

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Penelitian**

Kondisi masyarakat dengan pergeseran norma atau kaidah-kaidah moral sebagaimana yang terjadi saat ini telah memberikan dampak buruk bagi lembaga-lembaga perkawinan dalam masyarakat. Masyarakat seakan-akan sudah tidak lagi memandang lembaga perkawinan sebagai suatu lembaga yang sakral, sehingga begitu mudah suami atau istri melakukan perbuatan yang mengarah kepada perpecahan dalam rumah tangga, yang akhirnya membawa ancaman bagi keutuhan rumah tangga menjadi retak, dan seringkali diakhiri dengan perceraian.

Keadilan merupakan harapan dan kecenderungan setiap orang dalam tatanan kehidupan, terutama dalam berinteraksi. Setiap negara maupun lembaga-lembaga dan organisasi dimanapun mempunyai visi dan misi yang sama terhadap keadilan, walaupun persepsi dan konsepsi mereka bisa saja berbeda. Karena dalam pemahaman mereka keadilan sebagai konsep yang relatif dan tolok ukur yang sangat beragam antara satu negara dengan negara lain, dan masing-masing ukuran keadilan itu didefinisikan dan ditetapkan oleh masyarakat sesuai dengan tatanan sosial masyarakat yang bersangkutan.<sup>1</sup>

Wahbah Zuhayli menyatakan keadilan sebagai suatu ajaran universal oleh setiap Rasul, tidak mengalami perubahan dari setiap generasi Rasul dan berakhir pada Nabi Muhammad SAW. al-Qur`an dan al-Hadis disepakati sebagai dua sumber pokok dan utama ajaran Nabi Muhammad SAW, karenanya umat Islam memiliki pegangan yang kuat untuk menggali dan memahami konsep keadilan yang akan diaplikasikan dalam kehidupan individual dan sosial mereka.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Zulkifli, "Tuntutan Keadilan Perspektif Hukum Islam", Jurnal Ilmiah Syaria, Volume 17, Nomor 1, Januari-Juni 2018, 137

<sup>2</sup> Wahbah Zuhaily, *Al-Tafsir al-Munir*, Jilid IX, (Beirut: Dar al-Fikr, 1991), 41

Menurut Majid Khadduri, sumber keadilan itu ada dua : keadilan positif dan keadilan revelasional. Keadilan positif adalah konsep-konsep produk manusia yang dirumuskan berdasarkan kepentingan-kepentingan individual maupun kepentingan kolektif mereka. Skala keadilan berkembang melalui persetujuan-persetujuan diam-diam maupun tindakan formal, sebagai produk interaksi antara harapan-harapan dan kondisi yang ada. Sedangkan keadilan revelasional adalah bersumber dari Tuhan yang disebut dengan keadilan Ilahi. Keadilan ini dianggap berlaku bagi seluruh manusia, terutama bagi pemeluk agama yang taat.<sup>3</sup> Dalam konteks Indonesia yang menempatkan diri sebagai *rech staat* negara hukum sudah sejatinya hukum diposisikan sebagai panglima sehingga segala persoalan yang bersinggungan dengan ranah hukum harus diselesaikan melalui ajudikasi dan mekanisme hukum yang berlaku.<sup>4</sup>

Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum. Pernyataan dalam UUD 1945 sangat mendasar maknanya dan diharapkan menjadi acuan yang penting dalam teorisasi hukum di negeri ini, yaitu meletakkan prinsip manajemen nasional yang bersifat dasar yaitu yang menggunakan hukum sebagai kerangkanya negara berdasarkan hukum menurut persepsi Indonesia dan bukan negara dengan model rule of law atau yang lain.<sup>5</sup>

Keadilan dalam Islam pada dasarnya ingin mendorong setiap anggota masyarakat untuk memperbaiki kehidupan masyarakat tanpa membedakan bentuk, keturunan dan jenis orangnya. Setiap orang dipandang sama untuk diberi kesempatan seluruh potensi hidupnya.<sup>6</sup> Secara substansi, penegakan keadilan terutama di bidang sosial bukan hanya sekedar bentuk kontrak sosial melainkan tanggung jawab manusia terhadap Allah SWT. bahkan al-Qur'an menegaskan bahwa alam raya ini ditegakkan atas dasar keadilan. Islam merupakan peraturan dan petunjuk kepada semua orang, oleh karena itu ketentuan hukum yang diatur didalamnya untuk bagaimana seseorang dapat menjadi anggota masyarakat yang

---

<sup>3</sup> Majid Khadduri, *Teologi Keadilan Perspektif Islam*, (Surabaya: Risalah Gusti,1999),1

<sup>4</sup> Oyo Sunaryo Mukhlas, *Pranata Sosial Hukum Islam*, Crt. I, (Bandung : PT. Refka Aditama, 2015), 214.

<sup>5</sup> Satjipti Rahardjo, *Sosiologi Hukum*, Crt. I, (Yogyakarta : Genta Publishing, 2010),21.

<sup>6</sup> Afzalur Rahman, *Ekonomi Islam*, Jilid 1, Terj. Soeroyo dan Nastangin. (Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf 1995), 74

adil, bahkan kemerdekaan orang didalam rumah tangga dijamin oleh hukum Islam, dan orang lain tidak boleh mengganggu kemerdekaannya.<sup>7</sup>

Bahwa dalam pembahasan keadilan dalam Islam tidak mungkin dapat mencakup seluruh aspek keadilan secara mendalam, karena pembahasannya begitu kompleks dan komprehensif, oleh karena itu penulis mengarahkan pada pembahasan pada keadilan hukum dalam Islam. Pembahasan keadilan hukum tersebut dalam konteks implementasinya dikaji dalam bidang hukum perdata Islam, terutama dalam hal ini adalah membahas mengenai kepastian dan perlindungan hukum penyelesaian sengketa perceraian dalam peraturan perundang-undangan yang kerap terjadi dalam proses yang dilakukan oleh para hakim di pengadilan agama di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Jawa Barat, yang pada dasarnya setiap suami istri yang sudah tidak ada harapan akan hidup rukun kembali dalam rumah tangga bahagia, maka hakim tidak memandang siapa yang bersalah maka putusan hakim dijatuhkan.

Perjalanan kehidupan berumah tangga tidak selamanya suami istri dapat mempertahankan kelangsungan kehidupan rumah tangganya berjalan mulus, tidak sedikit rumah tangga yang putus karena perceraian. Apabila hal ini terjadi, hak yang ada pada suami dan istri sama didalam cara memutuskan perkawinannya. Mereka mempunyai hak yang sama yakni mengajukan gugatan ke pengadilan agama, dan diantara alasan gugatan perceraian yang diajukan oleh istri adalah *syiqaq*.<sup>8</sup>

Talak secara bahasa ialah memutuskan ikatan yang berasal dari kata *itlaq* (الإطلاق) yang artinya adalah melepaskan dan meninggalkan.<sup>9</sup> Talak menurut istilah syara“yaitu: “*melepaskan tali perkawinan dan mengakhiri hubungan suami istri*.”<sup>10</sup>

Talak dalam pembahasan fiqh mempunyai dua arti, yaitu : 1) Dalam arti yang umum, Talak adalah segala macam bentuk perceraian baik yang dijatuhkan

---

<sup>7</sup> Hamka, *Prinsip dan Kebijakan dalam Islam*. (Jakarta: Pustaka Panjimas, 1984),188

<sup>8</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Cet. V, (Jakarta: Kencana, 2008), 385

<sup>9</sup> Kamal bin As-Sayyid Salim, *Fiqh Sunnah lin Nisa“*, Cet. 1, (Jakarta: Tiga Pilar, 2007), 627

<sup>10</sup> Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2010),191

oleh suami, yang ditetapkan oleh hakim, maupun perceraian yang jatuh dengan sendirinya atau perceraian karena meninggalnya salah seorang dari suami atau istri; dan 2) Dalam arti yang khusus, Talak adalah perceraian yang dijatuhkan oleh suami.<sup>11</sup>

Talak yang dijatuhkan oleh pengadilan, diantara para imam mazhab berbeda pendapat. Menurut Abu Hanifah, hakim tidak punya hak untuk menjatuhkan talak kepada seorang wanita, apa pun alasannya, kecuali bila suami wanita tersebut impoten dan cacat (zakar terputus, dan pecah atau hilang buah zakar). Adapun karena suami tidak memberi nafkah, hilang tak tentu kabar beritanya, dihukum seumur hidup, dan lain-lain, maka hakim tidak boleh menjatuhkan talak terhadap seorang wanita karena hal-hal di atas tanpa perkenan suaminya, sebab talak adalah hak suami.<sup>12</sup>

Imam Maliki, Imam Syafi'i dan Imam Ahmad bin Hambal membolehkan seorang wanita menuntut talak dari hakim yang salah satu sebabnya adalah bahwa Istri merasa terancam baik berupa ucapan atau perbuatan suami. Apabila seorang istri mengaku diancam oleh suami sehingga tidak bisa lagi mempertahankan kehidupan rumah tangga, kalau pengakuan istri itu terbukti, dan hakim tidak mampu mendamaikan keduanya, maka dia boleh menjatuhkan talak kepada istri tersebut dengan talak bain.<sup>13</sup>

Akan tetapi bilamana si istri tidak mampu membuktikan pengakuannya, namun keluh kesahnya berulang-ulang dia sampaikan kepada hakim, maka hakim harus mengirim dua orang juru damai (*hakam*) dari pihak suami istri (masing-masing seorang) untuk mengetahui sebab - sebab terjadinya sengketa keluarga tersebut. Kedua hakam ini harus berusaha sekuat mungkin untuk mendamaikan suami istri itu. Apabila usaha tersebut tidak berhasil, harus diteliti darimana datangnya kesulitan tersebut. jika kesulitan tersebut bersumber dari pihak laki-laki atau dari kedua belah pihak, maka kedua hakam itu memutuskan talak bain bagi

---

<sup>11</sup> Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2007), 104

<sup>12</sup> Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima Mazhab*, Cet. 2, Penerjemah Masykur A.B., dkk., (Jakarta: Lentera Basritama, 1996), 490

<sup>13</sup> Muhammad Jawad, *Fiqih Lima Mazhab*, 490-492

sang istri yang keputusannya diberikan oleh hakim.

Masalah Syiqaq sebagaimana dijelaskan dalam al-Qur'an surah al-Nisa surah ke-4 : 35 :

وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا<sup>١٤</sup> إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا<sup>١٥</sup> إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا  
خَبِيرًا

Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, Maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-istri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.<sup>14</sup>

Kata "*persengketaan*" yang terdapat dalam terjemahan ayat tersebut adalah terjemahan dari kata "*syiqaq*". Dalam ayat tersebut secara etimologi berarti percekocokan, perselisihan dan permusuhan dimana dengan sikap dan arah berpikir masing-masing pihak sudah tidak lagi dapat dikompromikan.<sup>15</sup> Menurut Ali As-Shabuni sebagaimana yang dikutip oleh Satria Effendi bahwa dari kata *syiqaq* itu, dipahami ketidaksesuaian bukan saja terdapat di satu pihak tetapi pada kedua belah pihak suami istri. Percekocokan baru dapat disebut *syiqaq* bilamana sampai ke batas dimana tidak lagi dapat diselesaikan antara suami istri.<sup>16</sup>

Menurut Abdul Manan, ada beberapa pendapat ulama tentang *syiqaq*, diantaranya Rasyid Ridho yang menyatakan bahwa *syiqaq* adalah perselisihan antara suami dan istri, perselisihan ini mungkin disebabkan karena istri nusyuz atau mungkin juga karena suami berbuat kejam dan aniaya kepada istrinya. Sayyid Sabiq mengategorikan perceraian karena *syiqaq* ini sebagai perceraian karena dharar atau membahayakan, yang kemudian dijelaskan oleh Imam Maliki dan Imam Ahmad bahwa dharar tersebut adalah suami suka memukul, suka mencaci, suka menyakiti badan jasmani istrinya, dan memaksa istrinya untuk berbuat mungkar. Adapun menurut Asy-Syarbaini bahwa *syiqaq* tidak lain adalah

<sup>14</sup>M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, Jld. III, Cet. III, (Jakarta: Lentera Hati, 2005), 289

<sup>15</sup>Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer: Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*, Cet. 3, (Jakarta: Kencana, 2004).115

<sup>16</sup> Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga*, 111

perselisihan antara suami istri, dan perselisihan ini sangat memuncak serta dikhawatirkan terjadi kemudharatan apabila perkawinan itu diteruskan.<sup>17</sup>

Menurut Satria Effendi, ada dua kriteria perselisihan yang dapat dikategorikan syiqaq, yaitu: <sup>18</sup>

- a. Ketidaksesuaian pada kedua belah pihak. Artinya masing-masing pihak telah memperlihatkan tingkah-laku yang tidak kompromi lagi, hal ini yang membedakannya dengan nusyuz dimana ketidakcocokan itu terdapat pada satu pihak, bukan kedua belah pihak.
- b. Percekcokan yang selain disebabkan ketidaksesuain, juga apabila percekcokan itu tidak dapat diselesaikan oleh kedua belah pihak, suami istri secara damai.

Menurut Satria Effendi, masalah syiqaq yang terjadi dalam rumah tangga penyelesaiannya adalah dengan perantaraan hakim. Kata hakim yang terdapat pada ayat 35 surat an-Nisa, berarti wakil dari masing-masing pihak suami istri yang dipercaya untuk mempertemukan dan menyelesaikan benang kusut itu.<sup>19</sup> Menurut Abdul Manan, meskipun pakar hukum Islam berselisih pendapat tentang hukum pengangkatan hakim, tetapi mereka sepakat bahwa dalam perkara syiqaq pengangkatan hakamain diperlukan. Pengangkatan tersebut dilaksanakan apabila perselisihan dan pertengkaran suami istri sudah sangat memuncak dan membahayakan kelangsungan kehidupan rumah tangganya.<sup>20</sup>

Hakim peradilan agama yang menangani perkara perselisihan tersebut harus memberikan pengarahan seperlunya kepada hakim yang ditunjuk tentang cara-cara yang harus ditempuh dalam melaksanakan tugasnya, juga ditetapkan kapan hakim itu harus melaporkan upaya yang dilaksanakan itu kepada hakim dan batas waktu tugas yang diberikan oleh hakim kepada para hakim untuk melaksanakan tugasnya. Sehubungan dengan hal ini hakim yang diangkat itu haruslah orang yang arif, disegani oleh kedua belah pihak yang bersengketa, dan

---

<sup>17</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata*.385

<sup>18</sup> Satria Effendi., *Problematika Hukum Keluarga*. 115-116

<sup>19</sup> Satria Effendi., *Problematika Hukum Keluarga*. 115-116

<sup>20</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdatan*.391

dapat dipercaya.<sup>21</sup>

Hakim peradilan agama ketika memeriksa, mengadili dan memutus perkara perceraian dengan dalih syiqaq ini, memiliki pertimbangan hukum yang beragam, akan tetapi secara garis besar dapat penulis uraikan sebagai berikut :

- a. Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 jo. Pasal 22 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yang pada intinya gugatan perceraian dapat diterima apabila telah cukup jelas bagi Pengadilan mengenai sebab-sebab perselisihan dan pertengkaran itu dan setelah mendengar pihak keluarga/orang dekat dengan suami istri itu;
- b. Yurisprudensi Mahkamah Agung RI. Nomor 379-K/AG/1995 tanggal 26 Maret 1997 yang abstraksi hukumnya yaitu Suami istri yang tidak berdiam serumah lagi dan tidak ada harapan untuk dapat hidup rukun kembali, maka rumah tangga tersebut telah terbukti retak dan pecah, sehingga tujuan perkawinan sebagaimana dimaksud Pasal 1 Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan jo. Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam yaitu untuk menciptakan rumah tangga yang bahagia, sakinah mawaddah warahmah tidak akan tercapai;
- c. Keadaan rumah tangga suami istri apabila dipaksakan untuk bersatu, maka dikhawatirkan akan membawa pengaruh yang bersifat merusak (mafsadah) kepada keduanya atau setidaknya-tidaknya kepada salah satu pihak, maka terhadap hal ini harus berpegang pula pada hadits Nabi Muhammad SAW:<sup>22</sup>

عَنْ أَبِي سَعِيدٍ سَعْدِ بْنِ سِنَانَ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ

Dari Abu Sa‘id, Sa‘ad bin Sinan Al Khudri radhiallahuanhu, sesungguhnya Rasulullah SAW “Tidak boleh melakukan perbuatan (mudharat) yang mencelakakan diri sendiri dan orang lain.“ (HR. Ibnu Majah

<sup>21</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata*. 391

<sup>22</sup> Ahmad Ibn Hanbal, *Musnad al-Imam Ahmad Ibn Hanbal*, (Cairo: Muassasah Qurtubah, T. Th), No. Hadis (313)

dan Daruqutni).

Menjatuhkan talak satu ba'in shughra istri terhadap suami berdasarkan Pasal 39 Ayat (2) Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan jis. Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Pasal 116 huruf (f) dan Pasal 119 Ayat 2 huruf (c) Kompilasi Hukum Islam

Doktrin hukum Islam, yaitu:<sup>23</sup>

الطلاق الذي يوقع القاضي للسقاق طلاق البائن لأن الضرر لا يزول إلا به

Talak yang dijatuhkan hakim karena perselisihan adalah talak bain, karena bahaya tidak akan hilang kecuali dengan itu.

Pengadilan agama yang merupakan perwujudan dari Kekuasaan Negara, maka terkait hal ini pengadilan harus menetapkan keadilan secara merata, menyeluruh dan komprehensif dalam menerapkan hukum, sebagaimana disampaikan Sayyid Quthb bahwa: "Disini setiap individu menikmati keadilan yang sama, tidak ada diskriminasi antara mereka yang muncul karena nasab dan kekayaan, karena uang dan pangkat sebagaimana yang ada pada umat diluar Islam, walaupun antara kaum muslimin dan orang-orang non-Islam itu terdapat permusuhan dan kebencian. Sungguh ini merupakan nilai keadilan yang belum pernah dicapai oleh hukum internasional manapun dan juga oleh hukum lokal manapun sampai detik ini"<sup>24</sup> Dengan demikian, pelembagaan talak ba'in sughra dalam putusan haruslah mencerminkan nilai-nilai keadilan secara merata, baik itu bagi istri (penggugat) dan juga bagi suami (tergugat).

Penegakan hukum secara adil dan merata tanpa pilih bulu adalah menjadi keharusan utama dilingkungan peradilan agama, walaupun berkaitan dengan diri sendiri, keluarga dekat, atau orang-orang yang memiliki pengaruh atau kekuasaan.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup>Wahbah az-Zuhaily, *Al-Fiqhul Islamiyyu wa Adillatuhu*, Juz VII, (Beirut: *Dar al-Fikr*, 1989), 529

<sup>24</sup>Sayyid Quthb, *Al-Adalah al-Ijtima'iyyah fil Islam*, terj. Afif Mohammad, "*Keadilan Sosial dalam Islam*", (Bandung: Pustaka, 1984).130

<sup>25</sup>Didin Hafidhuddin, *Zakat dalam Perekonomian Modern*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2002),35

Keadilan legal (keadilan hukum) dapat kita pahami bahwa dalam Islam, hukum (*syari'ah*) sangat berkaitan erat dengan ajaran Islam (agama) dan tujuan agama itu adalah untuk mendefinisikan dan menentukan tujuan-tujuan keadilan dan lain-lain, sementara fungsi *syari'at* adalah untuk mengindikasikan jalan berdasarkan atas keadilan Allah dan tujuan-tujuan lain yang direalisasikan.<sup>26</sup>

Perwujudan keadilan hukum tersebut adalah untuk memenuhi *maqâsid asy-Syari'ah*. Wahbah az-Zuhaili mengatakan bahwa *maqâsid asy-Syari'ah* adalah nilai-nilai dan sasaran *syara'* yang tersirat dalam segenap atau bagian terbesar dari hukum-hukumnya. Nilai-nilai dan sasaran-sasaran itu dipandang sebagai tujuan dan rahasia *syari'ah*, yang ditetapkan oleh Allah dan Nabi Muhammad SAW dalam setiap ketentuan hukum.<sup>27</sup>

Secara teori, keadilan hukum ini menurut Majid Khadduri, terbagi pada keadilan substantif dan keadilan prosedur. Keadilan substantif merupakan suatu aspek internal dari suatu hukum, elemen-elemen yang terkandung dalam suatu hukum tersebut merupakan representasi tentang “kebenaran-kebenaran” dan “kesalahan-kesalahan”. Doktrin umum dalam hukum Islam bahwa sudah dianggap sebagai suatu kebenaran bahwa semua perbuatan yang wajib itu pasti adil, karena perbuatan-perbuatan itu merupakan suatu pernyataan dari kehendak Allah dan keadilan, dan semua perbuatan yang diharamkan merupakan perbuatan yang zalim.<sup>28</sup>

Adapun konteks keadilan sosial dalam pelebagaan talak, secara lebih mendalam penulis dapat memahaminya dengan berdasarkan pendapat Ibnu Khaldun bahwa keadilan dalam sosial merupakan suatu teori keadilan tentang masyarakat yang prosesnya ditentukan oleh faktor-faktor sosial yang melampaui kontrol seorang manusia. Suatu konsep keadilan boleh jadi dianggap sebagai suatu apologia karena ketidakmampuannya mengontrol kekuatan-kekuatan sosial dan memperbaiki kezaliman-kezaliman yang berasal dari mereka.

---

<sup>26</sup> Majid Khadduri, *Teologi Keadilan* 1

<sup>27</sup> Wahbah al-Zuhaili, 1986. *Ushûl al-Fiqh al-Islâmi*, cet. II, Damaskus: *Dâr al-Fikri*, 225

<sup>28</sup> Majid Khadduri, *Teologi Keadilan*. 202

Dengan kata lain, suatu skala keadilan tidak bisa berlama-lama bergantung pada hukum dan agama, akan tetapi pada nilai-nilai yang lain.<sup>29</sup>

Ketika terjadi suatu kasus diajukan ke pengadilan agama seringkali para hakim memutus perkara tersebut dengan asumsi, karena perselisihan dan pertengkaran itu terjadi secara terus menerus, akhirnya salah satu pihak mengajukan permohonan cerai, dengan berdasar pada Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yang mengatur tentang alasan-alasan perceraian, yaitu antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Pasal inilah yang selalu dijadikan senjata bahwa antara suami istri sudah tidak ada harapan akan rukun kembali dalam rumah tangga yang bahagia maka dengan tidak memandang siapa yang bersalah gugatan pengugat atau permohonan pemohon untuk bercerai dikabulkan.

Dari uraian diatas, terdapat satu persoalan yang akhirnya menimbulkan persoalan baru, yaitu alasan perselisihan dan pertengkaran dalam rumah tangga yang terus menerus (broken marriage) atau disebut syiqaq. Pada dasarnya, tidak ada masalah tentang alasan cerai berdasarkan broken marriage, alasan ini sudah biasa dalam setiap pertimbangan majelis hakim dalam memutus perkara perceraian di pengadilan agama. Persoalan ini baru mencuat ketika putusan Majelis Mahkamah Konstitusi (MK) yang menyatakan menolak permohonan pengujian penjelasan Pasal 39 ayat 92) huruf (f) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang diajukan mantan istri BT, HA. Akan tetapi, putusan majelis ini diambil tidak dengan suara bulat, karena Hakim Konstitusi M. Akil Mochtar mengajukan dissenting opinion (pendapat berbeda). Ia berkesimpulan, dasar permohonan pemohon beralasan hukum dan seharusnya MK mengabulkan permohonan ini, karena dampaknya justru akan mempermudah perceraian seperti yang dialami pemohon.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Majid Khadduri, *Teologi Keadilan*, 276

<sup>30</sup> Amran Suadi, *Perkembangan Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Majalah Varia Peradilan No. 359. Oktober 2015), 71

Permohonan ini adalah lanjutan dari kasus perceraian BT dan HA pada tahun 2007 yang dilaksanakan di Pengadilan Agama Jakarta Pusat yang mengabulkan gugatan cerai talak BT kepada HA dengan alasan sering terjadi pertengkaran secara terus menerus, sehingga tidak ada harapan untuk hidup rukun kembali. Meskipun gugatan cerai talak sempat dinyatakan ditolak di tingkat banding dan kasasi, tetapi di tingkat peninjauan kembali (PK) gugatan cerai talak ini kembali dikabulkan dengan alasan yang sama.

Saat menggugat cerai, BT telah tinggal bersama dengan istri barunya artis MS yang dituding sebagai penyebab pertengkaran. Sementara, HA mengaku telah berusaha untuk mempertahankan rumah tangganya. Frasa “antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran” dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, seharusnya tidak digunakan sebagai alasan jatuhnya talak (perceraian). Sebab, jika frasa itu dipertahankan tanpa ada penjelasan penyebab terjadinya perselisihan dan pertengkaran itu akan membuka peluang jatuhnya talak. Demikian disampaikan Sinta Nuriyah Abdurrahman Wahid saat memberi keterangan sebagai ahli dalam sidang lanjutan pengujian Pasal 39 ayat (2) huruf f UU Perkawinan yang dimohonkan HA.

Dalam permohonannya, HA menilai penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf (f) UU Perkawinan merugikan hak konstitusionalnya karena tidak mencantumkan hal-hal yang menjadi penyebab perselisihan/pertengkaran itu terjadi. Hal ini menyebabkan pihak istri kerap merasa dirugikan dalam hal penyebab terjadi pertengkaran itu adalah suami. Misalnya, suaminya menjalin hubungan gelap dengan perempuan lain seraya meninggalkan tempat kediaman bersama, sehingga pastinya pertengkaran dengan istri yang sah tidak terhindarkan. Karena itu, pemohon meminta agar Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf (f) sepanjang frasa “antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran” dibatalkan/ dihapus karena bertentangan dengan UUD 1945.

Namun demikian, broken marriage tetap menjadi alasan perceraian di pengadilan agama. Di daerah Jawa Barat, kasus perceraian dengan alasan tersebut yang masuk di Pengadilan Agama Se-Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Jawa

Barat pada Tahun 2020 terdapat 120.127 kasus.<sup>31</sup> Para hakim berpendapat disharmoni sebuah perkawinan dalam hukum Islam disebut juga dengan *azzawwaj al-maksurah* atau dalam hukum lainnya disebut broken marriage, yang dalam permasalahan keluarga landasannya bukan semata-mata adanya pertengkaran fisik (*physical cruelty*), akan tetapi termasuk juga kekejaman mental (*mental cruelty*) yang menyebabkan tidak terpenuhinya hak dan kewajiban suami istri sehingga meskipun tidak terjadi pertengkaran mulut atau kekerasan fisik maupun penganiayaan secara terus menerus, akan tetapi telah secara nyata terjadi dan berlangsung kekejaman mental, maka sudah dianggap terjadi broken marriage dan selalu dijadikan solusi pengadilan agama dalam mengatasi problematika perceraian.<sup>32</sup>

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yang mengatur tentang tata laksana Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, yang dalam Pasal 19 huruf f, juga diatur dalam Pasal 116 huruf Kompilasi Hukum Islam, perselisihan/ pertengkaran yang terus menerus sebagai salah satu alasan perceraian, akan tetapi hal ini tidak dengan begitu saja dapat digunakan suami sebagai alasan untuk mengajukan permohonan menceraikan istri.

Berdasarkan pengamatan atas meningkatnya jumlah perkara gugatan perceraian dan perkara permohonan dari suami untuk menceraikan istri berdasarkan alasan terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan hidup rukun lagi dalam rumah-tangga yang diajukan kepada pengadilan negeri dan pengadilan agama/mahkamah syariah.

Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1981, tertanggal 6 Juli 1981, Perihal Perkara Perceraian, yang ditujukan kepada :

1. Para Ketua dan Hakim Pengadilan Tinggi
2. Mahkamah Islam Tinggi/Mahkamah Syariah Propinsi
3. Pengadilan Negeri
4. Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah di Seluruh Indonesia,

---

<sup>31</sup> Laporan Tahunan Pengadilan Tinggi Agama Jawa Barat Tahun 2021

<sup>32</sup> Satria Effendi., *Problematika hukum Keluarga*. 115-116..

yang intinya meminta agar dalam memeriksa dan memutus gugatan perceraian/surat permohonan untuk menceraikan istri berdasarkan pasal 19 huruf (f) P.P.No.9 Tahun 1975 agar memperhatikan hal-hal sebagai berikut :

Dalam memeriksa perkara-perkara tersebut diatas dalam tingkat kasasi Mahkamah Agung kerap menjumpai, bahwa :

1. Pemeriksaan dimuka sidang dilakukan terlalu summir, tanpa nampak adanya usaha yang sungguh-sungguh untuk memperoleh gambaran mengenai kebenaran dan motif yang menjadi latar belakangnya;
2. Tidak diselidiki siapa penyebab dari pada perselisihan tersebut sedangkan hal ini sangat menentukan bagi Hakim untuk memberi keputusannya, mengingat penyebab perselisihan tidak mungkin dapat meminta cerai berdasarkan pasal 19 huruf (f) P.P. No. 9 tahun 1975;
3. Tidak didengar pihak keluarga serta orang-orang yang dekat dengan suami-istri tersebut sebagaimana diwajibkan oleh pasal 22 ayat (2) P.P.No.9 tahun 1975;

Jarang sekali kekurangan-kekurangan tersebut dalam butir 1, 2 dan 3 diperbaiki oleh Pengadilan Tinggi/Mahkamah Islam Tinggi/Mahkamah Syariah Propinsi dengan jalan melakukan pemeriksaan tambahan.

Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1981 ini telah menjadi dasar keputusan dari Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 2571K/Pdt/1988 tertanggal 31 Mei 1989, yang intinya menyatakan bahwa percekcoan/perselisihan yang terus menerus yang disebabkan oleh adanya orang ketiga, tidak dapat dijadikan alasan oleh penyebab dari timbulnya percekcoan tersebut untuk mengajukan permohonan cerai dengan alasan berdasar Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

Pemahaman yang dapat diangkat dari putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2571.K/Pdt/1988, tanggal 31 Mei 1989 tersebut adalah sebagai berikut :

1. Bahwa suami telah menciptakan "suatu keadaan" (mencintai dan hidup bersama dengan wanita lain), sehingga "keadaan" ini menjadi sumber pada penyebab timbulnya percekcoan yang terus menerus antara suami-istri

tersebut, maka pihak suami tidak dapat mengajukan gugatan perceraian terhadap istrinya dengan memakai alasan telah terjadi percekocokan yang terus menerus antara suami-istri yang tidak mungkin dapat diperbaiki lagi, sesuai dengan ketentuan ex pasal 19 huruf "f" Peraturan Pemerintah No.9/1975 jo Undang-Undang No.1/1974;

2. Bahwa Surat Edaran Mahkamah Agung No.3/1981 diikuti dan menjadi pertimbangan dalam menyelesaikan gugatan perceraian tersebut.

Pasal 19 huruf (a) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yang mengatur tentang pelaksanaan Undang-undang Perkawinan, menyebutkan zina sebagai salah satu alasan perceraian. Alasan melakukan zina, maka suami atau istri dapat mengajukan permohonan cerai atas pasangan yang melakukan zina tersebut.

Surat Edaran Mahkamah Agung tersebut dalam perjalannya dihapuskan dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 038/K/AG/1990 yang abstraksi hukumnya kalau pengadilan telah yakin bahwa perkawinan ini telah pecah, berarti hati kedua belah pihak telah pecah pula, maka terpenuhilah isi pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Akibatnya setiap putusan hakim selalu mengikuti yurisprudensi tersebut dan terkesan tidak ada ketegasan dalam menentukan aturan proses perceraian secara pasti.

Jika diperhatikan kasus permohonan cerai BT atas istrinya HA, ketentuan Pasal 19 huruf (a) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, yang menyebutkan perbuatan zina sebagai salah satu alasan perceraian, menjadi terbalik keadaannya. Karena dalam kasus ini, bukannya HA yang mengajukan gugatan cerai karena suaminya berzina, BT yang berzina/ berselingkuh dengan MS selama bertahun-tahun, malah mengajukan permohonan cerai atas istrinya, HA, yang diajukan melalui Pengadilan Agama Jakarta Pusat, karena HA tidak mau dipoligami.

Permohonan cerai tersebut diajukan ke pengadilan agama BT dengan alasan rumah tangganya sudah tidak harmonis lagi, walau sudah berkali-kali diupayakan perdamaian. Yang menjadi masalah adalah bahwa keinginan bercerai itu tidak sama-sama dikehendaki oleh pasangannya, yaitu HA istrinya.

Dalam kasus ini terlihat bahwa HA sangat ingin mempertahankan keutuhan rumah tangganya yang telah ia bina selama 26 (dua puluh enam) tahun, walaupun selama bertahun-tahun ia dengan sabar menghadapi perlakuan tidak adil, yaitu diselingkuhi BT. Keinginan agar rumah tangganya tetap dipertahankan, bukan hanya ada pada HA tapi juga dengan anak-anaknya, mereka tidak ingin orang tuanya bercerai.<sup>33</sup>

Berdasarkan Pasal 19 huruf (a) PP No. 9 Tahun 1975 mengenai alasan perceraian dimana salah satu alasannya adalah salah satu pihak berbuat zina, HA dapat saja mengajukan permohonan cerai karena suaminya BT telah melakukan zina, akan tetapi hal ini tidak dilakukannya. Ini merupakan gambaran bahwa sebenarnya HA ingin mempertahankan rumah tangganya.

Terlihat pula dari upaya-upayanya mengajukan banding atas putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat yang mengabulkan permohonan cerai BT, serta permohonannya mengajukan sita marital, HA begitu ingin mempertahankan/menyelamatkan keutuhan rumah tangga serta harta bersamanya. Sampai sejauh ini memilih jalur perdata sebagai usaha untuk mempertahankan keutuhan rumah tangganya, penulis menilai bahwa HA ingin menyelesaikan masalah orang ketiga dalam perkawinannya ini, dengan secara baik-baik.

Sebenarnya HA bisa saja menempuh jalur hukum dengan cara mengadukan secara pidana perzinaan yang dilakukan BT dengan MS. Akan tetapi hal ini akan membawa kehancuran bagi rumah tangganya, karena berarti tidak hanya MS, BT suaminya pun akan terkena sanksi pidana pula atau dengan perkataan lain itu sama saja dengan memenjarakan BT.

Begitu pula dengan usaha penyelamatan harta bersamanya, sebenarnya kalau HA ada kemauan dapat saja menempuh jalur pidana dengan delik penggelapan harta bersama berdasarkan Pasal 372 KUH Pidana, tetapi hal tersebut tidak ia lakukan, dan yang dilakukannya adalah mengajukan

---

<sup>33</sup>Taufiqurrahman Syahuri, *Legislasi Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1981), 201

permohonan sita marital kepada Pengadilan Agama Jakarta Pusat.

Atas perselingkuhan yang dilakukan oleh suami, banyak para istri yang terpaksa membiarkan suaminya demi mempertahankan keutuhan rumah tangganya serta demi kepentingan anak-anak. Tetapi ironisnya BT yang telah melakukan perselingkuhan selama bertahun-tahun justru mengajukan permohonan cerai talak atas istrinya HA ke Pengadilan Agama Jakarta Pusat karena HA tidak mau dipoligami. Dan permohonan talak tersebut dikabulkan oleh Pengadilan Agama Jakarta Pusat, dan dalam kasus ini tidak dipertimbangkan adanya orang ketiga dalam perkawinan BT-HA, yang dapat menjadi motif BT mengajukan permohonan cerai.<sup>34</sup>

Mengenai hubungan antara BT dengan MS, serta peristiwa-peristiwa yang berkaitan dengan hubungan mereka, telah menjadi berita-berita hangat di berbagai media cetak maupun media elektronik, dan sering dibicarakan masyarakat. Bahkan tidak sedikit para praktisi/pakar hukum yang dimintai pendapatnya oleh media cetak maupun media elektronik mengenai hubungan BT dan MS.

Dengan pemberitaan-pemberitaan yang terus menerus di media cetak maupun elektronik, serta hal tersebut sudah menjadi bahan pembicaraan masyarakat, hubungan antara BT-MS bisa dikatakan sebagai suatu fakta notoir, yaitu merupakan hal-hal atau keadaan-keadaan yang telah diketahui oleh khalayak ramai. Dan sepertinya sangat mustahil bila majelis hakim tidak mengetahui fakta adanya orang ketiga ini dalam kehidupan rumah tangga BT-HA. Semestinya, dengan fakta notoir ini, hakim lebih cermat dalam melihat motif pengajuan permohonan cerai BT atas HA. Ketika dalam persidangan pihak HA pun telah memberikan keterangan-keterangan yang menggambarkan adanya orang ketiga itu, dan hal ini tidak pernah disangkal oleh pihak BT.

---

<sup>34</sup>Taufiqurrahman Syahuri, *Legislasi Hukum Perkawinan*. 201

Kehadiran MS dalam perkawinan BT-HA pun tidak dijadikan salah satu pertimbangan majelis hakim dalam mengambil keputusan. Keterangan-keterangan pihak HA yang menggambarkan adanya orang ketiga, seharusnya dipertimbangkan majelis hakim didalam memberikan keputusannya, apalagi hal ini didukung oleh fakta notoir tersebut.<sup>35</sup>

Sebagai jalan hidup, Islam berpendirian bahwa keharmonisan kehidupan ini hanya dapat ditegakkan melalui terjaminnya lima asas pokok (*asas al-khamsah*). Salah satu dari lima asas itu adalah *khifdzu al-nasl*, yakni terjaminnya proses keturunan manusia sesuai dengan ketentuan hukum. Sebaliknya, ketika manusia yang berstatus sebagai *khalifah fi al-Ardl* (pemakmur bumi) tidak lagi bisa dipertanggungjawabkan proses regenerasinya, maka akan mengancam keteraturan kehidupan manusia itu sendiri. Atas dasar itulah melalui sifat *rahman* dan *rahim*Nya, Allah menurunkan hukum perkawinan (*al-Ahkam al-Munakahat*).

Hukum berfungsi menilai perbuatan manusia. Oleh karena itu, kebanyakan ulama mendefinisikan hukum dengan *kitabullah al-muta'ailiqah bi af'al al-mukallaf*, yakni firman Allah yang bertalian dengan perbuatan mukallaf.<sup>36</sup> Perbuatan manusia dilihat dari terpenuhi dan tidak terpenuhinya syarat (*al-syarat*), sebab (*al-sabab*) karena melanggar larangan (*mani'*), dapat menghasilkan hukum yang berbeda.<sup>37</sup> Ini bermakna setelah penormaan, hukum berkepentingan untuk memberi penilaian perbuatan manusia. Jika tidak demikian, hukum dianggap tidak mempunyai kekuatan mengikat.

## **B. Rumusan Masalah**

Bertitik tolak dari latar belakang masalah sebagaimana tersebut. terdapat permasalahan pokok dalam penelitian ini yang perlu dikaji pada masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana peran hakim pengadilan agama di Wilayah PTA Jawa Barat dalam perlindungan hukum ketika proses perkara sengketa perceraian ?

---

<sup>35</sup>Amran Suadi, *Perkembangan Hukum Perdata*, 71

<sup>36</sup>Hasbi Ash Shiddiqie, *Pengantar Hukum Islam*, (Jakarta : Bulan Bintang), 258

<sup>37</sup>Hasbi Ash Shiddiqie, *Pengantar Hukum Islam*. 253

2. Faktor apa saja yang mempengaruhi hakim pengadilan agama dalam menjatuhkan putusan ?
3. Bagaimana akibat hukum dan dampak secara psikologi, sosiologi, dari putusan hakim tentang perceraian di pengadilan agama ?
4. Bagaimana kepastian dan perlindungan hukum dalam putusan hakim terkait penyelesaian perceraian di pengadilan agama di PTA Jawa Barat ?
5. Bagaimana rumusan peraturan tentang perlindungan hukum penyelesaian sengketa perceraian di pengadilan agama ?

### **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan uraian latar belakang permasalahan dan perumusan masalah sebagaimana dikemukakan diatas, maka tujuan penelitian disertasi ini adalah :

1. Untuk menganalisis peran hakim pengadilan agama di Wilayah PTA Jawa Barat dalam perlindungan hukum ketika proses perkara sengketa perceraian.
2. Untuk menganalisis faktor apa saja yang mempengaruhi putusan hakim pengadilan agama tentang perlindungan hukum penyelesaian sengketa perceraian.
3. Untuk menganalisis akibat hukum, dari segi psikologi, sosiologi, dari putusan hakim tentang perceraian di pengadilan agama di Wilayah PTA Jawa Barat.
4. Untuk menganalisis tentang kepastian dan perlindungan hukum dalam putusan hakim terkait penyelesaian perceraian di pengadilan agama di PTA Jawa Barat;
5. Untuk menemukan rumusan peraturan tentang kepastian dan perlindungan hukum dalam proses penyelesaian perkara perceraian di pengadilan agama.

### **D. Manfaat Hasil Penelitian**

Kegunaan atau manfaat penelitian ini adalah hasil-hasil dari penelitian ini yang diharapkan dapat berguna :

1. Untuk memahami dan menemukan hukum baru/teori baru tentang kepastian dan perlindungan hukum dalam proses penyelesaian perkara perceraian di pengadilan agama, sehingga para pencari keadilan yang datang ke pengadilan

agama dapat terayomi sesuai dengan kasus yang dihadapinya.

2. Untuk memahami bagaimana hakim/pengadilan dan negara melakukan perlindungan hukum dalam proses penyelesaian perkara perceraian di pengadilan agama, serta untuk menemukan rumusan peraturan tentang kepastian dan perlindungan hukum dalam proses penyelesaian perkara perceraian di pengadilan agama yang berbasis keadilan dan kepastian hukum.
3. Untuk memberi sumbangan pemikiran kepada almamater dalam rangka melaksanakan satu tugas yakni penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan.
4. Untuk memberi kontribusi kepada negara dalam rangka pembentukan dan pembahasan hukum nasional tentang kepastian dan perlindungan hukum dalam proses penyelesaian perkara perceraian di pengadilan agama yang berbasis keadilan.

#### **E. Kerangka Pemikiran**

Maksud kepastian dan perlindungan hukum bagi para pihak dalam proses penyelesaian perkara perceraian di pengadilan agama dalam penelitian ini adalah rekonstruksi regulasi peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perlindungan hukum dalam proses penyelesaian perkara perceraian di pengadilan agama, sehingga menjadi perundang-undangan yang mengatur perlindungan hukum dalam proses penyelesaian perkara perceraian di pengadilan agama yang berbasis nilai-nilai keadilan. Karena peraturan perundang-undangan yang mengatur perlindungan hukum bagi para pihak dalam proses penyelesaian perkara perceraian di pengadilan agama tidak relevan lagi dengan situasi dan kondisi saat ini, maka hukum harus direkonstruksi sehingga statusnya menjadi jelas, pasti dan bisa mencerminkan rasa keadilan.

Rekonstruksi terhadap peraturan perundang-undangan tentang perlindungan hukum dalam proses penyelesaian perkara perceraian di pengadilan agama harus dilakukan karena realitas yang ada menunjukkan bahwa UU No.1 tahun 1974 tentang perkawinan, dan Negara berkewajiban membuat peraturan-peraturan lebih lanjut tentang perlindungan hukum bagi para pihak dalam proses

penyelesaian perkara perceraian di pengadilan agama yang bernilai keadilan, dan juga aparat peradilan harus siap memberikan jawaban-jawabannya lewat putusan yang baik agar kedepan perlindungan hukum bagi para pihak dalam proses penyelesaian perkara perceraian di pengadilan agama yang berbasis nilai-nilai keadilan tanpa melemahkan lembaga perkawinan yang agung itu.

Rekonstruksi disini juga bermakna menata kehidupan bangsa dan negara dalam suatu negara di bawah nilai-nilai Pancasila, bukan menghancurkan dan membubarkan bangsa dan negara Indonesia dan nilai-nilai agama yang ada didalamnya. Betapapun perubahan dan rekonstruksi dilakukan, tetapi bangsa Indonesia tidak akan menghancurkan nilai religiusnya, nilai kemanusiaannya, nilai persatuannya, nilai kerakyatannya dan nilai kemanfaatan serta nilai keadilannya. Bahkan pada hakekatnya rekonstruksi adalah mengembalikan tatanan atau menata kembali kenegaraan kearah sumber nilai yang merupakan platform kehidupan bersama bangsa Indonesia yang mencerminkan kemanfaatan dan mencerminkan rasa keadilan.

Maksud rekonstruksi dalam penulisan ini adalah melakukan perumusan atau penyusunan kembali konsep perlindungan hukum dalam proses penyelesaian perkara perceraian di pengadilan agama kedepan dalam UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana yang kemudian direduksi dan dengan tetap mempertimbangkan fakta sosial dan hukum masyarakat, hal tersebut kemudian dirumuskan menjadi klausul-klausul materi hukum dalam peraturan perundang-undangan dan juga putusan-putusan hakim di pengadilan agama.

Pada bagian ini penulis mengetengahkan pokok bahasan yang berkaitan dengan pemahaman teoritik tentang substansi hukum bahwa dasar perceraian yang memandang antara suami istri tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga yang bahagia, saat ini hanya ada dalam pemahaman yurisprudensi bukan dituangkan dalam bentuk peraturan yang baku serta implikasi dari pengubahan tersebut, serta bagaimana rekonstruksi ideal peraturan dan putusan pengadilan yang mengabdikan kepada nilai-nilai keadilan kedepan. Pemahaman teoritik ini penting dilakukan sebagai sarana untuk mendiskripsikan dan menjelaskan serta memahami masalah secara baik, dengan demikian sangat

membantu untuk memahami segala sesuatu yang diketahui pada tahap pertama secara intuitif.

Menurut Sudikno Mertokusumo, bahwa kata teori berasal dari kata *theoria* yang artinya pandangan atau wawasan. Kata teori mempunyai pelbagai arti. Pada umumnya, teori diartikan sebagai pengetahuan yang hanya ada dalam alam pikiran tanpa dihubungkan dengan kegiatan-kegiatan yang bersifat praktis untuk melakukan sesuatu.<sup>38</sup>

Menurut Gijssels, bahwa kata teori dalam teori hukum dapat diartikan sebagai suatu kesatuan pandang, pendapat dan pengertian-pengertian yang berhubungan dengan kenyataan yang dirumuskan sedemikian rupa, sehingga memungkinkan untuk menjabarkan hipotesis-hipotesis yang dapat dikaji. Setiap teori, sebagai produk ilmu, tujuannya adalah untuk memecahkan masalah dan membentuk sistem.<sup>39</sup> Demikian pula Ilmu Hukum sebagai teori tujuannya adalah untuk menyelesaikan masalah-masalah hukum.<sup>40</sup>

Menurut Satjipto Rahardjo, bahwa dalam dunia ilmu, teori menempati kedudukan yang penting. Ia memberikan sarana kepada kita untuk bisa merangkum serta memahami masalah yang kita bicarakan secara lebih baik. Hal-hal yang semula tampak tersebar dan berdiri sendiri bisa disatukan dan ditunjukkan kaitannya satu sama lain secara bermakna. Teori, dengan demikian, memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakannya.<sup>41</sup>

Menurut Paul Edward, teori adalah “*something assumed as a starting point*

---

<sup>38</sup> Hasbi Ash Shiddiqie, *Pengantar Hukum Islam*. 253

<sup>39</sup> Gijssels, Jan dan Mark van Hoecke, 1982. *Wat is rechtstheorie?*, Kluwer ewehtswetenschappen, Antwerpen, 134

<sup>40</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*(Yogyakarta, Liberty, 1991). 5

<sup>41</sup> Satjipto Rahardjo, 1991, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Adiya Bakti, hlm. 253. Lihat juga Soerjono Soekanto dan Ratih Lestarini, 1988, *Fungsionalisme dan Teori Konflik Dalam Perkembangan Sosiologi*, Jakarta, Sinar Grafika, 10

*for scientific investigation.*<sup>42</sup> (asumsi dasar untuk membuktikan penelitian ilmiah). Teori dijadikan prinsip umum yang tingkat kebenarannya menjadi rujukan dan diakui dikalangan ilmuan.<sup>43</sup> Menurut Soetandyo Wignjosoebroto, bahwa teori adalah suatu konstruksi dalam cita atau ide manusia, yang dibangun dengan maksud menggambarkan secara reflektif fenomena yang dijumpai dalam pengalaman, yaitu alam yang tersimak berdasarkan indra manusia. Dengan demikian tatkala berbicara tentang teori, seseorang akan dihadapkan pada dua macam realitas. *Pertama*, realitas *in abstracto* yang ada dalam ide imajinatif. *Kedua*, padanannya yang berupa realita *in concreto* yang berada dalam pengalaman indrawi<sup>44</sup>. Teori berasal dari kata *theoria* (bahasa Latin) yang berarti perenungan, yang pada gilirannya berasal dari kata *thea* (bahasa Yunani) yang secara hakiki menyiratkan sesuatu yang disebut realitas. Para ahli menggunakan kata teori sebagai bangunan berpikir yang tersusun secara sistematis, logis (rasional), empiris (sesuai kenyataan), juga simbolis.<sup>45</sup>

Pemahaman teori tentang substansi perlindungan hukum bagi para pihak dalam proses penyelesaian perkara perceraian di pengadilan agama, serta bagaimana konstruksi ideal undang-undang, peraturan-peraturan dan putusan pengadilan kedepan yang mencerminkan nilai-nilai keadilan menempati posisi yang sangat strategis dalam studi ini untuk mendiskripsikan dan menjelaskan kebenaran ilmiah, karena pada dasarnya teori merupakan sistem yang bertujuan untuk menjelaskan suatu fenomena dengan cara memerinci konstruk-konstruk yang membentuk fenomena, beserta hukum atau aturan yang mengatur keterkaitan antara satu konstruk dengan lainnya.<sup>46</sup> Agar pemahaman teoritik dapat dipahami, maka dapat dikemukakan di sini beberapa pengertian secara lebih luas :<sup>47</sup>

---

<sup>42</sup>Paul Edward dan Lewis Mulford Adams, 1965, *Webster World Universiti Dictionary*, Washington DC, Publishers Company inc.,1037.

<sup>43</sup>Juhaya S. Praja, 2011, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Cetakan I, (Bandung, CV. Pustaka Setia, 2011), 1

<sup>44</sup>Soetandyo Wignjosoebroto, *Teori Apakah itu*, Makalah Kuliah Program Doktor UNDIP Semarang 2003.

<sup>45</sup> Otje Salman dan Anton FS, 2005, *Teori Hukum*, (Jakarta : Refika Atima, 1986), 19

<sup>46</sup> Walter L. Wallace, *Metoda Logika Ilmu Sosial*, (Jakarta : Bumi Aksara, 1994),76-88

<sup>47</sup> Pandangan ini disarikan dari pendapat Loren Bagus, dalam *Kamus Filsafat*, (Jakarta, Gramedia, 1996), 1097-1098

- a. Pemahaman tentang hal-hal dalam hubungannya yang universal dan ideal antara satu sama lain. Berlawanan dengan eksistensi faktual dan/ atau praktik.
- b. Prinsip abstrak atau umum yang didalam tubuh pengetahuan yang menyajikan suatu pandangan yang jelas dan sistematis tentang beberapa materi pokoknya, sebagaimana dalam teori seni dan teori atom.
- c. Model atau prinsip umum, abstrak dan ideal yang digunakan untuk menjelaskan gejala-gejala, sebagaimana dalam “teori seleksi alam”.
- d. Hipotesis, suposisi atau bangun yang dianggap betul dan yang berlandaskan atasnya gejala-gejala dapat diperkirakan dan/atau dijelaskan dan darinya dideduksikan pengetahuan lebih lanjut.
- e. Dalam filsafat ilmu pengetahuan, bahwa teori berpijak pada penemuan fakta-fakta maupun pada hipotesis. Dalam bidang ilmu alam, suatu deskripsi dan penjelasan fakta yang didasarkan atas hukum-hukum dan sebab-sebab, niscaya mengikuti konfirmasi fakta-fakta itu dengan pengalaman dan percobaan (eksperimen). Deskripsi ini sifatnya pasti, non kontradiktoris, dan matematis (jika mungkin). Bagaimanapun juga, sejauh penjelasan semacam itu mungkin, tetapi sesungguhnya tidak meniadakan penjelasan lainnya, dan tetap merupakan hipotesis yang kurang lebih *probable*. Hanya bila bukti dikemukakan sedemikian rupa sehingga penjelasan tertentu merupakan satu-satunya penjelasan yang sepadan dengan fakta-fakta, maka penjelasan itu sungguh-sungguh mencapai tingkat teori.

Pemahaman tentang teori tersebut dan berpijak pada kewajiban pemerintah dan para hakim yang wajib memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan kepadanya, khususnya bagi hakim pengadilan agama yang mengadili sengketa di antara orang-orang Islam, maka dalam penegakan hukum dan keadilan berdasarkan hukum Islam, hakim hendaknya menggunakan hukum Islam yang bersumber pada Al-Quran dan al-Hadits serta sumber lainnya yang tidak bertentangan dengan hukum syara’.

Oleh karena itu, penulis memilih kerangka teori yaitu : Teori Keadilan digunakan sebagai *Grand Theory*, Penegakan Hukum dan Perlindungan Hukum sebagai *Middle Theory*, dan Masalah (Kemaslahatan) sebagai *Application*

*Theory*, yang pembahasannya sebagai berikut:

### 1. Teori Besar (*Grand Theory*)

Dalam Teori Besa (*Grand Theory*) ini, penulis menggunakan Teori keadilan. Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum selain kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Hakekat hukum bertumpu pada ide keadilan dan kekuatan moral. Ide keadilan tidak pernah lepas dari kaitannya dengan hukum, sebab membicarakan hukum, secara jelas atau samar-samar senantiasa merupakan pembicaraan tentang keadilan pula.<sup>48</sup>

Kahar Masyhur menyatakan apa yang disebut adil :<sup>49</sup>

- a. Adil adalah meletakkan sesuatu pada tempatnya.
- b. Adil adalah menerima hak tanpa lebih dan memberikan hak orang lain tanpa kurang.
- c. Adil adalah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa kurang antara sesama yang berhak, dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggarannya.

Orang dapat menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan atau realitas absolut dan mengasumsikan bahwa pengetahuan dan pemahaman tentang keadilan hanya bisa didapatkan secara parsial dan melalui upaya filosofis yang sangat sulit. Atau orang dapat menganggap bahwa keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau filsafat tentang dunia secara umum. Jadi, orang dapat mendefinisikan keadilan dalam satu pengertian atau pengertian lain dan pandangan ini. Teori-teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.<sup>50</sup>

Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan,

---

<sup>48</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung, Alumni,1982), 45

<sup>49</sup> Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlaq*, (Jakarta, Kalam Mulia,1985), 71

<sup>50</sup>Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet. VIII, (Yogyakarta, Kanisius, 1995),196

pendapatan dan kemakmuran. Menurut Aratoteles dalam bukunya *nicomachean ethics*, bahwa hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan. Yang sangat penting dari pandangan Aristoteles adalah bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun demikian, Aristoteles membuat pembedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa dipahami, bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Dengan perkataan lain, bahwa Aristoteles memberikan kontribusi yang sangat besar terhadap Filsafat Hukum, yaitu menurut Aristoteles bahwa keadilan dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu :

- a. Keadilan Korektif ; keadilan dengan menyamakan antara prestasi dan kontra prestasi. Keadilan ini didasarkan pada transaksi baik yang sukarela maupun yang tidak, misalnya dalam perjanjian tukar menukar.
- b. Keadilan diskriptif, yaitu keadilan yang membutuhkan distribusi atas penghargaan.<sup>51</sup>

Dengan perkataan lain sebagaimana yang telah disebutkan oleh Moedjono dalam bukunya yang berjudul “Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia”, tentang pendapat Aristoteles, bahwa keadilan yaitu “memberikan kepada setiap orang, apa yang menjadi haknya”.<sup>52</sup> Selanjutnya ia membedakan adanya 2 (dua) macam keadilan:

1. Keadilan Distributif ; memberikan kepada setiap orang jatah berdasarkan jasanya. Jadi memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya berdasarkan kepada azas keseimbangan.
2. Keadilan Komulatif; memberikan kepada setiap orang bagian yang sama. Jadi memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya berdasarkan kepada azas kesamaan.

---

<sup>51</sup>Dardji Darmodiharjo dan Sudharto, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, (Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 1995), 154

<sup>52</sup>Moedjono, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia Indonesia*, Bagian I, (Yogyakarta, Yayasan Penerbitan FKIS- IKIP, 1974), 9

Keadilan korektif adalah berlaku dalam hukum publik, sedangkan keadilan diskriptif atau distributif adalah berlaku dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan diskriptif atau distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangkanya. Dalam wilayah keadilan diskriptif atau distributif, hal yang penting adalah bahwa imbalan yang sama rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada keadilan korektif yang menjadi persoalan adalah bahwa ketidaksetaraan yang disebabkan oleh misalnya pelanggaran kesepakatan dikoreksi dan dihilangkan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles adalah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.<sup>53</sup>

Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepatutnya perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Dari uraian ini nampak, bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.<sup>54</sup>

Dalam membangun argumennya, Aristoteles menekankan perlunya dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang

---

<sup>53</sup> Moedjono, *Pengantar Ilmu Hukum*. 25

<sup>54</sup> Moedjono, *Pengantar Ilmu Hukum*. 25

ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Karena, berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.<sup>55</sup>

Menurut Rawls dalam bukunya *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Istilah perbedaan sosial-ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.

Selanjutnya John Rawls menegaskan, bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, *pertama*, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. *Kedua*, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.<sup>56</sup> Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal : *Pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan

---

<sup>55</sup> Moedjono, *Pengantar Ilmu Hukum*. 26-27

<sup>56</sup> John Rawls, 1973, *A Theory of Justice*, London, Oxford University press. diterjemahkan oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Cet. III, (Yogyakarta : Pustaka Pelajar 2019).  
72

terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

Sifat dasar manusia adalah berkeinginan untuk mempertahankan hidup dan mengejar kehidupan yang lebih baik. Kebahagiaan hidup akan dapat tercapai apabila didasarkan atas keseimbangan, baik itu antara manusia dengan manusia, manusia dengan alamnya, manusia secara kelompok (bangsa dengan bangsa) dan manusia dengan Tuhannya.

Soejono Koesomo Siswono menjelaskan tentang teori keadilan ontologis, keadilan adalah keseimbangan batiniah dan lahiriah yang memberikan kemungkinan dan perlindungan atas kehadiran dan perkembangan kebenaran, yang beriklim toleransi dan kebebasan.<sup>57</sup>

Disamping keadilan ontologis sebagaimana di atas, Soejono Koesomo Siswono juga mengemukakan batasan kebenaran ontologis, yaitu kebenaran adalah hubungan persesuaian yang serasi antara proposisi dengan kenyataan yang dipertimbangkan dalam tingkat terakhir dengan hati nurani. Adapun makna dan fungsi kebenaran dan keadilan bagi dan dalam putusan peradilan adalah bercorak *indorent*, yakni seharusnya menjadi sifat yang melekat dalam putusan termaksud dan bercorak *extravert*, yaitu merupakan ukuran/kriteria bagi putusan.

Kebenaran dan keadilan adalah nilai-nilai luhur dan mutlak percikan keagungan dari Tuhan Yang Maha Kuasa. Metode ontologis yang proporsional untuk karya hakim lewat putusan logis, rasional, intelektual, etis, irrasional dan divinatoris harus dihayati oleh hakim dan subyek penemu hukum yang lain (jaksa, advokat, notaris, s/d aparaturnegara) dengan cara :

1. Tekun ajeg melakukan samadhi/meditasi, berdoa dan kontemplasi;
2. Membiasakan tidak mementingkan diri sendiri ;
3. Heling, percaya, mituhu;
4. Relat, ikhlas, narimat, jujur, sabar, budi luhur.

---

<sup>57</sup> Soejono Koesomo Sisworo, *Beberapa Pemikiran Tentang Filsafat Hukum*, (Semarang : FH UNDIP, tanpa tahun), 55.

Apabila 1-2 dari R. Paryana Suryadipura dalam bukunya “*Anthropobiologie*”. Berdasarkan *Atoomphysica* maka 3-4 dari R. Soenarto dalam bukunya “Serat Sasongko Jati dan Bawa Raos Selebeting Raos”. Apabila 2 hal + 8 hal (hasta sila) diamalkan oleh para hakim niscaya putusan hakim akan baik, benar dan adil. Pendapat Soeyono Koesoemo Siswono tersebut yang memadu pitutur pujangga Jawa dalam 3 buku tersebut sudah sangat lengkap tidak hanya pitutur untuk diamalkan bagi hakim saja tapi juga aparat penegak hukum yang lain lebih luasnya aparat pemerintah/negara. Keadilan atau ketidakadilan menurut hukum akan diukur oleh nilai moralitas yang mengacu pada harkat dan martabat manusia.<sup>58</sup>

Kemudian menurut pendapat Bagir Manan, dalam bukunya “Peran Hakim Dalam Dekolonisasi Hukum Dalam Wajah Hukum di Era Reformasi”, bahwa “kita percaya pada pedang keadilan hakim, karena itu hakim perlu selalu berwawasan luas dalam menerapkan hukum. Hakim bukan “mulut” undang-undang. Hakim adalah pemberi keadilan. Apabila ada pertentangan antara keadilan dan hukum, hakim wajib memihak keadilan dan mengesampingkan hukum”.<sup>59</sup>

Demikian pula Pendapat Bismar Siregar yang disampaikan oleh Sidik Sunaryo, bahwa “bila untuk menegakkan keadilan, saya harus korbankan kepastian hukumnya, maka akan saya korbankan hukum itu. Menurut saya, hukum hanya sarana, sedangkan tujuannya adalah keadilan. Mengapa tujuan dikorbankan karena sarana?”.<sup>60</sup>

Adapun menurut Satjipto Rahardjo, bahwa “paradigma penegakan hukum semestinya lebih mengutamakan sisi kemanusiaan (keadilan) dibandingkan penerapan pasal peraturan (kepastian hukum). Penegak hukum tidak cukup hanya mengetahui kata dalam peraturan, namun harus mencari makna di balik kata itu.”<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup>Sri Sumarwani, *Moral, Keadilan dan Kesejahteraan*, Makalah Acara Matrikulasi Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang 2012, 5

<sup>59</sup>Baqir Manan, *Peran Hakim Dalam Dekolonisasi Hukum, Dalam Wajah Hukum Di Era Reformasi*, (Bandung, Citra Aditya Bakti,2000), 264

<sup>60</sup>Bismar Siregar, dalam Sidik Sunaryo, dalam “*Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*”, Malang, Penerbit Universitas Muhammadiyah Malang, 2004, 27

<sup>61</sup>Satjipto Rahardjo, “*Diskusi Panel Memperingati Dies Natalis ke-49 Fakultas Hukum UNDIP*”, tanggal 17 Januari 2006, Kompas, 20 Januari 2006.. huruf h.

Dalam firman Allah SWT. dalam al-Quran Surat al-Nisa' surah ke- 4 : 58 :

... وَإِذَا حَكُمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ<sup>62</sup>

Apabila kamu menghukum diantara manusia, maka hukumlah dengan adil” (Q.S. al-Nisa’).<sup>62</sup>

Dan firman Allah SWT dalam al-Quran Surat al-Nisa' surah ke- 4 : 135 :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ<sup>63</sup>

Hai orang-orang yang beriman jadilah kamu orang yang benar-benar menegakkan keadilan, menjadi saksi karena Allah, walaupun terhadap dirimu sendiri, ibu bapamu, dan kaum kerabatmu”.<sup>63</sup>

Hukum itu merupakan sesuatu yang abstrak tetapi mempunyai nilai-nilai yang harus dijunjung tinggi dan dihormati, hal ini senada dengan salah satu dari arti hukum, yaitu sebagai jalinan nilai-jalinan nilai dari konsepsi-konsepsi yang abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk.<sup>64</sup>

Selanjutnya bahwa tujuan Negara Indonesia yang termuat pada alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 adalah :

1. Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia.
2. Mewujudkan kesejahteraan Umum.
3. Mencerdaskan kehidupan bangsa
4. Turut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sedangkan identitas bagi negara Indonesia diidentifikasi dalam 6 (enam) point pokok sebagai berikut :

1. Indonesia sebagai negara republik
2. Indonesia sebagai negara demokrasi
3. Indonesia sebagai negara kesatuan

<sup>62</sup>M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, Jld. III., 456

<sup>63</sup>M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, Jld. III,589

<sup>64</sup>Lily Rasjidi dan B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum, Madzab dan Refleksinya*, (Bandung, Remaja Rasdakarya, 1994), 26

4. Indonesia sebagai negara kesejahteraan
5. Indonesia sebagai negara hukum
6. Indonesia sebagai negara Pancasila.<sup>65</sup>

Menurut Mu'tazilah, bahwa manusia, sebagai yang bebas, bertanggung jawab di hadapan Allah yang adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori-kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar, yaitu tak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif. Selanjutnya kaum Mu'tazilah menyatakan, bahwa keadilan Allah tergantung pada pengetahuan obyektif tentang baik dan buruk, sebagaimana ditetapkan oleh nalar, apakah sang Pembuat hukum menyatakannya atau tidak. Dengan kata lain, kaum Mu'tazilah menyatakan, kemujaraban nalar naluri sebagai sumber pengetahuan etika dan spiritual, dengan demikian menegakkan bentuk obyektivisme rasionalis.<sup>66</sup>

Sedangkan menurut kaum Asy'ariah bahwa baik dan buruk itu adalah sebagaimana telah Allah tentukan, dan adalah angkuh untuk menilai Allah berdasarkan kategori-kategori yang diberikan-Nya untuk mengarahkan kehidupan manusia. Bagi kaum Mu'tazilah tidak ada cara dalam batas-batas logika biasa untuk menerangkan hubungan kekuasaan Allah dengan tindakan manusia. Segala sesuatu yang terjadi merupakan hasil kehendak-Nya tanpa penjelasan atau pembenaran. Tetapi hanya Allah semata yang menciptakan segala tindakan secara langsung.

Namun demikian dalam beberapa tindakan, suatu kualitas tindakan sukarela digantikan kehendak Allah, yang menjadikan seseorang sebagai wakil sukarela dan bertanggung jawab. Karenanya tanggung jawab manusia merupakan hasil kehendak illahiyah yang diketahui melalui bimbingan wahyu. Kalau tidak, maka nilai-nilai tidak memiliki dasar selain kehendak Allah yang mengenai nilai-nilai itu.

Konsepsi kaum Asy'ariah tentang pengetahuan etika ini dikenal sebagai

---

<sup>65</sup>Analiansyah, "Peran akal dan Kebebasan Bertindak dalam Filsafat Ketuhanan Mutazilah", Jurnal Substantia UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta Vol. 15, No. 1, April 2013, 98

<sup>66</sup>Mumtaz Ahmad (ed), *Masalah-masalah Teori Politik Islam*, (Bandung : Mizan, 1994), 154

subyektivisme teistis, yang berarti, bahwa semua nilai etika tergantung pada ketetapan-ketetapan kehendak Allah yang diungkapkan dalam bentuk wahyu yang kekal, dan tak berubah. Kedua pendirian teologis tersebut berdasarkan pada penafsiran ayat-ayat Al-Quran, yang mempunyai pandangan kompleks tentang peranan tanggung jawab manusia dalam mewujudkan kehendak *ilahiah* di muka bumi. Di satu pihak, Al-Quran berisikan ayat-ayat yang mendukung penekanan Mu'tazilah pada tanggung jawab penuh manusia dalam menjawab panggilan bimbingan alamiah maupun wahyu. Di lain pihak, juga memiliki ayat-ayat yang dapat mendukung pandangan Asy'ariah tentang kemahakuasaan Allah yang tak memberi manusia peranan dalam menjawab bimbingan *ilahiah*. Betapapun, Al-Quran mempertimbangkan keputusan dan kemahakuasaan *ilahiah* dalam masalah bimbingan.<sup>67</sup>

Sesungguhnya, konsep bimbingan natural atau universal mempunyai implikasi-implikasi yang lebih luas daripada mempertunjukkan eksistensi kapasitas kemauan dalam jiwa manusia, dan membuktikan tanggung jawab manusia dalam mengembangkan pengertian tajam persepsi moral dan spiritual serta motivasi, yang akan membawa kepada penegakan keadilan di muka bumi. Nampak, bahwa Al-Quran menganggap manusia seluruhnya sebagai satu bangsa berhubungan dengan bimbingan universal sebelum bimbingan khusus melalui para Nabi diturunkan, dan dengan demikian menganggap mereka semua secara bersama-sama bertanggung jawab untuk menegakkan keadilan sebagaimana firman Allah S.W.T. dalam Al-Quran Surat Al-Baqarah Ayat 213 :

كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً ۗ فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ ۗ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ ۗ

Manusia adalah umat yang satu (setelah timbul perselisihan), maka Allah mengutus para Nabi, sebagai pemberi kabar gembira dan pemberi peringatan, dan Allah menurunkan bersama mereka Kitab dengan benar, untuk memberi keputusan di antara manusia tentang perkara yang mereka perselisihkan”.<sup>68</sup>

Berdasarkan bimbingan universal, maka dapat dibicarakan tentang dasar-

<sup>67</sup>Mumtaz Ahmad, *Masalah-masalah Teori*. 156

<sup>68</sup>M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, Jld. III, 454

dasar natural-moral tingkah laku manusia didalam Al-Quran. Ayat-ayat tersebut menunjuk kepada watak moral yang universal dan obyektif yang membuat semua manusia diperlakukan secara sama dan sama-sama bertanggung jawab kepada Allah. Dengan kata lain, perintah-perintah moral tertentu jelaslah didasarkan pada watak umum manusia dan dianggap sebagai terlepas dari keyakinan-keyakinan spiritual tertentu, meskipun semua bimbingan praktis pada akhirnya berasal dari sumber yang sama, yaitu, dari Allah. Karena itu, penting untuk menekankan dalam konteks Al-Quran, bahwa gagasan keadilan teistis menjadi relevan dengan mapannya tatanan sosial, karena secara logis membangkitkan keadilan obyektif universal yang mendarah daging dalam jiwa manusia. Dalam satu ayat yang memperingatkan umat manusia untuk “tampil dengan perbuatan-perbuatan baik” sesuai firman Allah S.W.T. dalam Al-Quran Surat al-Maidah surah ke-5 : 48 :

وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمَنَاجِيًّا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ

Untuk tiap-tiap umat diantara kamu Kami berikan aturan dan jalan yang terang. Sekiranya Allah menghendaki, niscaya kamu dijadikan-Nya satu umat (saja), tetapi Allah hendak menguji kami terhadap pemberian-Nya kepadamu, maka berlomba-lombalah berbuat kebajikan. Hanya kepada Allahlah kembali kamu semuanya, lalu diberitahukan-Nya kepadamu apa yang telah kamu perselisihkan itu”.<sup>69</sup>

Terhadap suatu asumsi yang jelas dalam ayat ini, bahwa semua umat manusia harus berusaha keras menegakkan suatu skala keadilan, yang diakui secara obyektif, tidak menjadi masalah dengan perbedaan keyakinan-keyakinan religius. Cukup menarik, manusia yang ideal disebutkan menggabungkan kebajikan moral tersebut dengan kepasrahan religius yang sempurna. Bahkan dalam Al-Quran Surat al- Baqarah Ayat 112 :

بَلَىٰ مَنْ أَسْلَمَ وَجْهَهُ لِلَّهِ وَهُوَ مُحْسِنٌ فَلَهُ أَجْرُهُ عِنْدَ رَبِّهِ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ

<sup>69</sup> M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, Jld. III, 289

“(Tidak demikian) bahkan barangsiapa yang menyerahkan diri kepada Allah, sedang ia berbuat kebajikan, maka baginya pahala pada sisi Tuhannya, dan tidak ada kekhawatiran terhadap mereka dan tidak (pula) mereka bersedih hati”.<sup>70</sup>

Penulis mempunyai dasar yang jelas untuk membedakan antara keadilan obyektif dan keadilan teistis. Keadilan obyektif adalah diperkuat lagi oleh tindakan religius kepatuhan kepada Allah. Dalam bidang keadilan obyektif universal, manusia diperlakukan secara sama dan memikul tanggung jawab yang sama untuk menjawab bimbingan universal. Lagi pula, tanggung jawab moral *asasiah* semua manusia pada tingkat bimbingan universal inilah yang membuatnya masuk akal untuk mengatakan, bahwa Al-Quran menunjukkan sesuatu yang sama dengan pemikiran barat tentang hukum natural, yang merupakan sumber keadilan positif dalam masyarakat yang berdasarkan persetujuan yang tak diucapkan atau oleh tindakan resmi. Oleh karena Al-Quran mengakui keadilan teistis dan keadilan obyektif, maka untuk mengistilahkan keadilan natural dalam arti yang dipakai oleh Aristoteles, yaitu suatu produk dari kekuatan natural bukan dari kekuatan sosial.

Aristoteles menyamakan keadilan *Ilahiah* dengan keadilan natural. Para ulama' fiqih berpendapat, bahwa keadilan *Ilahiah* merupakan tujuan akhir dari wahyu Islam, yang diungkapkan dalam bentuk awalnya dalam hukum-hukum Islam yang suci (syari'ah).<sup>71</sup>

Keadilan dalam filsafat hukum menjadi landasan utama yang harus diwujudkan melalui hukum yang ada. Aristoteles menegaskan, bahwa keadilan sebagai inti dari filsafat hukumnya. Baginya keadilan dipahami dalam pengertian kesamaan, yaitu antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik adalah mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Kesamaan proporsional adalah memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya.

## 2. Teori Menengah (*Middle Theory*).

Dalam Teori Menengah (*Middle Theory*) ini penulis menggunakan dua

---

<sup>70</sup> M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, Jld. I, 297

<sup>71</sup> Mumtaz Ahmad, *Masalah-masalah Teori*. 157-162

teori hukum yaitu Teori Penegakan Hukum dan Teori Perlindungan Hukum.

Dalam perspektif Teori Penegakan Hukum, Negara Indonesia adalah negara hukum.<sup>72</sup> Negara hukum yang dimaksud adalah negara yang menegakkan supremasi hukum untuk menegakkan kebenaran dan keadilan bagi semua. Secara umum, dalam setiap negara yang menganut paham negara hukum terdapat tiga prinsip dasar, yaitu supremasi hukum (*supremacy of law*), kesetaraan dihadapan hukum (*equality before the law*), dan penegakan hukum dengan cara yang tidak bertentangan dengan hukum (*due process of law*)/ tidak melanggar hukum.

Setiap negara hukum mempunyai ciri-ciri sebagai berikut :

Jaminan perlindungan hak-hak asasi manusia;

1. Kekuasaan kehakiman atau peradilan yang merdeka;
2. Legalitas dalam arti hukum, yaitu baik pemerintah/Negara maupun warga Negara dalam bertindak harus berdasar atas melalui hukum.

Utrecht mengemukakan bahwa hukum adalah himpunan petunjuk hidup (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat, dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan.<sup>73</sup> Menurut J.C.T Simorangkir, hukum adalah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib, pelanggaran terhadap peraturan tadi yang berakibat diambilnya tindakan, dengan hukuman tertentu.<sup>74</sup>

Hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara memiliki kedudukan yang penting, Roeslan Saleh menyatakan bahwa “cita hukum bangsa dan negara Indonesia adalah pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, untuk membangun negara yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur. Cita hukum itulah Pancasila”<sup>75</sup> Negara Indonesia dalam mencapai cita hukumnya, sesuai pada Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi,

---

<sup>72</sup> Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 1 ayat 3.

<sup>73</sup> Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta, tanpa penerbit.1996), 13

<sup>74</sup> J.B Daliyo, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta, Prenhallindo, 2007), 30

<sup>75</sup> Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional*, (Jakarta, Karya Dunia Fikir, 1996), 15

“Segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Asas *equality before the law* memiliki makna persamaan hak dan kedudukan di depan hukum, sehingga tidak ada diskriminasi, yakni membedakan hak kedudukan seseorang di depan sidang pengadilan.<sup>76</sup> Dengan begitu setiap sikap, kebijakan, dan perilaku alat negara dan penduduk (warga negara dan orang asing) harus berdasarkan dan sesuai dengan hukum. Dalam upaya mewujudkan kehidupan yang damai, aman dan tentram, diperlukan adanya aturan untuk mengatur kehidupan sosial masyarakat agar sesama manusia dapat berperilaku dengan baik dan rukun.

Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa berhasil atau tidaknya penegakan hukum bergantung pada : Substansi Hukum, Struktur Hukum/Pranata Hukum dan Budaya Hukum.<sup>77</sup> Substansi Hukum adalah bagian substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, atau aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*).

Struktur Hukum/Pranata Hukum disebut sebagai sistem struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Terdapat adagium yang menyatakan “*fiat justitia et pereat mundus*” (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan). Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang memiliki kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagusnya suatu peraturan perundang-undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum

---

<sup>76</sup>Amran Suadi, *Pembaruan Hukum Acara Perdata di Indonesia*, (Jakarta : Prenadamedia Grup, 2019), 21

<sup>77</sup> <http://ashibly.blogspot.com/2011/07/teori-hukum.html>

yang baik maka keadilan hanya angan-angan.

Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya. Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegak hukum diantaranya adalah lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya. Sehingga dapat dipertegas, bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam memfungsikan hukum. Kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan ada masalah. Demikian juga, apabila peraturannya buruk sedangkan kualitas penegak hukum baik, kemungkinan munculnya masalah masih terbuka.

Budaya/Kultur Hukum menurut Lawrence M. Friedman adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.

Baik substansi hukum, struktur hukum maupun budaya hukum saling keterkaitan antara satu dengan yang lain dan tidak dapat dipisahkan. Dalam pelaksanaannya diantara ketiganya harus tercipta hubungan yang saling mendukung agar tercipta pola hidup aman, tertib, tentram dan damai.

Kemudian Jimly Asshiddiqie dalam makalahnya mengatakan, penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Ditinjau dari sudut subjeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum oleh subjek dalam arti yang terbatas atau sempit. Dalam arti luas, proses penegakan hukum itu melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang

menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum. Dalam arti sempit, dari segi subjeknya itu, penegakan hukum itu hanya diartikan sebagai upaya aparaturnya penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan, bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya.

Dalam memastikan tegaknya hukum itu, apabila diperlukan, aparaturnya penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa. Pengertian penegakan hukum itu dapat pula ditinjau dari sudut objeknya, yaitu dari segi hukumnya. Dalam hal ini, pengertiannya juga mencakup makna yang luas dan sempit. Dalam arti luas, penegakan hukum itu mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Tetapi, dalam arti sempit, penegakan hukum itu hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja. Karena itu, penerjemahan perkataan '*law enforcement*' ke dalam bahasa Indonesia dalam menggunakan perkataan '*penegakan hukum*' dalam arti luas dan dapat pula digunakan istilah '*penegakan peraturan*' dalam arti sempit.

Pembedaan antara formalitas aturan hukum yang tertulis dengan cakupan nilai keadilan yang dikandungnya ini bahkan juga timbul dalam bahasa Inggris sendiri dengan dikembangkannya istilah '*the rule of law*' versus '*the rule of just law*' atau dalam istilah '*the rule of law and not of man*' versus istilah '*the rule by law*' yang berarti '*the rule of man by law*'. Dalam istilah '*the rule of law*' terkandung makna pemerintahan oleh hukum, tetapi bukan dalam artinya yang formal, melainkan mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya. Karena itu, digunakan istilah '*the rule of just law*'. Dalam istilah '*the rule of law and not of man*' dimaksudkan untuk menegaskan, bahwa pada hakikatnya pemerintahan suatu negara hukum modern itu dilakukan oleh hukum, bukan oleh orang. Istilah sebaliknya adalah '*the rule by law*' yang dimaksudkan sebagai pemerintahan oleh orang yang menggunakan hukum sekedar sebagai alat

kekuasaan belaka.<sup>78</sup>

Dengan uraian tersebut jelaslah bahwa yang dimaksud dengan penegakan hukum itu merupakan upaya yang dilakukan untuk menjadikan hukum, baik dalam arti formil yang sempit maupun dalam arti materiel yang luas, sebagai pedoman perilaku dalam setiap perbuatan hukum, baik oleh para subjek hukum yang bersangkutan maupun oleh aparaturnya yang resmi diberi tugas dan kewenangan oleh undang-undang untuk menjamin berfungsinya norma-norma hukum yang berlaku dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Dari pengertian yang luas itu, pembahasan tentang penegakan hukum dapat kita tentukan sendiri batas-batasnya. Apakah akan membahas keseluruhan aspek dan dimensi penegakan hukum itu baik dari segi subjeknya maupun objeknya atau dibatasi hanya membahas hal-hal tertentu saja, misalnya, hanya menelaah aspek-aspek subjektifnya saja. Seperti disebut di muka, secara objektif, norma hukum yang hendak ditegakkan mencakup pengertian hukum formal dan hukum materiel. Hukum formal hanya bersangkutan dengan peraturan perundang-undangan yang tertulis, sedangkan hukum materiel mencakup pula pengertian nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Dalam bahasa yang tersendiri, kadang-kadang orang membedakan antara pengertian penegakan hukum dan penegakan keadilan. Penegakan hukum dapat dikaitkan dengan pengertian '*law enforcement*' dalam arti sempit, sedangkan penegakan hukum dalam arti luas, dalam arti hukum materiel, diistilahkan dengan penegakan keadilan. Dalam bahasa Inggris juga terkadang dibedakan antara konsepsi '*court of law*' dalam arti pengadilan hukum dan '*court of justice*' atau pengadilan keadilan. Bahkan, dengan semangat yang sama pula, Mahkamah Agung di Amerika Serikat disebut dengan istilah '*Supreme Court of Justice*'.

Istilah-istilah itu dimaksudkan untuk menegaskan bahwa hukum yang harus ditegakkan itu pada intinya bukanlah norma aturan itu sendiri, melainkan nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya. Dalam perkara perdata dikatakan, bahwa hakim cukup menemukan kebenaran formil. Namun demikian,

---

<sup>78</sup>Jimly Asshiddiqie, "*Gagasan Negara Hukum Indonesia*", diakses dari google.com pada 07 April 2022.

hakikat tugas hakim itu sendiri memang seharusnya mencari dan menemukan kebenaran materiel untuk mewujudkan keadilan materiel.

Pengertian tentang penegakan hukum sudah seharusnya berisi penegakan keadilan itu sendiri, sehingga istilah penegakan hukum dan penegakan keadilan merupakan dua sisi dari mata uang yang sama. Setiap norma hukum sudah dengan sendirinya mengandung ketentuan tentang hak-hak dan kewajiban-kewajiban para subjek hukum dalam lalu lintas hukum. Norma-norma hukum yang bersifat dasar, tentulah berisi rumusan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang juga dasar dan mendasar.

Aparat penegak hukum mencakup pengertian mengenai institusi penegak hukum dan aparat (orangnya) penegak hukum. Dalam arti sempit, dalam perkara perdata, bahwa aparat penegak hukum yang terlibat dalam proses tegaknya hukum itu, dimulai dari saksi dan hakim. Dalam proses bekerjanya aparat penegak hukum itu, terdapat tiga elemen penting yang mempengaruhi, yaitu: (a). institusi penegak hukum beserta berbagai perangkat sarana dan prasarana pendukung dan mekanisme kerja kelembagaannya; (b). budaya kerja yang terkait dengan aparatnya, termasuk mengenai kesejahteraan aparatnya, dan (c). perangkat peraturan yang mendukung baik kinerja kelembagaannya maupun yang mengatur materi hukum yang dijadikan standar kerja, baik hukum materielnya maupun hukum acaranya. Upaya penegakan hukum secara sistemik haruslah memperhatikan ketiga aspek itu secara simultan, sehingga proses penegakan hukum dan keadilan itu sendiri secara internal dapat diwujudkan secara nyata.

Namun demikian, selain ketiga faktor diatas, keluhan berkenaan dengan kinerja penegakan hukum di negara kita selama ini, sebenarnya juga memerlukan analisis yang lebih menyeluruh. Upaya penegakan hukum hanya satu elemen saja dari keseluruhan persoalan kita sebagai Negara Hukum yang mencita-citakan upaya menegakkan dan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Hukum tidak mungkin akan tegak, jika hukum itu sendiri tidak atau belum mencerminkan perasaan atau nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakatnya. Hukum tidak mungkin menjamin keadilan jika materinya sebagian besar merupakan warisan masa lalu yang tidak sesuai lagi dengan

tuntutan zaman. Artinya, persoalan yang kita hadapi bukan saja berkenaan dengan upaya penegakan hukum tetapi juga pembaruan hukum atau pembuatan hukum baru.

Ada empat fungsi penting yang memerlukan perhatian yang seksama, yaitu (1) pembuatan hukum (*'the legislation of law'* atau *'law and rule making'*), (2) sosialisasi, penyebarluasan dan bahkan pembudayaan hukum (*socialization and promulgation of law*, dan (3) penegakan hukum (*the enforcement of law*). Ketiganya membutuhkan dukungan (4) administrasi hukum (*administration of law*) yang efektif dan efisien yang dijalankan oleh pemerintahan (eksekutif) yang bertanggung-jawab (*accountable*). Karena itu, pengembangan administrasi hukum dan sistem hukum dapat disebut sebagai agenda penting yang keempat sebagai tambahan terhadap ketiga agenda tersebut di atas.

Dalam arti luas, *'the administration of law'* itu mencakup pengertian pelaksanaan hukum (*rules executing*) dan tata administrasi hukum itu sendiri dalam pengertian yang sempit. Misalnya dapat dipersoalkan sejauhmana sistem dokumentasi dan publikasi berbagai produk hukum yang ada selama ini telah dikembangkan dalam rangka pendokumentasian peraturan-peraturan (*regels*), keputusan-keputusan administrasi negara (*beschikkings*), ataupun penetapan dan putusan (vonis) hakim diseluruh jajaran dan lapisan pemerintahan dari pusat sampai ke daerah-daerah.

Jika sistem administrasinya tidak jelas, bagaimana mungkin akses masyarakat luas terhadap aneka bentuk produk hukum tersebut dapat terbuka? Jika akses tidak ada, bagaimana mungkin mengharapkan masyarakat dapat taat pada aturan yang tidak diketahuinya? Meskipun ada teori *'fiktie'* yang diakui sebagai doktrin hukum yang bersifat universal, hukum juga perlu difungsikan sebagai sarana pendidikan dan pembaruan masyarakat (*social reform*), dan karena itu ketidaktahuan masyarakat akan hukum tidak boleh dibiarkan tanpa usaha sosialisasi dan pembudayaan hukum secara sistematis dan bersengaja.<sup>79</sup>

Penegakan hukum yang bertanggungjawab (akuntabel) dapat diartikan

---

<sup>79</sup>Jimly Asshiddiqie, *Gagasan*, 1

sebagai suatu upaya pelaksanaan penegakan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan kepada publik, bangsa dan negara yang berkaitan terhadap adanya kepastian hukum dalam sistem hukum yang berlaku, juga berkaitan dengan kemanfaatan hukum dan keadilan bagi masyarakat. Proses penegakan hukum memang tidak dapat dipisahkan dengan sistem hukum itu sendiri. Sedang sistem hukum dapat diartikan merupakan bagian-bagian proses/tahapan yang saling bergantung yang harus dijalankan serta dipatuhi oleh Penegak Hukum dan Masyarakat yang menuju pada tegaknya kepastian hukum.

Namun demikian, langkah-langkah untuk membangun sistem penegakan hukum yang akuntabel tentu tidak dapat berjalan mulus tanpa ada dukungan penuh dari Pemerintahan yang bersih (*clean government*), karena penegakan hukum (*law enforcement*) adalah bagian dari sistem hukum pemerintahan. Pemerintahan negara (*l'apuisance de executrice*) harus menjamin kemandirian institusi penegak hukum. Karena sesungguhnya terjaminnya institusi penegakan hukum merupakan *platform* dari politik hukum pemerintah yang berupaya mengkondisi tata-perilaku masyarakat Indonesia yang sadar dan patuh pada hukum dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Penegakan hukum yang akuntabel merupakan dasar dan bukti, bahwa Indonesia benar-benar sebagai Negara Hukum (*rechtsstaat*). Di samping itu rakyat harus diberitahu kriteria/ukuran yang dijadikan dasar untuk menilai suatu penegakan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan kepada publik guna menciptakan budaya kontrol dari masyarakat, tanpa itu penegakan hukum yang baik di Indonesia hanya ada di awang-awang saja.

Teori menengah berikutnya yang dipakai dalam studi ini ada adalah Teori Perlindungan Hukum (*legal protection theory*). Fokus teori ini adalah perlindungan hukum yang diberikan kepada masyarakat yang berada pada posisi yang lemah, baik dari sisi sosial, yuridis maupun ekonomis. Dan pada prinsipnya, perlindungan terhadap pihak yang lemah selalu dikaitkan dengan perlindungan terhadap hak-hak pihak yang lemah atau korban.

Satjipto Raharjo mendefinisikan perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan

perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.<sup>80</sup> Sedangkan Maria Theresia Geme memaknai perlindungan hukum sebagai bentuk tindakan negara dengan memberlakukan hukum negara secara eksklusif yang bertujuan untuk memberikan jaminan kepastian hak-hak seseorang atau kelompok orang.<sup>81</sup>

Dalam rumusan yang berbeda, Salim HS mengartikan perlindungan hukum sebagai upaya atau bentuk pelayanan yang diberikan oleh hukum kepada subyek hukum serta hal-hal yang menjadi obyek yang dilindungi. Sehingga teori perlindungan hukum didefinisikan sebagai teori yang mengkaji atau menganalisis tentang wujud atau bentuk atau tujuan perlindungan, subyek hukum yang dilindungi serta obyek perlindungan yang diberikan oleh hukum kepada subyeknya.<sup>82</sup>

Definisi teori tersebut menunjukkan bahwa terdapat tiga unsur dalam teori perlindungan hukum yaitu wujud atau bentuk perlindungan dan tujuan perlindungan; subyek hukum; dan obyek perlindungan hukum. Dalam setiap perundang-undangan, unsur-unsur perlindungan hukumnya berbeda antara satu dengan lainnya.

Dalam konteks pemenuhan hak-hak anak dalam kaitannya dengan perkawinan, makna perlindungan hukum selalu terkait dengan pemberian pelayanan kepada pemenuhan kepentingan manusia yang harus dilindungi oleh hukum, yakni kepentingan umum, kepentingan sosial, dan kepentingan individual. Kepentingan umum disini adalah kepentingan dari negara sebagai penjaga kepentingan masyarakat itu sendiri. Kepentingan sosial di sini adalah kepentingan perlindungan terhadap lembaga perkawinan sebagai sebuah lembaga sosial. Dan kepentingan individual yang mendapat perlindungan disini adalah kepentingan dalam hubungan rumah tangga yang meliputi perlindungan bagi status

---

<sup>80</sup>Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000), 54

<sup>81</sup>Maria Theresia Geme, “*Perlindungan Hukum terhadap Masyarakat Hukum Adat dalam Pengelolaan Cagar Alam Watu Ata Kabupaten Ngada, Propinsi Nusa Tenggara Timur*”, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, 2012. 99

<sup>82</sup>Salim HS, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2013), 262-263

perkawinan, tuntutan bagi pemeliharaan keluarga, dan hubungan hukum antara orang tua dan anak.<sup>83</sup>

### 3. Teori Operasional (*Application Theory*).

Dalam teori operasional (*Application Theory*) ini, penulis menggunakan Teori Kemaslahatan (*Maslahah*).

Untuk menjamin proses penegakan hukum tentang perlindungan hukum bagi para pihak dalam proses penyelesaian perkara perceraian di pengadilan agama, Teori *Maslahah* (Kemaslahatan) dapat dipergunakan sebagai Teori operasional, terutama kaitannya dengan rekonstruksi perlindungan hukum bagi para pihak dalam proses penyelesaian perkara perceraian di pengadilan agama agar memperoleh keadilan, kepastian hukum dan kesejahteraan. Tujuan hukum adalah untuk mewujudkan dan memelihara maslahat umat manusia. Demikian juga hukum Islam disyari'atkan untuk mewujudkan dan memelihara maslahat umat manusia. Dan kata *al-maslahat* berasal dari Bahasa Arab yang jamaknya *al-Mashalih*, yang merupakan kata sinonim dengan kata manfaat (keuntungan) dan lawan kata (akronim) dengan *mafsadat* (kerusakan).

Kata *maslahah* yang dalam bahasa Indonesia dikenal dengan maslahat, berasal dari bahasa Arab, yaitu *maslahah*. *Maslahah* secara bahasa atau secara etimologi berarti manfaat, faedah, bagus, baik, kebaikan, guna atau kegunaan. *Maslahah* merupakan bentuk *masdar* (*adverb*) dari *fi'il* (*verb*) *salaha*. Dengan demikian terlihat, bahwa kata *maslahah* dan kata manfaat yang juga berasal dari bahasa Arab mempunyai makna atau arti yang sama.

Menurut Imam Al-Ghazali (450-505H.), pada dasarnya (secara bahasa atau 'urf), kata *al-maslahah* menunjuk pengertian meraih manfaat atau menghindarkan kemadharatan (bahaya).<sup>84</sup>

Muhammad Mustafa Syalabi menjelaskan, bahwa *al-maslahah* adalah sesuatu yang bentuknya yang sempurna, ditinjau dari segi peruntukan sesuatu tersebut. Misalnya, keadaan *maslahah* pada pena adalah untuk menulis.

---

<sup>83</sup>Lili Rasyidi, *Filsafat Hukum*, (Bandung: Remadia Karya, 1988), 228-231

<sup>84</sup>Redaksinya adalah "*am ma mashlahutu fi 'ibaratin fil ashl 'an jalb manfaat au daf'i*", Abu Hamid Muhammad Ibn Muhammad Al-Ghazali, tanpa tahun, *Mustasfa min 'ilmi al ushul*, Juz 1, Beirut, ar Al-Kutub Al-Ilmiyah, 286

Disamping itu, akibat dari suatu perbuatan yang melahirkan *masalahah* juga disebut dengan *masalahah*. Dalam hal ini, pemakaian kata *al-maslahah* dalam perbuatan, tersebut bersifat *majaz*.<sup>85</sup>

Secara terminologi, para ulama mendefinisikan *al-maslahah* sebagai berikut :

Menurut Imam Al-Ghazali, bahwa pada dasarnya *al-maslahah* adalah suatu gambaran meraih manfaat atau menghindarkan kemadharatan. Akan tetapi, bukan itu yang kami maksudkan sebab meraih manfaat dan menghindarkan kemadharatan adalah tujuan dari kemaslahatan manusia dalam mencapai maksudnya. Yang kami maksudkan dengan *al-maslahah* adalah memelihara tujuan-tujuan syara'.<sup>86</sup>

Dari uraian Imam Al-Ghazali tersebut dapat dipahami, bahwa *al-maslahah* dalam pengertian syar'i adalah meraih manfaat dan menolak kemadharatan dalam rangka memelihara tujuan *syara'*, yaitu memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan, dan memelihara harta. Dengan kata lain, bahwa upaya meraih manfaat atau menolak kemadharatan bukan semata-mata demi kepentingan duniawi tanpa mempertimbangkan tujuan *syara'*. Apabila bertentangan dengannya, maka tidak dapat disebut dengan *al-maslahah*, tetapi merupakan *mafsadah*. Imam Al-Ghazali berkata, bahwa "semua yang mengandung pemeliharaan tujuan *syara'* yang lima ini merupakan *al-maslahah* dan semua yang mengabaikan tujuan ini merupakan *mafsadah*".

Adapun menolak yang mengabaikannya itu justru merupakan *al-maslahah*.<sup>87</sup> Salah satu konsep penting dan fundamental yang menjadi pokok bahasan dalam filsafat hukum Islam adalah konsep *maqasidusy tasyri'* atau *maqasidusy syariah* yang menegaskan bahwa hukum Islam disyari'atkan untuk mewujudkan dan memelihara maslahat umat manusia.

Konsep ini telah diakui oleh para ulama dan oleh karena itu mereka memformulasikan suatu kaidah yang cukup populer, yaitu "Dimana ada maslahat,

---

<sup>85</sup>Muhammad Mustafa Syalabi, *Ta'li' al-Ahkam*, (Beirut, Dar Al-Nahdah Al-Arabiyah, 1981), 278.

<sup>86</sup>Nur Asiah, "Maslahah Menurut Konsep Imam al- Ghazali," DIKTUM: Jurnal Syariah dan Hukum, UINAM Dpk Universitas Hasanuddin, Volume 18 Nomor 1 Juli 2020, 123

<sup>87</sup>Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Cet.1, (Bandung, Pustaka Setia, 2011), hlm. 155.

disana terdapat hukum Allah.”<sup>88</sup> Teori *maslahah* di sini menurut Masdar F. Masudi sama dengan teori keadilan sosial dalam istilah filsafat hukum.<sup>89</sup>

Seorang pemikir Islam yang bernama Imam Asy-Syatiby banyak menjelaskan tentang teori *al-mashlahah* (kemaslahatan) dalam karyanya *Al-muwafaqat* melalui konsep *maqasyidusy syari'ah* (tujuan hukum syara'). Syari'at Islam bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan umum (*mashlahah al-'ammah*) dengan cara menjadikan aturan hukum syari'ah yang paling utama dan sekaligus menjadi *shalihah li kulli zaman wa makan* (kompatibel dengan kebutuhan ruang dan waktunya) untuk sebuah kehidupan manusia yang adil, bermartabat dan bermaslahat.

Berdasarkan teori tersebut, pembuatan peraturan-peraturan atau putusan pengadilan tentang perlindungan hukum bagi para pihak dalam proses penyelesaian perkara perceraian di pengadilan agama kedepan hendaknya diaplikasikan sesuai dengan prinsip-prinsip, asas-asas, dan tujuan hukum syara'.

Asy-Syatiby telah memberikan rambu-rambu untuk mencapai tujuan-tujuan syari'at yang bersifat *dharuriyyah*, *hajiyyah* dan *tahsiniyyah* dan berisikan lima asas hukum syara', yaitu : (a) memelihara agama (*hifzhud din*); (b) memelihara jiwa (*hifzhun nafsi*); (c) memelihara keturunan (*hifzhun nasli*); (d) memelihara akal (*hifzhul 'aqli*); dan memelihara harta (*hifzhul mal*).<sup>90</sup>

Apabila eksistensi negara dan peradilan mampu menjamin untuk tercapainya tujuan hukum syara', maka kemaslahatan menjadi tujuan akhir. Teori *al-maslahah* yang diperkenalkan oleh Asy-Syatiby dalam konsep *maqasyidusy syari'ah* ini adalah masih relevan untuk menjawab segala persoalan hukum dimasa depan, termasuk pula masalah peraturan-peraturan dan putusan hakim tentang hak-hak anak luar nikah ke depan yang lebih adil.

Jadi *mashlahah* (kemaslahatan) adalah tujuan dari aturan-aturan Islam. Imam Al-Ghazali menyebutnya dengan istilah *maqashidusy syari'ah*. Imam Al-

---

<sup>88</sup>Muhammad Said Ramdan al-Buti, *Dawabit al-Maslahah fi as-Syariah al-Islamiyah*, (Beirut: Mu'assasah ar-Risalah, 1977), 12

<sup>89</sup> Masdar F. Mas'udi, "Meletakkan Kembali Maslahat Sebagai Acuan Syari'ah" *Jurnal Ilmu dan Kebudayaan Ulumul Qur'an* No.3, Vol. VI Th. 1995. 97

<sup>90</sup> Asy-Syatiby, *Al-Muwafaqat fi Ishulisy Syari'ah*, Juz II, (Beirut, Darul Kutub Al-Ilmiyah, tanpa tahun), 7

Ghazali telah membagi *mashlahah* (kemaslahatan) menjadi lima prinsip dasar (*al-kulliyatul khamisi*), yaitu : (a) memelihara keyakinan/agama (*hifzhud din*) (b) memelihara jiwa (*hifzhun nafsi*); (c) memelihara akal/pikiran (*hifzhul 'aqli*); (d) memelihara kehormatan/ keturunan atau alat-alat reproduksi (*hifzhul 'irddh*); dan (e) memelihara harta kekayaan atau properti (*hifzhul mal*).

Selanjutnya Al-Ghazali menjelaskan bahwa makna *mashlahah* adalah menarik manfaat atau menolak madharat. Dalam hukum Islam, bahwa yang dimaksud dengan *mashlahah* (kemaslahatan) adalah setiap hal yang bertujuan untuk memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Jadi hukum yang mengandung tujuan memelihara lima hal tersebut disebut *mashlahah* (kemaslahatan).

Penggunaan teori masalah haruslah dalam kerangka kehati-hatian dengan memenuhi persyaratan kemaslahatan, yaitu : (1) *Mashlahah* itu hakiki, bukan dugaan; (2) *Mashlahah* itu untuk kepentingan umum, bukan untuk kepentingan perorangan; (3) *Mashlahah* itu tidak bertentangan dengan maqashidus syari'ah; (4) *Mashlahah* itu harus dapat menjaga hal-hal yang dharuri dan menghindarkan kesusahan; dan (5) *Mashlahah* itu dapat diterima oleh akal sehat.<sup>91</sup>

Menurut A. Wahab Afif, bahwa *mashlahah* atau kemaslahatan merupakan inti dalam menetapkan hukum Islam dan membimbing masyarakat Islam agar tetap menampilkan wajah Islam sebagai *rahmatan lil 'alamin* (rahmat bagi semesta alam) dan menampilkan masyarakat yang memiliki citra moderasi dan penuh toleransi (*ummatun wasathan*).<sup>92</sup>

Dalam kajian Teori Hukum Islam masalah memiliki pengertian khusus walaupun tidak terlepas dari aslinya, yaitu *Jalbu al- manfaat wa daf'u al-madzar*, yang artinya menarik manfaat dan menolak madlarat. Ulama / para ahli hukum Islam sepakat bahwa terbentuknya fikih yang merupakan turunan dari Al-Qur'an dan al-Hadits, terkandung tujuan utama yang disebut dengan masalah

---

<sup>91</sup> Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul al-Fiqh*, (Cairo : Maktabah al-Dakwah al-Islamiyah Shahab al-Azhar, 1990). 92

<sup>92</sup>A. Wahab Afif, "*Mashlahat Al-Ummah : Suatu Pendekatan Menuju Masyarakat Muslim Moderat*", Orasi Penganugerahan Gelar Doktor Honoris Causa Ilmu Perbandingan Mazhab & Bimbingan Masyarakat Islam, Bandung, 7 Agustus 2010, Bandung, Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Gunung Djati Bandung., 14

yang merupakan penjelmaan Rahmat Allah terhadap umat manusia secara umum, agar dapat menjalani tata kehidupan sebagaimana mestinya dan terhindar dari segala hal yang merusak tatanan kehidupan.

#### **F. Hasil Penelitian Terdahulu**

Mengemukakan hasil penelitian dari para peneliti yang terdahulu, merupakan salah satu cara untuk dijadikan perbandingan dan untuk menjaga originalitas ide dan gagasan sekaligus untuk mengetahui hasil penelitian yang relevan dilihat dari aspek penggunaan teori, metode pendekatan, objek kajian dan kesimpulan penelitian. Tinjauan atas penelitian terdahulu dilakukan agar terhindar dari unsur plagiarisme dan manipulasi data. Penelitian tentang kepastian dan perlindungan hukum dalam proses penyelesaian perkara perceraian di pengadilan agama telah dilakukan oleh para peneliti sebelumnya diantaranya :

1. Siah Khosyi'ah, Gozwan M. Jundan, Hukum Keluarga, Fakultas Syari'ah dan Hukum, UIN Sunan Gunung Djati Bandung Email : hantusatuuu@gmail.com, siahkhosyiah@uinsgd.ac.id, dalam Jurnal Al-Ahwal Al-Syakhsyiyah : Jurnal Hukum dan Peradilan Islam Volume I, Nomor 2, September 2020, dengan judul : Perceraian Usia 3 Tahun Perkawinan dari Pasangan Muda. Dengan kesimpulan bahwa Faktor penyebab terjadinya perceraian usia 3 tahun perkawinan dapat digolongkan menjadi 3 penyebab utama, yaitu: perselisihan dan pertengkaran, tidak adanya tanggung jawab dari pasangan dan gangguan dari pihak luar.

Penelitian ini dilaksanakan di Pengadilan Agama Garut Kelas 1-A Wilayah hukum PTA Jawa Barat, dengan menggunakan metode penelitian deskriptif (*descriptive research*), yaitu mendeskripsikan suatu situasi atau kawasan penting secara sistematis, faktual, dan akurat, yang bertujuan untuk mengetahui faktor penyebab perceraian usia 3 tahun perkawinan dari pasangan muda di Pengadilan Agama Garut, untuk mengetahui alasan hukum hakim atas perkara perceraian usia 3 tahun perkawinan dari pasangan muda di Pengadilan Agama Garut dan pandangan hakim terhadap dikabulkannya

putusan perceraian usia 3 tahun perkawinan dari pasangan muda di Pengadilan Agama Garut.

Adapun pertimbangan hukum yang dijadikan alasan hakim menjatuhkan putusan mengabulkan gugatan penggugat atau permohonan pemohon, adalah gugatan atau permohonan yang cukup memenuhi alasan perceraian berdasarkan undang-undang, diantaranya berdasarkan keterangan yang diajukan di depan muka persidangan, hakim menemukan fakta bahwa diantara para pasangan sering terjadi pertengkaran dan perselisihan, dan tidak bertanggung jawab dalam kewajiban dalam memenuhi kebutuhan nafkah, serta para pihak berpisah tempat tinggal.

Dengan terpenuhinya alasan dimaksud, majelis hakim berkesimpulan bahwa gugatan penggugat atau permohonan pemohon telah memenuhi alasan sebagaimana yang diamanatkan Pasal 39 UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, bahwa untuk melakukan perceraian harus terdapat alasan yang cukup, dan antara suami istri tidak akan hidup rukun sebagaimana mestinya.

Perbedaan yang dibahas dalam penelitian ini adalah, mengenai perlindungan hukum terhadap para pihak yang posisinya tidak sebagai orang yang menjadi penyebab perselisihan atau pertengkaran ketika proses pemeriksaan perceraian, yang diharapkan akan lahirnya kepastian dan perlindungan hukum bagi para pihak dalam proses perceraian. Dengan spesifikasi alasan perceraian diajukan berdasarkan alasan Pasal 19 huruf f PP Nomor 9 Tahun 1975 yaitu “Antara suami dan isteri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga”. Sedangkan dalam penelitian sebelumnya yaitu penelitian yang dilakukan untuk mengetahui yang menjadi penyebab para pihak mengajukan gugatan atau permohonan, dan yang menjadi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan.

2. Amran Suadi, Mahkamah Agung RI, dalam Jurnal Hukum dan Peradilan, No. 3, Vol. 7, Tahun 2018: Email: amran.suadi@gmail.com, dengan judul “Peranan Peradilan Agama dalam Melindungi Hak perempuan dan Anak Melalui Putusan yang Memihak dan Dapat Dilaksanakan”, dengan

kesimpulan bahwa Kewenangan peradilan agama banyak bersentuhan langsung dengan kepentingan perempuan dan anak, terutama dalam perkara perceraian dan pengasuhan anak. Peradilan agama berwenang mengadili sengketa di bidang hukum keluarga dan hukum ekonomi Syariah. Perkara-perkara yang termasuk dalam hukum keluarga seperti perceraian, gugatan nafkah, hak asuh anak, nafkah anak, dan perkara-perkara yang merupakan akibat perceraian, banyak bersentuhan dengan hak-hak perempuan dan anak.

Dalam penegakan hukum terkait hak-hak perempuan dan anak, Mahkamah Agung telah mengesahkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2017 yang menekankan lembaga peradilan lebih memerhatikan aspek perlindungan hak-hak perempuan dan anak dalam memutus perkara. Peradilan agama, dalam hal ini telah mengambil peran dalam melindungi hak perempuan dan anak melalui beberapa regulasi dan putusan perkara. Peradilan agama berupaya memaksimalkan pelaksanaan putusan dengan mengimplementasikan kaidah-kaidah hukum yang responsif sebagaimana dikehendaki dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2017 sehingga putusan tersebut dapat dieksekusi dengan baik. Selain itu, perlu adanya sinergitas lintas instansi agar upaya melindungi hak-hak kaum perempuan dan anak dapat terwujud secara lebih signifikan.

Yang dibahas dalam jurnal tersebut tentang perlindungan hukum terhadap perempuan dan anak pasca perceraian yang diajukan melalui proses perkara Cerai Talak dengan inisiatif yang mengajukan permohonan adalah datang dari pihak suami sebagaimana diatur dalam Pasal 66 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yaitu ketika perkara diajukan dengan posisi suami sebagai pemohon dan istri sebagai termohon, dan pihak pemohon mohon izin ke pengadilan agama untuk ikrar menjatuhkan talak satu terhadap termohon, sehingga pada saat itu ada kewenangan hakim yang memeriksa perkara tersebut melalui putusannya bisa melakukan perlindungan baik melalui gugatan rekonvensi ataupun secara *ex officio* (kewenangan yang

diberikan kepada hakim tanpa adanya suatu gugatan) untuk memberikan nafkah iddah, mut'ah dan nafkah anak.

Perbedaannya dengan yang dibahas dalam penelitian ini adalah bukan hanya dalam perkara perceraian yang diajukan dengan melalui Cerai Talak ataupun melalui Cerai Gugat dengan inisiatif yang mengajukan gugatan perceraian adalah datang dari pihak istri sebagaimana diatur dalam Pasal 73 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, yaitu tentang perlindungan hukum terhadap para pihak ketika proses pemeriksaan perceraian yang diiharapkan lahirnya kepastian dan perlindungan hukum bagi para pihak dalam proses perceraian yang didasarkan pada Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yaitu antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga (*broken marriage*), dan juga dalam solusinya harus adanya rekonstruksi terhadap peraturan yang mengatur tentang proses pemeriksaan perceraian di pengadilan agama.

3. Agus Toni, STAINU Madiun, Indonesia, dalam Jurnal Al-Ahwal Al-Syakhsiyah, IAI Al-Qolam Maqashid (2017) Vol.1 No.2 : 34-63 <http://ejurnal.alqolam.ac.id/index.php/maqashid> p-ISSN : 2613-9758 Email: agustoni03@gmail.com, dengan judul “Aktualisasi Hukum Perceraian Perspektif Pengadilan Agama di Indonesia”, dengan kesimpulan bahwa Hukum Islam harus dipahami lebih luas lagi dalam kontek kenegaraan dan kebangsaan dengan segala perbedaan dalam hal culture, tipe sosiologi dan geografis. Hal ini sebagai bentuk aktualisasi nilai-nilai ajaran Islam sehingga mampu diterima oleh manusia secara menyeluruh. Sikap skeptis terhadap perkembangan hukum Islam harus ditanggalkan guna menjaga kelestarian Islam itu sendiri dan mengambil kemaslahatan yang lebih besar.

Keadaan di Indonesia berbeda dengan adat ketimuran dalam berbagai aspek seperti geografis, kultur, serta psikologi sosial masyarakat, menuntut hukum Islam yang diajarkan harus memiliki nilai elastisitas dengan

meninggalkan suatu bentuk struktur berpikir induktif dan konservatif. Dengan pemahaman secara historis dan filosofis terhadap hukum Islam maka akan membawa perubahan yang progresif terhadap akomodatif hukum Islam oleh masyarakat setempat dengan tanpa melalui pertentangan dan penolakan.

Oleh karena itu dengan pemahaman yang lebih kompleks mengenai esensi hukum Islam dengan memahami sosio kultural, maka di Indonesia telah terkodifikasi hukum Islam ala Indonesia dalam bentuk Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan UU No 1 Tahun 1974 yang sekaligus digunakan oleh pengadilan agama guna memutuskan suatu perkara termasuk perceraian. Terlebih jika terdapat gerakan untuk melakukan suatu penyuluhan pada masyarakat dan sosialisasi terhadap produk hukum Islam yang ter-up date di Indonesia tentunya akan sedikit mengurangi tingkat kesalahpahaman masyarakat terhadap status perceraian. Sehingga produk hukum Islam klasik yang telah mengakar pada tatanan masyarakat, tentang kapan perceraian dianggap sah hingga dalam konteks apa perceraian itu dapat diterima secara rasional dan apa yang menjadi bukti kuat secara konstitusi adanya perceraian telah ternasakh dengan adanya tata aturan Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Yang dibahas dalam jurnal tersebut bukan hanya hukum perceraian sesuai judul yang ditawarkan, yaitu Aktualisasi Hukum Perceraian Perspektif Pengadilan Agama di Indonesia. Namun membahas tentang Aktualisasi Hukum Perkawinan yang dalam hal ini hukum perceraian merupakan bagian kecil dari hukum perkawinan sebagaimana diatur dalam penjelasan pasal 49 ayat (2) UU Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan UU Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama, lebih luas karena yang dimaksud dengan bidang perkawinan yang diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan antara lain adalah dari nomor 1 tentang izin beristri lebih dari seorang sampai nomor 22 yaitu pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain.

Perbedaannya dengan yang dibahas dalam penelitian ini adalah tentang

perlindungan hukum terhadap para pihak ketika proses pemeriksaan perceraian yang diharapkan lahirnya kepastian dan perlindungan hukum bagi para pihak dalam proses perceraian, bukan hanya aktualisasi tapi harus adanya rekonstruksi terhadap peraturan yang mengatur tentang proses pemeriksaan perceraian di pengadilan agama.

4. Dyah Octorina Susanti, Universitas Jember 2018, dalam Jurnal Studi dan Penelitian Hukum Islam, Ulul Albab, Vol.1, No. 2, April 2018, pp. 1-30, ISSN 2597-6176 (online), ISSN 2597-6168 (print), <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/ua> dengan judul Perjanjian Kawin Sebagai Bentuk Perlindungan Hukum Bagi Pasangan Suami Istri (Perspektif Maqashid Syari'ah). Penelitian ini mengkaji tentang Perjanjian kawin di Indonesia yang hanya mengatur tentang harta dalam perkawinan dan harta bawaan dari pasangan suami istri. Padahal fakta empiris menunjukkan bahwa perselisihan pasangan suami istri tidak hanya disebabkan oleh perbedaan harta, akan tetapi juga dipicu sebab lainnya. Penelitian ini bertujuan menemukan dan menganalisa serta memberikan pemahaman bahwa perjanjian kawin sebaiknya tidak saja dilakukan untuk mengatur harta tetapi lebih mengarah kepada hak dan kewajiban serta kepentingan maqashid syari'ah. Kepada pemerintah dan DPR RI, hendaknya mengadakan pembaharuan terhadap susbtansi perjanjian kawin, tidak hanya memuat perjanjian tentang harta saja, melainkan tegas diterangkan bahwa pasangan suami istri dapat melakukan perjanjian kawin diluar perjanjian tentang harta. Hendaknya dibuat aturan tersendiri yang memuat secara tegas tentang perjanjian kawin dengan mempertimbangkan sisi utilities (kemanfaatan)serta berdasar maqashid syari'ah, dan dari sisi kepastian hukum yang bermuara pada jaminan perlindungan bagi pasangan suami istri.

Perbedaan yang dibahas dalam penelitian ini adalah aspek perjanjian kawin yang diatur dalam hukum positif Indonesia dan hanya merupakan perjanjian yang bersifat materialistik yang hanya mengatur harta pasangan suami istri. Sehubungan dengan hal tersebut, penelitian ini mengajukan gagasan agar perjanjian perkawinan juga mengatur tentang konsep

spiritualnya atau hal-hal apa saja yang dapat menimbulkan permasalahan bagi suami istri yang dapat menjadi faktor perceraian dimasukkan dan diatur dalam perjanjian perkawinan. Pada perjanjian kawin dapat memperjanjikan selain mengenai harta perkawinan, misal mengenai perkawinan monogami, hak dan kewajiban suami istri, dan perjanjian lain yang dikehendaki oleh pasangan suami istri. Hal demikian akan membawa manfaat serta melindungi pasangan suami istri serta meminimalisir terjadinya perselisihan. Perjanjian kawin sebagai bentuk perlindungan hukum bagi pasangan suami-istri (Perspektif maqashid syari'ah).

5. Mansari dan Moriyanti, Dosen Fakultas Syari'ah dan Ekonomi Islam dan Dosen Fakultas Keguruan dan Ilmu Pendidikan, Universitas Iskandarmuda Banda Aceh mansari\_kaisar@gmail.com dan moriyanti@unida-aceh.ac.id, dalam Jurnal Gender Equality Internasional Jurnal of Child and Gender Studies, Vol. 5 No. 1 Tahun 2019 dengan judul : Sensitivitas Hakim Terhadap Perlindungan Nafkah Istri Pasca Perceraian, Adalah hakim memiliki peran strategis terhadap perlindungan nafkah iddah dan nafkah madhiah (nafkah masa lalu) pasca perceraian. Hal ini dikarenakan perempuan seringkali terabaikan nafkahnya pada saat masih berada dalam ikatan perkawinan. Sensitivitas hakim terhadap perempuan di persidangan sangat penting agar putusan bermanfaat dan mengakomodir hak istri mendapatkan nafkah iddah dan nafkah madhiah pasca perceraian.

Penelitian tersebut dilakukan dengan tujuan untuk menganalisis sensitivitas hakim terhadap nafkah istri pasca perceraian, peran hakim dalam merealisasikan nafkah istri dan alasan hakim tidak memberikan nafkah istri dalam putusan. Dengan hasil penelitian menunjukkan bahwa hakim memiliki sensitivitas perlindungan nafkah iddah dan madhiah pasca perceraian. Sensitivitas tersebut dinilai dengan dua indikator yaitu upaya hakim dalam merealisasikan nafkah dengan menggunakan hak *ex officio* (kewenangan karena jabatannya) meskipun tidak diminta oleh istri dalam gugatannya dan perealisasi nafkah yang ditetapkan dalam putusan dengan menunda proses

ikrar talak sebelum dilunasi nafkah baik nafkah iddah maupun nafkah madhiah dalam putusan.

Yang dibahas dalam jurnal tersebut adalah perlindungan paska perceraian menyangkut nafkah 'iddah dan nafkah madhiah (nafkah masa lalu) pasca perceraian, sedangkan dalam penelitian ini adalah perlindungan hukum terhadap para pihak yang posisinya tidak sebagai orang yang menjadi penyebab perselisihan atau pertengkaran ketika proses pemeriksaan perceraian, yang diiharapkan lahirnya kepastian dan perlindungan hukum bagi para pihak dalam proses perceraian.

6. Nunung Rodliyah, Dosen Fakultas Hukum Universitas Lampung Bandar Lampung, dalam Jurnal Keadilan Progresif Volume 5 tanggal publikasi 31 Maret 2014 dengan judul Akibat Hukum Perceraian Berdasarkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dengan kesimpulan Akibat hukum perceraian dalam hal tanggung jawab orang tua yang telah bercerai berdasarkan Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu terhadap pemeliharaan anak, terhadap harta bersama dan terhadap nafkah/biaya istri dan anak. Tanggung jawab orang tua yang telah bercerai terhadap nafkah anak di bawah umur maka terhadap anak yang belum mumayyiz (berusia 12 tahun) berhak mendapat hadhanah dari ibunya, kecuali bila ibunya meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu, wanita wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah, saudara perempuan dari anak yang bersangkutan, wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu.

Kemudian untuk anak yang sudah mumayyiz (berusia 12 tahun) berhak memilih untuk mendapatkan hadhanah dari ayah atau ibunya, selanjutnya apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan pengadilan dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah pula serta semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi

tanggung ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri (21 tahun).

Kesimpulan dari hasil penelitian tersebut adalah akibat hukum pasca perceraian terhadap pemeliharaan anak, terhadap harta bersama dan terhadap nafkah/biaya istri dan anak melalui putusan pengadilan, yaitu berupa pemberian nafkah lampau, mut'ah, dan iddah yang oleh hakim dijadikan pembebanan kepada suami, yang disesuaikan dengan kemampuannya, dengan menggunakan hak ex officio-nya dalam beberapa kasus perceraian.

Perbedaan yang dibahas dalam penelitian ini adalah perlindungan hukum terhadap para pihak yang posisinya tidak sebagai orang yang menjadi penyebab perselisihan atau pertengkaran ketika proses pemeriksaan perceraian, yang diiharapkan lahirnya kepastian dan perlindungan hukum bagi para pihak dalam proses perceraian.

7. Elfirda Ade Putri, Universitas Bhayangkara Jakarta Raya 2021, dalam Jurnal Hukum Sasana, Vol. 7, No. 1, June 2021, pp. 163-181 P-ISSN 2461-0453 | E-ISSN 2722-3779 DOI: <https://doi.org/10.31599/sasana.v7i1.618> dengan judul Perlindungan Hukum Terhadap Perceraian Akibat Perselisihan Terus Menerus. Penelitian ini berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap perceraian akibat perselisihan terus menerus pada studi kasus putusan Pengadilan Negeri Nomor 62/Pdt.G/2017/PN Jakarta Utara, dengan tujuan untuk mengetahui penerapan hukum pelaksanaan acara verstek pada ketidakhadiran tergugat dalam perkara perceraian. Yang menjadi permasalahannya adalah: (1) Apakah ketidakhadiran tergugat pada penjatuhan putusan verstek dalam Putusan Nomor 62/ Pdt.G/2017/PN Jkt. Utr telah sesuai dengan hukum yang berlaku; (2) Bagaimana pertimbangan hakim dalam memutus cerai akibat perselisihan terus menerus. Dan hasil yang diperoleh melalui penelitian ini adalah: (1) Pelaksanaan putusan verstek dalam perkara perceraian dilaksanakan sesuai dengan alur perkara yang merupakan ketentuan dalam hukum acara perdata, sehingga putusan verstek dalam putusan tersebut sudah sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku; (2) Dasar pertimbangan yang diuraikan majelis hakim dalam putusannya telah

sesuai dengan hukum acara perdata yang berlaku. Ketidakhadiran tergugat dianggap telah menerima gugatan penggugat dan penjatuhan putusan telah sesuai dengan Pasal 125HIR/Pasal 149RBg.

Perbedaan yang dibahas dalam penelitian tersebut adalah perlindungan pihak dalam perkara yang tidak dihadiri Tergugat atau Verstek, bukan Perceraian Akibat Perselisihan Terus Menerus, Sedangkan dalam penelitian ini adalah perlindungan hukum terhadap para pihak ketika proses pemeriksaan perceraian yang disebabkan perselisihan yang terus menerus dan tidak ada harapan akan hidup rukun dalam rumah tangga yang bahagia, diharapkan lahirnya kepastian dan perlindungan hukum bagi para pihak yang merasa dirugikan dalam proses perceraian baik yang diproses dengan hadirnya tergugat atau tanpa hadirnya tergugat.

### **G. Definisi Operasional**

Untuk menghindari kesalahpahaman dalam memahami maksud dari judul disertasi ini, penulis perlu menjelaskan definisi operasional terkait dengan kepastian dan perlindungan hukum penyelesaian sengketa perceraian, antara lain sebagai berikut :

#### **1. Kepastian Hukum**

Kepastian hukum adalah Jaminan bagi masyarakat bahwa hukum akan diterapkan secara benar dan adil. Kepastian hukum adalah suatu jaminan bahwa hukum dijalankan dan yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya serta putusan dapat dilaksanakan, kepastian hukum dapat diwujudkan melalui penerimaan yang baik dan jelas dalam suatu undang-undang dan akan jelas pula penerapannya.

Kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik, dan menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

## 2. Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah tempat berlindung, perbuatan (hal dan sebagainya) melindungi. Pemaknaan kata perlindungan secara kebahasaan tersebut memiliki kemiripan unsur-unsur, yaitu unsur tindakan melindungi, unsur cara-cara melindungi. Dengan demikian, kata melindungi dari pihak-pihak tertentu dengan menggunakan cara tertentu.

Perlindungan Hukum adalah perlindungan yang utama berdasarkan pemikiran bahwa hukum sebagai sarana yang dapat mengakomodasi kepentingan dan hak konsumen secara komprehensif serta memiliki kekuatan memaksa yang diakui secara resmi di dalam negara, sehingga dapat dilaksanakan secara permanen dalam memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.

## 3. Perceraian

Perceraian adalah Pemutusan ikatan perkawinan dengan putusan hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan. Atau suatu istilah yang digunakan untuk menegaskan terjadinya suatu peristiwa hukum berupa putusnya perkawinan antara suami dan istri, dengan alasan-alasan hukum, proses hukum tertentu dan akibat-akibat hukum tertentu, yang harus dinyatakan secara tegas di depan sidang pengadilan.

Putusnya perkawinan antara suami dan istri berarti putusnya hubungan hukum perkawinan antara suami dan istri, sehingga keduanya tidak lagi berkedudukan sebagai suami istri dan tidak lagi menjalani kehidupan suami dan istri dalam suatu rumah tangga. Namun, putusnya perkawinan tersebut tidak memutus hubungan silaturahmi (hubungan sosial-keagamaan, baik sebagai manusia, warga masyarakat, dan umat beragama) antara bekas suami dan bekas istri, apalagi mereka telah mempunyai anak-anak selama berumah tangga berdasarkan perkawinan yang telah mereka putuskan tersebut.

## 4. Putusan Hakim

Putusan adalah suatu pernyataan hakim sebagai pejabat negara yang diucapkan di muka persidangan dengan tujuan untuk mengakhiri atau

menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak yang saling berkepentingan sebagai hasil pemeriksaan perkara kontentius. Sedangkan penetapan adalah pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum sebagai hasil dari pemeriksaan perkara voluntair. Adapun akta perdamaian adalah akta yang dibuat oleh hakim yang berisi hasil musyawarah antara para pihak dalam sengketa untuk mengakhiri sengketa dan berlaku sebagai putusan. Sedangkan yang dimaksud putusan adalah keputusan pengadilan atas perkara gugatan berdasarkan adanya sengketa, lazimnya gugat yang bersifat sengketa atau yang mengandung sengketa disebut guggat contentiosa. Dengan putusan akhir tersebut harus dapat dinyatakan bahwa pemeriksaan yang dilakukan pengadilan sudah berakhir, sehingga diharapkan dengan putusan tersebut, dapat mengakhiri sengketa para pihak berperkara.

#### 5. Masalah Mursalah.

Masalah mursalah adalah memberikan hukum syara' kepada suatu kasus yang tidak terdapat di dalam nash dan ijma, atas dasar memelihara kemaslahatan yang terlepas yaitu kemaslahatan yang tidak ditegaskan oleh syara dan tidak pula ditolak.

Masalah mursalah merupakan suatu masalah yang dianggap baik oleh akal manusia, yang dalam penetapan hukumnya, masalah mursalah telah sejalan dengan tujuan *syara'*, tetapi tidak ada petunjuk *syara'* yang memperhitungkannya maupun menolaknya. Hakekat tujuan diturunkannya syari'at Islam adalah untuk mencapai masalah bagi seluruh umat manusia dan alam semesta, serta bertujuan untuk menghilangkan kerusakan atasnya. Sedangkan tujuan dari penggunaan masalah mursalah adalah untuk menarik kemaslahatan dan menghilangkan kemadharatan, meraih hal positif dan menyingkirkan hal negatif dari suatu perkara.

#### 6. Syiqaq.

Syiqaq mengandung arti pertengkaran, kata ini biasanya dihubungkan

kepada suami istri sehingga berarti pertengkaran yang terjadi antara suami istri yang tidak dapat diselesaikan sendiri oleh keduanya. Syiqaq ini timbul bila suami atau istri atau keduanya tidak melaksanakan kewajiban yang mesti dipikulnya.

Syiqaq berarti krisis yang memuncak yang terjadi antara suami istri sedemikian rupa, sehingga antara suami istri terjadi pertentangan pendapat dan pertengkaran yang terus menerus, menjadi dua pihak yang tidak mungkin dipertemukan dan kedua belah pihak tidak dapat mengatasinya.

