

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pada masa pra Islam kaum wanita berada pada posisi yang sangat lemah, bahkan nyaris tidak memiliki peran apa-apa dalam kancuh percaturan kehidupan. Dimana keberadaan kaum wanita pada waktu itu hanya menjadi sasaran pelampiasan nafsu sahawat kaum pria dengan sewenang-wenang dan seorang pria kapan saja dapat memperistri sejumlah wanita tanpa batas dan istri-istri tersebut dapat dilepaskan kapan saja tanpa adanya hukum dan undang-undang yang melindunginya. Di lain pihak disaat yang bersamaan seorang wanita harus tetap berstatus sebagai seorang istri namun tanpa digauli dan tidak diurusi segala keperluan kehidupannya, dan yang lebih tragis lagi kaum wanita tidak pernah memperoleh hak untuk dapat melepaskan diri dari situasi dan kondisi yang tidak menyenangkan itu. Seorang suami dalam peran dan fungsinya hanya berbuat semaunya sendiri tanpa menghiraukan hak-hak perempuan sebagai istri dalam berumah tangga. Ketika syari'at Islam lahir bersama kerasulan Nabi Muhammad SAW dengan segala ajaran-ajarannya yang bersumber dari wahyu Allāh SWT, sehingga memberikan udara segar terhadap keadaan di tengah-tengah padang yang tandus dari peradaban umat manusia, Islam dengan segala ajarannya melindungi dan sekaligus mengangkat harkat dan martabat manusia utamanya kaum wanita, dengan kehadiran Islam harkat dan martabat wanita sebanding dengan Profesionalisme dan keahliannya di berbagai bidang kehidupan. Mengapa

karena Islam menjunjung tinggi harkat dan martabat yang seimbang(*balances*). Karena Islam mengakomodir hak-hak wanita dengan memberikan kedudukan dan tempat pada derajat yang mulia. Perkawinan adalah suatu hal sangat sakral dalam syariat Islam dalam rangka membangun peradaban manusia guna memulyakan kehidupan manusia khususnya wanita, dengan melalui perkawinan yang sah, pergaulan laki-laki dan perempuan terjadi secara terhormat sesuai kedudukannya, yakni sebagai makhluk yang berkepribadian dan memiliki berkehormatan, serta bermartabat dalam kancah pergaulan hidup bermasyarakat, berumah tangga dalam suasana yang damai, tentram dan penuh rasa kasih sayang antara suami dan isteri.¹Perkawinan dalam Islam adalah merupakan hal sangat urgen dalam kehidupan manusia, baik individu maupun sosial. Mengapa karena dengan perkawinan yang sah, pergaulan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan menjadi terhormat sesuai dengan kedudukan manusia sebagai makhluk yang dimulyakan. Itu sebabnya Islam dalam hal mengatur masalah perkawinan dengan teliti dan terperinci ,karena lembaga perkawinan bertujuan untuk membangun peradaban manusia menjadi terhormat dan dimulyakan, sesuai kedudukannya yang amat mulia di tengah-tengah makhluk Allāh yang lain.² Hukum perkawinan mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam Islam. Karena di dalamnya mengatur tata-cara kehidupan berkeluarga³ yang merupakan inti kehidupan dalam bermasyarakat yang sejalan dengan

¹ Ahmad Azhar Basyir, 2000 , *Hukum perkawinan Islam*, UII Press, Yogyakarta, hlm. 1

²Ibid. Ahmad Azhar Basyir, cet. ke-9, hlm. 1

³ Penggunaan kata “keluarga” disamakan dengan “rumah tangga”, dimaksudkan untuk memudahkan penulis karena banyak referensi yang menggunakan kedua kata tersebut dengan maksud sama. Keluarga di sini dimaknai secara sempit yaitu orang seisi rumah, anak-isteri, batih. Hilman Hadikusuma, 1992,*Bahasa Hukum Indonesia*, cet. ke-2 (Bandung: Alumni.), hlm.82

kedudukan manusia sebagai makhluk yang mulia. Perkawinan merupakan akad yang sangat kuat atau Mithaqan Ghali>dzan untuk melaksanakan perintah Allāh dan melaksanakannya merupakan ibadah dengan tujuan membentuk keluarga yang sakinah, mawaddah, warahmah.⁴ Adanya perjanjian di sini menunjukkan kesengajaan dari suatu perkawinan yang dilandasi oleh ketentuan-ketentuan agama. Berbicara tentang perkawinan, maka dalam hukum positif Indonesia dapat kita temukan antara lain dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, yang mengatakan bahwa “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa⁵” Dimana perkawinan bertujuan untuk mewujudkan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah. Hal demikian sesuai dengan firman Allāh:

ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات
لقوم يتفكرون⁶

Hak dan kewajiban dalam kehidupan berkeluarga muncul akibat adanya perkawinan sebagai sebuah perjanjian. Dimana seorang laki-laki sebagai suami memperoleh hak suami dalam keluarga dan begitupula sebaliknya seorang perempuan yang telah mengikatkan diri menjadi isteri memperoleh hak sebagai isteri dalam keluarga. Di samping adanya kewajiban-kewajiban yang harus diperhatikan satu sama lain. Suami isteri

⁴Dirjen binpera , Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji Depatemewn Agama RI, 2003 , Himpunan Peraturan Perundang-undangan Depag RI , hlm. 319

⁵*Ibid.* hlm. 131.

⁶Departemen Republik Indonesia, 1989, *Alqur`ān dan Terjemahnya*, Makota Surabaya, hlm.644 ayat 21.

mempunyai kedudukan seimbang dan setara. Meski ada perbedaan kewajiban satu sama lain dalam keluarga. Suami isteri mempunyai posisi dan peranan masing-masing. Dalam keluarga tidak dikenal *Superioritas* dan *inferioritas*. Dalam keluarga tidak dikenal dominasi, itu sebabnya harus dilenyapkan karena dalam berkeluarga tanpa memandang siapa yang melakukannya. Kerena di dalam dominasi itu terdapat pengekan hak dan pengingkaran eksistensi⁷ suami isteri idealnya harus memahami hak dan kewajibannya sebagai upaya membangun sebuah keluarga. Kewajiban tersebut harus dimaknai secara timbal balik bahwa yang menjadi kewajiban suami merupakan hak isteri dan yang menjadi kewajiban isteri menjadi hak suami.⁸ Suami isteri harus bertanggung jawab untuk saling memenuhi kebutuhan pasangannya untuk membangun keluarga yang harmonis dan tentram⁹ Islam mengajarkan prinsip adil dalam membina keluarga. Yang berarti fungsi-fungsi keluarga harus diletakkan secara memadai. Menjadikan agama¹⁰ sebagai Pondasi paling utama dalam upaya membentuk kehidupan keluarga dengan meletakkan urgensitas fungsi agama sebagai sarana untuk mencapai sukses beribadah di dunia dan akhirat hanya mengabdikan kepada Allāh. Suatu perkawinan yang tidak diikuti atau diliputi dengan sikap saling memahami hak dan kewajiban masing-masing akan menimbulkan masalah

⁷ Masdar F. Mas'udi, 1997, *Islam dan Hak-Hak Reproduksi Perempuan*, cet. ke-1: Mizan, Bandung, hlm. 180.

⁸ Soemiyati, 1986, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan*, cet. ke-2 (: Liberty, Yogyakarta, hlm. 96

⁹ Muhammad Thalib, 2001, *20 Rahasia Ikatan Kejiwaan Suami Isteri*, cet. ke-1 (Bandung: Irsyad Baitus Salam, 2001), hlm. 46 Muhammad Thalib, *20 Rahasia Ikatan Kejiwaan Suami Isteri*, cet. ke-1 (Irsyad Baitus Salam, Bandung: , hlm. 46

¹⁰ Jalaludin Rahmat, *Islam Alternatif: Ceramah-Ceramah di Kampus*, cet. ke-12 (Bandung: Mizan, 2004), hlm. 122

dalam mengarungi bahtera kehidupan rumah tangga. Karena dimungkinkan akan muncul banyak rintangan dalam mencapai tujuan perkawinan yang dicita-citakan. Bahkan berpeluang menimbulkan retaknya keluarga akan terbuka lebar. Keluarga adalah merupakan satuan unit terkecil dalam hidup bermasyarakat. Keberadaan suatu rumah tangga tentu akan membawa pengaruh terhadap terbentuknya suatu masyarakat. Oleh karena itu, suami isteri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi dasar dari susunan suatu masyarakat.¹¹ Keluarga menjadi persoalan yang penting di dalam Islam. Dengan eksistensi keluarga Islam yang bahagia dan sejahtera menjadikan bangunan kekuatan Islam akan kokoh. Untuk itu, diperlukan suatu aturan di dalam membentuk suatu keluarga agar tercipta tujuan perkawinan. Ketentuan-ketentuan mengenai pelaksanaan kehidupan berumah tangga telah diatur dalam Islam demi tercapainya tujuan perkawinan. Islam telah memberikan beberapa ketentuan mengenai kewajiban suami isteri di dalam keluarga. Di antaranya adalah dalam persoalan nafkah. Allāh berfirman:

وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف¹²

Ayat tersebut menunjukkan bahwa nafkah menjadi tanggung jawab suami untuk memenuhi kebutuhan dasar (*basic need*) keluarga. Pemenuhan terhadap nafkah merupakan bagian dari upaya mempertahankan keutuhan dan eksistensi sebuah keluarga. Bahwa nafkah adalah wajib atas suami atau menjadi kewajiban seorang suami semenjak terjadinya akad perkawinan

ke-1 ¹¹Mohd. Idris Ramulyo, 1996, *Hukum Perkawinan Islam*, : Bumi Aksara Jakarta., hlm. 187-188. cet.

¹²Op. cit. hlm. 57 Qs (2) ayat 233

dilakukan¹³ sebagai yang diketahui dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang merupakan hukum positif bagi umat Islam¹⁴ di Indonesia¹⁵ diantaranya mengatur tentang kewajiban suami memberi nafkah untuk keperluan hidup keluarga¹⁶. Keberadaan nafkah tentunya sangat penting dalam membangun keluarga. Jika kebutuhan nafkah dalam keluarga tidak terpenuhi, baik itu nafkah terhadap isteri maupun anak-anaknya, tentu akan menimbulkan ketidakharmonisan dan ketidakberhasilan dalam membina keluarga. Ketentuan lain yang ada dalam KHI erat kaitannya dengan pelaksanaan kewajiban suami memenuhi nafkah adalah adanya pengaturan harta kekayaan perkawinan. Menurut KHI, pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan isteri karena perkawinan. Harta isteri tetap menjadi hak isteri dan dikuasai secara penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan kekuasaan penuh tetap ada padanya¹⁷. Konsep harta bersama diakui dalam KHI. Hal ini menimbulkan adanya hak dan kewajiban antara suami dan isteri terhadap harta bersama. Dan perbuatan hukum terhadap harta bersama haruslah mendapat persetujuan dari kedua belah pihak. Ketentuan tentang harta bersama dalam KHI maupun Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak terlepas dari realita masyarakat Indonesia tentang harta bersama

¹³ T. M. Hasbi Ash Shiddieqy, *Fiqh Islam Mempunyai Daya Elastis, Lengkap, Bulat dan Tuntas*, cet. ke-1 (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), hlm. 105

¹⁴ Kata "hukum Islam" diartikan sebagai hasil ijtihad yang kemudian disebut fiqh. Sedangkan kata syari'ah semula mencakup segala aspek kehidupan (berupa akidah, hukum, dan akhlak), kemudian mengalami reduksi dan hanya yang berkaitan dengan perilaku manusia; namun masih tetap apa yang datang dari Allah. Dalam perkembangannya juga mengalami reduksi arti sehingga pada akhirnya syari'ah juga sering dipahami identik dengan fiqh. A. Qodri Azizy, 2002 *Eklektisisme Hukum Nasional*, (Gama Media, Yogyakarta:), cet. ke-1, hlm. 48-54.

¹⁵ Cik Hasan Basri, 1999 (ed. dan pen.), *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional*. cet. ke-2 (Logos Wacana Ilmu, Jakarta:), hlm. 27

¹⁶ Pasal 80 ayat (4)

¹⁷ Dirbinbapera Depag. RI, 2013, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan*, hlm.339

dengan istilah yang beragam. Di Jawa disebut dengan gono gini, di Minangkabau disebut harta suarang, di Banda Aceh disebut hareuta seuhareukat¹⁸ Kompilasi Hukum Islam merumuskan harta bersama sebagai harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami isteri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapa pun¹⁹ Al-Qur'ān dan hadis\ di satu sisi tidak memberikan ketentuan dengan tegas bahwa harta benda yang diperoleh suami selama perkawinan berlangsung sepenuhnya menjadi hak suami, dan hak isteri hanya terbatas atas nafkah yang diberikan suami²⁰ Ketentuan kewajiban suami memberi nafkah menimbulkan suatu persoalan apabila dikaitkan dengan ketentuan harta bersama. Suami yang mempunyai kewajiban memberi nafkah harus menerima suatu aturan harta bersama yang mempunyai konsekuensi pembagian harta bersama dengan bagian berimbang dan penggunaan harta bersama harus mendapat persetujuan suami isteri. Persoalan lain yang muncul adalah mengenai pelaksanaan kewajiban suami memberi nafkah termasuk dalam institusi harta bersama atau berdiri sendiri. Sehingga, kedua aturan tersebut dapat menimbulkan celah-celah hukum yang dapat merusak asas kepastian hukum dan keadilan masyarakat. Dalam hubungan perkawinan banyak menimbulkan berbagai konsekuensi sebagai dampak adanya perikatan (*Aqad*) baru yang terjalin, antara lain terjalinnya ikatan kekeluargaan di antara keduanya, di samping itu hubungan perkawinan juga membuahakan adanya hak-hak baru yang sebelumnya tidak ada, kewajiban-

¹⁸ Ahmad Rofiq, 2000, *Hukum Islam di Indonesia*, (Raja Grafindo, Jakarta:), cet. ke-4, hlm. 211.

¹⁹ Op Cit Pasal 1 huruf f KHI, hlm. 318

²⁰ Ahmad Azhar Basyir, Op. cit., hlm. 66

kewajiban baru antara pihak yang satu terhadap yang lainnya, di antara kewajiban–kewajiban itu, termasuk kewajiban suami untuk memberikan nafkah kepada isterinya.²¹ Jika seorang isteri telah menyerahkan dirinya kepada suaminya dan suami itu telah bersenang-senang kepadanya, sedangkan suami isteri tersebut termasuk orang yang ahlu al-Istimta` dalam perkawinan yang sah, maka wajib kepadanya untuk memberikan nafkah yang layak,²² dan hal demikian sesuai dengan hadis\ Nabi Saw:

فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ إِلَّا
يُوطِنَنَّ فَرَأْسَكُمْ أَحَدًا تَكَرَّهُوْنَهُ فَإِنَّ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مَبْرَحٍ وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ
وَكَسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ²³

Adalah kewajiban suami memberikan nafkah atas istri yang taat kepadanya oleh sebab itu jika suami tidak memberikannya hingga lewat waktu, maka nafkah tersebut menjadi hutang suami (nafkah mad{iyah}) karena tanggungannya, dan tidaklah gugur hutang tersebut dengan melewati Kurun waktu tertentu.²⁴ itu artinya bahwa jika seorang suami melalaikan istrinya dengan tidak memberikan nafkah kepada istrinya, maka adalah kewajiban suami untuk membayar nafkah terhutang tersebut;

Kewajiban memberi nafkah atas seorang suami kepada istri adalah sejak terjalinnya akad nikah baik suami mengajak hidup serumah atau tidak,

²¹Kamal Muchtar, 1974, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, cet. 1, Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 128. lihat juga, Abdul Hamid Kisyyik, 1995 *Bimbingan Islam untuk Mencapai Keluarga Sakinah*, di terj. Ida Mursida, al-Bayan, Bandung, hlm.128.

²² Asy-Syaikh al-Imam az-Zahid al-Muwafiq Abi Ishaq Ibrahim Bin Ali Bin Yusuf Ali Fairuzzaabadi Asy-Syairazi, *al-Muhazzab* ,Ahmad Bin Said Bin Nabhah, t.t., Surabaya: II hlm, 159.

²³ An-Nawawi, *Sahih Muslim bi Syarkh al- Imam an-Nawawy*, 1983 “Kitab al-Hajj, Bab Hajjati an-Nabiyi” Dar al-Fikr, Beirut, HR. Muslim dari Jabir ibn ‘Abdillah VIII: hlm.183-184

²⁴ Asy-Syaikh al-Imam az-Zahid al-Muwafiq Abi Ishaq Ibrahim Bin Ali Bin Yusuf Ali Fairuzzaabadi Asy-Syairazi, Op. cit., hlm.161

baik isteri masih di buaian atau isteri berbuat nusyu>z atau tidak, kaya atau fakir, masih punya orang tua atau yatim piatu, gadis atau janda, merdeka atau budak, semua itu disesuaikan dengan keadaan dan kesanggupan suami” demikian pendapat Ibnu Hazm seperti dikutip oleh as-Sayyid Sabiq.²⁵ Bahwa beban tanggung jawab seorang suami, tidak hanya terbatas ketika seorang wanita itu masih menjadi isteri sahnyanya, akan tetapi kewajiban memberikan nafkah kepada istri juga pada saat perceraian,²⁶ mengapa demikian karena pada dasarnya perkataan cerai itu baru terjadi setelah habis masa ‘iddahnya.²⁷ Sebagaimana berfirman Allāh:

و علي المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف²⁸

Dampak yang timbul akibat terputusnya perkawinan dalam Islam antara lain baik kepada mantan suami atau kepada mantan isteri.²⁹ Akibat hukum terputusnya perkawinan karena T}alāq adalah:

- Bahwa mantan suami wajib memberikan mut’ah yang layak kepada mantan isterinya baik berupa uang atau benda, kecuali qabla ad dukhul,
- memberikan nafkah, maskan (tempat tinggal) dan kiswah (pakaian) kepada mantan isteri selama dalam masa iddah (tunggu), kecuali mantan isteri telah dijatuhi T}alāq ba’in atau nusyû>z dan dalam keadaan tidak hamil;
- Melunasi mahar yang masih terhutang seluruhnya dan separo apabila qabla ad-dukhul;

²⁵ Sayyid Sabiq, 1987 *Tajamah Fiqih Sunnah*, PT. Alma`arif Bandung, hlm.172.

²⁶ Abdur Rahman I. 1992 *Shari’ah The Islamic Law*, alih bahasa, Basri Iba Asghary dan Wadi Masturi, cet.1 Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 124.

²⁷ Dede Rosyada, 1993, *Hukum Islam dan Pranata sosial*, Rajawali Pers, Jakarta, cet.1, hlm. 83.

²⁸ Departemen Republik Indonesia, 1989, Op. cit., hlm.57 Qs (2) ayat 233

²⁹ A. Zuhdi Muhdlor, 1994, *Memahami Hukum Perkawinan*, Al-bayan, Bandung , cet. 1 hlm. 109.

- Memberikan biaya hadanah untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.³⁰ dan memberikan nafkah iddahnya kepada bekas isterinya, kecuali isterinya nusyû>z.³¹ Bahwa dasar hukum pemberian nafkah iddah merupakan kewajiban yang harus di penuhi oleh suami yang menceraikan istrinya dengan T}alāq raj'i dan oleh karena tidak ternyata Termohon sebagai istri nusyû>z, maka sudah sepatutnya apabila pemohon dihukum untuk memberikan nafkah kepada Termohon. Hal demikian sebagaimana ketentuan Pasal 41 huruf c undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan Jo. Pasal 149 huruf (a, b, c) Kompilasi Hukum Islam.³² Bahwa kewajiban memberikan nafkah tersebut melekat pada diri seorang suami dan harus dipenuhi karena yang demikian menjadi hak isteri sebagai konsekwensi akibat hukum dari cerai talak, yang demikian sesuai dengan ketentuan Alqur`ān Qs 65: 6-7³³ Bahwa mantan suaminya wajib memberikan nafkah kepada mereka (mantan isteri) secara komplit dan utuh baik makanan, pakaian, dan tempat tinggal selama masa 'iddah mengapa demikian karena wanita yang diT}alāq raj'i wanita tersebut harus menghabiskan masa iddahnya dirumah mantan suami sehingga selama

³⁰Dirjen binpera , Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji Depatemewn Agama RI, 2003 , Op. cit., hlm.353

³¹*Ibid* ,hlm.354

³²*Ibid.* hlm 353

³³Qs 65: 6-7 tempatkanlah mereka (para isteri) di mana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka. dan jika mereka (isteri-isteri yang sudah dithalaq) itu sedang hamil, Maka berikanlah kepada mereka nafkahnya hingga mereka bersalin, kemudian jika mereka menyusukan (anak-anak)mu untukmu Maka berikanlah kepada mereka upahnya, dan musyawarahkanlah di antara kamu (segala sesuatu) dengan baik; dan jika kamu menemui kesulitan Maka perempuan lain boleh menyusukan (anak itu) untuknya. 7. hendaklah orang yang mampu memberi nafkah menurut kemampuannya. dan orang yang disempitkan rezkinya hendaklah memberi nafkah dari harta yang diberikan Allāh kepadanya. Allāh tidak memikulkan beban kepada seseorang melainkan sekedar apa yang Allāh berikan kepadanya. Allāh kelak akan memberikan kelapangan sesudah kesempitan.

masa Iddah mantan istri terkurung dirumah mantan suami karena mantan suami masih memiliki hak kepada mantan istri yakni hak ruju` demikian pendapat Abu Hanifah,³⁴ Bahwa suami berkewajiban untuk menyediakan akomodasi terhadap isteri yang dicerainya, karena dia telah melakukan istimta` (bercampur) dengannya, meski demikian, kewajiban suami menjadi gugur terhadap isteri yang dicerai dengan T}alāq tiga dan istri yang nusyû>z, sedangkan terhadap wanita yang hamil tetap mendapatkan nafkahnya baik T}alāq satu maupun T}alāq tiga.³⁵ Oleh karenanya ketentuan Pasal 8 PP nomor 10 tahun 1983 Jo Pasal 16 PP Nomor 45 tahun 1990 yang mewajibkan kepada mantan suami memberikan nafkah kepada mantan istri sampai menikah lagi adalah suatu tindakan ketidakadilan oleh Negara kepada Pegawai Negeri Sipil, mengapa karena kewajiban memberikan nafklah dimulai sejak terjadinya akad nikah itu dilakukan dan berakhir ketika perkawinan itu putus³⁶ artinya apa bahwa kewajiban itu muncul setelah adanya ikatan perkawinan bagi kedua pihak yakni secara Islam telah dinyatakan sah sebagai suami istri, oleh sebab itu ketika kemudian hubungan hukum suami istri telah putus, maka kewajiban memberikan nafkah juga menjadi putus sebagaimana ketentuan islam yang membatasi dengan masa Iddah sebagai penghormatan terhadap mantan istri dan menghindari tindakan kesewenang-wenangan seorang suami yang tidak bertanggung jawab dan ketidak pastian hukum. bahwa Islam dalam hal kewajiban pemberian nafkah kepada mantan istri dibatasi dengan masa

³⁴Sayyid Sabiq , 1980, Op.cit., cet I hlm.172

³⁵*Ibid*, hlm, 172

³⁶*Ibid* hlm.172

dimana Istri masih bisa di rujuk, dimana istri yang masih bisa dirujuk adalah istri yang dalam masa Iddah yang pada umumnya adalah 90 hari.³⁷ Pertanyaannya kemudian adalah apa yang mendasari atau mengilhami Pasal tersebut sehingga Negara dalam membuat Pasal tersebut, sebagaimana yang kita maklum bersama bahwa dalam setiap pembuatan norma hukum adalah diilhami oleh Ground norm, bagi bangsa Indonesia Ground norm adalah Pancasila dimana sila pertama adalah Ketuhanan Yang Maha Esa dan Pembukaan Undang –Undang Dasar Negara Republik Indonesia alinea IV serta Pasal 29 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia. Indonesia sebagai Negara mayoritas muslim tentunya budaya hukum yang berkembang dalam masyarakat kita bangsa Indonesia adalah sangat dipengaruhi oleh budaya Islam sehingga ketentuan Pasal 8 PP Nomor 10 tahun 1983 Jo PP nomor 45 tahun 1990 bertentangan dengan nilai budaya bangsa, budaya hukum Pancasila, keadilan hukum masyarakat dan kepastian Hukum. Berkaitan dengan waktu tunggu sebagaimana ketentuan Pasal 39 PP No 9 tahun 1975³⁸

(1) Waktu tunggu bagi seorang janda sebagai dimaksud dalam Pasal 11 ayat

(2) Undang- undang nomor 1 tahun 1974 ditentukan sebagai berikut:

- a. *Apabila perkawinan putus karena kematian, waktu tunggu ditetapkan 130 (seratus tiga puluh) hari;*
- b. *Apabila perkawinan putus karena perceraian, waktu tunggu bagi yang masih berdatang bulan ditetapkan 3 (tiga) kali suci dengan sekurang-kurangnya 90 (sembilan puluh) hari dan bagi yang tidak berdatang bulan ditetapkan 90 (sembilan puluh) hari;*
- c. *Apabila perkawinan putus sedang janda tersebut dalam keadaan hamil, waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan.*

³⁷ Pasal 153 Huruf b Kompilasi Hukum Islam

³⁸ Opcit. hlm. 169

(2) Tidak ada waktu tunggu bagi janda yang putus perkawinan karena perceraian sedang antara janda tersebut dengan bekas suaminya belum pernah terjadi hubungan kelamin.

(3) Bagi perkawinan yang putus karena perceraian, tenggang waktu tunggu dihitung sejak jatuhnya putusan Pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap, sedangkan bagi perkawinan yang putus karena kematian, tenggang waktu tunggu dihitung sejak kematian suami.

Islam atau syari'at Islam sungguh sangat konsen memberikan perlindungan terhadap hak-hak kaum wanita antara lain, jika seseorang laki-laki hendak menceraikan kepada istrinya, maka sang suami dikenai beban mut'ah, Iddah artinya apa bahwa sekalipun wanita tersebut telah diceraikan oleh suaminya seorang istri tetap mendapatkan nafkah berupa mut'ah dan iddah selama tiga bulan hal demikian merupakan bentuk penghargaan Islam kepada kaum wanita . sehingga begitu mulyanya kaum wanita tidak bisa diperlakukan sewenang- wenang oleh kaum laki- laki. Yang demikian senada pujian beliau baginda Rasulullah dalam sebuah hadits yang berbunyi : suami yang telah bersumpah ila' untuk tidak menggauli istrinya selama satu tahun atau dua tahun, ia diberi tempo selama empat bulan lamanya untuk berfikir-fikir, setelah itu ia diberi kesempatan untuk meneruskan perjodohnya atau bercerai. Begitu juga kepada suami yang telah mendhihar (menyamakan punggung istrinya dengan punggung ibu mertuanya) , ia dikenakan denda (*kafarat*), dan setelah denda (*kafarat*) itu dibayar oleh seorang suami, maka istrinya itu baru halal kembali untuk digaulinya, dan masih banyak lagi

contoh-norma hukum Islam yang mengangkat derajat, harkat dan martabat kaum wanita. Nafkah adalah pemberian dari suami yang diberikan kepada istri setelah adanya suatu akad pernikahan. Nafkah wajib karena adanya akad yang sah, penyerahan diri istri kepada suami, dan memungkinkan untuk terjadinya bersenang-senang. Syari'at mewajibkan nafkah atas suami kepada istrinya. Nafkah hanya diwajibkan atas suami karena tuntutan akad nikah dan karena keberlangsungan bersenang-senang sebagaimana istri wajib taat kepada suami, selalu menyertainya, mengatur rumah tangga, mendidik anak-anaknya. Ia tertahan untuk melaksanakan haknya. Beberapa hal menarik yang dapat kita tarik sebagai benang merah dari peristiwa pemberian nafkah sepertiga gaji terhadap mantan istri Pegawai Negeri Sipil Pria pasca perceraian tersebut adalah :

Pertama : adanya pembebanan nafkah terhadap mantan suami kepada mantan istri berupa sepertiga gaji sebelum mantan istri menikah lagi, pembebanan yang demikian adalah perlakuan tidak adil oleh hukum kepada mantan suami mengapa karena kewajiban memberi nafkah adalah suatu kewajiban yang dibebankan kepada seorang suami sejak terjadinya perkawinan sehingga logika berpikir kita adalah kalau terjadi perceraian kewajiban itupun berakhir pula, kalau kemudian seorang Pegawai Negeri Sipil tersebut gagal membina rumah tangganya dan menikah dua atau tiga kali karena gagal

membina rumah tangga dengan baik dan bercerai, maka gajinya akan menjadi habis;

Kedua : peristiwa itu berkaitan erat dengan kehidupan rumah tangga muslim.

Ketiga : peristiwa tersebut mengenai orang Islam baik yang sedang mengalami dipresi maupun yang memiliki kualitas keagamaan yang baik bahkan sebagai pemuka atau panutan umat / masyarakat.

Keempat : Peristiwa tersebut ditanggapi oleh kebanyakan masyarakat sebagai suatu perlakuan tidak adil atas pembebanan yang berlebihan dimana seorang suami yang menceraikan istrinya harus dibebani nafkah sampai istrinya menikah kembali sebagaimana ketentuan Pasal 8 PP NO 10 tahun 1983 yang dirubah dengan Pasal 16 PP 45 tahun 1990 tentang Disiplin Pegawai Negeri Sipil.

Dari peristiwa-peristiwa tersebut menimbulkan rasa ketidakadilan Pegawai Negeri Sipil Pria khususnya umat Islam dalam hal pembebanan terhadap muslim pria yang gagal membina rumah tangganya jika harus dipaksakan tetap hidup bersama dalam satu rumah tangga yang dalam kehidupan pribadinya sudah tidak ada lagi persesuaian atau terjadi disharmonisasi dan hilangnya tujuan bersama untuk membangun sebuah rumah tangga yang sakinah, mawaddah, warahmah sebagaimana ketentuan

Pasal 1 Undang- Undang No.1 tahun 1974 dan Qs Alqur`ān Surat Ar- Rum ayat 21³⁹

Bahwa pembebanan sebagaimana dalam ketentuan Pasal 149 huruf (a dan b) Jo Pasal 158 huruf (a) dan (b) Kompilasi Hukum Islam adalah kewajiban mantan suami kepada mantan istri untuk memberikan nafkah, maskan, kiswah dan mut`ah adalah selama dalam masa iddah apabila kehendak untuk berceai itu atas kehendak dari suami, Islam menempatkan dan memuliakan posisi wanita, derajat wanita dan kedudukan wanita diangkat, sehingga menjadi seimbang (*balances*) dengan peran dan fungsi kaum laki-laki dalam rumah tangga. Islam mengatur hubungan individu dengan aturan yang sangat suci dan menjadikannya mulia derajatnya, ada hubungan persaudaraan, ada hubungan persahabatan bahkan hubungan perkawinan, hubungan pernikahan adalah hubungan yang sangat kuat didalam (*Mitsaqon Gholi>dzon*) untuk menuju rumah tangga yang *sakinah, mawaddah warohmah* serta melahirkan *Durriyatan Toyiybah* (keturunan yang baik). Termasuk didalamnya adalah kewajiban seorang laki- laki yang telah beristri yakni memberikan nafkah kepada istrinya yang demikian sebagaimana ketentuan Qs 2 : 228



³⁹ 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 sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.

*Dan Para wanita mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang ma'rûf.*⁴⁰

Bahwa istri itu mempunyai hak atas suami seperti suami memiliki hak atas diri mereka. Artinya keduanya masing-masing memiliki hak sebagaimana sabda Raulullah :

“ Takutlah kepada Allāh dalam urusan wanita, karena kalian telah mengambil (menikahi) dengan amanat Allāh dan meminta kehalalan mereka dengan kalimat Allāh. Akan tetapi kalian memiliki (hak) atas mereka, bahwa Mereka (istri) tidak boleh mengizinkan seorang yang kalian benci menginjak tikar (rumah) kalian. Jika mereka melakukan yang demikian, maka pukullah mereka dengan pukulan yang

⁴⁰ Ibn Katsir , meneurut pendapat beliau bahwa para istri mempunyai hak diberi nafkah oleh suaminya yang seimbang dengan hak suami yang diberikan oleh suami yang diberikan oleh suami , maka hendaklah masing-masing menunaikan kewajiban dengan cara yang ma'ruf (tafsir Qur`anil Adhim) hlm. 272 Asbabun Nuzul ayat ini menurut ibn Katsir adalah bahwa wanita yang diceraikan oleh suaminya hendaknya yang sudah dicampuri dan masih haid diprintahkan menunggu tiga kali “ *Quru*” artinya wanita tersebut harus berdiam selama tiga kali “ *Quru*” (masa suci atau haid) setelah diceraikan oleh suaminya dan setelah itu boleh menikah lagi dengan laki –laki lain jika ia mau, dari keumuman ayat ini menurut Empat imam (Maliki, , Hanafi, Hambali, Syafi`I) dikecualikan hamba sahaya mengapa karena masa tunggu bagi hamba sahaya hanya dua kali quru` karena kedudukan hamba sahaya setengah dari kedudukan wanita merdeka sedangkan quru` itu sendiri tidak bisa dibagi menjadi dua oleh karenanya untuk hamba sahaya cukup dua “*Quru*” saja, bahwa istilah “*Quru*” ulama` baik salaf maupun khalaf berbeda pendapat tentang apa yang dimaksud “*quru*” yakni terbagi dua kelompok pendapat, **Pendapat pertama**, yakni pendapatnya Imam Malik dalam kitabnya *al-Muwathaq`* bahwa yang dimaksud dengan “*quru*” adalah masa suci hal demikian didasarkan kepada hadits Aisyah yang mengatakan bahwa Hafsa binti Abdurrahman pindah ke rumah suaminya ketika itu sedang haid yang ketiga kalinya kemudian hal itu disampaikan kepada Urwah binti Abdurrahman, maka Urwah pun berkata benar, akan tetapi hal tersebut ditentang oleh beberapa orang dan mereka berkata bahwa Allāh berfirman " ثلاثة قروء " tiga kali *quru`* kemudian Aisyah berkata “ kalian memang benar akan tetapi taukah kalin apa yang dimaksud dengan “*quru*” bahwa “*quru*” adalah suci , pendapat senada juga disampaikan oleh Ibn Abbas, Zid bin Tsabit, Salim, Alqosim, Urwah, Sulaiaman bin Yasar, Abu Bakar bin Abdurrahman, Abban bin Usman, Atha` bin Rabah, Qatadah, Az- Zuhri dan beberapa Fuqohq lain yang kemudian menjadi pendapat imam Malik, Syafi`I, Daud, Abu Tsur dengan mendasarkan pada firman Allāh “ فطلقوهن لعدتهن ” *maka hendaklah kalian menceraikan mereka pada waktu mereka (menjalani) iddahnya (yang wajar)* (Qs Thalaq :1) maksudnya ceraikanlah istrimu pada masa suci, artinya apa masa suci sebagai dasar pelaksanaan perceraian karena “*quru*” merupakan salah satu ‘*quru*’ yang diperintahkan untuk menunggunya oleh karenannya wanita yang diceraikan oleh suaminya hendaknya menjalani” *iddah*”nya dan berpisah dari suaminya dengan berhentinya masa haid yang ketiga. Jadi batas seorang wanita mendapatkan nafkah dari mantan suaminya adalah selama menyelesaikan masa iddahnya yakni 32 hari dan sesaat sesudahnya. **Pendapat kedua** yang dimaksud “ *quru*” pada ayat tersebut adalah batas seorang wanita menjalani masa iddahnya sampai suci dari haid yang ketiga. Artinya batas minimal wanita yang diceraikan oleh suaminya adalah pada waktu menjalani masa iddahnya selesai yakni 33 hari dan sesaat sesudahnya. Menurut pendapat Umar Ibn Khattab dan Ibn Mas`ud bahwa sepanjang istrinya belum sholat atau dengan kata lain masih pada posisi haid ketiga maka seorang suami masih boleh rujuk kepada istri yang diceraikannya hadits Ats Tsauri dari Mansur dari Ibrahim dari Alqomah, menurut riwayat Abu Bakar, Umar, Usman dan Ali serta Abu darda, Ubadah bin Shamit, Anas bin Malik, Ibn Mas`ud, Muadz, Ubay bin Kaab, Abu Musa Al- Asy`ari, Ibn Abbas, Said Ibn Musayyab, Alqomah, Al-Aswad, Ibrahim, Muhajid, Atha` , Thawus, Said bin Jubair, Ikrimah, Muhammad Ibn Sirin, al Hasan, Qatadah, Asy Sya`abi, Rabi` bin Anas, Muqatil bin Hayyan, as- Suddi, Makhul, Add Dahhak, Atha` al Khurasani bahwa yang dimaksud “ *quru*” adalah haid, hal demikian yang menjadi pendapat Abu Hanifah dari riwayat Ahmad Ibn Hambal. *Tafsir Ibn Katsir* hlm.. 446-449.

tidak melukahi. Juga diwajibkan atas kalian (suami)member nafkah dan pakaian kepada mereka (istri) dengan cara yang baik (HR. muslim)”

Ya demikian senada dengan sabda beliau baginda Rasulullah :

ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف

Dan mereka (para istri) mempunyai hak diberi rizki dan pakaian(Nafkah) yang diwajibkan atas kamu sekalian (wahai para suami).⁴¹

Bahwa kewajiban memberikan nafkah itu menjadi gugur apabila seorang istri ataupun keluarganya menolak atau menghalangi suami untuk mendekati atau berhubungan dengan istrinya, mengapa demikian karena kewajiban memberikan nafkah atas seorang suami kepada istri adalah didasarkan adanya hubungan timbal balik dari manfaat yang diberikan oleh istri.

Ulama sepakat bahwa menjadi kewajiban seorang suami memberikan nafkah terhadap istrinya demikian pendapat , Ibn Mundzir, Ibn Hazm dan Ibn Qudamah.⁴²Pemberian nafkah tidak hanya terbatas pada waktu masih menjadi suami istri akan tetapi ketika seorang istri telah diceraikan oleh suaminya sekalipun masih ada kewajiban bagi seorang suami untuk memberikan nafkah(*Mut`ah*) sebagaimana Qs Surat 2 ayat 241⁴³

Bahwa ayat tersebut diatas adalah dasar kewajiban seorang suami yang menceraikan istrinya hendaknya suami memberikan nafkah menurut cara yang ma`ruf berupa *mut`ah* yakni suatu pemberian dari mantan

⁴¹ Muh. Sjarief Sukendy,1980, *Tarjamah Bulugul Maram*, PT. Alma`arif, Bandung, hlm.420.

⁴² Al-Sayyid Sabiq, Op.cit, VIII: hlm . 172.

⁴³ Opcit, Qs (2) ayat 241 Kepada wanita-wanita yang diceraikan (hendaklah diberikan oleh suaminya) *mut`ah*[pemberian] ialah sesuatu yang diberikan oleh suami kepada isteri yang diceraikannya sebagai penghibur, selain nafkah sesuai dengan kemampuannya.] menurut yang ma`ruf, sebagai suatu kewajiban bagi orang-orang yang bertakwa.

suami kepada mantan selama dalam masa iddah sebagai penghibur, selain nafkah sesuai dengan kemampuannya sebagaimana ungkapan Ali Ash Shabuni dalam *Tafsir Rawa'ul Bayan* “ bahwa *mut`ah* adalah suatu pemberian dari seorang suami kepada isterinya yang diceraikan, baik itu berupa uang, pakaian atau apa saja sebagai bantuan dan penghormatan terhadap isterinya itu serta menghindari dari kekejaman *Thalāk* yang dijatuhkannya tersebut. Oleh karena nya (*Mut'ah*) juga dapat diartikan sebagai penghibur, yakni kadarnya disesuaikan dengan kemampuannya.⁴⁴ Bahwa pendapat Ali as-Shabuni setiap perempuan yang di *Thalāq* oleh suaminya hanya saja ulama` berbeda pendapat tentang hukumnya pertama pendapat Hasan Basri bahwa *mut`ah* hukumnya wajib melihat dzahir ayat tersebut, kedua pendapat Mazhab Hanafi dan Syafi`i *mut`ah* hukumnya wajib terhadap perempuan yang dicerai oleh suaminya sebelum dicampuri dan belum ditentukan maharnya, sedangkan bagi wanita yang sudah ditentukan maharnya hukumnya sunnah (Ibn Abbas), ketiga bahwa *mut`ah* itu hukumnya sunnah mutlak demikian pendapat mazhab Maliki, hal demikian dilatar belakangi oleh beberapa ayat tentang *mut`ah* terjadi ta`arud(pertentangan).⁴⁵ Beberapa ayat selain tersebut diatas yang menyinggung masalah *mut`ah* antara lain Qs 33:49, Qs 2:236-237⁴⁶ bahwa

⁴⁴Muhammad Ali Ash Shabui, 2016, *Tafsir Rowa'ul Bayan Tafsir Ayatul Ahkam Minal Qur'an*, Kiera Publishing, cet 1 hlm. 326-329

⁴⁵ Ibid, Ali As Shabuni, hlm.327

⁴⁶ Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu menikahi perempuan-perempuan yang beriman, kemudian kamu ceraikan mereka sebelum kamu mencampurinya Maka sekali-sekali tidak wajib atas mereka 'iddah bagimu yang kamu minta menyempurnakannya. Maka berilah mereka *mut'ah*[*mut'ah* di sini pemberian untuk menyenangkan hati isteri yang diceraikan sebelum dicampuri.] dan lepaskanlah mereka itu dengan cara yang sebaik-baiknya. Qs 33:49, Tidak ada kewajiban membayar (mahar) atas kamu, jika kamu menceraikan isteri-isteri kamu sebelum kamu bercampur dengan mereka dan sebelum kamu menentukan maharnya. dan

ayat 49 al-Ahzab menunjukkan bahwa tidak ada kewajiban secara mutlak membayar mahar jika kemudian suami mencerikan kepada istrinya yang belum pernah ia campuri, mengapa karena tidak ada masa Iddah sehingga wanita tersebut hanya mendapatkan mut`ah. Ayat 236 al- Baqarah muqayyad artinya apa bahwa wanita yang dicerai suaminya dan belum disentuh serta belum ditentukan maharnya. Sedangkan ayat ketiga adalah menentukan separo mahar tanpa diikuti dengan membayar mut`ah. Bahwa hikmah yang dapat diambil dari masalah perceraian adalah sebagai jalan keluar dari persoalan yang tidak kunjung selesai sehingga untuk melepaskan problemnya adalah dengan melakukan perceraian guna mewujudkan kebahagiaan dalam hidup. Bahwa perceraian terkadang menjadi suatu keharusan manakala sangat mendesak sulit diatasi dan dengan alasan yang jelas, mengapa karena Thalāqitu adalah dalam rangka mewujudkan kebahagiaan, ketentraman dan mengatasi kepahitan serta kekejaman hidup. Semisal Thalāq yang belum dicampuri oleh suami tidak ada hak suami melarang mantan istrinya yang telah dicerainya mengapa karena wanita tersebut tidak memiliki iddah, berbeda dengan perempuan yang telah dicampuri mereka memiliki iddah oleh karenanya untuk mengetahui apakah dalam rakhim wanita tersebut ada janin atau

hendaklah kamu berikan suatu mut'ah (pemberian) kepada mereka. orang yang mampu menurut kemampuannya dan orang yang miskin menurut kemampuannya (pula), Yaitu pemberian menurut yang patut. yang demikian itu merupakan ketentuan bagi orang-orang yang berbuat kebajikan. Qs2:236, jika kamu menceraikan isteri-isterimu sebelum kamu bercampur dengan mereka, Padahal Sesungguhnya kamu sudah menentukan maharnya, Maka bayarlah seperdua dari mahar yang telah kamu tentukan itu, kecuali jika isteri-isterimu itu mema'afkan atau dima'afkan oleh orang yang memegang ikatan nikah[suami atau wali. kalau Wali mema'afkan, Maka suami dibebaskan dari membayar mahar yang seperdua, sedang kalau suami yang mema'afkan, Maka Dia membayar seluruh mahar.], dan pema'afan kamu itu lebih dekat kepada takwa. dan janganlah kamu melupakan keutamaan di antara kamu. Sesungguhnya Allāh Maha melihat segala apa yang kamu kerjakan. Qs 2:237

tidak (*bara` atur rahkhim*) dibutuhkan masa tunggu, olehnya itu wajar wanita tersebut mendapatkan nafkah Iddah karena ia masih sewaktu-waktu dapat dirujuk oleh suaminya. Bahwa penetapan pembebanan nafkah oleh Pasal 8 PP Nomor 10 tahun 1983 Jo. Pasal 16 PP 45 tahun 1990 kepada Pegawai Negeri Sipil Pria untuk memberikan sepertiga gaji kepada mantan istri yang telah diceraikan Thalāq adalah suatu tindakan yang memberatkan dimana hal tersebut sangat bertentangan tujuan filosofi pembentukan kedua PP tersebut, mengapa karena kedua PP tersebut dibuat atas dasar peningkatan disiplin, kepastian hukum dan keadilan akan tetapi justru kedua Pasal dari PP tersebut yakni Pasal 8 PP Nomor 10 tahun 1983 dan Pasal 16 PP Nomor 45 tahun 1990 tidak memberikan kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat, mengapa karena PP tersebut tidak bisa dijalankan mengapa karena “ pemberian $\frac{1}{2}$ bagian dari gaji Tergugat kepada Penggugat sebagaimana diatur dalam Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 dirubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 mengenai Peraturan Disiplin Pegawai Negeri Sipil, bukan merupakan hukum acara Peradilan Agama, karena pemberian $\frac{1}{2}$ gaji Tergugat kepada Penggugat merupakan Keputusan Pejabat Tata Usaha Negara”. (Putusan MARI nomor 11 K/AG/2001 Tanggal 10 Juli 2003)⁴⁷. Oleh sebab itu ketika seorang Pegawai Negeri Sipil pria (suami) menceraikan istrinya kemudian digugat rekonsultasi oleh istrinya tentang nafkah sepertiga gaji, maka oleh Pengadilan Agama

⁴⁷ Dirjen binpera , Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji Depatemewn Agama RI, 2003 , Op.cit. hlm 427

akan dinyatakan di NO (*Niet Ontvankelijke Verklaard*) itu artinya apa bahwa tidak ada kepastian hukum atas tuntutan istri, kedua tidak menuhi rasa keadilan bagi suami karena dirasa sangat memberatkan.⁴⁸ Berbeda dengan konsep Islam yang berpandangan bahwa pembenan nafkah, pembebanan nafkah terhadap mantan suami kepada mantan istri pasca perceraian, *pertama* baik dalam alqur`ān maupun dalam al-Hadits tidak kita jumpai satu ayat maupun hadits yang memberatkan kepada mantan suami, Islam mengajarkan kepada umatnya dalam hal pemberian nafkah disesuaikan disesuaikan dengan kemampuannya sebagaimana Qs. (65) ayat 7;⁴⁹

Kedua, ketentuan Pasal 149 Kompilasi Hukum Islam huruf (b) bahwa pemberian nafkah, maskan dan kiswah kepada mantan istri pasca perceraian selama dalam masa iddah itu artinya apa bahwa pembebanan nafkah terhadap mantan suami itu dibatasi dengan masa iddah sehingga ketika masa iddah itu habis maka selesailah tanggung jawab suami terhadap mantan istri pasca perceraian, sehingga ada kepastian hukum lain halnya dengan Pasal 8 PP Nomor 10 tahun 1983 Jo PP Nomor 45 tahun 1990 yang sangat bertentangan dengan fihilosofi pembentukannya, yang pada gilirannya tidak dapat dijalankan oleh Pengadilan Agama kerana dipandang sebagai Keputusan Pejabat Tata Usaha Negara. Peristiwa tentang pemberian nafkah sepertiga gaji mantan suami Pegawai Negeri

⁴⁸ Yurisprudensi Nomor 11 K/AG/2001 Tanggal 10 Juli 2003, Yurisprudensi MA RI Nomor 184 K/Ag/2015.

⁴⁹ Opcit, Qs (65) ayat 7 hendaklah orang yang mampu memberi nafkah menurut kemampuannya. dan orang yang disempitkan rezkinya hendaklah memberi nafkah dari harta yang diberikan Allāh kepadanya. Allāh tidak memikulkan beban kepada seseorang melainkan sekedar apa yang Allāh berikan kepadanya. Allāh kelak akan memberikan kelapangan sesudah kesempitan;

Sipil kepada mantan istri yang diceraikan dapat kita lihat dalam beberapa putusan Pengadilan Agama antara lain putusan nomor 1512/Pdt.G/2015/PA.Jepr. Nomor1110/ Pdt.G/2013/PA.Mgl. Nomor 405/Pdt.G/2005/PA.Sm. Nomor 1135/ Pdt.G/2007/PA.Sm. Nomor 2103/Pdt.G/2007/PA.Sm. Nomor 1512/ Pdt.G/2015/PA.Jpr. Nomor 2141/Pdt.G/2013/PA.Srg. Nomor 0137/ Pdt.G/2012/PA.Srg. Nomor 0081/Pdt.G/2015/PA.Sintang menyatakan bahwa kewajiban mantan suami Pegawai Sipil pasca perceraian terhadap mantan istri itu adalah terbatas kepada nafkah Iddah, Mut`ah , serta nafkah lampau jika seorang istri ditinggalkan oleh suami, kalau kemudian ada tuntutan permintaan nafkah dari sepertiga gaji dari istri, maka oleh pengadilan dinyatakan tidak dapat diterima karena hal tersebut sebagai dipandang sebagai bukan hukum acara Peradilan Agama yakni dipandang sebagai Keputusan Pejabat Tata Usaha Negara, terlepas nafkah mantan suami kepada mantan istri harus di putus oleh pejabat Tata Usaha Negara atau bukan menurut hemat penulis hal tersebut adalah suatu tindakan hukum yang tidak berkeadilan mengapa, karena kewajiban memberi nafkah dalam Islam adalah sejak terjadinya akad Nikah dan akan berakhir setelah perkawinan tersebut putus⁵⁰ itu sebabnya pembebanan nafkah sepertiga gaji terhadap Pegawai Negeri Sipil Pria pasca perceraian kepada mantan istri adalah suatu tindakan ketidakadilan oleh hukum kepada Pegawai Negeri Sipil muslim pria, artinya apa seorang Pegawai Negeri Sipil Pria muslim dipaksa menafkahi seorang

⁵⁰ Haidar Muhammad Asas, *Terjemah Kitab Fatkhul mu`in* , Pustaka Agung Harapan, Surabaya, hlm.354-398

yang sudah tidak menjadi istrinya. Bertitik tolak dari peristiwa-persistiwa tersebut sesungguhnya dibutuhkan kecermatan, ketelitian, kejernihan berfikir, kebijaksanaan dan sikap adil dalam memandang persoalan pembebanan nafkah sepertiga gaji kepada Pegawai Negeri Sipil pria muslim yang hendak bercerai dikenakan pembebanan nafkah sepertiga gaji kepada mantan istri pasca perceraian, mencuatnya berbagai peristiwa pembebanan nafkah sepertiga gaji Pegawai Negeri Sipil Pria muslim yang menceraikan istrinya tidak boleh hanya dilihat dari satu sisi yakni pelakunya saja, melainkan harus dicermati pula mengapa karena kenyataan masyarakat Indonesia banyak yang mengalami hal yang demikian, dimana regulasi tersebut dapat kita lihat pada Undang -Undang Dasar Negara Republik Indonesia Pasal 28 D ayat (1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.⁵¹Oleh karena itu Negara melalui Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975 tentang penjelasan Undang-Undang No 1 tahun 1974, Pasal 8 PP Nomor 10 tahun 1983 Jo. Pasal 16 PP Nomor 45 tahun 1990 tentang ketentuan izin perkawinan dan perceraian bagi Pegawai Negeri

⁵¹ Penjelasan Pasal 28 D ayat 1, menjelaskan tentang hak, jaminan dan kepastian dalam hukum yang adil. Jadi setiap warga negara mempunyai hak dan perlakuan yang sama di dalam hukum. Tidak peduli dia rakyat kecil maupun pejabat. Dapat dilihat pada Ketentuan Pasal 28J dan Pasal 29 Undang- Undang Dasar Republik Indonesia Pasal 28J (1)Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. (2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Pasal 29 (1) Negara berdasar atas Ketuhanan yang Maha Esa.(2)Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

sipil bahkan hingga kompilasi hukum Islam di Indonesia sendiri menetapkan persyaratan-persyaratan yang berat , ketat, rumit dan sulit untuk dipenuhi bagi Pegawai Negeri Sipil yang hendak menceraikan atau menThalāqistrinya. Norma hukum Islam menyangkut perceraian secara implisit terdapat dalam al-qur'ān Qs At Thalāq (65) ayat 1:

Hai Nabi, apabila kamu menceraikan isteri-isterimu Maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) iddahnya (yang wajar)[isteri-isteri itu hendaklah diThalāqdiwaktu suci sebelum dicampuri] dan hitunglah waktu iddah itu serta bertakwalah kepada Allāh Tuhanmu. janganlah kamu keluarkan mereka dari rumah mereka dan janganlah mereka (diizinkan) ke luar kecuali mereka mengerjakan perbuatan keji yang terang[mengerjakan perbuatan-perbuatan pidana, berkelakuan tidak sopan terhadap mertua, ipar, besan dan sebagainya.]. Itulah hukum-hukum Allāh, Maka Sesungguhnya Dia telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. kamu tidak mengetahui barangkali Allāh Mengadakan sesudah itu sesuatu hal yang baru [keinginan dari suami untuk rujuk kembali apabila talaqnya baru dijatuhkan sekali atau dua kali.].

Berkaitan tentang masa iddah Lihat surat Al Baqarah ayat 228, 234 dan surat Ath Thalāq ayat 4 dan hitunglah waktu iddah itu serta bertakwalah kepada Allāh Tuhanmu. janganlah kamu keluarkan mereka dari rumah mereka dan janganlah mereka (diizinkan) ke luar kecuali mereka mengerjakan perbuatan keji yang terang[yang dimaksud dengan perbuatan keji di sini ialah mengerjakan perbuatan-perbuatan pidana, berkelakuan tidak sopan terhadap mertua, ipar, besan dan sebagainya.]. Itulah hukum-hukum Allāh, Maka Sesungguhnya Dia telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. kamu tidak mengetahui barangkali Allāh Mengadakan sesudah itu sesuatu hal yang baru[suatuhal yang baru maksudnya ialah

keinginan dari suami untuk rujuk kembali apabila talaqnya baru dijatuhkan sekali atau dua kali]. Itulah yang menarik penulis mengangkat judul:

“REKONSTRUKSI KONSEP KEADILAN DALAM PENETAPAN NAFKAH MANTAN ISTRI BAGI PEGAWAI NEGERI SIPIL”

B. Rumusan Masalah

1. Apa latarbelakang dan tujuan penetapan pembebanan Sepertiga Gaji suami kepada Mantan Istri Pasca Perceraian;
2. Apakah penetapan pembebanan Sepertiga Gaji Pegawai Negeri Sipil kepada mantan Istri itu Sudah Sesuai Dengan Prinsip Keadilan;
3. Bagaimana Rekonstruksi Penetapan Nafkah Suami Kepada Mantan Istri yang Ideal kedepan;

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang akan dicapai dalam penelitian ini mencakup hal-hal berikut.

1. Untuk mendeskripsikan dan menganalisis Latarbelakang Dan Tujuan Penetapan Pembebanan Sepertiga Gaji suami kepada Mantan Istri Pasca Perceraian;
2. Untuk menjelaskan dan menganalisis apakah penetapan Pembebanan Sepertiga Gaji Pegawai Negeri Sipil kepada mantan Istri itu Sudah Sesuai Dengan Prinsip Keadilan;
3. Konstruksi Pembebanan Nafkah Suami Kepada Mantan Istri yang Ideal kedepan;

D. Kegunaan Penelitian

1. Kegunaan Teoritis

- a. Penelitian ini diharapkan dapat menemukan teori baru bidang ilmu hukum khususnya mengenai kebijakan hukum (*legal policy*) pemerintah berbasis nilai-nilai Kepastian dan Keadilan, khususnya di bidang perkawinan dan perceraian bagi pegawai negeri sipil agar sejalan dengan cita hukum Pancasila.
- b. Penelitian ini juga diharapkan dapat memberikan kontribusi dalam pengembangan metodologi penelitian, khususnya dalam penggunaan pendekatan sosio-legal, dan legal-hermeneutics.

2. Kegunaan Praktis

- a. Bagi pemerintah, hasil penelitian ini dapat digunakan sebagai bahan rujukan dalam membuat, menerapkan kebijakan hukum (*legal policy*) di bidang perkawinan dan perceraian bagi pegawai negeri sipil guna memberikan kepastian dan keadilan agar sejalan dengan cita hukum Pancasila.
- b. Bagi masyarakat, hasil penelitian ini dapat dijadikan dasar dalam pelaksanaan kebijakan hukum (*legal policy*) di bidang perkawinan dan perceraian khususnya bagi Pegawai Negeri Sipil guna memberikan kepastian dan keadilan agar sejalan dengan cita hukum Pancasila.

E. Kerangka Konseptual

Untuk menjawab permasalahan-permasalahan diatas, di perlukan konsep-konsep sebagai bahan acuan atau parameter dalam penelitian disertasi ini berupa inventarisasi hukum secara utuh berdasarkan hirarki perundang-undangan, prinsip-prinsip atau asas-asas hukum dan doktrin hukum, maupun

bangunan konsep atau teori hukum antara lain budaya hukum Pancasila, Teori Keadilan, teori hukum responsive Philip Nonet dan Philip Shelznik, teori hukum progresip, teori masalah – mursalah, teori urf, teori Legal responsibility,

1. Inventarisasi Ketentuan Hukum

1.1. Konsep Keadilan Islam

Pertama, Makna keadilan adalah interaksi antara harapan dengan Kenyataan yang dapat dijadikan pedoman baik individu maupun kelompok.⁵²Kata “ *Adil* “ dalam bahasa Arab adalah *Nomina Augensi* (*Isim Fail*) yang berasal dari kata benda “ adala” yang memiliki makna⁵³:

Tegak lurus atau meluruskan;

Untuk duduk lurus atau langsung;

Untuk menjadi sama atau menyamakan;

Untuk menyeimbangkan atau bobot pengimbang;

Jadi secara harfiah kata *adl* adalah kata benda yang abstrak yang berasal dari kata *adala* yang oleh Majid Khadduri setidaknya memiliki tujuh makna :

a. Meluruskan atau menundukkan secara lurus, mengamandemen, atau mengubah.

⁵²Mahmutarom HR, 2009, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro ,Semarang, hlm.31 bahwa keadilan itu secara epistemologi berasal dari bahasa arab yang bermakna tengah atau pertengahan yang sinonim dengan kata *wasith* yang bermakna pertengahan atau orang yang berdiri di tengah-tengah, dan sinonim dengan kata *inshaf* yang berarti sadar, mengapa karena orang-orang yang adil adalah orang yang mampu berdiri ditengah tanpa *apriori* memihak.

⁵³Ibid hlm. 32

- b. Melarikan diri, berangkat atau mengelak dari satu jalan yang sesat, menuju suatu jalan yang lurus atau benar.
- c. Sama atau setara atau persamaan atau kesetaraan.
- d. Membuat keseimbangan, sebanding, atau berada dalam suatu keadaan yang seimbang.
- e. Mungkin juga bermakna contoh atau misal, suatu ungkapan harfiah yang secara tidak langsung berhubungan dengan keadilan.

Bahwa kata *adl* berarti kebenaran, setara atau kelayakan yang digunakan dalam istilah *Istiqomah* atau keterusterangan. Kata *adl* dimaknai persamaan sering digunakan dari satu hal ke hal lain, pertama digunakan pada prinsip persamaan abstrak persamaan dihadapan hukum atau memiliki hak-hak yang sama Qs 49:10

Orang-orang beriman itu Sesungguhnya bersaudara. sebab itu damaikanlah (perbaikilah hubungan) antara kedua saudaramu itu dan takutlah terhadap Allāh, supaya kamu mendapat rahmat.

Kedua digunakan pada prinsip keadilan distributif seperti kata *Nashib* dan *qisth* (bagian), *qisthash* dan *mizan* (timbangan), dan *Taqwim* (lurus), kata benar dan salah digunakan dalam konsep keadilan klasik kemudian adopsi oleh islam sebagai bagian tradisi-tradisi moral dan religious;

Ketiga adil yang bermakna keseimbangan, kesederhanaan serta sikap tidak berlebih-lebihan dinyatakan dalam kata *ta`dil*, *qashd*, *wasat*, pertama bermakna amandemen, penyesuaian (keseimbangan), kedua berarti tengah atau tempat yang berada ditengah –tengah dua hal

yang ekstrem guna menyatakan sikap tidak berlebih-lebihan atau kesederhanaan. Sebagaimana firman Allāh Qs 2:143 dan Qs 3:110⁵⁴. Keadilan menurut Majid Khadduri yang dikutip dari pendapat Sa'id Ibn Jubayr mengatakan bahwa “Keadilan itu dibagi menjadi 4”:⁵⁵

1. Adil dalam membuat keputusan- keputusan, dalam pengertian bahwa dalam penegakan hukum setiap penegak hukum harus bertidak adil terhadap siapa saja dengan memberikan apa yang menjadi haknya “Equality before the law” sebagaimana Firman Allāh. Qs 4:58.

Sesungguhnya Allāh menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil.

2. Adil dalam berkata berkna adil dalam membuat pernyataan – pernyataan tidak menyudutkan orang lain atau apriori terhadap seseorang, memfitnah, pencemaran nama baik atau pembunuhan/ penghancuran karakter (*Character Assassination*) yang demikian sebagaimana firman Allāh Qs 6:152

Dan apabila kamu berkata, Maka hendaklah kamu Berlaku adil, Kendatipun ia adalah kerabat(mu)[mengatakan yang

⁵⁴Dan demikian (pula) Kami telah menjadikan kamu (umat Islam), umat yang adil dan pilihan [Umat Islam dijadikan umat yang adil dan pilihan, karena mereka akan menjadi saksi atas perbuatan orang yang menyimpang dari kebenaran baik di dunia maupun di akhirat.] agar kamu menjadi saksi atas (perbuatan) manusia dan agar Rasul (Muhammad) menjadi saksi atas (perbuatan) kamu. dan Kami tidak menetapkan kiblat yang menjadi kiblatmu (sekarang) melainkan agar Kami mengetahui (supaya nyata) siapa yang mengikuti Rasul dan siapa yang membelot. dan sungguh (pemindahan kiblat) itu terasa Amat berat, kecuali bagi orang-orang yang telah diberi petunjuk oleh Allāh; dan Allāh tidak akan menyia-nyikan imanmu. Sesungguhnya Allāh Maha Pengasih lagi Maha Penyayang kepada manusia. Qs surat 2: 143. Kamu adalah umat yang terbaik yang dilahirkan untuk manusia, menyuruh kepada yang ma'ruf, dan mencegah dari yang munkar, dan beriman kepada Allāh. Sekiranya ahli kitab beriman, tentulah itu lebih baik bagi mereka, di antara mereka ada yang beriman, dan kebanyakan mereka adalah orang-orang yang fasik. Qs 3:110

⁵⁵Opcit Achmad Ali, *Meguak Teori Hukum (Legal Teori) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)* Prenada media Group, Jakarta .hlm.245-246

sebenarnya meskipun merugikan Kerabat sendiri], dan penuhilah janji Allāh[penuhilah segala perintah-perintah-Nya.]. yang demikian itu diperintahkan Allāh kepadamu agar kamu ingat.

3. Adil dalam pengertian mencari keselamatan, bahwa Allāh Mahasuci dari perbuatan Dzalim, Inkonsistensi, diskriminatif dimana itu semua adalah sifat mahluk, sebagaimana firman Allāh Qs 2:123

Dan takutlah kamu kepada suatu hari di waktu seseorang tidak dapat menggantikan[dosa dan pahala seseorang tidak dapat dipindahkan kepada orang lain.] seseorang lain sedikitpun dan tidak akan diterima suatu tebusan daripadanya dan tidak akan memberi manfaat sesuatu syafa'at kepadanya dan tidak (pula) mereka akan ditolong.

4. Adil dalam pengertian mempersekutukan Allāh Qs 6: 1

Segala puji bagi Allāh yang telah menciptakan langit dan bumi dan Mengadakan gelap dan terang, Namun orang-orang yang kafir mempersekutukan (sesuatu) dengan Tuhan mereka.

Berbicara tentang Keadilan dalam islam, maka dapat kita lihat dan kita jumpai dalam banyak ayat Alqur`ān yang antara lain sebagai yang disebut oleh Sa`id Ibn Jubayr tersebut diatas, dan menurut penulis masih banyak ayat yang berbicara tentang keadilan semisal ayat berikut ini : Allāh melarang mengikuti hawa nafsu dan memerintahkan berlaku adil dalam memutuskan hukum.⁵⁶Janganlah kamu mengikuti hawa nafsumu karena ingin menyimpang dari kebenaran /atau keadilan⁵⁷. “Janganlah

⁵⁶ Maka karena itu serulah (mereka kepada agama ini) dan tetaplah [tetaplah dalam agama dan lanjutkanlah berdakwah] sebagai mana diperintahkan kepadamu dan janganlah mengikuti hawa nafsu mereka dan Katakanlah: "Aku beriman kepada semua kitab yang diturunkan Allāh dan aku diperintahkan supaya Berlaku adil diantara kamu. Allāh-lah Tuhan Kami dan Tuhan kamu. bagi Kami amal-amal Kami dan bagi kamu amal-amal kamu. tidak ada pertengkaran antara Kami dan kamu, Allāh mengumpulkan antara kita dan kepada-Nyalah kembali (kita)". Qs Surat 48 ayat 15

⁵⁷ Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allāh biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu. jika ia[orang

kebencianmu kepada suatu kaum/golongan, mendorong kamu berlaku tidak adil⁵⁸ Apabila kamu menghukum diantara manusia, maka hukumlah dengan adil.⁵⁹ Bahwa Keadilan adalah ruh yang dapat menggerakkan norma hukum tertulis⁶⁰. Adil adalah salah satu sifat yang harus dimiliki oleh manusia dalam rangka menegakkan kebenaran kepada siapapun tanpa terkecuali walaupun akan merugikan dirinya sendiri. Secara etimologi “ *al adl*” adalah tidak berat sebelah, tidak memihak, atau menyamakan yang satu dengan yang lainnya (*al musawah*), istilah lain dari “ *al adl* “ adalah “ *al qist*”, “ *al misl*” (sama bagian atau semisal), secara terminologis “ *al adl* “mempersamakan sesuatu dengan yang lainnya baik dari segi nilai maupun dari segi ukuran, sehingga sesuatu itu tidak menjadi berat sebelah dan tidak berbeda satu sama lain. Adil juga bermakna berpegang atau berpihak kepada kebenaran. Adil adalah meletakkan sesuatu pada tempatnya (*wad asy syai`fi maqamih*) bahwa keadilan merupakan suatu yang tersembunyi yang motivasinya adalah takut kepada Allāh demikian pendapat Ibn Qudamah.⁶¹ Bahwa Allāh adalah Maha Adil dan Maha Bijaksana terhadap hambanya oleh karenanya Allāh tidak memiliki kepentingan terhadap apa-apa yang

yang tergugat atau yang terdakwa.] Kaya ataupun miskin, Maka Allāh lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, Maka Sesungguhnya Allāh adalah Maha mengetahui segala apa yang kamu kerjakan. Qs 4: 135

⁵⁸ Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu Jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allāh, menjadi saksi dengan adil. dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk Berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. dan bertakwalah kepada Allāh, Sesungguhnya Allāh Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan. Qs 5:8

⁵⁹ Sesungguhnya Allāh menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allāh memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allāh adalah Maha mendengar lagi Maha melihat. Qs 4:58

⁶⁰ Mahmutarom, opcit hlm.33

⁶¹ *Ensiklopedi Hukum Islam, 1996* PT. Ichtiyar Baru Van Hoeve, Jakarta, hlm. 25

diperbuat oleh hambanya.⁶² Adil juga digunakan dalam persyaratan terhadap seorang menjadi perawi suatu hadits, antara lain bahwa seorang perawi yang adil adalah ketaatan menjalankan perintah Allāh dan menjauhi larangan-Nya, menjauhkan diri pada perbuatan keji, memelihara hak dan kewajiban, menjaga lisan dari berkata-kata kotor.⁶³ Pertama perintah berlaku adil dan berbuat kebajikan serta menjauhkan diri dari perbuatan keji dan mungkar.⁶⁴ Kedua perintah berlaku adil kepada siapa saja dengan tidak memandang status social, agama.⁶⁵ Bahwa pemikiran Islam tentang keadilan adalah erat kaitannya dengan keadilan Tuhan. Mengapa karena manusia memiliki ketergantungan terhadap wahyu sebagai instrument dalam menegakan keadilan.⁶⁶ Dikalangan Islam terjadi perbedaan tajam dalam menegakkan keadilan Tuhan, hal demikian terjadi disebabkan oleh sepeinggal Rasulullāh S.A.W wafat beliau tidak mengangkat seorang pengganti, dan tidak pula menentukan mekanisme pemilihan penggantinya. Itu sebabnya terjadi perbedaan pandangan antara kelompok Muhajirin dan Ansar, dimana masing-masing pihak menghendaki pengganti Rasulullah dari kelompoknya. Pertama Hal demikian terjadi pada saat pelantikan

⁶² Barangsiapa yang mengerjakan amal yang saleh Maka (pahalanya) untuk dirinya sendiri dan barangsiapa mengerjakan perbuatan jahat, Maka (dosanya) untuk dirinya sendiri; dan sekali-kali tidaklah Rabb-mu Menganiaya hamba-hambaNya. Qs41:46 , Barangsiapa yang mengerjakan amal saleh, Maka itu adalah untuk dirinya sendiri, dan Barangsiapa yang mengerjakan kejahatan, Maka itu akan menimpa dirinya sendiri, kemudian kepada Tuhanmulah kamu dikembalikan. Qs 45:15

⁶³ Opcit *Ensiklopedi Hukum Islam*, hlm .25

⁶⁴ Sesungguhnya Allāh menyuruh (kamu) Berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allāh melarang dari perbuatan keji, kemungkar dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran. Qs16:90

⁶⁵ Maka karena itu serulah (mereka kepada agama ini) dan tetaplah [tetaplah dalam agama dan lanjutkanlah berdakwah.] sebagai mana diperintahkan kepadamu dan janganlah mengikuti hawa nafsu mereka dan Katakanlah: "Aku beriman kepada semua kitab yang diturunkan Allāh dan aku diperintahkan supaya Berlaku adil diantara kamu. Allāh-lah Tuhan Kami dan Tuhan kamu. bagi Kami amal-amal Kami dan bagi kamu amal-amal kamu. tidak ada pertengkaran antara Kami dan kamu, Allāh mengumpulkan antara kita dan kepada-Nyalah kembali (kita)" Qs 42:15.

⁶⁶ Mahmutarom Opcit hlm.52

Abubakar r.a sebagai khalifah oleh Umar Ibn Khattab. Sejak itu kaum muslimin terpecah-pecah menjadi beberapa golongan yang masing –masing merasa sebagai pihak yang benar dan berhak sebagai calon pimpinan negara. Kedua Peristiwa tersebut semakin meruncing dengan terbunuhnya Usman r.a, Peristiwa pembunuhan terhadap Usman menimbulkan spekulasi sehingga terjadi perbedaan pendapat. Sebagian pendapat yang membenarkan pembunuhan itu, mengatakan bahwa sahabat Ustman r.a adalah kafir dan ada juga yang berpendapat bahwa yang kafir adalah membunuh. Ketiga Puncak peristiwa tersebut terjadi pada saat perang Siffin. Dimana pihak Ali bin Abi> Thalib r.a dituntut oleh Mu'awiyah agar melakukan arbitrase. Bahwa dari kalangan orang Syam dengan suara bulat memilih Amr Ibn Ash dengan suara bulat dan dari kelompok Ali diwakili oleh Abû> Mu>sa al-Asy`ari dimana kejadian tersebut terjadi pada tahun 34 H. Amr Ibn Ash yang terkenal piawai dalam benegosiasi dan diplomasi membuat kesepakatan dengan Abû> Mu>sa al-Asy`ari yakni pertama Bahwa Usman telah mati teraniaya dan wali yang mati teraniaya berhak menuntut balas dan oaring yang paling berhak menuntut balas adalah Mu`awiyah. Kedua memberhentikan atau memakzulkan Ali dan Mu`awiyah sebagai pemimpin dan menyerahkan pemilihan pemimpin kepada Kaum muslimin siapa yang mereka sukai dan pada tahapan selanjutnya pengumuman pemakzulan Ali oleh Abû> Mu>sa Al Asy`ari hal demikian disetujui oleh Amr Ibn Ash dan pada giliran selanjutnya adalah Amr Ibn Ash mewakili kelompok orang Syam untuk mengumumkan pemakzulan Mu`awiyah akan tetapi yang

diumumkan oleh Amr Ibn Ash justru sebaliknya dengan kepiawaiannya dan kelicikannya Amr Ibn Ash mengangkat menetapkan Mu`awiyah sebagai pemimpin⁶⁷. Bahwa ahli sejarah mengatakan dengan kejadian ini sesungguhnya menguntungkan Mu`awiyah mengapa karena pendukung Ali menjadi terpecah belah termasuk kelompok loyalis Ali yakni Kaum Kawarij yang kemudian mulai membrontak dan meninggalkan Ali karena Ali dipandang tidak mampu menyelesaikan kemelut yang terjadi antara Ali dan Mu`awiyah, kesimpulannya pertama, bahwa Kaum Kawarij adalah kelompok loyalis yang kemudian menjadi pembrontak atas kegagalan Ali bin Abi Thalib atas arbitrase dengan Mu`awiyah dalam perang Shiffin, kedua berkaitan dengan justifikasi teologis” kafir terhadap Ali bin Abi Thalib yang kemudian diperluas muslim pelaku dosa besar yang mereka sebut sebagai (murtakib al- kaba`ir)⁶⁸, ada sebagian pakar seperti sebagaimana as -Sahrastani yang hanya mempertimbangkan prilaku dan sikap politiknya ia berpendapat bahwa kawarij adalah setiap orang yang melakukan makar atau melawan pemerintahan yang sah terhadap pemerintahan yang tanpa dibatasi oleh waktu yakni kapanpun dan dimanapun⁶⁹, sementara dibelahan lain dimana Mu`awiyah berkuasa mampu memberikan kemanaan dan kesejahteraan kepada para pegawainya yang pada gilirannya pembesar –pembesar pada saat itu seperti Sa`ad Ibn Abi Waqas dan Abdullāh Ibn Umar bergabung bersama muawiyah bahkan

⁶⁷ Ahmad Syalabi, 1990 , *Sejarah dan Kebudayaan Islam*, Pusaka Alhusna, Jakarta Cet ke VI hlm.304

⁶⁸Maniron, 2015, *Ilmu Kalam, (Sejarah, Metode,Ajaran, dan Analisis Perbandingan)* Pustaka Pelajar, cet I. hlm.49-60.

⁶⁹*Ibid*, hlm.53

Mu`awiyah berhasil melabarkan kekuasaannya hingga Mesir, ahli sejarah mengatakan bahwa hal demikian terjadi sebagai akibat taktik, kelicikan dan kehalusan muslihat Mu`awiyah. Sebagai yang kita maklum bersama bahwa di Mesir adalah banyak pengikut Usman akan tetapi gubernur adalah mesir (Qa`is Ibn Sa`ad Al anshā`ri) sesungguhnya loyalis Ali akan tetapi karena ketidak disiplin Ali sehingga memecatnya dan menggantikannya dengan Muhammad Ibn Abi Bakar dimana akibat Intoleransinya terhadap pengikut Usman akhir terlibat peperangan dengan kelompok pengikut Usman, sehingga akhirnya Muhammad Ibn Abi Bakar terbunuh oleh kaum Kawarij yakni Abdrrahman Ibn Muljam⁷⁰. Bahwa kaum Kawarij adalah berasal dari suku badui yang berpikir lurus dan keras, meskipun kaum Kawarij tidak sampai menduduki atau menguasai jalannya pemerintahan pada masa itu akan tetapi pengaruhnya cukup membuat repot penguasa pada waktu itu antara lain dengan pandangannya yang mengatakan bahwa pertama, pemimpin tidak harus orang qurais akan tetapi siapa saja yang mampu memimpin dan orang yang melakukan dosa besar adalah kafir, kedua bahwa iman tidak hanya Tashdiq dan Iqrar tetapi juga berupa amalan seperti shalat, Zakat, puasa, ketiga bahwa pezina dipukul 100 x sedangkan rajam adalah ajaran hadist sebagai tambahan dari Alqur`ān, ke empat bahwa yang dimaksud dengan banatukum pada surat annisa` ayat 23 -34 adalah bahwa larangan menikahi sampai pada tingkat anak perempuannya saja, sedangkan cucu boleh dinikahi oleh kakeknya, kelima selain kaum Kawarij adalah kafir

⁷⁰ Ahmad Syalabi, opcit hlm.305

dan orang kafir haram dinikahi, keenam la wasiata liwarisin tidak berlaku, ketujuh Radha`ah tidak menghalangi perkawinan, kedelapan thaharah suci lahir bathin,⁷¹ sedangkan menurut Saidus Syahar bahwa ajaran Kawarij adalah *a.* Hanya mengakui khalifah Abubakar dan Umar, *b.* tidak bertanggung jawab terhadap kekhalifahan Usman, *c.* Menentang Mu`awiyah, *d.* Tidak membenarkan kebijakan Ali.⁷² Timbulnya aliran-aliran teologi Islam tidak terlepas dari fitnah-fitnah yang beredar setelah wafatnya Rasulullāh Saw. Setelah Rasulullāh Saw wafat peran sebagai kepala Negara digantikan oleh para sahabat-sahabatnya, yang disebut khulafaur Rasyidin yakni Abu Bakar, Umar bin Khatab, Utsman bin Affan, dan Ali bin Abi> Thalib. Namun, ketika pada masa Utsman bin Affan mulai timbul adanya perpecahan antara umat Islam yang disebabkan oleh banyaknya fitnah yang timbul pada masa itu. Sejarah mencatat, akibat dari banyaknya fitnah timbul pada saat itu menyebabkan adanya perpecahan dikalangan umat Islam, dari sisi politik hingga pada masalah teologis. Yang bermula dari kematian Utsman bin Affan r.a. Bahwa ahli sejarah menggambarkan ‘Usman sebagai orang yang lemah dan tak sanggup membendung arus gelombang ambisi keluarganya untuk menjadi gubernur. Akibatnya menimbulkan reaksi keras dan pada gilirannya tidak menguntungkan bagi dirinya. Dan ketika para sahabat mengetahui kondisi tersebut mulai meninggalkan khalifah usman. Berangkat dari perasaan tidak senang tersebut kemudian muncul arus

⁷¹Yayan Sopyan, 2010 *Tarikh Tasyri Sejarah Pembentukan Hukum Islam*, Gramata Publishing, Depok, hlm.101-105.

⁷²H. Saidus Syahar, 1996, *Asas- Asas Hukum Islam*. Alumni, Bandung Cet I. hlm.97-98

gelombang demonstrasi, seperti munculnya pendemo berkumpul dan bergerak menuju Madinah. Perkembangan suasana seperti ini membawa pada pembunuhan Usman oleh pemuka-pemuka pemberontak di Mesir ini. Setelah meninggalnya Usman, Ali sebagai kandidat Tekuat sebagai khalifah sejak awal sudah mulai digoyang oleh Mu`awiyah melalui Amr Ibn Ash. Persoalan-persoalan politik tersebut akhirnya menimbulkan persoalan teologi. Seperti tiga aliran teologi, yaitu Khawarij, Murji'ah, Mu'tazilah.⁷³ Bahwa aliran atau golongan-golongan yang muncul sebelum lahirnya ilmu kalam antara lain Khawarij, Jabariyah, Murji'ah, Qadariyah.⁷⁴ Kelahiran Mur'jah juga dilatarbelakangi oleh masalah politik

⁷³ Muniron, opcit hlm.1-46

⁷⁴ A.Hanafi, 1982, *Theology islam*, Bulan bintang, Jakarta, hlm.16 -17. . Aliran *jabariyah* yakni kelompok / golongan muncul di Irak. Pemimpin pertamanya adalah Jaham bin Sofwan. Fatwanya yang menarik adalah bahwa manusia tidak mempunyai daya upaya, tidak ada ikhtiar serta tidak ada kasab. Ajaran ini merupakan kebalikan dari *firqoh jabariyah*. Ajaran *jabariyah* ini melampaui batas. Sehingga mengiktikadkan bahwa tidak berdosa jika berbuat suatu kejahatan. Hal itu didasari bahwa orang yang mencuri, itu sudah di *qodrat* dan *iradat* –Nya. Sebagaimana pengikut *Jabariyah* menganggap dirinya telah bersatu dengan Tuhan. Hal tersebut menimbulkan ajaran *wihdatul wujud*. 2. Aliran *qadariyah* yaitu Aliran ini timbul sekitar tahun 689 M/70 H yang dipimpin oleh Ma'bad al-Juhni al-bisri. Ajarannya adalah membatasi makna qadar tersebut. Bahwa kalau Allāh itu dapat memberi pahala terhadap orang yang bersalah dan menghukum orang yang bersalah. Iman menurut mereka adalah ikrar kepada Allāh S.W.t makrifat kepada para rasul dan segala apa yang dibawa dari Allāh S.W.T tentang hal-hal yang disepakati oleh orang-orang islam, seperti shalat, zakat, puasa, haji, dan hal-hal yang diperselisihkannya. Iman itu bercabang dan manusia itu berlebih tentang iman.3. *Mu'tazilah* berasal dari kata *I'tazala* artinya menyisahkan diri. Pencetus ajaran ini adalah Washil bin Atho. Ia berguru pada ulama yang merupakan *tabi'in* yang terkenal bernama Imam Hasan al-Basri (w.110 H) yang menyelenggarakan majelisnya di kota Basroh. Akan tetapi, pandangannya bersebrangan tentang dosa besar.Suatu hari Imam Hasan al – Basri ini menerangkan bahwa seorang Islam yang telah beriman kepada Allāh S.W.T dan Rasulnya, kemudian orang itu melakukan dosa besar, lalu orang itu meninggal sebelum bertobat, menurut Imam Hasan al-Basri. Orang itu tetap Muslim dan termasuk durhaka. Maka ia akan dimasukkan neraka kelak. *Firqoh mu'tazilah* mulanya berawal dari majelis di sudut masjid Basrah. Kekuasaan dipegang oleh Hisyam bin Abdul Malik (101-105 H dari bani Umayyah. Meski *firqoh* ini terpecah belah menjadi 22 aliran namun masih tetap mempunyai lima prinsip ajaran yang mereka sepakati, yaitu (1) Tauhid. (2). Keadilan (3). Janji dan ancaman (4).Tempat diantara dua tempat (5). Amar makruf nahi munkar. 4. Aliran *As'ariyah* Didirikan oleh Abdul Hasan Ali bin Ismail Al-Asy'ary keturunan dari Abu Musa al – asy ary, salah seorang perantara dalam sengketa antara Ali dan Muawiyah. Ia merupakan penganut Mu'tazilah, akan tetapi di kemudian hari beliau mengutarakan statmen “Saya tidak lagi memegang pendapat-pendapat tersebut saya harus menolak paham-paham orang Mu'tazilah dan menunjukkan keburukan-keburukan serta kelemahan-kelemahannya” Ini disebabkan adanya perpecahan yang dialami kaum Muslimin yang bisa menghancurkan mereka kalau tidak segera diakhiri. Sebagai seorang muslim yang sangat peduli terhadap keutuhan kaum muslimin. Beliau sangat mengkhawatirkan Qur'an dan hadist menjadi korban paham-faham kaum Mu'tazilah yang menurut pendapatnya tidak dapat dibenarkan karena didasarkan atas pemujaan akal fikiran. Corak pemikiran dari aliran ini, tidak menjauhkan diri dari pemakaian akal fikiran dan argumentasi fikiran. Hal itu digunakan sebagai bentuk menguatkan nash yang telah ada. Tokoh-tokoh

sebagai reaksi atas sikap psikis terhadap kelompok Kawarij dan Syi'ah dengan gagasan menyatukan kembali umat Islam dengan tidak mengkafirkan orang lain sekalipun berdosa besar karena sebesar apapun dosa seseorang jika ia bertaubat maka Allāh akan mengampuninya, termasuk pendukung kelompok ini al- Hasan Ibn Muhammad Ibn Ali Ibn Abi> Thalib, Abu> Hanifah, Abu> Yusuf.⁷⁵ Jabariyah adalah kelompok yang berpandangan bahwa manusia tidak memiliki kekuatan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu artinya bahwa manusia dalam keadaan terpaksa (*Majbur*) tidak memiliki kesempatan untuk memilih, dimana kelompok ini telah ada masa sebelum Islam, pendiri kelompok ini adalah Jaham bin Shafwan yang kemudian ditangkap pada 128 H/ 746 yang akhirnya dibunuh oleh Muslim Ibn Ahras al- Mazani.⁷⁶ Qodriyah (*Free will atau Free act*) pandangannya yang kontroversial adalah (*af' al alal Ibad*) perbuatan manusia artinya apa pandangan kelompok ini adalah meniadakan Qadar, bahkan menurut Ma`bad Al -Juhaini bahwa manusia memiliki berkehendak (*Hurriyah al-iradah*).⁷⁷ Adapun yang mendasari terjadinya perpecahan adalah dikalangan umat Islam tersebut adanya suksesi kepemimpinan sehingga kalau kemudian kita melihat nampak oleh kita bahwa suksesi itu diliputi dengan segala macam cara untuk mencapainya. Kondisi yang demikian mempengaruhi penegakan hukum.

yang menganut aliran *as'ariyah* antara lain, Abubakr bin Tayyib (Al -Baqillany), Abu> al-Maaly bi Abdillah (Al-Jwainy), Al-ghazali, dan Abdul Abdillah Muhammad bin Yusuf (Assanusyy).

⁷⁵Muniron, opcit. hlm.64

⁷⁶Ibid, Muniron.hlm.69

⁷⁷Sami` an Nasyar, 1966, *Nasyi`ah al Fikr al - Falsafi fi Islam* , Dar al- Ma`arif, Kairo hlm.319

Diantara aliran tersebut yang paling menonjol adalah Mu`tazilah dengan ajaran Rasionalitas, Kebebasan berehendak, Pertanggungjawaban atas pilihannya, seorang diberi pahala karena amalnya begitu juga sebaliknya mendapat siksa karena dosanya, berbeda dengan pendapat Asy`ari bahwa Allāh menciptakan keadilan dan ketidakadilan didunia sebagai akibat dari ketidakadilan yang lain.⁷⁸ Bagi mereka yang sama sekali belum mengenal Islam, mereka berpersepsi kurang baik, seperti pendapat *Prof. Lawrence Rose* dari *Universitas Princeton dan Universitas Columbia* dalam bukunya *The Justis Of Islam, Comparatif Persepectives on Islamic Law and Sosiaty* “⁷⁹Bahwa setiap lima orang yang tunduk pada hukum islam, tetapi adanya stereotip terhadap doktrin yang sangat kaku atau hukuman keras sehingga mengakibatkan kaburnyapemahaman tentang nilai serta gaya penalaran yang mengkarakteristik putusan hakim setiap hari. Itu sebabnya dengan melihat kontek social dan kultur Islam yang lebih luas, maka hukum Islam digolongkan pada Jenis *Common Law System*” bahwa dalam rangka mencari keadilan dibutuhkan pengkajian mendalam dan seksama lebih dari sekedar pengkajian fakta, bahwa keadilan tidak diukur dengan “*persamaan*” akan tetapi mewujudkan “*Kesetaraan*” artinya dalam Islam Keadilan itu adalah” *kesetaraan bukan persamaan*” konsep yang demikian dapat kita lihat dalam sejarah pra Islam dimana setiap wanita hamil yang kemudian melahirkan bayi dalam keadaan perempuan, maka bayi tersebut

⁷⁸Mahmutarom opcit hlm.57

⁷⁹Achmad Ali ,2009, Op.cit, hlm.240-272.

dibunuh atau dikubur hidup –hidup yang demikian dapat kita lihat pada ketentuan Qs 16:58-59

Dan apabila seseorang dari mereka diberi kabar dengan (kelahiran) anak perempuan, hitamlah (merah padamlah) mukanya, dan Dia sangat marah.58.

Ia Menyembunyikan dirinya dari orang banyak, disebabkan buruknya berita yang disampaikan kepadanya. Apakah Dia akan memeliharanya dengan menanggung kehinaan ataukah akan menguburkannya ke dalam tanah (hidup-hidup) ?. ketahuilah, Alangkah buruknya apa yang mereka tetapkan itu.59

Dan ketika Islam datang keadaannya menjadi berubah karena ajarannya yang menyejukkan dan menentramkan hati karena sungguh Islam sangat memulyakan kaum wanita sebagai yang tertuang dalam Qs 04: 19.⁸⁰, Qs 49:13 yang menjelaskan bahwa yang paling mulia disisi Allāh adalah Taqwa, Qs 04: 34 Allāh melebihkan laki-laki dari wanita dengan adanya kewajiban memberikan nafkah, dalam pandangan islam untuk menuntut haknya manusia harus melakukan kewajiban jadi ada pola keseimbangan antara hak dan kewajiban.⁸¹ Kata, “Kesetaraan” dimaknai dengan “adil”, “keadilan”, “tidak berat sebelah”, “Kepatutan”, “Kandungan yang setara”. dengan demikian kata “setara” masuk dalam salah satu makna “adil”, dari kata kerja ‘*adala, ya’dilu*, berarti “berlaku adil”, “Seimbang” dan seterusnya. Kesetaraan adalah inti ajaran islam, bahwa semua manusia setara di hadapan Allāh.

⁸⁰Hai orang-orang yang beriman, tidak halal bagi kamu mempusakai wanita dengan jalan paksa[larangan menikahi janda dari orang tuanya(adat sebahagian orang Arab Jahiliyah apabila seorang meninggal dunia, Maka anaknya yang tertua atau anggota keluarganya yang lain mewarisi janda itu. janda tersebut boleh dikawini sendiri atau dikawinkan dengan orang lain yang maharnya diambil oleh pewaris atau tidak dibolehkan kawin lagi] dan janganlah kamu menyusahkan mereka karena hendak mengambil kembali sebagian dari apa yang telah kamu berikan kepadanya, terkecuali bila mereka melakukan pekerjaan keji yang nyata[berzina atau membangkang perintah]. dan bergaullah dengan mereka secara patut. kemudian bila kamu tidak menyukai mereka, (maka bersabarlah) karena mungkin kamu tidak menyukai sesuatu, Padahal Allāh menjadikan padanya kebaikan yang banyak.

⁸¹Artikel Muhammad Hednra yang mengutip pendapat Hamid, Shalahuddin, Hak Azasi Manusia dalam persepektif Islam, Amisco Jakarta,2000,hlm.100.

siapa berbuat baik dari jenis kelamin laki-laki atau perempuan akan mendapat balasan yang setara/ sebanding sebagaimana Qs 49:13.Qs 4:124⁸² ayat tersebut menjelaskan bahwa tinggi rendahnya martabat seseorang di hadapan Allāh yang Maha Esa adalah *Taqwa*. Bahwa Allāh tidak membebani hambanya melainkan sesuai dengan kesanggupannya. ia mendapat pahala (dari kebajikan) yang diusahakannya dan ia mendapat siksa (dari kejahatan) yang dikerjakannya” (Qs 2 : 286. ayat tersebut menegaskan bahwa Islam menghapuskan bentuk-bentuk ketidakadilan melalui *marginalisasi* penempatan perempuan pada *subordinasi*, *stereotype*, *tindakkekerasan*, *maupun beban kerja yang tidak proporsional* sehingga perempuan tidak perlu ngotot untuk menunjukkan dirinya sama dengan laki-laki dalam segala aspek kehidupan mengapa demikian karena hal tersebut tidak mungkin salah satu dari keduanya akan tetapi pembagian kerja antara laki-laki dan perempuan dalam berbagai bidang kehidupan harus memperhatikan kodrat, harkat dan martabatnya sebab memang kodrat perempuan dan laki-laki adalah berbeda. Dalam kesempatan ini penulis tidak sedang membedakan antara laki –laki dengan perempuan akan tetapi responsif terhadap gender karena dalam beberapa tafsir dalam pemahaman terhadap teks ulama` terjadi perbedaan pendapat yang kesemuanya tidak lepas dari pandangan subyektif mufassir tentang perempuan, bahwa ajaran Islam yang mengangkat keadilan sebagai kesetaraan tidak berarti merupakan ketidak sukaan , kebencian terhadap wanita (*missonginis*) tidak

⁸²Barang siapa yang mengerjakan amal-amal saleh, baik laki-laki maupun wanita sedang ia orang yang beriman, Maka mereka itu masuk ke dalam surga dan mereka tidak dianiaya walau sedikitpun

berarti dan berarti pula diskriminasi seksual, fitnah, berbeda dengan konsep barat yang menekankan keadilan kepada persamaan seperti persamaan pria dengan wanita “ *Persamaan Gender*” sedangkan dalam konteks Islam keadilan adalah kesetaraan sehingga dikatakan “kesetaraan gender” kesetaraan hak-hak pria dengan wanita dimuka hukum sebagaimana firman Allāh Qs 2.228

Dan para pria dengan wanita mempunyai hak yang setara (secara proporsional) dengan kewajibannya dengan cara yang ma`ruf.

Alqur`ān dengan jelas membuktikan bahwa wanita itu diberikan hak secara proporsional dengan kewajibannya. Pada ayat yang lain alqur`ān juga menunjukan tentang keadilan laki- laki dengan perempuan sebagai yang disebut pada ayat Qs 49:13

Hai manusia, Sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa - bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allāh ialah orang yang paling taqwa diantara kamu. Sesungguhnya Allāh Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.

Pada ayat tersebut Alqur`ān menunjukan bahwa yang paling mulia disisi Allāh itu bukan pria atau wanita, bukan suku A atau B, bukan golongan ningrat atau rakyat jelata akan tetapi ukurannya adalah taqwanya. Menurut Lawrence Rosen bahwa Alqur`ān adalah Firman Allāh yang menunjukkan bahwa keadilan dalam Islam adalah keadilan Proporsional, manusia bertanggung jawab atas semua tindakannya sebagaimana yang telah ditetapkan oleh Allāh;

Bahwa Teori Masalah menurut Masdar Farid Mas`udi itu sama dengan Teori Keadilan Sosial dalam Filsafat Hukum Islam.⁸³ Bahwa masalah sebagai keadilan adalah merupakan Manhaj atau Metodologi dalam rangka memecahkan permasalahan hukum yang hidup dan selalu berkembang ditengah-tengah masyarakat yang sebelumnya tidak lazim dan tidak memiliki integritas dan menjadi suatu produk hukum yakni Keadilan substantif dan kontekstual.⁸⁴ Menurut A. Khisni ada lima hal yang dapat dijadikan sebagai manhaj:

1. *Al umuru bi Maqashidiha* (bahwa sesuatu masalah itu tergantung kepada tujuannya), artinya hukum Islam itu Kontekstual, Induktif – empiris dan historis –sosiologis dalam rangka menjawab permasalahan hukum kontekstual.
2. *Al-`adatu al- Mukhakkamah* (bahwa adat Istiadat atau kebiasaan itu dapat sebagai sumber hukum).
3. *Al yakinu la yazalu bis-syakki* (bahwa keyakinan itu tidak dapat dihilangkan dengan keyakinan).
4. *Al –Masyaqqatu tajlibu al- taisira* (kesulitan itu dapat mendatangkan kemudahan). Bahwa hukum islam bertujuan mendatngakan kemudahan.
5. *La dharara wala dhirara* (jangan membuat mandharat dan jangan pula mau di buat madarat), intinya keadilan itu adalah seimbang. Bahwa selain metode masalah, maqshidu al syar`I bertujuan sebagai pertimbangan dalam menentukan al Istihsan dalam kerangka alternative pemecahan hukum Islam.

1.2. Keadilan dalam Konsep Barat;

Sejarah keadilan di Barat dimulai dengan Monarchi absolut Prancis dengan kepemimpinan raja Louis XIII 1641-1643 yang absolute kemudian dinganti dengan keadilan social dan Keadilan masyarakat, di Barat keadilan dipadukan dengan pandangan manusia tentang baik dan buruk baik sebagai individu maupun sebagai masyarakat, pemikiran barat

⁸³ Ahmad Zaenal Fanani, 2010, *Maqashid Syar`iyah Teori Interpretasi Teks Hukum, Mimbar Hukuman Peradilan Vol.71*, PPHIMM

⁸⁴ H.A. Khisni, 2014, *Perkembangan Pemikiran Hukum Islam*, Unissula Press, Semarang, hlm.54

tentang keadilan dipengaruhi oleh pemikiran Rousseau yang membangun teori social dan individu sebagai penunjang kemajuan masyarakat. Berbeda dengan Teori Rousseau, Bonal berpendapat bahwa penunjang kemajuan individu adalah masyarakat, karena masyarakatlah yang menentukan individu- individu yang tinggal dalam masyarakat.⁸⁵

a. Teori Keadilan Aristoteles

- Keadilan komutatif yakni Keadilan secara komutatif adalah perlakuan terhadap seseorang dengan tidak melihat jasa-jasa yang dilakukannya.
- Keadilan distributif. Keadilan distributif adalah perlakuan terhadap seseorang sesuai dengan jasa-jasa yang telah dilakukannya.
- Keadilan kodrat alam. Keadilan kodrat alam adalah memberi sesuatu sesuai dengan yang diberikan orang lain kepada kita.
- Keadilan konvensional. Keadilan secara konvensional adalah keadilan apabila seorang warga negara telah menaati segala peraturan perundang-undangan yang telah diwajibkan.
- Keadilan menurut teori perbaikan. Perbuatan adil menurut teori perbaikan apabila seseorang telah berusaha memulihkan nama baik orang lain yang telah tercemar.⁸⁶

b. Keadilan Sosial Jhon Rawls.

⁸⁵ Mahmutarom, *Opcit*, hlm. 35

⁸⁶H. M. Erfan Helmi Juni, 2012, *Filsafat Hukum*, Pustaka Setia, Bandung, hlm.31

Perbedaan sosial dan ekonomi harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang kurang beruntung yang dikenal dengan theory timbal balik (reciprocal benefits) atau keseimbangan.⁸⁷

c. Keadilan menurut Plato

- Keadilan moral. Suatu perbuatan dapat dikatakan adil secara moral apabila telah mampu memberikan perlakuan yang seimbang antara hak dan kewajibannya.
- Keadilan prosedural. Suatu perbuatan dikatakan adil secara prosedural apabila seseorang telah mampu melaksanakan perbuatan adil berdasarkan tata cara yang telah diharapkan. Atau dikatakan adil itu tidak mesti sama dan setara.⁸⁸

d. Teori Keadilan Thomas Hobbes

- Menambahkan keadilan legalitas atau keadilan hukum, yaitu suatu keadaan dikatakan adil jika sesuai ketentuan hukum yang berlaku.⁸⁹

e. Teori keadilan Socrates

- Keadilan tercipta bilamana warga negara sudah merasakan bahwa pihak pemerintah sudah melaksanakan tugasnya dengan baik.⁹⁰

1.3. Konsep Keadilan dalam Kontek Indonesia

Bila Keadilan berbenturan dengan kepastian hukum, maka keadilan yang didahulukan karena tujuan hukum adalah keadilan dan hukum adalah

⁸⁷John Rawls, 2006, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemah kandalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.

⁸⁸Mahmutarom, opcit hlm.36.

⁸⁹H.M. Erfan Helmi Juni, opcit, hlm.32

⁹⁰Asmoro Ahmadi, 2013, *Filsafat Umum Edisi Revisi*, Rajawali Pres PT. Raja Grafindo Persada, Bandung, hlm.49-50.

sarana (Bismar Siregar).⁹¹ Hakim adalah pemberi keadilan bukan corong undang- undang karena itu hakim adalah pedang keadilan dan oleh karenanya hakim harus berwawasan luas (Bagir Manan).⁹²“Paradigma penegakan hukum semestinya lebih mengutamakan sisi kemanusiaan (keadilan) dibandingkan penerapan Pasal peraturan (kepastian hukum).Penegak hukum tidak cukup hanya mengetahui kata dalam peraturan,namun harus mencari makna dibalik kata itu atau yang dalam istilah lain dikenal dengan hermeneutika atau tafsir kontekstual.”⁹³ Dalam penegakan hukum hendaknya tidak didasarkan Undang – Undang semata akan tetapi hendaknya dilakukan inovasi dan konstruksi hukum berdasarkan logika hukum atau mejadikan hukum sebagai pelayan manusia bukan sebaliknya.⁹⁴Sedangkan adil menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia berasal darai kata adil yang berarti kejujuran, kelurusan dan keikhlasan dan tidak berat sebelah, tidak memihak, tidak sewenang-wenang. Bahwa kata adil berdasar pada Ensiklopedi Indonesia bermakna:

- a. Tidak berat sebelah atau tidak memihak kesalah satu pihak.
- b. Membrikan sesuatu kepada setiap orang sesuai dengan hak yang harus diperolehnya.

⁹¹ Sidik Sunaryo, 2004, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, UNMUH Malang, Malang, hlm.27

⁹²Bagir Manan, 2000, *Peran Hakim Dalam Dekolonisasi Hukum, Dalam Wajah Hukum di Era Reformasi*, Citra Aditiya Bakti, Bandung, hlm.264

⁹³SATJIPTORAHARDJO, 2006, diskusi panel memperingati Dies Nataliske-49 Fakultas Hukum UNDIP, tanggal 17 Januari 2006 Kompas, 20 Januari, hlm. huruf H.

⁹⁴Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana tentang SISTEM PERADILAN PIDANA TERPADU (Integrated Criminal Justice System)* Badan Penerbit UNDIP.Semarang. hlm. 152

- c. Mengetahui hak dan kewajiban, mana yang benar dan yang salah, jujur, tepat menurut aturan yang berlaku.
- d. Tidak pilih kasih dan pandang siapapun, setiap orang diperlakukan sesuai hak dan kewajibannya.

1. 4. Macam-macam keadilan

- a. Keadilan Komutatif (*iustitia commutativa*) yaitu keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang apa yang menjadi bagiannya berdasarkan hak seseorang (diutamakan obyek tertentu yang merupakan hak seseorang). Contoh: Rani membeli sebuah tas kepada tia sebesar Rp.20.000 , maka rani wajib membayar Rp.20.000 kepada tia dengan harga yang telah mereka sepakati.
- b. Keadilan Distributif (*iustitia distributiva*) yaitu keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang apa yang menjadi haknya berdasarkan *asas proporsionalitas* atau kesebandingan berdasarkan kecakapan, jasa atau kebutuhan. Contoh: Andi seorang karyawan di sebuah perusahaan , ia telah bekerja selama 25th , maka ia wajar apabila mendapat kenaikan pangkat oleh perusahaan tersebut.
- c. Keadilan legal (*iustitia Legalis*), yaitu keadilan berdasarkan Undang-undang (obyeknya tata masyarakat) yang dilindungi UU untuk kebaikan bersama (*bonum Commune*). Contoh:
 - Adil kalau semua pengendara mentaati rambu-rambu lalulintas.
 - Adil bila Polisi lalu lintas menertibkan semua pengguna jalan sesuai UU yang berlaku.

- d. Keadilan Vindikatif (*iustitia vindicativa*) adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang hukuman atau denda sesuai dengan pelanggaran atau kejahatannya. Contoh:
- Adi adalah pengendar narkoba maka adil apabila dia di penjara karena perbuatan dia tersebut.
 - Tidak adil kalau koruptor hukumannya ringan sementara pencuri sebuah semangka dihukum berat.
- e. Keadilan kreatif (*iustitia creativa*) adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang bagiannya berupa kebebasan untuk mencipta sesuai dengan kreatifitas yang dimilikinya di berbagai bidang kehidupan. Contoh:
- Adil kalau seorang penyair diberikan kebebasan untuk menulis, bersyair sesuai dengan kreatifitasnya.
 - Tidak adil kalau seorang penyair ditangkap aparat hanya karena syairnya berisi keritikan terhadap pemerintah.
- f. Keadilan protektif (*iustitia protectiva*) adalah keadilan yang memberikan perlindungan kepada pribadi-pribadi dari tindakan sewenang-wenang pihak lain. Contoh :
- Orang tua laki atau bapak wajib melindungi anak dan istrinya dari orang-orang yang jahat.
 - Negara wajib menjaga dan melindungi masyarakat dari para penjahat.

i. Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea keempat dapat difahami bahwa maksud dibentuknya Pemerintah Negara Indonesia antara lain “melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.”. Dengan demikian Pegawai Negeri Sipil harus mendapatkan perlindungan hukum dengan mendapatkan kepastian hukum dan keadilan dalam bidang perkawinan dan perceraian, agar perkawinan dan perceraian dikalangan Pegawai Negeri Sipil mendapatkan kepastian hukum dan keadilan sebagaimana filosofi pembentukan PP Nomor 10 tahun 1983 Jo. PP Nomor 45 tahun 1990 tentang izin perkawinan dan perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil dengan selalu memperhatikan kewajiban dan hak-hak Pegawai Negeri Sipil sebagai Aparatur Sipil Negara;

Bahwa pada dasarnya pembukaan undang-undang dasar 1945 alinia 4 yang memuat dasar dan tujuan Negara yakni pancasila sebagai ground norm (norma dasar) dari semua peraturan perundang-undangan yang ada dibumi nusantara kita, dimana kedudukan pancasila dalam sistem tata urutan perundang-undangan berdasarkan undang-undang nomor 10 tahun 2012, menempati kedudukan paling utama (nomor satu) oleh karena pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum dalam berbangsa dan bernegara.Sila pertama Pancasila adalah Ketuhanan Yang Maha Esa, sila ini menurut doktrin P4 (Pedoman Penghayatan Pengamalan Pancasila) mengandung 7 butir nilai, yang diantaranya pada butir ke enam mengatakan bahwa bangsa Indonesia wajib mengembangkan sikap saling menghormati kebebasan menjalankan ibadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing dan seterusnya. Melakukan praktek perkawinan dan perceraian pada hakekatnya adalah bagian dari ibadah dalam Islam termasuk perkawinan dan perceraian dikalangan Pegawai Negeri Sipil, yang kemudian dipandang sebagai ibadah ghoiru mahdzoh , maka dengan demikian konsep perkawinan dan perceraian dalam Islam sejalan dengan sila pertama pancasila, dan atas dasar sila pertama ini setiap warga Negara Indonesia wajib untuk selalu menjunjung tinggi norma-norma agama yang dianutnya sekaligus kewajiban untuk mengamalkan ajaran-ajaran agama yang dianutnya termasuk didalamnya perkawinan dan perceraian dengan segala akibat hukumnya sebagai tindakan hukum yang dibenarkan

oleh Pancasila atas dasar pengamalan ajaran agama yang bersumber pada wahyu, maka dengan jiwa dan semangat sila pertama Pancasila itu, maka konsep perceraian dikalangan Pegawai Negeri Sipil muslim hendaknya mendapatkan perlakuan sebagaimana perceraian yang berlaku bagi penganut muslim lainnya khususnya akibat hukum dari perceraian yakni pembebanan nafkah dari mantan suami kepada mantan istri pasca perceraian. Selanjutnya dilihat dari sila kedua Pancasila yakni Kemanusiaan yang adil dan beradab, maka sesungguhnya di dalam sila ini mengandung 10 (sepuluh) butir nilai yang diantaranya butir kesatu mengajarkan agar sebagai bangsa Indonesia kita mau mengakui dan memperlakukan manusia sesuai harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa, kemudian butir ke 6 kita wajib menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan. Konsep perceraian dalam Islam adalah perbuatan halal yang dimurka Allāh,⁹⁵ bahwa perceraian adalah jalan terakhir jika sama sekali tidak ditemukan upaya lain atau dengan kata lain kegagalan mencapai tujuan perkawinan⁹⁶. Cerai Thalāq adalah pemutusan hubungan suami-istri dari hubungan pernikahan atau perkawinan yang sah menurut syariah Islam dan/atau sah menurut syariah dan negara. Perceraian adalah hal yang menyedihkan dan memiliki implikasi sosial yang tidak kecil terutama bagi pasangan yang sudah memiliki keturunan. Oleh karena itu, sebisa mungkin ia dihindari. Namun Islam memberi jalan keluar apabila ia

⁹⁵A. Zuhdi Muhdlor, 1994, *Memahami Hukum Perkawinan (Nikah, Talak, Cerai, dan Rujuk)* al Bayan, Bandung .hlm.91

⁹⁶Prof. Hilman Hadikusuka,SH, 1990, *Hukum perkawinan Indonesia menurut perundangan, hukum adat, hukum agama*, Mandar Madju,badung. hlm.160

dapat menjadi jalan atau solusi terbaik bagi keduanya. Pengertian Dalam syariah cerai atau Thalāq adalah melepaskan ikatan perkawinan (Arab, اسم الحل قيد النكاح) atau putusnya hubungan perkawinan antara suami dan istri dalam waktu tertentu atau selamanya. Sebagaimana Qs. Al-Baqarah 2:229 Ayat Inilah yang menjadi dasar hukum khulu' dan penerimaan 'iwadh. Khulu' yaitu permintaan cerai kepada suami dengan pembayaran yang disebut 'iwad. perintah rujuk kepada istri yang dicerai dengan cara yang ma`ruf dan menceraikannya dengan cara yang baik.⁹⁷ QS At-Thalaq 65: (1-7) tata cara dalam hal menceraikan istri, rujuk, mut`ah, masa iddah, dengan segala akibatnya hendaknya dilakukan dengan cara yang ma`ruf; Q:2:229⁹⁸* Qs 65:1⁹⁹* Qs 65:3¹⁰⁰* Qs 65:4¹⁰¹ Qs 65:5¹⁰²* Qs 65:6¹⁰³ Qs 65:7¹⁰⁴

⁹⁷Thalāq(yang dapat dirujuk) 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 Allāh. jika kamu khawatir bahwa keduanya (suami isteri) tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allāh, Maka tidak ada dosa atas keduanya tentang bayaran yang diberikan oleh isteri untuk menebus dirinya[Ayat Inilah yang menjadi dasar hukum khulu' dan penerimaan 'iwadh. Kulu' Yaitu permintaan cerai kepada suami dengan pembayaran yang disebut 'iwadh]. Itulah hukum-hukum Allāh, Maka janganlah kamu melanggarnya. Barangsiapa yang melanggar hukum-hukum Allāh mereka Itulah orang-orang yang zalim Qs 2:229

⁹⁸ Hai Nabi, apabila kamu menceraikan isteri-isterimu maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) iddahnya (yang wajar) dan hitunglah waktu iddah itu serta bertakwalah kepada Allāh Tuhanmu. Janganlah kamu keluarkan mereka dari rumah mereka dan janganlah mereka (diizinkan) ke luar kecuali mereka mengerjakan perbuatan keji yang terang. Itulah hukum-hukum Allāh dan barangsiapa yang melanggar hukum-hukum Allāh, maka sesungguhnya dia telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. Kamu tidak mengetahui barangkali Allāh mengadakan sesudah itu sesuatu hal yang baru. Qs 65:1

⁹⁹ Apabila mereka telah mendekati akhir iddahnya, maka rujukilah mereka dengan baik atau lepaskanlah mereka dengan baik dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antara kamu dan hendaklah kamu tegakkan kesaksian itu karena Allāh. Demikianlah diberi pengajaran dengan itu orang yang beriman kepada Allāh dan hari akhirat. Barangsiapa bertakwa kepada Allāh niscaya Dia akan mengadakan baginya jalan keluar. Qs 65:2

¹⁰⁰ Dan Allāh memberinya rezeki dari arah yang tiada disangka-sangkanya. Dan barangsiapa yang bertawakkal kepada Allāh niscaya Allāh akan mencukupkan (keperluan)nya. Sesungguhnya Allāh melaksanakan urusan yang (dikehendaki)Nya. Sesungguhnya Allāh telah mengadakan ketentuan bagi tiap-tiap sesuatu. Qs 65:3

¹⁰¹ Dan perempuan-perempuan yang tidak haid lagi (monopause) di antara perempuan-perempuanmu jika kamu ragu-ragu (tentang masa iddahnya), maka masa iddah mereka adalah tiga bulan; dan begitu (pula) perempuan-perempuan yang tidak haid. Dan perempuan-perempuan yang hamil, waktu iddah

Bahwa perceraian dengan segala akaibatnya tidak boleh dipandang sebelah mata karena sesungguhnya lembaga perceraian bertujuan untuk mengangkat harkat dan martabat kemanusiaan sehingga terhindar dari perbuatan yang tidak manusiawi yakni tindakan semena-mena dari pihak-pihak yang tidak bertanggungjawab guna menyelamatkan kaum wanita dari krisis ahlak terutama dalam negara dimana jumlah perceraian cukup tinggi oleh karenanya hal ini adalah sebuah keniscayaan, maka atas dasar pemikiran ini perceraian pada hakekatnya sejalan dengan nilai-nilai Pancasila sila kedua.

Kemudian bagaimana perceraian ditinjau dari sisi sila ketiga yakni persatuan Indonesia, sila ini mengandung 7 butir nilai, dalam kaitan ini penulis berpendapat bahwa tujuan perceraian adalah menolak kerusakan lebih didahulukan dari pada mendatangkan kemaslahatan sebagaimana Kaidah ushul Fiqh ;

درأ المفساد مقدم على جلب المصالح.¹⁰⁵

التفريق للشقاق أو للضرر منعا للنزاع وحتى لا تصبح الحياة الزوجية جحيما و بلاء .¹⁰⁶

mereka itu ialah sampai mereka melahirkan kandungannya. Dan barang -siapa yang bertakwa kepada Allāh, niscaya Allāh menjadikan baginya kemudahan dalam urusannya. Qs 65:4

¹⁰² Itulah perintah Allāh yang diturunkan-Nya kepada kamu, dan barang siapa yang bertakwa kepada Allāh, niscaya Dia akan menghapus kesalahan-kesalahannya dan akan melipat gandakan pahala baginya. Qs 65:5

¹⁰³ Tempatkanlah mereka (para isteri) di mana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka. Dan jika mereka (isteri-isteri yang sudah ditalaq) itu sedang hamil, maka berikanlah kepada mereka nafkahnya hingga mereka bersalin, kemudian jika mereka menyusukan (anak-anak)mu untukmu maka berikanlah kepada mereka upahnya, dan musyawarahkanlah di antara kamu (segala sesuatu) dengan baik; dan jika kamu menemui kesulitan maka perempuan lain boleh menyusukan (anak itu) untuknya. Qs 65:6

¹⁰⁴ Hendaklah orang yang mampu memberi nafkah menurut kemampuannya. Dan orang yang disempitkan rezekinya hendaklah memberi nafkah dari harta yang diberikan Allāh kepadanya. Allāh tidak memikulkan beban kepada seseorang melainkan sekedar apa yang Allāh berikan kepadanya. Allāh kelak akan memberikan kelapangan sesudah kesempitan. Qs 65:7

¹⁰⁵ Kaidah Ushul Fiqh “ Menolak mafsadat (kemudharatan) itu lebih diutamakan dari pada mencapai kemaslahatan” ;

Bahwa perceraian hakekatnya terkandung nilai-nilai persatuan, dimana persatuan terletak pada tanggungjawab seorang lelaki sebagai suaminya yang sah, maka tidak jarang banyak orang yang mempraktekkan perceraian disebabkan perbedaan kultur, suku bahkan budaya dalam sebuah kebahagiaan bersama, dengan semangat persatuan seorang suami dalam mewujudkan kepentingan bersama diantara suami - istrinya dan anak-anaknya, bahwa keberhasilan hidup seseorang tidak hanya di ukur bagaimana dia mewujudkan nilai-nilai manusiawi dan keagamaan dalam kehidupan sehari-hari (nafkah bathiniyah) tetapi dapat pula diukur dari (Nafkah lahiriyah) pengikat, kekayaan dan harta benda yang dimilikinya.¹⁰⁷ Pandangan semacam ini membuat orang cenderung untuk berlomba dalam mencari keuntungan yang sebesar-besarnya demi terkumpulnya harta benda yang sebanyak-banyaknya sehingga hubungan pribadi menjadi tidak penting karena orang lain adalah saingan yang harus dikalahkan. Dengan demikian dalam segala hal usaha yang terpenting adalah hasil yang dicapai, nilai-nilai manusiawi dan keagamaan dikesampingkan. Bahkan hubungan dengan masing-masing anggota keluarga juga menjadi berkurang karena masing-masing disibukkan dengan usaha mencari uang yang tidak sekedar untuk mencukupi kebutuhan saja, akan tetapi demi kehidupan yang mewah dan gengsi di

¹⁰⁶ Prof. Dr. Wahbah Az-Zuhaili , *Terjemah AlFikhiyatul Islamiyah wa Adillatuhu*, Gema Insani Press, Juz VII halaman 527 yang berbunyi : “Perceraian atas dasar adanya perselisihan yang tajam atau adanya madharat sebagai pemecahan atas terjadinya persengketaan, sehingga dengan perceraian tersebut kehidupan perkawinan tidak akan merupakan neraka dan bencana” ;

¹⁰⁷ Bahwa dalam pandangan Islam pemberian nafkah dari mantan suami kepada mantan istri pasca perceraian adalah upaya pemulayan oleh Islam kepada kaum wanita yang merupakan tanggung jawab seorang suami;

mata masyarakat. Akibat kondisi ini, maka kebersamaan, ketergantungan, dan rasa saling membutuhkan dari masing-masing pihak (suami/istri) yang menjadi dasar dalam menjaga kelanggengan kehidupan perkawinan menjadi berkurang. Sehingga akhirnya perbedaan yang sederhana antara suami-istri bisa saja menjadi penyebab perceraian;¹⁰⁸ Bahwa salah satu penyebab perceraian ialah adanya kebebasan tanpa batas bagi kaum wanita untuk memilih pekerjaan apapun, meskipun hal tersebut bertentangan dengan kodrat alami mereka. Disamping itu zaman mesin juga ikut menambah ketegangan dan mencampakkan wanita dan lelaki dalam hubungan yang tidak legal dan menimbulkan kecemburuan dalam keluarga “Dengan adanya perubahan pola dan dan peranan dalam keluarga ini maka tidak jarang menimbulkan konflik yang mengarah pada runtuhnya perkawinan. Oleh karena itu sering mendengar berbagai masmedia (public figure) yang mengakhiri perkawinannya melalui meja pengadilan. Namun demikian fenomena perceraian juga marak terjadi di keluarga sederhana termasuk didalamnya perceraian Pegawai Negeri Sipil. Dengan berbagai masalah perceraian yang terjadi di indonesia, hal ini menunjukkan bahwa nilai dan norma mengenai perceraian telah mengalami pergeseran makna. Bahwa dimasa lalu perceraian dipandang sebagai sebuah kegagalan dalam membina rumah tangga dan menimbulkan dampak dan mempengaruhi nilai kehormatan bahkan status bagi seorang perempuan yang disebut dengan “janda” karena status tersebut dianggap memalukan

¹⁰⁸ Bahwa perceraian itu bisa saja disebabkan oleh hal-hal yang sederhana Tolstoy (dalam artikel budaya: 22)

dan menimbulkan kecurigaan. Namun demikian saat ini masyarakat tidak lagi melihat perceraian sebagai sesuatu yang memalukan dan harus dihindarkan tetapi masyarakat dapat memahami perceraian sebagai salah satu langkah untuk menyelesaikan kemelut keluarga yang terjadi diantara pasangan suami istri. Dengan gambaran tersebut kesakralan dan makna perkawinan seolah-olah sudah tidak berarti bahkan mereka juga tidak lagi mempertimbangkan bagaimana dampak negatif keputusan bagi anak-anak mereka. Karena walaupun perceraian ini dapat diselesaikan dengan baik dan damai oleh orang tua namun tetap saja hal tersebut menimbulkan masalah bagi anak-anak mereka. Perceraian adalah masa –masa sulit dimana ketika terjadi perceraian mengakibatkan suatu masa yang kritis dan menakutkan bagi anak-anak, terutama menyangkut hubungan dengan orang tuanya yang tidak tinggal bersama atau tidak. Berbagai perasaan berkecamuk di dalam batin anak karena selama ini anak sudah terbiasa melihat keberadaan orang tuanya bersama-sama dalam kesehariannya, sehingga dalam diri anak sudah tertanam kuat pemahaman untuk menyayangi kedua orang tuanya. Tentunya masih sangat banyak sekali berbagai dampak yang disebabkan oleh perceraian entah itu dampak bagi anak ataupun yang berdampak bagi hal-hal yang lain. Dan seperti halnya perkawinan, perceraian juga merupakan suatu proses yang didalamnya menyangkut banyak aspek seperti ekonomi, emosi, sosial dan pengakuan secara resmi oleh masyarakat melalui hukum yang berlaku. Dari hasil studi perceraian tersebut diatas dapat kita simpulkan bahwa setiap

masyarakat terdapat institusi/lembaga untuk menyelesaikan proses berakhirnya suatu perkawinan (yang kemudian kita kenal sebagai lembaga perceraian) adalah sama halnya dengan mempersiapkan suatu perkawinan. Perceraian merupakan suatu babak baru bagi individu untuk memulai kewajiban dan berbagi peran dengan pasangannya. Bahwa setiap masyarakat mempunyai pengertian yang berbeda tentang konflik antara pasangan suami istri serta cara penyelesaiannya. Bahwa pandangan yang menganggap perceraian merupakan suatu “kegagalan” adalah bias karena semata-mata mendasarkan perkawinan pada cinta yang romantis. Padahal semua sistem perkawinan paling sedikit terdiri dari dua orang yang hidup dan tinggal bersama dimana masing-masing memiliki keinginan, kebutuhan, nafsu, serta latar belakang dan nilai sosial yang bisa saja berbeda satu sama lain. Akibatnya sistem ini bisa memunculkan ketegangan-ketegangan dan ketidakbahagiaan yang dirasakan oleh semua anggota keluarga. Karenanya apabila terjadi sesuatu dengan perkawinan (misalnya perceraian) maka akan timbul masalah-masalah yang harus dihadapi baik oleh pasangan yang bercerai maupun anak-anak serta masyarakat di wilayah terjadinya perceraian. Oleh karenanya hakekatnya pemberian nafkah dari mantan suami kepada mantan istri adalah cara – cara islam memperkuat tali persatuan dan persaudaraan, mengapa meskipun secara lahiriyah telah putus hubungan suami istri tetapi masih terdapat hubungan ukuwah islamiyah. Kemudian bagaimana perceraian dilihat dari sila keempat pancasila yakni kerakyatan yang dipimpin oleh

hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan /perwakilan, sila ini mengandung 9 butir nilai , diantara salah satu butir dari sila ini yakni butir ketiga yang mengamanatkan bahwa bangsa Indonesia harus mengutamakan musyawarah dalam rangka mengambil keputusan untuk kepentingan bersama, maka sesungguhnya makna terdalam dari perceraian adalah tanggungjawab seorang suami Adil, baik adil dari segi pemberian nafkah kepada mantan istri- (keadilan material) dan sebagainya, dan juga keadilan immaterial menyangkut pembagian cinta dan kasih sayang. Maka hal ini mengisyaratkan bahwa didalam perceraian kental dengan nuansa dan asaz musyawarah, tampak oleh kita bahwa setiap kali persidangan wajib hukumnya majelis hakim mendamaikan kedua pihak yang berperkara sebagaimana ketentuan Pasal 130 HIR. serta adanya upaya mediasi dalam rangka mencari solusi untuk mendapatkan kesepakatan atau persetujuan bersama diantara suami istri walaupun harus bercerai maka diharapkan tidak ada dendam diantara keduanya sebagaimana ketentuan Pasal 7 Perma Nomor 1 tahun 2016, oleh karena dapat difahami bahwa perceraian tetap mengedepankan musyawarah mufakat, sehingga tidak bertentangan dengan sila keempat pancasila. Kemudian perceraian dilihat dari sila ke lima Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Sila ini mengandung 11 nilai butir pancasila yang intinya mengajarkan agar bangsa Indonesia menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban, sedangkan syarat utama perceraian sebagaimana ketentuan

Pasal 19 PP Nomor 9 tahun 1975 Jo. Pasal 116 Kompilasi hukum Islam.¹⁰⁹ adalah harus ada jaminan suami berlaku adil sebagaimana ketentuan PP Nomor 9 tahun 1975 Jo. Kepres No 1 tahun 1991(Kompilasi Hukum Islam) tentu saja hal ini harus dijadikan pertimbangan dalam memberikan keadilan, materiil maupun keadilan immaterial harus selalu berimbang, sehingga sesungguhnya jiwa pancasila khususnya sila ke 5 sejalan dengan syarat utama perceraian yakni menjunjung tinggi keadilan. Begitu jugahalnya jika praktek perceraian dilihat dari makna terdalam pasal 28 B ayat 1 undang-undang dasar 1945 yang menentukan bahwa setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah , maka dari bunyi pasal ini dapat dipahami bahwa masyarakat muslim Indonesia yang merupakan bagian dari keseluruhan masyarakat dan bangsa Indonesia oleh konstitusinya diperbolehkan melakukan perkawinan atau pereraian sebagai sarana mengembangkan atau memutus jalan kebuntuan dalam menjalankan rumah tangga dalam keadaan apapun seharusnya tanpa ada pembatasan-pembatasan tertentu oleh undang-undang dibawah undang-undang dasar 1945, karena memutuskan hubungan rumah tangga melalui perceraian adalah bagian dari hak azasi manusia Indonesia, maka seharusnya tidak pada tempatnya

¹⁰⁹ Perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian atau keputusan Pengadilan. Putusan perkawinan yang dikarenakan perceraian dapat terjadi karena Thalāqatau berdasarkan gugatan perceraian. Dan perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama (bagi yang beragama Islam) setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan suami isteri. Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa suami isteri tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri. Alasan perceraian tertuang dalam penjelasan pasal 39 ayat (2) Undang-undang No.1 Tahun 1974 Jo. Pasal 19 Peraturan Pemerintah No.9 tahun 1975 Jo. Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam (KHI) yakni tertuang dalam huruf (a) sampai (f) dan tersebut dalam KHI sampai dengan huruf (h).

apabila praktek perceraian dan dibatasi sedemikian ketat dan sulitnya, karena perceraian adalah konsep mengatasi problem rumah tangga yang mengalami kebuntuan dalam menghadapi kemelut rumah tangga khususnya Pegawai Negeri Sipil, sebagaimana yang marak terjadi dewasa ini. Pasal – pasal tentang perceraian antara lain Pasal 19 PP Nomor 9 tahun 1975 Jo Kompilasi Hukum Islam Pasal 116 terlebih diatur sedemikian ketatnya bagi masyarakat untuk bercerai sehingga tidak ada pembatasan yang ketat dan berat semacam itu yang hakekatnya merupakan upaya menutup rapat-rapat bagi masyarakat Indonesia ingin bercerai di Pengadilan Agama, sehingga dirasakan aturan pengetatan perceraian dalam Peraturan Pemerintah Pasal 8 PP Nomor 10 tahun 1983 Jo Pasal 16 PP Nomor 45 tahun 1990 tersebut bertentangan dengan nilai-nilai budaya hukum (pancasila) yang hakekatnya merupakan cerminan budaya hukum bangsa Indonesia dan bertentangan dengan nilai-nilai keadilan masyarakat yang seharusnya tidak boleh terjadi, bahkan dengan ketatnya aturan seperti itu merupakan wujud nyata adanya diskriminasi terhadap pengamalan sebagian ajaran-ajaran agama, ruh dan jiwa serta semangat Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945 pasal 28 B dan pasal 29. Memang untuk memahami maksud pembuat undang-undang dalam suasana tahun 1974 saat dibuatnya undang-undang nomor 1 tentang perkawinan, tidak cukup kita hanya membaca bunyi teks-teks daripada pasal-pasal dari undang-undang itu, melainkan kita juga harus memahami suasana kebatinan ketika undang-undang itu dibuat, maka dalam kaitan itu penulis berpendapat

ketatnya ketentuan hukum perceraian dalam PP Nomor 9 tahun 1975 Jo KHI, Pasal 116 ditambah No 10 tahun 1983 Jo PP No 45 tahun 1990 upaya mengurangi terjadinya perceraian sehingga dirasa tidak memberikan rasa keadilan bagi Pegawai Negeri Sipil Pria yang mengalami kebuntuan dalam membina rumah tangganya mengapa demikian karena Pembentukan Pasal 8 PP Nomor 10 tahun 1983 Jo Pasal 16 PP Nomor 45 tahun 1990 mestinya dilhami oleh nilai-nilai luhur Pancasila dan diantara nilai-nilai luhur itu adalah nilai-nilai Islam karena mayoritas warga bangsa ini adalah muslim sehingga budaya yang hidup dan berkembang dikalangan masyarakat bangsa Indonesia sangat dipengaruhi oleh budaya Islam yang akhirnya mengakar menjadi sebuah adat kebiasaan masyarakat bangsa Indonesia. Artinya apa bahwa kalau parameter kita adalah moto keluarga kecil bahagia. Maka program ini sedikit banyak mempengaruhi kebijakan pemerintah orde baru ketika menyusun rancangan undang-undang perkawinan nomor 1 tahun 1974 termasuk perangkat hukum yang menyertainya yakni PP nomor 10 tahun 1983 Jo. PP 45 tahun 1990, sehingga, pemerintah orde baru membatasi perceraian secara ketat dengan menerapkan alasan-alasan dan syarat-syarat yang ketat dan berat pula. Sebagaimana disinggung diatas bahwa dalam perspektif undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975, Kompilasi hukum Islam di Indonesia serta Peraturan Pemerintah nomor 10 tahun 1983, permohonan untuk memperoleh ijin Perceraian dari Pengadilan Agama selama ini sangatlah sulit dan sangat

berat, meskipun secara filosofis norma hukum perceraian dalam Islam sejatinya banyak membawa kebaikan-kebaikan diantaranya :

1. Wanita yang dicerai Thalāq oleh suami mendapatkan nafkah, bahkan bukan hanya bagi dirinya sendiri melainkan juga bagi anak-anaknya.
2. Perceraian adalah pemuliaan dan penjagaan terhadap wanita dari penyimpangan agar terhindar dari tindakan sewenang- sewenang;
3. Perceraian menjadi pemuliaan bagi istri yang diceraiannya dari ikatan pernikahan yang suci , sehingga untuk melepaskannya dengan cara yang suci pula;
4. Wanita yang mau dinikahi baik-baik lalu dicerai dengan cara yang baik guna menjaga kehormatan diri.
5. Apabila diterapkan yang sebaik-baiknya sekian banyak aturan Islam dengan tanpa adanya pelanggaran ketidakadilan , maka syari`at perceraian adalah solusi terhadap problem kemasyarakatan , problem individual bahkan problem seluruh alam, sebab Rosullāh Muhammad SAW diutus dengan salah satunya membawa syari`at termasuk didalamnya adalah perceraian adalah sehingga Rasullāh menjadi Rahmat segenap alam.
6. Syari`at Islam menghalakan perceraian karena syari`at Islam bertujuan memberikan solusi dan mengangkat derajat wanita dimana nilai wanita dimasa jahiliah tidak lebih sebagai barang yang dapat diperjualbelikan sehingga muncul tidakan sewenang- wenang oleh kaum laki-laki terhadap kaum wanita , dengan adanya lembaga

perceraian maka sesungguhnya merupakan penghormatan terhadap kaum wanita;.

7. Syariat Islam yang mengharuskan perceraian dilakukan secara adil sebagai upaya pemuliaan dan pengangkatan derajat terhadap kaum perempuan oleh Islam, karenanya didalam syariat perceraian selain mengandung kemuliaan didalamnya juga anugerah bagi kaum wanita.
8. Sebagai sarana solusi mengatasi problem sosial.

Namun demikian tidak mudah bagi wanita dalam mengambil sebuah keputusan ketika dihadapkan pada kenyataan untuk memilih bercerai atau tidak bercerai, kebanyakan wanita justru minta diceraikan saja dari pada hidup bersama suami yang kurang bertanggungjawab. Meskipun tidak jarang muncul adanya Penolakan kaum wanita terhadap perceraian telah memiliki keturunan sehingga mempertahankan keutuhan keluarga adalah sebuah keniscayaan;

Bahwa secara konstitusional Pegawai Negeri Sipil di Indonesia sampai saat ini eksistensinya telah diakui.¹¹⁰

Beberapa Undang-Undang dan Peraturan yang mengatur Aparatur Sipil Negara (ASN) dan Pegawai Negeri Sipil (PNS). Antara lain UU Nomor 43 Tahun 1999 jo UU no 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok

¹¹⁰Undang-Undang Dasar Republik Indonesia. 1945 Sebagaimana ketentuan Pasal 28 B ayat (1) yang menyatakan bahwa "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.).Pasal 28 D(1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.Pasal 28J(1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. (2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Kepegawaian. UU Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara.¹¹¹
Peraturan Pemerintah: (1) Peraturan Pemerintah Nomor 53 Tahun 2010
tentang Disiplin PNS (2). Peraturan Pemerintah Nomor 46 Tahun 2011
tentang Penilaian Prestasi kerja PNS;

Apabila dikaji lebih lanjut, bahwa tujuan hukum dilaksanakannya perkawinan adalah dalam rangka membentuk keluarga yang sakinah, mawaddah, warahmah, kekal dan bahagia, sesuai dengan hak azasi manusia, itu sebabnya perkawinan diharuskan ada persetujuan kedua pihak tanpa adanya paksaan dari pihak manapun¹¹² terlebih Pegawai Negeri Sipil itu sebabnya pemerintah menambahkan aturan khusus bagi Pegawai Negeri Sipil yakni PP nomor 10 tahun 1983 Jo. PP Nomor 45 tahun 1990 tentang izin perkawinan dan perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil yang semestinya diilhami oleh hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat (*living Law*) oleh adat dalam prakteknya adalah berisi kearifan-kearifan lokal yang saat ini sedang mengemuka karena kapasitasnya telah terbukti bermanfaat sebagai pendekatan dalam berbagai aspek kehidupan.

2. Konsep Kebijakan Hukum

Kebijakan hukum (*legal policy*) adalah garis (kebijakan) yang dibuat secara resmi oleh negara tentang hukum yang akan diberlakukan

¹¹¹ UU ASN NO. 5 tahun 2014, Pasal 86 tentang Disiplin PNS, ayat (1) Untuk menjamin terpeliharanya tata tertib dalam kelancaran pelaksanaan tugas, PNS wajib mematuhi disiplin PNS. (2) Instansi Pemerintah wajib melaksanakan penegakan disiplin terhadap PNS serta melaksanakan berbagai upaya peningkatan disiplin. (3) PNS yang melakukan pelanggaran disiplin dijatuhi hukuman disiplin. (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai disiplin sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

¹¹² Penjelasan Pasal 6 ayat (1) PP nomor 09 tahun 1975

baik dengan pembentukan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama untuk mencapai tujuan negara. Hukum harus ditempatkan sebagai alat mencapai tujuan negara.¹¹³ Terdapat perbedaan cakupan antara politik hukum dan kebijakan hukum (*legal policy*), politik hukum lebih bersifat formal pada kebijakan resmi, sedangkan kebijakan hukum (*legal policy*) mencakup kebijakan resmi dan hal-hal lain yang terkait dengannya.¹¹⁴ Oleh karena itu, kebijakan hukum (*legal policy*) nasional dalam studi ini mencakup, sekurang-kurangnya:¹¹⁵ (i) kebijakan negara (garis resmi) tentang hukum yang akan diberlakukan atau tidak diberlakukan dalam rangka pencapaian tujuan negara; (ii) latar belakang politik, sosial, budaya (*poleksosbud*) atas lahirnya produk hukum nasional dan (iii) penerapan serta penegakan hukum secara faktual.

Studi mengenai *legal policy* ini diarahkan pada beberapa fokus, yaitu: (i) mengkaji kerangka pikir yang telah dipakai oleh para pembuat kebijakan hukum (*legal policy*) pemerintah terkait Pembuatan Pasal 8 PP Nomor 10 tahun 1983 Jo. Pasal 16 PP nomor 45 tahun 1990 ; dan (ii) mengidentifikasi faktor-faktor yang turut menentukan dan atau

¹¹³MD., Moh. Mahfud. *Politik Hukum di Indonesia*, Pustaka LP3ES, Jakarta, 1998, hlm. 38-48. Lihat juga MD., Moh. Mahfud. *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, hlm. 1. Periksa Moh. Mahfud. *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. LP3ES, Jakarta, 2006, hlm. 242-244.

¹¹⁴ Penulis menyimpulkan bahwa *legal policy* dapat diartikan sebagai "*kebijakan dasar penyelenggara negara dalam bidang hukum yang akan, sedang dan telah berlaku, yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku di masyarakat untuk mencapai tujuan negara yang dicita-citakan*". Kata kebijakan di sini berkaitan dengan adanya strategi yang sistematis, terinci dan mendasar. Dalam merumuskan dan menetapkan politik hukum yang telah dan akan dilakukan, politik hukum menyerahkan otoritas legislasi kepada penyelenggara negara, tetapi dengan tetap memperhatikan nilai-nilai yang berlaku di masyarakat. Dan kesemuanya itu diarahkan dalam rangka mencapai tujuan negara yang dicita-citakan. Hukum sebagai kaidah atau norma sosial tidak terlepas dari nilai-nilai yang berlaku dalam suatu masyarakat, bahwa dapat dikatakan hukum itu merupakan pencerminan dan konkretisasi dari nilai-nilai yang suatu saat berlaku dalam masyarakat. Artinya, hukum sedikit banyak akan selalu mengikuti tata nilai yang menjadi kesadaran bersama masyarakat tertentu dan berlaku secara efektif dalam mengatur kehidupan mereka. Hal yang sama terjadi juga dalam politik hukum.

¹¹⁵MD., Moh. Mahfud. *Op.cit.*, hlm. 4-7.

mengkondisikan politik hukum di bidang pengelolaan Aparatur Sipil Negara agar berkesesuaian dengan Maqāsh}i>du al-Syar`i (Masalah - Mursalah, Istihsan dan `Urf) sebagai basis argumentasi.

Maqāsh}i>du al- Syar`i¹¹⁶ salah satu konsep urgen yang menjadi pembahasan dalam filasafat hukum islam, pertama bahwa Hukum Islam disyariatkan bertujuan menjamin kebutuhan primair bagi umat manusia (ضرورية) , kedua guna memenuhi kebutuhan sekudair manusia (حاجيه) dan ketiga bertujuan memenuhi kebutuhan pelengkap manusia (تحسينية) artinya apa bahwa setiap Hukum Islam bertujuan mewujudkan salah- satu dari tiga unsur tersebut. Kebutuhan primair bagi manusia adalah Agama, Jiwa, Akal, Kehormatan, dan Harta.¹¹⁷Pertama, menjamin kemaslahatan Agama (al Muhafadzah alad Din) adalah dalam rangka menghindarkan fitnah dalam agama serta dorongan hawa nafsudan perbuatan yang mengarah kepada kerusakan sebagaimana Qs 2:256¹¹⁸ kedua, menjamin

¹¹⁶Secara etimologi Maqashid Syari'ah terdiri dari dua kata yaitu Maqashid dan Syari'ah. Maqashid adalah bentuk jamak dari kata maqshad yang berasal dari suku kata qashada-yaqshidu-qashdan/maqshad yang berarti ityān al-syai'(mendatangkan sesuatu), tawajjuh (mengarah), istiqamah al-thariq (jalan yang lurus) al-adlu atau al-tawassuth (seimbang).Kata syari'ah secara bahasa berarti al-dīn (agama) dan altharīqah(jalan) dalam bahasa Arab biasa diartikan dengan jalan menuju sumber air. Menurut Ibnu Taimiyah secara istilah syari'ah berarti segala sesuatu yang ditetapkan oleh Allāh baik berupa akidah ataupun amaliah.Baca Ahmad Ridha, Mu'jam Matn al-Lughah, (Beirut: Dar Maktabah al-Hayah, 1960), Juz 4, hlm. 576;Khalil bin Ahmad al-Farahidiy, Kitab al-Ain, (Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyah, 2003), Juz 5, hlm. 54. IbnManzhūr, Lisān al-'Arab, (Beirut: Dār Ihyâ` al-Turâts al-'Arabiy, 1992), Juz 3, hlm. 353; Abd al-Rahman binAbd al-Qāsim, Majmū' al-Fatāwa Syaikh al-Islām Ahmad Ibn Taimiyah, (Madinah al-Munawwarah: Majma'al-Malik Fahd Li Thibâ`at al-Mushhaf al-Syarīf, 2004), Juz 19, hlm. 306 Secara terminologi maqāshid al-syarī'ah adalah tahqīq al-maslahah li al-nās (mewujudkankemaslahatan manusia) dengan jalb al-manfa'ah (menggambil manfaat) dan daf'u al-mafsadah (menghindarikerusakan). Baca Muhammad Thāhir ibn Asyūr, Maqāshid al-Syarī'ah al-Islāmiyah , (t.tp: Dar al-Basha'ir liintajy 'ilmy),1988, hlm. 171; 'Allāl al-Fāsi, Maqāshid al-Syarī'ah wa Makārimuhu, (Beirut: Dār al-Gharb alIslāmy, 1993) , hlm. 7; Wahbah al-Zuhaily, Ushūl al-Fiqh al-Islāmy, Juz II, (Beirut: Dār al-Fikr,1986), hlm.1017; Al-Raisūni, Nazhariyyat Al-Maqāshid 'inda Al-Imām Asy-Syāthibi, (Beirut, Al-Muassasah AlJami'iyahLi Al-dirāsāt wa Al-Nasyr wa Al-Tawzī', 1995), hlm. 19

¹¹⁷ Abdul Wahhab Khallaf, 1994,*Kaidah-Kaidah Hukum Islam (Ilmu Ushul Fiqh)*PT. Radja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.329-334.

¹¹⁸ Tidak ada paksaan untuk (memasuki) agama (Islam); Sesungguhnya telah jelas jalan yang benar daripada jalan yang sesat. karena itu Barangsiapa yang ingkar kepada Thaghut[162] dan beriman kepada

keselamatan jiwa (al Muhafadzah ala an Nafs) Jaminan hidup terhormat dan mulia termasuk didalamnya adalah keselamatan nyawa, anggota badan dan terjaminnya kehormatan kemanusiaan, kebebasan berfikir, berpendapat, memilih tempat tinggal dan lain sebagainya. Ketiga, Memelihara keselamatan akal,(al Muhafadzah alal aql) terjaminnya akal fikiran seseorang ditengah –tengah masyarakat dari kerusakan yang menyebabkan akla menjadi tidak berguna, semisal daharamkannya minuman yang memabukkan yang menyebabkan hilangnya keselamatan dsb. Keempat, Memelihara keselatan keluarga dan keturunan (al Muhafadzah alan nasl) terjaminnya kelestarian populasi umat agar tetap hidup berkembang kokoh baik pekerti dan agamanya hal demikian dapat dilakukan dengan penata usahaan dalam kehidupan berumah tangga dengan pendidikan yang cukup serta kasih sayang yang baik kepada anak-anak sehingga pada gilirannya memiliki generasi yang cerdas secara spiritual dan emosional menjadi anak solih dan solihah serta taat beribadah. Kelima,Memelihara keselamatan harta benda (al Muhafadzah alal mal) terjaminnya bagi masing-masing orang untuk dapat meningkatkan kekayaan secara proporsional dengan cara-cara yang halal bukan mengahalkan segala cara untuk mendapatkan kekayaan. Oleh sebab itu maslakhah yang dikehendaki maqosyidu al-syar`i sebagaimana

Allāh, Maka Sesungguhnya ia telah berpegang kepada buhul tali yang Amat kuat yang tidak akan putus. dan Allāh Maha mendengar lagi Maha mengetahui.

pendapat para ulama termasuk imam mazhab adalah *maslakhah mu`tabarrah* atau *maslakhah mursalah*;¹¹⁹

Maslahah Mursalah menurut bahasa berarti "mencapai kemaslahatan" sedangkan menurut istilah:

المصلحة المرسلّة التي يشرّع حكماً لتحقيقها ولم يدلّ دليل شرعيّ على اعتبارها أو الغائها

"Maslahah mursalah ialah masalah yang tidak disyari'atkan hukum oleh syari'at untuk mewujudkannya dan tidak ada dalil syara yang menganggapnya atau mengabaikannya".

Contoh pensyari`atan pengadaan penjara, pencetakan mata uang, penetapan pajak terhadap tanah pertanian dan lain sebagainya, Jadi masalah mursalah adalah sesuatu kejadian yang syara' atau ijma tidak menetapkan hukumnya dan tidak pula nyata ada illat yang menjadi dasar syara menetapkan satu hukum, tetapi ada pula sesuatu yang munasabah untuk kemaslahatan dan kebaikan umum. Penggunaan masalah mursalah adalah ijihad yang paling subur untuk menetapkan hukum yang tak ada nashnya dan jumhur ulama menganggap masalah mursalah sebagai hujjah syari'at karena: 1. Semakin tumbuh dan bertambah hajat manusia terhadap kemaslahatannya, jika hukum tidak menampung untuk kemaslahatan manusia yang dapat diterima, berarti kurang sempurna hukum syari'at mungkin juga beku. 2. Para shahabat dan tabi'in telah menetapkan hukum berdasarkan kemaslahatan, seperti abu bakar menyuruh mengumpulkan musyaf al-qur'an demi kemaslahatan umum. Diantara ulama yang banyak menggunakan *masalah mursalah* ialah imam

¹¹⁹ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh Terjemahan*, PT.pustaka Firdaus dan P3M, jakarta, 1994, hlm 424-428

malik,dengan alasan,bahwa Allāh mengutus rasulnya untuk kemaslahatan manusia,maka kemaslahatan ini jelas dikehendaki syara',sebagaimana Allāh berfirman: (Q.S Al-Anbiya 107).(١٠٧) وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ “tidaklah semata-mata aku mengutusmu (muhammad) kecuali untuk kebaikan seluruh alam”. Sedangkan menurut imam ahmad,bahwa masalah mursalah adalah suatu jalan menetapkan hukum yang tidak ada nash dan ijma'. Disamping orang yang menerima kehujjahan masalah mursalah ada juga ulama yang menolak untuk dijadikan dasar hukum,seperi imam syafi'i,dengan alasan bahwa`Urf dan 'Adat keduanya berasal dari kata bahasa arab dan sering dibicarakan dalam literatur ushul fiqih. `Urf adalah suatu istilah dalam penegertian bahasa Arab akan tetapi menurut penulis adalah sama dengan Adat atau budaya local atau (*Local genius*)menurut konsep Quaritch Wales, yakni sebagai pengetahuan setempat (*indigenous or local knowledge*), atau kecerdasan setempat (*local genius*), yang menjadi dasar identitas kebudayaan (*cultural identity*).¹²⁰*Local genius* adalah perangkat pengetahuan dan praktik hasil refleksi intensif manusia terhadap alam dan pengalaman lampaunya sehingga memunculkan etika, tata nilai, dan prinsip-prinsip yang bermanfaat praktis untuk menyelesaikan permasalahan kehidupan serta berimplikasi positif terhadap pemeliharaan dan pelestarian nilai –nilai

¹²⁰Wales, H.G. Quaritch. *The Mountain of God: A Study in Early Religion and Kingship*. Bernard Quaritch Ltd., London, 1958, hlm. 123J. Dalam pengertian kamus, kearifan lokal (*local wisdom*) terdiri dari dua kata: kearifan atau kebijaksanaan (*wisdom*) dan lokal (*local*) yang berarti setempat. *Local wisdom* (kearifan setempat) dapat dipahami sebagai gagasan-gagasan setempat (*local*) yang bijaksana, penuh kearifan, bernilai baik, yang tertanam dan diikuti oleh anggota masyarakatnya. Lihat Echols, John M. dan Shadily, 1992, *Kamus Inggris Indonesia*, Gramedia, Jakarta, , hlm. 131. Lihat juga Ayatrohaedi, 1986,*Kepribadian Budaya Bangsa (Local Genius)*,Pustaka Jaya,Jakarta, , hlm. 3-6.

luhur.¹²¹ Pengertian 'Uruf dan 'Adat keduanya berasal dari kata bahasa arab dan sering dibicarakan dalam literatur ushul fiqih. Para Ushû>liyyun berbeda pendapat dalam mendefinisikan 'Uruf dan 'Adat, apakah kedua kata ini memiliki makna dan maksud yang sama atau berbeda. 'Uruf secara etimologi berarti “yang baik” dan juga berarti pengulangan atau berulang-ulang. Adapun dalam tataran terminologi, sebagian ulama ushul memberi definisi yang sama terhadap 'Uruf dan 'Adat, sebagaimana definisi yang diberikan oleh Wahbah Zuhaily berikut ini:

العرف : هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم , أو لفظ تعارفوا اطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة , ولا يتبادر غيره عند سماعه , وهو بمعنى العادة الجماعية , وقد شمل هذا التعريف العرف العملي والعرف القولي.

'Uruf adalah kebiasaan manusia yang dilakukan secara terus menerus sehingga perbuatan tersebut menjadi populer di kalangan mereka, atau mengartikan suatu lafaz dengan pengertian khusus meskipun makna asli dari lafaz yang dimaksud berlainan. Imam Al-Ghazali, al-Jurjani dan 'Ali Haidar adalah beberapa ulama yang menyamakan 'Uruf dan 'Adat. Di Indonesia kita mengenal tokoh-tokoh seperti Hasbi Ash Shiddieqy, Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman yang berpendapat bahwa 'Uruf dan 'Adat kebiasaan adalah sesuatu yang telah dibiasakan oleh masyarakat dan dijalankan secara terus-menerus baik berupa perkataan maupun perbuatan. Amir Syarifuddin dalam bukunya Ushul Fiqih mengatakan: Bila diperhatikan kedua kata tersebut ('Urf dan 'Adat) dari

¹²¹ Soekanto, Amar dkk. 2005, *Kearifan Lokal dalam Pengelolaan SDA (Kekayaan Nagari Menatap Masa Depan)*.LBH padang &TIFA Foundation, Padang, , hlm. 10.

segi asal penggunaan dan akar katanya jelas berbeda. Kata (عرف) adalah sesuatu yang dikenal (معروف) atau kebajikan. Sedangkan kata (عادة) mengandung arti تكرر (perulangan). Karena itu, sesuatu yang baru dilakukan satu kali, belum dinamakan 'adat. Begitu juga dengan pendapat Ahmad Fahmi Abu Sinnah dan Musthafa Ahmad al-Zarqa' sebagaimana yang dikutip oleh Nasrun Harun dalam buku Ushul Fiqih nya, mengatakan bahwa ulama Ushûl membedakan 'Uruf dengan 'Adat. Mereka mengartikan 'Uruf dengan kebiasaan yang berlaku dalam suatu komunitas masyarakat, sedangkan 'Adat adalah kebiasaan yang berlaku baik dari individu maupun komunitas masyarakat pada umumnya. Jadi adat bersifat lebih umum dari 'uruf jika dilihat bukan dari segi cakupannya. Namun bila dilihat dari cakupannya Ahmad Fahmi Abu Sinnah telah membedakan 'Uruf kepada 'Uruf 'Am dan 'Uruf Khas'. Disisi lain Musthafa Syalabi melihat perbedaan keduanya dari ruang lingkup penggunaannya. Kata 'Uruf selalu digunakan untuk jamaah atau golongan, sedangkan kata 'Adat dapat digunakan untuk sebagian orang di samping juga berlaku untuk golongan. Intinya apa yang telah menjadi kebiasaan seseorang, maka perbuatan itu dapat dikatakan sebagai 'adat orang itu, namun tidak dapat dikatakan sebagai 'uruf orang itu. Berdasarkan pemahaman di atas, dapat kita pahami bahwa 'Uruf merupakan bagian dari adat, karena adat lebih umum dari 'Uruf. 'Uruf berlaku pada kebanyakan (mayoritas) orang di daerah tertentu, bukan pada pribadi atau kelompok tertentu dan 'Uruf bukanlah kebiasaan alami sebagaimana yang berlaku dalam kebanyakan

adat, tetapi muncul dari pemikiran dan pengalaman, seperti kebiasaan mayoritas masyarakat pada daerah tertentu yang biasa mengambil keperluan rumah tangga pada suatu perkawinan dari mas kawin yang diberikan oleh suami. Dari paparan tersebut, maka penulis dengan segala keterbatasan menilai ada perbedaan antara `uruf dan adat kebiasaan, walaupun perbedaan ini tidak bersifat mutlak dan prinsipil. Perbedaan tersebut dapat disimpulkan sebagai berikut: `Adat adalah kebiasaan manusia secara umum tanpa membedakan antara kebiasaan individual dan kebiasaan suatu kelompok masyarakat. Dan adat hanya dipandang dari segi berulang kalinya suatu perbuatan, tidak meliputi penilaian mengenai segi baik dan buruknya perbuatan tersebut. Berbeda halnya dengan `Uruf yang dipandang dari segi kualitas perbuatannya, yaitu perbuatan yang dilakukan tersebut diakui, dikenal/diketahui dan diterima oleh orang banyak. Sedangkan bila dilihat dari segi kandungan artinya, `uruf itu identik dengan kebiasaan-kebiasaan yang baik saja. Bahwa perceraian dalam syariat Islam adalah termasuk dari bagian hukum Islam yang hidup dan berkembang tengah- tengah masyarakat bangsa Indonesia.

3. Pemberian Sepertiga Gaji PNS Pria Kepada Mantan Istri Pasca Perceraian.

Perceraian Pegawai Negeri Sipil dalam penelitian disertasi ini adalah cerai Thalāq dengan pembebanan nafkah sepertiga gaji kepada mantan istri hingga mantan istri tersebut menikah lagi sebagaimana ketentuan Pasal 8 PP nomor 9 tahun 1975 Jo Pasal 16 PP Nomor 45 yang menurut penulis dipandang tidak memberikan rasa keadilan dan kepastian

hukum oleh masyarakat PNS karena bertentangan dengan nilai – nilai Islami yang terkandung ground Norm(Pancasila) yakni nilai keadilan dan kepastian hukum ; bahwa untuk mendapatkan pemahaman mendalam terhadap PP tersebut kita dapat melihat sejarah pembentukannya, dimasa lalu dan penerapannya dimasa kini dengan menggunakan teori **Maslahah mursalah** yakni untuk menemukan kemaslahatan”dari PP tersebut, Jadi masalah mursalah sebagai tolakukur sesuatu kejadian yang oleh syara’ atau ijma tidak menetapkan hukumnya dan tidak pula nyata ada illat yang menjadi dasar syara` dalam menetapkan satu hukum,tetapi ada pula sesuatu yang munasabah untuk kemaslahatan dan kebaikan umum. Penggunaan masalah mursalah adalah ijtihad yang paling subur untuk menetapkan hukum yang tak ada nashnya dan jumhur ulama menganggap masalah mursalah sebagai hujjah syari’at karena: 1.Semakin tumbuh dan bertambah hajat manusia terhadap kemaslahatannya ,jika hukum tidak menampung untuk kemaslahatan manusia yang dapat diterima,berarti kurang sempurna lah syari’at mungkin juga beku. 2. Para shahabat dan tabi’in telah menetapkan hukum berdasarkan kemaslahatan,seperti abu bakar menyuruh mengumpulkan musyaf al-qur’an demi kemaslahatan umum. Diantara ulama yang banyak menggunakan *masalah mursalah* ialah imam malik,dengan alasan, bahwa Tuhan mengutus rasulnya untuk kemaslahatan manusia,maka kemaslahatan ini jelas dikehendaki syara’,sebagaimana firman Allāh : (١٠٧) : “وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ (١٠٧) : “tidaklah semata-mata aku mengutusmu (muhammad) kecuali untuk kebaikan

seluruh alam”. (Q.S Al-Anbiya 107). Sedangkan menurut imam Ahmad, bahwa masalah- mursalah adalah suatu jalan menetapkan hukum yang tidak ada nash dan ijma’. Disamping orang yang menerima kehujjahan masalah - mursalah ada juga ulama yang menolak untuk dijadikan dasar hukum, seperti imam syafi’i, dengan alasan bahwa masalah mursalah disamakan dengan istihsan, selain itu alasannya ialah: Syari’at islam mempunyai tujuan menjaga kemaslahatan manusia dalam keadaan terlantar tanpa petunjuk, petunjuk itu harus berdasarkan kepada ibarat nash, kalau kemaslahatan yang tidak berpedoman kepada i’tibar nash bukanlah kemaslahatan yang hakiki. Kalau menetapkan hukum berdasarkan kepada masalah- mursalah yang terlepas dari syara’ tentu akan dipengaruhi oleh hawa nafsu, sedangkan hawa nafsu tak akan mampu memandang kemaslahatan yang hakiki. Pembinaan hukum yang didasarkan kepada masalah mursalah berarti membuka pintu bagi keinginan dan hawa nafsu yang mungkin tidak akan dapat terkendali. Syarat-syarat berpegang kepada masalah mursalah menurut Para ahli ushul bahwa penggunaan masalah - mursalah tidak sewenang-wenang menetapkan kemaslahatan untuk dijadikan dasar keputusan, tetapi mereka berhati-hati untuk menjaga agar tidak dipengaruhi oleh hawa nafsu, maka mereka memberikan syarat –syarat untuk berpegang kepada masalah mursalah, syarat-syarat itu adalah: Kemaslahatan yang dicapai dengan masalah - mursalah harus kemaslahatan yang hakiki, bukan kemaslahatan yang berdasarkan akal (*Waham = sangkaan*), yaitu yang biasa

menghasilkan kemanfaatan dan menjauhkan kemudharatan. Mashlahah - mursalah hanya berlaku dalam bidang muamalah bukan pada bidang ubudiah. Kemaslahatan yang dicapai dengan masalah mursalah itu harus kemaslahatan untuk umum, bukan untuk perorangan atau golongan. Kemaslahatan itu tidak bertentangan dengan syara' atau ijma'. Usaha utsaman bin affan menyatukan kaum muslimin untuk mempergunakan satu mushaf, menyiarkannya dan kemudian membakar lembaran-lembaran yang lain. Ulama` syafi'iah mewajibkan qishash atas orang banyak yang membunuh seseorang. Tindakan Umar bin Khattab tentang tidak menjalankan hukum potong tangan pencuri yang mencuri dalam keadaan pada masa paceklik. contoh-contoh masalah - mursalah Tindakan Abû>Bakar terhadap orang-orang yang ingkar membayar zakat, itu adalah demi kemaslahatan. Mensyaratkan adanya surat kawin, untuk syahnya gugatan dalam soal perkawinan. Menulis huruf al-qur'ân kepada huruf latin. Membuang barang yang ada di atas kapal laut tanpa izin yang punya barang, karena ada gelombang besar yang menjadikan kapal oleng. Demi kemaslahatan penumpang dan menolak bahaya. Begitu juga pembebanan Pasal 8 PP Nomor 10 tahun 1983 Jo Pasal 16 PP Nomor 45 tahun 1990 adalah perlakuan tidak adil oleh Negara kepada warga bangsanya sendiri yang pada kesempatan kali ini adalah masyarakat Pegawai negeri Sipil Muslim yang mencraikan istrinya Pasal tersebut harus di Rekonstruksi;

F. Kerangka Teori

Kerangka Teori yang akan digunakan sebagai pisau analisis untuk menjawab permasalahan Disertasi ini menggunakan Formulasi JE. Dougherty dan RI Paltgraaff.¹²² yaitu Grand Theory, Middle Range Theory, dan Applied Theory. Grand Theory atau Theory makro merupakan dasar mula theory –theory lain dalam berbagai Level. Middle Range theory atau theory mezzo (menengah) adalah yang focus kajiannya makro dan mikro sekaligus. Adapun Applied Theory atau teori mikro (Small Range Theory) merupakan teori yang berada di level mikro dan siap diaplikasikan dalam konseptualisasi.

Untuk membahas atau menjawab permasalahan di atas, peneliti menggunakan jenis penelitian kualitatif dengan pendekatan sosio-legal. Teori yang digunakan adalah teori-teori yang relevan dengan topik penelitian, baik dilihat dari substansi maupun konteksnya. Dilihat dari substansi materi meliputi: (i) Grand Theory: Negara Hukum dan Pluralisme Hukum, Teori Perubahan Double Movement, Fiqh Mazhab Sosial, Mazhab Emansipatoris, Metode Penafsiran Abû> Zaid, Metode Kritik Hadist Ahmad Umar, Teori Tarikhiyat (Historis Sosiologis), (ii) Middle Range Theory: Teori Dialektika, Budaya Hukum, Legal Responsibility, Teori Maqashid al -syari`ah: Maslaha Mursalah, Istihsan, `Urf, dan (iii) Applied Theory: Kapastian dan Teori Keadilan, Teori Sosial dan Hukum (teori berlakunya hukum dalam masyarakat dari Robert. Seidman dan William J. Cambless, teori hukum progresif, dan teori hukum responsif).

1. Grand Theory (Negara Hukum dan Sistem Hukum, Teori Pluralisme Hukum, Teori Perubahan Double Muvment, Fiqh Mazhab Sosial, Mazhab Emansipatoris, Metode Penafsiran Abû> Zaid, Metode Kritik Hadist Ahmad Umar, Teori Tarikhiyat (Historis Sosiologis).

a. Negara Hukum, System Hukum dan Pluralisme Hukum

Dalam Konsep negara hukum modern¹²² mengalami pertumbuhan menjelang abad ke XX, yang ditandai dengan lahirnya negara welfare state [tugas negara berubah dari penjaga malam dan keamanan menjadi pemerintah harus bertanggungjawab atas kesejahteraan rakyat], akibat banyaknya kecaman terhadap eksekutif dalam industrialisasi dan sistem kapitalisme, serta tersebarnya paham sosialisme yang menginginkan pembagian kekuasaan dan kemenangan partai sosialis di Eropa.¹²³ Sejalan dengan perubahan konsep negara hukum modern (welfare state), maka konsep negara hukum klasik seperti yang diajukan oleh A.V. Dicey dan Stahl ditinjau ulang dan dirumuskan kembali sesuai dengan tuntutan abad ke XX.

¹²² Friedman membedakan negara hukum dalam pengertian formil (*in the formal sense*), dan pengertian hakiki atau materiil (*ideological sense*). Negara hukum dalam arti formil adalah “*organized public power*” atau kekuasaan umum yang terorganisasikan, sehingga setiap organisasi hukum (termasuk organisasi negara) mempunyai konsep negara hukum, termasuk negara-negara otoriter sekalipun. Adapun negara hukum dalam pengertian hakiki (materiil), adalah “*the rule of just law*” atau hukum berkaitan dengan penegakannya secara hakiki, menyangkut ukuran-ukuran tentang baik-buruknya hukum didasarkan pada masyarakatnya dan “rasa keadilan” di dalamnya. Lihat Friedman, Wolfgang G. *Law in a Changing Society*, Penguin, Harmondsworth, 1964, hlm. 254. Adapun Utrecht membedakan antara negara hukum formil atau negara hukum klasik, dan negara hukum materiil atau negara hukum modern. Negara hukum formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Sedangkan negara hukum materiil yang lebih mutakhir mencakup pula pengertian keadilan di dalamnya. Utrecht, 1962, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Ichtiar, Jakarta, , hlm. 9.

¹²³ *Welfare state* adalah suatu bentuk masyarakat yang ditandai dengan suatu sistem kesejahteraan yang demokratis dan ditunjang oleh pemerintah yang ditempatkan atas landasan baru, memberikan satu jaminan perawatan sosial yang kolektif pada warga-warganya. *Welfare state* (negara kesejahteraan) atau *social service state* yaitu negara yang memberikan pelayanan kepada masyarakat. Lihat Budiardjo, Miriam. 1996, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, , hlm. 59.

Menurut F. Julius Stahl, konsep negara hukum yang disebutnya Rechtsstaat itu mencakup empat elemen penting, yaitu: perlindungan hak asasi manusia, pembagian atau pemisahan kekuasaan, pemerintahan berdasarkan undang-undang, dan peradilan tata usaha negara. A.V. Dicey mengetengahkan tiga ciri penting dalam setiap negara hukum yang disebutnya dengan istilah The Rule of Law yaitu, supremasi hukum, persamaan di hadapan hukum dan perlindungan HAM.¹²⁴ Negara Indonesia merupakan negara hukum yang demokratis, ialah negara yang melembagakan prinsip-prinsip kedaulatan rakyat sekaligus prinsip-prinsip negara hukum dalam segala aspek kehidupan kenegaraan. Negara demokrasi berprinsipkan bahwa sumber legitimasi kekuasaan dalam negara yang dijalankan oleh organ-organnya berasal dari rakyat, sehingga dengan demikian pemerintahan sejatinya berasal dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat.¹²⁵ Secara garis besar perwujudan kedaulatan rakyat dalam kehidupan bernegara dapat ditunjukkan dalam dua hal, yaitu dalam lembaga perwakilan rakyat atau parlemen, dan dalam bentuk konstitusi sebagai wujud perjanjian masyarakat.¹²⁶ Sementara negara hukum menghendaki kekuasaan agar kekuasaan tertinggi dalam

¹²⁴ Thoenes, Piet. 1972, "The Elite in The Welfare State". Dalam Mustaming Daeng Matutu, "Selayang Pandang tentang Perkembangan Tipe-tipe Negara Modern", (Pidato pada lustrum ke IV Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Hassanuddin di Makasar, 3 Maret), Hassanuddin University Press, Ujung Pandang, hlm. 20-23. Lihat juga Husen, La Ode. 2005, *Hubungan Fungsi Pengawasan DPR dengan BPK dalam Sitem Ketatanegaraan Indonesia*, CV Utama, Bandung, , hlm. 80.

¹²⁵ Istilah demokrasi yang dimaknakan sebagai "pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat diintrodusir oleh Presiden Lincon, seorang Presiden yang menjadi ikon bagi perjuangan demokrasi dan gerakan anti rasialisme dan perbudakan di Amerika Serikat.

¹²⁶ Teori Perjanjian Masyarakat sebagaimana dikemukakan oleh John Locke dan Rousseau menjadi landasan teoritik legitimasi produk hukum, apakah itu konstitusi atau produk legislatif lainnya.

negara adalah hukum. Hukum adalah panglima, sehingga yang memerintah sejatinya adalah hukum dan bukan manusia (the rule of law and not of man). Secara konstitusional, penganutan konsep negara hukum dan negara yang berkedaulatan rakyat tersebut tertuang dalam Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) UUD NRI Tahun 1945, yaitu: “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”, dan “Negara Indonesia adalah negara hukum”.¹²⁷ Sistem Hukum merupakan sistem sebagai jenis satuan yang terdiri dari berbagai komponen subsistem yang secara mekanik-fungsional saling berhubungan untuk mencapai suatu tujuan. Sistem hukum terdiri dari komponen jiwa bangsa, komponen struktural, komponen substansial, dan komponen budaya hukum (Ludwig von Bertalanffy, H. Thierry).¹²⁸ Penelitian ini mendasarkan pada pengertian sistem hukum menurut Friedman¹²⁹ yang terdiri dari tiga unsur, yaitu unsur substansi (*legal substance*), struktur (*legal structure*), dan kultur (*legal culture*). Ketiga gatra tersebut harus benar-benar menjadi kesatuan, dengan pengertian tidak boleh ada unsur yang saling bertentangan satu dengan yang lainnya. Atau dengan istilah lain bahwa salah satu sifat utama dari sebuah sistem

¹²⁷Syarat-syarat mendasar agar suatu negara dikatakan sebagai negara hukum yang demokratis (negara demokratis dibawah *rule of law*) dapat dilihat rumusannya pada hasil seminar International Commission of Jurists di Bangkok Tahun 1965, yaitu sebagai berikut: (i) perlindungan konstitusional, dalam arti bahwa konstitusi selain menjamin hak-hak individu harus menentukan juga cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin itu; (ii) badan kehakiman yang bebas (*independent dan impartial tribunals*); (iii) pemilihan umum yang bebas; (iv) kebebasan untuk menyatakan pendapat; (v) kebebasan untuk berserikat/berorganisasi dan beroposisi; dan (v) pendidikan kewarganegaraan (*civic education*). Lihat Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar...*, *Op.Cit.*, hlm. 60.

¹²⁸Mustofa, Bachsan. *Sistem Hukum Indonesia*, Remadja Karya, Bandung, 1984, hlm. 5-7. Lihat juga Mustofa, Bachsan. 2003. *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, , hlm. 3-5.

¹²⁹Friedman, Lawrence M. *The Legal System....*, *Op.Cit.*, hlm. 15-17.

hukum adalah konsistensi. Konsistensi antar sub sistem hukum ini hanya bisa muncul apabila sistem tersebut memiliki sifat wholism,¹³⁰ atau keutuhan, dan hukum dengan perangkatnya yang mampu untuk menciptakan instrumen-instrumen yang secara internal mampu menjaga dan mengawasi agar konsistensi itu terjadi. Jelas bahwa untuk kepentingan analisis teoretik, demi kedayagunaannya yang praktikal, hukum nasional itu, sebagai suatu sistem institusional, mestilah dikenali dalam tiga gatranya. Negara hukum dan sistem hukum Indonesia yang berlandaskan Pancasila, menempatkan hukum sebagai dasar strategis dan kekuasaan tertinggi dalam mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur dan merata, baik materiil maupun spirituil berdasarkan Pancasila dan UUDNRI 1945 secara berkesinambungan berasaskan kekeluargaan dan berakar pada nilai-nilai kebangsaan dan kepentingan nasional. Negara Indonesia tidak hanya bertugas memelihara ketertiban masyarakat saja, akan tetapi lebih luas dari pada itu, negara berkewajiban turut serta dalam hampir semua sektor kehidupan dan penghidupan masyarakat. Oleh karena itu, secara teoritis gagasan kenegaraan Indonesia telah memenuhi persyaratan sebagai negara hukum modern, yaitu negara hukum yang demokratis dan bahkan menganut pula paham negara kesejahteraan (*welfare-state*).¹³¹ Negara Hukum dan sistem hukum Pancasila

¹³⁰ Arifin, Tatang M. *Pokok-Pokok..., Op.Cit.*, hlm.1.

¹³¹ Konsep negara hukum Pancasila berakar dan dikembangkan berdasarkan nilai-nilai luhur yang terkandung dalam Pancasila, yang menganut paham integralistik, yang berbeda dengan paham komunisme dan liberalisme-kapitalisme. Unsur-unsur utama negara hukum Pancasila adalah: (i) hukum harus bersumber pada

merupakan ideologi prismatic, yang memadukan inti nilai-nilai kebaikan dari berbagai nilai yang saling bertentangan. Pancasila sebagai sebuah nilai prismatic sesungguhnya dikristalisasi dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat nusantara sejak dahulu. Nilai prismatic¹³² ini merajut nilai-nilai baik semua sistem hukum secara *eklektis(memilih yang terbaik dari berbagai sumber)*¹³³, sehingga menjadi sistem hukum Indonesia.¹³⁴ Dengan demikian, negara hukum dan sistem hukum Indonesia tidak dapat begitu saja disamakan dengan *rechtsstaat* maupun *rule of law*. Pengakuan normatif dan empirik terhadap prinsip supremasi hukum terwujud dalam pembentukan norma hukum secara hirarkis yang berpuncak pada supremasi konstitusi dan secara empiris terwujud dalam perilaku pemerintahan dan masyarakat yang mendasarkan diri pada aturan hukum, termasuk PP 10 tahun 1983 Jo PP 45 tahun 1990 tentang ijin perkawinan dan perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil dalam Konteks mengatur dan

Pancasila, Pancasila adalah sumber segala sumber hukum; (ii) negara berdasarkan atas hukum, bukan atas kekuasaan belaka; (iii) dalam menjalankan kekuasaan pemerintahan harus berdasarkan atas sistem konstitusional; (iv) adanya persamaan kedudukan di dalam hukum (*equality before the law*); dan (v) adanya jaminan kekuasaan kehakiman yang merdeka menjadi persyaratan mutlak yang tidak bisa ditawar-tawar lagi. MD., Moh. Mahfud. 2008, "Hukum, Moral dan Politik" (Makalah disampaikan dalam matrikulasi Program Doktor Ilmu Hukum Undip, 23 Agustus), hlm. 7.

¹³²Prismatic (suatu transisi) dimana terjadi perkembangan pada masyarakat dari masyarakat tradisional (Fused Society) menuju era industrialisasi modern (Office) - (Fred D Riggs);

¹³³KBBI

¹³⁴MD., Moh. Mahfud. "Politik Hukum Menuju Pembangunan...", *Op.Cit.*, hlm 7. Mohammad Tahir Azhary, menelaah ciri-ciri negara hukum ideal yang dirumuskan menjadi sembilan ciri yaitu: (i) kekuasaan sebagai amanah, (ii) musyawarah, (iii) keadilan, (iv) persamaan, (v) hak asasi manusia, (vi) peradilan yang bebas dan mandiri, (vii) perdamaian, (viii) kesejahteraan, dan (ix) tanggungjawab dan ketaatan rakyat. Lihat Azhary, Mohammad Thahir. 1995, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya*, UI Pres Jakarta, hlm. 73. Adapun ciri-ciri negara hukum menurut Sri Soemantri meliputi: (i) pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar hukum atau peraturan perundang-undangan, (ii) adanya jaminan terhadap hak asasi manusia, (iii) adanya pembagian kekuasaan dalam negara, dan (iv) adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijke controle*). Martosoewignyo, Sri Soemantri. "Asas Negara Hukum dan Perwujudannya dalam Sistem Hukum Nasional". Dalam MB. Muqoddas dkk. 1992, (Penyunting), *Politik Pembangunan Hukum Nasional*, UII Press, Yogyakarta, hlm 28.

mengurus inilah, setiap produk hukum yang dibentuk oleh pemerintahan harus berkarakter responsif. Suatu produk hukum dikatakan responsif, jika proses pembuatan, substansinya, dan manfaatnya searah dengan keharusan-keharusan. Dikatakan tidak responsif, jika keadaan sebaliknya sampai derajat tertentu, konsep responsif yang peneliti gunakan dalam studi ini masih terkait dengan model *responsive law* dari Nonet-Selznick,¹³⁵ terutama dalam soal hakikatnya, yakni sebagai fasilitator respons atau sarana tanggapan terhadap kebutuhan dan aspirasi sosial. Sifat instrumental dari hukum sebagai sarana pelayanan kebutuhan dan aspirasi sosial itulah yang menjadi norma konstitutif hukum responsif Nonet-Selznick maupun yang peneliti pakai sebagai tujuan dan titik tolak tatanan hukum responsif.

b. Teori Perubahan Double Movement

Pendiri dan pemilik ide ini adalah Fazlur Rahman, pertama bertujuan menjadikan Alqur`ān sebagai petunjuk secara maksimal, kedua ilmu yang ditawarkan para ilmuwan belum dapat menjawab persoalan yang muncul dan berkembang saat ini atau dengan kata lain belum mampu menjawab persoalan –persoalan kontemporer, bahwa teori Fazlur Rahman bermula menjawab persoalan kontemporer

¹³⁵Tatanan hukum yang responsif ini, sangat berbeda dengan model hukum represif dan model hukum otonom (*autonomous law*). Hukum represif lebih mengarah pada pelayanan kekuasaan dan menafikan aspirasi publik. Nonet, Philipe & Selznick, Philip. 1978, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, Harper and Row Publisher, London, , hlm. 17-27.

dengan pendekatan Hermeneutika atau pendekatan sejarah¹³⁶ akan tetapi kemudian pada tulisan berikutnya Fazlur Rahman menyebutnya dengan Teori Double Movement. Kritik Fazlur Rahman dalam pandangannya terhadap metodologi dapat dikelompokkan menjadi 2:

Pertama, terhadap materi hukum klasik dan pertengahan yakni pendapat Rahman yang mengatakan bahwa :

1. Tafsir produk klasik dan pertengahan bersifat parsial (tidak tematik/ *maud'u'i*) dan *holistic* (*Khulli*) artinya tidak dihubungkan dengan ayat lain atau tidak dikaji secara sistematis terhadap ayat lain yang membahas tema yang sama. Sehingga tidak dapat menghasilkan suatu produk hukum yang utuh dan memberikan makna bagi kehidupan secara keseluruhan;
2. Pada periode ini pembahasan ilmu – ilmu Alqur`ān terbatas pada bidang Ush}u}l al- Tafsir, yang lebih menekankan aspek bahasa, bentuk kata(*style*) lantunan suara (*idiom*) unsur sastra (*its literature*) dan makna *Qiyasan* (*metaphore*) pada intinya terbatas pada pemahaman teks.

3. Penafsirannya subyektif

Terhadap metode klasik dan pertengahan;

1. Penggunaan qiyas, masalah, dan *ijma`* tidak konsisten terkadang ketat terkadang longgar;

¹³⁶ Khairuddin Nasution, *Menjawab masalah-masalah Hukum Kontemporer*, Mimbar hukum Volume 70 hlm. 1-21

2. Nasikh mansukh dan marhalinya (*graduation*) kurang sempurna.
3. Penggunaan aam dan khas kurang sempurna , penempatan khas lebih utama dari pada (*amm*)¹³⁷.

Tafsir klasik dan pertengahan tersebut antara lain Tafsir Tahlili yakni menafsirkan alqur`ān ayat demi ayat, surat demi surat sesuai dengan urutan dalam Mushaf Utsmani.¹³⁸ Tafsir Ijmali yakni penafsiran secara arti dan makna dengan singkat dan global. Tafsir Muqaran, mengemukakan pendapat mereka dan membandingkan kecenderungan masing- masing, Tafsir tematik (*Maud{u`>i*) menafsirkan alqur`ān berdasar tema dan tujuan ayat tersebut diturunkan;

Kedua, kritik Fazlur Rahman terhadap teori modern dapat dibedakan sedikit-tidaknya menjadi empat;

1. *Pre modernism/ revivalism/Fundamentalism revivalist* yakni kelompok yang merujuk pada literalis/ literer (tekstual) terhadap alqur`ān dan nabi SAW,tanpa memasukkan kontekstual didalamnya.
2. *Clasical Modernism* yakni kelompok menafsirkan alqur`ān sesuai dengan sunah yang dipraktekkan oleh Nabi bukan sunah yang difahami secara umum;

¹³⁷ *Ibid* hlm.4

¹³⁸ Sahiron Syamsuddin, 2010, *Studi Alqur`ān Metode dan Konsep*, el SaqPress, hlm.5

3. *Neo Revivalism* yakni membedakan Islam dengan barat, tidak menawarkan metode khusus;

4. *Neo-Modernism* yakni menawarkan *Teori Hermeneutika*;

Alasan mengapa perlu teori baru menurut Rahman :

pertama bahwa Alqur`ān adalah sebagai wahyu bukan buku biasa yang disusun dan dihubungkan menjadi satu kesatuan yang utuh. Akan tetapi Alqur`ān turun sesuai dengan kebutuhan dan tuntutan Zaman sebagai ketentuan Qs 25:32

Berkatalah orang-orang yang kafir: "Mengapa Al Qur`ān itu tidak diturunkan kepadanya sekali turun saja?"; demikianlah[Al Qur`ān itu tidak diturunkan sekaligus, tetapi diturunkan secara berangsur-angsur agar dengan cara demikian hati Nabi Muhammad s.a.w menjadi kuat dan tetap.] supaya Kami perkuat hatimu dengannya dan Kami membacanya secara tartil (teratur dan benar).

Demikian juga pada Qs 17:106 Allāh dengan jelas menyebutkan bahwa mengapa alqur`ān diturunkan berangsur – angsur :

Dan Al Qur`ān itu telah Kami turunkan dengan berangsur-angsur agar kamu membacakannya perlahan-lahan kepada manusia dan Kami menurunkannya bagian demi bagian.

Kedua, alqur`ān adalah dokumen agama Islam yang original itu sebabnya kata kalimat Alqur`ān adalah wahyu yang disampaikan kepada Nabi Muhammad (710-732). Dan *ketiga* bahwa alqur`ān adalah sebagai petunjuk bagi manusia sebagaimana ketentuan ayat Qs 12: 111

Sesungguhnya pada kisah-kisah mereka itu terdapat pengajaran bagi orang-orang yang mempunyai akal. Al Qur`ān itu bukanlah cerita yang dibuat-buat, akan tetapi membenarkan (kitab-kitab) yang sebelumnya dan menjelaskan segala sesuatu, dan sebagai petunjuk dan rahmat bagi kaum yang beriman.

Dari uraian singkat diatas dapat dipahami bahwa Fazlur Rahman menawarkan sebuah konsep yang menurutnya dapat menjawab persoalan – persoalan kontemporer.*pertama* memahami alqur`ān dari Asbabun

Nuzulnya sehingga kita dapat memahami tema-tema dan gagasannya sehingga dapat diketahui makna yang tepat sesuai dengan firman Allāh, oleh sebab itu tidak dilakukan pendekatan tersebut berakibat dapat menyesatkan dalam memahami butir-butir penting tertentu dari ajarannya. *kedua* mengkaji alqur`ān dari sosio historisnya dengan pendekatan historis akan dapat diketahui kondisi masyarakat pada waktu itu sehingga kita mendapatkan pemahaman yang jelas, baik secara mikro maupun makro. Dengan kedua pendekatan tersebut menurut Fazlur Rahman bahwa Alqur`ān merupakan respon Ilahi terhadap situasi dan kondisi situasi moral masyarakat Arab pada masa itu. Fazlur Rahman mencontohkan bahwa Alqur`ān menggambarkan kondisi masyarakat Mekkah pada waktu itu yang syariat dengan berbagai problem, antara lain, masyarakat yang korup, syirik, perdagangan yang tidak fair, dan penindasan terhadap kelompok miskin (seperti adanya perbudakan) hal demikian mengindikasikan betapa Alqur`ān turun saling berkaitan dengan dinamika perkembangan masyarakat Arab pada waktu itu. Bahwa dengan kritiknya terhadap tafsir klasik dan modern tersebut diatas Fazlu Rahman menawarkan Metode atau “ gerakan ganda” (*Double Muvement*) yakni proses penafsiran Alqur`ān dari masa kini/ situasi sekarang kearah Alqur`ān (diturunkan), lalu kembali kemasa kini. Pertama Mufasssir harus bergerak dari arah-arah kongkrit Alqur`ān dengan mempertimbangkan kondisi social yang relevan ketika itu kepada prinsip- prinsip umum di mana keseluruhan ajaran Alqur`ān berpusat, Kedua pembahasan umum

kepada pembahasan khusus dengan mempertimbangkan kondisi social yang ada saat ini. *Metode Double Muvment* dan penerapannya sebagaimana yang dikemukakan diatas bahwa Metode yang ditawarkan oleh Fazlur Rahman adalah *gerakan ganda dari situasi kontemporer kearah Alqur`ān diturunkan* artinya bahwa dalam memahami alqur`ān perlu memahami arti atau makna dari suatu pernyataan dengan mengkaji situasi atau problem historis dimana pernyataan Alqur`ān tersebut hadir sebagai jawabanya¹³⁹ bahwa yang dimaksud historis disini bukan hanya *asbabun nuzul* sebagaimana pemahaman ulama` konvensional yakni peristiwa yang menyebabkan alqur`ān diturunkan akan tetapi lebih luas lagi yakni *setting social* masyarakat Arab diama Alqur`ān diturunkan yang kemudian lebih dikenal dengan *qira`ah al tarikiyyah* yang bertujuan menelaah historis teks yakni mencari nilai- nilai universal yang dalam bahasa Rahman menyebutnya sebagai Ide Moral, sebab ide moral berlaku sepanjang masa dan tidak berubah- ubah.¹⁴⁰ Oleh karenanya mustakhil kalau pada masa lalu tatanan masyarakat Arab yang spesifik bisa dilakukan lalu kemudian dimasa sekarang tidak dapat dilakukan sepanjang tidak melanggar prinsip –prinsip umum masa lampau dan tidak mengubah situasi masa kini, lalu kembali lagi kemasa sekarang dimana untuk mensingkronkan dibutuhkan pengkajian situasi saat ini secara cermat dan dianalisa sebaik mungkin sehingga mengsilkan out put optimal dalam mengimplementasikan nilai-

¹³⁹Ibid, Sahiron Syamsuddin, hlm.11

¹⁴⁰ Muhammad Abdul. Azim al Zarqani, 2003, *Manahil al irfan fiulumil Qur`an* (Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Beirut) hlm 63. *Ide moral* adalah tujuan dasar moral yang dipesankan alqur`ān , sedangkan *legal spesifik* adalah ketentuan hukoum yang diterapkan secara khusus, dimana ide moral bersifat universal dan legal spesifik bersifat particular itu sebabnya ide moral lebih dipertimbangkan dari pada legal spesifik karena ide moral lebih elastic dan fleksibel.

nilai Alqur`ān untuk menjawab masalah-masalah kontemporer. Rahman menggaris bawahi bahwa agar kita tidak terjebak pada ijtihad yang semena-mena dan kajian ilmiah yang bemaar setidaknya ad tiga hal yang harus diperhatikan;

1. Membuat rumusan pandangan Alqur`ān atau teologi yang setia dengan nilai- nilai alqur`ān dan dapat difahami oleh umat Islam;
2. Mensistematisasikan etika al- Qur`ān yang menjadi mata rantaipenghubung antara teologi dan hukum;
3. Mereformulasikan al-Qur`ān dan pranata Islam yang ditarik dari etika al-Qur`ān dengan mempertimbangkan situasi kontemporer. Bahwa metode double muvment adalah sebuah penafsiran sistematis dan komprehensif yang bertujuan dapat memahami secara otentik maksud ayat –ayat al-Qur`ān.¹⁴¹ Sehingga kita dapat memahami syari`at Islam secara aplikatif pada era kontemporer dengan tetap mengedepankan pesn moral yang tersirat dalam alqur`ān . Kesmpulanya adalah bahwa keberadaan tafsir klasik mapun modern belum memuaskan karena masih dilhami oleh subyektifitas mufasssir, belum adanya tafsir yang refresentatif yang dapat mewakili untuk menjawab masalah-masalah kontemporer, oleh karenanya menurut Rahman Teori *Double Muvment* adalah sebuah keniscayaan. *Pertama* Gerakan ganda atau *double Muvment* adalah penafsiran al-qur`ān yang dimulai dari situasi masa kini kepada masa alqur`ān diturunkan,

¹⁴¹Sahirin Syamsuddin, Opcit. hlm 19

kemudian setelah ditemukan konteks historisnya dan prinsip ide moralnya, kembali lagi kemasa sekarang untuk mengaplikasikan prinsip tersebut dengan pertimbangan perubahan social yang ada. Artinya meneliti dan mengkaji kejadian pada masa Nabi dengan menemukan diskrepsi yang komprehensif terhadap pemikiran dunia saat ini. *Kedua* memanfaatkan nilai umum dan sistematis kepada konteks pembaca al- Qur`ān kontemporer. Sedangkan menurut pendapat Khoiruddin Nasution¹⁴²*Pertama* bahwa Teori Rahman bertujuan mengakhiri Tafsir subjektif dengan menggunakan tafsir objektif, *Kedua* memahami konteks dapat membantu memahami arti (meaning), isi (content)ketentuan hukum, prinsip atau tujuan hukum, memahami ketentuan hukum dan tujuan hukum atau dengan kata lain dan memahami al-Qur`ān hendak secara komprehensif, lengkap dengan memahami latarbelakang, Konteks atau historical background), *Ketiga* bahwa ada dua prinsip yang terkandung dalam alqur`ān yakni Implisits dan Ekplisit itu sebabnya dalam memahami prinsip Implisit dibutuhkan pemahaman kontekstual. *Keempat*, adanya kesamaan maksud dalam menyebut prinsip umum, tujuan (*Maqasid/ purpose/ objective*) dan *rasio logis*. Ketika kemudian disebut prinsip umum, maka dapat difahami dengan memahami konteks, begitu juga ketika memahami tujuan maka dapat dipahami dengan memahami konteks termasuk dalam memahami *rasio logis* artinya apa untuk

¹⁴²Khairuddin Nasution Opcit , Mimbar hukum Vol 70, hlm. 20

mendapatkan pemahaman yang lengkap haruslah memahami konteks yang merupakan sebuah keniscayaan. Dalam memahami Maqāsh (tujuan) dalam hal membedakan “*illat*” dan *Hikmah*” *illat* dapat difahami melalui Qiyas sedangkan Hikmah dapat difahami melalui *historical background*. Demikian juga tujuan (*hikmah, purpose*) bahwa hukum dicabut dengan hukum (*illat, ratio logis, cause*), *Kelima, hermeneutika* tulisan Rahman tentang hermeneutika dapat kita temukan pada tulisannya tentang “*Toward Reformulation dan Islam modernity dan Interpreting*” dimana Rahman mengatakan bahwa metode *Double Muvment (gerakan ganda interpretasi)* adalah penafisran logis, kritis, komprehensif dengan memberikan pemahaman sistematis, kontekstualitas sebagai respon Illāhi melau settings social Arab masa itu dengan Tahhmil (menerima dan melanjutkan) atau tahrīm (melarang keberadaanya) dan taghiyyur (menerima dan merekonstruksi).

c. Mazhab Sosial Sahal Mahfudh

berangkat dari suatu kegelisahan beliau terhadap kondisi fiqh yang mandeg alias stagnan dimana belum adanya metodologi fiqh (*manhaj*) yang dapat menjelaskan syri`at Islam secara tuntas, lugas dalam menjawab masalah- masalah social kontemporer,¹⁴³ muncullah pemikiran beliau yang cemerlang dengan melakukan pendekatan kontekstual terhadap fiqh, Fiqh adalah sebagai etika sosial’ dimana beliau berusaha

¹⁴³Ricko Rullyarto, makalah , internet tanggal 07 januari 2017. Jam 1930

mengembalikan konsep atau makna awal dari Fiqh itu sendiri yakni pengetahuan tentang apa yang baik dan apa yang buruk, apa bermanfaat dan apa yang merugikan manusia sebagai yang dilontarkan oleh Abu Hanifah, sementara Imam Badruddin Al Zarkasyi pertama bahwa fiqh adalah suatu petunjuk Allāh yang mengantarkan manusia mengenal Allāh, Ke - Esaan, sifat-sifatNya, para Nabi, hak dan kewajiban manusia, Etika dan apa saja yang dibutuhkan manusia sebagai hambaNya, kedua, fiqh adalah pengetahuan agama yang praktis dan yang diproses secara intelektual dari petunjuk-petunjuk umum teks agama yang terkait kemudian pada abad ke IV hijriah yang dikenal dengan abad kemunduran ilmu fiqh dimana fiqh hanya dikenal sebagai produk pemikiran ahli hukum (*Mujtahid*) yang kemudian kita kenal dengan mazhab yang empat, muncul hukum halal haram yang kemudian dipahami secara mainstream oleh umat Islam. Hukum menjadi kaku stagnan, dan pengkajiannya pun secara massif dan berabadlamanya, hal itulah yang membuat kegelisahan Sahal Mahfudh dimana orang beranggapan bahwa seakan – seakan pendapat mujtahid atau ulama tersebut hukum Allāh an berbeda pendapat berarti menentang Allāh hal inilah yang hendak diluruskan oleh Kyai Sahal Mahfudh. Dlam pandanga kyia Sahal Mahfudh bahwa realitas masyarakat dan tatanan social masyarakat berkembang terus sesuai dengan perkembangan Zaman oleh karenanya adalah wajar jika hukumpun mengalami perkembangan pemikiran dan perubahan oleh sebab itu Kyai sahal Mahfudh berpendapat bahwa “

Alqur`ān dan Hadis\ sudah berhenti” sementara masyarakat terus berubah dan berkembang dengan berbagai masalahnya seakan beliau mengatakan lakukan Ijtihad,lakukan Tajdid, atau setidaknya lakukan pendekatan “*Fiqh Mahaji*” (*Istimbath Fiqh dengan pendekatan Metodologis*), beliau menunjukkan bahwa agar umat Islam melakukan pembaharuan hukum sebagaimana beliau menunjukkan Kitab *Al- Syuyuthi “ Al Radd `Ala Man Akhlada Ila al Ardh wa Jahila bi Anna al – Ijtihad fi Kulli `Ashr Fardh* (Kritik terhadap orang –orang yang menhendaki kemapananan dan tak mengerti bahwa Ijtihad adalah Keniscayaan pada setiap periode sejarah manusia). Bahwa fiqh adalah sebagai etika social bukan sebagai hukum Negara, kehadiran Fiqh sebagai keniscayaan itu sebabnya “pembaharuan atau pengembangan” fiqh dapat melahirkan produk-produk hukum yang sejalan dengan perubahan waktu dan tempat (*Rasionable dan applicable*) sehingga dapat memberikan sumbangsih dalam pengambilan kebijakan public atau politik yang sangat pundamnetal bukan sekedar dalam rangka menhidarkan kerusakan dan memabawa kesejahteraan/ kebaikan) akan tetapi dapat menjamin dan meghargaan hak-hak dasar kehidupan social manusia. Sebagai pendapat *Ibn Hazm* (bahwa perubahan hukum itu dipengaruhi oleh perubahan tempat dan waktu)¹⁴⁴Mengapa karena tujuan hukum(*Maqashi>du al-Syari`ah*) yang kemudian di elaborasi mejadi lima hak-hak dasar (*al-Ushû>l al-Khamsah*) yakni *hifzh al-Din,hifzh al-Nafs, hifzh al-Aql, hifzh*

¹⁴⁴Ibn, Qayyim al- Jauziyah, *Flam alMuwaqi`in an Rabb al alamin*, Dar al jail, mesir,Tergugat,Tergugat III hlm 10

al Nasl, hifzh al Mal. Bahkan pendapat Dr. Abdullah Daraz jika Negara mengehndaki kesejahteraan bangsanya maka, penuhilah lima hak- hak dasar tersebut.¹⁴⁵

d. Mazhab Emansipatoris

Bahwa Allāh mewahyukan Al-Qur'ān kepada Nabi Muhammad Saw. bukan sekadar sebagai inisiasi kerasulan, apalagi souvenir atau nomenklatur. Dalam kehidupan nyata, Al-Qur'ān merupakan wahyu bagi Nabi Muhammad Saw. Sebagai inspirasi etik untuk membebaskan dan memberikan kesadaran betapa penting kehidupan sosial dalam membangun masyarakat yang sejahtera, adil dan manusiawi. Mengapa karena tujuan dasar Islam adalah persaudaraan universal, kesetaraan, dan keadilan sosial. Teks kitab suci dihadirkan menjadi pusat dan sekaligus pemegang otoritas. Dengan demikian, yang berkuasa menyelesaikan problem-problem kehidupan kemasyarakatan adalah teks. Problem sosial, politik, ekonomi dan kemanusiaan, selalu dikembalikan pada teks kitab suci. Sehingga Kerangka berpikir kita menjadi bersifat deduktif yang berpangal pada teks. Pada gilirannya tafsir cenderung bersifat teosentris (proses pemikiran dimana semua proses kehidupan dimuka bumi ini akan kembali kepada Allāh) dan bahkan ideologis. Jika kemudian Tafsir alqur`ān terlepas dari persoalan-persoalan riil kemanusiaan yang dihadapi umat manusia dan hanya membela kepentingan Tuhan

¹⁴⁵Kyai Husein Muhammad, Fiqh Sosial Kyai Sahal Mahfudh, Internet, Sabtu 8 Maret 2014. Hlm. 4

dengan membiarkan manusia menjadi sengsara adalah tidak adil. Oleh sebab itu kerja metodologis tafsir memerlukan bantuan ilmu-ilmu sosial. Dengan memanfaatkan ilmu-ilmu sosial, Mufassirin akan mampu mengurai problem-problem sosial kemanusiaan, bukan dengan model penyelesaian dogmatik kerohanian, tetapi secara kultural dan sosiologis. Istilah ini kemudian dikenal dengan Tafsir emansipatoris,¹⁴⁶ yakni secara konseptual Al-Qur`ān ditempatkan dalam ruang sosial dan segala problematika kehidupan yang terjadi, sehingga sifatnya tidak lagi abstrak, tetapi spesifik dan praksis, karena dikaitkan langsung dengan problem sosial. Dalam kesimpulan makalahnya Islah menyebutkan bahwa dari uraian di atas, terlihat bahwa tafsir emansipatoris memperlakukan teks kitab suci dalam ruang refleksi kritis sekaligus diaplikasikan dalam ranah kehidupan nyata, bukan hanya secara moral tetapi juga struktural. Di sini, teks kitab suci digunakan sebagai alat untuk mempertajam kesadaran nurani dalam melihat, mempersepsikan dan sekaligus memecahkan problem-problem sosial kemanusiaan. Prinsip interpretasi atas teks kitab suci, di sini secara linguistik haruslah bersifat komprehensif dan filosofis. Dan dalam konteks kehidupan nyata, teks alqur`ān sebagai kitab suci secara etik dapat diaplikasikan dalam kehidupan umat manusia. Cara memahami wahyu sebagaimana diuraikan di atas akan mampu mengungkap signifikansi yang implisit di dalam teks Al-Qur`ān, yang tak terkatakan di dalam struktur wacana

¹⁴⁶Islah Gusmian, *Metodologi Penafsiran Emansipatoris (ilmu social sebagai alat Analisis kitab Suci, internet)*

teks. Kita akan mampu memunculkan tema-tema sosial yang selama ini menjadi problem sosial masyarakat dan belum diangkat dengan tegas di dalam wacana tafsir secara komprehensif dengan basis ilmu sosial. Itu sebabnya tafsir emansipatoris bukan hanya menjawab masalah – masalah ketidakadilan, deskriminasi jender, pembebasan umat yang tertindas, baik secara ekonomi, politik, maupun ras. Tetapi, tafsir emansipatoris juga akan membuka pintu dalam pembahasan masalah korupsi, riswah/ suap, money politics, hibah kepada pejabat, kolusi, nepotisme, perburuhan, petani, nelayan dan masalah-masalah sosial lainnya, sekaligus memberikan cara menyelesaikannya. Yang kesemuanya membutuhkan kesadaran kita, bahwa teks kitab suci bukanlah satu-satunya alat dalam mencerahkan kemanusiaan, tetapi ia juga membutuhkan ilmu-ilmu lain di dalam menjawan problem solving kemanusiaan yang terus berkembang. Mengapa demikian, perlu disadari bahwa teks apa pun namanya, termasuk teks Al-Qur`ān, tidak dapat membangun dan menegakkan peradaban manusia secara sendirian. Artinya bahwa dalam rangka membangun peradaban manusia dibutuhkan dialektika manusia dengan realitasnya di satu pihak, dengan Al-Qur`ān di pihak yang lain. Bertemu Allāh tidak mesti di tempat-tempat suci dengan menghitung tasbih sambil melafalkan nama-nama-Nya, tetapi dapat juga dilakukan di ruang-ruang social, seperti menolong orang yang tertindas, mengentaskan orang miskin dari jurang kemiskinan, mebebaskan masyarakat dari kebodohan. Karena memang

demikian inilah iman dalam kehidupan nyata. Senada dengan pendapat yang demikian adalah pendapat Ibn Rusyd bukunya (“ *Kitab Fash al maqal fi Ma Baina al Syari`ah wa al-hikmah min al Ittishal*”) yang dalam terjemahannya menjadi” *Filsafat dan syari`at*” bahwa dalam kehidupan didunia ini perlu adanya harmonisasi antara agama dan akal karena keduanya adalah ciptaan Allāh.¹⁴⁷ Ibn Rusyd dalam pendapatnya bahwa “ Filasat adalah saudara sesusuan agama” sehingga dengan demikian tidak ada perbedaan antara wahyu dengan akal, filsafat dan agama, para nabi dan Aristoteles kerana mereka semua datang dari asal yang sama yakni didasarkan pada ayat-ayat alqur`ān dan karakter filasfat sebagai yang mengantarkan manusia kepada pengetahuan yang sempurna (*at tamm al ma`rifah*), menurut Ibn Rusyd bahwa filasfat dan Syari`ah itu menjelaskan harmonisasi antara aql (*nalr*) dengan Naql (*nash*) tentang metode (*manhaj*) dan tujuan akhir (*ghayah*).¹⁴⁸ Bahwa Islam tidak melarang belajar filsafat dan berfilsafat, justru alqur`ān mengajurkan agar umat Islam belajar filsafat guna menghindari terjadinya pertentangan antara akal dan filsafat dengan teks Alqur`ān. Alqur`ān hendaknya diinterpretasi atau ditakwil¹⁴⁹ sedemikian rupa sehingga mendapatkan pemahaman komprehensif.

¹⁴⁷ Kliping Hatim Gazali, 4 Januari 2008 , internet

¹⁴⁸Ibid. iKliping Hatim Gazali, 4 Januari 2008 , internet

¹⁴⁹Takwil adalah makna yang diperoleh dari pemahaman satu lafal yang keluar dari makna aslinya (riil) kepada makna majazi(metaforik) dengan catatan tidak melanggar tradisi bahasa Arab dalam membuat majaz, menurut Ibn Rusyd yakni pengambilan makna esoterik atau substansial yang terkandung dalam teks. Ibn Rusyd menambahkan bahwa apapun yang kita capai melalui metode burhan sepanjang bertentangan dengan makna teks, maka makna teks menjadi terbuka untuk ditakwil sebagaimana tatacara pentakwilan dalam bahasa Arab, dan apapun makna lahir yang ada pada teks yang bertentangan dengan metode burhan, kemudian makna teks tersebut diteliti dengan sekasama bagian dan partikelnya, maka pada teks itu akan ditemukan pada kesimpulan –kesimpulan yang secara lahiriyah mendukung adanya proses pentakwilan itu atau minimal tidak menolak;

Sesungguhnya perbedaan penafsiran al-qur`ān sehingga menimbulkan perbedaan makna disebabkan perbedaan kapasitas mufassir dan karakteristik dalam menerima suatu kebenaran sedangkan perbedaan pendapat tentang syari`at guna menarik cerdik pandai untuk melakukan pentakwilan teks. Itu sebabnya Ibn Ruysd berpendapat “ كالم \ خطب الناس “ بقدر عقلم bericaralah kepada manusia sesuai dengan drajat pemahamannya”. Bahwa filsafat yang dikembangkan Ibn Ruysd mengantarkan kita kepada pengembangan Fiqh Emansipatoris sehingga menghasilkan suatu produk hukum dan menempatkan nilai- nilai substantif dan tujuan syari`ah (*maqashi>du al syari`ah*) dengan cara pentakwilan pada teks ayat olehnya itu kita mendapatkan nilai- nilai Universal *kemanusiaan, kemaslahatan, (al-maslahah)* kesetaraan(*al – musawah*) dan keadilan (*al adalah*) serta peradaban yang pada gilirannya dapat dipraktekkan dalam kehidupan nyata.

e. Metode Penafsiran Nasr Hamid Abu> Zaid

Bahwa penerapan hermeneutika sebagai sebuah metode telah diterapkan dalam dunia penelitian social budaya kurang lebih tiga perempat dasawarsa terakhir, adapun tokoh –tokohnya antara lain Friedrich Schleiermacher, Wihelm Dilthey, Martin Heidegger, Rudolf Butlmann, George Gadamer, Betti, Jurgen Habermas, Paul Recouer, secara etimologi hermeneutika bersal dari kata “ *hermeneuin*” yang berarti menafsirkan atau seni memberikan makna (*The art Interpretation*), dalam mitologi Yunani hermeneutika serisng

dihubungkan dengan hermes yakni dewa yang berpesan membawa pesan dari para dewa kepada manusia, agar pesan tersebut dapat difahami oleh manusia, maka hermes harus menjelaskan dengan cara menafsirkan terlebih dahulu pesan tersebut sebelum menyampaikan kepada manusia agar pesan tersebut dapat difahami oleh manusia, sebagai sebuah metode hermeneutika dipakai pada penafsiran ilmu pengetahuan klasik yakni penafsiran kitab suci, dokumen, jurisprudensi dan teks-teks kuno dimana fungsi hermeneutika pada masa itu adalah menjelaskan, menafsirkan dan menterjemahkan yang di fokuskan pada pertama tingkat permukaan dan kedua pada tingkat yang lebih dalam, pada tingkat permukaan menjelaskan tentang makna kata dan kalimat sedangkan pada tingkat selanjutnya mencari makna tersembunyi dibalik teks (*alegoris*) seperti Origines (185-254 M) seorang tokoh yang menafsirkan Teologi Kristen. Dalam perkembangan selanjutnya hermeneutika digunakan untuk menafsirkan teks dalam pengertian yang lebih luas lagi yakni tanda, symbol, ritual keagamaan, karya seni, sastra, sejarah, psikologi dan lain sebagainya, yang pada intinya digunakan sebagai analisis terhadap segala sesuatu yang mengandung makna.¹⁵⁰ Jenis hermeneutika ada tiga pertama hermeneutika teotitis yakni memahami hermeneutika berdasarkan maksud pengarang atau penulis teks, kedua hermeneutika filosofis yakni hermeneutika berdasarkan pada prasangka (*perejudic*) oleh sebab

¹⁵⁰ Ahyar Yusuf Lubis, Filsafat Ilmu Klasik Hingga Kontemporer, PT. RadjaGrafindo Persanda, Jakarta, Cet 3, 2016 hal.181-182.

itu mustahil penafsir menemukan makna secara obyektif sesuai pembuat teks mengapa karena antara pembuat teks dengan penafsir terdapat jarak, ketiga hermeneutika kritis yakni hermeneutika yang bertujuan untuk mengungkap kepentingan pembuat teks. Bahwa dalam mengkaji aplikasi hermeneutika pada tradisi Islam tentunya kita tidak dapat melupakan sang tokoh yakni Nasr Hamid Abu Zayd. Sang pemikir Islam kontemporer yang populer baik di dunia barat maupun di Asia Tenggara khususnya Indonesia, pikiran-pikirannya banyak yang menjadi rujukan para akademisi. Karyanya telah banyak dialih bahasakan ke dalam bahasa Indonesia. Bahwa buah pemikirannya yang paling terkenal adalah *Maḥmūl al-Naṣr al-Dīnī fī Uḥūm al-Qur`ān* dan *Naqdu al-Khitāb ad-Dīnī*. Konsep Nasr Hamid ini membawa dampak pada metode penafsiran teks al-Quran, di mana beliau banyak mengkritisi metode tafsir Ahlu Sunnah yang menurutnya kurang sesuai dengan konteks saat ini. Bahwa tulisan **Nasr Hamid Abu Zayd, tentang Hermeneutika** adalah “ Teori Makna dan Signifikansi (الدلالة والمعنى)” dan Posisinya dalam Hermeneutika Barat, bahwa Nasr Hamid Abu Zayd dalam Teori dan analisis Kritis Hermeneutika, berpendapat bahwa kehadiran teks dalam tradisi keagamaan sangat berpengaruh dan memberikan dampak yang cukup luas bagi perkembangan pemikiran intelektual, dan peradaban dunia Islam . Bahwa budaya Arab-Islam sangat jelas dengan “tradisi teks”nya dibanding tradisi yang lain. Kajian - kajian Islam dalam

mengkritisi tradisi Arab-Islam selalu terfokuskan pada pembacaan teks-teks tersebut. Hal demikian kata Nasr Hamid Abu Zayd, disebabkan oleh pertama, pengaruh (*hadlarah ma ba'da al-maut*), “peradaban yang muncul pasca kematiannya, pengaruh budaya Mesir Kuno” kedua (*hadlarah al-`aql*) “peradaban akal” pengaruh budaya Yunani, ketiga (*hadlârah an-nash*) peradaban teks sebagai pengaruh Arab-Islam. Peradaban Arab-Islam disebut peradaban teks dalam pengertian sebagai peradaban yang menegakkan asas-asas pengetahuan dan tradisinya atas suatu sikap yang tidak mungkin mengabaikan peranan teks di dalamnya. Kendati demikian, ini tidak berarti bahwa teks itu sendiri yang menumbuh-kembangkan peradaban atau meletakkan asas-asas kebudayaan dalam sejarah masyarakat Muslim. Sesungguhnya faktor utama yang melandasi dan menjadi asas pengetahuan dari suatu kebudayaan adalah proses dialektika antara manusia dengan realitasnya (*jadal al-insân ma`a al-wâqi'i*) yang meliputi aspek sosial, ekonomi, politik dan budaya pada satu sisi, dan proses dialog kreatif manusia yang terjalin dengan teks (*wa hiwaruhu ma'a an-nash*) pada sisi yang lain. Bahwa lahirnya kebudayaan dan peradaban Arab-Islam merupakan sumbangsih dari Realitas “teks” seperti konteks kesejarahan manusia, dan teks-teks keagamaan yang lain seperti Alquran, hadis, kitab tafsir, syarah hadis, fiqih, tasawuf dan falsafah. Bahwa Hermeneutika adalah korelasi antara teks dan mufasir. Nasr Hamid Abu> Zayd menawarkan hermeneutika modern sebagai

respons terhadap tradisi penafsiran teks klasik yang mengabaikan eksistensi mufasir. Dimana Teori tafsir Nasr Hamid Abu Zayd bersifat objektif-historis dari teks, yakni proses penafsiran yang didasarkan pada kondisi obyektif pembaca. Itu sebabnya apabila pembaca membatasi sudut pandangnya, maka data-data teks tidak berposisi sebagai penerima pasif terhadap orientasi-orientasi subjek yang mengetahui. Hal ini berarti, bahwa pembacaan dan aktivitas intelektual yang benar pada umumnya, didasarkan pada dialektika (جدلية) kreatif antara subjek dan objek.

و هذا معنى ان القراءة الحقة، والنشاط المعرفى الحق عموماً، تقوم على الجدلية خصبة خلاقة بين الذات والموضوع. و هذه العلاقة تنتج التأويل على مستوى درس النصوص والظواهر على

السواء

“bahwa makna pembacaan dan aktivitas intelektual yang sesungguhnya umumnya didasarkan pada dialektika yang produktif dan kreatif antara subjek dan objek. Dari sini akan menghasilkan interpretasi yang baik pada level pengkajian teks maupun terhadap fenomena.”

Hermeneutika objektif-historis merupakan bentuk kritik terhadap pembacaan tendensius (*talwin*). Sementara ideologisasi dihasilkan dari kecenderungan subjektif-oportunistik (*an-naz'ah al-iatiyah an-naf'iyah*) dan telah menggugurkan sudut objektif teks dan historisitas teks, dan bentuk kritik terhadap kecenderungan positivistik-formalistik (*an-naz'ah al-wad'iyah asy-syakliyah*) yang menyembunyikan orientasi-orientasi ideologis di bawah jargon “objektif ilmiah” (الموضوعية العلمية). Bahwa yang dimaksudkan Hermeneutika objektif-historis Abu> Zayd adalah gagasan

kritis berdasarkan pendekatan linguistik melalui kritik sastra, mengapa karena karakter bahasa kitab suci dan historisitasnya dikritisi melalui pendekatan linguistik sebagai konsep *Ferdinand de Saussure* dan pendekatan makna yang dibahas oleh *Hirsch*. Teori interpretasi Abu> Zayd dipengaruhi oleh hermeneutika E.D. Hirsch. Hirsch berpendapat bahwa pengabaian terhadap pengarang timbul dari konsep (*imagination*) yang menyatakan bahwa makna karya sastra akan berbeda dari satu kritikus ke kritikus yang lain, dari satu masa ke masa yang lain, bahkan menurut pengarangnya sendiri makna itu akan berbeda dari satu periode ke periode yang lain. Menurut Ahmad Hasan Ridwan, untuk mengatasi problem yang dilematis ini, Hirsch membuat pembedaan makna (*meaning*) dan *magzâ* (*signifikansi*), kerana teks sastra terkadang berbeda-beda, namun maknanya sama. Olehnya itu signifikansi teks sastra berdasarkan satu masa tertentu, sedangkan teori penafsiran bertujuan untuk mencari makna teks sastra itu. Yang tetap adalah makna, yang dapat dicapai melalui analisa teks, sedangkan yang berubah-ubah adalah *magzâ* (*signifikansi*).¹⁵¹ Menurut Abu> Zayd terdapat “Tiga tingkatan makna

¹⁵¹Makna (*dalalah*) ada dalam karya itu sendiri. Sedangkan signifikansi (*magzâ*) berdasarkan keberagaman jenis relasi yang ada antara teks dengan pembaca, Ketika makna teks dapat berubah sesuai dengan pengarangnya, maka sebenarnya yang dimaksud yang berubah adalah *magzâ*. Hal ini didasarkan pada keyakinan bahwa pengarang mentransformasikan dirinya kepada pembaca sehingga merubah hubungan pengarang dengan teks. Makna yang dikehendaki pengarang berbeda dengan makna yang tersimpan dalam teks. Karenanya, menurut Nasir Hamid Abu Zayd sebagaimana juga pendapat Hirsch, yang harus diperhatikan dalam teks adalah makna teks, bukan apa yang dikehendaki pengarang, atau apa yang dimaksudkannya, atau apa yang ingin diekspresikannya. Menurut Ahmad Hasan Ridwan, dalam hal ini, Hirsch sependapat dengan Betti mengenai pentingnya fokus hermeneutika pada bidang kajiannya tentang makna teks agar sampai kepada tafsir objektif. Mufasir tidak memaksakan pendapatnya masuk ke dalam teks. Betti hendak mengembalikan hermeneutika pada keadaan alaminya, sebagaimana *Scheleirmacher*

dalam teks-teks agama. pertama makna yang hanya merupakan bukti-bukti

memfokuskannya pada usaha memahami teks. Baik Betti maupun Hirsch berpendapat bahwa filologi adalah metode yang paling ideal untuk menafsirkan teks. Penjelasan di atas menggambarkan, bahwa kelihatannya pemikiran hermeneutika Nasir Hamid Abu Zayd cenderung pada sintesa dari model keterpusatan kepada teks (*text centered*) dan keterpusatan pada penafsir (*reader centered*). Lahirnya makna tidaklah berasal dari teks itu semata-mata, akan tetapi melalui proses dialektika antara teks dengan manusia sebagai objek teks, seperti juga yang terjadi dari relasi antara teks dengan kebudayaan sebagai relasi dialektis yang saling menguatkan, dan satu sama lain mengkombinasikan dirinya pada saat memunculkan wacana, pemikiran dan ideologi. Akal pikiran manusialah yang melahirkan makna dan berbicara atas nama teks, sedangkan teks itu sendiri tidak berbicara. Sehingga otoritas itu dapat dikatakan sebagai produk dari proses dialektika. Dengan demikian, dalam menafsirkan teks, Nasir Hamid Abu Zayd bersifat dekonstruktif dengan menempatkan teks terpisah dari pengarangnya, dan dia istilahkan dengan kematian pengarang (*maut al-muallif*), atau *the death of author* oleh Derrida. Berikutnya, peran pemaknaan secara mutlak diserahkan pada pembaca teks (*reader centered*), dengan segala aspek sosial dan latar belakang historisnya. Salah satu karakteristik tipikal dari pengaruh sosio-kultural terhadap karakteristik Alquran bahwasanya dalam proses pembentukan teks, Alquran tidak bisa keluar dari kerangka kebudayaan bangsa Arab saat itu, misalnya, dengan pengaruh teks-teks syair bangsa Arab. Karakter dan corak suatu teks akan senantiasa menggambarkan dan merefleksikan struktur budaya (*bunyah as-saqafah*) dan alam pikiran (*state of mind*) di mana ruang dan waktu teks tersebut dibentuk. Ketika proses interaksi kebahasaan berlangsung, antara penutur dan penerima harus terdapat kerangka yang sama sebagaimana disebut di muka. Akan tetapi dalam realitas pragmatismenya hal itu sulit terjadi. Sebab proses komunikasi dalam bingkai bahasa adalah menyampaikan pesan dalam bentuk teks. Ini akan mengakibatkan terjadinya perbedaan antara “sistem/logika bahasa” dengan “sistem/logika teks” yang keduanya itu dibatasi oleh pesan dari ideologi si penutur. Sedangkan si penerima memiliki kemungkinan dengan sistem/logika bahasanya untuk membentuk “kerangka interpretatif” (*al-ithâr at-tafsîr*) tersendiri terhadap pesan yang disampaikan si penutur. Melalui “sistem/logika teks”, ideologi si penerima masuk untuk memberikan penilaian. Pada tataran inilah kemudian terjadinya reduksi atau bahkan kemungkinan distorsi terhadap pesan, baik oleh penutur maupun penerima. Tentunya ini dapat juga terjadi ketika melakukan interpretasi terhadap teks Alquran. Karenanya menurut Nasir Hamid Abu Zayd, bahasa menjadi dasar sebagai sumber penafsiran dan penafsiran. Ia menawarkan dan memperkenalkan pendekatan modern dalam memahami teks. Dalam pendekatan modern, tugas hermeneutika tidak hanya menentukan prinsip-prinsip penafsiran umum, tetapi juga mengungkapkan cita-cita yang sesuai bagi penafsiran. Ia mengajak pembaca untuk mempertimbangkan kembali asumsi-asumsi pembaca tentang apa itu “membaca”, “menafsirkan”, atau “memahami teks”. Fenomena ini kemudian melahirkan istilah baru dalam tradisi penafsiran, yakni “pembacaan” (*qira'at*). Untuk menandai proses penemuan “makna”, sebuah ungkapan tulisan atau teks terdiri atas pengarang, teks dan pembaca. Selain itu, Nasir Hamid Abu Zayd dengan meminjam teori hermeneutika Barat E.D. Hirsch Jr. juga memperkenalkan teori makna (*dalâlah*) dan signifikansi (*magzâ*) dalam upaya memahami teks. Perbedaan antara makna dan signifikansi terdiri dari dua konsep. *Pertama*, makna memiliki watak historis, yaitu bahwa ia tidak mungkin diungkapkan tanpa pemahaman yang memadai terhadap konteks internal linguistik teks dan konteks sosial-budayanya, sementara signifikansi memiliki watak kekinian, yaitu bahwa ia merupakan hasil pembacaan yang berbeda dengan masa terbentuknya teks. *Kedua*, makna secara relatif memiliki watak yang stabil dan mapan, sementara signifikansi bersifat dinamis seiring dengan horison pembacaan yang terus berubah. Selanjutnya beliau membedakan tiga tingkatan *dalâlah*. *Pertama*, *dalâlah* yang merupakan saksi sejarah yang tak dapat dicarikan *ta'wil* dan *magzâ*-nya, masalah yang berkaitan dengan ayat-ayat perbudakan, hubungan muslim dan non muslim (*ahl al-kitab*), sihir, hasud, jin dan setan. *Kedua*, *dalâlah* yang dapat dita'wilkan dengan *majâz*, seperti ayat-ayat kehambaan (*ibâdiyah*) bukan penghambaan (*ubûdiyah*). *Ketiga*, *dalâlah* yang dapat diperluas dengan pencarian *magzâ*, seperti ayat-ayat kewarisan untuk wanita. Dari *magzâ* ini, teks dapat terus berkembang, sebagaimana Abu Zayd menjelaskan

historis yang tidak dapat diinterpretasi secara metaforis, kedua makna yang dapat diinterpretasi secara metaforis dan ketiga makna yang memiliki cakupan yang luas atas dasar “signifikansi” yang dibedah dari konteks kultur-sosial di mana teks-teks tersebut bergerak, dan melalui produktivitas makna dari teks-teks tersebut.” Perbedaan antara makna dan signifikansi di dalam menginterpretasi teks bagaikan dua sisi mata uang. Hal itu berlangsung karena signifikansi tidak terlepas dari sentuhan makna, sebagaimana signifikansi mengarah pada dimensi makna. Signifikansi mencerminkan tujuan dan sasaran dari tindakan pembacaan, maka tujuan tersebut dapat dicapai hanya melalui membedah makna. Hermeneutika Abu> Zayd berawal dari proses pemahaman terhadap suatu teks secara bolak-balik antara *dalalah* dan *magzâ*, sebagai suatu pemahaman yang dimulai dari kenyataan sekarang (dalam rangka mencari *magzâ* untuk menemukan arti asal (*dalalah asliyah*) dengan cara penjelajahan intelektual ke masa lalu (*past time*) untuk memasuki ruang-ruang historis. Teks muncul di masa lalu (*past time*), dan kembali ke masa kini (*present time*) untuk mendapatkan makna baru yang hidup (*produktif*). Nilai baru yang dimaksud adalah fusi horison untuk future yang hasilnya digunakan untuk membangun kembali *magzâ* secara terus menerus. Teori *ta’wîl* yang ditawarkan Abû> Zayd merupakan proses gerak dialektis (gerak bandul) antara makna (*dalâlah*) dan signifikansi (*magzâ*), antara masa lalu dan masa kini, dan antara teks dan pembacanya. Gerak dialektis ini menghasilkan pemahaman terhadap suatu teks secara bolak-balik

antara dalalah dan *magza`*, sebagai suatu pemahaman yang dimulai dari kenyataan sekarang (*dalam rangka mencari magzâ*) untuk menemukan arti asal (*dalâlah asliyah*) ketika teks itu muncul di masa lalu, dan hasil temuan ini digunakan untuk membangun kembali magzâ dan begitu proses selanjutnya. Proses ini tidak boleh berhenti pada makna dalam pengertian historis partikularnya, tetapi proses ini harus menyingkapkan signifikansi magzâ yang memungkinkan untuk membangun pondasi kesadaran ilmiah atas dasar signifikansi tersebut.¹⁵² Pada akhirnya dapat disimpulkan bahwa teori kontemporer yang ada dapat kita kelompokkan sebagai berikut, pertama Teori Hermeneutika Syahrûr “ *Inter-tekstualitas* dengan teknik *sintagmatis-paradigmatis* untuk menangkap pesan yang terkandung dalam teks al-Qur`ân, kedua Fazlur Rahman dikenal dengan teori *double movement*. Ketiga, Kemudian Hermeneutika Arkoun berusaha untuk memilah dan menunjukkan mana teks pertama dan kelihatannya dipengaruhi *teori hermeneutika post-strukturalis Michel Foucault*, sehingga ia menggunakan metode dekonstruksi dan analisa arkeologis. *keempat* Teori Nasr Hamid Abu Zayd berangkat dari teori makna (*dalâlah*) dan signifikansi (*magza`*) sebagaimana dikemukakan sebelumnya dan contoh cara kerjanya sebagai berikut. Pada kesimpulannya menyatakan Tentang kesadaran ilmiah , oleh Abu> Zayd secara eksplisi dikatakan sendiri bahwa setiap gerakan kebangkitan adalah untuk zamannya dan

¹⁵²Salamuddin, *Hermeneutika Studi atas Pemikiran Nasr Hamid Abu Zaid, Yayasan Abu Thalib, Internet*

tidak seharusnya menutup kemungkinan adanya kesadaran ilmiah baru. Gerakan kebangkitan apabila menetapkan diri sebagai sesuatu yang mapan maka ia telah menjadi konservatif. Pembaharuan yang dilandasi dasar idiologi tanpa bertumpuh pada kesadaran ilmiah, tidak kalah bahayanya dengan sikap taklid (mengikuti secara buta) Lihat Abu> Zaid. Tektualitas al – Qur`ān. Menurut Fazlur Rahman, bahwa alqur`ān sebagai petunjuk dan rahmat bagi seluruh alam, oleh karenanya alqur`ān merupakan jawaban bagi perkembangan dunia, itu sebabnya alqur`ān memiliki metode baru yakni elastic dan fleksibity yakni alqur`ān itu rasional, komprehensip sehingga al-qur`ān adalah “ *shalih li kulli zaman wal makan*”, alqur`ān merupakan jawaban kekinian dan mengkaomodir perubahan dan perkembangan Zaman. Bahwa Islam diera modern adalah sebagai realitas kehidupan bukan saja menghadapi sebuah tantangan (*chelengge*) tetapi juga kesempatan (*opportunity*). Pemikiran Fazlur Rahman tidak lepas dari didikan ayahandanya (Maulana Syahab al- Din) meski bermazhab suni (hanafi) akan tetapi pandangannya tidak picik beliau menganggap bahwa pendidikan modern adalah realitas kehidupan.¹⁵³ Bahwa alqur`ān adalah *The Texts* dimana Allāh adalah (*The author*) dan Muhammad adalah (*The Reader and the author*)bahwa Muhammad sebagai pembaca sekaligus sebagai pembicara menganpa demikian karena Muhammad secara psikologis ikut berpartisipasi secara mental maupun intelektual dalam penerimaan wahyu oleh sebab itu

¹⁵³Sahiron Syamsuddin, *Hermeneutika Al- Qur`an dan Hadits*, Yogyakarta, 2010 hal 60-

alqur`ān harus difahami dalam kontek yang tepat yakni perjuangan Nabi dan latar belakang dari perjuangan tersebut. Alqur`ān adalah universalitas dan fleksibilitas artinya alqur`ān harus difahami secara utuh. Alqur`ān adalah signifikasi setting social arab pada waktu alqur`ān diturunkan sebagai perwujudan dialektika antara alqur`ān dengan realitas baik dalam bentuk *tahmil* (menerima dan melanjutkan) dan *tahrim* (melarang keberadaannya) dan *Taghyyur* (menerima dan merekonstruksi tradisi), bahwa kegersangan penafsiran mengakibatkan adanya ketidak tepatan dan minimnya alat-alat, oleh sebab itu Fazlur Rahman mengembangkan sebuah metode yang Logis, Kritis dan komprehensif yakni “ Hermeneutika Double Muvement” (gerak ganda interpretasi), *gerakan pertama* terdiri . Gerakan dari situasi sekarang ke masa alqur`ān diturunkan, langkah pertama pemahaman arti atau makna dari suatu pernyataan dengan mengakji situasi atau problem historis dimana alqur`ān sebagai jawaban yang meliputi situasi khusus, agama, adat istiadat, lembaga-lembaga, kehidupan dan respon terhadap Arab secara menyeluruh pada waktu alqur`ān diturunkan khususnya di Makkah, memahami alqur`ān secara utuh disamping ajaran khusus sebagai respon terhadap situasi-situasi khusus.¹⁵⁴ Langkah kedua menjenerealisasi jawaban-jawaban khusus dan pernyataan –pernyataan dengan tujuan moral–sosial umum yang dapat disaring dari teks- teks khusus dalam latar belakang sosio–historis dan rasio legis (*illat Hukum*). *Gerak kedua* proses

¹⁵⁴*Ibid* hal. 71

pemikiran dari pandangan umum kepada pandangan khusus yakni pandangan umum diwujudkan pada konteks sosio historis kongkret sekarang.

f. Metode Kritik Hadis\ Ahmad Umar

Dalam membangun sebuah ide - ide pemikiran dan gambaran sebuah konsep yang kemudian dikembangkan menjadi metode dari suatu kultur atau budaya berangkat dari kegelisahan akademik mengenai pengujian kembali keakuratan periwayatan hadis\ Nabi saw, dari berbagai metode dan pendekatan yang dipakai dalam rangka menentukan suatu penelitian ilmiah tidak bisa lepas dari kritik keilmuan yang dipakai. Mayoritas sarjana muslim berpendapat bahwa menguji kembali keakuratan metode kritik hadits dipandang sebagai sesuatu yang kontroversial, itu sebabnya Ahmad Umar mencoba mengakomodir metode klasik dengan tidak melontarkan tuduhan miring terhadap metode-metode yang digunakan oleh para sarjana muslim tradisional, dan melindungi dari serangan kritik para sarjana Barat yang kemudian mengeliminasi metode-metode dan kesimpulan mereka. sebagai sebuah kajian kritis terhadap hadits shahih menurut para sarjana muslim biasanya diikuti dengan diskusi tentang hadits ahad, mutawatir, serta keadilan (*adalah*) para sahabat dan kritik terhadap matan. sebagai yang kita maklum bersama bahwa hadits adalah sumber hukum Islam kedua setelah Alqur`ān, itu sebabnya hadist tidak dapat diabaikan karena keberadaannya sebagai penjelas

didalam memahami wahyu Allāh berupa Alqur`ān. Dan adalah sangat wajar jika kemudian para ulama berjuang keras mengkodifikasikan hadits untuk menjaga ke otentikan hadits\ agar terhindar dari hadits\ palsu, orientasi yang dibangun sarjana Muslim dalam mempelajari hadits bertumpu pada sumber hukum dan doktrin teologis sedangkan orientasi yang dibangun oleh sarjana Barat adalah dalam rangka “*historical interest*” (*kepentingan kesejarahan*) artinya apa bahwa keingintahuan mereka terhadap hadist hanyalah dalam rangka pengembangan model pemikiran, bukan mempelajari hak dan kewajiban ataupun aturan- aturan lainnya, mengapa karena mereka adalah pelajar budaya, pertanyaan tentang outentitas, originalitas, authorship,asl- muasal, keakuratan,kebenaran hadits mulai muncul pada abad 19 dimana hal tersebut menggema dikalangan sarjana muslim karena berkaitan sebagai sumber hukum Islam, semisal Abu> Rayyah berpendapat bahwa hadits nabi telah rusak atau telah hilang akibat” riwayat bil makna bukan bil lafal” bahkan Gustav Weil seorang sarjana Barat menyatakan agar menolak separeo hadits Bukhari. Mereka berpandangan bahwa outentitas literature hadits meragukan hal demikian dimotori oleh Alois Sprenger tentang keterangan (*Tsiqah*) sebagai sumber sejarah. Sikap skeptic yang demikian terus berjalan mulai dari William Muir hingga Ignaz Goldziher dimana Ignaz Goldziher ada Ignaz Goldziher adalah sarjana Barat pertama yang membawa hadits dalam kajian Historis dan kritis yang sistematis.

Bahkan mereka berpendapat hampir seluruh hadits nabi meragukan (*apocryphal*)¹⁵⁵ kesarjanaaan barat mencapai puncaknya pada masa Ignaz Goldziher sebagai karya kritik hadits terpenting pada abad 19 meski di barat sendiri mendapatkan kritik yang tajam. Pertanyaan mendasar dari sarjana barat adalah tiga unsur, kronologis, asal - muasal, authorsip, sebuah hadits\ dapat diketahui ke outentikannya, pada abad 19 dimana isu tentang kepercayaan dan historis masih jauh dari titik penelitian, dalam pandangan sarjana Barat metode hadits analisis Isnad (*single tarditiont*) yakni hadits -hadits yang memiliki periwayatan tunggal sebuah metode yang dikembangkan oleh G.H.A. Juynboll yang dianggap sebagai The Real Common Link yang kemudian dianggap sebagai pemalsuan yang sistematis, Metodologi hadits Klasik, para ahli hadits awal sampai pada abad ketiga Hijriyah tidak secara Eksplisit mendepinisikan hadits\ -hadis\ yang dianggap shohih mereka hanya menempatkan kriteria-kriteria yang diperoleh. Bahwa kualitas keadilan perawi belum menjadi jaminan keakuratan sebuah riwayat, dan belum bisa menghindarkan seseorang dari berbuat salah, karena kesalahan bisa saja terjadi tanpa disadari pelakunya. Historis pada dasarnya ditentukan oleh kualitas perawi, bahwa jumlah perawi dalam setiap tingkatan memang penting, tetapi tidak menentukan historitas kepalsuan riwayat hadits tersebut. Menurut sarjana Muslim keshahihan suatu hadits adalah didasarkan pada:

¹⁵⁵Phil Khomaruddin Amin, *Menguji Kembali Metode Kritik Hadits Ahmad Umar*, Mizan, Bandung, Cet. I. hlm.2

- a. Kesenambungan Perwayatannya yakni semua perawi dalam jalur perirwayatannya (*mukharrij*) dari awal hingga akhir sahabat (meriwayatkan hadits dengan cara yang dapat dipercaya (*Tahammaul wa ada`al- hadits*) semua perawi adalah *Tsiqad* (*adil dn dhabith*)/kuat ingatannya).
- b. Perawi harus adil artinya sanadnya tidak putus , syarat mutlak menjadi perawi yang tsiqad adalah adil.
- c. Perawi harus dhabith, memiliki keakuratan hafalan yang tinggi merujuk pada penilaian ulama` dan membandingkan perwayatannya dengan riwayat lain;
- d. Bebas *syadz* , bebas dari keragu-raguan perwayatannya didukung oleh rawi lain atau dengan kata lain tidak bertentangan dengan perawi lain.
- e. Bebas dari *Illat*, hadits yang Nampak sah akan tetapi ketika dikaji secara mendalam terdapat hal-hal yang membatalkan kesahihannya seperti hadits musnad , mursal dan marfu`.

Bahwa menurut Kamaruddin Amin yang berusaha mencoba mengelaborasi metode yang digunakan sarjana muslim modern dalam rangka menentukan autentisitas hadis\, yang diaplikasikan oleh Nashiruddin al-Bani dan Hasan bin Ali al-Saqqaf. Kamaruddin Amin dalam kajiannya mengatakan sejauh mana metode sarjana modern tersebut melenceng dari metode yang diterapkan oleh kesarjanaan muslim klasik. Ia pun membahas secara kritis konsisten baik dalam metodologi maupun

hal- hal yang muncul sebagai dampak dari penerapannya dalam literatur hadits.¹⁵⁶ Oleh karena hadits Nabi sebagai sumber hukum kedua setelah Al-Qur`ān. Dibutuhkan keakuratannya dari semua sisi, semisal periwayatan hadits mutawatir benar –benar membutuhkan pengkajian mendalam dan komprehensif, Mengapa karena kebanyakan hadits yang sampai kepada kita adalah hadits ahad. Oleh sebab itu penelitian hadits lebih ditekankan kepada Sanad dan Matan hadis\ . Penelitian tersebut lazim dikenal dengan istilah *an-naqd as-sanad* dan *an-naqd al-matan*. Namun, *an-naqd as-sanad* lebih substansial karena bagaimanapun juga redaksi atau isi hadits tersebut dibawakan oleh perawi yang meriwayatkan. Dan dari setiap perawi memiliki perbedaan, baik dari sisi intelektual maupun dari kelengkapan haditsnya. Itu sebabnya penelitian terhadap hadis atau dikenal dengan *an-naqd al-hadis* sangatlah penting. Kritik hadits yang kemudian kita kenal sebagai (*an-naqd al hadis*), bahwa metode kritik hadits adalah upaya mencari suatu fakta akan kebenaran suatu hadits itu benar –benar dari Rasulullāh. pertama Kritik matan hadits adalah kegiatan yang mempunyai cara-cara sistimatis dalam mengkaji dan menelusuri kebenaran suatu hadis\, sehingga ditemukan status hadis sahih dan tidak sahih dari segi matannya, ini juga dimaksudkan sebagai pengecekan kembali kebenaran sumber hadis\ yang disandarkan kepada Nabi tersebut memang berasal dari nabi atau tidak dan kegiatan kritik matan memang sudah ada sejak zaman Nabi masih hidup. Kedua, Metodologi kritik matan

¹⁵⁶*Ibid* , Phil Kamaruddin Amin, hlm.475

hadits (kaidah mayor dan kaidah minor) adalah:a.) Kaidah mayor bagi kesahihan matan hadits adalah 1). Terhindar dari *syuzuz* dan 2). Terhindar dari *`illat*. *Syuzuz* dan *`illat* selain terjadi pada sanad juga terjadi pada matan hadis.b) Adapun kaedah minor bagi matan yang terhindar dari *syuzuz* adalah : 1). Matan hadits bersangkutan tidak menyendiri, 2). Matan hadits itu tidak bertentangan dengan hadis yang lebih kuat, 3). Matan hadits itu tidak bertentangan dengan Al-Qur`ān, 4). Matan hadits itu tidak bertentangan dengan akal sehat, indera dan sejarahc). Adapun kaedah minor yang tidak mengandung *`illat* adalah :1). Matan hadis\ tidak mengandung *idraj* (sisipan), 2). Matan hadits tidak mengandung *ziyadah* (tambahan), 3). Matan hadits tidak mengandung maqlub (pergantian lafaz atau kalimat), 4). Tidak terjadi *idhthirab* (pertentangan yang tidak dapat dikompromikan), 5). Tidak terjadi kerancuan lafaz dan penyimpangan makna yang jauh dari matan hadits itu.d). Langkah-langkah dalam melakukan kritik matan hadits adalah:1. Menghimpun hadits-hadits yang terjalin dalam tema yang sama 2. Penelitian matan hadits dengan pendekatan hadits sahih 3. Penelitian matan hadits dengan pendekatan al-Qur`ā 4. Penelitian matan hadis dengan pendekatan bahasa 5. Penelitian matan dengan pendekatan sejarah¹⁵⁷

2. Middle Range Theory (*Legal Responsibility, Maqashidu Al- Syar`I* (*Maslahah – Mursalah, Istihsan dan `Urf*), *Dialektika dan Budaya Hukum*).

¹⁵⁷ Muhsin Hariyanto, *Metodologi Kritik Matan Hadis*, internet 21 Juni, 2012

- a. Konsep tanggungjawab hukum (*liability*) adalah Suatu konsep yang terkait dengan konsep kewajiban hukum. Dimana seseorang dimintai pertanggungjawaban secara hukum atas perbuatan tertentu atau dikenai suatu sanksi atas perbuatannya yang bertentangan/berlawanan hukum. Sanksi dikenakan deliquet, karena perbuatannya sendiri yang membuat orang tersebut bertanggungjawab. Subyek responsibility dan subyek kewajiban hukum adalah sama. Dalam teori tradisional, ada dua jenis tanggung jawab yakni pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (*based on fault*) dan pertanggungjawaban mutlak (*absolut responsibility*).¹⁵⁸Tanggungjawab mutlak yaitu suatu perbuatan menimbulkan akibat yang dianggap merugikan oleh pembuat undang-undang dan ada suatu hubungan antara perbuatan dengan akibatnya. Tiada hubungan antara keadaan jiwa si pelaku dengan akibat dari perbuatannya.Hukum tradisional melihat hubungan antara perbuatan dan efeknya tidak memiliki kualifikasi psikologis tindakan individu telah diantisipasi atau dilakukan dengan maksud menimbulkan akibat atau tidak adalah tidak relevan. Teknik hukum terkini menghendaki suatu pembedaan antara kasus ketika tindakan individu telah direncanakan dan dimaksudkan untuk efek tertentu dari perbuatan tsb dan kasus ketika tindakan seorang individu membawa akibat merugikan yang tidak diantisipasi atau dikehendaki oleh pelaku. suatu cita/ide keadilan individualitas mensyaratkan bahwa suatu sanksi harus

¹⁵⁸Jimly Asshiddiqie, Ali Safa'at, 2006. *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Jakarta, Konstitusi Press, hlm. 61

diberikan kepada tindakan individu hanya jika akibat yang merugikan dari perbuatan telah diantisipasi oleh pelaku dan jika kehendaknya merugikan individu lain dengan perbuatannya itu. Suatu akibat yang dianggap merugikan oleh pembuat undang-undang mungkin ditimbulkan dengan sengaja oleh seorang individu tetapi tidak dengan maksud merugikan oleh pembuat undang-undang mungkin ditimbulkan dengan sengaja oleh seorang individu tetapi tidak dengan maksud merugikan orang lain. Sebagai contohnya seorang anak mungkin membunuh ayahnya yang sakit yang tak dapat disembuhkan penyakitnya demi mengakhiri penderitaan ayahnya. Maka maksud anak atas kematian ayahnya bukan tindakan terlarang. Prinsip pemberian sanksi terhadap tindakan individu hanya karena akibat perbuatan tersebut telah direncanakan dan dengan maksud yang jahat oleh individu, tidak sepenuhnya diterima hukum modern. Menurut hukum, individu tidak hanya dianggap bertanggungjawab jika akibat secara obyektif membahayakan telah ditimbulkan dengan maksud jahat oleh tindakannya, tetapi juga jika akibat perbuatan tersebut telah dimaksudkan walaupun tanpa niat yang salah, atau jika akibat tersebut terjadi tanpa adanya maksud atau direncanakan oleh individu pelaku. Namun sanksinya mungkin berbeda dalam kasus yang berbeda-beda. Sanksi itu ditandai dengan fakta bahwa tindakan yang merupakan delik dengan kualifikasi psikologis. Suatu keadaan jiwa tertentu dari si penjahat, yakni bahwa dia mengantisipasi atau menghendaki akibat

yang membahayakan (yang disebut *mens re*), merupakan unsur suatu delik. Unsur ini disebut dengan istilah kesalahan (*fault*) (dalam pengertian lebih luas disebut *dolus atau culpa*). Ketika sanksi diberikan hanya terhadap delik dengan kualifikasi psikologis inilah disebut dengan pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (*responsibility based on fault atau culpability*). Dalam hukum modern juga dikenal bentuk lain dari kesalahan yang dilakukan tanpa maksud atau perencanaan, yaitu kealpaan atau kekhilafan (*negligance*). Kealpaan atau kekhilafan adalah suatu delik omisi (kelalaian), dan pertanggungjawaban terhadap kealpaan lebih merupakan pertanggungjawaban absolut daripada *culpability*.¹⁵⁹ Tanggung jawab absolut dalam masyarakat primitif tidak mewajibkan para individu untuk melakukan tindakan yang diperlukan guna menghindari akibat dari tindakannya yang membahayakan individu lain, dan hukum pada masyarakat primitif tidak membatasi sanksi pada kasus-kasus dimana akibat yang membahayakan telah diantisipasi dan dikehendaki oleh si pelaku atau dimana kewajiban untuk melakukan kehati-hatian yang diperlukan tidak dipenuhi.¹⁶⁰ Sanksi dilekatkan pada suatu tindakan yang akibatnya membahayakan telah ditimbulkan tanpa menghiraukan kehati-hatian yang diperlukan. Hukum masyarakat modern tidak seluruhnya menolak prinsip tanggungjawab absolut mempunyai kecenderungan untuk membatasinya kepada keadaan tidak

¹⁵⁹*Ibid*, hlm.63

¹⁶⁰Hans Kelsen, 1961, *General theory Of Law and State*, New York: Russell & Russel, Hal 98

terpenuhinya kewajiban untuk mengambil tindakan yang dalam keadaan normal, dapat menghindarkan akibat-akibat dari tindakan manusia yang membahayakan. Jika tindakan seseorang individu telah menimbulkan suatu akibat yang membahayakan pada seseorang individu lain pada dasarnya dia dapat terbebas dari sanksi pidana atau perdata dengan jalan membuktikan bahwa dirinya tidak menduga atau tidak menghendaki akibat yang membahayakan dari tindakannya dan telah memenuhi kewajiban hukum untuk mengambil tindakan yang dalam keadaan normal, dapat menghindarkan akibat yang membahayakan tersebut.¹⁶¹

b. Masalah Murslah

Berdasar pada penelitian empiris (*Istiqra`*) dan nash al-Qur`ān maupun hadits bahwa dibentuknya hukum Islam bertujuan untuk mendatangkan Kemaslakhatan manusia.¹⁶² Maslakhah menurut TM. Hasbi As Shiddiqi *jalbul manfa`ah wadaful madlarah* (menarik kemanfaatan dan menolak kemadlaratan)¹⁶³ menurut Abdul Wahhab Khalaf adalah (*kesejahteraan umum*)¹⁶⁴ yang demikian dapat kita fahami dari Qs 10: 57

Hai manusia, Sesungguhnya telah datang kepadamu pelajaran dari Tuhanmu dan penyembuh bagi penyakit-penyakit (yang berada) dalam dada dan petunjuk serta rahmat bagi orang-orang yang beriman.

¹⁶¹Tyokronisilicus , 2011, *Teori Hans Kelsen Mengenai Pertanggungjawaban Hukum* , 4 November , internet

¹⁶²Muhammad Abu> Zahrah, 1994,Op.cit, hlm 423

¹⁶³TM. Hasbi As Shiddiqi, 1993, *Fisafat Hukum Islam*. Bulan Bintang, hlm.239

¹⁶⁴Abdul Wahhab Khallaf,Op.cit hlm.126-132.

Penjelasan ayat tersebut diatas adalah dalam tafsir Ibnu Katsir dikatakan bahwa

“وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ” أي: من الشُّبُه والشُّكوك، وهو إزالة ما فيها من رجس ودنَس

“Syifa bagi penyakit-penyakit dalam dada” artinya, penyakit syubhat, keraguan. Hatinya dibersihkan dari setiap najis dan kotoran.”

Yang demikian pada ayat lain, Allāh sebutkan, (QS. Fush}i>lat: 44)°

Katakanlah: “Al Qurān itu adalah petunjuk dan penawar bagi orang-orang mukmin. Dan orang-orang yang tidak beriman pada telinga mereka ada sumbatan. Makna dua ayat ini saling melengkapi. Keterangan global di surat Fush}i>lat, didetailkan dengan keterangan di surat Yunus. Sehingga yang dimaksud al-Qur`ān sebagai syifa bagi orang yang beriman, adalah obat bagi segala penyakit hati.

Menurut bahasa maslakhah mursalah berarti”mencapai kemaslahatan” sedangkan menurut istilah:

المصلحة المرسلّة التي يشرّع حكماً لتحقيقها ولم يدلّ دليل شرعيّ على اعتبارها أو الغائها

“Maslakhah mursalah ialah masalahah yang tidak disyari`atkan hukum oleh syari`at untuk mewujudkannya dan tidak ada dalil syara yang menganggapnya atau mengabaikannya”.

Maslakhah yang diakui keberadaannya adalah maslakhah mu`tabarah yakni maslakhah yang memberikan garansi lima dasar sendi-sendi kehidupan yakni Kelselamatan Agama, Jiwa, Akal, Keturunan, Harta benda;

Contoh pensyari`atan pengadaan penjara¹⁶⁵, pencetakan mata uang, penetapan pajak terhadap tanah pertanian dan lain sebagainya, Jadi masalahah mursalah adalah sesuatu kejadian yang syara' atau ijma tidak menetapkan hukumnya dan tidak pula nyata ada illat yang menjadi dasar

¹⁶⁵ Perkataan Umar terhadap Penguasa Kaya raya di Mesir “ Tulislah kepadaku darimana kau peroleh harta ini, dan segeralah menjawab surat saya ini.

syara menetapkan satu hukum,tetapi ada pula sesuatu yang munasabah untuk kemaslahatan dan kebaikan umum. Penggunaan masalah mursalah adalah ijihad yang paling subur untuk menetapkan hukum yang tak ada nashnya dan jumhur ulama menganggap masalah mursalah sebagai hujjah syari`at karena: 1.Semakin tumbuh dan bertambah hajat manusia terhadap kemaslahatannya,jika hukum tidak menampung untuk kemaslahatan manusia yang dapat diterima,berarti kurang sempurna lah syari`at mungkin juga beku.¹⁶⁶ 2. Para shahabat dan tabi'in telah menetapkan hukum berdasarkan kemaslahatan,seperti abu bakar menyuruh mengumpulkan musyhaf al-qur`an demi kemaslahatan umum. Diantara ulama yang banyak menggunakan *masalah mursalah* ialah imam malik,dengan alasan,bahwa Allāh mengutus rasulnya untuk kemaslahatan manusia, maka kemaslahatan ini jelas dikehendaki syara',sebagaimana Allāh berfirman:

(١٠٧) وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ “tidaklah semata-mata aku mngutusmu (muhammad) kecuali untuk kebaikan seluruh alam”. (Q.S Al-Anbiya 107). Sedangkan menurut imam Ahmad, bahwa masalah mursalah adalah suatu jalan menetapkan hukum yang tidak ada nash dan ijma'. Disamping orang yang menerima kehujjahan masalah mursalah akan tetapi ada juga ulama` yang menolak maslakhah untuk dijadikan dasar hukum, seperi imam syafi'i, komentar Hasbi As Shiddiqi yang mengutip dari tafsir al – Manar, bahwa mengatakan hukum berubah sesuai dengan perubahan

¹⁶⁶Hasbi As Shindiqi, Fil. Opcit.hlm 329-378

Zaman. Sehingga fungsi pembaharuan hukum adalah dalam rangka memelihara kebijakan umum dan kemaslahatan umum atau dengan kata lain masalah adalah pertama, dalam rangka menolak kemadlaratan kepada manusia pada umumnya dan umat Islam pada umumnya. Kedua mendatangkan kemanfaatan yang menghasilkan kebijakan umum bagi manusia pada umumnya dan manusia pada khususnya. Oleh sebab itu kemaslahatan yang dimaksudkan adalah kemaslahatan umum yang bersandar pada Akhlaq yakni (Adil dan Hak Keadilan dan kebenaran). Kebenaran adalah sesuatu yang tetap dan ada dalam syara` jika berkaitan dengan hukum syara` dan dalam kenyataan dan dalam dirinya sendiri jika berkaitan dengan perkara yang wujud. Keadilan adalah suatu yang engkau memelihara dengannya akan kebenaran, dengan tidak condong sesuatu tepi dari dua tepi atau beberapa tepi yang bertentangan padanya atau yang berhubungan dengannya.¹⁶⁷

c. `Urf dan Adat

`Urf dan 'Adat, `Urf dan `Adat keduanya berasal dari kata bahasa arab dan sering dibicarakan dalam literatur ushul fiqih. `Urf adalah suatu istilah dalam penegertian bahasa Arab akan tetapi menurut penulis adalah sama dengan Adat atau budaya local atau (*Local genius*) menurut konsep Quaritch Wales, yakni sebagai pengetahuan setempat (*Indigenous or local knowledge*), atau kecerdasan setempat (*local genius*), yang menjadi dasar identitas kebudayaan (*cultural*

¹⁶⁷*Ibid.* hlm. 339

identity).¹⁶⁸ Local genius adalah perangkat pengetahuan dan praktik hasil refleksi intensif manusia terhadap alam dan pengalaman lampaunya sehingga memunculkan etika, tata nilai, dan prinsip-prinsip yang bermanfaat praktis untuk menyelesaikan permasalahan kehidupan serta berimplikasi positif terhadap pemeliharaan dan pelestarian nilai –nilai luhur.¹⁶⁹

Pengertian `Uruf dan 'Adat, `Uruf dan 'Adat keduanya berasal dari kata bahasa arab dan sering dibicarakan dalam literatur ushul fiqih. Para Ushuliyyun berbeda pendapat dalam mendefinisikan `Uruf dan `Adat; apakah kedua kata ini memiliki makna dan maksud yang sama atau berbeda. `Uruf secara etimologi berarti “yang baik” dan juga berarti pengulangan atau berulang-ulang. Adapun dalam tataran terminologi, sebagian ulama ushul memberi definisi yang sama terhadap `Uruf dan 'Adat, sebagaimana definisi yang diberikan oleh Wahbah Zuhaily berikut ini:

العرف : هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم , أو لفظ تعارفوا اطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة , ولا يتبادر غيره عند سماعه , وهو بمعنى العادة الجماعية , وقد شمل هذا التعريف العرف العملي والعرف القولي.

¹⁶⁸Wales, H.G. Quaritch. *The Mountain of God: A Study in Early Religion and Kingship*. Bernard Quaritch Ltd., London, 1958, hlm. 123J. Dalam pengertian kamus, kearifan lokal (*local wisdom*) terdiri dari dua kata: kearifan atau kebijaksanaan (*wisdom*) dan lokal (*local*) yang berarti setempat. *Local wisdom* (kearifan setempat) dapat dipahami sebagai gagasan-gagasan setempat (*local*) yang bijaksana, penuh kearifan, bernilai baik, yang tertanam dan diikuti oleh anggota masyarakatnya. Lihat Echols, John M. dan Shadily, 1992, Hassan. *Kamus Inggris Indonesia*, Gramedia, Jakarta, , hlm. 131. Lihat juga Ayatrohaedi, 1986, *Kepribadian Budaya Bangsa (Local Genius)*, Pustaka Jaya, Jakarta, , hlm. 3-6.

¹⁶⁹ Soekanto, Amar dkk. 2005, *Op.cit.* , hlm. 10.

`Uruf adalah kebiasaan manusia yang dilakukan secara terus menerus sehingga perbuatan tersebut menjadi populer di kalangan mereka, atau mengartikan suatu lafaz dengan pengertian khusus meskipun makna asli dari lafaz yang dimaksud berlainan. Imam Al-Ghazali, al-Jurjani dan ‘Ali Haidar adalah beberapa ulama yang menyamakan `Uruf dan 'Adat. Di Indonesia kita mengenal tokoh-tokoh seperti Hasbi Ash Shiddieqy, Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman yang berpendapat bahwa `Uruf dan 'Adat kebiasaan adalah sesuatu yang telah dibiasakan oleh masyarakat dan dijalankan secara terus-menerus baik berupa perkataan maupun perbuatan. Amir Syarifuddin dalam bukunya Ush}u>l Fiqih mengatakan: Bila diperhatikan kedua kata tersebut ('Urf dan 'Adat) dari segi asal penggunaan dan akar katanya jelas berbeda. Kata (عرف) adalah sesuatu yang dikenal (معروف) atau kebajikan. Sedangkan kata (عادة) mengandung arti تكرر (perulangan). Karena itu, sesuatu yang baru dilakukan satu kali, belum dinamakan ‘adat. Begitu juga dengan pendapat Ahmad Fahmi Abu> Sinnah dan Musthafa Ahmad al-Zarqa’ sebagaimana yang dikutip oleh Nasrun Harun dalam buku Ush}u>l Fiqih nya, mengatakan bahwa ulama Ush}u>l membedakan `Uruf dengan ‘Adat. Mereka mengartikan `Uruf dengan kebiasaan yang berlaku dalam suatu komunitas masyarakat, sedangkan ‘Adat adalah kebiasaan yang berlaku baik dari individu maupun komunitas masyarakat pada umumnya. Jadi adat bersifat lebih umum dari `uruf jika dilihat bukan dari segi cakupannya. Namun bila dilihat dari cakupannya Ahmad Fahmi Abu> Sinnah telah membedakan `urf kepada

'*Uruf 'Am* dan '*Uruf Khas*'. Disisi lain Musthafa Syalabi melihat perbedaan keduanya dari ruang lingkup penggunaannya. Kata '*Uruf* selalu digunakan untuk jamaah atau golongan, sedangkan kata '*Adat* dapat digunakan untuk sebagian orang di samping juga berlaku untuk golongan. Intinya apa yang telah menjadi kebiasaan seseorang, maka perbuatan itu dapat dikatakan sebagai '*adat* orang itu, namun tidak dapat dikatakan sebagai '*uruf* orang itu. Berdasarkan pemahaman di atas, dapat kita pahami bahwa '*Uruf* merupakan bagian dari adat, karena adat lebih umum dari '*Uruf*. '*Uruf* berlaku pada kebanyakan (*mayoritas*) orang di daerah tertentu, bukan pada pribadi atau kelompok tertentu dan '*Uruf* bukanlah kebiasaan alami sebagaimana yang berlaku dalam kebanyakan adat, tetapi muncul dari pemikiran dan pengalaman, seperti kebiasaan mayoritas masyarakat pada daerah tertentu yang biasa mengambil keperluan rumah tangga pada suatu perkawinan dari mas kawin yang diberikan oleh suami. Dari paparan tersebut, maka penulis dengan segala keterbatasan menilai ada perbedaan antara '*uruf* dan adat kebiasaan, walaupun perbedaan ini tidak bersifat mutlak dan prinsipil. Perbedaan tersebut dapat disimpulkan sebagai berikut: '*Adat* adalah kebiasaan manusia secara umum tanpa membedakan antara kebiasaan individual dan kebiasaan suatu kelompok masyarakat. Dan adat hanya dipandang dari segi berulang kalinya suatu perbuatan, tidak meliputi penilaian mengenai segi baik dan buruknya perbuatan tersebut. Berbeda halnya dengan '*Uruf* yang dipandang dari segi kualitas perbuatannya, yaitu perbuatan yang dilakukan

tersebut diakui, dikenal/diketahui dan diterima oleh orang banyak. Sedangkan bila dilihat dari segi kandungan artinya, *`uruf* itu identik dengan kebiasaan-kebiasaan yang baik saja. Bahwa perceraian dalam syariat Islam adalah termasuk dari bagian hukum Islam yang hidup dan berkembang tengah- tengah masyarakat bangsa Indonesia.

Pengertian kearifan lokal (*local genius/ `Urf*) dalam studi ini, adalah jawaban kreatif terhadap pembebanan nafkah sepertiga gaji oleh mantan suami PNS kepada mantan istri sebelum menikah lagi. Masalah mursalah¹⁷⁰ adalah istilah lain dari Kearifan lokal sebagai perwujudan dari daya tahan (*resilience*) dan daya tumbuh yang dimanifestasikan melalui pandangan hidup, pengetahuan, dan pelbagai strategi kehidupan yang berupa aktivitas yang dilakukan oleh masyarakat lokal untuk menjawab berbagai masalah dalam pemenuhan kebutuhan hidupnya, sekaligus memelihara kebudayaannya.¹⁷¹ Perbincangan mengenai kebudayaan di Indonesia dipengaruhi, khususnya budaya hukum sangat dipengaruhi oleh konsep budaya hukum (*legal culture*) yang diperkenalkan oleh Lawrence

¹⁷⁰Bentuk-bentuk kearifan lokal dalam masyarakat dapat berupa: nilai, norma, etika, kepercayaan, adat-istiadat, hukum adat, dan aturan-aturan khusus. Oleh karena bentuknya yang bermacam-macam dan ia hidup dalam aneka budaya masyarakat maka fungsinya menjadi bermacam-macam. Urfa tau Kerifan lokal merupakan suatu gagasan konseptual yang hidup dalam masyarakat, tumbuh dan berkembang secara terus-menerus dalam kesadaran masyarakat, berfungsi dalam mengatur kehidupan masyarakat dari yang sifatnya berkaitan dengan kehidupan yang sakral sampai yang profan. Mulder, Niels. *Pribadi dan Masyarakat di Jawa*. Terjemahan Sofia Mansoor, 1985 Sinar Harapan, Jakarta, , hlm. 22. Lihat juga Mulder, Niels. 2001, *Mistisisme Jawa: Ideologi di Indonesia*. Terjemahan Noor Choliz, LKiS, Yogyakarta, , hlm. 14.

¹⁷¹Dalam pengertian inilah kearifan lokal sebagai jawaban untuk bertahan dan menumbuhkan secara berkelanjutan kebudayaan yang didukungnya. Setiap masyarakat termasuk masyarakat tradisional, dalam konteks kearifan lokal seperti itu, pada dasarnya terdapat suatu proses untuk menjadi pintar dan berpengetahuan. Hal itu berkaitan dengan adanya keinginan agar dapat mempertahankan dan melangsungkan kehidupan, sehingga warga masyarakat secara spontan memikirkan cara-cara untuk melakukan, membuat, dan menciptakan sesuatu yang diperlukan dalam mengolah sumberdaya alam demi menjamin keberlangsungan dan ketersedianya sumberdaya alam tanpa mengganggu keseimbangan alam. Lihat Sartini, 2004, "Menggalai Kearifan Lokal Nusantara: Sebuah Kajian Filsafat", *Jurnal Filsafat*, Vol. 3, No. 7, , hlm. 97-111.

M. Friedman di Amerikat Serikat. Konsep itu sering menjadi perdebatan seru dan panjang antara penekun hukum tradisi Americanis dengan Europis, terutama negeri Jerman. Semula, Friedman memperkenalkan konsep budaya hukum untuk mempertegas pandangan sebelumnya bahwa hukum paling baik dipahami dan digambarkan secara sistemik di mana hukum merupakan salah satu dari unsur-unsur lain yang satu sama lain berfungsi secara fungsional. Sebagaimana layaknya pengertian sistem, sistem hukum dimaksud terdiri dari subsistem-subsistem, baik unsur substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), dan budaya hukum (*legal culture*).¹⁷²

Hukum adalah seperangkat aturan tingkah laku yang berlaku dalam masyarakat.¹⁷³ Hukum tidak steril dari subsistem kemasyarakatan lainnya, baik itu politik, ekonomi, budaya dan lain sebagainya. Karena itu studi tentang bagaimana politik mempengaruhi hukum dan hukum mempengaruhi politik yang kemudian mengkristal dalam kebijakan hukum (*legal policy*) yang digariskan oleh negara menjadi sangat penting untuk dipelajari demi ilmu hukum itu sendiri. Dalam proses pembangunan hukum di era reformasi tentu diperlukan politik hukum, yaitu arah kebijakan hukum yang dibuat secara resmi oleh negara.¹⁷⁴

¹⁷²Lihat dalam Friedman, Lawrence W. *The Legal System: A Social Sciences Perspective*, Russell Sage Foundation, New York, 1975.

¹⁷³ Martosoewignjo, Sri Soemantri. *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 33.

¹⁷⁴ Politik hukum secara etimologis merupakan terjemahan bahasa Indonesia dari istilah hukum Belanda *rechtspolitiek* [bukan *politiekrecht* atau hukum politik yang dikemukakan Hence Van Maarseveen untuk mengganti istilah hukum tata negara], yang merupakan bentukan dari dua kata *rechts* dan *politiek*. Lihat Martosoewignjo, Sri Soemantri. "Undang-Undang Dasar 1945, Kedudukan dan Artinya dalam Kehidupan Bernegara". Dalam *Jurnal Demokrasi dan HAM*, Vol. 1, No. 4, September-November 2001, hlm. 43. Dalam bahasa Indonesia kata *Recht* berarti hukum, kata hukum berasal dari kata arab *hukm* (kata jamaknya *ahkam*)

Kamus bahasa Belanda mengartikan *politiek*¹⁷⁵ mengandung arti *beleid*, yang dalam Bahasa Indonesia berarti kebijakan (*policy*).¹⁷⁶ Kebijakan memiliki berbagai arti tergantung dari optik kajiannya.¹⁷⁷ Kebijakan dapat dipandang sebagai serangkaian aktifitas, baik oleh perorangan kelompok atau pemerintah dalam suatu lingkungan tertentu dengan menunjukkan hambatan-hambatan dan kesempatan-kesempatan terhadap pelaksana usulan kebijakan tersebut dalam rangka mencapai tujuan tertentu.¹⁷⁸ Dengan kata lain, politik hukum adalah

yang berarti putusan (*judgement, verdict, decision*), ketetapan (*provision*), perintah (*command*), pemerintah (*government*), pemerintahan (*governance*), kekuasaan (*authority, power*), hukuman (*sentence*), dan lain-lain. Kata kerjanya yaitu *hakama-yahkumu*, berarti memutuskan, mengadili, menetapkan, memerintahkan, memerintah, menghukum, dan mengendalikan. Asalnya kata *hakama* berarti mengendalikan dengan satu pengendalian. Lihat dalam Wehr, Hans. *A Dictionary of Modern Written Arabic*, Mac-Donald & Evans Ltd., London, 1980, hlm. 196. Lihat juga Mas'ud, Jubran. *Al-Ra'id: Mu'jam Lughawiyun 'Ashriyyun*, Dar al-'Ilm li al-Mayalin, Beirut, 1992, hlm. 312. Lihat juga MD., Moh. Mahfud. *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amendemen Konstitusi*, LP3ES, Jakarta, 2007, hlm. 46-48.

¹⁷⁵ Istilah *politiek* dalam bahasa Belanda atau *politics* dalam bahasa Inggris berasal dari bahasa Yunani polis, berarti kota dan dibatasi pada kajian tentang negara. Dalam kepastasaan ilmu politik pada umumnya mendefinisikan politik sebagai ragam kegiatan dalam suatu sistem politik (atau negara) menyangkut proses menentukan dan melaksanakan tujuan-tujuan dari sistem itu. Moten, Abdul Rashid. *Political Science: An Islamic Perspective*. Terjemahan Munir A. Mun'in dan Widyawati, *Ilmu Politik Islam*, Pustaka, Bandung, 2001, hlm. 20; Lihat Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar..., Op.Cit.*, hlm. 8. Bandingkan Hamdan, M. *Politik Hukum Pidana*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1997, hlm. 6.

¹⁷⁶ Kebijakan dalam kamus Besar Bahasa Indonesia berarti rangkaian, konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam melaksanakan suatu pekerjaan, kepemimpinan dan cara bertindak. Wojoyasito, S. *Kamus Umum Belanda-Indonesia*, Ichtar Baru van Hoeve, Jakarta, 1997, hlm. 66. Lihat Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi III, Cet. I., Balai Pustaka, Jakarta, 2001, hlm. 149. Bandingkan dengan Purbacaraka, Purnadi. *Penggarapan Disiplin Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum bagi Pendidikan Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995, hlm. 10. Lihat juga Syaikani, Imam dan Thohari, A. Ahsin. *Dasar-Dasar Politik Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 7-19.

¹⁷⁷ Friedrick, Carl J. *Man and His Government*, McGraw Hill, New York, 1963, hlm. 79. Ada ahli yang mendefinisikan kebijakan sebagai suatu posisi yang sekali dinyatakan akan mempengaruhi keberhasilan keputusan-keputusan yang akan dibuat di masa datang. Lihat Friend, JK., Power, JM. dan Yewlet, CJL. *Public Planning: The Inter Corporate Dimension*, Tavistock, London, 1974, hlm. 40. Ada pendapat yang menyebutkan kebijakan sebagai tindakan secara sadar dan sistematis, dengan mempergunakan sarana-sarana yang cocok, dengan tujuan politik yang jelas sebagai sasaran dan yang dijalankan langkah demi langkah. Lihat Hoogerwerf, A. *Overheidsbeleid*. Terjemahan R.L.L. Tobing, *Isi dan Corak-corak Kebijakan*, Erlangga, Jakarta, 1983, hlm. 7. Ada juga yang beranggapan bahwa kebijakan adalah serangkaian tindakan yang mempunyai tujuan tertentu yang diikuti dan dilaksanakan oleh seorang pelaku atau sekelompok pelaku guna memecahkan suatu masalah tertentu. Baca dalam Anderson, James E. *Public Policy Making*, Praeger Publisher, New York, 1979, hlm. 3. Sebagian lain berpandangan bahwa kebijakan merupakan susunan dari tujuan yang dipilih penyelenggara urusan publik beserta peta jalan, sarana dan *timetable schedule* yang dipilih untuk kepentingan sendiri maupun kelompok. Periksa Hoogerwerf, A. *Overheidsbeleid..., Op.Cit.*, hlm. 8.

¹⁷⁸ Konsep kebijakan itu sulit untuk dirumuskan dan diberikan makna yang tunggal, atau dengan perkataan lain, sulit untuk memperlakukan konsep kebijakan tersebut sebagai sebuah gejala yang khas dan

kebijakan hukum, sebagai rangkaian konsep dan asas yang menjadigaris besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak dalam bidang hukum. Politik hukum atau kebijakan hukum adalah aktivitas untuk menentukan satu pilihan mengenai tujuan dan cara-cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan hukum dalam masyarakat.¹⁷⁹

Politik hukum di bidang perceraian dikalangan Pegawai Negeri Sipil difahami sebagai kerangka pikir dan atau *legal framework* (*teoritis maupun pragmatis*) yang mendasari kebijakan hukum (*legal policy*) setempat dengan berbasis kearifan lokal (*local genius*) sebagaimana menjadi tema pokok studi ini. Kerangka pikir dimaksud tidak hanya menyangkut *political will* pemerintah dan Negara dalam rangka mensejahterakan masyarakat, tapi juga meliputi *hidden political intention* yang hendak di capai oleh kebijakan hukum tersebut, cara-cara yang dipakai untuk mencapai tujuan tersebut, model atau pola yang telah dan atau (idealnya) akan dipilih menjadi strategi pencapaian tujuan kebijakan hukum tersebut.

konkret, terutama bila kebijakan itu dilihat sebagai suatu proses yang terus berkembang dan berkelanjutan mulai dari proses pembuatan sampai implementasinya. Terdapat perbedaan “penekanan” tentang kebijakan di antara para ahli. Sebagian dari mereka melihat kebijakan sebagai suatu perbuatan, sedangkan yang lain melihat sebagai suatu sikap yang direncanakan (suatu rencana), atau bahkan suatu rencana dan juga suatu tindakan. Para ahli juga berbeda pendapat berkaitan dengan tujuan dan sarana. Ada yang berpendapat, bahwa kebijakan meliputi tujuan dan sarana, bahkan ada yang tidak lagi menyebut baik tujuan maupun sarana. Lihat Sunggono, B. *Hukum dan Kebijaksanaan Publik*, Sinar Grafika, Jakarta, 1994, hlm. 14.

¹⁷⁹Girindro Priggodigdo membedakan pengertian antara istilah kebijaksanaan (*policy, beleid*) dan kebijakan (*wisdom, wijsheid*). Kebijaksanaan adalah serangkaian tindakan atau kegiatan yang direncanakan di bidang hukum untuk mencapai tujuan atau sasaran yang dikehendaki. Orientasinya pada pembentukan dan penegakan hukum masa kini dan masa depan. Adapun kebijakan adalah tindakan atau kegiatan seketika (*instant decision*) melihat urgensi serta situasi/kondisi yang dihadapi, berupa pengambilan keputusan di bidang hukum yang dapat bersifat pengaturan (tertulis) dan/atau keputusan tertulis atau lisan, yang antara lain berdasarkan kewenangan/kekuasaan diskresi (*discretionary power/freies ermesssen*). Lihat dalam Syaikani, Imam dan Thohari, A. Ahsin. *Dasar... Op.Cit.*, hlm. 25. Lihat juga Raharjo, Satjipto. *Ilmu Hukum... Op.Cit.*, hlm. 39.

Studi mengenai *legal policy* ini diarahkan pada beberapa fokus, yaitu: (i) mengkaji kerangka pikir yang telah dipakai oleh para pembuat kebijakan hukum (*legal policy*) pembebanan nafkah sepertiga gaji PNS pasca perceraian; dan (ii) mengidentifikasi faktor-faktor yang turut menentukan dan atau mengkondisikan politik hukum di bidang pembebanan nafkah sepertiga gaji PNS pasca perceraian agar berkesesuaian dengan kearifan lokal budaya /nilai- nilai Islam dikalangan PNS sebagai basis argumentasi. Teori penuntun analisis yang hendak digunakan adalah teori tentang kaidah hukum, khususnya teori tentang “keberlakuan hukum”. Teori keberlakuan hukum mengajarkan bahwa hukum yang baik harus memenuhi syarat filosofis, yuridis, dan sosiologis.¹⁸⁰ Secara berurutan masing-masing syarat tersebut dijelaskan oleh teori ‘*keberlakuan evaluatif*’, ‘*keberlakuan normatif-yuridis*’ dan ‘*keberlakuan faktual atau empiris*’.¹⁸¹

¹⁸⁰Suatu kaidah hukum tergolong memenuhi syarat filosofis menurut teori keberlakuan evaluatif, apabila: (i) diterima oleh seseorang atau masyarakat; (ii) berdasarkan isinya dipandang bernilai atau penting; (iii) memiliki kekuatan mengikat atau suatu sifat mewajibkan; dan (iv) setiap orang atau masyarakat merasa berkewajiban untuk patuh. Pendekatan untuk mengidentifikasi ada tidaknya unsur-unsur ini menurut teori keberlakuan evaluatif, dilakukan dengan cara kesejarahan dan kefilsafatan. Baca Soekanto, Soerjono & Otje Salman, *Disiplin Hukum dan Disiplin Sosial*, Rajawali, Jakarta, 1988, hlm. 175-176.

¹⁸¹Suatu kaidah hukum tergolong memenuhi syarat normatif atau yuridis (keberlakuan formal), apabila: (i) suatu kaidah hukum merupakan bagian sistem hukum tertentu yang saling menunjuk satu sama lainnya; dan (ii) merupakan keseluruhan hierarkis kaidah khusus yang bertumbu pada kaidah umum, atau dalam bahasa Kelsen melalui “*reine rechtslerhrenya*”, jika berlandaskan pada kaidah hukum yang lebih tinggi. Pendekatannya, dengan demikian menurut Kelsen adalah dengan cara mempelajari struktur formal suatu kaidah hukum. Sedangkan suatu kaidah tergolong memenuhi syarat sosiologis, apabila: (i) jika secara faktual orang atau warga masyarakat berperilaku sesuai dengan kaidah hukum yang ditetapkan, (ii) adanya efektivitas kaidah hukum, dan (iii) memadainya penegakan kaidah hukum. Pendekatannya menurut ajaran keberlakuan hukum faktual atau empiris adalah melalui studi empiris tentang perilaku masyarakat dan aparat penegak hukum. Lihat Brugink, J.J.H. *Refleksi Tentang Hukum*, Terjemahan Bernard Arif Sidarta, Citra Adhya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 141-154.

d. Teori dialektika

Dalam filsafat, dialektika mula-mula berarti metoda Tanya jawab untuk mencapai kejernihan filsafat. Metoda ini diajarkan oleh Socrates. Namun Plato mengartikannya diskusi logika. Kini dialektika berarti tahap logika, yang mengajarkan tentang kaidah-kaidah dan metoda-metoda penuturan, juga analisa sistematis tentang ide-ide untuk mencapai apa yang terkandung didalam pandangan. Yang dimaksud dengan pengertian terakhir ialah cara yang sistematis membentuk putusan. Dalam pengertian sehari-hari dialektika diartikan pula kecakapan melakukan perdebatan. Dialektika dikenal juga dengan sebutan Materialisme histories. Tokoh besar dari teori ini adalah Karl Marx sehingga aliran ini disebut juga dengan marxisme. Yang pertama adalah Dialektika Metafisik. Pemikiran ini pertama kali diungkapkan di dalam cerita mengenai Socrates dan Eutyphiro yang ditulis oleh Plato. Ide mengenai dialektika muncul pertama kali karena sejak awal manusia memiliki pengertian bahwa baik di dalam dunia fisik maupun metafisik terdapat dua kekuatan besar yang saling berlawanan. Orang timur menggambarkan kondisi demikian seperti yin dan yang, di mana-mana pasti terdapat baik dan jahat, putih dan hitam, dst. Kekristenan menolak ide seperti ini karena walaupun kita mengakui terdapat dua kekuatan besar yang saling berlawanan tetapi keduanya tidak setara atau sama besar. Dunia inipun tidak dimulai dengan dua kekuatan melainkan satu kekuatan. Yang kedua adalah pemikiran

yang dicetuskan oleh Hegel, yaitu: Dialektika Idealis. Hegel mengatakan bahwa setiap manusia pasti berdiri dengan berdasarkan satu konsep yang dipegangnya sebagai tesis dasar. Namun Hegel juga menemukan bahwa ketika tiap manusia memegang sebuah tesis ternyata kebanyakan dari sesamanya cenderung untuk melawan tesis tersebut dan mereka membuat antitesis-nya. Contohnya, ketika seseorang mengatakan A adalah benar maka orang lain selalu cenderung untuk melawan dan mengatakan kontra A adalah benar. Walaupun ini adalah jiwa berdosa namun bagi Hegel justru di sinilah kepentingannya karena ketika semua orang setuju A adalah benar maka Hegel mengatakan dunia ini akan berhenti dan menjadi statis. Jadi menurut Hegel proses itu dapat terus berjalan karena adanya A dan kontra A yang nantinya akan menimbulkan B dan kemudian kontra B dan seterusnya. Padahal sesungguhnya tidaklah demikian, setuju akan satu hal, ide atau kebenaran tidak membuat kita semua menjadi berhenti berproses. Bagi banyak orang dialektika materialisme pernah dielu-elukan menjadi jalan keluar untuk menuju kehidupan yang lebih baik, yaitu: bagaimana memproses antara kekuatan uang dan tenaga secara dialektis untuk mencari suatu keseimbangan sehingga membawa proses tersebut berkembang terus-menerus mencapai kebahagiaan dan kesejahteraan. Teori Marx begitu hebat namun praktek di dalam sejarah ternyata hancur semuanya.¹⁸²

¹⁸²Internet blog. Karena Gei 27 Januari 2016 jam 13 WITA.

Dialektika local genius dan legal policy di bidang pembebanan nafkah sepertiga gaji PNS pasca perceraian dalam studi ini dipahami sebagai proses negasi dan kontradiksi-kontradiksi penentu karakter kebijakan hukumnya. Baik negasi maupun kontradiksi dipahami sebagai proses perubahan yang telah dan sedang berlangsung secara dialektis (*triadik: tesis, antitesis dan sintesis*). Melalui pemahaman yang demikian maka dialektika legal policy mengenai pembebanan nafkah sepertiga gaji PNS pasca perceraian dengan local genius adalah sebuah proses ‘menjadi’, searus dinamika kebijakan hukum perekonomian (in casu pembebanan nafkah sepertiga gaji PNS pasca perceraian pada aras global, regional dan nasional serta akomodasi terhadap dinamika tersebut dalam regulasi hukum terkait. Sesuai hukum, dialektika¹⁸³ yang mengimperatifkan analisis suatu realitas seharusnya dilakukan terhadap kontradiksi-kontradiksi yang benar-benar ada,¹⁸⁴ maka analisis terhadap dialektika local genius dan legal policy mengenai pembebanan nafkah sepertiga gaji PNS pasca perceraian dalam studi ini hendak dilakukan terhadap: (i) fakta dan nilai yang menyertai local genius dan legal policy pembebanan nafkah sepertiga gaji PNS pasca perceraian asumsinya adalah bahwa nilai-nilai sosial, termasuk kearifan lokal tidak dapat dipisahkan dari fakta-fakta yang melembaga dalam pengaturan hukum mengenai pembebanan nafkah sepertiga gaji

¹⁸³Dialektika berasal kata ‘*aufheben*’ dalam bahasa Jerman, yang setidaknya memiliki tiga makna leksikal yakni menyangkal/membatalkan, menyimpan dan mengangkat. Suseno, Franz Magnis. *Pemikiran Karl Marx: Dari Sosialisme Utopis ke Perselisihan Revisionisme*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm. 60-62.

¹⁸⁴Ritzer, George dan Goodman, Douglas J. *Sociological Theory*, Macgraw-Hill, New York, 2004. Terjemahan Nurhadi, *Teori Sosiologi; Dari Teori Sosiologi Klasik Sampai Perkembangan Mutakhir Teori Sosial Postmodern*, Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2009, hlm. 470.

PNS pasca perceraian dan (ii) hubungan kausalitas yang menandai pengaturan hukum pembebanan nafkah sepertiga gaji PNS pasca perceraian dengan local genius. Asumsinya, ada hubungan kausalitas yang tidak satu arah dalam proses dialektika kebijakan hukum dengan nilai kearifan lokal.¹⁸⁵

Untuk menjelaskan berbagai konstruksi dan proses dialektis yang menandai dialektika antara hukum mengenai pembebanan nafkah sepertiga gaji PNS pasca perceraian dengan nilai kearifan lokal, studi ini menggunakan ajaran Bergerian tentang ‘triad dialectic’,¹⁸⁶ sebagai teori penuntun analisis. Baik kelembagaan maupun kepranataan hukum mengenai pembebanan nafkah sepertiga gaji PNS pasca perceraian maupun nilai kearifan lokal dianalogikan sebagai realitas objektif (*objective reality*) hasil pendefinisian dari ideologi serba mainstream pasar yang telah mapan dan terpola serta secara umum berlaku sebagai fakta.¹⁸⁷

Tinjauan terhadap kelayakan tujuan dalam ketentuan hukum pembebanan nafkah sepertiga gaji PNS pasca perceraian dilihat dari sisi urgensi kepentingan (jangka pendek, menengah, jangka panjang), di samping tinjauan kelayakan muatan kaidah sekunder dari sisi doktrinal dan

¹⁸⁵Dialektika berbicara tentang kausalitas, bukan soal hubungan sebab akibat dalam suatu realitas sosial semata tetapi lebih kepada totalitas kehidupan sosial yang dialektis dan multidimensional. Ritzer, George dan Goodman, Douglas J. *Sociological...,Ibid.*, hlm. 480

¹⁸⁶Asal muasal pemikiran Berger dan Luckman sesungguhnya berawal dari pemikiran Schutzian tentang fenomenologi, Weberian tentang “makna-makna subyektif”, Durkheimian-Parsonian tentang “struktur”, Marxian tentang “dialektika” serta Mead tentang “interaksi simbolik”. Lihat Berger, Peter L. dan Luckman, Thomas. Baca Berger, Peter L dan Luckman, Thomas. *Tafsir Sosial atas Kenyataan: Risalah tentang Sosiologi Pengetahuan*. Terjemahan Frans M. Parera, dari *The Social Construction of Reality*, LP3ES, Jakarta, 1990. Lihat juga Poloma, Margaret. *Sosiologi Kontemporer*. Terjemahan Tim Penerjemah Yasogama, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.

¹⁸⁷Ajaran konstruksi realitas Bergerian memiliki 3 konstruksi realitas, yakni *objective reality*, *symbolic reality* dan *subjective reality*. Poloma, Margaret. *Sosiologi...,Ibid.*, hlm. 161

teori perundang-undangan. Analisis sociological jurisprudence dilakukan untuk mendeskripsikan akomodasi terhadap berbagai kepentingan yang idealnya dipositivisasikan dan ditata secara seimbang dalam ketentuan hukum pembebanan nafkah sepertiga gaji PNS pasca perceraian. Penuntun analisis menggunakan teori social engineering by law dari Pound.¹⁸⁸

- e. Budaya hukum memiliki subunsur yang terdiri dari subunsur kekuatan-kekuatan sosial (*social forces*) dan subunsur kekuatan-kekuatan hukum (*legal forces*) itu sendiri. Kedua subunsur budaya hukum itulah kemudian masuk ke dalam proses interaksional pada unsur struktur hukum untuk berinteraksi dengan sub-unsur pada unsur struktur hukum di atas dan akhirnya menghasilkan putusan hukum yang substansinya mengategorikan suatu tindakan benar atau salah sebagaimana disebut sebelumnya. *Social forces* berupa seperangkat nilai-nilai hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat itu yang keduanya peneliti maksud sebagai budaya hukum. Budaya hukum berisikan seperangkat nilai yang diyakini sebagai hal yang benar oleh sebagian besar warga masyarakat dan menjadi pedoman masyarakat. Bentuknya beragam, ungkapan-ungkapan lawas, pepatah-petitih, peribahasa, dan lainnya yang masih hidup dan terpelihara dalam masyarakat. Produk hukum yang disebut terakhir merupakan hasil dari proses interaksional yang mengakomodasi kekuatan-kekuatan sosial, kekuatan-kekuatan hukum yang hidup dalam masyarakat, dan hukum formal terkait itu sendiri itulah yang akan

¹⁸⁸Pound, Roscoe. "Taken from a Survey of Social Interest". Dalam Soerjono Soekanto, *Bahan Bacaan Perspektif Teoritis Dalam Sosiologi Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hlm. 52.

menghasilkan *outcome* berupa ketertiban dan keadilan masyarakat luas.¹⁸⁹

Satu hal yang perlu dicermati adalah tidak semua kebijakan hukum yang disusun berdasarkan prosedur baku dapat dilaksanakan atau dapat diterapkan pada satu persoalan hukum konkret yang terjadi di daerah-daerah yang memang karakter budaya hukum lokalnya amat kental, seperti pembebanan nafkah sepertiga gaji PNS pasca perceraian maupun sengketa tenurial yang sering terjadi di dalam masyarakat.

3. Applied Theory (Teori Bekerjanya Hukum, Teori Hukum Progresif, dan Hukum Responsif, Teori Keadilan dan Kepastian Hukum).

Pembahasan mengenai berlakunya hukum pembebanan nafkah sepertiga gaji mantan suami kepada mantan istri pasca perceraian penulis mengacu pada teori bekerjanya hukum menurut Robert B. Seidman dan William J. Chambliss.¹⁹⁰ Menurut teori ini, pembentukan hukum dan implementasinya tidak akan lepas dari pengaruh atau asupan kekuatan-kekuatan sosial dan personal kekuatan sosial politik. Teori bekerjanya hukum ini dapat menjelaskan bagaimana pengaruh dari personal, lingkungan ekonomi, sosial, budaya, serta politik dalam proses pembentukan dan implementasinya. Itulah sebabnya kualitas dan karakter

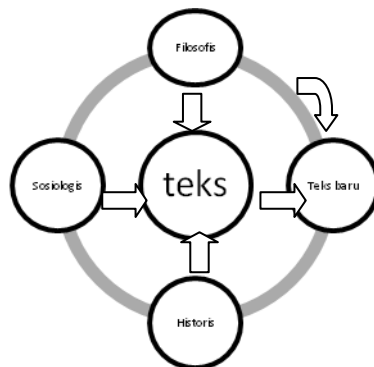
¹⁸⁹Friedman dalam memahami hukum mengadopsi model sebuah sistem, ada *input, process, output, outcome* dan *impact*. Sebaliknya, jika hukum dipahami secara positivistik sebagai seperangkat aturan atau norma tertulis maupun tidak tertulis yang mengategorikan suatu perilaku benar atau salah, kewajiban dan hak, maka pemahaman demikian ini tergolong merupakan gagasan konvensional yang dikhawatirkan semakin menjauhkan jarak dan melebarkan ruang antara keadilan yang dikehendaki masyarakat dengan isi hukum itu sendiri, bahkan semakin menegaskan pada tidak ada keterkaitannya antara hukum dalam teori dengan hukum dalam praktik. Lihat dalam Friedman, Lawrence W. "Legal Culture and Welfare State". Dalam Gunther Teubner (Penyunting), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Walter de Gruyter, New York, 1986.

¹⁹⁰ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*. Angkasa, Bandung, 1986, hlm. 26-27.

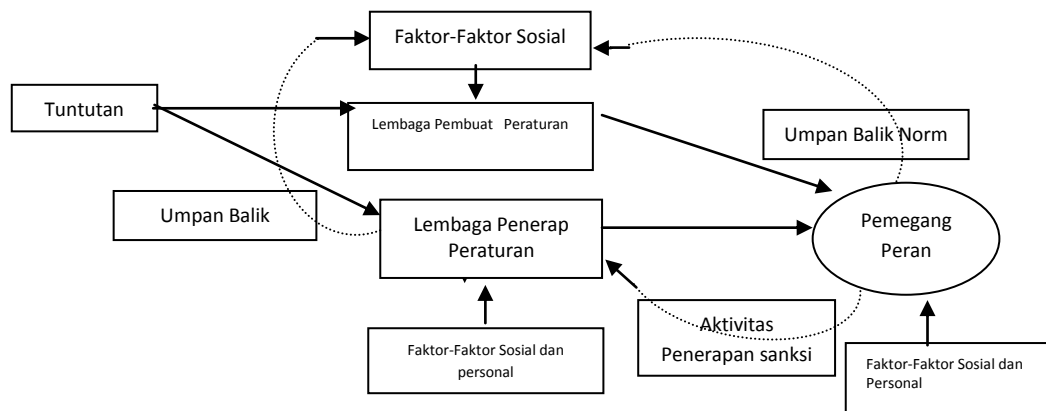
hukum juga tidak lepas dari pengaruh bekerjanya kekuatan-kekuatan sosial dan personal tersebut¹⁹¹, terutama kekuatan-kekuatan politik pada saat hukum itu dibentuk. Hukum atau peraturan yang telah dibentuk tersebut dapat langsung berlaku karena adanya daya dukung, yang berupa kekuatan politik ataupun kekuatan hukum itu sendiri karena di dalamnya adanya daya pemaksa (misalnya sanksi).

Secara konstruktif teori Robert B. Seidman dan William J. Chambliss, tentang bekerjanya hukum dilukiskan oleh Satjipto Rahardjo sebagai berikut.¹⁹²

Tabel 1 Bekerjanya hukum:



Tabel 2 Bekerjanya hukum:



¹⁹¹Robert B. Seidman, dan Chambliss, William J. dalam Warassih, Esmi, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, Semarang, 2005. hlm. 11.

¹⁹² Lihat Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980, hlm. 27.

Penyebaran gagasan hukum progresif diawali oleh Satjipto Rahardjo, seorang guru besar Emiritus pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Hukum progresif pada prinsipnya bertolak dari dua komponen basis dalam hukum, yaitu peraturan dan perilaku (*rule and behavior*).¹⁹³ Landasan hukum progresif didasarkan pada dua asumsi pokok. Pertama, hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Berangkat dari asumsi ini, maka kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar. Itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan di dalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki bukan manusianya yang dipaksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.¹⁹⁴ Kedua, hukum bukan institusi yang mutlak serta final, karena hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan di sini bisa direfleksi ke dalam faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah yang oleh Satjipto Rahardjo dikatakan hakikat hukum yang selalu dalam proses menjadi' (*Law as a Process in the Law Making*).¹⁹⁵ Menurut teori hukum progresif¹⁹⁶, manusia berada di atas hukum. Hukum hanya

¹⁹³ Satjipto Rahardjo, *Menuju Produk Hukum Progresif*. Makalah Diskusi Terbatas pada Fakultas Hukum UNDIP. Semarang, 24 Juni 2004

¹⁹⁴ Satjipto Rahardjo, "Hukum Progresif. Hukum yang Membebaskan", *Jurnal Hukum Progresif*, Vol. 1/No. 1/April 2005, PDIH UNDIP, Semarang, hlm 5-14.

¹⁹⁵ *Ibid*, hlm. 6.

¹⁹⁶ Tabel Identifikasi Hukum Progresif dibuat berdasarkan tulisan di dalam disertasi Yudi Kristiana (2004:24) yang dikutip oleh Suteki dalam Makalah, *The non Enforcement of Law: Strategi Menembus Kebuntuan Legalitas Formal Melalui Partial dan Sporadic Enforcement*. Universitas Diponegoro, Semarang, 2010, hlm. 28.

menjadi sarana untuk menjamin dan menjaga berbagai kebutuhan manusia. Hukum tidak lagi dipandang sebagai suatu dokumen yang absolut dan ada secara otonom. Hukum progresif membawa konsekuensi pentingnya kreativitas. Kreativitas dalam konteks penegakan hukum selain dimaksudkan untuk mengatasi ketertinggalan hukum, juga dimaksudkan untuk membuat terobosan-terobosan hukum, bila perlu melakukan rule breaking. Terobosan-terobosan ini diharapkan dapat mewujudkan tujuan kemanusiaan melalui bekerjanya hukum, yaitu hukum yang membuat bahagia. Sebelum muncul gagasan hukum progresif telah ada gagasan tentang hukum responsif yang dikemukakan oleh Nonet dan Selznick. Hukum responsif menempatkan hukum sebagai sarana respons terhadap ketentuan-ketentuan sosial dan aspirasi publik. Sesuai dengan sifatnya yang terbuka, maka tipe hukum ini mengedepankan akomodasi untuk menerima perubahan-perubahan sosial demi mencapai keadilan dan amansipasi publik¹⁹⁷. Dalam tipe yang demikian itu, hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan diluar narasi tekstual hukum itu sendiri. Nonet dan Selznick menyebutnya sebagai “*The Sovereignty of Purpose*”. Lebih lanjut ditegaskan, “*Thus a distinctive feature of responsive law is the search of implicit values in rules and policies a more 'flexible' interpretation that sees rules as bound to specific problems a contexts, and undertakes to identify the values at stakes in procedural rotections.*” Dengan mengatakan itu mereka sekaligus juga

¹⁹⁷ Bernard L. Tanya, dkk. *Teori Hukum. Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV. Kita, Surabaya. 2006. hlm. 170.

mengkritik doktrin “*due process of law*”.¹⁹⁸ Pemikiran Nonet dan Selznick¹⁹⁹ bisa dikembalikan kepada pertentangan antara *analytical jurisprudence* di satu pihak dan *sociological jurisprudence* di lain pihak. *Analytical jurisprudence* berkuat dalam sistem hukum positif yang dekat dengan tipe hukum otonom. Nonet, melalui tipe hukum responsifnya menolak hukum yang bersifat final dan tak dapat digugat. Menurut Fritjof Capra²⁰⁰, bahwa saat ini dunia sedang mengalami titik balik peradaban (*the turning point*), transformasi yang dialami lebih dramatis daripada transformasi yang pernah terjadi sebelumnya, karena perubahannya berlangsung lebih cepat, dan dalam skala yang lebih besar yang melibatkan seluruh dunia dan karena beberapa transisi besar terjadi secara bersamaan. Perulangan irama dan pola-pola kebangkitan dan kemunduran yang tampak mendominasi evolusi, budaya telah bersama-sama mencapai titik balik yang sama. Keikutsertaan masyarakat dalam pembuatan hukum, diharapkan menjadi kekuatan kontrol (*agent of sosial control*) dan kekuatan penyeimbang antara kepentingan pemerintah dan masyarakat. Pada keadaan terdapatnya hukum responsif, kesempatan untuk berpartisipasi dalam pembuatan hukum lebih terbuka. Dalam pengertian ini karena hukum menjadi semacam forum politik, dan partisipasi hukum mengandung dimensi politik. Dengan perkataan lain, aksi hukum merupakan wahana bagi kelompok atau organisasi

¹⁹⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Penjelajahan Suatu Gagasan*, Makalah disampaikan pada acara Jumpa Alumni Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Tanggal 4 September 2004.

¹⁹⁹ Nonet, Philip dan Selznick, Philip. *Law and Society in Transition: Toward Responsive, Law, Harper and Row*. Terjemahan Raisul Mutaqien, *Hukum Responsif*, Nusamedia, Bandung, 2008. hlm. 19.

²⁰⁰ Capra, Fritjof. *The Turning Point*, diterjemahkan oleh M. Toyiyibi, Cetakan ke-7, Jejak, Yogyakarta, 2007, hlm. 19.

untuk berperan serta dalam menentukan kebijaksanaan umum.²⁰¹ Hukum selalu dalam proses terus menerus melakukan perubahan dan pembaharuan agar dapat selalu menyesuaikan diri dengan masyarakat. Jadi hukum itu akan eksis dilaksanakan oleh masyarakat apabila hukum tersebut sesuai dengan harapan, struktur sosial dan budaya masyarakat yang bermuara pada pemenuhan “rasa keadilan”. Pengertian keadilan dapat dilihat dalam dua arti pokok, yaitu keadilan dalam arti formal dan keadilan dalam arti materiil. Keadilan dalam arti “formal “ adalah keadilan dalam arti bahwa hukum itu berlaku secara umum, sedangkan keadilan dalam arti materiil adalah keadilan dalam arti bahwa setiap hukum harus sesuai dengan cita-cita keadilan masyarakat.²⁰² Secara garis besar ada dua arus pemikiran keadilan. Arus pemikiran yang pertama, adalah keadilan metafisik, sedangkan yang kedua adalah keadilan rasional. Keadilan metafisik diwakili oleh plato sedangkan keadilan rasional diwakili oleh Aristoteles. Selanjutnya ditegaskan oleh John Rawls, perihal aliran pemikiran dalam tema keadilan juga terbagi atas dua arus utama, yakni yang pertama adalah aliran etis, dan yang kedua adalah aliran institutif.²⁰³ Aliran etis menghendaki keadilan yang mengutamakan pada hak dari pada manfaat, sementara aliran institusi lebih mengutamakan manfaat dari pada haknya. Keadilan substantif yaitu keadilan yang substansial, hakiki dan dirasakan oleh publik sebagai keadilan sesungguhnya. Rasa keadilan yang diakui dan “hidup” di dalam

²⁰¹ Mulyana W. Kusumah, *Perspektif, Teori dan Kebijakan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1982. hlm. 18.

²⁰² Magnis-Suseno, Franz. *Etika Dasar Masalah-Masalah Filsafat Moral*, Kanisius, Yogyakarta, 1991, hlm. 81.

²⁰³ Manullang, E. Fernando. M., *Menggapai Hukum Berkeadilan (Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomy Nilai)*, Kompas, Jakarta, 2007, hlm. 97.

masyarakat.²⁰⁴ Ragam pengertian keadilan yang demikian banyak merupakan konsekuensi dari substansi teori keadilan yang dikembangkan oleh para pemikir. Tiap pemikir pasti mempunyai substansi yang berbeda dengan pemikir yang lain tergantung dari pendekatan yang digunakan. John Rawls misalnya, membangun teorinya secara teliti mengenai keadilan itu tidak saja meliputi konsep moral tetapi juga mempersoalkan mekanisme dalam pencapaian keadilan itu sendiri, termasuk bagaimana hukum turut serta mendukung. Mengacu pada teori *Urf*, penulis mencoba untuk membahas fungsionalisasi kearifan lokal dalam komunitas para hakim dalam menerima, memeriksa, dan memutus perkara terkait konsep keadilan dalam penetapan nafkah mantan istri bagi Pegawai Negeri Sipil. *Urf* merupakan salah satu teori sistem mekanis (*mechanism system*), yang secara analogi diterapkan dalam kehidupan manusia (*living organism-human life*). Urf adalah sesuatu yang telah sering dikenal oleh manusia dan telah menjadi tradisi baik berupa ucapan maupun perbuatan yang tidak bertentangan dengan syari'at.²⁰⁵ Yang demikian dapat kita lihat Qs. *Al- a`raf* 199²⁰⁶. Bahwa *urf* dalam pengertian ayat tersebut adalah suatu perintah untuk mengerjakan kebaikan yang kemudian dapat kita fahami sebagai suatu yang baik yang berkembang ditengah-tengah masyarakat kita yang tidak bertentangan dengan syari'at hendaknya dilestarikan keberadaannya sekalipun tidak terdapat nash didalam

²⁰⁴Mahkamah Konstitusi, *Mengawal Demokrasi dan Menegakkan Keadilan Substantif*, Laporan Tahunan 2009, Setjen dan Kepaniteraan MK, Jakarta, 2010, hlm. 10.

²⁰⁵ Abdul Wahab Khalaf, *Kaidah- Kaidah Hukum Islam (Ilmu Ushû>l Fiqh)*.Rajawali Pres ,Jakarta 1994, hlm. 133-134.

²⁰⁶ Qs.07:199 *jadilah Engkau Pema'af dan suruhlah orang mengerjakan yang ma'ruf, serta berpalinglah dari pada orang-orang yang bodoh.*

alqur`ān maupun Hadits mengapa karena sesungguhnya *maqās}idussar`i* atau dalam istilah lain tujuan kita berhukum adalah untuk mendatangkan kebahagiaan. Sebagai contoh adalah saling mengerti tentang pemberian mahar bisa diberikan diawal dan bisa diakhirkan dan saling pengertian jika kemudian mahar itu belum diberikan oleh seorang suami kepada istri maka istri belum diperkenankan menyerahkan dirinya kepada suami kecuali telah diberikan sebagian mahar tersebut kepada istrinya sekalipun suami telah memberi hadiah, perhiasan ataupun pakaian. `Urf menaruh perhatian besar terhadap proses penyelenggaraan pesan (*messages*) dalam proses kebiasaan yang berkembang ditengah- tengah masyarakat. Dimana perhatian terpenting oleh `Urf ditempatkan pada kesamaan karakteristik yang menjadi dasar dari proses proses kebiasaan yang berkembang ditengah- tengah masyarakat. `Urf akhirnya merupakan suatu teori pesan, khususnya teori tentang kontrol otomatis yang berlangsung pada proses sistem pesan itu, yaitu yang hakikatnya adalah suatu sistem kontrol mekanis. Gambaran ini sekali lagi lebih memenuhi karakteristik sistem pada kesatuan-kesatuan mekanis (mesin), sebab setiap mesin akan bekerja secara otomatis setelah menerima instruksi. Yang oleh Wiener, hal tersebut dianggap sebagai suatu sistem perilaku manusia.²⁰⁷ Bahwa hukum penggunaan `Urf menurut Abdul Whhab

²⁰⁷ Sebagian analogi Wiener ini mungkin benar. Tetapi generalisasi teori Wiener yang seutuhnya diterapkan terhadap sistem perilaku manusia merupakan pusat kekeliruan Wiener untuk sebagian lain dari analoginya. Proses sensorik yang berlaku pada manusia dalam menentukan sikap sehubungan dengan perintah yang datang dari luar dirinya mungkin benar, seperti ketika ia melakukan perbandingan antara proses komunikasi antara sistem saraf manusia dengan mesin. Tetapi kelirulah jika output pada mesin dipastikan sama dengan output yang dihasilkan oleh proses sistem dalam diri manusia. Benarlah Wiener menyatakan bahwa reaksi (*output*) yang dihasilkan oleh proses sistem mekanis akan sama besar (sesuai) dengan input yang diterimanya. Tetapi, kelirulah jika rumusan ini diterapkan terhadap proses sensorik yang berlaku dalam diri manusia. Dalam proses penerimaan dan pengolahan pesan, mungkinlah berlangsung proses mekanis secara analogis, tetapi dalam hal output; mesin dan manusia lebih sering berbeda. Hal ini mungkin akan lebih

Khalaf wajib daralam kerangka memelihara dan pembentukan hukum terutama hakim dalam pembentukan hukum, dan mengadili perkara dikalangan bangsa arab difardukan adanya diat dan kafa`ah dalam bidang perkawinan dan ahli waris yang tidak pasti pembagiannya dengan ash}obah.²⁰⁸

G. Kerangka Pemikiran

Konsepsi negara hukum,dalam konteks ke-Indonesia-an belum dapat dikatakan sebagai bangunan final, karena negara hukum Indonesia masih secara terus menerus dibangun sesuai ciri ke-Indonesia-an berdasarkan Pancasila, dengan nilai dan komitmen moral untuk membangun negara yang membahagiakan rakyatnya. Segenap hal dalam Pancasila, Pembukaan dan rincian Pasal UUD NRI 1945 menunjukkan arah moral readingala Ronald Dworkin, bahwa negara hukum Indonesia adalah negara hukum yang bernurani atau negara yang memiliki kepedulian (*a state with conscience and compassion*). Indonesia bukan negara yang sekedar bertugas menyelenggarakan berbagai fungsi publik by job description,melainkan negara yang ingin mewujudkan komitmen moral untuk mensejahterakan rakyat. Karena itu pula paradigma yang diusung negara hukum Indonesia adalah paradigma hukum untuk manusia. Suatu paradigma yang mensyaratkan agar cara bernegara hukum tidak linier, melainkan progresif karena meninggalkan cara berhukum yang hanya didasarkan pada olah pikir atau logika yang linear dan mengoreksinya

mudah dipahami jika pada satu bagian manusia dimengerti sebagai sistem tertutup, terutama dalam menerima dan otomatisasi pengolahan pesan itu.

²⁰⁸ abdul wahab Khalaf, Op. cit hlm. 135.

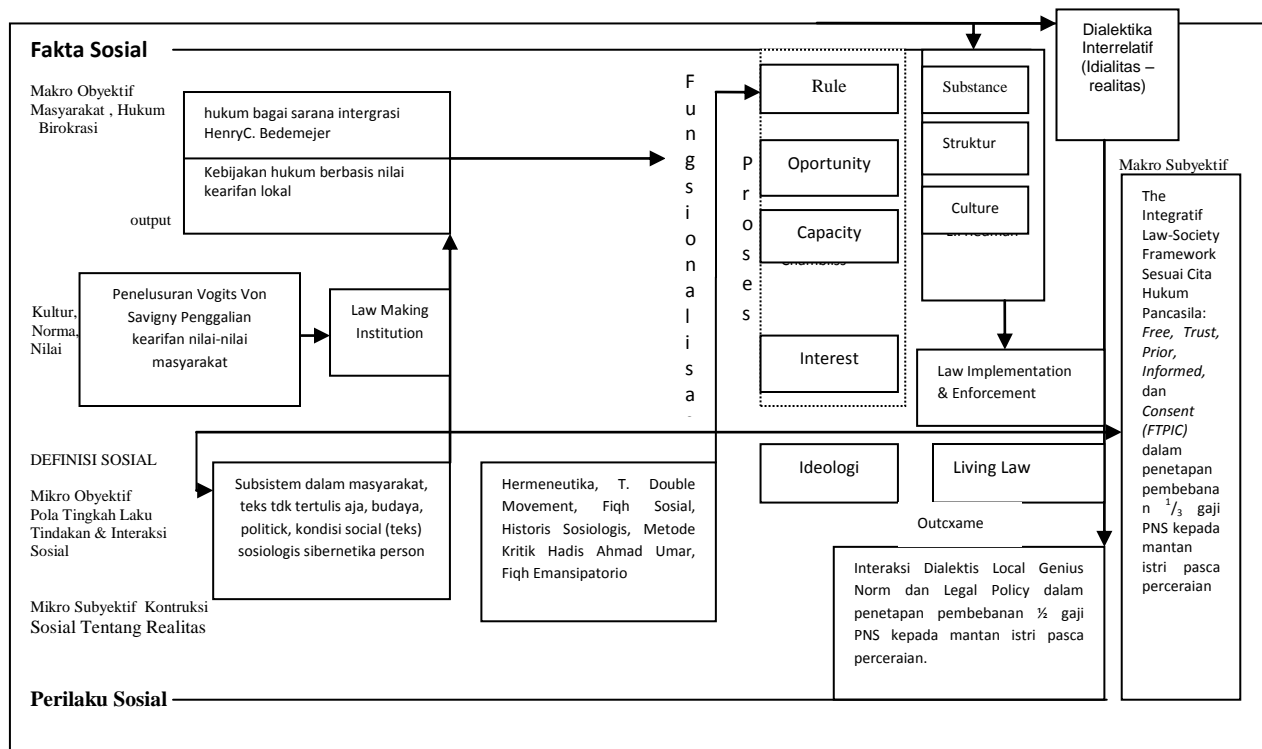
dengan cara ber hukum yang mengejar makna kemanusiaan dari hukum.²⁰⁹ Sejahtera pengaturan hukum maupun kearifan lokal dalam pembebanan nafkah sepertiga gaji PNS pasca perceraian telah berpihak pada paradigma hukum untuk manusia, mengusung ajaran negara hukum yang memberikan mengusung keadilan substantif? Semua pertanyaan ini hendak dijawab dengan menempatkan cita hukum²¹⁰ Pancasila sebagai pisau analisis, dalam hal ini khususnya cita hukum pertama [ketetapan tidak boleh ada hukum yang menyebabkan disintegrasi sosial, politik maupun ekonomi], cita hukum kedua [ketetapan bahwa hukum mutlak mengusung ‘keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia’]; dan cita hukum ketiga [ketetapan untuk membentuk hukum melalui partisipasi yang cukup dari semua unsur nation state sesuai paham demokrasi dan nomokrasi].²¹¹

²⁰⁹Rahardjo, Satjipto. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Genta Press, Yogyakarta, 2008, hlm. 17.

²¹⁰Cita hukum atau *rechtsidee* merupakan konstruksi pikir atau ide-ide yang mengarahkan hukum kepada cita-cita yang diinginkan. Menurut Stammler, *rechtsidee* berfungsi sebagai *leitstern* (bintang pemandu) bagi terwujudnya cita-cita hukum dari suatu entitas masyarakat. Attamimi, A. Hamid S. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara; Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I–Pelita IV*, (Disertasi Ilmu Hukum Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1990), hlm. 308.

²¹¹Menggal nilai hukum yang hidup dalam masyarakat sesuai dengan ajaran teori-teori hukum sebagaimana dikembangkan oleh Jeremy Bentham, Frederick Karl von Savigny, Sir Henry Maine, Nathan Roscoe Pound, maupun Leopold Pospisil. Kriteria hukum yang baik menurut pandangan sarjana-sarjana tersebut, misalnya, Leopold Pospisil dalam bukunya *The Anthropological of Law* (1971), mengemukakan bahwa hukum yang baik, materinya harus mencerminkan perilaku pengguna hukum dan memiliki empat elemen yaitu: adanya wewenang, ciri universalitas, kewajiban, dan pemberlakuan sanksi. Sumber hukum yang paling utama bukan berasal dari negara (*positivistik*) melainkan dari perilaku masyarakat dan hukum harus mampu mewartakan pluralisme masyarakat. Demikian pula Frederick Karl von Savigny memandang bahwa hukum yang baik harus bersumber dari adat-istiadat, kebiasaan, dan kemauan masyarakat yang diwujudkan melalui lembaga perwakilan sehingga hukum yang dihasilkan dapat memenuhi kehendak masyarakat dalam rangka memenuhi kehidupan sosialnya. Sejalan dengan itu, Sir Henry Maine mengemukakan bahwa hukum senantiasa mengikuti perkembangan kehidupan sosial masyarakat. Jeremy Bentham pun senada bahwa hukum yang dibangun harus mampu mewujudkan sistem aturan yang memiliki resiko paling sedikit terhadap kehidupan masyarakat. John Rawls yang mengembangkan pemikiran Jeremy Bentham melalui teori keadilan (*theory of justice*) menyebut bahwa tujuan hukum paling penting adalah mewujudkan dan menjamin keadilan

Secara skematis, kerangka pemikiran studi ini adalah sebagaimana dipadatkan dalam bagan berikut.



Tabel 3 Skema Kerangka Pemikiran

H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma²¹² yang digunakan penelitian ini adalah paradigma *constructivism* atau *legal constructivism*.²¹³ Paradigma ini tergolong dalam

bagi masyarakat. Baca Barnes, J. *The Complete Works of Aristotle*. Princeton University Press. Princeton, New York, 1984, hlm. 21-41.

²¹² Paradigma yang dimaksudkan dalam studi ini ialah seperangkat keyakinan dasar sebagai 'set of believe' yang mengarahkan semua proses penelitian ini. Thomas Kuhn, *The Structure of Scientific Revolution* (Terjemahan), PT. Remaja Rosda Karya, Bandung, 2000, hlm. 47; dan Ignas Kleden, *Sikap Ilmiah dan Kritik Kebudayaan*, LP3ES, Jakarta 1987, hlm. 20.

²¹³ Guba dan Lincoln menyebutkan bahwa paradigma yang berkembang dalam penelitian dimulai dari *paradigma positivisme, post-positivisme, critical theory* dan *constructivism*. Lihat Soetandyo Wignyosoebroto, *Perubahan Paradigma dalam Ilmu Hukum Pada Masa Peralihan Milenium (dari abad 20 ke abad 21)*, Makalah Bahan Kuliah Program Doktor Ilmu Hukum, 2003, hlm. 13.

kelompok paradigma non-positivistik.²¹⁴Paradigma merupakan suatu sistem filsafat yang mencakupi ontologi, epistemologi, dan aksiologi. Posisi peneliti berperan sebagai fasilitator.²¹⁵Menurut E.G.Guba dan Y.S. Lincoln, sebagaimana dikutip oleh Erllyn Indarti,²¹⁶ ontologi ialah pemahaman tentang bentuk-sifat-ciri realitas dari constructivism yakni realitas majemuk dan beragam serta bersifat relativisme. Ontologi penelitian ini mengasumsikan hukum sebagai alat untuk mewujudkan keadilan substantive. Epistemologi yaitu pemahaman keterkaitan antara individu dan lingkungan atau “yang bukan diri”nya, dan constructivism yakni transaksional dan subjektivis. Pemahaman tentang suatu realitas atau temuan suatu penelitian merupakan produk atau diperoleh dari interaksi antara peneliti dan yang diteliti, metodologi atau sistem metoda dan prinsip yang diterapkan oleh individu di dalam observasi atau investigasinya dari constructivism adalah hermeneutikal dan dialektis. Menekankan empati dan interaksi dialektik antara peneliti dengan responden untuk merekonstruksi realitas yang diteliti melalui metode

²¹⁴ Paradigma non-positivistik merupakan distingsi dari paradigma positivistik. Paradigma non-positivistik dianggap sebagai jalan keluar dari paradig sebelumnya untuk memandang hukum tidak semata-mata *inword looking*, melainkan juga *outword looking*. Hal ini disebabkan karena paradigma positivistik berpengaruh buruk dalam menyumbang adanya krisis multidimensi yang sekarang terjadi. Menurut Alfred Nort Whitehead pengaruh buruk dari dominasi paadigma positivistik berupa: (1) membuat peneliti mengabaikan lingkungannya; (2) memisahkan suatu objek dari unsur-unsur lain yang mempengaruhinya, sehingga memandang suatu sistem bersifat mekanis belaka. Lihat Alfred Nort Whitehead, *Science and The Modern World*, The Free Press, Macmillan Co., New York , 1967.

²¹⁵ Suteki, *Rekonstruksi Politik Hukum tentang Hak Menguasahi Negara Atas Sumber Daya Air Berbasis Nilai Keadilan Sosial (Studi Privatisasi Pengelolaan Sumber Daya Air)*. Disertasi ,Undip Semarang. 2008, hlm. 30.

²¹⁶Erllyn Indarti, “Selayang Pandang Critical Theory, *Critical Legal Theory, dan Critical Legal Studies*”, Majalah *Masalah-Masalah Hukum*, Fak Hukum Undip, Vol. XXXI No. 3 Juli 2002, Semarang, hlm. 139. Periksa juga Egon G. Guba dan Y. Vonna S. Lincoln, *Handbook of Qualitative Research*, Sage Publication, London, 1994, hlm. 110-111. Baca pula uraian konsturktivisme sebagai paradigma baru oleh Erllyn Indarti dalam I.S. Susanto dan Bernard L. Tanya (Penyunting), *Wajah Hukum di Era Reformasi: Kumpulan Karya Ilmiah Menyambut 70 Tahun Satjpto Rahardjo*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 22-24.

kualitatif seperti participant observation. Aksiologis, yaitu nilai etika dan pilihan moral merupakan bagian tidak terpisahkan dalam suatu penelitian. Peneliti sebagai partisipan untuk memahami keragaman subjektivitas pelaku sosial dan politik. Tujuan penelitian adalah melakukan rekonstruksi realitas sosial secara dialektik antara peneliti dengan aktor sosial dan lembaga yang diteliti. Realitas yang diamati dalam studi ini meliputi ide atau gagasan yang terbatas ruang dan waktu. Cara mendapatkan kebenaran (*aspek epistemologi*) dari ide atau gagasan tersebut adalah dengan mempelajari ‘proses interaksi’ pelembagaan kebijakan hukum dengan berbagai variabel sosial yang ada, khususnya nilai kearifan lokal (‘Urf).²¹⁷ Karena itulah maka pada aras metodologis, studi ini berpihak pada pendekatan atau metode hermeneutics dan dialectics.²¹⁸ Metode hermeneutics digunakan untuk mengidentifikasi kebenaran atau konstruksi pendapat dari orang perorang atau kasus per-kasus, sedangkan metode dialectics lebih kepada cara membandingkan pendapat dari orang-orang atau kasus per kasus yang didapat melalui metode hermeneutics. Hal ini mutlak, karena menurut paradigma konstruktivis, realitas (tak terkecuali, realitas hukum) merupakan konstruksi sosial yang diciptakan oleh individu ataupun kelompok sosial secara dialektis.²¹⁹ Dalam konteks ke-Indonesiaan, konsepsi tentang negara hukum belum dapat dikatakan sebagai bangunan final. Menurut Satjipto Rahardjo, negara hukum Indonesia

²¹⁷ Pejelasan yang relatif lengkap, baca Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial (dari Denzin Guba dan Penerapannya)*, Tiara Wacana, Yogyakarta, 2001 hlm. 33-61.

²¹⁸ *Ibid.*, hlm. 59.

²¹⁹ Menurut Berger, momen dialektis bergerak dalam 3 (tiga) momentum, yakni momen internalisasi, momen eksternalisasi, dan momen objektivasi. Peter L. Berger, *Pyramids of Sacrifice: Political Ethic and Social Change*. Terjemahan, A. Rahman Tolleng, LP3ES, Jakarta 2004, hlm. 91-201.

masih secara terus menerus dibangun sesuai ciri ke-Indonesia-an, yakni negara hukum Pancasila yang mengusung nilai dan komitmen moral untuk membangun negara yang membahagiakan rakyatnya. Sekalian hal yang tercantum dalam Pancasila, Pembukaan dan rincian Pasal dalam UUD NRI 1945 menunjukkan arah moral yang demikian itu.²²⁰ Dari perspektif moral reading ala Ronald Dworkin, Satjipto Rahardjo mengkonstatasi bahwa negara hukum Indonesia adalah negara hukum yang bernurani atau Negara yang memiliki kepedulian (*a state with conscience and compassion*). Indonesia bukan negara yang hanya berhenti pada tugasnya menyelenggarakan berbagai fungsi publik, bukan pula negara by job description, melainkan negara yang ingin mewujudkan komitmen moral untuk mensejahterakan rakyat. Karena itu pula paradigma yang diusung negara hukum Indonesia adalah paradigma hukum untuk manusia. Suatu paradigma yang mensyaratkan agar cara bernegara hukum tidak linier, melainkan progresif karena meninggalkan cara berhukum yang hanya didasarkan pada olah pikir atau logika yang linier dan mengoreksinya dengan cara berhukum yang mengejar makna kemanusiaan dari hukum.²²¹ Sejahterakah pengaturan hukum mengenai pengelolaan Pembebanan nafkah sepertiga Pegaawai Negeri Sipil pria yang menThalāqistrinya dan kearifan lokal nasional telah berpihak pada paradigma hukum untuk manusia, mengusung ajaran negara hukum yang mensejahterakan, dan mengusung keadilan substantif Semua pertanyaan

²²⁰ Satjipto Rahardjo, 2008, *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*, Genta Press, Yogyakarta, , hlm. 17.

²²¹ *Ibid.*, hlm.17

ini hendak dijawab dengan menempatkan *cita hukum*²²² Pancasila sebagai *pisau analisis*, dalam hal ini khususnya cita hukum pertama, kedua dan ketiga. Cita hukum pertama menyangkut ketetapan tidak boleh ada hukum yang menyebabkan disintegrasi sosial, politik maupun ekonomi. Cita hukum kedua menyangkut ketetapan bahwa hukum mutlak mengusung ‘keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia’. Cita hukum ketiga menyangkut ketetapan untuk membuat hukum melalui partisipasi yang cukup dari semua unsur nation state sesuai paham demokrasi dan nomokrasi. Menggali nilai hukum yang hidup dalam masyarakat demikian itu sesuai dengan ajaran teori-teori hukum yang baik sebagaimana yang dikembangkan oleh Jeremy Bentham, Frederick Karl von Savigny, Sir Henry Maine, Nathan Roscoe Pound, Leopold Pospisil. Kriteria hukum yang baik menurut pandangan sarjana-sarjana tersebut, misalnya, Leopold Pospisil dalam bukunya *The Anthropological of Law (1971)*, mengemukakan bahwa hukum yang baik, materinya harus mencerminkan perilaku pengguna hukum dan memiliki empat elemen yaitu: adanya wewenang, ciri universalitas, kewajiban, dan pemberlakuan sanksi. Dengan demikian, sumber hukum yang paling utama bukan berasal dari negara (*positivistik*) melainkan dari perilaku masyarakat dan hukum harus mampu mewadahi pluralisme masyarakat. Demikian pula Frederick Karl von Savigny memandang bahwa hukum yang baik harus bersumber dari

²²² Cita hukum atau *rechtsidee* merupakan konstruksi pikir atau ide-ide yang mengarahkan hukum kepada cita-cita yang diinginkan. Menurut Stammler, *rechtsidee* berfungsi sebagai *leitstern* (bintang pemandu) bagi terwujudnya cita-cita hukum dari suatu entitas masyarakat. A. Hamid Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi FPS UI, Jakarta, 1990, hlm. 308.

adat-istiadat, kebiasaan, dan kemauan masyarakat yang diwujudkan melalui lembaga perwakilan sehingga hukum yang dihasilkan dapat memenuhi kehendak masyarakat dalam rangka memenuhi kehidupan sosialnya. Sejalan dengan itu, Ibn Qayyim Al-Jauziyyah (Muhammad Ibn Abi Bakr Ibn Ayyub Ibn Sa`ad Ibn Hariz) berpendapat bahwa perubahan hukum dipengaruhi oleh perubahan waktudan tempat²²³ demikian juga Sir Henry Maine mengemukakan bahwa hukum senantiasa mengikuti perkembangan kehidupan sosial masyarakat. Jeremy Bentham pun mengatakan bahwa hukum yang dibangun harus mampu mewujudkan sistem aturan yang memiliki resiko paling sedikit terhadap kehidupan masyarakat. John Rawls yang mengembangkan pemikiran Jeremy Bentham tersebut, lebih jauh mengemukakan teori keadilan (*theory of justice*) bahwa tujuan hukum yang paling penting adalah mewujudkan dan menjamin keadilan bagi masyarakat.²²⁴ Penelitian ini termasuk dalam tradisi penelitian kualitatif.²²⁵ Operasionalisasinya dilakukan sesuai tata aturan paradigma konstruktivis, atau dalam studi ini lebih tepatnya dikatakan paradigma legal constructivism. Beranjak dari pemahaman bahwa legal constructivism paradigm sebagai seperangkat keyakinan atas sebuah realitas hukum (Pasal 8 PP 10/1983 Jo. Pasal 16 PP 45 tahun 1990) sebagai hasil konstruksi yang bersifat relatif/nisbi, spesifik dan

²²³ Ibn Qayyim Al-Jauziyyah (Muhammad Ibn Abi Bakr Ibn Ayyub Ibn Sa`ad Ibn Hariz) *i`lam almuwaqifin an Rabb al `Alamin*, Dar al- Jail , Mesir t.t III:10

²²⁴J. Barnes, *The Complete Works of Aristotle*. Princeton University Press. Princeton, New York, 1984, hlm. 21-41.

²²⁵ Penelitian kualitatif mempunyai empat unsur, yaitu: (1) Pengambilan/penentuan sampel secara purposive; (2) Analisis induktif; (3) *Grounded Theory*; (4) Desain sementara akan berubah sesuai dengan konteksnya. Noeng Muhadjir, 2002, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Penerbit Rake Sarasin, Yogyakarta, , hlm. 165-168.

kontekstual, posisi relatif (*stand point*) penulis terhadap masalah penelitian pada arah episteme bukanlah partisipan tetapi sebaliknya observer. Sebagai observer, peneliti akan mencari jawab dari setiap masalah yang diajukan dengan mempelajari realitas hukum (*hasil konstruksi*) yang tersebar dalam peraturan perundangan atau kebijakan terkait. Pemahaman paripurna yang diperoleh merupakan produk interaksi antara peneliti dengan objek yang diteliti. Ada hubungan transaksional yang relatif subjektif antara peneliti dengan subjek penelitian. Peneliti adalah instrumen penelitian, sehingga dengan demikian pada tataran aksiologi kedudukan peneliti adalah sebagai fasilitator yang menjembatani keragaman data dan subjek yang ada. Sesuai catatan sejarah pemikiran, paradigma konstruktivis antara lainnya merupakan rumpun cara berpikir sosiologi interpretatif yakni interaksi simbolik, fenomenologis dan hermeneutik. Secara umum sosiologi interpretatif menggambarkan manusia sebagai identitas otonom yang melakukan pemaknaan dan membentuk realitas, menyusun institusi dan norma yang ada. Manusia menurut sosiologi interpretatif merupakan aktor yang aktif dan kreatif mengembangkan respons terhadap dunia kognitifnya. Dalam proses sosial, manusia dipandang sebagai pencipta realitas sosial yang relatif bebas. Sosiolog interpretatif seperti Peter L. Berger bersama Thomas Luckman,²²⁶ juga mengajarkan bahwa manusia dan masyarakat adalah produk yang dialektis, dinamis dan plural secara terus-menerus.

²²⁶ Margaret M. Poloma, *Sociologi....Op Cit.*, hlm.117

Masyarakat adalah produk manusia. Sebaliknya manusia adalah hasil atau produk dari masyarakat. Bagi Berger, realitas itu tidak dibentuk secara alamiah, tidak juga sesuatu yang diturunkan oleh Tuhan. Tetapi sebaliknya dibentuk dan dikonstruksikan. Setiap orang bisa mempunyai konstruksi yang berbeda-beda atas dasar suatu realitas. Konstruktivisme merupakan ajaran tentang sebuah kerja kognitif individu untuk menafsirkan dunia relitas. Karena itulah maka landasan berpikir seorang peneliti yang beranjak dari ajaran konstruktivisme hendaklah memperlakukan pelaku sosial sebagai interpreter-interpreter yang dapat menginterpretasikan segala aktivitasnya melalui simbol-simbol. Aktivitas-aktivitas simbolik yang dimaksud dapat berupa makna konsensual atau persepakatan kolektif, seperti aturan main bersama berwujud hukum

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum non-doktrinal²²⁷, dalam kategori kualitatif berdasarkan tingkat analisisnya, dan bertipologi deskriptif-analitis berdasarkan tujuan penelitian disertai.²²⁸ Muara

²²⁷ Penelitian hukum non-doktrinal adalah studi empiris untuk menemukan teori mengenai proses terjadinya dan bekerjanya hukum di dalam masyarakat yang dilakukan dengan pendekatan *socio-legal research*. Baca Soetandyo Wignjosoebroto, "Hukum dan Metode-Metode Kajiannya", Makalah disajikan pada Pembinaan Tenaga Peneliti, BPHN, Jakarta, 1980, hlm. 2-3.

²²⁸ Penelitian kualitatif adalah penelitian yang menekankan analisis proses berfikir secara deduktif dan induktif dan bersifat deskriptif analitis dengan menggunakan logika ilmiah untuk memahami dinamika hubungan antar fenomena yang diamati. Penelitian kualitatif tidak berarti tanpa menggunakan dukungan dari data kuantitatif, akan tetapi lebih ditekankan pada kedalaman berfikir formal dari peneliti dalam menjawab permasalahan. Penelitian kualitatif bertujuan untuk mengembangkan konsep sensitivitas pada masalah yang dihadapi, menerangkan realitas yang berkaitan dengan penelusuran teori dari bawah (*grounded theory*), dan mengembangkan pemahaman akan satu atau lebih dari fenomena yang dihadapi. Adapun penelitian deskriptif-analitis ditujukan untuk memberikan gambaran yang lebih detail dan mendalam mengenai suatu gejala atau fenomena. Hasil akhirnya biasanya berupa tipologi atau pola-pola mengenai fenomena yang sedang dibahas. Penelitian deskriptif-analitis merupakan kelanjutan dari penelitian eksploratif, yang diidentikkan dengan penelitian yang menggunakan pertanyaan "bagaimana". Baca dalam Soetandyo Wignjosoebroto, "Penelitian Hukum: Sebuah Tipologi", *Majalah Masyarakat Indonesia*, Tahun ke-I, No.2, 1974, hlm. 15-19.

penelitian ini ialah merekonstruksi kebijakan hukum (*legal policy*) nasional berbasis kearifan lokal (*local genius norm*) sesuai dengan cita hukum Pancasila yang mengedepankan keadilan substantif sebagai bentuk rasa keadilan yang diakui dan “hidup” di dalam masyarakat.²²⁹

3. Pendekatan Penelitian.

Penelitian ini menggunakan pendekatan *socio-legal research*.²³⁰ Pendekatan ini dilakukan untuk memahami hukum dalam konteks, yaitu masyarakatnya.²³¹ Sebagaimana *core conception* dari *socio-legal studies* yang memahami hukum tidak sebagai entitas normatif yang normologik dan esoterik semata, maka hukum investasi dalam studi ini dipahami sebagai entitas yang sangat dipengaruhi faktor-faktor non hukum. Formulasi substansi/isi, pilihan tujuan, dan cara yang digunakan untuk mencapai tujuan atau politik hukum investasi diyakni sebagai hasil interaksi dengan faktor-faktor non hukum.

4. Jenis dan Sumber Data

Jenis data dalam penelitian ini adalah data kualitatif yang lebih

²²⁹ Mahkamah Konstitusi, *Mengawal Demokrasi dan Menegakkan Keadilan Substantif*, Laporan Tahunan 2009, Setjen dan Kepaniteraan MK, Jakarta, 2010, hlm. 10.

²³⁰ Pendekatan *socio-legal research* meliputi dua aspek utama yaitu: (i) aspek *legal research*, yakni objek penelitian tetap ada yang berupa hukum dalam arti “norm” peraturan perundang-undangan, asas, prinsip, konsep, teori, dan doktrin hukum; (ii) aspek *socio-research*, yaitu penggunaan metode dan teori ilmu-ilmu sosial tentang hukum guna membantu peneliti dalam melakukan analisis. Pendekatan ini menurut penulis tetap berada dalam ranah hukum, hanya perspektifnya yang berbeda. Bandingkan dengan pendapat Terry Hutchinson yang mengakui bahwa *socio-legal research* sebagai bagian dari penelitian hukum dengan istilah “*Fundamental Research*”. Lihat Terry Hutchinson, *Researching and Writing in Law*, Pyramont-NSW, 2002, hlm. 9-10. Istilah lainnya adalah pendekatan *Socio-legal studies* yang melihat hukum sebagai salah satu faktor dalam sistem sosial yang dapat menentukan dan ditentukan. Ada sejumlah istilah yang digunakan untuk menggambarkan hal ini, seperti: *apply social science to law*, *social scientific approaches to law*, *disciplines that apply social scientific perspective to study of law*. Rikardo Simarmata, “*Socio-Legal Studies dan Gerakan Pembaharuan Hukum*”, dalam *Digest Law, Society & Development*, Volume I Desember 2006-Maret 2007. Baca juga

²³¹ Lihat Soekanto, Soerjono, dkk. *Pendekatan Sosiologi terhadap Hukum*, PT Bina Akasara, Jakarta, 1988, hlm. 9.

bersifat monografis, atau berwujud kasus-kasus. Sumber data yang diperlukan penelitian ini meliputi sumber data primer dan sumber data sekunder. Data primer merupakan bahan penelitian yang berupa fakta-fakta empiris sebagai perilaku maupun hasil perilaku manusia. Baik dalam bentuk perilaku verbal perilaku nyata, maupun perilaku yang terdorong dalam berbagai hasil perilaku atau catatan-catatan/arsip.²³² Adapun data sekunder merupakan bahan hukum dalam penelitian yang di ambil dari studi kepustakaan yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan non hukum (tersier).²³³ Data primer dalam penelitian ini berupa fakta-fakta empiris mengenai profil komunitas pembebanan nafkah sepertiga gaji PNS pasca perceraian kepada mantan istri sebelum menikah lagi terkait dengan kebijakan hukum Pasal 8 PP Nomor 10 tahun 1983 Jo Pasal 16 PP 45 tahun 1990 Adapun jenis data sekunder penelitian ini adalah data kualitatif berupa material empiris, yaitu bahan-bahan hukum,²³⁴ yang terdiri dari: (i) bahan hukum primer yang bersifat autoritatif, yaitu dokumen resmi atau mandatory primary source dan persuasive primary source (peraturan perundangan, risalah dan draft akademik pembuatan regulasi PP tersebut dan kebijakan-kebijakan di bidang pembebanan nafkah sepertiga gaji PNS pasca perceraian kepada mantan istri sebelum menikah lagi); (ii) bahan hukum sekunder, yaitu

²³²Sunaryati Hartono, 1994, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, Alumni Bandung, , hlm. 134, 151;

²³³Peter Mahmud Marzuki, *Metode Penelitian Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 96, 141-163.

²³⁴ Lihat Bagong, Suyanto dan Sutinah (Ed). 2006, *Metode Penelitian Sosial Berbagai Alternatif Pendekatan*, Prenada Media Group, Jakarta, , hlm. 186. Baca juga J. Supranto, 2003, *Metode Penelitian Hukum dan Statistik*, PT Rineka Cipta, Jakarta, , hlm. 14; Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1996, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, , hlm. 14.

tulisan ilmiah (treatises) yang berupa hasil penelitian, referensi ilmiah dan terbitan resmi lainnya seperti: disertasi, tesis, jurnal, buku, majalah, dan data data lain sebagai pendukung; (iii) bahan non hukum (tersier), seperti kamus, ensiklopedi, cuplikan, kutipan, indeks kumulatif dan statistik pendukung yang relevan sebagai pelengkap.

5. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data primer dilakukan dengan menggunakan teknik wawancara, observasi, FGD (Focus Group Discussion) dan personal experience.²³⁵Sumber primer ini meliputi sejumlah informan pokok dan responden, yakni: Aparatur Pengadilan Agama di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Semarang, yang berkaitan dengan persoalan penelitian. Adapun pengumpulan data sekunder dilakukan dengan teknik dokumentasi hukum²³⁶ dan studi kepustakaan²³⁷ mengenai bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan non hukum (tersier) yang berkaitan dengan kebijakan hukum di bidang pembebanan nafkah sepertiga gaji PNS pasca perceraian kepada mantan istri sebelum menikah lagi. Paradigma yang digunakan penelitian ini adalah constructivism dengan pendekatan sosio-legal hermeneutik, karena itu dalam melakukan

²³⁵ Bagong, Suyanto dan Sutinah. 2006 *Metode Penelitian Sosial Berbagai Alternatif Pendekatan*, Prenada Media Group, Jakarta, , hlm. 186. Lihat Syamsudin Pasamai, *Metodologi Penelitian & Penulisan Karya Ilmiah Hukum*, PT. Umitoha, Makassar, hlm.66-67. Bandingkan dengan Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, 2010 *Dualisme Penelitian Hukum (Normative dan Empiris)*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, , hlm. 154.

²³⁶ Dokumentasi hukum adalah pengumpulan hasil temuan dalam sebuah dokumen-dokumen resmi hukum, baik berbentuk *mandatory primary source* maupun *persuasive primary source* yang berkaitan dengan permasalahan penelitian. Lihat Amirudin dan H. Zainal Asikin, 2006, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, , hlm. 167-168. Lihat juga Suharsimi Arikunto, 1991, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Jogjakarta, , hlm. 131.

²³⁷ Studi kepustakaan adalah teknik pengumpulan data dengan mengadakan studi penelaahan terhadap buku-buku, literatur-literatur, catatan-catatan, dan laporan-laporan yang ada hubungannya dengan masalah yang dipecahkan. Baca dalam Moh. Nazir, 2009, *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, Jakarta, , hlm. 111.

observasi peneliti mengambil posisi sebagai fasilitator dengan menggunakan prinsip partisipatory. Wawancara mendalam dilakukan dengan pertanyaan-pertanyaan terbuka dan dimungkinkan angket sebagai alat bantu. Pengumpulan data dilakukan sesuai prinsip snowballing, dimulai dari suatu titik, satu jenis data dan lalu menyebar. Data dikumpulkan sebanyak mungkin kemudian dikelompokkan dan dipilah-pilah. Data-data yang tergolong cukup dan memadai menjawab permasalahan penelitian lalu didiskusikan dalam kelompok terfokus (Focus Group Discussion/FGD),²³⁸ sebagai langkah akhir sebelum data benar-benar dapat dikategorikan sebagai data final. Dalam wawancara dan observasi dapat dimungkinkan terjadi bias, sehingga diperlukan filter dengan cara menggunakan optik pengalaman hidup informan/ responden terkait dengan: bahasa, kelas sosial, keragaman tradisi, etnis, pendidikan, usia dan agama. Teknik pengambilan sampel secara “purposive sampling” yaitu memilih informan yang dianggap mengetahui masalah secara mendalam dan dapat dipercaya untuk menjadi sumber data yang mantap. Pilihan informan atau responden dilakukan berdasarkan criterion-based-selection. Responden ditentukan secara “snowball sampling” maksudnya pilihan informan berkembang sesuai dengan kebutuhan dan kemampuan peneliti, dan seterusnya menemukan informan-informan baru berdasarkan petunjuk informan lama, sampai mendapatkan data yang lengkap dan

²³⁸ FGD beranggotakan unsur akademisi dan pemerhati atau ahli yang berkonsentrasi pada masalah regulasi perundang-undangan pada umumnya, dan perundang-undangan yang menjadi objek kajian pada khususnya. Uraian yang relatif lengkap mengenai metode diskusi kelompok terfokus, dapat dibaca dalam Richard A. Krueger, 1988, *Focus Groups: A Practical Guide for Applied Research*, Sage Publications, London.; Lihat juga David L. Morgan, 1988 *Focus Groups as Qualitative Research*, Sage Publications, London,.

mantap.

6. Pemeriksaan Keabsahan Data

Pemeriksaan keabsahan atau validitas data dalam penelitian ini menggunakan teknik triangulasi. Triangulasi adalah teknik pemeriksaan keabsahan data yang memanfaatkan sesuatu yang lain di luar data itu untuk keperluan pengecekan atau perbandingan terhadap data itu.²³⁹ Norman K. Denzin mendefinisikan triangulasi sebagai gabungan atau kombinasi berbagai metode yang dipakai untuk mengkaji fenomena yang saling terkait dari sudut pandang dan perspektif yang berbeda. Menurutnya, triangulasi meliputi empat hal, yaitu: (i) triangulasi metode, (ii) triangulasi antar-peneliti (jika penelitian dilakukan dengan kelompok), (iii) triangulasi sumber data, dan (iv) triangulasi teori.²⁴⁰ Penelitian ini menggunakan kombinasi teknik triangulasi sumber²⁴¹ dan triangulasi metode²⁴² seperti circle, yang diawali dari penemuan data dari sumber mana saja lalu dicross-check pada sumber lain dengan metode lain pula. Sampai data lengkap dan jenuh sekaligus validasi dari berbagai sumber sehingga dapat

²³⁹ Lexy J. Moleong, 2009, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, , hlm. 330. Baca Suharsimi Arikunto, 2002 *Prosuder Penelitian (Suatu Pendekatan Praktik)*, PT. Rineka Cipta, Jakarta,.

²⁴⁰ Norman K. Denzin, and Yvonna S. Lincoln (Eds.), 2009 *The SAGE Handbook of Qualitative Research*, Terjemahan Dariyanto, Badrus Samsul Fata, Abi, John Rinaldi, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, , hlm. 19. Baca juga Michael Quinn Patton, *Qualitative Research & Evaluation Methods*, Terjemahan Budi Puspo Priyadi, 2009 cetakan kedua, Pustaka Pelajar, Yogyakarta. Bandingkan dengan Burhan Bungin, 2001, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta,.

²⁴¹ Triangulasi sumber adalah menguji kredibilitas data dengan cara mengecek data yang telah diperoleh melalui beberapa sumber, kemudian dideskripsikan dan dikategorisasikan, kemudian dianalisis oleh peneliti sehingga menghasilkan suatu kesimpulan, selanjutnya dimintakan kesepakatan (*member check*) dengan sumber-sumber data tersebut.

²⁴² Triangulasi metode adalah menguji kredibilitas data dilakukan dengan cara mengecek data kepada sumber yang sama dengan teknik yang berbeda. Misalnya data diperoleh dengan wawancara, lalu dicek dengan observasi, dokumentasi, atau kuesioner. Bila dengan teknik pengujian kredibilitas data tersebut, menghasilkan data yang berbeda-beda, maka peneliti melakukan diskusi lebih lanjut kepada sumber data yang bersangkutan atau yang lain, untuk memastikan data mana yang dianggap benar. Atau mungkin semuanya benar, karena sudut pandangnya berbeda-beda.

menjadi dasar untuk penarikan kesimpulan. Dengan teknik ini diharapkan data yang dikumpulkan memenuhi konstruk penarikan kesimpulan. Kombinasi triangulasi ini dilakukan bersamaan dengan kegiatan di lapangan, sehingga peneliti bisa melakukan pencatatan data secara lengkap. Dengan demikian, diharapkan data yang dikumpulkan layak untuk dimanfaatkan. Triangulasi metode dan sumber dilakukan dengan mengadakan strategi pengecekan melalui teknik pengumpulan data observasi partisipatif dan wawancara mendalam di satu pihak, dan di pihak lain melakukan diskusi terutama dalam memperoleh data dari informan terpilih. *Prinsip diachronic reliability* (ketepatan dengan sejarah) dan *synchronic reliability* (kesesuaian dengan realitas), merupakan 2 (dua) prinsip yang dipegang teguh dalam rangka konsistensi dan mutu data yang dikumpulkan.²⁴³ Selain itu pengecekan mutu melalui triangulasi juga dilakukan, dalam hal ini triangulasi metode. Data yang dikumpulkan melalui berbagai studi dicek kembali konsistensi dan mutunya melalui *Focus Group Discussion*.

7. Analisis dan Interpretasi Data

Analisis data adalah proses berkelanjutan yang membutuhkan refleksi terus-menerus terhadap data, mengajukan pertanyaan-pertanyaan analitis, dan menulis catatan singkat sepanjang penelitian dan melibatkan pengumpulan data yang terbuka, yang didasarkan pada pertanyaan-pertanyaan umum, dan analisis informasi dari pada partisipan dan

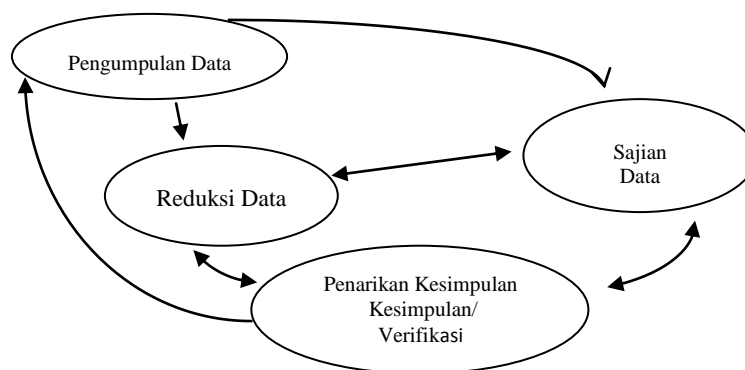
²⁴³Mathew B. Miles, dan A. Michael. Huberman, 1992, *Qualitative Data Analisis*, Terjemahan Tjejep Rohendi Rohidi, Universitas Indonesia, Jakarta, , hlm 16

memerlukan pemahaman bagaimana untuk mempertimbangkan dan menggambarkan teks, sehingga kita dapat menjawab bentuk pertanyaan penelitian.²⁴⁴ Analisis data dalam penelitian ini dilakukan sejak sebelum memasuki lapangan, selama di lapangan, dan setelah selesai di lapangan. Dalam penelitian kualitatif, analisis data lebih difokuskan selama proses di lapangan bersamaan dengan pengumpulan data. Data penelitian yang telah terkumpul diolah dan dianalisis dengan menggunakan teknik analisis kualitatif model interaktif/mengalir, yang langkah-langkahnya sebagai berikut. Reduksi data, Reduksi data diartikan sebagai proses pemilihan, pemusatan perhatian pada penyederhanaan, pengabstrakan dan transformasi data kasar yang ada dalam catatan yang diperoleh di lapangan. Penyajian (*display*) data, Penyajian data berupa sekumpulan informasi yang telah disusun yang memberi kemungkinan adanya penarikan kesimpulan dan pengambilan tindakan. Penarikan kesimpulan dan verifikasi, Kesimpulan merupakan langkah akhir dalam analisis data. Penarikan kesimpulan didasarkan pada reduksi data dan sajian

²⁴⁴ Baca J.W. Craswell, *Educational Research*, Pearson Education, Boston, 2012. Analisis data dalam penelitian kualitatif harus meringkas data kedalam suatu cara yang akurat dan dapat dipertanggungjawabkan. Lihat dalam L.R. Gay, 1996 *Educational Research: Competencies for Analysis and Applicatio*, Fifth Edition, Florida International University, United States of America, , hlm. 45. Adapun Bogdan menyatakan bahwa “*Data analysis is the process of systematically searching and arranging the interview transcripts, fieldnotes, and others materials that you accumulate to increase your own understanding of them and to enable you to present what you have discovered to others*”. Analisis data adalah proses mencari dan menyusun secara sistematis data yang diperoleh dari hasil wawancara, catatan lapangan, dan bahan-bahan lain, sehingga mudah dipahami, dan temuannya dapat diinformasikan kepada orang lain. Analisis data dilakukan dengan mengorganisasikan data, menjabarkannya ke dalam unit-unit, melakukan sintesa, menyusun ke dalam pola, memilih mana yang penting dan yang akan dipelajari, dan membuat kesimpulan yang dapat diceritakannya kepada orang lain. Lihat dalam Robert C. Bogdan, Biklen, Knopp Sari, 1998, *Qualitative Research For Education; An Introduction to Theory and Methods*, Allyn and Bacon, Boston London, , hlm. 76

data.²⁴⁵ Kegiatan analisis data dalam penelitian ini dilakukan secara interaktif bersama-sama dalam aktivitas pengumpulan data. Proses analisis ini mengikuti siklus, peneliti dituntut untuk bergerak bolak-balik selama pengumpulan data antara kegiatan reduksi, penyajian dan penarikan kesimpulan dan verifikasi.

Tabel 4 Skema Kerangka Pemikiran²⁴⁶



Berkaitan dengan paradigma ”legal constructivism” atau paradigma “non- sistematis”, maka diperlukan interpretasi data dalam penelitian ini yaitu suatu upaya untuk memaknakan apa yang telah dipelajari dari data lapangan yang telah dikumpulkan dan dianalisis. Serangkaian interpretasi akan diintegrasikan ke dalam suatu teori atau set rekomendasi kebijakan untuk dipresentasikan kepada para pembaca. Dengan pilihan paradigma constructivism, maka gaya interpretasi penelitian disertasi ini adalah pengungkapan pengalaman yang diungkapkan dengan bahasa ataupun tutur kata ataupun ucapan, maupun dengan bahasa/ekspresi tubuh. Interpretasi data dijabarkan ke dalam: (i)

²⁴⁵ Miles, Mathew B. dan Huberman, A, Michael. 1992, *Qualitative Data Analisis*, Terjemahan Tjejep Rohendi Rohidi, Universitas Indonesia, Jakarta, , hlm 16.

²⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 17.

tujuan, (ii) prosedur umum, (iii) peranan hubungan kunci, (iv) peranan introgasi data, dan (v) langkah penafsiran data dengan analisis komparatif untuk menganalisis satuan sosial.²⁴⁷ Metode evaluasi²⁴⁸ dalam penelitian ini merupakan penilaian atau pengujian terhadap interpretasi, yakni dengan cara melakukan konfirmasi dan konsistensi seluruh komponen yang membentuk proposal penelitian ini mulai dari judul penelitian, fokus studi, permasalahan, tujuan dan kontribusi penelitian, kerangka pemikiran dan kerangka teoritik, paradigma, jenis penelitian, pendekatan, konsep, metode, instrumen pengumpulan data, dan analisis data. Pada tahap berikutnya juga diuji konsistensinya dengan deskripsi dan presentasi laporan penelitian agar terdapat konsistensi saling hubungan, serta terdapat interaksi logis (terdapat benang merah), antara berbagai komponen proposal penelitian dan laporan hasil penelitian. Komponen evaluasi untuk menguji kualitas studi antara lain: (1) masuk akal atau logis, (2) dapat dipercaya (*kredibilitas*), (3) terdapat keterkaitan atau kesesuaian (*relevance*), dan (4) tingkat kecerdasan atau pentingnya (*urgent*).

I. Sistematika Penulisan Disertasi

Disertasi terdiri dari 6 (enam) bab, yaitu :

1. Bab I Pendahuluan, berisi Latar Belakang Permasalahan, Permasalahan, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Pemikiran, Kerangka Teori, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan, Jadwal Penelitian;

²⁴⁷Lexy J. Moleong, 2009, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, , hlm. 197-207.

²⁴⁸*Ibid.*

2. Bab II Kajian Pustaka berisi Gambaran Umum Tentang Konsep Keadilan dalam penetapan Nafkah Mantan Istri Bagi Pegawai Negeri Sipil meliputi : gambaran umum tentang Cerai Talak, Kwajiban Nafkah Oleh Suami Kepada Mantan Istri Pasca Perceraian (Dalam Islam, Kontek Ke Indonesiaan/ Menurut PP Nomor 10 Tahun 1983 Jo. PP Nomor 45 Tahun 1990,Praktek Penetapan Pembebanan Nafkah Sepertiga Gaji Pegawai Negeri Sipil Pasca Perceraian di Pengadilan Agama, dan Kerangka Pemikiran Penelitian Disertasi, antara lain: Maqashidu Al- Syar`I meliputi : Masalah Mursalah, Istihsan, Urf nilai-nilai kearifan lokal (*local genius norm*), Teori Perubahan Hukum: Double Muvement Falur Rahman, Fiqh Sosial Kyai Sahal Mahfud, Metode Penafsiran Alqur`ān , Nasr Hamid Abu Zaid, Metode Kritik Hadits Ahmad Umar, Teori Tarikhiyat (*Historis Sosiologis*)Teori kebijakan hukum (*legal policy*), dialektika antara nilai-nilai kearifan lokal (*local genius norm*) dan kebijakan hukum (*legal policy*) dalam penetapan pembebanan sepertiga gaji Pegawai Negeri Sipil kepada mantan istri;
3. Bab III Mendeskripsikan dan Menganalisis Latar belakang dan Tujuan Penetapan Pembebanan Sepertiga Gaji Suami Kepada Mantan Istri Pasca Perceraian;
4. Bab IV Menjelaskan dan Menganalisis Apakah Penetapan Pembebanan Sepertiga Gaji Pegawai Negeri Sipil Kepada Mantan Istri Itu Sudah Sesuai Dengan Prinsip Keadilan;

5. Bab V Bagaimana Rekonstruksi Hukum Baru/Konsep Baru/Teori Baru, di bidang Pembebanan Nafkah Suami Kepada Mantan Istri Yang Ideal Kedepan;
6. Bab VI Penutup, berisi kesimpulan, implikasi dan rekomendasi disertasi yang terstruktur addressat law-nya.

J. Originalitas Penelitian

Keaslian penelitian dapat dikaji dengan menganalisis penelitian serupa yang pernah dilakukan, kemudian membandingkan fokus masalahnya. Penelitian serupa yang mampu ditemukan peneliti untuk menganalisisnya antara lain sebagai berikut.

Tabel 5 Matriks Penelusuran Studi Disertasi Terdahulu.

	Peneliti	Judul Penelitian	Fokus Kajian	Unsur Kebaruan
1	Mustar 2017, Unissula Semarang	Rekonstruksi Nafkah Madliyah, Nafkah Iddah dan Mut`ah dalam perkara perceraian Berbasis Nilai Keadilan	Pelaksanaan Nafkah Madliyah , Nafkah Iddah, dalam perkara perceraian saat ini.	Member I nafkah , maskan, kiswah kepada bekas istrinya selama masa iddah baik Thalāq raj`I maupun Thalāq bain kecuali bekas istri Nusuz . Mantan Istri mendapatkan Nafkah Mut`ah apabila istri bakda dukhul
2	Muhammad Fauzan	Rekonstruksi Hukum Nafkah Pasca Perceraian (Analisis Filosofis dari Persepektif Maqasyidus Al-Syari`ah	Pasal 41 UU No 1 tahun 1974 dan KHI Pasal 149 dianggap diskriminasi karena tidak memberikan nafkah kepada mantan Istri yang cerai dengan Thalāq ba`in	Seharusnya baik Thalāq raj`I maupun Thalāq baik mantan istri tetap mendapatkan nafkah karena keduanya tetap ada masa Iddah bagi mantan Istri jika tidak berarti bertentangan dengan Maqashidu As-Syariah

Berdasarkan data tersebut di atas, penelitian disertasi ini memiliki fokus kajian mengenai Oleh karenanya ketentuan Pasal 8 PP nomor 10 tahun 1983 Jo Pasal 16 PP Nomor 45 tahun 1990 yang mewajibkan kepada mantan suami memberikan nafkah kepada mantan istri sampai menikah lagi. Adapun unsur kebaruannya adalah Rekonstruksi Konsep Keadilan dalam Penetapan Nafkah Mantan Istri Bagi Pegawai Negeri Sipil.

