

---

# **PROBLEMATIKA TALAK LIAR**

**Proses Peradilan Agama dan Penerapan Sanksi Pidana**

---

---

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 Tentang

Hak Cipta

Lingkup Hak Cipta

1. Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan Pidana

Pasal 72

1. Barangsiapa dengan sengaja atau tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1(satu) bulan dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah).
2. Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu Ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 tahun dan/atau denda paling banyak Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Dr. Hasan Nul Hakim, S.H.I., M.A.

---

# **PROBLEMATIKA TALAK LIAR**

**Proses Peradilan Agama dan Penerapan Sanksi Pidana**

---

KATA PENGANTAR:  
**Prof. Dr. H. Ilyas Husti, M.A., M.P.M.**  
(Guru Besar UIN Suska)

**GENTA**  
PUBLISHING

**PROBLEMATIKA TALAK LIAR**  
**(Proses Peradilan Agama dan Penerapan Sanksi Pidana)**

© Hasan Nul Hakim

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang  
*All Rights Reserved*

Cetakan Pertama, Januari 2021

Editor : Dr. Ridwan, S.H., M.H.  
Penata Letak : Amiza Ahmad  
Perancang Sampul : Mugi 'Pengky'  
Pracetak : Alif & Eky  
Supervisi : Nasrullah Ompu Bana

**GENTA**  
PUBLISHING

Perum Pring Mayang Regency 2 Kav. 4  
Jl. Rajawali Gedongan Baru  
Banguntapan, Bantul-Yogyakarta-INDONESIA  
Telp. (0274) 451654  
E-mail: redaksigenta@yahoo.com  
WA: 0812 3781 8611  
Anggota IKAPI

**PROBLEMATIKA TALAK LIAR**  
**(Proses Peradilan Agama dan Penerapan Sanksi Pidana)**

Yogyakarta: GENTA Publishing 2021  
xiv + 206 hlm.: 15,5 X 23 cm

ISBN: 978-602-0757-72-8

Karya kecil ini Penulis dedikasikan untuk kedua orang tua  
Ayahanda Zakaria (alm) & ibunda Merat (almh)  
serta Ananda terkasih:  
Masyarah Shofia Hakim,  
Annisa Lutfiah Hakim,  
Muhammad Adib Al Hakim,  
Semoga mereka bertiga dapat mengikuti jejak ayahnya. Tidak mengenal  
lelah menurut ilmu dan hidup dapat berarti bagi orang lain



# KATA PENGANTAR

Prof. Dr. H. Ilyas Husti M.A., M.P.M.

Guru Besar UIN Suska Riau

*Assalamu'alaikum, warahmatullahi wabarakatuh.*

Segala puji bagi Allah, Dialah yang menyinari kita dengan berbagai cahaya ilmu sehingga kita memiliki wawasan. Shalawat dan salam selalu turunkan buat baginda Nabi besar Muhammad SAW. Rasulullah yang telah memberikan tuntunan kepada seluruh ummatnya untuk beribadah dan beramal sholeh.

Di Indonesia, telah dirumuskan pengaturan tentang talak atau perceraian, yaitu melalui Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan *jis*. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan *jis*. Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan diubah lagi dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 *jis*. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia. Ketiga peraturan Perundang-undangan tersebut merupakan hukum materil di Pengadilan Agama.

Menurut aturan tersebut, setiap perceraian, baik dalam bentuk cerai talak (diajukan oleh suami) maupun dalam bentuk cerai gugat (diajukan oleh istri) harus dilakukan di pengadilan. Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 39 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan *jo*. Pasal 65 Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, *jis*. Pasal 115 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, dengan rumusan sebagai berikut:

Pasal 39 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974:

(1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

Pasal 115 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia:

- Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

Selain itu, dalam Pasal 39 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dijelaskan bahwa “Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri”.

Meskipun tatacara menjatuhkan talak sudah diatur ketentuannya, di antaranya yang terpenting adalah harus di depan sidang Pengadilan Agama, namun sampai sekarang masih banyak ditemukan fenomena di tengah masyarakat, seorang suami menjatuhkan talaknya di luar sidang Pengadilan Agama atau secara liar.

Kelihatannya, praktik talak liar yang masih jamak terjadi di tengah masyarakat Indonesia tersebut, di antaranya disebabkan oleh pengaruh yang kuat dari pendapat fikih klasik di berbagai mazhab. Talak merupakan hak *absolut* suami, dan pengucapan atau pengikrannya tidak dipersyaratkan di depan sidang pengadilan. Pendapat ini lah yang berkembang dan merupakan *mainstream* sehingga tetap dipraktikkan di tengah masyarakat. Padahal praktik talak liar itu membawa kemudharatan bagi pelaku serta isteri dan anak.

Buku yang berjudul *PROBLEMATIKA TALAK LIAR: Proses Peradilan Agama dan Penerapan Sanksi Pidana*, yang ada di tangan pembaca ini merupakan karya monumental dari saudara Dr. Hasan Nul Hakim. S. H.I., M.A. (Wakil Ketua Pengadilan Agama Bengkalis), berisikan Prolematika Talak Liar yang terjadi di tengah-tengah masyarakat Islam Nusantara dan solusi penyelesaiannya dalam sistim Hukum Perkawinan di Indonesia. Buku ini sangat penting untuk dimiliki dan dibaca dalam upaya mengatasi terjadinya Talak Liar di Indonesia. Dan merupakan sumbangan kultural intelektual terhadap khazanah keilmuan islam di dunia Islam. Atas nama Guru Besar dan Civitas Akademika UIN SUSKA Riau mengucapkan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada saudara Dr. Hasan Nul Hakim. S.H.I., M.A., atas terbitnya buku ini. Semoga buku ini bermanfaat bagi semua pembaca terutama bagi para hakim, akedemisi, praktisi hukum, dan mahasiswa.

Semoga Allah SWT meridhai setiap Karya dan amal ibadah kita. Amin Ya Rabbal Alamin.

*Wassalamualaikum warahmatullahi wabarakatuh.*

Pekanbaru, Februari 2021 M  
Rajab 1442 H



Prof. Dr. H. Iiyas Husni M.A., M.P.M.

## PENGANTAR PENULIS

*Alhamdulillah* rabbil'alamin. Segala puji bagi Allah Subhanahu wata'ala, Tuhan Yang Maha Esa, yang telah melimpahkan rahmat dan hidayah kepada kita semua. Shalawat serta salam kepada junjungan Nabi Muhammad Saw yang telah memberi tauladan dan petunjuk kebaikan bagi umat manusia di dunia maupun di akhirat nanti.

Meskipun tatacara menjatuhkan talak sudah diatur ketentuannya, di antaranya yang terpenting adalah harus di depan sidang Pengadilan Agama, sejak tahun 1974 melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Namun sampai sekarang masih banyak ditemukan fenomena di tengah masyarakat, seorang suami menjatuhkan talaknya di luar Pengadilan atau secara liar.

Fenomena mengenai kenyataan *riil* yang terjadi di tengah masyarakat muslim Indonesia yang meyakini talak di luar Pengadilan Agama adalah sah, sementara pemahaman dan keyakinan mereka itu tidak terakomodir dalam regulasi peraturan Perundang-undangan Indonesia, jelas akan menimbulkan banyak sekali *mudharat* bagi masyarakat itu sendiri, khususnya “pelaku” penjatuhan talak di luar Pengadilan, termasuk juga anak dan istri yang telah dijatuhi talak di luar Pengadilan tersebut. Selain itu, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan hingga sekarang sudah berjalan selama 47 tahun. Kenyataannya, pelanggaran terhadap materi Undang-Undang Perkawinan itu masih banyak terjadi. Faktor penyebabnya, penulis yakini bukan karena masyarakat tidak mengetahui materi dari pasal perpasal Undang-Undang tersebut, tetapi karena tidak ada “ketegasan” di dalamnya. Singkatnya, tidak ada Pasal yang berisi sanksi yang tegas bagi pelaku talak di luar pengadilan.

Kajian buku ini pada dasarnya hendak menghadirkan sudut pandang kritis terhadap Pasal 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dan analisis Fatwa Ijtima' Ulama MUI IV tahun 2012. Kami menyadari sepenuhnya, buku yang berjudul *PROBLEMATIKA TALAK LIAR: Proses Peradilan Agama dan Penerapan Sanksi Pidana* hasil konversi dari disertasi ini (dengan beberapa modifikasi dan pengembangan), tidak mungkin dapat diwujudkan tanpa kekuatan yang ditetaskan dari kehendak-Nya. Kami pun sadar dengan segala keterbatasan yang melekat pada setiap insan, untuk itu kami ucapkan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada semua pihak yang telah membantu baik moril maupun materil kepada Penulis atas terbitnya buku ini sejak dari rencana penulisan Disertasi sampai terbit dalam bentuk buku seperti ini. Dan karena begitu banyaknya sehingga tidak dapat

disebutkan satu-persatu. Namun melalui kesempatan ini, kami haturkan terima kasih secara khusus dan dengan rasa tulus kepada Bapak Prof. Dr. H. Ilyas Husti, M.A., MPM. Guru Besar UIN Suska Riau, dan juga merupakan Direktur Pascasarjana UIN Suska pada saat Penulis menyelesaikan Program S3, yang telah berkenan memberikan Kata Pengantar untuk buku ini.

Terimakasih yang tiada terhingga kepada para guru dan pembimbing di bidang akademik yang dihormati; Prof. Dr. H. Said Agil Husein Al Munawwar, M.A. (Penguji Utama) Prof. Dr. H. Munzir Hitami, M.A. dan, Prof. Dr. H. Nazir Karim, M.A., MPM. Prof. Dr. H. Sudirman M. Johan, MA (selaku Promotor) dan, Prof. Dr. H. Alaidin Koto M.A (selaku Co- Promotor) yang telah membuka kesempatan, membimbing dan memberi wawasan keilmuan yang seluas-luasnya untuk meraih derajat akademik program doktor di bidang Hukum Islam Ahwalus Syakhshiyah (Hukum Keluarga). Melalui guru-guru yang mulia, dengan kearifan dan kesabarannya, tidak saja mencerahkan namun juga telah memberikan pandangan-pandangan kontekstual demi pengembangan hukum Islam di Indonesia.

Tidak lupa kami ucapkan terima kasih secara istimewa kepada kedua orang tua kami, almarhum ayahanda Zakaria, dan almarhumah ibunda Merat, yang semasa hayat sangat mengharapkan anak-anaknya mendalami dan memiliki pengetahuan agama, tidak hanya untuk diri sendiri, tetapi juga untuk bangsa dan negara. Terima kasih yang tulus kepada istri tercinta, Maryah, S.H.I., serta ananda terkasih; Maysarah Shofia Hakim, Annisa Lutfiah Hakim, dan Muhammad Adib Al Hakim, atas segala doa dan pengorbanan, kesetiaan dan kebersamaan dalam suka maupun duka, dan selalu memberi semangat hingga meringankan tugas-tugas yang kadang terasa berat untuk dilaksanakan. Semoga Allah membalas kebaikan kalian semua baik di dunia dan di akhirat nanti.

Terimakasih Buat *wuo* Ermayulis (almh), *Nga* Herman, *Do* Darusman, *Bang* Mawardi, *Cu* Suprianto, dan *kak* Yurlanita, dengan doa dan luapan persaudaraan, mengantarkan penulis untuk bisa berkarya bersama yang lainnya. Terimakasih Kepada YM Bapak Dr. H. Harun S, S.H. M.H., Ketua Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru, dan Kanda Rika Hidayati S.Ag M.H.I. Ketua Pengadilan Agama Bengkalis atas arahan dan bimbingannya dalam menjalankan Tugas Pokok dan Fungsi. Terima kasih juga kepada Kanda Dr. Yengkie Hirawan S.Ag., M.Ag., Dr. Muhammad Fauzan S.H.I., M.A., Dr. Armansyah Lc. M.H., Dr. Erlan Naopal S.Ag, M.Ag, Dr. Rio Satria S.H.I., M.E.Sy, Dr. Dani Ramdhani S.H.I. M.H., Abdul Mustopa S.H.I., M.H., dan Badrul Jamal S.H., M.H., yang telah menjadi teman sekaligus patner diskusi yang mencerahkan serta memberikan konstribusi pemikiran, kritik dan saran sejak mula pertama penulisan Buku ini, serta semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu, yang telah membantu dalam melaksanakan penelitian sehingga kajian dan bahasan masalah dalam buku ini dapat terselesaikan.

Terima kasih juga kepada Genta Publishing yang telah menerbitkan buku ini. Semoga kehadiran buku yang sederhana ini memiliki manfaat bagi pembaca pada umumnya. Kami pun berharap buku ini bisa menjadi bacaan bagi generasi penerus bangsa yang sangat dibutuhkan partisipasinya dalam pembangunan bangsa.

Segala kesempurnaan hanyalah milik Tuhan Yang Maha Sempurna. Untuk itu kami sangat berharap kepada para pembaca sudilah kiranya memberi kritik, saran dan masukan konstruktif demi kebaikan bersama. Semoga Allah SWT memberi ridlo atas penerbitan buku ini. Amin.

Bengkalis, Januari 2021  
Penulis



Hasan Nul Hakim



# DAFTAR ISI

<b>KATA PENGANTAR</b>	
Prof. Dr. H. Ilyas Husti M.A., M.P.M. ....	vii
<b>PENGANTAR PENULIS</b> .....	ix
<b>DAFTAR ISI</b> .....	xiii
<b>BAB I PERKAWINAN DAN PERCERAIAN DALAM BERBAGAI PERSPEKTIF</b> .....	1
A. Perkawinan dan Perceraian Menurut Hukum Islam .....	1
B. Proses Perceraian dalam Peraturan Perundang-Undangan.....	7
C. Eksplorasi Undang-Undang Mengenai Perceraian dan Sanksi di Negara Muslim.....	13
<b>BAB II IDENTIFIKASI UMUM UNDANG-UNDANG PERKAWINAN, PERADILAN AGAMA DAN MAJELIS ULAMA INDONESIA</b> .....	21
A. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan .....	21
B. Peradilan Agama di Indonesia.....	36
C. Majelis Ulama Indonesia .....	42
<b>BAB III TALAK DALAM SISTEM HUKUM ISLAM DAN HUKUM NASIONAL</b> .....	53
A. Konsep Talak dalam perspektif Hukum Islam .....	53
B. Konsep Talak Perspektif Hukum Positif.....	96
C. Fatwa MUI dalam Tata Hukum Indonesia .....	98
<b>BAB IV PROBLEMATIKA TALAK LIAR DAN KONSEP PERUBAHAN HUKUM</b> .....	129
A. Fenomena Talak Liar di Indonesia. ....	129
B. Urgensi Talak di Depan Sidang Pengadilan .....	134
C. Problematika Hukum Talak liar .....	140
D. Penyelesaian Talak liar dalam ijtima' fatwa MUI Tahun 2012 .....	146
E. Rekonstruksi hukum Perkawinan .....	173
<b>BAB V KESEIMPULAN DAN SARAN</b> .....	195
<b>DAFTAR PUSTAKA</b> .....	199
<b>BIODATA PENULIS</b> .....	205



## BAB I

# PERKAWINAN DAN PERCERAIAN DALAM BERBAGAI PERSPEKTIF

## A. PERKAWINAN DAN PERCERAIAN MENURUT HUKUM ISLAM

Perkawinan merupakan sunnatullah yang terjadi pada makhluk, baik pada manusia, binatang, maupun tumbuh-tumbuhan. Hal itu dinyatakan dengan jelas oleh Allah Swt dalam firman-Nya pada surat *al-Dzâriyât* ayat 49:

وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

Artinya: *Dan segala sesuatu Kami ciptakan berpasang-pasangan agar kamu mengingatkan (kebesaran Allah).*<sup>1</sup>

Keberpasangan, memungkinkan manusia, tentu saja juga binatang, untuk mempunyai keturunan, sehingga tetap bertahan dari kepunahan generasi ke generasi.<sup>2</sup> Dengan potensi itulah, populasi manusia terus bertambah yang dalam kacamata sosiologi disebut sebagai "ledakan penduduk".<sup>3</sup>

Melakukan *tanâsul* (pengembang-biakan) sebagai salah satu dari tujuan Perkawinan, sebagaimana yang dinyatakan dengan jelas dalam firman Allah Swt dalam surat *al-Nisâ`* ayat 1:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا

<sup>1</sup> Kementrian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Jakarta: PT Adhi Aksara Abadi Indonesia, th.2011, hlm.756

<sup>2</sup> Ismail bin Umar bin Katsir al-Dimasyqi Abu al-Fida` (selanjutnya disebut Ibn Katsir), *Tafsîr al-Qur`ân al-'Azhîm*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1401 H), Juz 4, hlm. 109. Lihat juga: Muhammad bin Jarir bin Yazid bin Khalid al-Thabariy (selanjutnya disebut al-Thabariy), *Jâmi' al-Bayân 'An Tâwil Ây al-Qur`ân*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1405 H), Juz 25, hlm. 11

<sup>3</sup> Muhammad bin Ahmad bin Abi Bakar bin Farh al-Qurthubiy (selanjutnya disebut al-Qurthubiy), *Jâmi' al-Ahkâm al-Qur`ân*, (Kairo: Dar al-Syu'ub, 1372 H), Juz 16, hlm. 8. 'Abd al-Rahman bin 'Ali bin Muhamamd al-Jawziy (Ibn al-Jawziy), *Zad al-Masîr*, (Beirut: al-Maktab al-Islamiy, 1404 H), Juz 7, hlm. 275. Muhammad bin 'Ali bin Muhammad al-Syawkaniy (selanjutnya disebut al-Syawkaniy), *Fath al-Qadir*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th.), Juz 4, hlm. 528

Artinya: Wahai manusia, bertakwalah kepada Tuhan-mu yang telah menciptakan kamu dari yang satu (Adam), dan (Allah) menciptakan pasangannya (Hawa) dari diri (diri)nya; dan dari keduanya Allah memperkembang-biakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. Bertakwalah kepada Allah yang dengan nama-Nya kamu saling meminta, dan (peliharalah) hubungan kekeluargaan. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan Mengawasimu.<sup>4</sup>

Berbicara mengenai perkembangbiakan tak bisa dilepaskan dari persinggungan dengan pembicaraan reproduksi dan hubungan seksual (libido).<sup>5</sup> Nurcholish Madjid menyebutkan bahwa secara alami, seseorang tertarik kepada lawan jenisnya mula-mula melalui pertimbangan kejasmanian. Suasana saling tertarik karena segi lahiriah ini membuat yang bersangkutan "jatuh cinta". Fase ini, dalam bahasa Arab, disebut dengan *mahabbah*, merupakan tingkat permulaan dari proses hubungan pria-wanita, yang banyak berhubungan dengan pemenuhan kebutuhan biologis, dalam psikologi Freud bersangkutan dengan *libido*.<sup>6</sup> Islam mengatur pemenuhan kebutuhan seksual melalui perkawinan.

Perkawinan sebagai sebuah institusi yang mendapat legalitas formal dari *syara'*, memiliki beberapa ketentuan yang mesti dipahami dan dipenuhi untuk keabsahan dan kesesuaiannya dengan kehendak *Syâri'*. Di antara ketentuan pokok yang mesti dipahami dan dipenuhi itu adalah bahwa Perkawinan dalam pandangan Islam, tidak hanya berfungsi sebagai ikatan keperdataan saja, lebih dari itu, merupakan sebuah ikatan perjanjian yang sangat kuat (*mitsâqaan ghalîzhaan*). Mengenai hal ini, dijelaskan secara tegas oleh Allah Swt dalam firman-Nya pada surat al-Nisa` ayat 21:

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا  
غَلِيظًا

Artinya: Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal kamu telah bergaul satu sama lain (sebagai suami istri). Dan mereka (istri-istrimu) telah mengambil perjanjian yang kuat (ikatan pernikahan) dari kamu.<sup>7</sup>

Cukup banyak riwayat yang menjelaskan tentang makna kata "*mitsâqaan ghalîzhaan*"<sup>8</sup> pada ayat di atas. Di antaranya, menurut al-Hasan (W. 110 H), Ibnu Sirin (W. 110 H), Qatadah (W. 118 H), al-Dhahak (W.... H) dan al-Suddy

<sup>4</sup> Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Op.cit, hlm. 99

<sup>5</sup> Nurcholish Madjid, *Masyarakat Religius*, (Jakarta: Paramadina, 1997), hlm. 101

<sup>6</sup> *Ibid*

<sup>7</sup> Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Op.cit, hlm. 105

<sup>8</sup> Dalam al-Quran Allah SWT hanya tiga kali menyebutkan kalimat *mitsâqân ghalîzhân* tersebut, yaitu:  
- Ketika menyebutkan ikatan perkawinan pada surat Al-Nisa'[4] ayat 21:

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا

(W... H), kata tersebut bermakna “*uqdat al-nikâh* (ikatan Perkawinan).”<sup>9</sup> Menurut al-Sya’biy (W 104 H) dan ‘Ikrimah, (W 105 H) maksud dari kata “*mîtsâqaan ghalîzhaan*” adalah yang terdapat dalam hadits Nabi SAW, diriwayatkan dalam *Shahîh Muslim* sebagai berikut:<sup>10</sup>

حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَإِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ. جَمِيعًا عَنْ حَاتِمِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: حَدَّثَنَا حَاتِمُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ الْمَدَنِيُّ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: دَخَلْنَا عَلَى جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، فِي قِصَّةِ حَجِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَخَطْبَتِهِ بِعُرْفَةَ قَالَ ; فَأَتَقُوا اللَّهَ فِي النَّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ، وَاسْتَحَلَلْتُمُ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئَنَّ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكَرَّهُوهُ، فَإِنْ فَعَلَنَّ ذَلِكَ فَاصْرِبُوهُنَّ صَرْبًا غَيْرَ مُبْرَجٍّ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ<sup>11</sup>

Minimal, berdasarkan riwayat itu, para perumus Kompilasi Hukum Islam<sup>12</sup>, merumuskan sebuah formulasi tentang substansi Perkawinan tersebut, yang terdapat dalam Pasal 2: “Pernikahan menurut hukum Islam adalah Perkawinan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqaan ghalîzhaan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”.<sup>13</sup>

Dalam perspektif hukum Islam, suatu akad Perkawinan baru dipandang sah, apabila dalam melakukannya telah terpenuhi beberapa rukun<sup>14</sup> dan

- Ketika menyebutkan perjanjian antara Nabi Musa dengan kaumnya pada surat al-Nisa [4] ayat 154:

وَرَفَعْنَا فَوْقَهُمُ الطُّورَ بِمِيثَاقِهِمْ وَقُلْنَا لَهُمْ ادْخُلُوا الْبَابَ سُجَّدًا وَقُلْنَا لَهُمْ لَا تَعْدُوا فِي السَّبْتِ وَأَخَذْنَا مِنْهُم مِيثَاقًا غَلِيظًا

- Ketika menyebutkan perjanjian yang dikatkan oleh para Nabi untuk menyampaikan ajaran agama kepada umat pada surat al-Ahzab [33] ayat 7:

وَأَذِّنْ لَنَا مِيثَاقَهُمْ وَمَنْ نُوحِ وَإِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ وَأَخَذْنَا مِنْهُم مِيثَاقًا غَلِيظًا

<sup>9</sup> al-Qurthubiy, *op.cit*, hlm. 98

<sup>10</sup> Al-Husain ibn Mas’ud al-Farra’ al-Baghawiy Abu Muhammad, *Ma’âlim al-tanzîl*, (t. pn.: t. th.), Jilid I, hlm. 187

<sup>11</sup> Al-Imam Abul Husain Muslim bin al-Hajjaj al-Qusyairi an-Naisabur, *Shahîh Muslim*, (Beirut: Dâr al-Kutub al-‘Ilmiyyah, t.th.), Jilid 2. Hadist nomor 1218. Lihat juga: Ahmad ibn al-Husain ibn ‘Aliy ibn Musa Abu Bakr al-Baihaqiy, di-*taḥqîq* oleh: Muhammad ‘Abd al-Qadir ‘Atha, *Sunan al-Baihaqiy Kubrâ*, (Maklat al-Mukarramah: Maktabah Dâr al-Bâz, 1994), Jilid 2, juz ke 7 hlm. 6. *ضربها* 6. Lihat juga: Dan Ahmad ibn Syu’aib Abu ‘Abd al-Rahman al-Nasâ’iy, di-*taḥqîq* oleh: ‘Abd al-Ghaffar Sulaiman al-Bandariy dan Sayyid Kasrawiy Hasan, *Sunan al-Nasâ’iy Kubrâ*, (Beirut: Dâr al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1991), Jilid I, hlm. 421

<sup>12</sup> KHI (Kompilasi Hukum Islam) diberlakukan dengan Inpres (Instruksi Presiden R.I.) Nomor 1 Tahun 1991

<sup>13</sup> Departemen Agama R.I., *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Direktorat Pembinaan Peradilan Agama, 1999/2000), hlm. 14

<sup>14</sup> Rukun adalah:

الركن هو ما كان داخل الماهية.

“Rukun adalah sesuatu yang masuk ke dalam materi itu sendiri”.

syarat<sup>15</sup> yang telah ditetapkan. Keberadaan rukun dan syarat Perkawinan tersebut sangat menentukan terhadap keabsahan akad perkawinan itu sendiri. Adapun rukun perkawinan itu, disebutkan dengan jelas dalam Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 14, yang berbunyi: "Untuk melaksanakan perkawinan harus ada: a) Calon suami, b) Calon istri, c) Wali nikah, d) Dua orang saksi, dan e) *ijâb dan qabûl*."<sup>16</sup> Sedangkan syarat-syaratnya, sebagaimana yang disebutkan dalam Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 15 ayat (1) dan (2), 16 ayat (1) dan (2), 17 ayat (1), (2) dan (3), 18, serta syarat-syarat lain yang melekat pada rukun Perkawinan itu dan berada di luar materi. Rukun rukun tersebut sangat menentukan terhadap keabsahan Perkawinan.

Tidak juga boleh dikesampingkan, bahwa seseorang yang akan melakukan Perkawinan, mesti mengetahui tujuan dari perkawinan itu sendiri. Yaitu mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakînah, mawaddah, dan rahmah.<sup>17</sup>

Tujuan Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 3 di atas, berdasarkan transformasi firman Allah Swt dalam surat al-Ruum ayat 21:

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

Artinya "Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya di antaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi orang-orang yang mengetahui".<sup>18</sup>

---

Lihat: 'Abd ar-Rahman al-Jaziriy, *Kitâb al-Fiqh 'alâ al-Madzâhib al-Arba'ah*, (Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, t. th.), Jilid IV, hlm. 34

<sup>15</sup> Syarat adalah:

وحقيقة الشرط هو ما كان عدمه يستلزم عدم الحكم، ولا يلزم من وجوده الوجود

"Substansi syarat adalah sesuatu yang dengan ketiadaan syarat tersebut menyebabkan tidak adanya hukum".

Lihat: Muhammad al-Syawkaniy, *Irsyâd al-Fuhûl*, (Beirut: Dâr al-Kitâ al-'Arabiy, 1999), Jilid I, hlm. 10

<sup>16</sup> Departemen Agama R.I., *Kompilasi Hukum Islam*, op. cit., hlm. 18

<sup>17</sup> *Ibid.* hlm. 14

<sup>18</sup> Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Op.cit, hlm. 572

Dalam ayat, terdapat aspek *sakinah*,<sup>19</sup> *mawaddah*,<sup>20</sup> dan *rahmah*,<sup>21</sup> ketiga aspek yang dinyatakan Allah tersebut, merupakan tali-temali ruhani dalam perkawinan. Bila *mawaddah* sudah pupus, masih ada aspek *rahmah*. Selama pasangan tersebut masih memegang nilai-nilai dan norma-norma agama, perkawinannya akan terpelihara.<sup>22</sup>

Sedemikian dalamnya makna kata per kata yang digunakan Allah Swt ketika menyampaikan potensi-potensi (*mawaddah*, dan *rahmah*), potensi itu dianugerahkan kepada masing-masing pasangan untuk mewujudkan tujuan Perkawinan yaitu *sakinah*, merupakan ketenangan yang dinamis dan aktif, berhubungan dengan substansi dan tujuan dasar dari perkawinan dalam upaya melaksanakan perintah Allah SWT, sehingga orang yang benar-benar melakukannya sesuai aturan dan ketentuan Allah, mendapatkan apresiasi positif berupa pahala sekaligus kebahagiaan dan kedamaian.

Sekalipun konsep dan tujuan perkawinan demikian ideal, tidak semua pasangan suami istri dapat mewujudkannya. Berbagai masalah bisa timbul dalam kehidupan keluarga, pada gilirannya dapat menjadi benih yang mengancam kehidupan perkawinan, berakibat keretakan atau perceraian.<sup>23</sup>

Ada pasangan suami istri yang gagal dalam usahanya mendirikan rumah tangga damai dan tenteram, lantaran berlainan tabiat, kemauan serta berlainan tujuan hidup, sehingga selalu terjadi pertengkaran dan perselisihan. Hubungan perkawinan dalam situasi kemelut tersebut masih dilanjutkan akan berakibat kemudharatan. Maka Islam membuka pintu darurat dan memberikan jalan keluar, dengan membolehkan perceraian, walaupun dibenci Allah SWT, seperti disebut dalam hadits Rasulullah SAW:

<sup>19</sup> Kata "*sakinah*" terambil dari akar kata "*sakana*" yang berarti diam/tenangnya sesuatu setelah bergejolak. Itulah sebabnya mengapa pisau dinamai *sikkin*, karena ia adalah alat yang menjadikan binatang yang disembelih tenang, tidak bergerak, setelah tadinya meronta. *Sakinah* karena perkawinan, adalah ketenangan yang dinamis dan aktif, tidak seperti kematian binatang. Lihat: Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an; Tafsir Mawdu'at atas Pelbagai Persoalan Umat*, (Bandung: Mizan, 1996), cet. ke-2, hlm. 192

<sup>20</sup> *Mawaddah* adalah perasaan tertarik kepada lawan jenis tidak semata-mata karena segi kejasmanian, melainkan karena hal-hal yang lebih abstrak, misalnya segi kepribadian atau nilai-nilai lainnya yang sejenis itu pada seseorang. Pada tingkat ini, segi lahiriah atau jasmani tidak lagi terlalu banyak menjadi pertimbangan. Kualitas kepribadiannya adalah lebih penting baginya dan lebih utama daripada penampakan fisiknya. Dari tingkat *mawaddah* ini lah kemudian akan berkembang dan tumbuh menjadi *rahmah*.

<sup>21</sup> *Rahmah* adalah kondisi psikologis yang muncul di dalam hati akibat menyaksikan ketidakberdayaan sehingga mendorong yang bersangkutan untuk memerdanyakannya. Oleh karena itu, dalam kehidupan keluarga, masing-masing suami akan bersungguh-sungguh, bahkan akan bersusah-payah demi mendatangkan kebaikan bagi pasangannya serta menolak segala yang mengganggu dan mengeruhkannya. Lihat: Quraish Shihab, *op. cit.*, hlm. 209

<sup>22</sup> Quraish Shihab, *ibid.*, hlm. 208

<sup>23</sup> Sarlito Wirawan Sarmono, *Bagaimana Mengatasi Problema Keluarga* (Jakarta: Pustaka Antara, 1996), hlm. 12.

عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: ”أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الظَّلَاقُ (رواه أبو داود. وابن ماجه وابن عدى والطبراني والبيهقي وصححه الحاكم)<sup>24</sup>

Artinya “Dari ibn Umar r.a. ia berkata: Rasulullah SAW bersabda: Perbuatan halal yang paling dibenci Allah adalah talak” (H.R. Abu Dawud, Ibn Majah, Ibn ‘Adi, Thabraniy, Baihaqy dan di-shahih-kan oleh al-Hakim).

Para ulama berbeda pendapat mengenai hukum perceraian atau talak. Mayoritas Ulama membolehkan, tetapi lebih baik ditinggalkan.<sup>25</sup> Ibn al-Humam (W. 861 H) dari Hanafiyah mengatakan yang paling benar adalah talak terlarang kecuali dengan alasan yang benar<sup>26</sup> sementara Ibnu Abidin (W.1252 H) berpendapat, sekalipun dibencinya talak, tidak bisa menghilangkan kebolehan talak, namun minimal hukumnya makruh.<sup>27</sup> Ibnu Taimiyah (W 728 H) mengatakan hukum dasar talak dilarang dan hanya dibolehkan dalam kondisi tertentu.<sup>28</sup> Hal senada dikatakan oleh Sayyid Sâbiq (W1420 H), bahwa talak adalah bentuk kufur nikmat, sedangkan kufur nikmat adalah haram sehingga tidak halal bercerai kecuali dalam kondisi dharurat.<sup>29</sup>

Talak, apapun bentuknya, berdampak negatif terhadap suami, isteri dan anak yang lahir dari perkawinan itu. Anak akan terganggu psikologinya, menjadi kurang tenang, kurang kasih sayang, dan kurangnya pengawasan dari orang tua, yang kesemuanya itu menyebabkan perkembangan mental anak menjadi terganggu.

Karena pada dasarnya talak itu sesuatu yang dilarang, di berbagai negara Islam atau berpenduduk mayoritas muslim<sup>30</sup> mengatur hukum talak melalui peraturan perundang-undangan yang meliputi tata cara talak, alasan dan akibat hukumnya.

Di Indonesia, telah dirumuskan pengaturan tentang talak atau perceraian, yaitu melalui Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan *jis*. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan *jis*. Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, sebagaimana diubah dengan

<sup>24</sup> Sunan Abu Dawud, juz 2, hlm. 255, nomor 2178. Dalam sumber lain disebutkan, hadits ini juga diriwayatkan oleh Ibn Majah, al-Hafidz Abi Abdillah Muhammad bin Yazid al-Qozwin, as-Sunan Ibn Majah (juz 1, hlm. 650, nomor 2018), al-Hakim (juz 2, hlm. 214, nomor 2794), ibn ‘Adi (juz 6, hlm. 461), al-Thabrani, dan al-Baihaqi (juz 7, hlm. 322, nomor 14671)

<sup>25</sup> Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islâmi wa Adillatuhu*, (Beirut: Dâr al-Fikr, 1989), Juz 7, hlm. 362

<sup>26</sup> Kamâl al-Din Muhammad bin Abd. Wâhid Ibn al-Humâm, *Fath al-Qadîr Syarh al-Hidâyah*, (Kairo: Mathba’ah Mushtafa Muhammad, t.th), Juz 3, hlm. 21

<sup>27</sup> Ibnu Abidin, *Hâsiyah Rad al-Muhtâr*, (Mesir: Mathba’ah al-Babi al-Halabi), Juz 2, hlm. 571

<sup>28</sup> Abd al-Rahman bin Abd al-Qâsim, *Majmû’ al-Fatawa Syaikh al-Islâm Ahmad Ibn Taimiyah*, (Madinah al-Munawwarah: Majma’ al-Malik Fahd Li Thibâ’at al-Mushhaf al-Syarif, 2004), Juz 33, hlm. 81

<sup>29</sup> Sayyid Sâbiq, *op. cit.*, hlm. 9

<sup>30</sup> Di antara Negara yang mengatur perceraian dengan peraturan perundangan adalah Malaysia, Suria, Irak, Mesir, Kuwait, dan Bahrain.

Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan diubah lagi dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 *jis*. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.<sup>31</sup> Ketiga peraturan Perundang-undangan tersebut merupakan hukum materil di Pengadilan Agama.<sup>32</sup>

## B. PROSES PERCERAIAN DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Menurut ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia, setiap perceraian, baik dalam bentuk cerai talak (diajukan oleh suami) maupun dalam bentuk cerai gugat (diajukan oleh istri) harus dilakukan di pengadilan. Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 39 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan *jo*. Pasal 65 Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, *jis*. Pasal 115 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, dengan rumusan sebagai berikut:

Pasal 39 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974:<sup>33</sup>

- (1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

Pasal 115 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia:<sup>34</sup>

- Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

Selain itu, dalam Pasal 39 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dijelaskan bahwa "Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri".<sup>35</sup> Alasan yang dimaksud dalam Pasal 39 Undang-Undang tersebut lebih lanjut dirinci dalam penjelasannya,<sup>36</sup> alasan yang sama juga disebutkan dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975

<sup>31</sup> Kompilasi Hukum Islam merupakan hasil kerja keras panitia yang ditunjuk dalam empat SKB Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama No. 01, 02, 03, dan 04/SK/1983. Panitia tersebut bekerja dalam interval waktu tahun 1983 sampai dengan 1988, melalui seminar, tela'ah Kitab-kitab Fikih dan Yurisprudensi, dan studi banding ke beberapa negara yang memberlakukan Hukum Islam. Puncaknya diadakan lokakarya di Jakarta tahun 1988. Berbagai upaya diusahakan agar hasil lokakarya para ulama dan cendekiawan muslim tersebut di-*back up* dengan aturan perUndang-undangan, namun hanya lahir Instruksi Presiden (Inpres) Nomor 1 Tahun 1991.

<sup>32</sup> Abdul Manan, *Penarapan Hukum Acara Perdata di Pengadilan Agama*, (Kencana Predana Media Group, 2008), Cet. Ke-5, hlm. 9-10.

<sup>33</sup> Tim Penyusun Himpunan Peraturan Perundang-undangan Dilingkungan Peradilan Agama, (selanjutnya disebut: Tim Penyusun), *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Di lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2015), hlm. 347

<sup>34</sup> *Ibid* hlm, 1047

<sup>35</sup> Tim Penyusun, hlm. 419

<sup>36</sup> *Ibid.*, hlm. 124

Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dan Pasal 116 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, yang terdiri atas alasan-alasan, sebagai berikut:

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan dilangsungkan.
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri.
- f. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.<sup>37</sup>

Alasan yang sama juga terdapat dalam Pasal 116 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, dengan penambahan huruf g dan h, sebagai berikut;

- a. Suami melanggar taklik talak.
- b. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan di dalam rumah tangga.<sup>38</sup>

Keseluruhan ketentuan perceraian yang termuat dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 dan PP Nomor 9 tahun 1975 menjelaskan dengan tegas bahwa perceraian dalam segala bentuknya, termasuk bagi yang menikah berdasarkan agama Islam (*sirri*), hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama dan harus beralasan. Dengan demikian, perceraian di luar pengadilan tidak berkekuatan hukum. Kesimpulan tersebut semakin jelas dengan memperhatikan ketentuan dalam Pasal 18 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan *jo.* Pasal 123 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, yang menjelaskan bahwa perceraian baru diakui terjadi terhitung pada saat perceraian itu dinyatakan di depan sidang Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam.<sup>39</sup> Begitu juga dalam pasal 117, talak adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan.

Putusan-putusan Pengadilan Agama tentang perkara perceraian, mayoritasnya sesuai dan sejalan dengan ketentuan yang terdapat dalam

<sup>37</sup> *Ibid.*, hlm. 830

<sup>38</sup> *Ibid.*, hlm. 1047

<sup>39</sup> Peraturan Pemerintah Tentang Pelaksanaan Undang-undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, (Surabaya: Kesindo Utama, 2010), hlm. 41 dan 233.

peraturan Perundang-undangan di atas. Artinya, meskipun Pemohon, dalam hal ini suami, yang mengajukan perkara cerai talak, telah mendalilkan bahwa ia telah menjatuhkan talaknya di luar sidang Pengadilan Agama, atau Penggugat, dalam hal ini istri, yang mengajukan perkara cerai gugat, telah mendalilkan bahwa suaminya telah menjatuhkan talak atasnya di luar sidang Pengadilan Agama, bahkan kadang-kadang suami atau istri tersebut mampu menghadirkan alat-alat bukti yang sah secara hukum, talak di luar Pengadilan Agama yang didalilkan pihak-pihak tersebut pada pokoknya tetap saja ditolak. Ironisnya, dalil-dalil dan alat-alat bukti yang diajukan pihak dan/ atau pihak-pihak tersebut tidak dipertimbangkan, baik karena persoalan syarat formil maupun syarat materil suatu pembuktian. Tidak jarang pula, dalil-dalil dan alat-alat bukti yang diajukan tersebut dikesampingkan, karena ada sebagian Hakim yang berpendapat bahwa segala sesuatu berkenaan dengan talak di luar Pengadilan sepatutnya memang dikesampingkan, berdasarkan pemahaman yang *saklek* dengan peraturan, dalam hal ini Pasal 39 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Walhasil, tidak dikenal istilah *Istbat Talak* di Pengadilan Agama, karena aturan perundang-undangan di Indonesia tidak memuat ketentuan itu.

Fenomena yang terjadi, meskipun negara telah mengatur tentang tata cara bercerai bagi yang beragama Islam, sebagaimana terdapat dalam beberapa peraturan perundang-undangan di atas, yang pada pokoknya menjelaskan bahwa perceraian hanya terjadi jika dilakukan di Pengadilan Agama dan harus dengan adanya alasan, namun ketentuan tersebut belum diaplikasikan secara efektif di tengah masyarakat. Norma yang hidup di tengah masyarakat sampai sekarang adalah norma yang terdapat dalam kitab fikih klasik tersebut, yaitu talak tidak mesti dijatuhkan di Pengadilan Agama dan tidak mesti beralasan. Talak adalah hak preoregatif suami. Ia dapat menjatuhkannya kapanpun ia mau.

Terlepas dari membicarakan dasar-dasar filosofis dan normatif yang dijadikan sebagai dalil dalam menetapkan ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai tatacara menjatuhkan talak bagi yang beragama Islam sebagaimana penulis uraikan di atas, yang jelas disparitas antara ketentuan yang terdapat dalam aturan perundang-undangan tersebut dengan norma dan nilai yang hidup di tengah masyarakat Islam Indonesia di atas, seringkali menimbulkan masalah yang sangat pelik di tengah masyarakat itu sendiri.

Beberapa bentuk persoalan pelik yang dimunculkannya, di antaranya, masyarakat muslim Indonesia yang memahami dan meyakini bahwa talak di luar Pengadilan Agama tanpa ada alasan adalah sah dan mempunyai akibat hukum, menjatuhkan talak satu di luar Pengadilan Agama, kemudian istri menjalani masa 'iddah, lalu ia ingin menikah lagi dengan laki-laki lain, maka pernikahan keduanya itu tidak akan dapat dilakukan secara resmi di Kantor Urusan Agama karena ia masih tercatat sebagai suami pertamanya dalam perspektif hukum positif Indonesia. Apabila ia menikah secara tidak tercatat dengan suami keduanya, lalu karena sakit hati misalnya, suami pertamanya

mengadukan suami kedua dari istri yang telah diceraikan di luar Pengadilan Agama tersebut ke pihak kepolisian dengan delik melarikan/berzina dengan istrinya, maka aparat penegak hukum tentu akan menindaklanjuti pengaduan tersebut sesuai dengan ketentuan yang berlaku dalam peraturan perundang-undangan di atas. Bisa juga terjadi, suami keduanya itu melakukan tindakan-tindakan yang membuatnya tidak sanggup lagi membina rumah tangga dengan suami keduanya tersebut, misalnya suami keduanya tidak memberikan nafkahnya, meninggalkannya dalam waktu yang lama, melarikan harta yang secara substansial merupakan harta bersama namun atas nama suami keduanya, atau lainnya, maka ia tidak akan dapat meminta perlindungan perihalnya itu ke negara dalam hal ini, Pengadilan Agama), walau hanya sekedar menceraikan dari suami keduanya yang tidak mau menjatuhkan talak terhadap dirinya, karena di mata hukum Indonesia, ia masih dianggap sebagai istri dari suami pertamanya dan bukan merupakan istri dari suami keduanya.

Tidak kalah peliknya, jika talak yang dijatuhkan suami pertamanya itu adalah talak tiga, yang akibat hukumnya lebih besar dari itu, dapat menimbulkan persoalan yang meresahkan pula di tengah-tengah masyarakat.

Dalam konteks itu kelihatannya, disparitas antara ketentuan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia mengenai jatuhnya talak di luar Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam dengan norma dan nilai yang hidup di tengah masyarakat, Majelis Ulama Indonesia pada tanggal 1 Juli 2012 di Tasikmalaya, mengeluarkan fatwa sebagai berikut:

1. Talak di luar Pengadilan Agama hukumnya sah dengan syarat ada alasan syar'i yang kebenarannya dapat dibuktikan di Pengadilan Agama.
2. 'Iddah talak dihitung semenjak suami menjatuhkan talak.
3. Untuk kepentingan kemaslahatan dan menjamin kepastian hukum, talak diluar Pengadilan Agama harus dilaporkan (*ikhbar*) kepada Pengadilan Agama.<sup>40</sup>

Berdasarkan rumusan fatwa Majelis Ulama Indonesia tersebut, dapat dipahami bahwa talak di luar Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam adalah sah. Artinya, apabila talak yang dijatuhkan suami atas istrinya di luar Pengadilan Agama itu diakui oleh suami istri tersebut, talaknya sah, dengan ketentuan bahwa talak tersebut memenuhi syarat dan alasan syar'i, serta harus dilaporkan (*ikhbar*) ke Pengadilan Agama. Menurut fatwa MUI tersebut, (apabila talak dinyatakan sah oleh Pengadilan berdasarkan bukti-bukti mengenai kebenarannya), maka masa 'iddah talak tersebut dihitung sejak talak dijatuhkan di luar Pengadilan Agama tersebut.

Berdasarkan penelaahan di atas, dapat dipahami bahwa menurut fatwa Majelis Ulama Indonesia tersebut, mestinya di Pengadilan Agama mutlak ada jenis perkara *Istbat Talak* atau Pengesahan Talak (di luar Pengadilan) bagi suami yang telah menjatuhkan talak terhadap istrinya.

<sup>40</sup> <https://muijabar.wordpress.com/2012/07/03/hasil-ijtima-ulama-iv-masalah-fikih-kontemporer-i/#more-141>

Sementara itu, Ketentuan *itsbat nikah* (pengesahan nikah) sudah terdapat pengaturannya dalam Inpres Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, sebagaimana tercatum dalam Pasal 7 ayat (2) yang berbunyi: “Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan *itsbat nikahnya* ke Pengadilan Agama”, walaupun masih terjadi perdebatan tentang status hukum Kompilasi Hukum Islam yang legalitas formalnya berbentuk Instruksi Presiden (Inpres).<sup>41</sup>

Berbeda dengan *itsbat nikah*, *itsbat talak* belum ditemukan hukum yang mengaturnya. Istilah *itsbat talak* masih asing dalam teminologi hukum perkawinan di Indonesia dan kasusnya belum pernah diajukan ke Pengadilan Agama sehingga belum menjadi yurisprudensi. Apabila *itsbat nikah* dimaksudkan untuk mendapatkan legalitas hukum nikah, maka *itsbat talak* pun dimaksudkan untuk legalitas hukum talak menurut peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku, Perceraian (Permohonan cerai talak oleh suami, atau cerai gugat oleh isteri) adalah termasuk bidang hukum keperdataan, yang merupakan kewenangan Pengadilan Agama. Untuk melakukan tuntutan tersebut, harus terlebih dahulu diajukan Permohonan (bagi Cerai Talak) atau gugatan (bagi Cerai Gugat) oleh pihak yang berkepentingan, dalam hal ini suami (bagi Cerai Talak) atau isteri (bagi Cerai Gugat). Dengan demikian, Pengadilan (Agama) bersifat pasif, hanya menunggu datangnya tuntutan yang diajukan kepadanya. Di sisi yang lain, hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutus (Pasal 16 Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004, *juncto* Pasal 56 angka 1 Undang-undang Nomor 3 tahun 2006).

Hakim tidak datang ke tengah-tengah masyarakat untuk mencari “perkara” untuk diselesaikan, melainkan para pihak yang mengajukan persoalan ke Pengadilan. Sementara itu, Undang-undang mengamanatkan agar hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, sehingga hakim mampu menyelami perasaan hukum dan keadilan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Tujuannya jelas, yakni hakim dapat mewujudkan tujuan hukum untuk masyarakat, guna terwujudnya ketertiban, kepastian dan kemamfaatan hukum itu sendiri.

Dalam kaitannya dengan keadaan di atas, ditemukan beberapa Putusan atau Penetapan Pengadilan Agama yang “keluar” dari ketentuan Pasal 39 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 *jo.* Pasal 65 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, sebagaimana diubah dengan

<sup>41</sup> Inpres Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam; Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Dalam pasal 7 ayat 1 dijelaskan jenis dan hirarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas: a. UU Dasar RI tahun 1945, b. Ketetapan MPR, c. UU/PERPPU, d. Peraturan Pemerintah, e. Peraturan Presiden, f. PERDA Provinsi, g. PERDA Kabupaten/Kota.

Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan diubah lagi dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 *jis*. Pasal 115 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) di Indonesia, yaitu Penetapan Pengadilan Agama<sup>42</sup> Bangkinang Nomor 06/Pdt.P/2001/PA.BKN. tanggal 09 April 2001. Kemudian, ada lagi Penetapan Pengadilan Agama Lubuk Sikaping Nomor 82/Pdt.P/1978 yang mengesahkan talak yang terjadi di luar Pengadilan Agama. Ditemukan juga Putusan Pengadilan Agama Limapuluh Kota Nomor 118/Pdt.G/2014/PA.LK, di mana dalam Putusan tersebut Majelis Hakim yang ditetapkan, memutus perkara dengan amar yang secara substansial juga mengesahkan talak yang terjadi di luar sidang Pengadilan Agama tersebut.

Fenomena mengenai kenyataan *riil* yang terjadi di tengah masyarakat muslim Indonesia yang memahami dan meyakini talak di luar Pengadilan Agama telah jatuh (sementara pemahaman dan keyakinan mereka itu tidak terakomodir dalam regulasi peraturan Perundang-undangan Indonesia, bahkan dibiarkan begitu saja tanpa solusi hukum), jelas akan menimbulkan banyak sekali *mudharat* bagi masyarakat itu sendiri, khususnya “pelaku” penjatuhan talak di luar Pengadilan, termasuk juga istri dan anak yang telah dijatuhi talak di luar Pengadilan tersebut.

Berlandaskan pada asas kepastian hukum, perlindungan hukum, dan kemaslahatan, nilai-nilai yang hidup di tengah masyarakat tentang talak di luar Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam tersebut, meskipun hanya sebagai *hukm al-istisna'i* (hukum pengecualian)<sup>43</sup>, mestinya termuat dan

<sup>42</sup> Tugas pokok pengadilan agama yang menjadi kewajiban para hakim ialah menerima, memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, sedekah, dan ekonomi syariah (Pasal 49 Ú No. 7 Tahun 1989, sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan diubah lagi dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009. Lihat: Mahkamah Agung, *Undang-undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama*. (Jakarta: Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2006), hlm. 20.

<sup>43</sup> Hukum *al-istisna'i* ini dipahami dari Kaidah Fikih:

الامر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم احكامها منه

«Suatu perkara kulli yang bersesuaian dengan juziyah yang dari padanya diketahui hukum-hukum juziyah itu».

Al-Subki, sebagaimana dikutip Mukhtar Yahya, mendefinisikan kaidah fiqh dengan kaidah-kaidah umum (*al-amr al-kulli*) yang meliputi (menampung) seluruh cabang masalah fiqh yang menjadi pedoman untuk menetapkan hukum setiap peristiwa fiqhiyah. Mustafa Ahmad Zarqa sebagaimana dikutip al-Burmu, mendefinisikan kaidah fiqh dengan pokok (*usul*) fiqh yang umum (*kulli*) yang tertulis dalam peraturan yang menampung hukum-hukum tasyr'i yang luas/umum yang permasalahan fiqh baru dapat masuk dalam tema kaidah tersebut.

Sekalipun kaidah fiqh sifatnya umum (*kulliyah*) dan dapat mencakup berbagai permasalahan fiqh yang ada, namun faktanya banyak sekali kaidah fiqh yang memuat pengecualian (*mustathmayat*) masalah. Hal inilah yang kemudian memunculkan pendapat ulama bahwa kaidah fiqh bersifat mayoritas (*aqhlabiyah*), artinya hanya mencakup sebagian besar masalah fiqh, bukan keseluruhan (*kulliyah*). Oleh karenanya, kaidah fiqh dibedakan menjadi dua, yaitu kaidah sentral (*kulliyah*) dan marginal (*juz'iyah*). Disebut kaidah fiqh yang berperan sentral, karena kaidah tersebut memiliki cakupan-cakupan yang begitu luas. Kaidah ini dikenal sebagai *al-Qawaid al-Kubra al-Asasiyat*. Sementara kaidah marginal memiliki cakupan yang lebih sempit dan memiliki berbagai

terakomodir dalam Peraturan Perundang-undangan yang menjadi hukum materil di Pengadilan Agama.

Solusi yang diberikan dalam Fatwa Ijtima' Ulama MUI IV tahun 2012 tentang pengesahan talak di luar pengadilan tersebut, akan lebih efektif dalam mendudukkannya sebagai hukum *istitsnâ'î*, jika pelaku yang menjatuhkan talak di luar pengadilan tersebut ditindak melalui sarana/pendekatan pidana (*penal approachment*).

Meskipun, ditemukan beberapa Putusan atau Penetapan sebagai penemuan hukum untuk menjawab permasalahan tersebut, untuk menyelesaikan masalah substantif dari fenomena tersebut tentunya, tidak cukup hanya melalui penemuan hukum oleh para hakim di Pengadilan Agama. Sebab, fenomena tersebut bersifat umum, dan diyakini oleh sebagian besar masyarakat. Dalam konteks itu, rekonstruksi norma perceraian dan penindakan terhadap pelaku penjatuhan talak diluar pengadilan melalui pendekatan pidana, menjadi sebuah keniscayaan.

### C. EKSPLORASI UNDANG-UNDANG MENGENAI PERCERAIAN DAN SANKSI DI NEGARA MUSLIM<sup>44</sup>

Pemberlakuan sanksi hukum menjadi salah satu ciri dalam Undang-undang hukum keluarga di Negara-negara Muslim modern. Secara umum sanksi hukum terkait dengan pelanggaran berbagai masalah seputar perkawinan, perceraian, nafkah, perlakuan terhadap istri, hak perempuan pasca cerai, dan hak waris. Dalam hal ini penulis akan memaparkan Undang-undang mengenai perceraian berikut sanksinya di Negara Muslim.

Di Malaysia alasan perceraian sama dengan alasan terjadinya *fasakh* atau batalnya perkawinan, dalam hal ini terdapat beberapa pembagian: <sup>45</sup>

---

eksepsi hukum. Namun demikian, menurut al-Burnu bahwa jika sekalipun kaidah fiqh yang bersifat *aghlabiyyah* banyak memuat pengecualian sehingga bertentangan dengan kaidah *qiyas*. Tetapi *qiyas* juga terdapat pengecualian yang tidak merusak aturan *qiyas*. Seperti, hukum diperbolehkannya jual beli pesanan (*salam*) atau persewaan (*ijarah*) yang merupakan eksepsi dari *qiyas* sebab *'illat* hukumnya tidak sesuai dengan aturan *qiyas*. Oleh karenanya, logika seperti ini seperti dijadikan sebagai salah satu alasan penguat bahwa sifat *aghlabiyyah* yang menempel pada kaidah fiqh tidak merusak sifat umum (*kulliyah*) yang menempel pada kaidah fiqh. Selain itu menurut al-Burnu, bahwa masalah fiqh yang dikecualikan dari satu kaidah fiqh hakekatnya masuk pada kaidah fiqh yang lain. Oleh karenanya sifat *aghlabiyyah* kaidah fiqh atau adanya pengecualian dalam kaidah fiqh tidak merusak makna bahwa kaidah fiqh sifatnya umum (*kulliyah*) dan dapat mencakup berbagai permasalahan fiqh yang ada.

Berdasarkan uraian di atas dapat dipahami bahwa kaedah fikih, termasuk didalamnya bunyi pasal dalam suatu aturan perundang-undangan hanyalah norma hukum yang bersifat *aghlabi* (mayoritas /pada umumnya) sehingga masih ada norma lain sebagai *hukm al-istitsna`i*. Lihat: Imam Jalaluddin Abdurrahman Bin Abi Bakar As-Sayuti Asy-Syafi'i, *Al-Ashbah Wa An-Nadzair*, (Surabaya: Al-Hidayah, tt), hal. 6. Lihat juga: Muhammad Sidqi bin Ahmad al-Burnu, *Al-Wajiz Fi Idah al-Qawa'id al-Fiqh al-Kulliyah* (Riyad: Maktabat al-Tawbah, 1994), hlm 16, 18 31, dan 34. Dan lihat juga: Ali Ahmad Al-Nadwi, *Al-Qawaid al-Fiqhiyah* (Beirut: Dar al-Kalam, 1998).

<sup>44</sup> Khoirudin Nasution, *Hukum Keluarga di Dunia Islam M odern, Studi Perbandingan Dan Keberanjakan UU Modern Dari Kitab-Kitab Fikih*, (Jakarta: Ciputat Press, 2003), hlm. 233.

<sup>45</sup> Muhammad Yalis Shokhib, *Sanksi Hukum Terhadap Pelaku Talak Di Luar Pengadilan Agama*, *AL-'ADALAH: Jurnal Syariah dan Hukum Islam Hal. 58-88 Vol. 3, No. 1, Maret 2018*)

- a) Undang-undang perak dan Pahang menyebutkan lima alasan perceraian, antara lain: suami impoten, gila, mengidap penyakit kusta atau penyakit kelamin, sehingga istri tidak rela, izin perkawinan dari istri tidak sah, baik karena paksaan, hilang akal atau karena lalai, suami sakit saraf saat melangsungkan perkawinan, atau alasan lain yang pantas untuk *fasakh* menurut syari'ah.
- b) Kelantan menyebutkan enam alasan perceraian, yang isinya sama dengan Undang-undang perak dan Pahang, hanya saja ditambahkan istri di kawinkan sebelum dewasa, dan setelah umur 18 tahun istri menolak perkawinan tersebut, dan pada waktu menikah istri sakit jiwa.
- c) Undang-undang Serawak menyebutkan 13 alasan perceraian, sama dengan Kelantan, hanya saja ditambahkan istri memiliki cacat badan sehingga menghalangi bersetubuh dengan suaminya.

Meskipun seluruh Undang-undang menjadikan gila sebagai alasan perceraian, namun Undang-undang Negeri Sembilan, pulau pinang, Selangor dan serawak menyebutkan gila terbatas minimal dua tahun. sedangkan Kelantan, Pahang dan Perak

tidak menyebutkan batas minimal. Pada dasarnya diperbolehkan memasukkan segala alasan global untuk melangsungkan perceraian, asalkan sesuai ketentuan syari'ah.<sup>46</sup>

Mengenai proses perceraian, secara umum Negara-negara Muslim di Asia melalui beberapa langkah, antara lain:<sup>47</sup>

- 1) Pengajuan permohonan ke Pengadilan dengan beserta alasan-alasan konkrit.
- 2) Pemeriksaan perkara yang meliputi pemanggilan oleh pihak Pengadilan.
- 3) Usaha perdamaian oleh Pengadilan, dan
- 4) Putusan.

Dalam proses pendamaian, terdapat perbedaan antara pemohon yang disepakati keduanya dan pemohon sepihak. Bagi pemohon yang disepakati dua belah pihak ketika keduanya sudah tidak dapat didamaikan dalam masa waktu enam bulan atau lebih dengan persetujuan dari Pengadilan, maka suami di persilahkan untuk mengucapkan ikrar talak di depan Pengadilan. Namun untuk pemohon sepihak jika masih mungkin didamaikan maka

<sup>46</sup> Untuk perkawinan paksa, Undang-undang Negeri Sembilan, pulau pinang, Selangor dan serawak, mencatat sebagai alasan perkawinan, karena mencatat harus ada persetujuan bagi calon mempelai ketika hendak menikah, namun tidak demikian bagi Kelantan, karena bagi Kelantan, secara tekstual tidak harus ada persetujuan bagi calon mempelai ketika hendak menikah. Secara umum Undang-undang di Malaysia menyebutkan 4 hal sebagai penyebab perceraian, yakni karena talak atau perintah talak, tebus talak, *taklik talak* dan *syiqaq*, hanya Undang-undang Serawak yang menyebutkan *li'an* sebagai alasan perceraian. *Ibid.*, hlm. 234-235

<sup>47</sup> *Ibid.*, hlm. 236-237

Pengadilan mengutus juru damai dari Pengadilan, atau mendatangkan pembela atau pengacara.<sup>48</sup>

Untuk perceraian dengan alasan tebus talak atau *khulu'* proses perceraian dimulai dari menunggu jika keduanya sudah menyetujui akan biaya pembayaran, kemudian Pengadilan menyuruh suami untuk melakukan ikrar talak, jika suami enggan namun pihak Pengadilan memandang bercerai lebih baik, maka Pengadilan boleh menjatuhkan talak dengan katagori talak *bain sugra*. Sedangkan untuk proses perceraian dengan *ta'lik talak*, istri melapor tentang adanya pelanggaran dalam *ta'lik talak*, jika terbukti benar maka diadakan sidang perceraian yang kemudian direkam untuk dicatatkan. Untuk proses perceraian karena *syiqaq*, sama dengan proses talak dan tebus talak, sedangkan *li'an* hanya disebutkan agar Pengadilan merekam perceraian akibat sumpah *li'an*.<sup>49</sup>

Di Tunisia sebagaimana Negara muslim yang lain, perceraian bisa jatuh hanya di depan Pengadilan setelah ada usaha damai, suami tidak boleh kawin lagi dengan istri yang telah di talak tiga, dan istri boleh meminta cerai tanpa alasan hukum dengan syarat membayar kompensasi sesuai keputusan hakim. Di Maroko istri diperbolehkan membuat *taklik talak* yang berisi poligami bisa menjadi alasan perceraian, dan perceraian didaftarkan oleh dua orang, artinya di Maroko diperbolehkan perceraian di luar Pengadilan. Sedangkan di Irak suami yang menceraikan istri dianjurkan di hadapan Pengadilan, namun wajib bagi suami untuk mendaftarkan ke Pengadilan selama masa istri dalam *iddah*. Di Somalia talak harus di hadapan Pengadilan setelah dinyatakan usaha perdamaian tidak berhasil, begitu juga di al-Jazair, hanya saja perceraian dihitung setelah direkam oleh Pengadilan.<sup>50</sup>

Serta dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Terapan Peradilan Agama Bidang Perkawinan (RUU HMPA) Pasal 144, sanksi pidana bagi suami yang menjatuhkan talak di luar pengadilan dengan pidana denda paling banyak Rp. 6. 000. 000,- (enam juta rupiah) atau kurungan paling lama 6 (enam) bulan.<sup>51</sup>

Rumusan Pasal 144 RUU HMPA meletakkan dua jenis hukuman, tetapi sifatnya alternatif.<sup>52</sup> dua jenis "pidana pokok" tersebut hanya boleh memilih

<sup>48</sup> *Ibid.*, hlm. 239

<sup>49</sup> Secara umum proses perceraian dalam perundang-undangan Malaysia terdiri atas beberapa hal, selain perceraian harus di laksanakan di depan Pengadilan, perceraian harus diaftarkan, karena perceraian yang diakui hanya yang didaftarkan, dan seorang janda boleh melangsungkan perkawinan lagi jika sudah punya surat cerai, pengakuan cerai dari hakim, dan surat keterangan kematian bagi istri yang tertalak karena kematian suami. Dan bagi suami istri yang tidak mengikuti proses perceraian sebagaimana ketentuan dalam UU akan mendapatkan denda 1000 ringgit atau keduanya di penjara selama enam bulan. *Ibid.*, hlm. 240.

<sup>50</sup> Poligami bisa menjadi alasan perceraian dan istri berhak mendapat kompensasi jika suami menceraikan tanpa alasan, dan di Libiya, perceraian hanya bisa dilaksanakan di depan Pengadilan dan alasan tidak sekufu bisa menjadi alasan perceraian. *Ibid.*, hlm. 251-253.

<sup>51</sup> Berbeda dengan ketentuan yang diberlakukan di Negara Bagian Selangor (Malaysia) di atas,

<sup>52</sup> Artinya, jika "aturan" di negara Bagian Selangor, Malaysia memungkinkan dikumulaskannya jenis "pidana pokok" bagi pelaku penjatuhan talak, dalam hal ini denda (tidak lebih dari satu ribu ringgit) sekaligus penjara (yang tidak melebihi masa enam bulan).

satu di antara dua, yakni denda saja, atau pidana (kurungan, bukan penjara) selama maksimal 6 (enam) bulan.

Dalam masalah sanksi talak di luar Pengadilan, Negara Iran, Malaysia, Mesir, Pakistan, Yordania, dan Srilanka mencantumkan sanksi hukum dalam pasal-pasal hukum keluarga mereka terkait persoalan ini, antara lain<sup>53</sup>:

- a. Di Iran, perceraian hanya bisa berlaku di depan Pengadilan dengan sertifikat yang menyatakan pasangan tidak mungkin hidup bersama, baik perceraian yang diajukan satu pihak<sup>54</sup> maupun yang disetujui bersama.<sup>55</sup> Pernyataan tersebut harus didahului usaha pendamaian, serta dibatasi jangka waktu tiga bulan. Sehingga bagi suami yang melakukan perceraian atau menarik kembali penjatuhan talak atau cerai yang dilakukan tanpa registrasi dapat diancam hukuman penjara satu hingga enam bulan.
- b. Menurut ketentuan hukum keluarga di Malaysia, penjatuhan talak di luar dan tanpa izin Pengadilan dapat dikenakan denda 1000 ringgit atau penjara maksimal enam bulan atau keduanya-duanya.<sup>56</sup>
- c. Dalam Undang-undang Mesir No. 25 Tahun 1920<sup>57</sup> mencatat hak talak yang isinya hak Pengadilan untuk menjatuhkan talak dengan alasan suami tidak mampu memberikan nafkah, dan talak jatuh karena ada penyakit yang membahayakan, suami berkelakuan tidak baik atau meninggalkan istri terlalu lama. Di Negara Mesir poligami bisa menjadi alasan perceraian, dan perceraian dapat dilakukan secara sepihak. Begitu juga dengan ketentuan bercerai hanya dapat dijalankan di depan Pengadilan beserta izin hakim. Namun pada Tahun 1985 sudah ditetapkan bahwa perceraian harus dicatatkan dalam sebuah sertifikat.

Berdasarkan *Law on Personal Status 1929* yang dipertegas lagi dalam amandemennya Undang-undang No.100 1985 Pasal 23 A, suami yang tidak melakukan pendaftaran perceraian dapat dijatuhi hukuman penjara hingga enam bulan; atau denda 200 pound; atau keduanya sekaligus. Begitu pula petugas pencatatan yang menolak atau tidak melaksanakan tugas pencatatan perceraian dapat dikenakan sanksi penjara maksimal 1 bulan dan denda minimal 50 pound Mesir. Pakistan, India dan Bangladesh, masih mengakui perceraian di luar Pengadilan.<sup>58</sup> Berdasarkan *The Dissolution Of Muslim*

<sup>53</sup> Khoirudin Nasution, *op.cit*

<sup>54</sup> *The Family Protection Law*, tahun 1967 pasal 8, "Perceraian dapat terjadi setelah mendapat sertifikat dari Pengadilan yang menyatakan kedua belah pihak tidak mungkin hidup rukun lagi". *Ibid.*, hlm. 248.

<sup>55</sup> *The Family Protection Law*, tahun 1967 pasal 9, "Perceraian dapat terjadi dengan kesepakatan berdua suami dan istri. Untuk kasus ini suami dan istri harus lebih dahulu mendapat sertifikat dari Pengadilan yang menyatakan mereka berdua tidak mungkin berdamai". *ibid.*, hlm. 248.

<sup>56</sup> UU Persekutuan pasal 124, *Ibid.*, hlm. 244.

<sup>57</sup> *Ibid.*, hlm. 245-246.

<sup>58</sup> *The Muslim Family Laws Ordinance*, tahun 1961 pasal 7 (1), "seorang suami yang menceraikan istrinya, segera setelah ikrar talak harus membuat laporan tertulis kepada ketua Arbitration Council, dan

*Marriage act* 1939, kemudian diperbarui tahun 1961, suami yang ingin berpoligami bisa menjadi alasan perceraian, dan istri yang dimadu oleh suami boleh mengajukan perceraian. Bagi suami yang menceraikan istri tanpa mengajukan permohonan tertulis kepada Pejabat (chairman) yang berwenang, atau tanpa memberikan salinan (copy) nya kepada istri dapat dihukum penjara maksimal satu tahun, atau denda maksimal 5.000 rupee, dan atau keduanya sekaligus.

- d. Yordania memberlakukan hukuman menurut Undang-undang Hukum Pidana Negara itu terhadap suami yang menceraikan istri (di luar Pengadilan) tanpa melakukan langkah registrasi. Bagi yang tidak melaporkan dapat dihukum dengan Hukuman Pidana Yordania maksimal 1 bulan atau denda maksimal 15 dinar.<sup>59</sup>
- e. Brunai Darussalam<sup>60</sup> masih mengakui adanya cerai di luar Pengadilan, meskipun setelah terjadi perceraian (talak) harus didaftarkan di Pengadilan. Negara Filipina mengharuskan pendaftaran perceraian secara administratif.<sup>61</sup>
- f. Negara Lebanon mengakui keabsahan talak di luar Pengadilan, dengan syarat ada pemberitahuan setelah melakukannya. Namun pihak istri berhak membuat *taklik talak* ketika akad nikah. Dalam Undang-undang Druze Lebanon No. 24 tahun 1948, perceraian hanya dapat berlaku atas putusan hakim di Pengadilan,<sup>62</sup> dengan disertai dua saksi, dan istri yang telah diceraikan tidak boleh dinikahi kembali.

Jika perkecokan timbul dari suami, maka suami harus membayar sisa mahar yang belum dibayar, begitu juga dengan istri, jika sumber masalah timbul dari istri, maka istri harus mengikhlaskan sisa mahar yang belum dibayar.

Dari keterangan di atas dapat diketahui beberapa hal mengenai sanksi di beberapa Negara Muslim:

- a. Negara-negara Islam telah mencapai skala mayoritas dalam memberlakukan peraturan di Negaranya agar setiap warga negaranya melakukan perceraian melalui prosedur dihadapan pengadilan.

---

satu kopi dikirim ke sitrinya". *Ibid.*, hlm. 249.

<sup>59</sup> Dalam UU Yordania No. 61 Tahun 1976 pasal 101, disebutkan, "seorang suami wajib mendaftarkan talak yang dilakukannya setelah ada keputusan hakim, dan jika talak dilakukan di luar Pengadilan dan belum didaftarkan, suami wajib mendaftarkan ke Pengadilan dalam jangka waktu 13 hari setelah melakukan talak". *Ibid.*, hlm. 249.

<sup>60</sup> *Religius Council and Kadis Court Chap.* 77 pasal 144 ayat (1), "seseorang suami boleh menceraikan istrinya sesuai dengan hukum Islam". ayat (2), "Dalam waktu tujuh hari setelah menceraikan, suami seyogyanya melaporkan kepada pendaftar yang berwenang" *Ibid.*, hlm 245.

<sup>61</sup> *Code Of Muslim Personal Laws Of The Philippines*, tahun 1977 pasal 81, "sekretaris Pengadilan, harus mencatatkan perkawinan Muslim, perceraian dan pertukaran agama". *Ibid.*, hlm. 245.

<sup>62</sup> Undang-undang Druze Lebanon No. 24 tahun 1948 pasal 42, "pasangan boleh bercerai dengan kesepakatan bersama, yang dilakukan dengan lebih dahulu mengumumkan dan ikrar talak yang dihadiri dua orang saksi setelah ada keputusan hakim". *Ibid.*, hlm. 247.

- Perceraian harus di daftarkan dengan dihadiri dua orang saksi setelah pengadilan berusaha mendamaikan dua belah pihak, karena keharusan di Pengadilan di dasarkan pada ketetapan harus melibatkan *hakam* dalam percekocan keluarga.
- b. Meskipun secara umum sanksi yang dijatuhkan masih diarahkan kepada pelaku pelanggaran, namun di beberapa Negara, selain pelaku hukuman juga dijatuhkan kepada pihak pendukung, penyelenggara bahkan petugas berwenang yang terkait dengan pelanggaran.
  - c. Sanksi yang diberikan pada umumnya berupa hukuman penjara atau denda, bahkan keduanya sekaligus. Meskipun bersifat relatif, hukuman tertinggi terdapat di Irak yakni 10 tahun dan minimal tiga tahun penjara dalam kasus perkawinan secara paksa. Sedangkan sanksi paling rendah adalah Mesir yakni satu bulan penjara dalam kasus petugas pencatat yang menolak atau tidak melaksanakan tugas pencatatan.
  - d. Alasan legal yang berlaku di Negara-negara Muslim dalam memberlakukan sanksi bagi pelaku talak di luar pengadilan adalah untuk mengurangi perceraian yang dibenci Allah dan memberikan hak terhadap perempuan secara wajar, atau lebih menekankan kepada pemberdayaan perempuan.

Kajian yang serius mengenai segala hal tentang talak telah banyak dikupas dan dikemas memenuhi khazanah koleksi perpustakaan. Semua itu ditulis dan dipaparkan dengan sudut pandang serta karakter yang berbeda-beda dan berdasarkan ukuran ilmiah tertentu.

Secara teoritis penelitian tentang talak telah dilakukan oleh para ulama seperti dalam kitab tafsir, syarah hadits dan kitab-kitab fiqh. Penelitian tentang talak pun juga sudah banyak di temukan dalam Skripsi, Tesis, dan disertasi diantaranya;

Pertama, Tesis Nurzauti, Pascasarjana Universitas Islam Riau, dengan judul *Analisis hukum terhadap penetapan Istbat Talak di pengadilan agama Bangkinang (studi kasus perkara nomor 06/Pdt.P/2001/PA.BKN)*. Dalam Penelitian tersebut penulis menemukan dasar pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Agama Bangkinang dalam mengisbatkan talak atas perkara nomor 06/Pdt.P/2001/PA.BKN, dan akibat hukum yang ditimbulkan dari penetapan tersebut. Penelitian tersebut merupakan kajian putusan hakim, dasar Hukum dan akibat hukum dalam Penetapan *Istbat Talak* di Pengadilan Agama Bangkinang, sedangkan Penulis meneliti urgensi *Istbat Talak* di Pengadilan Agama dan penindakan terhadap pelaku penjatuhan talak di luar pengadilan melalui pendekatan pidana, di muat dalam Undang-undang Perkawinan, dengan menganalisis Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dan ijtima fatwa MUI tahun 2012.

Kedua, disertasi Makinuddin, Institut Agama Islam Sunan Ampel Surabaya dengan judul *Pandangan Hukum Islam Terhadap Pelaksanaan Ikrar Talak di Indonesia Pasca Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974*. Dalam penelitian tersebut penulis menemukan bahwa talak harus dilakukan di depan sidang pengadilan, agar terhindar kesewenang-wenangan suami terhadap istri. Peraturan tentang pelaksanaan ikrar talak bersifat mengikat semua masyarakat Islam di Indonesia karena merupakan produk *ahl al-hall wa al-'aqd*. Penelitian ini berbeda dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis. Penelitian tersebut merupakan kajian tentang talak di pengadilan secara normatif, sedangkan Penulis meneliti urgensi *Istbat Talak* di Pengadilan Agama dan penindakan terhadap pelaku penjatuhan talak di luar pengadilan melalui pendekatan pidana, di muat dalam Undang-undang Perkawinan, dengan menganalisis Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dan ijtima fatwa MUI tahun 2012.

Ketiga, disertasi dengan judul *Maqâshid al-Syarî'ah Hukum Perceraian Dan Kontribusinya Terhadap Rekonstruksi Hukum Perceraian Di Indonesia* yang ditulis oleh Muhammad Fauzan, di UIN Sulthan Syarif Kasim Riau. Dalam penelitian tersebut penulis menemukan *Maqâshid al-Syarî'ah* perceraian di pengadilan, alasan perceraian dan nafkah istri setelah perceraian. Penelitian ini berbeda dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis. Penelitian tersebut merupakan kajian *Maqâshid al-Syarî'ah* perceraian di Pengadilan dan nafkah istri setelah perceraian dengan mengaitkan dengan yurisprudensi peradilan Agama, sedangkan Penulis meneliti urgensi *Istbat Talak* di Pengadilan Agama dan penindakan terhadap pelaku penjatuhan talak di luar pengadilan melalui pendekatan pidana, di muat dalam Undang-undang Perkawinan, dengan menganalisis Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dan ijtima fatwa MUI tahun 2012.

Di samping penelitian dalam bentuk tesis dan disertasi tersebut terdapat beberapa buku yang menulis tentang talak atau perceraian, di antaranya:

1. *Hukum Perdata Islam di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam di Indonesia dari fikih, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan KHI*, ditulis oleh Amir Nurudin dan Azhari Akmal Tarigan.

Dalam buku ini penulis menulis beberapa hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia. Penulis memaparkan satu persatu dimulai dari fikih, Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 dan KHI lalu penulis memberikan analisa tersendiri. Berkaitan dengan hukum perceraian penulis menyebutkan bahwa aturan hukum yang mengharuskan talak di pengadilan jauh dari kesadaran hukum di kalangan masyarakat yaitu fikih karenanya di lapangan menimbulkan kesulitan. Di akhir analiannya penulis menyebutkan paling tidak hukum positif telah menempatkan posisi yang sama antara laki-laki dan perempuan yakni sama-sama harus mengajukan permohonan ke Pengadilan.

2. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, antara fikih munakahat dan UU Perkawinan*, ditulis oleh Amir Syarifudin

Buku ini memaparkan dengan rinci berbagai muatan hukum perkawinan termasuk di dalamnya hukum perceraian. Penulis menyusun buku ini dengan pendekatan fikih dan dikomparasikan dengan hukum positif di Indonesia untuk menelâh secara kritis hukum perkawinan saat ini untuk kemudian dipilih dan dipilah pendapat yang sesuai dengan kemaslahatan dalam konteks keindonesiaan. Buku ini pada umumnya menguatkan hukum positif perkawinan yang telah berlaku di Indonesia.

3. *Hukum Perkawinan Islam, Suatu Analisis dari Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 dan KHI*, ditulis oleh Mohd Idris Ramulyo

Buku ini berisi hukum perkawinan dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan KHI. Penulis memaparkan satu persatu hukum perkawinan dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 lalu dikaitkan dengan dasar dari *nash* begitu juga hukum perkawinan dalam KHI.

Berdasarkan hasil penelusuran kepustakaan yang penulis lakukan, belum ada penulis sebelumnya yang membahas dan mengkaji objek penelitian yang penulis ajukan tersebut. Oleh karenanya dapat ditegaskan bahwa tulisan ini merupakan kajian ilmiah baru dan karenanya, keasliannya dapat dipertanggung jawabkan secara ilmiah.

## BAB II

# IDENTIFIKASI UMUM UNDANG-UNDANG PERKAWINAN, PERADILAN AGAMA DAN MAJELIS ULAMA INDONESIA

### A. UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN

Setelah Indonesia merdeka dapat dirasakan posisi institusi-institusi hukum negara makin kuat, dan hukum sipil memiliki kekuasaan tertinggi, akhirnya berdampak pada hukum adat dan hukum Islam. Setidaknya ini dapat dilihat kebijakan pemerintah Indonesia terhadap aspek substantif hukum Islam, karena pengaruh perdebatan nasionalis Islam dan nasionalis sekuler dalam piagam Jakarta. Jalan keluar yang disepakati bersama adalah dengan menghapus kata-kata yang berkaitan dengan Islam dari UUD, manakala muncul suatu kebutuhan di pihak pemerintah untuk mengatur dan mengendalikan praktik hukum Islam di tengah masyarakat, persoalan Piagam Jakarta selalu muncul ke permukaan.

Keengganan negara untuk mengatur praktik hukum Islam di era awal kebangsaan didasarkan pada kecenderungan negara untuk menerapkan ideologi sekuler dalam pembangunan hukum nasional. Kenyataan ini berasal dari warisan prinsip sekuler dalam tradisi hukum sipil, yang sejak awal telah berperan dalam pembentukan hukum negara. Dengan negara sebagai agen tunggal pembuat hukum, ideologi hukum Islam (atau hukum agama lain) tidak mendapat wilayah baru dalam hukum formal negara, karena ide tentang Tuhan sebagai pembuat hukum sangat bertentangan dengan sosiologi sekuler bahwa negara adalah satu-satunya sumber hukum. Tentu saja usaha utama untuk menyelesaikan problem epistemologis ini terletak pada pengakuan positif negara akan keberadaan agama dalam UUD itu sendiri.<sup>63</sup>

Hal ini diperkuat fakta bahwa sebagai landasan tertinggi sistem hukum nasional, dalam Pancasila terdapat "Kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa" sebagai sila pertama, yang menunjukkan bahwa prinsip nasional tersebut setidaknya tidak bertentangan dengan nilai agama. Persoalannya adalah eksistensi hukum Islam dalam sistem hukum nasional bisa dilibatkan, agar Indonesia tidak terperangkap dalam sekularisme atau Islamisme. Inilah persoalan yang terus mengganjal negara ketika persoalan Islam atau hukum Islam menyeruak ketengah arena publik.

<sup>63</sup> Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, cet. Ke 2 (Jakarta: Bulan Bintang, 1978), hlm. 13.

Pemerintah Indonesia, pada masa awal Kemerdekaan lebih cenderung berpaham stagnasi menghadapi institusi hukum Islam. Banyak persoalan yang muncul di tengah masyarakat, khususnya persoalan yang terkait dengan praktik hukum keluarga dalam komunitas muslim. Meskipun administrasi hukum keluarga muslim sangat dibutuhkan oleh masyarakat, karena ia selalu hadir dalam kehidupan mereka sehari-hari, pemerintah cenderung membiarkan dengan mengizinkan masyarakat mengikuti hukum-hukum substantif (*living law*) yang sampai saat itu masih berlaku di masyarakat.<sup>64</sup> Akibatnya, kebijakan-kebijakan hukum Belanda tetap muncul dalam perkara hukum keluarga karena pemerintah lebih banyak berhubungan dengan persoalan administratif sembari menumpangkan aspek hukum substantif kepada tradisi yang sudah ada.

Dalam hal hukum substantif Islam, sikap kurang perhatian pemerintah orde lama nampak jelas pada pendekatannya terhadap persoalan hukum keluarga. Pada tahun 1946, pemerintah Indonesia menetapkan Undang-Undang Nomor 22 tentang Pencatatan Perkawinan, Perceraian, dan Rujuk. Untuk menerapkan Undang-Undang ini diseluruh Indonesia, ditetapkan pula Undang-Undang lain yaitu, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954. Gagasan utama yang terdapat dibalik Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 adalah mempertahankan ketentuan hukum keluarga yang diperkenalkan Belanda dalam Undang-Undang mereka Nomor 198 tahun 1895, dan dalam Undang-Undang penggantinya *Howelijk Ordonantie Staatsblad* Nomor 98 tahun 1933. Ciri paling utama dari Undang-Undang Nomor 22 tahun 1946 adalah semangat baru pemerintah untuk memperbaiki keefektifan catatan perkawinan, perceraian, dan rujuk bagi seluruh rakyat Indonesia. Meskipun menurut Undang-Undang tersebut pencatatan perkawinan mesti menetapkan kesahan perkawinan sebelum akad nikah dilangsungkan sehingga dalam beberapa hal Undang-Undang ini juga bersentuhan dengan sisi substantif perkawinan, namun pengaruh utamanya lebih pada soal proses hukum, bukan kandungan hukum. Pemerintah pada waktu itu sangat berhati-hati memperkenalkan perubahan substantif terhadap hukum terhadap hukum perkawinan dan hanya memilih hal-hal yang berkaitan dengan aspek-aspek prosedural.<sup>65</sup>

Sebenarnya usaha pembaharuan hukum keluarga sudah jauh-jauh hari diinginkan oleh masyarakat Indonesia, hal tersebut dapat dilihat dari munculnya beberapa tuntutan dari sejumlah organisasi wanita agar Indonesia mempunyai Undang-Undang untuk mengatur perkawinan sejak tahun 1928. Sebab dalam Kongres Wanita Indonesia (Kowani) tahun 1928, dibahas keburukan-keburukan yang terjadi dalam perkawinan menurut Islam (konvensional),<sup>66</sup> yakni perkawinan anak-anak (di bawah umur), kawin paksa, poligami, talak sewenang-wenang dari suami. Artinya, organisasi-organisasi

<sup>64</sup> *Ibid*, hlm. 16

<sup>65</sup> *Ibid*, hlm. 23.

<sup>66</sup> Apa yang dimaksud dengan menurut hukum Islam (konvensional) disini adalah menurut praktek orang-orang Islam Indonesia yang didasarkan pada konsep-konsep kitab fikih konvensional.

wanita ini menuntut lahirnya Undang-Undang Perkawinan, dan mereka sampai membicarakannya di Dewan Rakyat (*Volksraad*).<sup>67</sup> Bahkan jauh sebelumnya, Raden Ajeng Kartini (1879-1904) di Jawa Tengah dan Rohana Kudus di Minangkabau, Sumatera Barat,<sup>68</sup> adalah tokoh yang telah lama mengkritik keburukan-keburukan yang diakibatkan oleh perkawinan di bawah umur, perkawinan paksa, poligami dan talak sewenang-wenang dari suami.<sup>69</sup>

Pada kasus yang lebih khusus, tentang poligami, Puteri Indonesia bekerja sama dengan Persaudaraan Istri, persatuan Istri dan Wanita Sejati, dalam sebuah pertemuan pada tanggal 13 Oktober 1929 di Bandung, membuat ketetapan tentang larangan poligami. Pertemuan di Bandung ini membicarakan dua hal pokok, yakni poligami dan pelacuran. Sejalan dengan itu, pada bulan Juni 1931 di Jakarta, Kongress Istri Sedar memperkuat resolusi larangan poligami yang ditetapkan beberapa organisasi wanita dan ditetapkan pada tanggal 13 Oktober 1929. Munculnya Rancangan Ordonansi Perkawinan Tercatat (*Ontwerp Ordonantie op de Ingeschreven Huwelijken*) dari pemerintah Hindia Belanda pada bulan Juni tahun 1937.<sup>70</sup> Dengan adanya ordonansi (Peraturan Pemerintah) tersebut pemerintah Hindia Belanda menghendaki setiap warga pribumi tunduk melaksanakan isinya. Bagi warga pribumi yang tunduk pada Ordonansi tersebut konsekwensinya adalah:<sup>71</sup>

1. Seorang laki-laki tidak diperkenankan menikah dengan lebih dari satu orang Istri.
2. Sebuah hubungan perkawinan tidak dapat putus kecuali dengan tiga sebab; meninggalnya salah satu pasangan, perginya salah satu pasangan selama dua tahun lebih dan tidak diketahui kabar tentangnya sementara pasangan lainnya mengadakan perkawinan lagi dengan orang lain atas ijin pengadilan, dan adanya putusan perceraian dari pengadilan.
3. Setiap perkawinan harus dicatatkan dalam catatan sipil.

<sup>67</sup> Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan*, hlm. 9.

<sup>68</sup> Lihat Barbara N. Ramusack and Sharon Sievers, *Women in Asia* (indianapolis: indiana university Press, 1988), hlm. 100. Rohana Kudus mulai menulis pandangan-pandangannya dalam bentuk surat yang dikirimkan ke jumat, yang akhirnya disatukan dan dibukukan oleh sami dan bapaknya dalam buku yang berjudul, Sunting Melayu (*Malayan Headdress*). Fokus utama dalam tulisan-tulisannya adalah akibat buruk dari praktek poligami. Dalam buku *The Indonesian Woman*, Stuers mencatat 1900 sebagai tahun kelahiran Rohana Kudus. Sejumlah penulis menyetujui tahun 1900 sebagai tahun lahir Rohana Kudus, tetapi banyak juga penulis lain yang tidak sejutu dengan tahun ini. Deliar Noer, misalnya, menulis 13 Desember 1900 sebagai tahun lahirnya, sementara Jeanne Cuisinier menulis tahun 1903. lihat Cora Vreede-de Stuers, "The Life of Rankayo Rohmah EL-Yunusia: *The Fact and the Image*", dalam *Elsbeth Locher-scholten and Anke Niehof, eds. Indonesia Women in Focus: Past and Present Notions* (Dordrecht: Foris Publications, 1987), hlm. 52,57 28.

<sup>69</sup> Stuers, *The Indonesian Woman*, hlm. 53.

<sup>70</sup> Ordonansi yaitu Peraturan (Pemerintah), Widodo Ahmad dkk, *Kamus Ilmiah Populer*, cet ke-2 (Jakarta: Absolut 2001), hlm. 512.

<sup>71</sup> Daniel S. LEV, *Islamic Courts in Indonesia atau Peradilan Agama Islam di Indonesia*, Penerjemah H. Zaeni Ahmad Noeh, (Jakarta: Intermedia), hlm. 327.

Adanya Ordonansi beserta tiga konsekwensinya di atas mengakibatkan banyak protes yang dilakukan oleh masyarakat, khususnya umat Islam. Mereka menilai konsekwensi dari pelaksanaan ordonansi yang dikeluarkan oleh pemerintah kolonial Belanda jelas bertentangan dengan ajaran agama Islam. Dengan mengikuti ordonansi tersebut jelas umat Islam tidak dapat melakukan poligami. Yang menurut ajaran Islam diperbolehkan. Para suami juga tidak dapat memutuskan perceraian dengan kehendaknya sendiri sebagaimana diperbolehkan oleh agama.

Penolakan ordonansi itu pertama kali datang dari Nahdlatul Ulama yang kebetulan pada bulan Juli tahun 1937 sedang menyelenggarakan Kongres di Malang. Disusul dengan penolakan oleh organisasi-organisasi lainnya, seperti Syarikat Islam, Kelompok barisan Penjadar Sjarikat Islam, Muhammadiyah dan lain sebagainya. Mereka dengan tegas menyatakan bahwa ordonansi menyalahi ajaran agama Islam.

Ada beberapa organisasi yang menyetujui dan mendukung pemberlakuan ordonansi. Kebanyakan mereka adalah organisasi-organisasi kaum wanita seperti Istri Sedar, Poeteri Boedi Sedjati dan Serikat Kaoem Iboe Soematra (SKIS). Mereka menyatakan dukungannya terhadap pembentukan ordonansi tersebut dan mengancam praktek poligami yang mereka anggap sebagai bentuk merendahkan derajat kaum wanita. Suara dukungan tersebut ternyata tidak cukup kuat, sehingga rencana ordonansi tersebut tidak jadi dibicarakan dalam Dewan Rakyat (*Volksraad*).<sup>72</sup>

Setelah pemerintah Hindia Belanda melihat betapa kerasnya penentangan masyarakat terhadap rancangan Ordonansi tersebut, maka mereka memutuskan untuk membatalkannya. Pembicaraan tentang Ordonansi yang mengatur tentang Perkawinan Tercatat itu dinyatakan selesai. Sebagai gantinya pada akhir tahun 1937 di Jakarta didirikan Komite Perlindungan Kaum Perempuan dan Anak Indonesia kemudian diubah menjadi Badan Perlindungan Perempuan Indonesia dalam Perkawinan (BPPPIP) dengan maksud mengusahakan perbaikan dalam peraturan perkawinan.<sup>73</sup>

Kenyataannya, meskipun rancangan Ordonansi itu telah dibatalkan oleh Pemerintah Hindia Belanda, namun sebagian isi dari Ordonansi itu justru menimbulkan pemikiran tersendiri dikalangan organisasi-organisasi Islam. Mereka berpikir akan perlunya perkawinan tercatat sebagai usaha perbaikan dalam tata kehidupan perkawinan umat Islam. Dapat dilihat dalam hasil keputusan Kongres al-Islam I di Surabaya pada tanggal 26 Februari sampai 1 Maret 1938 yang menyatakan:

*"Kongres menjerahkan kepada sekretariat MIAI (Majelis Islam A'la Indonesia) Soepâya meminta kepada beberapa perhimpunan yang telah ditentokan, oentoek membikin tantangan peratoeran perkawinan umat Islam dengan selengkap-lengkapnja, yang achirnja dihimpun dan disoesoen oleh sekretariat MIAI, kemoedian dikirim kepada*

<sup>72</sup> Nani Soewondo, *Kedudukan Wanita Indonesia dalam Hukum dan Masyarakat*. Cet. Ke-4 (Jakarta: Gholia Indonesia, 1984), hlm. 85.

<sup>73</sup> *Ibid*

*segenap perhimpoeanan-perhimpoeanan Islam, untoek dipertimbangkan.....dan sebagainja.....*<sup>74</sup>

Pemikiran tentang perlunya Undang-Undang Perkawinan terus berlanjut hingga ketika jabatan Menteri Agama dipegang oleh KH. Wahid Hasyim untuk segera mewujudkan Undang-Undang tersebut pada bulan Oktober tahun 1950 dibentuk Panitia Penyelidik Peraturan dan Hukum Nikah, Talak, dan Rujuk (NTR) yang diberi tugas meninjau kembali segala peraturan mengenai perkawinan dan menyusun rancangan Undang-Undang yang selaras dengan keadaan zaman.<sup>75</sup> Panitia ini diketuai oleh Mr. Teuku Mohammad Hasan, sampai pada tahun 1954 panitia ini mengasihkan tiga rancangan Undang-Undang, yakni RUU Perkawinan yang bersifat umum, RUU Perkawinan bagi umat Islam, dan RUU Perkawinan khusus bagi umat Kristen. Yang di antara isinya menganut prinsip monogami serta tidak boleh menjatuhkan talak di luar pengadilan, boleh jadi merupakan respon Pemerintah Hindia Belanda terhadap tuntutan dari sejumlah organisasi wanita.

Respon terhadap tuntutan-tuntutan tersebut, secara resmi pemerintah Indonesia merintis terbentuknya Undang-Undang tentang perkawinan tahun 1950, dengan membentuk sebuah Panitia Penyelidik Peraturan dan Hukum Perkawinan, Talak dan Rujuk, dengan keluarnya surat keputusan Menteri Agama Nomor B/2/4299, tanggal 1 Oktober 1950.<sup>76</sup> Panitia ini bertugas meneliti dan meninjau kembali semua peraturan mengenai Perkawinan serta menyusun Rancangan Undang-Undang yang sesuai dengan perkembangan zaman.<sup>77</sup>

Pada tahun 1958, ketika jabatan Menteri Agama dipegang oleh K.H. Moh. Ilyas, RUU Perkawinan bagi umat Islam mendapat kesempatan untuk disempurnakan dan diajukan ke parlemen. Pertimbangannya adalah mendahulukan pemenuhan kebutuhan bagi umat Islam yang merupakan mayoritas rakyat Indonesia. Pada masa sidang DPR, Ny. Sumari cs dari fraksi PNI mengajukan pula sebuah RUU Perkawinan, yang isinya mirip dengan RUU bersifat umum dari panitia di atas.

Munculnya RUU ini menunjukkan terjadi perpecahan dikalangan anggota dewan, khususnya dua anggota fraksi Partai utama pendukung Kabinet, yaitu PNI dan Partai Nahdlatul Ulama (PNU). Ini juga menunjukkan keretakan di tubuh pemerintah, antara Departemen Agama sebagai unsur NU dan Departemen Kehakiman sebagai unsur PNI. Meskipun dibentuk panitia *Ad Hoc* yang anggotanya terdiri dari pemerintah dan dua unsur yang berbeda, tetapi panitia ini tidak pernah menemukan jalan keluar.<sup>78</sup> Perpecahan

<sup>74</sup> Daniel S. LEV, *Islamic Courts in Indonesia atau Peradilan Agama Islam di Indonesia*, Penerjemah H. Zaeni Ahmad Noeh, (Jakarta: Intermasa), hlm. 327.

<sup>75</sup> Nani Soewondo, *Kedudukan Wanita Indonesia dalam Hukum dan Masyarakat*. Cet. Ke-4 (Jakarta: Gholia Indonesia, 1984), hlm. 86.

<sup>76</sup> Wasit Aulawi, "Sejarah Perkembangan Hukum Islam di Indonesia", dalam Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*. (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 329.

<sup>77</sup> Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, hlm. 1

<sup>78</sup> Zaini Ahmad Noeh, "Perkembangan Hukum Keluarga Islam Setelah 50 tahun Kemerdekaan ", hlm. 12.

didasari perbedaan pandangan, Fraksi PNI bersikukuh bahwa Undang-Undang Perkawinan yang akan dibentuk haruslah mencakup semua golongan lapisan masyarakat Indonesia tanpa harus membedakan agama, ras, dan suku tertentu. Menurut mereka bila umat Islam dibuatkan Undang-Undang Perkawinan secara khusus, sudah semestinya penganut agama lain juga dibuatkan. Fraksi NU menegaskan bahwa dalam negara yang berlandaskan Ketuhanan Yang Maha Esa, seharusnya nilai dan pengertian tentang perkawinan didefinisikan menurut ajaran agama, bukan semata-mata segi keperdataan seperti halnya dengan perjanjian lain.

Karena tidak ada kesepakatan pandangan menyebabkan pembahasan RUU perkawinan ini menemui jalan buntu. Kebuntuan ini juga karena adanya Dekrit Presiden 5 Juli 1959,<sup>79</sup> Tanggal 1 April 1961 dibentuk panitia baru yang diketuai oleh Mr. M. Moh. Noer Poerwosoetjipto.<sup>80</sup> Antara tahun 1960 dan 1963 tercatat tiga kali pertemuan yang juga membicarakan masalah hukum Perkawinan dan Perundang-Undangannya, yaitu: (1) Musyawarah Nasional Kesejahteraan Keluarga, yang diadakan oleh Departemen Sosial tahun 1960; (2) Konperensi Badan Penasehat Perkawinan dan Penyelesaian Perceraian (B.P.4)<sup>81</sup> Pusat yang diselenggarakan oleh Departemen Agama tahun 1962; (3) Seminar Hukum Nasional yang diselenggarakan oleh Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (L.P.H.N.) bersama Persatuan Sarjana Hukum Indonesia (Persahi) pada tahun 1963.<sup>82</sup>

Sebagai kelanjutan dari respon terhadap tuntutan agar Indonesia mempunyai Undang-Undang Perkawinan, pada tahun 1966 Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) dengan Ketetapan Nomor XXVIII/MPRS/1966 menyatakan dalam Pasal 1 ayat (3), bahwa perlu segera diadakan Undang-Undang tentang Perkawinan.<sup>83</sup> Sebagai respon terhadap TAP MPRS tersebut, pada tahun 1967 dan 1968 pemerintah menyampaikan dua buah Rancangan Undang-Undang kepada DPRGR. (DPR Gotong Royong), yaitu; (1) RUU tentang Pernikahan Ummat Islam; (2) RUU tentang ketentuan Pokok Perkawinan. Kedua RUU ini dibicarakan oleh DPRGR. dalam tahun 1968, yang akhirnya tidak mendapat persetujuan DPRGR, berdasarkan keputusan tanggal 5 Januari 1968. Karena itu, pemerintah menarik kembali kedua RUU itu.<sup>84</sup> Adapun alasan tidak dapat disahkannya, karena ada salah satu fraksi yang menolak, dan dua fraksi yang abstain, meskipun sejumlah 13 (tiga belas) fraksi dapat menerimanya.<sup>85</sup>

<sup>79</sup> Khoirudin Nasution, *Status Wanita Asia Tenggara*, hlm. 51.

<sup>80</sup> Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan*, hlm. 1-2. Dalam buku Arso dan Wasit Aulawi, dicatat juga adanya Musyawarah Pekerja Sosial tahun 1960. Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan*, hlm. 9

<sup>81</sup> Dalam buku Arso kata 'Penyelesaian' ditulis 'Perselisihan', lihat Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan*, hlm. 9.

<sup>82</sup> Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan*, hlm. 1-2. Dalam buku Arso dan Wasit Aulawi, dicatat juga adanya Musyawarah Pekerja Sosial tahun 1960. Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan*, hlm. 9.

<sup>83</sup> Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan*, hlm. 2

<sup>84</sup> *Ibid*, hlm. 2

<sup>85</sup> Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan*, hlm. 10.

Dalam bahasa Ahmad Zaini Noeh, pada awal tahun 1967, pemerintah (Menteri Agama KH. Moh. Dahlan), menyampaikan kembali RUU Pernikahan Umat Islam untuk dibahas oleh dewan. Dalam waktu yang hampir sama Departemen Kehakiman menyusun RUU tentang Perkawinan yang bersifat nasional dan berjiwa Pancasila dan disampaikan ke DPR (September 1967), dengan maksud RUU dari Departemen Kehakiman sebagai RUU Pokok dan dari Departemen Agama sebagai RUU Pelaksana. Rancangan ini kembali gagal disahkan, sebab anggota DPR tidak bergairah membahas. Alasannya, karena penyusunannya didasarkan pada perbedaan pandangan.<sup>86</sup>

Sementara itu beberapa organisasi dalam masyarakat tetap menginginkan, bahkan mendesak pemerintah untuk kembali mengajukan RUU tentang Perkawinan, antara lain oleh Ikatan Sarjana Wanita Indonesia (ISWI) dalam simposiumnya tanggal 29 Januari 1972.<sup>87</sup> Adapun penilaian ISWI tentang materi hukum perkawinan antara lain sebagai berikut: (1) makin dirasakan mendesaknya keperluan akan sesuatu Undang-Undang Perkawinan untuk Indonesia; (2) Simposium mencatat adanya perkembangan pendekatan yang besar dalam azas-azas perkawinan diantara berbagai umat beragama, sehingga diharapkan dalam pembentukan Undang-Undang Perkawinan nanti soal materi tidak lagi merupakan problem pokok; (3) Yang masih menjadi halangan besar adalah belum adanya kesesuaian mengenai sistem antara differensiasi atau unifikasi.<sup>88</sup>

Sejalan dengan desakan ISWI, Badan Musyawarah Organisasi-Organisasi Islam Wanita Indonesia dalam keputusannya tanggal 22 Pebruari 1972 mendesak pemerintah untuk mengajukan kembali kedua RUU yang pernah tidak disetujui DPRGR, kepada DPR hasil pemilihan umum tahun 1971.<sup>89</sup> Adapun sistem pemikiran RUU lama adalah ada satu Undang-Undang pokok, selanjutnya bagi masing-masing golongan diadakan Undang-Undang Organiknya (differensiasi dalam unifikasi). Organisasi Islam Wanita Indonesia condong pada pemikiran masing-masing golongan mempunyai Undang-Undang sendiri (differensiasi). Sedang ISWI dapat saja menyetujui differensiasi, atau differensiasi dalam unifikasi, atau unifikasi, yakni satu Undang-Undang untuk semua golongan.<sup>90</sup>

Akhirnya, setelah bekerja keras, pemerintah dapat menyiapkan sebuah RUU baru, dan tanggal 31 Juli 1973 dengan Nomor R. 02/PU/VII/1973, pemerintah menyampaikan RUU tentang Perkawinan yang baru kepada DPR, yang terdiri dari 15 (lima belas) bab dan 73 (tujuh puluh tiga) pasal.<sup>91</sup> RUU

<sup>86</sup> Zaini Ahmad Noeh, "Perkembangan Hukum Keluarga Islam Setelah 50 tahun Kemerdekaan", hlm. 13.

<sup>87</sup> Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan*, hlm. 2.

<sup>88</sup> Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan*, hlm. 22-23.

<sup>89</sup> Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan*, hlm. 2; Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan*, hlm. 10.

<sup>90</sup> Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan*, hlm. 25 dan 22.

<sup>91</sup> Bab-bab tersebut meliputi: I: Dasar Perkawinan; II: Syarat-syarat Perkawinan; III: Pertunangan; IV: Tatacara Perkawinan; V: Batalnya Perkawinan; VI: Perjanjian Perkawinan; VII: Hak dan Kewajiban suami isteri; VIII: Harta benda dalam Perkawinan; IX: Putusnya Perkawinan dan Akibatnya; X:

ini mempunyai tiga tujuan. Pertama, memberikan kepastian hukum bagi masalah-masalah perkawinan, sebab sebelum adanya Undang-Undang perkawinan hanya bersifat *judge made law*. Kedua, melindungi hak-hak kaum wanita, dan sekaligus memenuhi keinginan dan harapan kaum wanita. Ketiga, menciptakan Undang-Undang yang sesuai dengan tuntutan zaman.<sup>92</sup>

Nampaknya pada masa Orde baru sikap pemerintah mulai berubah, pendekatannya terhadap hukum Islam lebih tegas, meskipun tidak mengalami perubahan radikal. Pemerintah baru perlahan-lahan mulai sadar kalau hukum sebenarnya adalah mesin yang efektif untuk memodernisasi negara. Ideologi yang menganggap hukum sebagai sarana rekayasa sosial makin dipergencar. Dalam persoalan hukum keluarga merasa rumusan hukum perkawinan yang jelas dan baku sangat dibutuhkan, walaupun disadari hukum perkawinanlah yang paling banyak mengundang masalah. Dengan ditetapkannya Undang-Undang Nomor 01 tahun 1974 tentang Perkawinan pemerintah akhirnya berusaha menangani persoalan substantif perkawinan dengan menggunakan bahasa hukum negara. Dengan Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang penerapan Hukum Perkawinan, diiringi oleh Peraturan Menteri Agama Nomor 04 tahun 1975 dan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 221 tahun 1975, pemerintah secara formal mengatur praktik perkawinan. Sebenarnya, penetapan Undang-Undang Nomor 01 tahun 1974 adalah sebuah indikasi perubahan sikap pemerintah terkait soal pluralisme, terutama persoalan hukum keluarga dan khususnya lagi hukum keluarga Islam.

Persoalan hukum perkawinan Islam masih sangat hangat diawal tahun tujuh puluhan, pemerintah tidak ingin terperangkap lagi dalam perdebatan Piagam Jakarta. Hal ini berarti pemerintah memutuskan untuk menggunakan bahasa yang lebih netral terkait persoalan tersebut dengan harapan bahwa setiap masyarakat ditanah air bisa menerima ide dasar yang terkandung dalam Undang-Undang Perkawinan. Undang-Undang tersebut tidak menyebutkan-nyebut Islam, sehingga misi nasional peraturan itu tidak akan digoyang oleh persaingan memperebutkan otoritas terhadap Undang-Undang tersebut antara kaum sekuler dengan kaum agama. Hal ini jelas dari rancangan pertama Undang-Undang tersebut, dimana pemerintah ingin membuat Undang-Undang Perkawinan yang sedemikian rupa dapat sejalan dengan cita-cita hukum sekuler dan bukannya hukum agama. Inilah sebabnya mengapa secara historis, Rancangan Undang-Undang perkawinan memancing protes besar, khususnya yang datang dari kelompok Islam yang melihat beberapa Pasal rancangan tersebut bertentangan dengan ajaran dasar Islam. Atas alasan apapun, tidak disebutkannya agama (Islam) dalam Undang-

---

Kedudukan Anak; XI: Hak dan Kewajiban antara Anak dan Orangtua; XII: Perwalian; XIII: Ketentuan-ketentuan Lain; XIV: Ketentuan Peralihan; dan XV: Keterangan Penutup. Lihat Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan*, hlm. 2 dan 27.

<sup>92</sup> Tentang tujuan memenuhi harapan kaum wanita misalnya dapat tergambar dari Pidato Kenegaraan Presiden Suharto pada tanggal 16 Agustus 1973, di mana disinggung tentang munculnya desakan kaum wanita dan organisasi-organisasinya agar negara memiliki undang-undang yang mengatur tentang perkawinan. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan*, hlm. 2 dan 27.

Undang Perkawinan baru sesuai dengan karakter sekuler pembuatan hukum di Indonesia dan prinsip bahwa penerapan hukum agama bukanlah prioritas utama pemerintah.

Agenda utama pemerintah dalam menetapkan Undang-Undang Perkawinan adalah untuk menciptakan sistem hukum yang sesuai dengan cita-cita positivisme, yaitu serangkaian regulasi yang disiapkan dan dikukuhkan dalam batas-batas institusi negara. Dalam kasus ini, penetapan Undang-Undang Perkawinan merupakan refleksi ideologi kedaulatan negara, dan penegasan bahwa perangkat negara Indonesia merupakan sumber makna legal dan sosial ditengah sekian banyak kemungkinan agenda luarnya. Hal ini hanya bisa dilakukan dengan menyusun dan mengunifikasi hukum (sebagaimana hukum perkawinan) yang beroperasi ditanah air agar kepastian dan keseragaman bisa dicapai sesegera mungkin.<sup>93</sup> Dalam prosesnya, nilai dan tradisi hukum lain yang juga secara informal terdapat dalam masyarakat harus ditinggalkan atau disesuaikan dengan prinsip hukum negara yang bertujuan untuk menanggulangi ancaman yang dipicu oleh etnis, agama, dan perangkat lokal lainnya.

Dalam proses pembentukan Undang-Undang Perkawinan tahun 1974 inilah konflik antara nilai perkawinan yang diperkenalkan oleh negara yang berasal dari ajaran hukum Islam mulai mengemuka. Hal tersebut dapat dilihat dari protes-protes umat Islam terhadap pengajuan RUU tersebut, salah satunya dari kalangan anggota DPR. Diantaranya dari Fraksi Persatuan Pembangunan menganggap ada 11 point yang bertentangan dengan ajaran agama Islam:<sup>94</sup>

1. Sahnya perkawinan di hadapan pejabat
2. Tidak ada batas jumlah Istri yang diizinkan untuk kawin.
3. Usia untuk perkawinan
4. Larangan kawin antara orang tua angkat dengan anak angkat.
5. Larangan kawin antar suami Istri yang telah bercerai dua kali.
6. Perkawinan antar agama.
7. Masa iddah 106 hari
8. masalah Pertunangan.
9. Harta benda bersama dan akibatnya dalam perceraian.
10. Kewajiban bekas suami untuk memberi biaya hidup bekas Istri.
11. Masalah pengangkatan anak dan akibat-akibatnya.

Pada tanggal 22 Agustus 1973, atas prakarsa dari Rois 'Am Syuriah PBNU, KH. Muhammad Bisri Syamsuri, di Jombang diadakan musyawarah alim ulama. Musyawarah ini tidak hanya memutuskan menolak RUU Perkawinan tersebut, juga memberikan usulan secara lengkap untuk merubah Pasal demi Pasal dari RUU yang dianggap bertentangan dengan syari'at Islam. Usulan-usulan tersebut disertai dengan dalil-dalil dari al-Quran dan Hadist. Keputusan

<sup>93</sup> Tujuan Unifikasi hukum perkawinan sebagai jalan untuk persatuan Negara diungkapkan dengan terang oleh pemerintah ketika UU No. 01 tahun 1974 diperkenalkan di depan pihak legislatif.

<sup>94</sup> Daniel S. LEV, *Islamic Courts in Indonesia atau Peradilan Agama Islam di Indonesia*, Penerjemah H. Zaeni Ahmad Noeh, (Jakarta: Intermedia), hlm. 335.

tersebut kemudian menjadi pegangan bagi Partai Persatuan Pembangunan dan Fraksinya di DPR dalam pembahasan RUU Perkawinan tersebut.

Pada proses selanjutnya keterangan Pemerintah tentang Rancangan Undang-Undang tersebut disampaikan oleh Menteri Kehakiman (Umar Senoaji, SH.) pada tanggal 30 Agustus 1973. Pandangan umum serta keterangan Pemerintah diberikan oleh wakil-wakil Fraksi pada tanggal 17 dan 18 September 1973, yakni dari Fraksi ABRI, Karya Pembangunan, PDI dan Persatuan Pembangunan.<sup>95</sup> Di samping itu, banyak masyarakat yang menyampaikan saran dan usul kepada DPR. Dalam pandangan umum fraksi-fraksi, nampak bahwa fraksi ABRI, Fraksi PDI, Fraksi Karya Pembangunan tidak banyak menyoroti isi RUU, namun hanya memberikan beberapa tekanan permasalahan. Sedangkan Fraksi Persatuan Pembangunan dengan tegas menentang beberapa pokok perumusan RUU.

Inti dari pandangan umum fraksi-fraksi adalah sebagai berikut:<sup>96</sup>

1. Fraksi ABRI menganggap masalah perkawinan merupakan masalah nasional dan harus dilihat dari segi kepentingan nasional secara keseluruhan, sehingga dapat mendekati obyektifitas dalam pembahasannya serta dihindari subyektifitas yang sempit. Catatan sipil atau pencatatan perkawinan, selain sebagai unsur penting untuk data statistik juga memberikan kepastian hukum, dengan tidak mengurangi keabsahannya menurut ketentuan adat maupun agama. Juga perkawinan mengandung aspek ketahanan nasional, khususnya ketahanan bidang sosial.
2. Fraksi PDI menginginkan adanya suasana tenang dan bijaksana yang penuh toleransi dalam membahas RUU ini. RUU harus memuat tiga unsur pokok, yaitu agama, adat dan administrasi Negara. Adanya Undang-Undang perkawinan yang bersifat nasional dan menjamin kesatuan/ persyaratan yang ber-Bhinneka Tunggal Ika sebenarnya sudah sejak lama diinginkan bahkan sudah ada sejak masa RA Kartini. Justru sebaliknya merendahkan derajat kaum wanita, sebab hal itu dapat diartikan adanya perlindungan hukum bagi siapapun yang melakukan pergaulan bebas, sebagai masa percobaan untuk perkawinan. Ada beberapa Pasal menyangkut aspek kewanitaan yang dicoba untuk mengganti hukum-hukum agama tetapi telah memperoleh revisi sedemikian rupa, sehingga pada akhirnya bertentangan dengan sumbernya sendiri yakni agama. Hal ini berarti pemerintah kurang menghargai kesadaran hukum rakyat. FPP tidak dapat memahami adanya RUU yang disatu pihak bertujuan mensucikan perkawinan, sedangkan dilain pihak mengandung ketentuan-ketentuan yang tidak bermoral. Wajarlah apabila sebagian besar rakyat Indonesia telah memberikan reaksi keras terhadap RUU Perkawinan ini.
3. Fraksi Golkar menganggap RUU Perkawinan ini sebagai sarana untuk menciptakan kehidupan yang kekal dan bahagia, dan menjadi bagian

<sup>95</sup> Wantjik Saleh, *Hukum....*, hlm. 10

<sup>96</sup> Daniel S. LEV, *Islamic Courts in Indonesia atau Peradilan Agama Islam di Indonesia*, hlm. 335.

dari perjuangan kaum wanita Indonesia yang telah puluhan tahun mengalami kegagalan. Cinta kasih suami Istri yang bersifat total dan eksklusif menuntut adanya perkawinan yang monogami dan kekal. Hanya dalam keadaan yang luar biasa serta dengan alasan-alasan istimewa saja suami dapat berpoligami. RUU ini sudah sesuai dengan tuntutan kaum ibu, oleh karenanya mengherankan apabila ada kaum ibu yang menolak RUU ini dan bahkan menuntut agar pemerintah menariknya kembali. RUU ini adalah suatu prestasi yang patut dibanggakan dalam mengatasi kebutuhan masyarakat sesuai dengan hukum yang ditetapkan GBHN, bahwa nusantara merupakan satu kesatuan hukum dalam arti hanya ada satu hukum nasional.

4. Fraksi PP menandakan disamping menghargai usaha pemerintah, bahwa RUU ini mengandung banyak hal yang bertentangan dengan kesadaran hukum rakyat, bahwa masalah perkawinan bukan hanya mempunyai hubungan erat dengan agama, melainkan perkawinan itu merupakan unsur agama dan pelaksanaannya merupakan merupakan ibadah kepada Allah. Apabila perkawinan sebagai ibadah itu mengalami perubahan-perubahan aturannya, berarti akan merubah pula agama itu, karena unsurnya berubah. Adanya perubahan ini bertentangan dengan UUD 1945 Pasal 29 ayat (2) yang menjamin Kemerdekaan tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadah menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Pasal-pasal dari RUU ini banyak mengambil alih dari Ordonansi. FPP sependapat perlunya suatu hukum nasional, tapi tidak setuju apabila cara pembentukan hukum nasional itu dengan menasionalisasikan hukum yang asing bagi rakyat Indonesia. Perlindungan kepada kaum ibu/wanita yang diatur dalam RUU justru mempersulit kaum wanita sendiri bahkan memberatkan beban wanita. Dalam Pasal 12 RUU disebutkan seorang janda baru boleh kawin sesudah 300 hari (hampir satu tahun), sedangkan putusannya perkawinan itu bukan kesalahannya sendiri. Dalam Pasal 13 mengenai perkawinan dapat didahului dengan pertunangan. Pertunangan yang mengakibatkan kehamilan, pihak pria diharuskan kawin dengan wanita itu. Apabila pemberian tanda pengikat atau pengeluaran untuk persiapan perkawinan, lalu pertunangan dibatalkan karena suatu hal, pihak yang bersalah diwajibkan memikul akibatnya. Pengaturan pertunangan dan akibatnya itu jelas tidak menjunjung tinggi martabat dan harkat wanita.

Setelah adanya pandangan umum dari fraksi-fraksi ini, pemerintah melalui Menteri Agama memberikan jawaban atas pandangan umum tersebut, antara lain sebagai berikut:

*"Menegenai Pasal 2 RUU yang Oleh FPP dinilai kurang sempurna sebab kurang menegaskan persyaratan keabsahan perkawinan menurut agama, atau yang oleh FPDI dikemukakan seakan-akan aspek pencatatan sebagai superior dari kelangsungan perkawinan menurut agama. Sebenarnya bukan demikian yang dimaksudkan oleh Pemerintah, sebab dengan sangat jelas ditentukan bahwa: "Perkawinan itu dilangsungkan*

*menurut ketentuan hukum perkawinan dari pihak-pihak yang melakukan perkawinan". Hal ini berarti bagi orang Indonesia yang beragama Islam berlakulah hukum Islam yang telah diterima dalam hukum adat itu, seperti perlunya kehadiran seorang wali, beberapa saksi, pernyataan ijab qabul, adanya mahar (maskawin), dan sebagainya.....<sup>97</sup>*

Dalam kata akhir (*stemmotivering*) atas RUU Perkawinan itu masing-masing Fraksi mengungkapkan antara lain hal-hal sebagai berikut:<sup>98</sup>

- Fraksi ABRI menyatakan bahwa dalam rangka ikut serta memberi bentuk, isi, dan jiwa RUU Perkawinan ini, Fraksi ABRI telah mendayagunakan semaksimal mungkin rasa keprihatinan, kejujuran, dan keseimbangan dalam mempergunakan akal sehat, perasaan, maupun keyakinannya.
- Fraksi PDI menyatakan bahwa perasaan lega dari kaum ibu yang sudah lama didambakan telah terpenuhi dengan pengesahan RUU ini, meskipun Undang-Undang ini belum sepenuhnya memuaskan, sudah merupakan langkah maju yang semoga diikuti dengan kemajuan berikutnya sesuai dengan tuntutan zaman. Fraksi PDI meminta perhatian kepada Pemerintah agar pelaksanaan Undang-Undang ini, khususnya yang mengenai poligami, diatur sedemikian rupa sehingga benar-benar menjamin rasa keadilan.
- Fraksi PP menyatakan bahwa soal pencatatan nikah merupakan bagian dari ketertiban yang dituntut oleh kehidupan modern, karena ketertiban itu sendiri juga merupakan bagian dari ajaran agama, bahkan mempunyai pengaturan sendiri, misalnya dalam hal yang menyangkut upaya perlindungan terhadap peri keadilan yang diserahkan kepada hakim/penguasa.
- Fraksi Golkar menyatakan bahwa karena dorongan keinginan dan tekad bersama untuk mewujudkan suatu Undang-Undang tentang Perkawinan yang sejauh mungkin sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat dan dapat memberikan jaminan adanya pelaksanaan hak dan kedudukan, lahirlah suatu Undang-Undang yang telah lama didambakan masyarakat, kaum ibu khususnya.

Jawaban dari Pemerintah diberikan Menteri Agama (H.A. Mukti Ali) pada tanggal 27 September 1973. Pemerintah mengajak DPR untuk secara bersama bisa memecahkan masalah. Antara lain jawaban yang sekaligus anjuran tersebut adalah: Pemerintah meminta Dewan untuk memusyawarahkan hal-hal yang belum ditemukan kesepakatan melalui musyawarah untuk mufakat. Apalagi hal-hal tersebut dianggap sangat erat hubungannya dengan keimanan dan ibadah, dimusyawarahkan untuk dapat dijadikan rumusan yang dimufakati. Melihat keinginan dan kesediaan para anggota Dewan untuk memusyawarahkan RUU-P ini dengan baik, diyakini, Dewan bersama-sama Pemerintah akan mampu mengatasi segala perbedaan yang ada, dan akan

<sup>97</sup> Daniel S. LEV, *Islamic Courts in Indonesia atau Peradilan Agama Islam di Indonesia*, hlm. 340.

<sup>98</sup> *Ibid*, hlm. 345.

menghasilkan Undang-Undang Perkawinan Nasional yang dicita-citakan semua pihak.

Adapun hasil akhir yang disahkan DPR terdiri dari 14 (empat belas) bab yang dibagi dalam 67 (enam puluh tujuh) pasal, seperti dicatat sebelumnya. Sedang rancangan yang diajukan pemerintah terdiri dari 73 pasal.<sup>99</sup> Boleh jadi tanggapan negatif dari masyarakat Indonesia, khususnya dari muslim terhadap Rancangan Undang-Undang perkawinan yang dibahas tahun 1973, ada kaitannya dengan kebijaksanaan Pemerintah Hindia Belanda yang mengebiri hukum Islam dalam beberapa Stbl. Artinya, meskipun Penjajah Hindia Belanda telah diusir dari Indonesia secara fisik, tetapi dikhawatirkan konsep-konsepnya masih mengakar di Indonesia.

Kemungkinan kebenaran ini terindikasi dengan melihat tanggapan, kritik yang muncul dari Asmah Sjahroni, wakil dari fraksi persatuan pembangunan (FPP), dalam pembahasan rancangan Undang-Undang. Asmah Sjahroni menyebut RUU tersebut sebagai indikasi pencabutan Hukum Perkawinan Adat dan Hukum Perkawinan Islam, yang dianut oleh kebanyakan masyarakat Indonesia. Dalam ungkapannya sendiri:

Demikianlah kami berkesimpulan RUU perkawinan ini telah mengambil alih atau meresipir BW dan HOCl, yang hanya berlaku untuk golongan Eropa dan Timur Asing dan orang Kristen Indonesia saja. Sebaliknya Hukum Perkawinan Adat dan Hukum Perkawinan Islam yang dianut dan dilakukan oleh sebagian terbesar rakyat Indonesia dikeluarkan begitu saja.<sup>100</sup>

Adapun rancangan pasal-pasal yang dianggap mendapat kritik paling keras dari kaum Muslim Indonesia, di antaranya adalah:

1. Rancangan aturan tentang pencatatan sebagai syarat sah pernikahan (pasal 2 ayat [1] dan Pasal 44),
2. Bahwa poligami harus mendapat izin dari pengadilan (pasal 3, 4 dan 5),
3. Pembatasan usia minimal boleh nikah, 21 tahun untuk laki-laki dan 18 tahun bagi perempuan (pasal 6),
4. Perkawinan antara pemeluk agama (campuran) (pasal 11),
5. Pertunangan (pasal 13),
6. Perceraian harus dengan izin pengadilan (pasal 40), dan
7. Pengangkatan anak (pasal 62).

Dalam masalah perceraian misalnya, ditetapkan perceraian harus izin pengadilan, hal ini dianggap bertentangan dengan ajaran Islam yang menganggap perceraian atau talak sebagai hak *absolut* suami, tanpa mengharuskan di pengadilan. Lebih-lebih rancangan yang akan membolehkan seorang wanita Muslim kawin dengan laki-laki non Muslim.<sup>101</sup> Salah satu

<sup>99</sup> *Ibid.* Meskipun Atho mencatat bahwa hasil akhir UU No.1 Tahun 1974 adalah 66 pasal, dalam kenyataan UU No.1 Tahun 1974 terdiri dari 67 pasal.

<sup>100</sup> Risalah DPR XI, 18 September 1973, seperti dikutip Abdul Hadi, *Draf Disertasi*, hal, 79.

<sup>101</sup> M.B. Hooker, *Islamic Law in South-East Asia* (Oxford, New York, Singapore; Oxford University Press, 1984), hlm. 272.

komentar terhadap rencana aturan batas minimal boleh nikah misalnya muncul dari Asmah Sjahroni, yang melihatnya sebagai aturan yang tidak mengakar pada kebutuhan dan situasi Indonesia. Menurutnya, larangan perkawinan di bawah umur malah justru memberikan peluang tumbuh suburnya pergaulan bebas.<sup>102</sup>

Untuk mencari jalan keluar dari pertentangan tersebut, dicapai lima kesepakatan. Pertama, Hukum Agama Islam dalam Perkawinan tidak dikurangi ataupun dirubah. Kedua, sebagai konsekuensi dari kesepakatan poin 1, alat-alat pelaksanaannya tidak dikurangi ataupun dirubah. Tegasnya Undang-Undang Nomor 22 tahun 1946 dan Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 dijamin kelangsungannya. Ketiga, hal-hal yang bertentangan dengan Agama Islam dan tidak mungkin disesuaikan dalam Undang-Undang ini dihilangkan. Keempat, Pasal 2 ayat (1) akhirnya berunyi, "Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut masing-masing Agamanya dan kepercayaannya itu". Pasal 2 ayat (2) berbunyi, "Tiap-tiap perkawinan wajib dicatat demi ketertiban Administrasi Negara". Kelima, mengenai perceraian dan poligami perlu diusahakan adanya ketentuan-ketentuan guna mencegah terjadinya kesewenang-wenangan.

Seperti yang telah disinggung di atas, negara tetap ingin mengejar cita-citanya memodernisasi hukum keluarga ditanah air. Hal ini hanya bisa dilakukan jika nilai-nilai substantif perkawinan yang baru dan modern dapat dimasukkan dalam rancangan Undang-Undang tersebut. Karena itu peraturan pencatatan perkawinan, talak dan rujuk seperti yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 22 tahun 1946, tetap dipertahankan oleh Undang-Undang Perkawinan Nomor 01 tahun 1974, yang menyatakan bahwa perceraian harus dengan izin pengadilan

Tradisi cerai di pengadilan tentu saja merupakan cara yang asing dalam hukum keluarga Islam. Para *Fuqaha* sejak masa awal Islam, selalu mendiskusikan persoalan talak adalah hak absolut suami tidak diharuskan di pengadilan. Jadi prinsip bahwa talak di pengadilan tidak ada dalam Islam. Fenomena ini tidak akan mengherankan, jika hukum Islam berkembang dalam lingkup dimana tradisi lisan sangat punya andil dari praktik tulisan. Karena itu, aturan negara untuk penerapan talak di pengadilan bagi seluruh rakyat Indonesia sangat sulit diterapkan, khususnya bagi warga muslim yang percaya bahwa perceraian adalah bagian dari praktik agama mereka dan karena itu bebas dari campur tangan negara.

Perlu dicatat dari proses historis pembentukan Undang-Undang Perkawinan yang dijelaskan di atas, adalah keberhasilan penetapan Undang-Undang Perkawinan ini sebenarnya adalah akibat dari perdamaian dan kompromi yang dilakukan kelompok nasionalis Islam dan sekuler. Yang kadang-kadang dilakukan lewat pendekatan pribadi, diluar perdebatan formal

<sup>102</sup> Menurut Asmah ditemukan alasan/dasar yang cukup kompleks mengapa terjadi pernikahan dini, yakni antara lain: alasan ekonomi, menjaga agar tidak terjadi hubungan di luar nikah, alasan kepentingan keluarga dan lain-lain. Lihat Risalah DPR RI, 18 September 1973, seperti dicatat Abdul Hadi, *Draf Disertasi*, hlm. 79

di dalam gedung MPR, misal kesepakatan pribadi yang dicapai antara kelompok muslim dan militer, pihak pertama menyetujui batasan hukum bagi perceraian dan poligami yang dilakukan sewenang-wenang seperti ditetapkan dalam Undang-Undang, sementara pemerintah sepakat menghapuskan seluruh persoalan yang dianggap bertentangan dengan ajaran Islam dari rancangan Undang-Undang tersebut.<sup>103</sup> Jadi semangat untuk berkompromi ini juga berperan penting sehingga akhirnya Undang-Undang Perkawinan lahir dengan menerapkan prinsip-prinsip kesahan perkawinan Indonesia yang didasarkan pada ajaran agama – yang ini merupakan ketentuan baru yang tidak terdapat dalam rancangan Undang-Undang tersebut – yaitu bahwa pernikahan tidak akan sah kecuali dilaksanakan berdasarkan hukum agama yang dianut oleh kedua belah pihak.<sup>104</sup> Hal ini membuktikan bahwa kelompok sekuler akhirnya menerima bahwa perkawinan lebih dari sekedar ikatan pribadi (sekuler) antara dua pihak; perkawinan adalah persoalan spiritual yang dilakukan di bawah payung agama.

Keberhasilan negara tersebut dalam menerapkan Undang-Undang perkawinan disebabkan karena pemerintah menggunakan institusi hukum negara untuk menerapkan nilai dan norma baru dalam masyarakat di tengah berbagai tradisi lokal yang telah lama tertanam. Program nasionalisasi hukum perkawinan membuktikan bahwa atas nama modernitas dan cita-cita kemajuan sosial, negara ingin membuang nilai hukum tradisional dan agama yang dipegang oleh masyarakat. Meskipun akhirnya dialog dan kompromi antara negara dan kelompok muslim dilakukan sebagai sarana penyelesaian perselisihan, Negara, secara hukum, pada hakikatnya tetap menjadi pihak penentu keputusan. “Ini berarti bahwa ideologi sentralisme hukum menjadi satu-satunya katalisator pluralisme hukum, dalam artian bahwa seluruh hukum substantif semata-mata tergantung pada kriteria negara apakah akan berlaku efektif atau tidak.”<sup>105</sup>

Dengan demikian, isi Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan kompromi antara kelompok pembaharu yang menginginkan dilakukan pembaruan secara liberal untuk menjamin kemashlahatan dan keadilan dengan kelompok tradisional yang ingin mempertahankan konsep konvensional.

Lahirnya Undang-Undang Perkawinan tersebut hari ini masih menyisakan permasalahan di kalangan masyarakat muslim yang menjatuhkan talak di luar pengadilan dengan argumentasi bahwa talak adalah hak preoregatif suami yang tidak mengharuskan di pengadilan. Hal tersebut bisa jadi dikarenakan sikap kompromistis dalam pembentukan Undang-Undang Perkawinan antara kelompok sekuler dan sakral yang bersepakat dalam hal

<sup>103</sup> Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler; Studi tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum di Indonesia*, (Jakarta; Pustaka Alvabet, Juli 2008), hlm. 276.

<sup>104</sup> UU No 01 tahun 1974 Pasal 2ayat 1. Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

<sup>105</sup> Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler; Studi tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum di Indonesia*, (Jakarta; Pustaka Alvabet, Juli 2008), hlm. 277

menerapkan prinsip-prinsip perceraian dan perkawinan Indonesia yang didasarkan pada ajaran agama, tetapi di satu sisi Undang-Undang mensyaratkan perceraian harus didepan pengadilan, agar perceraian sah di hadapan negara dengan segala akibat hukumnya.

## B. PERADILAN AGAMA DI INDONESIA

### a. Latar Belakang Historis Kompetensi Peradilan Agama di Indonesia

Dalam membicarakan perkembangan hukum Islam di Indonesia, pusat perhatian akan tertuju kepada kedudukan hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia. Sistem hukum Indonesia adalah sistem hukum yang berlaku, hukum Islam itu sendiri merupakan subsistem hukum Indonesia yang ada dan berlaku. Sistem hukum Indonesia adalah sistem hukum yang majemuk karena berlaku berbagai sistem hukum, yaitu adat, Islam, dan barat (kontinental).<sup>106</sup>

Ketiga sistem hukum tersebut sebagian dari sekurang-kurangnya lima sistem hukum besar di dunia, yaitu:<sup>107</sup>

- a) sistem *common law*, yang dianut di inggris dan bekas jajahannya, yang kini pada umumnya bergabung dalam negara-negara persemakmuran.
- b) Sistem *civil law*, berasal dari hukum romawi, yang dianut di eropa barat kontinental dan dibawa ke negeri-negeri jajahan/bekas jajahan oleh pemerintah kolonial barat dahulu, indonesia termasuk penganut sistim ini;
- c) Sistem hukum adat, di negara-negara asia dan afrika
- d) Sistem hukum Islam, dianut oleh orang-orang Islam dimanapun mereka berada, baik dinegara Islam maupun negara negara lain yang penduduknya beragama Islam di afrika utara, timur tengah, dan asia.
- e) Sistem hukum komunis/sosialis, dilaksanakan di negara komunis /sosialis seperti uni soviet (rusia).

Kompetensi Peradilan Agama telah mengalami dinamika yang cukup pelik serta mengarah pada pasang surut. Kendati tidak sampai dihapuskan, namun lingkup yuridiksi Peradilan Agama kerap dibatasi pada perkara-perkara keperdataan tertentu. Kenyataan ini sesungguhnya tidak terlepas dari kehendak politik (*political will*) para penguasa pada masanya yang tercermin dalam kebijakan-kebijakan yang ditempuh oleh penguasa bersangkutan. Tidak dapat dipungkiri bahwa faktor dinamika politik hukum dan kehendak politik penguasa dari masa ke masa telah menggoreskan catatan penting bagi eksistensi, kedudukan dan kewenangan

<sup>106</sup> Dr. Hj. Renny supriyatni B, SH, MH. *Pengantar Hukum Islam, Bandung*: widya padjajaran, 2011, hal 82.

<sup>107</sup> M. Daud ali, *hukum islam pengantar ilmu hukum dan tata hukum islam di indonesia*, PT. raja grafindo persada, jakarta, 1999, hlm, 187-188

Peradilan Agama di Indonesia, yang dalam kenyataannya tidak selalu berada dalam perjalanan yang relatif mulus.<sup>108</sup>

Secara historis-sosiologis, kompetensi Peradilan Agama pada dasarnya sangat terpaut erat dengan pelaksanaan hukum Islam sebagai hukum yang hidup di masyarakat (*living law*). Sekalipun demikian, sejak munculnya teori *receptie* produk Christian Snouck Hurgronje, kompetensi Peradilan Agama pernah dibatasi, tidak lagi menangani masalah waris karena dianggap belum menjadi hukum adat. Berdasarkan pengaruh teori ini, kompetensi Peradilan Agama hanya diperkenankan untuk menangani masalah perceraian, nafkah, talaq, dan rujuk.<sup>109</sup>

Kompetensi Peradilan Agama di Indonesia sesungguhnya sangat terkait erat dengan persoalan kehidupan umat Islam, karena ia menjadi *sui generis*-nya. Karena Indonesia bukan negara Islam, maka kompetensi Peradilan Agama tidak menyangkut seluruh persoalan umat Islam, melainkan hanya terkait dengan persoalan hukum keluarga ditambah beberapa persoalan muamalah. Kenyataan tersebut tidak dapat dipisahkan dari persoalan politik penguasa dari masa ke masa. Karena latar belakang historis itu, Peradilan Agama kerap memiliki konotasi sebagai peradilan nikah, talak, dan rujuk saja.

Perubahan kompetensi mulai nampak dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974, yang meliputi perceraian, penentuan keabsahan anak, perwalian, penetapan asal usul anak, dan izin menikah. Tidak sebatas itu, kompetensi Peradilan Agama juga bertambah ketika keluar PP Nomor 28 tahun 1977 tentang perwakafan tanah milik, terutama dalam ketentuan Pasal 12 yang berbunyi "penyelesaia perselisihan sepanjang menyangkut persoalan perwakafan tanah disalurkan melalui pengadilan agama setempat dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku". Bahkan, pada tahun 1989, kompetensi Peradilan Agama kembali mendapatkan perluasan, tidak lagi sebatas masalah perkawinan, juga masalah kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, dan shadaqah yang termaktub dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Kemunculan ini tidak saja memberikan keluasaan kompetensi, akan tetapi juga telah memberikan kemandirian kepada Peradilan Agama sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, sehingga Peradilan Agama mulai mempunyai hukum acara sendiri, dapat melaksanakan putusannya sendiri, mempunyai juru sita sendiri, serta mempunyai struktur dan perangkat yang kuat berdasarkan Undang-Undang.

Akhirnya, setelah berjalan selama 15 tahun, Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 ini telah membawa perubahan besar bagi kompetensi Peradilan Agama. Dalam Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tersebut,

<sup>108</sup> Dr. H. Hasbi Hasan, MH, *Kompetensi peradilan agama dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah*, Jakarta: gramata publishing, 2010, hal 9.

<sup>109</sup> Dinyatakan dalam pasal 2 staatsblad 1882 no.152 sebagaimana telah diubah dan disempurnakan oleh staatsblad 1937 nomor 116 dan nomor 610.

kompetensi Peradilan Agama diperluas dengan memasukkan beberapa bidang baru, antara lain ekonomi syariah, sebagai salah satu bidang kompetensinya. Artinya, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 ini menegaskan bahwa masalah ekonomi syariah telah menjadi kompetensi absolut Peradilan Agama. Dalam skala yang lebih luas, perluasan kompetensi Peradilan Agama sebagaimana diatur dalam Undang-Undang tersebut merupakan respon terhadap perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat Indonesia, khususnya masyarakat muslim.

#### b. Kompetensi Peradilan Agama pada masa kerajaan Islam (1613-1882)

Sejarah kompetensi Peradilan Agama di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari pengumpulan hukum Islam dan dinamika politik hukum di Indonesia. Secara historis, ekstensi hukum Islam di Indonesia sesungguhnya berjalan secara paralel dengan kehadiran Islam di nusantara. Bahkan, sejak awal kehadiran Islam, hukum Islam telah menyatu dengan denyut kehidupan masyarakat Islam nusantara. Premis dasar yang menopang argumen ini adalah bahwa konsepsi hukum Islam merupakan bagian utuh dalam totalitas sistem ajaran Islam yang faktualnya tidak mungkin dapat dipisahkan dari agama Islam itu sendiri.<sup>110</sup> Dalam pandangan antropologi hukum, ada masyarakat, di situ terdapat hukum. adalah rasional jika faktualnya ada umat Islam, disitu terdapat hukum Islam.<sup>111</sup>

Terkait dengan asal usul kehadiran Islam di nusantara, para ahli telah mengemukakan tiga teori besar yang kerap menjadi rujukan penting. *Pertama* Islam datang ke nusantara berasal dari arabia. Pendapat ini didukung oleh Hamka, Azyumardi Azra, dan Al-Attas. *Kedua* Islam datang ke nusantara berasal dari india atau gujarat. Teori ini dikemukakan oleh pinjapel, Snouck Hurgronje, dan stutterheim. *Ketiga*, Islam datang ke nusantara berasal dari Bengal atau Bangladesh. Pendapat ini di kemukakan oleh Fatimi.<sup>112</sup>

Terkait lembaga peradilan, penyelesaian perkara antara warga yang beragama Islam dilaksanakan melalui lembaga tahkim kepada fiqih,<sup>113</sup> muballigh atau ulama yang dianggap mampu melaksanakan peradilan. Tradisi tahkim kepada muhakkam ini merupakan cikal bakal Peradilan Agama di Indonesia dalam masa awal proses Islamisasi di Indonesia. Ketika masyarakat Islam telah mampu mengatur tata kehidupannya sendiri, bentuk penyelesaian perkara melalui lembaga tahkim berubah menjadi *ahl al-halli wa al-aqdi* yang dikenal juga sebagai peradilan adat, yang berlaku<sup>114</sup> antara lain di Sumatera Selatan, Sumatera Barat, Aceh dan sebagainya.

<sup>110</sup> Muhammad Daud Ali, *Asas-Asas Hukum Islam*, (jakarta: rajawali press, 1990) hlm. 202 - 203.

<sup>111</sup> Ramli Hutabarat, *kedudukan hukum islam dalam konstitusi-knstitusi indonesia dan perannya dalam pembinaan hukum nasional*, (Jakarta: pusat studi hukum dan tata negara fakultas hukum universitas indonesia, 2005), hlm. 19.

<sup>112</sup> Dr.H. Hasbi Hasan, MH. *Op. cit.*, hlm. 12.

<sup>113</sup> Abdul Manaf, *refleksi beberapa materi cara beracara di lingkungan peradilan agama*, (Bandung: CV mandar maju, 2008) hlm. 4.

<sup>114</sup> Daniel S. Lev, *peradilan agama islam di indonesia suatu stundi tentang landasan politik lembaga-lembaga hukum*, (Jakarta: Intermasa, 1990), hlm.2.

Terakhir sistem peradilan berubah menjadi sistem tauliyah, ini terjadi pada saat para raja memeluk agama Islam. Sejak saat itu, jabatan hakim agama diangkat oleh sultan atau raja, yang dijumpai di daerah-daerah swapraja / pemerintahan pribumi (*zelbestuurs gebeid*). Dalam sistem swapraja ini, jabatan keagamaan merupakan bagian yang tak terpisahkan dari pemerintahan umum lainnya.<sup>115</sup>

Secara historis, eksistensi lembaga Peradilan Agama di nusantara pertama kali lahir di Jawa-Madura sejak adanya perkara hukum Islam di antara pemeluk agama Islam, terutama menyangkut perkara dalam bidang perkawinan, perceraian, kewarisan dan sebagainya. Sejak adanya tuntutan penyelesaian perkara-perkara tersebut, mulai muncul aspirasi agar diselenggarakan lembaga Peradilan Agama dalam lingkungan masyarakat hukum yang bersangkutan.<sup>116</sup>

Berdiri dan berkembangnya Peradilan Agama serta kerelaan sikap penundukkan rakyat nusantara yang telah menyatakan diri memeluk agama Islam terhadap hukum Islam, khususnya dalam bidang *al-ahwal al-syakhsyiyah* (hukum keluarga), menunjukkan lahirnya realitas baru, yakni diterimanya norma-norma sosial Islam secara damai oleh sebagian besar penduduk nusantara. Karena itu, tidak heran pakar menyatakan bahwa hukum Islam di nusantara pada waktu itu tidak saja menggeser norma-norma sosial yang pernah berlaku sebelumnya, bahkan cenderung menghapuskannya.<sup>117</sup>

### c. Kompetensi Peradilan Agama Pada Masa Penjajahan (1882-1945)

Pada masa penjajahan belanda, seluruh sektor kehidupan bangsa Indonesia mulai terkontaminasi oleh intervensi kaum kolonial. Setelah Jean Piterszoon berhasil merebut kota Jakarta pada tanggal 30 Mei 1882, mulailah melapetaka menimpa kehidupan umat Islam Indonesia. Pada awalnya pemerintah kolonial belanda hendak menegakkan hukum yang mereka bawa dari negerinya, baik pidana maupun perdata. Mereka tidak berhasil memberlakukan hukum itu secara keseluruhan sehingga akhirnya penduduk pribumi yang beragama Islam dibiarkan menjalani hukum<sup>118</sup> yang biasa mereka terapkan.<sup>119</sup>

<sup>115</sup> Dr.H. Hasbi Hasan, MH. *Op. cit.*, hlm.23.

<sup>116</sup> Abdul Gani Abdulah, "*lembaga peradilan agama sebelum tahun 1882*" dalam pembimbing, tahun IV No.17, hal 16.

<sup>117</sup> Departemen Agama, *Sketsa Peradilan Agama*, (Jakarta: direktorat jendral kelembagaan agama islam direktorat pembinaan badan peradilan agama islam, 2000), hlm. 6.

<sup>118</sup> Hukum yang hidup ditengah-tengah masyarakat nusantara adalah hukum islam, hukum ini diakui juga oleh *Oost Indische Compagnie* (VOC). Organisasi ini bukan sekedar perusahaan dagang, tetapi lebh dari itu, pemerintah kerajaan belanda memberi kuasa kepada VOC untuk mengadakan kontrak perjanjian dengan kerajaan- kerajaan pribumi di nusantara serta memberikan mandat kepada VOC untuk menjalankan administrasi pemerintahan belanda. Akan tetapi VOC mengalami kendala dalam menerapkan hukum yang dibawa dari negara belanda karena adanya pertentangan dalam penerapan hukum. Kesadaran hukum yang hidup ditengah masyarakat adalah hukum Islam, terutama dalam bidang perkawinan, warisan, hibah, dan wakaf. VOC akhirnya membiarkan lembaga-lembaga asli yang dimiliki oleh penduduk pribumi berjalan seperti keadaan sebelumnya

<sup>119</sup> Cik hasan bisri, *Peradilan Agama Di Indonesia*, hlm. 109

Berdasarkan kenyataan itulah muncul teori *receptio in complexu* yang di introdusir oleh Christian Van Den Berg. Ia berpandangan bahwa hukum Islam adalah hukum yang hidup di kalangan rakyat pribumi yang beragama Islam. Berdasarkan teori itu pula Van Den Berg berpendapat bahwa Peradilan Agama memang sudah seharusnya ada di Indonesia. Teori itu kemudian mendorong pemerintah hindia belanda untuk mendirikan Peradilan Agama pada tahun 1882 yang ditunjukan untuk masyarakat yang memeluk agama Islam. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa Van Den Berg adalah konseptor dari staatsblad Nomor 152 tahun 1882. Hal tersebut didasarkan pada latar belakang dan dasar pemikiran yang berpijak pada realitas historis-sosiologis. Kenyataan sosiologis itulah yang kemudian diberikan legitimasi yuridis oleh pemerintah hindia belanda bagi berdirinya Peradilan Agama.<sup>120</sup>

#### d. Kompetensi Peradilan Agama Pada Masa Kemerdekaan

Pengaruh teori *receptie* cukup besar hingga Indonesia merdeka. Kenyataan ini bisa terlihat dari sulitnya upaya-upaya untuk mencoba mengakomodasi nilai-nilai Islam dalam perundang-undangan. Memang harus diakui dalam hal hukum perdata telah banyak kemajuan, misalnya dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang pokok-pokok kekuasaan kehakiman, Peradilan Agama Islam diakui keberadaannya setara dengan peradilan umum, peradilan tata usaha negara, peradilan militer. Kemudian berlakunya Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang- Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan lain-lain.

Perubahan kebijakan ini sedikit banyak merupakan pengaruh *receptio a contrario* yang dikembangkan Sayuti Thalib, pengajar utama hukum Islam Universitas Indonesia dari *teori exit* Hazairin.

M. Daud Ali mencoba menganalisis mengapa hukum Islam yang berlaku di Indonesia saat ini hanya dalam hukum muamalat saja, atau lebih sempit lagi hukum keluarga, kewarisan, dan perwakafan. Ia memilah hukum Islam di Indonesia menjadi dua:<sup>121</sup>

**Pertama**, hukum Islam yang berlaku secara yuridis formal, yaitu hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lainnya dan benda yang disebut hukum muamalat. Bagian ini menjadi hukum positif berdasarkan peraturan perundangan-undangan, seperti tentang perkawinan, warisan, perwakafan, dan perbankan syariah.

**Kedua**, hukum Islam yang bersifat normatif yang mempunyai sanksi. Yang terakhir ini dapat berupa ibadah murni atau hukum pidana. Masalah pidana, menurutnya, belum memerlukan peraturan, karena ini lebih tergantung pada kesadaran dan tingkat iman takwa muslimin Indonesia. Meskipun Indonesia sudah merdeka sejak awal tahun

<sup>120</sup> Departemen agama, *sketsa peradilan agama*, hlm. 13.

<sup>121</sup> M. Daud Ali, *Loccit*

1945, dan berlakunya Pasal 29 ayat (1) UUD 1945, namun pandangan sebagian besar sarjana hukum masih terpengaruh teori *receptie*.

Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan dalam Pasal 24 ayat (2) bahwa Peradilan Agama merupakan salah satu lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung bersama badan peradilan lainnya di lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Militer.

Dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, kewenangan pengadilan di lingkungan Peradilan Agama diperluas sesuai dengan perkembangan hukum dan kebutuhan hukum masyarakat, khususnya masyarakat yang beragama Islam. Perluasan tersebut antara lain meliputi ekonomi syariah.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan adanya pengadilan khusus yang dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan dengan Undang-Undang. Oleh karena itu, keberadaan pengadilan khusus dalam lingkungan Peradilan Agama perlu diatur pula dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Adanya penggantian dan perubahan kedua Undang-Undang tersebut secara tegas telah mengatur pengalihan organisasi, administrasi dan finansial dari semua lingkungan peradilan di Mahkamah Agung. Dengan demikian, organisasi, administrasi, dan finansial badan peradilan di lingkungan Peradilan Agama yang sebelumnya masih berada di bawah Departemen Agama berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama perlu disesuaikan berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, sehingga perlu pula diadakan perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dirubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Menurut Pasal 49, 50, 51, 52 dan 52A, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, maka tugas-tugas dan wewenang pengadilan agama adalah sebagai berikut:

Pasal 49 Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dibidang:

- a. Perkawinan;
- b. Waris;
- c. Wasiat;
- d. Hibah;
- e. Wakaf;
- f. Zakat;
- g. Infaq;

- h. Shodaqoh; dan
- i. Ekonomi syariah.

Pasal 50 (1) Dalam hal terjadi sengketa hak milik atau sengketa lain dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49, khusus mengenai objek sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. (2) Apabila terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang subjek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, objek sengketa tersebut diputus oleh pengadilan agama bersama-sama perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49.

Pasal 51 (1) Pengadilan Tinggi Agama bertugas dan berwenang mengadili perkara. (2) Pengadilan Tinggi Agama juga bertugas dan berwenang mengadili ditingkat pertama dan terakhir sengketa kewenangan mengadili antar pengadilan agama didaerah hukumnya.

Pasal 52(1) Pengadilan dapat memberikan keterangan, pertimbangan, dan nasehat tentang hukum Islam kepada instansi pemerintah di daerah hukumnya, apabila diminta. (2) Selain tugas dan kewenangan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 49 dan Pasal 51, pengadilan dapat disertai tugas dan kewenangan lain oleh atau berdasarkan Undang-Undang. Pasal 52A Pengadilan Agama memberikan *itsbat* kesaksian rukyat hilal penentuan awal bulan pada tahun Hijriyah. Penyelesaian sengketa di pengadilan agama tidak hanya dibatasi di bidang perbankan syariah, melainkan juga di bidang ekonomi syariah lainnya. Dan yang dimaksud dengan "antara orang-orang yang beragama Islam" di sini adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama.

## C. MAJELIS ULAMA INDONESIA

### 1. Sejarah Lahirnya Majelis Ulama Indonesia

Setiap babakan sejarah di Indonesia mulai dari zaman kerajaan sampai hari ini, peran dan kiprah ulama telah menorehkan diri mengambil peran dari pelaku sejarah. Eksistensi ulama sangat penting tidak saja terlibat dalam struktur pemerintahan, tetapi *agen of change* dalam kehidupan masyarakat, bernegara dan beragama. Menyadari peran dan tugas yang cukup *urgens*, tuntutan keinginan para ulama mengkonsolidasikan diri dalam kelembagaan sebelum Kemerdekaan adalah sebuah kebutuhan vital, namun karena benturan politis selalu menjadi penghalang dan proses pertumbuhan dan perkembangannya dan ini menjadi sejarah penting sebagai awal pendirian MUI.

Masa revolusi dan demokrasi parlementer yakni pemerintahan Soekarno adalah cikal bakal terbentuknya MUI. Salah satu cara pemerintah Soekarno menyelenggarakan administrasi Islam dengan dibentuknya Majelis Ulama pada bulan Oktober 1962. Namun peran dan kiprahnya dibatasi terutama

bidang politik formal. Fungsinya hanya mengatur persoalan keagamaan yang terdiri dari:

*Pertama*, majelis ulama adalah organisasi masyarakat muslimin dalam rangka Demokrasi Terpimpin. *Kedua*, ikut mengambil bagian dalam penyelesaian revolusi dan pembangunan semesta berencana sesuai dengan karya keagamaan dan keulamaan bidang mental, rohani dan agama. *Ketiga*, Majelis Ulama Indonesia, bertujuan selain menjadi penghubung masyarakat Islam dengan pemerintahan juga sebagai tempat mengkoordinir segala usaha umat Islam dalam bidang mental, rohani dan agama serta tempat menampung segala persoalan umat Islam.<sup>122</sup>

Bergantinya pemerintahan Orde Lama dengan Orde Baru, majelis ini pun dibubarkan. Kebijakan Orde Baru juga semakin memarginalkan peran agama dalam politik formal dengan desakralisasi Parpol, peran ulama diakui pada batas mengurus persoalan keagamaan, di pesantren, mubaligh dan lainnya. Faktor ini menjadi pemicu untuk melahirkan wadah baru sebagai media mengimplementasikan politik formalnya. Dalam konferensi para ulama di Jakarta yang diselenggarakan oleh Pusat Dakwah Islam disarankan untuk membentuk sebuah Majelis ulama dengan tugas mengeluarkan fatwa.<sup>123</sup> Namun saran ini baru empat tahun kemudian direalisasikan tepatnya tahun 1974, ketika berlangsungnya lokakarya nasional bagi juru dakwah muslim Indonesia, disinilah kesepakatan membentuk majelis-majelis ulama tingkat daerah.<sup>124</sup> Setahun kemudian ketika Presiden Soeharto menerima delegasi Dewan Mesjid Indonesia, menegaskan perlu dibentuknya Majelis Ulama Indonesia, dengan alasan: *Pertama*, keinginan pemerintah agar kaum muslimin bersatu. *Kedua*, kesadaran bahwa masalah yang dihadapi bangsa tidak dapat direalisasikan tanpa keikutsertaan para ulama.

Pada tanggal 26 Juni 1975 (17 Rajab 1395 H) melalui Kongres Ulama, resmilah berdiri Majelis Ulama Indonesia di Jakarta,<sup>125</sup> dihadiri oleh Majelis Ulama Daerah, pimpinan Ormas Islam tingkat nasional, pembina kerohanian dari empat angkatan (Angkatan Darat, Angkatan Udara, Angkatan Laut dan Kepolisian Republik Indonesia) serta beberapa tokoh Islam yang hadir sebagai pribadi. Tanda berdirinya Majelis Ulama Indonesia diabadikan dalam bentuk penandatanganan oleh 53 orang ulama, terdiri dari 6 orang Ketua Majelis Ulama Daerah Tingkat (Dati) I se-Indonesia, 10 orang ulama dari unsur organisasi kemasyarakatan Islam tingkat pusat, 4 orang ulama dari Dinas

<sup>122</sup> Abdul Azis Thaba, *Islam dan Negara Dalam Politik Orde Baru* (Jakarta: Gema Insani Pres, 1996) hlm. 220-221. Lihat juga, Deliar Noer, *Administrasi Islam di Indonesia* (Jakarta: Rajawali, 1984) hlm. 125

<sup>123</sup> *Ibid.*

<sup>124</sup> Abdul Azis Thaba, *ibid.*, hlm. 221

<sup>125</sup> Fungsi pendirian MUI: *Pertama*, mengeluarkan fatwa dan nasehat kepada pemerintah tentang soal-soal yang bersangkutan dengan agama dan masyarakat dalam rangka amar ma'ruf nahi mungkar. *Kedua*, mempererat persaudaraan Islam serta menjaga kerukunan hidup dengan golongan agama lain. *Ketiga*, mewakili masyarakat Islam dalam berhadapan dengan masyarakat agama lain. *Keempat*, menjadi perantara dan penghubung antara ulama dan para penguasa dan menterjemahkan rancangan kebijakan pembangunan pemerintah agar dapat dipahami rakyat biasa, *ibid.*, hlm. 222-223

Rohani Islam AD, AU, AL dan POLRI serta 13 orang ulama yang hadir sebagai pribadi.<sup>126</sup> Sebagai Ketua Umum MUI yang terpilih adalah Buya Hamka, ulama karismatik dari Muhammadiyah yang pernah bergabung dalam Masyumi, sebagai Sekretaris Umum yang terpilih adalah Drs. H. Kafrawi Ridwan, MA dari masa priode 1975-1980.<sup>127</sup>

Tentunya dengan terbentuknya MUI, merupakan sejarah besar bagi perjuangan politik Islam, setelah beberapa tahun, Islam dalam politik formal termaljinalkan. Meskipun banyak kalangan menilai, misalnya M.B. Hooker mengatakan pembentukan MUI sebenarnya merupakan inisiatif pemerintah untuk semakin memudahkan mengontrol umat Islam agar tetap berada di bawah pemerintahan Orde Baru.<sup>128</sup> Azis Thaba juga berpendapat sama, langkah ini sebagai upaya penjinakan "Politik Islam" pemerintah berusaha mengakomodasikan kepentingan-kepentingan "Islam ibadah". Pemerintah senantiasa memberikan penghargaan tinggi dan bantuan keuangan kepada MUI, akan tetapi pihak MUI sering mengalami tekanan untuk membenarkan politik pemerintah dari aspek agama. Paling tidak, MUI tidak mengeluarkan fatwa yang merugikan kepentingan pemerintah, dalam istilah Hamka, MUI seperti "*tembikar dijepit dari atas dan dari bawah*".<sup>129</sup> Artinya eksistensi fatwa MUI tetap dalam pengawasan pemerintah.

<sup>126</sup> Piagam berdirinya MUI diantaranya ditanda tangani oleh 10 orang ulama dari Ormas Islam yaitu: Nahdlatul Ulama (NU) diwakili KH. Moh. Dahlan, Muhammadiyah oleh Ir. hlm. Basit Wahid, Syarikat Islam (SI) oleh Syafii Wirakusumah, Persatuan Islam (Perti) oleh hlm. Nurhasan Ibn Hajar, al-Washliyah oleh Anas Tanjung, Mathlaul Anwar oleh KH. Saleh Su'aidi, Gabungan Usaha Penegmbangan Pendidikan Islam (GUPPI) oleh KH. S. Qudratullah, Pusat Pendidikan Tinggi Dakwah Islam (PTDI) oleh Sukarsono, Dewan Masjid Indonesia (DMI) oleh KH. Hasyim Adnan dan al-Ittihadiyah oleh Zaenal Arifin Abbas. Lihat, Hasil Rakernas Tahun 2011, *Pedoman Penyelenggara Organisasi Majelis Ulama Indonesia*, hlm. 43

<sup>127</sup> Kepengurusan MUI di setiap jenjang dalam setiap priode berlangsung selama 5 tahun. Sampai tahun 2010, MUI telah menyelenggarakan 8 kali musyawarah nasional (Munas). Agenda Munas antara lain menetapkan PD/PRT (Pedoman Dasar dan Pedoman Rumah Tangga), program kerja dan memilih kepengurusan baru. Sampai tahun 2010 kepengurusan MUI pusat telah terselenggara dalam 8 priode yaitu: Priode I (1975-1980) Ketua Umum Prof.Dr. Hamka, Sekretaris Umum Drs. H. Kafrawi Ridwan, MA. Priode II (1980-1985) Ketua Umum KH.M.Syukri Gozali, Sekretaris Umum H.A Burhani Tjokro Handoko. Sebelum habis masa bakti H.A Burhani wafat, digantikan oleh H.A Qadir Basalamah. Priode III (1985-1990) Ketua Umum KH. Hasan Basri, Sekretaris Umum H.S Prodjo Kusumo. Priode IV (1990-1995) Ketua Umum KH.Hasan Basri, Sekretaris Umum H.S Prodjo Kusumo. Priode V (1995-2000) Ketua Umum KH. Hasan Basri, Sekretaris Umum Drs. H.A. Nazri Adlani, sebelum masa bakti berakhir, KH. Hasan Basri wafat, digantikan oleh Prof.KH.Alie Yafie. Priode VI (2000-2005) Ketua Umum KH. Sahal Mahfudh, Sekretaris Umum Prof.Dr.H.M. Din Syamsuddin. Priode VII (2005-2010) Ketua Umum KH. Sahal Mahfudh, Wakil Ketua Umum Prof.Dr.H.M. Din Syamsuddin dan Sekretaris Umum Drs. H.M. Ichwan Syam. Priode VIII (2010-2011) Ketua Umum KH. Sahal Mahfudh, Wakil Ketua Umum Prof.Dr.H.M. Din Syamsuddin dan Sekretaris Umum Drs. H.M. Ichwan Syam. Priode VIII. Hasil Rakernas Tahun 2011, *Pedoman Penyelenggara Organisasi Majelis Ulama Indonesia*, hlm. 46-47

<sup>128</sup> M.B. Hooker, *Indonesian Islam: Social Change Through Contemporary* (North America: University of Hawaii Press Honolulu, 2003) hlm. 60

<sup>129</sup> Abdul Azis Thaba, *Islam dan Negara Dalam Politik Orde Baru*, hlm. 223

## 2. Pedoman dan Prosedur Penetapan Fatwa MUI

Salah satu komisi yang ada dilingkungan MUI adalah Komisi Fatwa. Segala yang terkait dengan fatwa diatur dalam Pedoman dan Prosedur Fatwa MUI (baca PPPF MUI) terdiri tujuh bab sebagaimana di jelaskan berikut ini:

### a. Dasar Umum dan Sifat Fatwa

Penetapan fatwa didasarkan pada Al-Qur`an, sunnah (hadis), ijma' dan qiyas serta dalil-dalil yang *muktabar*. (Pasal 1 Bab II). Aktifitas penetapan fatwa dilakukan secara kolektif oleh suatu lembaga yang dinamakan Komisi Fatwa. (Pasal 2 Bab II). Penetapan fatwa bersifat responsif, proaktif dan antisipatif (Pasal 3 Bab II)<sup>130</sup>

### b. Metode Penetapan Fatwa

Sebelum fatwa ditetapkan hendaklah ditinjau lebih dahulu pendapat para imam mazhab dan ulama yang *mu'tabar* tentang masalah yang akan difatwakan tersebut, secara seksama berikut dalil-dalilnya (Pasal 1 Bab III). Masalah yang telah jelas hukumnya hendaklah disampaikan sebagaimana adanya. Dalam masalah yang terjadi khilafiyah di kalangan mazhab, maka: *Pertama*, penetapan fatwa didasarkan pada hasil usaha penemuan titik temu diantara pendapat-pendapat ulama mazhab melalui metode *al-jam'u wa al-taufiq*. *Kedua*, jika usaha penemuan titik temu tidak berhasil dilakukan, penetapan fatwa didasarkan pada hasil *tarjih* melalui metode *muqarranah* dengan kaidah ushul fikih *muqarran*. (Pasal 3 Bab III). Dalam masalah yang tidak ditemukan pendapatnya hukumnya di kalangan mazhab, penetapan fatwa didasarkan pada hasil *ijtihad jama'i* (kolektif melalui metode *bayani*, *ta'lili* (*qiyasi*, *istihsani*, *ilhaqi*) *istislahi* dan *sadd al-zariah*. (Pasal 4 Bab III). Penetapan fatwa harus senantiasa memperhatikan kemaslahatan umum (*mashalih 'ammah*) dan *maqashid al-syariah* (Pasal 5 Bab III)<sup>131</sup>

### c. Prosedur Rapat

Rapat harus dihadiri oleh para anggota Komisi yang jumlahnya dianggap cukup memadai oleh pimpinan rapat. (Pasal 1 Bab IV). Dalam hal-hal tertentu, rapat menghadirkan tenaga ahli yang berhubungan dengan masalah yang dibahas. (Pasal 2 Bab IV). Rapat diadakan jika ada: *Pertama*, permintaan atau pertanyaan dari masyarakat yang oleh Dewan Pimpinan dianggap perlu dibahas dan diberikan fatwa. *Kedua*, permintaan atau pertanyaan dari pemerintah, lembaga/organisasi sosial, atau MUI sendiri. *Ketiga*, perkembangan dan temuan masalah-masalah keagamaan yang muncul akibat perubahan masyarakat dan kemajuan ilmu pengetahuan, teknologi dan seni. (Pasal 3 Bab IV).<sup>132</sup>

<sup>130</sup> Hasil Rakernas Tahun 2011, *Pedoman Penyelenggara Organisasi Majelis Ulama Indonesia*, hlm. 278

<sup>131</sup> *Ibid.*, hlm. 279

<sup>132</sup> *Ibid.*, h 280

Rapat dipimpin oleh Ketua atau Wakil Ketua Komisi atas persetujuan Ketua Komisi, didampingi oleh Sekretaris dan/atau Wakil Sekretaris Komisi. (Pasal 4 Bab IV). Jika Ketua dan Wakil Ketua Komisi berhalangan hadir, rapat dipimpin oleh salah seorang anggota Komisi yang disetujui. (Pasal 5 Bab IV). Selama proses rapat, Sekretaris dan/atau Wakil Sekretaris Komisi mencatat usulan, saran dan pendapat anggota komisi untuk dijadikan Risalah Rapat dan bahan fatwa Komisi (Pasal 6 Bab IV). Setelah melakukan pembahasan secara mendalam dan komprehensif serta memperhatikan pendapat dan pandangan yang berkembang, rapat menetapkan fatwa (Pasal 7 Bab IV). Keputusan Komisi segera mungkin dilaporkan kepada Dewan Pimpinan untuk memperlakukannya kepada masyarakat atau pihak-pihak yang bersangkutan.<sup>133</sup>

d. Format Fatwa MUI

Format dirumuskan dengan bahasa hukum yang mudah dipahami oleh masyarakat luas. (Pasal 1 Bab V). Fatwa memuat: *Pertama*, Nomor dan judul fatwa. *Kedua*, kalimat pembuka *basmallah*, *Ketiga*, konsideran yang terdiri dari: a. Menimbang, memuat latar belakang, alasan dan urgensi penetapan fatwa. b. Mengingat, memuat dasar-dasar hukum (*adillah al-ahkam*). c. Memperhatikan, memuat pendapat peserta rapat, para ulama, pendapat para ahli dan hal-hal lain yang mendukung penetapan fatwa. *Keempat*, diktum memuat: substansi hukum yang difatwakan dan rekomendasi dan/atau jalan keluar, jika dipandang perlu.

*Kelima*, penjelasan, berisi uraian dan analisis secukupnya tentang fatwa. *Keenam*, lampiran-lampiran jika dipandang perlu. (Pasal 2 Bab V). Fatwa ditandatangani oleh Ketua dan Sekretaris Komisi (Pasal 3 Bab V).<sup>134</sup>

e. Kewenangan dan Wilayah Fatwa

MUI berwenang menetapkan fatwa mengenai masalah-masalah keagamaan secara umum, terutama masalah hukum (fikih) dan masalah akidah yang menyangkut kebenaran dan kemurnian keimanan umat Islam Indonesia (Pasal 1 Bab VI). MUI berwenang menetapkan fatwa mengenai masalah keagamaan seperti tersebut pada nomor 1 yang menyangkut umat Islam Indonesia secara nasional atau masalah-masalah keagamaan di suatu daerah yang diduga dapat meluas ke daerah lain. (Pasal 2 Bab VI). Terhadap masalah yang telah ada fatwa MUI, Majelis Ulama Indonesia Daerah hanya berhak melaksanakannya (pasal 3 Bab VI). Jika karena faktor-faktor tertentu fatwa MUI sebagaimana dimaksud nomor 3 tidak dapat dilaksanakan, MUI Daerah boleh menetapkan fatwa yang berbeda-beda setelah berkonsultasi dengan MUI (Pasal 4 Bab VI). Dalam hal belum ada fatwa MUI, MUI daerah berwenang menetapkan fatwa. (Pasal 5 Bab VI) Khusus mengenai masalah-masalah yang sangat

<sup>133</sup> *Ibid.*

<sup>134</sup> *Ibid.*, hlm 280-281

musykil dan sensitif, sebelum menetapkan fatwa, MUI Daerah diharapkan terlebih dahulu melakukan konsultasi dengan MUI (Pasal 6 Bab VI)<sup>135</sup>

Fatwa MUI maupun MUI Daerah yang berdasarkan pada pedoman yang telah ditetapkan dalam Surat Keputusan ini mempunyai kedudukan sederajat dan tidak membatalkan. (Pasal 1 Bab VII). Jika terjadi perbedaan antara fatwa MUI dan fatwa MUI Daerah mengenai masalah sama, perlu diadakan pertemuan antara Dewan Pimpinan untuk penyelesaian yang baik (Pasal 2 Bab VII)<sup>136</sup>

### 3. Peran dan Kiprah Majelis Ulama Indonesia

Majelis Ulama Indonesia sebagai tempat para ulama, zuama dan cendekiawan muslim, sejak berdirinya, memberikan peran dan kiprah yang besar bagi bangsa Indonesia. Sebagaimana dalam visinya MUI menciptakan kondisi kehidupan kemasyarakatan kebangsaan dan kenegaraan yang baik, memperoleh ridha dan ampunan Allah (*baldatun thayyibatun wa rabbun ghafur*) mewujudkan

kejayaan Islam dan kaum muslimin (*izzul Islam wal-muslimin*) dalam wadah negara kesatuan Republik Indonesia sebagai manifestasi dari rahmat bagi seluruh alam (*Rahmatan lil alamin*).

Begitu pula misi MUI menegaskan: *Pertama*, menggerakkan kepemimpinan dan kelembagaan umat secara efektif dengan menjadikan ulama sebagai panutan (*qudwah hasanah*) sehingga mampu mengarahkan dan membina umat Islam dalam menanamkan dan memupuk aqidah Islamiyah, serta menjalankan syariah Islamiyah. *Kedua*, melaksanakan dakwah Islam, *amar ma'ruf nahi munkar* dalam mengembangkan akhlak karimah agar terwujud masyarakat berkualitas (*khaira ummah*) dalam berbagai aspek kehidupan. *Ketiga*, mengembangkan ukhuwah Islamiyah dan kebersamaan dalam mewujudkan persatuan dan kesatuan umat Islam dalam wadah negara kesatuan Republik Indonesia.

Selain dalam visi dan misi, Majelis Ulama Indonesia menempatkan dirinya dalam orientasi dan peran strategis terhadap umat dan negara ini. Orientasi ini sebagai tolak ukur melaksanakan berbagai aktifitas, yakni sebagai berikut:

1. Orientasi *diniyah*. MUI merupakan wadah perkhidmatan yang mendasari semua langkah dan kegiatannya pada nilai-nilai dan ajaran Islam yang *kaffah*.
2. Orientasi *irsyadiyah*. MUI merupakan wadah untuk mengajak umat manusia kepada kebaikan serta melaksanakan amar makruf dalam arti yang seluas-luasnya. Setiap kegiatan MUI dimaksudkan untuk dakwah dan dirancang dalam berdimensi dakwah.
3. Orientasi *istijabiyah* dimaksudkan MUI senantiasa memberikan jawaban positif dan responsif terhadap setiap permasalahan yang

<sup>135</sup> *Ibid.*, hlm. 281-282

<sup>136</sup> *Ibid.*

dihadapi masyarakat melalui prakarsa kebajikan (amal shaleh) dalam semangat berlomba-lomba dalam kebaikan (*istibaq al-khairat*).

4. Orientasi *hurriyah*. MUI merupakan wadah perkhidmatan independen yang bebas dan merdeka serta tidak tergantung maupun terpengaruh oleh pihak-pihak lain dalam mengambil keputusan, mengeluarkan pikiran, pandangan dan pendapat.
5. Orientasi *ta'awuniyah*. MUI merupakan wadah perkhidmatan yang mendasari diri pada semangat tolong-menolong untuk kebaikan dan ketaqwaan dalam membela kaum dhuafa untuk meningkat hakat dan martbat, serta derajat kehidupan masyarakat. Semangat ini dilaksanakan atas dasar persaudaraan di kalangan seluruh lapisan umat Islam (*ukhuwah Islamiyah*). Ini merupakan landasan bagi MUI untuk mengembangkan persaudaraan kebangsaan (*ukhuwah wathaniyah*) dan memperkukuh persaudaraan kemanusiaan (*ukhuwah basyariyah*).
6. Orientasi *syuriyah*. MUI merupakan wadah perkhidmatan yang menekankan prinsip musyawarah dalam mencapai permufakatan melalui pengembangan sikap demokratis, akomodatif dan aspiratif terhadap berbagai aspirasi yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat.
7. Orientasi *tasamuh*. MUI merupakan wadah perkhidmatan yang mengembangkan sikap toleransi dan moderat dalam menghadapi masalah-masalah khilafiyah.
8. Orientasi *qudwah*. MUI merupakan wadah perkhidmatan yang mengedepankan kepoloporan dan keteladanan melalui prakarsa kebajikan yang bersifat perintisan untuk kemaslahatan umat.
9. Orientasi *duwaliyah*. MUI merupakan wadah perkhidmatan yang menyadari dirinya sebagai anggota dunia yang ikut aktif memperjuangkan perdamaian dan tatanan dunia sesuai dengan ajaran Islam.<sup>137</sup>

Selain adanya visi, misi dan orientasi, juga dipertegas peran-peran penting yang dilakukan oleh MUI. Sebagaimana diuraikan dalam Pedoman dan Penyelenggaraan Organisasi MUI,<sup>138</sup> peran-peran yang dimaksud adalah:

1. MUI sebagai *waratsat al-anbiya* (Ahli waris tugas para Nabi). Peran ini dimasudkan menyebarkan ajaran Islam serta memperjuangkan terwujudnya suatu kehidupan sehari-hari secara arif dan bijaksana berdasarkan ajaran Islam. MUI menjalankan fungsi kenabian (*an-nubuwwah*) yakni memperjuangkan perubahan kehidupan agar berjalan sesuai ajaran Islam, walaupun dengan konsekwensi akan menerima kritik, tekanan dan ancaman karena perjuangannya

<sup>137</sup> *Ibid.*, hlm. 8 - 10

<sup>138</sup> *Ibid.*, hlm. 10-13

- bertentangan dengan sebagian tradisi, budaya dan perdaban manusia.
2. MUI sebagai *mufti* (Pemberi Fatwa). Peran ini menempatkan MUI untuk memberikan fatwa terutama persoalan berkaitan dengan hukum Islam, baik diminta maupun tidak diminta. Sebagai lembaga pemberi fatwa MUI mengakomodir dan menyalurkan aspirasi umat Islam Indonesia yang sangat beragam aliran dan paham dan pemikiran serta organisasi keagamaannya.
  3. MUI sebagai *Ra'iy wa Khadim al-Ummah* (Pembimbing dan Pelayan Umat). Peran ini menempatkan MUI untuk melayani umat dan bangsa dalam memenuhi harapan, aspirasi dan tuntutan mereka. MUI senantiasa berikhtiar memenuhi permintaan umat, baik langsung maupun tidak langsung akan bimbingan dan fatwa keagamaan. MUI juga selalu berusaha tampil di depan dalam membela dan memperjuangkan aspirasi umat dan bangsa dalam hubungannya dengan pemerintah.
  4. MUI sebagai Penegak Amar Makruf dan Nahyi Munkar. Peran ini dimaksudkan MUI sebagai wahana penegak amar makruf nahyi munkar, dengan menegaskan kebenaran sebagai kebenaran dan kebathilan sebagai kebathilan dengan penuh hikmah dan istiqamah. Sekaligus MUI sebagai wadah perkhidmatan bagi pejuang dakwah yang senantiasa berusaha merubah dan memperbaiki keadaan masyarakat dan bangsa dari kondisi yang tidak sejalan dengan ajaran Islam menjadi masyarakat dan bangsa yang berkualitas (*khaira ummah*).
  5. MUI sebagai Pelopor Gerakan *Tajdid*. Peran ini menempatkan MUI sebagai pelopor *tajdid* suatu gerakan pemurnian (*tashfiiyah*) dan dinamisasi (*tathwir*) pemikiran Islam.
  6. MUI sebagai *Ishlah al-Ummah*. Peran ini lebih menegaskan MUI: *Pertama*, pendamai terhadap perbedaan pendapat dan gerakan yang terjadi di kalangan umat. Metodologi yang dilakukan dengan "*al-jam'u wat tawfiq*" (kompromi dan persesuaian) dan *tarjih* (memilih hukum yang terkuat). *Kedua*, pelopor perbaikan umat (*ishlah al-ummah*) dengan cara membina dan memelihara kehidupan umat (*himayah al-ummah*) terutama dalam akidah, syariah dan akhlak. Penguatan dan pemberdayaan kehidupan umat (*taqwiyah al-ummah*). Berusaha terus-menerus menyatukan umat (*tauhid al-ummah*).
  7. MUI sebagai *Qiyadah al-Ummah* (Pengembangan Kepemimpinan Umat). Peran ini mengharuskan MUI untuk menciptakan kerukunan kehidupan umat beragama, perbaikan akhlak bangsa dan pemberdayaan umat Islam dalam semua segi kehidupan.

Dari orientasi dan peran yang dimainkan oleh MUI di atas, diimplementasikan dalam program kegiatan komisi dan lembaga / badan yang ada di

lingkungan MUI meliputi: *Pertama*, Komisi Fatwa, yang membidangi tentang pemberian fatwa. *Kedua*, Komisi Ukhuwah Islamiyah, yang membidangi tentang penguatan ukhuwah Islamiyah. *Ketiga*, Komisi Dakwah dan Pengembangan Masyarakat yang membidangi pengembangan dakwah. *Keempat*, Komisi Pendidikan dan Kaderisasi. *Kelima*, Komisi Pengkajian dan Penelitian. *Keenam*, Komisi Hukum dan Perundang-undangan. *Ketujuh*, Komisi Pemberdayaan Ekonomi Umat. *Kedelapan*, Komisi Perempuan, Remaja dan Keluarga. *Kesembilan*, Komisi Informatika dan Komunikasi. *Kesepuluh*, Komisi Hubungan Antar Umat Beragama. *Kesebelas*, Komisi Hubungan Luar Negeri dan Kerjasama Internasional. *Keduabelas*, Komisi Pembinaan Seni Budaya Islam.<sup>139</sup>

Beberapa lembaga yang juga berperan penting dibentuk MUI adalah: *Pertama*, Lembaga Pengkajian Pangan, Minuman dan Kosmetika Majelis Ulama Indonesia (LPPOM MUI). *Kedua*, Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN MUI). *Ketiga*, Badan Arbitrase Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (BASYARNAS MUI). *Keempat*, Yayasan Dana Dakwah Pembangunan Majelis Ulama Indonesia (YDDP MUI). *Kelima*, Lembaga Perekonomian dan Keuangan Majelis Ulama Indonesia (LPK-MUI). *Keenam*, Lembaga Pemuliaan Lingkungan Hidup dan Sumber Daya Alam (LPLH-SDA MUI). *Ketujuh*, Forum Ukhuwah Islamiyah Majelis Ulama Indonesia (FUI MUI). *Kedelapan*, Komite Dakwah Khusus Majelis Ulama Indonesia (KDK MUI).<sup>140</sup>

Perjalanan waktu yang cukup panjang semakin mematangkan MUI semakin berperan dan berkiprah. Memang di awal kemunculan MUI mendapatkan kontroversi pro dan kontra, disamping respon masyarakat terhadap MUI juga amat rendah. Hal itu terjadi, karena saat itu hubungan antara pemerintah dan umat Islam terasa kurang harmonis. Apalagi pemerintah saat itu begitu intens melakukan rekayasa sosial melalui kebijakan *floating mas* (masa mengambang) yang membatasi ruang gerak partai-partai politik, serta penyederhanaan jumlah partai politik melalui fusi partai-partai yang sehaluan, termasuk partai-partai Islam. Kehadiran MUI pun dicurigai sebagai rekayasa pemerintah untuk membatasi peranan dan kiprah Ormas Islam.<sup>141</sup>

Namun setelah MUI melakukan sosialisasi yang komprehensif, memperkenalkan diri ke masyarakat Indonesia dan dunia internasional, MUI-pun dapat diterima oleh masyarakat Indonesia, apalagi tujuan pendiriannya adalah membantu masyarakat dan pemerintah. Berbagai lembaga lahir hasil bentukan MUI seperti Bang Muamalat Indonesia (BMI), Ikatan Cendekiawan Muslim (ICMI), Yayasan Inkubasi Bisnis Usaha Kecil (YINBUK), Pusat Inkubasi Bisnis Usaha Kecil (PINBUK) dan lainnya, yang

<sup>139</sup> *Ibid.*, hlm. 49-50

<sup>140</sup> *Ibid.*, hlm. 50

<sup>141</sup> *Ibid.*, hlm. 45

sesungguhnya lembaga-lembaga tersebut berafiliasi dengan masyarakat.<sup>142</sup> Kemudian kontribusi MUI tidak saja terlihat dalam membantu masyarakat dan pemerintah, dari aspek pengembangan legislasi hukum nasional, MUI mampu memotivasi dan segala hukum yang difatwakan menjadi sumber inspirasi dan bahan baku dalam produk hukum nasional seperti: Kompilasi Hukum Islam (KHI), UU Perkawinan No 1 tahun 1974, UU Perwakafan, UU tentang Peradilan Agama, UU Perbankan, UU Penyelenggaraan haji, UU tentang Pengelolaan Zakat dan lainnya.

Respon masyarakat dan negarapun semakin menguat ke-MUI sebagai lembaga yang terpercaya didasarkan kepada: *Pertama*, adanya bantuan masyarakat, berupa sumbangan insidentil infak maupun shadakah. *Kedua*, adanya bantuan pemerintah, baik melalui APBN (Pusat), APBN (daerah) atau bantuan insidentil lainnya. *Ketiga*, adanya kerjasama program/kegiatan dengan berbagai pihak, baik pemerintah maupun non pemerintah, baik dalam negeri maupun luar negeri.<sup>143</sup>

Sebagai salah satu dari lembaga sosial dan keagamaan, MUI semakin meningkatkan *performance*-nya memberikan andil menyelesaikan persoalan-persoalan kemasyarakatan dan kenegaraan. Hal ini harus diapresiasi oleh masyarakat dan negara sebagai wujud peran MUI sebagai sebuah lembaga yang strategis.

---

<sup>142</sup> *Ibid.*, hlm. 51

<sup>143</sup> *Ibid.*



### BAB III

## TALAK DALAM SISTEM HUKUM ISLAM DAN HUKUM NASIONAL

### A. KONSEP TALAK DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

#### 1. Pengertian talak

Secara etimologi kata *al-thalâq* merupakan bentuk *mashdar* dari kata *thalaqa (fi'l al-mâdhiy) - yathluqu (fi'l al-mudhâri')*, berarti: *lâ qayda 'alaihâ wa kadzalika al-khaliyyah*<sup>144</sup> (tidak ada ikatan atasnya dan juga berarti meninggalkan). Dengan redaksi lain, 'Ali ibn Muhammad Al-Jurjaniy (W. 816 H)<sup>145</sup> mengemukakan pengertian etimologi dari kata *al-thalâq* itu dengan: *Izâlat al-qayd wa al-takhliyyah* (menghilangkan ikatan dan meninggalkan). Hal senada juga disebutkan oleh al-Ashfahâni (W. 502 H) bahwa *thalâq* berarti *al-Takhliyyah* (meninggalkan).<sup>146</sup> Dalam pengertian etimologi, kata *al-thalâq* tersebut digunakan untuk menyatakan: "melepaskan ikatan secara *hissiyy*, namun 'urf mengkhususkan pengertian *al-thalâq* itu kepada: "melepaskan ikatan secara ma'nawiy"<sup>147</sup>

Menurut Ahmad al-Ghundûr kata *thalâq* merupakan kata yang digunakan oleh orang Jahiliyah untuk menyebut perpisahan suami istri dan setelah Islam datang kata *thalâq* tetap digunakan.<sup>148</sup>

Sedangkan pengertian talak secara terminologi disebutkan oleh para ulama sebagai berikut:

- a. Ulama Hanafiyah mendefinisikan talak dengan "*menanggalkan ikatan pernikahan, baik pada masa sekarang maupun pada masa yang akan datang dengan lafazh tertentu*".<sup>149</sup>

<sup>144</sup> Ibn Manzhur, *Lisân al-'Arab*, (Beirut: Dâr Ihyâ` al-Turâts al-'Arabiy, 1992), cet. ke-2, Jilid 8, hlm. 188

<sup>145</sup> 'Ali ibn Muhammad al-Jurjaniy, *Kitâb al-Ta'rifât*, (Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1998), cet. ke-3, hlm. 141. Lihat juga: Muhammad Rawwas Qal'ahjiy dan Hamid Shadiq Qinyabiy, *Mu'jam Lughah al-Fuqahâ'*; 'Arabiy-Ingiliziy Divorce Repudiction, (Riyadh: Dâr al-Nafâ is, 1988), hlm. 281

<sup>146</sup> Husain Ibin Muhammad Al-Râghhib al-Asfahâni, *Al-Mufradât fi Ghariib al-Qur'ân*, (t.tp, Maktabah al-Nazzâr al-Bâz, t.th), Juz 2, hlm. 39

<sup>147</sup> Wahbah Al-Zuhayliy (selanjutnya disebut al-Zuhayliy), *al-Fiqh al-Islâmiyy wa Adillatuh*, (Damaskus, Dâr al-Fikr, 1989), cet. ke-3, Jilid 7, hlm. 356

<sup>148</sup> Ahmad al-Ghundûr, *al-Thalâq fi al-Syari'at al-Islâmiyyah wa al-Qânûn*, (Mesir: Dâr al-Ma'ârif, t.th), hlm.32. baca juga Muhammad bin Abd al-Rahman al-Mubârakfuri, *Tuhfat al-Ahwazi bi Syarh Jâmi' al-Turmuzi*, (Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, t.th), Juz 4, hlm. 285

<sup>149</sup> Abu Bakar bin Mas'ud al-Kasaniy, *Bada'i' al-Shana'i'*, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 2010), Juz 3, hlm. 103. Muhamamd Amin (Ibnu 'Abidin), selanjutnya disebut Ibn Abidin *Hasyiyah Radd al-Mukhtâr 'Ala al-Durr al-Muhtâr (Hasyiyah Ibn 'Abidin)*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1386 H), Juz 3, hlm. 226.

- b. Ulama Malikiyah mendefinisikan talak dengan “Suatu sifat hukum yang mengangkat kehalalan bersenang-senang antara seorang suami dengan isterinya”.<sup>150</sup>
- c. Ulama Syafi’iyah mendefinisikan talak dengan “Melepaskan ikatan pernikahan dengan lafaz talak atau semisalnya”.<sup>151</sup>
- d. Menurut ulama Hanabilah talak adalah melepaskan ikatan pernikahan atau sebagiannya.<sup>152</sup>
- e. Menurut ulama Ja’fariyah talak adalah Menghilangkan ikatan pernikahan dengan lafaz “*thâliq*” atau yang semakna.<sup>153</sup>
- f. Menurut ulama Zaidiyah talak adalah perkataan tertentu atau yang semakna dari orang tertentu yang memutuskan hubungan pernikahan.<sup>154</sup>

Menurut Muhammad al-Basûs kalimat masa sekarang dalam definisi Hanafiyah berarti talak ba’in sedangkan masa yang akan datang adalah talak raj’i karena dengan talak raj’i pernikahan belum putus secara total sampai habisya masa ‘iddah.<sup>155</sup> Menurut ‘Abd al-Rahman al-Jaziri (W 1360 H), tidak dikedepankannya secara eksplisit kalimat atau istilah bermakna raj’i dan ba’in dalam definisi yang dikemukakan oleh ulama Syafi’iyah dapat merangkum kedua kategori talak tersebut disebabkan, karena menurut ulama Syafi’iyah talak raj’i itu juga mengangkat ikatan pernikahan sehingga seorang suami yang menjatuhkan talak raj’i terhadap isterinya maka ia tidak boleh menyeturubuhnya sampai suami tersebut telah merujukinya, baik dengan lafal *sharîh* atau *kinâyah*.<sup>156</sup> Sedangkan menurut ulama Malikiyyah, apabila suami meniatkan untuk rujuk ketika menyeturubi isterinya itu maka rujuknya sudah dianggap sah. Bahkan para ulama di kalangan Hanafiyah dan Hanabilah berpendapat bahwa ketika suami menyeturubi isterinya yang sedang berada dalam masa ‘iddah maka sudah dianggap sudah rujuk, meskipun ia tidak meniatkan untuk itu.<sup>157</sup>

Berdasarkan beberapa definisi di atas dapat disimpulkan bahwa talak adalah melepaskan ikatan pernikahan, baik dalam bentuk raj’i maupun ba’in, dengan lafal-lafal yang ditentukan, baik dalam bentuk *sharîh* (jelas) misalnya, “saya ceraikan engkau” maupun *kinâyah* (sindiran) misalnya, “pulang engkau kerumah orang tuamu”, dengan niat menceraikan, sehingga antara kedua orang tersebut tidak dihalalkan lagi untuk “bersenang-senang”.

<sup>150</sup> Abdullâh bin Muhammad al-Haththâb al-Mâlîky, *Mawâhib al-Jalîl Syarh Mukhtashar Khalîl*, (Moritania: Dâr al-Ridwân, 2010), Juz 4, hlm. 43. Baca juga ‘Abd al-Rahman al-Jaziriy, (selanjutnya disebut al-Jaziriy) *al-Fiqh ‘alâ al-Madzâhib al-Arba’ah*, (Beirut: Dâr al-Fikr, 1990), Jilid 4, hlm. 279

<sup>151</sup> Khathîb Al-Syarbîni, *Mughni al-Muhtâj*, (Beirut: Dâr al-Fikr, 1415 H), Juz 3, hlm. 279

<sup>152</sup> ‘Abdullah bin Ahmad bin Qudâmah, *al-Mughni fi Fiqh al-Imam Ahmad Ibn Hanbal al-Syaibani*, (Beirut: Dâr al-Fikr, 1405 H), Juz 8, hlm. 234

<sup>153</sup> Muhammad bin Jamaludin al-Amîli dan Zainudin al-Amîli, *Al-Raudhah al-Bahiyah Syarh al-Lum’ah al-Dimasyqiyah*, (Beirut: Muassisah al-‘Alami, t.th), Juz 2, hlm. 142

<sup>154</sup> Ahmad Yahya al-Murtadhâ, *al-Bahru al-Zakhâr*, (Beirut: Muassisah al-Risalah, t.th), Juz 3, hlm. 52

<sup>155</sup> Muhammad al-Basûs, *al-Isyhâd ala al-Thalaq wa al-Raj’ah wa Tathbiquha fi al-Mahakim al-Syar’iyah fi Qitha’ Ghaza*, (Ghaza: al-Jâmi’ah al-Islâmiyah Ghaza’Imâdat al-Dirâsât al-Ulya, 2010), hlm. 57

<sup>156</sup> Al-Jaziriy *op. cit.*, hlm. 278

<sup>157</sup> *Ibid.*, hlm. 279

## 2. Dasar Hukum talak

Talak disyari'atkan dalam agama Islam, mendapatkan legalitas *syara'*. Dasar pensyariaan hukum talak terdapat dalam al-Quran dan Sunnah, serta disepakati Ulama dalam bentuk *ijmâ'*.

Di antara dasar hukum talak yang terdapat dalam al-Quran adalah firman Allah SWT dalam surat *al-Thalâq* ayat 1:

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

"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 Allah Tuhanmu. Janganlah kamu keluarkan mereka dari rumah mereka dan janganlah mereka (diizinkan) ke luar kecuali mereka mengerjakan perbuatan keji yang terang. Itulah hukum-hukum Allah, maka sesungguhnya dia telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. Kamu tidak mengetahui barangkali Allah mengadakan sesudah itu sesuatu hal yang baru".<sup>158</sup>

Ayat di atas menjelaskan aturan tentang waktu dan tatacara menjatuhkan talak, kepada Nabi Muhammad SAW. Meski yang di-*khithâb* dalam ayat hanya Nabi Muhammad SAW, menurut para *mufassir*, hukum yang terdapat dalam ayat itu tetap berlaku bagi umatnya.

Dalam mengomentari pengkhususan *khithâb* terhadap Nabi Muhammad SAW dalam ayat di atas, Abu Bakar, yang dikutip Abu Bakr Ahmad al-Razi al-Jashshash (W.370 H), mengemukakan sebagai berikut:

"Abu Bakar berkata: Pengkhususan *khithâb* ayat terhadap Nabi Muhammad SAW membawa beberapa kemungkinan pengertian; a) Sudah diketahui bahwa hukum atau ketentuan apa saja yang ditujukan kepada Nabi Muhammad SAW, juga ditujukan kepada umatnya. Sebab umatnya tersebut diperintahkan untuk mengikuti apa saja yang diperintahkan kepada Nabi SAW, kecuali beberapa hal yang dikhususkan kepada Nabi SAW. b) Pada awal potongan ayat tersebut, di taqdirkan kalimat: *Yâ ayyuhâ al-Nabiy qul li ummatik idzâ thallaqtum al-nisâ'*.... (Hai Nabi, katakanlah kepada umatmu: Apabila kamu menceraikan Isteri-isterimu...), dan c) Biasanya,

<sup>158</sup> Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Jakarta: PT Adhi Aksara Abadi Indonesia, th.2011, hlm. 816

*apabila yang di-khithâb itu adalah Pemimpinnya, maka pengikutnya telah termasuk di dalamnya”.*<sup>159</sup>

Menurut Abu Bakar, *khithâb*-nya dikhususkan kepada Nabi Muhammad SAW, tetapi berlaku bagi umatnya.

Muhammad Sulaiman ‘Abdillah al-‘Asyqar dan Ibn Katsir berpendapat bahwa didahulukannya *khithâb* kepada Nabi Muhammad SAW hanya berfungsi sebagai penghormatan dan memuliakan Nabi Muhammad SAW. Ketentuan yang terdapat dalam ayat di atas, menurut kedua mufassir tersebut, juga berlaku bagi umatnya, sebab setelah *khithâb* itu ditujukan kepada Nabi SAW, Allah SWT menunjukkannya kepada Nabi SAW dan umatnya, yaitu dengan menggunakan *khithâb plural* pada kata “*thallaqtum*”.<sup>160</sup>

Firman Allah SWT dalam surat *al-Baqarah* [2] ayat 231:

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سِرِّهِنَّ  
بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ  
نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا وَادْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا  
أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا  
أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

*“Apabila kamu mentalak isteri-isterimu, lalu mereka mendekati akhir ‘iddahnya, maka rujukilah mereka dengan cara yang ma’ruf, atau ceraikanlah mereka dengan cara yang ma’ruf (pula). Janganlah kamu rujuk mereka untuk memberi kemudharatan, karena dengan demikian kamu menganiaya mereka. Barangsiapa berbuat demikian, maka sungguh ia telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. Janganlah kamu jadikan hukum-hukum Allah permainan, dan ingatlah nikmat Allah padamu, dan apa yang telah diturunkan Allah kepadamu yaitu Al Kitab dan Al Hikmah (As Sunnah). Allah memberi pengajaran kepadamu dengan apa yang diturunkan-Nya itu. Dan bertakwalah kepada Allah serta ketahuilah bahwasanya Allah Maha Mengetahui segala sesuatu”.*<sup>161</sup>

Dalam ayat di atas Allah SWT menjelaskan bahwa seorang suami yang menjatuhkan talak kepada isterinya hendaklah tidak menganiaya isterinya dengan cara mengupayakan agar isterinya berada dalam masa ‘idah yang panjang. Ayat tersebut di atas merupakan kritikan terhadap kasus yang

<sup>159</sup> Abu Bakr Ahmad al-Razi al-Jashshash, *Ahkâm al-Qur`ân*, (Beirut: Dâr al-Fikr, 1993), Jilid 3, hlm. 677

<sup>160</sup> Muhammad Sulayman ‘Abdillah al-‘Asyqar, *Zubdat al-Tafsîr*, (Riyadh: Maktabah Dâr al-Salâm, 1994), hlm. 748. Lihat Juga: ‘Imad al-Din Abi al-Fida’ Isma’il Ibn Katsir (selanjutnya disebut Ibn Katsir), *Tafsîr al-Qur`ân al-‘Azîm*, (Riyadh: Maktabah Dâr al-Salâm, 1994), Jilid 4, hlm. 484

<sup>161</sup> Kementerian Agama RI, *Al-Qur`an dan Terjemahnya*, op.cit hlm. 46

dipraktekkan oleh Tsabit ibn Basyar, seorang laki-laki dari golongan Anshar, ia menjatuhkan talak isterinya ketika masa 'iddah-nya tinggal dua atau tiga hari lagi, lalu ia rujuk kepada isterinya, kemudian ia kembali menjatuhkan talak isterinya untuk yang kedua, dan begitu seterusnya sehingga isterinya tersebut selalu berada dalam masa 'iddah<sup>162</sup> selama sembilan bulan, dengan maksud menganiayanya. karena itulah Allah menurunkan ayat di atas. Demikian *asbâb al-nuzûl* ayat tersebut menurut Al-Suddy.<sup>163</sup>

Dua ayat di atas secara eksplisit menjelaskan bahwa talak disyri'atkan dan mendapat legalitas dari *Syâr'i*. Banyak ayat-ayat yang menjelaskan tentang talak, terutama yang cukup jelas adalah ayat-ayat yang menguraikan tentang masa 'iddah.<sup>164</sup>

Di antara hadis Rasulullah yang menjelaskan perceraian adalah:

وَعَنْ مِسْوَرِ بْنِ مَخْرَمَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَا طَلَاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ، وَلَا عِتْقَ قَبْلَ مِلْكٍ (رواه ابن ماجه)<sup>165</sup>

Artinya: "Dari Miswar bin Makhramah r.a, bahwa Rasulullah SAW pernah bersabda: Tidak ada talak sebelum pernikahan, dan tidak memerdekakan budak sebelum ada kepemilikan" (H.R. Ibnu Majah).

Hadis di atas menjelaskan bahwa talak dapat dijatuhkan setelah adanya akad pernikahan dan tindakan memerdekakan budak baru dapat berlaku dan mempunyai konsekuensi hukum apabila telah ada kepemilikan. Hal itu berarti bahwa talak mendapat legalitas dari *syara'*.

Begitu juga hadis Nabi SAW yang lebih kurang semakna dengan hadis di atas, yaitu:

<sup>162</sup> 'Iddah adalah suatu masa yang mana pada masa itu seorang perempuan menunggu dan terlarang untuk menikah setelah suaminya wafat atau menceraikannya. Lihat: Sabilq, *Fiqh As-Sunnah*, Penerj. Abdurrahim, Masrukhin, Terj. "Fikih Sunnah 4", Jakarta: Cakrawala Publishing, cet. 1, 2009, hlm. 277

<sup>163</sup> Muhammad 'Ali al-Sayis, *Tafsîr Âyât al-Ahkâm*, (Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, t.th.), Jilid 1, hlm. 154

<sup>164</sup> Ketentuan tidak adanya 'iddah isteri yang belum disetubuhi terdapat dalam surat *al-Ahzâb* [33] ayat 49. 'Iddah perempuan yang ditinggal mati adalah empat bulan sepuluh hari ditetapkan dalam surat *al-Baqarah* [2] ayat 234. 'Iddah perempuan yang masih haid dan tidak ditinggal mati adalah tiga kali *qurû'* (menurut ulama Syafi'iyah berarti suci dan menurut ulama Hanafiyah berarti haid) ditetapkan dalam surat *al-Baqarah* [2] ayat 228. 'Iddah perempuan hamil (sampai melahirkan) ditetapkan dalam surat *al-Thalâq* [65] ayat 4.

<sup>165</sup> Ibn Majah, al-Hafidz Abi Abdillah Muhammad bin Yazid al-Qozwin, *as-Sunan Ibn Majah* (juz 1). Nomor 2868, di *tahqiq*: Muhammad Fu'ad 'Abd al-Baqi, (Beirut: al-Maktabah al-'Ilmiyyah, t.th.), Jilid 1, hlm. 660

عَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا نَذْرَ لِابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا عِتْقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا طَلَاقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ (أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ)<sup>166</sup>

"Dari 'Amru ibn Syu'aib, dari ayahnya dari kakeknya, ia berkata bahwa Nabi SAW pernah bersabda: Tidak ada (kewajiban menunaikan) nadzar bagi anak adam (manusia) terhadap nadzar yang belum ia miliki, tidak ada kemerdekaan budak baginya terhadap apa yang tidak ia miliki, dan tidak ada talak baginya terhadap apa yang tidak ia miliki " (H.R. Abu Dawud).

Juga hadist Nabi SAW sebagai berikut:

عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: "أَبْغَضُ الْحَالِلِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقَ (رواه ابن ماجة)<sup>167</sup>

<sup>166</sup> Abu Dawud Sulaiman bin Al-Asy'ats As-Sijistani', *Sunan Abi Dâwud*, di *tahqiq* syekh Muhammad Muhyiddin Abdul Hamid, (Beirut: Dâr al-Fikr, t.th.), Jilid 10, hlm. 259

<sup>167</sup> Ibnu Majah, *Sunan Ibn Majah*, *op.cit.*, h. 650 nomor 2018. Dalam sumber lain disebutkan, hadits ini juga diriwayatkan Sunan Abu Dawud, juz 2, hlm. 255, nomor 2178, al-Hakim (juz 2, hlm. 214, nomor 2794), ibn 'Adi (juz 6, hlm. 461), al-Thabrani, dan al-Baihaqi (juz 7, hlm. 322, nomor 14671)

Hadist ini riwayatnya dikeluarkan oleh Abu Dawud dalam kitab Sunan-nya, juga al-Baihaqi dalam kitab Sunan-nya, dan Ibn 'Ady dalam kitabnya, al-Kamil, dari riwayat Muhammad ibn Khalid, dari Mu'arrif ibn Washil, dari Muharib ibn Ditsar, dari Ibn 'Umar ra., dari Nabi.

Dalam konteks ini, Ibn Abi Hatim dalam kitabnya, *al-'Ilal*, menambahkan, riwayat tersebut pada kesempatan yang berbeda juga dirawikan oleh Muhammad ibn Khalid (perawi yang sama yang merawikan dengan sanad di atas), tapi dia merawikannya dari al-Wadhdhah (bukan dari Mu'arrif ibn Washil, seperti yang dirawikannya pada sanad di atas), dari Muharib ibn Ditsar, dari Ibn 'Umar ra., dari Nabi.

**Ibn Majah** dalam kitab Sunan-nya, menambahkan, Muhammad ibn Khalid ini di saat yang lain juga merawikannya dari 'Ubaidullah ibn al-Walid dan Mu'arrif ibn Washil (secara bersamaan), dari Muharib ibn Ditsar, dari Ibn 'Umar ra., dari Nabi. Namun, yang jelas, semua riwayat yang dikemukakan oleh Muhammad ibn Khalid di sini adalah berstatus **maushul** (yakni tersambung sanadnya hingga narasumber pertama "pencetus" matan, alias Nabi).

Abu Dawud dalam kitab Sunan-nya, menambahkan, hadist ini dirawikan juga oleh Ahmad ibn Yunus, dari Mu'arrif ibn Washil, dari Muharib ibn Ditsar, dari Nabi. Di sini, Ibn 'Umar tidak disebutkan dalam rentetan perawi. Karena itu, maka status hadisnya adalah **mursal** (sanadnya terputus di tingkatan perawi dari kalangan sahabat Nabi, dan langsung meloncat kepada Nabi sebagai nara sumber pertama "pencetus" matan). Riwayat mursal ini dirawikan juga oleh Ibn al-Mubarak dalam kitabnya, *al-Birr wa as-Shilah*, dan Abu Nu'a'im al-Fadhl ibn Dukain, dari Mu'arrif ibn Washil, dari Muharib ibn Ditsar, dari Nabi.

Jadi, pada intinya, riwayat yang menyebutkan, "Perkara halal yang paling dibenci Allah adalah talak", secara historitas teks dirawikan oleh dua perawi secara berbeda, yakni dirawikan oleh Muhammad ibn Khalid al-Wahbi secara **maushul**, dan oleh Ahmad ibn Yunus dirawikan secara **mursal**. Terhadap kedua sanad yang berbeda ini, para ulama ahli hadis menegaskan bahwa yang terkuat dan bisa diterima validitasnya adalah riwayat Ahmad ibn Yunus yang mursal. Ini ditegaskan oleh maestro-maestro kritikus hadis, seperti Abu Hatim dan Abu Dawud. Sedangkan riwayat Muhammad ibn Khalid yang maushul dinyatakan sebagai "bermasalah karena pada sanadnya terjadi idhtir b (kesimpangsiuran)" (lihat al-Albani dalam kitabnya, *Irwa' al-Ghalil*).

"Diterima dari Ibn 'Umar r.a. ia berkata bahwa Rasulullah SAW pernah bersabda: Perbuatan halal yang paling dibenci Allah adalah talak" (H.R. Ibnu Majah).

Hadis ini menggambarkan bahwa pada dasarnya talak tidak dibolehkan kecuali didasarkan alasan yang tepat karena sesuatu yang dibolehkan tidak mungkin dibenci.<sup>168</sup>

Juga hadis Nabi SAW berikut:

عن عبد الله بن عمر رضی الله عنهما أنه طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ” مَرَّةٌ فَلْيُرْجِعْهَا ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَظْهَرَ ، ثُمَّ تَحِيضُ ثُمَّ تَظْهَرَ ، فَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ ، فَبِتْلِكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ (أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ) <sup>169</sup>

"Diterima dari Ibn 'Umar, sesungguhnya ia menjatuhkan talak isterinya, yang mana isterinya itu berada dalam keadaan haid, pada masa Rasulullah SAW. Kemudian 'Umar berkata: Aku menanyakan kepada Rasulullah SAW tentang hal itu, maka Rasulullah menjawab: Suruh ia untuk merujukinya, kemudian hendaklah ia memegangnya sampai ia suci kemudian haid kemudian suci. Jika ia mau peganglah atau ia talak sebelum disetubuhi. Itulah 'iddah yang telah ditetapkan Allah untuk menjatuhkan talak para wanita" (H.R. Abu Daud).

Berdasarkan kasus yang terjadi pada Ibn 'Umar tersebut, Rasulullah SAW memberikan jalan keluarnya, sekaligus menjadi pedoman bagi umat Islam pada umumnya. Dalam hadis di atas Rasulullah SAW menyebutkan secara jelas dan tegas bahwa talak boleh dilakukan. Oleh karena itu juga dapat dipahami bahwa talak mendapat legalitas dari *syara'*.

Selain legalitas *syara'* yang terdapat dalam al-Quran dan Sunnah, para ulama juga telah menyepakati dalam bentuk *ijmâ'* terhadap kebolehan menjatuhkan talak tersebut.<sup>170</sup> Legalisasi yang diberikan oleh *syara'* terhadap pensyari'atan talak itu juga didukung oleh dalil logika, apabila kondisi antara suami dan isteri itu memburuk, sehingga suami dan isteri itu dipaksa untuk mempertahankan perkawinannya, justru akan menimbulkan ke-*mafsadat*-an dan ke-*mudharat*-an. Dalam kondisi seperti itu tidak logis mempertahankan

<sup>168</sup> Ibnu Abidin, *Op.cit* , hlm. 228

<sup>169</sup> *Ibid*, hlm. 228

<sup>170</sup> Al-Zuhayliy, *op.cit.*, hlm. 357

perkawinan tersebut, sebab hanya akan memperpanjang situasi buruk, *mafsadah* dan *ke-mudharat-an*.<sup>171</sup>

Berdasarkan uraian di atas dapat dipahami bahwa hukum asal dari talak itu adalah *mahzhûr* (dilarang) kecuali dengan alasan-alasan yang sudah masuk ke dalam kategori *hâjah*,<sup>172</sup> walau bagaimanapun, talak disyari'atkan dalam Islam berdasarkan beberapa ayat dan hadis Nabi SAW.

### 3. Bentuk dan Jenis Talak

Dalam formulasi fikih, talak yang dijatuhkan seorang suami dapat dikategorikan kepada beberapa bagian:

#### a. Ditinjau dari segi menjatuhkannya

##### 1) Talak *Sunnî*

Secara umum, istilah *sunnî* yang terambil dari kata *sanna-yasunnu* berarti "sesuatu yang diizinkan oleh *Syâri'*". Jadi yang dimaksud dengan talak *sunnî* adalah talak yang dijatuhkan sesuai dengan ketentuan yang telah digariskan oleh *syara'*.

Menurut ulama Malikiyyah, yang dikemukakan oleh al-Kasynawi, talak *sunnî* adalah talak yang dijatuhkan satu kali pada waktu suci yang belum "disentuh" (disetubuhi) pada waktu suci itu, bukan talak yang diiringi oleh masa haid yang mana ia menjatuhkan talak pada waktu itu, kemudian ia tidak mengikutinya dengan talak lain sampai habis masa 'iddah-nya."<sup>173</sup>

Lebih jelas, al-Kasynawiy<sup>174</sup> menguraikan 5 syarat yang mesti terpenuhi untuk menyatakan bahwa talak tersebut termasuk kategori talak *sunnî*, yaitu

- a) Talak yang dijatuhkan itu hanya satu
- b) Talak itu dijatuhkan pada waktu yang belum ia setubuhi
- c) Talak yang dijatuhkan itu secara utuh, bukan sebahagiannya, seperti separoh talak.
- d) Talak tersebut tidak dijatuhkan kepada perempuan yang sedang berada dalam masa 'iddah talak *raj'i*. Jika ia mengiringinya dengan talak lain pada masa 'iddah-nya maka talak yang kedua tersebut tidak dinamakan dengan talak *sunnî*.
- e) Talak tersebut dijatuhkan kepada seorang wanita secara utuh, bukan sebahagiannya, seperti tangannya saja.

Dalam formulasi fikih Syafi'iyah terjadi perbedaan pendapat dalam mendefinisikan talak *sunnî* tersebut. Sebahagian ulama Syafi'iyah mendefinisikan talak *sunnî*, yang dikemukakan oleh Ahmad al-Hushari bahwa talak *Sunnî* adalah talak (yang dijatuhkan kepada isteri yang telah) disetubuhi yang dijatuhkan pada waktu

<sup>171</sup> *Ibid.*

<sup>172</sup> Sabiq, *op.cit.*, hlm. 207

<sup>173</sup> Abu Bakr ibn Hasan al-Kasynawiy (selanjutnya disebut al-Kasynawiy), *Ashal al-Madârik*, (Libanon: Dâr al-Fikr, t.th.), cet. ke-2, Juz 3, hlm. 139-140

<sup>174</sup> *Ibid*

suci yang belum disetubuhinya pada waktu suci tersebut, bukan (dijatuhkan) pada waktu haid sebelumnya, wanita itu tidak hamil, tidak anak kecil dan tidak pula wanita monopouse, sementara ia ber-'iddah dengan Qur'ân.<sup>175</sup>

Menurut sebahagian ulama Syaf'iyah yang lain, talak *sunni* adalah talak yang dijatuhkan kepada isteri yang telah disetubuhi, yang dijatuhkan pada waktu suci dan ia belum disetubuhi pada waktu suci tersebut.<sup>176</sup> Adapun talak yang dijatuhkan kepada isteri yang masih kecil (sebelum baligh), sudah tua yang telah monopouse, hamil, atau isteri yang belum disetubuhi, menurut kelompok ini, tidak dinamakan talak *sunni* dan tidak pula *bid'i*, tetapi antara keduanya.<sup>177</sup>

Menurut ulama Hanabilla, talak *sunni* adalah: seseorang menjatuhkan talak isterinya yang belum disetubuhinya (pada waktu suci itu) satu kali, kemudian ia meninggalkan isterinya itu sampai habis masa 'iddah-nya.<sup>178</sup>

Adapun ulama Hanafiyah, mengklasifikasikan talak *sunni* tersebut kepada dua kategori, yaitu talak *ahsan* (lebih baik) dan talak *hasan* (baik). Menurut mereka, talak *ahsan* adalah seseorang menjatuhkan talak isterinya satu kali sebagai (talak) *raj'i* pada waktu suci, yang mana pada waktu suci itu belum disetubuhinya dan belum dijatuhkan talak (sebelumnya), (talak itu) tidak dijatuhkan pada waktu haid dan tidak pula disetubuhi dan ia meninggalkan (tidak menyetubuhi) isterinya itu sampai habis masa 'iddah-nya, yaitu tiga kali haid jika isterinya itu merdeka, atau dua kali haid jika isterinya itu budak.<sup>179</sup>

Sedangkan talak *hasan* menurut mereka adalah seseorang menjatuhkan talak kepada isterinya yang telah disetubuhi sebanyak tiga kali pada waktu tiga kali suci.<sup>180</sup>

Jadi substansi yang membedakan antara kedua macam talak *sunni* yang dikemukakan oleh ulama Hanafiyah di atas terletak pada jumlah talak yang dijatuhkan satu kali sampai habis masa 'iddah-nya, talak *sunni* itu dinamakan *sunni ahsan*. Apabila dijatuhkan tiga kali pada waktu tiga kali suci, dinamakan dengan talak *sunni hasan*.

<sup>175</sup> Ahmad al-Hushariy (selanjutnya disebut al-Hushariy), *al-Wilâyah al-Washâyah, al-Thalâq fi al-Fiqh al-Islâmî li Ahwâl al-Syakhshiyah*, (Beirut: Dâr al-Jil, 1992), cet. ke-2, hlm. 653

<sup>176</sup> Musthafa Dib al-Bugha, *al-Tadzhib fi Adillah min al-Ghâyah wa al-Taqrîb*, (Beirut: Dâr al-Fikr, 1983), cet. ke-2, hlm. 173

<sup>177</sup> Mahmud Mathrajîy (selanjutnya disebut Mathrajîy), *al-Majmû' Syarh al-Muhadzdzab al-Imâm al-Nawawîy*, (Beirut: Dâr al-Fikr, 2000), Jilid 18, hlm. 277-278

<sup>178</sup> Al-Hasyariy, *op.cit.*, hlm. 243

<sup>179</sup> 'Ala al-Din Abi Bakr ibn Mas'ud al-Kasaniy (selanjutnya disebut al-Kasaniy), *Badâ'î' al-Shanâ'î'*, (Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, t.th.), Jilid 3, hlm. 88. Lihat juga: al-Hasariy, *Ibid.*, hlm. 212

<sup>180</sup> Al-Marghinaniy, *al-Hidâyah Syarh Bidâyah al-Mujtahid*, (Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1990), Jilid 1, hlm. 247. Lihat juga: al-Zuhayliy, *op.cit.*, hlm. 426

Menurut ulama Hanafiyyah, pembeda antara talak *sunnî ahsan* dan talak *sunnî hasan* tersebut didasarkan kepada riwayat yang diterima dari Ibrahim al-Nakh'i yang menjelaskan bahwa para sahabat Rasulullah SAW menyukai talak hanya satu sampai habis masa 'iddah isterinya.<sup>181</sup> al-Kasaniy (W 587 H.) menjelaskan bahwa talak *sunnî ahsan*, merupakan talak seorang suami hanya menjatuhkan satu talak sampai habis masa 'iddah isterinya, lebih memberi peluang kepada suami tersebut untuk menyesali tindakannya, dibandingkan talak *sunnî hasan*, seorang suami menjatuhkan tiga talak pada tiga kali suci. Karena itu, menurut al-Kasaniy, mesti dibedakan antara kedua macam talak *sunnî* tersebut.<sup>182</sup>

Al-Marghinani (W. 539 H) menguraikan pembeda klasifikasi talak *sunnî* itu dengan mengatakan bahwa hukum asal dari talak itu adalah haram. Sebab talak tersebut memutuskan ikatan pernikahan yang memuat dan sarat akan dimensi kemaslahatan duniawi dan religi. Sedangkan pembolehan karena *hâjjah* hanya sekedar melepaskannya saja (talak satu), bukan mengumpulkan talak itu sampai tiga meskipun pada masa tiga kali suci<sup>183</sup>

Oleh karena itu, menurutnya, tidak dapat disamakan antara talak *sunnî ahsan*, yaitu menjatuhkan satu talak, dengan talak *sunnî hasan* di mana seorang suami menjatuhkan talak isterinya tiga kali pada masa tiga kali suci.

Apabila diperhatikan formulasi fikih tentang talak *sunnî* yang telah ditemukan oleh para ulama terdahulu, dapat disimpulkan bahwa kategori talak *sunnî ahsan* versi ulama Hanafiyyah tersebut jelas merupakan talak *sunnî* menurut Jumhur Ulama. Kategori talak *sunnî hasan* versi ulama Hanafiyyah itu, sudah termasuk talak *bid'i* menurut ulama Malikiyyah dan ulama Hanabilah.<sup>184</sup>

Adapun alasan yang dikemukakan ulama Hanafiyyah yang menyatakan talak yang dijatuhkan tiga kali pada waktu tiga kali suci itu, termasuk talak *sunnî*, yaitu talak *sunnî hasan* adalah firman Allah SWT dan Hadis Nabi SAW. Di antara firman Allah SWT yang menjelaskan hal itu adalah terdapat dalam surat *al-Thalâq* ayat 1:

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ

"Hai Nabi, apabila kamu menceraikan isteri-isterimu maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) 'iddahnya (yang wajar)...".<sup>185</sup>

<sup>181</sup> Al-Kasaniy, *op.cit.*, hlm. 88. Lihat juga: al-Hushariy, *op.cit.*, hlm. 212

<sup>182</sup> Al-Kasaniy, *op.cit* hlm. 88

<sup>183</sup> *Ibid.*

<sup>184</sup> Al-Kasaniy, *Ibid.* Lihat juga: al-Hushariy, *op.cit.*, hlm. 213 dan 244

<sup>185</sup> Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, *op.cit* hlm. 816

Dalam ayat di atas dijelaskan bahwa Allah SWT menyuruh Nabi-Nya untuk menjatuhkan talak isterinya pada waktu mereka dalam masa 'iddah-nya. Menurut Hanafiyah, bukankah 'iddah mereka tiga kali suci dan oleh karenanya talak boleh dijatuhkan setiap kali suci, asalkan pada waktu suci tersebut wanita itu belum disetubuhinya.<sup>186</sup>

Menurut Hanafiyah pemahaman seperti itu didukung oleh Hadis Nabi SAW berikut:

عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « مُرَّةٌ فَلْيُرْجِعْهَا ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ ، ثُمَّ تَحِيضُ ثُمَّ تَطْهَرَ ، فَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ (رواه ابو داود)»

*"Diterima dari Ibn 'Umar, bahwa sesungguhnya ia menjatuhkan talak isterinya, sementara isterinya itu dalam keadaan haid, pada masa Rasulullah SAW. Lalu 'Umar ibn al-Khaththab menanyakan hal itu kepada Rasulullah SAW, Rasulullah SAW berkata kepada 'Umar Ibn al-Khaththab: Suruh ia dan hendaknya ia rujuk kepada isterinya, kemudian hendaklah ia meninggalkannya sampai ia suci, kemudian haid, kemudian suci lagi. Selanjutnya, jika ia mau peganglah ia dan jika ia mau talak dia sebelum disetubuhi. Demikianlah 'iddah yang diperintahkan oleh Allah 'azz wa jall untuk menjatuhkan talak pada wanita"*

Menurut ulama Hanafiyah tersebut, dijelaskan bahwa Rasulullah SAW menyuruh 'Umar untuk merujuk isterinya pada waktu suci. Apabila masa haid setelah masa suci telah berlalu, Rasulullah menyuruhnya untuk memilih antara; tetap memegangnya atau menceraikannya. Hal ini menurut mereka mengindikasikan bolehnya menjatuhkan talak sampai tiga kali pada waktu setiap kali suci.

Di samping itu ulama Hanafiyah juga berdasarkan kepada hadis Nabi SAW berikut:

<sup>186</sup> Al-Kasaniy, *op.cit.*, hlm. 89

<sup>187</sup> Abu Dawud, *op. cit.*, hlm. 259

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ قَالَ طَلَاقُ السُّنَّةِ تَطْلِيقُهُ وَهِيَ طَاهِرٌ فِي  
 غَيْرِ جَمَاعٍ فَإِذَا حَاضَتْ وَظَهَرَتْ طَلَّقَهَا أُخْرَى فَإِذَا حَاضَتْ  
 وَظَهَرَتْ طَلَّقَهَا أُخْرَى ثُمَّ تَعْتَدُ بَعْدَ ذَلِكَ بِحَيْضَةٍ (رواه  
 النسائي)<sup>188</sup>

“Diterima dari Abdullah r.a, ia berkata bahwa Rasulullah SAW pernah bersabda: talak sunni adalah bahwa seseorang menjatuhkan talak isterinya satu, sementara isterinya itu dalam keadaan suci yang belum disetubuhi (pada waktu suci itu). Apabila masa hidnya telah berlalu dan telah datang pula masa sucinya, ia mentalak lagi isterinya itu. Kemudian ia menunggu berlalunya satu kali masa haid lagi”

Talak *sunni* menurut ulama Zhahiriyyah, dikutip oleh Ahmad Hushari adalah talak sunni ialah seorang suami menjatuhkan talak isterinya pada masa suci yang pada masa suci itu isterinya belum disetubuhinya.<sup>189</sup>

Di dalam Kompilasi Hukum Islam,<sup>190</sup> talak *sunni* juga dijelaskan pada pasal 121 “ talak yang dibolehkan, yaitu talak yang dijatuhkan terhadap isteri yang sedang suci dan tidak dicampuri dalam waktu suci tersebut.

## 2) Talak *bid’i*

Secara umum, istilah talak *bid’i* yang terambil dari kata *bada’a - yabda’u* yang berarti ما نهى الشرع عنه<sup>191</sup> (sesuatu yang dilarang *syara’*). Jadi yang dimaksud dengan talak *bid’i* adalah talak yang dijatuhkan tersebut tidak sesuai dengan ketentuan yang telah digariskan *syara’*.

Akan tetapi, dalam menjelaskan talak yang termasuk dilarang dalam kategori *syara’* itu, para ulama berbeda pendapat. Ulama Malikiyyah mendefinisikan talak *bid’i*, sebagaimana yang dikutip oleh Ahmad al-Hushari adalah yaitu talak yang tidak ada satu syarat atau lebih dari syarat-syarat yang mesti ada (sebagaimana yang telah dibahas pada syarat yang mesti ada pada talak sunni terdahulu).<sup>192</sup>

Ulama Malikiyyah membagi talak *bid’i* kepada dua pembagian, yaitu talak yang haram dijatuhkan dan talak yang makruh dijatuhkan. Adapun kategori talak yang haram dijatuhkan adalah talak yang

<sup>188</sup> Al-Nasa’i, *Sunan al-Nasâ’iy*, (Beirut: Dâr al-Fikr, t.th.), Jilid 3, hlm. 102

<sup>189</sup> Al-Hushariy, *op.cit.*, hlm. 246

<sup>190</sup> KHI ini merupakan peraturan yang diberlakukan khusus bagi umat Islam Indonesia, yang ditetapkan melalui Inpres Nomor 1 Tahun 1991

<sup>191</sup> Al-Zuhayliy, *op.cit.*, hlm. 425

<sup>192</sup> Al-Hushariy, *op.cit.*, hlm. 231

dijatuhkan kepada isteri yang telah disetubuhi, yang memenuhi persyaratan berikut:

- a) Suami tersebut menjatuhkan talak kepada isterinya dalam keadaan haid atau nifas. Oleh karena menurut ulama Malikiyyah, wanita haid atau nifas baru boleh melakukan ibadah yang sifatnya *ta'abudiyyah* setelah ia mandi, di samping telah habis keluar darah haid dan nifas. Ketika seorang suami menjatuhkan talak kepada isterinya yang telah terputus darah haid dan nifasnya dan belum mandi, hukumnya termasuk ke dalam kategori ini, yaitu haram.  
Adapun mengenai isteri yang tidak haid, seperti wanita yang telah monopause atau tidak/belum haid, termasuk kategori talak *bid'i* yang diharamkan baginya, tidak ada dalam poin ini, namun hanya pada dua bentuk yang terakhir.
- b) Suami tersebut menjatuhkan talak kepada isterinya tiga kali pada satu tempat, baik isteri itu pada masa haid atau dalam masa suci. Tentu saja menjatuhkan talak tiga kepada isteri ketika ia berada dalam masa haid, berarti ia melakukan dua dosa sekaligus, yaitu menjatuhkan talak dan kepada isteri yang sedang berada dalam masa haid.
- c) Suami tersebut menjatuhkan talak kepada isterinya sebagai talak saja, misalnya, seorang suami berkata kepada isterinya; Engkau tertalak sebagian talak, atau suami tersebut menjatuhkan talak kepada sebagian anggota tubuhnya saja, seperti suami tersebut berkata: "tangan kamu tertalak."

Sedangkan yang termasuk talak *bid'i* yang makruh dijatuhkan terwujud dengan dua syarat, yaitu: a) Suami tersebut menjatuhkan talak isterinya pada masa suci yang telah disetubuhinya pada masa suci itu, dan b) Suami tersebut menjatuhkan talak isterinya dua kali pada satu tempat.<sup>193</sup>

Menurut ulama Syafi'iyah, talak *bid'i* itu terbagi dua, yaitu:

- a) Suami tersebut menjatuhkan talak istrinya yang telah disetubuhi pada masa haid. Adapun sebab pengharaman menjatuhkan talak dalam bentuk ini, karena akan memudharatkan istrinya itu disebabkan ia akan ber-'*iddah* relatif lebih panjang.
- b) Suami menjatuhkan talak istrinya pada masa suci namun pada masa suci itu ia telah menyetubuhi istrinya di *farj*-nya (vagina). Menurut pendapat terkuat dalam mazhab ini, menyetubuhi di *dubur* (anus) juga termasuk dalam bentuk ini, karena ada kemungkinan istrinya hamil atau tidak. Karenanya akan menyulitkan masa '*iddah*-nya, apakah sampai melahirkan atau dengan menggunakan *qurû'*. Ada kemungkinan suami itu akan

<sup>193</sup> Al-Jaziriy, *op.cit.*, hlm. 300-301

menyesal karena ia akan berpisah juga dengan anaknya.<sup>194</sup> Ulama Hanabilah sepakat dengan ulama Syaf'iyah.<sup>195</sup>

Menurut ulama Hanafiyah, sebagaimana yang dikutip oleh Wahbah al-Zuhaili, adalah yaitu seorang suami menjatuhkan talak istrinya tiga atau dua dengan satu kata, atau ia menjauhkan talaknya tiga pada masa satu kali suci.<sup>196</sup>

Ahmad al-Hushari menguraikan pendapat ulama Hanafiyah tersebut, menurut mereka talak *bid'î* dapat diukur dari dua patron, yaitu: a). Dari segi waktu, dan b). Dari segi jumlah talak yang dijatuhkan.

Adapun dari segi waktu, terbagi kepada dua, yaitu:

- 1) Talak satu (*raj'î*) pada masa haid, jika isteri itu telah disetubuhi baik ia wanita merdeka atau budak. Larangan dalam bentuk ini, menurut mereka dapat memanjangkan *'iddah*.
- 2) Suami menjatuhkan talak isterinya yang masih/sudah haid sebanyak satu kali (*Raj'î*) pada masa suci yang telah disetubuhinya baik wanita itu merdeka ataupun budak. Larangan dalam bentuk ini, menurut mereka adanya kemungkinan isterinya itu hamil lalu ia akan menyesal menjatuhkan talak isterinya itu.<sup>197</sup>

Sedangkan dari segi jumlah talak, talak *bid'î* menurut mereka adalah apabila seorang suami menjatuhkan talak isterinya, yang merdeka sebanyak tiga dan budak sebanyak dua, pada satu kali masa suci yang belum disetubuhi baik jumlah itu dijatuhkan dalam waktu sekaligus atau satu persatu.<sup>198</sup>

Menurut ulama Zhahiriyyah, sebagaimana dikemukakan oleh Ibnu Hazm, yang dikutip oleh Ahmad al-Hushari adalah talak *bid'î* ialah yang dijatuhkan oleh seorang suami kepada isterinya pada masa haidnya atau pada masa suci yang pada masa itu telah disetubuhinya.<sup>199</sup>

Para ulama sepakat menyatakan bahwa talak *bid'î* adalah haram dan orang yang melakukannya dikenai dosa. Mengenai akibat hukum yang ditimbulkan oleh talak *bid'î* ini, terjadi perbedaan pendapat di kalangan ulama. Jumhur ulama berpendapat bahwa apabila seorang suami menjatuhkan talak isterinya dengan talak *bid'î* maka talaknya tersebut berlaku dan sah. Adapun alasan yang mereka kemukakan adalah beberapa ayat yang bersifat umum mengenai talak tersebut. Mereka juga melandaskannya kepada hadis Nabi SAW berikut:

<sup>194</sup> Al-Zuhayliy, *op.cit.*, hlm. 430

<sup>195</sup> *Ibid.*, hlm. 431

<sup>196</sup> *Ibid.*, hlm. 462

<sup>197</sup> Al-Hushariy, *op.cit.*, hlm. 216-217

<sup>198</sup> *Ibid.*, hlm. 217

<sup>199</sup> *Ibid.*, hlm. 247

عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « مُرَّهُ فَلْيُرْجِعْهَا ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَظْهَرَ ، ثُمَّ تَحْيِضْ ثُمَّ تَظْهَرَ ، فَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ (رواه ابو داود)<sup>200</sup>

*"Diterima dari Ibn 'Umar, sesungguhnya ia menjatuhkan talak isterinya, yang mana isterinya itu berada dalam keadaan haid, pada masa Rasulullah SAW. Kemudian Rasulullah berkata: Aku menanyakannya kepada Rasulullah SAW tentang hal itu, maka Rasulullah SAW menjawab: Suruh ia untuk merujukinya, kemudian hendaklah ia memegangnya sampai ia suci kemudian haid kemudian suci. Jika ia mau peganglah atau ia talak sebelum disetubuhi. Demikianlah 'iddah yang diperintahkan oleh Allah 'Azza wa Jalla untuk menjatuhkan talak pada wanita"*

Dalam hadis tersebut dapat dipahami bahwa suatu ketika 'Umar menjatuhkan talak isterinya sementara isterinya itu dalam keadaan haid. Lalu Rasulullah SAW memerintahkannya untuk rujuk kepada isterinya kembali. Menurut mereka, hal itu mengindikasikan bahwa talak yang dijatuhkannya adalah yang termasuk talak *bid'î* itu telah berlaku.

Sebagian ulama Syi'ah, Zhahiriyyah, salah satu pendapat Imam Ahmad, Ibn 'Aqil (W. 769 H), Ibn Taimiyyah (W. 728 H) dan Ibn al-Qayyim (W. 751 H) (Hanabilah) berpendapat bahwa talak *bid'î* itu tidak jatuh. Menurut kelompok ini, beberapa ayat Al-Quran menjelaskan bahwa talak *bid'î* tidak berlaku dan tidak berkekuatan hukum. Al-Quran justru melarang talak *bid'î* itu. Ayat menjelaskan bahwa talak harus dijatuhkan pada saat isterinya dapat menjalankan 'iddah. Allah SWT berfirman: *"Talakah mereka karena 'iddah mereka"*. Dalam memahami hadis tentang Ibnu 'Umar di atas mereka justru memahaminya dengan alur pikir yang berbeda. Menurut mereka, Rasulullah SAW menyuruh Ibn 'Umar untuk rujuk itu bukan karena telah terjadi talak, tetapi Rasulullah SAW marah dan menyuruhnya kembali. Jadi menurut mereka, kata *فليراجعها* dalam hadis tersebut,

<sup>200</sup> Abu Dawud, *op. cit.*, hlm. 228

bukan rujuk dalam term fikih tetapi rujuk dalam pengertian etimologis saja.

b. Dari segi boleh atau tidaknya rujuk:

1) Talak *raj'i*

Talak *raj'i* adalah talak satu atau dua yang mana seorang suami masih boleh rujuk kepada isterinya itu meskipun isterinya itu tidak rela, dikemukakan oleh Wahbah al-Zuhaili (W. 1435 H) adalah talak yang mana laki-laki itu memiliki hak kembali untuk mengikat tali perkawinan kepada perempuan yang ditalaknya itu tanpa memerlukan akad baru selama masih berada dalam 'iddah, walaupun perempuan itu tidak rela. Hal itu terjadi setelah talak pertama dan kedua yang tidak termasuk kategori *bâ'in* apabila telah sempurna rujuk sebelum habis masa 'iddah.<sup>201</sup>

Ketentuan ini didasarkan kepada Firman Allah SWT dalam surat *al-Baqarah* [2] ayat 229:

الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

"Talak (yang dapat dirujuki) dua kali. Setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma'ruf atau menceraikan dengan cara yang baik. Tidak halal bagi kamu mengambil kembali sesuatu dari yang telah kamu berikan kepada mereka, kecuali kalau keduanya khawatir tidak akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Jika kamu khawatir bahwa keduanya (suami isteri) tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah, maka tidak ada dosa atas keduanya tentang bayaran yang diberikan oleh isteri untuk menebus dirinya. Itulah hukum-hukum Allah, maka janganlah kamu melanggarnya. Barangsiapa yang melanggar hukum-hukum Allah mereka itulah orang-orang yang zalim".<sup>202</sup>

Ayat di atas menjelaskan bahwa talak *raj'i* adalah talak satu atau talak pertama, talak dua atau talak kedua. Setelah suami menjatuhkan talak satu atau talak pertama atau talak dua atau talak kedua, maka

<sup>201</sup> Al-Zuhayliy, *op.cit.*, hlm. 432

<sup>202</sup> Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, *op.cit.* 45

sebelum habis masa *'iddah*-nya dia boleh rujuk kembali kepada bekas isterinya tanpa akad nikah baru dan tanpa mahar. Tetapi bila habis masa *'iddah*-nya, suami ingin berkumpul kembali maka dilaksanakan akad nikah yang baru serta mahar yang baru.

Adapun akibat dari talak *raj'i* adalah: a). Bilangan talak yang dimiliki suami berkurang. b). Ikatan perkawinan berakhir setelah masa *'iddah* habis jika suami tidak rujuk. c). Suami boleh rujuk dalam masa *'iddah* isterinya. d). Ulama Syafi'iyah dan Malikiyyah dalam salah satu pendapatnya mengatakan, haram bagi suami melakukan hubungan suami isteri dalam masa *'iddah* sebelum rujuk, karena mereka berpendapat bahwa dengan terjadinya talak, seluruh hubungan dan ikatan suami isteri terputus. Akan tetapi menurut ulama Hanafiyyah dan Hanabilah, suami boleh saja menggauli isterinya dalam masa *'iddah* dan sikap ini dianggap sebagai upaya rujuk dari suami.<sup>203</sup>

## 2) Talak *bâ'in*

Talak *bâ'in* terbagi dua, yaitu talak *bâ'in shughrâ* dan talak *bâ'in kubrâ*. Adapun talak *bâ'in shughrâ* adalah talak yang dijatuhkan oleh seorang suami terhadap isterinya yang mana dengan itu ia tidak dapat kembali lagi, kecuali melalui akad dan mahar yang baru, dikemukakan oleh Wahbah al-Zuhaili adalah talak yang mana laki-laki itu tidak dapat kembali mengikat tali perkawinan kepada wanita yang ditalaknya itu, kecuali dengan akad dan mahar yang baru, talak tersebut terjadi sebelum disetubuhi atau atas harta atau sindiran menurut ulama Hanafiyyah atau yang diputuskan oleh hakim yang bukan karena tidak memberi nafkah atau dengan sebab *ilâ'*.<sup>204</sup>

Akibat hukum dari talak *bâ'in shughrâ* adalah: a). Suami tidak boleh rujuk kepada isterinya, kecuali dengan akad dan mahar yang baru, b). Bilangan talak yang dimiliki suami berkurang. c). Mahar itu halal disebabkan kepada dua faktor, yaitu kematian dan talak, d). Tidak saling mewarisi antara suami dan isteri apabila meninggal salah satu dari keduanya.<sup>205</sup>

Adapun yang dimaksud dengan talak *bâ'in kubrâ* adalah talak tiga atau talak yang ketiga, yang dijatuhkan oleh seorang suami kepada isterinya, suami tersebut tidak dapat kembali lagi sebelum isterinya itu menikah terlebih dahulu dengan laki-laki lain, malakukan hubungan intim dalam artian yang sebenarnya dan telah pula diceraikan oleh suaminya yang baru itu, sebagaimana yang dikemukakan oleh Wahbah al-Zuhaili adalah talak yang mana laki-laki tersebut tidak dapat mengikat tali perkawinan dengan wanita

<sup>203</sup> Al-Zuhayliy, *op.cit.*, hlm. 439

<sup>204</sup> *Ibid.*, hlm. 432

<sup>205</sup> *Ibid.*, hlm. 434-435

yang ditalaknya itu, kecuali setelah ia menikah dengan laki-laki lain sebagai nikah yang benar dan telah melakukan hubungan intim dalam artian yang hakiki kemudian laki-laki itu menceraikan wanita tersebut atau ia mati dan telah habis pula masa 'iddah-nya. Hal itu terjadi setelah dijatuhkan talak tiga.<sup>206</sup>

Adapun akibat hukum dari talak *bâ'in kubrâ* menurut ulama fikih adalah terputusnya seluruh ikatan dan hubungan suami isteri setelah talak dijatuhkan. Suami tidak memiliki hak talak lagi dan di antara keduanya tidak saling mewarisi meskipun dalam masa 'iddah.<sup>207</sup>

#### 4. Rukun dan Syarat Talak

Rukun dan Syarat adalah keharusan yang mesti ada pada bentuk-bentuk akad dan transaksi, untuk keabsahan talak juga mesti memenuhi rukun dan syarat itu, konsekwensi yang ditimbulkan keduanya apabila tidak terpenuhi dalam suatu akad atau transaksi, relatif sama, yaitu tidak sahnya akad atau transaksi tersebut.

##### a. Rukun Talak

Terjadi perbedaan pendapat di kalangan ulama mengenai penetapan rukun talak. Menurut ulama Hanafiyah, rukun talak itu yang dikemukakan oleh al-Kasaniy adalah Rukun talak adalah lafal yang menjadi penunjukan terhadap makna talak, baik secara etimologi yaitu *al-takhlīyah* (meninggalkan atau membiarkan), *al-irsâl* (mengutus) dan *raf' al-qayyid* (mengangkat ikatan) dalam kategori lafal-lafal lainnya pada lafal *kinâyah*, atau secara syara' yang menghilangkan halalannya ("bersenang-senang" dengan) isteri dalam kedua bentuknya (*raj'i* dan *bâ'in*), atau apapun yang menempati posisi lafal.<sup>208</sup>

Berdasarkan keterangan di atas dapat dipahami bahwa rukun talak itu dalam pandangan ulama Hanafiyah hanya satu, yaitu *shighah* atau lafal yang menunjukkan pengertian talak, baik secara etimologi, syar'iy maupun apa saja yang menempati posisi lafal-lafal tersebut.

Sedangkan menurut ulama Malikiyah, rukun talak itu ada empat, yaitu:

- a. Orang yang berkompeten melakukannya. Maksudnya, orang yang menjatuhkan talak itu adalah suami atau wakilnya (kuasa hukumnya) ataupun wali, jika ia masih kecil.
- b. Dilakukan secara sengaja. Maksudnya, orang yang menjatuhkan talak itu sengaja membacakan lafal-lafal yang termasuk kategori lafal *sharîh* misalnya "saya talak engkau" atau lafal *kinâyah*, misalnya "pulanglah kamu kerumah orang tuamu" dengan niat menceraikan;

<sup>206</sup> *Ibid.*, hlm. 432

<sup>207</sup> *Ibid.*, hlm. 441

<sup>208</sup> Al-Kasaniy, *op.cit.*, hlm. 98

- c. Isteri yang dihalalkan. Maksudnya, talak yang dijatuhkan itu mesti terhadap isteri yang telah dimiliki melalui suatu pernikahan yang sah.
- d. Adanya lafal, baik bersifat *sharīh* ataupun termasuk kategori lafal *kināyah*.<sup>209</sup>

Adapun menurut ulama Syafi'iyah dan Hanabilah, rukun talak itu ada lima, yaitu:

- a. Orang yang menjatuhkan talak. Orang yang menjatuhkan talak itu hendaklah seorang *mukallaf*. Oleh karena itu, talak anak kecil yang belum baligh dan talak orang gila tidak mempunyai kekuatan hukum.
- b. Lafal talak. Mengenai rukun yang kedua ini, para ulama Syafi'iyah membaginya kepada tiga macam, yaitu:
  - 1) Lafal yang diucapkan secara *sharīh* dan *kināyah*. Di antara yang termasuk lafal *sharīh* adalah *al-sarāh*, *al-firāq*, *al-thalāq* dan setiap kata yang terambil dari lafal *al-thalāq* tersebut. Sedangkan lafal *kināyah* adalah setiap lafal yang memiliki beberapa pengertian, seperti seorang suami berkata kepada isterinya: *idzhabi* (pergilah kamu) atau *ukhruji* (keluarlah kamu) dan lafal-lafal lain seperti itu, sementara suami itu meniatkan menjatuhkan talaknya. Jadi menurut mereka, talak yang dijatuhkan oleh seorang suami itu baru terakad apabila diucapkan dengan lafal-lafal yang *sharīh* ataupun lafal *kināyah* dengan meniatkannya untuk menjatuhkan talak.
  - 2) Apabila lafal talak itu tidak diucapkan, baik secara *sharīh* maupun *kināyah*, boleh saja melalui isyarat yang dipahami bermakna talak, namun menurut kesepakatan ulama di kalangan Syafi'iyah, isyarat baru dinyatakan sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila dilakukan oleh orang bisu. Menurut mereka isyarat tersebut juga terbagi kepada *sharīh* dan *kināyah*. Isyarat *sharīh* adalah isyarat yang dapat dipahami oleh orang banyak, sementara isyarat yang termasuk kategori *kināyah* adalah isyarat yang hanya dipahami oleh sebagian orang. Penetapan dapatnya isyarat itu menggantikan kedudukan lafal, sesuai dengan kaidah *fiqhiyyah* yang berbunyi:

الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان<sup>210</sup>

"Isyarat yang biasanya dapat dipahami sama kedudukannya dengan penjelasan melalui lisan bagi orang-orang bisu"

<sup>209</sup> Menurut Ibn Juzay (ulama Malikiyah), rukun talak ada tiga, yaitu *al-muthalliq* (suami), *al-muthallaqah* (isteri), dan *al-shighah* (lafal atau yang menempatinnya secara hukum). Lihat dalam: al-Zuhayli, *op.cit.*, hlm. 361-362

<sup>210</sup> Muhammad al-Zarqa', *Syarh al-Qawā'id al-Fiqhiyyah*, (Damaskus, Dār al-Qalam, 1996), cet. Ke-4, hlm. 351

- 3) Talak itu juga sudah dianggap memenuhi rukun kedua ini, apabila suami tersebut menyerahkan (*al-tafwīdh*) kepada isterinya untuk menjatuhkan talaknya. Misalnya seorang suami berkata kepada isterinya: *Thalliqī nafsak* (talaklah dirimu), lalu apabila isterinya itu menjawab: *Thallaqtu* (aku talak), talak isterinya itu telah jatuh. Sebab dalam kasus seperti itu, isteri berkedudukan sebagai *tamlīk* (wakil) dalam menjatuhkan talak. Jadi dalam pandangan ulama Syafi'iyah, lafal atau shighah yang merupakan salah satu rukun talak itu dapat terpenuhi melalui ucapan dengan lafal yang *sharīh* atau *kināyah*, isyarat bagi orang yang bisu baik dengan isyarat yang *sharīh* maupun *kināyah*, ataupun melalui penyerahan menjatuhkan talak yang dikuasakan oleh seorang suami kepada isterinya.
- c. Dilakukan secara sengaja. Maksudnya, lafal talak itu sengaja diucapkan. Ulama Syafi'iyah mengemukakan bahwa ada lima bentuk yang dikeragui cacatnya kesengajaan, yaitu:
- 1) Salah ucapan. Misalnya, seorang suami yang isterinya bernama Thariq, lalu ia memanggilnya dengan ucapan: *Yâ Thâliq* (wahai yang ditalak). Kemudian suami tersebut mengatakan bahwa lidahnya terpeleset (salah ucapan), talaknya tidak sah. Jadi apabila seorang suami tersalah ucapannya sehingga kata yang keluar itu adalah kata talak atau lafal-lafal yang secara *sharīh* bermakna talak, maka talaknya dianggap tidak sah.
  - 2) Ketidaktahuan. Apabila seorang suami mengatakan: "Hai wanita yang ditalak" kepada seorang wanita yang disangkanya isteri orang lain, ternyata wanita itu adalah isterinya sendiri, menurut pendapat Jumhur ulama Syafi'iyah talaknya sah. Apabila orang *'ajam* (non arab) mengucapkan lafal talak, sementara ia tidak memahami maksudnya maka talak itu tidak sah.
  - 3) Bersenda gurau. talak yang dijatuhkan dalam keadaan bersenda gurau tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum, sebagaimana ketentuan yang berlaku pada seluruh bentuk akad lainnya
  - 4) Adanya unsur paksaan. Adanya unsur keterpaksaan dapat menghalangi keabsahan seluruh bentuk *tasharruf* kecuali mengislamkan kafir harbi dan murtad. Oleh karena itu, talak yang dijatuhkan oleh seorang suami dalam keadaan terpaksa tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum. Menurut pendapat terkuat, unsur paksaan yang menjadikan talak itu tidak diakui keabsahannya hanya unsur paksaan yang termasuk kategori keterpaksaan absolut, seperti ancaman bunuh dan lenyapnya harta, bukan keterpaksaan relatif, seperti dikurung atau tidak diberi makanan. Ketentuan tersebut berdasarkan kepada hadis Nabi SAW berikut:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ: ”إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ  
عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ (رواه ابن ماجة)<sup>211</sup>

“Diterima dari Ibnu Abbas r.a dari Nabi SAW bahwa ia bersabda: Sesungguhnya Allah SWT mengangkat dari umatku dari sifat tersalah, lupa dan apa saja yang dipaksakan kepadanya” (H.R. Ibnu Majah).

- 5) Hilang akal pikiran disebabkan gila dan minum obat. Gilanya seseorang dapat menghalangi keabsahan dari seluruh bentuk *tasharuf*. Ketentuan tersebut didasarkan kepada hadis Nabi SAW:

عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: رُفِعَ  
الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الثَّامِي حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الْمُبْتَلَى حَتَّى  
يَبْرَأَ ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَكْبُرَ (رواه ابن ماجة)<sup>212</sup>

“Diterima dari Aisyah r.a., dari Nabi SAW bahwa ia bersabda: Dibebaskan dari tiga macam orang, yaitu dari orang yang tidur hingga ia bangun, dari anak kecil hingga dewasa dan dari orang gila hingga ia ingat atau sadar” (H.R. Ibnu Majah)

- d. Wanita yang dihalalkan atau isteri. Apabila seorang suami menyandarkan talak itu kepada bagian dari tubuh isterinya, misalnya ia menyandarkan kepada anggota tubuh tertentu seperti tangan, kepala, limpa atau hati, talaknya sah. Apabila suami tersebut menyandarkan kepada *fadhalât* tubuhnya, seperti air liur, air susu atau air mani, talaknya tidak sah.
- e. Menguasai isteri tersebut. Apabila seorang suami berkata kepada seorang wanita yang bukan isterinya: *Anti thâliq* (kamu wanita yang ditalak), talaknya tidak sah, apabila suami tersebut berkata kepada isterinya atau isterinya itu masih berada dalam masa *‘iddah* talak *raj’i*, talaknya baru dianggap sah. Bahkan menurut ulama Syafi’iyah, apabila seorang suami berkata kepada wanita yang bukan isterinya: *In nakahtuki fa anti thâliq* (jika aku menikahimu, kamu adalah wanita yang ditalak), nikahnya juga tidak sah. Jadi menurut mereka, ucapan yang dikaitkan dengan syaratpun juga tidak sah, sebab ketika ia mengucapkannya, wanita tersebut tidak berada dalam kekuasaannya.<sup>213</sup>

<sup>211</sup> Ibn Majah, *op. cit.*, Jilid 1, hlm. 659

<sup>212</sup> *Ibid.*, hlm. 658

<sup>213</sup> Muhammad ibn Muhammad Abi Hamid al-Ghazaliy (selanjutnya disebut al-Ghazaliy), *al-Wajiz fi Fiqh Madzhab al-Imâm al-Syâfi’iy*, (Beirut: Dâr al-Fikr, 1994), hlm. 286-289. Lihat juga: al-Bakar, *op.cit.*, hlm. 2

Dengan demikian dapat dipahami bahwa dalam menetapkan rukun talak terjadi perbedaan pendapat di kalangan ulama. Menurut ulama Hanafiyyah, rukun talak itu hanya satu, yaitu lafal yang menunjukkan makna talak, baik secara etimologi dalam kategori *sharîh* atau *kinâyah*, atau secara *syara'*, atau *tafwîdh* (menyerahkan kepada isteri untuk menjatuhkan talaknya). Menurut ulama Malikiyyah ada empat, yaitu orang yang berkompeten menjatuhkan talak, ada kesengajaan menjatuhkan talak, wanita yang dihalalkan dan adanya lafal, baik *sharîh* maupun *kinâyah*. Sedangkan menurut ulama Syafi'iyah dan Hanabilah rukun talak tersebut ada lima, yaitu orang yang menjatuhkan talak, adanya lafal talak, adanya kesengajaan menjatuhkan talak, adanya wanita yang dihalalkan dan menguasai isteri tersebut.

Apabila diperhatikan secara seksama, sebenarnya rukun talak yang dikemukakan oleh ulama Syafi'iyah dan Hanabilah itu relatif sama substansinya dengan formulasi rukun talak yang dikemukakan oleh ulama Malikiyyah, di mana formulasi menguasai isteri yang dikemukakan oleh ulama Syafi'iyah dan Hanabilah telah tercakup ke dalam rumusan adanya wanita yang dihalalkan yang dikemukakan ulama Malikiyyah. Oleh karena itulah, dalam sebagian literatur persoalan ini diklasifikasikan kepada pendapat Hanafiyyah dan non Hanafiyyah.<sup>214</sup>

b. Syarat Talak

Untuk keabsahan talak yang dijatuhkan oleh seorang suami juga mesti memenuhi beberapa syarat yang telah dikemukakan oleh para ulama, di samping beberapa rukun yang telah dikemukakan pada pembahasan terdahulu.

Dalam menetapkan syarat-syarat yang terpenuhi untuk keabsahan talak ini juga terjadi perbedaan pendapat di kalangan ulama. Secara umum, mereka dapat dikelompokkan kepada Hanafiyyah dan selain Hanafiyyah.

Menurut ulama dari kalangan Hanafiyyah, syarat-syarat talak yang mesti dipenuhi tersebut diklasifikasikan kepada tiga kategori, yaitu ada yang terdapat pada suami, terdapat pada isteri dan ada terdapat pada rukun atau lafal itu sendiri.

a. Syarat-syarat yang terdapat pada suami

Adapun syarat-syarat yang terdapat pada suami itu adalah:

1) Suami mesti orang yang berakal

Oleh karena itu orang gila dan anak kecil tidak sah talaknya, sebab keduanya tidak berakal, sementara berakalnya seseorang merupakan syarat cakap untuk bertindak hukum.<sup>215</sup>

<sup>214</sup> Al-Jaziriy, *op.cit.*, hlm. 280. Lihat juga al-Zuhayliy, *op.cit.*, hlm. 264

<sup>215</sup> Al-Kasaniy, *op.cit.*, hlm. 99

عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: رُفِعَ الْقَلَمُ  
عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الْمُبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ ،  
وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَكْبُرَ (رواه ابن ماجه) ٢١٦

"Diterima dari Aisyah r.a., dari Nabi SAW bahwa ia bersabda: Dibebaskan dari tiga macam orang, yaitu dari orang tidur hingga ia bangun, dari anak kecil hingga ia dewasa dan dari orang gila hingga ia ingat atau sadar" (H.R. Ibn Majah).

Mengenai orang yang mabuk, terjadi perbedaan pendapat di kalangan ulama Hanafiyyah tentang apakah talaknya sah atau tidak. Menurut al-Kasani, talaknya sah sehingga mempunyai kekuatan hukum, *al-Kasaniy* mengemukakannya ; menurut kami (dalilnya) adalah keumuman firman Allah 'Azza wa Jalla: 'Talak itu dua kali, sehingga firman Allah SWT: 'Jika ia menjatuhkan talaknya maka tidak halal wanita tersebut baginya setelah itu sampai ia menikah dengan orang lain' tanpa merincikan antara orang mabuk dengan lainnya".<sup>217</sup>

Sedangkan menurut ulama Hanafiyyah yang lain, seperti Abu Ja'far al-Thahawi (W. 321 H), Abu al-Hasan al-Karkhi (W. 340 H), Abu Yusuf (W. 182 H) dan Zufar (W. 158 H), talak orang yang mabuk tersebut tidak sah, sebagaimana yang dikutip oleh Ibn Qayyim al-Jawziyyah (W. 751 H) bahwa di antara ulama yang berpendapat tidak berlakunya talak orang yang mabuk dari kalangan Hanafiyyah adalah Abu Ja'far al-Thahawi dan Abu Hasan al-Karkhi. Pengarang Kitab *al-Nihâyah* meriwayatkan pendapat yang sama dari Abu Yusuf (W. 182 H) dan Zufar (W. 158 H).<sup>218</sup>

Al-Marghinani al-Hanafiyyah (W. 539 H) juga berpendapat bahwa talak orang yang mabuk tidak sah sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum, sebab ia dianggap sama dengan keadaan orang yang hilang akal lainnya.<sup>219</sup>

Dalam formulasi fikih Syafi'iyyah juga terjadi perbedaan pendapat tentang persoalan tersebut. Menurut imam al-Syafi'i talak orang yang mabuk tersebut sah. Ia mengemukakan

<sup>216</sup> Ibn Majah, *op.cit.*, hlm. 658

<sup>217</sup> Al-Kasaniy, *op.cit.*, hlm. 99

<sup>218</sup> Syams al-Din Abi 'Abdillah Muhammad Ibn Abi Bakr (lebih populer dengan nama Ibn Qayyim al-Jawziyyah, selanjutnya disebut al-Jawziyyah), *I'lam al-Muwâqî'in 'an Rabb al-'Âlamin*, (Beirut: Dâr al-Fikr, 1977), Jilid 2, hlm. 49. Lihat juga: al-Zuhayliy, *op.cit.*, hlm. 366

<sup>219</sup> Burhan al-Din Abi al-Hasan 'Ali Ibn Abi Bakr 'Abd al-Jalil al-Rasyidaniy al-Marghinaniy (selanjutnya disebut al-Marghinaniy), *al-Hidâyah Syarh Bidâyat al-Mubatadi*, (Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1990), Jilid 1, hlm. 251

pendapatnya itu dalam kitab *al-Umm*, sebagaimana dikutip oleh Mahmud Mathriji adalah mengenai talak orang yang mabuk, al-Syafi'i berkata dalam kitab *al-Umm*: Siapa yang meminum khamar atau perahan buah, lalu khamar atau perahan buah itu membuatnya mabuk, kemudian ia menjatuhkan talak, maka talak tersebut mengikatnya sekaligus dikenakan *hudûd*.<sup>220</sup>

Sedangkan menurut al-Muzani (W. 264 H), Abu Suraij (W. 306 H), dan Abu Thahir al-Ziyadi, talaknya tidak sah, sebagaimana dikemukakan oleh Mahmud Mathriji bahwa di antara ulama yang berpendapat tidak jatuh talaknya adalah al-Muzani, Abu Suraij, Abu Shahal al-Sha'luki, anaknya, Shahal dan Abu Thahir al-Ziyadi.<sup>221</sup>

Adapun menurut ulama dari kalangan Hanabilah, talak orang yang mabuk juga tidak sah. Memang ditemukan riwayat yang menjelaskan bahwa Imam Ahmad pernah berpendapat bahwa talak orang mabuk itu tidak sah dan berlaku namun menarik kembali pendapatnya itu.<sup>222</sup> Pendapat mereka yang menyatakan tidak sahnya talak orang mabuk itu, dikemukakan oleh Ibn Qayyim al-Jawziyyah (W. 751 H) bahwa Pendapat yang *shahih* adalah bahwa sesungguhnya (orang yang mabuk) itu tidak dipandang perkataannya pada masalah talak, memerdekakan budak, melakukan transaksi jual beli, hibah, wakaf, riddahnya dan tidak pula pengakuannya.<sup>223</sup>

Menurut ulama Malikiyyah, apabila orang mabuk menjatuhkan talak isterinya, talak tersebut sah dan karenanya mempunyai kekuatan hukum sekaligus membawa implikasi hukum.<sup>224</sup>

Talak orang yang dipaksa dianggap sah menurut ulama Hanafiyyah, sebagaimana dikemukakan oleh al-Kasaniy (W.587 H) bahwa mengenai keadaan suami tidak terpaksa, menurut sahabat kami, bukanlah merupakan syarat. Oleh karena itu, talak orang yang dipaksa sah menurut kami, sedangkan menurut (al-Syafi'i) tidak sah.<sup>225</sup>

Berbeda dengan pendapat ulama Hanafiyyah di atas, jumhur ulama berpendapat bahwa talak orang yang dipaksa tersebut tidak sah dan karenanya tidak mempunyai kekuatan hukum.<sup>226</sup>

<sup>220</sup> Mathrajij, *op.cit.*, Jilid 18, hlm. 192.

<sup>221</sup> Mathrajij, *Ibid.*, hlm. 191-192. Di samping ulama-ulama di atas, juga termasuk dalam kelompok ini adalah al-Juwayniy, *Ibid.*

<sup>222</sup> Ibn Taymiyyah, *al-Ikhtiyârât al-Fiqhiyyah*, (Beirut: Dâr al-Fikr, t.th.), hlm. 254

<sup>223</sup> Al-Jawziyyah, *loc.cit.* Lihat juga: 'Abdillah ibn Muhammad ibn Ahmad al-Thayyar dan Muhamamad ibn Musa ibn 'Abdillah al-Musa (selanjutnya disebut al-Thayyar dan al-Musa), *Fatâwâ al-Thalâq*, (Riyadh: Dâr al-Wathan, 1417 H), Jilid 1, hlm. 30

<sup>224</sup> Mathrajij, *loc.cit.*

<sup>225</sup> Al-Kasaniy, *op.cit.*, hlm. 100. Lihat juga: al-Marghinaniy, *op.cit.*, hlm. 250

<sup>226</sup> Al-Zuhayliy, *op.cit.*, hlm. 100. Lihat juga: al-Marghinaniy, *op.cit.*, hlm. 250

Berbeda dengan pendapat jumhur ulama juga, ulama Hanafiyyah berpendapat bahwa keberadaan sehatnya suami dan Islam-nya suami tidak termasuk salah satu syarat keabsahan talak. Oleh karena itu, talak orang yang sakit dan orang kafir tetap sah dan mempunyai kekuatan hukum.<sup>227</sup>

Selain itu, para ulama dari kalangan Hanafiyyah juga berbeda pendapat dengan jumhur ulama tentang adanya unsur kesengajaan sebagai syarat keabsahan talak. Menurut ulama Hanafiyyah, adanya unsur kesengajaan tidak termasuk syarat. Karena itu, menurut ulama Hanafiyyah, apabila suami tersebut tersalah sehingga mengucapkan lafal talak, maka talaknya sah. Begitu juga sah talaknya, menurut mereka orang yang bersenda gurau dan orang yang bermain-main.<sup>228</sup>

- 7) Suami itu tidak dungu, bingung, pitam ataupun sedang tidur.<sup>229</sup> Dasar hukum tidak sahnya talak orang pitam dan orang tidur itu adalah hadis Nabi SAW yang diriwayatkan oleh Ahmad dan al-Arba'ah selain al-Tirmidzi, sebagaimana yang telah penulis kemukakan terdahulu, yang menjelaskan bahwa ada tiga kelompok orang yang dibebaskan dari dosa, yaitu: a) Orang tidur hingga bangun, b) anak kecil hingga dewasa dan c) Orang gila hingga ia sembuh.
- 8) Suami itu telah baligh.<sup>230</sup> Oleh karena itu, anak kecil menjatuhkan talak, talaknya tidak sah. Ketentuan ini didasarkan kepada dua buah hadis di atas.
- 9) Suami itu mesti meniatkan untuk menjatuhkan talak, jika ia menjatuhkan talak melalui lafal *kinâyah*.<sup>231</sup>

Sebenarnya untuk persyaratan ini, seluruh ulama mensyaratkannya,<sup>232</sup> hanya saja terjadi perbedaan pendapat yang cukup prinsipil antara ulama Syafi'iyah dan ulama Hanafiyyah tentang penetapan lafal-lafal yang termasuk kategori *kinâyah* tersebut.

Menurut ulama Syafi'iyah, lafal "*al-sarâh*" dan "*al-firâq*" termasuk kategori lafal *sharîh*, selain lafal "*al-thalâq*" itu sendiri, sehingga apabila dua lafal di atas diucapkan oleh seorang suami kepada isterinya maka talaknya sah tanpa memerlukan niat. Alasan mereka adalah karena tiga lafal tersebut-*al-thalâq*, *al-sarâh*, dan *al-firâq*, disebutkan dalam al-Quran<sup>233</sup> dan oleh karenanya diakui oleh *syara'*.

<sup>227</sup> Al-Kasaniy, *op.cit.*, h 100

<sup>228</sup> *Ibid.*

<sup>229</sup> *Ibid.*

<sup>230</sup> *Ibid.*

<sup>231</sup> *Ibid.*, hlm. 101

<sup>232</sup> Al-Zuhayliy, *op.cit.*,h. 381-382

<sup>233</sup> Lafal "*al-thalâq*" dan "*al-sarâh*" terdapat dalam ayat 231 surat *al-Baqarah* [2]. Sedangkan lafal "*al-firâq*" terdapat dalam surat *al-Thalâq* [65] ayat 2.

Sedangkan menurut ulama Hanafiyyah lafal “ *al-sarâh* ” dan “ *al-firâq* ” tidak termasuk lafal *sharîh*. Menurut mereka, lafal *sharîh* itu hanya satu, yaitu “ *al-thalâq* ”. Oleh karena kedua lafal tersebut merupakan lafal *kinâyah* menurut ulama Hanafiyyah, apabila diucapkan oleh seorang suami kepada isterinya, mesti ada niat dari suaminya untuk keabsahan talak tersebut. Alasan mereka adalah karena kedua lafal tersebut, meskipun digunakan oleh syar’i dalam al-Quran, dipakaikan juga kepada kata lain, selain untuk melepaskan ikatan perkawinan.<sup>234</sup> Sedangkan pengertian lafal *sharîh* menurut mereka adalah lafal yang tidak digunakan, kecuali untuk pengertian untuk melepaskan ikatan pernikahan”.<sup>235</sup>

- b. Syarat-syarat yang terdapat pada wanita adalah bahwa wanita tersebut adalah miliknya atau masih berada dalam masa ‘*iddah* talak. Oleh karena itu, apabila seorang laki-laki menjatuhkan talak kepada wanita yang bukan isterinya atau tidak berada dalam masa ‘*iddah*, talaknya tidak sah.<sup>236</sup>

Ketentuan ini didasarkan kepada hadis Nabi SAW, di antaranya adalah:

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا نَذْرَ لِابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا عِتْقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا طَلَاقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ (أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ)<sup>237</sup>

“Diterima dari ‘Amru ibn Syu’aib, dari bapaknya dari kakeknya, ia berkata bahwa Nabi SAW pernah bersabda: Tidak ada (kewajiban menunaikan) nadzar bagi anak adam (manusia) terhadap nadzar yang tidak ia miliki, tidak ada kemerdekaan budak baginya terhadap apa yang tidak ia miliki dan tidak ada talak baginya terhadap apa yang tidak ia miliki” (H.R. Abu Daud).

- c. Syarat-syarat yang terdapat pada rukun itu sendiri, yaitu lafal yang menunjukkan makna talak.

Syarat-syarat tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Lafal tersebut tidak diiringi oleh *istitsnâ*’ (pengecualian), baik pengecualian tersebut bersifat *wadh’î* maupun *’urfî*.<sup>238</sup> Demikian menurut mayoritas ulama, kecuali Imam Malik yang menolerir

<sup>234</sup> Lafal “ *al-sarâh* ” seperti: *sarah*tu *ibliy* (aku melepaskan untaku), sedang lafal “ *al-firâq* ” seperti: *fâraq*tu *shadiqiy* (aku berpisah dengan temanku)

<sup>235</sup> Al-Kasaniy, *op.cit.*, hlm. 106

<sup>236</sup> *Ibid.*, hlm. 126

<sup>237</sup> Abu Dawud, *op. cit.*, hlm. 259

<sup>238</sup> Sebagian ulama Hanafiyyah menamakan dua bentuk *istitsnâ*’ itu dengan *istitsnâ tahsil* dan *istitsnâ ta’thil*. Lihat: al-Kasaniy, *Ibid.*, hlm. 154

pengecualian yang menggunakan huruf *istitsnâ'* seperti: *siwa dan illâ*, dan lain-lain, sedangkan pengecualian yang bersifat '*urfi* adalah pengecualian yang tidak menggunakan huruf *istitsnâ'*, hanya mengaitkannya dengan kehendak Allah SWT (menggunakan kalimat إن شاء الله).<sup>239</sup>

- 2) Lafal tersebut tidak ada *madhrûb fih*. Apabila ada *madhrûb fih*, maka tidak jatuh dan yang jatuh hanya *madhrûb* saja menurut Abu Hanifah, Abu Yusuf, dan Muhammad. Sedangkan menurut Zufar, tidak adanya *madhrûb fih* bukan syarat. Oleh karena itu menurutnya, apabila dalam kalimat yang menjatuhkan talak itu ada *madhrûb fih*-nya, jatuh talak sesuai *madhrûb* dan *madhrûb fih*, misalnya seorang suami berkata kepada isterinya: أنت طالق واحدة في ثلاث, atau طالق واحدة في الثنتين (Kamu ditalak satu kali dua, atau kamu ditalak satu kali tiga). Contoh di atas, *madhrûb fih*-nya adalah ثلاث, dan اثنتين.<sup>240</sup> Jadi apabila seorang suami menjatuhkan talak isterinya dengan kalimat seperti di atas, maka menurut Abu Hanifah, Abu Yusuf dan Muhammad talaknya tidak sah. Menurut Zufar, talaknya sah, sehingga pada contoh pertama, talaknya jatuh 2 (1 x 2), dan pada contoh kedua talaknya jatuh 3 (1 x 3). Adapun menurut ulama Syafi'iyah, hukumnya tergantung kepada yang diniatkannya.<sup>241</sup>
- 3) Syarat yang terdapat pada waktu, yaitu berlalu masa *ilâ'* yang mana masa tersebut (empat bulan) merupakan syarat terjadinya talak dengan cara *ilâ'* dan talak tidak jatuh sebelum habis masa itu.<sup>242</sup>

Demikianlah syarat-syarat yang mesti terpenuhi untuk kebiasaan talak yang dijatuhkan oleh seorang suami kepada isterinya, di samping mestinya terpenuhi rukun talak itu, menurut para ulama dari kalangan Hanafiyah sehingga talak yang dijatuhkan tersebut mempunyai kekuatan sekaligus implikasi hukum.

Adapun menurut jumhur ulama, disyaratkan pada setiap rukun talak yang telah mereka kemukakan itu beberapa syarat sebagai berikut:

- a) Syarat-syarat yang terdapat pada orang yang menjatuhkan talak adalah:
  - (1) Orang yang menjatuhkan talak tersebut mesti mempunyai hubungan pernikahan dengan orang yang dijatuhkan talaknya.<sup>243</sup> Maksudnya, talak itu dijatuhkan oleh seorang suami kepada isterinya. Adapun dasarnya adalah hadis Nabi SAW berikut:

<sup>239</sup> *Ibid.*

<sup>240</sup> *Ibid.*, hlm. 160-161

<sup>241</sup> Al-Ghazaliy, *op.cit.*, hlm. 291

<sup>242</sup> Al-Kasaniy, *op.cit.*, hlm. 161

<sup>243</sup> Al-Zuhayliy, *op.cit.*, hlm. 264

وَعَنْ مِسْوَرِ بْنِ مَخْرَمَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ  
 قَالَ: لَا طَلَاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ ، وَلَا عِتْقَ قَبْلَ مِلْكِ (رواه  
 ابن ماجة)<sup>244</sup>

“Diterima dari Jabir r.a dia berkata bahwa Rasulullah SAW pernah bersabda: Tidak ada talak kecuali setelah ada pernikahan dan tidak ada memerdekakan budak kecuali setelah ada pemiliknya” (H.R. Ibnu Mājah)

- (2) Suami tersebut mesti orang yang *mukallaf*  
 Oleh karena itu, tidak sah talak yang dijatuhkan oleh orang gila dan anak kecil, baik yang belum *mumayyiz* maupun yang telah *mumayyiz*. Hanya ulama Hanabilah yang menyatakan sahnya talak *mumayyiz* walaupun umurnya belum sampai 10 tahun.

Jumhur ulama juga sepakat berpendapat bahwa *ikhthiyâr*-nya suami termasuk keabsahan talak. Karena itu, talak yang dijatuhkan suami dalam keadaan terpaksa tidak sah. Di samping itu, khusus ulama Malikiyyah mensyaratkan suami mesti seorang muslim.

Talak yang dijatuhkan oleh suami yang berada dalam keadaan sangat marah juga tidak sah dan karenanya tidak mempunyai kekuatan sekaligus implikasi hukum.<sup>245</sup>

- b) Syarat yang terdapat pada adanya unsur kesengajaan adalah bahwa suami meniatkan untuk menjatuhkan talak apabila ia tidak mengucapkan lafaz talak yang termasuk dalam kategori *sharîh*.<sup>246</sup>
- c) Syarat yang terdapat pada tempat menjatuhkan talak atau isteri adalah bahwa isteri tersebut memang benar isterinya, bukan isteri orang lain walaupun belum disetubuhi, atau isterinya tersebut masih berada dalam masa ‘*iddah* talak *raj’i*. sebab talak *raj’i* tidak menghilangkan ikatan pernikahan, kecuali ‘*iddah*-nya habis.<sup>247</sup>
- d) Syarat yang terdapat pada *al-wilâyah ‘alâ mahal al-thalâq*, (menguasai tempat menjatuhkan talak) yang dikemukakan oleh ulama Syafi’iyah dan Hanabilah.

Perlu penulis jelaskan di sini bahwa syarat ini menurut ulama Syafi’iyah dan Hanabilah berfungsi untuk menjelaskan *furû’* dari

<sup>244</sup> Ibn Majah, *op.cit.*, hlm. 660

<sup>245</sup> Al-Zuhayliy, *op.cit.*, hlm. 365

<sup>246</sup> *Ibid.*, hlm. 368

<sup>247</sup> *Ibid.*, 370

rukun yang ketiga terdahulu, yaitu *maḥal al-thalâq*. Maksudnya syarat ini menjelaskan hukum menjatuhkan talak kepada wanita yang bukan isterinya, laki-laki itu menjatuhkan talaknya sebelum laki-laki tersebut menikahinya berbeda kejadiannya setelah ia menikahinya. Dalam formulasi fikih, para *fuqahâ'* meletakkan pembahasan ini dalam tema pengaitan talak atas kepemilikan.

Jadi menurut ulama Syafi'iyah dan ulama Hanabilah, apabila seorang laki-laki berkata kepada seorang wanita: *إن تزوجتك فأنت طالق* (jika aku menikahimu maka engkau tertolak), talaknya tidak sah. Sebab laki-laki tersebut tidak menguasai wanita itu, dan karenanya tidak memenuhi rukun keempat ini.

Sedangkan ulama Hanafiyyah dan Malikiyyah yang tidak menjadikan poin ini menjadi rukun, berpendapat lain tentang pengaitan talak atas kepemilikan tersebut. Menurut ulama Hanafiyyah, talaknya jatuh jika laki-laki itu menikahi wanita tersebut. Ulama Malikiyyah berpendapat, apabila laki-laki itu mengucapkan lafal tersebut secara umum kepada seluruh wanita seperti pada contoh di atas, maka talaknya tidak jatuh, jika ia mengkhususkannya, seperti laki-laki tersebut berkata: setiap wanita yang aku nikahi dari bani fulan atau dari negeri anu maka ia tertalak), jatuh talaknya.<sup>248</sup> Adapun alasan pembedaan antara lafal yang bersifat umum dan khusus oleh ulama Malikiyyah itu adalah *istihsân bi al-mashlahah*.<sup>249</sup>

d. Syarat yang terdapat pada lafal adalah:

- 1) Menggunakan lafal yang bermakna talak, baik secara etimologi maupun 'urfi atau baik melalui tulisan maupun isyarat yang dapat difahami.
- 2) Orang yang menjatuhkan talak itu memahami makna lafal itu.
- 3) Lafal talak itu disandarkan kepada isterinya dalam kalimat.<sup>250</sup>

## 5. Hukum Talak

Para ulama berbeda pendapat tentang hukum dasar talak. Jumhur Ulama berpendapat bahwa talak pada dasarnya boleh namun lebih bagus ditinggalkan.<sup>251</sup> Pendapat ini berdasar kepada keumuman nash yang membolehkan talak seperti dalam al-Qur'an surat *al-Thalâq* ayat 1, al-Baqarah ayat 231 dan al-Baqarah ayat 236 sebagaimana dipaparkan di atas.

<sup>248</sup> *Ibid.*, hlm. 375-376

<sup>249</sup> *Istihsân* adalah: "Dalil yang menyalahi *qiyâs* yang zhahir yang didahului prasangka sebelum diadakan pendalaman terhadap dalil itu, namun setelah diadakan penelitian yang mendalam terhadap dalil itu dalam hukum yang berlaku dan dasar-dasar yang sama dengan itu, ternyata bahwa dalil yang menyalahi *qiyâs* itu lebih kuat dan oleh karenanya wajib diamalkan. Lihat: Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), Jilid 2, hlm. 307. Adapun macam-macam *istihsân* adalah: *istihsân bi al-nash*, *istihsân bi al-mashlahah*, *istihsân bi al-'urf* dan *istihsân bi al-dharîrah*. Lihat: Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1996), Jilid 1, hlm. 105-108

<sup>250</sup> Al-Zuhayliy, *op.cit.*, hlm. 378-380

<sup>251</sup> *Ibid* hlm. 362

Menurut jumbuh ulama kalimat “*Hai Nabi, apabila kamu menceraikan isteri-isterimu maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) ‘iddahnya (yang wajar) dalam surat al-Thalaq ayat 1 atau kalimat “Apabila kamu mentalak isteri-isterimu, lalu mereka mendekati akhir ‘iddahnya, maka rujukilah mereka dengan cara yang ma’ruf, atau ceraikanlah mereka dengan cara yang ma’ruf (pula) dalam surat al-Baqarah ayat 231 jelas menunjukkan kebolehan talak ditambah lagi Nabi sendiri juga pernah menjatuhkan talak kepada istrinya Hafshah yang kemudian dirujukinya.*<sup>252</sup>

Berbeda dengan pendapat jumbuh, Ibn al-Humam (W. 861 H) dari Hanafiyah mengatakan bahwa yang paling benar adalah talak terlarang kecuali dengan alasan yang benar<sup>253</sup> sedangkan Ibnu Abidin (W. 1252 H) berpendapat bahwa sekalipun dibencinya talak tidak bisa menghilangkan kebolehan talak namun minimal hukumnya makruh.<sup>254</sup> Ibnu Taimiyah (W. 728 H) mengatakan bahwa hukum dasar dari talak adalah dilarang dan hanya dibolehkan dalam kondisi tertentu<sup>255</sup> hal senada juga dikatakan oleh Sayyid Sâbiq (W. 1420 H) Sayyid Sâbiq mengatakan bahwa talak adalah bentuk kufur nikmat sedangkan kufur nikmat adalah haram sehingga tidak halal bercerai kecuali dalam kondisi dharurat.<sup>256</sup>

Para ulama yang mengatakan hukum dasar talak adalah dilarang setidaknya memiliki beberapa dasar, di antaranya:

a. Al-Qur’an surat al-Nisa’ ayat 34

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنَّ أَعْيُنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا

*Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh Karena Allah Telah melebihkan sebahagian mereka (laki-laki) atas sebahagian yang lain (wanita), dan Karena mereka (laki-laki) Telah menafkahkan sebagian dari harta mereka. sebab itu Maka wanita yang saleh, ialah yang taat kepada Allah lagi memelihara diri ketika suaminya tidak ada, oleh Karena Allah Telah memelihara (mereka). wanita-wanita yang kamu khawatirkan nusyuznya, Maka nasehatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat*

<sup>252</sup> Muhammad bin Ahmad al-Syarakhsi, *Al-Mabsûth*, (Beirut: Dâr al-Ma’rifah, 1978), Juz 6, hlm. 3

<sup>253</sup> Kamâl al-Din Muhammad bin Abd. Wâhid Ibn al-Humâm, *Fath al-Qadîr Syarh al-Hidâyah*, (Kairo: Mathba’ah Mushtafa Muhammad, t.th), Juz 3, hlm. 21

<sup>254</sup> Ibnu Abidin, *Op.cit* hlm. 571

<sup>255</sup> Taqiyyuddin Ahmad ibn Abdil Halim ibn Abdissalâm ibn Al-Khudr Abu Al-‘Abbas Ibnu Taimiyah Al-Harâniy, (selanjutnya disebut Ibnu Taimiyah) *Majmû’ al-Fatawa*, di-tahqiq oleh Anwar al-Baz dan Amir al-Jazzar, (Dar al-Wafa’, 1426 H/2005 M, XXIII) hlm. 81

<sup>256</sup> Sayyid Sâbiq, *op. cit.*, hlm. 9

tidur mereka, dan pukullah mereka. Kemudian jika mereka mentâtimu, Maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha besar.<sup>257</sup>

Ayat di atas jelas menegaskan bahwa jika istri taat dan baik akhlaqnya maka suami dilarang oleh Allah untuk mentalaknya.<sup>258</sup>

b. Al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 102

وَاتَّبِعُوا مَا تَتْلُوا الشَّيْطَانُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَانَ ۖ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَٰكِنَّ  
الشَّيْطَانَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ ۖ وَمَا أُنزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ  
هُرُوتَ وَمَرُوتَ ۚ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ ۖ فَلَا تَكْفُرْ ۗ  
فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ ۚ وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ  
أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ ۚ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ ۚ وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ  
مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلْقٍ وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ ۖ أَنفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ

Dan mereka mengikuti apa yang dibaca oleh syaitan-syaitan pada masa kerajaan Sulaiman (dan mereka mengatakan bahwa Sulaiman itu mengerjakan sihir), padahal Sulaiman tidak kafir (Tidak mengerjakan sihir), Hanya syaitan-syaitan lah yang kafir (mengerjakan sihir). mereka mengajarkan sihir kepada manusia dan apa yang diturunkan kepada dua orang malaikat di negeri Babil yaitu Harut dan Marut, sedang keduanya tidak mengajarkan (sesuatu) kepada seorangpun sebelum mengatakan: "Sesungguhnya kami Hanya cobaan (bagimu), sebab itu janganlah kamu kafir". Maka mereka mempelajari dari kedua malaikat itu apa yang dengan sihir itu, mereka dapat menceraikan antara seorang (suami) dengan isterinya. dan mereka itu (ahli sihir) tidak memberi mudharat dengan sihirnya kepada seorangpun, kecuali dengan izin Allah. dan mereka mempelajari sesuatu yang tidak memberi mudharat kepadanya dan tidak memberi manfaat. Demi, Sesungguhnya mereka Telah meyakini bahwa barangsiapa yang menukarnya (Kitab Allah) dengan sihir itu, tiadalah baginya keuntungan di akhirat, dan amat jahatlah perbuatan mereka menjual dirinya dengan sihir, kalau mereka Mengetahui.<sup>259</sup>

Menurut Ibnu Taymiah ayat ini menunjukkan bahwa hukum dasar talak adalah dilarang karena sihir merupakan dosa bahkan dosa besar.<sup>260</sup>

c. Al-Qur'an surat al-Rum ayat 21

<sup>257</sup> Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, op.cit hlm. 108

<sup>258</sup> Abu Al-Fidâ' Ibn Katsir, op. cit., hlm. 446

<sup>259</sup> Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, op.cit hlm. 19

<sup>260</sup> Ibnu Taimiyah, *Majmû' al-Fatawa*, op.cit hlm. 81

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

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.<sup>261</sup>

Ayat ini menjelaskan bahwa nikah merupakan nikmat dan talak adalah perbuatan yang menghilangkan nikmat tersebut sehingga talak dianggap sebagai kufur nikmat yang hanya dibolehkan dalam kondisi darurat saja.<sup>262</sup>

d. Hadist

عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، قَالَ : ” أَبْغَضُ  
الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ (رواه أبو داود، وابن ماجه وابن عدى  
والطبرانى والبيهقى وصححه الحاكم<sup>263</sup>

“Diterima dari Ibn ‘Umar r.a. ia berkata bahwa Rasulullah SAW pernah bersabda: Perbuatan halal yang paling dibenci Allah adalah talak” (H.R. Abu Dawud, Ibn Majah, Ibn ‘Adi, Thabrani, Baihaqy dan di-*shahih*-kan oleh al-Hakim).

Hadis ini menggambarkan bahwa pada dasarnya talak tidak dibolehkan kecuali didasarkan alasan yang tepat karena sesuatu yang dibolehkan tidak mungkin dibenci.<sup>264</sup>

Adapun hukum talak dari sisi hukum *taklifiy* menurut para ulama fikih meliputi semua hukum *taklifi*, yaitu wajib, sunnat, mubah, haram dan makruh sesuai dengan sebab dan kondisi yang ada.<sup>265</sup> Berikut rincian talak dari sisi hukum *taklifiy*:

- a. Talak yang dihukum wajib adalah seperti talak yang dijatuhkan bagi pasangan yang telah terlibat perselisihan (*syiqâq*) dan telah melalui

<sup>261</sup> Kementerian Agama RI, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, op.cit hlm. 572

<sup>262</sup> Al-Sarakhsi, op. cit., Juz 6, hlm. 2

<sup>263</sup> Sunan Abu Dawud, juz 2, hlm. 255, nomor 2178. Dalam sumber lain disebutkan, hadits ini juga diriwayatkan oleh Ibn Majah, al-Hafidz Abi Abdillah Muhamad bin Yazid al-Qozwin, *as-Sunan Ibn Majah* (juz 1, hlm. 650, nomor 2018), al-Hakim (juz 2, hlm. 214, nomor 2794), ibn ‘Adi (juz 6, hlm. 461), al-Thabrani, dan al-Baihaqi (juz 7, hlm. 322, nomor 14671

<sup>264</sup> Ibnu Abidin, op. cit., hlm. 228

<sup>265</sup> Ibnu Qudamah, op. cit., Juz 8, hlm. 263. Khathib al-Syarbini, op. cit., Juz 3, hlm. 307.

proses mediasi oleh dua orang hakim dan talak adalah solusi untuk menghindari perselisihan tersebut.<sup>266</sup>

- b. Talak sunnat adalah talak yang dijatuhkan ketika istri tidak melaksanakan kewajiban agama seperti shalat, puasa dan lainnya dan istri tersebut tidak bisa dipaksa untuk melaksanakan kewajiban tersebut.<sup>267</sup>
- c. Talak haram adalah talak bid'i<sup>268</sup> yaitu talak yang dijatuhkan ketika istri haid, nifas atau dalam keadaan suci yang telah digauli pada waktu suci tersebut.<sup>269</sup> Menurut ulama Hanabilah talak tanpa alasan juga termasuk dalam kategori talak haram karena talak tersebut akan berimplikasi kepada mudharat.<sup>270</sup>
- d. Talak makruh adalah talak yang dilakukan tanpa sebab atau talak yang dilakukan dalam kondisi suami istri akur dan sama bisa melakukan hak dan kewajiban.<sup>271</sup>
- e. Talak mubah adalah talak yang dilakukan dalam hal istri berakhlak tidak baik atau pergaulan dengan suami tidak baik.<sup>272</sup>

## 6. Iddah Wanita Yang di Talak

### a. Pengertian 'iddah

Istilah 'iddah ini sudah dikenal oleh orang-orang pada masa jahiliyah dulu. Bahkan mereka hampir tidak pernah meninggalkan kebiasaan 'iddah ini. Lalu ketika Islam datang, kebiasaan itu diakui dan dijalankan terus karena ada beberapa kebaikan atau hikmah di dalamnya. Sekarang para ulama sepakat bahwa 'iddah itu wajib hukumnya.<sup>273</sup>

Sebelum kita membahas 'iddah secara jauh, perlu dipahami apa makna 'iddah itu sendiri sehingga pemahaman mengenai istilah 'iddah ini sesuai dengan apa yang dimaksudkan. Secara bahasa, kata 'iddah merupakan bentuk mashdar dari kata *عد- يعدُّ* yang artinya "menghitung", jadi kata 'iddah berarti hitungan, perhitungan, atau sesuatu yang harus diperhitungkan.<sup>274</sup> Dalam buku *Fikih Sunnah 4* dijelaskan bahwa 'iddah berarti hari-hari dan masa haid yang dihitung oleh perempuan.<sup>275</sup>

Pengertian menurut istilah, banyak para cendekiawan fikih memberikan penjabaran yang rinci mengenai arti dari 'iddah tersebut. Ash-Shon'ani memberikan definisi 'iddah adalah merupakan suatu

<sup>266</sup> Sayyid Sābiq, *op. cit.*, hlm. 207. Muhammad al-Basūs, *op. cit.*, hlm. 67

<sup>267</sup> *Ibid*, hlm. 208

<sup>268</sup> Talak bid'i

<sup>269</sup> Ibnu Qudāmah, *op. cit.*, Juz 8, hlm. 238

<sup>270</sup> Ibn al-Murtadha, *op. cit.*, Juz 4, hlm. 152

<sup>271</sup> Al-Haththāb, *op. cit.*, Juz 4, hlm. 19

<sup>272</sup> Ibnu Qudāmah, *op. cit.*, Juz 8, hlm. 235

<sup>273</sup> Slamet Abidin, Aminuddin, *Fiqh Munakahat 1*, Bandung: CV Pustaka Setia, cet. I, 1999, hlm. 121.

<sup>274</sup> Departemen Agama, *Ilmu Fiqh*, Jilid 1, Jakarta: Proyek Pembinaan Prasarana dan Sarana Perguruan Tinggi Agama, cet. 1, 1985, hlm. 274.

<sup>275</sup> Sayyid Sābiq, *op. cit.* hlm. 118.

nama bagi masa tunggu yang wajib dilakukan oleh wanita untuk tidak melakukan perkawinan setelah kematian suaminya atau perceraian dengan suaminya itu, baik dengan melahirkan anaknya, atau beberapa kali suci / haid, atau beberapa bulan tertentu <sup>276</sup>

Sedangkan Muhammad Abu Zahrah (W. 1974 M) memberikan definisi 'iddah adalah suatu masa yang ditetapkan untuk mengakhiri pengaruh- pengaruh perkawinan. Jika terjadi perceraian antara seorang lelaki dengan istrinya, tidaklah terputus secara tuntas ikatan suami istri itu dari segala seginya dengan semata-mata terjadi perceraian, melainkan istri wajib menunggu, tidak boleh kawin dengan laki-laki lain, sampai habisnya masa tertentu yang telah ditentukan oleh syara'.<sup>277</sup>

Dalam kitab *fathul qorib* memberikan definisi 'iddah secara bahasa adalah isim (*mashdar*) dari (*fi'il madli*) *i'tadda*, sedangkan menurut syara' berarti penantian seorang wanita dalam suatu masa sehingga diketahui bersihnya rahim dengan hitungan *quru'*, bulan, atau sampai melahirkan."<sup>278</sup>

b. Dasar Hukum 'iddah

1. Al-Qur'an

Kewajiban ber'iddah bagi wanita, telah ditegaskan dalam beberapa ayat Al-Qur'an, di antaranya sebagai berikut:

(1) Surat Al-Baqarah ayat 228.

وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ

Artinya: "Wanita-wanita yang ditalak hendaklah menahan diri (menunggu) tiga kali *quru'*". (Al-Baqarah: 228).<sup>279</sup>

(2) Surat Al-Baqarah ayat 234.

وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ  
أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا

Artinya: "Orang-orang yang meninggal dunia di antaramu dengan meninggalkan istri-istri (hendaklah para istri itu) menanggunghkan dirinya (ber'iddah) empat bulan sepuluh hari". (Al-Baqarah: 234).<sup>280</sup>

<sup>276</sup> Departemen Agama, *loc. cit.*

<sup>277</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Al-Ahwal as-Syakhshiyah*, Darul Fikr Al-Arabi, 1957, h1 m. 435.

<sup>278</sup> Muhammad Ibnu Qosim Al-Ghozi, *Syarh Fathul Qorib*, Semarang: Pustaka Alawiyyah, th, hlm. 50.

<sup>279</sup> Kementrian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, *op.cit.* 45

<sup>280</sup> *Ibid* hlm 47

## (3) Surat Al-Ahzab ayat 49.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ  
قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا

Artinya: "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". (Al-Ahzab: 49)<sup>281</sup>

## 2. Hadits

قال مجاهد: ان لم تعلموا يحضن اولاً يحضن واللاتي قعدن عن  
الحيض واللاتي لم يحضن فعدتهن ثلاثة اشهر

Artinya: "Mujahid berkata: Jika kalian tidak tahu apakah wanita-wanita itu masih aktif haidh atau tidak haidh dan wanita-wanita yang telah selesai haidh dan wanita-wanita yang belum haidh maka 'iddah nya tiga bulan". (H.R. Bukhori).<sup>282</sup>

## 3. Macam-Macam 'iddah

Jumlah hitungan 'iddah bagi wanita sangat bervariasi, hal ini dipengaruhi oleh keadaan atau kondisi ketika wanita tersebut berpisah dengan suaminya, baik karena perceraian maupun karena kematian suami. Berdasarkan kondisi wanita tersebut, secara garis besar 'iddah dibedakan menjadi empat macam:

## (1) Sebelum berhubungan badan

Perempuan yang putus perkawinannya karena talak atau fasakh dan belum melakukan hubungan dengan suaminya (*qabla ad-dukhl*) tidak memiliki kewajiban untuk menjalankan 'iddah.<sup>283</sup>

## (2) Dalam kondisi masih haid atau sudah tidak haid

Perempuan yang putus perkawinannya karena talak atau fasakh dan dia masih mengalami haid diwajibkan untuk ber'iddah selama tiga *quru'*. Sedangkan perempuan yang belum haid maupun yang sudah tidak haid karena *menopause* masa 'iddah nya tiga bulan.<sup>284</sup>

<sup>281</sup> *Ibid* hlm 600

<sup>282</sup> Bukhori, *Shohih Bukhori*, Juz V, Beirut: Darul Kutub Al Ilmiyyah, cet. I 1992, hal.520

<sup>283</sup> Muhammad Isna Wahyudi, *Fikih 'Iddah Klasik dan Kontemporer*, Yogyakarta: Pustaka Pesantren, cet. I, 2009, hlm. 89.

<sup>284</sup> *Ibid.*, hlm. 92.

- (3) Sebab ditinggal mati suami  
Masa 'iddah bagi perempuan yang ditinggal mati oleh suami telah ditetapkan dalam Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 234 yaitu 4 bulan 10 hari.

وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ  
أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ  
فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ

Artinya: "Orang-orang yang meninggal dunia di antaramu dengan meninggalkan istri-istri (hendaklah Para istri itu) menanggungkan dirinya (ber'iddah) empat bulan sepuluh hari. kemudian apabila telah habis 'iddah nya, maka tiada dosa bagimu (para wali) membiarkan mereka berbuat terhadap diri mereka menurut yang patut. Dan Allah mengetahui apa yang kamu perbuat".<sup>285</sup>

- (4) Kondisi hamil  
Perempuan yang mengalami perceraian dengan suaminya, sedangkan ia dalam keadaan hamil, maka masa 'iddah nya adalah sampai melahirkan. Begitu juga, jika dalam keadaan hamil perempuan itu ditinggal mati suami, menurut jumhur *fuqaha'* dan semua *fuqaha amshar* berpendapat bahwa 'iddah nya sampai melahirkan. Hal ini berdasarkan ayat Al-Qur'an yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا  
الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ  
إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ  
حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا

Artinya: "perempuan-perempuan yang hamil, waktu 'iddah mereka itu ialah sampai mereka melahirkan kandungannya. dan barang-siapa yang bertakwa kepada Allah, niscaya Allah menjadikan baginya kemudahan dalam urusannya".<sup>286</sup>

<sup>285</sup> Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, op.cit. 47

<sup>286</sup> *Ibid*

Menurut riwayat Ali bin Abu Thalib dan Ibnu Abbas 'iddahnya adalah masa yang paling akhir dari dua 'iddah. Maksudnya ia ber'iddah dengan 'iddah yang paling lama.<sup>287</sup>

#### 4. Hak Dan Kewajiban Wanita Ketika Ber'iddah

##### 1) Hak wanita yang ber'iddah talak *raj'i*

Wanita yang ber'iddah talak *raj'i* (setelah talak boleh rujuk kembali), para *fuqaha'* tidak berbeda pendapat bahwa istri berhak mendapatkan tempat tinggal dan nafkah dari suaminya. Sedangkan istri wajib tinggal bersama suami.<sup>288</sup> Sebagaimana firman Allah dalam surat *Ath-Thalaq* ayat pertama dan kedua.

يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا  
الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ  
إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ  
اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا

Artinya: "Janganlah kamu keluarkan mereka dari rumah mereka dan janganlah mereka (diizinkan) ke luar kecuali mereka mengerjakan perbuatan keji yang terang. Itulah hukum-hukum Allah, Maka Sesungguhnya dia Telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. kamu tidak mengetahui barangkali Allah mengadakan sesudah itu sesuatu hal yang baru".<sup>289</sup>

فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ  
وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ  
يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ  
يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا

Artinya: "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 Allah".<sup>290</sup>

<sup>287</sup> Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid wa Nihayatul Muqtashid*, Penerj. Imam Ghazali Said, Achmad Zaidun, Terj. "Bidayatul Mujtahid Analisa Fikih Para Mujtahid", Jilid I, Jakarta: Pustaka Amani, cet. III, 2007, hlm. 619.

<sup>288</sup> Abdul Aziz Muhammad Azzam, Abdul Wahhab Sayyed Hawwas, *op. cit.*, hlm. 333.

<sup>289</sup> Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, *op.cit.* 816

<sup>290</sup> *Ibid*

- 2) Hak wanita yang ber'iddah talak *ba'in*  
 Para fuqaha' berselisih pendapat tentang nafkah dan tempat tinggal bagi wanita yang ditalak *ba'in*, tetapi tidak dalam keadaan hamil. Para ulama Kufah berpendapat bahwa wanita tersebut tetap mendapatkan tempat tinggal dan nafkah.<sup>291</sup>

Imam Abu Hanifah berpendapat sama dengan ulama Kufah. Wanita itu mempunyai hak nafkah dan tempat tinggal seperti yang ditalak *raj'i* karena dia wajib menghabiskan masa 'iddah itu di rumah suaminya. Nafkahnya ini dianggap sebagai hutang yang resmi sejak jatuhnya talak tanpa bergantung pada adanya kesepakatan atau tidak adanya putusan pengadilan. Hutang ini tidak dapat dihapuskan kecuali sudah dibayar lunas atau dibebaskan.<sup>292</sup>

Ulama Hanabilah, Zhahiriyah, Ishaq, dan Abu Tsauro berpendapat bahwa ia tidak berhak nafkah dan tempat tinggal sekalipun hamil. Alasan mereka, nafkah dan tempat tinggal diwajibkan sebagai imbalan hak rujuk bagi suami, sedangkan dalam talak *ba'in* suami tidak punya hak rujuk. Oleh karena itu, tidak ada nafkah dan tempat tinggal bagi wanita tersebut, sebagaimana Hadits yang diriwayatkan dari Fatimah binti Qais yang telah ditalak suaminya untuk yang ketiga kalinya, bahwa Nabi SAW tidak menjadikan nafkah dan tempat tinggal baginya.<sup>293</sup>

عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي  
 رسول الله سكنى ولا نفقة (رواه مسلم)<sup>294</sup>

Artinya: Dari Fatimah binti Qois, ia berkata: "suamiku menceraikan aku tiga kali kemudian, lalu Nabi SAW tidak menetapkan tempat tinggal dan nafkah untukku".

- 3) Hak wanita yang ber'iddah karena suaminya meninggal  
 Seorang janda yang suaminya meninggal, apabila ternyata suaminya tidak mempunyai rumah sendiri dan tidak mempunyai bekal yang dapat dijadikan biaya hidup oleh istrinya, ia boleh kembali ke orang tuanya. Jika pada saat dia menerima berita duka berada di rumah salah seorang dari kaum muslimin, ia diperbolehkan tinggal di rumah tersebut

<sup>291</sup> Slamet Abidin, Aminuddin, *op. cit.*, hlm. 142

<sup>292</sup> *Ibid.*

<sup>293</sup> Abdul Aziz Muhammad Azzam, Abdul Wahhab Sayyed Hawwas, *op. cit.*, hlm. 334.

<sup>294</sup> Imam Muslim, *Shohih Muslim*, Juz I, Semarang: Toha Putra, tth, hlm. 642.

jika pemilik rumah tidak keberatan untuk menerima dan menanggung kehidupannya sampai selesai masa 'iddah.<sup>295</sup>

- 4) Kewajiban wanita ketika ber'iddah  
Selain memperoleh hak atas mantan suami selama ber'iddah seperti nafkah dan tempat tinggal, wanita tersebut juga memiliki beberapa kewajiban. *Pertama*, larangan menerima pinangan (khitbah). Laki-laki asing tidak diperbolehkan meminang perempuan yang sedang dalam masa 'iddah secara terang-terangan, baik kepada perempuan yang ditalak ataupun ditinggal mati oleh suaminya. Dia tetap diperbolehkan untuk meminang secara sindiran kepada perempuan yang sedang 'iddah karena kematian suami.<sup>296</sup> Hal ini berdasarkan firman Allah:

وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِيمَ اللَّهِ أَنَّكُمْ سَتَذَكُرُوهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا

Artinya: "Dan tidak ada dosa bagi kamu meminang wanita-wanita itu dengan sindiran atau kamu menyembunyikan (keinginan mengawini mereka) dalam hatimu. Allah mengetahui bahwa kamu akan menyebut-nyebut mereka, dalam pada itu janganlah kamu mengadakan janji kawin dengan mereka secara rahasia, kecuali sekedar mengucapkan (kepada mereka) perkataan yang ma'ruf".<sup>297</sup>

*Kedua*, larangan menikah dengan laki-laki lain. Apabila wanita tersebut menikah dalam masa 'iddah, perkawinan tersebut *bathil*. Sebab, wanita itu tidak boleh menikah untuk menjaga hak suami yang pertama. *Ketiga*, larangan keluar dari rumah,<sup>298</sup> tetapi masih ada perdebatan dari para ulama mengenai larangan ini dan akan dijelaskan pada item selanjutnya.

*Keempat*, bagi wanita yang ditinggal mati suami diwajibkan untuk menjalankan *ihdad*<sup>299</sup>, baik yang masih kecil maupun yang sudah dewasa. *Ihdad* ini dilakukan dengan menjauhi hal-hal berikut:

<sup>295</sup> Muhammad Thalib, *Manajemen Keluarga Sakinah*, Yogyakarta: Pro U, cet. II, 2008, hlm. 348.

<sup>296</sup> Muhammad Isna Wahyudi, *op. cit.*, hlm. 103.

<sup>297</sup> Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, *op.cit.* 47

<sup>298</sup> Muhammad Isna Wahyudi, *op. cit.*, hlm. 104.

<sup>299</sup> *Ihdad* adalah masa berkabung bagi seorang istri yang ditinggal mati suaminya selama 4 bulan 10 hari dengan larangan-larangannya, antara lain: berceklak mata, berhias diri, keluar rumah kecuali dalam keadaan terpaksa, lihat Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, cet. III, 2008, hlm. 302.

- Memakai perhiasan cincin atau perak. Larangan ini diakui oleh para ahli fikih pada umumnya, kecuali sebagian ulama Syafi'iyah seperti Ibnu Jarir.
  - Memakai pakaian yang terbuat dari sutera berwarna putih. Akan tetapi, ulama Hanabilah membolehkan memakai sutera berwarna putih karena menurut mereka hal itu sudah menjadi sesuatu yang biasa.
  - Memakai pakaian yang berbau wangi. Memakai pakaian yang diselup dengan warna mencolok.
  - Memakai wangi-wangian pada tubuhnya, kecuali untuk menghilangkan bau tak sedap pada kemaluannya sehabis haid. Memakai minyak rambut, baik yang mengandung wangi-wangian maupun tidak.
  - Memakai celak. Menurut para ahli fikih, memakai celak dengan tujuan pengobatan boleh dilakukan pada waktu malam hari.
  - Mewarnai kuku dengan pohon inai (pohon pacar) dan semia yang berkaitan dengan pewarnaan.<sup>300</sup>
- (5) Wanita yang keluar rumah saat menjalani masa 'iddah  
 Ulama fikih berbeda pendapat berkaitan dengan hukum wanita yang keluar rumah selama dalam masa 'iddah . Menurut mazhab Hanafi, wanita yang ditalak *raj'i* dan *ba'in* tidak boleh keluar dari rumahnya, baik di siang hari maupun malam hari. Sedangkan perempuan yang ditinggal mati oleh suaminya, dia boleh keluar rumah pada waktu siang hari dan pada awal malam. Tapi tidak diperbolehkan menginap di rumah orang lain selain di rumahnya sendiri.<sup>301</sup>  
 Menurut mazhab Hanafi, perbedaan antara dua permasalahan tersebut adalah perempuan yang ditalak masih dalam tanggungan nafkah suaminya. Dia tidak boleh keluar rumah. Berbeda dengan perempuan yang ditinggal mati oleh suaminya, dia sudah tidak mendapatkan nafkah lagi. Oleh sebab itu, dia harus keluar pada waktu siang hari untuk memenuhi kebutuhannya.<sup>302</sup>  
 Mazhab Hambali membolehkan keluar rumah pada waktu siang hari, baik ketika sedang menjalani 'iddah karena ditalak atau karena suaminya meninggal. Ibnu Qudamah, salah satu pengikut Hambali berkata, "Perempuan yang menjalani masa 'iddah diperbolehkan keluar untuk mencari sesuatu demi kebutuhannya, baik masa 'iddah yang disebabkan talak atau karena suaminya meninggal dunia".<sup>303</sup>

<sup>300</sup> Muhammad Isna Wahyudi, *op. cit.*, 110-111.

<sup>301</sup> Sayyid Sabiq, *op. cit.*, hlm. 134.

<sup>302</sup> *Ibid.*

<sup>303</sup> *Ibid.*, hlm. 135

5. Hikmah Dan Tujuan 'iddah
- Pensyari'atan 'iddah bagi perempuan ini tentu mempunyai beberapa hikmah dan kemaslahatan baik bagi pihak perempuan maupun pihak laki- laki, diantaranya:
- (1) Untuk mengetahui secara pasti kondisi rahim perempuan, sehingga tidak terjadi percampuran nasab janin yang ada di dalam rahimnya.
  - (2) Memberi kesempatan kepada suami istri yang bercerai untuk kembali membina rumah tangga selama hal itu baik dalam pandangan mereka.
  - (3) Menjunjung tinggi nilai pernikahan. Hal itu tidak mungkin terjadi kecuali dengan melibatkan banyak orang dan tidak akan hancur kecuali dengan menunggu pada masa yang cukup lama.
  - (4) Jika terjadi sesuatu yang mengharuskan untuk bercerai, tetap harus ada upaya untuk menjaga ikatan pernikahan dan mesti diberi waktu untuk berfikir kembali dan mempertimbangkan kerugian yang akan dialaminya jika terjadi perceraian.<sup>304</sup>

Berpaling dari hikmah di atas, Ibnu Qayyim berpendapat bahwa 'iddah adalah salah satu perkara yang bersifat ibadah (*ta'abbudi*) yang tidak diketahui hikmahnya selain Allah.<sup>305</sup> Sehingga, kewajiban disyari'atkannya 'iddah itu bukan semata-mata karena hikmah yang ada di dalamnya, akan tetapi menjadi salah satu pengabdian seorang hamba kepada Allah.

6. Perhitungan 'iddah Menurut Para Ulama
- Berkaitan dengan 'iddah, ada beberapa permasalahan 'iddah yang menjadi perdebatan di kalangan para ulama.
- a. 'iddah wanita yang khalwat  
Hanafi, Maliki, dan Hambali mengatakan: apabila telah berkhalwat dengannya, tetapi tidak sampai mencampurinya, lalu istrinya tersebut ditalak, si istri harus menjalani 'iddah persis seperti istri yang telah dicampuri. Menurut Imamiyah dan Syafi'i, khalwat tidak membawa akibat apapun.<sup>306</sup>
  - b. Arti *quru'*  
Di dalam Al-Qur'an telah dierangkan secara jelas bahwasanya wanita yang ditalak suaminya sedangkan ia masih terbiasa haid, waktu tunggu baginya adalah tiga kali *quru'*. Akan tetapi, para ulama berbeda pandangan dalam memahami

<sup>304</sup> *Ibid.*, hlm. 119

<sup>305</sup> Abdul Aziz Muhammad Azzam, Abdul Wahhab Sayyed Hawwas, *op. cit.*, hlm. 320.

<sup>306</sup> Muhammad Jawad Mughniyah, *Al-Fiqh 'ala Madzahib Al-Khamsah*, Penerj. Afif Muhammad, Terj. "Fikih Lima Mazhab" Jilid 2, Jakarta: Bisrie Press, cet. I 1994, hlm. 191.

- arti *quru'* ini. Menurut Maliki dan Syafi'i *quru'* adalah masa suci. Sedangkan menurut pendapat Hanafi, *quru'* adalah haid.<sup>307</sup> Hukum positif di Indonesia sendiri menetapkan *quru'* sebagai masa suci karena bermazhabkan Syafi'iyah. Sehingga, 'iddah itu mulai dihitung ketika wanita tersebut mengalami suci.
- c. Tidak haid selama menjalani 'iddah kematian  
 Malik berpendapat bahwa di antara syarat sempurnanya 'iddah ialah agar istri tersebut haid satu kali dalam masa tersebut. Apabila ia tidak mengalami haid, Malik menganggapnya sebagai orang yang diragukan hamil. Oleh karena itu, ia menjalani 'iddah hamil.<sup>308</sup>  
*Diriwayatkan* pula pendapat lain dari Malik bahwa istri tersebut bisa jadi tidak haid dan bisa jadi pula sedang hamil, yakni apabila kebiasaan masa haidnya itu lebih banyak dari masa 'iddah dan boleh jadi tidak ada, yakni orang perempuan yang menurut kebiasaan haidnya lebih banyak dari empat bulan. Menurut Ibnu Qosim, apabila 'iddah kematian telah berlaku, sedang wanita itu tidak terdapat tanda-tanda kehamilan, ia boleh kawin. Pendapat ini dipegangi oleh jumhur *fukah*' *Amshar*, yaitu Abu Hanifah, Syafi'i, dan Tsauri.<sup>309</sup>
- d. iddah wanita yang ditinggal mati suaminya dalam keadaan hamil  
 Para ulama sepakat bahwa 'iddah wanita yang ditinggal mati suami adalah 4 bulan 10 hari baik yang pernah haid maupun yang tidak haid sebagaimana ketetapan dalam Al-Qur'an. Ada ikhtilaf di kalangan para ulama apabila wanita yang ditinggal mati suami itu dalam keadaan hamil. Mayoritas ulama mazhab yakni Maliki, Syafi'i, Hanafi, dan Hambali berpendapat bahwa dia harus menunggu sampai dia melahirkan anaknya, sekalipun hanya beberapa saat sesudah dia ditinggal mati oleh suaminya itu. Bahkan, andai jasad suaminya belum dikuburkan sekalipun.<sup>310</sup> Ini berdasarkan firman Allah:

وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ

Artinya: "Dan perempuan-perempuan yang hamil, waktu 'iddah mereka itu ialah sampai mereka melahirkan kandungannya. dan barang siapa yang bertakwa kepada Allah,

<sup>307</sup> Syaikh al-'Allamah Muhammad bin Abdurrahman ad-Damasyqi, *Rahmah al-Ummah fi Ikhtilaf al-A'immah*, Penerj. Abdulllah Zaki Alkaf, Terj. "Fiqih Empat Mazhab", Bandung: Hasyimi Press, cet. XIII, 2010, hlm. 403.

<sup>308</sup> Ibnu Rusyd, *op. cit.*, hlm. 618

<sup>309</sup> *Ibid*, hlm. 618-619.

<sup>310</sup> Muhammad Jawad Mughniyah, *op. cit.*, hlm. 197.

niscaya Allah menjadikan baginya kemudahan dalam urusannya".<sup>311</sup>

Sedangkan Imamiyah, mengatakan, 'iddah wanita hamil yang ditinggal mati suaminya adalah 'iddah paling panjang di antara waktu melahirkan dan empat bulan sepuluh hari. Apabila dia telah melewati waktu empat bulan sepuluh hari, tapi belum melahirkan, 'iddah nya hingga dia melahirkan. Akan tetapi bila dia melahirkan sebelum empat bulan sepuluh hari, maka 'iddah nya adalah empat bulan sepuluh hari.<sup>312</sup>

- e. iddah bagi wanita yang suaminya hilang (*mafqud*). Menurut pendapat Hanafi dan Syafi'i dalam *qaul jadid*-nya, serta pendapat Hambali dalam salah satu riwayatnya menyebutkan, istri tersebut tidak boleh menikah lagi hingga berlalu masa (menurut adat) bahwa suaminya tidak hidup lagi sesudah berlalu masa tersebut. Hanafi memberi batasan untuk masa penantian itu adalah 120 tahun. Sedangkan Syafi'i dan Hambali memberi batasan waktu 90 tahun. Menurut pendapat Maliki dan Syafi'i dalam *qaul qadim*-nya dan yang dipilih oleh kebanyakan para ulama pengikutnya serta yang diamalkan oleh Umar r.a. tanpa ada seorang pun di antara para sahabat lainnya yang mengingkari perbuatannya, dan juga menurut pendapat Hambali dalam riwayat lainnya: istri hendaknya menanti selama 4 tahun, yaitu ukuran maksimal masa mengandung di tambah 4 bulan 10 hari, yakni sebagai masa 'iddah atas kematian suami. Setelah itu, ia boleh menikah lagi.<sup>313</sup>
- f. iddah wanita yang istihadah  
Wanita yang mengalami istihadah, yakni mengeluarkan darah dari kemaluannya tetapi bukan darah haid, menurut Imam Malik wanita tersebut memiliki perhitungan 'iddah tersendiri yang berbeda dengan 'iddah wanita biasa. Apabila wanita tersebut tidak dapat membedakan antara darah haid dan darah *istihadah* maka 'iddah baginya adalah selama satu tahun. Apabila ia dapat membedakan antara kedua darah itu, ada dua riwayat dari Imam Malik. Riwayat pertama mengatakan bahwa 'iddah nya adalah satu tahun. Dan riwayat kedua mengatakan, ia disuruh mengadakan pembedaan lalu ber'iddah berdasarkan haid.<sup>314</sup>  
Abu Hanifah berpendapat bahwa 'iddahnya adalah bilangan haid, jika darah haid itu sudah jelas, ia ber'iddah selama tiga

<sup>311</sup> Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, op.cit. 47

<sup>312</sup> Muhammad Jawad Mughniyah, loc. cit

<sup>313</sup> Syaikh al-'Allamah Muhammad bin Abdurrahman ad-Damasyqi, op. cit., hlm. 404.

<sup>314</sup> Ibnu Rusyd, op. cit., hlm. 609.

bulan. Menurut Syafi'i, 'iddah wanita itu berdasarkan perbedaan antara kedua darah tersebut lalu ber'iddah dengan bilangan hari haidnya pada hari-hari sehatnya.<sup>315</sup>

- g. Iddah wanita hamil karena zina  
Perdebatan mengenai ketentuan 'iddah hamil karena zina menurut ulama Syafi'iyah dan Hanafiyyah, perempuan tersebut tidak diwajibkan untuk ber'iddah. Sebab, 'iddah bertujuan untuk menjaga nasab, sementara persetubuhan dalam bentuk zina tidak menyebabkan hubungan nasab dengan laki-laki yang menyebabkan hamil. Menurut ulama Malikiyyah, wanita tersebut sama kedudukannya dengan perempuan yang dicampuri secara *syubhat* sehingga dia harus ber'iddah untuk mengetahui kebersihan rahim. Tapi, jika ia dikenakan hukum *hadd* maka ia cukup menunggu satu kali haid saja. Sedangkan ulama Hanabilah mewajibkan perempuan itu untuk menjalankan 'iddah seperti perempuan yang ditalak.<sup>316</sup>
- h. Wanita yang menikah pada waktu menjalani masa 'iddah  
Menurut Syafi'i, wanita menikah dalam masa 'iddah nya, wanita itu harus ber'iddah dengan dua 'iddah secara bersamaan.<sup>317</sup>  
Misalnya, seorang wanita ditalak oleh suaminya yang pertama. Sebelum 'iddah wanita tersebut habis, ia menikah lagi dengan laki-laki lain. Maka perkawinan dengan laki-laki kedua itu harus dibatalkan, dan wanita tersebut menjalani 'iddah dari suami yang pertama kemudian ber'iddah lagi dari suami yang kedua.

## B. KONSEP TALAK PERSPEKTIF HUKUM POSITIF

### 1. Perspektif Undang-undang Perkawinan

Dalam Undang-undang Perkawinan telah disebutkan dalam pasal 1 UU No. 1 tahun 1974, dijelaskan bahwa tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia, kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, namun dalam realitanya sering perkawinan tersebut kandas di tengah jalan yang mengakibatkan putusnya perkawinan baik karena sebab kematian, perceraian ataupun karena putusan Pengadilan berdasarkan syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh Undang-undang.

Ketentuan mengenai talak atau perceraian yang terdapat dalam Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 pasal 38 yaitu:

<sup>315</sup> *Ibid.*

<sup>316</sup> Muhammad Isna Wahyudi, *op. cit.*, hlm. 82-83.

<sup>317</sup> Imam Syafi'i, *Al-Umm*, Penerj. Ismail Yakub, et al., Terj. "Al-Umm (Kitab Induk)", Jilid VII, Jakarta: CV Faizan, cet. 1, 1984, hlm. 395.

“Perkawinan dapat putus karena, a) kematian. b) perceraian dan c) atas keputusan Pengadilan.”

Kematian sebagai salah satu sebab putusnya perkawinan adalah jika salah satu pihak baik suami atau istri meninggal dunia. Sedangkan untuk sebab perceraian, Undang-undang Perkawinan memberikan aturan-aturan yang telah baku, terperinci dan sangat jelas. Adapun putusnya perkawinan dengan keputusan Pengadilan adalah jika kepergian atau tidak hadirnya salah satu pihak dalam sidang Pengadilan.<sup>318</sup>

## 2. Perspektif Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Kompilasi Hukum Islam juga mengikuti alur yang digunakan oleh Undang-undang Perkawinan (UUP), walaupun pasal-pasal yang digunakan lebih banyak yang menunjukkan aturan-aturan yang lebih rinci. KHI memuat masalah putusnya perkawinan pada Bab XVI.

Pasal 113, dinyatakan:

“Perkawinan dapat putus, karena a) kematian, b) perceraian, dan c) atas putusan Pengadilan”.

Dalam perkawinan dapat putus disebabkan perceraian dijelaskan pada pasal 114 yang membagi perceraian kepada dua bagian, perceraian yang disebabkan karena talak dan perceraian yang disebabkan oleh gugatan perceraian.

Berbeda dengan Undang-undang Perkawinan yang tidak mengenal istilah talak, Kompilasi Hukum Islam yang dimaksud dengan talak adalah, ikrar suami dihadapan

sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan. Di dalam KHI mensyaratkan bahwa ikrar suami untuk bercerai (talak) harus disampaikan di hadapan sidang Pengadilan Agama.<sup>319</sup>

Selanjutnya perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan sebagaimana yang termuat dalam perundang-undangan di bawah ini.

Pasal 39 Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974:

- 1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
- 2) Untuk melakukan perceraian, harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri.<sup>320</sup>

<sup>318</sup> Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam*, hlm. 216.

<sup>319</sup> *Ibid*, Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam*,... hlm. 220.

<sup>320</sup> Undang-undang No. 1 tahun 1974, pasal 39 ayat (1) dan (2). Dalam penjelasan UU tersebut ditetapkan bahwa alasan-alasan yang dapat dijadikan dasar perceraian adalah: a) salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, dan penjudi yang sulit disembuhkan; b) salah satu pihak meninggalkan yang lain selama dua tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya; c) salah satu pihak mendapatkan hukuman penjara selama lima tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung; d) salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiyaan berat yang membahayakan pihak lain; e) salah satu pihak cacat badan atau penyakit, yang membuat bersangkutan tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami atau istri; dan f) antara suami istri terus-menerus terjadi

- 12) Tata cara perceraian di depan sidang Pengadilan diatur dalam peraturan perundangan sendiri.

Pasal 65 Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dijelaskan: "Perceraian hanya dapat di lakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak".

Pasal 115, Kompilasi Hukum Islam, dinyatakan;

"Perceraian hanya di lakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Berkenaan dengan tempat di mana perceraian dilakukan seperti nya tidak ada perbedaan antara Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974, Undang-undang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam".

### 3. Perspektif *Burgerlijk Wetboek* (B.W)

Dalam hukum perundang-undangan sipil atau *Burgerlijk Wetboek* (B.W) pasal 209 disebutkan, Perceraian adalah pengakhiran suatu pernikahan karena suatu sebab dengan keputusan hakim. Perceraian atas persetujuan suami atau istri yang tidak diperkenankan harus ada alasan-alasan yang sah.

Alasan-alasan ini ada empat macam antara lain;<sup>321</sup>

- e. Zina (Overspel).
- f. Ditinggalkan dengan sengaja (*kwaadwillige verlating*).
- g. Penghukuman yang melebihi lima tahun karena dipersalahkan melakkukan suatu kejahatan.
- h. Penganiyaan berat atau membahayakn jiwa.

## C. FATWA MUI DALAM TATA HUKUM INDONESIA

### 1. Terminologi Fatwa

Term fatwa (الفتوى) adalah istilah yang sudah populer dalam kajian ushul fikih dan fikih, fatwa berasal dari bahasa Arab dari akar kata "*fata*" yang berarti masa muda, Kata al-fatwa secara *lughawi* adalah *isim masdar* yang berasal dari kata "*afta*" jamaknya "*fatawa*" dengan *memfatahkan* hurup "*waw*" atau *mengkasrahkan* hurup "*waw*" dibaca "*fatawi*" merupakan bentuk kata benda dari kalimat "*fata- yaftu-fatawa*" (فتا يفتو فتوا) artinya " seseorang yang dermawan dan pemurah" (في الفتوة اي السخاء و الكرم غلبه).<sup>322</sup> Orang yang berfatwa disebut dengan *mufti*. Bila dikaitkan definisi *lughawi* di atas dengan *mufti* erat sekali kecenderungannya, karena seorang mufti untuk selalu pemurah dalam memberikan ilmunya kepada setiap yang meminta fatwa.

---

perselisihan dan pertengkaran sehingga tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga. Lihat penjelasan atas Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, pasal 39 ayat (2).

<sup>321</sup> Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam*, hlm. 216.

<sup>322</sup> Lois Ma'luf, *al-Munjid fi al-Lughah* (Beirut: Dar al-Masyriq, 1986) hlm. 569

Menurut al-Fayumi, (الفتوى berasal dari kata “*al-fata*” (الفتى) artinya “Pemuda yang kuat”.<sup>323</sup> Arti ini memberikan pengertian bahwa seorang mufti harus kuat memberikan argumentasi dari orang yang meminta fatwa.

Kitab “*al-Mu’jam al-Wasith*” fatwa diartikan sebagai “Jawaban terhadap sesuatu yang *musykil* dalam masalah syariat dan perundang-undangan Islam.”<sup>324</sup> Dalam kitab “*Lisana al-Arab*”, fatwa secara *lughawi* dijelaskan dengan term “*al-futya-wal futwa*” diartikan dengan “*ifta*” yang merupakan *isim masdar* dari kata “*ifta’*, *yafti-ifta’*” yang diartikan “memberikan penjelasan” atau “sesuatu yang difatwakan oleh seorang faqih atau dapat dikatakan saya memberikannya sebuah mengenai permasalahannya apabila saya menjawab permasalahan tersebut.”<sup>325</sup>

Kata fatwa secara *lughawi* juga ditemukan dalam berbagai ayat secara berulang dijumpai pada surat dan ayat yang berbeda dengan *sighat* “*yasalūnaka*” (يسألونك) artinya “mereka bertanya kepadamu” dan *sighat* “*yastaftūnaka*” (يستفتونك) artinya “mereka meminta fatwa kepadamu”. Dalam bentuk *sighat* “*yastaftūnaka*” Muchtar Ali, dalam disertasinya mengutip pendapat Muhammad Faruq al-Nabhan, bentuk *sighat* “*yasalūnaka*” terdapat 15 kali dalam al-Qur’an,<sup>326</sup> diantaranya dalam surat:

1. al-Baqarah: 189 tentang *ru’yat al-hilal* untuk ibadah haji, umrah, puasa, syawal, hukum ‘iddah wanita, dan hutang piutang.

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَى وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا وَأَتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

Artinya: “Mereka bertanya kepadamu tentang bulan sabit. Katakanlah: Bulan sabit itu adalah tanda-tanda waktu bagi manusia dan bagi (ibadat) haji ; Dan bukanlah kebaikan memasuki rumah – rumah dari belakangnya, akan tetapi kebajikan itu ialah kebajikan orang yang bertaqwa. Dan masuklah ke rumah-rumah itu dari pintu-pintunya ; dan bertaqwalah kepada Allah agar kamu beruntung.”<sup>327</sup>

<sup>323</sup> Al-Fayumi, *al-Misbah al-Munir fi Gharib al-Syarh al-Kabir li al-Rafi* (Kairo: Mathbâh al-Amiriyah, 1965) Cet. VI. hlm. 2

<sup>324</sup> Ibrahim Anis. et.al, *al-Mu’jam al-Wasith*, Juz. 2 (Kairo: Dar al-Mârif, 1973) Cet. 2. hlm. 673

<sup>325</sup> Ibn Munzir, *Lisan al-Arab* (Beirut: Dar Ihya’ al-Turast al-Arabi, t.t) Jilid. X hlm. 183

<sup>326</sup> Muchtar Ali, *Disertasi Prospek Fatwa Sebagai Hukum Positif Indonesia Suatu Tinjauan Historis dan Yuridis* (Jakarta: tp, 2009) hlm. 73. Lihat juga Muhammad Faruq al-Nabhan, *al-Madkhal li al-Tasyri’ al-Islamiy* (Kuwait: Libanon, Wakalah al-Mathbua Dar al-Qalam, 1981) cet. 2. hlm. 73

<sup>327</sup> Q.S. Al-Baqarah/2: 189

2. Qs. Al-Anfal: 1 mengenai harta rampasan perang.

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ ۗ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ ۖ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا  
ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ ۗ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ

Artinya: "Mereka bertanya kepadamu tentang (pembagian) harta rampasan perang. Katakanlah: "Harta rampasan perang itu kepunyaan Allah dan Rasul, sebab itu bertaqwalah kepada Allah dan perbaikilah hubungan di antara sessamamu, dan tâtlah kepada Allah dab Rasul-Nya jika kamu adalah orang-orang yang beriman."<sup>328</sup>

Berdasarkan ayat-ayat di atas para ulama tafsir maupun ahli bahasa, menjadikannya sebagai literatur dalam mendefinisikan fatwa secara *lughawi*. Ibnu Manzur, misalnya dalam "*Lisan al-'Arab*" bahwa kata fatwa berasal dari kata "*fastaftihim*" sebagaimana tertulis pada Qs. As-Saffat: 11.

فَأَسْتَفْتِهِمْ أَهُمْ أَشَدُّ حَلْقًا أَمْ مَنْ خَلَقْنَا إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِنْ طِينٍ لَازِبٍ

Artinya: "Maka tanyakanlah kepada mereka (Musyrik Mekkah): "Apakah mereka yang lebih kukuh kejadiannya ataukah apa yang telah Kami ciptakan itu? Sesungguhnya Kami telah menciptakan mereka dari tanah liat."<sup>329</sup>

Meskipun kata fatwa yang ditemukan dalam al-Qur`an dalam derivasi yang berbeda, menurut al-Raqib al-Isfahani, sesungguhnya maknanya sama sebagai jawaban dari persoalan hukum yang banyak ditanyakan kepada Rasulullah ketika itu.<sup>330</sup> Apabila dilihat dari jawaban al-Qur`an, peminta fatwa ketika itu adalah sifatnya realistis, faktual, sehingga fatwa yang disampaikan al-Qur`an dengan bahasa yang jelas dan menjawab persoalan.

Kemudian definisi fatwa secara terminologi, dikemukakan oleh para ulama dengan pengertian yang beragam. Muhammad Rowas Qal'aji, Fatwa adalah: Hukum *syara'* yang dijelaskan oleh seorang *fâqih* untuk orang yang bertanya kepadanya.<sup>331</sup> Wahbah al-Zuhaili, fatwa didefinisikan: "Jawaban atas pertanyaan mengenai hukum syariat yang sifatnya tidak mengikat."<sup>332</sup> Khalid bin Abdurrahman al-Juraisi, mendefinisikan fatwa sebagai: "Penjelasan mengenai suatu hukum yang ditanya oleh seseorang meminta fatwa atau fatwa itu merupakan jawaban seorang *mufti*"<sup>333</sup> Makna yang senada juga dikemukakan Yusuf Qardawi dalam "*al-Fatwa Baina al-Indibad aw al-Tasayyub*" Fatwa

<sup>328</sup> Q. S. Al-Anfal/8: 1

<sup>329</sup> Q. S. As-Saffat/37: 11

<sup>330</sup> Muhammad Fuad Abd al-Baqi, *al-Mu'jam al-Mufahras Li al-Fazi Alquran al-Karim* (al-Qahirah: Dar al-Hadis, 2007) hlm. 623

<sup>331</sup> Muhammad Rowas Qal'aji, *Mu'jam Lughah al-Fuqaha* (Beirut: Dar al-Nafais, 1988) hlm. 339

<sup>332</sup> Wahbah al-Zuhaili, *al-Fikih al-Islami wa Adillatuhu* (Beirut: Dar al-Fikr, 2004) Jilid.1 hlm. 35

<sup>333</sup> Khalid bin Abdurrahman al-Juraisi, *al-Fatawa* (Makkah al-Mukarramah: Maktabah Malik Fahd, 2008) hlm. 39

diartikan sebagai sebuah keterangan atau ketentuan hukum syara' dari suatu permasalahan sebagai jawaban dari suatu pertanyaan, baik yang bertanya itu jelas identitasnya maupun tidak baik secara personal maupun kolektif.<sup>334</sup> Kemudian Zamakhsary dalam "*al-Kasyaf*", fatwa diartikan: Suatu penjelasan hukum syariat tentang suatu masalah sebagai jawaban dari pertanyaan orang tertentu maupun tidak tertentu, yakni kepentingan pribadi dan kepentingan masyarakat banyak.<sup>335</sup> Para sarjana Barat (kontemporer) seperti Joseph Schacht mendefinisikan fatwa sebagai "*formal legal opini*" (opini legal formal).<sup>336</sup>

Dari penjelasan di atas dapat disimpulkan, fatwa adalah upaya penjelasan dari seorang mufti disebabkan adanya pertanyaan tentang hukum syara', baik pertanyaan itu bersifat individual maupun kolektif dalam rangka kepentingan masyarakat dan penjelasan fatwa bisa dalam bentuk tulisan maupun lisan yang sifatnya tidak mengikat. Sesungguhnya fatwa selalu bercirikan: *Pertama*, sebagai usaha memberikan jawaban-jawaban atas persoalan hukum yang muncul. *Kedua*, fatwa yang disampaikan tentang hukum syara' melalui proses ijtihad. *Ketiga*, Orang atau lembaga yang menjelaskan adalah berkafasitas dalam persoalan hukum yang ditanyakan. *Keempat*, jawaban yang diberikan adalah yang belum mengetahui tentang jawabannya. Orang yang memberi fatwa disebut dengan "*mufti*", sedangkan pihak yang meminta fatwa disebut dengan "*al-mustafti*".

Bila dihubungkan konteks hari ini, otoritas fatwa lebih bersifat kelembagaan dari individual. Jarang lagi ditemukan fatwa yang bersifat individual. Kebutuhan masyarakat terhadap hukum selalu dipertanyakan kepada lembaga yang mempunyai otoritas untuk itu. Dalam posisi ini fatwa semakin luas bukan hanya sebatas persoalan hukum begitu juga kelembagaannya. Posisi mufti pun semakin penting dalam berbagai sektor dan lini kehidupan, seperti kepentingan politik, produk fatwa dibutuhkan dalam konstelasi politik tertentu begitu juga halnya pada aspek ekonomi dan kesejahteraan masyarakat, produk-produk fatwa dibutuhkan oleh masyarakat.

Melihat eksistensi mufti yang begitu penting dan kompleksitas hukum, sudah saatnya definisi fatwa didefinisi kembali dengan paradigma mufti tidak lagi pasif tapi harus aktif. Mufti mengeluarkan fatwa tidak harus menunggu datangnya pertanyaan atau kasus hukum yang muncul, tetapi mufti harus mampu mengantisipasi kebutuhan hukum yang muncul di masyarakat. Perubahan paradigma ini ditegaskan oleh Muhammad Atho Mudhar, fatwa dalam perspektif bentuk dan kekuatan hukum, perannya lebih luas tidak hanya sebatas "*legal opinium*" (pendapat hukum), tetapi juga sebuah produk interaksi sosial antara mufti dengan komunitas politik, ekonomi dan

<sup>334</sup> Yustuf Qardawi, *al-Fatwa Baina al-Indibad aw al-Tasayyub* (Mesir: Maktabah Wahbah, 1997) hlm. 5

<sup>335</sup> Al-Zamakhsyari, *Tafsir al-Kasyaf, An Haqaiq al-Tanzil wa Uyun al-Aqawil fi Wujuh al-Tamwil* (Mesir: Musytofa al-Babi al-Halabi, tt) Cet. I. hlm. 367

<sup>336</sup> Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law* (London: Oxford University Press, 1965) hlm. 74

budaya yang mengelilinginya yang memberikan ragam informasi terhadap perkembangan sosial umat Islam.<sup>337</sup>

Pendapat yang sama juga ditegaskan Wael B. Hallaq, setelah melihat para ahli ushul fikih menyamakan antara mujtahid dengan mufti, di semua karya mereka kedua istilah (mujtahid - mufti ) dipakai secara sinonim. Mandat keserjanaan apapun yang dimiliki mujtahid, mufti juga harus mempunyainya, tapi dengan satu perbedaan ; mufti menurut sebagian besar ahli ushul fikih, tidak hanya harus bersifat adil dan dapat dipercaya, tetapi juga harus diketahui bahwa ia menjadikan agama dan persoalan agama dengan sangat serius. Kalau seseorang mempunyai persyaratan ini, maka ia berkewajiban untuk mengeluarkan sebuah fatwa kepada seorang yang datang kepadanya untuk tujuan ini. Menariknya ia juga berkewajiban untuk mengajarkan hukum bagi seorang yang ingin mempunyai pengetahuan tentang hukum, sebab menyebarkan pengetahuan hukum dianggap sama bermanfaat seperti mengeluarkan fatwa. Kedua aktivitas ini melibatkan promosi agama. Kewajiban untuk mengajar tampaknya menjadi persyaratan yang diidealkan merefleksikan realitas pendidikan hukum dan praktik hukum dimana para profesor hukum dalam kampus-kampus abad pertengahan biasanya menduduki jabatan mufti juga.<sup>338</sup>

Perubahan paradigma fatwa juga telah terlihat dalam Pedoman dan Penyelenggaraan Organisasi Majelis Ulama Indonesia (MUI) dimana MUI berperan sebagai *mufti* (Pemberi fatwa). Peran ini menempatkan MUI untuk memberikan fatwa terutama persoalan berkaitan dengan hukum Islam, baik diminta maupun tidak diminta. Sebagai lembaga pemberi fatwa MUI mengakomodir dan menyalurkan aspirasi umat Islam Indonesia yang sangat beragam aliran dan paham dan pemikiran serta organisasi keagamaannya.<sup>339</sup>

Penulis sepakat dengan berbagai penjelasan di atas, bahwa paradigma dari substansi fatwa harus berubah, munculnya fatwa tidak harus adanya pertanyaan masyarakat, berkaitan dengan hukum Islam, baik diminta maupun tidak diminta fatwa harus disampaikan ke masyarakat, karena fatwa itu sebenarnya adalah ijtihad.

## 2. Kedudukan Fatwa Dalam Ijtihad

Bicara tentang ijtihad dalam kajian hukum Islam, eksistensinya cukup penting terutama berkaitan dengan kedudukannya sebagai dalil hukum Islam. Kalau al-Qur`an disebut sebagai sumber dasar, sedangkan hadis sebagai sumber operasional, maka ijtihad sesungguhnya merupakan sumber dinamika hukum Islam. Pengembangan hukum Islam ditentukan oleh kreatifnya metode-metode ijtihad tersebut.

<sup>337</sup> Muhammad Atho Mudhar, *Islam and Islamic Law in Indonesia: A Social Historical Approach* (Jakarta: Departemen Agama RI, 2003) hlm. 93

<sup>338</sup> Wael B. Hallaq, *Sejarah Teori Hukum Islam Pengantar Untuk Ushul fikih Mazhab Sunni* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997) hlm. 182

<sup>339</sup> Hasil Rakernas Tahun 2011, *Pedoman Penyelenggara Organisasi Majelis Ulama Indonesia* (Jakarta: Sekretariat Majelis Ulama Indonesia Pusat, 2011) hlm. 10-13

Ijtihad menurut bahasa berasal dari kata “*jahada*” (جهد) artinya “mencurahkan segala kemampuan” atau menanggung beban kesulitan”.<sup>340</sup> Sebahagian ulama mengidentikkan ijtihad dengan *istinbath*. Kata *istinbath* berasal dari kata “*nabth*” artinya “air yang memancar, air yang mula memancar dari sumur yang digali”.<sup>341</sup> Abu Hamid al-Ghazali mendefinisikan ijtihad: “Melakukan usaha keras dan memaksimalkan upaya dalam salah satu perbuatan (بذل الجهد واستفرغ الوسع في الفعل الافعال). Menurut definisi kaum ulama ijtihad adalah: “Usaha keras yang dilakukan oleh mujtahid dalam mencari dalam ketentuan-ketentuan hukum syariat.” (بذل المجتهد وسعه في طلب العلم باحكام الشريعة)<sup>342</sup> Sedangkan Ibn Humam mengartikan ijtihad “Pengerahan segala kemampuan fuqaha untuk menemukan hukum syariat yang bersifat dzanni” (بذل الجهد من الفقهاء لطلب الظن من الحكم الشرعي). Sementara Abdul Karim Zaidan, mengartikan ijtihad adalah: “pengerahan segenap kemampuan mujtahid dalam mencari atau menggali pengetahuan mengenai hukum syara’ dengan metode *istinbath*.”<sup>343</sup>

Berbagai pengertian di atas dapat disimpulkan, ijtihad adalah mengerahkan segala kemampuan seorang mujtahid untuk memperoleh tentang hukum-hukum syara’. Pengertian dari ijtihad ini menyimpulkan lima hal:

*Pertama*, usaha yang maksimal untuk mengerahkan kemampuan dalam merumuskan hukum syara’. *Kedua*, ijtihad dilakukan oleh orang ahli dan memiliki kemampuan berijtihad. *Ketiga*, domain ijtihad adalah hukum syara’ yang bersifat *zhanni* (belum pasti). *Keempat*, ijtihad bukan masalah akal (*al-aqliyah*) dan masalah teologi (*masail al-kalam*). *Kelima*, ijtihad harus dilakukan melalui *istinbath*, sebuah proses pengkajian dan mendalami makna suatu lafaz untuk dikeluarkan atau ditetapkan hukumnya.

Dari definisi ini, ijtihad dilihat dari bentuk hasil ijtihadnya menurut Abu Zahrah dibagi kepada dua macam. *Pertama*, ijtihad *istinbath* yakni ijtihad yang dilakukan untuk menggali hukum-hukum bagi peristiwa hukum yang tidak ada ketentuan dalam nash (*furu’*) dari dalil yang rinci. *Kedua*, ijtihad *tabiqi*, yakni ijtihad yang dilakukan untuk menerapkan hasil ijtihad sebelumnya pada peristiwa hukum yang muncul berikutnya.<sup>344</sup>

Menurut Atho Mudzhar, hasil ijtihad ulama dapat dibedakan menjadi empat macam: (1). Fikih (2). Keputusan hakim di lingkungan Peradilan Agama. (3). Peraturan-peraturan perundangan di negara-negara muslim (4). Fatwa ulama.<sup>345</sup> Karena fatwa merupakan salah satu dari hasil ijtihad ulama,

<sup>340</sup> Jamal al-Din Muhammad Ibn Muharram, *Lisan al-‘Arab* (Mesir: Dar al-Mishriyah al-Ta’lif wa al-Tarjamah, t.t). Juz .II. hlm. 107-109

<sup>341</sup> Ali Muhammad al-Jurjani, *Kitab al-Ta’rifat* (Beirut, Riyadh al-Shulh, 1969) hlm. 10

<sup>342</sup> Abu Hamid bin Muhammad bin Muhammad al-Ghazali, *al-Mustasfha fi ‘ilmi ‘l-Ushul* (Beirut: Dar Ihya at-Turats al-‘Arabi, 1324) hlm. 350

<sup>343</sup> Abdul Karim Zaidan, *al-Wajiz fi Usul al-Fikih* (Kairo: Dar al-Tauzi’ wa al-Nasyr al-Islamiyah, 1993) cet. 1, hlm. 399

<sup>344</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Usul al-Fikih* (Dar al-Fikr, al-Arabiyy, 1958) hlm. 379

<sup>345</sup> Atho Mudzhar, *Fikih dan Reaktualisasi Ajaran Islam*, dalam Budi Munawwar Rahman (ed) (Jakarta: Yayasan Wakaf Paramadina, 1994) hlm. 369-370. Lihat juga, M. Cholil Nafis, *Teori Hukum Ekonomi Syariah* (Jakarta: Penerbit UI Press, 2011) hlm. 52

maka sesungguhnya tidak ada perbedaan substansial di kalangan ulama tentang ijtihad dengan fatwa. Hanya seperti yang ditegaskan oleh Muhammad Abu Zahrah, perbedaan ijtihad dan fatwa terlihat bahwa fatwa lebih khusus dibandingkan dengan ijtihad, karena ijtihad adalah kegiatan *istinbath* hukum yang senantiasa dilakukan baik ada pertanyaan atau tidak. Sedangkan fatwa dilakukan ketika adanya kejadian nyata dan seorang ahli fikih berusaha mengetahui hukumnya.<sup>346</sup>

Rifyal Ka'bah juga menegaskan *ifta'* (pekerjaan memberi fatwa) adalah sinonim dari ijtihad. Perbedaannya fatwa lebih khusus dari ijtihad. Ijtihad adalah *istinbath* (formulasi) ketentuan-ketentuan hukum secara umum, baik kasus hukumnya sudah ada atau belum ada. Sedangkan *ifta'* (fatwa) menyangkut kasus yang sudah ada dimana mufti memutuskan ketentuan hukumnya berdasarkan pengetahuan hukum yang dimilikinya.<sup>347</sup>

Dengan kata lain kedudukan mujtahid (orang berijtihad) berupaya mengistinbathkan hukum dari nash (Al-Qur'an-Hadis) dalam berbagai kasus, baik diminta oleh pihak berkepentingan atau tidak. Sedangkan mufti mengeluarkan fatwa dengan adanya permintaan berdasarkan persoalan yang muncul sesuai dengan kapasitasnya. Boleh saja seorang mufti menfatwakan pendapat para mujtahid yang masih hidup dengan syarat mufti tersebut mengetahui metode *istinbath* hukum yang sebagai dasar pemikiran mujtahid. Sebagaimana dilakukan oleh para sahabat, tabiin dan para ulama-ulama terdahulu. Begitu juga menfatwakan hasil ijtihad para mujtahid yang telah wafat dengan syarat si mufti harus mengetahui metode *istinbath* hukum sebagai dasar pemikiran hukumnya.

Perbedaan lainnya terlihat pada hukum berfatwa itu sendiri. Menurut pendapat Syahrastami, hukum ijtihad adalah *fardhu kifayah*. Menurutnya, apabila ada seseorang melakukan ijtihad, maka gugurlah kewajiban orang lain untuk melakukan ijtihad, maka hal ini dipandang sebagai aktifitas yang baik terhadap agama dan apabila ini terus dilaksanakan, maka ia akan dekat dengan bahaya dalam melaksanakan kehidupan bersama. Alasan Syahrastami, adanya ketergantungan antara hukum syara' yang *ijtihadi* itu dengan mujtahid (*mufti*). Apabila tidak ada mujtahid/mufti maka mengakibatkan akan stagnannya ajaran Islam terlebih hukum Islam itu sendiri.<sup>348</sup>

Hubungan fatwa dengan ijtihad dua hal yang berkorelasi kuat dalam dinamika hukum Islam, ini terlihat diantaranya:

a. *Fatwa Memperkuat Kedudukan Ijtihad.*

Sebagaimana diketahui ijtihad adalah kesungguhan para mujtahid merumuskan hukum Islam. Melalui ijtihad sangat menentukan dinamikanya hukum Islam, karena sesungguhnya ijtihad adalah metode

<sup>346</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Ushul fikih* (Dar al-Fikri al-Arabi, tt) hlm. 401

<sup>347</sup> Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia Perspektif Muhammadiyah dan NU* (Jakarta: Universitas, 1999) hlm. 212

<sup>348</sup> Muhammad bin Abdul Karim bin Abi Bakar Ahmad al-Syarastami, *al-Nihal wa al-Nihal*, Juz . I (Kairo: Mustafa al-Halabi, t.th) h.

paling mendasar untuk memahami syariat. Sudah pasti eksistensi ijtihad penting dalam perkembangan hukum Islam itu sendiri. Ijtihad akan semakin dinamis jika ditopang oleh perangkat-perangkat ijtihad. Salah satu bentuk instrumen dari ijtihad adalah fatwa. Kedudukan fatwa sesungguhnya adalah memperkuat kedudukan ijtihad itu sendiri.

Cukup banyak statemen para ulama melihat kedudukan antara fatwa dan ijtihad. Yusuf Qardawi mengatakan antara ijtihad dan fatwa adalah dua hal yang tidak terpisahkan dan kedudukannya cukup penting sebagai hasil pemikiran manusia yang bersifat universal dan multi-dimensional. Mengeluarkan fatwa dan berijtihad merupakan usaha spektakuler yang dapat dilakukan oleh ahli dibidangnya masing-masing setelah memenuhi kualifikasi masing-masing.<sup>349</sup>

Selain Yusuf Qardawi, Muhammad Iqbal juga berpendapat sama, bahwa antara ijtihad dan fatwa merupakan prinsip gerakan dalam struktur Islam yang harus dihidupkan, dikembangkan dan ditingkatkan secara terus menerus. Hal ini merupakan prinsip dinamika masyarakat Islam dalam membangkitkan dan memajukan serta merangsang umat Islam untuk bersungguh-sungguh menggali ajaran Islam sampai ke akar-akarnya (*radical of thinking*).<sup>350</sup>

Kemudian Rafli Nazay mengatakan, ijtihad dan fatwa dua hal saling berhubungan. Ijtihad menghasilkan hukum Islam, yang mana ijtihad itu dikeluarkan dalam bentuk fatwa-fatwa keagamaan. Posisi ijtihad dan fatwa akan semakin kuat apabila: *Pertama*, hukum Islam yang dihasilkan para mujtahid non penguasa, namun hasil ijtihadnya dapat dipertanggungjawabkan secara moral maupun ilmiah. *Kedua*, hukum Islam yang dihasilkan berdasarkan ijtihad para penguasa yang telah memenuhi syarat sebagai mujtahid maupun mufti/qadhi.<sup>351</sup>

Fazlurrahman, juga mengatakan bahwa antara ijtihad dan fatwa dua hal yang berkorelasi dan saling melengkapi, sebab menurut Fazlurrahman (W 1988 H) ada peluang bagi umat ini untuk menafsirkan dan memberikan penafsiran baru terhadap wahyu Allah.<sup>352</sup> Dengan demikian Fazlurrahman ingin mengatakan terbuka peluang untuk menafsirkan ulang terhadap nash yang ada sesuai dengan pertumbuhan dan perkembangan zaman, selama itu tidak keluar dari substansi hukum Islam yang sesungguhnya, disamping adanya kualifikasi terhadap interpretor dalam hal ini mujtahid ataupun mufti, sehingga benar-benar terukur dengan hasil fatwa yang diijtihadkan.

Berbagai penjelasan di atas, menunjukkan bahwa kedudukan fatwa cukup penting dalam ijtihad, fatwa sesungguhnya memperkuat posisi ijtihad. Banyak produk-produk fatwa meskipun sifatnya tidak mengikat

<sup>349</sup> Rohadi Abdul Fatah, *Analisis fatwa Keagamân Dalam Fikih Islam*. hlm. 77

<sup>350</sup> *Ibid.*

<sup>351</sup> *Ibid.*, hlm. 81

<sup>352</sup> *Ibid.*, hlm. 83

baik secara personal maupun kolektif pada dasarnya memperkuat posisi ijtihad itu sendiri.

Dilihat dari segi bentuk hasil ijtihad, sebagaimana yang ditulis oleh Abu Zahrah, ijtihad dibagi kepada dua macam: *Pertama, ijtihad istinbath* yaitu ijtihad yang dilakukan untuk menggali hukum-hukum bagi masalah yang tidak ada ketentuan hukumnya dalam nash dari dalil-dalil yang rinci. *Kedua, ijtihad tatbiqi*, yaitu ijtihad yang dilakukan untuk menerapkan hasil ijtihad mujtahid sebelumnya pada kasus yang muncul sesudahnya.<sup>353</sup> Kedua bentuk ijtihad ini memberikan tempat untuk berfatwa dalam rangka memperkuat posisi ijtihad, karena bagaimanapun hasil ijtihad istinbath dan ijtihad tatbiqi akan menggunakan media fatwa dalam penyampaian hasil ijtihad ke masyarakat.

Dilihat dari segi pelaksanaannya, ijtihad dibagi menjadi dua bahagian:

*Pertama, ijtihad fardi* yaitu: ijtihad dilakukan oleh satu orang dengan kasus sifatnya sederhana terjadi dalam masyarakat yang sederhana, dan mujtahid tersebut menguasai berbagai disiplin ilmu yang diperlukan untuk mengkaji masalah tersebut. *Kedua, ijtihad jama'i* yaitu, ijtihad dilakukan secara kolektif berkumpulnya para ahli yang terkait dengan kasus tersebut, sehingga kasus hukum yang muncul dapat diselesaikan dan mendekati kebenaran.<sup>354</sup> Baik *ijtihad jama'i* maupun *ijtihad fardi* dalam proses hasil penyampaian ke publik tetap menggunakan media fatwa, sehingga juga terlihat posisi fatwa memperkuat ijtihad.

b. Fatwa Produk Pengembangan Ijtihad.

Penjelasan sebelumnya telah merincikan bahwa kedudukan ijtihad cukup penting sebagai dalil hukum Islam setelah al-Qur`an dan hadis. Kalau al-Qur`an dipandang sebagai sumber dasar, hadis sebagai sumber operasional, sesungguhnya ijtihad dipandang sebagai sumber dinamika terhadap al-Qur`an dan hadis. Sudah pasti peran ijtihad semakin mewarnai, apalagi dalam perjalanan hukum Islam itu sendiri terdapat keterbatasan nash dalam menjawab persoalan hukum yang berkembang mengharus ijtihad dibutuhkan.

Seperti kita ketahui ayat-ayat hukum dalam al-Qur`an dan hadis sifatnya terbatas. Dalam catatan para ulama seperti yang dikatakan al-Zarkasy (W.794), ayat-ayat hukum sekitar 500 ayat.<sup>355</sup> Al-Suyuthi (W.911 H) menulis 200 ayat.<sup>356</sup> Sedangkan Abdul Wahab Khallaf menyebutkan sekitar 500 ayat dengan rincian: *Pertama*, hukum berkaitan dengan masalah keluarga (*al-ahwal al-syakhshiyah*) sekitar 70 ayat. *Kedua*, hukum perdata (*ahkam madaniyah*) terdiri 70 ayat. *Ketiga*, hukum pidana (*ahkam*

<sup>353</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Usul Fikih* (Dar al-Fikr al-Arabiy, 1958) hlm. 379

<sup>354</sup> Ali Hasballah, *Usul al-Tasyri' al-Islami* (Mesir: Dar al-Ma'arif, 1976) cet.5. hlm. 429

<sup>355</sup> Badruddin al-Zarkasyi, *al-Burhan fi Ulum Alquran* (Mesir: al-Halabi, 1957) hlm. 102

<sup>356</sup> Jalaluddin al-Suyuthi, *al-Itqan fi Ulum Alquran* (Mesir: al-Azhar, 1318) hlm. 181

*al-jinayah*) terdiri 30 ayat. *Keempat*, hukum acara (*ahkam al-Munafât*) terdiri 13 ayat. *Kelima*, hukum peradilan (*ahkam al-dusturiyah*) terdiri 10 ayat. *Keenam*, hukum tata negara (*ahkam al-Dauliyah*) terdiri dari 25 ayat. *Ketujuh*, hukum ekonomi (*ahkam al-Iqtisadiyah*) terdiri 10 ayat.<sup>357</sup> Begitu pula hadis yang berkaitan dengan hukum juga terhitung relatif sedikit, ada yang mengatakan sekitar 3000 hadis, ada yang mengatakan 2000 hadis dan ada ulama yang mengatakan sekitar 5000 hadis.<sup>358</sup>

Relatif sedikitnya jumlah ayat dan hadis hukum di atas, terbukanya untuk melakukan ijtihad. Salah satu produk dari pengembangan ijtihad adalah fatwa. Ijtihad dapat dilakukan dengan bentuk memberikan fatwa-fatwa sebagai hasil konkret dari ijtihad. Yusuf Qardhawi mengatakan sesungguhnya ijtihad dalam bentuk fatwa adalah lapangan luas yang berwujud dalam berbagai bentuk baik secara kelembagaan maupun personal. Dalam kelembagaan dapat dilihat dari *Darul Ifta' di Mesir*, *Lajnah Fatwa di al-Azhar*, *Riasyah Ifta' di Saudi Arabiya* dan sebagai. Hasil fatwa dari berbagai lembaga ini kemudian diterbitkan dalam bentuk buku untuk diperluas ke masyarakat Islam.<sup>359</sup>

Fatwa sebagai produk ijtihad pada dasarnya adalah bahagian dari pengembangan hukum Islam. Fatwa lahir melalui proses pengkajian, penelitian dan pembahasan yang berulang-ulang. Dari segi proses perumusan hukum tidak ada perbedaan antara fatwa dan ijtihad. Fatwa juga dihasilkan dari proses jerih payah para ahli untuk menemukan hukum-hukum tertentu, begitu pula ijtihad. Sesungguhnya hukum Islam yang bersifat *zhanni* adalah ranah dari lapangan ijtihad. Melalui fatwa melahirkan hukum-hukum yang mengakomodir kebutuhan hukum yang diinginkan.

Produk ijtihad dapat dilakukan melalui fatwa-fatwa. Apalagi seperti yang dikatakan Muhammad Atho Mudzhar, bahwa fatwa-fatwa mufti atau ulama, termasuk di dalamnya fatwa Majelis Ulama Indonesia bercirikan: *Pertama*, bersifat kasuistik, karena merupakan respon atau jawaban terhadap pertanyaan yang diajukan oleh peminta fatwa. *Kedua*, fatwa tidak mempunyai daya ikat, artinya bahwa si peminta fatwa tidak harus mengikuti isi atau hukum dari fatwa yang diberikan kepadanya. Demikian pula masyarakat luas tidak harus terikat dengan fatwa itu, karena fatwa seorang ulama di suatu tempat bisa saja berbeda dari fatwa ulama lain di tempat yang sama. *Ketiga*, fatwa biasanya cenderung bersifat dinamis karena merupakan respon terhadap perkembangan baru yang sedang dihadapi masyarakat si peminta fatwa, isi fatwa itu sendiri belum

<sup>357</sup> Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul fikih* (Dar al-Kuatiyah, 1996) hlm. 32-33

<sup>358</sup> Sayid Muhammad Musa, *al-Ijtihad wa madza Hajatina ilahi fi Hadza al-Ash* (Mesir: Dar al-Kitan al-Haditsah, 1972) hlm. 185

<sup>359</sup> Yusuf al-Qardhawi, *Ijtihad Dalam Syariat Islam*, Terj. Ahmad Syathori (Jakarta: Bulan Bintang, 1987) hlm. 185

tentu dinamis, tetapi sifat responnya itu sekurang-kurangnya dapat dikatakan dinamis.<sup>360</sup>

Meskipun fatwa itu dikeluarkan satu persatu secara kasuistik, sejumlah fatwa dari berbagai ulama besar juga akhirnya dibukukan tetapi sistematiknya tetap berbeda dengan sistematik kitab fiqih. Pengumpulan fatwa itu dimulai pada abad ke - 12 oleh tokoh-tokoh mazhab fikih. Kalangan mazhab Hanafi terlihat kumpulan fatwa yang pertama disusun dalam kitab "*Zhakhirat al-Buthaniyah*" berisi kumpulan fatwa Burhanuddin b. Maza (w. 570 H). Buku "*al-Khairiyah*" berisi kumpulan fatwa Qadhi Khan (w.592 H) Kitab "*al-Sirajiyah*" berisi fatwa-fatwa Ibn Aliuddin (w. 800 H). Kalangan Mazhab Maliki menulis kumpulan fatwa pertama adalah kitab "*al-Miyar al-Maghribi*" berisi fatwa-fatwa al-Wansyarisi (w. 914 H). Kalangan mazhab Hambali menulis kumpulan fatwa yang terkenal kitab "*Majmu al-Fatawa atau al-Fatawa al-Kubra*" yang berisi fatwa-fatwa Ibn Taimiyah. Kemudian pada abad ke-17 muncul buku kumpulan fatwa yang terkenal dalam kitab "*Fatawa al-Amqiriyah*" dar India.<sup>361</sup>

### 3. Syarat-Syarat Fatwa dan Bentuk-Bentuk Fatwa

#### a. Syarat-Syarat Fatwa

Fatwa merupakan persoalan penting untuk menggali, menetapkan dan merumuskan hukum, disamping menjawab berbagai persoalan hukum yang muncul di tengah masyarakat. Substansi fatwa merupakan hasil keputusan para ahli agama Islam dalam memberikan, mengeluarkan dan mengambil keputusan hukum secara bertanggung jawab dan konsisten. Fatwa memberikan penjelasan, kekonkretan terhadap kebutuhan hukum masyarakat Islam, dalam hal pemahaman, penalaran-penalaran ajaran Islam dan aplikasinya.

Fatwa adalah persoalan penting, karena itu adanya persyaratan pada substansi fatwa yang harus dilihat, *mufti* (orang yang berfatwa) mempunyai persyaratan untuk berfatwa. Para ulama berbeda pendapat menetapkan persyaratan ijtihad mulai dari yang ringan sampai kepada yang ketat. Namun persyaratan itu pada prinsipnya dibagi kepada. *Pertama*, persyaratan umum (syarat *taklif*) yakni: Islam, baliqh dan berakal. *Kedua*, persyaratan pokok (*asasiyyah*). *Ketiga*, persyaratan penyempurnaan.

Al-Ghazali merumuskan kualifikasi mufti/mujtahid sebagai persyaratan pokok kepada beberapa persyaratan:

1. Mengetahui al-Qur`an sebagai dalil hukum. al-Qur`an adalah sumber dan dalil utama hukum Islam. Dalam al-Qur`an ditemukan petunjuk-petunjuk hukum dan ayat-ayat hukum sebagai pedoman

<sup>360</sup> Muhammad Atho Mudzhar, *Pengaruh Faktor Sosial Budaya Terhadap Produk Pemikiran Hukum Islam, Dalam Hukum Islam Tataunan Masyarakat Indonesia* (Jakarta: Logos, 1998) hlm. 1-2

<sup>361</sup> *Ibid.*, hlm. 4

dan acuan berfatwa. Menurut Imam al-Ghazali dalam hal pemahaman terhadap al-Qur`an tidak mensyaratkan untuk mengetahui al-Qur`an secara menyeluruh, tetapi cukup mengetahui ayat-ayat hukum saja yang diperkirakan sekitar 500 ayat. Pendapat ini disepakati oleh al-Qadhi Ibn al-Arabi (W. 543 H), ar-Razi(W. 606 H), Ibn Qudamah (W. 620 H), al-Qarafi (W. 684 H) dan lainnya. Kemudian, menurut Imam al-Ghazali tidak disyaratkan juga atas seorang mujtahid (mufti) untu menghafal ayat yang harus diketahui itu, namun dengan mengetahui tempat ayat-ayat tersebut agar bisa mendapatkan ayat-ayat tersebut dikala dibutuhkan.<sup>362</sup>

Berbeda dengan halnya al-Ghazali, as-Syatibi (W. 790 H) menambahkan persyaratan mengetahui al-Qur`an adalah dengan mengetahui *asbabun nuzul* (sebab-sebab turun ayat)<sup>363</sup> Mengetahui *asbabun nuzul* ayat adalah sebuah keharusan kepentingannya adalah: *Pertama*, dalam *asbabun nuzul* ayat diketahui adanya ilmu *ma`ani* dan ilmu *bayan* yang dapat mengetahui susunan kalimat al-Qur`an dan mengetahui maksud bahasa Arab. Keduanya berkisar sekitar pengenalan “tuntutan keadaan” (*muqtadhal hal*) seperti keadaan *khitab* (pembicaraan) ditinjau dari segi kitab itu sendiri. Dari segi *mukhathib* (yang diajak bicara) atau ditinjau dari semua segi tersebut. Suatu pembicaraan akan berbeda pengertiannya menurut perbedaan keadaan, *mukhatthab* atau lainnya. Sebagai contoh *istifham* (kalimat tanya) pembicaraan satu, tetapi kadang-kadang memiliki beberapa arti seperti menyatakan ketetapan, celaan dan seterusnya. Begitu juga kalimat perintah juga dapat memiliki arti lain seperti membolehkan, ancaman, melemahkan dan lain-lain.<sup>364</sup> *Kedua*, tidak mengetahui sebab turunnya ayat bisa menyeret ke dalam keraguan dan kesulitan serta bisa membawa pemahaman global terhadap nash yang bersifat lahir sehingga sering menimbulkan khilafiyah dan konflik.<sup>365</sup> oleh karena itu sebagai seorang mufti harus betul memahami tentang *asbabun nuzul* ini. Selain perlunya pemahaman terhadap *nuzul al-Qur`an*, juga diperlukan pemahaman terhadap *nasikh* (teks pembatal) dan *mansukh* (teks yang dibatalkan). Kepentingannya adalah: *Pertama*, sebagian pendapat menetapkan adanya *nasakh* dalam al-Qur`an, sehingga ayat tentang perang telah *dinasakh* sebanyak 100 ayat, sebaliknya ada pendapat yang mengingkari *nasakh* sama sekali dalam al-Qur`an. Seperti Abu Muslim al-Asfihani (W. 323 H) dinukil pula oleh Imam Fakhrur Razy. Diantara mereka ada pendapat moderat seperti Imam al-Suyuthi membatasai ayat-ayat *nasakh* hanya berjumlah 20 ayat saja. Paling tidak pikiran-pikiran ini dapat mengantarkan bagi mufti

<sup>362</sup> Abu Hamid bin Muhammad bin Muhammad al-Ghazali, *al-Mustasfha fi 'ilmi 'l-Ushul*, hlm. 350

<sup>363</sup> Al-Syatibi, *al-Muwafaqat*. Juz. 1 hlm. 347-348

<sup>364</sup> Rohadi Abdul Fatah, *Analisis fatwa Keagamaan saat Dalam Fikih Islam*. hlm. 31.

<sup>365</sup> *Ibid.*

untuk mengetahui tentang seluk-beluk yang terjadi tentang ada atau tidak adanya *nasakh* dalam al-Qur`an.<sup>366</sup> Kedua, terjadi perbedaan pandangan di kalangan ulama Salaf dan ulama Mutakhirin memahami konsep *nasakh*. Ulama Salaf melihat konsep *nasakh* lebih umum daripada pengertian *nasakh* pada hal pembatasan yang mutlak, mengkhususkan yang umum baik dengan dalil *muttashil* (berhubungan) ataupun *munfashi* (terpisah) penjelasan yang *mubham* (tidal jelas maksudnya) atau *mujmal* (arti global). Sementara pemahaman ulama mutakhirin suatu hukum yang datang kemudian yang dipikul oleh mukallaf. Hukum pertama tidak diberlakukan, sedangkan hukum yang kedua diberlakukan. Konotasi demikian ini mencakup pembatasan yang mutlak, karena kata yang mutlak dibiarkan secara lahir bersama *muqayyad* (membatasi), kata yang mutlak diberlakukan, tetapi yang diberlakukan *muqayyadnya*.<sup>367</sup> Dengan demikian persoalan *nasikh mansukh* adalah hal yang penting untuk diketahui oleh mufti, sebagai syarat memahami al-Qur`an secara utuh.

2. Mengetahui as-sunnah. Sunnah sebagai sumber hukum dan dalil hukum Islam kedua setelah al-Qur`an. Sebenarnya para ulama tidak mensyaratkan secara mutlak untuk mengetahui semua hal yang berhubungan dengan sunnah, sebab sunnah atau hadis merupakan ilmu yang mendalam, hanya disyaratkan untuk mengetahui hadis-hadis yang ada hubungannya dengan hukum.<sup>368</sup> Seperti al-Ghazali mengharuskan mengetahui hadis-hadis yang berhubungan dengan ketentuan hukum yang jumlah beribu-ribu, tetapi harus mengetahui hadis-hadis tentang nasehat keagamaan, informasi akhirat dan lainnya menyangkut hukum. Menurut al-Ghazali tidak perlu

<sup>366</sup> *Ibid.*, hlm. 34

<sup>367</sup> *Ibid.*, hlm. 35

<sup>368</sup> Hadis-hadis hukum telah dikumpulkan dalam beberapa kitab yakni: (1). Kitab *Umdah al-Ahkam*, susunan al-Hafiz al-Maqdisi. Kitab ini membatasi hadis-hadis hukum yang ada dalam *shahih* Bukhari dan *shahih* Muslim. Kitab ini telah diberi *syarah* (oleh Imam ash-Sha`ani menjelaskan kitab dalam Hasyiyahnya al-Umdah) Jumlah hadis hukum yang dimuat dalam kitab ini sekitar 419 hadis. (2). Kitab *al-Ahkam* disusun oleh Abu al-Haq al-Isybily. Kitab *'al-Ilman bil Ahaditsil Ahkam* (kitab mengenai hadis-hadis hukum) disusun oleh Ibn Daqiq Al-Id, dimana termuat dalam buku ini. (3). Kitab *Bulughul Muram min Adillatil Ahkam*. Disusun oleh Al-Hafidz Ibn Hajar al-Asqalani, jumlah hadis hukum dikitab sekitar 1596 hadis. Kitab yang dicetak Ash-sabih ini telah dibeti syarah oleh al-Alamah Ash-Shan`ani dalam bukunya "*Subulus Salam*." (4). Kitab *Muntaqa al-Akbar min Ahadits Sayyidil Akhyar*, disusun oleh A al-Barakat Mujidi Addin Abdus Salam Ibn Taimiyah al-Jadd. Hadis yang tercantum dalam kitab ini menurut cetakan yang *tahqiq* oleh Muhammad Hamid al-Faqy, sekitar 5029 buah hadis. Beliau hanya menyebutkan setiap riwayat hadis terjadi perubahan kata atau kalimat atau tambahan, dan memberi nomor tersendiri pada setiap riwayat tersebut kitab *Muntaqa al-Akhyar* telah diberi syarah oleh Imam al-Syaukani dalam kitabnya yang terkenal *Nailu al-Authar*. Kitab *Nailu al-Authar* dan kitab *Subulus Salam* termasuk sumber penting hadis hukum dan *sirah*-nya. (5). Kitab *Syarhu Ma`aniil Atsar* disusun oleh Hafidz al-Hanfiyah Abi Ja'far ath-Thahwy. (6). Kitab *Sunanul Kubra*, disusun oleh al-Hafidz al-Baihaqi. Kitab ini telah dicetak dalam 10 jilid besar dan berisi hadis-hadis yang menjadi dalil mazhab Syafi. Juga telah diberi komentar/catatan pinggir oleh Ibn at-Tirkani al- Hanafi. Kitab komentar ini diberi nama "*al-Jauhar al-Faqi*" yang dicetak bersama *hasyah*-nya. *Ibid.*, hlm. 45

menghafalnya di luar kepala, dengan memiliki buku-buku hadis-hadis *shahih* kemudian menghafalnya pada saat dibutuhkan.<sup>369</sup> Perbedaan muncul di kalangan ulama tentang jumlah hadis yang harus diketahui. Imam al-Ghazali berpendapat hadis-hadis hukum yang diketahui lebih dari beberapa ribu, namun bisa diatasi. Menurut Ahmad bin Hanbal hadis yang diketahui seorang mufti paling tidak sejumlah 500.000,- hadis. Imam Zarkasy memahami jumlah hadis dari pendapat Imam Ahmad bin Hanbal adalah mencakup *atsar* (perkataan-perbuatan) para sahabat dan *tabiin* serta jalan *sanad*-nya. Imam Zarkasy berpendapat, seorang mufti atau mujtahid tidak mengenal jalannya *sanad* hadis tidaklah boleh ia menetapkan hukum.<sup>370</sup>

Berkaitan dalam hal mengetahui hadis, seorang mufti juga dituntut mengetahui ilmu *dirayah* hadis. Hal ini dimaksud sebagaimana pendapat Imam al-Ghazali untuk mengetahui riwayat dan memisahkan hadis yang *shahih*, hadis yang bisa diterima maupun ditolak, hadis yang diriwayatkan perawi yang adil atau tidak, sehingga kualitas hadis betul-betul diketahui untuk dijadikan *hujjah*.<sup>371</sup> Kemudian seorang mufti juga dituntut mengetahui hadis yang *nasikh* dan *mansukh*, dimaksudkan jangan sampai seorang berpegang pada suatu hadis yang sudah jelas dinasakahkan. Seperti hadis yang membolehkan nikah *mut'ah*, dimana hadis tersebut sudah dinasakahkan oleh hadis-hadis lain.<sup>372</sup> Selanjutnya seorang mufti juga dituntut mengetahui sebab *wurud* hadis. Sama halnya mengetahui al-Qur'an juga harus mengetahui *asbabun nuzul* al-Qur'an.

3. Mengetahui ijma (konsensus ulama), disini ditekankan kepada mufti adalah mengetahui tempat-tempat ijma' agar para mufti tidak menyalahi ijma'. Menurut Imam al-Ghazali tidaklah harus menghafal semua tempat-tempat ijma' dan tempat perbedaannya ijma' ulama. Kemudian apabila ia sepakat dengan salah satu mazhab ulama, apapun mazhabnya, atau mengetahui bahwa yang terjadi dalam masanya yang belum pernah dibahas oleh ahli ijma', hal ini sudah dipandang memadai.<sup>373</sup>
4. Mempunyai kemampuan akal, terutama kemampuan intelektual dan analisis dalam menyelesaikan persoalan yang dihadapinya terutama berkaitan dengan hukum, ketentuan hukum berasal dari ketentuan teks al-Qur'an dan sunnah. Semua ini harus dipahami dengan akal dan proses memahami hukum yang tidak ditetapkan oleh teks juga menggunakan kemampuan akal pikiran.

<sup>369</sup> Abu Hamid bin Muhammad bin Muhammad al-Ghazali, *al-Mustasfha fi 'ilmi 'l-Ushul*, hlm. 350

<sup>370</sup> Rohadi Abdul Fatah, *Analisis fatwa Keagamaan saat Dalam Fikih Islam. Ibid.*, hlm. 38-39

<sup>371</sup> *Ibid.*, hlm. 40

<sup>372</sup> *Ibid.*, hlm. 41

<sup>373</sup> Abu Hamid bin Muhammad bin Muhammad al-Ghazali, *al-Mustasfha fi 'ilmi 'l-Ushul*, hlm. 350

5. Mengetahui dalil-dalil dengan segala persyaratannya, sehingga mendapatkan penjelasan dan dalil-dalil yang dibutuhkan. Tanpa dalil dan keterangan ia tidak dapat merumuskan ketentuan hukum.<sup>374</sup>
6. Mengetahui bahasa Arab, merupakan unsur penting yang harus dikuasai oleh mufti, karena ini berkaitan dengan al-Qur`an yang diturunkan dalam bentuk bahasa Arab juga hadis Nabi yang juga berbahasa Arab. Dalam bahasa Arab ini Imam al-Ghazali menegaskan untuk menguasai ilmu *nahwu*, gunanya untuk memahami pembicaraan orang Arab dan kebiasaan mereka dalam menggunakan bahasa Arab, sehingga ia benar-benar mampu mengetahui dan membedakan susunan kata *sharih*, *zahir*, *mujmal*, *haqiqah*, *majaz*, *am*, *khas*, *muhakkamah*, *mutsyabbih*, *muthlak*, *muqayyadah*, *nash*<sup>375</sup>
7. Mengetahui perbedaan antara *nasikh* dan *mansukh* baik dalam kitab maupun dalam sunnah. Dalam hal ini tidak harus menghafal semua ayat dan hadis, tetapi harus mengetahui ayat-ayat dan hadis yang *nasikh* dan *mansukh*.<sup>376</sup>
8. Mengetahui perbedaan antara hadis *shahih* dan bukan hadis *shahih* yang diterima dan tidak diterima di kalangan umat. Tidak perlu meneliti hadis satu persatu, jikalau terdapat perbedaan pendapat mengenai riwayat satu hadis, langkah yang harus dilakukan memilih riwayat yang lebih kuat dari ulama terkenal seperti Imam Syafi`i dan Malik.<sup>377</sup>
9. Mengetahui ushul fikih adalah ilmu yang harus diketahui para mufti dan mujtahid. Substansi kajian ushul fikih adalah dalil-dalil hukum Islam, tidak hanya sebatas al-Qur`an, hadis dan ijtihad tetapi seluruh hal-hal yang terkait di dalamnya. Seorang mufti harus kaya dengan ushul fikih, karena ushul fikih merupakan metodologi berpikir untuk membuka dan menunjukkan kepada suatu kesimpulan hukum, bukan sebagai pembuat hukum. Dengan mengetahui ushul fikih secara tidak langsung mengetahui kaidah-kaidah umum (*kulliyat*) dan hakikat hukum beserta dalil-dalilnya, syarat-syarat dalil, segi penunjukan lafal kepada makna, proses *tarjih* dari dalil yang bertentangan (*târud al-adilah*), *nasak-mansukh*, dan lainnya.<sup>378</sup>

Persyaratan-persyaratan di atas, merupakan persyaratan mujtahid mutlak. Namun ulama lain seperti al-Syatibi menambahkan persyaratan mujtahid dengan mengetahui *maqashid al-syariah*,<sup>379</sup> suatu kajian menarik yang harus diketahui seorang mufti. Tujuannya *maqashid al-syariah* memperkenalkan pemahaman akan maksud syariah itu diturunkan, sehingga terlihat *maqashid al-syariah* membawa kemaslahatan kepada

<sup>374</sup> *Ibid.*

<sup>375</sup> *Ibid.*, hlm. 353

<sup>376</sup> *Ibid.*

<sup>377</sup> *Ibid.*, hlm. 353

<sup>378</sup> Abu Hamid bin Muhammad bin Muhammad al-Ghazali, *al-Mustasfha fi 'ilmi 'l-Ushul*, h. 352

<sup>379</sup> Asy Syatibi, *al-Muwafaqat*, hlm. 105-106

umat, dalam tiga kepentingan yakni *dharuriyah*, *hajiyyat* dan *tahsiniyat*. *Dharuriyat* adalah masalah-masalah penting yang harus dipenuhi untuk kelangsungan hidup manusia, apabila tidak terpenuhi, manusia mengalami kesulitan dalam hidup. *Hajiyyat* adalah kebutuhan yang harus dipenuhi manusia, apabila itu tidak terpenuhi akan tidak menyulitkan kehidupan manusia. *Tahsiniyat* adalah kebutuhan pelengkap dalam memperindah kehidupan manusia. Selain hal di atas, syarat seorang mufti agar fatwanya diterima dan dijadikan pegangan, adalah persyaratan berkaitan dengan penyempurnaan mufti atau mujtahid itu sendiri. Abdul Muqhits,<sup>380</sup> menguraikan dengan persyaratan:

*Pertama*, menguasai *al-barâh al-asliyah*, dengan maksud bahwa pada dasarnya segala sesuatu itu bebas dari tanggungan kecuali kalau sudah ditetapkan hukumnya. *Kedua*, memahami *maqashid al-syar'iyah*. *Ketiga*, menguasai kaidah-kaidah umum (*kulliyat*). *Keempat*, menguasai tempat-tempat perbedaan ulama dan mampu memetakannya. *Kelima*, mengetahui kebiasaan yang berlaku dilingkungan mujtahid sehingga mampu melihat kontekstualnya hukum berdasarkan milleniu masing-masing. *Keenam*, menguasai ilmu *mantiq* (logika). *Ketujuh*, bersikap adil dalam menempatkan integritas diri.

Menurut Abu Zahrah keadilan seorang mufti merupakan syarat penting, karena ini berkaitan dengan hal: *Pertama*, proses pemilihan pendapat yang tidak pasti dalilnya. *Kedua*, fatwa membawa kemaslahatan bagi masyarakat secara luas, sehingga seorang mufti tidak dibolehkan mengambil pendapat yang lebih berat dan pendapat yang lebih ringan sebagai dalil hukum. *Ketiga*, dalam memilih pendapat ia mesti mempunyai niat yang baik. Keadilannya dituntut agar fatwanya tidak memihak kepada penguasa sehingga mengenyampingkan keinginan masyarakat atau memenuhi keinginan selera masyarakat semata.<sup>381</sup> *Kedelapan*, membangun citra yang baik, wara' dan memelihara diri dari perbuatan dosa. *Kesembilan*, cerdas, teguh dan teliti dalam berijtihad. *Kesepuluh*, berserah diri kepada Tuhan agar aktifitas ijtihad sesuai dengan kebenaran dan tidak lari dari koridor yang bertentangan dengan agama. *Kesebelas*, dipercaya orang untuk melakukan ijtihad. *Kedua belas*, konsekwen dalam berpikir, berucap dan bertindak dengan sesuatu yang difatwakan.

Selain pendapat di atas, para ulama kontemporer juga merumuskan kembali syarat mujtahid. Diantaranya seperti yang dirumuskan M. Syahrur, dikutip oleh Muhammad Faisal Hamdani,<sup>382</sup> beberapa syarat mujtahid sebagai berikut: *Pertama*, memahami bahasa Arab dengan cara bebas dari sinonimitas.

*Kedua*, memahami dasar-dasar pengetahuan ilmiah pada masa mereka hidup. *Ketiga*, mengetahui hukum-hukum ekonomi dan sosial

<sup>380</sup> Abdul Muqhits, *Kritik Nalar Fikih Pesantren* (Jakarta: Kencana, 2008) hlm. 93-95

<sup>381</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Usul Fikih*, hlm. 597

<sup>382</sup> Muhammad Faisal Hamdani, *Metode Hermeneutika M. Shahrur Dalam Memahami Alquran dan Implikasinya Terhadap Penetapan Hukum* (Jakarta: Gaung Persada Press Jakarta, 2012) hlm. 193-194

pada masa mereka hidup. *Keempat*, mempertimbangkan produk-produk pemikiran para ilmuwan, ilmu-ilmu alam dan seluruh cabang-cabangnya seperti matematika, kedokteran, astronomi, fisika, kimia dan lainnya, karena ilmuwan eksekta adalah berdekatan sekali dengan penentu hukum. *Kelima*, memahami qiyas *shahih ala shahih* dengan dukungan bukti-bukti materil obyektif sebelum mengeluarkan hukum apapun. *Keenam*, jika salah satu *shahih* mengalami perubahan, khususnya kondisi obyektif yang melingkupi peristiwa hukum, maka hukum yang telah diputuskan harus ditinjau ulang. *Ketujuh*, mempertimbangkan kaedah: "Jika ada satu hadis *shahih*, maka itulah mazhab saya, sebagai kaedah yang tidak selalu benar karena kesahihan sebuah hadis tidak menjamin kemutlakan pemberlakuannya." *Kedelapan*, tidak terkait dengan satu aliran fikih manapun. *Kesembilan*, mempertimbangkan struktur permukaan pada masyarakat, termasuk adat kebiasaan mereka dan struktur dalam berupa hubungan antara konsumsi, produksi dan lingkungan sebagai alat kontrol penentu hukum. *Kesepuluh*, tidak boleh mengabaikan dasar legislasi Islam dan kehidupan manusia adalah kebebasan dan kebolehan. *Kesebelas*, tidak boleh mengabaikan Islam adalah agama *hanif*, maka produk hukum apapun yang menghalangi jalannya perkembangan masyarakat dan menentang keadilan harus dihindari tanpa keluar dari batas-batas hukum Tuhan. *Keduabelas*, para pemegang otoritas hukum kontemporer wajib berhati-hati dengan dua dasar fikih yang selama ini diterima secara luas.

Ada hal yang menarik dari persyaratan mujtahid yang dirumuskan M. Shahrur ini, beliau mencoba merenovasi dengan tambahan persyaratan baru yang tidak ditemukan dalam konsep ulama klasik. Usaha yang dilakukan ini sebagai bentuk menonjolkan validitas keilmuan yang berkembang saat ini, dengan begitu terjadi sinergitas antara konsep klasik dengan konsep modernitas.

Persyaratan di atas harus dimiliki bagi orang yang mengeluarkan fatwa, karena hal ini berkaitan dengan beberapa unsur penting dalam fatwa: *Pertama*, fatwa sebagai bentuk pengambilan keputusan hukum syariat yang sedang diperselisihkan. *Kedua*, fatwa sebagai jalan keluar dari kemelut perbedaan pendapat diantara para ulama. *Ketiga*, fatwa harus mempunyai konotasi yang kuat, baik dari segi sosial keagamaan maupun sosial kemasyarakatan, sebagaimana kaidah fikih mengatakan bahwa perubahan fatwa tidak terlepas dari perubahan waktu dan tempat serta adat istiadat. *Keempat*, fatwa hendaknya mengarahkan pada perdamaian dan persatuan umat.<sup>383</sup> Artinya fatwa yang disampaikan jangan menciptakan konflik, justru fatwa harus dalam penguatan umat.

Selain alasan substansi di atas, eksistensi fatwa ditekankan mempunyai identitas, supaya fatwa itu menjadi menarik. Apalagi meluasnya kasus-kasus hukum berkembang sehingga menuntut fatwa

<sup>383</sup> Rohadi Abdul Fatah, *Analisis fatwa Keagamaan Dalam Fikih Islam*. hlm. 28

yang relevan dengan konteks perubahan sosial itu sendiri. Fatwa hendaknya: *Pertama*, sebagai hasil suatu pengerahan pengetahuan secara optimal. Artinya fatwa yang akurat dan punya kapasitas adalah fatwa yang dilahirkan dari pengerahan kemampuan ijtihad dengan didukung oleh perangkat-perangkat ilmu lainnya. *Kedua*, tidak boleh memfatwakan hukum yang *zhanni* sebagai hukum *qath'i*. *Ketiga*, fatwa tidak boleh dipengaruhi realitas modern. Artinya fatwa yang diputuskan secara personal maupun kolektif harus mampu menjaga wibawanya dalam kegiatan menghasilkan fatwa itu, jangan sampai fatwa itu berada di bawah intimidasi realitas yang terdapat dalam masyarakat modern.<sup>384</sup>

Fatwa yang baik adalah fatwa tidak menyalahi berbagai penyimpangan fatwa itu sendiri yakni: *Pertama*, mengabaikan nash hukum. Indikator ini terlihat melalui hadis Mu'adz Ibn Jabal: "Hendaklah kamu memberi hukum dengan kitab Allah (Al-Qur'an), bila kamu tidak mendapatkan, maka dengan sunnah Rasulullah. Bila kamu tidak dapatkan, maka hendaklah dengan apa-apa yang telah diputuskan oleh orang saleh dan bila tidak ada, maka hendaklah kamu berjihad dengan pendapatmu". *Kedua*, salah memahami nash atau sengaja menyelewengkan pengertiannya. Terkadang terjadi kekeliruan memahami nash disebabkan: Kesalahpahaman terhadap nash atau kesalahan mentakwilkan, misalnya menganggap sesuatu yang khusus menjadi umum. Menganggap kata *muqayyad* menjadi mutlak. Dipisahkan dari konteks kalimat sebelumnya atau terpisahkan dari apa yang menguatkan dalil *ijma'* yang meyakinkan dan belum pernah dilanggar oleh salah seorang ulama sepanjang zaman. *Ketiga*, berpaling dari hasil *ijma'* yang diyakini. *Keempat*, menggunakan qiyas tidak pada tempatnya.

#### b. Bentuk-Bentuk Fatwa

Secara umum bentuk-bentuk fatwa dibagi kepada: *Pertama*, fatwa dilihat dari asal-usul lahirnya fatwa. *Kedua*, fatwa dilihat dari segi prosesnya fatwa. Fatwa dalam perspektif asal usulnya fatwa dibagi kepada:

##### 1. Fatwa Kolektif (*al-Fatwa al-Ijma'i*)

Fatwa kolektif adalah: Fatwa yang dirumuskan dan ditetapkan oleh sekelompok atau lembaga yang memiliki kemampuan dalam ushul fikih dan fikih dan berbagai disiplin ilmu lainnya sebagai penunjang, sehingga akhir kesimpulan hukum yang diputuskan mendekati kebenaran. Kedudukan fatwa kolektif ini harus mampu menetapkan hukum dengan berani dan bebas dari pengaruh dan tekanan politik, sosial dan budaya yang berkembang.<sup>385</sup> Di Indonesia yang dikategorikan dalam kelompok fatwa kolektif ini seperti Majelis Ulama Indonesia (MUI), Lembaga Penelitian UIN, Direktorat

<sup>384</sup> *Ibid.*, hlm. 150-151

<sup>385</sup> Ali Hasballah, *Usul al-Tasyri' al-Islami* (Mesir: Dar al-Ma'arif, 1976) Cet. 5. hlm. 426

Pembinaan Peradilan Agama Islam Departemen Agama, Komisi Fatwa Dewan Dakwah Islamiyah Indonesia.<sup>386</sup>

Majelis *Tarjih* Muhammadiyah, Lembaga *Bahsu al-Masail* dan lainnya. Fatwa/ijtihad bersifat kelembagaan/kolektif dipandang ijtihad yang baik dilakukan, dengan alasan proses perumusannya dilihat dalam berbagai sudut pandang keilmuan yang lebih mendekati kebenaran dan lebih kuat dari fatwa individual.<sup>387</sup> Hal ini juga dipertegas Harun Nasution, menurutnya yang diperlukan memang ijtihad politik, terlebih lagi ijtihad kolektif nasional.<sup>388</sup> Inilah membedakan fatwa/ijtihad saat ini dengan upaya ijtihad masa lalu. Hal ini disebabkan persoalan – persoalan yang muncul lebih kompleks. Pemecahannya memerlukan pendekatan tidak hanya pengkajian dari aspek hukum semata, akan tetapi memerlukan pengkajian dari berbagai disiplin, seperti ilmu kesehatan, psikologi, ekonomi, politik dan lainnya.<sup>389</sup>

1. Fatwa Personal (*al-Fatwa al-Fardi*)

Fatwa personal adalah fatwa yang dihasilkan dari penelitian dan penelaahan yang dilakukan oleh seseorang. Biasanya hasil ijtihad seseorang lebih banyak memberi warna terhadap fatwa kolektif. Fatwa personal selalu dilandasai studi yang dalam terhadap suatu masalah yang akan dikeluarkan fatwanya, sehingga proses lahirnya fatwa kolektif diawali dengan kegiatan perorangan.<sup>390</sup>

Sesungguhnya fatwa-fatwa yang berkembang dalam fikih Islam lebih banyak bertopang kepada fatwa – fatwa personal. Seperti fatwa di kalangan mazhab-mazhab fikih, fatwa Syaikh Muhammad Syaltut, fatwa Yusuf al-Qradhawi, fatwa Ibn Taimiyah, fatwa Syaikh al-Maraghi, fatwa Muhammad Abduh, fatwa Muhammad Abu Zahrah, fatwa Said Rasyid Ridha, dan lainnya.<sup>391</sup>

Kemudian fatwa dilihat dari segi prosesnya fatwa, dibagi kepada *fatwa tarjih* dan *fatwa al-insya'i* (fatwa kreatif). Kedua bentuk fatwa diuraikan di bawah ini sebagai berikut:

i. Fatwa *Tarjih*

Fatwa *tarjih* adalah adalah fatwa kolektif yang dihasilkan oleh sekelompok orang atau lembaga tertentu dengan memilah-milah berbagai pendapat, kemudian memilih pendapat yang terkuat dari berbagai pendapat tersebut. Di Indonesia fatwa seperti ini ditemukan pada Majelis *Tarjih* Muhammadiyah. Menurut Yusuf al-Qardhawi indikator fatwa *tarjih* adalah: Fatwa

<sup>386</sup> Rohadi Abdul Fatah, *Analisis fatwa Keagamaan saat Dalam Fikih Islam*. hlm. 140-141. Lihat, Amir Syarifuddin, *Usul Fikih* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 2005) Jilid. 2. hlm. 273

<sup>387</sup> Asafri Jaya, *Konsep Maqashid al-Syariah Menurut Syatibi* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996) hlm. 158

<sup>388</sup> *Ibid.*, hlm. 159

<sup>389</sup> *Ibid.*

<sup>390</sup> *Ibid.*, hlm. 141

<sup>391</sup> *Ibid.*

itu lebih sesuai dengan kondisi zaman sekarang. Fatwa tersebut lebih banyak mencerminkan rahmat kepada manusia. Fatwa lebih dekat dengan kemudahan yang diberikan oleh syara'. Fatwa diprioritaskan dalam merealisasi maksud-maksud syara', masalah makhluk dan usaha untuk menghindari kerusakan dari manusia.<sup>392</sup>

j. Fatwa *al-Insya'i*

Fatwa *al-Insya'i* adalah fatwa yang mengambil konklusi hukum baru dalam suatu permasalahan yang belum pernah dikemukakan oleh ulama terdahulu, baik masalah baru maupun masalah lama.<sup>393</sup> Menurut Yusuf al-Qardhawi bentuk fatwa *al-Insya'i* merupakan bentuk baru, belum pernah dilakukan oleh ulama terdahulu. Misalnya fatwa tentang zakat tanah sewaan. Menurut Yusuf Qardhawi si penyewa tanah wajib mengeluarkan zakat tanaman atau buah-buahan yang dihasilkan dari tanah sewaan apabila telah memenuhi nisab zakat, setelah dikurangi jumlah sewa. Pengurangan ongkos atau nilai sewa karena sewa sebagai utang yang menjadi beban penyewa. Dengan demikian ia hanya mengeluarkan zakatnya dari hasil netto tanaman atau buah-buahan dari tanah yang disewanya. Adapun si pemilik tanah harus mengeluarkan zakat upah sewaan yang diterimanya (juga sampai nisab) dibarengi dengan pajak tanah yang harus dibayarkan. Dengan kata lain zakat yang dibayarkan merupakan kewajiban si penyewa tanah dan pemilik tanah.

#### 4 Korelasi Fatwa Dengan Fikih

Pada penjelasan di atas, telah disinggung bahwa pembagian ijthad dibagi kepada empat bahagian yaitu: Fikih, keputusan hakim di lingkungan Peradilan Agama, peraturan-peraturan perundangan di negara-negara muslim dan fatwa ulama. Dari pembagian ini menunjukkan eksistensi fikih dan fatwa adalah bahagian penting dari ijthad.

Fikih dalam arti etimologi adalah "الفهم العميق" (paham yang mendalam) dalam pengertian ini antara kata "*fikih*" dengan "*fahm*" merupakan kata yang sinonim. Pada mulanya fikih memiliki makna umum, semua aspek dalam Islam (hukum, teologi, politik, ekonomi, kalam dan lain) bahagian tidak terpisahkan dari fikih, ini terlihat adanya sebuah buku yang dikenal dengan "*al-fikih al-Akbar*" merupakan hasil karya dari Abu Hanifah.<sup>394</sup> Namun pada perkembangannya ketika fikih menjadi sebuah disiplin ilmu hukum, maka konotasinya menyempit fokus dalam bidang hukum saja.

Secara terminologi para ulama mengartikan fikih adalah: "Ilmu tentang hukum-hukum syara' yang berhubungan dengan perbuatan manusia yang

<sup>392</sup> *Ibid.*, hlm. 143

<sup>393</sup> *Ibid.*, h. 145

<sup>394</sup> Ali Mustafa al-Gharabi, *Tarikh al-Firaq al-Islamiyah* (Mesir: Mutbâh al-Sâdah, 1948) hlm. 17

digali atau diambil dari dalil-dalil yang *tafshiliyah*.”<sup>395</sup> Sedangkan menurut al-Amidi (W 631 H) fikih adalah: “Ilmu tentang seperangkat hukum syara’ yang bersifat *furuiyah* yang didapatkan melalui penalaran dan *istidlal*.”<sup>396</sup> Dari bebarapa pengertian ini dapat disimpulkan fikih adalah sebuah disiplin ilmu tentang hukum syara’.

Lapangan fikih bersifat praktis dan cabang. Pengetahuan tentang hukum syara’ didasarkan pada dalil *tafshili* (nash). Proses penggalian fikih dilakukan melalui penalaran dan *istidlal* mujtahid.

Proses melakukan penggalian atau mengambil hukum-hukum dari dalil yang *tafshil* adalah merupakan kegiatan akal pikiran manusia, setiap manusia akan berbeda kualitas kemampuannya. Apalagi pemahaman terhadap nilai hukum yang terdapat dalam syariat didasarkan juga perbedaan tempat, waktu dan perubahan sosial masyarakat. Karena itu fikih sebagai hasil pemahaman terhadap syariat selalu dikorelasikan dengan orang-orang atau kelompok bahkan memperhatikan kebutuhan kondisi masyarakat Islam sebagai pencetus hukum seperti fikih Hanafi, fikih Maliki, fikih Syafi’i, fikih Hanbali, fikih Syiah, fikih Hijazy, fikih Mishry dan lainnya. Seperti di Indonesia adanya Kompilasi Hukum Islam merupakan produk pemikiran hukum Islam Indonesia selalu disebut sebagai fikih Indonesia.<sup>397</sup> Maka eksistensi fikih bersifat *dzanniy* (*ijtihad*) yang tidak mutlak benar atau salahnya, meskipun demikian setiap manusia yang mampu menggali hukum (mujtahid) akan selalu diapresiasi dari Allah SWT apakah hasil ijtihadnya itu benar atau salah.<sup>398</sup>

Proses pengembangan fikih berkorelasi dengan fatwa. Peran mufti merupakan instrumen penting yang tidak terpisahkan dari fikih. Pembentukan fikih tidak hanya sebatas memapankan hukum lama dan memproduksi hukum yang baru, tetapi sesungguhnya terformat dalam cakupan yang luas seiring dengan semangat perubahan yang dimiliki pada fikih sehingga dapat diterapkan untuk memecahkan masalah-masalah sosial. Kelembagaan fatwa menjustifikasi kehadiran fikih, setiap produk fikih-fikih baru harus diketahui dan disampaikan ke masyarakat luas, aktifitas ini dilakukan oleh para mufti baik secara individual maupun kolektif melalui lembaga-lembaga fatwa.

Joseph Schacht, mengatakan mereka adalah para ahli hukum yang dapat memberikan pendapat yang otoritatif tentang doktrin, pendapat hukum yang mereka keluarkan disebut dengan fatwa. Bahkan perkembangan doktrin hukum Islam terkait dengan pada aktifitas para mufti. Fatwa mereka sering dihimpun dalam karya-karya yang terpisah kemudian dibukukan menjadi pegangan tersendiri atau diperluas oleh pengikutnya.<sup>399</sup> Dengan demikian apa

<sup>395</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Ushul fikih* (Beirut: Dar al-Fikr, 1958) Cet. 1. hlm. Lihat Wahbah al-Zuhaily, *al-Fikih al-Islamiy wa Adillatuhu* (Damsyq: Dar al-Fikr, 1989) Cet. 3 hlm. 16

<sup>396</sup> Saifuddin al-Amidi, *al-Ihkam fi-Ushul al-Ahkam* (Kairo: Muassasah al-Halabi, 1967) Jld. I. hlm. 8

<sup>397</sup> Suparman Usman, *Hukum Islam Asas-Asas Pengantar Studi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001) hlm. 18-19

<sup>398</sup> *Ibid.*

<sup>399</sup> Joseph Schacht, *Pengantar Hukum Islam* (Jakarta: Nuansa, 2010) hlm. 117

yang mereka fatwakan kemudian dibukukan adalah bahagian dari proses pembentukan fikih.

Dari penjelasan di atas dapat disimpulkan fatwa adalah produk pemikiran hukum yang bersifat individual dan terlembaga, dikeluarkan atas permintaan masyarakat baik secara pribadi maupun kelembagaan atau tidak ada permintaan masyarakat, namun tetap mengharuskan mufti untuk berfatwa. Dari segi substansi persoalannya boleh jadi telah tercakup dalam kitab-kitab fikih namun belum diketahui oleh si peminta fatwa. Sebagai fatwa ia tidak memiliki daya ikat termasuk kepada peminta fatwa. Sifatnya kasuistik, fatwa memiliki dinamika relatif tinggi dibandingkan dengan fikih.<sup>400</sup> Namun antara fatwa dan fikih kedua hal yang tidak terpisahkan dan saling berkorelasi. Fatwa adalah media fikih dan hasil yang difatwakan juga menjadi produk fikih.

## 5 Korelasi Fatwa Dengan Perubahan Sosial

Memahami konsep hukum Islam ada dua dimensi yang selalu dijelaskan yaitu: *Pertama*, hukum Islam berdimensi *ilahiyyah* diyakini sebagai ajaran yang bersumber dari Allah SWT, Maha sempurna dan Maha benar, bersifat *qathi* (mutlak). Sehingga dipahami sebagai syariat yang cakupannya sangat luas tidak hanya terbatas pada fikih dalam artian terminologi, juga mencakup akidah (teologi), amaliyah dan akhlak. *Kedua*, adalah hukum Islam yang berdimensi *insaniyyah*. Dimensi ini mengakomodasikan upaya manusia secara sungguh-sungguh untuk memahami ajaran yang bernilai suci dengan melakukan pendekatan kebahasaan dan *maqashid*. Dimensi *insaniyyah* ini menjelaskan bahwa hukum Islam dipahami sebagai produk pemikiran yang dilakukan dengan berbagai pendekatan yang disebut dengan ijtihad atau lebih teknis disebut dengan *istinbath al-ahkam*. Hukum Islam dalam dimensi insaniyyah melahirkan berbagai istilah diantaranya fikih, qadha dan fatwa.<sup>401</sup> Dalam arti seperti yang dikatakan Muhammad Atho Mudzhar, ada empat jenis produk pemikiran hukum Islam yang kita kenal dalam sejarah hukum Islam yakni kitab-kitab fikih, keputusan Pengadilan Agama, peraturan perundang-undangan di negeri muslim dan fatwa ulama.<sup>402</sup>

<sup>400</sup> Ahmad Rofiq, *Fikih Kontekstual dari Normatif ke Pemaknaan Sosial* (Semarang: Pustaka Pelajar, 004) hlm. 23

<sup>401</sup> Sirajuddin M, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008) hlm. 36-37

<sup>402</sup> *Pertama*, Kitab-kitab fikih sebagai jenis produk pemikiran hukum Islam bersifat menyeluruh dan meliputi semua aspek hukum Islam, sehingga diantara cirinya cenderung kebal terhadap perubahan karena revisi atas sebahagiannya dianggap mengganggu keutuhan isi keseluruhannya. Apalagi sejarah membuktikan bahwa meskipun ketika ditulis kitab-kitab fikih tersebut tidak dimaksudkan untuk diberlakukan secara umum di dalam suatu negeri, namun dalam kenyataannya beberapa buku fikih tertentu telah diterapkan sebagai kitab undang-undang. Demikian pula kitab-kitab fikih itu ketika ditulis oleh penulisnya tidak secara eksplisit disebut masa berlakunya, sehingga cenderung dianggap berlaku untuk sepanjang masa. *Kedua*, Keputusan Pengadilan Agama, cenderung dinamis karena merupakan respon terhadap kasus-kasus nyata yang dihadapi masyarakat. Keputusan Pengadilan Agama memang tidak meliputi semua aspek pemikiran hukum Islam seperti halnya fikih, tetapi dari segala kekuatan hukumnya ia lebih mengikat terutama bagi pihak-pihak yang bersangkutan. Sejarah menunjukkan bahwa perkembangan hukum Islam tidak hanya diwarnai oleh produk pemikiran hukum sejenis ini. *Ketiga*, Peraturan Perundang-undangan di Negeri Muslim. Juga bersifat mengikat, bahkan daya ikatnya itu lebih luas dalam masyarakat.

Seiring perjalanan waktu dan perubahan, hukum Islam pun mendapat akses dituntut untuk melakukan pembaruan. Keterbukaan pembaharuan itu sangat melekat kepada hukum Islam yang berdimensi *insaniyah*. Sudah pasti wacana pembaharuan menyiratkan makna perubahan kepada ranah fikih maupun fatwa. Produk-produk fikih dan fatwa masa lalu dianggap tidak relevan menjawab kebutuhan hukum masyarakat, menuntut melakukan pembaharuan disesuaikan dengan perubahan sosial. Begitu pula hukum-hukum baru dituntut untuk difatwakan sebagai kebutuhan hukum yang mengakomodir dari perubahan sosial tersebut, dengan demikian terdapat korelasi kuat antara fatwa dan perubahan sosial.

Sesungguhnya hukum-hukum difatwakan harus berjalan sebagaimana diharapkan, maka hukum difatwakan itu tidak boleh statis, tetapi harus selalu dinamis, dalam rentang waktu tertentu harus ada peninjauan ulang diadakan perubahan sejalan dengan perkembangan zaman dan dinamika kehidupan masyarakat. Sebagaimana ditegaskan oleh Ahmad Mustafa al-Maraghi (W 1371 H) bahwa hukum-hukum itu dibuat dan diundangkan adalah untuk kepentingan manusia, sedangkan kepentingan manusia itu berbeda-beda disebabkan karena perbedaan kondisi dan situasi, waktu dan tempat.<sup>403</sup> Sudah pasti hukum yang dibuat tersebut tidak relevan lagi dengan kondisi waktu dan tempat, akan menuntut perubahan hukum disesuaikan dengan kondisi perubahan sosial yang berlaku. Tentunya hukum itu harus dinamis dan mengakomodir kebutuhan masyarakat berorientasi kemasa depan (*for word looking*) bukan berorientasi ke belakang (*back word looking*).

Adanya perubahan hukum dengan perubahan sosial dua hal yang saling berkorelasi. Pada diskusi kajian hukum hal ini selalu dipertanyakan, apakah hukum menimbulkan perubahan sosial, atau justru mengikuti perubahan sosial? Apakah hukumnya momobilisator atau salah satu mobilisator yang mengakibatkan perubahan sosial? Atau perubahan sosial selalu berasal dari masyarakat yang besar kemudian meluber ke sistem hukum? Apakah sistem hukum merupakan sistem yang menyesuaikan diri dengan mengakomodasi perubahan yang besar yang terjadi di luar sistem hukum? Pertanyaan ini dijawab oleh Lawrence M. Friedmann secara jelas dan tuntas, bahwa hukumlah yang mengikuti perubahan sosial dan menyesuaikan dengan perubahan sosial itu.<sup>404</sup>

Dengan demikian bila dikaitkan teori Lawrence M. Friedmann ini, dengan hukum-hukum yang lahir melalui fatwa, sesungguhnya berkorelasi

---

Orang yang terlibat dalam perumusannya juga tidak terbatas pada kalangan ulama atau *fuqaha*, tetapi juga para politisi dan cendekiawan lainnya. Keberlakuan masa perundang-undangan itu biasanya dibatasi, atau kalaupun tidak dinyatakan resmi, di dalam kenyataan masa berlakunya itu akan menjadi tidak ada, ketika peraturan perundang-undangan itu dicabut atau diganti dengan peraturan perundang-undangan yang baru. Lihat, Muhammad Atho Mudzhar, *Pengaruh Faktor Sosial Budaya Terhadap Produk Pemikiran Hukum Islam*, hlm. 4

<sup>403</sup> Ahmad Mustafa al-Maraghi, *Tafsir al-Maraghi*, Juz. 1 (Kairo, al-Halabi: t.t) hlm. 182

<sup>404</sup> W. Friedmann, *Legal Theori*, Terj. Muhammad Arifin dengan judul, *Teori dan Filsafat Hukum*, Cet. 1. (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1994) hlm. 163-165

dengan perubahan sosial. Artinya fatwa-fatwa hukum dapat berubah dengan perubahan sosial yang terjadi.

Term perubahan sosial dalam kajian hukum merupakan istilah populer, menurut Soerjono Soekanto perubahan sosial dimaknakan kepada segala perubahan pada lembaga-lembaga kemasyarakatan dalam suatu masyarakat yang mempengaruhi sistem sosialnya, termasuk di dalamnya nilai-nilai, sikap-sikap dan pola perilaku di antara kelompok-kelompok masyarakat, susunan lembaga sosial, stratifikasi sosial, kekuasaan, interaksi sosial dan sebagainya. Bahkan nilai-nilai yang berakar dalam masyarakat dan juga pola perilaku masyarakat di antara kelompok masyarakat turut mempengaruhi perubahan sosial.<sup>405</sup> Lebih lanjut Soerjono Soekanto menegaskan bahwa dalam setiap proses perubahan akan dijumpai faktor-faktor penyebab terjadinya perubahan baik yang berasal dari dalam masyarakat itu sendiri maupun di luar dari masyarakat. Faktor-faktor itu adalah: Adanya kontak dengan kebudayaan atau masyarakat lain, faktor sistem pendidikan yang maju, faktor toleransi terhadap perbuatan menyimpang yang positif, faktor sistem stratifikasi yang terbuka, faktor penduduk yang heterogen, faktor ketidakpuasan masyarakat terhadap bidang-bidang kehidupan tertentu dan faktor orientasi berpikir masa depan.<sup>406</sup>

Dikaitkan kembali dengan teori perubahan sosial (*social change theory*), bekerjanya hukum dalam masyarakat akan menimbulkan situasi tertentu. Apabila hukum itu berlaku efektif, maka akan menimbulkan perubahan dan perubahan itu dapat dikategorikan sebagai perubahan sosial. Suatu perubahan sosial tidak lain dari penyimpangan kolektif dari pola yang mapan.<sup>407408</sup> Tuntutan adanya perubahan hukum dalam perubahan sosial dalam teori sosiologi hukum (teori alternatif) selalu dikatakan bahwa: *Pertama*, masyarakat tidaklah statis, melainkan dinamis, bergerak dan berproses secara terus menerus. *Kedua*, sesungguhnya masyarakat terdiri dari individu-individu yang saling berinteraksi dan berhubungan interpersonal satu dengan lainnya dan punya maunya dan visinya masing-masing, yang dapat juga bergerak liar tanpa kendali. Karena itu suatu realitas sosial merupakan sebuah jaringan sosial khusus sanggup mengikat anggota-anggotanya untuk dapat hidup bersama sehingga mencapai tujuan hidupnya sesuai dengan pandangan hidup masing-masing.<sup>409</sup>

Selain melihat pada aspek perubahan sosial, hubungan hukum dan perubahan sosial juga ditemukan pada peran hukum itu sendiri, mengutip pendapat Satjipto Rahardjo,<sup>410</sup> meletakkan pada empat hal yang menunjukkan

<sup>405</sup> Soerjono Soekanto, *Fungsi Hukum dan Perubahan Sosial* (Bandung: PT Citra Aditya, 1991) hlm. 17

<sup>406</sup> Soerjono Soekanto, et.al, *Pendekatan Sosiologi Terhadap Hukum* (Jakarta: Bina Aksara, 1993) hlm. 17

<sup>407</sup> *Ibid.*, hlm. 18. Lihat, Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum* (Jakarta, Kencana: 2005) hlm. 24

<sup>408</sup>

<sup>409</sup> Munir Fuady, *Teori-Teori Dalam Sosiologi Hukum* (Jakarta: Kencana, 2011). hlm. 69

<sup>410</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial Suatu Tinjauan Teoritis Serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia*, Cet. III (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009) hlm. 34-45

betapa pekanya hukum itu berhadapan dengan perubahan sosial. *Pertama*, hukum merumuskan hubungan-hubungan antara anggota masyarakat dengan menunjukkan perbuatan-perbuatan apa saja yang dilarang dan mana yang dibolehkan. *Kedua*, hukum mengalokasikan dan menegaskan siapa yang boleh menggunakan kekuasaan atas siapa begitu pula dengan prosedurnya. *Ketiga*, Hukum akan melakukan penyelesaian sengketa. *Keempat*, hukum mempertahankan kemampuan adaptasi masyarakat dengan cara mengatur kembali hubungan-hubungan masyarakat apabila keadaan berubah.

Kemudian pada aspek kerja hukum dengan perubahan sosial, juga menentukan hubungan hukum dengan perubahan sosial. *Pertama*, hukum sebagai kontrol sosial, yaitu suatu proses mempengaruhi orang-orang untuk bertingkah laku sesuai dengan harapan masyarakat, maka pengontrolan oleh hukum itu dilakukan seperti pembuatan norma-norma baik memberikan peruntukan maupun yang menentukan hubungan antara orang dewasa, penyelesaian sengketa-sengketa, menjamin kelangsungan kehidupan masyarakat dalam hal terjadi perubahan. *Kedua*, hukum sebagai *social engineering*, yaitu penggunaan hukum secara sadar untuk mencapai suatu tertib atau keadaan masyarakat sebagaimana cicit-citakan atau untuk melakukan perubahan-perubahan yang diinginkan. Kemampuan seperti ini biasanya hanya diletakkan pada hukum modern ketimbang hukum tradisional.<sup>411</sup>

Terdapat beberapa faktor adanya pengubah hukum mengharuskan hukum itu berubah: (1). Faktor pengaruh globalisasi (2). Faktor pengaruh politik (3). Faktor pengaruh sosial budaya (4). Faktor pengaruh aspek ekonomi (5). Faktor pendidikan (6). Faktor ilmu pengetahuan dan teknologi (7). Faktor Supremasi Hukum (8). Faktor ijtihad dalam hukum.<sup>412</sup> Semua faktor menentukan sekali terjadinya perubahan hukum. Oleh karenanya, hukum yang efektif sebagai alat untuk mengubah masyarakat, hendaklah dalam proses pembuatannya memenuhi persyaratan tertentu sehingga betul-betul masyarakat merasakan keterlibatannya secara baik. Persyaratan itu menyangkut kepada persyaratan fisiologis (idiologis), yuridis dan sosiologis.<sup>413</sup>

Agar hukum baru efektif berlaku dan mengakomodir kebutuhan hukum masyarakat, Abdul Manan,<sup>414</sup> menegaskan bahwa perubahan hukum itu harus memperhatikan: *Pertama*, perubahan hukum itu tidak dilakukan secara parsial, melainkan perubahan itu harus komprehensif, terutama kepada doktrin-doktrin, norma-norma yang tidak sesuai lagi dengan kondisi zaman. *Kedua*, perubahan hukum itu harus mencakup dalam cara penerapannya. Pola pikiran yang statis dalam cara penerapan hukum hendaklah ditinggalkan, begitu pula penafsirannya yang tidak melihat situasi, tempat dan zaman.

---

<sup>411</sup> *Ibid.*, hlm. 111 - 129

<sup>412</sup> *Ibid.*, hlm. 57-211

<sup>413</sup> Sabian Utzman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum Makna Dialog Antara Hukum & Masyarakat* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009) hlm. 190

<sup>414</sup> Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, hlm. 4-5

*Ketiga*, perubahan hukum melihat pada kaidah (aturan) yang sesuai dengan falsafah hidup bangsa Indonesia.

Abdul Manan menambahkan, apabila hukum ingin direvisi dengan hukum baru, diperlukan beberapa syarat dan persyaratan ini menentukan efektifitasnya hukum dalam masyarakat, yaitu: *Pertama*, hukum yang dibuat itu haruslah bersifat tetap, tidak bersifat *adhoc*. *Kedua*, hukum yang dibuat itu haruslah diketahui oleh masyarakat, sebab masyarakat berkepentingan untuk diatur dengan dengan hukum yang baru tersebut. Sebaiknya sebelum hukum itu diberlakukan kepada masyarakat terlebih dahulu disosialisasikan kepada masyarakat agar masyarakat siap menerimanya. *Ketiga*, hukum yang baru itu tidak saling bertentangan satu sama lain, terutama dengan hukum positif yang sedang berlaku. *Keempat*, hukum itu tidak boleh berlaku surut (retroaktif). *Kelima*, hukum yang dibuat itu harus mengandung nilai-nilai filosofis, yuridis dan sosiologis. *Keenam*, hukum yang dibuat hendaknya dihindari supaya sering mengubah suatu hukum, karena masyarakat dapat kehilangan ukuran dan pedoman dalam berinteraksi dalam masyarakat. *Ketujuh*, penerapan hukum baru hendaknya memperhatikan budaya hukum masyarakat. *Kedelapan*, hukum yang baru itu hendaknya dibuat secara tertulis oleh instansi yang berwenang membuatnya.

Adanya perubahan hukum termasuk hukum-hukum fatwa adalah realistik, disebabkan karena adanya tuntutan perkembangan masyarakat. Abdul Manan,<sup>415</sup> mengatakan perubahan dan perkembangan masyarakat dimanapun di dunia ini, merupakan gejala yang normal, hal ini merupakan konsekuensi dari akibat melajunya arus globalisasi terutama kemajuan dalam bidang ilmu pengetahuan dan teknologi. Penemuan-penemuan dalam berbagai bidang ini menyebabkan terjadinya modernisasi pendidikan, ekonomi dan perdagangan, politik dan sebagainya. Perubahan ini memunculkan berbagai bentuk nilai baru yang terjadi dalam kehidupan masyarakat yang sangat berbeda dengan nilai sebelumnya. Realitas ini membuat masyarakat menuntut perubahan hukum sesuai dengan tuntutan zaman.

Perubahan sosial korelasinya dengan fatwa, seperti telah disinggung di atas sungguh berkaitan sekali, berbagai fatwa ulama fikih dipengaruhi oleh faktor lingkungan sosial budaya dalam menghasilkan karya fikih ulama. Artinya hal-hal yang menyangkut nilai-nilai, pola tingkah laku dan sistem sosial suatu masyarakat sangat menjadi perhatian dalam menetapkan dan menfatwakan hukum. Disamping nash, fatwa sahabat dan kaidah fikih menjustifikasi hubungan yang kuat antara fatwa dan perubahan sosial.

Kasus hukum yang muncul pada masa Rasulullah sebagai rujukan korelasi fatwa dengan perubahan sosial terlihat dari kebijakan Rasulullah dalam menetapkan hukum ketika dua orang laki-laki yang sama-sama mengajukan pertanyaan tentang taubat. Laki-laki pertama bertanya kepada Rasulullah, apakah diterima taubat seseorang yang telah membunuh orang

---

<sup>415</sup> *Ibid.*, hlm. 76

lain? Rasul menjawab “diterima!” setelah memperhatikan penanya dalam kondisi putus asa dan menyesal atas perbuatannya dan benar-benar bertaubat kepada Allah SWT. Ketika laki-laki yang kedua bertanya, Rasul menjawab “Tidak diterima!” Jawaban ini didasarkan setelah Rasulullah memperhatikan laki-laki tersebut memegang pedang terhunus dan wajah yang marah.

Ada yang menarik dari kasus ini ketika Rasulullah menjawab dalam jawaban yang berbeda. Banyak kalangan menilai bahwa faktor perubahan sosial sangat menentukan jawaban Rasulullah atas pertanyaan tersebut. Hal ini disebabkan adanya perbedaan kondisi dari tampilan kedua laki-laki tersebut, dimana laki-laki pertama adalah laki-laki yang benar melakukan pembunuhan dan menyesali perbuatannya dan akan bertaubat, sedangkan laki-laki kedua telah melakukan pembunuhan, tidak menyesali perbuatannya dan melihat caranya bertanya belum terlihat komitmen bertaubatnya.<sup>416</sup> Atas pertimbangan ini Rasulullah memberikan jawaban yang berbeda.

Pada masa sahabat keputusan-keputusan hukum yang dilakukan sahabat juga selalu mempertimbangkan perubahan sosial. Seperti keputusan hukum yang dilakukan Umar Ibn Khattab memutuskan hukum talak (cerai) tiga sekaligus menjadi jatuh tiga. Padahal talak tiga sejak masa Rasulullah, Abu Bakar dan pertengahan pemerintahan Umar adalah menjadi talak satu sesuai dengan hadis Rasulullah saw: (Dari Abdullah Ibn Abbas ra, berkata dia, adalah talak di zaman Rasulullah saw, Abu Bakar dan dua tahun di awal pemerintahan Umar, talak tiga sekaligus menjadi satu (HR. Muslim dan Ahmad Ibn Hanbal).<sup>417</sup>

Keputusan hukum yang dilakukan Umar Ibn Khattab menjadikan talak tiga menjadi jatuh tiga, didasarkan atas pertimbangan perubahan sosial, dimana ia melihat umat Islam mulai mempermainkan talak tiga. Menurutnya jika ini dibiarkan maka perempuan akan menjadi permainan para laki-laki, dimana seharusnya mereka menghormati hak talak yang diberikan syariat kepada mereka. Disinilah Umar menghukum setiap suami mempermainkan *talak*, sehingga dengan putusan hukum talak tiga para suami tidak dapat kembali kepada isterinya sebelum suami itu kawin dengan secara sah dengan laki-laki lain.<sup>418</sup> Begitu pula kasus-kasus lain seperti putusan hukum tentang Umar menolak pemberian zakat bagi *asnaf* “*mu'allafah qulubuhum*” (orang-orang yang dijinakkan hati mereka yang masuk Islam) sesuai dengan Qs. at-Taubah: 60 yang menegaskan sebagai berikut: (Sesungguhnya zakat-zakat itu, hanyalah untuk orang-orang kafir, orang-orang miskin, pengurus-pengurus zakat, para muallaf yang dibujuk hatinya)<sup>419</sup>

Selain nash dan hadis sebagai dasar hubungan fatwa dan perubahan sosial adalah adanya beberapa kaidah yang telah diinduksi para ahli hukum

<sup>416</sup> Nasrun Haroen, *Disertasi: Ijtihad Ibn Qayyim al-Jauziyyah Dalam Konteks Perubahan Sosial* (Jakarta: tp, 1996) hlm. 123

<sup>417</sup> *Ibid.*, Lihat juga, Muhammad Ibn Ali Ibn Muhammad asy Saukani, *Nail al-Awtar* (Kairo: Mustafa al-Babi al-Halabi, 1371) Cet I, Jilid. VI. hlm. 245

<sup>418</sup> Nasrun Haroen, *Disertasi: Ijtihad Ibn Qayyim al-Jauziyyah Dalam Konteks Perubahan Sosial*, hlm. 124

<sup>419</sup> Q. S. at-Taubah/9: 60

Islam dari nash syara' seperti: "العادة المحكّمة"<sup>420</sup> (Adat kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat dapat menjadi hukum). Dari kaidah ini melahirkan kaidah-kaidah yang memperkuat hubungan fatwa dengan perubahan sosial, ini terlihat kaidah yang menegaskan "المعروف عرفا كالمشروط شرطا"<sup>421</sup> (Sesuatu yang makruf (dianggap baik dan berlaku di tengah-tengah masyarakat) sama dengan sesuatu syarat (yang berlaku suatu transaksi). Kemudian "لا ينكر تغيير" لا ينكر تغيير "الاحكام بتغير الا زمان"<sup>422</sup> (Tidak diingkari perubahan hukum disebabkan perubahan zaman).

Adanya perubahan sosial korelasinya dengan fatwa, juga berpengaruh terhadap berbagai fatwa ulama fikih. Mulai dari Imam Syafi'i (W 204 H) mempunyai *qaul qadim* (pendapat lama) dan *qaul jadid* (pendapat baru) kedua pendapat ini banyak dipengaruhi oleh perubahan sosial dan budaya Bagdad (*qaul qadim*) dan perubahan sosial Mesir (*qaul jadid*). Perubahan fatwanya ini terbilang relatif banyak yang terangkum dalam kitab "*al-Mahalli*".<sup>423</sup>

Begitupula pemikiran hukum dalam kalangan *ahli ra'yu* dan *ahli hadis* yang berkembang dalam dua wilayah geografis yang berbeda. Imam Abu Hanifah sebagai ulama *ahl al-ra'yu* yang berkembang di kota Kufah dan Baqdad yang metropolitan, kemudian Bagdad terletak jauh dari Madinah sebagai pusatnya hadis, mengharuskan merespon berbagai persoalan yang kompleks, maka Imam Abu Hanifah dan para muridnya menulis kitab-kitab fikih yang dominasi kepada *ra'yu* (akal) daripada hadis yang tidak mashur, dalam hal tidak ada nash *al-Qur'an*.<sup>424</sup>

Kemudian Imam Malik bin Anas yang hidup di Madinah, dimana kompleksitas hidup masyarakatnya lebih sederhana, disamping realitas menunjukkan begitu banyaknya hadis yang beredar sehingga memberikan pengaruh terhadap pembentukan pikiran hadis ketimbang rasio. Ini terlihat dari kitab "*al-Muwaththa*" karya Imam Malik (W 179 H), merupakan kumpulan hadis pertama sekaligus sebagai kitab fikih yang berdasarkan hadis atau riwayat.<sup>425</sup> Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa faktor geografis dan tingkat urbaisasi suatu masyarakat telah mempengaruhi lahirnya berbagai mazhab fikih dalam Islam. Setiap mazhab fikih melahirkan fatwa-fatwa yang kompleks sesuai persoalan hukum yang dihadapi, fatwa yang muncul juga akan mengalami perubahan sesuai dengan pengaruh perubahan sosial yang terjadi.

Fatwa berkorelasi dengan perubahan sosial, hukum-hukum yang dihasilkan melalui fatwa akan mengalami perubahan sesuai perkembangan dan perubahan sosial, karena hukum Islam sesungguhnya selalu

<sup>420</sup> Taj ad-Din 'Abd al-Wahhab as-Subki, *al-Asybah wa an-Nazair* (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1991) Jilid. I, hlm. 50

<sup>421</sup> Ahmad al-Hajji al-Kurdi, *al-Madkhal al-Fiqhi: al-Qawaid al-Kulliyah* (Damaskus: Dar al-Ma'rif li at-Tibâh, 1979) hlm. 60

<sup>422</sup> *Ibid.*, hlm. 62

<sup>423</sup> Muhammad Atho Mudzhar, *Pengaruh Faktor Sosial Budaya Terhadap Produk Pemikiran Hukum Islam*, hlm. 4

<sup>424</sup> *Ibid.*, hlm. 5

<sup>425</sup> *Ibid.*

mempertimbangkan perubahan untuk mengantisipasi perkembangan zaman. Rifyal Ka'bah,<sup>426</sup> mengatakan semangat perubahan yang dimiliki hukum Islam sesungguhnya semangat dari hukum Ilahi bersifat abadi dan menjiwai semua hukum baru yang ditetapkan. Sebagai legislasi manusia ia disempurnakan dan berubah sesuai perubahan semangat ruang dan waktu.

## 6 Fatwa MUI dalam Tata Hukum Indonesia

Fatwa MUI muncul secara turun temurun sebagai solusi problematika sosial ummat Islam Indonesia. Tidak sedikit dari masyarakat yang beranggapan bahwa fatwa tersebut sebagai bentuk aturan hukum yang mengikat layaknya peraturan perundang-undangan yang sah dalam sebuah negara. Hal ini wajar terjadi, karena mayoritas masyarakat Indonesia memeluk agama Islam, apalagi fatwa tersebut lahir dari lembaga fatwa (MUI) yang terorganisir dan *independent*, tanpa di latarbelakangi oleh sebuah aliran tertentu.

Apakah dengan keberadaan lembaga fatwa MUI yang *independent* tersebut dapat berdampak pada kekuatan hukumnya, sehingga dapat dikatakan bahwa fatwa MUI secara redaksional telah menjadi ketetapan hukum yang sah bagi masyarakat Indonesia.<sup>427</sup>

Sumber hukum formal menurut Utrecht, adalah hal yang bersangkutan paut dengan masalah prosedur atau cara pembentukan dari undang-undang yang menjadi tugas dari lembaga legislatif. Dengan demikian, menunjuk pada tempat dan proses dibuatnya peraturan perundang-undangan.<sup>428</sup>

Adapun sumber hukum formil meliputi:

1. Undang-undang
2. Kebiasaan dan adat yang dipertahankan dalam keputusan yang berkuasa di masyarakat.
3. Yurisprudensi ( keputusan hakim).
4. Traktat (perjanjian internasional)
5. Doktrin-doktrin ( ajaran hukum).

Sementara itu dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 disebutkan jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, berbunyi sebagai berikut:

- 1) *Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:*
  - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
  - c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;

<sup>426</sup> Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia Perspektif Muhammadiyah dan NU* (Jakarta: Universitas Yasri, 1999) hlm. 84

<sup>427</sup> Bila ditinjau dari bentuk hukum formil di Indonesia tidaklah ditemui sebuah redaksi yang memberikan legitimasi hukum terhadap fatwa MUI sebagai redaksi hukum Indonesia secara sah. Hal ini dapat dilihat dari keterangan system hukum formil yang menyatakan bahwa sumber hukum formal adalah terdapat di mana kita akan menemukan dan mengenal hukum.

<sup>428</sup> Sri Harini Dwiyatmi, pengantar hukum Indonesia, Galia Indonesi, 2006, hlm. 13.

- d. Peraturan Pemerintah;
  - e. Peraturan Presiden;
  - f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
  - g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
- 2) Kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Sampai saat ini masih belum ditemukan sebuah produk hukum Indonesia yang di dalamnya memberikan peluang bagi lembaga fatwa MUI untuk menjadi bagian dari tata hukum positif. Ditinjau secara kelembagaan negara, MUI berada pada ranah kawasan infra struktur politik. Infra Struktur Politik sendiri adalah segolongan lembaga yang ada didalam masyarakat, berada di tengah masyarakat dan merupakan denyut jantung kehidupan sosio-kultural masyarakat. Infra struktur lebih berada di ruang-ruang pemberdayaan masyarakat, sehingga *action*-nya hanya dapat dilihat dengan cara mendalami masyarakat tersebut. Pada sektor ini terdapat berbagai kekuatan dan persekutuan politik rakyat (Masyarakat).<sup>429</sup>

Sedangkan yang kedua adalah supra struktur (*the goverment political sphere*) yaitu suatu kehidupan politik pemerintahan, yang nampak dari luar, dikatakan nampak dari luar, karena supra struktur dalam actionnya sangat terasa dan terlihat. Denyut kehidupan supra struktur dapat dirasakan kasat mata oleh orang awam sekalipun. Sebab supra struktur inilah yang mengurus langsung hajat hidup orang banyak. Pada sektor ini terdapat lembaga-lembaga negara yang mempunyai peranan dalam proses kehidupan politik (pemerintahan). Lembaga-lembaga negara yang dimaksud adalah lembaga Negara yang dalam UUD 1945 diberi kekuasaan untuk menjalankan tugas dan fungsi negara. Antara lain adalah MPR, DPR, Presiden, DPD, MA, MK, KY.

Penulis berpendapat bahwa kedudukan MUI dalam ketatanegaraan Indonesia sebenarnya adalah berada dalam elemen infra struktur ketatanegaraan, sebab MUI adalah organisasi alim ulama umat Islam yang mempunyai tugas dan fungsi untuk pemberdayaan masyarakat/umat Islam, artinya MUI adalah organisasi yang ada dalam masyarakat, dan bukan merupakan institusi milik negara atau merepresentasikan negara. Fatwa MUI bukanlah hukum negara yang mempunyai kedaulatan yang bisa dipaksakan bagi seluruh rakyat, fatwa MUI juga tidak mempunyai sanksi dan tidak harus ditaati oleh seluruh warga negara. Sebagai sebuah kekuatan sosial politik yang ada dalam infra struktur ketatanegaraan, Fatwa MUI hanya mengikat dan ditaati oleh komunitas umat Islam yang merasa mempunyai ikatan terhadap MUI itu sendiri.

<sup>429</sup> Dari sekian banyak kekuatan politik rakyat, yang terpenting adalah: Partai Politik, Golongan Penekan, Golongan Kepentingan, Tokoh Politik, Alat Komunikasi Politik, dan Organisasi Non Pemerintah, termasuk didalam Organisasi Non Pemerintah ini adalah: LSM, NGO, Ormas dan sebagainya.

Hukum dalam konteks Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah sebuah hukum yang bersifat responsif, yang dalam proses pembuatannya partisipatif, yaitu mengundang partisipasi/keikutsertaan masyarakat melalui kelompok-kelompok sosial dan individu dalam masyarakat, jadi tidak hanya didominasi oleh beberapa gelintir kelompok atau bahkan oleh mayoritas kelompok saja. Dilihat dari fungsinya, produk hukum yang berkarakter responsif bersifat aspiratif. Artinya memuat materi-materi yang secara umum sesuai dengan aspirasi dan kehendak masyarakat yang dilayaninya. Sehingga produk hukum itu adalah kristalisasi dari kehendak masyarakat. Muara dari hukum responsif itu adalah strategi pembangunan hukum yang akan menghasilkan hukum yang bersifat responsif terhadap tuntutan-tuntutan berbagai kelompok sosial dan individu dalam masyarakat, sesuai dengan karakteristik masyarakat Indonesia yang majemuk, heterogen dan tentu saja multi cultural, sesuai dengan semboyan negara kita Bhineka Tunggal Ika.

Dalam strategi pembangunan sebuah negara hukum berlandaskan hukum responsif tersebut, tidaklah diperbolehkan adanya kerancuan dalam arah pembangunan hukum. Adanya dualisme hukum, antara hukum positif suatu negara dengan fatwa (yang kemudian dianggap suatu hukum), akan menimbulkan kebingungan ditengah masyarakat, karena tidak adanya kepastian mana yang harus dituruti apakah hukum negara, ataukah keputusan dan fatwa para ulama.

Untuk menjawab dualisme hukum tersebut, menurut hemat penulis, campur tangan pemerintah dalam pelaksanaan hukum tersebut mutlak diperlukan dengan mengakomodir fatwa MUI di dalam hukum positif. Campur tangan pemerintah terjadi karena beberapa factor: Kondisi hukum Islam itu memang memerlukan campur tangan dalam pelaksanaannya. Hukum Islam yang dalam konteks ini dipahami sebagai hukum yang banyak diwarnai dengan perbedaan pendapat ulama baik dikalangan ulama satu mazhab, apalagi yang berbeda mazhab.<sup>430</sup> Faktor lain yang mendorong campur tangan pemerintah dalam pelaksanaan syariat Islam ialah bahwa ada program pemerintah yang hanya dapat berjalan dan diterima oleh umat bila memiliki dasar yang jelas dalam agama.<sup>431</sup>

---

<sup>430</sup> *Ibid*, hlm.9

<sup>431</sup> Misalnya banyak orang Islam tidak mau masuk program keluarga berencana, karena dianggap bertentangan dengan syariat Islam. Umat kemudian dapat menerima program pemerintah itu setelah mendapat keterangan yang menjelaskan bahwa program itu sejalan dengan ajaran agama. Untuk melancarkan program pemerintah dari sudut agama.

## BAB IV

# PROBLEMATIKA TALAK LIAR DAN KONSEP PERUBAHAN HUKUM

### A. FENOMENA TALAK LIAR DI INDONESIA.

Talak adalah melepaskan ikatan dan mengakhiri hubungan perkawinan.<sup>432</sup> Jika dikaitkan dengan talak liar di luar Pengadilan, maka talak di luar pengadilan adalah ikrar suami terhadap istrinya untuk melepaskan ikatan dan mengakhiri hubungan perkawinan, yang pengucapannya tanpa melalui proses persidangan di pengadilan. Talak di luar sidang pengadilan sering juga disebut dengan talak liar.

Meskipun tatacara menjatuhkan talak sudah diatur ketentuannya, di antaranya yang terpenting adalah harus di depan sidang Pengadilan Agama, sejak tahun 1974 melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, diikuti dengan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, dan Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam. Namun sampai sekarang masih sering ditemukan fenomena di tengah masyarakat, seorang suami menjatuhkan talaknya di luar sidang Pengadilan Agama.

Kelihatannya, praktik talak di luar pengadilan yang masih jamak terjadi di tengah masyarakat Indonesia tersebut, di antaranya disebabkan oleh pengaruh yang kuat dari pendapat-pendapat para ulama fikih klasik di berbagai mazhab. Menurut Jumbuh ulama sebagaimana ditemukan dalam kitab-kitab fikih klasik, talak merupakan hak *absolut* suami,<sup>433</sup> dan pengucapan atau pengikrarannya tidak dipersyaratkan di depan sidang pengadilan. Pendapat Jumbuh Ulama ini lah yang berkembang dan merupakan *mainstream* sehingga tetap dipraktikkan di tengah masyarakat.

<sup>432</sup> Al-Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1983), Juz 2, hlm. 206.

<sup>433</sup> Abu al-Walid Muhammad bin Ahmad bin Muhammad bin Ahmad bin Rusyd al-Qurthubi, populer dengan nama Ibn Rusyd, (Kairo: Dar al-Hadits, 2004 M/1425 H), Juz 3, hlm. 90. Abu 'Abdillah Muhammad bin al-Hasan bin Farqad al-Syaibani, *al-Hujjah 'alā Ahl al-Madinah*, (Beirut: 'Alam al-Kutub, 1403 H), Juz 3, hlm. 50°. Mushthafa bin Husni al-Siba'i, *al-Mar'ah bain al-Fiqh wa al-Qânûn*, (Beirut: Dar al-Warraaq li al-Nasyr wa al-Tawzi', 1999 M/1420 H), Juz 1, hlm. 103. Muhammad Ya'qub al-Dahlawi, *Dhamânât Huqûq al-Mar'ah al-Zawjiyyah*, (Riyadh: tpn, 1424 H), Juz 1, hlm. 10. Sabiq, *Op.Cit.*, hlm. 210.

Pemahaman tentang talak merupakan hak laki-laki dapat dipahami dari bentuk pemakaian *khithâb* oleh *Syâri'* dalam al-Qur`an, di antaranya, adalah surat al-Thalaq ayat 1:

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

*Artinya: Hai Nabi, apabila kamu menceraikan istri-istrimu maka hendaklah kamu ceraikan pada waktu mereka dapat menghadapi iddah-nya (yang wajar) dan hitunglah waktu iddah itu serta bertakwalah kepada Allah Tuhanmu. Janganlah kamu keluarkan mereka dari rumah mereka dan janganlah mereka (diizinkan) keluar kecuali mereka mengerjakan perbuatan keji yang terang. Itulah hukum Allah dan barangsiapa yang melanggar hukum-hukum Allah maka sesungguhnya dia telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri, kamu tidak mengetahui barangkali Allah mengadakan sesudah itu sesuatu hal yang baru".*

Dalam hadits lain di jelaskan:

عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب سمعه يقول الطلاق للرجال  
 والعدة للنساء<sup>434</sup>

*Artinya: Dari Yahya ibn Sa'id bahwa dari Sa'id ibn Musayyab, ia berkata: Menceraikan adalah hak laki-laki (suami) dan wanita berhak atas iddah" (H.R.Malik).*

Filosofi pemberian wewenang talak menjadi hak penuh suami, karena pada dasarnya suamilah yang paling menginginkan keberlangsungan ikatan pernikahannya itu tetap terpelihara, mengingat ia yang bertanggungjawab penuh terhadap nafkah istrinya tersebut. Dan, jika ia menceraikan istrinya itu, maka ia dibebani pula dengan *mut'ah*, nafkah *'iddah*, dan kewajiban lainnya. Oleh karena itu, biasanya suami relatif lebih sabar dalam menghadapi tindakan-tindakan istri yang tidak disukainya. Sebaliknya, karena kondisi kewajiban dan tanggung jawabnya berbeda, istri relatif kurang sabar

<sup>434</sup> Imam Malik ibn Anas, *al-Muwaththa'*, (Beirut: Dâr al-Fikr, 1989), hlm. 172. Ahmad bin al-Husain bin 'Ali bin Musa al-Khusrawjirdi al-Kharasani Abu Bakr al-Baihaqi, *al-Sunan al-Kubrâ*, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, 2003 M/1424 H), Juz 7, hlm. 608.

menghadapi tindakan-tindakan suami yang tidak disukainya. Itulah penyebab wewenang dan hak talak diberikan secara penuh terhadap seorang suami.<sup>435</sup>

'Abd al-Rahman al-Jaziri menjelaskan, ada dua penyebab talak itu dijadikan sebagai hak suami, yaitu: Pertama, syari`ah membebaskan beberapa kewajiban pasca perkawinan kepada suami, misalnya nafkah istri (nafkah 'iddah) dan nafkah anak-anaknya, pembayaran mahar yang pembayarannya tertangguhkan sampai adanya talak, biaya pemeliharaan anak, upah penyusunan. upah menyusukan anak dan biaya pengasuhan anak. Jika seorang suami akan menjatuhkan talak istrinya maka ia harus sudah menghitung-hitung tentang kewajiban-kewajibannya tersebut. Berbeda dengan istri yang tidak mempunyai kewajiban nafkah pasca perceraian, dikhawatirkan jika ia marah, langsung akan menjatuhkan talaknya agar suami yang dimarahinya itu membayar hak-hak pasca perceraian yang memang kewajibannya. Kedua, istri atau perempuan sangat sensitif dan tidak sabar sebagaimana halnya suami atau laki-laki. Jika hak talak diberikan kepadanya diduga kuat ia tidak akan menggunakannya secara proporsional karena ia kurang mampu mengelola emosional sebagaimana halnya suami. Karenanya dipandang berkeadilan jika hak talak itu diberikan kepada suami.<sup>436</sup>

Praktik talak di luar pengadilan ini sering terungkap di persidangan Pengadilan Agama, tatkala Pemohon dalam hal ini suami, yang mengajukan perkara cerai talak, dalam positanya telah mendalilkan dalam permohonannya bahwa ia telah menjatuhkan talak di luar pengadilan, atau Penggugat, dalam hal ini istri, mengajukan perkara cerai gugat, telah mendalilkan dalam gugatannya bahwa suaminya telah menjatuhkan talak atasnya di luar Pengadilan.

Misalnya di Pengadilan Agama Dumai, dari 400 perkara yang diterima mulai bulan Januari 2016 sampai dengan bulan September 2016, dalam perkara Cerai Gugat, ada 24 perkara Penggugat (isteri) mendalilkan bahwa Tergugat (suaminya) telah menjatuhkan talak di luar pengadilan, seperti table dibawah ini:

Tabel 1

**Daftar perkara Cerai Gugat di Pengadilan Agama Dumai, isteri mendalilkan suaminya telah mengucapkan talak di luar pengadilan**

No	NOMOR PERKARA	Jenis Pekara
1	0055/Pdt.G/2016/PA.Dum	Cerai Gugat
2	0065/Pdt.G/2016 /PA.Dum	Cerai Gugat
3	0075/Pdt.G/2016/PA. Dum	Cerai Gugat
4	0084/Pdt.G / 2016/ PA. Dum	Cerai Gugat
5	0086/Pdt.G / 2016/ PA. Dum	Cerai Gugat

<sup>435</sup> Sabiq, *Op.Cit.*, hlm. 210-211.

<sup>436</sup> 'Abd al-Rahman bin Muhammad 'Iwadh al-Jaziri, *al-Fiqh 'alā al-Madzāhib al-Arba'ah*, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, 2003 M/1424 H), Juz 4, hlm. 327.

6	0087/Pdt.G/2016/PA.Dum	Cerai Gugat
7	0110/Pdt.G/2016 /PA.Dum	Cerai Gugat
8	0117/Pdt.G/2016/PA. Dum	Cerai Gugat
9	0118/Pdt.G / 2016/ PA. Dum	Cerai Gugat
10	0133/Pdt.G / 2016/ PA. Dum	Cerai Gugat
11	0123/Pdt.G/2016/PA.Dum	Cerai Gugat
12	0127/Pdt.G/2016 /PA.Dum	Cerai Gugat
13	0133/Pdt.G/2016/PA. Dum	Cerai Gugat
14	0211/Pdt.G / 2016/ PA. Dum	Cerai Gugat
15	0226/Pdt.G / 2016/ PA. Dum	Cerai Gugat
16	0247/Pdt.G/2016/PA.Dum	Cerai Gugat
17	0251/Pdt.G/2016 /PA.Dum	Cerai Gugat
18	0278/Pdt.G/2016/PA. Dum	Cerai Gugat
19	0304/Pdt.G / 2016/ PA. Dum	Cerai Gugat
20	0326/Pdt.G / 2016/ PA. Dum	Cerai Gugat
21	0384/Pdt.G/2016/PA.Dum	Cerai Gugat
22	0390/Pdt.G/2016 /PA.Dum	Cerai Gugat
23	0393/Pdt.G/2016/PA. Dum	Cerai Gugat
24	0406/Pdt.G / 2016/ PA. Dum	Cerai Gugat

Sementara dalam perkara Cerai Talak, ada 4 perkara Pemohon (suami) yang mendalilkan bahwa ia telah menjatuhkan talak di luar pengadilan, seperti table dibawah ini:

Tabel 2

**Daftar perkara Cerai Talak di Pengadilan Agama Dumai, suami mengaku telah mengucapkan talak di luar pengadilan**

No	NOMOR PERKARA	Jenis Pekara
1	0157/Pdt.G/2016/PA.Dum	Cerai Talak
2	0161/Pdt.G/2016 /PA.Dum	Cerai Talak
3	0430/Pdt.G/2016/PA. Dum	Cerai Talak
4	0435/Pdt.G / 2016/ PA. Dum	Cerai Talak

Praktik talak di luar pengadilan hampir merata terjadi di Indonesia. Dari wawancara Penulis dengan hakim-hakim yang pernah bertugas di beberapa Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah di Indonesia.<sup>437</sup> Dari hasil wawancara

<sup>437</sup> Wawancara dengan Drs. H. Sasmiruddin M.H., (Hakim PA Dumai, yang pernah bertugas di Mahkamah Syar'iyah Calang Provinsi Aceh, dan PA Tarempa Kabupaten Kepulauan Anambas Provinsi Kepulauan Riau, Dra. Erina M.H., (hakim PA Dumai, yang pernah bertugas di PA Selat Panjang, dan PA Bangkinang Provinsi Riau, Sudarman S.H.I., (hakim PA Dumai, yang pernah bertugas di PA Natuna Provinsi Kepulauan Riau, dan PA Palembang Provinsi Sumatera Selatan), Alfiza S.H.I, M.A. (hakim PA Dumai, yang pernah bertugas di PA Jakarta Pusat Provinsi DKI Jakarta, dan PA Pengadilan Agama Marabahan Provinsi Kalimantan Barat), Zulfadli S.H.I., (hakim PA Dumai,

tersebut para narasumber menyatakan talak di luar pengadilan sering dijadikan dalil/alasan perceraian oleh suami atau istri.

Meskipun talak yang dijatuhkan di luar Pengadilan Agama tersebut masih jamak terjadi di tengah masyarakat, bahkan kadang-kadang suami atau istri tersebut mampu menghadirkan alat-alat bukti yang sah secara hukum, tetap saja talak di luar Pengadilan yang didalilkan pihak-pihak tersebut tidak sah menurut hakim di Pengadilan Agama karena tidak ada legalitas hukumnya, seperti Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta<sup>438</sup>, hakim Pengadilan Agama Pasuruan<sup>439</sup>, Hakim Pengadilan Agama Tigaraksa<sup>440</sup>, Hakim Pengadilan Agama Dumai. Dalil-dalil dan alat-alat bukti yang diajukan pihak dan/ atau pihak-pihak tersebut dikesampingkan, karena ada sebagian Hakim yang berpendapat bahwa segala sesuatu berkenaan dengan talak di luar pengadilan sepatutnya memang dikesampingkan, berdasarkan pemahaman terhadap ketentuan dalam Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.<sup>441</sup>

Bahkan, sekalipun talak itu dijatuhkan oleh Pemohon (suami) terhadap istrinya di depan majelis hakim yang menyidangkannya, namun karena talak tersebut diucapkan sebelum adanya proses pembuktian terhadap alasan-alasan perceraian yang diajukannya, atau sebelum adanya putusan hakim yang mengabulkan pengucapan ikrar talaknya, maka talak yang dijatuhkan didepan sidang itupun dinyatakan dikesampingkan oleh hakim.<sup>442</sup>

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa sampai saat ini masih banyak terjadi fenomena suami menjatuhkan talaknya di luar sidang Pengadilan Agama, yang tentu saja tidak dapat dipastikan apakah ketika menjatuhkan talak itu istri sudah berada dalam keadaan yang dibolehkan untuk ditalak atau tidak.<sup>443</sup> Artinya, apakah memang sudah ada minimal satu dari beberapa alasan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan atau tidak.<sup>444</sup>

yang pernah bertugas di PA Natuna Kepulauan Riau, dan PA Pariaman Provinsi Sumatera Barat), T. Mufardishadri S.H.I., (hakim PA Dumai, yang pernah bertugas di Mahkamah Syariahy Loksumawe Provinsi Aceh, dan PA Dabo Singkep Provinsi Kepulauan Riau), Ahmad Ridho Ibrahim S.H.I., M.H. (hakim PA Manna Provinsi Bengkulu, yang pernah bertugas di PA Bengkulu dan PA Sumatera Utara dan lain lain. tanggal 11 Maret 2016,

<sup>438</sup> Chairul Muchlisin, 'Pandangan Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta Tentang Status Talak Yang Dijatuhkan di Luar Pengadilan', UIN Sunan Kalijaga (2016). Digilib.uin-suka.ac.id

<sup>439</sup> Maulidia Rahmania, 'Pandangan Hakim Terhadap Status Hukum Pengadilan Agama (Studi di Pengadilan Agama Pasuruan)', Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang (2012). Etheses.uin-malang.ac.id

<sup>440</sup> Eko Pratama Putra, 'Problematika Talak di Luar Pengadilan Bagi Masyarakat di Wilayah Tigaraksa', Skripsi (Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2010), <http://repository.uinjkt.ac.id>.

<sup>441</sup> Pertimbangan Putusan Pengadilan Agama Dumai nomor 0251/Pdt.G/2016/PA.Dum.

<sup>442</sup> Pertimbangan Putusan Pengadilan Agama Dumai nomor 0241/Pdt.G/2016/PA.Dum.

<sup>443</sup> Sebagai suatu tindakan *mukallaf*, menjatuhkan talak tentu tidak keluar dari kategori hukum *taklifi*. Tentu perlu menjadi perhatian agar talak dijatuhkan tidak dalam kondisi haram. Hukum *taklifi* ada lima, yaitu *wājib*, *mandūb*, *harām*, *makrūh*, dan *mubāh*. Lihat: Muhammad al-Zuhaili, *Ushūl al-Fiqh al-Islāmi; Madkhal ilā al-Ushūl-Mashādir al-Tasyrī' al-Hukm al-Syar'i*, (Damaskus: al-Mathba'ah al-Jadidah, 1976 M/1296 H), hlm. 248-311.

<sup>444</sup> Terpenuhinya alasan perceraian tersebut tidak mesti bersifat kumulatif, namun hanya bersifat alternatif. Maksudnya, jika satu saja dari beberapa alasan perceraian yang ditentukan itu sudah

## B. URGENSI TALAK DI DEPAN SIDANG PENGADILAN

Di Indonesia norma perceraian diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama dan Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 diatur pada bab VIII tentang putusannya perkawinan serta akibatnya (Pasal 38 sampai dengan Pasal 41), dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 diatur pada bab V tentang tata cara perceraian (Pasal 14 sampai dengan 36) dan bab VII tentang waktu tunggu (Pasal 39), dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 diatur pada bab IV tentang hukum acara bagian kedua tentang pemeriksaan sengketa perkawinan (pasal 65 sampai dengan 88), dan dalam Kompilasi Hukum Islam diatur pada Pasal 113 sampai dengan Pasal 148, bab XVII tentang akibat putusannya perkawinan, Pasal 149 sampai dengan Pasal 162, bab XVIII tentang rujuk, Pasal 163 sampai dengan Pasal 169, dan bab XIX tentang masa berkabung Pasal 170.<sup>445</sup>

Dari empat peraturan perundang-undangan di atas, Kompilasi Hukum Islam sebagai aturan hukum khusus untuk orang Islam memuat aturan yang lebih banyak dan lebih rinci tentang hukum perceraian. Menurut Yahya Harahap aturan perceraian yang dirumuskan dalam Kompilasi Hukum Islam merupakan perluasan atas aturan yang ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.<sup>446</sup>

Dalam Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan mengatur bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Pasal ini menegaskan bahwa tujuan dari undang-undang perkawinan mengatur masalah perceraian dengan ketat adalah dalam rangka mempersulit terjadinya perceraian. Di tambah lagi dalam ayat (2) dijelaskan untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri.

---

terbukti, maka dapat diceraikan. Alasan perceraian tersebut diatur dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan *jo.* Pasal 116 Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam. Lihat: Mahkamah Agung RI, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2015), hlm. 830-831 dan 1047.

<sup>445</sup> Baca Arkola, *Undang-Undang Perkawinan di Indonesia*, (Surabaya: Arkola Surabaya, t.th)

<sup>446</sup> Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 46

Ketentuan ini bersesuaian dengan prinsip yang terdapat dalam undang-undang perkawinan pada butir (4) huruf (e) "karena tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia, kekal dan sejahtera, maka undang-undang ini menganut prinsip untuk mempersulit terjadinya perceraian. Oleh karena itu, di antara asas dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan adalah perceraian harus dipersulit dan harus dilakukan di depan sidang pengadilan.<sup>447</sup> Sebangun dengan ketentuan di atas, maka dalam Pasal 18 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 *jo.* Pasal 123 Kompilasi Hukum Islam ditentukan pula bahwa perceraian itu terjadi terhitung pada saat perceraian itu dinyatakan di depan sidang pengadilan.

Pertanyaan yang menarik dalam persoalan ini adalah kenapa dalam Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yang juga menjadi hukum materil di Pengadilan Agama, bahkan juga diatur dalam Kompilasi Hukum Islam, ditentukan bahwa perceraian, dalam hal ini menjatuhkan talak, harus di depan sidang Pengadilan Agama? Pada hal, sebagaimana telah disinggung di atas, berdasarkan "doktrin" fikih klasik, seorang suami yang hendak menceraikan istrinya, ia dapat melakukannya kapan saja, di mana saja, bahkan tanpa alasan apapun.

Musthafa al-Siba'i mengemukakan keikutsertaan pengadilan dalam persoalan talak tidak bermanfaat dan bahkan berbahaya. Sebab hal itu akan membuka rahasia rumah tangga dari kedua belah pihak di depan pengadilan dan para pengacara. Padahal rahasia tersebut sebaiknya ditutupi oleh pemiliknya.<sup>448</sup>

Yusuf al-Qardhawi berpendapat, meskipun menurut tunjukan nash dan perspektif *maqâshid al-syarî'ah* talak harus dipersempit, talak harus dengan kata-kata tertentu, waktu tertentu dan niat tertentu, sebagaimana disetujui oleh al-Bukhari, ulama salaf, serta dikuatkan oleh Ibn Taimiyah dan Ibn al-Qayyim,<sup>449</sup> namun menurutnya, tidak perlu ada campur tangan pengadilan, karena tidak semua alasan atau penyebab talak boleh dibuka di pengadilan sehingga selalu dibicarakan oleh para pengacara dan panitera.<sup>450</sup>

Husain al-Dzahabi (W.1999 H) mengemukakan bahwa konsep campur tangan pengadilan terhadap talak merupakan hal yang tidak mengandung kemaslahatan, bahkan sebaliknya, mengandung *mafsadah* (kerusakan) dan *dharar* (bahaya). Mayoritas terjadinya talak didasarkan pada alasan atau sebab berdimensi psikologis, yang tidak mungkin dapat dibuktikan melalui indra atau tidak mungkin ditemukan dalilnya melalui indikasi. Oleh karena itu, bagaimana mungkin seorang hakim dapat mengetahui sesuatu yang sangat dirahasiakan dan disimpan dalam hati pemiliknya. Sementara itu, pertentangan dalam kehidupan rumah tangga tidak merupakan pertentangan

<sup>447</sup> Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundang-undangan, Hukum Adat, Hukum Agama* (Bandung: Mandar Maju, 1990), hlm. 16.

<sup>448</sup> Yusuf al-Qardawi, *Malamih al-Mujtama' li Muslim Allazi Ansyadah* (Kairo: Maktabah Wahbah, 2001), hlm. 248.

<sup>449</sup> *Ibid.*, hlm. 350.

<sup>450</sup> *Ibid.*, hlm. 248

antara pihak *zhalim* dan *mazhlum*, tetapi kebanyakan terkait dengan urusan kecintaan yang telah rusak dan porak poranda.<sup>451</sup>

Abd al-Karim Zaidan menyatakan, walaupun prinsipnya talak itu haram, tetapi tetap boleh dilakukan oleh suami, dan tidak perlu mendapat izin pengadilan. Hal ini dikarenakan beberapa alasan, yaitu:

- a. Tidak ada dalil, baik al-Qur'an maupun hadis, yang membatasi hak suami untuk menjatuhkan talak istrinya setelah mendapatkan izin dari pengadilan.
- b. Tidak ada seorang pun ulama yang mengharuskan adanya izin pengadilan ketika suami menjatuhkan talaknya, sejak masa shahabat sampai masa sesudahnya. Kenyataan ini merupakan *ijmâ' sukûti* tentang tidak bolehnya mensyaratkan talak harus dengan mendapatkan izin dari pengadilan.
- c. Keharusan menjatuhkan talak melalui izin dari pengadilan tersebut tidak akan membawa kemaslahatan kepada istri. Sebab jika hakim tidak mampu mencegah terjadinya talak melalui izin pengadilan, maka sesungguhnya dia juga tidak mampu mencegah disharmonisasi pergaulan rumah tangga antara keduanya atau hakim tidak dapat menghilangkan sebab-sebab yang mendorong suami untuk menjatuhkan talak atau mendapatkan izin untuk menjatuhkan talaknya atas istrinya.
- d. Di antara alasan atau sebab perceraian yang dapat diterima adalah adanya hal-hal yang bersifat psikologis, antara lain ada rasa kebencian suami terhadap istrinya atau sebaliknya, seperti adanya persoalan ketika prosesi perjudohan, demikian juga dalam kondisi suami merasa tidak ada rasa kekeluargaan dengan istrinya, seperti suami sudah tidak ada hasrat untuk menggaulinya. Hal-hal tersebut merupakan urusan psikologis yang tidak termasuk ke dalam kompetensi peradilan.
- e. Faktor-faktor alasan perceraian tersebut kadangkala berupa sesuatu yang tidak baik untuk diekspos di depan hakim. Sebaiknya hal tersebut disembunyikan.
- f. Aturan *tahkîm* antara suami istri sewaktu antara keduanya terjadi perselisihan tidak perlu membutuhkan izin dari pengadilan sebagaimana dikemukakan oleh sebagian kalangan ulama.<sup>452</sup>

Namun sesuai perjalanan waktu, dengan dinamisnya perkembangan kompleksitas problema keluarga, telah muncul formulasi-formulasi fikih yang pada intinya mengukuhkan tentang urgensi campurtangan negara dalam persoalan perceraian, baik cerai talak maupun cerai gugat. Mereka

<sup>451</sup> Husain al-Dzahabi, *al-Syari'ah al-Islâmiyah Dirâsah Muqâranah bain Ahl al-Sunnah wa al-Syri'ah* (Kairo: Maktabah Wahbah, 1991), hlm. 243.

<sup>452</sup> Abd al-Karim Zaidan, *al-Mufashshal fi Ahkâm al-Mar'ah wa Bait al-Muslim fi al-Syari'ah al-Islâmiyah*, (Beirut: Mu'assat al-Risalah, 1994), hlm. 357-358.

membahasnya di bawah topik *al-tafrîq al-qadhâ'î* (perceraian melalui putusan hakim).

Dalam diskursus fikih, dapat dikatakan telah terjadi konsensus di kalangan para ulama tentang boleh, bahkan perlunya, keikutsertaan negara, dalam hal ini lembaga yudikatif,<sup>453</sup> dalam hal penyelesaian perkara cerai gugat. Para ulama dari kalangan mazhab Hanafi,<sup>454</sup> Maliki, Syafi'i dan Hanbali<sup>455</sup> mengemukakan pendapat mereka tentang hal itu di bawah topik *al-tafrîq al-qadhâ'î*.

Akan tetapi, mengenai urgensi keikutsertaan negara dalam hal penyelesaian perkara cerai talak, terjadi perbedaan pendapat di kalangan para ulama. Para ulama dari kalangan mazhab Hanafi berpendapat, tidak perlu campurtangan negara dalam persoalan cerai talak. Sementara menurut para ulama dari kalangan mazhab Maliki, Syafi'i dan Hanbali, cerai talak pun perlu dengan keikutsertaan negara, tepatnya melalui *al-tafrîq al-qadhâ'î*.<sup>456</sup>

Wahbah al-Zuhaili dalam bukunya *al-Fiqhu al-Islâmiy wa Adillatuhu* mengemukakan bahwa *al-tafrîq al-qadhâ'î* tersebut dapat berbentuk talak dan dapat pula berbentuk fasakh.<sup>457</sup> *Al-tafrîq al-qadhâ'î* berbentuk talak diajukan, diperiksa dan diputus jika dalil gugatan dalam posita atau *fundamentum petendi*-nya dengan alasan tidak adanya nafkah, cacat, perselisihan, ghaib, hukuman penjara. *Al-tafrîq al-qadhâ'î* berupa fasakh apabila pada positanya tersebut dengan alasan murtad.<sup>458</sup>

Muhammad 'Azzah Darwazah berpendapat bahwa kalimat *fa in khiftum allâ yuqîmâ* dalam surat al-Baqarah ayat 229 dan lafal *wa in khiftum syiqâq* dalam surat al-Nisa' ayat 35, tertuju kepada para hakim atau para penguasa. Ia menyatakan dengan tegas, bahwa kedua redaksi ayat tersebut mengindikasikan urgensi campur tangan negara dalam persoalan talak. Banyak hadis yang menjelaskan para suami dan istri seringkali datang kepada Nabi Muhammad SAW dan para Khulafa` al-Rasyidin tentang talak, *zhîhâr*, nafkah, *radhâ'ah* dan lainnya. Kedatangan mereka tersebut dalam upaya menyelesaikan masalah-masalah yang terjadi antara mereka, sesungguhnya secara substansial dapat dikata sama dengan mengikutsertakan Nabi SAW atau Khulafa` al-Rasyidin sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman dalam

<sup>453</sup> Menurut Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, jika perkawinan dilakukan oleh orang yang beragama Islam, maka yang memiliki kompetensi absolut untuk mengadilinya adalah Pengadilan Agama.

<sup>454</sup> Abu Bakar bin Mas'ud al-Kasani, *Al-Badâ'î 'al-Shanâ'î*, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, 2010), Juz 2, hlm. 481.

<sup>455</sup> Muhammad bin Ahmad Al-Dasuqi, *Hâsiyyah al-Dasûqi ala al-Syarh al-Kabîr*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1998), Juz 3, hlm. 110. Ibnu Qudamah, *al-Mughnî*, *op. cit.* Juz 10, hlm. 62. Khathib al-Syarbini al-Syarbini, *Mughnî al-Muhtâj*, *op. cit.*, Juz 3, hlm. 202.

<sup>456</sup> Muhammad bin Ahmad Al-Dasuqi, *ibid.* Ibnu Qudamah, *al-Mughnî*, *ibid.* Khathib al-Syarbini al-Syarbini, *ibid.*

<sup>457</sup> Ketentuan talak tersebut diundangkan dalam Undang-Undang Mesir dan Suria yang materinya didominasi oleh mazhab Malikiyah dan Hanabilah. Lihat dalam: Wahbah al-Zuhaili, *Fiqh al-Islâm wa Adillatuh*, (Damsyiq: Dar al-Fikr, 1985), Juz VII, hlm. 509-510

<sup>458</sup> Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islâmiy wa Adillatuh*, (Damsyiq: Dar al-Fikr, 1985), Juz VII, hlm. 509-510

persoalan-persoalan tersebut. Jadi tidak ada larangan *syara'* untuk mengkaitkan masalah talak dengan pengadilan. Jika hal ini dilakukan, akan terbentuk pelaksanaan talak yang sempurna dengan melakukan pemeriksaan tentang alasan-alasan talak oleh hakim.<sup>459</sup>

Menurut penulis, dalam komunitas masyarakat yang mengerti hak dan kewajiban suami istri, mengetahui hukum-hukum *taklifi* menjatuhkan talak; kapan kondisinya dalam keadaan *wājib*, *mandūb*, *mubāh*, *makrūh* dan *harām*, serta tingkat keimanan mereka relatif tinggi, akan mencapai *maqāshid al-syarī'ah* jika talak itu dijatuhkan kapan dan dimana saja. Sebagaimana halnya masyarakat di bawah didikan Nabi Saw, Sahabat, Tabi'in, Tabi' Tabi'in dan para Imam Mazhab. Namun dalam komunitas masyarakat yang tidak demikian, apabila hak menjatuhkan talak itu diberikan secara penuh kepada suami, kuat dugaan (*ghalabat al-zhann*) tidak akan tercapai *maqāshid al-syarī'ah*. Oleh karena itu, berdasarkan metode *mashlahah mursalah* talak harus dijatuhkan di Pengadilan Agama.<sup>460</sup>

Bisa saja terjadi, seorang suami yang tidak menunaikan kewajibannya dalam memberi nafkah dan tidak berusaha mencari pekerjaan, malah istrinya yang mengambil tanggungjawab itu dengan berprofesi sebagai pedagang, misalnya, anak lima orang, lalu hanya karena terlambat menyiapkan kopi di sore hari karena baru pulang dari pasar, suami menceraikan istrinya. Dapat pula terjadi, sudah nyata mengikrarkan talak secara *sharīh* atau malah *kināyah* dengan meniatkan untuk menjatuhkan talak, tetapi karena tingkat keimanan rendah, suami tersebut tidak mengakui telah menjatuhkan talak, sehingga akan merusak sendi-sendi harmonisasi rumah tangga karena sikap bohongnya yang nyata tersebut. Lebih dari itu, di masyarakat Indonesia dewasa ini, karena di antaranya sistem pendidikan yang tidak mengharuskan melalui pendidikan agama, pada umumnya seorang suami tidak mengetahui dalam kondisi bagaimana talak boleh dijatuhkan.

Dampaknya jika talak tetap diberikan sebagai hak penuh seorang suami dalam kondisi masyarakat demikian, akan timbul kemudaratan-kemudaratan bagi istri dan anak-anak mereka. Menjatuhkan talak dalam kondisi tidak dibolehkan menurut pandangan *syara'* akan sangat mempengaruhi kualitas keturunan (*hifzh al-nasal*) karena ia dipisah dengan ayah dan/atau ibunya, dapat juga berkategori mempengaruhi kualitas hidup istri (*hifzh al-nafs*) karena menghilangkan penjamin nafkah istri tanpa alasan yang cukup.

Mengenai kekhawatiran Musthafa al-Siba'i, Yusuf al-Qardhawi dan 'Abd al-Karim Zaidan, yang menyatakan tidak perlunya campur tangan negara dalam persoalan talak ini disebabkan akan membuka aib suami dan istri tersebut, penulis setuju dengan pendapat 'Azzah yang menyatakan bahwa

<sup>459</sup> Muhammad 'Azzah Darwazah, *al-Tafsīr al-Hadīth Tartīb al-Suwar Hasb al-Nuzūl*, (Beirut: Dar al-Gharb al-Islami, 1994), Juz 8, hlm. 433-434.

<sup>460</sup> Ada juga ulama yang berpendapat, agar tidak terjerumus pada *fāhisyah* maka penjatuhan talak perlu campur tangan negara atau hakim berdasarkan metode *sadd al-dzari'ah*. Lihat: Muhammad Ahmad Isma'il al-Muqaddam, *'Awdat al-Hijāb*, (Kairo: Dar Ibn al-Jawzi, 2005 M/1426 H), Juz 2, hlm. 146.

kekhawatiran tersebut tidak pada tempatnya. Sebab pengadilan dapat dipercaya untuk menjaga rahasia manusia. Banyak sekali perkara-perkara lain, lanjutnya, yang dapat dikategorikan membuka aib orang lain, baik secara *syara'* maupun undang-undang (*qanûn*), namun tetap harus diperiksa dan diputus oleh pengadilan.<sup>461</sup>

Mengenai pendapat Husain al-Dzahabi yang menyatakan bahwa pertentangan dalam kehidupan rumah tangga tersebut bukan merupakan pertentangan antara pihak *zhâlim* dan *mazhlûm*, tetapi hanya terkait dengan urusan kecintaan yang telah rusak dan porak poranda, menurut penulis tidak sepenuhnya benar. Dalam kondisi masyarakat sebagaimana halnya di Indonesia yang tingkat keimanannya relatif rendah, seringkali keinginan bercerai itu karena dorongan nafsu dan amarah sesaat, karena dipersyaratkan oleh seligkuhannya agar menceraikan istrinya atau karena sikap marah sesaat, lalu talak dijatuhkan. Padahal, tidak jarang, tindakannya itu membawa *mafsadah* bagi istri dan anak-anaknya.

Menurut penulis talak adalah hak penuh suami tetapi penggunaan hak tersebut dikontrol oleh negara, dalam hal ini hakim Pengadilan Agama, supaya hanya digunakan dalam keadaan yang dibenarkan oleh *Syâri'*.

Dengan demikian terjadi perkembangan hukum perceraian, di mana undang-undang menempatkan laki-laki dan perempuan dalam posisi yang setara, yakni sama-sama dapat mengajukan permohonan cerai dan pengadilan adalah pihak yang menentukan dapat atau tidaknya sebuah perceraian itu terjadi.<sup>462</sup>

Penetapan mengenai perceraian yang berbeda dengan fikih-fikih klasik ini tidak menyalahi hukum Islam, karena dalam kaidah fikih disebutkan bahwa hukum dapat berubah sesuai dengan perubahan waktu. Perhatikan kaidah fikih dan pernyataan Ibn Qayyim (W.751 H) berikut ini:

لا ينكر تغير الاحكام بتغير الزمان

*Artinya: Tidak (dapat) diingkari (bahwa) (selalu ada) perubahan hukum karena (seiring dengan adanya) perubahan zaman.*<sup>463</sup>

تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والاحوال والعادات

*Artinya: Perubahan fatwa dan perbedaannya terjadi menurut perubahan zaman, tempat, keadaan, niat dan adat istiadat*<sup>464</sup>

<sup>461</sup> *Ibid*, hlm. 434

<sup>462</sup> Amir Nuruddin dan Azhari Ahmad Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia, Study Kritis Perkembangan Hukum Islam dan Fiqih*, UU No. 1 Tahun 1974 sampai KHI (Jakarta: Prenada Media, 2004), hlm. 238.

<sup>463</sup> Abdul Aziz Muhammad Azami, *Qawaid al-Fiqhiyyah*, Darul Hadits al-Qahirah, hlm. 113.

<sup>464</sup> Jauziyah, Al, Abi Abdullah Muhammad Bin Abi Bakr Bin Ayyubi al Ma'ruf Bi Ibni Qayyim. *I'lam al-Muwaqqi'in*, Saudi Arabiyah, juz III. hlm. 3.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, dapat disimpulkan dua hal penting. Pertama, perceraian harus dilakukan melalui proses pemeriksaan pengadilan, baik cerai talak maupun cerai gugat, untuk menemukan “keseimbangan” posisi suami dan istri. Dalam hal ini, sekalipun ikrar talak merupakan hak suami untuk dilakukan di depan sidang pengadilan (setelah melalui serangkaian proses persidangan), apabila suami tidak mengucapkan ikrar talak disebabkan karena proses perceraian adalah “cerai gugat” (di mana pihak yang mengajukan perkara adalah istri), maka “ikrar” talak dibacakan oleh hakim. Talak dalam kategori “cerai gugat” tersebut dijatuhkan oleh Pengadilan *in casu* Majelis Hakim, bukan talak yang ikrarnya dilakukan oleh seorang suami. Kedua, perceraian yang dilakukan di luar sidang pengadilan dinyatakan tidak berkekuatan hukum. Karena itu, meskipun suami telah mengucapkan atau menjatuhkan talak kepada istrinya di luar sidang pengadilan, maka suami istri tersebut dianggap (atau dinyatakan) masih terikat dalam suatu pernikahan, termasuk masih melekatnya hak-hak dan kewajiban-kewajiban sebagai suami istri.

Kesamaan hak mengajukan perceraian tersebut sesuai dengan konsep keadilan John Rawls, karena mencerminkan *fairness* yang merupakan muatan konsep keadilan.<sup>465</sup> Merujuk konsep John Rawls, dalam konteks seperti perceraian ini, suami dan istri harus diposisikan dan diberikan tempat yang setara untuk menentukan perceraian. Dengan konsep *fairness* ini, keadilan akan dapat diperoleh, sehingga di antara keduanya tidak terjadi praktik yang merugikan orang lain atau adanya *mafsadah*.<sup>466</sup>

### C. PROBLEMATIKA HUKUM TALAK LIAR

Terlepas dari pembahasan dasar-dasar filosofis dan normatif yang dijadikan sebagai dalil dalam menetapkan ketentuan peraturan Perundang-undangan mengenai tata cara menjatuhkan talak bagi yang beragama Islam sebagaimana penulis uraikan di atas, disparitas antara ketentuan yang terdapat dalam aturan Perundang-undangan tersebut dengan norma dan nilai yang hidup di tengah masyarakat (*living law*) Islam Indonesia di atas, seringkali menimbulkan masalah yang sangat pelik di tengah masyarakat itu sendiri. Terkesan ada *gap* antara “pemahaman” di tengah masyarakat berdasarkan fikih klasik dengan ketentuan-ketentuan dalam Peraturan Perundang-undangan yang berlaku. Beberapa bentuk persoalan pelik yang sering muncul,

<sup>465</sup> John Rawls, *A Theory of Justice*, hlm. 85.

<sup>466</sup> Untuk itu, agar terwujud *fairness* sebagaimana konsep keadilan John Rawls, kedua suami istri harus didudukkan dalam posisi asali, posisi yang seimbang dalam persoalan perceraian. Dari sudut pandang keadilan John Rawls ini, penjatuhan talak di depan sidang, adalah sudah benar atau tepat. Begitu juga halnya dengan “kebijakan” negara (melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku) yang memberikan perlindungan terhadap perempuan dari kesewenang-wenangan suami dalam menjatuhkan talak menurut John Rawls, adalah sudah tepat. Dalam kitab-kitab fikih, memang tidak disebutkan secara tegas mengenai keharusan suatu perceraian yang harus dilakukan di depan sidang Pengadilan (Agama). Meskipun begitu, ketentuan talak yang “harus” dilakukan di pengadilan tersebut telah sesuai dengan tujuan syariat (*maqāsid asyari’ah*), khususnya konsep *hifz annasl*.

di antaranya, adalah pemahaman dan keyakinan di tengah masyarakat (muslim) Indonesia hal mana talak di luar Pengadilan Agama tanpa ada alasan adalah sah dan mempunyai akibat hukum.

Norma yang hidup di tengah masyarakat melahirkan anggapan bahwa perceraian tetaplah terjadi, meskipun terjadi di luar pengadilan, sehingga jika diucapkan kata cerai, putuslah hubungan hukum (perkawinan) antara suami istri yang bersangkutan. Status suami berubah menjadi duda, dan istri menjadi janda. Dengan putusnya hubungan itu, hilanglah hak dan kewajiban suami istri dalam rumah tangga. Keduanya harus menjalani hidup secara terpisah dan tidak mempunyai hubungan lagi, antara satu dengan yang lainnya. Masing-masing pihak bebas menentukan sikapnya, untuk tetap dalam status duda atau janda, atau menikah lagi.

Talak di luar pengadilan sulit di data, karena tidak tercatat di Kantor Urusan Agama (KUA). Biasanya pasangan talak liar melakukan pernikahan berikutnya juga secara liar, karena tidak mungkin yang bersangkutan dapat menikah secara resmi di KUA karena tidak memiliki akta cerai dari pengadilan Agama. Sebagian dari talak liar ini baru dapat diketahui ketika mantan pasangan tersebut akan menikah kembali, karena di saat itu ditanya statusnya apakah masih lajang/perawan atau duda/janda.

Selain itu talak liar juga bisa diketahui ketika para pihak mengajukan *itsbat nikah* ke Pengadilan Agama. Hakim akan mengetahui talak liar tersebut dalam proses persidangan. Namun jumlah pasangan talak liar ini sebagian kecil yang terdata, karena beberapa alasan. *Pertama*, pencatatan nikah liar atau talak liar tidak menjadi tugas dan fungsi KUA; *kedua*, tidak ada yang mau melapor karena talak dianggap aib. <sup>467</sup> *Ketiga*, di pengadilan agama tidak ada *itsbat talak*.

Dari berbagai kasus yang diajukan di pengadilan agama, banyak permohonan *itsbat nikah* yang ditolak disebabkan karena para pihak tidak memiliki akta cerai dengan pasangan sebelumnya. Persoalannya akan menjadi lebih rumit tatkala pasangan tersebut telah memiliki anak dari pernikahan sirinya, sehingga Anak tidak memiliki status hukum, karena kedua orang tuanya tidak memiliki akta nikah.

Di samping kendala melaksanakan *itsbat nikah*, kendala lain yang dirasakan oleh pasangan adalah kesulitan mengurus akte kelahiran anak. Kartu Keluarga (KK) dan Kartu Tanda Penduduk (KTP) bisa didapatkan tanpa adanya surat nikah, akan tetapi untuk pengurusan akta kelahiran tetap dibutuhkan akta nikah untuk menjadi pedoman dasar bagi catatan sipil dalam menetapkan status anak. Walaupun akta kelahiran dapat dibuat tanpa akta nikah, namun menjadi aib bagi seseorang bila anak berstatus anak dari ibu, karena tidak ada bukti (surat nikah) sebagai anak dari ayahnya. Kendala dalam pembuatan akta ini mengakibatkan anak dari pasangan nikah liar/

<sup>467</sup> Zainudin, Chairina, Sulatri Cahniago, *Itsbat Talak Dalam Perspektif Hukum Perkawinan Di Indonesia*, Al-Ahwal, Vol. 12, No. 1, Tahun 2019 M/1439 H

*sirri* banyak yang belum memiliki akta kelahiran, karena mereka tetap menginginkan status anak bernasab kepada ayahnya dalam akta.

Kontroversial fikih dan hukum positif di Indonesia mengenai talak di luar pengadilan masih terjadi hingga saat ini. *Fukaha* melihat talak tersebut sah, sedangkan para ahli atau penegak hukum positif memandang tidak sah. Walaupun sudah banyak penelitian yang menemukan berbagai dampak talak di luar pengadilan namun ulama tetap saja berpandangan sah, baik menurut pandangan pribadi maupun kelembagaan seperti Majelis Ulama Indonesia Pusat<sup>468</sup>, Permusyawaratan Ulama Provinsi Aceh<sup>469</sup>, Majelis Ulama Indonesia Sumatera Utara<sup>470</sup>, Dewan Fatwa Jam'iyatul Washliyah<sup>471</sup> dan lain-lain. Malah hal ini ditegaskan kembali dalam *ijtima'* ulama Majelis Ulama Indonesia pada tahun 2012. Sementara itu hakim di Pengadilan Agama pada umumnya berpendapat tidak sah karena tidak ada legalitas hukumnya, seperti Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta<sup>472</sup>, hakim Pengadilan Agama Pasuruan<sup>473</sup>, Hakim Pengadilan Agama Tigaraksa<sup>474</sup>, Hakim Pengadilan Agama Dumai<sup>475</sup>. Namun pada tahun 2015 hakim Pengadilan Agama Serang mengabulkan lima perkara *itsbat nikah* dari pasangan yang sebelumnya telah bercerai di luar pengadilan.<sup>476</sup> Keputusan mengabulkan *itsbat nikah* ini menunjukkan perkawinannya sah dan perceraian yang dilakukan di luar pengadilan juga sah. Andaikan perceraian menurut hakim tidak sah, karena dilakukan di luar pengadilan, tentu *itsbat nikahnya* tidak bisa dikabulkan. Hanya saja di sini hakim tidak menetapkan keputusan *itsbat talak* terlebih dahulu sebelum menetapkan *itsbat nikah*.<sup>477</sup>

Dalam diskusi yang dilaksanakan Pengadilan Agama Pelaihari pada tanggal 6 Maret 2014 dengan topik "*Pemohon Mendalilkan Telah Talak Tiga di Luar Pengadilan, Bagaimana Sikap Hakim?*" terjadi pro-kontra dalam perdebatan yang alot tentang talak di luar pengadilan. Di samping ada yang tetap konsisten dengan pasal 39 UU nomor 1 tahun 1974, bahwa talak itu harus di depan pengadilan, beberapa peserta (hakim) berpendapat bahwa hakim

<sup>468</sup> Bakri and Antoni, '*Talak di Luar Pengadilan Menurut Fatwa Mpu Aceh No 2 Tahun 2015 Tentang Talak*', *Samarah: Jurnal Hukum Keluarga dan Hukum Islam*, vol. 1, no. 1 (2017), <http://www.jurnal.ar-raniry.ac.id>.

<sup>469</sup> *Ibid*

<sup>470</sup> Abdullah Syah, '*MUI Sumut Haramkan Tato dan Foto Pre-Wedding*', *okezone.com* (2011), <https://news.okezone.com>. diakses 23 Sep 2018

<sup>471</sup> Dewan Fatwa, '*Hasil Keputusan Dewan Fatwa Al Jam'iyatul Washliyah*', personal communication (2011), <https://majelissosialpbalwashliyah.wordpress.com>.

<sup>472</sup> Chairul Muchlisin, '*Pandangan Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta Tentang Status Talak Yang Dijatuhkan di Luar Pengadilan*', *UIN Sunan Kalijaga* (2016). [Digilib.uin-suka.ac.id](http://digilib.uin-suka.ac.id)

<sup>473</sup> Maulidia Rahmania, '*Pandangan Hakim Terhadap Status Hukum Pengadilan Agama (Studi di Pengadilan Agama Pasuruan)*', *Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang* (2012). [Etheses.uin-malang.ac.id](http://etheses.uin-malang.ac.id)

<sup>474</sup> Eko Pratama Putra, '*Problematika Talak di Luar Pengadilan Bagi Masyarakat di Wilayah Tigaraksa*', Skripsi (Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2010), <http://repository.uinjkt.ac.id>.

<sup>475</sup> wawancara

<sup>476</sup> Muhamad Ridho, '*Itsbat Nikah Terhadap Pelaku Perceraian di Luar Pengadilan dan Implikasi Hukumnya*', vol. 1, no. 2 (2016), Hlm. 81–98.

<sup>477</sup> Zainudin, Chairina, Sulatri Cahniago, *Op.cit*

harus mengakomodir hukum yang hidup di tengah masyarakat. Dalam hal ini adalah keyakinan masyarakat terhadap jatuhnya talak di luar pengadilan sah menurut fikih. Tanggapan menarik disampaikan oleh Amir Husin, Ketua Pengadilan Agama Pelaihari, bahwa cerai itu ada dua yaitu cerai menurut lembaga peradilan dan cerai menurut pandangan masyarakat yang didasarkan pada fikih sebagai pegangan kuat masyarakat Indonesia. Selanjutnya beliau mengatakan bahwa cerai di luar pengadilan walaupun sah tetapi tidak memiliki kekuatan hukum. Bila dikatakan tidak sah akan menyinggung perasaan masyarakat<sup>478</sup>.

Terlepas dari persoalan hukum sah atau tidaknya perceraian di luar pengadilan, fakta menunjukkan bahwa talak di luar pengadilan telah terjadi. Berbagai faktor yang menyebabkan terjadinya talak tersebut, mulai dari faktor ekonomi, faktor sosial, faktor geografis maupun faktor pemahaman hukum terhadap fikih<sup>479</sup>. Di samping faktor penyebab terjadinya talak juga ditemukan dampak yang dialami oleh berbagai pihak, baik oleh pihak pasangan yang bercerai maupun terhadap masyarakat. Dalam penelitian Eko Pratama Putra setidaknya ditemukan lima dampak, yaitu: tidak adanya kepastian hukum, kesewenangan suami, merugikan anak, tidak jelasnya harta bersama dan tidak jelasnya status kewarisan.<sup>480</sup> Kesemua dampak ini disimpulkan sebagai dampak negatif, karena dapat merugikan berbagai pihak yang telah disebutkan. Dengan pandangan seperti ini banyak orang yang mengecam talak di luar pengadilan.

Di samping menimbulkan dampak sosial dan ekonomi, talak di luar pengadilan juga menimbulkan dampak hukum terhadap kedua pasangan dan anak-anak mereka. Di antara dampak hukumnya adalah pasangan suami isteri yang telah bercerai sama-sama tidak dapat melakukan perkawinan berikutnya secara resmi (tercatat), karena tidak memiliki akta talak. Biasanya orang yang melakukan talak di luar pengadilan melakukan perkawinan berikutnya secara tidak tercatat yang dikenal dengan nikah sirri. Setelah nikah sirri terjadi timbul masalah hukum baru ketika mereka telah memiliki anak-anak yang membutuhkan status hukum dan dokumen kependudukan. Pengurusan dokumen-dokumen tersebut diperlukan akta nikah dari orang tua. Maka dalam hal ini orang tua akan mengajukan permohonan itsbat nikah ke pengadilan. Sementara pengadilan tidak bisa mengitsbatkan nikah karena perceraian sebelumnya tidak sah menurut undang-undang. Bagi laki-laki hal ini tidak masalah, karena boleh berpoligami. Tinggal lagi itsbat nikah dengan izin poligami. Akan tetapi bagi perempuan, ketika dia menikah dengan laki-laki lain

<sup>478</sup> Muh. Irfan Husaeni, 'Pemohon Mendalilkan Telah Talak Tiga di Luar Pengadilan, Bagaimana Sikap Hakim?', Badilag Mahkamah Agung (2014), <https://badilag.mahkamahagung.go.id>, diakses 22 Sep 2018.

<sup>479</sup> Nurul Qadar, *Perceraian di Luar Pengadilan Pada Masyarakat Muslim Desa Suberharjo Kecamatan Prambanan Kabupaten Sleman* (Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga 2010). Repository.uin-suska.ac.id

<sup>480</sup> Eko Pratama Putra, *Problematika Talak di Luar Pengadilan Bagi Masyarakat di Wilayah Tigaraksa*. Skripsi UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2010 repository.uinjkt.ac.id

sedangkan menurut pengadilan statusnya isteri seseorang tentu terjadi poliandri yang hukumnya disepakati ulama dilarang.

Talak di luar pengadilan dapat menimbulkan dua kali atau tiga kali talak ketika pasangan mengajukan ikrar talak ke pengadilan secara resmi, karena hakim tetap menganggap talak di luar pengadilan tidak ada atau tidak sah. Dalam kasus seorang suami mentalak isteri di luar pengadilan, lalu mereka rujuk. Kalau peristiwa ini terjadi satu kali, maka talak di pengadilan menjadi yang kedua. Kalau peristiwa ini yang kedua, maka talak di pengadilan yang ketiga, demikian seterusnya. Untuk kasus yang terakhir ini menurut pengadilan talak baru satu kali sedangkan pasangan yang tidak memahami fikih menganggap masih ada peluang rujuk. Padahal talak tiga tidak boleh dirujuk hingga masing-masing mantan pasangan menikah dengan yang lain. Kalau memang kedua pasangan tersebut rujuk maka hal ini akan berbahaya secara fikih, karena mereka telah melanggar fikih secara jelas.

Bagi yang berpendapat talak dua atau tiga harus dihitung secara terpisah maka talak di luar pengadilan ketika dijatuhkan kembali di pengadilan saat isteri menjalani *iddah*-nya tidak dihitung. Begitu juga kalau *iddah* sudah habis, karena yang ditalak bukan isterinya lagi. Tetapi kalau dia sudah pernah rujuk dalam masa *iddah*, maka talaknya dihitung. Berarti talak sudah dua/tiga kali.<sup>481</sup>

Selain akibat tersebut, talak di luar pengadilan agama, juga dapat menimbulkan dampak sebagai berikut:

1. Akibat terhadap istri dan suami
  - a. Tidak dapat melakukan perkawinan dengan orang lain melalui Kantor Urusan Agama (KUA).

Salah satu akibat hukum yang dialami oleh bekas istri bila talak dijatuhkan di luar Pengadilan adalah, bahwa ia tidak dapat melakukan perkawinan dengan orang lain. Dalam pengertian, bahwa ia tidak dapat mencatatkan perkawinan keduanya dengan laki-laki lain pasca penjatuhan talak di luar Pengadilan oleh suaminya tersebut. Sebab, perceraian yang telah terjadi dengan suaminya di luar sidang pengadilan agama tidak dapat dibuktikan keabsahannya secara "otentik", dan karenanya perceraian tersebut belum dapat diakui keabsahannya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Apabila bekas istri ingin melakukan perkawinan dengan pihak lain, akan mendapat kesulitan, bahkan tidak mungkin dapat dilaksanakan melalui KUA.

Begitu juga yang akan dialami oleh suami yang menjatuhkan talak di luar pengadilan, ia juga tidak bisa untuk mencatatkan perkawinan berikutnya dengan wanita lain secara resmi di kantor KUA.

---

<sup>481</sup> Zainudin, Chairina, Sulatri Cahniago, *op.cit*

- b. Tidak dapat menuntut biaya hidup melalui Pengadilan Agama. Bekas istri tidak dapat melakukan penuntutan biaya hidup, baik untuk menjalani masa iddah, juga biaya hidup untuk pengasuhan anak atau anak-anaknya dari “bekas” suaminya melalui Pengadilan Agama. Hal ini terjadi karena perceraian antara suami istri yang bersangkutan tidak dapat dibuktikan secara otentik dan tidak diakui keabsahannya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.
    - c. Berakhirnya tanggungjawab terhadap biaya pemeliharaan anak. Di samping beberapa akibat yang telah dikemukakan di atas, istri juga mempunyai tanggungjawab yang berat terhadap pemeliharaan anak-anak yang hidup bersamanya. Sedangkan bekas suaminya kurang memperhatikan biaya tersebut.
  2. Akibat terhadap harta kekayaan  
 Harta kekayaan suami istri yang diperoleh selama perkawinan (harta bersama/ gono-gini) adakalanya diadakan pembagian. Jika ada pembagian maka dilakukan menurut hukum adat yang berlaku dalam masyarakat setempat, asalkan saling ridho antara satu dengan yang lain. Ketentuan tersebut, baru bisa terjadi apabila perceraian sudah memenuhi ketentuan sebagaimana dikehendaki oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Bila perceraian tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya (dalam pengertian bahwa perceraian tersebut dilakukan tidak di depan sidang Pengadilan), maka tentu saja tidak dapat dilakukan pembagian atas harta bersama tersebut. Sebab, sekali lagi, keadaan keduanya (suami-istri) tersebut masih tercatat sebagai suami istri, dan belum terluang harta bersama selama belum ada perceraian antara keduanya.
  3. Akibat terhadap anak  
 Berakhirnya rumah tangga yang dibina oleh suami istri, sering kali membawa guncangan dan penderitaan bagi anak-anaknya. Anak-anak tidak dapat lagi merasakan kasih sayang dan perhatian sebagaimana diharapkan, yang sesuai dengan kejiwaan mereka. Anak-anak yang sudah sejak lahir bergantung dan hanya mengenal ayah dan ibunya yang selama ini mencurahkan kasih sayang penuh terhadap mereka telah “tiada”. Ayah atau ibunya yang kawin lagi dalam sebuah rumah tangga baru, juga memiliki dampak yang cukup banyak bagi anak atau anak-anak tersebut. Anak-anak akan merasa terasing (teralineasi) dalam hidupnya, karena harus mendapati rumah tangga yang sama sekali baru. Tidak jarang, anak atau anak-anak tersebut akan memiliki hubungan yang tidak cukup baik dengan pasangan baru ayah atau ibunya (dalam hal ini ibu atau ayah tirinya), juga saudara-saudara tirinya.

Kadangkala, kondisi seperti itu membuat anak-anak lebih memilih tinggal bersama orang lain, seperti paman atau kakek/neneknya, atau kerabat lainnya.

Problematika talak di luar Pengadilan Agama tersebut cukup kompleks. Keadaan tersebut terjadi, karena belum adanya norma hukum yang mengakomodir ketentuan *itsbat talak* di Pengadilan Agama, dan di sisi yang lain belum ada ketentuan sanksi bagi pelaku talak di luar pengadilan.

#### D. PENYELESAIAN TALAK LIAR DALAM IJTIMA' FATWA MUI TAHUN 2012

Majelis Ulama Indonesia melalui Ijtima' Ulama Komisi fatwa MUI se-Indonesia ke IV pada tanggal 1 Juli 2012 di Tasikmalaya, merespon fenomena talak di luar pengadilan yang sering terjadi di masyarakat muslim Indonesia dengan mengeluarkan fatwa sebagai berikut:

1. Talak di luar Pengadilan Agama hukumnya sah dengan syarat ada alasan syar'i yang kebenarannya dapat dibuktikan di Pengadilan Agama;
2. 'Iddah talak dihitung semenjak suami menjatuhkan talak;
3. Untuk kepentingan kemaslahatan dan menjamin kepastian hukum, talak di luar Pengadilan Agama harus dilaporkan (*ikhbar*) kepada Pengadilan Agama.<sup>482</sup>

Berdasarkan rumusan fatwa Majelis Ulama Indonesia tersebut, dapat dipahami bahwa talak di luar Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam adalah sah. Artinya, apabila talak yang dijatuhkan suami atas istrinya di luar Pengadilan Agama itu diakui oleh suami istri tersebut, talaknya sah, dengan ketentuan bahwa talak tersebut memenuhi syarat dan alasan syar'i, serta harus dilaporkan (*ikhbar*) ke Pengadilan Agama. Menurut fatwa MUI tersebut, (apabila talak dinyatakan sah oleh Pengadilan berdasarkan bukti-bukti mengenai kebenarannya), maka masa 'iddah talak tersebut dihitung sejak talak dijatuhkan di luar Pengadilan Agama tersebut.

Berdasarkan rumusan fatwa MUI tersebut, dapat dipahami bahwa talak di luar Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam adalah sah selama memenuhi beberapa kriteria. Kriteria-kriteria tersebut, selanjutnya akan dijabarkan sebagai berikut:

##### a. Adanya alasan syar'i

Menurut penulis, "adanya alasan syar'i" yang dimuat dalam rumusan fatwa MUI ini, sejalan dengan alasan-alasan perceraian yang disebutkan dalam Penjelasan Pasal 39 ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974,

<sup>482</sup> Talak di Luar Pengadilan, diakses dari: [http://www.mui.or.id/index.php?option=com\\_content&view=article&id=607:hasil-ijtima-ulama-iv-masalah-fikih-kontemporeri-&catid=37:press-realease&Itemid=57](http://www.mui.or.id/index.php?option=com_content&view=article&id=607:hasil-ijtima-ulama-iv-masalah-fikih-kontemporeri-&catid=37:press-realease&Itemid=57)

Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam.

Alasan-alasan perceraian di dalam Penjelasan Pasal 39 ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. sebagai berikut:

- a) Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
- b) Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya;
- c) Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan dilangsungkan;
- d) Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain;
- e) Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri;
- f) Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga;

Alasan-alasan tersebut diulangi dan ditambah dalam Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam, yaitu:

- g) Suami melanggar taklik-talak;
- h) Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.<sup>483</sup>

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 memiliki azas unifikasi, yang bersumber dari tiga sistem hukum, yaitu Hukum Barat, Hukum Adat dan Hukum Islam.<sup>484</sup> Dari ketiga sistem hukum tersebut hukum Islam memiliki peluang besar untuk mengisi materi hukum nasional karena hukum Islam memiliki norma-norma yang sejalan dengan keyakinan umat Islam sebagai penduduk mayoritas.<sup>485</sup>

Dalam hukum Islam alasan perceraian khususnya cerai gugat telah dibahas dalam kitab-kitab fikih. Alasan-alasan tersebut juga telah banyak diundangkan dalam peraturan perundang-undangan di berbagai negara yang berpenduduk mayoritas muslim seperti Yordania, Mesir, Maroko, Suria, Yordania, Aljazair, dan lain-lain.<sup>486</sup> Di antara alasan-alasan yang disebutkan dalam fikih dan telah menjadi Undang-undang Tersebut adalah tidak menafkahi (*'adam al-infâq*), cacat fisik (*'aib/’ilal*), perselisihan

<sup>483</sup> Departemen Agama R.I., *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Direktorat Pembinaan Peradilan Agama, 1999/2000), hlm. 133

<sup>484</sup> Abdul Ghani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1994), hlm. 15-16

<sup>485</sup> Rifyal Ka'bah, *Penegakan Syari'at Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Khairul Bayan, 2004), hlm. 41

<sup>486</sup> Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia*, (Jakarta: Rajawal Press, 2004), hlm. 152-154

(*syiqâq*), membahayakan (*dharar*), ketidakhadiran (*ghaib*), dipenjara (*habs*) *li'ân*, *zhihâr*, *ilâ'* dan murtad (*riddah*).<sup>487</sup>

Penjelasan alasan-alasan perceraian tersebut sebagai berikut:

Ad. 1. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi, dan sebagainya yang sukar di sembuhkan.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975, tidak memberikan rumusan tentang zina, pemabuk, pematik, penjudi, dan lain-lain yang sukar disembuhkan. Menurut bahasa Indonesia, zina diartikan sebagai perbuatan yang tidak sah, seperti bersundal, bermukah, bergendak, dan sebagainya.<sup>488</sup>

Dalam hukum perdata, zina adalah hubungan seksual oleh orang yang telah kawin dengan orang lain.<sup>489</sup> Sementara itu, Zina menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya dan perbuatan itu dilakukan dengan suka sama suka serta tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak.<sup>490</sup>

Dalam fikih, zina tidak disebut sebagai alasan perceraian, namun yang dikenal adalah konsep *li'an*, akibat hukum *li'an* menjadikan perkawinan putus untuk selamanya. Secara bahasa kata *li'an* diambil dari kata *al-la'nu* yang berarti *al-thard* (membuang) dan *al-Ib'âd* (menjauhkan),<sup>491</sup> disebut demikian karena suami istri yang saling ber*li'an* itu dalam kesaksiannya yang kelima menyatakan bersedia menerima laknat (kutuk) Allah jika pernyataannya tidak benar.<sup>492</sup>

*Li'an* adalah sumpah suami yang muslim dan cakap bertindak hukum bahwa ia melihat istrinya berzina atau ia mengingkari kehamilan istrinya sebagai hasil pergaulannya dengan istrinya tersebut, lalu istri bersumpah sebanyak empat kali di hadapan hakim bahwa tuduhan itu tidak benar, baik nikah antara suami istri itu nikah sah maupun nikah *fasid*.<sup>493</sup>

<sup>487</sup> Wahbah al-Zuhaili, *Fiqh...*, *op. cit.*, Juz 7, hlm. 509. Bandingkan dengan Ali Hasaballah, *al-Furqah bain al-Zaujain*, (Kairo: Dar al-Fikr al-Arabi, t.th), hlm. 119. Bandingkan juga dengan Ahmad al-Ghundûr, *op. cit.*, hlm. 121

<sup>488</sup> W.J. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia.*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2003) hlm. 1121.

<sup>489</sup> Ali Afandi, Hukum Waris, Hukum Keluarga, dan Hukum Pembuktian Munurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1984, hlm.126.

<sup>490</sup> 65R. Soesilo, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, PT. Karya Nusantara, Bandung, 1981, hlm.181.

<sup>491</sup> *Mu'jam al-Wasith*, hlm. 829. Wahbah al-Zuhaili, *Fiqh...*, Juz 7, hlm. 556. Sayyid Sâbiq, *op. cit.*, Juz 2, hlm. 203

<sup>492</sup> Wahbah al-Zuhaili, *Loc. Cit.* Sayyid Sâbiq, *Loc. Cit*

<sup>493</sup> Defenisi ini adalah defenisi dalam fikih Maliki. Adapun ulama Hanafiyah mendefenisikan nya dengan persaksian kuat dari pihak suami bahwa istrinya berbuat zina yang diungkapkan dengan sumpah yang dibarengi dengan lafal *li'an*, yang ditanggapi dengan kemarahan dari pihak istri sedangkan ulama Syafi'iyah mendefenisikan nya dengan kalimat tertentu yang dijadikan alasan untuk menuduh istri berbuat zina dan mempermalukannya atau mengingkari kehamilan istri sebagai hasil pergaulannya dengan istrinya itu. Baca Ibnu Abidin, *op. cit.*, Juz 2, hlm. 805. Mansur

Li'an dibolehkan dalam Islam berdasarkan firman Allah dalam surat al-Nur ayat 6-10:

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَتْ  
 أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَمِيسَةَ أَنْ  
 لَعَنَتِ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ  
 أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَمِيسَةَ  
 أَنْ غَضَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩﴾ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ  
 عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ ﴿١٠﴾

Artinya: Dan orang-orang yang menuduh istrinya (berzina), padahal mereka tidak ada mempunyai saksi-saksi selain diri mereka sendiri, Maka persaksian orang itu ialah empat kali bersumpah dengan nama Allah, Sesungguhnya dia adalah termasuk orang-orang yang benar (6) Dan (sumpah) yang kelima: bahwa la'nat Allah atasnya, jika dia termasuk orang-orang yang berdusta(7) Istrinya itu dihindarkan dari hukuman oleh sumpahnya empat kali atas nama Allah Sesungguhnya suaminya itu benar-benar termasuk orang-orang yang dusta (8) Dan (sumpah) yang kelima: bahwa laknat Allah atasnya jika suaminya itu termasuk orang-orang yang benar (9) Dan Andaikata tidak ada kurnia Allah dan rahmat-Nya atas dirimu dan (andaikata) Allah bukan Penerima Taubat lagi Maha Bijaksana, (niscaya kamu akan mengalami kesulitan-kesulitan) (10)

Asbabunnuzul ayat ini berkenaan dengan tuduhan Hilal Ibn Umayyah terhadap isterinya yang Ia dituduh berzina dengan Syarik bin Sahma' di hadapan Nabi SAW. Nabi SAW memerintahkan Hilal untuk menghadirkan empat orang saksi atau dia dikenakan pidana tuduhan zina berupa hukuman cambuk. Hilal mempertanyakan hal tersebut dan menyatakan bahwa ketentuan itu tidak mungkin dapat dipenuhi oleh seorang suami. Kemudian Hilal berkata: demi zat yang mengutusmu dengan benar, semoga Allah menurunkan ayat yang akan membebaskan aku dari pidana tersebut. Lalu turunlah ayat *li'an*.<sup>494</sup>

Para ulama berbeda pendapat tentang status *li'an* antara sebagai sumpah atau saksi. Jumhur Ulama berpendapat bahwa *li'an* adalah sumpah, sebab kalau dinamakan kesaksian tentulah seseorang tidak

bin Yunus al-Buhûti, *Kasysyâf al-Qima'*, (Riyadh: Dâr Alâm al-Kutub, t.th), Juz 8, hlm. 2743. Khatib al-Syarbîni, *op. cit.*, Juz 3, hlm. 367, Wahbah al-Zuhaili, *op. cit.*, Juz 77, hlm. 556

<sup>494</sup> M. Ali Al-Shâbûni, *op. cit.*, Juz 2, hlm.

bersaksi bagi dirinya, karena sabda Rasulullah SAW dalam sebagian riwayat Ibnu 'Abbas menyatakan: "Andaikata tidak karena sumpahnya tentulah masih ada persoalan antara aku dengannya (istri Hilal)".<sup>495</sup> Abu Hanifah dan murid-muridnya berpendapat bahwa *li'an* adalah kesaksian. Mereka beralasan firman Allah: "... maka kesaksian salah seorang dari mereka (mengucapkan) empat kali kesaksian dengan menyebut nama Allah...", dan juga Hadist Ibnu Abbas di atas yang menyebutkan: "...lalu Hilal datang, kemudian mengucapkan kesaksian. Kemudian istrinya berdiri, lalu mengucapkan kesaksian pula".<sup>496</sup>

Para ulama juga berbeda pendapat mengenai campur tangan pengadilan dalam pelaksanaan *li'an* dan kapan terhitungnya perceraian. Hanafiyah dan Hanabilah dalam satu pendapat berpendapat bahwa *li'an* harus dilaksanakan di hadapan hakim dan setelah diperintahkan oleh hakim tersebut.<sup>497</sup> Hanafiyah dan Hanabilah juga berpendapat bahwa perceraian terjadi setelah putusan pengadilan. Malikiyah dan Syafi'iyah berpendapat bahwa perceraian terjadi setelah terlaksananya *li'an* dan tidak tergantung pada putusan pengadilan.<sup>498</sup>

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa *li'an* merupakan salah satu bentuk perceraian dengan alasan zina yang dapat juga disertai dengan penyangkalan/pengingkaran oleh suami terhadap sahnya anak dalam kandungan istri. Dengan adanya konsep *li'an* sebenarnya dapat dikatakan bahwa zina merupakan salah satu alasan perceraian karena perceraian terjadi dengan adanya *li'an*.

Adapun alasan perceraian berupa pemabuk, pematid dan penjudi sama posisinya dengan zina sebagai perbuatan yang harus dihindari secara mutlak dan membiarkannya akan merusak keharmonisan suami istri. Jalal Sa'ad Utsman dalam bukunya *Ahkâm al-Ushrah Bain al-Syar' wa Al-Qanûn* menyebutkan di antara *dharar* (kerusakan) dalam kehidupan rumah tangga yang dapat dijadikan sebagai alasan untuk perceraian adalah melakukan hal-hal yang dilarang seperti minuman keras, narkoba, penyimpangan seksual dan lain sebagainya.<sup>499</sup>

Ditinjau dari perspektif *maqâshid al-Syari'ah* menjadikan zina, pemabuk, pematid dan penjudi sebagai alasan perceraian adalah dalam rangka mewujudkan mashlahah bagi suami atau istri dan anak-anak, yaitu memelihara agama (*hifzh al-dîn*), memelihara keturunan (*hifzh al-nasl*), memelihara akal (*hifzh al-Aql*) dan

<sup>495</sup> Ibnu Rusyd, *op. cit.*, Juz 2, hlm. 118. Khathib al-Syarbini, *op. cit.*, Juz 3, hlm. 374. Ibnu Qudâmah, *op. cit.*, Juz 7, hlm. 392. Sayyid Sabiq, *op. cit.*, Juz 2, hlm. 205

<sup>496</sup> Al-Kasaani, *op. cit.*, Juz 2, hlm. 241

<sup>497</sup> *Ibid.* Ibnu Qudâmah, *op. cit.*, Juz 7, hlm. 434

<sup>498</sup> Wahbah al-Zuhaili, *Fiqh...*, Juz 7, hlm. 580

<sup>499</sup> Jalal Sa'ad Utsman, *Ahkâm al-Ushrah Bain al-Syar' wa al-Qânûn*, hlm. Juz 1, hlm. 243

memelihara harta (*hifzh al-mâl*). Apabila sebuah perkawinan tetap dipertahankan sedangkan salah seorang suami atau istri berperilaku tercela seperti berzina atau telah menjadi pemabuk, pematik dan penjudi dikhawatirkan perilaku buruk tersebut berdampak kepada suami atau istri dan anak-anak berupa ikut serta berperilaku buruk, tidak jelasnya status keturunan, rusaknya akal dan habisnya harta untuk melakukan perilaku buruk tersebut.

Ketika suami atau istri terpengaruh dan ikut serta berperilaku buruk maka agamanya tidak terpelihara, padahal agama adalah mahslahah terbesar yang harus dipelihara.<sup>500</sup> Salah satu metode memelihara agama dari segi negatif (*hifzh al-dîn min jânih al-'adam*) adalah mengharamkan maksiat dalam segala bentuk baik dosa besar maupun dosa kecil karena kesempurnaan pemeliharaan agama adalah sucinya hati dari noda dosa yang akan menutup cahaya iman.<sup>501</sup>

Ad. 2. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama dua tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah, atau karena hal lain di luar kemampuannya.

Para ulama berbeda pendapat tentang menjadikan kepergian suami sebagai alasan perceraian. Hanafiyah,<sup>502</sup> Syafi'iyah,<sup>503</sup> Zhahiriyah<sup>504</sup> dan Zaidiyah<sup>505</sup> berpendapat bahwa kepergian suami tidak bisa dijadikan alasan perceraian karena tidak ada nash yang menyebutkan tentang itu. Malikiyah<sup>506</sup> dan Hanabilah<sup>507</sup> berpendapat bahwa kepergian suami merupakan alasan perceraian karena dalam surat al-Baqarah ayat 229<sup>508</sup> dan ayat 231<sup>509</sup> disebutkan bahwa dalam perkawinan itu hanya ada dua pilihan, yaitu mempertahankan dengan baik atau menceraikan dengan baik.

Dalam menetapkan lamanya kepergian suami, Malikiyah dan Hanabilah berbeda pendapat. Menurut Malikiyah lama kepergian tersebut adalah satu tahun atau lebih sedangkan Hanabilah berpendapat cukup enam bulan. Malikiyah berpandangan bahwa penetapan lamanya kepergian tersebut murni berdasarkan ijtihad sedangkan Hanabilah mendasarkan pemikirannya kepada penelitian

<sup>500</sup> Yusuf Hâmid al-Alim, *al-Maqâshid al-'Ammah li al-Syarî'at al-Islamiyah*, (Riyadh, Al-Dâr al-Alamiyah li al-Kutub al-Islâmi, 1994), hlm. 226

<sup>501</sup> *Ibid*, hlm. 269

<sup>502</sup> Al-Kasaani, *op. cit.*, Juz 2, hlm. 489. Ibn al-Humâm, *op. cit.*, Juz 6, hlm. 145

<sup>503</sup> Khathib al-Syarbini, *op. cit.*, Juz 3, hlm. 397

<sup>504</sup> Ibn Hazm, *op. cit.*, Juz 10, hlm. 134

<sup>505</sup> Ali Hasaballah, *op. cit.*, hlm. 144

<sup>506</sup> Al-Dasûqi, *op. cit.*, Juz 3, hlm. 351

<sup>507</sup> Ibnu Qudâmah, *op. cit.*, Juz 10, hlm. 240

<sup>508</sup> Surat al-Baqarah ayat 229:

الَّذِينَ طَلَّقُوا مَرَّاتٍ ثَلَاثًا فَمَا عَلِمُوا بِمَعْرُوفٍ أَوْ ذَمٍّ يُرِيدُونَ بِإِحْسَانٍ

<sup>509</sup> Surat al-baqarah ayat 231:

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَخُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تَنْسِكُوهُنَّ بِضْرَارٍ لَّيَعْتَدُوا

Umar bin Khaththâb tentang berapa lama seorang perempuan mampu hidup sendiri tanpa suami.<sup>510</sup>

Malikiyah dan Hanabilah juga berbeda pendapat tentang kondisi suami yang tidak kembali tersebut, apakah karena uzur atau tanpa uzur. Malikiyah tidak mensyaratkan uzur atau tidak, karena seorang istri akan berada dalam kondisi sulit ketika ditinggalkan oleh suaminya setahun lamanya atau lebih. Hanabilah mensyaratkan uzur sebagai alasan gugatan perceraian, apabila suami berhalangan maka tidak boleh diajukan gugatan perceraian.<sup>511</sup>

Menjadikan kepergian suami atau salah satu pihak sebagai alasan perceraian sesuai dengan *maqâshid al-Syar'ah* yakni *Hifzh al-Dîn* (memelihara agama), *hifzh al-nasab* (memelihara keturunan) dan *hifzh al-nafs* (memelihara jiwa). Seorang istri yang ditinggalkan oleh suaminya dalam jangka waktu lama dikhawatirkan akan melakukan perbuatan melanggar agama seperti khalwat bahkan zina. Seorang istri yang ditinggalkan suaminya dalam jangka waktu lama juga dikhawatirkan hidupnya akan sulit karena tidak adanya nafkah dan tidak adanya yang membantu urusannya.

Ad. 3. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara lima tahun atau lebih berat setelah perkawinan berlangsung.

Para ulama berbeda pendapat tentang menjadikan hukuman penjara sebagai alasan perceraian. Mayoritas ulama berpendapat bahwa hukuman penjara tidak boleh dijadikan sebagai alasan perceraian,<sup>512</sup> Karena tidak ada dalil syar'i yang menjelaskan tentang alasan tersebut.

Malikiyah dan Ibnu Taimiyah berpendapat bahwa hukuman penjara bisa dijadikan alasan perceraian, akan tetapi mereka berbeda dalam menetapkan lamanya hukuman penjara tersebut.<sup>513</sup> Menurut Malikiyah masa hukuman penjara yang dapat dijadikan sebagai alasan perceraian adalah satu tahun atau lebih. Dengan menganalogi kepergian suami, ketika suami tidak kembali selama setahun dan istrinya merasa kesulitan dengan kesendiriannya, maka istri boleh mengajukan gugatan perceraian.<sup>514</sup> Ibnu Taimiyah berpendapat masa lamanya hukuman penjara yang dapat dijadikan sebagai alasan cerai adalah empat tahun. Ibnu Taimiyah mendalilkan pendapatnya dengan analogi kepada orang hilang.<sup>515</sup>

<sup>510</sup> Al-Dasûqi, *op. cit.*, Juz 3, hlm. 351. Ibnu Qudâmah, *op. cit.*, Juz 10, hlm. 240. Ibnu Rusyd, *op. cit.*, Juz 3, hlm. 100

<sup>511</sup> *Ibid*

<sup>512</sup> Wahbah al-Zuhaili, *op. cit.*, Juz 7, hlm. 535. Alâ' al-Dîn al-Dimasyqi, *al-Akhhâr al-Ilmiyah min al-Ikhtiyârât al-Fiqhiyah min Fatâwa Syaikh al-Islâm Ibnu Taimiyah*, hlm. 247

<sup>513</sup> Al-Dardiri, *op. cit.*, Juz 3, hlm. 434

<sup>514</sup> *Ibid*

<sup>515</sup> Alâ' al-Dîn al-Dimasyqi, *Loc Cit.*

Alasan perceraian berupa hukuman penjara lima tahun atau lebih berat dalam hukum positif Indonesia, mengikuti Malikiyah dan Ibnu Taimiyah dengan perluasan ijtihad. Perluasan Ijtihadnya adalah dari segi lamanya hukuman penjara dan lamanya hukuman yang telah dijalani. Menjadikan hukuman penjara sebagaimana halnya kepergian suami sebagai alasan perceraian sesuai dengan *maqâshid al-Syarî'ah* yakni *Hifzh al-Din* (memelihara agama), *hifzh al-nasab* (memelihara keturunan) dan *hifzh al-nafs* (memelihara jiwa).

Ad. 4. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan yang berat yang membahayakan pihak lain.

Kekejaman atau penganiayaan berat yang dilakukan oleh suami atau istri dalam fikih dibahas dengan terminologi *dharar*. Secara etimologi *dharar* berarti *dhid al-naf'* (kebalikan dari *manfât*) atau *sû' al-hâl* (keadaan yang buruk).<sup>516</sup> Menurut Abd a-Karim Zaidan *dharar* dalam konteks kehidupan suami istri adalah sesuatu yang menyakitkan terhadap fisik atau jiwa atau sesuatu yang membahayakan.<sup>517</sup>

Para ulama berbeda pendapat tentang kebolehan menjadikan *dharar* sebagai alasan perceraian. Mayoritas ulama berpendapat bahwa *dharar* tidak boleh dijadikan sebagai alasan perceraian sekalipun parah. Mayoritas ulama berpandangan bahwa *dharar* dalam rumah tangga masih bisa dicarikan solusi lain.<sup>518</sup> Malikiyah berpendapat bahwa *dharar* dapat dijadikan sebagai alasan perceraian sebagai solusi dan talak yang dijatuhkan adalah talak ba'in.<sup>519</sup> Malikiyah mendasarkan pendapatnya dengan hadis riwayat Ibnu Majah dari Ibnu Abbas:

لا ضرر ولا ضرار

Artinya: "Tidak boleh saling membahayakan"

Hadis di atas menunjukkan bahwa menyakiti atau menganiaya adalah haram dan kalau terjadi maka harus dihentikan.

Di antara *dharar* yang dapat dijadikan sebagai alasan perceraian adalah penghinaan, pemukulan, tidak bertegur sapa, penyimpangan seksual, melakukan perbuatan maksiat dan mengkonsumsi minuman keras atau narkoba atau hal lain yang merusak keharmonisan hubungan suami istri.<sup>520</sup>

Menjadikan kekejaman atau penganiayaan berat sebagai alasan perceraian sangat sesuai dengan *maqâshid al-syarî'ah* yakni *hifzh al-*

<sup>516</sup> Ibnu Manzhûr, *op. cit.*, Juz 8, hlm. 44

<sup>517</sup> Abd al-Karim Zaidan, *op. cit.*, Juz 8, hlm. 437

<sup>518</sup> Wahbah al-Zuhaili, *op. cit.*, Juz 7, hlm. 527

<sup>519</sup> Al-Dasûqi, *op. cit.*, Juz 3, hlm. 213

<sup>520</sup> Jalal Sa'ad Utsman, *Loc. Cit.*

*nafs* karena dengan adanya penganiayaan maka salah satu pihak akan terancam kehidupannya.

- Ad. 5. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak menjalankan kewajibannya sebagai suami istri. Dalam Undang-Undang Perkawinan juga tidak terdapat penjelasan yang lebih lanjut tentang jenis cacat badan atau penyakit yang diderita oleh salah satu pihak, sehingga tidak bisa menjalankan kewajiban sebagai suami istri.

Alasan ini merupakan alasan perceraian yang sangat relatif sekali. Oleh karena itu untuk menjadi penilaiannya diperlukan pertimbangan tentang jenis cacat yang diderita oleh salah satu pihak serta adanya keterangan dari dokter yang menjelaskan tentang cacat badan atau penyakit yang menyebabkan pihak lain tersebut memang tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri dalam rumah tangga.<sup>521</sup>

Dalam terminologi fikih, cacat disebut '*aib*' yang secara bahasa berarti *al-wishmah* (noda). Mu'awwid Abu Tawwab menyebutkan bahwa dalam konteks perkawinan, '*aib*' adalah kekurangan fisik atau non fisik pada salah seorang suami atau istri yang menghalangi mereka mewujudkan tujuan perkawinan.<sup>522</sup>

Secara umum terdapat dua jenis cacat sebagai alasan perceraian. *Pertama*, Kelemahan atau cacat yang bisa menjadi penghalang untuk melakukan hubungan seksual, misalnya bagi laki-laki zakarnya terpotong, atau impoten, atau dikebiri. Bagi wanita kemaluannya tersumbat daging (*al-ratqu*), tersumbat tulang (*al-qarnu*) atau tidak ada liang kemaluan (*al 'afllu*). *Kedua*, Kelemahan atau cacat yang tidak menjadi penghambat bagi hubungan seksual, namun dalam bentuk penyakit berbahaya yang membuat lawan jenisnya tidak sabar hidup bersamanya kecuali sanggup menanggung risiko. Misalnya terkena penyakit gila, dan berbagai macam penyakit menular yang lain.<sup>523</sup>

Para ulama berbeda pendapat tentang menjadikan cacat sebagai alasan perceraian. Mazhab zhahiri berpendapat bahwa cacat tidak bisa dijadikan sebagai alasan perceraian karena dalam Al-Quran, Sunnah Rasulullah atau dalam kebijaksanaan para sahabat tidak pernah terdapat keterangan bahwa cacat dapat dijadikan alasan untuk menuntut cerai dari pihak lawan jenisnya.<sup>524</sup> Sedangkan mayoritas ulama berpendapat cacat bisa dijadikan alasan perceraian.<sup>525</sup> Namun mereka berbeda pendapat tentang siapa yang berhak

<sup>521</sup> Ruslan Ismail, *Op. Cit*, hlm.114

<sup>522</sup> Mu'awwid Abd al-Tawwab, *Mausū'ah al-Ahwāl al-Syakhshiyah*, Juz 1, hlm. 378

<sup>523</sup> Wahbah al-Zuhaili, *op. cit.*, Juz 7, hlm. 514

<sup>524</sup> *Ibnu Hazm, Loc. Cit.*

<sup>525</sup> Baca Ibnu Hazm, *op. cit.*, Juz 10, hlm. 72. Ibn al-Humâm, *op. cit.*, Juz 4, hlm. 297. Khathîb al-Syarbîni, *op. cit.*, Juz 3, hlm. 302. Ibnu Qudâmah, *op. cit.*, Juz 10, hlm. 55

mengajukan perceraian karena alasan cacat, dan batasan cacatnya yang bisa dijadikan alasan perceraian.

Menurut kalangan Hanafiyah, hanya istri yang berhak mengajukan perceraian, karena jika suami mendapati istrinya cacat, jalan keluarnya bukan dengan menuntut cerai, tetapi bisa dengan menjatuhkan talak terhadap istrinya.<sup>526</sup>

Jumhur ulama berpendapat bahwa masing-masing suami-istri berhak untuk menuntut cerai dalam bentuk fasakh. Dengan alasan, laki-laki maupun perempuan sama-sama tidak sabar bergaul dengan pasangannya yang mengidap penyakit/cacat. Suami dibolehkan menuntut cerai dengan *fasakh*, karena konsekwensi talak, suami beresiko membayar mahar, jika talak dijatuhkan setelah bersenggama, dan separuh mahar jika belum bersenggama. Adapun fasakh, pihak suami tidak diharuskan membayar separuh mahar jika fasakh terjadi sebelum bersenggama, dan jika fasakh setelah bersenggama, meskipun ulama sepakat bahwa suami harus membayar sejumlah mahar, namun kalangan Malikiyah, Hanabilah dan Syafi'iyah berpendapat suami dalam hal ini dibenarkan menuntut ganti rugi uang mahar itu kepada wali wanita, karena selama ini mereka telah menyembunyikan kelemahan istrinya. Istri yang dicerai disebabkan ada penyakit ini tidak berhak nafkah iddah dan tidak pula tempat tinggal.<sup>527</sup>

Mengenai batasan cacat yang bisa dijadikan alasan perceraian oleh isteri, jumhur ulama dan kalangan Syiah Imamiyah sepakat tentang dua macam cacat yang bisa dijadikan alasan untuk menuntut cerai, yaitu penis laki-laki terpotong dan impotensi. Adapun pada berbagai cacat lainnya, ulama berbeda pendapat.<sup>528</sup> Menurut Abu Hanifah dan Abu Yusuf, seorang istri hanya dibolehkan menuntut cerai fasakh dalam tiga hal, dua hal seperti tersebut di atas yaitu zakar terpotong dan impotensi dan yang satu lagi ialah buah pelirnya dikebiri.<sup>529</sup> Alasannya, penyakit seperti itu tidak ada harapan sembuh, dan harapan untuk mempunyai keturunan, serta dikhawatirkan istri tidak mampu menghindarkan diri dari perbuatan maksiat. Adapun cacat seperti gila dan penyakit kusta, tidak dapat dijadikan alasan, karena cacat tersebut tidak menjadi penghalang untuk melakukan hubungan suami-istri.<sup>530</sup>

Berbeda dengan itu, Muhammad bin Hasan al-Syaibani berpendapat, isteri bisa memilih antara bersabar untuk hidup bersama suaminya, atau menuntut cerai dengan fasakh, terhadap

<sup>526</sup> Ibn al-Humâm, *Loc. Cit.*

<sup>527</sup> Wahbah al-Zuhaili, *op. cit.*, Juz 7, hlm. 516

<sup>528</sup> *Ibid*, hlm. 517

<sup>529</sup> Al-Kasaani, *op. cit.*, Juz 2, hlm. 484. Ibn al-Humâm, *op. cit.*, Juz 4, hlm. 305

<sup>530</sup> *Ibid*

suami yang cacat karena tidak mampu melakukan hubungan seksual, atau cacat karena penyakit gila dan kusta.<sup>531</sup>

Imam Malik dan Imam Syafi'i berpendapat bahwa pihak suami-istri yang mendapati pasangannya mengidap penyakit kelamin seperti laki-laki dikebiri, atau vagina perempuan tersumbat baik oleh daging atau tulang dan begitu juga penyakit mengerikan seperti kusta dan gila, masing-masingnya dibolehkan untuk menuntut cerai fasakh. Adapun cacat lain yang dianggap ringan, menurut aliran ini tidak bisa dijadikan alasan untuk menuntut cerai fasakh.<sup>532</sup> Misalnya vagina berbuih, *al-istihadah* (keluar darah terus-menerus di luar masa haid), kencing bernanah, buta, penyakit kulit kronis, idiot, tidak bisa dijadikan alasan untuk fasakh, karena tidak menghalangi tercapainya maksud pernikahan.<sup>533</sup>

Ahmad bin Hanbal berpendapat pernikahan dapat difasakh apabila salah satu pihak mengidap penyakit yang berhubungan dengan alat kelamin, seperti zakar yang terpotong dan impotensi bagi laki-laki, *al-fatqu*, (bersatunya liang buang air seni dan liang tempat keluar mani), atau tidak ada liang kemaluan (*al 'aflu*, *al-ratq* (vagina tersumbat daging), atau *al-qarn* (vagina tersumbat tulang).<sup>534</sup> Atau penyakit berat yang membuat pasangan tidak sabar bergaul dengan penderitanya, seperti penyakit kencing nanah, dan penyakit bawasir atau penyakit berjangkit menurut keterangan pihak ahlinya seperti gila dan kusta.

Abu al-Khattab Alhanbali berpendapat bahwa cacat-cacat lainnya seperti buta, mata juling, potong tangan atau kaki tidaklah bisa dijadikan alasan untuk menuntut cerai fasakh. Alasannya cacat-cacat seperti itu tidak menjadi penghalang untuk melakukan hubungan seksual dan tidak pula dikhawatirkan akan menular.<sup>535</sup>

Al-Zuhri, Syuraili, Abu Tsaur, Ibn al-Qayyim dan Ibnu Taimiyah berpendapat bahwa tuntutan fasakh bisa dilakukan dengan alasan setiap cacat yang membuat pasangan hidupnya tidak sudi hidup bersamanya, baik cacat itu berupa penyakit yang parah maupun tidak parah seperti mandul, tuli, buta, tangannya terpotong atau kakinya, atau tangan dan kakinya sekaligus. Alasan boleh dilakukan cerai fasakh, karena akad nikah itu dilakukan dengan dasar masing-masing terbebas dari penyakit atau cacat seperti itu. Oleh karena itu bilamana kenyataannya tidak sesuai dengan hal tersebut, maka pihak yang merasa dirugikan bila tidak sabar boleh menuntut fasakh.<sup>536</sup>

<sup>531</sup> *Ibid*, hlm. 483. Wahbah al-Zuhaili, *Loc. Cit.*

<sup>532</sup> Al-Syirāzi, *op. cit.*, Juz 2, hlm. 49

<sup>533</sup> Wahbah al-Zuhaili, *op. cit.*, Juz 7, hlm. 518

<sup>534</sup> Ibnu Qudāmah, *op. cit.*, Juz 10, hlm. 57

<sup>535</sup> Wahbah al-Zuhaili, *Loc. Cit.*

<sup>536</sup> *Ibid*. Ibn al-Qayyim, *op. cit.*, Juz 3, hlm. 43. Alā' al-Din al-Kasaani, *op. cit.*, hlm. 222

Di tinjau dari perspektif maqâshid al-Syarī'ah pendapat Imam Al-Zuhri, Syuraih, Abu Tsaur, Ibnu Qayyim dan Abu al-Khattab di atas, lebih tepat diterapkan. Pendapat ini tidak membatasi macam penyakit yang bisa dijadikan alasan untuk menuntut cerai. Dalam mazhab ini yang penting diperhatikan adalah bahwa dengan penyakit itu, kesempurnaan perkawinan tidak lagi bisa dicapai.

Ad. 6. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun dalam rumah tangga.

Dalam pembahasan fikih perselisihan dan pertengkaran disebut *syiqâq* yang berarti *ghalabat al-adâwah wa al-khilâf* (dominannya permusuhan dan perselisihan).<sup>537</sup> Abdul Karim Zaidan menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan *syiqâq* adalah perbuatan suami istri yang saling menyakiti satu sama lain.<sup>538</sup>

Para ulama berbeda pendapat tentang kebolehan menjadikan *syiqâq* sebagai alasan perceraian. Mayoritas ulama berpendapat bahwa *syiqâq* tidak boleh dijadikan sebagai alasan perceraian masih bisa dicarikan solusi lain selain perceraian. Malikiyah berpendapat bahwa *syiqâq* dapat dijadikan sebagai alasan perceraian sebagai solusi dan menghindarkan suami istri dari petaka.<sup>539</sup>

Para ulama sepakat bolehnya mengangkat dua orang hakam yang berasal dari masing-masing dari keluarga suami dan istri<sup>540</sup> akan tetapi para ulama berbeda pendapat tentang kompetensi dua orang hakam tersebut, apakah hanya sekedar juru damai atau juga boleh menceraikan suami istri tersebut. Menurut Hanafiyah, Syafiyah dan satu riwayat dari Ahmad, hakam hanya diberikan kewenangan untuk mendamaikan dan tidak diberikan kewenangan untuk menceraikan.<sup>541</sup> Menurut Malikiyah dan Ahmad dalam suatu riwayat, hakam di samping diberikan tugas untuk mendamaikan juga diberikan otoritas untuk menceraikan jika upaya mendamaikan tersebut tidak berhasil.<sup>542</sup>

Terminologi *syiqâq* diadopsi dalam Pasal 76 UU Nomor 7 tahun 1989 tentang peradilan Agama berkaitan dengan hukum acara pemeriksaan sengketa perkawinan. Pasal tersebut berbunyi:

(1) Apabila gugatan perceraian didasarkan atas alasan *syiqâq*,<sup>543</sup> maka untuk mendapatkan putusan perceraian harus didengar

<sup>537</sup> Ibnu Manzhûr, *op. cit.*, Juz 7, hlm. 166

<sup>538</sup> Abd Al-Karim Zaidan, *op. cit.*, Juz 8, hlm. 415

<sup>539</sup> Wahbah al-zuhaili, *Loc. Cit*

<sup>540</sup> Ibn al-Humâm, *op. cit.*, Juz 4, hlm. 244. Khatîb al-Syarbîni, *op. cit.*, Juz 3, hlm. 261. Ibnu Qudâmah, *op. cit.*, Juz 10, hlm. 263

<sup>541</sup> *Ibid*

<sup>542</sup> *Ibid*

<sup>543</sup> Dalam penjelasan pasal 76 disebutkan bahwa *syiqâq* adalah perselisihan yang tajam dan terus menerus antara suami istri.

keterangan saksi-saksi yang berasal dari keluarga atau orang-orang yang dekat dengan suami istri.

- (2) Pengadilan setelah mendengar keterangan saksi tentang sifat persengketaan antara suami istri dapat mengangkat seorang atau lebih dari keluarga masing-masing pihak ataupun orang lain untuk menjadi hakim.

Menjadikan *syiqâq* sebagai alasan perceraian sesuai dengan *maqâshid al-syari'ah* baik *maqâshid âmmah* maupun *maqâshid khasshah*. *Maqâshid 'âmmah* adalah dalam rangka memelihara agama (*hifzh al-dîn*) dan memelihara diri (*hifzh al-nafs*). Memelihara agama (*hifzh al-dîn*) karena dengan adanya *syiqâq* dikhawatirkan suami atau istri akan saling melanggar aturan agama berupa perbuatan atau perkataan satu sama lainnya. Memelihara diri (*hifzh al-nafs*) karena dengan adanya *syiqâq* suami atau istri dikhawatirkan satu sama lainnya akan saling menyakiti, baik fisik maupun psikis.

#### Ad. 7 Melanggar sighth taklik talak

Dalam bahasan fikih taklik talak dikenal dengan *al-yamîn bi al-thalaq* (sumpah talak) atau *al-thalaq al-mu'allaq* (talak yang digantungkan).<sup>544</sup> Para ulama berbeda pendapat tentang taklik talak. Jumhur Ulama berpendapat bahwa talak yang digantungkan dihukum jatuh apabila syarat yang disebutkan terjadi. Mayoritas ulama menyandarkan pendapat ini kepada tiga dasar. *Pertama*, keumuman ayat talak yang tidak membedakan talak langsung dan tidak langsung (bersyarat). *Kedua*, dalam hadis disebutkan bahwa orang yang beriman harus terikat dengan janji yang mereka buat.<sup>545</sup> *Ketiga*, secara logika talak yang digantungkan atau bersyarat sangat berguna untuk melindungi perempuan.<sup>546</sup>

Zhahiriyah dan Syi'ah Imamiyah berpendapat bahwa tidak ada dalil yang menjelaskan tentang talak yang digantungkan dan juga bersumpah dengan selain Allah adalah sesuatu yang tidak dibolehkan sebagaimana disebutkan dalam hadis riwayat Abu Ubaid dari Ibnu Umar.<sup>547</sup>

Ibn Qayyim al-Jauziyah berpendapat bahwa taklik yang di dalamnya terdapat maksud sumpah (*qasam*) tidak berakibat jatuhnya talak, akan tetapi wajib membayar kifarat sumpah dan

<sup>544</sup> Wahbah al-Zuhaili, *op. cit.*, Juz 7, hlm. 447

<sup>545</sup> Hadis tersebut adalah:

المسلمون على شروطهم إلا شرطوا حراماً حراماً

Baca al-Tirmizi, *Sunan al-Tirmizi*, ( Beirut: Dar al- Fikr, 1978 ), Juz 2, hlm. 403

<sup>546</sup> Wahbah al-Zuhaili, *op. cit.*, Juz 7, hlm. 448

<sup>547</sup> Ibn Hazm, *op. cit.*, Juz 10, hlm. 258. Wahbah al-Zuhaili, *op. cit.*, Juz 7, hlm. 447. Hadis yang dijadikan dasar tersebut adalah:

ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم ومن كان حالفا فليحلف بالله او يسكت

Baca al-Nasâ'i, *op. cit.*, Juz 7, hlm. 4

taklik yang di dalamnya terdapat syarat yang dimaksudkan untuk menjatuhkan talak ketika terjadinya sesuatu yang disyaratkan, maka talak tersebut jatuh.<sup>548</sup>

Menjadikan pelanggaran taklik talak sebagai alasan perceraian sesuai dengan *maqâshid al-syarî'ah* dalam rangka melindungi agama dan jiwa perempuan, akan tetapi dengan adanya alasan-alasan perceraian lainnya dari dimuat dalam penjelasan UU Nomor 1 Tahun 1974, PP Nomor 9 Tahun 1975 dan KHI (dari huruf a sampai huruf f) maka taklik talak tidak diperlukan lagi. Majelis Ulama Indonesia (MUI) pernah mengeluarkan fatwa bahwa pengucapan sighat taklik talak, yang menurut sejarah untuk melindungi hak-hak wanita (istri) yang ketika itu belum ada peraturan perundang-undangan tentang hal tersebut, untuk sekarang ini pengucapan sighat taklik talak tidak diperlukan lagi.<sup>549</sup>

Ad. 8 Peralihan Agama atau murtad Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidak-rukunan dalam rumah tangga.<sup>550</sup> Para ulama sepakat mengatakan bahwa ketika salah seorang dari suami atau istri atau suami istri secara bersamaan murtad maka perkawinannya putus.<sup>551</sup> Para ulama hanya berbeda pendapat tentang status putusnya perkawinan tersebut apabila suami yang murtad, apakah talak atau *fasakh*. Abu Hanifah dan Abu Yusuf mengatakan bahwa status perceraian adalah *fasakh* sedangkan Muhammad berpendapat bahwa status perkawinan tersebut adalah talak *ba'in*.<sup>552</sup> Menurut Abu Hanifah, Abu Yusuf dan Malik perkawinan tersebut putus tanpa talak bahkan tanpa putusan pengadilan, perkawinan tersebut batal dengan sendirinya (*fasakh*). Syafi'iyah dan Hanabilah berpendapat bahwa batalnya pernikahan tersebut tergantung kepada habisnya iddah, apabila kembali Islam dalam masa iddah perkawinan tetap dan apabila tidak kembali Islam perkawinan terhitung batal sejak peralihan agama tersebut.<sup>553</sup>

Berbeda dengan murtad atau peralihan agama dari Islam ke agama lain, dalam hal peralihan agama dari bukan Islam ke Islam para ulama menyebutkan adanya campur tangan pengadilan. Bagi pasangan suami istri yang tidak beragama Islam, apabila istri masuk Islam maka pengadilan memerintahkan suami untuk masuk Islam. Apabila suami masuk Islam perkawinannya tetap dipertahankan dan apabila suami enggan masuk Islam maka hakim harus

<sup>548</sup> Ibn al-Qayyim al-Jauziyah, *I'lâm...*, Juz 3, hlm. 66. Zakiyuddin Sya'ban, *al-Ahkam al-Syar'iyah li al-Ahwal al-Syakhsyah* (Mesir: al-Nahdah al-Arabiyyah, 1967), hlm. 442.

<sup>549</sup> Ma'ruf Amin dkk, *Himpunan Fatwa MUI Sejak 1975* (Jakarta: Erlangga, 2011), hlm. 363.

<sup>550</sup> Departemen Agama R.I., *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Direktorat Pembinaan Peradilan Agama, 1999/2000), hlm. 133

<sup>551</sup> Ali Hasaballah, *op. cit.*, hlm. 176

<sup>552</sup> *Ibid*

<sup>553</sup> Wahbah al-Zuhaili, *op. cit.*, Juz 7, hlm. 621

menceraikannya. Menurut Abu Hanifah dan Muhammad perceraian-nya adalah talak *ba'in* sedangkan menurut Abu Yusuf adalah *fasakh*.<sup>554</sup>

Ditinjau dari perspektif *maqâshid al-Syari'ah* menjadikan murtad sebagai alasan perkawinan adalah dalam rangka menjaga mashlahah agama dan dalam nash telah disebutkan secara tegas tentang larangan menikah beda agama.<sup>555</sup>

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak terdapat penjelasan tentang cara penggunaan alasan-alasan tersebut, dapat digunakan secara alternatif dan kualitatif. Akan tetapi dari uraian alasan-alasan perceraian di atas dapat diketahui bahwa semua alasan perceraian tersebut merupakan bentuk-bentuk perbuatan dan keadaan yang dapat mempengaruhi tercapainya tujuan perkawinan.

Apabila diperhatikan alasan-alasan perceraian di atas, tampaknya hanya disebabkan satu hal, yaitu terjadinya mudharat bagi salah satu pihak sehingga tujuan dari pensyari'atan institusi perkawinan tidak tercapai. Secara jelas Rasulullah SAW menyatakan bahwa kemudharatan harus dihilangkan sebagaimana sabdanya berikut:

عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا ضرر ولا ضرار  
 (رواه أحمد وابن ماجه)<sup>556</sup>

Artinya: "Diterima dari Ibnu Abbas r.a ia berkata bahwa Rasulullah SAW bersabda: Tidak boleh membuat mudharat dan tidak boleh pula memudharatkan" (H.R. Ahmad dan Ibn Majah)

Sebenarnya dalam formulasi fikih klasik, poin nomor b, c, d, e, f, g dan h itu sudah dibahas dan dibolehkan oleh Imam Malik, dan poin nomor b, c dan d dikuatkan oleh Imam Ahmad.<sup>557</sup> Bahkan khusus poin g dan h disepakati oleh jumhur ulama.<sup>558</sup> Mengenai poin a tentang *overspel* (zina), meskipun tidak disebutkan secara eksplisit oleh *nash* dan tidak pula dikemukakan oleh ulama klasik, namun sebagaimana diinformasikan oleh M. Yahya Harahap, hal itu merupakan alasan yang paling u'niversal,<sup>559</sup> karena jelas akan

<sup>554</sup> Ibn al-Humâm, *op. cit.*, Juz 2, hlm. 505

<sup>555</sup> Larangan kawin beda agama disebutkan dalam al-qur'an surat al-Baqarah ayat 221:

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ وَلَا أُمَّةٌ مُّؤْمِنَةٌ حَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَا أَعَجَبْتُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبُدُوا مُؤْمِنًا حَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَا أَعَجَبْتُمْ أَوْلِيَّكُمْ إِلَىٰ النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُونَ إِلَىٰ الْفِتْنَةِ وَالْمَغْفِرَةُ بِإِذْنِهِ ۗ وَبَيْنَ ذَٰلِكُمْ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ

<sup>556</sup> Muhammad Ibn Isma'il al-Kahlaniy (selanjutnya disebut al-Kahlaniy), *Subul al-Salâm; Syarh Bulûgh al-Marâm min Adillat al-Ahkâm*, (Bandung: Maktabah Dahlan, t.th.), Juz 3, h. 84. Lihat juga: Muhammad Fu'ad 'Abd al-Baqiy (selanjutnya disebut al-Baqiy), *Sunan Ibn Mâjah*, (Beirut: al-Maktabah al-'Ilmiyyah, t.th.), Jilid 1, Jilid 2, hlm. 784

<sup>557</sup> Al-Sayyid Sabiq (selanjutnya disebut Sabiq), *Fiqh al-Sunnah*, (Beirut: Dâr al-Fikr, 1983), Juz 2, hlm. 248-251. Lihat juga: Wahbah al-Zuhayli (selanjutnya disebut al-Zuhayli), *al-Fiqh al-Islâmiyy wa Adillatuh*, (Damaskus, Dâr al-Fikr, 1989), cet. ke-3, Jilid 7 hlm. 348

<sup>558</sup> Sabiq, *ibid.*, hlm. 223

<sup>559</sup> M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Medan: Zahir Trading, 1975), hlm. 136

berujung kepada kemudharatan. Begitu pula pemabuk, pemadat dan penjudi yang sudah termasuk kategori *habitual* (ketagihan), jelas sekali sangat potensial menimbulkan mudharat, bahkan bisa menjadi sumber yang mendatangkan mudharat-mudharat lain.

Bahkan apabila Majelis Hakim dihadapkan kepada alasan-alasan yang tidak disebutkan secara eksplisit dalam pasal tersebut, namun dapat menimbulkan mudharat bagi salah satu pihak yang tentu saja menghalangi tercapainya tujuan perkawinan, maka Hakim pun dituntut untuk membenarkannya dengan melakukan interpretasi hukum kepada poin mana akan dihubungkan alasan itu. Di sinilah urgensi Hakim itu mesti termasuk minimal sebagai *mujtahid muthabbiq*. Jadi seluruh alasan perceraian yang terdapat dalam perundang-undangan yang berlaku tersebut dapat dikatakan sejalan dengan kehendak *syara'*.

#### b. Kebenarannya dapat dibuktikan di Pengadilan.

Talak yang dijatuhkan di luar pengadilan harus dibuktikan kebenarannya di sidang pengadilan agama. Urgensi pembuktian tersebut untuk memastikan apakah benar suami telah menjatuhkan talak terhadap isterinya di luar Pengadilan, dan apakah talak tersebut beralasan *syar'i*.

Pembuktian adalah penyajian alat-alat bukti yang sah menurut hukum oleh para pihak yang berperkara kepada hakim dalam suatu persidangan, dengan tujuan untuk memperkuat kebenaran dalil tentang fakta hukum yang menjadi pokok sengketa, sehingga hakim memperoleh dasar kepastian untuk menjatuhkan keputusan.<sup>560</sup>

Pembuktian talak di pengadilan erat kaitannya dengan konsep mempersaksikan talak. Konsep mempersaksikan talak disebutkan dalam al-Quran surat al-Thalaaq ayat 2:

*Artinya: 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 Allah. Demikianlah diberi pengajaran dengan itu orang yang beriman kepada Allah dan hari akhirat. barangsiapa bertakwa kepada Allah niscaya dia akan mengadakan baginya jalan keluar.*

Para ulama berbeda pendapat tentang perintah mempersaksikan dalam ayat di atas. Sebagian ulama mengatakan bahwa perintah mempersaksikan tersebut tertuju kepada talak, sebagian yang lain mengatakan tertuju kepada rujuk dan ada juga yang mengatakan tertuju kepada talak dan rujuk.<sup>561</sup> Menurut Abu Hanifah hukum mempersaksikan

<sup>560</sup> Bahtiar Effendie, Masdari Tasmin, dan A.Chodari, 1999, *Surat Gugat Dan Hukum Pembuktian Dalam Perkara Perdata* (Bandung: Citra Aditya Bakti), hlm. 50.

<sup>561</sup> 'Muhammad bin Ahmad Al-Qurthubi, *Al-Jâmi' li Ahkâm al-Qur'an*, (Beirut: Muassasah al-Risalah, 2006), juz 21, hlm. 40. Fakhri al-Dîn al-Râzi, *al-Tafsîr al-Kabîr*, (Beirut: Dâr al-Fikr, t.th.), Juz 30,

talak dan rujuk adalah sunnat sedangkan menurut Syafi'i hukum mempersaksikan dalam ayat tersebut berbeda antara talak dan rujuk.<sup>562</sup> Menurut Syafi'i dalam *qaul al-qadim* hukum mempersaksikan untuk rujuk adalah wajib sedangkan untuk talak hanya disunnatkan<sup>563</sup> karena implikasi rujuk sama dengan nikah yaitu untuk menghalalkan pergaulan suami istri.<sup>564</sup> Dalam *qaul al-jadid* Syafi'i tidak mewajibkan mempersaksikan rujuk mengingat masih adanya ikatan perkawinan dalam masa iddah.<sup>565</sup>

Mayoritas ulama berpendapat bahwa mempersaksikan talak bukan diwajibkan tetapi hanya disunnatkan saja sehingga talak tetap jatuh sekalipun tanpa saksi.<sup>566</sup> Mayoritas ulama berpendapat bahwa talak merupakan sebagian hak yang dimiliki seorang lelaki (suami), yang diberikan Allah kepadanya dan tidak membutuhkan pembuktian sewaktu menggunakan hak tersebut. Begitu juga, tidak ada dalil dari Nabi Muhammad SAW dan para shahabatnya, yang menunjukkan disyariatkannya mempersaksikan.<sup>567</sup> Di samping itu juga tidak ditemukan praktek dari shahabat dan Nabi Muhammad SAW tentang disyaratkannya mempersaksikan sewaktu menjatuhkan talak. Mensyaratkan adanya mempersaksikan merupakan perbuatan penambahan (*ziyadah*) dengan tanpa dalil yang bersifat menetapkan. konsep ini telah dipegangi oleh mayoritas ummat Islam.<sup>568</sup>

Sebagian ulama berpendapat bahwa mempersaksikan talak hukumnya wajib dan talak tidak sah tanpa adanya mempersaksikan. Pendapat ini merupakan pendapat sebagian sahabat nabi seperti 'Ali bin Abi Talib (w. 40 H) dan 'Imran bin Husain (52 H), tabi'in seperti Muhammad al-Baqir (w. 114 H), Ja'far al-Sadiq (w. 148 H) dan kedua anak lelakinya, 'Atha (w. 115 H), Ibn Juraij (w. 150 H) dan Ibn Sirin (w. 110 H),<sup>569</sup> mazhab zhahiriyyah<sup>570</sup> dan mazhab Syi'ah Imamiyah<sup>571</sup>. Menurut mereka wajibnya mempersaksikan talak berdasar kepada zahir ayat yang berisi lafaz amar dan lafaz amar menunjukkan hukum wajib selama tidak ada dalil yang lain yang mengubahnya. Di samping itu pendapat sahabat nabi seperti Ali bin Abi Thalib dan Imran bin Husain

---

hlm. 34

<sup>562</sup> *Ibid*

<sup>563</sup> Muhammad Ali al-Sâyis, *Tafsir Ayât al-Ahkâm*, (Mesir: Mathba'ah Ali Shabih wa Aulâduh, 1953), Juz 4, hlm. 162

<sup>564</sup> Al-Syirâzi, *al-Muhazzab*, (Beirut: Dâr al-Fikr, t.th), Juz 2, hlm. 111

<sup>565</sup> Muhammad Ali al-Sâyis, *Loc. Cit.*

<sup>566</sup> *Ibid*, Syams al-Dîn Muhammad al-Ramli, *Nihâyat al-Muhtâj ilâ Syarh al-Minhâj*, (Beirut: Dâr al-Kutub al-Ilmiyah, 2003), Juz 6, hlm. 147. Ibnu Qudâmah, *op. cit.*, Juz 7, hlm. 282, lihat juga Ahmad al-Ghundûr, *al-Thalâq fi al-Syar'at al-Islâmiyah wa al-Qânûn*, (Mesir: Dâr al-Ma'ârif, t.th), hlm. 53

<sup>567</sup> Sayyid Sâbiq, *Fiqh al-Sunnah*, (Kairo: al-Fath li al-A'lâm al-Arabi, t.th), Juz 2, hlm. 166 Ahmad al-Ghundûr, *Loc. Cit*

<sup>568</sup> *Ibid*. Lihat juga Muhammad Abu Zahrah, *al-Ahwal al-Shakhshiyah*, (Mesir: Dâr al-Fikr al-Araby, t.th), hlm. 430

<sup>569</sup> *Ibid*

<sup>570</sup> Ibnu Hazm, *al-Muhalla*, (Beirut: Dâr al-Fikr, t.th), Juz 10, hlm. 216

<sup>571</sup> Ahmad al-Ghundûr, *op. cit.*, hlm. 55

yang juga mengatakan wajibnya mempersaksikan talak merupakan dalil yang kuat mengingat perkataan sahabat (*qaul al-Shahâby*) merupakan salah satu dasar hukum dalam Islam.<sup>572</sup>

Untuk mendalami ayat dua dari surat al-Thalaq di atas harus diperhatikan apa yang dituju oleh lafaz amar dalam ayat tersebut dan apa hukum yang muncul dari lafaz amar tersebut. Mayoritas ahli tafsir mengatakan bahwa perintah mempersaksikan tertuju kepada talak dan rujuk. Al-Thabari (W 310 H) menyebutkan bahwa menurut Ibnu Abbas perintah dalam ayat dua surat al-Thalaq adalah tertuju kepada talak dan rujuk, penafsiran yang sama juga muncul dari al-Suddy.<sup>573</sup> Ahli tafsir lainnya yang menyebutkan tafsir yang sama dengan Ibnu Abbas dan al-Suddy adalah al-Suyûthi dalam kitabnya *al-Durr al-Mantsûr*,<sup>574</sup> al-Alûsi dalam kitabnya *Ruh al-Ma'âni*,<sup>575</sup> Fakhr al-Dîn al-Râzi (w 606 H) dalam bukunya *al-tafsîr al-Kabîr*,<sup>576</sup> al-Qâsimi (w. 1322 H.) dalam kitabnya *mahâsin al-Ta'wil*,<sup>577</sup> 'Ali al-Sabuni dalam kitabnya *Rawa'i al-Bayân Tafsir Ayat al-Ahkam min al-Qur'an*.<sup>578</sup> Sayyid Qutub (w 1376 H) dalam kitabnya *fi Zhilâl al-Qur'an*,<sup>579</sup> Muhammad 'Azzah Darwazah dalam kitabnya *al-Tafsir al-Hadith Tartib al-Suwar Hasab al-Nuzul*,<sup>580</sup> Muhammad Sayyid al-Tantawi dalam kitabnya *al-Tafsir al-Wasit li al-Qur'an al-Karim*<sup>581</sup>, Muhammad Ali al-Sâyis dalam kitabnya *Tafsir ayât al-Ahkâm*<sup>582</sup> dan ahli tafsir lainnya.

Berkaitan dengan hukum yang muncul akibat dari adanya perintah (amar) dalam ayat tersebut harus dikembalikan kepada kaidah ushuliyah, yaitu:

الاصل في الامر للوجوب<sup>583</sup>

"Hukum dasar dari perintah (amar) adalah wajib"

<sup>572</sup> Sayyid Sâbiq, Juz 2, hlm. 167. Muhammad al-Basûs, *al-Isyhâd ala al-Thalaq wa al-Raj'ah wa Tathbiquha fi al-Mahakim al-Syar'iyah fi Qitha' Ghaza*, (Ghaza: al-Jâmi'ah al-Islâmiyah Ghaza'Imâdat al-Dirâsât al-Ulya, 2010), hlm. 72

<sup>573</sup> Al-Thabari, *op. cit.*, Juz 28, hlm. 88

<sup>574</sup> Al-Suyûthi, *op. cit.*, Juz 6, hlm. 232

<sup>575</sup> Mahmûd al-Alûsi, *Tafsir Rûh al-Ma'âni*, (Beirut: Dâr lhyâ' al-Turats al-Arabi, t.th), Juz 28, hlm. 134

<sup>576</sup> Fakhr al-Dîn al-Râzi, *op. cit.*, Juz 30, hlm. 34

<sup>577</sup> A.l-Qâsimi, *Mahâsin al-Ta'wil*, (Beirut Dar Fikr, 1978), Juz. 15, hlm. 197

<sup>578</sup> ; 'Ali al-Sabuni, *Rawa'i al-Bayân Tafsir Ayât al-Ahkâm min al-Qur'an*, vol. 2 (T.t: T.p, t.th), hlm. 590

<sup>579</sup> Sayyid Qutub, *fi Zilal al-Qur'an*, vol. 6 (Jidah: Dar al-'Ilm, 1986), hlm. 3593;

<sup>580</sup> Muhammad 'Azzah Darwazah, *op. cit.*, Juz 8, hlm. 334

<sup>581</sup> Muhammad Sayyid al-Thantawi, *al-Tafsir al-Wasit li al-Qur'an al-Karim*, vol. 14 (Mesir: Nahdah, 1998), Juz 14, hlm. 330

<sup>582</sup> Muhammad Ali al-Sâyis, *op. cit.*, Juz IV, hlm. 162

<sup>583</sup> Mayoritas ulama berendapat bahwa lafaz amar menunjukkan wajibnya yang diperintah dan status wajib tersebut tidak bisa dialihkan kepada makna lain kecuali ditemukan qarinah. Baca Wahbah al-Zuhaili, *Ushûl al-Fiqh al-Islâmi*, (Beirut: Dar al-Fikr, ), Juz 1, hlm. 215. Baca juga Tâj al-Dîn al-Subki, *Jam' al-Jawâmi'*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2003), hlm. 40

Dengan merujuk kepada kaidah ini maka hukum mempersaksikan talak dan rujuk adalah wajib karena tidak ditemukan *qarīnah* yang mengubah hukum dasar tersebut. Al-Qâsimi menyatakan bahwa zahir ayat menunjukkan wajib mempersaksikan talak dan rujuk. Sementara itu, melakukan tarjih wajib dilakukan dengan dalil yang menguatkannya. Sedangkan, sesuatu yang memperkuat wajib adalah bahwa seluruh perintah pada ayat tersebut, baik sebelum maupun sesudahnya adalah menunjukkan wajib secara *ijma'*, tidak ada dalil yang dapat memalingkan amar tentang *isyhâd* dari lahirnya, sehingga seperti yang lafal yang mendahuluinya dan yang datang kemudian.<sup>584</sup>

Hal senada disampaikan Sayyid Sâbiq dalam kitabnya *Fiqh al-Sunnah*, dia mengatakan zahir perintah tersebut menurut kebiasaan syara' adalah menunjukkan *wajib* memalingkan hukum yang lahirnya *wajib* kepada sunnah adalah benar-benar keluar atau menyalahi kebiasaan syara' dengan tanpa melalui dalil. Sayyid Sâbiq mengutip dari kitab *jawâhir al-Kalâm* yang menyebutkan bahwa 'Ali bin Abi Talib berkata kepada seorang bertanya kepadanya (tentang talak), apakah engkau mempersaksikan kepada dua orang lelaki yang adil sebagaimana perintah Allah SWT. Kemudian dia menjawab dengan jawaban "belum". Ali berkata: pergilah! Sesungguhnya talakmu belum dianggap talak. Begitu juga 'Imran bin Hushain ditanya tentang seorang lelaki yang menceraikan istrinya, kemudian dia menyetubuhinya, padahal dia belum mempersaksikan tentang talak dan rujuknya. Kemudian 'Imran berkata: Kamu menceraikan tidak mengikuti sunnah dan merujuk juga tidak mengikuti sunnah, persaksikanlah atas perbuatan talak dan rujuk terhadap istri dan jangan kamu ulangi (*wa la ta'ud*). Begitu juga, Ja'far Sadiq berkata, barangsiapa yang menceraikan istri dengan tanpa saksi, maka talaknya tidak dianggap (tidak sah).<sup>585</sup>

Al-Suyuti dalam kitabnya, *al-Durr al-Mantsur*, meriwayatkan dari Abd al-Razaq dan 'Abd b Humayd dari 'Ata', dia berkata: Nikah dengan saksi, talak dengan saksi dan rujuk dengan saksi. Begitu juga, Ibn Juraij, sebagaimana diceritakan Ibn Katsir (w 774 H) , bahwa "Ata' berkata tentang *Wa asyhidu zaway 'adl*. Dia berkata: Nikah, talak dan rujuk tidak boleh (*la yajuz*) dilakukan tanpa dipersaksikan oleh dua saksi lelaki yang adil, kecuali dalam keadaan *udhur*. Perkataan 'Ata', *la yajuz*, adalah jelas sekali menunjukkan wajibnya mempersaksikan pada talak, menurut 'Atha, disamakan dengan nikah, yakni harus ada *bayyinah* (bukti saksi).<sup>586</sup>

Muhammad Ali al-Sâyis dalam kitabnya *Tafsir Ayât al-Ahkâm* menyebutkan bahwa hukum wajib dalam ayat tersebut diubah dengan

<sup>584</sup> Al-Qâsimi, *Loc. Cit.*

<sup>585</sup> Sayyid Sâbiq, *op. cit.*, Juz 2, hlm. 167

<sup>586</sup> Al-Suyuti, *Tafsir al-Durr al-Mantsûr fî al-Tafsir al-Ma'tsûr*, vol. 8 (Beirut: Dar al-Fikr, 1983), 1059-1060. Ibn Katsir, *Tafsir al-Qur'an al-'Azim*, vol. 4 (Beirut: Dar al-Fikr, 1992), hlm. 456

ijma',<sup>587</sup> Ibnu Taimiyah mengatakan bahwa wajibnya mempersaksikan talak bertentangan dengan ijma'.<sup>588</sup> Terminologi ijma' dalam hal ini tidak bisa dipahami sebagai ijma' sebagai sumber hukum keempat dalam Islam, yaitu kesepakatan seluruh ummat Islam karena banyak ulama yang berbeda pendapat mulai dari sahabat dan tabi'in sampai pada ulama kontemporer. Sayyid Sâbiq mengatakan terminologi ijma' yang digunakan sebagian ulama dalam hal ini cukup dipahami sebagai *al-Ijmâ' al-mazhabi* (kesepakatan dalam pendapat) bukan *ijmâ' al-ushuli* (kesepakatan semua umat).<sup>589</sup>

Mempersaksikan talak sangat berkaitan dengan mashlahah untuk suami dan istri karena kedatangan para saksi yang adil tidak akan sunyi dari nasihat yang baik, yang dapat mencegah suami istri melakukan talak, sehingga keduanya mendapat jalan keluar dari terjadinya talak, yang merupakan suatu perbuatan halal yang sangat dibenci oleh Allah. Hal demikian merupakan sesuatu yang masuk akal, yang menunjukkan adanya keserasian antara memulai pernikahan dan mengakhirinya. Dengan demikian, kehadiran dua orang saksi menjadi syarat dalam memulai pernikahan, maka ia juga sebagai syarat dalam mengakhirinya.<sup>590</sup>

### c. Iddah dihitung sejak penjatuhan talak

Iddah merupakan masa tunggu yang ditetapkan oleh hukum *syara'* bagi wanita untuk tidak melakukan akad perkawinan dengan laki-laki lain dalam masa tersebut, sebagai akibat ditinggal mati oleh suaminya, atau perceraian dengan suaminya itu, dalam rangka membersihkan diri dari pengaruh dan akibat hubungannya dengan suaminya itu.<sup>591</sup>

Hitungan iddah itu telah ditentukan sehingga wajib bagi setiap muslim untuk mengikuti ketentuan itu. Seperti dalam surat Al-Baqarah ayat 228:

قُرُوءٍ ثَلَاثَةً بِأَنْفُسِهِنَّ يَتَرْتَضْنَ وَالْمُطَلَّقَاتُ

Artinya: "Wanita-wanita yang ditalak hendaklah menahan diri (menunggu) tiga kali quru'."

Wanita yang ditalak suaminya (dan masih mengalami menstruasi) masa iddahnya adalah tiga *quru'*, yakni tiga kali haid menurut jumhur ulama. Tetapi Ulama Syafi'iyah mengartikan kata *quru'* dengan suci dari haid, sehingga iddah bagi wanita yang berhaid adalah tiga kali suci.<sup>593</sup> Sedangkan bagi wanita yang tidak haid, iddahnya tiga bulan. Ini berlaku

<sup>587</sup> Muhammad Ali al-Sâyis, *Loc. Cit*

<sup>588</sup> Ibnu Taimiyah, *op. cit.*, Juz 33, hlm. 34

<sup>589</sup> Sayyid Sâbiq, *op. cit.*, Juz 2, hlm. 168

<sup>590</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Loc. Cit*.

<sup>591</sup> Departemen Agama, *Ilmu Fiqih*, Jilid II, Jakarta, Proyek Pembinaan Prasarana dan Sarana Perguruan Tinggi Agama, cet. II, 1985, hlm.275.

<sup>592</sup> Departemen Agama, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Jakarta, Proyek Pengadaan Kitab Suci Al-Qur'an, 1984, hlm.55.

<sup>593</sup> Departemen Agama, *op. cit.*, hlm.280.

bagi wanita yang belum baligh maupun wanita yang sudah tua dan tidak lagi mengeluarkan haid, baik wanita yang sama sekali tidak berhaid sebelumnya atau kemudian terputus haidnya dan iddah lainnya yang telah dijelaskan dalam Al-Qur`an maupun Hadits.<sup>594</sup>

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam (KHI), Pada ayat (1) waktu tunggu bagi seorang janda sebagai dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang ditentukan adalah:

- a. Apabila perkawinan putus karena kematian, waktu tunggu ditetapkan 130 hari
- b. Apabila perkawinan putus karena perceraian, waktu tunggu yang masih haid ditetapkan 3 kali suci dan sekurang-kurangnya 90 hari, dan bagi yang tidak haid ditetapkan 90 hari.
- c. Apabila perkawinan putus sedang janda tersebut dalam keadaan hamil, waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan. Pada ayat (2) tidak ada waktu tunggu bagi janda yang putus perkawinan karena perceraian sedangkan antara janda tersebut dengan bekas suaminya belum pernah terjadi hubungan. Sedangkan dalam ayat (3) bagi perkawinan yang putus karena perceraian, tenggang waktu tunggu dihitung sejak jatuhnya putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap, sedang bagi perkawinan yang putus karena kematian, tenggang waktu tunggu dihitung sejak kematian.

Jika perkara *itsbat talak* tersebut dikabulkan oleh hakim dalam putusannya, maka iddah istri dihitung sejak penjatuhan talak di luar pengadilan.

- d. **Untuk kepentingan kemaslahatan dan menjamin kepastian hukum, talak di luar Pengadilan Agama harus dilaporkan (ikhbar) kepada Pengadilan Agama.**

Melaporkan (mengikhbar-kan) telah terjadi talak di luar pengadilan ke Pengadilan Agama, menurut Penulis harus dimaknai dengan mengajukan perkara *itsbat talak*, lalu Pengadilan Agama yang akan menilai terpenuhi atau tidaknya alasan talak menurut syarak, merupakan satu solusi yang mengandung *mashlahah* dan menjamin kepastian hukum atas praktik talak di luar pengadilan yang masih banyak terjadi di tengah masyarakat.

Berdasarkan penelaahan di atas, dapat dipahami bahwa menurut fatwa Majelis Ulama Indonesia tersebut, mestinya di Pengadilan Agama mutlak ada jenis perkara *Itsbat thalâq* atau Pengesahan Talak (di luar Pengadilan) bagi suami yang telah menjatuhkan talak terhadap istrinya.

Secara etimologi, istilah *itsbat thalâq* terdiri dari dua kata yang merupakan kata majemuk, yaitu kata *itsbat* dan kata *thalâq*. *Itsbat* berasal

<sup>594</sup> Sayyid Sabiq, *Fikih As-Sunnah*, Penerj. Moh. Thalib, Terj. "Fikih Sunnah 8", Bandung: PT. Al-Ma'arif, cet. 1, 1980, hal 145.

dari bahasa Arab, yaitu yang berarti penetapan, pengukuhan, pengiyaan. *Thalâq* berasal dari Bahasa Arab yaitu *al-thalâq*. Kata *al-thalâq* merupakan bentuk *mashdar* dari kata *thalaqa (fi'l al-mâdhiy) -yathluqu (fi'l al-mudhâri')*. Secara etimologi kata *al-thalâq* berarti: *lâ qayda 'alaihâ wa kadzalika al-khaliyyah*<sup>595</sup> (tidak ada ikatan atasnya dan juga berarti meninggalkan). Dalam pengertian etimologi, kata *al-thalâq* tersebut digunakan untuk menyatakan: "melepaskan ikatan secara *hissiy*, namun '*urf* mengkhhususkan pengertian *al-thalâq* itu kepada: "melepaskan ikatan secara ma'nawiy"<sup>596</sup>

Sedangkan pengertian talak secara terminologi telah dikemukakan pula oleh para ulama fikih. Menurut al-Sayyid al-Bakar (W.... H) (ulama Syaf'iyah), talak adalah: "Melepaskan akad pernikahan dengan menggunakan lafal berikut: *al-thalâq*, *al-firâq* dan *al-sarâh*".<sup>597</sup> Adapun menurut al-Sayyid Sabiq (W.1420 H), talak adalah: "Melepaskan ikatan dan mengakhiri hubungan perkawinan".<sup>598</sup>

Berdasarkan beberapa definisi di atas dapat diambil pengertian bahwa *itsbat thalâq* di Pengadilan Agama adalah pengesahan talak yang dijatuhkan oleh suami terhadap isterinya di luar pengadilan, melalui proses persidangan di Pengadilan Agama, dan perhitungan iddahnya sejak penjatuhan talak di luar pengadilan tersebut.

Dalam literatur fikih klasik, permasalahan *Istbat Talak* juga sudah diperbincangkan cukup luas, karena memang *Istbat Talak* pada saat itu merupakan suatu keniscayaan yang sebangun dengan konsep talak yang telah mereka rumuskan, di mana oleh karena talak itu tidak mesti dijatuhkan di depan sidang pengadilan, sehingga berkemungkinan muncul sengketa antara sepasang suami istri, satu pihak menyatakan suaminya telah menjatuhkan talak sementara suami menyangkalnya.<sup>599</sup>

Dewasa ini di beberapa negara Islam, *Istbat Talak* dimuat dalam regulasi peraturan Perundang-undangan mereka, seperti Mesir, Suria dan Malaysia<sup>600</sup>.

<sup>595</sup> Ibn Manzhur, *Lisaan al-'Arab*, (Beirut: Dâr Ihyâ' al-Turâts al-'Arabiy, 1992), cet. ke-2, Jilid 8, hlm. 188

<sup>596</sup> Wahbah al-Zuhayli, *al-Fiqh al-Islâmiy wa Adillatuh*, (Damaskus, Dâr al-Fikr, 1989), cet. ke-3, Jilid 7, hlm. 356

<sup>597</sup> Al-Sayyid Abi Bakr, yang populer dengan nama al-Sayyid al-Bakar, *I'ânât al-Thâlibîn*, (Beirut: Dâr Ihyâ' al-Turâts al-'Arabiy, t.th.), Jilid 4, hlm. 2

<sup>598</sup> Al-Sayyid Sabiq, *op. cit.*, hlm. 206

<sup>599</sup> Wahbah al-Zuhayli, *Al - fiqh al-Islâmi wa Adillatuhu*, Beirut: Dâr al-Fikr al-Mu'ashirah, 2002) Juz VI, hlm. 459- 460.

<sup>600</sup> Di negara Malaysia, *itsbat talak* ini dikenal dengan istilah "pengesahan talak di luar mahkamah", yaitu termuat di dalam Enakmen 6 Tahun 2004, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2004 Bahagian V/ Pembubaran Perkawinan Seksyen 57 Pendaftaran Perceraian Di Luar Mahkamah:

- 1) Walau apapun seksyen 55 seseorang yang telah menceraikan istrinya dengan lafal talak di luar mahkamah dan tanpa kebenaran mahkamah hendaklah dalam masa 7 hari dalam pelafasan talak itu melaporkan kepada mahkamah.
- 2) Mahkamah hendaklah mengadakan siasatan untuk memastikan sama ada talak yang dilafaskan itu adalah sah mengikut hukum syara'.
- 3) Jika mahkamah berpuas hati bahwa talak yang dilafaskan itu adalah sah mengikut hukum syara', maka mahkamah hendaklah, tertakluk kepada seksyen 125.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa di era modern dewasa ini, *Isbat Talak* bukanlah suatu institusi hukum yang “illegal” dan negatif. Supaya ketentuan yang terdapat di dalam peraturan Perundang-undangan diaplikasikan secara efektif oleh subjek hukumnya, dalam hal ini masyarakat, semestinya memperhatikan seluruh ketentuan mengenai dinamika yang secara universal diakui dan diterima. Dalam suatu peraturan perundang-undangan, harus memperhatikan nilai-nilai filosofis dan normatif, juga meski memuat dan mengakomodir nilai-nilai sosiologis, nilai-nilai yang hidup di tengah masyarakat, bila nilai-nilai tersebut diyakini sebagai suatu kebenaran oleh komunitas masyarakat tersebut.

Pembicaraan tentang *mashlahah* berkaitan erat dengan *maqâshid al-syarî'ah*. *Maqâshid syarî'ah* secara etimologi terdiri dari dua kata yaitu *maqâshid* dan *syarî'ah*. *Maqâshid* merupakan bentuk jama' dari *maqshad* yang berasal dari suku kata *qashada-yaqshidu-qashdan/maqshad*<sup>601</sup> yang berarti *ityân al-syai'* (mendatangkan sesuatu), *tawajjuh* (mengarah), *istiqâmah al-tharîq* (jalan yang lurus) *al-adlu* atau *al-tawassuth* (seimbang).<sup>602</sup> Kata *syarî'ah* secara bahasa berarti *al-dîn* (agama) dan *al-tharîqah* (jalan) dalam bahasa Arab biasa diartikan dengan jalan menuju sumber air. Menurut Ibnu Taimiyah (w 728 H) secara istilah *syarî'ah* berarti segala sesuatu yang ditetapkan oleh Allah baik berupa akidah ataupun amaliah.<sup>603</sup>

Adapun pengertian *maqâshid al-syarî'ah* secara terminologi diberikan beragam oleh para ulama. Muhammad Thâhir bin 'Asyûr (w 1393 H) mengatakan bahwa *maqâshid tasyrî' 'ammah* adalah makna-makna hukum yang diisyaratkan oleh syarak di setiap kondisi penetapan hukum atau pada umumnya dengan tidak mengkhususkan perhatiannya pada bentuk khusus.<sup>604</sup> 'Allâl al-Fâsi mengatakan bahwa *maqâshid al-syarî'ah* adalah tujuan akhir dan rahasia yang ditetapkan oleh syarak pada setiap hukum.<sup>605</sup> Wahbah Zuhaili (w 1435 H) mengatakan bahwa *maqâshid al-syarî'ah* adalah makna-makna dan tujuan-tujuan yang terdapat di setiap hukum.<sup>606</sup> Ahmad Raisûni mengatakan bahwa *maqâshid al-syarî'ah* adalah tujuan akhir yang ditetapkan syarak untuk kemaslahatan manusia<sup>607</sup>. Nuruddin

- 
- a) Membuat perintah membenarkan perceraian dengan talak;
  - b) Merekodkan perceraian itu; dan
  - c) Menghantar salinan rekod itu kepada pendaftar yang berkenaan dan kepada ketua pendaftar bagi pendaftaran.

<sup>601</sup> Ahmad Ridha, *Mu'jam Matn al-Lughah*, (Beirut: Dâr Maktabah al-Hayah, 1960), Juz 4, hlm. 576.

<sup>602</sup> Khalil bin Ahmad al-Farâhidîy, *Kitâb al-Ain*, (Beirut: Dâr al-Kutub al-Ilmiyah, 2003), Juz 5, hlm. 54. Ibn Manzhûr, *Lisân al-'Arab*, (Beirut: Dâr Ihya' al-Turâts al-'Arabiyyah, 1992), Juz 3, hlm. 353

<sup>603</sup> Abd al-Rahman bin Abd al-Qâsim, *Majmû' al-Fatâwa Syaikh al-Islâm Ahmad Ibn Taimiyah*, (Madinah al-Munawwarah: Majma' al-Malik Fahd Li Thibâ'at al-Mushhaf al-Syarîf, 2004), Juz 19, hlm. 306

<sup>604</sup> Muhammad Thâhir ibn Asyûr, *Maqâshid al-Syarî'ah al-Islâmiyah*, (t.tp: Dar al-Basha'ir li intajy 'ilmy), 1988, hlm. 171

<sup>605</sup> 'Allâl al-Fâsi, *Maqâshid al-Syarî'ah wa Makârimumu*, (Beirut: Dâr al-Gharb al Islâmy, 1993), hlm. 7

<sup>606</sup> Wahbah al-Zuhaili, *Ushûl al-Fiqh al-Islâmy*, Juz II, (Beirut: Dâr al-Fikr, 1986), hlm. 1017

<sup>607</sup> Al-Raysûni, *Nazhariyyat Al-Maqâshid 'inda Al-Imâm Asy-Syâthibi*, (Beirut, Al-Muassasah Al-Jami'iyyah Li Al-dirâsat wa Al-Nasyr wa Al-Tawzî', 1995), hlm. 19.

bin Muchtar al-Khâdimi mengatakan bahwa *maqâshid al-syarî'ah* adalah makna-makna yang termuat dalam hukum, baik berupa hikmah-hikmah yang bersifat *juz'i* ataupun *kulliy* yang mempunyai tujuan-tujuan yang sama yaitu kemaslahatan manusia di dunia maupun di akhirat.<sup>608</sup>

Dari definisi-definisi di atas terlihat bahwa *maqâshid al-syarî'ah* mempunyai pengertian, orientasi dan tujuan yang sama, walaupun dengan bahasa yang berbeda yaitu *tahqîq al-mashlahah li al-nâs* (mewujudkan kemaslahatan manusia) dengan *jalb al-manfa'ah* (menggambil manfaat) dan *daf' al-mafsadah* (menghindari kerusakan).

Menurut al-Ghazâlî (w 505 H), *mashlahah* pada dasarnya adalah ungkapan dari menarik manfaat dan menolak mudarat, *mashlahah* ialah memelihara tujuan syara, yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta mereka. Setiap upaya memelihara kelima hal prinsip ini disebut *maslahat*, dan setiap yang menghilangkan kelima prinsip ini disebut *mafsadat* dan menolaknya disebut *mashlahat*.<sup>609</sup>

*Mashlahah* yang dimaksud adalah kemaslahatan yang sepenuhnya diinginkan *syârî'*. Karena itu, aturannya didasarkan pada perintah dan batasan-batasan yang ditetapkan Allah dan Rasul-Nya; sama sekali tidak merujuk pada syahwat manusia. Oleh karena itu, bisa jadi aturan yang ditetapkan syara' terasa sangat memberatkan manusia, bertentangan dengan kebiasaan mereka atau di luar batas kondisi sosial mereka.<sup>610</sup>

Dari segi muatan *mashlahah* yang harus dipelihara, *maqâsid al-syarî'ah* terbagi tiga, yaitu: a) *Mashlahah Dharûriyah*<sup>611</sup> yaitu *mashlahah* yang harus ada guna terwujudnya kemaslahatan manusia dan seandainya tidak ada maka kemaslahatan manusia tidak akan terwujud.<sup>612</sup> Kemaslahatan *dharûriyah* dapat diketahui dengan mempelajari secara menyeluruh semua ketentuan syara'. Biasaya dibatasi pada lima persoalan, yaitu memelihara agama (*hifzh al-dîn*), jiwa (*hifzh al-nafs*), akal (*hifzh al-'aql*), nasab (*hifzh al-nasl*) dan harta (*hifzh al-mal*). Lima hal terakhir inilah yang disebut dengan *maqâshid al-syar'* (tujuan syara').<sup>613</sup> b) *Mashlahah Hâjijyah* yaitu: *mashlahah* yang dibutuhkan oleh manusia untuk mendapatkan kemudahan dan menghindari kesulitan dan kalau seandainya tidak terwujud akan menyebabkan munculnya kesulitan.<sup>614</sup> c) *Mashlahah Tahsîniyah* yaitu *mashlahah* yang tidak sampai pada tingkat

<sup>608</sup> Nur al-Din bin Mukhtâr al-Khâdimi, *al-Ijtihâd al-Maqâshidiy*, (Qatar: Wizârât al-Awqâf wa Syuûn al-Diniyah, 1998), hlm. 52

<sup>609</sup> Al-Ghazâlî, *al-Mustashfâ min Ilm Ushûl*, (Beirut: Al-Risâlah, 1997), hlm. 416

<sup>610</sup> Ibrahim bin Musa al-Khumiyy al-Gharnathiy al-Syathibiy al-Malikiy (al-Syathibiy), *al-Muwafaqât fi Ushûl al-Fiqh*, (Bairût: Dâr al-Ma'rifah, t.th.), Juz 2, hlm. 172

<sup>611</sup> Dharurat secara bahasa berarti *al-hâjat al-Syadîdah* (sesuatu yang sangat dibutuhkan). Baca Majma' al-Lughah al-Arabiyyah, *Mu'jam al-Wasith*, (Mesir: maktabah al-Syurûq al-dauliyah, 2004), Juz 1, hlm. 538. Adapun secara istilah dharurah adalah sampainya manusia pada batasan yang menyebabkan kebinasaan. Baca Jalâl al-Dîn al-Suyûthî, *al-Asybah wa al-Nazhâ'ir*, (Beirut: Dâr al-Kutub al-Ilmiyyah, 1983), hlm. 85

<sup>612</sup> Al-Syâthibi, *op. cit.*, Juz 2, hlm. 17

<sup>613</sup> Ibn Qudâmah, *Raudhat ...*, Juz 1, hlm. 169-170

<sup>614</sup> Al-Syâthibi, *op. cit.*, hlm. Juz 2, hlm. 18. Al-Ghazâlî, *Op. Cit*, Juz 1, hlm. 289.

*dharûri* dan *hâjîy* namun hanya pada posisi *tahsîn* (mempercantik), *tazyîn* (memperindah), dan *taisîr* (mempermudah) untuk mendapatkan beberapa keistimewaan, nilai tambah, dan memelihara sebaik-baik sikap dalam kehidupan sehari-hari seperti status ketidaklayakan hamba sahaya sebagai saksi, padahal fatwa dan periwayatannya bisa diterima.<sup>615</sup> Mashlahah *tahsîniy* tidak berimplikasi kepada munculnya kesulitan bagi manusia.<sup>616</sup> Al-Râzi mengatakan bahwa *mashlahah tahsîniy* merupakan pengakuan manusia terhadap akhlaq yang baik.<sup>617</sup>

Dilihat dari segi diungkapkan atau tidaknya kemashlahatan oleh syarak, *mashlahah* terbagi 3:<sup>618</sup>

- 1) *Mashlahah mu'tabarah*, yaitu kemaslahatan yang dipandang oleh syarak dan disebutkan pula dalil untuk memeliharanya. Kemashlahatan kategori ini disepakati untuk dijadikan sebagai *hujjah*.
- 2) *Mashlahah mulghâh*, yaitu kemaslahatan yang tidak dipandang oleh syarak, bahkan diperintah untuk menolaknya. Kemashlahatan kategori ini disepakati untuk tidak dijadikan *hujjah* atau ditolak.
- 3) *Mashlahah mursalah*, yaitu kemaslahatan yang tidak disebutkan secara khusus oleh syarak untuk diperhatikan, tidak pula untuk ditinggalkan, namun dalil umum menunjukkan untuk diperhatikan.

Dua kategori pertama jelas sekali korelasinya dengan *maqâshid al-syarî'ah*, karenanya tidak perlu dibahas secara khusus. Hanya kategori ketiga yang akan dibahas pada bagian ini, yaitu *mashlahah mursalah*. Termasuk kategori *mashlahah*, karena ditetapkan hukum disebabkan adanya dugaan menolak kemudharatan atau mengambil kemashlahatan, dan disebut *mursalah*, karena *Syâri'* mengungkapkannya dalam bentuk kata *muthlaq* –sesuai dengan pengertian etimologisnya–<sup>619</sup> tanpa men-*taqyîd*-nya dengan dalil khusus.

Sebagaimana diketahui bahwa sebagian menganggap *mashlahah mursalah* dijadikan sebagai dalil syarak oleh ulama mazhab Malikiy dan Hanbaliy, sementara ulama mazhab Syafi'iy dan Hanafiy tidak menjadikannya sebagai dalil syarak.<sup>620</sup> Akan tetapi sebagian yang lain menyatakan seluruh mazhab menjadikan *mashlahah mursalah* sebagai *hujjah*. Di antara yang menyatakan demikian adalah al-Qarafiy (w 684 H) , al-Thufiy (w 716 H), dan Ibn Daqiq al-'Ayd (w 702 H), termasuk Najm al-Din al-Thufiy sendiri.<sup>621</sup> Kelihatannya, meskipun sebagian ulama tidak menjadikan *mashlahah mursalah* sebagai dalil syarak yang berdiri sendiri, secara substansial keseluruhan mazhab yang empat memperhatikan

<sup>615</sup> Al-Ghazâli, *op. cit.*, hlm. 252

<sup>616</sup> Al-Khâdimi, *Ilm al-Maqâshid .....*, hlm. 72

<sup>617</sup> Al-Râzi, *op. cit.*, Juz 2, hlm. 222

<sup>618</sup> *Ibid.*, hlm. 250. Lihat juga: Al-Syathibiy, *al-I'tishâm*, (Beirut: Dâr al-Ma'rifah, 102 H), Juz 2, hlm. 113.

<sup>619</sup> Ibn Manzhûr, *op. cit.*, Juz 11, hlm. 285.

<sup>620</sup> Ibn Amir al-Haj, *al-Taqrîr wa al-Tahbîr*, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1316 H), Juz 3, hlm. 286. Lihat juga: Al-Amidiy, *op. cit.*, Juz , hlm. 160. *Al-Yûbiy, op. cit.*, hlm. 529.

<sup>621</sup> A-Yubiy, *Ibid.*, hlm. 537-549.

*mashlahah* tersebut (minimal *istidlâl bi al-irsâl, istishlâh*) dalam *'ilm al-sharf* merupakan *bâb istif'âl ber-binâ` al-thalab*, sehingga berarti "mencari, memperhatikan petunjuk *mursalah*, mencari, memperhatikan *mashlahah*") dalam menetapkan suatu hukum.

Pendapat tersebut dipertegas oleh al-Yubi dengan mengemukakan kesimpulan yang diperoleh oleh mayoritas penulis tentang *mashlahah* dari ulama *muta`akhhirîn*, adalah bahwa tidak diragukan lagi bahwa kelompok yang melarang menggunakan *mashlahah mursalah*, melarang menggunakannya secara mutlak tanpa mengemukakan persyaratannya, kelompok tersebut khawatir akan terbuka pintu bermain-main dan bid'ah. Sedangkan kelompok yang membolehkan menggunakan *mashlahah mursalah*, mengemukakan beberapa persyaratan dan dikaitkan dengan perwujudan *mashlahah* dan menolak *mafsadah*.

Di antara persyaratan yang dikemukakan para ulama untuk menggunakan *mashlahah mursalah* sebagai dalil hukum adalah: 1) *Mashlahah* tersebut sesuai dengan *maqâshid al-syarî'ah*, 2) *Mashlahah* tersebut berlaku secara umum, 3) *Mashlahah* tersebut tidak kontradiktif dengan *nash* yang terdapat dalam al-Qur`an, Sunnah, atau *ijmâ'*, dan 4) Penggunaan *mashlahah* tersebut bukan pada persoalan di bidang ibadah, namun persoalan di bidang yang dapat dimasuki rasio, seperti adat kebiasaan, dan lain-lain."

Berdasarkan uraian di atas dapat dipahami bahwa menggunakan metode *mashlahah mursalah* berarti menggunakan *maqâshid al-syarî'ah*, dan tidak boleh keluar dari kerangka tersebut. Ringkasnya, tidak boleh menggunakan keumuman *mashlahah* jika *mashlahah* itu tidak berada di bawah naungan *maqâshid al-syarî'ah*.

Meng-ikhbarkan ke Pengadilan Agama merupakan solusi yang mengandung *mashlahah*. Putusan hakim akan memberikan kepastian tentang telah terjadinya talak dan kepastian berlakunya masa *iddah*. Karena ketidakpastian dalam dua hal ini akan berimplikasi kepada *mafsadah* baik kepada suami, istri, anak maupun orang-orang yang berkaitan dengan talak di luar pengadilan tersebut.

Selain itu *itsbat talak* di Pengadilan melindungi pemenuhan hak-hak istri dan anak berupa nafkah *iddah*, mut'ah dan nafkah anak. karena pengadilan dapat memaksa suami untuk membayarkan kewajiban-kewajiban tersebut.

*Mashlahah-mashlahah* yang berkaitan dengan pengesahan talak di luar pengadilan tersebut merupakan wujud memelihara *maqâshid al-Syarî'ah*, yaitu *mashlahah* manusia secara umum baik di dunia maupun akhirat. *Mashlahah* di dunia adalah terhindarnya istri dan anak-anak dari luputnya nafkah dan terhindar dari ketidakpastian masa *iddah*.

Mashlahah di akhirat adalah menghindarkan suami dari dosa membiarkan istri dan anak-anak terlantar tanpa nafkah.<sup>622</sup>

Dikaitkan dengan *al-kulliyat al-khams*, *mashlahah* yang dipelihara dalam hal *itsbat talak* di pengadilan adalah melihara agama (*hifzh al-dîn*) yaitu mempersulit perceraian, memelihara jiwa (*hifzh al-nafs*) dan memelihara keturunan (*hifzh al-nasl*) yaitu menghindari ketidakpastian perceraian dan jaminan pembiayaan.

Membuat peraturan untuk mempersulit perceraian merupakan sarana untuk memelihara agama karena perceraian merupakan hal yang dilarang. *Mashlahah* agama merupakan *mashlahah* terpenting yang wajib dipelihara dan posisinya berada di atas *mashlahah-mashlahah* lainnya bahkan al-Syâthibi menyebutkan bahwa *mashlahah* agama wajib menjadi dasar bagi *mashlahah* lainnya.<sup>623</sup> Salah satu metode memelihara agama dari segi negatif (*hifzh al-dîn min jânih al-'adam*) adalah mengharamkan maksiat dalam segala bentuk baik dosa besar maupun dosa kecil karena kesempurnaan pemeliharaan agama adalah sucinya hati dari noda dosa yang akan menutup cahaya iman.<sup>624</sup>

Menjamin menjamin tertunaikannya hak-hak istri dan anak berupa nafkah adalah dalam rangka memelihara *mashlahah* jiwa (*hifzh al-nafs*). Jiwa merupakan salah satu dari *dharûriyat al-Khamsah* yang wajib dipelihara. Wajibnya memelihara jiwa telah dimulai sejak di alam rahim berupa pemeliharaan hasil pembuahan sperma dan ovum bahkan sebelum adanya pembuahan dengan syari'at nikah dan pengharaman zina.<sup>625</sup> Perlindungan jiwa tersebut berlanjut dengan kewajiban orang tua mengurus anak tersebut sejak lahir sampai mandiri bagi laki-laki atau sampai menikah bagi perempuan.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa norma *itsbat talak* sangat sarat dengan *mashlahah*, dan memberikan kepastian hukum tentang telah terjadinya talak di luar pengadilan. Tegasnya, keabsahan talak itu bukanlah pernyataan orang perorang (individu), tetapi tetap menjadi kewenangan hakim sebagai representasi negara (*ulilamri*).

Namun karena fatwa MUI tersebut bukanlah undang-undang yang wajib ditaati, serta ketiadaan sanksi bagi pelaku penjatuhan talak di luar pengadilan. Maka menurut Penulis, pengaturan norma *itsbat talak* dan penerapan sanksi bagi pelaku penjatuhan talak di luar pengadilan harus diformulasikan ke

<sup>622</sup> Baca al-Syâthibi, *op. cit.*, Juz 4, hlm. 141. Al-Syâthibi menyebutkan bahwa *mashlahah* bukan *mashlahah* dunia akan tetapi juga *mashlahah* akhirat, yakni jaminan terhindarnya seseorang dari azab neraka.

<sup>623</sup> Yusûf Hâmid al-Alim, *al-Maqâshid al-'Ammah li al-Syari'at al-Islamiyah*, (Riyadh, Al-Dâr al-Alamiyah li al-Kutub al-Islâmi, 1994), hlm. 226. al-Yûbi, *op. cit.*, hlm. 193. Al-Syathibi, *op. cit.*, Juz 2, hlm. 315

<sup>624</sup> *Ibid*, hlm. 269. Bandingkan dengan al-Yûbi, *op. cit.*, hlm. 206. Al-Yûbi menyebutkan bahwa memelihara *mashlahah* agama (*hifzh al-Dîn*) dari segi negatif adalah menolak semua yang bertentangan dengan agama.

<sup>625</sup> *Ibid*, hlm. 272

dalam undang-undang Indonesia melalui mekanisme rekonstruksi hukum perkawinan;

## E. REKONSTRUKSI HUKUM PERKAWINAN

### 1. Rekonstruksi

Secara etimologi kata rekonstruksi berarti pengembalian seperti semula dan penyusunan (penggambaran) kembali.<sup>626</sup> Dalam kajian hukum Islam, terminologi rekonstruksi disinonimkan dengan berbagai istilah, *reformasi, modernisasi tarjih, ishlâh dan tajdid*. Dari berbagai istilah itu, yang populer digunakan adalah istilah *ishlâh* dan *tajdid*.<sup>627</sup> *Tajdid* mengandung arti membangun kembali, menghidupkan kembali, menyusun kembali atau memperbaikinya agar dapat dipergunakan sebagaimana yang diharapkan.<sup>628</sup> Sedangkan kata *ishlâh* diartikan dengan perbaikan atau memperbaiki.<sup>629</sup> Dalam tulisan ini penulis menggunakan kata *rekonstruksi* dengan makna yang sama dengan *tajdid*.

Rekonstruksi hukum Islam disebabkan karena adanya perubahan kondisi, situasi, tempat dan waktu sebagai akibat dari faktor-faktor yang telah dikemukakan di atas. Perubahan ini adalah sejalan dengan teori *qaul al-qadîm* dan *qaul al-jadîd* yang dikemukakan oleh Imam Syafi'i<sup>630</sup> bahwa hukum dapat juga berubah karena berubahnya dalil hukum yang ditetapkan pada peristiwa tertentu. Perubahan hukum perlu dilaksanakan secara terus-menerus karena hasil ijtihad selalu bersifat relatif, sedangkan kebenaran perlu ditemukan atau didekatkan sedekat mungkin. Karena itu, ijtihad sebagai metode penemuan kebenaran itu perlu terus dilaksanakan. Itulah sebabnya jawaban terhadap masalah baru senantiasa harus bersifat baru pula. Ijtihad tidak pernah tertutup dan setiap saat harus selalu terbuka untuk menemukan jawaban terhadap hukum baru dalam menghadapi arus globalisasi yang terjadi saat ini. Hak dan kewajiban melakukan pembaruan hukum Islam adalah pemerintah, dan umat Islam wajib menaatinya sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip al-Quran dan Sunnah.

Dalam kaitan pembaruan hukum Islam, Ahmad Musthafâ al-Marâghi<sup>631</sup> mengemukakan bahwa sesungguhnya hukum-hukum itu diundangkan untuk kepentingan manusia, dan kepentingan manusia itu tidak sama satu dengan yang lainnya karena ada perbedaan waktu dan tempat. Apabila suatu hukum yang diundangkan itu pada saat dibuat dipandang sebagai suatu kebutuhan, kemudian pada saat yang lain kebutuhan akan hukum itu sudah tidak ada lagi, maka adalah suatu tindakan bijaksana untuk menghapus hukum itu

<sup>626</sup> <http://kbbi.web.id/rekonstruksi>

<sup>627</sup> Baca Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), hlm. 145

<sup>628</sup> Lois Ma'luf, *al-Munjid fi al-Lughah* (Beirut: Dar al-Masyriq, 1986) hlm. 229

<sup>629</sup> *Ibid*

<sup>630</sup> Zaenuddin Nasution *Pembaruan Hukum Islam Dalam Mazhab Syafi'i*, (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2001), hlm. 243-246

<sup>631</sup> Ahmad Mustafâ al-Marâghi, *Tafsîr alMarâghi*, (Kairo: Bab al Halabi, t.th), juz 1, hlm.187.

dan menggantikannya dengan hukum yang baru yang lebih sesuai dengan tuntutan zaman. Muhammad Rasyid Ridha (w 1935 H)<sup>632</sup> mengatakan bahwa sesungguhnya hukum itu dapat berbeda karena ada perbedaan waktu dan lingkungan, situasi dan kondisi. Suatu hukum yang diundangkan pada waktu dibuat sangat dibutuhkan oleh masyarakat terhadap hukum itu, tetapi kemudian kebutuhan akan hukum itu sudah tidak ada lagi, sebaiknya hukum yang lama itu segera diperbarui dengan hukum yang baru sesuai dengan situasi dan kondisi, waktu dan tempat dalam masyarakat yang melaksanakan hukum itu.

## 2. Pentingnya Revisi undang-undang perkawinan

Di dalam Pasal 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, memuat dua hal baru yang berkaitan dengan norma perceraian, yaitu kemestian perceraian di pengadilan dan alasan-alasan perceraian. Dengan demikian dua hal baru di atas murni sebagai lapangan ijtihad dan urgen untuk direkonstruksi.

Al-Syâthibi (w 790 H) menyebutkan bahwa syarat pertama bagi seseorang untuk sampai pada tingkatan *mujtahid* adalah memahami *maqâshid al-syari'ah* secara komprehensif.<sup>633</sup> Dalam konteks yang sama berkaitan dengan relevansi kaidah *maqâshid* dalam ijtihad kontemporer Musfir bin Ali Al-Qahtany dalam bukunya *Manhaj Istinbâth ahkâm al-Nawâzil al-Fiqhiyyah al-Mu'âshirah* menyebutkan salah satu yang dibutuhkan oleh seorang *mujtahid* dalam menetapkan persoalan kontemporer adalah memelihara *maqâshid al-syari'ah*.<sup>634</sup> Seorang *mujtahid* sangat butuh terhadap *maqâshid al-syari'ah* ketika memahami nash-nash (al-Qur'an dan sunnah) untuk mengaplikasikannya dalam hukum. Begitu juga ketika dia ingin menyesuaikan antara dalil-dalil yang (tampak) berlawanan, karena ketika itu dia mesti menggunakan *maqâshid al-syari'ah*. Seorang *mujtahid* juga mesti memperhatikan sesuatu yang ada kemaslahatannya bagi manusia dan menjauhkan sesuatu yang ada kemudharatannya bagi mereka.<sup>635</sup>

Kemaslahatan yang dimaksud adalah kemaslahatan yang sepenuhnya diinginkan *Syâri'* (Allah dan Rasul-Nya). Oleh karena itu, aturannya didasarkan pada perintah dan batasan-batasan yang ditetapkan Allah dan Rasul-Nya; sama sekali tidak merujuk pada syahwat manusia. Oleh karena itu, bisa jadi aturan yang ditetapkan *syara'* terasa sangat memberatkan manusia, bertentangan dengan kebiasaan mereka atau di luar batas kondisi sosial mereka.<sup>636</sup>

Pengetahuan tentang tujuan *syara'* itu didasarkan sepenuhnya kepada al-Qur'an, al-Sunnah dan *ijmâ'*. Karenanya, kemaslahatan yang tidak

<sup>632</sup> Muhammad Rasyid Ridha, *Tafsîr al-Manâr*, (Kairo: Dâr al-Fikr al-Arabi, 1987), hlm. 414

<sup>633</sup> Al-Syâthibi, *op. cit.*, Juz 5, hlm. 41

<sup>634</sup> Musfir bin Ali al-Qahtany, *op. cit.*, hlm. 328

<sup>635</sup> *Ibid*

<sup>636</sup> Ibrahim bin Musa al-Khumiy al-Syathibiy, *al-Muwafaqât fi Ushûl al-Fiqh*, (Beirut: Dâr al-Ma'rifah, t.th.), Juz 2, hlm. 172

mempunyai rujukan kepada tiga sumber otoritas itu disebut sebagai kemaslahatan yang asing (الغريبة المصالح) dan tidak dapat dijadikan sebagai hujjah. Konsekwensinya, orang yang tetap berpegang kepada kemaslahatan ini, berarti ia telah membuat *syara'* sendiri. Setiap kemaslahatan yang bertujuan untuk memelihara terwujudnya tujuan *syara'* yang lima di atas, hal itu dapat diterima.<sup>637</sup>

Mashlahah (*maqâshid al-syari'ah*) harus menjadi patokan untuk melakukan Rekonstruksi hukum perkawinan di Indonesia, baik *maqâshid 'ammah* (mashlahah secara umum) maupun *maqâshid khâshshah* (mashlahah yang khusus berkaitan dengan talak).

Berdasarkan analisis ketentuan Pasal 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, serta Fatwa Ijtima' MUI Tahun 2012 tentang keabsahan talak di luar pengadilan yang telah dipaparkan di atas, dalam hal ini penulis menawarkan rekonstruksi hukum perkawinan dengan merevisi materi hukum perkawinan Indonesia.

Pembaharuan hukum dengan merevisi materi hukum positif merupakan hal yang sangat wajar, mengingat perubahan nilai di kalangan masyarakat.<sup>638</sup> Perubahan tersebut idealnya dilakukan oleh Pemerintah bersama Dewan Perwakilan Rakyat, sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 20 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Selain melalui revisi undang-undang, perubahan materi hukum positif juga bisa dilaksanakan dengan cara *judicial review* dengan ketentuan bahwa materi hukum positif tersebut bertentangan dengan peraturan perundangan yang lebih tinggi.<sup>639</sup> *Judicial review* (hak uji materil) merupakan kewenangan lembaga peradilan untuk menguji kesahihan dan daya laku produk-produk hukum yang dihasilkan oleh eksekutif legislatif maupun yudikatif di hadapan konstitusi yang berlaku. Karena itu kewenangan untuk melakukan *judicial review* itu melekat pada fungsi hakim sebagai subjeknya, bukan pada pejabat lain (legislatif, eksekutif).<sup>640</sup> Menurut Jimly Asshiddiqie, *judicial review* merupakan upaya pengujian oleh lembaga judicial terhadap produk hukum yang ditetapkan oleh cabang kekuasaan negara legislatif, eksekutif, ataupun

<sup>637</sup> Muhammad bin Muhammad al-Ghazâliy Abû Hâmid (al-Ghazâliy), *al-Mustashfâ fi 'Ilm al-Ushûl*, (Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1413 H), hlm. 179. Lihat juga: 'Ali bin 'Abd al-Kafiy al-Subkiy (al-Subkiy), *Kitâb al-Ibhâj fi Syarh al-Manhâj*, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1404 H), Juz 3, hlm. 184

<sup>638</sup> Pasal 18 huruf h Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang pembentukan Peraturan perundang-undangan menyebutkan bahwa salah satu dasar penyusunan daftar rancangan Undang-undang adalah aspirasi dan kebutuhan hukum masyarakat

<sup>639</sup> *Judicial review* disebutkan dalam Pasal 9 Undang-undang No. 12 tahun 2011. Pasal 9 tersebut berbunyi:

- Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.
- Dalam hal suatu Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.

<sup>640</sup> Dian Rositawati, "*Judicial Review*", (Bahan Materi). Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara X Tahun 2005 tentang Mekanisme Judicial Review, (Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 2005), hlm. 1

yudikatif dalam rangka penerapan prinsip *checks and balances* berdasarkan sistem pemisahan kekuasaan negara (*separation of power*)<sup>641</sup>.

Melakukan perubahan materi hukum positif melalui mekanisme *judicial review* tidak bisa sempurna seperti revisi sebuah undang-undang, mengingat *judicial review* adalah *negative legislator* (penghapus norma) yang hanya berwenang menyatakan sebuah peraturan perundang-undangan bertentangan atau tidak dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dalam mekanisme *judicial review* tidak dimungkinkan menambah ketentuan baru.

Oleh karena itu perubahan norma tersebut meliputi dua hal; *pertama*, memuat norma *itsbat talak* di pengadilan agama dalam hukum perkawinan. *Kedua* penindakan terhadap pelaku penjatuhan talak di luar pengadilan melalui pendekatan pidana (*penal approachment*).

### 3. Memuat Norma Itsbat talak

Secara etimologi, istilah *itsbat talak* terdiri dari dua kata yang berasal dari bahasa arab. *Itsbat* merupakan masdar dari kata *asbat'a*, *yusbitu*, yang berarti penetapan, pengesahan, pengukuhan, pengiyaan. Sedangkan talak merupakan bentuk *mashdar* dari kata *thalaqa* (*fi'l al-mâdhiy*) -*yuthliqu* (*fi'l al-mudhâri*). Pengertian talak secara terminologi telah dikemukakan oleh para ulama fikih. Diantaranya menurut al-Sayyid Sabiq (w 1420 H), talak adalah: "*Melepaskan ikatan dan mengakhiri hubungan perkawinan*".<sup>642</sup> Dari penjelasan tersebut dapat disimpulkan bahwa *itsbat talak* di Pengadilan Agama adalah pengesahan talak yang dijatuhkan oleh suami terhadap isterinya di luar pengadilan, melalui proses persidangan di Pengadilan Agama, dan perhitungan iddahnya sejak penjatuhan talak di luar pengadilan tersebut.

Pengaturan tentang talak atau perceraian sudah dimuat dalam Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan,<sup>643</sup> sebagai berikut:

- (1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
- (2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat rukun sebagai suami istri.
- (3) Tata cara perceraian di depan sidang pengadilan diatur dalam peraturan perundangan tersebut;<sup>644</sup>

Untuk itu, melalui penelitian ini, Penulis menawarkan (re) konstruksi norma perceraian dalam Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

<sup>641</sup> Jimly Asshiddiqie, *Menelâh Putusan Mahkamah Agung Tentang Judicial Review atas PP No. 19 Tahun 2000 yang bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999*, (t. t, t. th), hlm. 1.

<sup>642</sup> Al-Sayyid Sabiq, *op. cit*, hlm. 206

<sup>643</sup> Tentu saja, juga pasal-pasal lain yang menyebutkan perceraian harus di lakukan di depan sidang Pengadilan, dengan redaksi kalimat yang sama.

<sup>644</sup> Tim Penyusun Himpunan Peraturan Perundang-undangan Dilingkungan Peradilan Agama, (selanjutnya disebut: Tim Penyusun), *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Dilingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2015), hlm. 1022

tersebut diatas ditambahkan dengan pasal mengenai "norma" *itsbat talak* di Pengadilan Agama. Maka konstruksi (penambahan) ayat dalam pasal 39 tersebut, sebagai berikut:

- (4) Dalam hal terjadi **penyimpangan** terhadap ketentuan ayat (1) di atas, keadaan mana terdapat seorang suami yang telah menjatuhkan talak di luar pengadilan, maka dapat dimintakan permohonan pengesahan (*itsbat*) talak ke pengadilan;
- (5) Pengesahan talak sebagaimana dimaksud ayat (4) di atas, dapat dilakukan dengan ketentuan:
  - a) Terdapat alasan dan/ atau alasan-alasan atas penjatuhan talak tersebut;
  - b) Dapat dibuktikan berdasarkan sistem pembuktian menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- (6) Pihak atau pihak-pihak yang berhak mengajukan pengesahan talak ialah suami, istri, anak, ahli waris, dan/atau pihak yang memiliki kepentingan terhadap akibat talak tersebut;
- (7) Jika pengadilan memutuskan bahwa talak yang diucapkan itu sah menurut hukum, maka:
  - a. Iddah dihitung semenjak penjatuhan talak;
  - b. Memerintahkan Panitera Pengadilan untuk mengirim salinan penetapan talak tersebut kepada Kantor Urusan Agama (KUA) yang wilayahnya meliputi tempat tinggal Pemohon dan Termohon serta KUA tempat perkawinan di langsungkan, untuk dicatat dalam daftar yang disediakan untuk itu;

#### 4. Menindak Pelaku Liar melalui Pendekatan pidana

Dalam hukum Islam pidana dikenal dengan terminologi *Jinayah atau jarimah*. Jinayah dapat diartikan dengan pengertian yang luas dan juga bisa diartikan dengan pengertian yang sempit. Abd al-Qadir Audah menyebutkan bahwa jinayah dalam artian yang luas adalah istilah untuk perbuatan yang dilarang oleh *syara'* baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta atau lainnya.<sup>645</sup> Dalam pengertian sempit sebagaimana disebutkan oleh imam al-Mawardi Jinayah adalah segala larangan *syara'* (melakukan halhal yang dilarang dan atau meninggalkan halhal yang diwajibkan) yang diancam dengan hukum had atau ta'zir.<sup>646</sup>

Para ulama menyebutkan bahwa sebuah perbuatan dapat disebut sebagai tindak pidana apabila memiliki tiga unsur, yaitu:

1. Unsur formal yaitu adanya nash yang melarang perbuatan tersebut;
2. Unsur material yaitu adanya perbuatan berupa jarimah atau kesalahan baik perbuatan nyata maupun sikap tidak berbuat;
3. Unsur moral yaitu pelaku kejahatan adalah orang yang cakap dalam hukum dalam hal ini Mukallaf ( baligh dan berakal )<sup>647</sup>

<sup>645</sup> Abd al-Qadir Audah, *al-Tasyri' al-Jinai'iy al-Islamy*, (Beirut: Dar al-Kitab al-Araby, 1989), hlm. 67

<sup>646</sup> AlMawardi, *alAhkam alSulthaniyah*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1973), hlm. 219.

<sup>647</sup> Abd al-Qadir Audah, *op. cit.*, h. 110

Penetapan hukum dan sanksi hukum dalam Islam bertujuan untuk memelihara kemaslahatan manusia dalam kehidupan dunia dan akhirat.<sup>648</sup> Untuk memelihara masalah jiwa Allah menetapkan hukum haram pada pembunuhan dan menetapkan pula sanksi hukumnya berupa *qishash*, bagi yang mendapatkan kemaafan bisa diganti dengan *diyat*. Untuk memelihara keturunan Allah menetapkan hukum haram zina dan menetapkan sanksi hukum berupa cambuk dan rajam. Hal yang sama juga berlaku pada masalah dharuriyah lainnya seperti agama, akal dan harta.<sup>649</sup>

Ketentuan hukum dan sanksi hukum ada yang disebutkan secara langsung oleh Allah swt dalam al-Qur`an dan dapat juga berasal dari peraturan dari penguasa atas dasar masalah. Penguasa bisa menerapkan hukuman seperti penjara, denda dan hukuman lain guna terjaminnya kemaslahatan manusia. Sebuah hukuman memiliki prinsip:

- a) Harus mampu mencegah seseorang dari berbuat maksiat. Atau menurut Ibn Humam dalam *Fathul Qadir* bahwa hukuman itu untuk mencegah sebelum terjadinya perbuatan (preventif) dan menjerakan setelah terjadinya perbuatan (represif)<sup>650</sup>
- b) Batas tertinggi dan terendah suatu hukuman sangat tergantung kepada kebutuhan kemaslahatan masyarakat, apabila kemaslahatan menghendaki beratnya hukuman, hukuman diperberat. Sebaliknya, bila kebutuhan kemaslahatan masyarakat menghendaki ringannya hukuman, maka hukumannya diringankan.<sup>651</sup>
- c) Memberikan hukuman kepada orang yang melakukan kejahatan itu bukan berarti membalas dendam, melainkan sesungguhnya untuk kemaslahatannya, seperti dikatakan oleh Ibn Taimiyah bahwa hukuman itu disyariatkan sebagai rahmat Allah bagi hamba-Nya dan sebagai cerminan dari keinginan Allah untuk ihsan kepada hamba-Nya. Oleh karena itu, sepantasnyalah bagi orang yang memberikan hukuman kepada orang lain atas kesalahannya harus bermaksud melakukan ihsan dan memberi rahmat kepadanya, seperti seorang bapak yang memberi pelajaran kepada anaknya, dan seperti seorang dokter yang mengobati pasiennya.<sup>652</sup>
- d) Hukuman adalah upaya terakhir dalam menjaga seseorang supaya tidak jatuh ke dalam suatu maksiat.

Dalam setiap literatur, disebut bahwa pendekatan pidana dan pembedaan merupakan langkah terakhir (*ultimum remedium*). Sebab, pendekatan pidana berkaitan langsung dengan Hak Asasi Manusia. Dalam pengertian, bahwa

<sup>648</sup> Wahbah al-Zuhaili, *Nazhriyah al-Dharurah al-Syar'iyah*, (Beirut: Muassisah al-Risalah, 2002), hlm. 48

<sup>649</sup> Al-Syathibi, *op. cit.*, hlm. 8

<sup>650</sup> Wahbah al-Zuhaili, *Fiqh...*, *op. cit.*, hlm. 5582

<sup>651</sup> Al-Mawardi, *Al-Ahkam as-Sulthabiyah*, Dar al-Fikr, Beirut, 1990, h. 206

<sup>652</sup> *Ibid*

pengenaan pidana dan pemidanaan otomatis akan “memasung” Hak Asasi seseorang.<sup>653</sup>

Penjelasan di atas, mendasari timbulnya kesimpulan bahwa pidana selalu menjadi solusi terakhir (*ultimum remedium*) ketika upaya-upaya lain tidak bisa ditempuh, kecuali terhadap perbuatan-perbuatan yang memang dipandang memerlukan pendekatan pidana sebagai solusi utama (*primum remedium*), sebagaimana tersebut di atas. Selain itu, sesuatu yang bisa “melibatkan” pidana dan pemidanaan, hampir selalu berorientasi pada ranah hukum publik, bukan privat yang lazim disebut dengan perdata.

Perlu dicatat, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berlaku sejak diundangkan, yakni pada tanggal 02 Januari 1974. Artinya, kalau dihitung hingga sekarang, berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 itu sudah berjalan selama 42 tahun. Kenyataannya, pelanggaran-pelanggaran terhadap materi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan itu masih banyak terjadi. Faktor penyebabnya, penulis yakini bukan karena masyarakat tidak mengetahui materi dari pasal perpasal Undang-Undang tersebut<sup>654</sup>, tetapi karena tidak ada “ketegasan” di dalamnya. Singkatnya, tidak ada Pasal yang berisi ketentuan pidana dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Waktu itu, barangkali tidak terpikir oleh *legislator* untuk memasukkan ketentuan pidana di dalam Undang-Undang tersebut, karena materi Undang-Undang tersebut penuh dengan nuansa perdata, atau materi hukum privat (*privâtrecht*).

Setelah berlaku selama 42 tahun, dan masih banyak terjadi pelanggaran atas Undang-Undang Perkawinan, sudah sepatutnya bila berpikir untuk mempertimbangkan kembali perumusan Pasal pidana dan pemidanaan dalam Undang-Undang Perkawinan tersebut. Persoalan berikutnya adalah, perlunya memetakan dan “meletakkan” posisi bentuk pelanggaran atas Undang-Undang Perkawinan (dalam hal ini Penjatuhan Talak di Luar Pengadilan) tersebut masuk dalam kategori Kejahatan (*Misdrijven*), atau cukup dengan/dalam bentuk Pelanggaran (*Overtredingen*).

<sup>653</sup> Contoh sederhananya adalah, ketika seseorang melakukan perbuatan melanggar hukum, dan kemudian dia dipenjarakan atas perbuatannya tersebut, maka sesungguhnya pemidanaan (berupa pemenjaraan) terhadap orang (pelaku) tersebut adalah upaya negara “memasung” Hak Asasi Terpidana (meskipun bersifat sementara) untuk hidup bebas, melakukan aktivitas dengan baik, bertemu dan berkumpul dengan keluarga, dan seterusnya. Meskipun, untuk beberapa perbuatan (pidana) dan beberapa kasus, pemberlakuan *ultimum remedium* itu tidak juga bisa diterapkan, dan berlaku adagium *primum remedium*. *Primum remedium* mengandung arti bahwa, pidana dan pemidanaan merupakan solusi/ sarana utama. Misalnya, korupsi, terorisme, dan tindakan-tindakan semacamnya, yang berlaku adagium *primum remedium*, bukan *ultimum remedium*.

<sup>654</sup> Dalam hukum, dikenal istilah *fictie* hukum, di mana setelah Peraturan Perundang-undangan memenuhi asas publisitas (dalam hal ini diumumkan dalam Lembaran/ Tambahan Lembaran Negara, Berita Negara, dan seterusnya), maka semua orang dianggap tahu mengenai “isi” dari Peraturan Perundang-undangan tersebut. Tidak alasan bagi seseorang yang melanggar untuk mengatakan “saya tidak tahu hukumnya”.

## 1. Klasifikasi Pidana dalam Bentuk Kejahatan (*Misdrijven*) dan Pelanggaran (*Overtredingen*)

Secara teoretis, memang sulit membedakan antara pidana dalam bentuk Kejahatan (*Misdrijven*) dan pidana dalam bentuk Pelanggaran (*Overtredingen*). Hukum Pidana Indonesia masih kental dengan nuansa Belanda, berdasarkan asas *concordantie*. Belanda, hingga saat ini, masih konsisten dengan perbedaan pidana dalam kategori kejahatan (*Misdrijven*), dan pelanggaran (*Overtredingen*). Kitab Undang-Undang Hukum (KUH) Pidana yang berlaku di Indonesia juga masih menganut perbedaan itu. Buku II KUH Pidana (pasal 104 – Pasal 488 mengatur mengenai Kejahatan (*Misdrijven*), dan Pasal 489 – Pasal 569 mengatur tentang Pelanggaran (*Overtredingen*)).

Terdapat dua cara pandang dalam membedakan antara Kejahatan dan Pelanggaran,<sup>655</sup> yakni dari sudut pandang kualitatif, dan kuantitatif. Dalam sudut pandang kualitatif, kejahatan adalah "*rechtsdeliten*", yaitu perbuatan-perbuatan yang meskipun tidak ditentukan dalam Peraturan Perundang-undangan sebagai perbuatan pidana, tetapi sudah dirasakan sebagai perbuatan yang *onrecht* atau bertentangan dengan tata hukum. Misalnya, mencuri, meskipun tidak perlu ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan sebagai perbuatan pidana, tetapi masyarakat sudah merasa bahwa pencurian itu merupakan perbuatan yang bertentangan dengan tata hukum (*onrecht*).

Perbuatan pidana dalam kategori Pelanggaran, adalah "*wetsdeliktern*", yaitu perbuatan-perbuatan yang sifat "melawan hukumnya" baru dapat dirasa sebagai melawan hukum bila *wet* (aturan) menentukan bahwa perbuatan tersebut merupakan perbuatan yang melawan hukum. Intinya, perbedaan perbuatan pidana berupa Kejahatan dan Pelanggaran dalam sudut pandang kualitatif ini lebih menekankan pada aspek sifat melawan hukum dari suatu perbuatan. Artinya, untuk perbuatan pidana dalam kategori Kejahatan, sifat dasarnya memang jahat, meskipun tidak dicantumkan dalam *wet* tertentu, sedangkan Pelanggaran, pada hakikatnya bukan merupakan perbuatan jahat (dari segi sifatnya), tetapi karena *wet* menetapkan perbuatan tersebut sebagai perbuatan yang melawan hukum (*onrecht*) maka perbuatan itu menjadi perbuatan "pidana" (dalam arti Pelanggaran).

Meskipun demikian, ka rena Indonesia menganut sistem kodifikasi seperti Belanda, semua perbuatan pidana (baik dalam bentuk Kejahatan, maupun Pelanggaran), harus tercantum dalam Peraturan Perundang-undangan yang berlaku, untuk mencegah kesewenang-wenangan Penguasa agar tidak "mempidanakan" masyarakat sekehendak hatinya, juga sesuai dengan asas *Nullum Crimen (Delictum) Nulla Poena Sine Praevia Lege Poenali*, sebagaimana disebut dalam Pasal 1 ayat (1) KUH Pidana.<sup>656</sup>

<sup>655</sup> Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: PT. Rineka Cipta, 2002), h. 72

<sup>656</sup> Pasal 1 ayat (1) KUH Pidana: "Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana telah ada sebelumnya".

Dalam sudut pandang kuantitatif, perbedaan perbuatan pidana dalam kategori Kejahatan dan Pelanggaran hanya berkaitan dengan berat ringannya sanksi dari perbuatan pidana yang dilakukan tersebut. Artinya, untuk perbuatan pidana dalam kategori Kejahatan, ancaman hukumannya, hampir bisa dipastikan, berat. Sedangkan, untuk perbuatan pidana dalam kategori Pelanggaran, ancaman hukumannya hampir bisa dipastikan ringan. Hal itu pula yang melahirkan konsep bahwa terhadap perbuatan pidana Pelanggaran, tidak berlaku delik percobaan (*Poging*), juga tidak berlaku pemenuhan (hanya kurungan, bukan penjara), dan seterusnya, karena memang ancaman sanksi terhadap Pelanggaran adalah ringan.

Menilik penjelasan di atas, Penulis berkesimpulan bahwa terhadap model pemidanaan pelaku penjatuhan talak di luar Pengadilan ini adalah berlaku ketentuan Pelanggaran, bukan Kejahatan. Secara sifat (kualitatif), dan juga berat-ringannya sanksi (kuantitatif), tawaran yang Penulis usulkan adalah "jenis" perbuatan pidana dalam kategori Pelanggaran (*Overtredingen*), bukan Kejahatan (*Misdrijven*). Hal tersebut, sejalan dengan spirit yang dibangun di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975, Pasal 45 ayat (2) tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyebut bahwa tindak pidana yang dimaksud pada ayat (1) adalah Pelanggaran.

## 2. Kebijakan Pidana dan Pemidanaan (*Penal Policy*) terhadap Pelaku Penjatuhan Talak di luar Pengadilan

Telah Penulis sebutkan di awal, sarana *penal* merupakan sarana terakhir (*ultimum remedium*), kecuali terhadap perbuatan-perbuatan, yang dari segi sifat maupun efeknya, dianggap perlu menerapkan adagium *primum remedium*.

Diterbitkannya Undang-Undang Perkawinan, salah satunya adalah agar terbentuk masyarakat yang tertib administrasi kependudukannya, khususnya dalam bidang perkawinan. Hal tersebut sangat diperlukan, mengingat tiap-tiap perkawinan melahirkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban baru. Dengan demikian, Undang-Undang Perkawinan bisa dilihat sebagai upaya pemerintah untuk merekayasa sosial (*law is a tool of social engineering*); "membentuk" masyarakat yang sadar dan patuh, serta melaksanakan tertib administrasi kependudukannya di bidang perkawinan.

Sebenarnya, tidak ada yang menghendaki bila pelaku penjatuhan Talak di luar Pengadilan ini diterapkan pidana dan pemidanaan terhadapnya. Mengingat berlakunya Undang-Undang Perkawinan yang sudah hampir ½ (setengah) abad, ternyata masih banyak yang "melanggar", mempertimbangkan sarana *penal* bisa menjadi salah satu alternatif solusi. Sebab, dari sudut pandang efektivitas peraturan, jelas sekali Undang-Undang Perkawinan tersebut sangat tidak efektif (karena masih banyak yang melanggar). Lebih jauh lagi, Undang-Undang Perkawinan pada, kenyataannya, kurang berhasil menjadi sarana untuk "merekayasa" sosial, yang merupakan salah satu fungsi hukum sebagaimana tersebut di atas.

Setelah mempertimbangkan berbagai uraian di atas, Penulis merasa bahwa terhadap pelanggaran-pelanggaran materi hukum perkawinan, khususnya berkenaan dengan pelaku penjatuhan talak di luar Pengadilan sesuai dengan *concern* penelitian ini, sudah sepatutnya ditempuh “kebijakan” baru. Kebijakan itu, adalah sarana *penal* (*Penal Policy*).

Karena kebijakan *penal* tersebut belum pernah diberlakukan terhadap pelaku penjatuhan talak di luar Pengadilan, maka otomatis dalam sudut *penal policy*, disebut dengan *kriminalisasi*.

### 3. Tentang Kriminalisasi dan Dekriminalisasi dalam bingkai *Penal Policy*

Perbuatan yang sebelumnya “bukan” perbuatan pidana dan ingin dijadikan sebagai perbuatan pidana, dalam studi *Penal Policy* disebut dengan kriminalisasi. sedangkan, *dekriminalisasi*, yaitu perbuatan yang sebelumnya merupakan perbuatan pidana, ingin dijadikan sebagai perbuatan yang bukan lagi dianggap perbuatan pidana melalui sebuah (atau paket) kebijakan tertentu.

Sebagai konsekwensi, apabila penjatuhan talak di luar Pengadilan “dikriminalkan”, otomatis pelakunya akan disebut sebagai pelaku kriminal, meskipun bukan pelaku kejahatan, dalam hal ini pelaku pelanggaran (pelanggar). Konsekwensi lanjutannya, ketika pelakunya mendapat predikat “pelanggar”, otomatis harus ada hukuman atas pelanggaran yang telah diperbuatnya tersebut (*strafmating*).

- Kriminalisasi Penjatuhan Talak di luar Pengadilan  
Menurut Soedarto, ada 4 (empat) syarat yang harus diperhatikan dalam melakukan kriminalisasi, yaitu:<sup>657</sup>
  - a) Tujuan kriminalisasi adalah menciptakan ketertiban masyarakat di dalam rangka menciptakan Negara kesejahteraan (*welfare state*);
  - b) Perbuatan yang dikriminalisasi harus perbuatan yang menimbulkan kerusakan/ kerugian yang meluas, dan menimbulkan korban;
  - c) Mempertimbangkan faktor biaya dan hasil, berarti biaya yang dikeluarkan dan hasil yang diperoleh harus seimbang;
  - d) Memperhatikan kemampuan aparat penegak hukum. Jangan sampai aparat penegak hukum melampaui bebannya, atau melampaui batas (kewenangannya);

Menilik syarat-syarat sesuai yang disampaikan oleh Soedarto di atas, Penulis akan membedahnya, untuk kemudian mengaitkannya dengan fenomena penjatuhan talak di luar Pengadilan, sebagai berikut:

- ad. a) Tujuan kriminalisasi adalah menciptakan ketertiban masyarakat dalam rangka menciptakan negara kesejahteraan (*welfare state*);  
Penjelasan Penulis sebelumnya cukup jelas, yakni salah satu fungsi hukum, dalam hal ini UU Perkawinan adalah tertibnya administrasi kependudukan masyarakat di bidang Perkawinan. Tertibnya administrasi perkawinan masyarakat, tentunya akan berimbas,

<sup>657</sup> <https://handayaniputribungsu.wordpress.com/2012/11/16/hukum-pidana/>

langsung maupun tidak langsung, pada terwujudnya negara yang sejahtera. Dari situ, peran negara dalam menjamin hak-hak dan pelaksanaan kewajiban-kewajiban seseorang terkait perkawinan menjadi terlihat. Sebaliknya, apabila hak-hak dan kewajiban-kewajiban seorang terkait perkawinan tidak terlaksana dengan baik, maka secara tidak langsung akan berdampak pada penilaian masyarakat bahwa negara tidak mampu menjamin dengan baik pemenuhan hak-hak dan kewajiban-kewajiban tersebut. Lebih ke depan lagi, apabila hak-hak terpenuhi, dan kewajiban-kewajiban terlaksana dengan baik, maka cita-cita *welfare state* akan terlaksana.

ad. b) Menimbulkan kerusakan/ kerugian yang meluas, dan menimbulkan korban;

Mengingat materi UU Perkawinan adalah menyangkut hukum privat, maka efek yang ditimbulkan otomatis menyangkut kerugian, bukan kerusakan. Syarat pertama, dikaitkan dengan fenomena penjatuhan talak di luar Pengadilan, harus terbaca “menimbulkan kerugian yang meluas dan korban.

Dalam hal ini belum ada kajian yang mendalam menyuguhkan akibat-akibat kerugian dan adanya korban dalam penjatuhan talak di luar Pengadilan, akan tetapi secara kasat mata telah terbaca bahwa pihak perempuan (istri) menjadi korban, dan tentu saja mengalami kerugian atas perbuatan penjatuhan talak di luar Pengadilan tersebut. Apabila talak dijatuhkan melalui mekanisme yang ada, dalam hal ini merujuk pada Pasal 39 UU Perkawinan, maka pihak istri akan memperoleh hak-hak sebagai (bekas) istri, mut'ah, nafkah selama masa 'iddah, nafkah untuk pemeliharaan anak (hadlanah), memperoleh  $\frac{1}{2}$  bagian harta selama masa perkawinan (gono-gini/ harta bersama), dan lain-lain. Tetapi, oleh karena mekanisme tersebut tidak dilakukan, apalagi setelah penjatuhan talak pihak suami pergi begitu saja, tanpa diketahui lagi alamat dan keberadaannya, maka otomatis perempuan (istri) akan menjalani masa penderitaan yang cukup panjang, membesarkan anak sendirian, tanpa nafkah (dan karenanya mengharuskan yang bersangkutan bekerja mencari nafkah sambil memelihara anak, dan sebagainya).

ad. c) Biaya yang dikeluarkan dengan hasil yang diperoleh seimbang. Kriminalisasi penjatuhan talak di luar Pengadilan hampir bisa dipastikan tidak akan memerlukan biaya. Sebab, pembuktiannya sederhana, dan bersamaan dengan pemeriksaan pokok perkara *itsbat* (pengesahan) talak yang telah dilakukan oleh seorang suami di Pengadilan. Dalam proses tersebut, apabila terbukti (dan dinyatakan) sah penjatuhan talaknya oleh Majelis Hakim, pada saat yang bersamaan ia akan sekaligus dinyatakan sebagai pelanggar. Konsekwensinya, diperlukan proses berikutnya, yaitu penjatuhan

sanksi atas pelanggaran yang telah dilakukannya tersebut. Penjatuhan sanksinya *pun* tidak memerlukan biaya yang besar.

ad. d) Kemampuan aparat penegak hukum tidak melampaui bebannya, atau melampaui batas kewenangannya.

Penegakan hukum kriminalisasi penjatuhan talak di luar Pengadilan ini tidak melibatkan aparat penegak hukum lain, kecuali aparat yang bertindak sebagai pelaksana Putusan (eksekutor), itupun bila jenis hukuman yang dikenakan adalah hukuman yang sifatnya fisik (misalnya cambuk sekian kali, kurungan sekian bulan, dan sejenisnya). Sehingga, kekhawatiran adanya beban bagi aparat penegak hukum hampir bisa dipastikan tidak akan terjadi.

Merujuk pada uraian-uraian di atas, kiranya sudah cukup logis dan rasional bila penjatuhan talak di luar Pengadilan dikriminalisasikan. Artinya, karena syarat-syarat sebagaimana disebutkan oleh Soedarto sebagaimana tersebut di atas telah terpenuhi, kriminalisasi terhadap penjatuhan talak di luar Pengadilan menjadi cukup logis untuk diterapkan.

- Penjatuhan Talak di luar Pengadilan Sebagai Sebuah Pelanggaran (Overtredingen)

Poin ini adalah bentuk penegasan kembali, bahwa apabila ditempuh kebijakan kriminalisasi terhadap penjatuhan talak di luar Pengadilan, tawaran yang Penulis usulkan adalah pidana dalam kategori Pelanggaran, bukan Kejahatan. Sebagaimana pula telah Penulis sampaikan pada penjelasan sebelumnya, bahwa salah satu perbedaan menonjol antara Pidana dalam bentuk Kejahatan dan Pelanggaran adalah jenis sanksi yang dikenakan. Pidana dalam kategori Kejahatan, memiliki sanksi yang lebih berat dibandingkan dengan pidana dalam kategori Pelanggaran. Jan Rimmelink dalam bukunya berjudul "*Hukum Pidana*" (2003: 476) menyebutkan bahwa:<sup>658</sup>

"Terhadap tindak pidana pelanggaran, maka pidana kurungan merupakan satu-satunya bentuk pidana badan yang dimungkinkan. Namun demikian, pidana kurungan tidak terbatas pada pelanggaran saja tetapi juga terhadap beberapa bentuk kejahatan, yaitu yang dilakukan tanpa kesengajaan (Pasal 114, 188, 191ter, 193, 195, 197, 199, 201, 359, 360, 481 KUHP), semua diancamkan pidana penjara maupun pidana kurungan."

Dari apa yang disampaikan oleh Jan Rimmelink di atas, jelas sekali bahwa satu-satunya bentuk pidana badan yang bisa dikenakan terhadap pelaku pelanggaran adalah pidana kurungan, bukan penjara.

Baik pidana kurungan maupun pidana penjara adalah merupakan pidana pokok dalam hukum pidana. Mengenai pembedaan pidana

<sup>658</sup> <http://www.hukumonline.com/klitik/detail/cl6203/pengertian-pidana-kurungan,-pidana-penjara,-dan-pidana-seumur-hidup>

penjara dan pidana kurungan, pada dasarnya merupakan sama-sama bentuk pidana perampasan kemerdekaan sebagaimana dipaparkan oleh S. R Sianturi dalam bukunya berjudul *"Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya"* (2002: 471), sebagaimana dikutip oleh hukumonline. com,<sup>659</sup> sebagai berikut:

"Pidana kurungan adalah juga merupakan salah satu bentuk pidana perampasan kemerdekaan, akan tetapi dalam berbagai hal ditentukan lebih ringan dari pada yang ditentukan kepada pidana penjara. "

"Ketentuan tersebut ialah:

- a. Para terpidana kurungan mempunyai hak pistole, yang artinya mempunyai hak atau kesempatan untuk mengurus makanan dan alat tidur sendiri atas biaya sendiri (Pasal 23 KUHP).
- b. Para terpidana mengerjakan pekerjaan-pekerjaan wajib yang lebih ringan dibandingkan dengan para terpidana penjara (Pasal 19 KUHP).
- c. Maksimum ancaman pidana kurungan adalah 1 (satu) tahun, maksimum sampai 1 tahun 4 bulan dalam hal terjadi pemberatan pidana, karena perbarengan, pengulangan atau karena ketentuan Pasal 52 atau 52a (Pasal 18 KUHP).
- d. Apabila para terpidana penjara dan terpidana kurungan menjalani pidana masing-masing dalam satu tempat pemasyarakatan, maka para terpidana kurungan harus terpisah tempatnya (Pasal 28 KUHP).
- e. Pidana kurungan dilaksanakan dalam daerah terpidana sendiri (Biasanya tidak di luar daerah Kabupaten yang bersangkutan) (Pasal 21 KUHP)"

Setelah mendapatkan jenis pidana yang bisa dijatuhkan kepada pelaku Pelanggaran di atas, dalam hal ini bila ditempuh pidana badan satu-satunya adalah pidana kurungan, sekarang perlu merumuskan berapa bulan lama kurungan yang sepatutnya dikenakan kepada pelaku penjatuhan talak di luar Pengadilan.

Selain ketentuan-ketentuan tersebut, apabila ditempuh jenis pidana yang bukan pidana badan, bisa diakomodir juga jenis pidana denda, atau kumulasi pidana badan (kurungan) dan pidana denda dalam waktu yang bersamaan.

Secara lengkap, mengenai jenis pidana yang dapat dikenakan kepada pelaku penjatuhan Talak di luar Pengadilan ini akan dibahas di bagian "Usulan" Jenis Pidanaan terhadap Pelaku Penjatuhan Talak di luar Pengadilan.

- Unsur-unsur Pidana Penjatuhan Talak di luar Pengadilan  
Untuk mengetahui ada atau tidak adanya suatu perbuatan pidana, maka pada umumnya dirumuskan unsur-unsur perbuatan dalam suatu peraturan perundang-undangan tentang perbuatan-perbuatan (yang

<sup>659</sup> Ibid.

dilarang) tersebut, disertai dengan sanksi yang diancamkan. Unsur-unsur perbuatan tersebut akan membedakan, dan sekaligus menjadi ciri khas perbuatan pidana tersebut dengan perbuatan yang “bukan pidana”. Unsur-unsur itu penting, untuk membedakan perbuatan tersebut merupakan perbuatan pidana, dan perbuatan yang bukan perbuatan pidana. Atau, perbuatan yang bisa diancam dengan pidana, dan perbuatan yang tidak bisa diancam dengan pidana. Menurut beberapa ahli,<sup>660</sup> unsur-unsur dalam tindak pidana meliputi:

- a) Menurut Simons, unsur-unsur tindak pidana (*strafbaar feit*) adalah:
  1. Perbuatan manusia (positif/ *commisionis* [dengan cara berbuat/ melakukan] maupun negatif/ *ommisionis* [dengan cara tidak berbuat/ tidak melakukan]). Artinya, jenis perbuatan yang dikategorikan sebagai perbuatan pidana, baik dengan melakukan (positif/ *commisionis*), maupun dengan tidak melakukan (negatif/ *ommisionis*);
  2. Diancam dengan pidana (*strafbaar gesteld*);
  3. Melawan hukum (*onrechtmatig*);
  4. Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband staand*);
  5. Dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatbaar person*)
- b) Menurut Lamintang, unsur-unsur tindak pidana meliputi:
  1. Melanggar hukum (*wederrechtjek*);
  2. Telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja (*aan schuld te wijten*);
  3. Dapat dihukum (*strafbaar*). Artinya, pelakunya bisa dihukum, atau berdasarkan Putusan Pengadilan dianggap mampu bertanggung jawab, tidak ada alasan pembenar maupun alasan pemaaf.
- c) Duet Cristhine-Cansil memberikan lima rumusan. Selain harus bersifat melanggar hukum, perbuatan pidana haruslah merupakan *Handeling* (perbuatan manusia), *Strafbaar gesteld* (diancam dengan pidana), *toerekeningsvatbaar* (dilakukan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab), dan adanya *schuld* (terjadi karena kesalahan)

Dari beberapa pemaparan di atas, beberapa Ahli hukum pidana di Indonesia membagi unsur-unsur tindak pidana menjadi dua macam unsur, yaitu unsur objektif dan unsur subjektif. Unsur yang bersifat obyektif adalah semua unsur yang berasal dari luar keadaan batin manusia/ si pembuat/ pelaku perbuatan, yakni semua unsur mengenai perbuatannya, akibat perbuatan, dan keadaan-keadaan tertentu yang melekat pada perbuatan dan objek tindak pidana. Sementara itu, unsur yang bersifat subyektif adalah semua unsur yang mengenai batin atau melekat pada keadaan batin orangnya atau yang berasal dari dalam diri si pelaku.

<sup>660</sup> [www.pusathukum.blogspot.co.id/2015/10/unsur-unsur-tindak-pidana.html?m=1](http://www.pusathukum.blogspot.co.id/2015/10/unsur-unsur-tindak-pidana.html?m=1)

Menurut P.A.F Lamintang, unsur-unsur subyektif dari suatu tindak pidana adalah:<sup>661</sup>

- 1) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*);
- 2) Maksud (*voornemen*) pada suatu percobaan atau *poging* seperti yang dimaksud pada Pasal 53 ayat 1 KUH Pidana;
- 3) Macam-macam maksud (*oogmerk*) seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, dan lain-lain;
- 4) Merencanakan terlebih dahulu (*voorbedachte r ad*) seperti yang misalnya terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUH Pidana;
- 5) Perasaan takut atau *wress* seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUH Pidana.

Sementara itu, masih menurut P. A. F Lamintang, unsur-unsur objektif dari tindak pidana itu adalah:<sup>662</sup>

- 1) Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijkheid*;
- 2) Kualitas dari pelaku, misalnya "keadaan sebagai Pegawai Negeri" di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUH Pidana atau "keadaan sebagai pengurus atau komisaris suatu Perseroan Terbatas" di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUH Pidana.
- 3) Kausalitas, yakni hubungan antara suatu tindakan sebagai penyebab dengan suatu kenyataan sebagai akibat.

Berdasarkan uraian-uraian di atas, kiranya rumusan unsur-unsur tindak pidana penjatuhan talak di luar Pengadilan bisa Penulis kemukakan dalam rumusan-rumusan berikut ini:

- 1) Ucapan, baik menggunakan lafaz yang jelas (*sharih*), maupun lafadz sindiran (*kinayah*) dengan niat (*voornemen*) yang pada pokoknya suami mengucapkan talak terhadap istrinya;
- 2) Kesengajaan (*dolus*) atau ketidaksengajaan (*culpa*);  
Dalam hal ini, kesengajaan penjatuhan talak tersebut benar-benar nyata, dan dalam kondisi di mana pelaku menyadari sepenuhnya bahwa perbuatan (penjatuhan talak) tersebut akan berakibat pada jatuhnya talak.
- 3) Terencana (*voorbedachte raad*) atau tidak terencana. Dalam kaitannya dengan rumusan Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan *jo.* Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam (KHI), maka "rencana" menjatuhkan talak oleh pengucap talak tersebut bisa dikaitkan dengan alasan-alasan dijatuhkannya talak tersebut, atau alasan-alasan syar'i sebagaimana disebutkan dalam Fatwa Ijtima' Majelis Ulama Indonesia (MUI) IV tahun 2012 tentang Talak di Luar Pengadilan. Artinya, rencana penjatuhan talak oleh "pelaku"

<sup>661</sup> <http://everythingaboutvanrush88.blogspot.co.id/2014/06/unsur-unsur-tindak-pidana.html>

<sup>662</sup> *Ibid.*

tersebut dilatar belakangi oleh adanya alasan-alasan dijatuhkannya talak tersebut.

- **“Usulan” Jenis Pemidanaan Terhadap Pelaku Penjatuhan Talak di Luar Pengadilan**

Sebenarnya, “kelemahan-kelemahan” UU Perkawinan itu bukannya tidak disadari oleh Pemerintah. Melihat kelemahan-kelemahan yang ada pada peraturan perundang-undangan perkawinan, pemerintah (melalui Badan Pembinaan Hukum Islam Departemen Agama) mengajukan Rancangan Undang-Undang Hukum Materil Peradilan Agama (RUU HMPA) Bidang Perkawinan yang dirumuskan pada tahun 2003, setelah Departemen Agama (Depag) RI mencabut *Counter Legal Draft* (CLD) Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang diajukan oleh Tim Pengarusutamaan Gender Depag RI. Salah satu rumusan yang dibuat adalah, dicantumkannya ketentuan sanksi pidana bagi pelanggar peraturan perundang-undangan perkawinan. Ada 7 (tujuh) Pasal tentang ketentuan pidana yang dicantumkan dalam RUU HMPA ini, yaitu:<sup>663</sup>

- a) Pasal 141: “Setiap orang yang sengaja melangsungkan perkawinan tidak dihadapan Pejabat Pencatat Nikah dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp. 6. 000. 000,- (enam juta Rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 6 (enam) bulan.
- b) Pasal 142: “Setiap orang yang melakukan perkawinan mut’ah dihukum dengan penjara selama-lamanya 3 (tiga) tahun, dan perkawinannya batal karena hukum.
- c) Pasal 143: “Setiap orang melangsungkan perkawinan dengan istri kedua, ketiga atau keempat tanpa mendapat izin terlebih dahulu dari Pengadilan, dipidana denda paling banyak Rp. 6. 000. 000,- (enam juta rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 6 (enam) bulan.
- d) Pasal 144: “Setiap orang yang menceraikan istrinya tidak di depan sidang Pengadilan dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp. 6. 000. 000,- (enam juta rupiah) atau kurungan paling lama 6 (enam) bulan.
- e) Pasal 145: “Pejabat Pencatat Nikah yang melanggar kewajibannya sebagaimana dimaksud Pasal 4 dikenai hukuman kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp. 12. 000. 000,-.
- f) Pasal 146: “Setiap orang yang melakukan kegiatan perkawinan dan bertindak seolah-olah sebagai Pejabat Pencatat Nikah dan/atau wali hakim sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 dan Pasal 21 dipidana dengan pidana paling lama 3 (tiga) tahun.
- g) Pasal 147: “Setiap orang yang tidak berhak menjadi wali nikah dan dengan sengaja bertindak sebagai wali nikah dipidana dengan pidana penjara paling lama (3) tahun.

<sup>663</sup> <http://kuapandak.blogspot.co.id/2011/07/ketentuan-pidana-dalam-uu-perkawinan.html>

- h) Pasal 148: "Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 141, 143, 144 dan 145 merupakan tindak pidana pelanggaran, dan tindak pidana yang dimaksud dalam Pasal 142, 146 dan 147 adalah tindak pidana kejahatan.

Menurut Munbazigh<sup>664</sup> adanya aturan ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan di bidang Perkawinan ini akan membawa dampak yang positif pada terlaksananya aturan-aturan perkawinan. Akan lebih melindungi hak-hak perempuan terutama dalam masalah nikah *sirri*, poligami liar, nikah mut'ah dan perceraian di luar sidang Pengadilan yang selama ini masih banyak terjadi di masyarakat.

Senada dengan Munbazigh, di atas (juga sesuai dengan Pasal 144 RUU HMPA), Penulis sependapat bahwa jenis "hukuman" yang patut dikenakan kepada pelaku penjatuhan talak di luar Pengadilan adalah pidana denda paling banyak Rp. 6.000.000,- (enam juta rupiah) atau kurungan paling lama 6 (enam) bulan. Artinya, dua jenis pidana sebagaimana tersebut dipilih salah satunya, apakah akan dijatuhkan pidana denda saja, atau kurungan saja, bukan dikumulasikan, kurungan dan denda dalam waktu yang bersamaan.

#### - **Perlunya Payung Hukum Mengenai Kebijakan Kriminalisasi Penjatuhan Talak di Luar Pengadilan**

Terdapat asas hukum umum, yang menyatakan bahwa seseorang baru bisa dihukum setelah ada aturan pidana mengenai perbuatan yang dilakukan oleh seseorang tersebut memang perbuatan yang *onrecht* (dikenal dengan adagium "*Nullum Crimen (Delictum) Nulla Poena Sine Praevia Lege Poenali*").<sup>665</sup> Untuk memenuhi asas hukum tersebut, apalagi mengingat pemidanaan terhadap pelaku penjatuhan talak di luar Pengadilan ini baru/ masih sebatas usulan melalui kebijakan kriminalisasi, maka sudah sepatutnya bila kriminalisasi ini memerlukan payung hukum.

Persoalannya adalah, payung hukum "jenis" apa yang bisa diusulkan untuk menerapkan pemidanaan penjatuhan talak di luar Pengadilan tersebut? Apakah melalui penambahan satu (atau beberapa) Pasal dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang?

- a) Penambahan Pasal mengenai Ketentuan Pidana dalam Peraturan Perundang-undangan di Bidang Perkawinan

Dari beberapa kemungkinan, penambahan satu (atau beberapa) Pasal yang berisi ketentuan pidana (dan pemidanaan) terhadap pelanggaran-pelanggaran di bidang perkawinan, khususnya pelaku penjatuhan talak di luar Pengadilan (sesuai dengan *concern* penelitian ini), merupakan kemungkinan yang paling mungkin ditempuh.

<sup>664</sup> Ibid.

<sup>665</sup> Pasal 1 ayat (1) KUH Pidana

Penambahan satu (atau beberapa) Pasal yang berisi ketentuan pidana tersebut tentu saja dilakukan melalui mekanisme legislasi, dengan mengajukan draft Rancangan Undang-Undang (RUU) Perubahan ke DPR RI.<sup>666</sup>

Merujuk pada penjelasan tersebut di atas, Perubahan Undang-Undang di bidang Perkawinan dengan menyisipkan satu (atau beberapa pasal) yang berisi ketentuan pidana bisa diusulkan dengan/ melalui pengajuan Rancangan Undang-Undang di bidang perkawinan (dalam hal ini Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan/ atau Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan) ke DPR RI. Pembahasan RUU Perubahan, tentu saja tidak sealot pembahasan RUU Pengganti, mengingat materi dalam RUU Perubahan hanya terdiri dari 2 (dua) Pasal sebagaimana tersebut di atas. Apalagi, jika perubahan itu hanya menyangkut penambahan satu (atau beberapa pasal) saja yang isinya hanya ketentuan pidana. Alasan-alasan di atas itulah, yang membuat Penulis berasumsi bahwa kemungkinan yang paling mungkin untuk ditempuh dalam usulan pendekatan pidana bagi pelaku penjatuhan talak di luar Pengadilan adalah melalui Undang-Undang Perubahan, dengan "hanya" menambah satu (atau beberapa) Pasal tentang ketentuan pidana. Sebab, sebagaimana telah Penulis kemukakan di atas, pembahasan mengenai materi Undang-Undang Perubahan di tingkat Legislator tidak serumit dan sealot pembahasan Undang-Undang Pengganti, karena sedikitnya materi yang dibahas oleh para legislator di Senayan.

- b) Undang-Undang Baru sebagai Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mengakomodir pencantuman pidana di bidang Perkawinan

Selain opsi penambahan satu (atau beberapa) Pasal melalui Undang-Undang Perubahan sebagaimana tersebut di atas, bisa juga diambil opsi melakukan penggantian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Tentu saja, dengan mekanisme yang agak sedikit rumit. Mulai dari pra pengkajian, pengkajian,

<sup>666</sup> Dalam *legal drafting*, "Undang-Undang Perubahan" itu memiliki perbedaan yang cukup mencolok dengan "Undang-Undang Pengganti". Undang-Undang Perubahan, hanya berisi dua Pasal saja. Pasal pertama (tertulis dengan angka Romawi), berisi ketentuan pasal-pasal yang dirubah dengan *content* perubahannya; dan Pasal kedua (juga tertulis dengan angka Romawi), berisi tentang keberlakuan Undang-Undang Perubahan tersebut. Intinya, dalam Undang-Undang Perubahan (juga peraturan perundang-undangan lainnya, semisal Peraturan Pemerintah Perubahan, Perpres/ Kepres Perubahan, dan lain-lain), hanya beberapa ketentuan saja yang dirubah, dan ketentuan-ketentuan yang tidak dirubah dalam "Undang-Undang lama" tetap berlaku. Sementara itu, Undang-Undang Pengganti (juga peraturan perundang-undangan lainnya, semisal Peraturan Pemerintah Pengganti, Perpres/ Kepres Pengganti, dan lain-lain), semua ketentuan dalam Undang-Undang lama diganti dengan ketentuan baru, meskipun terdapat norma-norma dalam Undang-Undang lama yang tetap dipertahankan di Undang-Undang Pengganti tersebut.

usulan oleh Pemerintah dan/ atau DPR RI, rapat bersama dewan pakar, sampai pada proses pembahasan di komisi, dan berakhir dengan Paripurna. Opsi di atas menempati urutan kedua, setelah opsi pengajuan RUU Perubahan di atas. Latar belakangnya juga cukup jelas, yakni materi-materi dalam UU Perkawinan yang sudah hampir  $\frac{1}{2}$  (setengah) abad tersebut tentu saja memerlukan pembaharuan, menyesuaikan dengan kondisi terkini. Dalam kesempatan itulah, usulan mengenai pemidanaan terhadap pelaku penjatuhan talak di luar Pengadilan bisa “disisipkan”. Tujuannya sama, yaitu mengakomodir usulan penelitian ini, dalam hal pemidanaan pelaku penjatuhan talak di luar Pengadilan.

Di luar upaya melalui perubahan dan penggantian UU Perkawinan di tingkat legislatif, bisa juga dipertimbangkan untuk mengajukan Permohonan pengujian Undang-Undang atau *Judicial Review* (JR) ke Mahkamah Konstitusi.<sup>667</sup> Upaya ini, tentu saja dimulai dengan adanya seorang warga negara (khususnya perempuan) atau beberapa warga negara yang merasa dirugikan dengan tidak adanya ketentuan pidana di UU bidang Perkawinan, dan kemudian mengajukan Permohonan Pengujian Undang-Undang (PUU) terhadap Undang-Undang Dasar (UUD) ke Mahkamah Konstitusi. Dan, apabila ternyata MK berpendapat bahwa ketentuan-ketentuan yang diajukan pengujiannya tersebut dianggap bertentangan dengan UUD, maka MK akan menyatakan bahwa frasa-frasa dalam materi UU di bidang Perkawinan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, dan akan mengeluarkan “norma baru”, lalu memerintahkan kepada Pemerintah untuk mengumumkan Putusan MK tersebut ke Lembaran Negara/ Tambahan Lembaran Negara.

- c) Merevisi Undang-undang perkawinan dengan memuat norma pidana bagi Pelaku Talak di luar pengadilan  
Setelah mengajukan dan mengemukakan uraian-uraian di atas, selanjutnya Penulis akan mengajukan konstruksi ketentuan pemidanaan pelaku penjatuhan talak di luar Pengadilan.

Kaitannya dengan itu, terdapat beberapa rujukan yang bisa mendukung penelitian ini diantaranya ;

Di berbagai negara muslim lainnya telah diterapkan sanksi berkaitan dengan talak. Suria menetapkan denda bagi suami yang menjatuhkan talak sewenang-wenang maksimal sejumlah nafkah tiga tahun.<sup>668</sup> Yordania menetapkan hukuman denda bagi suami yang menjatuhkan talak secara sewenang-wenang minimal sejumlah nafkah setahun dan

<sup>667</sup> Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang merupakan kewenangan Mahkamah Agung (MA), sedangkan Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar (UUD) merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi (MK).

<sup>668</sup> <http://www.e.gov.kw/sites/kgoarabic/Forms/QanoonAlAhwalAlMadaniyah.pdf>

maksimal sebesar nafkah tiga tahun.<sup>669</sup> dan Aljazair dalam hukum keluarganya menyebutkan bahwa hakim menetapkan hukuman denda bagi suami yang menjatuhkan talak secara sewenang-wenang tersebut.<sup>670</sup> Hukum Keluarga Malaysia sebagaimana dalam Enakmen 2 Tahun 2003 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) menetapkan hukuman denda bagi pelaku talak di luar pengadilan maksimal seribu ringgit malaysia atau hukuman kurungan selama enam bulan.<sup>671</sup> Serta dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Terapan Peradilan Agama Bidang Perkawinan ( RUU HMPA) Pasal 144, sanksi pidana bagi suami yang menjatuhkan talak di luar pengadilan dengan pidana denda paling banyak Rp. 6. 000. 000,- (enam juta rupiah) atau kurungan paling lama 6 (enam) bulan”.<sup>672</sup>

Rumusan Pasal 144 RUU HMPA meletakkan dua jenis hukuman, tetapi sifatnya alternatif.<sup>673</sup> dua jenis “pidana pokok” tersebut hanya boleh memilih satu di antara dua, yakni denda saja, atau pidana (kurungan, bukan penjara) selama maksimal 6 (enam) bulan.

Menilik sanksi hukum yang diterapkan di Suria, Yordania, Aljazair, Malaysia, dan dalam RUU HMPA Pasal 144 di atas, Penulis cenderung memilih rumusan Pasal 144 RUU HMPA di atas.

Dalam pengertian bahwa, pemidanaan terhadap pelaku penjatuhan talak di luar Pengadilan hanya berlaku hukuman alternatif, yakni denda (saja), maksimal Rp. 6. 000. 000,- (enam juta Rupiah), atau kurungan (saja) maksimal 6 (enam) bulan. “hukuman” alternatif di atas, lebih patut diberlakukan, menurut Penulis, karena pelanggaran bagi pelaku penjatuhan talak di luar Pengadilan ini bukan pelanggaran yang berat, tetapi secara nyata memiliki dua *deterrence*, yakni *personal/ special deterrence* (efek jera bagi pelaku) dan *general deterrence* (efek kepada masyarakat, dalam hal ini pemidanaan bertujuan agar masyarakat tidak melakukan hal sama, dalam hal ini menjatuhkan talak di luar Pengadilan).

<sup>669</sup> <http://www.genderclearinghouse.org/upload/Assets/Documents/pdf/journd-kanoun>

<sup>670</sup> <http://www.joradp.dz/TRV/AFam.pdf>

<sup>671</sup> Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam 2004 Bahagian V / Pembubaran Perkawinan Seksyen 57 Pendaftaran Perceraian Di Luar Mahkamah

- (1) Walau apapun seksyen 55 seseorang yang telah menceraikan istrinya dengan lafal talak di luar mahkamah dan tanpa kebenaran mahkamah hendaklah dalam masa 7 hari dalam pelafasan talak itu melaporkan kepada mahkamah.
- (2) Mahkamah hendaklah mengadakan siasatan untuk memastikan sama ada talak yang dilafaskan itu adalah sah mengikut hukum syara’.
- (3) Jika mahkamah berpuas hati bahwa talak yang dilafaskan itu adalah sah, maka Mahkamah (pada saat yang bersamaan) menyatakan bahwa pelaku telah melakukan suatu kesalahan dan hendaklah dihukum denda tidak melebihi satu ribu ringgit atau penjara tidak melebihi enam bulan atau kedua-duanya denda dan penjara itu.

<sup>672</sup> Berbeda dengan ketentuan yang diberlakukan di Negara Bagian Selangor (Malaysia) di atas,

<sup>673</sup> Artinya, jika “aturan” di negara Bagian Selangor, Malaysia memungkinkan dikumulkannya jenis “pidana pokok” bagi pelaku penjatuhan talak, dalam hal ini denda (tidak lebih dari satu ribu ringgit) sekaligus penjara (yang tidak melebihi masa enam bulan).

Maka konstruksi ideal pasal pemidanaan pelaku penjatuhan talak di luar Pengadilan (termuat dalam “Ketentuan Pidana”<sup>674</sup>, yang ini tentu saja juga merupakan usulan tambahan Bab dan Pasal tersendiri mengenai Ketentuan Pidana, karena di dalam Undang-Undang Perkawinan tidak terdapat “Ketentuan Pidana”), sebagai berikut:

- “Setiap orang yang menceraikan istrinya tidak di depan sidang pengadilan sebagaimana dimaksud pasal 39 ayat (4) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp. 6. 000. 000,- (enam juta rupiah) atau kurungan paling lama 6 (enam) bulan.”

Melalui konstruksi norma yang merupakan tambahan norma pada pasal tersebut di atas, dapat diambil kesimpulan, yakni bahwa talak di luar Pengadilan bisa disahkan oleh Pengadilan melalui perkara *Itsbat talak*, dengan dua ketentuan sebagai berikut;

- i) Terbukti suami mengucapkan lafadz talak di luar pengadilan, baik dengan lafadz *shoreh* (jelas), maupun pun dengan lafadz *kinayah* (sindiran).
- j) Terbukti talak yang dijatuhkan itu mempunyai alasan syar’i.

Jika kedua ketentuan di atas bisa dipenuhi oleh Penggugat, maka majelis hakim akan mengesahkan talak di luar pengadilan tersebut. Namun jika salah satunya tidak terbukti, maka perkara *itsbat talak* di luar pengadilan dinyatakan di tolak.

Pasal pidana tentang talak di luar pengadilan akan diterapkan secara otomatis, jika suami terbukti mengucapkan lafadz talak di luar pengadilan. Meskipun alasan syar’i penjatuhan talak di luar pengadilan tidak terbukti di persidangan (atau perkara isbatnya di tolak).

Artinya, pada saat Pengadilan menyatakan bahwa suami terbukti mengucapkan lafadz talak di luar pengadilan, berdasarkan alat bukti yang sah menurut hukum, maka pada saat itu pelaku penjatuhan talak di luar pengadilan dinyatakan telah melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku tentang kemestian talak di depan sidang Pengadilan Agama, oleh karena pelaku dijatuhkan sanksi pidana sebagaimana tersebut di atas.

---

<sup>674</sup> Di setiap Undang-undang, hampir bisa dipastikan terdapat ketentuan mengenai “Ketentuan Pidana”.



## BAB V

# KESEIMPULAN DAN SARAN

### A. KESIMPULAN

Setelah penulis mengadakan kajian yang mendalam, maka dapat ditarik beberapa kesimpulan, sebagai berikut:

1. Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang pada pokoknya mengatur tentang kemestian perceraian di depan sidang pengadilan dan kemestian beralasannya perceraian tersebut, sesungguhnya merupakan formulasi hukum ideal sebagai hukum *kullî* yang membawa banyak kemashlahatan bagi istri dan anak-anak. Namun karena ketentuan tersebut belum tersosialisasi dengan baik sampai sekarang dan belum adanya sanksi pidana bagi pelaku penjatuhan talak di luar pengadilan, sehingga praktik di tengah masyarakat tetap ketentuan yang terdapat dalam kitab fikih klasik, maka nilai yang hidup di tengah masyarakat itu harus direspon dengan baik, jika tidak, akan menimbulkan ketidakpastian, bahkan kekacauan hukum.
2. Fatwa Ijtima' Ulama MUI IV tentang Talak di Luar Pengadilan, yang pada pokoknya mengharuskan pihak yang telah menjatuhkan talak di luar pengadilan untuk mengajukan perkara *itsbât thalâk*, lalu Pengadilan Agama yang akan menilai terpenuhi atau tidaknya alasan perceraian menurut syarak, merupakan satu solusi yang berdampak positif (*mashlahah*) atas praktik talak di luar pengadilan yang masih banyak terjadi di tengah masyarakat.
3. Solusi yang diberikan dalam Fatwa Ijtima' Ulama MUI IV tentang Talak di Luar Pengadilan tersebut akan lebih efektif dalam mendudukkannya sebagai hukum *istitsnâ'î*, jika pelaku yang menjatuhkan talak di luar pengadilan tersebut ditindak melalui sarana/pendekatan pidana (*penal approachment*).
4. Ketentuan hukum *istitsnâ'î* tersebut harus dimuat melalui rekonstruksi Hukum Perkawinan di Indonesia, dengan perubahan materi Hukum Perkawinan, khususnya Pasal 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, yang mesti diubah meliputi dua hal. *Pertama*, Memuat norma isbat talak dalam Hukum Perkawinan, *Kedua*, Menindak pelaku penjatuhan talak di luar Pengadilan melalui pendekatan pidana (*penal approachment*). Rumusan norma isbat talak yang di mesti dimuat dalam Pasal 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sebagai berikut:

- (4) Dalam hal terjadi penyimpangan terhadap ketentuan ayat (1) di atas, keadaan mana terdapat seorang suami yang telah menjatuhkan talak di luar pengadilan, maka dapat dimintakan permohonan pengesahan (*itsbat*) talak ke pengadilan;
- (5) Pengesahan talak sebagaimana dimaksud ayat (4) di atas, dapat dilakukan dengan ketentuan:
  - a) Terdapat alasan dan/ atau alasan-alasan atas penjatuhan talak tersebut;
  - b) Dapat dibuktikan berdasarkan sistem pembuktian menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- (6) Pihak atau pihak-pihak yang berhak mengajukan pengesahan talak ialah suami, istri, anak, ahli waris, dan/atau pihak yang memiliki kepentingan terhadap akibat talak tersebut;
- (7) Jika pengadilan memutuskan bahwa talak yang diucapkan itu sah menurut hukum, maka:
  - a. Iddah dihitung semenjak penjatuhan talak;
  - b. Memerintahkan Panitera Pengadilan untuk mengirim salinan penetapan talak tersebut kepada Kantor Urusan Agama (KUA) yang wilayahnya meliputi tempat tinggal Pemohon dan Termohon serta KUA tempat perkawinan di langungkan, untuk dicatat dalam daftar yang disediakan untuk itu;

Rumusan sanksi pidana bagi pelaku talak di luar pengadilan yang juga harus dimuat dalam Undang-Undang Perkawinan tersebut, sebagai berikut:

- Setiap orang yang menceraikan istrinya tidak di depan sidang pengadilan sebagaimana dimaksud pasal 39 ayat (4) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp. 6. 000. 000,- (enam juta rupiah) atau kurungan paling lama 6 (enam) bulan.

## B. SARAN- SARAN

Berdasarkan hasil penelitian di atas, ada beberapa saran yang perlu penulis sampaikan, yaitu:

1. Kepada Menteri Agama dan jajarannya sebagai pihak yang diinstruksikan untuk mensosialisasikan KHI yang di dalamnya juga terdapat norma dalam Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, meski lebih proaktif mensosialisasikannya dengan mengedepankan sosialisasi metodologi rumusan norma tersebut, bukan formulasi hukumnya saja.
2. Kepada pihak legislatif agar merevisi aturan tentang tatacara menjatuhkan talak, dengan mengakomodir norma yang hidup di tengah masyarakat, yaitu *itsbât thalâk* sesuai dengan ketentuan yang telah difatwakan oleh MUI dengan tambahan sanksi pidana.

3. Kepada hakim agar menggali nilai-nilai yang hidup di tengah masyarakat agar tujuan dari hukum itu sendiri, yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian, dapat terwujud.



## DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Gani, Roeslan, *Sejarah Perkembangan Islam di Indonesia*, Jakarta: Antar Kota, 1983.
- Abdullah, Amin, *Studi Agama Normativitas atau Husfarisitas*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996,.
- \_\_\_\_\_, *Islamic Studies di Perguruan Tinggi*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- 'Abduh, Muhammad, *Tafsir al-Qur'an al-Hakim*, Cairo: Maktabah al-Qâhirah.
- Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Akademika Pressindo, 2007.
- Ahmad, Amrullah, et al., *Prospek Hukum Islam dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia*, Jakarta: PP. IKAHA Jakarta, 1994
- Al-Asqalany, Ibn Hajar, *fath al-Bary*, Beirut, Dar al-Fikr, 1998
- Al-Dardiri Ahmad bin Muhammad, *al-Syarh al-Shaghir*, t.tp, t.p, t.th
- Al-Ghazaliy, Muhammad bin Muhammad bin Muhammad, *al-Wasith*, Kairo: Dâr al-Salam, 1417 H
- Al-Ghazali, Imam, Tanpa Tahun, *Al-Mustasyfa min 'Ilm al-Ushul*, Dar al-Fikr.
- Al Hamdani, H.S.A., *Risalah Nikah*, Jakarta: Pustaka Amani , t.th
- Al-Jaziriy, Abdurrahman, *al-Fiq 'Ala Madzâ ib al-Arba'a*, Beirut: Dar al-Fikr, 1990
- Al-Jurjaniy, Ali bin Muhammad, *Kitab al-Ta'rifat*, Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1998
- Al Jauziyyah, Ibnul Qayyim, *I'lamul Muwaqqi'in*, terjemahan Asep Saefullah dan Kamaluddin Sa'diyatul Haramain, Jakarta: Pustaka Azzam, 1996.
- Al-Kasany Abu Bakar bin Mas'ud, *Al-Bada'T' al-Shana'I'*, Beirut, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2010
- Al-Naisabury, Muhammad bin Ibrahim Ibn al-Munzir, *al-Ijma'*, Ajman, Maktabah al-Furqan, 1999
- Al-Nafrawiy al-Malikiy Ahmad bin Ghanim bin Salim, *al-Fawakih al-Diwaniy*, Beirut: Dâr al-Fikr, 1415 H
- Al-Nasa`iy, Ahmad bin Syu'ayb Abu 'Abd al-Rahman, *Sunan al-Nasa`iy-al-Mujtabiy*, Halab: Maktab al-Mathbu'at al-Islamiyyah, 1986
- Al-Shâbûniy, Muhammad 'Aliy. Tanpa Tahun, *Tafsir Ayat al-Ahkâm*, Libanon: Dar al-Fikr.
- Al-Syarbayniy, Muhammad al-Khathib, *Mughniy al-Muhtaj*, Beirut: Dâr al-Fikr, t.th.
- Al-Sayyid al-Bakr, Al-Sayyid Abi Bakr, *I'ânât al-Thâlibîn*, Beirut: Dar Ihya` al-Turats al-'Arabiy, t.th.

- Al-Suyuthi, Jalal al-Din, *al-Jami' al-Shaghir*, Bandung: al-Ma'arif, t.t.
- Al-Zuhaili Wahbah, *Al-Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, Beirut: Dar al-Fikr, 1989
- \_\_\_\_\_, *Usûl al-Fiqh al-Islâmî*, Beirut: Dâr al-Fikr, 1986,.
- \_\_\_\_\_, dkk., *Al Mausû'ah al Qur'anîyyah al Muyassarah*, Damascus Syiria: Dar al-Fikr, 2002,.
- \_\_\_\_\_, *Tafsir al-Munir*, Beirut: Dâr al-Fikr, 2002
- Arinanto, Satya. *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi HTN Fakultas Hukum UI, 2005..
- Ash-Shiddieqy, Tengku M. Hasbi. 1975. *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: Bulan Bintang.
- \_\_\_\_\_, *Filsafat Hukum Islam*, Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2001,.
- \_\_\_\_\_, *Hukum-hukum Fikih Islam, Tinjauan antar-Mazhab*, Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2001,.
- Aulawi, Wasit, *Hukum Perkawinan*, Jakarta: Bulan Bintang, 1978.
- Azhary, Muhammad Tahir, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Jakarta: Bulan Bintang, 1992.
- Basyir, Ahmad Azhar, *Refleksi atas Persoalan Keislaman*, Jakarta: Mizan, 1993.
- \_\_\_\_\_, *Asas-asas Hukum Mu'amalat Hukum Perdata Islam*, Yogyakarta: Perpustakaan Fakultas Hukum UII, 1993.
- Dahlan, Abdul Azis, et al., *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1996.
- Departemen Agama, *Kenang-kenangan Seabad Peradilan Agama*, Jakarta: Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam, 1985,.
- Djatnika, Rachmat, *Jalan Mencari Hukum Islam Upaya ke Arah Pemahaman Metodologi Ijtihad*, dalam Amrullah Ahmad, et al. *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional: Mengenang 65 Tahun Prof. H. Bustanul Arifin, SH.*, Jakarta: Gema Insani Press, 1996,.
- Effendi M. Zein, Satria, *Analisis Yurisprudensi*, Jakarta: PT Intermedia, 1997.
- Gandasubrata, H.R. Purwoto S., *Renungan Hukum*, Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia, 1998
- Hagul, Peter, dkk., *Penentuan Variable Penelitian dan Hubungan Antar-Variable*, dalam Masri dkk Ed. *Metode Penelitian Survei*, Jakarta: LP3ES, 2006,.
- Hakim, Atang Abdul dan Jaih Mubarak, *Metodologi Studi Islam*, Bandung: Rosdakarya, 2008.
- Harahap, Yahya, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007
- Hasan, Halim. dkk., *Tafsir al-Qur'anul Karim*, Djuz Lan tanaalul birra. Medan: Firma Islamijah, 1958.
- Hasjmy, Ali, *Sejarah Masuk dan Berkembangnya Islam di Indonesia*, Banda Aceh: PT Al-Ma'arif, 1981.
- Hazairin, *Hukum Islam dan Masyarakat*, Djakarta: Bulan Bintang, 1963.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, Djakarta: Tintamas, 1968.

- Hendarso, Emy Susanti, *Penelitian Kualitatif, Sebuah Pengantar*, dalam Bagong Suyanto, dan Sutinah editor, *Metode Penelitian Sosial Berbagai Alternatif Pendekatan*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006.
- Herususanto, Budiono, *Symbolisme dalam Budaya Jawa*, Yogyakarta: PT Hanindita Ghahawidia, 2000.
- Ibnu Umar, Sayid Abdurrahman Ibnu Umar Ibnu Husain, *Bughyatul Mustarsyidin*, Tanpa Tempat: Matba'ah al Alawiyyah.
- I'Doi, Abdur Rahman, *Syariah Kodifikasi Hukum Islam*, Jakarta: Rineka Cipta, 1993.
- Ibn al-Humam, Kamal al-Din Muhammad bin Abd. Wahid, *Fath al-Qadir Syarh al-Hidayah*, kairo: Mathba'ah Mushtafa Muhammad, t.th
- Ibnu Abidin, *Hasyiyah Rad al-Muhtar*, Mesir: Mathba'ah al-Babi al-Halabi
- Ibn Hazm, Ali bin Ahmad, *Muratib al-Ijma'*, t.tp, Maktabah al-Qudsy, 1357 H
- Ibn Manzhur, *Lisan al-'Arab*, Beirut: Dar al-Ihya` al-Turats al-'Arabiyy, 1992
- Ibnu Qudamah, Muwaffiq al-Din, *al-Mughny*, Kuwait, Dar 'Alim al-Kutub, 1997, juz XI
- Juliana, I Nengah, *Kompilasi Perundang-undangan Hukum Acara Peradilan dan UUU Penegakan Hukum di Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2004.
- Kartono, Kartini, *Pengantar Metodologi Riset Sosial*, Bandung: Penerbit Alumni Bandung, 1986.
- Ka'bah, Rifyal, *Penegakan Syari'at islam di Indonesia*, jakarta: Khairul Bayan, 2004
- Khalaf Abdul Wahab , *Ilm Ushul al-Fiqh*, Jakarta: Maktabah al-da'wah al-Islamiyah, 1990
- \_\_\_\_\_, *Mashâdir al-Tasyri' al-Islami fî mâ lâ Nashsha fih*, Kuwait: Dar al-Qalam, 1972.
- Mahkamah Agung, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama*. Jakarta: Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2006
- Manan, Bagir, *Suatu Tinjauan terhadap Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam UUU Nomor 4 Tahun 2004*, Jakarta: Mahkamah Agung, 2005.
- Marzuki, H.M. Laica, *Berjalan-jalan di Ranah Hukum*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- Masud, Muhammad Khalid, *Islamic Legal Philosophy a Study of Abû Ishâq al-Syâthîbiy's Life and Thought*, New Dhelhi: International Islamic Publisher, 1989.
- Muchsin, *Masa Depan Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: BP IBLAM, 2004.
- Mudzhar, HM Ato, *Pendekatan Studi Islam dalam Teori dan Praktik*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002.
- Muhadjir, *Metode Penelitian Kualitatif*, Yogyakarta: Rake Sarasin, 2002
- Mughniyah, Muhammad Jawad, *Al Fiqh al Madzahib al Khamsah*, terjemahan Indonesia Masykur AB dkk., Jakarta: Lentera, 2007.

- Mujahidin, Ahmad, *Peradilan Satu Atap di Indonesia*, Bandung: PT Refika Aditama, 2007.
- \_\_\_\_\_, *Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah di Indonesia*, Jakarta: IKAHI, 2008.
- Nasution, Harun, *Ensiklopedi Islam Indonesia*, Jakarta: Djambatan, 1992.
- Qal'ahjiy, Muhammad Ruwas dan Qinyabiy, Hamid Shadiq, *Mu'jam Lugha al-Fuqahâ`, 'Arabiy-Ingiliziy Divorce Repudiction*, Riyadh: Dar al-Nafa`is, 1988
- Rafiq, Ahmad, *Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003
- Raihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Jakarta: Rajawali Press, 1991.
- Ramulyo, Mohammad Idris, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Sabiq, Sayyid, *Fiqh al-Sunnah*, Beirut: Dar al-Fikr, 1992
- Samadani Adil, *Kompetensi Pengadilan Agama Terhadap Tindak Kekerasan dalam Rumah Tangga*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013
- Shiddiq, Nouruzzaman, *Fikih Indonesia: Penggagas dan Gagasannya*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1997.
- Shihab, M. Quraish, *Tafsir al-Misbah*, Jakarta: Lentera Hati, 2007.
- Shihab, Umar, *Kontekstualisasi Al-Qur'an: Kajian Tematik atas Ayat-ayat Hukum dalam Al-Qur'an*, Jakarta: Penamadani, 2003.
- Shomad, Abd., *Hukum Islam; Penormaan Prinssip Syari'ah dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Prenada media Group, 2010
- Singarimbun, Masri dan Sofian Effendi Ed., *Metode Penelitian Survei*, Jakarta: LP3ES, 1989.
- Sopyan, Yayan, *Islam-Negara Transformasi Hukum Perkawinan Islam Dalam Hukum Nasional*, Ciputat: UIN Jakarta, 2010
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 1986.
- Suminto, Aqib, *Politik Islam Hindia Belanda, Het Kantoor voor Indlandsche Zaken*, Jakarta: LP3S, 1985.
- Suny, Ismail, *Hukum Islam dalam Hukum Nasional*, Jakarta: Universitas Muhammadiyah Jakarta, 1987.
- Supomo, R., *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, Djakarta: Pradnya Paramita, 1971.
- Suryabrata, Sumadi, *Metodologi Penelitian*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1983.
- Syathibi, Abu Ishaq Asy-, *Al-Muwâfaqât fi Ushûl al-Syarî'ah* الموافقات في أصول الشريعة Beirut Libanon: Dâr al-Kutub al-Âlamiyah, 2005.
- Syazali, Munawir, *Relevansi Hukum Keluarga Islam dengan Kebutuhan Masa Kini*, dalam Amrullah Ahmad et al., *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Mengenang 65 Tahun Prof. H. Bustanul Arifin, SH.*, Jakarta: Gema Insani Press, 1996.

- Tutik, Titik Triwulan, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008.
- Umar, Asri, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Tahun 2006*, 2006.
- Yusdari, *Peranan Kepentingan Umum dalam Reaktualisasi Hukum: Kajian Konsep Hukum Islam Najamuddin al-Tuft*, Yogyakarta: UII-Perss, 2000.
- Yanggo, Huzaimah Tahido, Tanpa Tahun, *Hak-hak Sipil dan Kedudukan Perempuan di Aceh*. Jerman: Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit GTZ GmbH Good Governance in Population Administration GG PAS.
- Zahrah, Muhammad Abu, *Al-Mubadar fi Tarikh al-Mazahib al-Fiqhiyyah*, Beirut: Dar al-Fikr.
- Zaqzuq, M. Hamdi, *Al Mausū'ah Al Islamiyyah Al 'Ammah Jumhuriyyah al Misriyyah al Arabiyyah, Wazarah al awqaf, al Majlisul a'la li al Syu'un al Islamiyyah*, Cairo, 2003.



## BIODATA PENULIS



**Hasan Nul Hakim**, lahir di Pulau Birandang, 02 Juli 1981, anak bungsu dari 7 bersaudara, Pasangan Zakaria (alm) dan Merat (almh). Mengenyam Pendidikan di SDN 031 Pulau Birandang, MTs Ponpes Islamic Centre al Hidayah Kampar, Madrasah Aliyah Ponpes al Munawwarah Pekanbaru. Menyelesaikan Pendidikan S1, S2 dan S3 di UIN Sulthan Syarif Kasim Riau dengan Konsentrasi Hukum Keluarga.

Dalam karirnya Penulis Pernah bertugas sebagai PNS/ Calon Hakim PA Batam (2009), Hakim PA Bangko (2011), Hakim PA Dumai (Agustus 2020), dan sejak September 2020 menjadi Wakil Ketua PA Bengkalis Provinsi Riau. Penulis pernah mengikuti Sertifikasi Hakim Mediator, Konferensi Mediasi Asia-Fasific (*Asian Pacific Mediation Forum (APMF)* 2016). Bimtek Kehumasan bagi Hakim Humas yang di selenggarakan MA RI, Diklat Hakim berkelanjutan (*Continuing Judicial Education*), Sertifikasi Hakim Juru Bicara, dan Diklat English Effective Presentation di Balitbang Diklat Kumdil MARI.

Penulis juga aktif diberbagai organisasi dan pernah menempati posisi strategis diantaranya sebagai Ketua Umum Osis Pondok Pesantren Islamic Center Al Hidayah Kampar (1995), Bupati Himpunan Mahasiswa Jurusan (HMJ) Ahwal Al Syakhshiyah Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum UIN Suska Riau (2002), Pimpinan Perusahaan Tabloid Kampus Gagasan (2003), Wakil Presiden Badan Eksekutif Mahasiswa (BEM) UIN Suska Riau (2004), Wakil Sekretaris Umum HMI Cabang Pekanbaru (2004), Ketua Himpunan Pemuda Mahasiswa Kabupaten Kampar (2005), Wakil Sekretaris Umum KNPI Kota Pekanbaru (2006), Wakil Sekretaris Umum KNPI Provinsi Riau (2007), Ketua Umum Himpunan Mahasiswa Pascasarjana UIN Suska Riau (2007), Ketua Kelas D Diklat Calon Hakim Peradilan Agama (2010), Wasekum KAHMI Kampar, (2017) Wakil Ketua ICMI Kota Dumai (2017), dan menjadi anggota Kelompok Kerja (Pokja) Mediasi Mahkamah Agung RI (Juli 2020 s/d sekarang).

Di samping sebagai praktisi hukum, Penulis juga berkiprah di dunia akademik dan Pendidikan. Penulis Aktif Mengajar di berbagai perguruan tinggi, antara lain Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum UIN Suska Riau, Sekolah Tinggi Agama Islam (STAI) Syekh Maulana Qori Bangko Jambi, Institut Agama

Islam (IAI) Tafaqih Fiddin Dumai, dan Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Bengkulu.

Untuk korespondensi dengan Penulis dapat melalui email; adib.elhakim@Gmail.com