

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Sesungguhnya perceraian merupakan peristiwa yang tidak diinginkan oleh para pihak suami maupun isteri dalam berumah tangga. Putusnya ikatan perkawinan antara suami istri yang dilakukan atas kehendaknya suami dan istri tersebut atau karena adanya putusan pengadilan maka ini sudah bisa dikatakan sebagai perceraian. Perceraian terjadi setelah adanya ikatan perkawinan, artinya perceraian merupakan konsekuensi setelah adanya perkawinan, tentu saja hal tersebut terjadi dengan alasan dan sebab yang bermacam-macam. Alasan perceraian menurut Pasal 39 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, disebutkan bahwa untuk melakukan Perceraian harus ada cukup alasan bahwa suami isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri.

Beberapa alasan dalam perceraian yang sering terjadi di Indonesia antara lain : perselisihan yang terus menerus, meninggalkan salah satu pihak, dan alasan ekonomi,<sup>1</sup> kematian suami,<sup>2</sup> rumah tangga sudah tidak cocok, sering terjadinya pertengkaran, bahkan ada pula yang bercerai dengan alasan salah satu dari suami isteri tidak dapat memberikan keturunan (mandul),<sup>3</sup> alasan lain karena salah satu pihak (suami atau istri) pindah agama atau murtad,<sup>4</sup> dan masih banyak yang lainnya. Adapun pencegahan terjadinya perceraian dapat diminimalisir melalui

---

<sup>1</sup> Journal Research of Social Management Science, Economics, and, "The Importance of Economic Factors As The Cause of Divorce In The Tulungagung Religious Court," *Journal Research of Social, Science, Economics, and Management* 2, no. 8 (24 Maret 2023), <https://jrssem.publikasiindonesia.id/index.php/jrssem/article/view/398>.

<sup>2</sup> Arif Marsal, "Putusnya Perkawinan Karena Kematian Sebelum Terjadinya Al-Dukhul; Masa 'Iddah Dan Kaitannya Dengan Kaedah Taqdim al-Našála al-Qiyás," *YUDISIA : Jurnal Pemikiran Hukum Dan Hukum Islam* 8, no. 2 (8 April 2018): 199–220, <https://doi.org/10.21043/yudisia.v8i2.3236>.

<sup>3</sup> Arif Marsal, "Infertilitas Sebagai Alasan Khulu' Perspektif Ulama," *YUDISIA : Jurnal Pemikiran Hukum Dan Hukum Islam* 9, no. 1 (9 Juni 2018): 138–51, <https://doi.org/10.21043/yudisia.v9i1.3677>.

<sup>4</sup> Fadhilah Bardan, "Murtad Sebagai Alasan Perceraian Dalam Putusan Hakim Mahkamah Syar'iyah Bireuen: Putusan Nomor 181Pdt.G2018MS-Bir," *Jurnal Al-Fikrah* 9, no. 1 (30 Juni 2020): 54–63, <https://doi.org/10.54621/jiaf.v9i1.17>.

pendidikan pranikah.<sup>5</sup> Perceraian bukanlah akhir penyelesaian dari permasalahan dalam perkawinan, karena dengan terjadinya perceraian masih menyisakan masalah misalnya tekanan psikologis bagi suami, istri, terutama anak-anak.<sup>6</sup>

Perceraian adalah salah satu alasan terjadinya pembubaran perkawinan, misalnya dengan alasan karena kematian, karena tidak hadirnya suami atau isteri (meninggalkan tempat kediaman) selama 10 tahun, diikuti dengan perkawinan baru isterinya/suaminya sesuai dengan ketentuan dalam bagian kelima bab delapan belas. Pembubaran perkawinan disebabkan pula oleh karena putusan Hakim setelah adanya perpisahan ranjang dan pembukuan pernyataan bubarnya perkawinan dalam putusan yang terdapat pada register catatan sipil sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Dengan demikian “perceraian harus sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Undang-undang”.<sup>7</sup> Perceraian setelah pisah ranjang, atas permintaan kedua belah pihak yang perpisahan itu telah berjalan dua tahun lamanya dengan tidak adanya perdamaian antara kedua belah pihak, maka pasangan suami dan isteri leluasa menarik pihak yang lain di muka Pengadilan Agama dan menuntut supaya perkawinannya diputus bercerai.

Adapun alasan-alasan yang dapat mengakibatkan perceraian menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) yang diterjemahkan oleh Prof. R. Subekti SH tahun 1975, pada bagian ketiga tentang perceraian perkawinan meliputi 4 dasar yakni : 1) zinah; 2) Meninggalkan tempat tinggal bersama dengan itikad jahat; 3) Penghukuman dengan hukuman penjara lima tahun lamanya atau dengan hukuman yang lebih berat, yang diucapkan setelah perkawinan; dan 4) Melukai berat atau menganiaya, dilakukan oleh suami atau oleh isteri terhadap isteri atau suaminya, yang demikian, sehingga membahayakan jiwa pihak yang dilukai atau dianiaya, atau sehingga mengakibatkan luka-luka yang membahayakan.

---

<sup>5</sup> Dewi Sulastri, Aah Tsamrotul Fuadah, dan Lutfi Fahrul Rizal, *Urgensi Pendidikan Pra Nikah dalam Rangka Menekan Angka Perceraian Rumah Tangga* (Bandung: PT. Liventurindo, 2021).

<sup>6</sup> Vincensia Esti P.S, Serlly Waileruny, dan Rizky P. P. Karo Karo, “Upaya Pencegahan Perceraian Di Masa Pandemi Covid-19 Perspektif Teori Keadilan Bermartabat,” *Jurnal Lemhannas RI* 9, no. 1 (2021): 136–50, <https://doi.org/10.55960/jlri.v9i1.383>.

<sup>7</sup> Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* (Jakarta: Intermasa, 2005), 46.

Selanjutnya, pada Bab VIII tentang Putusnya Perkawinan serta Akibatnya dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, dijelaskan pula oleh Pasal 38 yang menegaskan bahwa perkawinan dapat putus karena: (a) Kematian; (b) Perceraian; dan (c) Atas Keputusan Pengadilan. Dalam pelaksanaannya perceraian ini menurut Pasal 39 ayat (1) hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak oleh karena itu untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri, serta mengenai tata cara perceraian di depan sidang pengadilan diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri.

Berdasarkan Undang-undang RI. Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, perceraian dilakukan oleh suami isteri karena sesuatu yang dibenarkan oleh Pengadilan melalui persidangan. Pengadilan mengadakan upaya perdamaian dengan memerintahkan kepada pihak yang akan bercerai untuk memikirkan segala madharatnya jika perceraian itu dilakukan, sedangkan pihak suami dan pihak isteri dapat mengadakan perdamaian secara internal, dengan musyawarah keluarga atau cara lain yang dianjurkan oleh ajaran Islam, yaitu melalui mediasi. Hanya jika perdamaian yang disarankan oleh majelis hakim di pengadilan dan oleh pihak-pihak lain tidak memberikan solusi, justru rumah tangga akan lebih madharat jika dilanjutkan, maka perceraian pun akan diputuskan. Oleh karena itulah menurut Al-Hamdani, perceraian bukan jalan yang tepat untuk menyelesaikan perselisihan dalam keluarga suami isteri, tetapi ajaran Islam melalui al-Qur'an atau al-Sunnah telah mengatur tata cara perceraian, itu artinya perceraian bukan hal yang terlarang, sepanjang dilakukan dengan tujuan yang lebih maslahat bagi kehidupan kedua belah pihak.<sup>8</sup>

Pada Pasal 19 dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, dikatakan bahwa salah satu alasan perceraian adalah jika antara suami dan

---

<sup>8</sup> Sa'id Thalib Al-Hamdani dan Agus Salim, *Risalah Nikah: Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: Pustaka Amani, 1989), 84.

isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangganya.<sup>9</sup>

Pertengkaran suami dan isteri dapat disebabkan oleh berbagai faktor, salah satunya adalah faktor kebuntuan komunikasi dan faktor ekonomi rumah tangga. Komunikasi suami isteri sangat penting dalam membangun saling pengertian dan mengutarakan berbagai persoalan yang terjadi dalam rumah tangga, dengan komunikasi yang baik, semua masalah dapat dibicarakan dan dimusyawarahkan untuk menemukan solusinya. Sehingga wajar jika kehancuran rumah tangga disebabkan oleh komunikasi suami isteri yang terputus. Terputusnya komunikasi suami isteri dapat disebabkan oleh berbagai faktor, mungkin keduanya bekerja di luar rumah sehingga pertemuannya menjadi sangat terbatas. Terlalu lelah sehabis pulang bekerja dapat menyebabkan tidak ada waktu untuk berkomunikasi. Oleh karena itulah, pertengkaran muncul seolah-olah kedua belah pihak merasa tidak bersalah atas segala yang terjadi dalam rumah tangganya. Menurut Aam Amiruddin, komunikasi yang terus dibina di antara suami dan isteri adalah resep yang paling mujarab untuk membangun rumah tangga yang *sakinah, mawaddah warahmah*. Tentu saja yang namanya pertengkaran bukan hilang sama sekali, hanya suami isteri yang senantiasa mengkomunikasikannya dengan baik akan mampu meredam dan mengembalikan rumah tangganya kepada perdamaian.<sup>10</sup>

Dengan pemahaman tersebut, perceraian yang disebabkan oleh pertengkaran yang sulit didamaikan adalah akibat dari berbagai faktor, dengan demikian yang harus dicari secara seksama adalah penyebab timbulnya pertengkaran, sehingga dengan diketahui dengan jelas dan pasti, jawabannya tidak perlu mengundang pihak eksternal, cukup diselesaikan oleh pihak internal suami isteri bersangkutan, sehingga aib rumah tangga tidak diketahui oleh orang lain, terlebih jika kedua belah pihak secara terbuka sudah saling menjelekkan.

Menurut Undang-undang Perkawinan dan peraturan pemerintah tentang pelaksanaannya bahwa setiap perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang

---

<sup>9</sup> Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, 1975.

<sup>10</sup> Aam Amiruddin, *Bedah Masalah Kontemporer II Ibadah & Muamalah* (Bandung: Khazanah Intelektual, 2005), 11.

pengadilan. Seorang suami yang akan menceraikan isterinya yang harus menyampaikan surat pemberitahuan keinginannya untuk menceraikan isterinya kepada Pengadilan Agama sesuai dengan tempat tinggalnya. Surat itu harus disertai dengan alasan-alasan perceraian, sebagaimana terdapat dalam Pasal 14 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975.<sup>11</sup>

Dalam Hukum Acara Peradilan Agama perceraian dengan cerai talak adalah hak suami yang mengajukan permohonannya ke Pengadilan Agama, sedangkan pihak isteri melalui cerai gugat, yakni isteri mengajukan gugatannya kepada pengadilan agama di daerah hukum kediaman tergugat. Apabila tempat tinggal kediaman tergugat tidak jelas atau tidak memiliki tempat tinggal yang tetap, maka gugatan diajukan di Pengadilan Agama tempat kediaman penggugat. Apabila tergugat berada di luar negeri, maka gugatan diajukan di pengadilan agama tempat tergugat, dan oleh pengadilan agama yang menerima gugatan itu disampaikan kepada tergugat melalui perwakilan Republik Indonesia setempat.

Fuad Muhammad Khair Ash-Shalih menambahkan bahwa pihak-pihak yang terlibat perceraian yang mengajukan perceraian berdasarkan agama Islam adalah pada saat jatuhnya putusan Pengadilan Agama, sedangkan perceraian yang didasarkan pada hukum agama yang bukan Islam adalah sejak saat pendaftaran keputusan pengadilan itu pada daftar pencatatan di kantor pencatatan oleh pegawai pencatat. Perceraian dengan gugatan yang dimaksudkan dalam Pasal 20 sampai dengan Pasal 34 dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bahwa pelaksanaan ini dapat berlaku bagi seorang isteri yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, dan oleh seorang suami atau seorang isteri yang melangsungkan perkawinan menurut agamanya dan kepercayaannya selain agama Islam. Sedangkan dalam hukum islam dinamika seputar hukum keluarga menurut Aulia Muthiah,<sup>12</sup> hukum keluarga bertujuan untuk mengatur hubungan antara seluruh anggota keluarga, dimulai dari adanya

---

<sup>11</sup> Fuad Muhammad Khair Ash-shalih, *Sukses Menikah & Berumah Tangga* (Bandung: Pustaka Setia, 2006), 24.

<sup>12</sup> Aulia Muthiah, *Hukum Islam Dinamika Seputar Hukum Keluarga* (Bantul: Pustaka Baru Press, 2022).

perkawinan hingga berakhirnya suatu perkawinan yang bisa disebabkan oleh kematian maupun perceraian. Namun, persepsi nilai-nilai di dalam hukum keluarga tidak selalu dapat dipahami dengan benar oleh setiap orang. Tujuan dari hukum keluarga ini adalah untuk mengatur hubungan antara seluruh anggota keluarga. Bermula dari keluarga yang terbentuk atas dasar ikatan perkawinan antara seorang laki-laki dan perempuan sehingga menimbulkan hubungan kekeluargaan. Akan timbul suatu hubungan kewarisan, sehingga sangat wajar hukum keluarga menjadi salah satu dari permasalahan negara yang memerlukan hukum positif untuk mengaturnya.

Hukum Islam adalah hukum yang bersumber pada nilai keislaman yang mana dibentuk dari dalil-dalil agama Islam. Ini berupa ketetapan, kesepakatan, larangan, anjuran, dan sebagainya. Aturannya menyangkut hubungan antara manusia dengan Allah Swt sebagai Tuhannya, hubungan antar manusia dengan dirinya sendiri, dan hubungan antara manusia dengan manusia yang lain. Sementara Makhrus,<sup>13</sup> mengungkap bahwa dalam dinamika hukum Islam, menekankan pada spek pembaruan hukum Islam, sebab pembaharuan diperlukan dalam mengaktualisasikan ajaran-ajaran Islam. Dengan ketentuan bahwa pemaharu itu tidak boleh merubah nash al-Quran dan al-Hadis, namun yang perlu diperbaharui adalah interpretasi terhadap nash-nash tersebut. Dengan kata lain nash tidak boleh takluk terhadap perubahan zaman, tetapi pemahaman terhadap nash yang boleh mengikuti perkembangan zaman. Demikian halnya dengan dinamika hukum Islam yang terkait dengan transformasi pemikiran, yakni suatu proses dinamik yang mengarah kepada pembentukan karakter dan penampilan baru terhadap suatu masalah atau peristiwa. Dengan demikian transformasi pemikiran ialah timbulnya bentuk baru terhadap hasil pemikiran karena adanya dinamika waktu dan sosial. Jika pengertian transformasi disamakan dengan pembaruan, dapat ditemukan titik persamaan yaitu memunculkan pendapat baru dalam suatu masalah tanpa terlepas dari kontek aslinya. Namun di sisi lain ada perbedaan, yakni timbulnya transformasi pemikiran bertitik tolak dari pembaruan.

---

<sup>13</sup> Makhrus Munajat, *Dinamika Hukum Islam di Indonesia* (Yogyakarta: Ierpro Kreasindo, 2018).

Dengan kata lain adanya pembaharuan muncul transformasi pemikiran yang selanjutnya menghasilkan transformasi sosial. Transformasi sosial adalah bentuk menivestasi dari aktivitas rekayasa sosial dalam suatu kehidupan bermasyarakat. Transformasi sosial adalah suatu proses yang sadar, bukan terjadi dengan proses alamiah.

Perbedaan dalam perceraian atau jatuhnya talak dalam ajaran Islam secara materil dengan perceraian yang legal dan formal adalah terletak pada tata cara pelaksanaan perceraian itu sendiri. Suami yang sengaja atau tidak sengaja melontarkan kata-kata yang mengandung unsur talak, dapat dikatakan telah jatuh talak, sebagaimana seorang suami mengatakan kepada isterinya, “Aku ingin kau pulang ke rumah orang tuamu!”. Kata-kata tersebut mengandung unsur pengusiran, oleh karena itu dapat mengakibatkan jatuhnya talak. Tetapi, meskipun secara *fiqhiyah* kata-kata itu telah sah, secara yuridis belum dikatakan legal, karena menurut Undang-undang Perkawinan perceraian baru dikatakan legal dan formal atau sah jika dilakukan di depan Pengadilan, setiap putusan Pengadilan harus memiliki kekuatan hukum tetap.

Dengan tertibnya hukum berkaitan dengan substansi perbuatan subjek hukum sebagaimana dalam hal yang berkaitan dengan perceraian dilihat dalam perspektif Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, maka secara sistematis, undang-undang menetapkan bahwa perceraian adalah bubar atau putusannya ikatan perkawinan suami isteri; bahwa putusannya ikatan suami isteri disebabkan oleh berbagai alasan; alasan-alasan yang dikemukakan oleh suami isteri disidangkan di depan majelis hakim di Pengadilan; pengadilan memerintahkan agar suami isteri melakukan upaya yang mendamaikan dan memikirkan dampak negatif dari perceraian; pengadilan menyimpulkan bahwa suami isteri yang hendak bercerai sudah tidak dapat didamaikan dan jika perceraian lebih maslahat dibandingkan mempertahankan rumah tangganya, maka perceraian pun akan diputuskan; putusannya ikatan perkawinan dinyatakan sah jika Akta cerainya telah diterima oleh kedua belah pihak dan telah dicatat di Kantor Pencatatan Sipil. Suami isteri yang telah bercerai dapat melakukan rujuk, sepanjang bukan merupakan gugat cerai karena *nusyuz* tetapi cerai talak yang

bukan merupakan talak tiga. Dengan demikian perceraian dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan, maka harus legal dan formal serta secara materil.<sup>14</sup>

Dalam hukum Islam hak talak hanya ada pada suami, sedangkan cerai gugat dimiliki oleh isteri. Seorang isteri berhak menggugat cerai suaminya dengan cara membayar kembali mahar yang telah diberikan oleh suaminya, ini yang disebut cerai gugat. Namun, dikarenakan hak talak ada pada suami, maka suami harus berhati-hati dalam menyatakan kata-kata yang dapat berakibat kepada jatuhnya talak. Kata-kata sindiran pun dapat menyebabkan jatuhnya talak jika diucapkan dengan niat menceraikan isterinya. Salah satu perempuan yang dapat ditalak adalah perempuan yang masih berada dalam ikatan suami isteri dan perempuan yang berada pada masa iddah talak *raj'i* atau iddah talak *ba'in shugra*.<sup>15</sup>

Di antara alasan perceraian yang sering menjadi pertimbangan majelis hakim dalam persidangan adalah apabila satu pihak tidak dapat menjalankan kewajibannya, yakni kewajiban suami atau kewajiban isteri sebagaimana pada Pasal 34 yang menyatakan bahwa suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya dan isteri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya. Dalam kompilasi hukum islam Bab XII tentang hak dan kewajiban suami isteri dibagi menjadi enam bagian/pada bagian ketiga mengenai kewajiban suami, yakni dalam Pasal 80 disebutkan bahwa suami adalah pembimbing terhadap isteri dan rumah tangganya. Artinya, isteri harus mendudukan status suaminya sebagai Imam dalam rumah tangganya yang berkewajiban membimbing, melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya. Selain itu, suami wajib memberi pendidikan agama kepada isterinya dan memberi kesempatan belajar pengetahuan yang berguna dan bermanfaat bagi agama, nusa dan bangsa.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Beni Ahmad Saebani, *Perkawinan dalam Hukum Islam dan Undang-Undang: Perspektif Fiqh Munakahat dan UU No. 1/1974 tentang Poligami dan Problematikanya* (Bandung: Pustaka Setia, 2008), 67.

<sup>15</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunna, Juz 2* (Kairo: Dar al-Fath, 2000), 197.

<sup>16</sup> Pemerintah Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam Seri Perundangan* (Yogyakarta: Pustaka Widyatama, 2004), Bab XII Hak dan Kewajiban Suami Isteri pasal 80.



Dengan kewajiban suami yang ditetapkan oleh Undang-undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam tersebut, apabila suami tidak dapat menjalankan kewajiban yang disebutkan itu maka isteri dapat menggugat cerai. Demikian juga, kewajiban suami yang lainnya, yakni menanggung nafkah, *kiswah* dan tempat kediaman bagi isteri, menanggung biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi isteri dan anak, serta biaya pendidikan bagi anak sepanjang isterinya tidak berlaku *nusyuz*.

Isteri dapat menceraikan suaminya dengan menggugatnya ke Pengadilan Agama **apabila : suami tidak menyediakan tempat kediaman bagi isteri dan anak-anaknya**. Tempat kediaman adalah tempat tinggal yang layak untuk isteri selama dalam ikatan perkawinan atau dalam iddah atau iddah wafat. Tempat kediaman disediakan untuk melindungi isteri dan anak-anaknya dari gangguan pihak lain, sehingga mereka merasa aman dan tenteram. Tempat kediaman juga berfungsi sebagai tempat menyimpan harta kekayaan, sebagai tempat menata dan mengatur alat-alat rumah tangga bahkan suami wajib melengkapi tempat kediaman sesuai dengan kemampuannya serta disesuaikan dengan keadaan lingkungan tempat tinggalnya, baik berupa alat perlengkapan rumah tangga maupun sarana penunjang lainnya.

Di lain pihak, suami dapat mengajukan permohonan talak ke pengadilan agama apabila isterinya tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagaimana telah ditetapkan oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pada Pasal 83 yang menyebutkan bahwa kewajiban utama bagi seorang isteri adalah berbakti lahir dan batin kepada suami di dalam batas-batas yang dibenarkan oleh hukum Islam, dan isteri menyelenggarakan dan mengatur keperluan rumah tangga sehari-hari dengan sebaik-baiknya. Apabila kewajiban tersebut dilanggar oleh isteri menurut Pasal 84 ayat (1) Isteri dapat dianggap *nusyuz* jika tidak mau melaksanakan kewajiban-kewajiban. *Nusyuz* isteri ini harus dibuktikan secara sah di depan pengadilan. Dengan demikian, suami yang memohon talak disebut pemohon sedangkan isterinya menjadi termohon, sedangkan isteri yang menggugat cerai disebut sebagai pihak penggugat sedangkan suaminya pihak

yang tergugat. Perihal itu disebut Cerai Talak untuk suami, sedangkan Cerai Gugat untuk isteri.

Berdasarkan PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam alasan perceraian adalah sebagai berikut:

1. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
2. Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama dua tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa ada alasan yang sah atau karena ada hal yang lain diluar kemampuannya.
3. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara lima tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
4. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak yang lain.
5. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami/istri.
6. Antara suami atau istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi di dalam rumah tangga.

Selain alasan tersebut, terdapat alasan tambahan sebagaimana tercantum dalam Pasal 116 kompilasi Hukum Islam, yaitu:

1. Suami melanggar taklik talak, yaitu perjanjian yang diucapkan calon mempelai pria setelah akad nikah yang dicantumkan dalam akta nikah berupa janji talak yang digantungkan kepada suatu keadaan tertentu yang mungkin terjadi dimasa yang akan datang.
2. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Alasan-alasan tersebut akan dibuktikan di persidangan pengadilan, karena melakukan perceraian tidaklah mudah. Menurut Pasal 39 ayat (1) UU Perkawinan yang mengatur bahwa saat melakukan perceraian harus mencukupi beberapa alasan, bahwa suami dan istri tidak akan dapat hidup sebagai suami dan istri. Hal ini dikarenakan akan timbulnya beberapa akibat yang diatur dalam Pasal 41 UU

Perkawinan yang menjelaskan mengenai akibat dari putusnya perkawinan karena perceraian.

Dalam implementasinya semua alasan tersebut memerlukan penelitian, untuk mengetahuinya dikemukakan beberapa contoh putusan perkara perceraian beserta alasannya, yakni sebagai berikut:

1. Putusan Nomor 0305/Pdt.G/2023/PA.Bks

Perkara cerai gugat dengan Putusan Nomor 0305/Pdt.G/2023/PA.Bks, disebutkan bahwa isterinya sebagai ibu rumah tangga, suaminya yang bekerja sebagai kepala keluarga yang wajib memenuhi kebutuhan rumah tangganya. Akan tetapi pihak suami sebagai tergugat tidak melaksanakan kewajibannya dengan tidak menafkahi isterinya secara lahir atau kebutuhan materi rumah tangga seperti sandang, pangan dan papan. Oleh karena itu rumah tangganya tidak mampu mewujudkan tujuan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, warahmah* hingga akhirnya terjadi perceraian.

2. Putusan PA Bekasi Nomor 0801/Pdt.G/2023/PA.Bks

Perkara cerai gugat dengan Putusan PA Bekasi Nomor 0801/Pdt.G/2023/PA.Bks, telah disebutkan bahwa isterinya sebagai ibu rumah tangga, suaminya yang bekerja sebagai kepala keluarga yang wajib memenuhi kebutuhan rumah tangganya. Akan tetapi pihak suami sebagai tergugat tidak jujur dalam masalah keuangan untuk memenuhi kebutuhan rumah tangganya sebagai kewajibannya yang diatur oleh Undang-Undang Perkawinan, bahkan suami sering menghina pihak tergugat dikarena tidak bekerja membantu perekonomian rumah tangganya. Dengan sebab itu rumah tangganya tidak mampu mewujudkan tujuan keluarga yang *sakinah, mawaddah, warahmah* hingga akhirnya terjadi perceraian.

3. Putusan Nomor 0676/Pdt.G/2023/PA.Bks

Putusan tersebut adalah merupakan Putusan Cerai Talak. Pada salinan putusan diuraikan bahwa termohon tidak melayani suaminya dengan baik dan tidak pernah merasa cukup dengan nafkah lahir yang diberikan oleh suaminya sehingga suaminya tidak mampu memenuhi permintaannya. Termohon tidak

bersyukur dengan nafkah yang diberikan oleh pemohon, dalam Termohon suka menuntut nafkah lebih dari penghasilan Pemohon setiap bulan.

Putusan tersebut menunjukkan bahwa alasan perceraian adalah masalah ekonomi dan pelaksanaan kewajiban isteri dalam melayani suaminya sehingga sering menimbulkan pertengkaran yang terus menerus sehingga sulit didamaikan yang berujung dengan perceraian. Suami bekerja namun penghasilannya dianggap masih kurang sehingga isteri menuntut lebih banyak dari jumlah yang diberikan oleh suaminya untuk kebutuhan rumah tangganya.

4. Putusan Nomor 0638/Pdt.G/2023/PA.Bks

Putusan tersebut alasannya sama dengan putusan sebelumnya, perceraian disebabkan isteri sebagai ibu rumah tangga sedangkan suaminya bekerja, akan tetapi suaminya bukan hanya tidak memberikan nafkah lahir yang mencukupi kebutuhan rumah tangganya, melainkan juga suka berjudi dan mabuk.

5. Penetapan Nomor 0552/Pdt.G/2023/PA.Bks

Penetapan tersebut menguraikan alasan yang tidak jauh berbeda, bahwa tergugat tidak terbuka dan tidak jujur dalam masalah rumah tangga kepada penggugat, kurang bertanggung jawab dalam pemenuhan kebutuhan rumah tangga dan tergugat meninggalkan rumah kediamannya tanpa mengabari dan tidak memenuhi kewajibannya sebagai suami. Hingga akhirnya penggugat melayangkan gugatannya ke pengadilan agama yang diputus dan ditetapkan bercerai.

6. Putusan Nomor 0943/Pdt.G/2023/PA.Bks.

Dalam duduk perkara putusan tersebut diuraikan bahwa semenjak pihak termohon bekerja di luar rumah yakni menjadi pedagang, sementara suaminya bekerja sebagai karyawan swasta, termohon tidak mengurus rumah tangganya dengan baik dan sering menelantarkan anak-anaknya, bahkan pada puncaknya pihak pemohon mengetahui bahwa isterinya berselingkuh dengan melakukannya pada saat termohon pergi ke pasar. Pemohon mengutarakan bahwa rumah tangganya sudah tidak harmonis dan sulit mencapai tujuan perkawinan yang *samawa*, oleh karena itu terjadi perceraian.

7. Putusan Nomor 0789/Pdt.G/2023/PA.Bks

Dalam Putusan tersebut diuraikan mengenai duduk perkara yang menjadi alasan utama pemohon mengajukan permohonan cerai talak, yakni bahwa termohon sering melawan kepada pemohon dan tidak dapat lagi dibina atau diarahkan oleh termohon, sehingga termohon mengalami tekanan batin yang cukup parah terlebih lagi pemohon tidak memiliki kemampuan ekonomi yang cukup untuk memenuhi permintaan pemohon dalam hal materi. Termohon yang juga sebagai isteri yang memiliki penghasilan dari pekerjaannya seolah-olah menginginkan perceraian dikarenakan pihak termohon tidak dapat memenuhi kebutuhan ekonomi rumah tangganya. Oleh sebab itulah terjadi perceraian melalui cerai talak.

8. Putusan Nomor 0089/Pdt.G/2014/PA.Nbr

Dalam putusan PA Nabire tersebut duduk perkara terjadinya perceraian alasan bahwa pihak tergugat (suami) tidak melaksanakan kewajibannya sebagaimana yang diamanatkan oleh Undang-Undang Nomo1 1 tahun 1974. Tergugat tidak memberi nafkah untuk kebutuhan rumah tangganya.

9. Putusan Nomor 2540/Pdt.G/2022/PA.Cms

Pada putusan Pengadilan Agama Ciamis alasan perceraian adalah dikarenakan perselisihan yang terus menerus sehingga sulit untuk didamaikan.

10. Putusan Nomor 1331/Pdt.G/2019/PA.Lmg

Pada putusan Pengadilan Agama Lumajang alasan perceraian adalah suami tidak memberi nafkah yang cukup untuk kebutuhan rumah tangganya sehingga sering terjadi pertengkaran.

11. Putusan Nomor 1258/Pdt.G/2021/PA.Kra

Putusan Pengadilan Agama Karanganyar menjelaskan alasan bahwa suami tidak melaksanakan kewajibannya yang berupa nafkah lahir dan batin.

12. Putusan Nomor 0541/Pdt.G/2016/PA.JU

Pada putusan Pengadilan Agama Jakarta Utara tersebut perceraian dengan alasan suami meninggalkan tempat kediaman tanpa memberi kabar sehingga meninggalkan kewajibannya sebagai kepala keluarga.

13. Putusan Nomor 0018/Pdt.G/2021/PA.Pml

Pada putusan PA Pematang Jaya disebutkan bahwa perceraian dengan alasan suami tidak memberikan nafkah lahir untuk kebutuhan rumah tangganya sehingga menimbulkan perselisihan yang sulit untuk didamaikan.

14. Putusan Nomor 930/Pdt.G/2017/PA.Krw

Pada putusan PA Karawang dijelaskan mengenai alasan perceraian bahwa suami tidak memberikan nafkah lahir dan batin sehingga sering terjadi pertengkaran yang sulit didamaikan.

15. Putusan Nomor 56/Pdt.G/2023/PA.Smi

Putusan PA Sukabumi mengenai perceraian dengan alasan penggugat dengan tergugat sering terjadi perselisihan dan pertengkaran yang disebabkan antara lain:

- a. Tergugat seringkali tidak mau mengalah dan selalu bersikap egois apabila terjadi perselisihan dengan Penggugat, sehingga hal ini membuat kesal Penggugat sampai membuat pertengkaran yang terus menerus dengan Tergugat;
- b. Tergugat bersikeras tidak mau tinggal terpisah dengan orang tua, pada saat itu pun Penggugat sudah menyatakan kepada Tergugat bahwa Penggugat ingin berumah tangga secara mandiri tanpa bergantung kepada orang tua namun keinginan Penggugat tersebut selalu tidak dipenuhi oleh Tergugat kemudian menimbulkan perselisihan yang terus menerus;
- c. Tergugat seringkali pulang larut malam tanpa ada kepentingan yang jelas bahkan Penggugat mengetahui bahwa Tergugat selalu pergi untuk bertemu dengan teman-temannya namun bukan untuk urusan pekerjaan, kemudian Tergugat pergi meninggalkan rumah orangtua Penggugat, semenjak saat itu antara Penggugat dan tergugat berpisah tempat tinggal dan sudah tidak melaksanakan kewajibannya layaknya suami istri sampai saat ini selama 6 (enam) tahun 2 (dua) bulan;
- d. Bahwa oleh karena rumah tangga Penggugat dengan Tergugat tidak mampu lagi membina dan mempertahankan rumah tangganya dengan Tergugat.

Karena rumah tangga yang *Sakinah, mawaddah* dan *rahmah* tidak mungkin lagi diwujudkan dalam rumah tangga Penggugat dan Tergugat.

16. Putusan Nomor 83/Pdt.G/2023/PA.Sm

Putusan PA Sukabumi mengenai perceraian dengan alasan bahwa sejak awal bulan Puasa/Ramadhan Tahun 2019 rumah tangga Penggugat dengan Tergugat mulai tidak harmonis karena adanya perselisihan dan pertengkaran. Puncak Perselisihan dan pertengkaran itu berkelanjutan terus-menerus sehingga akhirnya sejak bulan April Tahun 2021 hingga akhirnya tergugat tidak pulang ke rumah kediamannya yang menyebabkan kewajibannya sebagai suami ditinggalkan.

17. Putusan Nomor 988/Pdt.G/2023/PA.Badg

Alasan perceraian yang dijelaskan pada duduk perkara putusan PA Bandung adalah bahwa pihak tergugat sudah tidak menafkahi Penggugat dan anak bersama, serta sudah tidak memperdulikan keadaan serta risiko rumah tangga bersama, bahkan saat ini Tergugat keluar rumah dan tak kunjung menemui Penggugat. Tergugat seringkali bersikap dingin serta tidak ada perhatian kepada Penggugat dan anak bersama, sehingga hal itu sangat membuat Penggugat tidak nyaman bersama dengan Tergugat. Bahwa atas permasalahan tersebut di atas Penggugat sudah tidak sanggup lagi untuk mempertahankan perkawinan ini, oleh karena itu Penggugat telah berketetapan hati untuk bercerai dengan Tergugat.

18. Putusan Nomor 0199/Pdt.G/2015/PA.Pwr.

Putusan PA Purworejo mengemukakan alasan bahwa setelah menikah Pemohon dan Termohon kumpul bersama/bertempat tinggal bersama di rumah Pemohon, kemudian pada tanggal 10 Maret 2010 , Termohon pergi tidak ada kabar beritanya serta tidak jelas alamatnya. Sejak bulan Februari tahun 2010 , antara Pemohon dengan Termohon terjadi perselisihan dan pertengkaran terus menerus disebabkan Termohon tidak mau melaksanakan kewajiban sebagai isteri, seperti tidak mau mencuci pakaian/menyediakan makan untuk Pemohon , cemburu buta, sering pergi-pergi tanpa pamit, kalau bertengkar sering mengeluarkan kata-kata kasar seperti : asu, celeng, goblok, brengsek, dan sebagainya. Bahwa akibat dari perselisihan dan pertengkaran tersebut sejak

tanggal 10 Maret 2010, Termohon pergi meninggalkan Pemohon tanpa pamit sampai sekarang sudah 4 (empat) tahun, 11 ( ebelas) bulan , dan selama itu sudah tidak ada komunikasi lagi, tidak ada kabarnya dan tidak jelas alamatnya. Bahwa Pemohon sudah tidak mau lagi beristerikan Termohon karena Termohon sudah tidak sanggup lagi menjadi isteri yang baik dan taat yang melaksanakan kewajiban sebagai layaknya seorang isteri terhadap suami (*nuyzus*).

19. Putusan Nomor 2061/Pdt.G/2016/PA.TA

Putusan PA Tulung Agung menguraikan pertimbangan putusan perceraian dengan alasan Termohon sering pergi tanpa pamit dan tanpa sepengetahuan Pemohon; Masalah ekonomi Termohon selalu merasa kurang menerima pemberian nafkah dari Pemohon padahal Pemohon sebagai seorang suami berusaha maksimal dan selalu menuruti kemauan Termohon; Bahwa selama Termohon ditinggal bekerja Pemohon ke malaysia justru Termohon menjalin hubungan dengan seorang laki-laki lain ; Bahwa puncaknya sekitar pertengahan 2015 Termohon pulang ke rumah orang tuanya hingga terjadi perpisahan kurang lebih 1 (satu) Tahun lamanya sehingga antara Pemohon dan Termohon sudah tidak ada lagi hubungan layaknya suami istri ; Bahwa dengan keadaan rumah tangga yang demikian maka bagi Pemohon dengan alasan apapun sudah tidak mungkin lagi hidup bersama lagi dengan termohon dan lebih baik menjalani rumah tangga sendiri-sendiri.

20. Putusan Nomor 0653/Pdt.G/2012/PA.Wt..

Putusan cerai talak PA Wates dengan alasan bahwa setelah akad nikah Pemohon dan Termohon hidup bersama sebagai suami isteri dengan bertempat tinggal di rumah pemohon di Kabupaten Kulon Progo. Bahwa selama ikatan pernikahan Pemohon dan Termohon telah melakukan hubungan suami istri (*ba'da dukhul*) dan dari pernikahan tersebut Pemohon dan Termohon telah dikaruniai 2 orang anak. Keadaan rumah tangga Pemohon dengan Termohon semula berjalan rukun dan baik, akan tetapi sejak 25 Desember 1999 antara Pemohon dengan Termohon sering muncul perselisihan dan pertengkaran yang pada intinya disebabkan yakni, karena :



- a. Termohon tidak menghargai dan tidak pernah menghormati Pemohon sebagai suami, Termohon sering berkata kasar kepada Pemohon;
- b. Termohon pernah meninggalkan Pemohon dan anak selama satu bulan lamanya tanpa izin Pemohon dan dicari tempat tinggal orang tuanya tidak ada.
- c. Termohon mempunyai simpanan lak-laki lain. Pemohon mengetahuinya dari kakak sepupu Pemohon dan saat ditanya, Termohon mengakuinya.
- d. Bahwa puncak perselisihan dan pertengkaran antara Pemohon dan Termohon terjadi pada tanggal 15 Oktober 2012. Sejak saat itu Pemohon dan Termohon berpisah ranjang tanpa pernah menjalankan kewajiban sebagai suami-istri.
- e. Bahwa dengan keadaan rumah tangga seperti dijelaskan diatas Pemohon sudah tidak memiliki harapan akan dapat hidup rukun kembali bersama Termohon untuk membina rumah tangga yang bahagia dimasa yang akan datang. Dengan demikian, Pemohon ijin Pemohon untuk mengikrarkan talak terhadap Termohon telah memenuhi persyaratan sebagaimana telah diatur dalam PP no. 9 Tahun 1975 pasal 19 huruf f jo. Kompilasi Hukum Islam pasal 116 huruf f.

Dari berbagai hasil putusan pengadilan agama tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa : *pertama*, para hakim pengadilan agama, dalam memutuskan perkara perceraian baik perkara cerai talak ataupun cerai gugat dasar pertimbangan yang digunakan adalah bermacam alasan, namun hanya masih berupa uraian dan kesimpulan saja sehingga kepastian hukumnya masih lemah. *Kedua*, dalam implementasinya alasan-alasan perceraian tersebut tidak seluruhnya menggambarkan alasan sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam, dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1974 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. *Ketiga*, hasil putusan perceraian yang telah diputus oleh hakim harus benar-benar berdasarkan kepada prinsip *kemaslahatan* dan tidak ada penzaliman kepada kedua belah pihak, sehingga pada setiap alasan perceraian perlu dianalisis secara filosofis dan sosiologis sehingga asas kepastian hukum terjamin. Hal ini dikarenakan

perceraian dilakukan untuk menghindarkan kemadaraman dalam melangsungkan bahtera rumah tangga. Setelah itu ketika alasan-alasan perceraian tersebut diatas terpenuhi seharusnya regulasi dalam Undang-undang tersebut harus mampu mewujudkan terjaminnya kekuatan hukum tetap.

Dari ketiga hal tersebut diatas, maka letak permasalahan disertasi ini terletak pada kepastian hukum atas alasan perceraian agar benar-benar dapat menjadi pedoman bagi setiap subjek hukum dalam melakukan perbuatan hukum dan dapat pula menjadi pedoman bagi para Hakim Pengadilan Agama yang memutus perkara perceraian agar alasan-alasan yang dijadikan dasar oleh hakim memiliki kekuatan hukum tetap. Dan pembuktian ketidakrukunan dalam rumah tangga para pihak berperkara harus dinilai Majelis Hakim di Pengadilan dengan terlebih dahulu menentukan kualitas perselisihan dan pertengkaran antara suami isteri yang didalilkan oleh pihak yang mengajukan perkara dengan penilaian dan pertimbangan yang matang. Seorang hakim seharusnya hanya berwenang mengadili sebatas apa yang menjadi isi gugatan, sehingga diluar isi gugatan hakim tidak berwenang untuk mengadili dan memutuskannya.

Alasan perceraian dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia memiliki prospek pengembangannya dalam sistem hukum nasional, namun perlu kritik hukum yang membangun. Alasan perceraian sebagaimana termaktub pada Pasal 39 ayat (2) UU Perkawinan, dijelaskan bahwa “antara suami isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri”, namun ketidakrukunan dalam rumah tangga bukanlah merupakan sebab utama, akan tetapi merupakan akibat dari sebab lain yang mendahuluinya. Sehingga letak permasalahannya adalah perlu pengembangan ketentuan alasan perceraian dalam sistem hukum nasional.

Namun, kualifikasi alasan-alasan perceraian sebagaimana termaktub pada Pasal 39 ayat (2) UU Perkawinan tersebut mengandung konsekuensi hukum bahwa kedua belah pihak dalam perkawinan yang dapat mengakibatkan ketidakrukunan dalam rumah tangga, ini tidaklah dapat menjadi alasan perceraian. Alasan logika hukumnya adalah “jika rumah tangga tetap rukun setelah suami atau istri resmi bercerai atas putusan hakim”, maka kedua belah pihak tidak mempunyai alasan apapun untuk mengajukan tuntutan perceraian kepada

Pengadilan Agama. Dengan demikian, ketentuan Pasal 39 ayat (2) UU Perkawinan perlu dikritisi. Sehingga penulis tertarik untuk mengungkap dan menganalisis permasalahan penelitian dalam bentuk disertasi berjudul “Kritik Hukum Atas Alasan Perceraian dalam Peraturan Perundang-Undangan Serta Prospek Pengembangannya dalam Sistem Hukum Nasional”.

## **B. Identifikasi dan Rumusan Masalah**

Dengan latar belakang masalah tersebut diatas, penulis mengidentifikasi permasalahan, meliputi :

1. Perceraian tidak dibenarkan terjadi dalam ikatan suami isteri yang berumah tangga kecuali dalam keadaan yang *darurat* yang dilakukan atas dasar kemaslahatan, namun perlu dikritisi tentang terjaminnya kerukunan antara suami dan istri tetap rukun setelah suami isteri tersebut resmi bercerai;
2. Alasan kemaslahatan dalam perceraian adalah alasan-alasan yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, namun kemaslahatan belum mempunyai kekuatan hukum tetap;
3. Landasan utama perceraian berdasarkan kepada Undang-Undang RI. Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan berpedoman pada Kompilasi Hukum Islam, namun KHI tidak dibuat dalam bentuk undang-undang karena tujuan awalnya hanyalah sebagai pedoman hakim Pengadilan Agama dalam memutus perkara. Sehingga perlu memasukan pasal baru sebagai tambahannya kedalam Undang-Undang RI. Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yakni pasal tentang Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga sebagaimana disinggung pada Pasal 116 kompilasi Hukum Islam.
4. Alasan-alasan yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku mengenai perceraian berhubungan dengan perilaku suami dan isteri dalam menjalani *mahlilai* rumah tangganya, seharusnya dicantumkan dalam duduk perkara dan pertimbangan majelis hakim dalam memutus dan menetapkan terjadinya perceraian yang dapat dianalisis secara yuridis filosofis, yuridis sosiologis dan yuridis normatif.

Dengan identifikasi masalah tersebut diatas, penulis mengajukan pertanyaan berupa 4 rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana analisis filosofis dan sosiologis terhadap alasan perceraian dalam peraturan perundang-undangan perkawinan di Indonesia ?;
2. Bagaimana alasan perceraian dalam peraturan perundang-undangan perkawinan ditinjau dari perspektif *maqashid al-syari'ah* ?;
3. Bagaimana realisasi penerapan alasan perceraian dalam peraturan perundang-undangan perkawinan di pengadilan ?;
4. Bagaimana prospek pengembangan ketentuan alasan perceraian dalam sistem hukum nasional ?.

### **C. Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan penelitian disertasi tentang Kritik Hukum Atas Alasan Perceraian dalam Peraturan Perundang-Undangan Serta Prospek Pengembangannya dalam Sistem Hukum Nasional, adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis alasan perceraian dalam peraturan perundang-undangan perkawinan di Indonesia ditinjau dari aspek filosofis dan sosiologis;
2. Untuk menganalisis alasan perceraian dalam peraturan perundang-undangan perkawinan ditinjau dari perspektif *maqashid al-syari'ah*;
3. Untuk menganalisis realisasi penerapan alasan perceraian dalam peraturan perundang-undangan perkawinan di pengadilan;
4. Untuk menganalisis prospek pengembangan ketentuan alasan perceraian dalam sistem hukum nasional.

### **D. Kegunaan Penelitian**

Kegunaan penelitian disertasi tentang Kritik Hukum Atas Alasan Perceraian dalam Peraturan Perundang-Undangan Serta Prospek Pengembangannya dalam Sistem Hukum Nasional, terbagi atas macam, yaitu Kegunaan Akademik dan kegunaan praktis.

1. Kegunaan Akademik, yaitu untuk menambah khazanah kepustakaan hukum keluarga khususnya yang berkaitan dengan masalah-masalah perkawinan, Juga

memberikan kegunaan teoritis yang berkaitan dengan pemaknaan atau penafsiran terhadap materi hukum yang dipandang masih membutuhkan penjelasan-penjelasan normatif, sosiologis, dan filosofis sehingga dapat mengembangkan, menguatkan dan menemukan teori hukum keluarga Islam yang lebih baik dan sesuai dengan perkembangan zaman.

2. Kegunaan Praktis, yaitu diharapkan dapat memberikan masukan kepada para peneliti, lembaga akademik, masyarakat, dan pemerintah untuk dapat dijadikan bahan penelitian selanjutnya, dan menjadi naskah akademik untuk penguatan dan pentransformasi gagasan pembaharuan hukum keluarga Islam kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai hukum materil dan hukum terapan di Indonesia.

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

Kerangka pemikiran yang digunakan dalam penelitian disertasi tentang Kritik Hukum Atas Alasan Perceraian dalam Peraturan Perundang-Undangan Serta Prospek Pengembangannya dalam Sistem Hukum Nasional, meliputi 3 teori, yakni (1) sebagai *al-maslahah al-mursalah* sebagai *grand theory*, (2) teori *Maqasid al-Syari'ah* dari Al-Syatibi sebagai *middle theory*, dan (3) teori negara hukum menurut Frederik Robert Bothlingk sebagai *applied theory*.

##### **1. Teori *Maqasid al-Syari'ah***

Tujuan hukum Islam atau yang sering dikenal dengan istilah *Maqashid al-syari'ah* merupakan salah satu konsep penting dalam kajian hukum Islam. Karena begitu pentingnya *maqashid al-syari'ah* tersebut, para ahli teori hukum menjadikan *maqashid al-syari'ah* sebagai sesuatu yang harus dipahami oleh mujtahid yang melakukan ijtihad. Adapun inti dari teori *maqashid al-syari'ah* adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan, atau menarik manfaat dan menolak madharat.<sup>17</sup>

Istilah yang sepadan dengan inti dari *maqashid al-syari'ah* tersebut adalah maslahat, karena penetapan hukum dalam Islam harus bermuara kepada

---

<sup>17</sup> Ghofar Shidiq, "Teori Maqashid Al-Syari'ah Dalam Hukum Islam," *Majalah Ilmiah Sultan Agung* 44, no. 118 (2009): 117.

kemaslahatatan. Perlu diketahui bahwa Allah SWT sebagai *Syari'* (yang menetapkan syari'at) tidak menciptakan hukum dan aturan begitu saja. Akan tetapi hukum dan aturan itu diciptakan dengan tujuan dan maksud tertentu. Adapun tujuan syari'at adalah kemaslahatan hamba di dunia dan di akhirat. Syari'at semuanya adil, semuanya berisi rahmat, dan semuanya mengandung hikmah. Setiap masalah yang menyimpang dari keadilan, rahmat, maslahat, dan hikmah pasti bukan ketentuan syari'at. Sementara itu, perubahan-perubahan sosial yang dihadapi umat Islam di era modern telah menimbulkan sejumlah masalah serius berkaitan dengan hukum Islam. Di lain pihak, metode yang dikembangkan para pembaru dalam menjawab permasalahan tersebut terlihat belum memuaskan.<sup>18</sup>

Menurut Chafar Shidiq teori *maqashid al-syari'ah* dalam kajian hukum Islam merupakan keniscayaan. Kata *maqashid* merupakan bentuk jama' dari *maqshad* yang berarti maksud dan tujuan, sedangkan *syari'ah* mempunyai pengertian hukum-hukum Allah yang ditetapkan untuk manusia agar dipedomani untuk mencapai kebahagiaan hidup di dunia maupun di akhirat. Maka dengan demikian, *maqashid al-syari'ah* berarti kandungan nilai yang menjadi tujuan pensyariaan hukum. Makna *maqashid al-syari'ah* adalah tujuan-tujuan yang hendak dicapai dari suatu penetapan hukum. *Maqashid al-syari'ah* mengandung pengertian umum dan pengertian khusus.

Urgensi teori *maqashid al-syari'ah* didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut. *Pertama*, hukum Islam adalah hukum yang bersumber dari wahyu Tuhan dan diperuntukkan bagi umat manusia. Oleh karena itu, ia akan selalu berhadapan dengan perubahan sosial. Dalam posisi seperti itu, apakah hukum Islam yang sumber utamanya (Al-Qur'an dan sunnah) turun pada beberapa abad yang lampau dapat beradaptasi dengan perubahan sosial. Jawaban terhadap pertanyaan itu baru bisa diberikan setelah diadakan kajian terhadap berbagai elemen hukum Islam, dan salah satu elemen yang terpenting adalah teori *maqashid al-syari'ah*. *Kedua*, dilihat dari aspek historis, sesungguhnya perhatian terhadap teori ini telah dilakukan oleh Rasulullah SAW, para sahabat, dan generasi mujtahid sesudahnya. *Ketiga*, pengetahuan tentang *maqashid al-syari'ah*

---

<sup>18</sup> Shidiq, 118.

merupakan kunci keberhasilan mujtahid dalam ijtihadnya, karena di atas landasan tujuan hukum itulah setiap persoalan dalam bermu'amalah antar sesama manusia dapat dikembalikan. Nashh-nashh syari'ah itu tidak dapat dipahami secara benar kecuali oleh seseorang yang mengetahui *maqashid al-syari'ah* (tujuan hukum). Pengetahuan tentang *maqashid al-syari'ah* merupakan persoalan *dharuri* (urgen) bagi mujtahid ketika akan memahami nashh dan membuat *istinbath* hukum, dan bagi orang lain dalam rangka mengetahui rahasia-rahasia syari'ah.<sup>19</sup>

Kandungan *maqashid al-syari'ah* dapat diketahui dengan merujuk ungkapan al-Syathibi, seorang tokoh pembaru ushul fiqh yang hidup pada abad ke-8 Hijriah, dalam kitabnya *Al-Muwafaqat fi Ushulal-Syari'ah*.<sup>20</sup> Di situ beliau mengatakan bahwa sesungguhnya syari'at itu ditetapkan tidak lain untuk kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat. Dengan demikian, pada dasarnya syari'at itu dibuat untuk mewujudkan kebahagiaan individu dan jama'ah, memelihara aturan serta menyemarakkan dunia dengan segenap sarana yang akan menyampaikannya kepada jenjangjenjang kesempurnaan, kebaikan, budaya, dan peradaban yang mulia, karena dakwah Islam merupakan rahmat bagi semua manusia. Oleh karena itu, pembahasan utama dalam *maqashid al-syari'ah* adalah hikmah dan *illat*. *Illat* adalah sifat tertentu yang jelas dan dapat diketahui secara objektif (*zahir*), dan ada tolak ukurnya (*mundhabit*), dan sesuai dengan ketentuan hukum (*munashib*) yang keberadaannya merupakan penentu adanya hukum.<sup>21</sup> Sedangkan hikmah adalah sesuatu yang menjadi tujuan atau maksud disyariatkannya hukum dalam wujud kemaslahatan bagi manusia.

---

<sup>19</sup> Usman Betawi, "Maqashid Al-Syariah Sebagai Dasar Hukum Islam Dalam Pandangan Al-Syatibi Dan Jasser Audha," *Jurnal Hukum Responsif* 6, no. 6 (21 Januari 2019): 32–43.

<sup>20</sup> Ibrahim Ibn Musa Abu Ishaq Al Shatibi, *The Reconciliation of the Fundamentals of Islamic Law - Volume 1 - Al Muwafaqat Fi Usul Al Shari'a* (Independently Published, 2019).

<sup>21</sup> Aris Nur Mu'alim, "Potret Maqasid Syariah Persepektif Abu Hamid Muhammad Bin Muhammad Al-Ghazali at-Thusi as-Syafi'i," *Al-Mawarid Jurnal Syariah Dan Hukum (JSYH)* 4, no. 2 (14 September 2022): 111–20, <https://doi.org/10.20885/mawarid.vol4.iss2.art3>.

Maslahat secara umum yang hendak dapat dicapai menuju *maqashid al-syari'ah* yakni dapat dilakukukan melalui dua cara yaitu sebagai berikut:<sup>22</sup>

- a. Mewujudkan manfaat, kebaikan dan kesenangan untuk manusia yang disebut dengan istilah *jalb al-manafi'*. Manfaat ini bisa dirasakan secara langsung saat itu juga atau tidak langsung pada waktu yang akan datang.
- b. Menghindari atau mencegah kerusakan dan keburukan yang sering diistilahkan dengan *dar' al-mafasid*.

Menurut Wahbah al-Zuhaili persyaratan *maqashid al-syari'ah* ada empat, yaitu sebagai berikut:<sup>23</sup>

- a. Harus bersifat tetap, maksudnya makna-makna yang dimaksudkan itu harus bersifat pasti atau diduga kuat mendekati kepastian.
- b. Harus jelas, sehingga para fuqaha tidak akan berbeda dalam penetapan makna tersebut. Sebagai contoh, memelihara keturunan yang merupakan tujuan disyariatkannya perkawinan.
- c. Harus terukur, maksudnya makna itu harus mempunyai ukuran atau batasan yang jelas yang tidak diragukan lagi. Seperti menjaga akal yang merupakan tujuan pengharaman *khamr* dan ukuran yang ditetapkan adalah kemabukan.
- d. Berlaku umum, artinya makna itu tidak akan berbeda karena perbedaan waktu dan tempat. Seperti sifat Islam dan kemampuan untuk memberikan nafkah sebagai persyaratan kafa'ah dalam perkawinan menurut mazhab Maliki.

Adapun Muhammad al-Syathibi mengenai *maqashid al-syari'ah* membagi tujuan syari'ah itu secara umum ke dalam dua kelompok, yaitu tujuan syari'at menurut perumusny (*syari'*) dan tujuan syari'at menurut pelakunya (*mukallaf*). *Maqashid al-syari'ah* dalam konteks *maqashid al-syari'* meliputi empat hal, yaitu sebagai berikut:<sup>24</sup>

- a. Tujuan utama syari'at adalah kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat.

---

<sup>22</sup> Suansar Khatib, "Konsep Maqashid Al-Syari'ah: Perbandingan Antara Pemikiran Al-Ghazali Dan Al-Syathibi," *Jurnal Ilmiah Mizani: Wacana Hukum, Ekonomi, Dan Keagamaan* 5, no. 1 (30 Desember 2018): 47–62, <https://doi.org/10.29300/mzn.v5i1.1436>.

<sup>23</sup> Syekh Wahbah Az-Zuhayli, *Al-Fiqhul Islami wa Adillatuh*, juz III (Damaskus: Darul Fikr, 2004), 1019.

<sup>24</sup> Abu Ishaq al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul al-Syari'ah* (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, tt), 70.



- b. Syari'at sebagai sesuatu yang harus dipahami.
- c. Syari'at sebagai hukum *taklifi* yang harus dijalankan.
- d. Tujuan syari'at membawa manusia selalu di bawah naungan hukum.

Keempat aspek itu saling terkait dan berhubungan dengan Allah sebagai pembuat syari'at (*syari'*). Allah tidak mungkin menetapkan syari'at-Nya kecuali dengan tujuan untuk kemaslahatan hamba-Nya, baik di dunia maupun di akhirat kelak. Tujuan ini akan terwujud bila ada taklif hukum, dan *taklif* hukum itu baru dapat dilaksanakan apabila sebelumnya dimengerti dan dipahami oleh manusia. Oleh karena itu semua tujuan akan tercapai bila manusia dalam perilakunya sehari-hari selalu ada di jalur hukum dan tidak berbuat sesuatu menurut hawa nafsunya sendiri.

Maslahat sebagai substansi dari *maqashid al-syari'ah* dapat dibagi sesuai dengan tinjauannya. Bila dilihat dari aspek pengaruhnya dalam kehidupan manusia, masalah dapat dibagi menjadi tiga tingkatan.<sup>25</sup>

1. *Dharuriyat*, yaitu masalah yang bersifat primer, karena kehidupan manusia sangat tergantung kepadanya, baik aspek *diniyah* (agama) maupun aspek duniawi. Maka ini merupakan sesuatu yang tidak dapat ditinggalkan dalam kehidupan manusia. Jika itu tidak ada, kehidupan manusia di dunia menjadi hancur dan kehidupan akhirat menjadi rusak (mendapat siksa). Ini merupakan tingkatan masalah yang paling tinggi. Di dalam Islam, *masalah dharuriyat* ini dijaga dari dua sisi: *pertama*, realisasi dan perwujudannya, dan *kedua*, memelihara kelestariannya. Contohnya, yang pertama menjaga agama dengan merealisasikan dan melaksanakan segala kewajiban agama, serta yang kedua menjaga kelestarian agama dengan berjuang dan berjihad terhadap musuh-musuh Islam.
2. *Hajiyat*, yaitu masalah yang bersifat sekunder, yang diperlukan oleh manusia untuk mempermudah dalam kehidupan dan menghilangkan kesulitan maupun kesempitan. Jika ia tidak ada, akan terjadi kesulitan dan kesempitan yang implikasinya tidak sampai merusak kehidupan.

---

<sup>25</sup> Wahbah Al-Zuhayli, *Usul Al-Fiqh Al-Islami* (Dar Al-Fikr Al-Mouaser, 1986), 120.

3. *Tahsiniyat*, yaitu maslahat yang merupakan tuntutan *murū'ah* (moral), dan itu dimaksudkan untuk kebaikan dan kemuliaan. Jika ia tidak ada, maka tidak sampai merusak ataupun menyulitkan kehidupan manusia. *Maslahat tahsiniyat* ini diperlukan sebagai kebutuhan tersier untuk meningkatkan kualitas kehidupan manusia.

Jenis kedua adalah maslahat dari aspek cakupannya yang dikaitkan dengan komunitas atau individu. Hal ini dibagi dalam dua kategori, yaitu :<sup>26</sup>

- a. *Maslahat kulliyat*, yaitu maslahat yang bersifat universal yang kebaikan dan manfaatnya kembali kepada orang banyak. Contohnya membela negara dari serangan musuh, dan menjaga hadits dari usaha pemalsuan.
- b. *Maslahat juz'iyat*, yaitu maslahat yang bersifat parsial atau individual, seperti pensyari'atan berbagai bentuk muamalah.

Jenis ketiga adalah maslahat yang dipandang dari tingkat kekuatan dalil yang mendukungnya. Maslahat dalam hal ini dibagi menjadi tiga, yaitu :<sup>27</sup>

- a. Maslahat yang bersifat *qath'i* yaitu sesuatu yang diyakini membawa kemaslahatan karena didukung oleh dalil-dalil yang tidak mungkin lagi ditakwili, atau yang ditunjuki oleh dalil-dalil yang cukup banyak yang dilakukan lewat penelitian induktif, atau akal secara mudah dapat memahami adanya maslahat itu.
- b. Maslahat yang bersifat *zhanni*, yaitu maslahat yang diputuskan oleh akal, atau maslahat yang ditunjuki oleh dalil *zhanni* dari syara'.
- c. Maslahat yang bersifat *wahmiyah*, yaitu maslahat atau kebaikan yang dikhayalkan akan bisa dicapai, padahal kalau direnungkan lebih dalam justru yang akan muncul adalah *madharat* dan *mafsadat*.

Dengan penegasan yang dikemukakan oleh Wahbah al-Zuhaili mengenai maqasid al-syari'ah ini, maka kemaslahatan yang hendak dicapai secara hierarkis adalah kemaslahatan yang *dharuriyat* yang harus didahulukan dari maslahat *hajiyat*, dan maslahat *hajiyat* harus didahulukan dari maslahat *tahsiniyat*. Demikian pula maslahat yang bersifat *kulliyat* harus diprioritaskan dari maslahat

---

<sup>26</sup> Al-Zuhayli, 1023.

<sup>27</sup> Al-Zuhayli, 1025.

yang bersifat *juz'iyat*. Oleh karena itu, *maqasid al-syariah* dalam perspektif al-Syatibi adalah tercapainya lima tujuan syariat Islam, yaitu sebagai berikut:<sup>28</sup>

- a. *Hifz al-Din* (memelihara agama);
- b. *Hifz al-'Aql* (memelihara akal);
- c. *Hifz al-Nafs* (memelihara jiwa);
- d. *Hifz al-Nashl* (memelihara keturunan);
- e. *Hifz al-Mal* (memelihara harta kekayaan).

Kelima tujuan syariat Islam itu dalam konteks pembaharuan hukum keluarga harus integral dan holistik dengan mengacu kepada kaidah ushul fiqh yang sebagaimana diutarakan oleh Abdurrahman bin Abi Bakr as-Suyuthi, dalam kitabnya “*al-Asybah wa an-Nazha`ir*”, sebagai berikut:

درء المفساد مقدم على جلب المصالح

*Meninggalkan kemafsadatan didahulukan dari mengambil kemaslahatan.*<sup>29</sup>

Penjelasan kaidah diatas, artinya menghilangkan atau meninggalkan kemafsadatan dan mengambil kemaslahatan dengan pertimbangan kemaslahatan yang tidak dilarang oleh syariat Islam yang nashhnya sudah jelas atau yang disebut dengan *al-maslahah al-mursalah*.

## 2. Teori Maslahah Mursalah

*Maslahah Mursalah* merupakan dalil hukum untuk menetapkan hukum atas persoalan-persoalan baru yang secara eksplisit tidak disebutkan di dalam al-Quran dan as-Sunnah *al-Maqbûlah*, baik diterima maupun ditolak. Ide masalah mursalah sebagai dalil hukum ini timbul setelah wafatnya Nabi Muhammad saw. Dengan wafatnya Nabi, secara serta merta wahyu telah berhenti dan sekaligus sunnah Nabi sebagai rujukan setelah al-Quran telah berakhir pula. Pada saat yang sama permasalahan terus muncul seiring dengan perjalanan waktu yang terus

<sup>28</sup> al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul al-Syari'ah*, 79.

<sup>29</sup> Abdurrahman bin Abi Bakr as-Suyuthi, *al-Asybah wa an-Nazha`ir* (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1403), 87.

bergulir. Ketika Nabi masih hidup, segala permasalahan yang muncul dapat dikonfirmasi kepada Nabi saw.<sup>30</sup>

Para ulama ushul fikih menetakannya dengan masalah mursalah sebagai salah satu dalil hukum untuk penetapan hukum. Kata masalah ini diartikan dengan sesuatu yang mendatangkan kebaikan, faedah dan guna. Sedangkan kata kemaslahatan mempunyai makna kegunaan, kebaikan, manfaat, kepentingan. Menurut Yûsuf Hâmid al-‘Âlim, dalam bukunya *al-Maqâsid al-‘Âmmah li asy-Syarî‘ah al-Islâmiyyah* menyatakan bahwa masalah itu memiliki dua arti, yaitu arti *majâzî* dan *haqîqî*. Yang dimaksud dengan makna *majâzî* di sini, kata al-‘Âlim, adalah suatu perbuatan (*al-fi‘l*) yang di dalamnya ada kebaikan (*saluha*) yang memiliki arti manfaat. Sedangkan yang dimaksud dengan makna masalah secara *haqîqî* adalah masalah yang secara lafaz memiliki makna *al-manfa‘ah*.<sup>31</sup> Makna seperti ini berbeda dengan makna *majâzî*. Makna seperti ini dapat dilihat dalam *mu‘jam al-Wasît*, bahwa *al-maslahah as-salah wa an-naf‘*. Kalau *saluha*, kata al-‘Âlim pasti hilang kerusakan karena itu, kata *saluha asy-syai‘* itu artinya ia bermanfaat atau sesuai (*munâsib*).<sup>32</sup>

Husain Hamîd Hassan, dalam bukunya *Nazariyyah al-Maslahah*, berpendapat bahwa masalah, dilihat dari sisi lafaz maupun makna itu identik dengan kata manfaat atau suatu pekerjaan yang di dalamnya mengandung atau mendatangkan manfaat.<sup>33</sup> Ahmad ar-Raisûnî dalam bukunya *Nazariyyah al-Maqâsid ‘inda al-Imâm asy-Syatibî* mencoba memperjelas manfaat ini dari ungkapan kemanfaatan. Menurutnya, makna masalah itu adalah mendatangkan manfaat atau menghindari kemudaratan. Sedangkan yang dimaksud dengan manfaat di sini adalah ungkapan kenikmatan atau apa saja jalan menuju kepada kenikmatan.<sup>34</sup> Adapun yang dimaksudkan dengan kemudaratan adalah ungkapan

---

<sup>30</sup> Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran Dalam Hukum Islam* (Jakarta: Logos, 1987), 20.

<sup>31</sup> Ibn Manzûr, *Lisan al-‘Arab* (Beirut: Dar Sader, 1990), 348.

<sup>32</sup> Imron Rosyadi, “Maslahah Mursalah Sebagai Dalil Hukum,” *Suhuf* 24, no. 1 (Mei 2012), <http://publikasiilmiah.ums.ac.id/handle/11617/2910>.

<sup>33</sup> Husain Hamîd Hassan, *Nazariyyah al-Maslahah fî al-Fiqh al-Islâmî* (Kairo: Dâr al-Nahdah al-‘Arabiyyah, 1971), 3–4.

<sup>34</sup> Ahmad Raysûnî, *Nazariyat Al-Maqasid ‘inda Al-Imam Al-Shatibi* (Dar al-Kalimat lil-Nashr wa-al-Tawzi‘, 2010), 256.

rasa sakit atau apa saja jalan menuju kepada kesakitan. Ibn `Abd as-Salâm, kata Ahmad ar-Raisûnî, membagi masalah ada empat, yaitu kenikmatan, sebab-sebab kenikmatan, kebahagiaan dan sebab-sebab yang membuat kebahagiaan.

Menurut ar-Râzî, dalam bukunya *Muhtâr as-Sihhah*, menjelaskan bahwa makna al-salâh adalah lawan dari al-fasâd. Berangkat dari makna ini, ar-Râzî berkesimpulan bahwa mencari masalah adalah suatu tindakan yang kebalikan dari mendapatkan kerusakan atau keburukan. Begitu juga al-Jauharî,<sup>35</sup> dalam bukunya *Taj al-Lughah*, ia mengartikan kata as-salâh sebagai lawan dari kata al-fasâd. Sedangkan al-Fayûmî dalam bukunya *al-Misbâh al-Munîr*, memberikan arti al-salâh adalah al-khair (kebaikan) dan as-sawâb (kebenaran). Berdasarkan makna ini, kata al-Fayûmî, kalau ada ungkapan fî al-amri masalah, maka ungkapan ini artinya sesuatu itu memiliki al-khair (kebaikan). Melalui penelusuran makna yang diungkapkan oleh beberapa tokoh ini, dapat disimpulkan bahwa makna al-salâh itu identik dengan manfaat, kebaikan dan kebenaran. Jika dikaitkan dengan tujuan hukum Islam, maka manfaat, kebaikan dan kebenaran di sini adalah untuk manusia, baik secara langsung maupun tidak langsung, baik di dunia maupun di akhirat.<sup>36</sup>

‘Izzu ad-Dîn bin Abd as-Salâm (w.660), ketika menjelaskan makna al-masâlih (jama`, plural dari kata masalah) mengkaitkan dengan lawan kata (opposite) dari al-masâlih, yaitu al-mafâsid (jama`, plural dari kata mafsadah). Menurutnya, yang dimaksud dengan al-masâlih itu adalah al-khair (baik), al-naf` (manfaat), al-hasanât (bagus), sedangkan yang dimaksudkan dengan mafâsid itu semuanya adalah syurûr (buruk), madarah (bahaya), dan sayyiât (jelek). Dalam al-Quran, kata ‘Izzu ad-Dîn lebih lanjut, sering penggunaan kata al-hasanât dimaksudkan dengan al-masâlih, sedangkan penggunaan kata sayyiât dimaksudkan dengan kata al-mafâsid.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> Isma`il ibn Hammad al-Jawhari, *Taj al-lughah wa-Sihah al-`Arabiyah al-musamma al-Sihah* (Dar al-Fikr, 1998).

<sup>36</sup> Aḥmad ibn Muḥammad Fayyūmī, *al-Misbāh al-munir fi gharib al-sharh al-kabir lil-Rafi`i* (al-Maktabah al-`Ilmiyah, 1986), 157.

<sup>37</sup> ‘Izz al-Dîn ‘Abd al-‘Azīz ibn ‘Abd al-Salām Sulamī, *Qawa'id al-ahkam fi masalih al-anam* (Dar al-Jil, 1980), 5.

Ada empat macam kandungan makna kata al-masâlih, yaitu kelezatan, hal-hal yang membuat kelezatan, kesenangan dan hal-hal yang membuat kesenangan, begitu juga dengan kata al-mafâsid di dalamnya mengandung empat makna, yaitu rasa sakit, hal-hal yang menyebabkannya, rasa sedih dan hal-hal yang menyebabkannya. Yang dimaksud dengan sebab-sebab kelezatan dan kesenangan di sini adalah suatu perbuatan yang implikasinya memberikan manfaat dan kebaikan kepada pelakunya atau orang lain, begitu juga yang dimaksud dengan sebab-sebab rasa sakit dan sedih dalam kandungan kata *al-mafâsid* adalah suatu perbuatan yang implikasinya membuat pelakunya atau orang lain merasakan rasa sakit dan sedih.<sup>38</sup>

Dalam kajian usul fikih, makna masalah secara istilah bisa dilihat dari berbagai segi. *Pertama*, dilihat dari segi kepentingan atau kebutuhan, masalah dapat dibagi menjadi tiga macam, yaitu *masalah darûriyyah*, *masalah hâjiyah* dan *masalah tahsîniyyah*. Yang dimaksud dengan *masalah darûriyyah* adalah kemaslahatan yang berhubungan dengan kebutuhan pokok manusia di dunia dan di akhirat yang harus menjadi prioritas utama. Adapun yang dimaksudkan dengan masalah hâjiyah adalah kemaslahatan yang dibutuhkan untuk menyempurnakan kebutuhan pokok. Sedangkan masalah tahsîniyyah adalah kemaslahatan yang sifatnya pelengkap. Dalam implementasinya ketiga macam kebutuhan ini merupakan tingkatan secara hirarkhis. Artinya, kebutuhan atau kepentingan darûriyyah diprioritaskan lebih dahulu dari hâjiyah dan tahsîniyyah, begitu juga hâjiyah lebih diprioritaskan dari tahsîniyyah. Dalam studi usul fikih, ketiga kemaslahatan tersebut selalu dikaitkan dengan lima hal, yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Kelima hal ini sering disebut dengan al-maslahah al-khamsah. Dengan kata lain, kelima hal (*al-maslahah al-khamsah*) ini peringkatnya ada yang *darûriyyah*, *hâjiyah* dan *tahsîniyyah* untuk memenuhi kebutuhan manusia dalam menjalani kehidupan di dunia ini, baik sebagai ‘abd maupun sebagai *khalîfah Allâh fi al-ard*.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Sulamî, 136.

<sup>39</sup> Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh* (Jakarta: Logos Publishing House, 1996), 115.

*Kedua*, dilihat dari segi kandungan masalah. Dilihat dari segi ini, masalah dibagi menjadi masalah ‘ammah, masalah khassah. Yang dimaksud dengan masalah ‘ammah adalah kemaslahatan umum yang menyangkut kepentingan orang banyak atau kebanyakan (mayoritas) orang. Sedangkan masalah khassah adalah kemaslahatan pribadi dan ini sangat jarang sekali. Bila terjadi pertentangan antara kemaslahatan umum dengan kemaslahatan pribadi, maka yang didahulukan adalah ke-maslahatan umum.

*Ketiga*, dilihat dari segi berubah dan tidaknya, masalah dibagi menjadi dua bentuk, yaitu masalah *œâbitah* dan masalah *mutagayyarah*. Yang dimaksud dengan *masalah œâbitah* adalah kemaslahatan yang bersifat tetap, tidak berubah sampai akhir zaman. Untuk kemaslahatan ini dapat diberikan contoh, misalnya, kewajiban salat, puasa, zakat dan haji. Adapun yang dimaksud dengan masalah *mutagayyarah* adalah kemaslahatan yang berubah-ubah sesuai dengan perubahan tempat, waktu dan subjek hukum. Kemaslahatan ini berkaitan dengan bidang muamalah dan adat istiadat. Dalam studi usul fikih, pembagian seperti ini dimaksudkan untuk memperjelas batasan kemaslahatan mana yang bisa berubah dan yang tidak.

Keempat, dilihat dari segi keberadaannya dihubungkan dengan didukung dan tidaknya, masalah dibagi menjadi tiga, yaitu *masalah mu‘tabarah*, *masalah mulgah* dan *masalah mursalah*. Yang dimaksud dengan masalah *mu‘tabarah* adalah kemaslahatan yang didukung oleh dalil secara eksplisit, baik al-Quran, al-Sunnah al-Maqbûlah maupun *ijma‘*. Artinya, sumber kemaslahatan seperti ini, baik bentuk maupun jenisnya disebutkan secara jelas di dalam sumber utama ajaran Islam tersebut. Contoh untuk *masalah mu‘tabarah* ini adalah larangan minuman keras merupakan bentuk kemaslahatan untuk memelihara akal. Sedangkan yang dimaksud dengan *masalah mulgah* adalah kemaslahatan yang keberadaannya ditolak oleh syara‘ disebabkan bertentangan dengan ajaran Islam. Contoh untuk kemaslahatan ini adalah hukuman berpuasa dua bulan berturut-turut bagi orang yang melakukan hubungan seksual antara suami istri pada bulan Ramadhan di siang hari. Hukuman ini diterapkan karena lebih maslahat bagi pelaku daripada hukuman memerdekakan budak karena ia memang orang kaya.

Dengan hukuman ini ia akan jera dan dikemudian hari tidak akan melakukan lagi karena beratnya hukuman. Tetapi kalau diterapkan sesuai hadis Nabi, yaitu memerdekakan budak maka ia akan mudah melaksanakan hukuman itu karena ia kaya sehingga dengan hukuman ini ia ada kemungkinan melakukan ulang karena ringannya hukuman bagi dirinya.

Adapun yang dimaksud dengan masalah mursalah adalah kemaslahatan yang keberadaannya tidak disebutkan atau didukung oleh dalil tetapi juga keberadaannya tidak ditolak oleh dalil. Adapun kata mursalah, secara etimologis adalah bentuk ism maf'ûl yang berasal dari kata kerja (fi'l, verb) arsala dengan mengikuti *wazan af'ala*. Kata arsala-yursilu irsâl, secara bahasa memiliki makna *asy-syâ'iah, al-mutlaqah*, sesuatu yang terlepas. Yang dimaksud dengan mursalah dalam konteks ini adalah terlepas dari dalil. Yang dimaksud dengan dalil di sini adalah dalil khusus bila digabungkan dengan kata masalah, maka disimpulkan bahwa masalah mursalah itu maksudnya adalah adanya masalah dalam suatu perbuatan atau benda yang adanya tidak didasarkan pada dalil atau nashh tertentu dalam penentuan masalahnya bagi manusia, baik yang membenarkan atau yang membatalkannya.<sup>40</sup>

Menurut At-Tayyib as-Sanûsî Ahmad, sejak zaman sahabat, masalah mursalah telah dijadikan sebagai dalil untuk menetapkan suatu masalah yang terjadi pada waktu itu, sementara Rasulullah telah wafat. Contoh masalah yang ditetapkan berdasarkan metode masalah mursalah, misalnya, pengumpulan al-Quran ke dalam satu mushaf pada zaman Abû Bakar dan 'Ucêmân. 'Umar b Khattab ketika menjadi khalifah, juga menjadikan penjara sebagai alat untuk menghukum para kriminal, di mana cara seperti ini belum pernah diterapkan oleh Rasulullah saw. Bahkan 'Ucêmân yang menjadikan dua azan pada hari jum`at merupakan contoh penggunaan masalah mursalah sebagai dalil hukum menetapkan suatu masalah yang dihadapi oleh mereka. Begitu juga ketentuan hukuman cambuk 80 kali bagi peminum, penetapan penanggalan tahun Islam

---

<sup>40</sup> Ahmad al-Ṭayyib al-Sanûsî, *al-Istiqrâ' wa-atharuhu fî al-qawâ'id al-uṣûliyah wa-al-fiqhîyah* (al-Riyâd: Dâr al-Tadmurîyah, 2003), 532.



dimulai dari hijrah Nabi ke Madinah merupakan contoh penetapan dengan memakai metode *maslahah mursalah*.<sup>41</sup>

Istilah *maslahah mursalah* ini dipopulerkan oleh ulama usul fikih dari kalangan mazhab syafi'i, terutama al-Ghazali. Sebab, di antara ulama usul fikih Syâfi'iyah, al-Ghazali merupakan salah satu ulama yang sering memperbincangkannya. Istilah *maslahah mursalah* yang awalnya digagas oleh Mâlik ini, di kalangan mazhab Syâfi'î atau mazhab lainnya, pembahasannya biasanya bergandengan dengan sistematisasi pembagian *maslahah* menjadi tiga, pertama, *maslahah mu'tabarah*, yaitu *maslahah* yang keberadaannya didasarkan kepada dalil nashh, baik al-Quran maupun as-Sunnah al-Maqbûlah. Artinya, semua hukum yang disebutkan oleh nash disebut dengan *maslahah mu'tabarah*. Contoh *maslahah mu'tabarah* ini, misalnya, larangan membunuh, mencuri, berzina, berjudi dan sebagainya. Kalau ada hukum baru, maka hukum baru ini dapat diputuskan dengan jalan menganalogikan dengan *maslahah* yang ada ketentuannya di dalam al-Quran dan as-Sunnah al-Maqbûlah. Metode memutuskan masalah baru seperti ini, dalam kajian usul fikih disebut dengan *qiyâs*. Kedua, *maslahah mulgah*, yaitu menentukan *maslahah* yang berten- tangan dengan nashh. *Maslahah* seperti ini ditolak oleh ulama usul fikih untuk dipegangi atau dijadikan sebagai dasar dalam memutuskan hukum baru. Ketiga, *maslahah mursalah*, yaitu *maslahah* yang tidak disebutkan di dalam nashh tetapi nashh tidak membenarkan atau menolaknya.<sup>42</sup>

Ulama Mâlikiyah dan Hanâbilah termasuk golongan yang menerima *maslahah mursalah* sebagai dalil untuk menetapkan suatu hukum baru yang secara eksplisit tidak disebutkan penjelasannya di dalam al-Quran dan al-Maqbûlah. Alasan penerimaan ini karena dalam pandangan mereka, *maslahah mursalah* dianggap merupakan induksi dari logika sekumpulan nashh, bahkan Asy-Syâtibî, mengatakan bahwa *maslahah mursalah* sebagai metode itu bersifat *qat'i* sekalipun dalam penerapannya bisa bersifat *zannî*.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> al-Sanūsî, 536.

<sup>42</sup> Imam Ghazali dan Ahmad Zaki Mansur Hammad, *Al Mustasfa Min Ilm Al Usul - Imam Ghazali* (Repro Books Limited, 2017), 251.

<sup>43</sup> al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul al-Syari'ah*, 38.

Menurut Taufiq Yûsuf al-Wâ'î, terdapat empat kelompok, yaitu kelompok pertama yang menolak eksistensi *masalahah mursalah*. Kelompok pertama ini diwakili oleh al-Qâdî dan sebagian ulama usul fikih. Kelompok kedua, menerima secara mutlak eksistensi *masalahah mursalah*. Kelompok kedua ini dimotori oleh Mâlik. Kelompok ketiga, dapat menerima eksistensi *masalahah mursalah* dengan syarat. Kelompok ketiga ini dipegangi oleh al-Juwaini. Kelompok keempat adalah dimotori oleh al-Ghazali, yang menerima eksistensi *masalahah mursalah* hanya pada persoalan yang sifatnya darûrî.<sup>44</sup>

Sedangkan menurut al-Isnawî asy-Syâfi'î (w.772 H), bahwa ada tiga pendapat tentang *masalahah mursalah* ini. Pendapat pertama mengatakan bahwa *masalahah mursalah* tidak dapat diterima sebagai dalil untuk menyimpulkan hukum atas suatu masalah. Pendapat ini dikemukakan oleh Ibn al-Hâjib dan al-Âmidî. Pendapat kedua dikemukakan oleh Mâlik, bahwa *masalahah mursalah* dapat dijadikan sebagai dalil. Menurut informasi Ibn Hâjib, asy-Syâfi'î juga berpendapat sama dengan Mâlik. al-Haramain juga berpendapat bahwa *masalahah mursalah* dapat diterima sebagai dalil hukum, hanya saja al-Haramain memberikan catatan masalah yang diputuskan dengan *masalahah mursalah* itu sesuai dengan *al-maslahah al-mu'tabarah*. Pendapat ketiga disuarakan oleh al-Ghazali dan al-Baidâwî, bahwa *masalahah mursalah* itu hanya digunakan dalam masalah yang darurî, selain itu tidak dapat digunakan dengan *al-maslahah al-mursalah*.

Menurut asy-Syaukânî (1250 H), ada empat kelompok dalam menanggapi eksistensi *al-maslahah al-mursalah* sebagai dalil. Kelompok pertama, kata asy-Syaukânî, adalah kelompok yang berpendapat bahwa *masalahah mursalah* sama sekali tidak bisa dipakai sebagai dalil. Kelompok ini merupakan pendapat jumhur. Kelompok kedua, menurut asy-Syaukânî, adalah kelompok yang berpandangan bahwa *masalahah mursalah* dapat dijadikan sebagai dalil secara mutlak. Pandangan ini dikemukakan oleh Mâlik. Menurut al-Juwaini dalam bukunya al-Burhân, *al-maslahah al-mursalah* itu memang pendapatnya Imam Mâlik. asy-Syâfi'î dalam *qaul qadim* nya juga berpendapat demikian, seperti Imam Mâlik.

---

<sup>44</sup> Taufiq Yusuf Wa'iy, *Al-Bid'atu: Wa Al-Maslahah Al-Mursalah, Bayanuha, Ta'siluha, Aqwal Al-'Ulama Fiha* (al-mamlakat al-arabiat al-Su'udiyat: Dar al-turats, 1984), 251.

Penisbatan kepada Mâlik ini dibantah oleh beberapa orang pengikut dalam kitab Mâlik tidak ditemukan pendapat yang demikian. Adapun kelompok ketiga, masih menurut asy-Syaukânî, berpendapat bahwa *masalah mursalah* dapat digunakan sejauh sesuai dengan syariah. Pandangan ketiga ini didukung oleh Ibn Burhân dalam bukunya al-Wajîz.<sup>45</sup> Di samping Ibn Burhân, asy-Syâfi‘î dan sebagian besar sahabat atau pengikut Abû Hanîfah, mereka sering menggunakan *masalah mursalah* sebagai dalil hukum dengan syarat sesuai dengan *masalah mu‘tabarah*. Sedangkan kelompok keempat berpendapat bahwa *masalah mursalah* dapat digunakan sejauh untuk kebutuhan darûfî. Kelompok keempat ini dipegangi oleh Ibn Daqîq al-‘Id. Dari sini, Ibn Daqîq berpendapat demikian sebagai bentuk kehati-hatian agar jangan sampai keluar dari ketentuan syariah.<sup>46</sup>

Tetapi pada hakikatnya mashlahah secara langsung ataupun tidak langsung telah diterapkan dalam syari‘at Islam. Dan jika diperhatikan secara seksama maka dari setiap syari‘at yang Allah SWT tetapkan ada mashlahah untuk manusia, baik Allah SWT taklifkan dalam keadaan normal (tidak ada udzur syar‘i) atau dalam keadaan darurat. Imam Ibn Daqiq al-‘Id (625-702 H), diakui para ulama sebagai mujtahid mustaqil (indefenden), kendatipun menguasai dua mazhab, mazhab Maliki dan mazhab Syafi‘i. Namun dalam berijtihad selalu mempunyai pendapat dan sisi pandang tersendiri dan tidak muqallid terhadap dua mazhab yang beliau kuasai, terutama dalam kitabnya Ihkam al-Ahkam Syarh ‘Umdat al-Ahkam.

Imama Haramain Juwaini juga berpendapat bahwa *masalah mursalah* dapat diterima sebagai dalil hukum, hanya saja Juwaini memberikan catatan *masalah* yang diputuskan dengan *masalah mursalah* itu sesuai dengan *masalah mu‘tabarah*. Pendapat ketiga disuarakan oleh al-Ghazali dan al-Baidâwî, bahwa *masalah mursalah* itu hanya digunakan dalam masalah yang *darurî*, selain itu tidak dapat digunakan dengan *masalah mursalah*.

---

<sup>45</sup> Muhammad Sidqi ibn Ahmad Burnu, *al-Wajiz fi idah qawa'id al-fiqh al-kuliyah* (Mu'assasat al-Risalah, 1998).

<sup>46</sup> Firman Surya Putra, "Tathbiq Masalah Menurut Ibn Daqiq Al-‘Id (625-702 H), Dalam Bab Munakahat, (Studi Terhadap Kitab Ihkam Al-Ahkam Syarh ‘Umdah Al-Ahkam)," *Jurnal Annahl* 8, no. 1 (30 Juni 2021): 26–42, <https://doi.org/10.54576/annahl.v8i1.27>.

Dengan penjelasan tersebut maka secara terminologi *al-maslahah al-mursalah* adalah segala sesuatu yang manfaat untuk kepentingan manusia meskipun tidak ada nashh yang memerintahkannya dan nashh yang melarangnya, artinya kemaslahatan yang ditimbulkan tidak bertentangan dengan tujuan hukum Islam.

### 3. Teori Negara Hukum

Negara hukum menurut F.R Bothling adalah “*De taat waarin de wilsvrijheid van gezagsdragers is beperkt door grenzen van recht*” (negara, dimana kebebasan kehendak pemegang kekuasaan dibatasi oleh suatu kehendak hukum). Lebih lanjut disebutkan bahwa dalam rangka merealisasikan pembatasan pemegang kekuasaan tersebut maka diwujudkan dengan cara, “*Enerzijds in een binding van rechter administratie aan de wet, anderzijds in een begrenzing van de bevoegdheden van de wetgever*”, (disatu sisi keterikatan hakim dan pemerintah terhadap undang-undang, dan disisi lain pembatasan kewenangan oleh pembuat undang-undang).<sup>47</sup>

Attamimi mengatakan bahwa negara hukum (*rechstaat*) secara sederhana adalah negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan dibawah kekuasaan hukum. Menurut Philipus M. Hadjon, ide rechtsstaat cenderung ke arah positivisme hukum yang membawa konsekuensi bahwa hukum harus dibentuk secara sadar oleh badan pembentuk undang-undang. Dalam negara hukum segala sesuatu harus dilakukan menurut hukum (*everything must be done according to law*). Negara hukum menentukan bahwa pemerintah harus tunduk pada hukum, bukannya hukum yang harus tunduk pada pemerintah.<sup>48</sup>

Sejak dahulu kala, orang telah mencari arti negara hukum, diataranya Plato dan Aristoteles. Plato mengemukakan konsep nomoi yang dapat dianggap sebagai cikal bakal tetang pemikiran negara hukum. Aristoteles mengemukakan ide

---

<sup>47</sup> H. R. Ridwan, *Hukum Administrasi Negara* (Depok: Raja Grafindo Persada, 2006), 21.

<sup>48</sup> A. Hamid S. Attamimi, “Teori Perundang-Undangan Indonesia: Suatu Sisi Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan Indonesia Yang Menjelaskan Dan Menjernihkan Pemahaman, Makalah disampaikan pada Pidato diucapkan pada upacara pengukuhan jabatan Guru Besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Jakarta pada tanggal 25 April 1992” (Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1992), 8.

negara hukum yang diartikannya dengan arti negara yang dalam perumusannya masih terkait pada “polis”. Bagi Aristoteles, yang memerintah dalam negara bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil, dan kesusilaaanlah yang menentukan baik buruknya hukum.<sup>49</sup>

Manusia perlu dididik menjadi warga yang baik yang bersusila, yang akhirnya akan menjelmakan manusia yang bersikap adil. Apabila keadaan seperti ini telah terwujud, maka terciptalah suatu “negara hukum”. Ide negara hukum menurut Aristoteles ini, nampaknya sangat erat dengan “keadilan”, bahkan negara dapat dikatakan sebagai negara hukum apabila keadilan telah tercapai. Artinya bahwa, konsepsi pemikiran tersebut mengarah pada bentuk negara hukum dalam arti “ethis” dan sempit. Dikarenakan tujuan negara hanya semata-mata untuk mencapai keadilan. Teori-teori yang mengajarkan hal tersebut dinamakan teori *ethis*, sebab menurut teori ini, isi hukum semata-mata harus ditentukan oleh kesadaran *ethis* kita mengenai apa yang adil dan apa yang tidak adil.<sup>50</sup>

Lebih lanjut para ahli yang menganut paham ini, berpendapat bahwa hukum bukanlah semata-mata secara formil diundangkan oleh badan legislatif suatu negara. Hukum (kedaulatan sebagai aspeknya) bersumberkan perasaan hukum anggota-anggota masyarakat. Perasaan hukum adalah sumber dan merupakan pencipta hukum. Negara hanya memberi bentuk pada perasaan ini. Hanya apa yang sesuai dengan perasaan hukum itulah yang benar-benar merupakan hukum.<sup>51</sup>

Menurut teori kedaulatan negara segala sesuatu dijalankan dalam setiap kebijaksanaan negara, karena negara diberi kekuasaan yang tidak terbatas. Para penganut paham ini beranggapan bahwa hukum tidak lain dari kemauan negara itu sendiri yang dikonkretkan. Dalam perkembangannya para ahli menganggap bahwa kedaulatan negara tidak sesuai dengan kenyataan. Pada akhirnya mereka berpaling ke supremasi hukum sebagai pemegang kedaulatan tertinggi. Aliran ini lebih memperhatikan realitas dengan kenyataan-kenyataan sejarah. Bahkan lebih ekstrim lagi kita dapat melihat prinsip negara hukum yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, dimana beliau mengatakan bahwa pada hakekatnya negara indentik

---

<sup>49</sup> Abu Daud Busroh, *Asas-Asas Hukum Tata Negara* (Bogor: Ghalia Indonesia, 1985), 109.

<sup>50</sup> Busroh, 109.

<sup>51</sup> F. Isjwara, *Pengantar Ilmu Politik* (Bandung: Dhiwantara, 1964), 99.

dengan hukum, maka dari itu tertib hukum tidak ada bedanya dengan tertib negara.<sup>52</sup> Hukum berlaku *souverein*, hukum berlaku objektif, terlepas dari pengakuan rakyat, terlepas dari penerimaan rakyat dan terlepas dari *psychologische wortel*. Pandangan-pandangan Hans Kelsen di atas merupakan pandangan paling ekstrim dari beberapa pengikut paham kedaulatan hukum.<sup>53</sup>

Pada dasarnya konsep negara hukum tidak terpisahkan dari pilarnya sendiri yaitu paham kedaulatan hukum. Paham ini adalah ajaran yang mengatakan bahwa kekuasaan tertinggi terletak ada hukum atau tidak ada kekuasaan lain apapun, kecuali hukum semata. Banyak rumusan yang diberikan terhadap pengertian negara hukum tetapi sulit untuk mencari rumusan yang sama, baik itu disebabkan karena perbedaan asas negara hukum yang dianut maupun karena kondisi masyarakat dan zaman saat perumusan negara hukum dicetuskan.<sup>54</sup>

Konsep negara hukum berdasarkan wilayah tradisinya dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu: (1) konsep negara hukum *rechtsstaat*; dan (2) konsepsi negara hukum *the rule of law* yang telah mendapat dorongan dari *renaissance*.<sup>55</sup> Reformasi keduanya terjadi pada abad ke XIX yang dipengaruhi oleh paham liberalisme dan individualisme.<sup>56</sup>

Bagi konsepsi negara hukum *rechtsstaat* penegakan hukum berarti penegakan hukum yang ditulis dalam Undang-Undang sesuai dengan paham bahwa hukum identik dengan Undang-Undang sehingga ada “kepastian hukum”. Sedangkan konsepsi negara hukum *the rule of law*, penegakan hukum bukan berarti penegakan hukum tertulis, tetapi penegakan keadilan hukum, sehingga penegakan hukum tidak berarti penegakan hukum yang ditulis. dalam undang-

---

<sup>52</sup> Djokosutono, *Kuliah Hukum Tata Negara*, ed. oleh Harun Alrasid (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2001), 80.

<sup>53</sup> Retno Widyani, *Hukum Tata Negara Indonesia Teks dan Konteks* (Yogyakarta: Deepublish, 2015).

<sup>54</sup> Attamimi, “Makalah disampaikan pada Pidato diucapkan pada upacara pengukuhan jabatan Guru Besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Jakarta pada tanggal 25 April 1992,” 8.

<sup>55</sup> Rabina Yunus, *Memahami Ilmu Pemerintahan* (Makassar: Humanities Genius, 2022).

<sup>56</sup> Padmo Wahjono, *Ilmu Negara: Kuliah-Kuliah*, ed. oleh Tengko Amir Hamzah (Jakarta: Indo-Hill, 1961), 104.

undang semata, bahkan hukum tertulis tersebut lebih diterima untuk disimpangi oleh hakim jika memang dirasakan tidak memenuhi rasa keadilan hukum.<sup>57</sup>

Ada dua tokoh yang mengembangkan unsur negara hukum yaitu Friedrich Julius Stahl,<sup>58</sup> dan Albert Venn Dicey,<sup>59</sup> menurutnya unsur-unsur negara hukum *rechtsstaat* ada 4 hal penting dalam sebuah negara yang taat terhadap hukum antara lain:<sup>60</sup>

- a. Hak-hak asasi manusia;
- b. Pemisahan/Pembagian kekuasaan;
- c. Setiap tindakan pemerintah harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang telah ada;
- d. Adanya peradilan administrasi yang berdiri sendiri.

Unsur negara hukum menurut Albert Venn Dicey,<sup>61</sup> mewakili dari kalangan ahli hukum Anglo Saxon, memberikan 3 ciri utama sebagai unsur-unsur Negara hukum *the rule of law* yaitu:<sup>62</sup>

- a. Supremasi hukum, dalam arti tidak boleh ada kesewenang-wenangan, sehingga seseorang akan di hukum jika melanggar hukum.
- b. Bahwa setiap orang sama didepan hukum, baik selaku pribadi maupun dalam kualifikasi pejabat negara.
- c. Terjaminnya hak-hak manusia oleh Undang-Undang dan keputusan-keputusan pengadilan.<sup>63</sup>

Pakar negara hukum seperti Jimly Asshiddiqie merumuskan 12 (dua belas) prinsip pokok atau pilar utama suatu negara hukum (*the rule of law* maupun *rechtsstaat*).<sup>64</sup>

---

<sup>57</sup> Bayu Surianingrat, *Mengenal Ilmu Pemerintahan* (Jakarta: Aksara Baru, 1987), 9.

<sup>58</sup> Friedrich Julius Stahl, *Geschichte der Rechtsphilosophie* (Mohr, 1870).

<sup>59</sup> Nunuk Nuswardani, *Buku Ajar: Pengantar Hukum Administrasi* (Surabaya: Scopindo Media Pustaka, 2020).

<sup>60</sup> Philipus M. Hadjon dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia Introduction to The Indonesian Administrative Law* (Yogyakarta: Badan Penerbit Dan Publikasi Universitas Gadjah Mada, 2009), 6.

<sup>61</sup> Richard A. Cosgrove, *The Rule of Law: Albert Venn Dicey, Victorian Jurist* (University of North Carolina Press, 1980).

<sup>62</sup> Albert Venn Dicey, *The Law of the Constitution* (Elibron Classics, 2000).

<sup>63</sup> Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, 1983.

<sup>64</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi* (Bhuana Ilmu Populer, 2007), 311.

*Pertama:* Supermasi hukum (*supremacy of law*), yakni adanya pengakuan normatif dan empiris akan prinsip supermasi hukum, artinya semua permasalahan diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Pada hakekatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi.

*Kedua:* *Persamaan* dalam hukum (*equality before the law*). Hal ini berkaitan dengan adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan yang diakui secara normatif dan dilaksanakan secara empiris.

*Ketiga:* Asas legalitas (*due process of law*). Dalam setiap negara hukum *dipersyaratkan* berlakunya asas legalitas, yakni segala tindakan pemerintahan harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan tertulis tersebut harus ada lebih dahulu dari perbuatan atau tindakan administrasi.

*Keempat:* Pembatasan kekuasaan. Pembatasan kekuasaan negara dan organ-organ negara dilakukan dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal dan *pemisahan* kekuasaan secara horizontal. Hal ini dimaksudkan bisa terjadi *checks and balances* dan tidak terjadinya tindakan kesewenang-wenangan.

*Kelima:* Organ-organ eksekutif independen. Dalam rangka membatasi kekuasaan, harus adanya pengaturan kelembagaan pemerintahan yang bersifat independen, seperti: bank sentral, organisasi tentara, organisasi kepolisian dll, juga lembaga- lembaga baru seperti komisi HAM, komisi pemilihan umum dll, dimana sebelumnya dianggap sepenuhnya di tangan kekuasaan eksekutif, sekarang berkembang menjadi independen.

*Keenam:* Peradilan bebas dan tidak memihak. Peradilan bebas dan tidak memihak mutlak harus ada di dalam negara hukum. Dalam menjalankan tugas judicialnya, hakim tidak boleh dipengaruhi oleh pihak manapun baik karena kepentingan politik (jabatan) maupun kepentingan ekonomi (uang). Hakim hanya memihak kepada kebenaran dan keadilan.

*Ketujuh:* Peradilan Tata Usaha Negara. Dalam setiap negara hukum harus terbuka kesempatan bagi tiap-tiap warga negara untuk menggugat keputusan



pejabat administrasi negara. PTUN dianggap dapat menjamin agar warga negara tidak didzalimi oleh keputusan-keputusan para pejabat administrasi negara sebagai pihak yang berkuasa.

*Kedelapan: Constitutional Court* (Mahkamah Konstitusi). Disamping adanya PTUN negara hukum modern mengadopsikan gagasan adanya Mahkamah Konstitusi. Pentingnya lembaga ini adalah dalam upaya memperkuat sistem check and balance antara cabang-cabang kekuasaan misalnya dengan wewenang memutus sengketa antarlembaga negara.

*Kesembilan: Perlindungan Hak Asasi Manusia*. Setiap manusia sejak dilahirkan menyandang hak-hak yang bersifat asasi. Negara tidak dibenarkan membatasi/mengurangi makna kebebasan dan hak-hak asasi manusia itu. Adanya perlindungan Ham merupakan pilar penting dalam setiap negara hukum.

*Kesepuluh: Bersifat Demokratis*. Dianut dan dipraktikkannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan diterapkan mencerminkan rasa keadilan yang hidup di tengah masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan tidak boleh diterapkan secara sepihak.

*Kesebelas: Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara* (welfare rechtsstaat). Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama. Sebagaimana cita-cita nasional Indonesia yang dirumuskan di dalam Pembukaan UUD 1945. Negara hukum Indonesia berfungsi sebagai sarana untuk mewujudkan atau mencapai ke empat tujuan negara tersebut.

*Keduabelas: Transparansi dan Kontrol Sosial*. Adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum sehingga kelemahan/kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan dapat dilengkapi secara komplementer oleh peran serta masyarakat secara langsung (partisipasi langsung). Sistem perwakilan di parlemen tidak dapat diandalkan sebagai saluran aspirasi rakyat, karena perwakilan fisik belum tentu mencerminkan perwakilan gagasan (aspirasi).

Dalam lingkup kekuasaan pemerintah, maka tipe negara hukum dapat dibedakan atas 2 tipe, yaitu hukum formal dan negara hukum material, tetapi dalam perkembangannya kemudian muncul konsep welfare state yang kemudian melahirkan tipe negara kesejahteraan. Negara hukum materil merupakan pengertian negara hukum dalam arti luas, yang sering disebut dengan negara hukum modern (*modern rechtstaat*). Pada tipe negara hukum materil, lingkup tugas pemerintah bukan saja melaksanakan ketentuan undang-undang semata, melainkan juga turut membuat undang-undang atau berbagai peraturan pelaksanaannya. Negara tidak hanya bertugas sebagai penjaga malam, melainkan berkewajiban pula secara aktif untuk terlibat dalam berbagai bidang kehidupan masyarakat demi tercapainya tujuan bernegara.<sup>65</sup>

Gagasan bahwa pemerintah dilarang campur tangan dalam urusan warga negara, sebagaimana yang telah dikemukakan oleh konsep *legal state* telah bergeser kearah gagasan baru, bahwa pemerintah harus bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyat. Pemerintah tidak boleh bersifat pasif atau berlaku sebagai penjaga malam semata melainkan harus terlibat aktif dalam melaksanakan upaya-upaya untuk membangun kesejahteraan masyarakat dengan cara mengatur kehidupan ekonomi dan sosial. Demokrasi diberikan pengertian secara luas, dalam gagasan baru ini, mencakup dimensi ekonomi dengan sistem yang dapat menguasai kekuatan-kekuatan ekonomi dan dapat memperkecil perbedaan sosial dan ekonomi, terutama dalam mengatasi ketidak merataan distribusi kekayaan di kalangan rakyat. Gagasan inilah yang selanjutnya melahirkan konsep negara hukum welfare state (negara kesejahteraan). Dengan merujuk pada konsep negara hukum yang diselenggarakan melalui mekanisme demokrasi. Hukum dijadikan aturan main dalam penyelenggaraan negara dan pemerintah serta untuk mengatur hubungan hukum penyelenggaraan negara dan pemerintahan Indonesia.<sup>66</sup>

Konsep negara hukum juga ada di Indonesia yaitu pada UUD tahun 1945 sebelum amandemen yang dinyatakan dalam pasal 4 ayat (1), “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintah menurut Undang-undang Dasar.”

---

<sup>65</sup> Asshiddiqie, 312.

<sup>66</sup> Marbun SF., *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: UII Press, 2001), 9.

Tidak hanya itu keinginan Founding Father untuk menciptakan negara hukum juga tercermin dalam Pembukaan UUD Tahun 1945 yang menyatakan, “.....yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat.....”.

Kedaulatan rakyat sendiri memiliki makna bahwasanya kekuasaan penuh berada di tangan rakyat. Atau bisa dikatakan dari rakyat, oleh rakyat untuk rakyat. Rakyat dianggap berdaulat baik dibidang politik maupun bidang ekonomi dan sosial. Hal ini sejalan dengan konsep negara hukum guna menciptakan pemerintahan yang bebas dari penindasan terhadap rakyat. Bahkan menurut Jimly Asshiddiqie kedaulatan rakyat merupakan satu diantara konsep-konsep yang pertama-tama dikembangkan dalam persiapan menuju Indonesia merdeka. Permasalahan mengenai kedaulatan rakyat itu sudah menjadi polemik dikalangan intelektual pejuang kemerdekaan Indonesia pada Tahun 1930-an. Seperti pada Sidang Pertama Rapat Besar Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia pada tanggal 18 Agustus 1945, Soepomo menyatakan<sup>42</sup>, “Majelis Permusyawaratan Rakyat adalah suatu badan yang memegang kedaulatan rakyat, ialah suatu badan yang paling tinggi dan tidak terbatas kekuasaannya.”

Dapat diartikan bahwa kedaulatan rakyat merupakan tonggak dalam negara hukum, bahkan sebuah lembaga yang memegang kedaulatan rakyat dikatakan sebagai lembaga yang tidak terbatas kekuasaannya. Kejelasan terhadap Indonesia sebagai negara hukum terjadi Pasca Perubahan UUD Tahun 1945. Selain memberikan implikasi terhadap posisi dan kedudukan MPR, yang menurut UUD Tahun 1945 tidak ada lagi lembaga tertinggi. Juga kepastian terhadap Indonesia sebagai negara hukum tertuang pada pasal 1 ayat (3) UUD Tahun 1945 yang merupakan hasil perubahan ketiga yakni, Negara Indonesia adalah Negara Hukum. Hal ini menjelaskan bahwa Indonesia bukan berdasar atas kekuasaan belaka (*machtstaat*). Ketentuan di atas berasal dari Penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang ”diangkat” ke dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Dan Pilar-Pilar Demokrasi: Serpihan Pemikiran Hukum, Media Dan Ham* (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), 16.

Negara hukum yang dimaksud ialah negara yang menegakkan supremasi hukum untuk menegakkan kebenaran dan keadilan dan tidak ada kekuasaan yang tidak dipertanggungjawabkan (akuntabel). Paham negara hukum sebagaimana tercantum dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) berkaitan erat dengan paham negara kesejahteraan (welfare state) atau paham negara hukum materiil sesuai dengan bunyi alinea keempat Pembukaan dan ketentuan Pasal 34 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Dengan demikian, Indonesia sebagai negara hukum memiliki ciri- ciri “rechtsstaat” yakni sebagai berikut:

- a. Adanya Undang-Undang Dasar atau Konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dengan rakyat.
- b. Adanya pemisahan kekuasaan negara, yang meliputi kekuasaan pembuatan undang-undang yang berada pada parlemen, kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka, dan pemerintah mendasarka tindakannya atas undang-undang (wetmatig bestuur).
- c. Diakui dan dilindunginya hak-hak rakyat yang sering disebut “vrijheidsrechten van burger”.<sup>68</sup>

Negara hukum juga harus memiliki pemerintahan. Beberapa unsur yang menjadi ciri khas dari kata “perintah”:

- a. Adanya “keharusan”, menunjukkan kewajiban untuk melaksanakan apa yang diperintahkan;
- b. Adanya dua pihak yang memberi dan yang menerima perintah;
- c. Adanya hubungan fungsional antara yang memberi dan yang menerima perintah;
- d. Adanya wewenang atau kekuasaan untuk memberi perintah;

Pemerintah mempunyai wewenang tertentu untuk melaksanakan kekuasaan yang dalam arti ini melaksanakan wewenang yang sah dan melindungi serta meningkatkan tarap hidup masyarakat melalui perbuatan dan pelaksanaan berbagai keputusan. Sebagaimana dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan Pasal 1 angka 2 bahwa fungsi pemerintahan adalah fungsi dalam melaksanakan administrasi

---

<sup>68</sup> Asshiddiqie, 18.

Pemerintahan yang meliputi tugas pengaturan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan dan perlindungan.

C.F Strong berpendapat pemerintahan dalam arti luas berarti kewenangan untuk kedamaian dan keamanan, baik ke dalam maupun ke luar.<sup>69</sup> Oleh sebab itu, sebuah negara harus memiliki kekuasaan militer atau kemampuan untuk mengendalikan angkatan perang. Sebuah negara juga harus memiliki kekuasaan legislatif, dalam artian kemampuan membuat dan merancang undang-undang. Bukan itu saja, sebuah negara juga harus mempunyai kekuatan finansial atau kemampuan untuk memenuhi keuangan masyarakat dalam rangka membiayai ongkos keberadaan negara dalam penyelenggaraan peraturan.<sup>70</sup>

Robert MacIver berpendapat Pemerintahan adalah sebuah organisasi dari sekelompok orang-orang yang mempunyai kekuasaan. Sebagai tata usaha negara, rumah tangga negara, pemerintahan, pembangunan, dan pelestarian lingkungan hidup.<sup>71</sup> Dengan kewenangan pokok yang dilakukan oleh pemerintah sebagai sebuah organisasi dari negara, W.S.Sayre meyakini bahwa pemerintah merupakan sebuah gejala yang memperlihatkan dan menjalankan kuasa negara.<sup>72</sup> Kendati demikian, Wilson menganggap bahwa apa yang menjadi persyaratan awal oleh Strong tentang perlunya kekuatan militer tidaklah selalu berhubungan dengan organisasi kekuatan bersenjata, tetapi dua atau sekelompok orang dari sekian banyak yang dipersiapkan oleh suatu organisasi dalam upaya mewujudkan tujuan bersama menyangkut urusan umum kemasyarakatan cukuplah menjadi syarat dalam pengorganisasian kekuatan.

Dalam keseluruhan sistem tersebut, pemerintah menurut Apter merupakan satuan yang paling umum untuk melakukan tanggung jawab tertentu guna mempertahankan sistem serta melakukan monopoli praktis lewat kekuasaan secara paksa. Apter cenderung melihat kondisi tersebut sebagai suatu gejala kekuasaan semata sehingga pemerintah dipandang sah dalam melakukan

---

<sup>69</sup> Cf Strong, *A History of Modern Political Constitutions* (BiblioBazaar, 2011).

<sup>70</sup> Kusnardi dan Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, 171.

<sup>71</sup> Robert Morrison MacIver, *Society: A Textbook of Sociology* (Farrar & Rinehart, Incorporated, 1937).

<sup>72</sup> Charles V. Hamilton dan Kwame Ture, *Black Power: Politics of Liberation in America* (Knopf Doubleday Publishing Group, 1992).

intervensi secara monopoli sebagai bentuk tanggung jawab terhadap kepentingan umum. Bahkan apa pun dapat dilakukan guna memertahankan sistem yang telah dibangun secara bersama. Jika melihat bagian-bagian dari partisipasi yang dapat dilakukan oleh publik atau masyarakat maka dapat disimpulkan bahwa partisipasi publik dalam pengambilan suatu keputusan sangatlah penting. Partisipasi publik menjadi sangat penting urgensinya dalam proses pengambilan keputusan setelah dikampanyekannya *good governance* oleh Bank Dunia maupun United Nations Development Program (UNDP).<sup>73</sup>

Mengenai *good governance*, Hetifah Sj. Sumarto berpendapat bahwa salah satu karakteristik dari *good governance* atau tata kelola pemerintahan yang baik atau pemerintahan yang baik adalah partisipasi. Selanjutnya UNDP mengartikan partisipasi sebagai karakteristik pelaksanaan *good governance* adalah keterlibatan masyarakat dalam pembentukan keputusan baik secara langsung maupun tidak langsung melalui lembaga perwakilan yang dapat menyalurkan aspirasinya.<sup>74</sup>

Partisipasi tersebut dibangun atas dasar kebebasan bersosialisasi dan berbicara serta berpartisipasi secara konstruktif. Maka dalam arti yang luas, pemerintahan adalah perbuatan memerintah yang dilakukan oleh badan-badan legislatif, eksekutif, dan yudikatif di suatu negara dalam rangka mencapai tujuan penyelenggaraan negara. Dalam arti yang sempit, pemerintahan adalah perbuatan memerintah yang dilakukan oleh badan eksekutif beserta jajarannya dalam rangka mencapai tujuan penyelenggaraan negara. Sistem pemerintahan diartikan sebagai suatu tatanan utuh yang terdiri atas berbagai komponen pemerintahan yang bekerja saling bergantung dan memengaruhi dalam pencapaian tujuan dan fungsi pemerintahan. Kekuasaan dalam suatu negara menurut Montesquieu diklasifikasikan menjadi tiga, yaitu :

- a. Kekuasaan Eksekutif yang berarti kekuasaan menjalankan undang-undang atau kekuasaan menjalankan pemerintahan.
- b. Kekuasaan Legislatif yang berarti kekuasaan membentuk undang-undang.

---

<sup>73</sup> Inu Kencana Syafiie, *Ekologi Pemerintahan* (Pustaka Reka Cipta, 2011), 4.

<sup>74</sup> Syafiie, 5.

c. Kekuasaan Yudikatif yang berarti kekuasaan mengadili terhadap pelanggaran atas undang-undang.<sup>75</sup>

Komponen-komponen tersebut secara garis besar meliputi lembaga eksekutif, legislatif dan yudikatif. Jadi, sistem pemerintahan negara menggambarkan adanya lembaga-lembaga negara, hubungan antar lembaga negara, dan bekerjanya lembaga negara dalam mencapai tujuan pemerintahan negara yang bersangkutan.

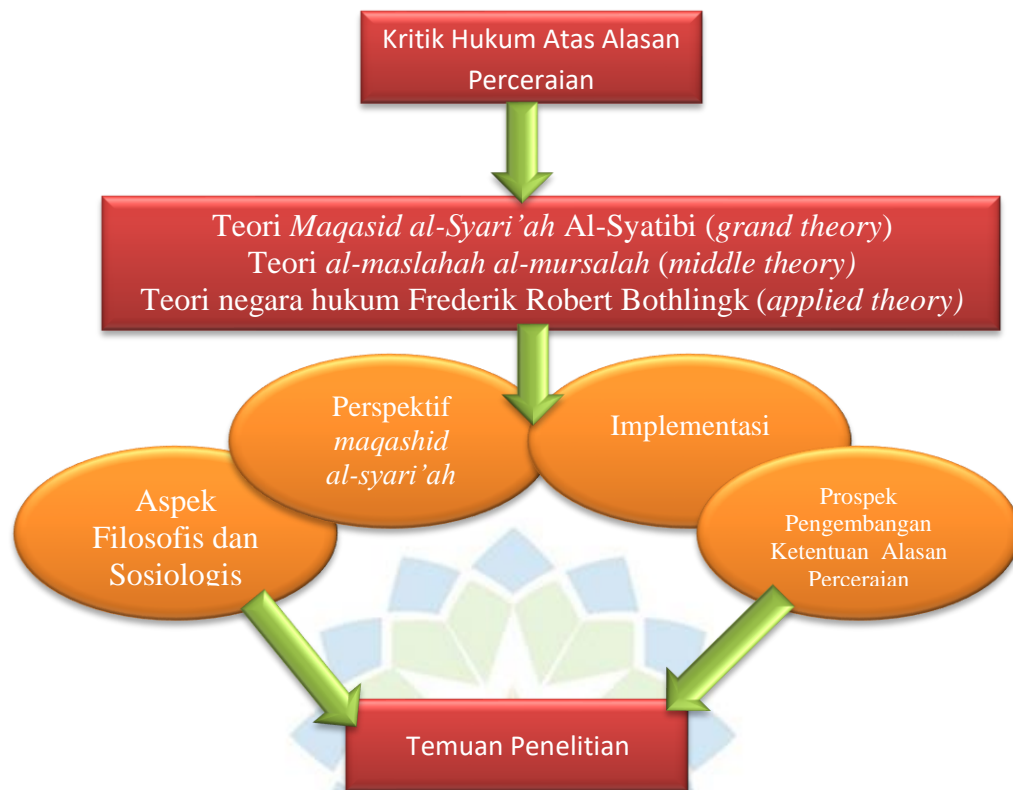
Kekuasaan merupakan inti dari penyelenggaraan negara agar negara dalam keadaan bergerak (*de staat in beweging*) sehingga negara itu dapat berkiprah, bekerja, berkapasitas, berprestasi, dan berkinerja melayani warganya. Oleh karena itu negara harus diberi kekuasaan. Kekuasaan menurut Miriam Budiardjo adalah kemampuan seseorang atau sekelompok orang manusia untuk memengaruhi tingkah laku seseorang atau kelompok lain sedemikian rupa sehingga tingkah laku itu sesuai dengan keinginan dan tujuan dari orang atau negara. Agar kekuasaan dapat dijalankan maka dibutuhkan penguasa atau organ sehingga negara itu dikonsepsikan sebagai himpunan jabatan-jabatan (*een ambten complex*) dimana jabatan-jabatan itu diisi oleh sejumlah pejabat yang mendukung hak dan kewajiban tertentu berdasarkan konstruksi subjek-kewajiban. Dengan demikian kekuasaan mempunyai dua aspek, yaitu aspek politik dan aspek hukum, sedangkan kewenangan hanya beraspek hukum semata. Artinya, kekuasaan itu dapat bersumber dari konstitusi, juga dapat bersumber dari luar konstitusi (inkonstitusional), misalnya melalui kudeta atau perang, sedangkan kewenangan jelas bersumber dari konstitusi.<sup>76</sup>

Adapun kerangka pemikiran dalam penelitian disertasi tentang Kritik Hukum Atas Alasan Perceraian dalam Peraturan Perundang-Undangan Serta Prospek Pengembangannya dalam Sistem Hukum Nasional, dapat dilihat pada gambar di bawah ini :

---

<sup>75</sup> Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, 92.

<sup>76</sup> A. Gunawan Setiardja, *Dialektika Hukum Dan Moral Dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia* (Jakarta: Kanisius, 1990), 52.



Ketidakrukunan dalam rumah tangga bukanlah merupakan sebab utama, akan tetapi merupakan akibat dari sebab lain yang mendahuluinya. Alasan logika hukumnya adalah “**jika rumah tangga tetap rukun setelah suami atau istri resmi bercerai atas putusan hakim**”, maka kedua belah pihak **tidak mempunyai alasan apapun** untuk mengajukan tuntutan perceraian kepada Pengadilan Agama. Sehingga perlu pengembangan ketentuan alasan perceraian dalam sistem hukum nasional yakni alasan murtad salah satunya. Alasan Murtad tersebut perlu ditambahkan minimal kedalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Alasan murtad adalah alasan teologis atau akidah yang tidak dapat disandingkan dengan akibat yang lain karena murtad menyimpang dari akidah Islam, keluar dari maqasid syari’ah terutama memelihara agama, memelihara keturunan, dan memelihara harta kekayaan.

Gambar 1.1 Kerangka Pemikiran Disertasi

## F. Definisi Operasional

Untuk memudahkan kelanjutan penelitian tentang Kritik Hukum Atas Alasan Perceraian dalam Peraturan Perundang-Undangan Serta Prospek



Pengembangannya dalam Sistem Hukum Nasional, penulis memberikan definisi operasional sebagai berikut:

1. Kritik hukum, yang dimaksud dalam disertasi ini adalah penulis melakukan kritik dengan cara menganalisis secara ilmiah dengan pendekatan yang logis dan empirik terhadap kedudukan hukum tertentu dan atau produk hukum hasil putusan pengadilan.

Dalam kamus besar bahasa Indonesia (KBBI) Online sebagaimana yang dikembangkan oleh Ebta Setiawan bahwa kata kritik bermakna kecaman atau tanggapan, kadang-kadang disertai uraian dan pertimbangan baik buruk terhadap suatu hasil karya, pendapat, dan sebagainya. Sebagai negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam, Indonesia mewadahi persoalan-persoalan hukum Islam termasuk yang menyangkut cerai ke dalam kompilasi hukum bernama Kompilasi Hukum Islam. Alih-alih menjadi solusi bagi umat muslim, nyatanya hukum tersebut memunculkan persoalan baru karena kebanyakan aturan yang ada di dalamnya menimbulkan ketidakadilan gender. Itu terjadi karena Al-Qur'an yang menjadi sumber rujukannya ditafsirkan dengan menggunakan metode klasik yang mengabaikan konteks sehingga tafsir yang dihasilkan tidak relevan dengan situasi sekarang ini.

Dalam disertasi karya Adi Nur Rohman,<sup>77</sup> menjelaskan bahwa Peradilan Agama merupakan lembaga peradilan Islam di Indonesia yang berwenang untuk menyelesaikan perkara-perkara di bidang hukum Islam termasuk perkara perceraian. Bangunan hukum acara Peradilan Agama dalam proses penyelesaian perkara perceraian sebagian besar masih merujuk kepada ketentuan hukum Barat (HIR dan RBg) sehingga hal tersebut disinyalir dapat memicu ketidaksielarasan terhadap ketentuan hukum Islam yang bersifat *divine law* sebagaimana dalam sistem peradilan Islam. Lebih lanjut bahwa dijelaskan bahwa Kritik berarti kecaman atau tanggapan yang disertai uraian

---

<sup>77</sup> Adi Nur Rohman, "Kritik hukum Islam atas hukum acara peradilan agama dalam menyelesaikan perkara perceraian dan implementasinya di pengadilan dalam wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta" (doctoral, UIN Sunan Gunung Djati Bandung, 2022), <https://etheses.uinsgd.ac.id/61762/>.

dan pertimbangan baik buruk terhadap suatu hasil karya, pendapat dan sebagainya.

Selain itu secara konsep bernegara, bahwa Hukum bersifat mengabdikan pada tujuan negara yang dalam pokoknya ialah mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan pada rakyatnya. Sehingga Tujuan hukum adalah mengatur pergaulan hidup manusia secara damai. Hukum menghendaki perdamaian. Tujuan hukum adalah untuk mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah bagi semua orang.

2. Hukum Islam yang dimaksud dalam disertasi ini adalah ketentuan peraturan perundang-undangan sebagai hukum positif yang diambil dari sumber yang utama, yakni al-Quran dan al-Sunnah, serta pendapat para ulama mujtahidin yang diakui kepakarannya dalam ilmu hukum Islam.

Hukum menurut ulama Ushul Fiqh adalah titah Allah yang berkenaan dengan perbuatan orang mukallaf, baik berupa tuntutan, pilihan maupun larangan. Sedang hukum menurut ulama Fiqh adalah efek yang dikehendaki oleh titah Allah dari perbuatan manusia, seperti wajib, haram dan mubah. Secara etimologi, kata syari'ah berakar dari kata **شَرَعَ** yang berarti "sesuatu yang dibuka secara lebar kepadanya". Dari sinilah terbentuk kata syari'ah yang berarti "sumber air minum".<sup>78</sup> Secara etimologis, kata hukum berakar pada atau huruf **ح-ك-ح** yang berarti "menolak". Dari sinilah terbentuk kata **الحكم** yang berarti "menolak kedhaliman/penganiayaan".<sup>79</sup>

Kata prinsip secara etimologi, adalah dasar, permulaan, atau aturan pokok. Juhaya S. Praja memberikan pengertian prinsip sebagai berikut, bahwa prinsip adalah permulaan; tempat pemberangkatan; titik tolak; atau al-mabda. Secara terminologi, kata prinsip adalah kebenaran universal yang inheren di dalam hukum Islam dan menjadi titik tolak pembinaannya; prinsip yang membentuk hukum dan setiap cabang-cabangnya. Prinsip hukum Islam meliputi prinsip-prinsip umum dan prinsip-prinsip khusus. Prinsip umum ialah prinsip keseluruhan hukum Islam yang bersifat universal. Adapun prinsip

---

<sup>78</sup> Abu al-Husain Ahmad bin Faris bin Zakaria, *Mu'jam Maqayis alLughah, Juz III* (Mesir: Dar al-Fikr Li al-Thaba'ah wa al-Nasyr wa al-Tausi, 1979), 262.

<sup>79</sup> Zakaria, 91.

khusus ialah prinsip-prinsip setiap cabang hukum Islam. Juhaya S. Praja lebih lanjut mengatakan, ada tujuh prinsip umum hukum Islam; prinsip tauhid, prinsip keadilan, prinsip *amar ma'ruf nahi munkar*, prinsip kebebasan, persamaan, prinsip *ta'awun* dan prinsip toleransi.<sup>80</sup>

3. Alasan perceraian, yang dimaksud dalam disertasi ini adalah sebab-sebab yang timbul yang mengakibatkan terjadinya perceraian.

Perkawinan adalah suatu aspek hukum dan menyangkut perbuatan hukum. Dapat diketahui bahwa tidak semua perkawinan dapat berlangsung abadi.<sup>81</sup> Apabila meninjau pada Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan) dan Pasal 115 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1001 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI), maka dapat dipahami bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan, setelah mediasi di antara kedua pihak yang diusahakan oleh Pengadilan gagal.

Perceraian yang dilakukan di depan sidang Pengadilan, apabila sepasang suami istri yang mengajukan perceraian tersebut sudah tidak dapat memperbaiki kembali perkawinannya melalui mediasi, dan perceraian merupakan upaya terakhir. Penjelasan tersebut sesuai dengan ketentuan yang terdapat pada Pasal 39 ayat (2) UU Perkawinan, yang mengatur bahwa: “Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri.” Tampak bahwa dengan adanya ketentuan dalam Pasal 39 ayat (2) UU Perkawinan tersebut menyebabkan dalam pengajuan perceraian, harus terdapat alasan-alasan yang kuat dan cukup, sehingga tampak bahwa sebenarnya proses perceraian sulit untuk dilakukan. Alasan-alasan perceraian dalam UU Perkawinan tidak diatur secara limitative. Ketentuan mengenai alasan-alasan perceraian secara limitatif diatur pada Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya

---

<sup>80</sup> Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam* (Bandung: LPPM, 1995), 69.

<sup>81</sup> Dahwadin Dahwadin dkk., “Hakikat Perceraian Berdasarkan Ketentuan Hukum Islam Di Indonesia,” *YUDISIA: Jurnal Pemikiran Hukum Dan Hukum Islam* 11, no. 1 (5 Juni 2020): 87–104, <https://doi.org/10.21043/yudisia.v11i1.3622>.

disebut PP 9/1975) dan KHI. Pada Pasal 19 PP 9/1975 mengatur bahwa:  
“Perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan:

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

Selanjutnya, Pasal 116 KHI secara limitatif juga mengatur alasan-alasan perceraian, yaitu: “Perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan:

- a. salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
- b. salah satu pihak mninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya;
- c. salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
- d. salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain;
- e. salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau isteri;
- f. antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga;

- g. Suami melanggar taklik talak;
- h. peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.”

Berdasarkan paparan di atas, dapat dipahami bahwa sepasang suami istri yang mengajukan perceraian di depan sidang Pengadilan harus memenuhi alasan-alasan yang terdapat dalam PP 9/1975 dan KHI (bagi yang beragama Islam). Hal ini tentunya menjadi penting agar suami ataupun istri tidak dengan mudah berpikir untuk bercerai, terlebih apabila sebenarnya ketika niat untuk bercerai tersebut muncul belum ada alasan yang cukup untuk itu. Perceraian sekalipun diperkenankan untuk dilakukan, namun sangat penting untuk mempertimbangkan alasan-alasan yang menguatkan, sebab dampak yang nanti akan terjadi dalam perceraian tidak hanya dirasakan oleh mereka yang bercerai. Akan tetapi terdapat kemungkinan orang lain juga terdampak dari perceraian tersebut, misalnya psikologis anak yang bisa menjadi terganggu akibat perceraian, masalah pengasuhan atau hak wali anak yang kerap menimbulkan pertikaian baru karena adanya perebutan hak asuh anak, dan adanya permasalahan pembagian harta bersama antara suami dan istri. Oleh karena itu, penting untuk dapat berpikir dengan matang dan saksama sebelum melakukan perceraian. Perceraian juga sebaiknya dilakukan di depan sidang pengadilan agar status perceraian menjadi sah sehingga seluruh akibat hukum dari perceraian dapat ditetapkan secara jelas dan tegas oleh Pengadilan.

4. Perceraian, yang dimaksud dalam disertasi ini adalah bubarnya ikatan perkawinan atau berpisahakan hubungan suami-isteri disebabkan oleh kematian salah satu pihak maupun karena gugat cerai dan atau talak yang disahkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menurut Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang dimaksud dengan perceraian adalah putusya perkawinan. Perceraian secara terminologi berasal dari kata dasar cerai yang berarti pisah, kemudian mendapat awalan per yang berfungsi pembentuk kata benda abstrak kemudian menjadi perceraian yang berarti hasil dari perbuatan cerai. Istilah perceraian terdapat dalam pasal 38 UU No. 1 Tahun 1974 yang memuat ketentuan fakultatif bahwa

“Perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian dan atas putusan Pengadilan”. Jadi secara yuridis perceraian berarti putusnya perkawinan, yang mengakibatkan putusnya hubungan sebagai suami istri.<sup>82</sup>

Hurlock, menjelaskan tentang perceraian merupakan penyelesaian perkawinan apabila pihak suami dan istri sudah tidak menemukan jalan keluar atas permasalahannya yang tidak membuahkan kebahagiaan atas perkawinannya. Perceraian dapat dilakukan secara hukum maupun diluar hukum.<sup>83</sup> Sudarsono, perceraian adalah peristiwa yang traumatis bagi semua pihak yang terlibat bagi pasangan yang tak lagi dapat hidup bersama dan juga bagi anak-anak, mertua / ipar, sahabat, Perceraian dalam keluarga merupakan perubahan besar, bagi anak-anak akan mengalami reaksi emosi dan perilaku karena kehilangan satu orang tua.<sup>84</sup> Emery, mendefinisikan perceraian merupakan berpisahya pasangan suami istri dan berakhirnya suatu ikatan perkawinan atas dasar kesepakatan antara pihak suami maupun pihak istri, disebabkan oleh tidak terpenuhinya kebutuhan antara kedua belah pihak.<sup>85</sup> Nakamura, perceraian merupakan suatu hal yang paling menyakitkan dimana pasangan suami istri yang membangun rumah tangga harus berakhir. Berakhirnya hubungan pernikahan dapat disebabkan berbagai macam hal. Namun adanya perceraian ini tidak menutup kemungkinan sebuah pasangan membuka jalan bagi kehidupan yang baru.<sup>86</sup>

Adapun menurut Oyo Sunaryo Mukhlas, bahwa dalam praktiknya, perkawinan selain harus mengikuti aturan agama, masingmasing hukum agama dan kepercayaannya, juga harus memperhatikan peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>87</sup>

---

<sup>82</sup> Muhammad Syaifudin, *Hukum Perceraian* (Palembang: Sinar Gravika, 2012), 15.

<sup>83</sup> Elizabeth Bergner Hurlock, *Child Development: By Elizabeth B. Hurlock* (McGraw-Hill, 1950).

<sup>84</sup> Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional* (Rineka Cipta, 1991).

<sup>85</sup> Robert E. Emery, *The Truth About Children and Divorce: Dealing with the Emotions So You and Your Children Can Thrive* (Penguin, 2006).

<sup>86</sup> Hisako Nakamura, *Conditional Divorce in Indonesia* (Islamic Legal Studies Program, Harvard Law School, 2006).

<sup>87</sup> Oyo Sunaryo Mukhlas, *Pranata Sosial Hukum Islam* (Bandung: Refika aditaman, 2015).

Kesimpulan dari pendapat ketiga tokoh yaitu perceraian merupakan berakhirnya ikatan pernikahan antara suami dan istri karena tidak terpenuhi kebutuhannya atau tidak dapat lagi hidup bersama dimana perceraian ini dapat dilakukan secara hukum maupun diluar hukum.

5. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yang dimaksud dalam disertasi ini adalah ketentuan perundangan yang berlaku untuk mengatur hukum keluarga mengenai perkawinan dan seluruh ruang lingkup yang berhubungan dengan sebab dan akibatnya perkawinan;
6. Prospek Pengembangan, yang dimaksud dalam disertasi ini artinya menambah dan atau mengisi kekosongan hukum atau menguatkan hukum yang sudah ada.

Prospek artinya harapan atau kemungkinan. Perkembangan dalam mempelajari tentang hukum biasanya diawali dengan pertanyaan yakni apa itu hukum atau *what is law*. Banyak perdebatan ahli mengenai jawaban pertanyaan tersebut. Perdebatan untuk menjawab pertanyaan tersebut sesungguhnya ada sejak zaman Plato, Socrates dan sampai sekarang. Pada prinsipnya pengertian ataupun defenisi dari hukum sangat sulit untuk dirumuskan dalam suatu batasan yang paling sempurna. Hal ini didasarkan pada kenyataan bahwa hukum itu banyak segi dan selalu mengikuti perkembangan zaman. Immanuel Kant,<sup>88</sup> sebagaimana dikutip oleh Van Apeldoorn, mengingatkan bahwa hampir semua para ahli hukum mencari-cari pengertian hukum yang paling tepat.<sup>89</sup>

Sistem hukum nasional, yang dimaksud dalam disertasi ini adalah hukum positif yang merupakan bagian dari hierarki peraturan perundang-undangan baik hukum formil maupun hukum materil.

## **G. Hasil Penelitian Terdahulu**

---

<sup>88</sup> Immanuel Kant, *The Philosophy of Law: An Exposition of the Fundamental Principles of Jurisprudence as the Science of Right* (The Lawbook Exchange, Ltd., 2002).

<sup>89</sup> Lambertus Johannes van Apeldoorn, *Pengantar ilmu hukum* (Pradnja Paramita, Djakarta, 1968).

Supaya penelitian ini terbukti originalitasnya akan penulis menguraikan beberapa hasil penelitian terdahulu, baik itu disertasi, laporan hasil penelitian maupun artikel hasil penelitian yang diterbitkan di jurnal, meliputi :

Pertama, disertasi karya Adi Nur Rohman, tentang Kritik hukum Islam atas hukum acara peradilan agama dalam menyelesaikan perkara perceraian.<sup>90</sup> Dalam temuan disertasi tersebut menjelaskan bahwa dalam penerapan penyelesaian perkara perceraian di Pengadilan Agama secara umum telah sesuai dengan hukum acara yang berlaku di Peradilan Agama. Meski demikian, terdapat kondisi tertentu yang mengharuskan hakim untuk berinovasi melalui ijtihad. Sementara dalam tinjauan kritis hukum Islam perspektif kritik hukum transendental menunjukkan bahwa dalam menyelesaikan perkara perceraian di Pengadilan Agama terdapat beberapa ketentuan yang belum sejalan dengan hukum Islam sehingga diperlukan adanya pembaharuan untuk lebih mendekati prinsip hukum Islam. Alhasil rekomendasi pembaharuan hukum acara Peradilan Agama di bidang perceraian harus mampu menghadirkan hukum Islam secara lebih progresif. Kontribusi hukum Islam dalam wacana pembaharuan hukum acara Peradilan Agama bisa dilihat dari posisi hukum Islam sebagai a) sumber hukum dan bahan baku pembentuk hukum, b) positivasi/taqinisisasi hukum Islam, maupun c) sebagai filter terhadap hukum positif dengan menghadirkan unsur masalah didalamnya.

Kedua, disertasi karya Iman Fadlurrahman, membahas tentang Kritik Hukum Islam terhadap Undang-undang No. 1 tahun 1974 dan Undang-undang No.8 tahun 2016 tentang disabilitas mental.<sup>91</sup> Dimana hasil penelitiannya menjelaskan bahwa bagi penyandang difabel mental secara hukum perkawinan tetap sah dalam segi rukun dan tidak ada kerusakan atau harus adanya pembatalan dalam segi syarat perkawinan. Karena bagi penyandang difabel mental baik itu calon mempelai pria atau perempuan tidak adanya kreteria harus sehat mental. Sementara terkait Pemenuhan kewajiban istri penyandang cacat mental

---

<sup>90</sup> Rohman, "Kritik hukum Islam atas hukum acara peradilan agama dalam menyelesaikan perkara perceraian dan implementasinya di pengadilan dalam wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta."

<sup>91</sup> Iman Fadlurrahman, "Kritik Hukum Islam Terhadap Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Dan Undang-Undang No.8 Tahun 2016 Tentang Disabilitas Mental." (doctoral, UIN Sunan Gunung Djati Bandung, 2020), <https://etheses.uinsgd.ac.id/37202/>.



sebenarnya tidak sempurna jika harus di sesuaikan dengan pemenuhan kewajiban istri secara normal. Karena ia dapat disebut orang yang terkena beban hukum dan di bawah pengampuan. Dalam Agama Islam secara eksplisit tidak pernah menyatakan kematangan mental sebagai salah satu syarat ataupun rukun nikah. Islam hanya mengemukakan bahwa lembaga perkawinan merupakan suatu institusi suci yang memiliki hikmah menyelamatkan kehidupan manusia di dunia dan akhirat. Selanjutnya secara umum agama Islam tidak pernah melarang perkawinan yang terjadi antar penyandang cacat mental hal ini mengingat pada tujuan dasar perkawinan yaitu sebagai sarana menyalurkan hasrat seksual dengan baik dan benar serta sebagai lembaga preventif terjadinya kefasikan dan perzinaan.

Ketiga, hasil penelitian karya Wildatul Maulidiya yang membahas tentang Poligami Siri Sebagai Alasan Cerai Gugat Istri Pertama Perspektif Muhammad Syahrur dan Asghar Ali Engineer,<sup>92</sup> dimana hasil penelitian tersebut mengungkap bahwa suami yang disebabkan suami nikah sirri dengan perempuan yang lain dalam perspektif Muhammad Syahrur dan Asghar Ali Engineer, maka nikah sirri dapat menimbulkan banyak masalah bagi perempuan terutama pada saat memerlukan bukti surat nikah yang berguna untuk berbagai kepentingan administrasi, seperti membuat kartu keluarga, kartu identitas, akta kenal lahir anak, pendidikan dan sebagainya.

Keempat, penelitian oleh Edi Darmawijaya,<sup>93</sup> yang membahas poligami dalam hukum islam dan hukum positif (tinjauan hukum keluarga Turki, Tunisia dan Indonesia), dimana Pemberlakuan ancaman pidana bagi pelaku poligami belum menjadi potret umum dari hukum/undang-undang yang berlaku di negara-negara Muslim, namun keberadaannya semakin dipertimbangkan dan tetap menjadi salah satu topik hangat masyarakat Muslim Dunia saat ini. Adalah

---

<sup>92</sup> Wildatul Maulidiya, "Poligami Siri Sebagai Alasan Cerai Gugat Istri Pertama Perspektif Muhammad Syahrur Dan Asghar Ali Engineer: Studi Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat Nomor 449/Pdt.G/2018/Pa.Jp," *Sakina: Journal of Family Studies* 3, no. 2 (24 Juli 2019), <http://urj.uin-malang.ac.id/index.php/jfs/article/view/284>.

<sup>93</sup> Edi Darmawijaya, "Poligami Dalam Hukum Islam Dan Hukum Positif (tinjauan Hukum Keluarga Turki, Tunisia Dan Indonesia)," *Gender Equality: International Journal of Child and Gender Studies* 1, no. 1 (1 Maret 2015): 27–38, <https://doi.org/10.22373/equality.v1i1.621>.

menarik jika pemberlakuan ancaman pidana bagi pelaku poligami di Turki dan di Tunisia ditelaah lebih dekat, karena kedua negara ini termasuk yang paling tegas mencantumkan klausul ancaman pidana dalam hukum positif mereka. Diskusi ini melibatkan pendapat para ulama baik klasik dan kontemporer tentang poligami, kemudian dikaji dalam perspektif teori maslahat mursalah.

Kelima, Penelitian karya Muhammad Arif Mustofa,<sup>94</sup> menjelaskan bahwa hukum perceraian adalah mubah, yang dapat berubah menjadi haram apabila perceraian telah diniatkan untuk mendhalimi salah satu pihak, baik pihak suami maupun isteri. Selanjutnya keenam, disertasi karya Mukhlis, membahas Dinamika hukum Islam dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan: Studi yuridis melalui putusan Mahkamah Konstitusi dan draf Rancangan Undang-undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan.<sup>95</sup> Penelitian tersebut menyinggung bahwa dalam UU Perkawinan belum bisa memenuhi rasa keadilan masyarakat, dengan diajukannya yudicia review pasal-pasal perkawinan tersebut yakni Pasal 3 ayat (1) dan (2), Pasal 4 ayat (1) dan (2), Pasal 5 ayat (1), Pasal 9, Pasal 15, dan Pasal 24 UU Perkawinan tentang Poligami oleh M Insa, Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tentang Hubungan Keperdataan Anak oleh Aisyah Mochtar alias Amchica, dan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU Perkawinan tentang Persyaratan Perceraian oleh Halimah. Sedangkan draf ruu perkawinan dalam konteks pembaharuan hukum islam belum banyak dirubah belum tercermin pembaharuan hukum islam.

Ketujuh, penelitian tentang Manipulasi Agama dan Legalisasi Perkawinan Di Bawah Umur di Indonesia karya Qodariah Barkah, dkk<sup>96</sup> dimana dalam hasil penelitiannya dijelaskan bahwa Kasus perkawinan di bawah umur terus meningkat, didukung oleh hukum agama, dan diterima oleh umat Islam Indonesia.

---

<sup>94</sup> Muhammad Arif Mustofa, "Poligami Dalam Hukum Agama Dan Negara," *Al Ijarah: Jurnal Pemerintahan Dan Politik Islam* 2, no. 1 (7 Juli 2018), <https://doi.org/10.29300/imr.v2i1.1029>.

<sup>95</sup> Mukhlis, "Dinamika hukum Islam dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan: Studi yuridis melalui putusan Mahkamah Konstitusi dan draf Rancangan Undang-undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan" (doctoral, UIN Sunan Gunung Djati Bandung, 2019), <https://etheses.uinsgd.ac.id/21031/>.

<sup>96</sup> Qodariah Barkah dkk., "The Manipulation of Religion and The Legalization of Underage Marriages in Indonesia," *Samarah: Jurnal Hukum Keluarga Dan Hukum Islam* 7, no. 1 (31 Maret 2023): 1–20, <https://doi.org/10.22373/sjhc.v7i1.13316>.

Hal ini menunjukkan bahwa pendekatan eksegetis ini telah membantu melanggengkan praktik pernikahan di bawah umur, karena tidak hanya mempromosikan pemahaman ajaran Islam yang parsial dan murni tekstual tentang pernikahan tetapi juga mudah dimanipulasi untuk mempromosikan pandangan tertentu, sebagai bentuk manipulasi agama terhadap pernikahan di bawah umur. . Akibatnya, pernikahan diajarkan dan dipahami dari sudut pandang doktrinal murni, tanpa mempertimbangkan kesehatan dan kesejahteraan pasangan suami istri. Sebaliknya, penelitian ini merekomendasikan untuk menggunakan pendekatan terpadu yang terus berupaya untuk mencegah perkawinan di bawah umur, yang mampu memperoleh pemahaman yang komprehensif yang mengakui kepentingan semua pemangku kepentingan termasuk pasangan di bawah umur. Hanya dengan demikian pemahaman yang komprehensif tentang ajaran dan pengalaman agama dapat diperoleh.

Kedelapan, penelitian karya Lifa Datun Nisa, dkk<sup>97</sup> yang membahas tentang Pembagian Aset Poh Roh Akibat Perceraian Pada Masyarakat Gayo Lues Aceh. Sistem pembagian harta poh roh akibat perceraian dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara, yaitu dengan musyawarah dan dilakukan melalui jeuma opat. Proses perdamaian yang dilakukan oleh suami istri yang bercerai biasanya dilakukan dengan cara musyawarah yang melibatkan kerabat keluarga baik dari suami maupun istri. Sedangkan penyelesaian sengketa melalui jeuma opat lebih menekankan aspek kekeluargaan melalui musyawarah untuk mufakat, sehingga tidak ada dari pihak suami atau istri yang merasa kalah atau menang dan jeuma opat mengetahui asal usul harta yang diperoleh selama perkawinannya, yaitu harta warisan, darimana harta warisan diperoleh. dari ahli waris suami istri dan dimana harta poh roh, maka sederhanakan jeuma opat dalam hal pembagian harta poh roh jika terjadi perceraian karena sudah diketahui asal usul harta suami istri yang diceraikan tersebut. Akibat Hukum Jika Harta Poh Roh Tidak Dibagikan Setelah terjadi perceraian di Gayo Lues adalah status harta poh roh tidak jelas, artinya suami istri tidak dapat lagi berpisah yang merupakan harta warisan poh roh,

---

<sup>97</sup> Lifa Datun Nisa, Darmawan Darmawan, dan Muhammad Adli, "Distribution of Poh Roh Asset Due to Divorce in Gayo Lues Community Aceh," *AL-IHKAM: Jurnal Hukum & Pranata Sosial* 14, no. 2 (2019): 283–303, <https://doi.org/10.19105/al-lhkam.v14i2.2203>.

meskipun antara Harta warisan dan poh roh telah bercampur sehingga sangat sulit untuk menentukan status harta dalam suatu perkawinan.

Kesembilan, penelitian karya Nurhasanah berjudul “The analysis of causes of divorce by wives”,<sup>98</sup> dimana dijelaskan bahwa Analisis penyebab perceraian oleh istri sebagian besar kecenderungan mereka untuk bercerai adalah karena: (1) suami melakukan penganiayaan berat yang merugikan istri; (2) suami meninggalkan istri selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin istri dan tanpa alasan yang sah; (3) terjadinya perselisihan dan pertengkaran antara suami istri serta tidak ada lagi harapan untuk hidup rukun dalam rumah tangga; (4) suami melakukan zina (selingkuh). Berdasarkan hasil penelitian, wanita yang bercerai merasa terbebas dari perilaku buruk suaminya.

Kesepuluh disertasi karya Edi Riadi,<sup>99</sup> membahas mengenai Dinamika Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Dalam Bidang Perdata Islam. Dimana temuannya bahwa dalam penafsiran kontekstual terhadap teks hukum lebih memenuhi rasa keadilan ketimbang penafsiran tekstual. Putusan-putusan Mahkamah Agung RI dalam perkara perdata Islam yang bertolak dari penafsiran kontekstual dengan mempertimbangkan perkembangan sosio-kultural dan kesadaran hukum masyarakat cenderung lebih progresif dan responsif terhadap rasa keadilan masyarakat. Sebaliknya, putusan-putusan Mahkamah Agung dalam perkara perdata Islam yang bertolak dari penafsiran tekstual-legistik cenderung tidak dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat. Kesimpulan ini mengafirmasi teori hukum responsif Philippe Nonet dan Philip Selznick dan teori hukum progresif Satjipto Rahardjo. Sebaliknya, kesimpulan ini berseberangan dengan teori hukum normatif Hans Kelsen. Selain itu, penelitian ini memperkuat kesimpulan Ritonga, yang menyatakan bahwa belum semua putusan Pengadilan Agama responsif terhadap isu gender; Abdul Manan, yang menegaskan bahwa perubahan sosio-kultural dan teknologi mempengaruhi pergeseran putusan

---

<sup>98</sup> Nurhasanah Nurhasanah, “The Analysis of Causes of Divorce by Wives,” *COUNS-EDU: The International Journal of Counseling and Education* 2, no. 4 (30 Desember 2017): 192–200, <https://doi.org/10.23916/002017027240>.

<sup>99</sup> Edi Riadi, “Dinamika Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Dalam Bidang Perdata Islam” (Disertasi, Jakarta, UIN Syarif Hidayatullah, 2011), <https://repository.uinjkt.ac.id/dspace/handle/123456789/7044>.

Pengadilan Agama se-wilayah DKI Jakarta; dan Amir Muallim, yang mengungkapkan bahwa perubahan pemikiran hukum hakim Pengadilan Agama se-wilayah Jawa Tengah dipengaruhi oleh faktor yuridis, sosiologis dan antropologis.

Ke sebelas, disertasi karya Yayuk tentang Argumen hukum dan aspek normatif dan sosiologis dalam perkara cerai gugat hubungannya dengan hak istri di Pengadilan dalam wilayah Pengadilan Tinggi Agama Banten.<sup>100</sup> Dimana dijelaskan bahwa argumentasi yang dijadikan pertimbangan hakim dalam perkara cerai gugat meliputi peraturan perundang-undangan, nash Al-Qur'an, kaidah fikih, dan pendapat ulama. Kedua, disparitas penetapan hak perempuan dalam perkara cerai gugat disebabkan faktor pemahaman yang berbeda terhadap penerapan hak ex officio hakim dan kedudukan regulasi Mahkamah Agung yang mendukung perlindungan hak perempuan. Pasal 41 huruf c UU Perkawinan dipahami sebagian hakim hanya berlaku pada cerai talak dan hakim lainnya memperluas cakupan untuk cerai gugat. Pandangan hakim tentang status cerai gugat sebagai nusyuz berpengaruh terhadap penolakan pembebanan nafkah. Ketiga, penemuan hukum dengan pertimbangan kemaslahatan untuk hak perempuan masih terbatas. Keempat, argumen hakim yang memasukkan cerai gugat sebagai nusyuz dan mendudukan PERMA dan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) sebagai regulasi yang tidak mengikat berpeluang besar untuk tidak memberikan hak nafkah cerai gugat. Kebaruan penelitian ini adalah adanya kesenjangan pemahaman hakim terhadap penerapan hak ex officio, status gugat cerai sebagai nusyuz, dan kedudukan PERMA dan SEMA sebagai peraturan yang mengikat bagi hakim. Kesenjangan tersebut berdampak pada pertimbangan hakim dalam penetapan hak nafkah istri.

---

<sup>100</sup> Yayuk Afiyanah, "Argumen Hukum Dan Aspek Normatif Dan Sosiologis Dalam Perkara Cerai Gugat Hubungannya Dengan Hak Istri Di Pengadilan Dalam Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Banten" (doctoral, UIN Sunan Gunung Djati Bandung, 2021), <https://digilib.uinsgd.ac.id/48290/>.

Kedua belas, disertasi karya Toha Ma'arif,<sup>101</sup> tentang Kedudukan Anak Di Luar Nikah Dalam Perspektif Hukum Islam Progresif Yang Relevansinya Dengan Pembaruan Hukum Keluarga Di Indonesia. Simpulan disertasi ini Kedudukan anak di luar nikah dalam perspektif hukum Islam progresif yaitu sebagai anak yang sah dan mempunyai hubungan nasab dengan ayahnya. Perlindungan hukum anak di luar nikah harus diatur dalam peraturan perundang-undangan sehingga relevan dengan perubahan isi Pasal 43 ayat (1) yang telah diputuskan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Perubahan isi Pasal 43 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 menjadi: Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas mempunyai hubungan nasab dengan ayahnya apabila lahir sekurang-kurangnya enam bulan sesudah pernikahan atau di dalam tenggang empat tahun sesudah pernikahan terputus asal dalam waktu empat tahun tadi ibunya tidak mengeluarkan kotoran (darah haid).

Ketiga belas, disertasi karya Shulton Asnawi Habib, tentang Perkawinan Penganut Aliran Penghayat Kepercayaan Di Provinsi Lampung Dan Dampaknya Terhadap Hak Asasi Perempuan Perspektif: Hukum Keluarga Islam Dan Konvensi Internasional.<sup>102</sup> Pembahasannya adalah tentang potret perkawinan penghayat di Provinsi Lampung, tidak memiliki legalitas yang otentik. Perkawinan penghayat memegang teguh asas elutrogrami dan monogami mutlak, mahar tidak disebutkan, saksi nikah tidak ditentukan jumlahnya, sighot taklik talak diucapkan suami istri secara bersamaan dan tidak ada ketentuan batas usia minimal perkawinan, ketika terjadi perceraian maka prosedurnya adalah istri diserahkan kembali kerumah kedua orang tuanya dan tidak berlaku masa iddah. Status hukum perkawinan tersebut hanya sah di mata hukum adat penghayat (Pasal 2 Ayat 1 UUP), namun tidak sah di mata hukum perkawinan Indonesia

---

<sup>101</sup> Ma'arif Toha, "Kedudukan Anak Di Luar Nikah Dalam Perspektif Hukum Islam Progresif Yang Relevansinya Dengan Pembaruan Hukum Keluarga Di Indonesia" (Disertasi, Lampung, UIN Raden Intan, 2023), <http://repository.radenintan.ac.id/23886/>.

<sup>102</sup> Shulton Asnawi Habib, "Perkawinan Penganut Aliran Penghayat Kepercayaan Di Provinsi Lampung Dan Dampaknya Terhadap Hak Asasi Perempuan Perspektif: Hukum Keluarga Islam Dan Konvensi Internasional" (Disertasi, Lampung, UIN Raden Intan, 2023), <http://repository.radenintan.ac.id/22698/>.

(Pasal 2 Ayat 2 UUP), secara Islam juga bertentangan dengan prinsip Maqosyid As-Syari'ah.<sup>103</sup>

Alasan perkawinan penghayat tidak dicatatkan, karena faktor prosedural yaitu petugas yang menikahkan wajib terdaftar pada Kementerian (Pasal 39. PP. No. 40 Tahun 2019) dan organisasi penghayat wajib memiliki SKT. Aturan ini demi kepastian hukum, namun ini adalah bentuk pemaksaan. Peraturan tersebut tidak selaras dengan asas *Summum Ius*, *Summa Iniuria* (kepastian hukum yang absolut adalah ketidakadilan yang tertinggi), karena peraturan tersebut mempersulit komunitas penghayat, ini juga tidak selaras dengan prinsip *equality before the law* yang diamanahkan Konstitusi Indonesia (Pasal 28D ayat 1, Pasal 28H ayat 2), dan Pasal 6 ayat (1) UU. No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. Sedangkan faktor subyektif ideologi yaitu masyarakat penghayat meyakini bahwa perkawinan merupakan suatu hak pribadi manusia, yang merupakan proses hubungan vertikal dengan Tuhan yang Maha Suci, di luar itu merupakan hubungan horisontal antara hak warga negara dengan pemerintah. Keyakinan lainnya adalah mengikuti Nabi Adam dan Siti Hawa, yang mana juga tidak dicatatkan dan tidak ada saksi manusia, saksinya adalah Yai (Tuhan), manusia yang menyaksikan perkawinan adat penghayat kekuatan hukumnya sama dengan dicatatkan, masyarakat kepercayaan penghayat juga menginginkan dalam kolom agama di KTP tertulis "Agama Adam".<sup>104</sup>

Penghayat tidak mengenal peraturan pencatatan pernikahan, lemahnya sosialisasi dan budaya leluhurnya juga tidak mengajarkan pencatatan perkawinan. Dampak terhadap hak asasi perempuan yaitu tidak ada kepastian hukum ketika terjadi sengketa keluarga, sulit menuntut hak waris dan harta bersama. Dalam perspektif konvensi internasional, pemerintah belum optimal menerapkan prinsip-prinsip yang tertuang di dalam CEDAW, secara konkrit belum ada upaya perlindungan hukum terhadap perempuan penghayat. Hal ini juga tidak selaras dengan nilai-nilai Islam Rahmatan lil 'Alamin yaitu mengangkat derajat kemuliaan perempuan. Rekomendasi penelitian ini perlu ada upaya harmonisasi

---

<sup>103</sup> Habib.

<sup>104</sup> Habib.

hukum, antara PP. No. 40 Tahun 2019 dengan Peraturan Bersama Menteri No. 43 dan No. 41.<sup>105</sup>

Keempat belas, Khairunnisa dalam disertasinya menguak tentang Dasar pertimbangan hakim perihal hukum formil seluruhnya sesuai ketentuan hukum acara.<sup>106</sup> Sedangkan dalam dasar hukum materiil menggunakan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan harta bersama, dan khusus perihal pembagian harta bersama seluruhnya merujuk Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam dengan pembagian masing-masing separo bagian bagi suami istri. Keadilan secara prosedural terdapat dalam seluruh putusan harta bersama Pengadilan Agama di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bandar Lampung yang memutus perkara sudah sesuai dengan menerapkan ketentuan pasal-pasal berdasarkan hukum formil dan materiil, serta seluruh putusan tersebut tidak ada pengajuan upaya hukum semisal banding dan lain sebagainya, sehingga dapat dikatakan adanya kesesuaian antara keadilan prosedural dengan keadilan substansional, artinya keadilan yang diperoleh sejak dimulainya perkara sampai dengan hasil akhir, yaitu diterimanya putusan oleh para pihak. Keadilan substansional terdapat dalam pertimbangan Majelis Hakim dalam putusan dengan menggunakan logika umum, nilai kemaslahatan, nilai-nilai kehidupan yang ada (living law) dalam masyarakat, serta dalam hal menempatkan unsur-unsur yang harus dibuktikan dalam harta bersama. Analisis jurimetri dalam pembagian harta bersama lebih mewujudkan keadilan, karena situasi dan kondisi selama rumah tangga berlangsung mempengaruhi porsi bagian harta bersama. Analisis jurimetri membantu hakim dalam menentukan nilai bagian harta bersama pada masing-masing suami dan istri setelah terjadi perceraian. Penerapan analisis jurimetri dalam pembagian harta bersama dapat dilakukan dengan mekanisme menentukan faktor-faktor penentu hak, kemudian kuantifikasi setiap kewajiban ke dalam bobot nilai tertentu, terakhir mengukur bagian harta bersama dengan neraca keseimbangan.

---

<sup>105</sup> Habib.

<sup>106</sup> Khairunnisa, "Keadilan Atas Sengketa Harta Bersama Dalam Perkawinan Keluarga Muslim Di Indonesia (Studi Terhadap Putusan Pengadilan Agama Di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bandar Lampung)" (Disertasi, Lampung, UIN Raden Intan, 2023), <http://repository.radenintan.ac.id/24006/>.



Keenam belas, penelitian Muhammad Fauzan, *Perceraian dalam Konsep Hukum Islam dan Kemaslahatannya.*, Jurnal Hukum Keluarga Vol 16, No 1 (2016) : VOL 16 NO. 1 (2006) JUNI 2016. Penelitiannya menegaskan bahwa dalam fikih klasik disebutkan bahwa para ahli fikih sepakat mengatakan perempuan yang ditalak *raj'i* masih berhak mendapatkan nafkah dan tempat tinggal, namun para ahli fiqh masih berbeda pendapat tentang perempuan yang ditalak ba'in. Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa istri yang ditalak ba'in tetap berhak atas nafkah dan tempat tinggal seperti perempuan yang ditalak raj'i karena dia wajib menghabiskan masa iddah di rumah suaminya. Sedangkan di rumah ini terkurung, karena suaminya masih ada hak kepadanya. Jadi dia wajib mendapatkan nafkahnya. Nafkahnya ini dianggap hutang yang resmi sejak hari jatuhnya talak. Hutang ini tidak dapat dihapus, kecuali sudah dibayar lunash atau dibebaskan." Ulama Hanabilah berpendapat bahwa tidak berhak mendapatkan nafkah dan tempat tinggal, sebagaimana hadis Fatimah bin Qais : bahwa ia telah ditalak tiga kali oleh suaminya. Lalu Rasul SAW bersabda kepadanya (Fatimah) engkau tidak ada hak nafkah dari padanya(suaminya). Ulama Syafi'iyah dan ulama Malikiyah menyebutkan bahwa hanya mendapatkan hak tempat tinggal, tetapi tidak mendapatkan hak nafkah, kecuali kalau hamil.

Di Indonesia, aturan tentang nafkah iddah diatur dalam Pasal 41 Huruf c UU No. 1 Tahun 1974 dan Pasal 149 huruf b Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 41 huruf c UU No. 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri. Agak berbeda dengan UU No. 1 tahun 1974, Pasal 149 huruf b KHI menyebutkan bahwa bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib memberi nafkah, maskan dan kiswah kepada bekas isteri selama dalam iddah, kecuali bekas isteri telah dijatuhi talak ba'in atau nusyuz dan dalam keadaan tidak hamil. Sekilas aturan hukum dalam Pasal 149 huruf b KHI terkesan tidak adil karena seorang mantan istri ketika diceraikan oleh suaminya tidak dinafkahi (selama masa iddah) sedangkan dia tinggal sendiri atau bersama anak-anaknya dan

terikat dengan ketentuan iddah. Kondisi ini menggambarkan betapa teraniayanya perempuan dalam masa iddah, tidak dinafkahi tetapi harus menunggu habisnya masa iddah. Oleh karena itu dalam rangka memberikan perlindungan kepada perempuan maka konsep nafkah pasca perceraian ini harus direkonstruksi dengan mempertimbangkan maqâshid al-syarîah yang merupakan tujuan akhir yang ditetapkan syarak untuk kemaslahatîan manusia dan kemashlahatan manusia akan berbeda seiring dengan perbedaan kondisi dan waktu. Muhamad Fauzan menyimpulkan bahwa mantan istri yang dijatuhkan talak wajib diberikan nafkah tanpa dibedakan apakah talak tersebut raj'iy atau ba'in. Hukum wajib ini berdasar kepada pertimbangan maqâshid al-Syarî'ah, yakni memelihara mashlahah jiwa (hifzh al-nafs). Dengan wajibnya pemenuhan nafkah mantan istri selama masa iddah maka mantan istri tersebut terjamin kehidupannya sampai dia bisa kawin lagi atau bisa menghidupi dirinya sendiri setelah keluar dari aturan iddah yang memagarnya.

Ketujuh belas, disertasi karya Khaerul Umam, yang membahas tentang Pergeseran nilai-nilai sakral dalam perkawinan, menyinggung bahwa pergeseran nilai sakral dalam perkawinan terjadi melalui mekanisme kompromistik, di mana nilai sakral yang selama ini dipahami, mendapatkan tekanan dari budaya dan nilai-nilai modern. Nilai-nilai tersebut merubah tatanan di masyarakat seperti sistem kekerabatan, sistem sosial, dan relasi dalam keluarga. Pergeseran nilai tersebut mempengaruhi seseorang dalam mengambil keputusan untuk bercerai ketika terjadi konflik di dalam rumah tangga.<sup>107</sup>

Kedelapan belas, penelitian karya Erwin Hikmatiar menyinggung tentang Perceraian dalam perkawinan merupakan pemutus tali pengikat antara suami dan isteri. Perceraian terjadi akibat dari tidak harmonisnya hubungan antara suami dan isteri dalam menjalankan hak dan kewajibannya di dalam sebuah keluarga. Akan tetapi, adanya perceraian bukan berarti lepasnya tanggung jawab suami untuk memberikan nafkah kepada mantan Istri. Masih ada beberapa ketentuan yang

---

<sup>107</sup> Khaerul Umam, "Pergeseran nilai-nilai sakral dalam perkawinan: studi kasus pada perceraian di Desa Curug Kecamatan Kandanghaur Kabupaten Indramayu" (Disertasi, UIN Sunan Gunung Djati Bandung, 2018), [https://doi.org/10.10\\_daftar%20pustaka.pdf](https://doi.org/10.10_daftar%20pustaka.pdf).

mewajibkan kepada sang suami untuk memberikan nafkah kepada sang istri pasca diputusnya perceraian. Perdebatan kemudian muncul dalam hal kewajiban memberikan nafkah iddah pada perceraian gugat.<sup>108</sup>

Kesembilan belas, Syaiful Annash, membahas tentang Implementasi Hukum Acara di Pengadilan Agama Tentang Putusan Perceraian). Jurnal Hukum Keluarga Islam. Vol 12, No 2 (2017). Peneliti menjelaskan bahwa seringkali hakim dihadapkan pada problematika antara teks dan konteks. Adanya putusan perceraian dengan cerai gugat yang membebankan terhadap laki-laki membayar sejumlah nafkah iddah dan mut'ah sebagai hak bagi mantan istri, akan tetapi tidak dilaksanakan sebagaimana putusan hakim, sehingga perempuan cenderung dirugikan, meskipun secara yuridis-formil dapat dituntut fiat eksekusi, tetapi tidak mudah bagi pihak perempuan, karena kadang biaya pembebanan nafkah iddah dan mut'ah tidak sebanding dengan biaya melaksanakan eksekusi, belum lagi problem mantan suami yang pergi tanpa diketahui lagi keberadaannya setelah pengucapan ikrar talaknya. Oleh karena itu perlu terobosan hukum guna menjamin hak perempuan tersebut melalui putusan hakim dengan pertimbangan yang argumentatif terutama untuk menentukan masa pembayaran nafkah iddah dan mut'ah tersebut.

Kedua puluh, jurnal karya Mahkar Sidik, berjudul *Cerai Gugat dan Nusyuznya Istri sebagai Penggugat*. Jurnal Syariah, Vol 5, No 1 (2020). Menurut peneliti, istri cerai gugat berhak mendapatkan nafkah iddah dikarenakan hak keperdataan tetap harus dilindungi. Ketentuan termuat pada Kompilasi Hukum Islam. Surat Edaran Mahkamah Agung nomor 3 tahun 2018 tentang nafkah iddah tersebut penulis dapat menyimpulkan bahwa Keputusan Surat Edaran Mahkamah Agung untuk memerikan nafkah iddah terhadap istri yang dicerai sejalan dengan pendapat mazhab hanafi untuk memberikan istri yang ditalak bain atas nafkah iddah dengan dasar surah At-talaq ayat 6.

Pada hukum Islam nafkah iddah biasanya diberikan kepada istri yang berstatus talak raj'i sebagai kompensasi dari perceraian. Tetapi pada istri yang

---

<sup>108</sup> Erwin Hikmatiar, "Nafkah Iddah Pada Perkara Cerai Gugat," *Mizan: Journal of Islamic Law* 4, no. 1 (13 Juni 2018), <https://doi.org/10.32507/mizan.v4i1.178>.

melakukan gugat cerai dan perceraian yang diputuskan oleh pengadilan hal ini menjatuhkan kepada talak bain yang menyebabkan tidak mendapatnya nafkah iddah, kecuali untuk istri yang sedang hamil. sesuai dengan pendapat Imam syafii, maliki, dan hambali pada pembahasan sebelumnya. Pendapat ini berdasarkan hadist riwayat Ahmad dan An-Nasha'i yaitu "Perempuan yang berhak mendapat nafkah dan tempat tinggal (rumah) dari mantan suaminya apabila mantan suaminya itu berhak merujuk kepadanya". Adapun pada Kompilasi Hukum Islam tidak menjelaskan tentang akibat cerai gugat dan hanya menjelaskan tentang akibat talak. Dijelaskan pada Kompilasi Hukum Islam pasal 149 Bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib: "Memberikan nafkah, maskan (tempat tinggal) dan kiswah (pakaian) kepada bekas isteri selama masa iddah, kecuali bekas isteri telah dijatuhi talak bain atau nusyuz dan dalam keadaan tidak hamil. Dengan demikian penulis menyimpulkan Ketentuan kompilasi hukum Islam pasal 149 telah sesuai dengan mazhab syafii, yang mana istri berstatus cerai yang berhak menerima nafkah iddah adalah istri yang bisa diruju' atau berstatus talak raj'i. Dengan demikian cerai gugat tidak berhak mendapat nafkah iddah karena berstatus talak bain atau tidak bisa dirujuk.

Kedua puluh satu, jurnal karya Abdurrahman Mausuli yang berjudul: *Wanita Karier dalam Era Global Implikasinya Terhadap Kerukunan Rumah Tangga*, penelitian ini diterbitkan dalam Sakina, Journal of Family Studies Volume 3 Issue 2 2017 ISSN 2580-9865. Penelitian ini bertujuan untuk mendeskripsikan keadaan rumah tangga yang isterinya bekerja di luar rumah implikasinya terhadap perceraian.

Kedua puluh dua, jurnal karya Ahmad Khairi yang berjudul: *Perceraian dalam Hukum Islam dan Hukum Positif dengan Alasan Isteri Bekerja di Luar Rumah*, penelitian ini dimuat pada Jurnal Gender Equality: Internashional Journal of Child and Gender Studies Vol. 1, No. 1, Maret 2015. Penelitian ini meneliti pertimbangan hakim memutus dan menetapkan perceraian dengan alasan isteri bekerja di luar rumah sehingga meninggalkan kewajiban pokoknya dalam rumah tangga.

Kedua puluh tiga, Muhamad Abdullah, hasil penelitian berjudul : *Perceraian dengan Alasan Isteri Berkariir Dalam Hukum Agama dan Negara*, diterbitkan dalam Jurnal Al-Imarah, Volume 2 Nomor 1 Tahun 2017, STAI Bengkulu. Dalam penelitiannya Muhammad Arif menjelaskan bahwa hukum poligami akan berbeda dilihat dari tujuan serta manfaat dan tidaknya poligami dilakukan. Hukum ini terbagi menjadi tiga: sunah, makruh, dan haram. Poligami dikatakan sunah ketika suami mendapatkan izin dari istri pertama atau istri pertama dalam kondisi sakit yang tidak mungkin secara medis memiliki keturunan padahal suami sangat ingin memiliki dan mendambakan keturunan. Hal ini disunahkan leih dikarenakan terdapat kemaslahatan yang lebih besar akan tetapi disertai dengan kemampuan suami untuk berbuat adil. Inilah poligami yang umum dilakukan oleh para sahabat. Poligami dimakruhkan ketika tujuan seseorang untuk berpoligami hanya bersenang-senang untuk memenuhi keinginan nafsu biologisnya serta dia meragukan dirinya sendiri apakah dia mampu berlaku adil atau dzalim. Poligami dilarang atau diharamkan ketika seseorang yang lemah baik secara ekonomi atau kemampuan dalam berlaku adil akan tetapi dia nekat melakukan poligami Oleh karena itu, Islam melihat hal ini secara proporsional dan menganjurkan untuk setiap orang mengukur dirinya masing-masing apakah sanggup dengan berbagai syarat seperti di atas atau tidak sehingga perkawinan itu benar-benar mewujudkan ketenangan. Ketenangan itulah inti dari perkawinan yang harus diwujudkan baik dalam perkawinan poligami maupun monogami. Senada dengan diperbolehkannya poligami menurut Islam, Indonesia sebagai negara yang mayoritas penduduknya muslim pun juga memperbolehkan poligami. Undang-undang memperbolehkan poligami apabila memang seseorang yang ingin berpoligami memenuhi syarat-syarat tertentu.

Dalam UU No. 1 tahun 1974 disebutkan bahwa sistem kekeluargaan yang dianut oleh Negara Indonesia adalah bersifat monogami atau hanya memiliki satu istri. Meskipun demikian, dalam aturan tersebut juga dijelaskan bahwa seseorang diberi kelonggaran dan diperbolehkan berpoligami jika pengadilan memberikin izin disertai izin dari pihak yang terkait yakni istri. Dari undang-undang tersebut, seorang suami harus mengajukan permohonan untuk melakukan poligami kepada

pengadilan di daerahnya yang dilanjutkan dengan pertimbangan pihak pengadilan untuk mengizinkan atau tidak. Di samping itu, pengadilan juga melihat dan memperhatikan kondisi istri baik dari segi moral, kesuburan kandungan dan sebagainya. Kecukupan ekonomi juga dijadikan dasar bagi pengadilan untuk memberikan izin. Ekonomi yang tidak cukup tentu akan menjadikan sumber masalah dalam berkeluarga terlebih poligami. Peneliti menyimpulkan hasil penelitiannya bahwa praktik poligami memiliki hikmah dan manfaat sebagai berikut: (1) Bahwa wanita itu mempunyai tiga halangan yaitu haid, nifas dan keadaan yang belum betul-betul sehat selepas melahirkan. Jadi, dalam keadaan begini, Islam mengharuskan berpoligami sampai empat orang isteri dengan tujuan kalau tiaptiap isteri ada yang haid, ada yang nifas dan ada pula yang masih sakit sehabis nifas, maka masih ada satu lagi yang bebas.

Dengan demikian dapatlah menyelamatkan suami daripada terjerumus ke jurang perzinaan pada saat-saat isteri berhalangan; (2) Untuk mendapatkan keturunan kerana isteri mandul tidak dapat melahirkan anak. Atau kerana isteri sudah terlalu tua dan sudah putus haidnya. Dalam pemilihan bakal isteri, Islam menyukai wanita yang dapat melahirkan keturunan daripada yang mandul, walaupun sifat-sifat jasmaniahnya lebih menarik. Ini dijelaskan oleh Rasulullah dengan sabdanya yang bermaksud, “Perempuan hitam yang mempunyai benih lebih baik dari wanita-wanita cantik yang mandul; (3) Bahwa kaum lelaki itu mempunyai daya kemampuan seks yang berbeda-beda. Andaikan suami mempunyai daya seks yang luar biasa, sedangkan isteri tidak dapat mengimbanginya atau sakit dan masa haidnya terlalu lama, maka poligami adalah langkah terbaik untuk memelihara serta menyelamatkan suami dari jatuh ke lembah perzinaan; (4) Dengan poligami diharapkan agar dapat terhindar dari terjadinya perceraian kerana isteri mandul, sakit atau sudah terlalu tua; (5) Kerana banyaknya kaum lelaki yang berhijrah pergi merantau untuk mencari rezeki. Di perantauan, mereka mungkin kesepian baik ketika sihat mahu pun sakit. Maka dalam saatsaat begini lebih baik berpoligami daripada suami mengadakan hubungan secara tidak sah dengan wanita lain; (5) Untuk memberi perlindungan dan penghormatan kepada kaum wanita dari keganashan serta kebuasan nafsu

kaum lelaki yang tidak dapat menahannya. Andaikan poligami tidak diperbolehkan, kaum lelaki akan menggunakan wanita sebagai alat untuk kesenangannya semata-mata tanpa dibebani satu tanggung jawab. Akibatnya kaum wanita akan menjadi simpanan atau pelacur yang tidak dilayan sebagai isteri serta tidak pula mendapatkan hak perlindungan untuk dirinya; (8) Untuk menghindari kelahiran anak-anak yang tidak sah agar keturunan masyarakat terpelihara dan tidak disia-siakan kehidupannya. Dengan demikian dapat pula menjamin sifat kemuliaan umat Islam.

Kedua puluh empat, jurnal karya Iskandar Hasanudin, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Kedudukan Hukum Nusyuz Bagi Isteri yang Berkarier Berakibat Tidak Melayani Nafkah Batin Suaminya*. Dalam Jurnal Studi Wanita Islam Vol. 1, No. 1, Maret 2019 Jakarta. Permasalahan yang diangkat adalah alasan nusyuz yang disebabkan oleh keadaan isteri berkarier sehingga terlalu sibuk dan meninggalkan pelayanan nafkah batin kepada suaminya. Peneliti menguraikan alasan-alasan nusyuz dari akibat timbulnya perceraian sebagaimana terdapat dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang salah satunya adalah salah satu pihak tidak dapat memenuhi kewajibannya.

Kedua puluh lima, jurnal karya Nurdin Bassa, penelitian berjudul : *Tantangan Rumah Tangga Pada Era Modern dalam Realitas Karier Suami dan Isteri*, diterbitkan pada jurnal Hukum Keluarga, ISSN 2085-9970. Vol. 10 Nomor 02 Juni 2019. Penelitian ini mengkaji berbagai tantangan rumah tangga pada era modern yang mengalami berbagai kebutuhan ekonomi keluarga. Suami memikul tanggung jawab yang berat karena menafkahi keluarga di tengah kebutuhan yang semakin banyak dan jumlahnya meningkat dari tahun ke tahun. Oleh karena itu isteri membantu ekonomi keluarga dengan bekerja di luar rumah yang terkadang tidak sempat mengurus urusan rumah tangganya, sehingga keduanya harus mengatur ulang tata kelola keluarga dan rumah tangganya dengan keadaan yang serba menyulitkan dari segi ekonomi.

Kedua puluh enam, jurnal karya Hermawan dan Sumardjo, hasil penelitiannya yang berjudul *Gugat Cerai Dengan Alasan Suami Tidak Bekerja*, diterbitkan dalam jurnal Yudisia, Volume. 6, Nomor 1, bulan Juni 2015.

Penelitian menguraikan tentang banyaknya isteri yang menggugat cerai suaminya dikarenakan suami tidak bekerja sementara isterinya mencari nafkah untuk memenuhi kebutuhan ekonomi keluarganya.

Kedua puluh tujuh, jurnal karya Dasmanulillah, penelitian yang berjudul: *Dilema Suami Sebagai Kepala Keluarga di Tengah Kebutuhan Ekonomi yang Mendesak* (Penelitian di Kota Cirebon) diterbitkan dalam Jurnal Hukum Islam, Volume. XV Nomor. 1 Juni 2015, Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau. Penelitian ini dilatarbelakangi oleh permasalahan bahwa keberadaan suami yang tidak mampu memenuhi kebutuhan ekonomi keluarganya sehingga meminta bantuan isterinya untuk bekerja selain sebagai ibu rumah tangga.

Kedua puluh delapan, jurnal karya Iyan Sutaryan, penelitian yang berjudul *Kedudukan Isteri Dalam Rumah Tangga Menurut Hukum Positif di Indonesia*, diterbitkan dalam jurnal Lex Crimen Volume. VI/Nomor. 8/Okt/2017, Fakultas Hukum Universitas Samratulangi. Tujuan dilakukan penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana pengaturan hukum Islam sebagai hukum Positif terhadap isteri dalam rumah tangga. Kedua puluh tujuh, jurnal karya Saeful Hidayat, *Kedudukan Isteri Berkarier Menurut Al-Quran dan Hadits*, Jurnal Hukum Islam, Volume. XV Nomor. 1 Juni 2015, Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau. Penelitian menjelaskan mengenai dalil-dalil yang terdapat di dalam al-Quran dan penafsirannya juga dari hadits mengenai tugas dan fungsi perempuan dalam rumah tangga dan cara bergaul dengan suaminya.

Kedua puluh delapan, jurnal karya Henderi Kusmidi, berjudul : *Konsep Sakinah, Mawaddah Warahmah Dalam Pernikahan*. Dalam Jurnal El-Afkar Vol. 7 Nomor 2, Juli-Desember 2018. Penelitian kepustakaan ini menguraikan tahap peningkatan kualitas kasih sayang. Pada tahap ini masing-masing pasangan sudah menyadari sepenuhnya yang didasarkan pada pengalaman bukan teori bahwa hubungan suami isteri memang sangat berbeda dengan segala bentuk hubungan social lainnya. Pada tahap ini masing-masing pihak menjadi teman terbaik dalam bercengkrama, berdiskusi serta berbagai pengalaman. Masing-masing pihak juga



berusaha untuk melakukan yang terbaik demimenyenangkan pasangannya. Masing-masing pasangan merasakan dan menghayati cinta kasih sebagai realitas yang menetap sehingga sehebat apapun guncangan yang mendera mereka tidak akan menggoyahkan rumah tangganya. Memang riak-riak kecil masih akan tetap ada namun itu akan menghanyutkan. Pada tahap ini mereka benar-benar merasakan cinta sejati.

Kedua puluh sembilan, Jurnal karya Mhd. Rasidin berjudul *The Impact of Unequal Marriage on Household Harmony (Case Study in Sungai Penuh City, Jambi)*,<sup>109</sup> menyimpulkan bahwa Pada era modernisasi saat ini, persamaan sering diartikan dengan arti kedudukan sosial, persamaan dalam keturunan, dan seimbang dalam pemilikan harta benda. Di Kota Sungai Penuh Jambi ditemukan beberapa pendapat masyarakat yang mengatakan sederajat adalah sederajat dalam status sosial, keturunan, dan kekayaan. Hal ini sering dibicarakan ketika seseorang akan menikah, yang menjadi pertimbangan yang diberikan oleh keluarganya terutama orang tuanya adalah melihat calon menantu berdasarkan status sosial, keturunan siapa, dan berapa jumlah calon menantu. memiliki properti (rumah pribadi). Terdapat dua pandangan masyarakat Kota Sungai Penuh terhadap persoalan kesetaraan dalam perkawinan, yaitu pandangan masyarakat yang mementingkan status sosial (keturunan dan harta) dan pandangan masyarakat yang idealis dengan ajaran Islam.

Dari hasil penelitian terdahulu yang telah diuraikan tersebut tidak ada satu pun yang memiliki kesamaan substantif dengan penelitian yang penulis lakukan karena kelima penelitian tersebut bukan mengeksplorasi dimensi yuridis normatif, sosiologis dan filosofisnya, hal tersebut tampak pada penelitian pertama yang menyimpulkan tentang konsep cerai gugat dan cerai talak dengan membandingkan undang-undang perkawinan di Indonesia. Sedangkan penelitian lainnya mengenai perceraian tampak sangat normatif dan tidak menganalisis alasan perceraianya sehingga terkesan memasang dan melegimasinya dengan peraturan perundang-

---

<sup>109</sup> Mhd Rasidin, Natardi Natardi, dan Doli Witro, "The Impact of Unequal Marriage on Household Harmony (Case Study in Sungai Penuh City, Jambi)," *Samarah: Jurnal Hukum Keluarga Dan Hukum Islam* 4, no. 2 (28 Desember 2020): 313–36, <https://doi.org/10.22373/sjhc.v4i2.8083>.

undangan yang berlaku. Selanjutnya mengenai poligami dan perceraian di kalangan Aparat Sipil Negara atau Pegawai Negeri Sipil menyimpulkan bahwa diperlukan lembaga adat untuk menyelesaikan persoalan perceraian di kalangan pegawai negeri mengingat mediasi yang dilakukan oleh lembaga formal dan apalagi oleh pihak pengadilan dan pengacara sering mengalami kebuntuan.

Perbedaan yang dominan dan signifikan dari penelitian ini dalam beberapa substansi, yaitu pada substansi problem akademik yang mengeksplorasi mengenai alasan perceraian yang masih memberikan kebiasaan pemahaman terutama tentang alasan cerai adalah perselisihan yang sulit didamaikan, ini dapat membuka pintu lebar untuk suami atau isteri menggugat cerai, sementara di sisi lain alasan isteri yang tidak dapat memberikan keturunan dapat dipahami setelah usianya tidak lagi produktif atau menopause atau semenjak awal pernikahannya, sehingga karena alasan ini terdapat pada alasan perceraian.

Penelitian yang penulis susun berkaitan dengan pendekatan yuridis empirik dalam implementasi peraturan perundang-undangan tentang perkawinan mengenai alasan-alasan perceraian yang dikritik dari aspek sosiologis dan filosofisnya sehingga dapat mengembangkan gagasan tentang perlindungan hak-hak pihak-pihak yang bercerai dengan alasan-alasan yang sesuai dengan ketentuan sebagaimana terdapat di dalam Undang-undang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam, dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.