), *UU. Perkawinan (UU. No. 1 Tahun 1974)*, Semarang: CV. Aneka Ilmu, 1990, hlm. 1.

timbullah hak dan kewajiban. Seorang suami selaku kepala keluarga bertanggung jawab terhadap istri serta anak-anak yang dilahirkan. Sedangkan istri selaku ibu rumah tangga bertanggung jawab terhadap suasana kehidupan rumah tangga. Namun perbedaan tanggung jawab ini tidak berarti dalam hak dan kedudukan.

Hak dan kedudukan suami istri adalah seimbang baik dalam kehidupan keluarga maupun dalam masyarakat. Ikatan perkawinan tidak boleh membatasi hak dan kedudukan suami maupun istri. Diharapkan pasangan suami istri dapat lebih berperan secara positif guna lebih meningkatkan mutu kehidupan baik keluarga, masyarakat maupun bangsa.⁶

Ketika seseorang melangsungkan akad nikah dengan adanya *ijab qabul*, maka yang terbayang adalah kebahagiaan, kesenangan, dan ketentraman lahir batin.⁷ Namun terkadang kenyataan bisa berbeda. Meskipun banyak perkawinan yang berhasil, tidak sedikit pula perkawinan yang berakhir dengan perceraian, atau paling tidak perkawinan itu berjalan tidak harmonis sebagaimana yang diharapkan.⁸ Apalagi dengan semakin maju dan kompleksnya kehidupan pada masa kini, maka problematika kehidupan berumah tangga semakin meningkat, baik masalah

⁶ Badan Koordinasi Keluarga Berencana Nasional, *Pedoman dan Tuntutan Perkawinan dalam Islam*, Jakarta: Bina Mandiri, 1988, hlm. 17.

⁷ Mahdiah, *Pedoman Praktis Permasalahan Hukum Perkawinan dan Kewarisan*, Jakarta: Pustaka Panjimas, 1994, hlm. 29.

⁸ Mahfudli Shali, *Menuju Rumah Tangga Harmonis*, Pekalongan: TB. Bahagia, 1995, hlm. 79.

internal keluarga maupun kondisi sosial sekitarnya. Kadang-kadang suami istri gagal dalam usaha mendirikan rumah tangga yang damai dan tentram yang mungkin karena keduanya berlainan tabiat dan kemauan, berlainan tujuan hidup dan cita-cita, sehingga sangat rentan untuk terjadinya perceraian.

Dalam Undang-undang Perkawinan mempunyai prinsip mempersulit terjadinya perceraian sehingga ketika ada orang yang mau bercerai maka harus ada alasan-alasan yang kuat yang diajukan ke Pengadilan Agama untuk meyakinkan hakim bahwa perkawinan yang mereka jalani sudah tidak bisa dipertahankan lagi, sehingga jalan yang terbaik adalah perceraian. Islam pada prinsipnya juga melarang perceraian meskipun perceraian itu tetap dibolehkan ketika dalam rumah tangga sudah tidak bisa dipertahankan lagi, seperti Hadis Nabi SAW:

ابغض الحلال الى الله الطلاق (رواه ابو داود وابن ماجه والحاكم عن ابن عمر)

Artinya: *Suatu perbuatan halal yang paling dibenci oleh Allah adalah talak.* (HR. Abu Dawud, Ibnu Majah, dan Al Hakim dari Ibnu Umar).⁹

Perceraian atau talak dalam Hukum Islam pada prinsipnya dilarang, hal ini dapat dilihat pada isyarat Rasulullah SAW bahwa talak atau perceraian adalah perbuatan yang halal yang paling dibenci oleh Allah.¹⁰ Perceraian adalah perbuatan yang halal dan itu ada beberapa yang

⁹ Al hafid Ibn Hajar Al Asqolani, *Bulughul Marom*, Semarang: Toha Putra, hlm. 223.

¹⁰ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam*, hlm. 268. (baca juga: Abu Yahya Zakaria al-Anshari, Fath al-Wahab, Juz II, Semarang: Toha Putra, t.th, hlm. 72)

dimurkai oleh Allah dan yang sesungguhnya yang paling dimurkai adalah talak, kata “dibenci” adalah “majaz” yang maksudnya tidak mendapat pahala, tidak ada pendekatan diri kepada Allah dalam perbuatan itu. Hadis itu sebagai dalil bahwa sesungguhnya baik sekali menghindari peristiwa talak itu selama masih ada jalan keluar.¹¹

Perceraian merupakan alternatif terakhir sebagai “pintu darurat” yang boleh ditempuh manakala bahtera kehidupan rumah tangga sudah tidak dapat lagi untuk dipertahankan keutuhan dan kesinambungannya. Sifatnya sebagai alternatif terakhir. Islam menunjukkan agar sebelum terjadinya perceraian ditempuh usaha-usaha perdamaian antara kedua belah pihak, karena ikatan perkawinan adalah ikatan yang paling suci dan kokoh.¹²

Ungkapan bahwa “Perkara halal yang dibenci Allah” adalah talak merupakan keringanan dari Allah dan merupakan hukum yang disyariatkan dalam kondisi darurat, yaitu ketika hubungan suami istri sudah tidak dapat dipertahankan, keduanya sudah tidak saling mencintai dan saling mengharapkan, sehingga untuk menegakkan hukum Allah itu akan kesulitan karena tidak ada dukungan antara keduanya sehingga hak antara keduanya saling dilanggar maka jalan perceraian adalah jalan yang terbaik, seperti firman Allah SWT dalam surat An-Nisa’ ayat 130:

¹¹ As Shan’ani, *Subulus Salam*, Surabaya: Al-Hidayah, Juz 3, T. th., hlm. 168. (baca juga: Syaikh Hasan Ayyub, *Fiqh Keluarga*, Jakarta: Pustaka Al Kautsar, 2008, hlm. 248-249)

¹² Ahmad Rofiq, *Op. Cit.*, hlm. 269. (baca juga: Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, Jakarta: Prenada Media Group, 2010, hlm. 191-192)

وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّنْ سَعَتِهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا ﴿١٣٠﴾

Artinya: *jika keduanya bercerai, maka Allah akan memberi kecukupan kepada masing-masingnya dari limpahan karunia-Nya. dan adalah Allah Maha Luas (karunia-Nya) lagi Maha Bijaksana. (QS. An-Nisa': 130)*

Perceraian dalam hukum positif diatur dalam Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, PP No. 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Perkawinan, UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dan Inpres No. I tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Menurut peraturan perundang-undangan di Indonesia perceraian dapat terjadi karena sebab atau alasan-alasan sebagai berikut:

- a. Salah satu pihak berzina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau istri.

- f. Antara suami istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.
- g. Suami melanggar taklik-talak.
- h. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.¹³

Pada prinsipnya tujuan perkawinan menurut Undang-undang Perkawinan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Karena itu Undang-undang ini juga mengatur asas atau prinsip mempersukar terjadinya perceraian. Untuk kemungkinan terjadinya perceraian harus ada alasan tertentu, serta dilakukan di depan sidang pengadilan.¹⁴

Pengadilan Agama sebagai lembaga peradilan yang berwenang menyelesaikan perkara perdata umat Islam juga telah menangani perkara perceraian-perceraian keluarga dengan berbagai macam alasan di dalamnya. Sebagaimana dalam UU RI No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama disebutkan:

Pasal 2

Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini.

Pasal 49

Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

1. Perkawinan;
2. Waris;
3. Wasiat;

¹³ Dadan Muttaqin, et.al., *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam*, Yogyakarta: UII Press, 1999, hlm. 280.

¹⁴ Ahmad Rofiq, *Op. Cit.*, hlm. 268

4. Hibah;
5. Wakaf;
6. Zakat;
7. Infaq;
8. Shadaqah; dan
9. Ekonomi *Syari'ah*¹⁵

Adapun alasan permintaan cerai (baik cerai talak maupun cerai gugat) di wilayah hukum Pengadilan Agama Blora, Pengadilan Agama Rembang, atau pun Pengadilan Agama Purwodadi telah memenuhi kriteria sebagaimana Penulis sebutkan di atas. Namun pada prakteknya, di Pengadilan Agama tersebut terdapat putusan perkara perceraian yang dikabulkan hanya dengan memberikan pertimbangan Pasal 19 huruf (f) PP No. 9 Tahun 1975 Jo. Pasal 116 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam meskipun dalam alasan pengajuan perkara disebutkan tidak hanya terjadi perselisihan dalam rumah tangga.

Sebagai contoh dalam perkara perceraian No. 0924/Pdt.G/2011/PA.Bla dimana dalam pengajuan perkara dicantumkan beberapa alasan, yang salah satu alasannya yaitu sang suami suka main judi dan mabuk-mabukan. Kasus tersebut tidak mempengaruhi pertimbangan hukum yang dipakai oleh Majelis Hakim dalam mengambil keputusan, dimana majelis hanya mencantumkan Pasal 19 huruf (f) PP No. 9 Tahun 1975 Jo. Pasal 116 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam. Hal ini berarti bahwa Majelis Hakim hanya mencantumkan satu dari beberapa pertimbangan

¹⁵ Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI, *Undang-undang Republik Indonesia No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama*, Jakarta: Panitia Kegiatan Sosialisasi UU RI No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, 2006, hlm. 2 dan hlm. 15-16.

hukum yang dapat dipakai yaitu antara suami istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangganya.

Hal serupa juga terjadi pada dasar pertimbangan hakim dalam memutus perkara nomor 197/Pdt.G/2018/ PA.Rbg di Pengadilan Agama Kabupaten Rembang, bahwa Yurisprudensi MARI No.397/K/AG/1995 tanggal 26 Maret 1997 mengabstraksikan kaidah hukum bahwa apabila suami isteri tidak tinggal serumah lagi dan tidak ada harapan untuk hidup rukun kembali, maka rumah tangga telah terbukti retak dan pecah dengan demikian maka alasan perceraian yang diajukan oleh Penggugat telah memenuhi ketentuan Pasal 39 Ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 19 Huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 116 Huruf (f) Kompilasi Hukum Islam;¹⁶

Sekali lagi kita dapati dalam perkara di atas, pasal 19 Huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 116 Huruf (f) Kompilasi Hukum Islam dijadikan alibi hakim untuk memutuskan perkara cerai, padahal jika melihat duduk perkara nomor 197/Pdt.G/2018/ PA.Rbg lebih kepada perselingkuhan/ zina antara pihak suami dan adik kandung pihak istri.

Dasar pertimbangan hakim dalam memutus perkara serupa juga terjadi di Pengadilan Agama Purwodadi dengan nomor perkara 1181/Pdt.G/2018/

¹⁶ Salinan perkara nomor 197/Pdt.G/2018/ PA.Rbg di Pengadilan Agama Kabupaten Rembang

PA.Pwd. Pokok perkara yang diajukan oleh pihak penggugat dalam perkara tersebut bahwa tergugat tidak memberi nafkah dan malas bekerja dan sering marah-marah serta berkata kotor yang mengakibatkan Penggugat pulang ke rumah orang tuanya hingga 9 bulan lamanya.

Rasa tanggungjawab seorang suami di dalam perkara ini dipertanyakan, dimana penggugat merasa dirugikan dalam perjalanan rumah tangganya. Akan tetapi dalam memutuskan perkaranya Majelis Hakim berpendapat bahwa rumah tangga Penggugat dengan Tergugat telah benar-benar pecah, sehingga karenanya Majelis Hakim berkesimpulan bahwa sudah cukup alasan untuk dapat menjatuhkan talak satu bain shugro Tergugat terhadap Penggugat oleh karena telah sesuai dengan ketentuan Pasal 19 huruf (f) PP Nomor 9 Tahun 1975 Jo. Pasal 116 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam.¹⁷

Dari kenyataan tersebut di atas kita dapat melihat dimana terhadap perkara perceraian yang dilatarbelakangi oleh berbagai macam kasus sebagai alasan pengajuan perkara perceraian selalu dijustifikasi sebagai *syiqoq* atau perselisihan dan pertengkaran yang tidak dapat didamaikan. Padahal, dalam pertimbangan hukum sebuah putusan perkara perceraian berisikan:

- a) Gambaran tentang bagaimana Hakim dalam mengkualisir fakta/ kejadian.

¹⁷ Perkara nomor 1181/Pdt.G/2018/ PA.Pwd Pengadilan Agama Purwodadi Grobogan

- b) Penilaian Hakim tentang fakta-fakta yang diajukan.
- c) Hakim mempertimbangkannya secara kronologis dan rinci setiap item, baik dari pihak penggugat maupun tergugat.
- d) Memuat dasar-dasar hukum yang dipergunakan oleh hakim dalam menilai fakta dan memutus perkara, baik hukum tertulis maupun yang tidak tertulis (misalnya: dalil-dalil *syar'i* dan sebagainya).¹⁸

Perlu dipahami bahwa tujuan penetapan hukum atau yang sering dikenal dengan istilah *Maqashid Al-Syari'ah* merupakan salah satu konsep penting dalam kajian hukum Islam. Karena begitu pentingnya *Maqashid Al-Syari'ah* tersebut, para ahli teori hukum menjadikan *Maqashid Al-Syari'ah* sebagai sesuatu yang harus dipahami oleh mujtahid yang melakukan Ijtihad. Adapun inti dari teori *Maqashid Al-Syari'ah* adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindari keburukan, atau menarik manfaat dan menolak madharat. Istilah yang sepadan dengan inti dari *Maqashid Al-Syari'ah* tersebut adalah maslahat, karena penetapan hukum dalam Islam harus bermuara kepada kemaslahatan.

Perlu diketahui bahwa Allah SWT sebagai *syar'i* (yang menetapkan *syari'at*) tidak menciptakan hukum dan aturan begitu saja. Akan tetapi hukum dan aturan itu diciptakan dengan tujuan dan maksud tertentu. Tujuan *syari'at* adalah kemaslahatan hamba di dunia dan akhirat. *Syari'at* semuanya adil, semuanya berisi rahmat, dan semuanya mengandung

¹⁸ A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996, hlm. 257.

hikmah. Setiap masalah yang menyimpang dari keadilan, rahmat, maslahat, dan hikmah pasti bukan ketentuan *syari'at* .

Berdasarkan kenyataan di atas, Penulis tertarik untuk menganalisis pertimbangan hukum dalam putusan Majelis Hakim Pengadilan Agama yang mengabulkan gugatan penggugat secara keseluruhan dengan hanya memberikan pertimbangan Pasal 19 huruf (f) PP No. 9 Tahun 1975 Jo. Pasal 116 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam dengan judul **“Rekonstruksi Regulasi Alasan Perceraian dalam Hukum Perkawinan Islam di Indonesia (Perspektif *Maqashid Syari'ah*)”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dalam latar belakang masalah tersebut di atas, maka permasalahan dalam penelitian dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana implementasi regulasi alasan perceraian dalam Hukum Perkawinan Islam di Indonesia?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan regulasi alasan perceraian dalam Hukum Perkawinan Islam di Indonesia?
3. Bagaimana konstruksi ideal tentang regulasi alasan perceraian dalam Hukum Perkawinan Islam di Indonesia (perspektif *maqashid syari'ah*)?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk memahami implementasi regulasi alasan perceraian dalam Hukum Perkawinan Islam di Indonesia.
2. Untuk memahami kelemahan-kelemahan regulasi alasan perceraian dalam Hukum Perkawinan Islam di Indonesia.
3. Untuk memahami dan menemukan jawaban atas upaya yang harus dilakukan ke depan untuk merekonstruksi secara ideal tentang regulasi alasan perceraian dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia dilihat dari perspektif *maqashid syari'ah*.

D. Kegunaan Penelitian

1. Secara Teoritis

Secara teoritis penelitian ini diharapkan menemukan teori baru bidang hukum Islam dalam sistem peradilan di Indonesia secara umum dalam penyelesaian sengketa pada Peradilan Agama, khususnya penyelesaian sengketa perceraian.

2. Secara Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran berupa rekomendasi dalam penyelesaian perceraian pada Peradilan Agama dari sudut pandang *Maqashid Syariah*.

E. Kerangka Konseptual

1. Pengertian Perceraian

Perceraian atau sering dipahami dengan “Putusnya Perkawinan” adalah berakhirnya hubungan antara suami dan istri yang telah menjalin ikatan perkawinan dikarenakan oleh suatu sebab tertentu. Dalam istilah *fiqh*, perceraian sering identik dengan istilah *furqah*. Namun penggunaan istilah “Putusnya Perkawinan” juga harus hati-hati karena pengertian perkawinan yang putus itu dalam istilah *fiqh* digunakan kata *ba'in*, yaitu suatu bentuk perceraian suami istri yang suami tidak boleh kembali lagi kepada mantan istrinya kecuali dengan melalui akad nikah yang baru. Istilah yang paling netral adalah “perceraian”, namun sulit juga menggunakan istilah tersebut sebagai pengganti “putusnya perkawinan”, karena perceraian itu sendiri sebagai salah satu bentuk dari putusnya perkawinan.¹⁹

Namun beberapa ulama menafsirkan perceraian langsung menunjuk pada kata “talak” karena kebanyakan munculnya keinginan bercerai biasanya dari pihak suami. Artikulasi semacam itu menjadi kesimpulan tersendiri bagi Penulis untuk mendekati definisi perceraian pada definisi talak, meskipun talak itu sendiri menjadi salah satu bentuk perceraian. Sementara perceraian yang dimaksudkan dalam

¹⁹ Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*, Jakarta: Kencana, 2006, hlm. 189. (baca juga: Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta: Perpustakaan Fak. Hukum UII, 1990, hlm. 66)

hal ini adalah lepasnya ikatan perkawinan yang disebabkan oleh berbagai faktor baik yang berasal dari kedua belah pihak antara suami istri maupun dari luar kedua belah pihak semisal salah satu pihak meninggal dunia, ataupun permintaan atau tekanan dari orang-orang dekatnya.

2. Dasar Hukum Perceraian

Pada dasarnya agama Islam menekankan untuk melakukan perkawinan itu berlangsung selama-lamanya sampai salah seorang suami istri meninggal. Namun dalam keadaan tertentu tidak menutup kemungkinan adanya keretakan dalam rumah tangga yang disebabkan berbagai faktor dan pada ujungnya menyebabkan putusnya ikatan perkawinan. Keretakan dan kemelut itu sering terjadi karena berawal dari tidak berjalannya aturan yang ditetapkan oleh Allah bagi suami istri dalam bentuk hak dan kewajiban yang harus dipenuhi bersama oleh kedua belah pihak.²⁰

Al-Qur'an telah mengatur secara jelas bahwa perceraian itu diperbolehkan meski tergolong sebagai tindakan yang paling dibenci oleh Allah SWT. Beberapa ayat yang menjelaskan tentang aturan dan hukum melakukan talak adalah surat Al-Baqarah (2) ayat 229

²⁰ *Ibid.*, hlm. 190. (baca juga: Imam Syaukani, *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia dan Relevansinya Bagi Pembangunan Hukum Nasional*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006, hlm. 37)

sebagaimana disebutkan di atas, dan juga surat At-Thalaq (65) ayat 1 yang berbunyi:²¹

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ
وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا تَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ
يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ
نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴿١﴾

Artinya: *Hai Nabi, apabila kamu menceraikan Istri-istrimu Maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) iddahnya (yang wajar)²² dan hitunglah waktu iddah itu serta bertakwalah kepada Allah Tuhanmu. janganlah kamu keluarkan mereka dari rumah mereka dan janganlah mereka (diizinkan) ke luar kecuali mereka mengerjakan perbuatan keji yang terang²³. Itulah hukum-hukum Allah, Maka Sesungguhnya dia Telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. kamu tidak mengetahui barangkali Allah mengadakan sesudah itu sesuatu hal yang baru²⁴. (QS. At Thalaq: 1)*

Maksud dari ayat tersebut di atas adalah istri-istri itu hendaklah ditalak diwaktu suci sebelum dicampuri, yang mana Al-Qur'an menyebutkan hal itu dalam kondisi yang normal atau wajar. Dapat diartikan bahwa adanya suatu aturan semacam itu untuk menganjurkan pada seorang suami lebih menghormati hak-hak seorang istri dan menekankan pada sisi kemanusiaan.

²¹ At-Thalaq (65): 1.

²² Maksudnya: isteri-isteri itu hendaklah ditalak di waktu suci sebelum dicampuri. tentang masa Iddah lihat surat Al Baqarah ayat 228, 234 dan surat Ath Thalaq ayat 4.

²³ Yang dimaksud dengan perbuatan keji di sini ialah mengerjakan perbuatan-perbuatan pidana, berkelakuan tidak sopan terhadap mertua, ipar, besan dan sebagainya.

²⁴ Suatu hal yang baru maksudnya ialah keinginan dari suami untuk rujuk kembali apabila talaqnya baru dijatuhkan sekali atau dua kali.

3. Syarat Perceraian

Dari beberapa bentuk perceraian yang dibahas pada bagian selanjutnya, secara umum adanya perceraian menuntut harus ada alasan dan keadaan yang melatarbelakanginya. Keadaan semacam itu yang menjadi syarat dibolehkannya melakukan perceraian. Dalam hal ini baik Undang-Undang Perkawinan atau Kompilasi Hukum Islam telah sejalan dengan *fiqh* sebagaimana disebutkan pada pasal 39 UU Perkawinan yang terdiri dari 3 ayat dengan rumusan sebagai berikut:

- a. Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
- b. Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri.
- c. Tata cara perceraian di depan sidang pengadilan diatur dalam peraturan perundangan tersendiri.²⁵

Kemudian pada Pasal 39 ayat (2) UU Perkawinan dijelaskan secara singkat terinci dalam PP No. 9 Tahun 1975 pada Pasal 19 dengan rumusan yaitu perceraian dapat terjadi karena sebab atau alasan-alasan sebagai berikut:

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.

²⁵ Undang-undang RI No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan: Pasal 39, ayat 1, 2, dan 3.

- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman berat yang membahayakan pihak lain.
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri.
- f. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.²⁶

Dari aturan-aturan tersebut di atas telah menunjukkan bahwa adanya titik temu antara Undang-Undang Perkawinan atau Kompilasi Hukum Islam dengan *fiqh* yang menekankan pada aspek keadilan dan keseimbangan kedua belah pihak antara suami dan istri. Dalam hal ini suami dan istri mempunyai porsi yang sama dalam pandangan hukum, termasuk pengaruhnya terhadap proses diperbolehkannya perceraian.

²⁶ Peraturan Pemerintah RI No. 9 Tahun 1975, tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan; Pasal 19.

4. Bentuk-bentuk Perceraian

Sebagaimana pembahasan sebelumnya bahwa perceraian adalah berakhirnya hubungan suami istri. Dalam hal ini ada beberapa bentuk perceraian yang biasanya terjadi dalam rumah tangga:

a. Cerai Mati

Cerai mati berarti putusnya ikatan perkawinan karena salah satu pihak diantara suami atau istri mati. Secara otomatis, perkawinan yang telah dibina sebelumnya terputus dengan sendirinya.²⁷ Perceraian semacam ini merupakan perceraian yang tidak bisa dihindari karena siapapun orangnya tidak dapat mengira datangnya kematian. Kekuasaan Allah lah yang berkehendak sepenuhnya terhadap takdir manusia. Di samping itu, perkawinan hanya dapat dilakukan dan dilanjutkan pada sesama orang yang hidup baik hidup secara batiniyah maupun lahiriyah, atau juga keduanya.

Keterangan mengenai cerai mati ini memang tidak banyak fuqaha dan akademisi yang membahas secara detail karena sudah menjadi kepastian bahwa ikatan perkawinan secara otomatis terputus. Amir Syarifudin juga membahasnya cukup sekilas saja karena tidak ada permasalahan yang problematik mengenai persoalan ini, dan pada umumnya para fuqaha telah setuju dengan

²⁷ Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan*, hlm. 197.

penafsiran semacam itu sehingga tidak perlu adanya pembahasan secara panjang lebar.

b. Talak

Talak mempunyai arti melepaskan atau meninggalkan. Dalam istilah agama, talak berarti melepaskan ikatan perkawinan atau bubarnya hubungan perkawinan.²⁸ Sedangkan menurut agama Islam sendiri merupakan jalan keluar terakhir yang ditempuh oleh suami dan istri dalam mengakhiri konflik rumah tangga yang sudah dibinanya. Jika melihat pada aspek sejarah, kemunculan talak itu sejak zaman Jahiliyyah, yang dalam prakteknya merugikan pihak wanita. Pada zaman tersebut, para suami mempunyai kebiasaan melakukan talak dan kemudian rujuk setelah istri menyelesaikan masa iddahnya. Kebiasaan semacam ini berlangsung sampai pada masa awal Islam,²⁹ sehingga kejadian ini memunculkan firman Allah SWT melalui Nabi Muhammad SAW yang berbunyi³⁰:

أَلْطَّلَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَنِ وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ تَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ

²⁸ Sayyid Sabiq, *Fiqhus Sunnah* alih bahasa Nor Hasanuddin, Jakarta: Pena Pundi Aksara, III, hlm. 135.

²⁹ Abdul Azis Dahlan, et. Al., “Talak” dalam *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1996, V, hlm. 1776.

³⁰ Al-Baqarah (2): 229.

تَلَكَ حُدُودَ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ

الظَّالِمُونَ ﴿٣٦﴾

Artinya: “Talak (yang dapat dirujuki) dua kali. setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma’ruf atau menceraikan dengan cara yang baik. tidak halal bagi kamu mengambil kembali sesuatu dari yang telah kamu berikan kepada mereka, kecuali kalau keduanya khawatir tidak akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. jika kamu khawatir bahwa keduanya (suami istri) tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah, maka tidak ada dosa atas keduanya tentang bayaran yang diberikan oleh istri untuk menebus dirinya³¹. Itulah hukum-hukum Allah, maka janganlah kamu melanggarnya. barangsiapa yang melanggar hukum-hukum Allah mereka itulah orang-orang yang zalim.” (QS. Al Baqarah: 229)

Kandungan ayat tersebut jelas sekali mengajarkan pada para suami dalam melakukan talak sebanyak dua kali, yang boleh dirujuk kembali. Selanjutnya, jika melakukan rujuk kembali diharuskan menceraikan istri terlebih dahulu dengan cara yang baik sesuai dengan aturan agama Islam. Ayat inilah yang menjadi dasar hukum *khulu*’ dan penerimaan *‘iwadh. Khulu*’ yaitu permintaan cerai kepada suami dengan pembayaran yang disebut *‘iwadh*, yang dibahas pada bahasan tersendiri.

Dalam perkembangannya talak mempunyai beberapa definisi yang dikemukakan oleh beberapa ulama. Pertama, definisi menurut ulama mazhab Hanafi dan Hambali yang

³¹ Ayat inilah yang menjadi dasar hukum *khulu*’ dan penerimaan *‘iwadh. Khulu*’ yaitu permintaan cerai kepada suami dengan pembayaran yang disebut *‘iwadh*.

mengartikan bahwa talak adalah pelepasan ikatan perkawinan secara langsung atau untuk masa yang akan datang dengan lafal khusus.

Maksud dari kata “secara langsung” adalah talak yang hukumnya langsung berlaku ketika lafal selesai diucapkan, tanpa terkait dengan syarat atau masa yang akan datang. Misalnya talak *ba'in* kubra (talak yang dijatuhkan suami untuk ketiga kalinya) hukum dan segala akibatnya berlaku secara langsung, seperti suami tidak berhak rujuk dengan istrinya sebelum istri tersebut menikah dengan lelaki lain dan kemudian bercerai kembali atau suami wanita itu meninggal.

Penekanan makna “untuk masa yang akan datang” adalah hukum talak itu belum berlaku seluruhnya, tetapi tertunda oleh suatu hal lain. Kedua, menurut ulama Mazhab Syafi'i, talak berarti pelepasan akad nikah dengan lafal talak atau yang semakna dengan itu, dan mengandung pengertian bahwa hukum talak itu berlaku secara langsung, baik dalam talak *raj'i* maupun talak *ba'in*. Sedangkan yang ketiga menurut ulama Mazhab Maliki yang mengartikan talak sebagai suatu sifat hukum yang menyebabkan gugurnya kehalalan hubungan suami istri.³²

Berdasarkan beberapa definisi tersebut, maka para ulama

³² Abdul Azis Dahlan, et. Al., “Talak” dalam *Ensiklopedi.....*, hlm. 1776-1777.

bersepakat bahwa lafal yang diucapkan dalam talak tersebut boleh dengan lafal yang *sarih* (jelas/ terang-terangan), seperti “saya jatuhkan talak kepadamu”, dan boleh juga dengan lafal *kinayah* (sindiran), seperti “haram bagi saya menggauli engkau”. Lafal *sarih* juga dapat diucapkan melalui surat dan isyarat yang mudah dipahami.³³ Dengan disampaikannya beberapa lafal talak tersebut, maka inilah yang menjadi landasan hukum Islam mengenai sahnya pemberian talak seorang suami kepada istri.

Meskipun maksud dari surat Al-Baqarah (2) ayat 229 menjelaskan tentang kebolehan melakukan talak, namun ulama *fiqh* mengemukakan rincian hukum talak juga dilihat dari kondisi rumah tangga yang menyebabkan talak itu terjadi. Hukum talak wajib apabila antara suami dan istri sering terjadi percekocokan dan tidak kunjung damai setelah berbagai pihak ikut mendamaikan kedua belah pihak. Adanya kebolehan talak itu karena perkawinan yang sudah tidak sesuai lagi dengan tujuan perkawinan yaitu untuk menjalin hubungan yang harmonis, penuh kasih sayang dan menciptakan kebahagiaan dalam keluarga.

Kemudian hukum talak menjadi sunah apabila istri tidak mau patuh terhadap hukum-hukum Allah SWT dan tidak mau melaksanakan kewajibannya, baik sebagai hamba Allah SWT

³³ *Ibid.*, hlm. 1777.

(seperti shalat dan puasa) maupun sebagai istri (seperti tidak mau melayani suami).³⁴ Pemberian hukum itu lebih disebabkan pada faktor kepribadian seorang istri, yang menunjukkan adanya penurunan kualitas keimanan dan kepatuhannya.

Talak menjadi sesuatu yang haram dilakukan apabila suami mengetahui bahwa istrinya akan melakukan perbuatan zina jika ia menjatuhkan talak kepada istrinya. Secara tidak langsung dalam kasus ini suami memberi peluang kepada istri untuk melakukan perzinaan. Talak juga diharamkan ketika istri dalam keadaan haid, nifas, dan dalam keadaan suci (tidak haid dan tidak nifas) tetapi telah dicampuri lebih dahulu.³⁵ Pelarangan talak dalam kondisi semacam ini dipengaruhi oleh adanya kekhawatiran keadaan selanjutnya yang akan terjadi pada istri karena akan terjerumus pada kebatilan setelah lepas dari ikatan perkawinan.

Hukum talak menjadi makruh apabila talak tersebut dijatuhkan tanpa alasan sama sekali, sebagaimana yang dimaksudkan oleh hadis Nabi SAW yang diriwayatkan oleh Imam Abu Dawud, Al-Hakim, dan Ibnu Majah dari Abdullah bin Umar. Pemaknaan fuqaha terhadap kandungan hadis yang menyatakan bahwa "*Talak adalah perbuatan halal yang paling dibenci oleh*

³⁴ Abdul Azis Dahlan, et. Al., "*Talak*" dalam *Ensiklopedi.....*, hlm. 1777.

³⁵ *Ibid.*

Allah” adalah menunjukkan hukum talak itu makruh.³⁶ Sekalipun dalam hal ini suami mempunyai hak dan wewenang untuk melakukan talak tersebut dan dibolehkan. (baca: untuk dihindari) oleh agama Islam, namun jika tidak ada alasan yang jelas juga dikhawatirkan akan menimbulkan banyak prasangka dan kecurigaan dari berbagai pihak selain suami itu sendiri.

Talak dihukumi mubah ketika talak itu dijatuhkan dengan alasan tertentu, seperti akhlak wanita yang diceraikan tidak baik, pelayanannya terhadap suami tidak baik, dan hubungan antara keduanya tidak berjalan harmonis meskipun pertengkaran dapat dihindari. Keadaan perkawinan semacam ini, sesuai pendapat para fuqaha apabila tidak tercapai syarat maka suami boleh menjatuhkan talak.³⁷ Alasan para fuqaha membolehkan adanya talak ini adalah didasarkan pada tujuan perkawinan untuk mencapai keharmonisan dan kenyamanan dalam berkeluarga. Pencapaian tersebut tentunya dibarengi oleh sikap kedua belah pihak dalam menjalin dan menjalani perkawinan, yang ternyata seorang istri menunjukkan sikap tidak baik maka suami boleh saja melakukan talak.

c. *Khulu'*

Dalam hukum Islam dan secara etimologi *Khulu'* berarti

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Dalam keadaan semacam ini, talak menjadi pilihan yang tidak mutlak bahkan cenderung dihindarkan untuk menjaga makna dan maksud dibalik sebuah perkawinan. Hal ini akan lebih baik apabila suami dapat memperbaiki dan memotivasi sikap istrinya yang tidak baik supaya berubah secara perlahan menjadi lebih baik. Lihat: *Ibid.*

menanggalkan pakaian. Maksudnya adalah perempuan sebagai pakaian laki-laki dan laki-laki pun sebagai pakaian perempuan.³⁸ Dapat diartikan juga bahwa antara laki-laki dan perempuan saling melengkapi satu sama lain dalam berbagai sendi kehidupan. Firman Allah SWT menyatakan³⁹:

أَحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ ۚ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ ۗ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ ۗ فَالْآنَ بَشِّرُوهُنَّ وَأَبْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ ۗ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمْ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ۗ ثُمَّ أَتُمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ۗ وَلَا تُبَشِّرُوهُنَّ ۗ وَأَنْتُمْ عَنِكْفُونَ فِي الْمَسْجِدِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۗ فَلَا تَقْرُبُوهَا ۗ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ ﴿١٧٧﴾

Artinya: Dihalalkan bagi kamu pada malam hari bulan puasa bercampur dengan istri-istri kamu; mereka adalah pakaian bagimu, dan kamupun adalah pakaian bagi mereka. Allah mengetahui bahwasanya kamu tidak dapat menahan nafsumu, karena itu Allah mengampuni kamu dan memberi maaf kepadamu. Maka sekarang campurilah mereka dan ikutilah apa yang telah ditetapkan Allah untukmu, dan makan minumlah hingga terang bagimu benang putih dari benang hitam, yaitu fajar. Kemudian sempurnakanlah puasa itu sampai (datang) malam, (tetapi) janganlah kamu campuri mereka itu, sedang kamu beri'tikaf⁴⁰ dalam masjid. Itulah larangan Allah, maka janganlah kamu

³⁸ Sayyid Sabiq, *Fiqhus Sunnah*, hlm. 190, dan lihat juga: Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan*, hlm. 231.

³⁹ Al-Baqarah (2): 187.

⁴⁰ I'tikaf ialah berada dalam Masjid dengan niat mendekati diri kepada Allah.

mendekatinya. Demikianlah Allah menerangkan ayat-ayat-Nya kepada manusia, supaya mereka bertaqwa. (QS. Al-Baqarah: 187)

Khulu' disebut juga tebusan karena istri menebus dirinya dari suaminya dengan mengembalikan mahar yang pernah diterimanya. Sedangkan menurut para ulama *fiqh*, *khulu'* yaitu istri memisahkan diri dari suaminya dengan ganti rugi kepada suami.⁴¹ Dalam pengertian yang sama, ulama menggunakan beberapa kata yang lain yaitu *fidyah*, *shulh*, *mubaraah*, hanya saja berbeda mengenai jumlah ganti rugi atau *iwadh* yang digunakan.

Perbedaan jumlah ganti rugi dari beberapa kata tersebut sebagai berikut, *Khulu'* adalah ganti rugi yang jumlahnya mencakup biaya keseluruhan mahar yang diberikan pada saat nikah. *Fidyah* adalah ganti rugi yang jumlahnya lebih banyak dibandingkan mahar yang diterima. *Shulh* adalah ganti rugi yang jumlahnya hanya separuh dari mahar. Sedangkan *mubaraah* adalah tidak adanya ganti rugi yang dibebankan kepada istri.⁴²

Para ulama mazhab mempunyai makna tersendiri mengenai *khulu'*. Menurut ulama Mazhab Hanafi, *khulu'* adalah melepaskan ikatan perkawinan yang tergantung kepada

⁴¹ Sayyid Sabiq, *Fiqhus Sunnah*, hlm. 190, dan lihat juga Ahmad Warson Munawwir, "al-Khul'u" dalam *Al-Munawwir: Kamus Arab-Indonesia Terlengkap*, Surabaya: Pustaka Progressif, 1997, hlm. 361.

⁴² Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan*, hlm. 231.

penerimaan istri dengan menggunakan lafal *khulu'* atau yang semakna dengannya. Akad ini berlaku apabila istri telah memberikan persetujuan dan mengisyaratkan adanya ganti rugi bagi pihak suami.

Ulama Mazhab Maliki mendefinisikan *khulu'* dengan “talak ganti rugi, baik datangnya dari istri maupun dari wali dan orang lain”. Dalam artian ganti rugi sangat menentukan akad ini disamping lafal *khulu'* itu sendiri yang menghendaki perceraian suami istri dengan ganti rugi. Inilah yang menunjukkan perbedaan dengan jelas antara talak dan *khulu'*, yang jelas-jelas menuntut adanya ganti rugi.

Ulama Mazhab Syafi'i mengartikan *khulu'* sebagai perceraian antara suami istri dengan ganti rugi, baik dengan lafal talak maupun dengan lafal *khulu'*. Misalnya, suami mengatakan pada istrinya, “saya talak engkau atau saya *khulu'* engkau dengan membayar ganti rugi kepada saya sebesar....,” lalu istri menerimanya. Sedangkan ulama Mazhab Hanbali mengartikan dengan “tindakan suami menceraikan istrinya dengan ganti rugi yang diambil dari istri atau orang lain dengan menggunakan lafal *khulu'*”.

Pendapat yang paling kuat di kalangan Mazhab Hanbali ialah bahwa dalam *khulu'* aspek ganti rugi merupakan rukun

khulu'. Oleh karena itu, *khulu'* harus dengan ganti rugi dari pihak istri atau orang lain.⁴³

Hukum *khulu'* menurut pendapat para ulama adalah boleh atau mubah. Dasar kebolehan melakukan *khulu'* itu sendiri adalah Firman Allah SWT. yang berbunyi:⁴⁴

الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَنِ وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ

الظَّالِمُونَ ﴿٢٢٩﴾

Artinya: *Talak (yang dapat dirujuki) dua kali. setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma'ruf atau menceraikan dengan cara yang baik. tidak halal bagi kamu mengambil kembali sesuatu dari yang telah kamu berikan kepada mereka, kecuali kalau keduanya khawatir tidak akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. jika kamu khawatir bahwa keduanya (suami istri) tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah, maka tidak ada dosa atas keduanya tentang bayaran yang diberikan oleh istri untuk menebus dirinya⁴⁵. Itulah hukum-hukum Allah, maka janganlah kamu melanggarnya. barangsiapa yang melanggar hukum-hukum Allah mereka itulah orang-orang yang zalim. (QS. Al Baqarah: 229)*

Selain itu juga terdapat alasan yang dikemukakan oleh ulama yaitu sabda Rasulullah SAW dalam hadis yang

⁴³ Abdul Azis Dahlan, et. Al., "Talak" dalam *Ensiklopedi*, hlm. 932.

⁴⁴ Al-Baqarah (2): 229.

⁴⁵ Ayat inilah yang menjadi dasar hukum *khulu'* dan penerimaan *'iwadh*. *Khulu'* yaitu permintaan cerai kepada suami dengan pembayaran yang disebut *'iwadh*.

diriwayatkan oleh al-Bukhari, Ibnu Majah, dan Ibnu Hibban tentang kasus istri Sabit bin Qais yang mengadukan perihal kepada Nabi. Setelah Nabi mendengarkan semua pengaduan tersebut, Rasulullah SAW bertanya: “Maukah kamu mengembalikan kebunnya (Sabit)?” jawab: “Mau”. Lalu Rasulullah berkata kepada Sabit bin Qais: “Ambillah kembali kebun engkau dan ceraikanlah ia satu kali.” Maka berdasarkan hadis tersebut seorang suami disunahkan untuk mengabulkan permintaan istrinya. Tuntutan *khulu'* tersebut diajukan istri karena ia merasa tidak akan terpenuhi dan tercapai kebahagiaan di antara mereka, seperti diungkapkan oleh istri Sabit bin Qais dalam riwayat tersebut.⁴⁶

Tujuan dari kebolehan *khulu'* itu adalah untuk menghindarkan istri dari kesulitan dan kemadharatan yang dirasakannya bila perkawinan tetap dilanjutkan tanpa meruugikan pihak suami karena ia sudah mendapatkan *iwadh* dari istrinya atas permintaan cerai dari istrinya itu. Di samping itu, *khulu'* juga mempunyai hikmah yaitu memunculkan adanya keadilan Allah sehubungan dengan hubungan suami istri. Apabila suami berhak melepaskan diri dari hubungan dengan istrinya menggunakan cara talak, istri juga mempunyai hak dan kesempatan bercerai

⁴⁶ Abdul Azis Dahlan, et. Al., “*Talak*” dalam *Ensiklopedi*, hlm. 932.

dari suaminya dengan menggunakan cara *khulu'*.⁴⁷

Dalam melakukan *khulu'*, ada rukun-rukun yang harus terpenuhi terlebih dahulu yaitu sebagai berikut:

- a) Suami yang menceraikan istrinya dengan tebusan;
- b) Istri yang meminta cerai dari suaminya dengan uang tebusan; (Uang tebusan atau *iwadh*); dan
- c) Alasan untuk terjadinya *khulu'*.⁴⁸

Sedangkan syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam melakukan *khulu'* adalah:

- 1) Suami yang menceraikan istrinya adalah seseorang yang ucapannya telah dapat diperhitungkan secara *syara'*, yaitu akil, *baligh*, dan bertindak atas kehendaknya sendiri dan dengan kesengajaan.
- 2) Istri yang mengajukan *khulu'* kepada suaminya disyaratkan sebagai seseorang yang berada dalam wilayah si suami dalam arti istrinya atau yang telah diceraikan, namun masih berada dalam iddah *raj'i*. Selain itu juga istri tersebut adalah seorang yang telah dapat bertindak atas harta; karena untuk keperluan pengajuan *khulu'* ini ia harus menyerahkan harta. Dalam hal ini seorang istri harus sudah *baligh*, akil, tidak berada di bawah

⁴⁷ Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan....*, hlm. 234.

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 234-235.

pengampuan, dan sudah cakap bertindak atas harta.

- 3) Adanya uang tebusan, atau ganti rugi, atau *iwadh*. Dalam hal *iwadh* ini para ulama berbeda pendapat. Kebanyakan ulama menyatakan bahwa *iwadh* sebagai rukun yang tidak boleh ditinggalkan untuk sahnya *khulu'*. Sedangkan pendapat yang lain menyatakan boleh terjadi *khulu'* tanpa *iwadh* dengan alasan bahwa *khulu'* itu adalah salah satu bentuk dari putusnya perkawinan, oleh karena itu boleh tanpa *iwadh* sebagaimana berlaku dalam talak.
- 4) Adanya *sighat* atau ucapan cerai yang disampaikan oleh suami yang dalam ucapan tersebut dinyatakan “uang ganti” atau ‘*iwadh*. Jika ia tidak menyebutkan uang ganti tersebut maka menjadi talak biasa, seperti ucapan: “saya ceraikan kamu dengan tebusan sebuah sepeda motor”.
- 5) Adanya alasan untuk terjadinya *khulu'*. Dalam ayat al-Qur'an dan hadis Nabi tampak adanya alasan untuk terjadinya *khulu'* yaitu istri khawatir tidak akan mungkin melaksanakan tugasnya sebagai istri yang menyebabkan dia tidak dapat menegakkan hukum Allah.⁴⁹

d. *Fasakh*

Fasakh berasal dari bahasa Arab dari kata *fa-sa-kha*,

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 235-237.

secara etimologi berarti membatalkan.⁵⁰ Sedangkan secara terminologi ditemukan beberapa rumusan yang mempunyai kesamaan maksud, diantaranya yang terdapat dalam KBBI, yaitu: Pembatalan ikatan pernikahan oleh Pengadilan Agama berdasarkan tuntutan istri atau suami yang dapat dibenarkan Pengadilan Agama atau karena pernikahan yang telah terlanjur menyalahi hukum pernikahan.⁵¹

Dari definisi tersebut dapat dipahami mengenai hakikat *fasakh*:

- a) Kata “pembatalan” mengandung arti bahwa *fasakh* mengakhiri berlakunya sesuatu yang terjadi sebelumnya. Tentunya hal ini berbeda dengan kata “pencegahan” yang berarti tidak bolehnya berlangsung sesuatu sebelum perbuatan dilaksanakan.
- b) Kata “ikatan pernikahan” yang mengandung arti bahwa yang dinyatakan tidak boleh berlangsung untuk selanjutnya itu adalah ikatan perkawinan dan tidak terhadap yang lainnya.
- c) Kata “Pengadilan Agama” mengandung arti pelaksanaan atau tempat pelaksanaan pembatalan perkawinan itu adalah

⁵⁰ Ahmad Warson Munawwir, “*Fasakha*” dalam *Al-Munawwir: Kamus Arab-Indonesia Terlengkap*, Surabaya: Pustaka Progressif, 1997, hlm. 1054.

⁵¹ Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan....*, hlm. 242. lihat juga: Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Jakarta: UI Press, 1986, hlm. 117.

lembaga peradilan yaitu Pengadilan Agama, bukan di tempat yang lain.

- d) Kata “berdasarkan tuntutan istri atau suami yang dapat dibenarkan oleh Pengadilan Agama atau karena pernikahan yang telah terlanjur menyalahi hukum pernikahan”. Ungkapan ini merupakan alasan terjadinya *fasakh*, yaitu pengaduan pihak istri atau suami yang dapat dibenarkan dan/ atau pernikahan yang telah berlangsung ke tahun kemudian hari tidak memenuhi ketentuan hukum pernikahan.⁵²

Berkaitan dengan penyebab terjadinya *fasakh*, menurut ulama *fiqh* ada dua yaitu:

- a) *Fasakh* yang disebabkan rusaknya atau terdapatnya cacat dalam akad nikah, seperti setelah perkawinan berlangsung, beberapa waktu kemudian diketahui bahwa suami istri adalah saudara sekandung, seayah seibu atau saudara sepersusuan. Para ulama *fiqh* menyatakan bahwa ketika keduanya mengetahui bahwa mereka saudara seayah, maka pada saat itu juga akad nikah batal dengan sendirinya tanpa memerlukan putusan hakim. Selanjutnya, apabila ayah atau kakek menikahkan anak

⁵² *Ibid.*

laki-laki atau perempuan di bawah umur, maka setelah kedua anak ini dewasa mereka berhak untuk memilih melanjutkan perkawinan atau menghentikan perkawinan tersebut, maka dinamakan *fasakh*.

- b) *Fasakh* yang disebabkan ada penghalang setelah berlangsungnya perkawinan. Misalnya adalah salah seorang diantara suami istri itu murtad (keluar dari agama Islam), sehingga perkawinan itu batal dengan sendirinya. Kemudian, apabila pasangan suami istri tersebut dahulunya pernah menganut agama non Islam, kemudian istrinya memeluk Islam. Maka, secara otomatis akad perkawinan itu batal, karena wanita muslimah tidak boleh menikah dengan lelaki musyrik.

Apabila suaminya yang masuk Islam sedangkan wanita tersebut penganut agama Yahudi atau Nasrani, maka perkawinan tersebut tidak batal, karena lelaki muslim boleh kawin dengan wanita ahlul kitab.⁵³

Terjadinya *Fasakh* yang memerlukan campur tangan hakim yaitu:

- 1) *Fasakh* yang disebabkan karena istri merasa tidak *kafaah* dengan suaminya,

⁵³ Abdul Azis Dahlan, et. Al., “*Talak*” dalam *Ensiklopedi.....*, hlm. 317-318.

- 2) *Fasakh* karena mahar istri tidak dibayar penuh sesuai yang dijanjikan,
- 3) *Fasakh* melalui *khiyar al-bulug*,
- 4) *Fasakh* karena salah seorang suami atau istri menderita penyakit gila,
- 5) *Fasakh* yang disebabkan istri yang musyrik tidak mau masuk Islam setelah suaminya masuk Islam, sedangkan wanita tersebut menuntut perceraian dari pihak suaminya,
- 6) *Fasakh* yang disebabkan suami atau istri murtad dan menjadi musyrik/ musyrikah,
- 7) Menurut ulama Mazhab Hanafi, *fasakh* juga terjadi menurut campur tangan hakim apabila salah seorang berada di Darul Islam. Namun jumhur ulama berpendapat bahwa *fasakh* tidak terjadi dengan berbedanya daerah tempat tinggal pasangan suami-istri tersebut (Darul Islam dan Darul Harbi),
- 8) *Fasakh* karena *li'an*,
- 9) Para ulama Mazhab Hanbali juga memasukkan *khulu'* dan *al-ila'* jika masa *al-ila'*-nya sudah habis,
- 10) *Fasakh* yang disebabkan karena suami impoten, mandul, dan mengidap penyakit menular. Dalam hal ini para jumhur Ulama menyatakan bahwa harus dengan syarat

cacat itu tidak diketahui pihak yang menuntut *fasakh* sebelum akad nikah dilaksanakan,

- 11) *Fasakh* karena suami tidak mampu memberi nafkah, baik pangan, sandang maupun papan.⁵⁴ Dalam al-Qur'an menyatakan bahwa⁵⁵:

وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُغْنِ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَحوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُكْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا ۚ وَادْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ

عَلِيمٌ

Artinya: Apabila kamu mentalak istri-istrimu, lalu mereka mendekati akhir iddahnya, Maka rujukilah mereka dengan cara yang ma'ruf, atau ceraikanlah mereka dengan cara yang ma'ruf (pula). janganlah kamu rujuki mereka untuk memberi kemudharatan, Karena dengan demikian kamu menganiaya mereka⁵⁶. Barangsiapa berbuat demikian, Maka sungguh ia Telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. janganlah kamu jadikan hukum-hukum Allah permainan, dan ingatlah nikmat Allah padamu, dan apa yang Telah diturunkan Allah kepadamu yaitu Al Kitab dan Al hikmah (As Sunnah). Allah memberi pengajaran kepadamu dengan apa yang diturunkan-Nya itu. dan bertakwalah kepada Allah serta Ketahuilah bahwasanya

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 318.

⁵⁵ Al-Baqarah (2): 231.

⁵⁶ Umpamanya: memaksa mereka minta cerai dengan cara *khulu'* atau membiarkan mereka hidup terkatung-katung.

Allah Maha mengetahui segala sesuatu. (Q.S. Al Baqarah: 231)

- 12) *Fasakh* yang disebabkan suami *gaib* (melakukan perjalanan ke luar daerahnya atau “menghilang”) lebih dari enam bulan tanpa memberi kabar dan nafkah,
- 13) *Fasakh* karena suami dipenjara.⁵⁷

Mengenai hukum *Fasakh*, sebenarnya hukum *fasakh* itu adalah mubah atau boleh, tidak disuruh dan tidak pula dilarang; namun bila melihat kepada keadaan dan bentuk tertentu hukumnya sesuai dengan keadaan dan bentuk tertentu itu. Selain itu, dibolehkannya *fasakh* itu dapat memberikan kemaslahatan kepada umat manusia yang telah dan sedang menjalani kehidupan keluarganya.

Tidak menutup kemungkinan antara suami istri akan menghadapi kendala dalam mencapai tujuan perkawinan yaitu kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, warahmah*, atau perkawinan yang dapat merusak hubungan antara keduanya.⁵⁸ Apabila tujuan perkawinan tersebut sulit atau tidak dapat tercapai, maka pengadilan berhak turut campur untuk memberhentikan perkawinan yang sudah dibina, dengan kekhawatiran akan terjadi kerusakan atau penderitaan kedua belah pihak jika perkawinan

⁵⁷ Abdul Azis Dahlan, et. Al., “*Talak*” dalam *Ensiklopedi....*, hlm. 318.

⁵⁸ Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan....*, hlm. 244.

tetap diteruskan.

5. Perkembangan Alasan Perceraian

Pada dasarnya hukum Islam menetapkan bahwa alasan perceraian hanya satu macam saja yaitu pertengkaran yang sangat memuncak dan membahayakan keselamatan jiwa yang disebut dengan “*syiqaq*” sebagaimana Firman Allah SWT dalam Al-Qur’an Surat An-Nisa ayat 35 yang berbunyi:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾

Artinya: “Dan jika kamu khawatir terjadinya perselisihan diantara keduanya (suami dan Istri), maka utuslah seorang hakim⁵⁹ dari keluarga suaminya dan seorang hakim dari keluarga Istri. Dan jika keduanya menghendaki kebaikan, niscaya Allah memberikan petunjuk kepada keduanya. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui dan Maha Mengawasi”.⁶⁰(QS. An-Nisa: 35)

Sedangkan menurut hukum Perdata, perceraian hanya dapat terjadi berdasarkan alasan-alasan yang ditentukan Undang-undang dan harus dilakukan di depan sidang pengadilan. Dalam kaitan ini ada dua pengertian yang perlu dipahami yaitu istilah “bubarinya perkawinan” dan “perceraian”.

⁵⁹ Hakim ialah juru pendamai.

⁶⁰ Yahya Harahap, *Beberapa Permasalahan Hukum Acara pada Peradilan Agama*, Jakarta: Al-Hikmah, 1975, hlm. 133.

Perceraian adalah salah satu sebab dari bubarnya atau putusnya perkawinan. Dalam pasal 199 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW) disebutkan Perkawinan dapat bubar karena:

- 1) Kematian salah satu pihak,
- 2) Keadaan tidak hadirnya suami atau istri selama 10 tahun diikuti perkawinan baru si istri atau suami setelah mendapat izin dari Hakim,
- 3) Karena putusan Hakim setelah adanya perpisahan meja dan ranjang, serta pembuktian bubarnya perkawinan dalam register catatan sipil,
- 4) Perceraian.

Sedangkan perceraian yang menjadi dasar bubarnya perkawinan adalah perceraian yang tidak didahului oleh perpisahan meja dan ranjang. Tentang hal ini ditentukan dalam pasal 209 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yaitu:

- 1) Zina baik yang dilakukan oleh suami atau istri,
- 2) Meninggalkan tempat tinggal bersama dengan sengaja,
- 3) Suami atau istri dihukum selama 5 tahun penjara atau lebih yang dijatuhkan setelah perkawinan dilaksanakan,
- 4) Salah satu pihak melakukan penganiyaan berat yang membahayakan jiwa pihak lain (suami/istri).

Lebih lanjut dalam pasal 208 KUH Perdata bahwa perceraian tidak dapat dilaksanakan berdasarkan atas persetujuan antara suami dan istri.

Dalam pasal 38 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan bahwa putusanya perkawinan dapat terjadi karena salah satu pihak meninggal dunia, karena perceraian dan karena adanya putusan pengadilan. Kemudian dalam pasal 39 ayat (2) ditentukan bahwa untuk melaksanakan perceraian harus cukup alasan yaitu antara suami istri tidak akan hidup sebagai suami istri. Ketentuan ini dipertegas lagi dalam penjelasan pasal 39 ayat (2) tersebut dan pasal 19 Peraturan pemerintah Nomor 9 tahun 1975 yang mana disebutkan bahwa alasan yang dapat dipergunakan untuk melaksanakan perceraian adalah:

- a) Salah satu pihak berbuat zina atau pemabuk, pemadat dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- b) Salah satu pihak meninggalkan pihak yang lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemauannya.
- c) Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- d) Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiyaan berat yang membahayakan pihak lain.

- e) Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang menyebabkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri.
- f) Antara suami istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Alasan perceraian ini adalah sama seperti yang tersebut dalam pasal 116 Kompilasi Hukum Islam dengan penambahan dua ayat yaitu: (a) suami melanggar taklik talak dan (b) peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidak rukunan dalam rumah tangga. Memperhatikan alasan-alasan perceraian yang diterima dalam hukum Perkawinan Nasional, maka dapat diketahui bahwa hukum positif di Indonesia tidak mengenal lembaga hidup terpisah yaitu perceraian pisah meja dan pisah tempat tidur (*scheding van tafel end bed*) sebagaimana diatur dalam pasal 424 Kitab Undang-undang Hukum Perdata atau dalam lembaga hukum keluarga Eropa yang dikenal dengan "*separation from bed and board*".

Selain dari hal ini ketentuan yang diatur dalam hukum positif Indonesia hampir sama dengan apa yang tersebut dalam Stb.1933-74 pasal 52 dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pasal 208, kecuali apa yang tersebut dalam Kompilasi Hukum Islam sebagaimana tersebut di atas.

Perkembangan hukum keluarga di beberapa negara Eropa menunjukkan bahwa alasan-alasan perceraian sebagaimana tersebut di atas sudah banyak dimodifikasi sesuai dengan perkembangan hidup masyarakat. Di negara Belanda dalam pasal 151 N-BW baru Tahun 1971 ditetapkan bahwa perceraian dapat diputuskan oleh Pengadilan jika perkawinan itu sudah tidak dapat dirukunkan lagi dan ini adalah sama dengan retaknya rumah tangga yang tidak dapat diperbaiki lagi (*brokendown marriage*).

Sekarang tidak dipersoalkan lagi siapa yang bersalah (*matrimonial guilt*) sehingga mereka bercerai, yang penting sekarang tidak ada lagi prospek pemulihan hubungan rumah tangga yang bahagia. Pihak suami atau istri yang mengajukan perceraian kepada Pengadilan harus menunjukkan bukti kepada hakim bahwa rumah tangganya betul-betul telah retak dan tidak dapat untuk diperbaiki lagi.

Di Inggris semula menganut asas bahwa perceraian hanya dapat dilakukan oleh Penggugat yang tidak bersalah dan dapat membuktikan kesalahan Tergugat bahwa ia telah melakukan pelanggaran dalam perkawinan. Dalam *The Matrimanial Act* 1973 ditentukan bahwa gugatan perceraian boleh diajukan ke Pengadilan oleh pihak suami atau istri atas dasar perkawinan yang telah retak (*brokendown marriage*) yang tidak dapat diperbaiki lagi. Ini adalah satu-satunya alasan perceraian menurut hukum keluarga di Inggris.

Pengadilan dapat mengabulkan permohonan perceraian setelah menilai keretakan dari perkawinan tersebut.⁶¹

Dalam menyelesaikan perkara perceraian dengan alasan pecahnya perkawinan, Peradilan keluarga Belanda dan Inggris menempuh prosedur yang mirip dengan prosedur *syiqaq* dalam hukum Islam. Langkah pertama setelah perkara terdaftar, pengadilan memberi waktu kedua belah pihak untuk berfikir secara mendalam. Dalam tenggang waktu tersebut, mereka diharuskan berkonsultasi dengan tim ahli masalah keluarga yang mirip dengan institusi *hakamain* dalam *Syiqaq*. Hasil kesepakatan mereka akan disahkan oleh Pengadilan. Langkah kedua ialah, bila kesepakatan tidak tercapai, pemeriksaan di Pengadilan baru dilakukan dengan menempuh prosedur hukum acara biasa.⁶²

Bustanil Arifin mengutip S. Jaffar Husein bahwa kemiripan penyelesaian perkara perceraian karena *marriage break down* dengan prosedur *Syiqaq* (*marriage breakdown* itu sebenarnya sudah berarti *Syiqaq*) membuktikan bahwa dunia sekarang dalam masalah perceraian kembali kepada konsep Al-Qur'an.⁶³ Sebagaimana telah diuraikan di awal, sebenarnya hukum Islam sudah terlebih dahulu menetapkan bahwa alasan perceraian hanya ada satu macam saja yaitu pertengkaran

⁶¹ Abdul Kadir Muhammad, *Perkembangan Beberapa Hukum Keluarga di Beberapa Negara Eropa*, Bandung: Citra Aditya, 1998, hlm. 126.

⁶² Taufiq, *Peradilan Keluarga Indonesia*, Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2000, hlm. 80.

⁶³ Busthanul Arifin, *Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional*, Jakarta: Al-Hikmah, 2001, hlm. 60.

yang sangat memuncak dan membahayakan keselamatan jiwa yang disebut dengan “*Syiqaq*” atau (*broken marriage, marital breakdown*).

Namun dengan merinci alasan-alasan cerai yang sebenarnya hanyalah indikator dari pecahnya sebuah perkawinan. Sebagaimana tercantum dalam pasal 19 PP No 9 Tahun 1975 dan pasal 116 Kompilasi Hukum Islam, sesungguhnya Hukum Islam di Indonesia telah berjalan mundur ke belakang karena mengikuti *Burgerlijk Wetboek* (BW) dan *Huwelijke Ordonantie voor Christen Indonesiers Java, Minahasa en Amboina* (HOCl). Sedangkan di Belanda sendiri ternyata alasan perceraian seperti yang terdapat dalam *Burgerlijk Wetboek* dan *Huwelijke Ordonantie voor Christen Indonesiers Java, Minahasa en Amboina* telah lama ditinggalkan.⁶⁴

6. Akibat Perceraian

Dalam hukum Islam maupun hukum Belanda, perceraian yang terjadi antara seorang suami dan istri bukan hanya memutuskan ikatan perkawinan saja, lebih lanjut perkawinan juga melahirkan beberapa akibat seperti timbulnya pembagian harta bersama (*gemenschap*) dan hak pengurusan anak (*hadlonah*).

1) Harta Bersama

Perceraian yang timbul antara suami dan istri melahirkan suatu akibat, diantaranya adalah pembagian harta bersama. Dalam

⁶⁴ Taufiq, *Loc., Cit.*, hlm.80

bahasa Belanda disebut *gemenschap*. Sebenarnya konsep harta bersama dalam hukum Islam tidak ditemukan nash yang secara tegas menyebutkan hukum harta bersama baik dalam al-Qur'an maupun hadis. Karenanya hal ini merupakan ranah *ijtihad* bagi ulama yang memiliki kapasitas untuk melakukan *ijtihad* atau yang dikenal dengan istilah *mujtahid*.

Satria Effendi M. Zein menyebutkan bahwa dalam kultur masyarakat muslim berkaitan dengan harta yang diperoleh dalam sebuah pernikahan ada dua kultur yang berlaku, *pertama*; kultur masyarakat yang memisahkan antara harta suami dan harta istri dalam sebuah rumah tangga. Dalam masyarakat muslim seperti ini, tidak ditemukan adanya istilah harta bersama. *Kedua*; masyarakat muslim yang tidak memisahkan harta yang diperoleh suami istri dalam pernikahan. Masyarakat muslim seperti ini mengenal dan mengakui adanya harta bersama. Di Indonesia, adat kebiasaan masyarakat muslim yang mengakui adanya harta bersama sudah menjadi lebih kuat, karena telah dituangkan dalam pasal 35 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974.⁶⁵

Sedangkan dalam hukum Belanda yang terdapat dalam Pasal 119 dan Pasal 126 *Burgerlijk Wetboek* disebutkan bahwa sejak saat dilangsungkan perkawinan, maka menurut hukum

⁶⁵ Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Jakarta: Kencana, Cet.2 hlm. 60-61.

terjadilah percampuran harta antara suami istri yang disebut dengan harta bersama. Hal ini terjadi selama tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

Harta bersama bubar atau berakhir demi hukum disebabkan oleh kematian salah satu pihak, perceraian, pisah meja dan ranjang dan karena pemisahan harta yang dituangkan dalam perjanjian sebelum terjadinya perkawinan. Dan dalam Pasal 127 BW, setelah bubarnya harta bersama, kekayaan mereka dibagi dua antara suami dan istri atau antara para pewaris mereka tanpa mempersoalkan dari pihak mana asal barang-barang itu.

2) Pengurusan anak

Perceraian di samping menimbulkan adanya pembagian harta bersama seperti yang diterangkan di atas, juga menimbulkan masalah pengurusan anak. Pengurusan anak atau dikenal dengan sebutan *hadlonah*. Hukum Islam menyebutkan bahwa apabila terjadi perceraian antara suami dan istri, maka istri lah yang berhak mengasuh mendidik dan memelihara anak-anaknya selama anaknya belum *mumayyiz*. Hal ini berdasarkan Sabda Nabi SAW kepada seorang istri yang mengadakan pengurusan anaknya setelah istri tersebut bercerai dari suaminya. Nabi berkata: “*kaulah yang lebih*

berhak mendidik anakmu selama kamu belum kawin dengan orang lain”. (Hadits riwayat Abu Dawud dan al-Hakim)⁶⁶

Selain dua akibat perceraian di atas, khusus dalam hukum Islam ada akibat-akibat lain yang timbul dari perceraian yang tidak ada dalam Hukum Belanda. Dalam hukum Islam ada ciri khas yang tidak ada dalam Hukum Belanda bahwa perceraian tidak sekaligus memutus hubungan suami istri terutama perceraian dalam bentuk talak *raj'i* yang memberikan hak *ruju'* kepada suami sebelum masa *'iddahnya* habis.

Jadi Perceraian adalah jalan keluar terakhir (*way out*) untuk mengakhiri perkawinan yang sudah tidak mungkin lagi dapat dipertahankan dan perceraian ini dilakukan demi kebahagiaan yang dapat diharapkan sesudah terjadinya perceraian. Perceraian hanya dapat dilakukan apabila telah terbukti adanya alasan-alasan yang dapat dibenarkan oleh hukum Agama dan Undang-undang yang berlaku.

Alasan perceraian senantiasa berkembang mengikuti perkembangan dan perubahan hukum yang merespon perubahan sosial. Alasan perceraian dalam hukum Islam Indonesia yang tercermin dalam pasal 19 PP No 9 Tahun 1975 dan pasal 116 Kompilasi Hukum Islam, sesungguhnya telah berjalan mundur ke

⁶⁶ *Ibid.*

belakang karena mengikuti *Burgerlijk Wetboek* (BW) dan *Huwelijke Ordonantie voor Christen Indonesiers Java, Minahasa en Amboina* (HOI) yang ternyata telah ditinggalkan oleh Belanda sendiri. Dan hukum Belanda kontemporer memandang bahwa satu-satunya alasan perceraian adalah pecahnya perkawinan (*marriage breakdown*) yang dalam hukum Islam klasik dikenal dengan terminologi *Syiqaq*.

Dalam hukum Islam dan hukum Belanda, perceraian tidak hanya mengakhiri perkawinan antara suami istri. Tetapi selain hal itu perceraian juga melahirkan akibat adanya pembagian harta bersama dan pengurusan anak. Dan khusus dalam hukum Islam, perceraian menyebabkan adanya *nafkah iddah*, *mut'ah*, *maskan*, *kiswah*, *iddah*, *ruju'* dan *nisbat* anak terhadap ibu saja (perceraian akibat *li'an*).

7. *Maqasid Al-Syari'ah*

Secara *Lughowy* (bahasa), *Maqashid al-syari'ah* terdiri dari dua kata, yakni *Maqashid* dan *syari'ah*. *Maqashid* adalah bentuk plural dari *Maqshad*, *Qashd*, *Maqshid* atau *Qushud* yang merupakan bentuk kata dari *Qashada* *Yaqshudu* dengan beragam makna, seperti menuju suatu arah, tujuan, tengah-tengah, adil dan tidak melampaui batas, jalan lurus, tengah-tengah antara berlebih-

lebih dan kekurangan.⁶⁷ Adapun *Syari'ah* secara bahasa berarti jalan menuju sumber air. Jalan menuju sumber air ini dapat pula dikaitkan sebagai jalan ke sumber pokok kehidupan.⁶⁸

Sedangkan menurut Yusuf Qardhowi dalam bukunya “Membumikan Syariat Islam” dengan mengutip dari “*Mu'jam Al-Fadz al-Qur'an al-Karim*” menjelaskan bahwa kata *Syari'at* berasal dari kata *syara'a al syari'a* yang berarti menerangkan atau menjelaskan sesuatu, atau juga berasal dari kata *syir'ah* dan *syari'ah* yang berarti suatu tempat yang dijadikan sarana untuk mengambil air secara langsung sehingga orang yang mengambilnya tidak memerlukan bantuan alat lain,⁶⁹ kesamaan *syari'at* dengan arti bahasa *syari'ah* yakni jalan menuju sumber air ini adalah dari segi bahwa siapa saja yang mengikuti *Syari'ah* itu, ia akan mengalir dan bersih jiwanya. Allah menjadikan air sebagai penyebab kehidupan tumbuh-tumbuhan dan hewan sebagaimana dia menjadikan *syari'ah* sebagai penyebab kehidupan jiwa manusia.⁷⁰

⁶⁷ Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas Fiqh Al-Aqlliyat Dan Evolusi Maqashid Al-Syari'ah Dari Konsep Ke Pendekatan*, Yogyakarta: LKIS, 2010, hlm. 178-179.

⁶⁸ Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqashid Al-Syari'ah Menurut Al-Syatibi*, Jakarta: PT Raja Grafindo, 1996, hlm. 61.

⁶⁹ Yusuf Qardhowi, *Membumikan Syari'at Islam, Keluwesan aturan Illahi untuk Manusia*, Bandung: Pustaka Mizan, 2003, Cet.ke I, hlm. 13

⁷⁰ Amir Syarifudin, *Garis-Garis Besar Fiqh*, Jakarta: Kencana, 2003, Edisi Ke I, hlm. 2-3.

Dari defenisi di atas, dapat dianalogikan bahwa yang dimaksud dengan *Maqashid al-Syar'ah* adalah tujuan segala ketentuan Allah SWT yang disyariatkan kepada umat manusia. Sedangkan secara terminologis, makna *Maqashid al-Syari'ah* berkembang dari makna yang paling sederhana sampai pada makna yang holistik. Di kalangan ulama klasik sebelum al-Syatibi, belum ditemukan definisi yang konkrit dan komprehensif tentang *Maqashid al-Syari'ah* definisi mereka cenderung mengikuti makna bahasa dengan menyebutkan padanan-padanan maknanya. Al-Bannani memaknainya dengan hikmah hukum, al-Asnawi mengartikanya dengan tujuan-tujuan hukum, al-Samarqandi menyamakannya dengan makna dengan makna-makna hukum.

Sementara al-Ghozali, al-Amidi dan al-Hajib mendefinisikanya dengan menggapai manfaat dan menolak *mafsadat*. Variasi definisi tersebut mengindikasikan kaitan erat *Maqashid al-Syari'ah* dengan hikmah, *illat*, tujuan atau niat, dan kemaslahatan.⁷¹ *Maqashid al-Syari'ah* adalah *al-ma'anni allati syari'at laha al-ahkam* (kandungan nilai yang menjadi tujuan pensyari'at an hukum). Sedangkan menurut Imam al-Syatibi, *Maqashid al-syari'ah* adalah tujuan-tujuan disyari'atkannya hukum oleh Allah SWT. Yang berintikan kemaslahatan umat

⁷¹ Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas....*, hlm. 180

manusia di dunia dan kebahagiaan di akhirat. Setiap pensyari'atan hukum oleh Allah mengandung *Maqashid* (tujuan-tujuan) yakni kemaslahatan bagi umat manusia.⁷²

Dikaji secara mendalam kaidah *Maqasid al-Syariah* (tujuan hukum), apabila dikaji secara filsafat hukum islam tidak dapat dilepaskan dari aspek aksiologi. Setiap hukum yang ditetapkan oleh syari' (Allah SWT) pasti mempunyai tujuan, yang secara umum tujuan hukum islam yaitu: "*jalbu al-mashalih wa dar'u al-mafasid*" (mendatangkan kebaikan dan menolak keburukan).⁷³

Apabila ditelusuri pada masa-masa awal Islam ketika Nabi Muhammad SAW masih hidup, tampaknya perhatian terhadap *Maqasid al-Syariah* dalam pembentukan hukum sudah muncul. Sebagai contoh dalam sebuah hadis, Nabi Muhammad SAW pernah melarang kaum muslimin menyimpan daging Qurban kecuali dalam batas tertentu sekedar perbekalan untuk waktu tiga hari. Namun selang beberapa tahun, ketentuan yang diberikan Nabi ini dilarang oleh beberapa orang sahabat dan mereka mengemukakan kepada Nabi. Pada waktu itu Nabi membenarkan tindakan mereka sembari menjelaskan bahwa hukum pelarangan

⁷² *Ibid.*

⁷³ Ahmad Khisni, *Perkembangan Pemikiran Hukum Islam (Ikhtiyar Pendidikan Doktor Membekali Calon Mujtahid Menggali Maqashid Al-Syari'ah Untuk Mewujudkan Hukum Islam Yang Kontekstual)*, Semarang: Unissula Press, 2014, hlm. 41.

penyimpanan daging Qurban itu didasarkan atas kepentingan *al-Daffah*.⁷⁴ Sekarang kata Nabi, simpanlah daging-daging Qurban itu karena tidak ada lagi tamu yang membutuhkannya.⁷⁵

Dalam larangan tersebut, dapat diharapkan tujuan *syari'at* dapat dicapai yakni memberikan kelapangan kaum miskin yang berdatangan dari dusun-dusun ke Kota Madinah. Setelah alasan pelarangan tersebut tidak ada lagi, maka larangan itu sendiri tidak dilakukan oleh Nabi SAW.⁷⁶

Dalam rentang waktu berikutnya, apa yang dilakukan oleh Nabi SAW diambil sebagai pedoman oleh para sahabat dalam memecahkan permasalahan-permasalahan hukum yang mereka hadapi. Para sahabat karena banyak bergaul dengan Nabi SAW, maka dengan cepat menangkap rahasia-rahasia *syar'i* sehingga dengan itu mereka mampu menghadapi tantangan-tantangan zamanya.⁷⁷

Sebagai contoh yang paling populer dalam kaitan ini adalah pendapat Umar ibn Khattab tentang penghapusan pembagian zakat untuk kelompok *Mu'allafah Qulubuhum*.⁷⁸

⁷⁴ Al-Daffah adalah tamu yang terdiri dari orang-orang miskin yang datang dari perkampungan Badawi ke Kota Madinah.

⁷⁵ Lihat Malik Ibn Anas, *al-Muwatta'* ditashihkan oleh Muhammad Fuad Abdul Baqi (T.T; T.P.,T) hlm. 299.

⁷⁶ Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqashid al-Syari'ah*....,hlm. 6.

⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 7.

⁷⁸ *Mu'allafah Qulubuhum* adalah orang-orang yang sedang dibujuk hatinya untuk memeluk agama Islam.

Kelompok *Mu'allafah Qulubuhum* ini pada masa Nabi mendapatkan bagian zakat sesuai penegasan *nash* yang bertujuan mengajak manusia memeluk agama Islam dalam posisi yang masih lemah. Ketika Islam dalam posisi yang kuat, maka pelaksanaan zakat dengan tujuan untuk sementara di atas, tidak dilaksanakan.⁷⁹

Sejarah yang paling santer memperbincangkan tentang teori *Maqashid Al-Syari'ah* dimulai dari Imam Syafi'i, Ibn Hazm, al-Juwaini, al-Ghozali, al-Razzi, al-Amidi, Izzudin ibn Abd al-Salam, al-Qorafi, al-Thufi, Ibn Taimiyah, al-Syatibi, al-Zarkasyi, Ibn Asyur, kemudian meloncat kepada pemikir mesir Gamal al-Banna.⁸⁰

Muhammad ibn Idris al-Syafi'i (wafat th. 204 H) atau yang dikenal dengan sebutan Imam Syafi'i adalah pelopor salah satu Madzhab *fiqh* empat yang hingga kini masih dianut oleh sebagian besar umat Islam di penjuru dunia. Di antara karya-karyanya adalah *Al-Um*, *Al-Risalah*, *Al-Sunan*, *Iktilaf Al-Hadits*. Imam al-Syafi'i adalah ulama pertama yang mengarang ilmu ushul *fiqh*. Keterangan ini dikuatkan karena tiga alasan. Pertama, al-Syafi'i adalah mutakallim (*teolog*) pertama yang mengkaji alasan (*ta'li*)

⁷⁹ Asafri Jaya Bakri, *Op.Cit.*, hlm. 7.

⁸⁰ Muhammad Mustafied, dkk, "*Peta Pemikiran Ulama Ushul tentang Maqashid al-Syari'ah: Menuju Kontekstualisasi dan Reformulasi*", Yogyakarta: Jurnal MLANGI, Volume I No 3 November 2013, hlm. 36

tegaknya sebuah hukum, sedang *illat* sendiri merupakan bagian inti dari ilmu *Maqasid Al-Syari'ah*.

Kedua, Imam al-Syafi'i adalah salah satu yang menaruh perhatian penting tentang kaedah umum *syariat* dan *maslahat* terutama dalam praktek berijtihad dan penyimpulan sebuah hukum. Ketiga, Imam al-Syafi'i adalah ulama yang menitikberatkan pada tujuan hukum (*Maqasid al-Ahkam*) seperti dalam bersuci, puasa, haji, zakat, potong tangan (*qhisos*), hukum pidana, ataupun dalam ranah *Maqashid* yang lebih luas, seperti melindungi agama, jiwa, keturunan, harta dan lain sebagainya.⁸¹

Ibn Hazm al-Andalusi (wafat th 456 H) dikenal sebagai pemikir ensiklopedis yang menulis banyak bidang keilmuan Islam: *Fiqh*, *ushul*, kalam (*theologi*). Perbandingan agama, aliran-aliran atau sekte dan sastra. Ibn Hazm dikenal tekstual karena madzhab *fiqh* yang dikembangkannya dominan pada teks serta sedikit sekali memberi ruang pada akal, karenanya ia dijuluki Ibn Hazm “*al-Dhawahiri*”.⁸²

Sumbangsih Ibn Hazm untuk *Maqashid al-Syariah* terletak pada pemikiran tentang *qiyas*. Sebagai ulama tekstualis, ia terang-terangan menolak *qiyas*. Dalam al-Mahally ditegaskan

⁸¹ Muhammad Yusuf Al-Badawi, *Maqashid Al-Syari'ah*. Urdun: Dar Al-Nafais, 2000, hlm. 87.

⁸² Muhammad Mustafied, dkk, *Op.Cit.*, hlm. 36.

bahwa dalam agama tidak boleh menggunakan *qiyas* ataupun penalaran. Menurutnya dalil agama sudah jelas dan tegas. Dan jika ada persoalan yang butuh penjelasan semua itu harus dikembalikan kepada Al-Qur'an dan Hadits Nabi SAW.⁸³

Jika dibandingkan dengan para ulama Ushul sebelumnya, Imam al-Haramain al-Juwaini adalah ulama pertama yang membahas teori *Maqashid al-Syari'ah*. Bukti itu dapat kita temukan dalam karyanya *al-Burhan fi Ushul al-Fiqh*. Dalam bab *qiyas*, al-Juwaini menjelaskan *illat* (alasan-alasan) dan *ushul* (dasar-dasar) yang merupakan embrio dari teori *maslahat*. Barangkali karena itu al-Juwaini disebut peletak dasar teori *Maqashid al-Syari'ah*. Ada lima pembagian *illat* dan *ushul* dalam al-Burhan karya al-Juwaini.

Pertama, *ashl* atau dasar perkara primer (*amr dharuri*) yang menyangkut kepentingan umum, misalnya men-*qishash* perilaku kriminal, alasannya demi menjaga kehormatan darah atau hak hidup masyarakat. Kedua, dasar perkara dalam kepentingan umum yang tidak sampai ketinggian primer, misalnya memperbaiki sistem sewa rumah, alasannya untuk mempermudah masyarakat yang tidak mampu membayar secara kontan. Ketiga, dasar perkara yang tidak ada hubungannya dengan primer ataupun kepentingan

⁸³ Ibn Hazm, *Al-Mahally*, Mesir: Maktabah Al-Jumhurriyah Al-Arabiyah, 1968, Juz I hlm. 73.

umam, misalnya menghilangkan hadats kecil. Keempat, dasar perkara yang bukan bersandar pada kebutuhan umum ataupun primer, melainkan jika dilakukan akan menghasilkan hal yang disunahkan. Kelima, dasar perkara yang tidak dapat ditemukan baik itu unsur primer, kebutuhan masyarakat, ataupun dorongan keadaan yang baik, seperti melakukan ibadah *mahdhoh*.⁸⁴ Pembagian al-Juwaini pada point ketiga dan keempat pada hakikatnya adalah masih dalam satu kategori yang sama, sedangkan point nomor lima, sebagaimana diakui oleh al-Juwaini sendiri, sudah keluar dari konteks pembahasan *illat* dan *ushul* yang dimaksud.⁸⁵

Secara garis besar apa yang dilakukan al-Juwaini lewat pembagian lima *illat* dan *ushul* di atas merupakan dasar pembagian tiga tingkat *maslahat* sebagaimana kita kenal melalui sistematika dari al-Syatibi, yaitu *dharuriyat* (hak primer), *hajiyyat* (hak sekunder) dan *tahsiniyat* (hak suplementer)⁸⁶

Abu Hamid al-Ghozali lahir di Thusi adalah murid Imam al-Haramain al-Juwaini. Al-Ghozali dikenal sebagai mujadidd terkemuka yang banyak menulis keilmuan Islam seperti filsafat, *fiqh*, *ushul fiqh*, tasawuf dan disiplin keilmuan lain. Atas

⁸⁴ Al-Haromain Al-Juwaini, *Al-Burhan Fi Ushul Al-Fiqh*, 1992, Juz II, hlm. 602-604.

⁸⁵ Muhammad Mustafied, dkk, *Op.Cit.*, hlm. 37.

⁸⁶ Al-Haromain Al-Juwaini, *Op.Cit.*, hlm. 604.

capaiannya yang gemilang dalam khazanah islam tersebut al-Ghozali digelar *Hujjah al-Islam*, sang pembela islam. Teori Maqasid al Syariah al-Ghozali ditulis secara bertahap, mula-mula pada karya pertamanya, *Syifa al-Ghalil*, kemudian dilanjutkan pada *Ihya Ulum al-Din*, dan disempurnakan dalam karya *ushul fiqhnya* berjudul *al-Mustasfa fi-Ilm al-Ushul*. Dalam *Syifa al-Ghalil*, al-Ghozali menjelaskan metode qiyas serta mekanisme illat. Menurutnya ukuran *Maqashid Al-Syari'ah* harus sesuai (*munasib*) dengan kemaslahatan.⁸⁷

Maslahat sendiri didefinisikan sebagai sesuatu yang mendatangkan manfaat dan mencegah kemadharatan. Agama menjamin kemaslahatan berarti bahwa agama (*syara'*) menurut al-Ghozali, harus melindungi empat hal kebutuhan primer manusia, yaitu jiwa, akal, barang dagangan dan harta. Al-Ghozali membagi *Maqasihd al-Syari'ah* menjadi dua, *Maqasihd* yang terkait dengan agama (*al-din*) dan *Maqashid* yang terkait dengan hal duniawi (*al-duniyawi*). Kewajiban untuk menegakkan sholat dalam ayat “sesungguhnya sholat dapat mencegah perbuatan keji dan mungkar” (QS. Al-Ankabut: 45) adalah contoh *Maqashid* yang terkait dengan urusan agama. Sedangkan kewajiban *qishos* dalam

⁸⁷ Abu Hamid Al-Ghozali. *Syifa Al Gholil Fi Bayan Al-Shibh Wa Al-Mukhayyal Wa Masalik Al-Ta'li*, Diterjemah Oleh Hamad Al-Kabisi, Baghdad: Mathba'ah Al-Irsyad, hlm. 159.

ayat (QS. Al-Baqaroh: 179) dan *khamr* (QS. Al-Ma'idah: 91) adalah contoh *Maqashid* yang terkait dengan urusan duniawi.⁸⁸

Kendatipun demikian pembagian *Maqashid Al-Syariah* antara *al-dini* dan *al-duniawi* masih terjadi persilangan, seperti perintah shalat disatu sisi adalah *al-dini*, namun di sisi lain perintah itu bisa dipandang sebagai *al-duniawi*. Urutan *Maqashid Al-Syari'ah* menurut al-Ghozali dibagi menjadi tiga. Pertama, *al-dharurat* (hak primer), kedua, *al-hajat* (hak sekunder), dan ketiga *al-tazzayunat wa al-tashilat* atau *al-tahsinat* (hak suplementer) dari cara pembagian ini tidak diragukan al-Ghozali meringkas kelima pembagian *Illat* dan *ushul* dalam *al-Burhan fi Ushul al-Fiqh* karya gurunya, al-Juwaini.

Hanya saja dari ketiga pembagian *al-dharuriyat al-hajat* dan *al-tahsinat* versi al-Ghozali ini lebih ringkas dan padat daripada versi al-Juwaini sebelumnya. Dilihat dari sejarah munculnya teori *Maqashid al-Syari'ah* kebanyakan karya yang membahasnya hanya terjebak pada kajian tokoh. Kalupun dilihat secara umum teori *Maqashid al-Syari'ah* hanya terhenti pada al-Syatibi sebagai tokoh terakhirnya. Karena itulah perjalanan *Maqashid al-Syari'ah* dari konsep nilai ke pendekatan tidak tergambar secara utuh sebagai suatu perkembangan yang

⁸⁸ Muhammad Mustafied, dkk, *Op.Cit.*

berkelanjutan, karena perkembangannya sebagai pendekatan baru menjadi gambaran yang lebih jelas pasca al-Syatibi. Ahmad al-Raysuni menyediakan data kronologis tentang ulama yang terlibat dalam perkembangan *Maqashid al-Syari'ah* sampai pada masa pasca al-Syatibi, yakni sampai pada kemunculan Tahir Ibn-Asyur.⁸⁹

Menurut Jaser Auda yang telah dikutip dalam Bukunya Ahmad Imam Mawardi, ada tiga hal yang telah disumbangkan oleh al-Syatibi dalam mereformasi *Maqashid al-Syari'ah*. Pertama, Pergeseran *Maqashid Al-Syari'ah* dari kepentingan yang tidak terbatas dengan jelas ke poin inti dasar hukum. *Maqashid al-Syari'ah* yang pada masa-masa sebelumnya dianggap sebagai bagian yang tidak jelas dan tidak dianggap sebagai sesuatu yang fundamental dibantah oleh al-Syatibi dengan pernyataan bahwa justru *Maqashid al-Syari'ah* merupakan landasan dasar Agama, hukum dan keimanan (*ushul al-din, wa qawa'id al-syrai'ah wa qulliyah al-millah*). Kedua, pergeseran dari kebijakan atau hikmah di balik aturan hukum, menurutnya *Maqashid al-Syari'ah* itu bersifat fundamental dan universal (*Kulliyah*) sehingga tidak bisa dikalahkan oleh yang *Juz'iyah* (parsial). Pandangan seperti ini berbeda dengan pandangan tradisional. Ketiga, pergeseran dari

⁸⁹ Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas....*, hlm. 189.

Dhoniyyah ke *Qothiyyah*. Baginya proses induktif yang digunakan dalam aplikasi *Maqashid al-Syari'ah* adalah valid dan bersifat *Qath'i* (Pasti), sebuah kesimpulan yang menentang argumen yang mendasarkan pada filsafat Yunani yang menentang metode induktif. Dari pendapat ini jelas bahwa apa yang disampaikan oleh al-Syatibi dalam rangka mulai menggeser *Maqashid al-Syari'ah* dari konsep yang pasif dan *statis* (tidak bergerak) menjadi sebuah landasan metodologis yang aktif dan dinamis.⁹⁰

Al-Raysuni memberi suatu kesimpulan bahwa sepanjang perkembangan *Ushul Fiqh*, *Maqashid al-Syari'ah* mengalami perkembangan besar melalui tiga tokoh sentral, yaitu Imam al-Haramain Abu al-Ma'ali Abdullah al-Juwayni, Abu Ishaq al-Syatibi, dan Muhammad al-Thahir ibn Asyur. Ketiga tokoh besar dalam pemikiran *Maqashid al-Syari'ah* ini tentu juga tidak meninggalkan peran tokoh-toko yang lain seperti al-Ghozali, al-Tuffi, al-Amidi dan lain sebagainya yang mempertegas dan mengawali konsepsi *Maqashid al-Syari'ah*.

Namun ketiga tokoh tersebut menjadi tonggak penting dan mengalami era penting dimana *Maqashid al-Syari'ah* betul-betul tampak mengalami pergesaran makna. Peta sejarah perkembangan *Maqashid al-Syari'ah* yang dikemukakan oleh al-Raysuni, yang

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 194.

menekankan kategorisasinya pada tokoh, Muhammad Husyn dalam disertasinya memetakannya dengan kategorisasi perkembangan pemikirannya. Menurutnya perkembangan *Maqashid al-Syari'ah* dapat dibagi menjadi tiga (3) era. Yaitu era pertumbuhan (*Nash'ah al-Fiqr al-Maqashidi*) dari mulai tahun 320 H sampai dengan 403 H, dan era kemunculan (*Zuhur al-Fiqr al-Maqashidi*) mulai tahun 478 H sampai dengan tahun 771 H, dan era perkembangan (*Tathawur al-Fiqr al-Maqashidi*) mulai dari tahun 771 H sampai dengan tahun 790 H.

Selanjutnya dari tahun 790 H sesudah berakhirnya al-Syatibi diteruskan dengan metode *Maqashid al-Syariah* Tahir ibn Asyur pada tahun 1379 H sampai dengan sekarang. Pasca Tahir Ibn Asyur hingga saat ini, *Maqashid al-Syari'ah* menapaki jalan menuju puncak kejayaan, dengan indikator utama dijadikannya *Maqashid Al-Syari'ah* sebagai rujukan dan dalil pokok dalam menjawab sebagian besar persoalan kontemporer, terutama tentang hubungan islam dengan modernitas, persoalan sosial, politik dan ekonomi global, serta persoalan membangun global *ethics* (etika global) dalam upaya merealisasikan perdamaian dunia. Akhir abad ke 20 dan awal abad ke 21 menjadi saksi semakin meningkatnya

perhatian ulama dunia dan cendekiawan muslim terhadap *Maqashid Al-Syariah*.⁹¹

Dalam memaparkan hakikat *Maqasid Al-Syari'ah*, telah dikemukakan bahwa dari segi substansi *Maqasid Al-Syari'ah* adalah kemaslahatan. Kemaslahatan dalam *taklif* Tuhan dapat berwujud dalam dua bentuk. Pertama dalam bentuk hakiki, yakni manfaat langsung dalam arti kausalitas, dan yang kedua yaitu dalam bentuk majazi yakni bentuk yang merupakan sebab yang membawa kemaslahatan.⁹²

Sebagian besar masalah yang terdapat dalam *Ushul Fiqh* tidak memperdulikan hikmah *syari'ah* dan tujuannya, tetapi hanya sekedar berputar-putar pada wilayah pengambilan hukum dari lafadz *asy-Syari* melalui kaidah-kaidah kebahasaan yang jelas-jelas memungkinkan bagi orang yang menguasainya untuk melepaskan *furu'* dan *ruqsoh* dari hikmah dan tujuan syariah.⁹³ Menurut al-Syatibi kemaslahatan tersebut dilihat dari dua sudut pandang. Dua sudut pandang itu adalah:

1. *Maqasid Al-Syar'i* (Tujuan Tuhan)
2. *Maqasid Al-Mukalaf* (Tujuan Mukallaf)⁹⁴

⁹¹ Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas...*, hlm. 198-199.

⁹² Husen Hamid Hasan, *Nazariyah Al Maslahah Fi Al-Fiqih Al-Islam*, Mesir: Dar Al Nahdhah Al-Arabiyah, 1971, hlm. 5.

⁹³ Muhammad Ath-Thahir Ibn Al-Asyur, *Maqashid Asy-Syariah Al-Islamiyyah*, Mesir: Dar As-Salam, 2005, Cet I, hlm. 8

⁹⁴ *Al Muwafaqat*, II hlm. 5.

Maqasid Al-Syari'ah dalam arti *Maqasid al-Syar'i*, mengandung empat aspek. Keempat aspek tersebut adalah:

1. Tujuan awal dari *syari'at* yakni kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat
2. *Syari'at* sebagai sesuatu yang harus dipahami
3. *Syari'at* sebagai hukum taklif yang harus dilakukan, dan
4. Tujuan *syari'at* adalah membawa manusia ke bawah naungan hukum.⁹⁵

Aspek pertama berkaitan dengan muatan dan hakikat *Maqasid Al-Syari'ah*. Aspek kedua berkaitan dengan dimensi bahasa agar *syariat* dapat dipahami sehingga dicapai kemaslahatan yang dikandungnya. Aspek ketiga sangat berkaitan erat dengan pelaksanaan pada ketentuan-ketentuan *syari'at* dalam rangka mewujudkan kemaslahatan.

Ini juga berkaitan dengan kemampuan manusia untuk melaksanakannya. Aspek yang terakhir berkaitan dengan kepatuhan manusia sebagai mukallaf di bawah dan terhadap hukum-hukum Allah atau dalam istilah yang lebih tegas aspek tujuan *syari'at* berupaya membebaskan manusia dari kekangan hawa nafsu.⁹⁶

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqashid Al-Syari'ah...*, hlm 70.

Apabila tujuan dari suatu larangan adalah bentuk perbuatan, maka tidak diperbolehkan menggunakan sifat yang tidak berhubungan dengan esensi dari perbuatan itu sendiri.⁹⁷

Aspek pertama sebagai inti dapat terwujud melalui pelaksanaan *taklif* atau pembenahan hukum terhadap para hamba. Sebagai aspek ketiga *taklif* tidak dapat dilakukan kecuali pemahaman baik dimensi lafal maupun maknawi sebagaimana aspek kedua. Pemahaman dan pelaksanaan *taklif* ini dapat membawa manusia berada di bawah lindungan hukum Tuhan, dan lepas dari kekangan hawa nafsu. Dalam keterkaitan demikianlah tujuan diciptakan *syari'at* yakni kemaslahatan manusia di dunia dan akhirat sebagai aspek inti dapat diwujudkan.⁹⁸

Dalam rangka pembagian *Maqasid Al-Syari'ah*, aspek pertama sebagai aspek inti menjadi fokus analisis. Sebab aspek pertama berkaitan dengan hakikat pemberlakuan *syari'at* oleh Tuhan. Hakikat atau tujuan awal pemberlakuan *syari'at* adalah untuk mewujudkan kemaslahatan manusia. Kemaslahatan itu dapat diwujudkan apabila unsur pokok dapat diwujudkan dan dipelihara.

Kelima unsur pokok itu, kata al-Syatibi adalah agama, jiwa keturunan, akal dan harta. Dalam usaha mewujudkan dan

⁹⁷ Muhamad Hashim Kamali, *Prinsip Dan Teori-Teori Hukum Islam 'Ushul Al-Fiqh'*, Yogyakarta: Pustaka pelajar, 1996, hlm. 186.

⁹⁸ *Al Muwafaqot*, II.

memelihara lima unsur pokok itu, ia membagi kepada tingkat *maqasid* atau tujuan *syari'ah*, yaitu:

- 1) *Maqashid al-Daruriyat*
- 2) *Maqashid al-Hajiyat*, dan
- 3) *Maqashid al-Tahsiniyat*.⁹⁹

Maqasid al Daruriyat dimaksud untuk memelihara lima unsur pokok dalam kehidupan manusia di atas. *Maqasid al-Hajiyat* dimaksud untuk menghilangkan kesulitan atau menjadikan pemeliharaan terhadap lima unsur pokok menjadi lebih baik lagi. Sedangkan *Maqasid al Tahsiniyat* dimaksudkan agar manusia dapat melakukan yang terbaik untuk penyempurnaan pemeliharaan lima unsur pokok. Tidak terwujudnya aspek *daruriyat* dapat merusak kehidupan manusia baik di dunia maupun di akhirat secara keseluruhan.

Pengabaian terhadap aspek *hajiyat*, tidak sampai merusak keberadaan lima unsur pokok, akan tetapi hanya membawa kepada kesulitan bagi manusia sebagai *mukallaf* dalam merealisasikannya. Sedangkan pengabaian aspek *tahsiniyat*, membawa upaya pemeliharaan lima unsur pokok tidak sempurna. Sebagai contoh, dalam memelihara unsur agama, aspek *daruriyatnya* antara lain mendirikan shalat. Shalat merupakan aspek *daruriyat*, keharusan

⁹⁹ *Al-Muwafaqot*, II, hlm. 8.

menghadap kiblat merupakan aspek *hajiyat*, dan menutup aurat merupakan aspek *tahsiniyat*. Dalam rangka pemahaman dan dinamika hukum Islam, pengkategorian yang dilakukan oleh Al-Syatibi ke dalam tiga macam *Maqasid* itu perlu pula dilihat dalam dua kelompok besar pembagian yaitu segi keduniaan dan segi keakhiratan.

Secara tegas Al-Syatibi memang tidak menyebutkan pembagian terakhir ini. Akan tetapi apabila kita memahami pemikiran Al-Syatibi dalam kitabnya *Al-Muafaqot*, bertolak dari batasan bahwa *al-Maqasid* adalah kemaslahatan, maka dapat dikatakan bahwa ia juga membagi *maqasid* atau tujuan hukum kepada dua orientasi kandungan. Kedua kandungan itu adalah:

1. *Al-Masalih Al-Dunyawiyyah* (tujuan kemaslahatan dunia)
2. *Al-Masalih Al-Ukhrowiyyah* (tujuan kemaslahatan akhirat).¹⁰⁰

Pengetahuan tentang *Maqasid Al-Syari'ah* ditegaskan oleh Abdul Wahab al-Khalaf merupakan hal sangat penting yang dapat dijadikan alat bantu untuk memahami redaksi Al-Qur'an dan Sunnah, menyelesaikan dalil-dalil yang bertentangan dan yang sangat penting lagi adalah untuk menetapkan hukum terhadap kasus yang tidak tertampung oleh Al-Qur'an dan Sunnah secara

¹⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 73.

kajian kebahasaan. Yang inti dari *Maqashid al-Syari'ah* adalah mencapai kemaslahatan dengan mewujudkan kebaikan dan menghindarkan keburukan.¹⁰¹ Adapun hubungan antara *Maqashid al-Syari'ah* dengan beberapa metode Ijtihad atau penetapan hukum dapat dikemukakan dalam beberapa aspek masalah yang dapat dilihat dari:

1) Qiyas

Secara bahasa Qiyas berarti mengukur, menyamakan dan menghimpun atau ukuran, skala, bandingan dan analogi. Adapun pengertian Qiyas secara istilah adalah “menyatukan sesuatu yang tidak disebutkan hukumnya dalam nash dengan sesuatu yang disebutkan hukumnya oleh nash, disebabkan kesatuan ‘*illat* hukum antara keduanya’¹⁰²

Qiyas sebagai metode Ijtihad dipakai hampir semua madzhab hukum dalam islam, walaupun pemakaiannya dalam intensitas yang berbeda-beda. Oleh karena itu, Qiyas termasuk dalam kategori dalil hukum yang *muttafaq ‘alaih* (disepakati) setelah Al-Qur’an, Hadits dan Ijma’. Masuknya Qiyas ke dalam dalil yang disepakati dapat ditinjau dari berbagai pertimbangan, antara lain:

¹⁰¹ Amir Mu'allim dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, Yogyakarta: UII Press, 1999, hlm. 92.

¹⁰² Totok Jumantoro dan Samsul Munir Amin, *Kamus Ilmu Ushul Fiqh*, Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2005, hlm. 270.

- a. Kedekatan Qiyas dengan sumber nash hukum dalam mekanisme penalaran *ta'lili* ('*illat* hukum).
- b. Pertimbangan pertama di atas sekaligus menjadi qiyas sebagai langkah awal proses panggilan hukum.
- c. Upaya ke arah pemikiran analogi dianjurkan oleh Allah dalam al-Qur'an.¹⁰³

Qiyas sebagai *istinbath ta'lili* merupakan upaya nalar yang memiliki kedekatan hubungan dengan nash. Qiyas sebagai penalaran *ta'lili* harus senantiasa dipertajam dengan pertimbangan *Maqashid al-Syari'ah*, baik yang berkaitan dengan kemasyarakatan, ekonomi maupun politik dan moral. Pertimbangan *Maqashid al-Syari'ah* menjadikan metode Qiyas lebih dinamis dan tidak statis, serta sebagai solusi permasalahan-permasalahan hukum.¹⁰⁴

2) Istihsan

Istihsan secara bahasa berarti menganggap sesuatu itu baik, memperhitungkan sesuatu lebih baik, mengikuti sesuatu yang lebih baik, atau mencari yang lebih baik untuk

¹⁰³ Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqashid*..... hlm. 135.

¹⁰⁴ A. Ghufron Mas'adi, *Metodologi Pembaharuan Hukum Islam*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001, hlm. 174.

diikuti, karena memang disuruh itu. Istihsan terambil dari kata ‘al-husna’ (baik).¹⁰⁵

Adapun pengertian istihsan menurut istilah, sebagaimana telah disebutkan oleh Abdul Wahab Khalaf “Istihsan adalah berpindahnya seorang mujtahid dari ketentuan qiyas *jalli* (yang jelas) kepada ketentuan qiyas *Khafi* (yang samar), atau ketentuan yang *kulli* (umum) kepada ketentuan yang sifatnya *istisna’i* (pengecualian), karena menurut pandangan mujtahid itu adalah dalil (alasan) yang lebih kuat yang menghendaki perpindahan tersebut.¹⁰⁶

Dari definisi di atas, dapat dipahami bahwa pada hakikatnya istihsan itu adalah keterkaitan dengan penerapan ketentuan hukum yang sudah jelas dasar dan kaidahnya secara umum baik dari nash, ijma’ atau qiyas, tetapi ketentuan hukum yang sudah jelas ini tidak dapat diberlakukan dan harus dirubah karena berhadapan dengan persoalan yang khusus dan spesifik.

Dengan demikian, Istihsan pada dasarnya adalah ketika seorang mujtahid lebih cenderung dan memilih hukum tertentu dan meninggalkan hukum yang lain disebabkan satu

¹⁰⁵ Ahmad Khisni, *Epistemologi Hukum Islam (Sumber Dan Dalil Hukum Islam, Metode Istimbath Dan Ijtihad Dalam Kajian Epistemologi Ushul Fiqh)*, Semarang: Unissula Press, 2012, hlm. 59

¹⁰⁶ Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Al-Fiqh*, Maktabah Al-Dakwah al Islamiyah, cetakan VIII, thn 1991, hlm. 79.

hal yang dalam pandangannya lebih menguatkan hukum kedua dari hukum yang pertama.

Artinya, persoalan khusus yang seharusnya tercakup ada ketentuan yang sudah jelas, tetapi karena tidak memungkinkan dan tidak tepat diterapkan, maka harus berlaku ketentuan khusus sebagai pengecualian dari ketentuan umum atau ketentuan yang sudah jelas. Menurut Al-Syatibi, Istihsan harus selalu berorientasi pada usaha untuk dapat mewujudkan *Maqashid al-syari'ah*, serta memperhitungkan dampak positif dan negatif dari penerapan suatu hukum yang dalam istilah al-Syatibi disebut *An-Nadzar fi al-Ma'alat*. Urgensi dari prinsip tersebut dalam Istihsan adalah mempertajam analisi Istihsan itu sendiri.¹⁰⁷

3) *Maslahat al-Mursalah*

Pada dasarnya mayoritas ulama ahli *fiqh* menerima metode *Maslahat al-Mursalah*. Karena tujuan dari *maslahat* adalah menarik manfaat menghindari bahaya dan memelihara tujuan hukum Islam untuk agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta manusia.¹⁰⁸ Untuk menggunakan metode tersebut, para ulama memberikan beberapa

¹⁰⁷ A. Ghufron Mas'adi, *Loc. Cit.*, hlm.183.

¹⁰⁸ Ahmad Munif Suratmaputra, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002, hlm. 52

persyaratan, di antara persyaratan agar dapat dijadikan sebagai dasar hukum adalah sebagai berikut:

- a) Kemaslahatan itu termasuk dalam kategori *daruriyyat*. Artinya bahwa untuk menetapkan suatu kemaslahatan tingkat keperluannya harus diperhatikan. Apakah sampai mengancam lima unsur pokok maslahat atau belum sampai pada batas tersebut.
- b) Kemaslahatan itu bersifat *Qath'i*, artinya yang dimaksud dengan maslahat benar-benar telah diyakini sebagai maslahat, tidak didasarkan pada dugaan semata-mata.
- c) Kemaslahatan itu bersifat *kulli*, artinya bahwa kemaslahatan itu berlaku secara umum dan kolektif tidak bersifat individual.

Berdasarkan persyaratan di atas, maslahat yang dikemukakan oleh para ahli ushul *fiqh* dapat dipahami bahwa betapa eratnya hubungan antara metode *Maslahat al-Mursalah* dengan *Maqashid al-Syari'ah*.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999, hlm. 128.

F. Kerangka Teori

Kerangka teori dalam penelitian ini akan dikemukakan beberapa teori yang dapat memberikan pedoman dan tujuan untuk tercapainya penelitian ini yang berasal dari pendapat para ahli dan selanjutnya disusun beberapa konsep dan berbagai peraturan perundangan sehingga tercapainya tujuan penelitian, yaitu:

1. *Grand Teory*

a. Teori Keadilan dalam Filsafat Hukum Islam

Keadilan berasal dari kata ‘adil’, yang apabila dilihat dari asal katanya adalah kata serapan dari Bahasa Arab, yaitu *al-'adl*, yang berarti “tengah” atau “pertengahan”. Dalam hal ini kata *al-'adl* sinonim dengan kata inshaf yang dapat berarti “sadar”, yakni sadar dalam mengambil keputusan/sikap yang tepat.¹¹⁰ Kata *al-'adl* lawan kata dan zalim (*al-zhulm*) dan kejahatan (*al-jur*).¹¹¹ Kata *al-'adl* juga berarti ungkapan tentang perkara (perbuatan) yang pertengahan antara dua sisi yang melampaui batas (*al-frath*).

Dalam terminologi yang dibuat oleh para ahli Hukum Islam, *al-'adl* dalam pengertian subyek (orang) yang berbuat adil, berarti orang yang menjauhi perbuatan dosa besar dan tidak

¹¹⁰ Nurcholish Madjid, *Islam Doktrin dan Peradaban, Sebuah telaah Kritis tentang Masalah Keimanan, Kemanusiaan, dan kemodernan*, Yayasan Wakaf Paramadina, Jakarta, 1992, hlm. 512

¹¹¹ *Al-Munijid fi al-Lughah wa al-'Alam*, Beirut: Dar al Masyriq, 1998, hlm. 491

terus menerus melakukan dosa kecil, namun dominan perbuatan benarnya, serta menjauhi perbuatan yang rendah.¹¹²

Dalam versi lain kata *al-'adl* berarti *al-adalah*, yakni berdiri tegak dan konsisten, yakni condong kepada kebenaran. Dalam pengertian syariat adil adalah ungkapan tentang konsistensi pada jalan kebenaran dengan cara menjauhi apa-apa yang dilarang dalam agamanya.¹¹³

Jadi secara literal, arti adil dalam bahasa Arab klasik adalah suatu kombinasi dan moral dan nilai-nilai sosial yang menunjukkan arti berbuat baik (*fairness*), keseimbangan (*balance*), kesederhanaan (*temperance*), dan kejujuran (*straight forwardness*).¹¹⁴

Keadilan dalam Islam sama dengan suatu keyakinan suci, suatu kewajiban (*taklif*) yang dibebankan kepada manusia untuk dilaksanakan dengan sungguh-sungguh dan jujur. Karena itu, keadilan adalah kualitas berlaku adil secara moral dan rahmat dalam memberikan kepada setiap manusia atas haknya.

Hal ini dijelaskan dalam Al Qur'an, yakni kata "amanat" sebagai jamak dan "amanah", terdiri dari segala bentuk amanah yang harus dilaksanakan oleh seseorang, dimana

¹¹² Ahmad Ali MD, *Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin*, Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan, Edisi No. 75, 2012, hlm. 132

¹¹³ Jurjawi, *Al-Ta'rifat*, Beirut: Dar al Kutub al Ilmiah, 2003, hlm. 150

¹¹⁴ Majid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, USA: The Johns Hopkins University, 1984, hlm. 8

yang paling utama adalah keadilan, dan dalam otoritas manusia tidak boleh menghakimi menurut tingkah laku mereka namun harus secara ketat sesuai dengan firman Allah SWT.¹¹⁵

Keadilan dalam Islam berasal dari jantung penerapan syariat, dan bukan teori yang otonom di luar hukum-hukum syariat.¹¹⁶ Keadilan universal Islam tidaklah temporer dan mengalami perubahan, yang mengalami perubahan dan dinamika sesuai situasi dan kondisi (konteks) ruang dan waktu adalah hukum-hukum yang bersifat cabang (*furu'*), karena hukum-hukum semacam ini tidaklah dijadikan tujuan, sebab yang dijadikan tujuan dari hukum-hukum tersebut adalah pencapaian realisasi keadilan syar'i, dan tidak ada nilai penalaran ijtihad jika bukan penalaran yang sah secara syara', yaitu pendapat/putusan hukum yang murni, terhindar dari hawa nafsu (kepentingan) individual dan syahwat yang menafikan tujuan syara' yang universal dalam mewujudkan perdamaian dan kebaikan.¹¹⁷

Keadilan memiliki pengertian yang luas dan mencakup semua kebaikan, tetapi agama meminta sesuatu lebih ramah dan lebih manusiawi, melakukan perbuatan-perbuatan baik bahkan

¹¹⁵ Muhammad Muslehudin, *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist; a Comparative Study of Islamic Legal System*, Delhi: Markazi Maktab Islami, 1985, hlm. 101-102

¹¹⁶ Wahbah Az Zuhaili, *Al-Fiqh Islam wa Adillatuhu*, Beirut: Dar al Fikr, 2009, Juz IX, hlm.411

¹¹⁷ *Ibid.* Hlm. 412

dimana mereka tidak dituntut secara pasti oleh keadilan. Keadilan dibangun dengan menghapuskan segala penyebab ketidakadilan.¹¹⁸

Dengan demikian, apabila keadilan dihubungkan dengan kata hukum sehingga menjadi keadilan hukum (*legal justice*), maka berarti keadilan sebuah putusan hukum yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pencari keadilan (*justisia balance*), haruslah diambil berdasarkan kebenaran substantif, memberikan sesuatu kepada yang berhak menerimanya.¹¹⁹

Adapun standar keadilan dalam Islam didasarkan pada norma-norma baik dan buruk yang didukung oleh wahyu dan prinsip-prinsip hukum yang fundamental. Keadilan dalam Islam adalah perpaduan yang baik antara hukum dan moralitas. Dengan demikian, yang dimaksud keadilan dalam Islam adalah harmonisasi antara kebebasan individu dan kepentingan masyarakat. Kebebasan individu tidak sama sekali dihancurkan oleh Islam tetapi dikontrol demi kepentingan masyarakat yang terdiri dari individu itu sendiri, dan karenanya juga kepentingannya yang sah dilindungi.

Disinilah hukum memainkan peran yang penting dalam mendamaikan kepentingan pribadi dengan kepentingan

¹¹⁸ Muhammad Muslehudin, *Op.Cit.*, hlm. 102

¹¹⁹ Ahmad Ali MD, *Op.Cit.*, hlm. 135

masyarakat dan bukan sebaliknya. Individu diperbolehkan mengembangkan hak pribadinya dengan syarat tidak mengganggu kepentingan masyarakat.

Dengan begitu, perselisihan dapat diakhiri dan tuntutan keadilan dapat dipenuhi.¹²⁰ Keseimbangan antara hak dan kewajiban ketika mengimplementasikan keadilan merupakan persoalan mendasar untuk merealisasikan kesetaraan diantara permusuhan dan merealisasikan kemampuan dalam memenuhi kewajiban dan proporsionalitas keputusan hukum, inilah yang dinamakan berbuat kebaikan dalam keadilan (*al ihsan fi al 'adl*) yang diperintahkan Allah SWT dalam surat An-Nahl ayat 90.¹²¹

Dalam Islam keadilan yang tertinggi adalah keadilan Illahi yang mutlak, meskipun mekanisme persidangannya tidak terlalu berbeda dengan prinsip keadilan di dunia. Keadilan Illahi itu dijelaskan oleh Al Qur'an, dibuktikan dengan catatan amal yang diperoleh malaikat Raqib dan Atid.

Amal manusia akan ditimbang dan manusia akan disuruh membaca sendiri amal-amalnya, sedangkan mulut

¹²⁰ *Ibid.* Hlm. 106

¹²¹ Wahbah Al Zuhaili, *Op.Cit.*, hlm. 388. Dalam konteks pemidanaan dikenal suatu pendekatan, yaitu pendekatan interaksi antara “perbuatan-pelaku dan korban” (*crimes, criminal and victims relationship*). Dan pendekatan ini diperoleh dua kesimpulan, yaitu (1) nilai keadilan tidak diperoleh dan tingginya nilai kepastian hukum melainkan dari keseimbangan perlindungan hukum atas korban dan pelaku kejahatan, (2) semakin serius suatu kejahatan, maka semakin besar nilai keadilan yang harus dipertahankan lebih dari nilai kepastian hukum. Lihat dalam Ridwan Mansyur, Mengadili dengan Nurani; Perspektif *Restorasi Justice* pada Persidangan Perkara Kekerasan dalam Rumah Tangga, dalam *Varia Peradilan*, Majalah Hukum Tahun XXII No. 262 September 2007, hlm. 44-45

manusia dikunci, dan anggota tubuh yang lain menjadi saksi, sehingga tidak ada kebohongan. Demikian pula keadilan di dunia. alat-alat bukti yang digunakan demi untuk menegakkan keadilan adalah saksi, sumpah, bukti tertulis, dan lain-lain.¹²²

Keadilan adalah cita-cita sosial dan tujuan hukum, meskipun ide tentang keadilan tidak pernah objektif. Keadilan selalu bersifat subjektif, tidak terkecuali dalam hukum. Karena itulah, putusan hakim berlaku hanya bersifat lahir saja, tidak berlaku secara batin, yakni yang halal di sisi Allah bukanlah putusan yang diputuskan hakim, tetapi putusan yang sesuai dengan kebenaran.¹²³

Dan untuk dapat mendekati keadilan sesuai dengan keadilan ilahiyah, maka hakim sebagai pihak yang ditugaskan untuk mewujudkan keadilan, haruslah selalu menjaga dirinya untuk senantiasa dekat dengan Allah SWT, sehingga nantinya putusan yang dijatuhkan oleh hakim telah secara transendental didasarkan kepada keadilan Illahyah.¹²⁴

Jadi eksistensi keadilan selalu ada di dua tempat, yakni keadilan manusiawi yang sifatnya subyektif dan relatif serta

¹²² Hasbi Ash-Shiddiqie dikutip dalam Beni Ahmad Saebani, *Sosiologi Hukum*, Pustaka Setia, Bandung, 2000, hlm. 198-199

¹²³ Wahbah al Zuhaili, *Op.Cit.*, hlm. 405

¹²⁴ Di Indonesia setiap putusan hakim wajib ada irah-irah (kalimat pembuka), "Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Dan apabila suatu putusan hakim tidak memuat irah-irah tersebut, maka putusan hakim menjadi batal demi hukum. Ini artinya bahwa putusan hakim haruslah sedapat mungkin mendekati *keadilan ilahiyah*.

keadilan ilahiyah yang sifatnya obyektif dan mutlak, kebenarannya bukan karena adanya subyek yang membenarkannya, karena ada tidaknya kebenaran obyektif hanya bergantung pada obyeknya dan bukan subyeknya.¹²⁵

Menegakkan keadilan merupakan cita-cita tertinggi dalam hukum, namun menegakkan keadilan bukan terletak pada teks-teks hukum semata, melainkan pada manusia yang menerima amanah sebagai penegak hukum, yaitu polisi, jaksa penuntut umum, advokat, dan hakim. Oleh karenanya, diantara tugas hakim adalah memutus pihak-pihak yang berbuat dzalim dan tindakan mengambil hak orang lain secara tidak sah, dan melampaui batas, serta menolong pihak-pihak yang teraniaya dan menyampaikan hak kepada setiap yang berhak.¹²⁶

Itulah keadilan hukum yang harus ditegakkan, namun keadilan hukum itu menjadi mahal karena tidak ada yang mampu membelinya, namun keadilan akan menjadi murah tatkala para penegak hukum tidak lagi berlaku jujur dan amanah dalam menjalankan profesinya.¹²⁷

Mengikuti pandangan Mahmutarom, keadilan dalam Islam adalah keadilan yang seiring dengan firman Allah SWT,

¹²⁵ Beni Ahmad Saebani, *Op. Cit.*, hlm. 166

¹²⁶ Wahbah al Zuhaili, *Op. cit.*, hlm. 402 .

¹²⁷ Al Jurjawi, *Hikayat al Tasyri' wa Falsafahih*, Juz II, Beirut: Dar al Fikr, 2007, hlm.

memenuhi prinsip-prinsip kepatutan, tidak merugikan orang lain, mampu menyelamatkan diri sendiri dan harus lahir dari iktikad baik.

Dengan demikian, keadilan dalam Islam mendasarkan pada prinsip-prinsip moral-etika dan selalu berusaha untuk mewujudkan keadilan substansial dengan mewujudkan kebahagiaan hidup lahir dan batin, dan kebahagiaan di dunia dan akhirat bagi individu mahupun kelompok. Seterunya beliau menyatakan demikian pentingnya nilai keadilan dalam aturan hidup bermasyarakat, sehingga mengutip pandangan Ibn Taymiyyah yang menegaskan bahwa jika urusan dunia ini diperintah dengan keadilan, maka masyarakat akan menjadi sihat, biarpun terdapat keburukan moral peribadi para penguasa.

Dan jika urusan dunia ini diperintah dengan kezaliman, maka masyarakat akan runtuh, tanpa peduli kesolehan peribadi para penguasa tentunya akan diberi pahala dan perhitungan sendiri di akhirat nanti. Maka urusan dunia akan tegak dengan baik kerana keadilan, sekalipun tidak ada keagamaan; dan akan runtuh kerana kezaliman, sekalipun disertai Islam.¹²⁸

¹²⁸ Mahmutarom HR, *Rekonstruksi Konsep Keadilan. (Studi tentang perlindungan korban tindak pidana terhadap nyawa dalam hukum positif, hukum Islam, konstruksi masyarakat dan instrumen internasional)*, Badan penerbit Diponegoro, Semarang 2009, hlm. 54.

b. Teori Double Movement

Terkait konsep ijtihad dalam sunnah, Fazlur Rahman menganggap bahwa pintu ijtihad belum benar-benar tertutup. Pernyataan yang menggema di dunia dan kependidikan Islam bahwa pintu ijtihad telah tertutup, menurut Rahman telah memutuskan hubungan erat antara sunnah dan ijma' dengan ijtihad. Hal ini menyebabkan *kemandegan* berpikir kritis umat Islam dalam menghadapi problema masa kini. Rahman juga tidak menginginkan teritorial kebebasan ijtihad menjadi tempat persemaian dan pertumbuhan ijtihad yang sewenang-wenang dan tidak bertanggung jawab, oleh karena itu Rahman mengajukan rumusan metodologi untuk memahami Al Qur'an¹²⁹ dan hadis pada cakupan luasnya.

Rahman menamai metodologi ini dengan *Double Movement* (teori gerakan ganda). Teori ini dirumuskan ketika Rahman menetap di Chicago sebagai puncak pemikiran atas gagasan-gagasan yang telah dikemukakan Rahman pada dekade 1960-an.¹³⁰

¹²⁹ Fazlur Rahman, *Islamic Methodology in History*, Islamabad: Islamic Research Institute Press, 1946, hlm. 149

¹³⁰ Rahman, *Metode dan Alternatif...*, 14; Fazlur Rahman, "Some Islamic Issues in the Ayyub Khan Era", *Essays on Islamic Civilization*, ed. Donald P. Little, Leiden: E. J. Brill, 1976, hlm.22

Teori ini digunakan Fazlur Rahman karena terilhami dari teori hermeneutika yang biasa digunakan untuk memaknai Bible, latar belakang pendidikan dan kehidupannya yang banyak menetap di Barat berpengaruh pada rumusan konsep ini. Rahman memang sealiran dengan Emilio Betti¹³¹ yang masih percaya pada makna otentik.

Perbedaan konsep antara Betti dan Rahman terletak pada proses pemahaman teks yang melibatkan pencipta teks tersebut. Jika Betti beranggapan bahwa makna asli suatu teks terletak pada akal pengarang, maka Rahman berpendapat makna asli teks tidak dapat dipahami melalui konteks sejarah ketika teks tersebut ditulis dan diturunkan karena seorang mufassir tidak mungkin masuk dalam “pikiran” Tuhan, yang paling mungkin dilakukan adalah memahami konteks saat Al Qur’an diturunkan.¹³²

Langkah pertama dari gerakan tersebut adalah seseorang harus memahami arti atau makna dari suatu pernyataan tertentu dengan mempelajari situasi atau problem historis yang selanjutnya akan mengkaji secara umum mengenai

¹³¹ Terdapat paling tidak dua aliran utama dalam hermeneutika yaitu aliran obyektif dan aliran subyektif, dalam hal ini Rahman dapat dikategorikan sebagai pemikir aliran obyektif. Pemikiran Rahman terpengaruh oleh hermeneutika model Emilio Betti yang mengakui *originalitas meaning* (makna otentik) dari pada hermeneutika Hans George Gdamer yang tidak mengakui makna otentik. Mustaqim, *Epistemologi Tafsir...*, hlm.175-176

¹³² Mustaqim, *Epistemologi Tafsir...*, hlm.179

situasi makro dalam batasan-batasan masyarakat, agama, adat istiadat, pranata-pranata, bahkan tentang kehidupan secara menyeluruh di Arabia.¹³³

Dengan kata lain langkah pertama dari gerakan ganda adalah upaya sungguh-sungguh memahami konteks mikro dan makro saat Al Qur'an diturunkan, setelah itu itu mufassir berusaha menangkap makna asli dari ayat Al Qur'an dalam konteks sosio historis kenabian, dari hal itulah maka ditemukan ajaran universal Al Qur'an yang melandasi berbagai perintah normatif Al Qur'an.¹³⁴

Langkah kedua dari gerakan ini adalah melakukan generalisasi jawaban-jawaban spesifik dan menyatakannya sebagai pernyataan-pernyataan yang memiliki tujuan-tujuan moral sosial yang disaring dari ayat-ayat spesifik dalam sinaran latar belakang sosio histori dan *rationes legis* yang sering dinyatakan.¹³⁵

Gerakan kedua ini berusaha menemukan ideal moral setelah adanya kajian sosio historis kemudian ideal moral tersebut menemukan eksistensinya dan menjadi sebuah teks yang hidup dalam pranata umat Islam. Selama proses ini,

¹³³ Rahman, *Islam and Modernity*..., hlm.7

¹³⁴ Mustaqim, *Epistemologi Tafsir*..., hlm.180

¹³⁵ Rahman, *Islam and Modernity* ..., hlm.7

perhatian harus diberikan kepada arah ajaran Al Qur'an¹³⁶ sebagai suatu keseluruhan sehingga setiap arti tentu dipahami serta setiap hukum dan tujuan yang dirumuskan harus koheren dengan lainnya.

Metode hermeneutika *Double Movement* ini sejalan dengan kaidah Al Qur'an yakni *al'ibrah bi umu ma al-lafd la bi khushus al-sabab* ialah mengambil pelajaran atau hukum dari keumuman *lafadz*, bukan dari kekhususan sebab. Lebih jelasnya yakni bila sebuah ayat turun karena suatu sebab yang khusus sedangkan *lafadznya* umum (general), maka hukum yang terkandung dalam ayat tersebut mencakup sebabnya tersebut dan setiap hal yang dicakup oleh makna *lafadznya*, karena Al Qur'an turun sebagai syari'at umum yang menyentuh seluruh umat sehingga yang menjadi tolok ukur/ standar adalah keumuman *lafadznya* tersebut, bukan kekhususan sebabnya.¹³⁷

Bukan berarti seseorang mengabaikan pendekatan linguistik ketika memaknai dengan metode ini, seperti *nahwu sharaf, filologis, dan balaghah*. Menurut Rahman, pendekatan

¹³⁶ Teori ini memang dirumuskan Rahman untuk memaknai Al Qur'an yang berbasis pada anggapannya akan kegagalan dalam memahami Al Qur'an sebagai kesatuan. Teori ini erat kaitannya dengan *asbab al-nuzul* dalam Al Qur'an, atau Rahman sering menyebutnya dengan kajian sosio historis, namun Rahman juga sering menyebut teori ini untuk mendekati dan memahami teks secara utuh. Konsep Ijtihad yang dirumuskan Rahman untuk memahami hadis sebenarnya juga tidak jauh dari konsep sosio historis ini, karena pada akhirnya nanti konsep Ijtihad yang diusung Rahman akan bermuara pada kajian sosio historisnya. Rahman, *Islam and Modernity* ..., hlm.7

¹³⁷ Ramli Abdul Wahid, MA., *Ulumul Qur'an, Ed. Rev*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002, hlm.81

linguistik tetap penting digunakan, namun harus menduduki tempat kedua dan ayat-ayat Al Qur'an tetap harus dinilai dengan pemahaman dari Al Qur'an itu sendiri.¹³⁸

2. *Middle Theory*

- Teori Efektifitas Hukum

Hans Kelsen menyajikan definisi tentang efektifitas hukum. Efektifitas hukum adalah “Apakah orang-orang pada kenyataannya berbuat menurut suatu cara untuk menghindari sanksi yang diancamkan oleh norma hukum atau bukan, dan apakah sanksi tersebut benar-benar dilaksanakan bila syaratnya terpenuhi atau tidak terpenuhi”.¹³⁹

Konsep efektifitas dalam definisi Hans Kelsen difokuskan pada subjek dan sanksi. Subjek yang melaksanakannya, yaitu orang-orang atau badan hukum. Orang-orang tersebut harus melaksanakan hukum sesuai dengan bunyi norma hukum. Bagi orang-orang yang dikenai sanksi hukum, maka sanksi hukum benar-benar dilaksanakan atau tidak. Hukum diartikan norma hukum, baik yang tertulis maupun norma hukum yang tidak tertulis.

¹³⁸ Mustaqim, *Epistemologi Tafsir...*, hlm.183

¹³⁹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Op.Cit*, hlm.219.

Norma hukum tertulis merupakan norma hukum yang ditetapkan oleh lembaga yang berwenang untuk itu. Lembaga yang berwenang untuk itu, yaitu Dewan Perwakilan Rakyat RI dengan persetujuan bersama Presiden, sedangkan norma hukum tidak tertulis merupakan norma hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat adat.

Anthony Allot mengemukakan tentang efektifitas hukum. Ia mengemukakan bahwa “Hukum akan menjadi efektif jika tujuan keberadaan dan penerapannya dapat mencegah perbuatan-perbuatan yang tidak diinginkan dan dapat menghilangkan kekacauan. Hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang dapat diwujudkan.

Jika suatu kegagalan, maka kemungkinan terjadi pembetulan secara gampang jika terjadi keharusan untuk melaksanakan atau menerapkan hukum dalam suasana baru yang berbeda, hukum akan sanggup menyelesaikannya”.¹⁴⁰ Konsep Anthony Allot tentang efektifitas hukum difokuskan pada perwujudannya. Hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang dapat diwujudkan dalam kehidupan sosial kemasyarakatan.

¹⁴⁰ Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Nusa Media: Bandung, 2006, hlm. 39.

Kedua pandangan di atas, hanya menyajikan tentang konsep efektifitas hukum, namun tidak mengkaji tentang konsep teori efektifitas hukum. Dengan melakukan sintesis terhadap kedua pandangan di atas, maka dapat dikemukakan konsep tentang teori efektifitas hukum. Teori efektifitas hukum adalah “Teori yang mengkaji dan menganalisis tentang keberhasilan, kegagalan, dan faktor-faktor yang mempengaruhi dalam pelaksanaan dan penerapan hukum.”

Ada tiga fokus kajian teori efektifitas hukum, yang meliputi:

1. Keberhasilan dalam pelaksanaan hukum;
2. Kegagalan di dalam pelaksanaannya; dan
3. Faktor-faktor yang mempengaruhinya.

3. *Applied Theory.*

a. Teori Sistem Hukum

Lawrence Friedman, menjelaskan bahwa berlakunya hukum dalam masyarakat dan teori bekerjanya hukum digunakan untuk menyamakan peraturan dan keberlakuan hukum dikaitkan dengan berlakunya Alasan Perceraian Dalam Hukum Perkawinan Indonesia.

Pada hakikatnya, sebuah sistem adalah sebuah unit yang beroperasi dengan batas-batas tertentu. Sistem bisa bersifat mekanis, organis, atau sosial. Tubuh manusia, sebuah mesin pinball, dan gereja Katolik Roma semuanya adalah sistem.¹⁴¹ David Easton telah mendefinisikan sistem politik sebagai kumpulan interaksi dengan mempertahankan batas-batas tertentu yang bersifat bawaan dan dikelilingi oleh sistem-sistem sosial lainnya yang terus menerus menimpakan pengaruh padanya.¹⁴²

Sistem hukum tidak hanya mengacu pada aturan (*codes of rules*) dan peraturan (*regulations*), namun mencakup bidang yang luas, meliputi struktur, lembaga dan proses (*procedure*) yang mengisinya serta terkait dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) dan budaya hukum (*legal structure*). Menurut Lawrence Friedman, unsur-unsur sistem hukum terdiri dari struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*).¹⁴³

Struktur hukum meliputi badan eksekutif, legislatif dan yudikatif serta lembaga-lembaga terkait, seperti Kejaksaan,

¹⁴¹ Syafruddin Kalo, *Penegakan Hukum Yang Menjamin Kepastian Hukum Dan Rasa Keadilan Masyarakat Suatu Sumbangan Pemikiran*, Makalah disampaikan pada “Penguatan Pengurus Tapak Indonesia Koordinator Daerah Sumatera Utara”, pada hari Jum’at, 27 April 2007, bertempat di Gayo Room Garuda Plaza Hotel, Jl. Sisingamangaraja No. 18 Medan.

¹⁴² Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science perspective*, New York: Russel Sage Foundation, 1975, diterjemahkan oleh M. Khozim, *Sistem Hukum: Perspektif limit Sosial*, Bandung: Nusa Media, 2009, hlm. 6

¹⁴³ Lawrence M. Friedman, “*American Law*”, W.W. Norton & Company, London, 1984, hlm.6

Kepolisian, Pengadilan, Komisi Judisial, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan lain-lain. Substansi hukum adalah mengenai norma, peraturan maupun Undang-Undang. Budaya hukum adalah meliputi pandangan, kebiasaan maupun perilaku dan masyarakat mengenai pemikiran nilai-nilai dan pengharapan dan sistem hukum yang berlaku, dengan perkataan lain, budaya hukum itu adalah iklim dan pemikiran sosial tentang bagaimana hukum itu diaplikasikan, dilanggar atau dilaksanakan.

Tanpa budaya hukum, sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya, seperti ikan mati yang terkapar di dalam keranjang, bukan seperti ikan hidup yang berenang di lautnya (*without legal culture, the legal system is inert, a deadfish lying in a basket, not a living fish swimming in its sea*).¹⁴⁴ Setiap masyarakat, negara dan komunitas mempunyai budaya hukum. Selalu ada sikap dan pendapat mengenai hukum. Hal ini tidak berarti bahwa setiap orang dalam satu komunitas membenarkan pemikiran yang sama.

Banyak sub budaya dan suku-suku yang ada, agama, kaya, miskin, penjahat dan polisi mempunyai budaya yang berbeda antara satu dengan yang lainnya. Yang paling menonjol adalah budaya hukum dari orang dalam, yaitu hakim dan

¹⁴⁴ *Ibid*, hlm. 7

penasehat hukum yang bekerja di dalam sistem hukum itu sendiri, karena sikap mereka membentuk banyak keragaman dalam sistem hukum. Setidak-tidaknya kesan ini akan mempengaruhi penegakan hukum dalam masyarakat.

Hukum adalah kontrol sosial dan pemerintah (*law is governmental social control*), sebagai aturan dan proses sosial yang mencoba mendorong perilaku, baik yang berguna atau mencegah perilaku yang buruk.¹⁴⁵ Di sisi lain kontrol sosial adalah jaringan atau aturan dan proses yang menyeluruh yang membawa akibat hukum terhadap perilaku tertentu, misalnya aturan umum perbuatan melawan hukum.¹⁴⁶

Tidak ada cara lain untuk memahami sistem hukum selain melihat perilaku hukum yang dipengaruhi oleh aturan keputusan pemerintah atau Undang-Undang yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang. Jika seseorang berperilaku secara khusus adalah karena diperintahkan hukum atau karena tindakan pemerintah atau pejabat lainnya atau dalam sistem hukum.

Tetapi kita juga membutuhkan kontrol sosial terhadap pemerintah, karena tidak dapat kita pungkiri, bahwa tiada kuda tanpa kekang/kendala. Begitu juga tiada penguasa dan aparaturnya yang bebas dari kontrol sosial. Semua tahu ada

¹⁴⁵ Donald Black, "*Behavior of Law*" New York, San Fransisco, London: Academic Press, 1993, hlm. 2

¹⁴⁶ Lawrence Friedman, *Op. Cit*, hlm. 3

orang yang berwenang menyalahgunakan jabatannya, praktek suap dan KKN sering terjadi dalam tirani birokrat.

Maka untuk memperbaiki harus ada kontrol yang dibangun dalam sistem. Dengan kata lain, hukum mempunyai tugas jauh mengawasi penguasa itu sendiri, kontrol yang dilakukan terhadap pengontrol. Pemikiran ini berada di balik pengawasan dan keseimbangan (*check and balance*) dan di balik Peradilan Tata Usaha Negara, Inspektur Jenderal, Auditor dan lembaga-lembaga seperti, KPK atau pun Komisi Yudisial. Kesemuanya ini harus mempunyai komitmen yang tinggi untuk memberantas segala bentuk penyalahgunaan wewenang dan pihak penguasa.

Hukum akan menjadi berarti apabila perilaku manusia dipengaruhi oleh hukum dan apabila masyarakat menggunakan hukum menuruti perilakunya, sedangkan di lain pihak efektifitas hukum berkaitan erat dengan masalah kepatuhan hukum sebagai norma. Hal ini berbeda dengan kebijakan dasar yang relatif netral dan bergantung pada nilai universal dan tujuan dan alasan pembentukan Undang-Undang.

Dalam praktek kita melihat ada Undang-Undang sebagian besar dipatuhi dan ada Undang-Undang yang tidak dipatuhi. Sistem hukum jelas akan runtuh jika setiap orang tidak

mematuhi Undang-Undang dan Undang-Undang itu akan kehilangan maknanya. Ketidakefektifan Undang-Undang cenderung mempengaruhi waktu, sikap, dan kuantitas ketidakpatuhan serta mempunyai efek nyata terhadap perilaku hukum, termasuk perilaku pelanggar hukum. Kondisi ini akan mempengaruhi penegakan hukum yang menjamin kepastian dan keadilan dalam masyarakat.

Kepastian hukum dapat kita lihat dan dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum. “Kepastian dalam hukum” dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat yang di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum.

Dalam praktek banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, dimana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbeda-beda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian hukum. Sedangkan “kepastian karena hukum” dimaksudkan, bahwa karena hukum itu sendirilah adanya kepastian, misalnya hukum menentukan adanya lembaga daluarsa, dengan lewat waktu

seseorang akan mendapatkan hak atau kehilangan hak. Berarti hukum dapat menjamin adanya kepastian bagi seseorang dengan lembaga daluarsa akan mendapatkan sesuatu hak tertentu atau akan kehilangan sesuatu hak tertentu.

Hukum tidak identik dengan Undang-Undang, jika hukum diidentikkan dengan perUndang-Undangan, maka salah satu akibatnya dapat dirasakan, adalah kalau ada bidang kehidupan yang belum diatur dalam perUndang-Undangan, maka dikatakan hukum tertinggal oleh perkembangan masyarakat. Demikian juga kepastian hukum tidak identik dengan kepastian Undang-Undang. Apabila kepastian hukum diidentikkan dengan kepastian Undang-Undang, maka dalam proses penegakan hukum dilakukan tanpa memperhatikan kenyataan hukum (*Werkelijkheid*) yang berlaku.

b. Teori Hukum Progresif

Menurut Radbnich, hukum seharusnya memenuhi nilai-nilai dasar yang meliputi keadilan, kegunaan (*zweckmaszigkeit*) dan kepastian hukum. Konsekuensi dan perspektif tersebut adalah penegakan hukum hendaklah dilihat sebagai suatu proses sosial yang melibatkan lingkungannya, dalam pengertian bahwa penegakan hukum sebagai kegiatan yang menarik lingkungan ke dalam proses tersebut, maupun yang harus menerima

pembatasan-pembatasan dalam bekerjanya disebabkan oleh faktor lingkungan. Penegakan hukum dilihat sebagai kegiatan untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Artinya, sebagai usaha untuk mewujudkan nilai-nilai dasar di dalam hukum seperti keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.¹⁴⁷

Hukum progresif adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut didasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.¹⁴⁸

Hukum Progresif juga mengundang kritik terhadap sistem hukum yang liberal, karena hukum Indonesia pun turut mewarisi sistem tersebut. Satu momen perubahan yang monumental terjadi pada saat hukum pra modern menjadi modern. Disebut demikian karena hukum modern bergeser dan tempatnya sebagai institusi pencari keadilan menjadi institusi publik yang birokratis. Hukum yang mengikuti kehadiran

¹⁴⁷ Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*,: Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 19

¹⁴⁸ Satjipto Rahardjo, 2007, *Membedah Hukum Progresif*: Kompas, Jakarta, hlm. 154

hukum modern harus menjalani suatu perombakan total untuk disusun kembali menjadi institusi yang rasional dan birokratis. Akibatnya hanya peraturan yang dibuat oleh legislatif lah yang sah yang disebut sebagai hukum.¹⁴⁹

Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.¹⁵⁰

Hukum progresif dimulai dan suatu asumsi dasar, hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Hukum tersebut tidak mencerminkan hukum sebagai institusi yang mutlak serta final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia.¹⁵¹

Menurut Bagir Manan, rumusan Undang-Undang yang bersifat umum, tidak pernah menampung secara pasti setiap

¹⁴⁹ Satjipto Rahardjo, 2004, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Muhammadiyah Press University: Surakarta, hlm. 20.

¹⁵⁰ *Ibid*

¹⁵¹ Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing: Yogyakarta, hlm. 1.

peristiwa hukum.¹⁵² Hukum bukanlah sesuatu skema yang final (*finie scheme*), namun terus bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia.¹⁵³

Dalam perspektif hukum progresif, menolak rasionalitas di atas segalanya. Tujuan lebih besar dan hukum adalah keadilan dan kebahagiaan. Kebahagiaan inilah yang ditempatkan di atas segalanya.¹⁵⁴ Karakteristik dari hukum progresif menurut Satjipto Raharjo, yaitu:¹⁵⁵

- a) Hukum ada untuk mengabdikan kepada masyarakat.
- b) Hukum progresif akan tetap hidup karena hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah bersifat final sepanjang manusia itu ada, maka hukum progresif akan terus hidup dalam menata kehidupan masyarakat.
- c) Dalam hukum progresif selalu melekat etika dan moralitas kemanusiaan yang sangat kuat, yang akan memberikan respon terhadap perkembangan dan kebutuhan manusia serta mengabdikan pada keadilan dan kesejahteraan.

c. Teori Bekerjanya Hukum

¹⁵² Romli Arntasmita, *Teori Hukum Integratif*. ... *Op.Cit.* hlm. 96.

¹⁵³ *Ibid.* hlm. 97

¹⁵⁴ *Ibid.* hlm. 94-97

¹⁵⁵ *Ibid.* hlm. 100

Menurut Chamblis & Seidman¹⁵⁶ bahwa basis bekerjanya hukum adalah masyarakat, maka hukum akan dipengaruhi oleh faktor-faktor atau kekuatan sosial mulai dari tahap pembuatan sampai dengan pemberlakuan. Kekuatan sosial akan berusaha masuk dalam setiap proses legislasi secara efektif dan efisien.

Peraturan dikeluarkan diharapkan sesuai dengan keinginan, tetapi efek dari peraturan tersebut tergantung dari kekuatan sosial seperti budaya hukumnya baik, maka hukum akan bekerja dengan baik pula, tetapi sebaliknya apabila kekuatannya berkurang atau tidak ada maka hukum tidak akan bisa berjalan.

Pembuat hukum bekerja dengan membuat peraturan yang ditujukan untuk mengatur masyarakat, demikian pula dengan lembaga penegak hukum yang bekerja untuk melakukan *law enforcement* untuk ditegakkan di masyarakat. Masyarakat adalah tujuan akhir dari bekerjanya hukum. Jadi dapat dikatakan bahwa hukum yang dibuat oleh pembuat hukum yang sudah mengalami tekanan dan kekuatan sosial dan pribadi, ditegakkan oleh penegak hukum yang juga mengalami tekanan dan kekuatan sosial dan pribadi ke masyarakat, sehingga hukum

¹⁵⁶ MI Dani Putra, Teori Chambliss & Seidman, http://daniputra.blogspot.com/2012/10/teori_chambliss-seidmanhtml?m=1 diposkan 4 Oktober 2012. Diakses 20/09/2017.

yang sampai ke masyarakat adalah hukum yang bercorak kekuasaan. Realitas ini semakin nyata ketika hukum positif menjadi satu-satunya sandaran dalam hukum modern.

Dapat dikemukakan beberapa faktor tersebut yang dapat mempengaruhi bekerjanya hukum dalam masyarakat. Faktor-faktor tersebut yaitu (a) Bersifat yuridis normatif (menyangkut pembuatan peraturan perUndang-Undangannya); (b) Penegakannya (para pihak dan peranan pemerintah); (c) faktor yang bersifat yuridis sosiologis (menyangkut pertimbangan ekonomis sosiologis serta kultur hukum dan *role occupant*); (d) Konsistensi dan harmonisasi antara politik hukum dalam konstitusi dengan produk hukum di bawahnya. Hal ini dapat dilakukan dengan penanganan secara preventif melalui prinsip kehati-hatian dan kecermatan dalam “*law making*” dan represif melalui *Judicial Review* (MA) dan *Constitutional Review* (MK) apabila suatu peraturan telah diundangkan.

Konsepsi operasional tentang bekerjanya hukum dalam masyarakat dengan didasarkan pada dua konsep yang berbeda, yaitu konsep tentang ramalan-ramalan mengenai akibat-akibat (*prediction of consequences*) yang dikemukakan oleh Lundberg dan Lansing tahun 1973 dan konsep Hans Kelsen tentang aspek rangkap dan suatu peraturan hukum.

Berdasarkan konsep Lundberg dan Lansing, serta konsep Hans Kelsen tersebut Robert B. Seidman dan William J. Chambliss menyusun suatu Konsep Bekerjanya Hukum di dalam Masyarakat. Keberhasilan pelaksanaan suatu peraturan perundang-undangan sangat tergantung banyak faktor. Secara garis besar bekerjanya hukum dalam masyarakat akan ditentukan oleh beberapa faktor utama. Faktor tersebut meliputi keseluruhan komponen sistem hukum, yaitu faktor substansial, faktor struktural dan faktor kultural.

Sistem hukum yang ada dan dijalankan seperti sekarang ini tidak jatuh dan langit, melainkan dibangun oleh masyarakat seiring dengan tingkat peradaban sosialnya. Tiap-tiap negara memiliki karakteristik ideologis yang berbeda dan karakteristis inilah yang kemudian akan mewarnai corak hukum yang akan dibangun. Pernyataan ini sekaligus mengisyaratkan bahwa hukum tidak dapat dilepaskan dari struktur sosialnya.

Dengan perkataan lain hukum yang baik adalah hukum yang tumbuh sesuai dengan perkembangan masyarakatnya. Hukum modern yang digunakan di Indonesia sebenarnya tidak berasal dari bumi Indonesia sendiri melainkan diimpor dari Negara lain (Barat, Eropa), Pertumbuhan hukum di Eropa berjalan seiring dengan perkembangan masyarakatnya

sedangkan pertumbuhan hukum di Indonesia tidak demikian, karena Indonesia mengalami terlebih dahulu bentuk penjajahan dari Negara-negara Barat. Indonesia mengalami proses pertumbuhan hukum yang bersifat *a-histori*. Pengaruh hukum modern ke dalam struktur sosial Masyarakat Indonesia yang belum siap mengakibatkan munculnya berbagai konflik kepentingan yang melatar belakangi pembuatan peraturan perundang-undangan dan pelaksanaannya.

Peraturan perUndang-Undangan (*legislation*) ialah merupakan bagian dari hukum yang dibuat secara sengaja oleh institusi negara. Dalam konteks demikian peraturan perUndang-Undangan tidak mungkin muncul secara tiba-tiba pula. Peraturan perUndang-Undangan dibuat dengan tujuan dan alasan tertentu. Dalam perspektif sosiologis, pembuatan peraturan perUndang-Undangan (*law making*) sebagai bagian dari politik hukum (tahap formulasi) pada hakikatnya merupakan “keputusan politik” atau kebijakan publik yang mengalokasikan kekuasaan, menentukan peruntukan berbagai sumber daya, hubungan antar manusia, prosedur yang harus ditempuh, penerapan sanksi, dan sebagainya.

Oleh karena itu selalu ada resiko bahwa hal-hal yang dicantumkan dalam peraturan tidak didukung oleh basis alami

yang memadai, melainkan hanya ungkapan keinginan pembuatnya semata. Dalam perspektif hukum dan kebijakan publik, fenomena di atas merupakan suatu keadaan yang timbul sebagai akibat dominasi model pendekatan institusional dalam pembuatan kebijakan atau keputusan.

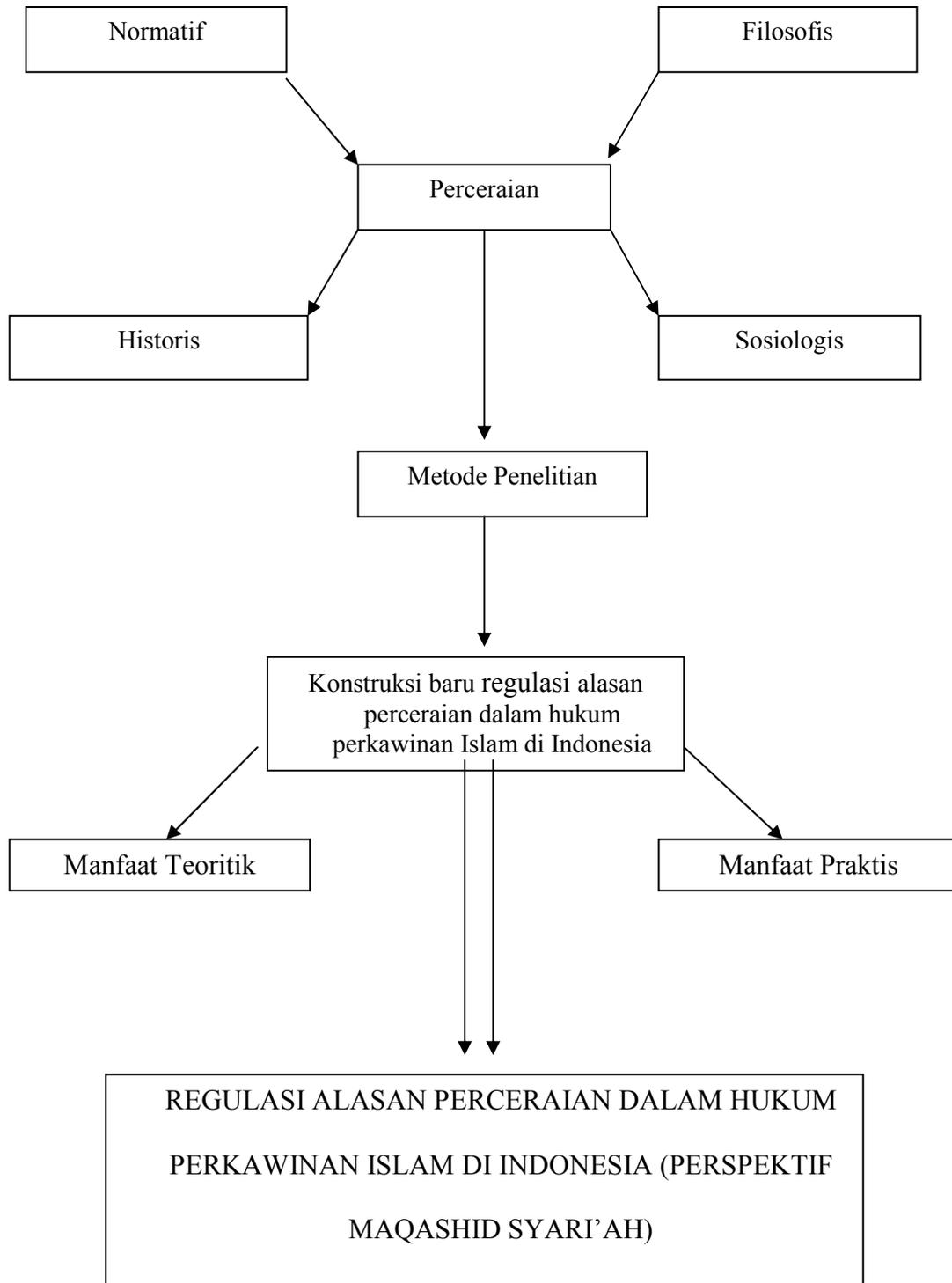
Pembuatan kebijakan yang terjadi dalam organisasi dipengaruhi oleh dependensinya dan lingkungan tempat ia berada, bukan oleh pertimbangan yang murni rasional dan formal semata. Kebijakan bisa menyimpang di dalam organisasi. Dalam rangka mempertahankan kelangsungan hidupnya, anggota organisasi dapat membuat keputusan atau kebijakan yang bertentangan dengan cara dan tujuan yang telah mereka tetapkan sebelumnya.

Bekerjanya hukum dalam masyarakat melibatkan beberapa unsur atau aspek yang saling memiliki keterkaitan sebagai suatu sistem. Beberapa aspek tersebut yaitu:

1. Lembaga Pembuat Hukum (*Law Making Institutions*),
2. Lembaga Penerap Sanksi (*Sanction Activity Institutions*),
3. Pemegang Peran (*Role Occupant*),
4. Kekuatan Sosietal Personal (*Societal Personal Force*),
5. Budaya Hukum (*Legal Culture*),

6. Unsur-unsur Umpan Balik (*Feed Back*) dan proses bekerjanya hukum yang sedang berjalan.

Menurut Chambliss dan Seidman terdapat hubungan antara hukum dan kekuasaan, dimana kekuatan sosial dan pribadi yang terdapat di masyarakat keberadaannya menekan lembaga pembuat hukum secara langsung sebagai lembaga yang membuat hukum dan secara tidak langsung menekan lembaga penegak hukum, sedangkan lembaga penegak hukum juga mengalami tekanan secara langsung dari kekuatan sosial dan pribadi.

G. Kerangka Pemikiran

Perkawinan adalah ikatan alamiah yang terikat antara suami dan istri, sangat berbeda dengan perjanjian-perjanjian sosial seperti jual beli, pegadaian, perdamaian, dan kerja sama. Semua ini merupakan perjanjian-perjanjian yang hanya bersifat sosial dan anggapan belaka dimana alam dan naluri tidak ikut campur di dalamnya. Berbeda dengan pernikahan yang merupakan suatu ikatan alamiah dan mempunyai akar dalam konteks alam dan naluri kedua pasangan dan bersumber dari bentuk ketertarikan internal suami istri dan kecenderungan menyatu, berkaitan, dan satu hati. Keterkaitan ini dengan dua bentuk yang berbeda dalam tabiat kedua pasangan. Dari pihak suami dengan bentuk cinta, rasa suka, keinginan dan memiliki pribadi istri. Dan dari pihak istri dengan bentuk pesona, daya tarik, menundukkan hati dan mengambil hatinya. Bangunan rumah tangga tegak atas dua fondasi ini. Dan apabila kedua pasangan sampai kepada keinginan internal dirinya, maka pusat rumah tangga menjadi hangat, tentram dan elok. Suami akan bersemangat dan penuh harapan terhadap keluarganya. Dan akan bersungguh-sungguh dan berkorban untuk menjamin kesejahteraan mereka. Dan istri akan menganggap dirinya sukses dan beruntung, serta berusaha dengan berkorban sebagai istri, ibu rumah tangga dan pengasuh anak.

Perceraian dilihat dari aspek historisnya memiliki banyak sekali alasan yang mendasar sehingga suatu perceraian itu biasa terjadi. Alasan-alasan yang menjadi dasar untuk mengajukan perceraian di pengadilan agama

sangat beragam yang diantaranya adalah karena salah satu pasangan sering mabuk-mabukan, penjudi, melakukan kekerasan dalam rumah tangga, perselingkuhan, masalah ekonomi, serta sering terjadinya cekcok di dalam rumah tangga. Sehingga suatu perceraian itu tidak serta merta terjadi tanpa ada alasan yang mendasar.

Perceraian jika dipandang dari sisi filosofis, maka perceraian itu sebenarnya tidak hanya memutuskan ikatan rumah tangga antara si suami dengan si istri saja, melainkan juga memisahkan hak dan kewajiban yang sebelumnya bisa dilaksanakan secara berdampingan. Selain itu, ketika suatu perceraian terjadi maka bukan tidak mungkin dua keluarga yang sebelumnya sudah menyatu menjadi “besan” akan menjadi renggang pula hubungan tali silaturahmi. Serta hal yang paling bisa dirasakan adalah ketika ada sang buah hati yang juga harus terkena imbas dari hancurnya rumah tangga kedua orang tuanya, yang dimana sebelumnya dia bisa menerima kasih sayang penuh dan seutuhnya dari bapak ibunya, tetapi karena perceraian, maka akan beda asupan kasih sayang yang diterima oleh si anak.

Begitu juga ketika perceraian ini terjadi, maka harta yang biasanya dapat digunakan secara bersama, otomatis akan menjadi terbagi karena keduanya sudah bukan suami istri dalam satu rumah tangga. Hendaknya suatu perceraian jikalau memang masih bisa diupayakan untuk hidup rukun, maka seyogyanya lebih baik dipertahankan. Karena jika dipandang dari sisi

sosiologis, perceraian akan terasa sangat berat akibatnya. Terutama bagi masyarakat Indonesia yang masih sangat kental dalam menjunjung kearifan lokal. Yang dimana bagi sebagian masyarakat memandang suatu kehancuran dalam berumah tangga adalah suatu hal yang tabu dan memiliki sanksi sosial tersendiri ketika menyandang status sebagai duda atau pun janda. Sanksi sosial di masyarakat ini lah yang akan menjadi beban mental tersendiri bagi pihak yang bercerai karena mungkin bisa berakibat dikucilkan dari pergaulan masyarakat setempat. Di samping itu si anak pun juga bisa terkena imbas dari “*broken home*” kedua orang tuanya.

Masyarakat Indonesia di beberapa daerah masih banyak yang menyakini tentang tata cara perceraian yang dilaksanakan sesuai dengan aturan agama dan tidak dilaksanakan sidang di Pengadilan. Hal ini masih sering menjadi problematika tersendiri dalam penegakan hukum, karena tidak memiliki kekuatan hukum yang jelas dan berakibat banyak sekali hak-hak dari para pihak yang tidak terpenuhi.

Secara Normatif perceraian harus dilakukan di muka sidang Pengadilan. Dan ketika terjadi cekcok atau pun pertengkaran di dalam rumah tangga, hal tersebut adalah suatu dasar permulaan untuk mengajukan perceraian di Pengadilan. Karena sudah jelas diatur dalam PP No 9 Tahun 1975 bahwa ketika hendak melakukan perceraian maka mengajukan surat ke Pengadilan untuk diadakan sidang terlebih dahulu. Dalam sidang perceraian akan terlebih dahulu diawali dengan mediasi atau upaya damai supaya

perceraian tidak perlu dilanjutkan yang diharapkan bisa dirukunkan kembali seperti sedia kala.

Namun apabila seorang suami tidak lagi mencintai istrinya yang sah dan bosan bertemu dan bergaul dengannya dan si istri juga merasakan bahwa dia sudah tidak dicintai dan suaminya tidak mencintainya, dalam asumsi seperti ini, keluarga sudah kehilangan dua fondasi pokoknya dan sudah termasuk hancur. Kehidupan dalam keluarga yang dingin dan saling berpencar bagi istri dan suami adalah sangat sulit dan menyakitkan. Dan melanjutkan rumah tangga seperti ini sama sekali tidak baik bagi kedua pasangan.

Dalam syarat-syarat seperti ini, Islam walaupun membenci talak, menganggapnya jalan keluar paling baik dan memperbolehkannya. Permasalahan lain adalah tidak adanya keharmonisan akhlak (moral). Apabila istri dan suami tidak mempunyai keserasian moral, memiliki pemikiran ganda, keduanya angkuh dan keras kepala, siang malam percekcoakan, pertengkaran, keduanya tidak mendengarkan nasehat dan petunjuk orang. Sama sekali tidak siap untuk memperbaiki dan membetulkan diri mereka. Kehidupan dalam rumah tangga seperti ini juga sangat sulit dan menyakitkan.

Dan melanjutkan rumah tangga seperti ini tidak menguntungkan istri ataupun suami. Dalam kasus seperti ini juga, talak adalah jalan keluar terbaik. Dan Islam memperbolehkannya. Oleh karena itu, talak dalam

sebagian kasus adalah suatu keharusan sosial dan jalan terbaik serta tidak bisa dicegah, akan tetapi Islam meletakkan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan untuk pelaksanaan talak dan menciptakan halangan-halangan yang sebisa mungkin mencegah terjadinya talak. Adapun syariat Islam diterapkan memiliki tujuan yang dikenal dengan *maqasid syariah*.

Secara terminologis makna *maqasid syariah* adalah kata *maqasid syari'* (tujuan pembuat syariah), *maqasid syariah* (tujuan syariah), dan *maqasid syar'iyah* (tujuan yang bersifat syar'i) semua istilah ini memiliki satu arti yang dapat diringkas maksudnya yaitu (a) meniadakan bahaya, menghilangkannya dan memutusnya; (b) prinsip syariah yang lima yaitu memelihara agama (حفظ الدين), menjaga individu (حفظ النفس), memelihara akal (حفظ العقل), memelihara keturunan (حفظ النسل) dan menjaga harta (حفظ المال); (c) alasan-alasan khusus atas hukum fiqih; (d) kemutlakan masalah baik ia untuk menarik manfaat atau untuk menolak mafsadah (keburukan). Demikianlah kiranya alasan perceraian yang tidak sesuai bisa dirubah atau direkonstruksi sebagaimana bahwa tujuan syariat Islam terpenuhi.

H. Metode Penelitian

Penelitian hukum dilakukan untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul. Oleh karena itulah, penelitian hukum merupakan suatu penelitian di dalam kerangka *know how* di dalam hukum. Hasil yang

dicapai adalah untuk memberikan preskripsi apa yang seyogyanya atas isu yang diajukan.¹⁵⁷

1. Paradigma Penelitian

Istilah Paradigma menurut Patton (1978) dalam buku Muh. Tahir yang berjudul *Pengantar Metodologi Penelitian Pendidikan* adalah sebagai berikut:

*“A paradigm is a world view, a general perspective , a way of breaking down the complexity of the real world. As such, paradigms are deeply embedded in the socialization of adherents and practitioners: paradigms tell them what is important, legitimate, and reasonable. Paradigms are also normative, telling the practitioner what to do without the necessity of long existential or epistemological consideration. But it is this aspect of paradigms that constitutes both their strength and their weakness-their strength in that it makes action possible, their weakness in that the very reason for action is hidden in the unquestioned assumptions of the paradigm.”*¹⁵⁸

Paradigma yaitu suatu pedoman yang menjadi dasar bagi para saintis dan peneliti di dalam mencari fakta-fakta melalui kegiatan penelitian yang dilakukannya.¹⁵⁹ Menurut Bogdan dan Biklen (1982) dalam bukunya Muh. Tahir, juga berpendapat bahwa Paradigma adalah sekumpulan anggapan dasar mengenai pokok permasalahan, tujuan, dan sifat dasar bahan kajian yang akan diteliti.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2009, hlm. 41.

¹⁵⁸ Muh Tahir, *Pengantar Metodologi Penelitian Pendidikan*, Makassar: Universitas Muhammadiyah Makassar, 2011, hlm. 58.

¹⁵⁹ Zainal Arifin, *Penelitian Pendidikan Metode dan Paradigma Baru*, Bandung: Rosdakarya, 2012, hlm. 146

¹⁶⁰ *Op.Cit.*, hlm 59

Senada dengan itu, Deddy Mulyana (2003) juga mendefinisikan paradigma sebagai suatu kerangka berpikir yang mendasar dari suatu kelompok saintis (ilmuwan) yang menganut suatu pandangan yang dijadikan landasan untuk mengungkap suatu fenomena dalam rangka mencari fakta.¹⁶¹

Dengan demikian paradigma dapat diartikan sebagai acuan yang menjadi dasar bagi setiap peneliti untuk mengungkapkan fakta-fakta melalui kegiatan penelitian yang dilakukannya.¹⁶²

Dalam pandangannya, Soerjono Soekanto mengartikan metode berarti “jalan ke” atau cara menganalisis dan memahami suatu persoalan yang diteliti oleh seorang peneliti.¹⁶³ Dalam metode penelitian terdapat istilah paradigma penelitian. Paradigma memiliki peranan penting dalam sebuah penelitian. Konsep paradigma yang diperkenalkan oleh Kuhn kemudian dipopulerkan oleh Robert Friedrichs dalam sosiologi. Anton Tabah menjelaskan bahwa definisi (terminologi) paradigma dari konsep Thomas Kuhn’s mengandung makna antara lain:

- 1) Konstalasi komitmen dalam komunitas ilmuwan berkenaan dengan asumsi dasar, orientasi dasar dan model dasar yang perlu dioperasionalkan;

¹⁶¹ *Ibid*, hlm. 59

¹⁶² Zainal Arifin, *Penelitian*.....hlm. 146

¹⁶³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Universitas Indonesia, 2007, hlm. 5.

- 2) Seluruh konstalasi tentang kepercayaan, nilai-nilai teknik sebagai model interpretatif, model penjelasan dan model pemahaman konsep-konsep;
- 3) Paradigma memberi acuan, kiblat dan pedoman dalam menentukan cara melihat persoalan dan cara menyelesaikannya;
- 4) Paradigma juga bisa berarti konstalasi komitmen intelektual dijadikan kerangka keyakinan bersama yang dianut oleh masyarakat;
- 5) Paradigma juga menyediakan kerangka referensi untuk membangun suatu model masyarakat untuk memperbaharui tatanan lama yang dipandang kurang relevan lagi;
- 6) Paradigma juga sebuah model ideal yang memberi cara bagaimana fenomena dijelaskan di lain pihak menjadi dasar untuk penyelesaian permasalahan-permasalahan sekaligus model teori ideal untuk menjelaskan fenomena-fenomena juga sebuah *framework* untuk konsep-konsep dan prosedur-prosedur suatu kerja dan aktifitasnya distrukturisasikan; sedangkan;
- 7) Menurut Jurgen Mittelstroone, diartikan Paradigma adalah sebuah cara melihat sesuatu asumsi yang disepakati dan menjadi wawasan sebuah era (jaman);
- 8) Paradigma juga wacana membangun sebuah visi tentang masyarakat ke depan sesuai dengan nilai-nilai baru yang disepakati dari perkembangan idealnya. Misal: visi *Civil Society* dengan wacana baru yaitu: (a) melawan absolutisme negara; (b) konsep kesejahteraan rakyat; (c) konsep hukum panglima; (d) pemberdayaan masyarakat; dan (e) membedakan antara kehidupan sosial dengan kehidupan negara;
- 9) Paradigma juga merupakan konsep dasar yang dianut oleh masyarakat tertentu.¹⁶⁴

Dalam menggunakan paradig, Penulis sangat tertarik mengangkatnya dengan paradigma *constructivism*. Paradigma ini memandang bahwa kenyataan itu hasil konstruksi atau bentukan dari

¹⁶⁴ Anton Tabah, *Polri Dalam Transisi Demokrasi*, Jakarta: Mitra Hardhasuma, 2002, hlm. 38-39.

manusia itu sendiri. Kenyataan itu bersifat ganda, dapat dibentuk, dan merupakan satu keutuhan. Kenyataan ada sebagai hasil bentukan dari kemampuan berpikir seseorang.

Pengetahuan hasil bentukan manusia itu tidak bersifat tetap tetapi berkembang terus. Penelitian kualitatif berlandaskan paradigma konstruktivisme yang berpandangan bahwa pengetahuan itu bukan hanya merupakan hasil pengalaman terhadap fakta, tetapi juga merupakan hasil konstruksi pemikiran subjek yang diteliti. Pengenalan manusia terhadap realitas sosial berpusat pada subjek dan bukan pada objek, hal ini berarti bahwa ilmu pengetahuan bukan hasil pengalaman semata, tetapi merupakan juga hasil konstruksi oleh pemikiran.¹⁶⁵

Kemudian dipilihnya paradigma *constructivism* yaitu dengan mempertimbangkan bahwa hukum adalah realitas sosial, maka kebenarannya tergantung bagaimana masyarakat melakukan interpretasi. Selain itu melalui paradigma *constructivism* Penulis ingin melakukan telaah secara objektif terkait data-data yang secara akurat, kemudian dikonstruksikan melalui konsep hukum yang tinggal diuji lagi kekuatannya.

2. Motode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan adalah *socio legal research*. Kajian *socio legal research* merupakan kajian yang

¹⁶⁵ Zainal Arifin, *Penelitian.....*hlm. 140

“memadukan” kajian hukum doktrinal dengan kajian sosial. Perpaduan ini dilandasi oleh keyakinan bahwa aturan hukum tidak pernah bekerja di ruang hampa. Aturan hukum bekerja di ruang yang penuh dengan sistem nilai, kepentingan yang dapat dominan, tidak netral. Oleh karena itu di dalam kajian *socio legal research* dilakukan studi tekstual terhadap Pasal-Pasal dalam peraturan hukum.

Selanjutnya dilakukan analisis secara tajam apakah aturan-aturan itu di dalam masyarakat dapat mewujudkan keadilan, kestabilan hidup dan kesejahteraan di dalam masyarakat. Untuk itulah dilakukan penelitian sosial yang untuk akurasi dan pencapaian kebenarannya didasarkan pada paradigma. Penelitian sosial itu lalu bisa disimpulkan aturan-aturan hukum itu dapat memberikan keadilan atau tidak.¹⁶⁶

3. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang dilakukan adalah *deskriptif analitis*. Penelitian *deskripsi analitis* merupakan penelitian yang berupaya untuk menggambarkan kondisi/ realitas baik saat ini maupun terdahulu dari penelitian yang dilakukan kemudian mengkajinya dan menganalisisnya secara komprehensif.

Upaya menggambarkan nantinya bukan hanya bertujuan untuk mengetahui, akan tetapi untuk menjelaskan posisi sebenarnya

¹⁶⁶ Fx. Adji Samekto, *Menempatkan Paradigma Penelitian Dalam Pendekatan Hukum Non-Doktrinal dan Penelitian Dalam Ranah Sosio-Legal*, Pedoman Bagi Mahasiswa S3 Ilmu Hukum UNDIP.

atas fokus permasalahan yang dibahas. Hal yang perlu diperhatikan adalah memahami permasalahan bukan hanya dari sudut pandang realitas sosial, akan tetapi aktualisasi dari realitas sosial yang berwujud hukum dalam pengaruhnya terhadap rekayasa sosial yang diharapkan.

4. Sumber Data Penelitian

Sumber data penelitian terdiri dari sumber data primer dan sumber data sekunder, sumber data primer dan sekunder Penulis uraikan sebagai berikut:

a. Sumber data primer

Sumber data primer yaitu data yang diperoleh langsung melalui sumber di lapangan penelitian. Sumber data primer memungkinkan peneliti menemukan data/ hasil penelitian secara otentik dari sumber yang dipercaya.

b. Sumber data sekunder

Sumber data sekunder yaitu sumber data yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier yang kesemuanya dapat ditemukan melalui peraturan perundang-undangan, buku-buku, tulis-tulisan, koran, majalah dan sumber data tertulis lainnya yang diperoleh dari hasil studi pustaka, studi dokumentasi dan studi arsip.

Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat. Bahan hukum sekunder terdiri dari rancangan peraturan perundang-undangan, hasil karya ilmiah para pakar, baik yang telah diterbitkan atau yang belum atau tidak diterbitkan tetapi terdokumentasi dalam lembaga perpustakaan tertentu, hasil penelitian, baik yang telah dipublikasikan maupun yang belum dan hasil seminar dan diskusi. Sedangkan Bahan hukum tersier dalam hal ini terdiri dari ensiklopedi, kamus-kamus hukum dan kamus umum, serta Bibliografi. Metode ini digunakan untuk mendapatkan data berupa dokumen yaitu arsip-arsip yang dibutuhkan untuk penelitian ini.¹⁶⁷

5. Metode Pengumpulan Data

Metode atau tehnik pengumpulan data adalah pencarian dan pengumpulan data yang dapat digunakan untuk membahas masalah yang terdapat dalam judul penelitian ini. Adapun pengumpulan data yang akan Penulis lakukan yaitu dengan:

a. Metode Pengumpulan Data Primer

1) Observasi

Observasi merupakan pengamatan langsung di lapangan. Observasi akan menjadi instrumen pembantu dalam rencana penelitian ini. Harapannya, dengan catatan

¹⁶⁷ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta: Rineka Cipta, 2006, hlm. 236.

lapangan ini mampu menjadi perantara antara apa yang sedang dilihat dan diamati antara peneliti dengan realitas dan fakta sosial.¹⁶⁸ Berdasarkan hasil observasi kita akan memperoleh gambaran yang jelas tentang masalahnya dan mungkin petunjuk-petunjuk tentang cara pemecahannya.

2) Wawancara

Wawancara adalah proses tanya jawab dalam penelitian yang berlangsung secara lisan bilamana dua orang atau lebih bertatap muka kemudian mendengarkan secara langsung informasi-informasi atau keterangan-keterangan.¹⁶⁹

Metode wawancara yang dipakai adalah bebas terpimpin untuk melakukan penelaahan data secara langsung melalui sumber-sumber yang dapat dipercaya. Dalam wawancara, pewawancara hanya membuat pokok-pokok pertanyaan yang akan diteliti, selanjutnya ketika dalam proses wawancara berlangsung mengikuti situasi. Pewawancara harus pandai-pandai mengarahkan yang diwawancarai apabila ternyata ia menyimpang. Sementara itu, pengambilan sampel melalui *purposive non random sampling*. *Purposive non random sampling* diartikan

¹⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 156

¹⁶⁹ Cholid Narbuko dan Abu Achmadi, *Metodologi Penelitian*, Jakarta: Bumi Aksara, 2001, hlm. 41.

sebagai pengambilan sampel secara bertujuan. Sumber data melalui wawancara peneliti temukan dari pihak- pihak yang berkaitan dengan penelitian yang dilakukan.

b. Metode Pengumpulan Data Sekunder

Tehnik pengumpulan data sekunder dimanfaatkan untuk menelaah data yang berkaitan dengan hal-hal atau variabel dalam rekaman, baik gambar, suara, tulisan, transkrip buku, surat kabar, majalah, prasasti, notulen, rapat, agenda dan sebagainya. Metode ini digunakan untuk mendapatkan data berupa dokumen yaitu arsip-arsip yang dibutuhkan untuk penelitian ini.¹⁷⁰

Pengumpulan data sekunder dapat diklasifikasikan dalam bentuk sebagai berikut:

- 1) Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum (peraturan perundang-undangan) atau mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak (kontrak, konvensi, dokumen hukum dan putusan hakim).
- 2) Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer (buku ilmu hukum, jurnal hukum, laporan hukum dan media cetak dan

¹⁷⁰ Suharsimi Arikunto, *Op.Cit.*, hlm. 236. (baca juga Saifuddin Azwar, *Metode Penelitian*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998, hlm. 36)

elektronik). Bahan hukum sekunder adalah seluruh informasi tentang hukum yang berlaku atau yang pernah berlaku atau semua informasi yang relevan dengan permasalahan hukum. Jadi bahan hukum sekunder adalah hasil kegiatan teoritis akademis yang mengimbangi kegiatan-kegiatan praktik legislatif (atau praktik yudisial juga).¹⁷¹

- 3) Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder (rancangan undang-undang, kamus hukum, dan ensiklopedia).

6. Analisis Data

Analisis data yang Penulis gunakan adalah deskriptif *kualitatif*. Analisis secara *kualitatif* dalam hal ini adalah upaya yang dilakukan dengan jalan bekerja dengan data, mengorganisasikan data, memilah-milahnya untuk menjadi satuan yang dapat dikelola, mensintesiskannya, mencari dan menemukan pola, menemukan apa yang penting dan apa yang dipelajari, dan memutuskan apa yang dapat diceritakan kepada orang lain.

Dalam analisis secara *kualitatif*, Penulis diharapkan menganalisisnya dengan mengkombinasikan setiap permasalahan yang

¹⁷¹ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum "Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya"*, Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2002, hlm. 155.

ada dalam perkara perceraian dengan mengaitkan tuntutan nilai keadilan yang diharapkan ada dalam putusan tersebut. Analisis data *kualitatif* prosesnya berjalan sebagai berikut:

- 1) Mencatat yang menghasilkan catatan lapangan, dengan hal itu diberi kode agar sumber datanya tetap ditelusuri;
- 2) Mengumpulkan data untuk dipilah-pilah, untuk kemudian mengklasifikasikan, mensintesiskan, membuat ikhtisar dan membuat indeksinya;
- 3) Berpikir, dengan jalan membuat agar kategori data itu mempunyai makna, mencari dan menemukan pola dan hubungan-hubungan, dan temuan-temuan umum.¹⁷²

I. Sistematika Penulisan

Penulisan dalam disertasi ini akan dilakukan sesuai dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

Bab I merupakan bab pendahuluan yang menjelaskan tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka konseptual, kerangka teori, kerangka pemikiran, metode penelitian, sistematika penulisan, dan orisinalitas/ keaslian penelitian.

Bab II adalah kajian pustaka, yang berisi tentang berbagai teori yang akan digunakan sebagai landasan dasar analisis serta tinjauan

¹⁷² Lexi J. Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 2007, hlm. 248. (baca juga Robert Bogdan dan Steven J. Taylor, *Kualitatif Dasar-Dasar Penelitian*, alih bahasa oleh A. Khozin Afandi, Surabaya: Usaha Nasional, 1993, hlm. 42)

mengenai konsep-konsep yang menjadi bagian dalam penelitian ini, meliputi teori tentang perkawinan, perceraian, dan *maqashid al-syari'ah*.

Bab III berisi implementasi regulasi alasan perceraian dalam Hukum Perkawinan Islam di Indonesia yang meliputi lembaga Pengadilan Agama di Indonesia, implementasi regulasi alasan perceraian dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia, prosedur dan proses penanganan perkara perceraian di Pengadilan Agama, alasan-alasan perceraian yang digunakan di Pengadilan Agama, dan akibat hukum putusnya perkawinan di Pengadilan Agama.

Bab IV memuat kelemahan-kelemahan tentang regulasi alasan perceraian dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia, yang menjelaskan tentang peraturan perceraian di berbagai Negara, problematika perceraian di Indonesia, pertengkaran sebagai alasan perceraian di Indonesia, proses perceraian berdasarkan hukum di Indonesia, gugatan perceraian dalam hukum perkawinan di Indonesia, dan kelemahan-kelemahan tentang regulasi alasan perceraian dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia.

Bab V berisi rekonstruksi tentang regulasi alasan perceraian dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia (perspektif *maqashid syari'ah*) yang meliputi putusnya perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI), akibat hukum perceraian bagi para pihak dan anak, alasan-alasan dan tujuan hukum diperbolehkannya perceraian dalam hukum Islam, prinsip mempersukar terjadinya perceraian dalam

Penjelasan butir (e) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pertimbangan hakim dalam memutus pertengkaran sebagai alasan perceraian, dan rekonstruksi regulasi alasan perceraian dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia (perspektif *maqashid syari'ah*).

Bab VI penutup, yaitu berisi kesimpulan yang merupakan jawaban umum dari permasalahan dalam rumusan masalah, serta saran yang diharapkan dapat diterapkan oleh pihak-pihak terkait, dan implikasi kajian disertasi.

J. Orisinalitas/ Keaslian Penelitian

Berdasarkan pengetahuan dan penelusuran penulis atas hasil-hasil penelitian yang sudah ada, penelitian berkaitan dengan regulasi alasan perceraian dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia (perspektif *maqashid syari'ah*) ini adalah sudah pernah dilakukan dalam tema dan permasalahan permasalahan yang sama akan tetapi fokus pembahasannya berbeda. Adapun hasil penelitian yang pernah ada yang berkaitan dengan regulasi alasan perceraian dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia (perspektif *maqashid syari'ah*) antara lain:

1. Nunung Rodliyah (2011) “Perceraian Pasangan Muslim Berpendidikan Tinggi (Studi Kasus di Kota Bandar Lampung)”. Disertasi Program Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga.

Melalui studi lapangan dengan pendekatan sosiologi keluarga, sementara sampel diperoleh dengan cara *purposive sampling*, pengumpulan data dengan metode dokumentasi, observasi, wawancara dan studi pustaka. Putra kelahiran Jombang ini berhasil mengungkap aspek-aspek yang mengakibatkan tingginya tingkat perceraian di kalangan keluarga Muslim berpendidikan tinggi.

Aspek-aspek itu menurut promovendus antara lain, masalah keuangan yang tidak bisa memenuhi kebutuhan keluarga, suami sering mengabaikan kewajiban terhadap rumah tangga dan anak, suami sering mabuk-mabukan, berkurangnya perasaan cinta, perhatian dan kebersamaan diantara pasangan sehingga jarang berkomunikasi. Jika dikaitkan dengan teori *George Levinger*, kata promovendus, kenyataan perceraian dengan penyebab gugat cerai lebih tinggi dari pada talak, relevan dengan beberapa kategori yang dibuat *Levinger*, yakni:

- 1) Adanya perubahan pandangan tentang nilai dan norma perceraian.
- 2) Adanya pandangan tentang etos persamaan derajat dan tuntutan persamaan hak dan kewajiban antara laki-laki dan perempuan.
- 3) Pandangan yang semakin luas dari pihak perempuan melahirkan berbagai alternatif pilihan apabila bercerai.
- 4) Perubahan pada tekanan-tekanan sosial dari lingkungan keluarga atau kerabat serta teman dan lingkungan berpengaruh terhadap ketahanan sebuah perkawinan.

- 5) Kemandirian ekonomi pihak perempuan. Perubahan struktur sosial yang mempengaruhi sistem keluarga juga berkorelasi terhadap fenomena semakin meningkatnya pasangan Muslim bercerai.

Berpijak pada aspek-aspek yang berkorelasi pada semakin tingginya tingkat perceraian gugat keluarga Muslim, seperti yang terjadi di Kota Bandar Lampung, menurut promovendus, apapun alasan penyebab keinginan bercerai, perceraian tetap tidak bisa dibenarkan karena yang menanggung akibatnya adalah anak-anak. Sehingga setiap pasangan perlu memahami hal-hal sebagai berikut:

Dalam hubungan antara pasangan suami istri, hal yang dibutuhkan adalah;

- a. Kecerdasan pikiran dan perasaan/ rasa empati antara kedua belah pihak (suami istri) setiap menghadapi berbagai persoalan yang muncul dan itu dialami setiap keluarga.
- b. Setiap pasangan hendaknya mampu bersikap dewasa untuk menciptakan situasi saling mengerti, memahami dan melengkapi antar pasangan, sehingga memiliki dasar yang kuat untuk dapat menyelesaikan konflik yang sering kali muncul dalam perjalanan perkawinan.
- c. Islam membangun pondasi rumah tangga yang sakinah dengan meletakkan beberapa dasar pengajaran hukum. Jika manusia mengikuti dan mengamalkan dengan baik, khususnya dalam

masalah yang berhubungan dengan perkawinan dengan asas yang kuat dan kokoh akan mudah untuk menggapai keharmonisan rumah tangga. Islam juga mensyaratkan bahwa perceraian hanya digunakan untuk menyelesaikan permasalahan yang dirasa akan menimbulkan kemadharatan ataupun dampak yang lebih besar dalam kehidupan suami istri maupun masyarakat, apabila perkawinan dipertahankan. Setiap pasangan (suami istri) hendaknya saling memahami hak dan kewajiban dan harus bertanggungjawab secara timbal-balik untuk saling memenuhi kebutuhan pasangannya dan memegang teguh komitmen perkawinan.

Jika 3 hal di atas dipahami setiap pasangan suami istri, maka setiap pasangan suami-istri, apalagi pasangan Muslim akan berpikir panjang untuk memutuskan bercerai. Karena pasangan adalah belahan jiwa karunia Allah SWT, yang apabila mampu mempertahankan keharmonisannya sampai akhir hayat akan mengantarkan kedua belah pihak untuk mencapai kebahagiaan dunia dan akhirat¹⁷³

Penelitian di atas mengambil sampel hanya pada pasangan berpendidikan tinggi. Sedangkan problem perceraian tidak hanya dialami oleh pasangan-pasangan berpendidikan tinggi namun dari yang punya pendidikan sampai yang tidak pernah mengenyam pendidikan,

¹⁷³ <http://pps.uin-suka.ac.id/>

dari yang kaya sampai dengan yang miskin. Sedangkan penelitian yang kali ini peneliti lakukan adalah berlaku untuk semua pasangan tanpa terkecuali. Hal ini dikarenakan perselisihan/ pertengkaran dapat terjadi kapan pun dan dimana pun.

2. Hasniah Hasan, (2003) “Perceraian Dalam Kehidupan Muslim Surabaya Jawa Timur: Studi Tentang Makna Perceraian Dalam Perspektif Fenomenologi”. Disertasi Universitas Airlangga.

Disertasi ini bertujuan mengungkap makna perceraian menurut konstruk pelaku perceraian, yang dapat memberikan pengetahuan pemahaman tentang makna perceraian menurut definisi, pengertian, dan pemahaman suami isteri muslim yang telah melakukan cerai talak dan atau cerai gugat, secara individual. Fokus penelitian ini bukan hanya sekedar menggali fenomena perceraian dengan faktor penyebabnya, melainkan menggali motif yang melatar belakangi dan tujuan yang mendorong mereka melakukan perceraian. Pemaknaan perceraian dilihat dari pengertian dan pemahaman suami-isteri yang telah melakukan cerai talak dan cerai gugat secara individu.

Dengan menggunakan pendekatan fenomenologi, penelitian ini berupaya mengungkap ada apa di balik fenomena perceraian yang telah dilakukan oleh subyek, dan apa yang mendasari tindakan perceraian yang telah mereka lakukan. Untuk itu kajian dibatasi pada pasangan

yang telah diputus perkaranya. Pembatasan ini didasarkan pada pertimbangan bahwa sasaran kajian terfokus pada makna perceraian menurut konstruk pelakunya sendiri. Dengan mengkaji subyek yang sudah mengalami perceraian, memungkinkan menggali ke kedalaman realitas subyektif para pelaku yang mendefinisikan perceraian sesuai apa yang dialaminya secara individu.

Kajian ini memilih pendekatan fenomenologi dengan model penelitian kualitatif, karena yang hendak dipahami bukan saja faktor penyebab perceraian yang dikaitkan dengan berbagai aspek budaya, etnis, dan psikiatrik, tetapi juga latar belakang fenomena perceraian untuk dapat mengungkap makna tindakan subyektif dari para pelaku perceraian secara individu. Asumsi yang mendasari kajian ini adalah bahwa makna perceraian hanya bisa ditemukan maknanya secara subyektif, apabila tindakan itu diteliti secara mendalam, menerobos segala sesuatu yang terdapat di balik fenomena yang tampak, sesuai dengan pengalaman pasangan suami isteri yang telah melakukan perceraian. Oleh karena itu penelitian ini menggunakan konsep motif karena dan motif supaya yang dikedepankan oleh Schutz. Aliran fenomenologi yang dikedepankan oleh Schutz mengajarkan bahwa setiap individu hadir dalam arus kesadaran yang diperoleh dari proses refleksi atas pengalaman sehari-hari. Dengan mengasumsikan adanya kenyataan orang lain yang diperantarai oleh cara berpikir dan merasa,

refleksi lalu diteruskan kepada orang lain melalui hubungan sosialnya. Menurut Schutz, fenomenologi sebagai metode dirumuskan sebagai media untuk memeriksa dan menganalisis kehidupan batiniah individu yang berupa pengalaman mengenai fenomena atau penampakan sebagaimana adanya, yang lazim disebut arus kesadaran. Menurut Schutz, dunia sosial merupakan sesuatu yang intersubyektif dan pengalaman yang penuh makna (*meaningfull*). Konsep fenomenologi menekankan bahwa makna tindakan, identik dengan motif yang mendorong tindakan seseorang, yang lazim disebut *in-order-to motive*. Dengan demikian untuk memahami tindakan manusia secara individu harus dilihat dari motif apa yang mendasari tindakan tersebut. Lebih lanjut Schutz menambahkan bahwa dengan motif yang melatarbelakangi suatu tindakan atau *because motive* kita bisa melihat makna tindakan sesuai dengan motif asli yang benar-benar mendasari tindakan yang dilakukan secara individu.

Dengan menggunakan konsep motif karena dan motif supaya dari Schutz ini, dalam penelitian ini antara lain ditemukan bahwa:

Pertama, *because motive* atau faktor yang melatarbelakangi terjadinya perceraian berbeda antara konstruk suami dengan isteri. Bagi suami, penyebab utama perceraian yang telah mereka lakukan itu dilatarbelakangi oleh (a) karena suami ingin berpoligami tapi sulit diwujudkan, (b) karena suami ingin ganti pasangan, (c) karena suami

tidak memiliki ketetapan pendirian dalam melaksanakan perjanjian kesepakatan perkawinan yang telah dibuat sebelum menikah, (d) karena suami tidak memiliki ketegasan dalam melaksanakan fungsinya sebagai pemimpin keluarga, dan (e) karena suami tidak memiliki kesadaran diri, sehingga sulit merasakan akibat perilaku yang merugikan pasangannya. Adapun isteri, penyebab utama perceraian terutama: (a) karena isteri ingin ganti pasangan sebagai ungkapan perasaan dendam pada suami yang berganti-ganti teman wanita, (b) karena isteri memiliki sikap mudah terpengaruh sehingga tidak konsisten dalam merealisasikan kesepakatan perjanjian perkawinan yang telah dibuat sebelum menikah, (c) karena isteri tidak mandiri dalam melaksanakan fungsi dan perannya sebagai isteri dan ibu di rumah tangga, dan (d) karena isteri gagal merealisasikan sikap saling menghargai di antara suami isteri dalam kehidupan sehari-hari.

Kedua, terungkapnya motif yang melatarbelakangi perceraian menurut konstruk suami maupun isteri, ternyata menimbulkan tindakan yang mengkondisikan terjadinya perceraian (*conditional factor*). Tindakan tersebut bisa dianggap sebagai sesuatu yang mendahului perceraian (*antecedent*). Sedikitnya ditemukan lima faktor kondisional, yakni (a) Tindakan ketersembunyian, yang meliputi nikah sembunyi-sembunyi, menyembunyikan kebijakan dalam mengatur rumah tangga, dan menyembunyikan cacat pribadi sebelum menikah, (b) Tindakan

melanggar kesepakatan perjanjian perkawinan yang telah dibuat sebelum menikah, (c) Tindakan kekerasan dan penganiayaan yang merugikan pasangan, (d) Tindakan intervensi yang dilakukan oleh orang tua kedua belah pihak, dan (e) Tindakan krisis akhlak, yakni perselingkuhan dan pecandu yang sulit sembuh. Ketiga, *in order to motive* atau faktor yang mendorong terjadinya perceraian, berbeda juga antara suami isteri. Bagi suami ditemukan motif: (a) Untuk memberi sanksi pada pasangannya, (b) Untuk menebus kesalahan yang telah merugikan pasangannya, (c) Untuk menyelesaikan masalah yang sulit ditemukan jalan keluarnya, dan (d) Untuk mendapatkan kebebasan pribadinya, yang dianggap telah hilang selama kehidupan bersama dalam keluarga. Sedang bagi isteri motif yang mendorong untuk bercerai adalah (a) Untuk balas dendam, (b) Untuk mendapatkan kejelasan status, (c) Untuk memperoleh ketenangan, dan (d) Untuk membebaskan dirinya dari tipuan dan tuduhan yang tidak beralasan. Keempat, makna perceraian menunjukkan kecenderungan yang berbeda pula antara pemahaman suami dengan pemaknaan isteri. Bagi suami makna perceraian antara lain: (a) bahwa perceraian adalah suatu upaya untuk mempertahankan harga diri di hadapan keluarga dan terhadap masyarakat pada umumnya, (b) perceraian sebagai upaya untuk memutuskan hubungan dengan orang yang menghambat dirinya memperoleh kebebasan pribadi, (c) perceraian sebagai jalan yang

efektif untuk menyelesaikan masalah yang berkelanjutan, dan (d) perceraian sebagai perpisahan sementara saja. Sedang isteri, memahami makna perceraian sebagai berikut (a) perceraian adalah upaya untuk menyalurkan emosi ketidakpuasan terhadap sikap suami yang secara langsung merugikan isteri, (b) perceraian adalah suatu upaya untuk melepaskan diri dari penderitaan lahir batin, (c) perceraian merupakan perpisahan sementara saja, dan (d) perceraian merupakan akibat kegagalan saling menghargai. Kelima, perceraian dalam kurun waktu enam tahun terakhir (Tahun 1995-2000) di kalangan keluarga muslim Surabaya menunjukkan kecenderungan cerai gugat lebih tinggi dari cerai talak. Perceraian secara gugat menunjukkan adanya upaya isteri melepaskan diri dari dominasi suami. Mereka menuntut persamaan hak dalam menentukan kebijakan di rumah tangga. Mereka telah melakukan redefinisi identitas dirinya sebagai isteri pendamping suami, yang selama ini selalu patuh dan tunduk pada kekuasaan suami. Kemudian berubah menjadi penentu kebijakan cerai tanpa seijin suami. Proses semacam ini, oleh Irwan Abdullah disebut dekonstruksi dan rekonstruksi.

Menurut Abdullah, sekurangnya ada tiga proses sosial yang perlu ditekankan dalam pembentukan realitas kehidupan wanita yakni konstruksi, dekonstruksi, dan rekonstruksi. Konstruksi merupakan susunan realitas obyektif yang telah diterima dan menjadi kesepakatan

umum. Sedang dekonstruksi terjadi pada saat keabsahan realitas obyektif dipertanyakan kemudian memperlihatkan praktek-praktek baru dalam kehidupan perempuan. Dan rekonstruksi merupakan proses redefinisi dan rekonseptualisasi kehidupan perempuan.

Sedangkan jika cerai gugat dilihat dari konsep *fiqih*, maka tindakan cerai gugat ini menjadi bagian tak terpisahkan dari perjuangan transformasi system dan struktur sosial yang tidak adil, yang menempatkan isteri (wanita) pada posisi yang tidak penting dibanding suami (laki-laki) di rumah tangga. Keputusan isteri menggugat cerai, menunjukkan isteri tampil menggunakan haknya seperti suami dalam menetapkan perceraian.¹⁷⁴

Penelitian di atas masih mengakomodir seluruh alasan terjadinya perceraian baik dari pihak suami maupun dari pihak istri. Hal ini dapat terbaca dari hasil penelitian yang dilakukan, terungkap fakta bahwa perceraian dapat dimulai dari suami maupun dari pihak istri dengan berbagai penyebab masalah yang melatar belakanginya. Berbeda dengan penelitian yang dilakukan penulis sekarang yang terfokus pada salah satu alasan terjadinya perceraian yakni dikarenakan pertengkaran/perselisihan. Dengan penelitian yang peneliti lakukan harapannya adalah perceraian yang semakin tahun semakin meningkat dengan alasan pertengkaran yang dikabulkan oleh Pengadilan Agama maka

¹⁷⁴ <http://unair.ac.id/>

dengan konsep rekonstruksi berdasarkan perspektif *maqashid syaria'ah* diharapkan akan mampu mengatur perceraian dan menekan angka perceraian di Indonesia. Sebagaimana kita ketahui bersama bahwa tujuan menikah tentu ingin membentuk keluarga yang *sakinah mawadah wa rahmah* dari dunia hingga akhirat sebagai sebuah ikatan janji suci yang dipertanggungjawabkan di hadapan Allah SWT.

3. Sumarso (2013) "Pola Kehidupan Keluarga Cerai dan Dampak Psikologis terhadap Siswa" Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Yogyakarta.

Dalam disertasinya, Sumarso menemukan bahwa keluarga yang bercerai memang menunjukkan sering terjadinya perseteruan dan pertengkaran. Kehidupan keluarga cerai juga menunjukkan pola asuh yang cenderung bersifat otoriter. Adapun dampak perceraian adalah tidak terpenuhinya kebutuhan makan, pakaian, tempat tinggal, dan kesehatan serta kebersihan bagi anak-anaknya. Selain itu, anak-anak juga kehilangan rasa aman dan kasih sayang, sehingga mempengaruhi psikologi mereka, dan pada akhirnya berdampak pada prestasi belajarnya.

Untuk menghindari perceraian, Sumarso merekomendasikan beberapa hal, antara lain setiap keluarga harus dapat menciptakan rasa saling mencintai, menghargai, menghormati, dan mempercayai. Orang

tua juga harus menjalin kedekatan dengan putra-putrinya, dengan menerapkan pola asuh yang tepat dan sesuai dengan perkembangannya.

“Semuanya juga harus berupaya untuk saling menghindari sikap-sikap tidak simpatik, tidak bertanggungjawab, perseteruan, sering marah, dan melakukan selingkuh”.¹⁷⁵

Penelitian ini terfokus pada permasalahan kehidupan pasangan yang sudah bercerai dalam pengurusan anak. Artinya obyek penelitian adalah pasangan yang sudah bercerai dan disahkan oleh Pengadilan Agama.

4. Abdul Halim Shahab (2018) “Mediasi Penyelesaian Sengketa Perceraian di Pengadilan Agama”. Disertasi Universitas Airlangga.

Penelitian dalam disertasi ini merupakan penelitian hukum dengan menggunakan pendekatan peraturan perundangundangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conseptual approach*) dan Pendekatan Kasus (*case approach*). Mediasi sebagai salah satu penyelesaian sengketa dapat dilakukan oleh Hakim di pengadilan atau pihak lain yang berada di luar pengadilan. Dalam sengketa yang berkaitan dengan perkara perceraian, maka tindakan hakim dalam mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa untuk menghentikan persengketaannya adalah mengupayakan tidak terjadinya perceraian.

¹⁷⁵ <http://www.umy.ac.id/>

Modal utama penyelesaian sengketa perceraian adalah keinginan dan i'tikad baik suami isteri dalam mengakhiri persengketaan mereka.

Keinginan dan iktikad baik ini, kadang-kadang memerlukan bantuan pihak ketiga dalam perwujudannya. Ada beberapa bentuk mediasi dalam penyelesaian sengketa perceraian, yaitu penyelesaian sengketa perceraian melalui Badan Penasehatan, Pembinaan dan Pelestarian Perkawinan (BP4), penyelesaian sengketa perceraian melalui hakam (Juru Damai), penyelesaian sengketa perceraian melalui adat badamai (baakuran) dan penyelesaian sengketa perceraian melalui mediasi di Pengadilan Agama. Pelaksanaan mediasi, pada dasarnya merupakan bentuk alternatif proses perundingan pemecahan masalah yang mulia dengan biaya murah, cepat, sederhana, efektif, efisien, dan menghasilkan kepuasan serta ketenangan bagi semua pihak.

Perbedaan yang ada dari penelitian yang sudah pernah ada adalah dalam penelitian ini berusaha lebih fokus untuk menemukan *applied teori* baru yang belum ada dengan tujuan untuk merekonstruksi hukum Tentang Regulasi Alasan Perceraian Dalam Hukum Perkawinan Islam di Indonesia (perspektif *maqashid syari'ah*), dengan demikian penelitian ini adalah merupakan penelitian yang baru dan pasti sesuai dengan asas-asas keilmuan, yaitu jujur, rasional, obyektif dan terbuka untuk dilakukan dikritisi yang bersifat membangun sesuai tema dan permasalahan dalam penelitian ini.

5. Ichwan Qomari (2017) “Rekonstruksi Sighat-Taklik Talak sebagai alasan perceraian di Pengadilan Agama”. Disertasi Universitas Islam Sultan Agung.

Penelitian menunjukkan bahwa pelaksanaan sighat taklik talak sesudah akad nikah sebagaimana teks dalam akta nikah, ternyata di kalangan masyarakat terjadi perbedaan pendapat. Pembacaan sighat taklik talak yang begitu sakral dianggap tidak etis dibacakan setelah akad nikah hal ini mengakibatkan ada beberapa kalangan masyarakat yang tidak mau membacakannya.

Melihat situasi yang demikian, menjadi masalah hukum apabila di kemudian hari terjadi ketidakharmonisan rumah tangga. Taklik talak akan menjadi alasan cerai bagi seorang istri untuk menyelesaikan kemelut rumah tangga tersebut dengan dakwaan suami telah melanggar janji sighat taklik talak. Padahal dalam hal ini suami tidak membaca dan tidak menandatangani.

Dalam penelitian tersebut penulis menemukan teori baru yang berbasis nilai keadilan dalam menyikapi permasalahan sighat taklik talak. Artinya bahwa taklik talak harusnya dibuat oleh suami dan istri secara bersama-sama sesuai dengan hukum perjanjian yang terkandung maksud bahwa perjanjian perkawinan adalah perbuatan hukum kedua belah pihak, maka mereka diberikan kebebasan untuk mempunyai

persamaan hak di depan hukum. Hal ini akan lebih mencerminkan nilai keadilan dan persamaan di depan hukum.

Adapun penelitian yang akan penulis lakukan sangat berbeda dengan yang dilakukan oleh Ichwan Qomari, penulis mengambil tema permasalahan yang terjadi setelah pasangan menikah dan melakukan kehidupan berumah tangga. Sementara penelitian Ichwan Qomari, menitikberatkan pada aturan dan perjanjian taklik talak yang disepakati oleh pasangan yang nantinya digunakan sebagai rambu-rambu dalam mengarungi sebuah bahtera rumah tangga, sehingga apabila nanti terjadi ketidakharmonisan antara suami dan istri memiliki hak yang sama di muka hukum.