

# BAB I PENDAHULUAN

## A. Latar Belakang Penelitian

Perkawinan merupakan suatu perjanjian yang mengikat lahir batin dengan dasar iman. Hidup bersama merupakan suatu fenomena yang merupakan kodrat bagi setiap manusia, dan mengingat manusia merupakan makhluk sosial, sehingga hanya manusia-manusia yang memiliki kelainan-kelainan saja yang mampu hidup mengasingkan diri dari orang-orang lainnya. Dalam bentuknya yang terkecil, hidup bersama itu dimulai dengan adanya keluarga. Lembaga perkawinan merupakan dasar peradaban umat manusia dan tempat bagi manusia untuk mengabadikan diri satu sama lain dan saling menghormati perasaan.

Di antara sekian masalah yang menyangkut hubungan antar manusia atau dalam perspektif Agama Islam dikenal dengan istilah muamalat duniawiyat, masalah perkawinan (munakahat) dengan segala persoalan yang berada di sekitarnya mendapatkan perhatiannya yang istimewa.<sup>1</sup>

Perkawinan merupakan peristiwa penting dalam kehidupan setiap manusia. Perkawinan yang terjadi antara seorang pria dengan seorang wanita akan menimbulkan akibat lahir maupun batin antara mereka, Akibat dari terjadinya perkawinan yaitu hak dan kewajiban dari suami isteri. Hak adalah sesuatu yang harus diterima, sedangkan kewajiban sesuatu yang harus dilaksanakan dengan baik. Begitupula kehidupan antar suami isteri dalam setiap rumah tangga. Apabila dua hal tersebut tidak dijalankan sebagaimana mestinya, niscaya akan terjadi perpecahan (syiqoq) dan perselisihan rumah tangga.

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, merupakan unifikasi dalam bidang hukum perkawinan bagi seluruh warga negara Indonesia. Undang-Undang Perkawinan tersebut diundangkan pada tanggal 2 Januari 1974 dan mulai berlaku secara efektif pada tanggal 1 Oktober 1975 bersamaan dengan saat berlakunya Peraturan Pelaksanaannya yakni PP No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.

---

<sup>1</sup> Musthafa Kamal dkk, *Fikh Islam*, (Yogyakarta: Citra Karsa Mandiri, 2002), h. 243

Setiap pasangan suami istri senantiasa mendambakan terciptanya rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan waramah. Salah satu faktor penunjang terwujudnya rumah tangga yang sesuai dengan konsep Islam ini adalah harta kekayaan yang merupakan zinat al-hayat, baik harta yang bergerak maupun tidak, bahkan termasuk didalamnya surat-surat berharga dan hak intelektual.<sup>2</sup>

Akan tetapi pada kenyataannya, dalam kehidupan rumah tangga, seringkali terdapat permasalahan yang timbul dan bisa berujung pada perceraian. Permasalahan rumah tangga yang dihadapi mulai dari masalah ekonomi, perselingkuhan, ketidaksepahaman, hingga kekerasan dalam rumah tangga. Salah satu bentuk perceraian dalam Islam adalah bisa melalui institusi Cerai Gugat dan Cerai Talak, yang dalam perkembangan Islam kekinian, yakni dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dikenal dengan istilah Cerai Talak, yakni permohonan perceraian yang diajukan atas kehendak pihak suami.<sup>3</sup>

Bagi orang-orang yang beragama Islam dapat mengajukan gugatan cerai di Pengadilan Agama yang merupakan Pengadilan Tingkat Pertama yang bertugas dan berwenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara ditingkat pertama salah satunya dibidang perkawinan yang meliputi gugatan cerai sebagaimana diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama.

Perihal Cerai Talak ini Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, menentukan bahwa seorang suami yang beragama Islam, yang akan menceraikan istrinya mengajukan permohonan kepada Pengadilan Agama untuk mengadakan sidang ikrar talak. Selanjutnya dalam pasal 70 ayat (3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, menyebutkan bahwa terhadap putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, Pengadilan Agama

---

<sup>2</sup> Masrokimin, Perbandingan Antara Hukum Positif Dengan Hukum Islam Mengenai Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian, *Jurnal Ius Constituendum* Vol 1 No 1, Magister Hukum Universitas Semarang, 2016, Semarang, h 2.

<sup>3</sup> *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan di Lingkungan Peradilan Agama*, (Mahkamah Agung RI, Jakarta, Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2016), h. 234.

selanjutnya menentukan hari sidang ikrar talak dengan memanggil suami dan istri atau wakilnya untuk menghadiri sidang tersebut, ketentuan serupa juga termuat dalam Pasal 129 dan 130 Kompilasi Hukum Islam.

Pasal 131 ayat (1) sampai dengan ayat (5) Kompilasi Hukum Islam (KHI) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 ditentukan hal-hal sebagai berikut:

- (1) Pengadilan Agama yang bersangkutan mempelajari permohonan dimaksud Pasal 129 dan dalam waktu yang selambat-lambatnya tiga puluh hari memanggil Pemohon dan istrinya untuk meminta penjelasan tentang segala sesuatu yang berhubungan dengan maksud menjatuhkan talak.
- (2) Setelah Pengadilan Agama tidak berhasil menasehati kedua belah pihak dan ternyata cukup alasan untuk menjatuhkan talak serta yang bersangkutan tidak mungkin lagi hidup rukun dalam rumah tangga, Pengadilan Agama menjatuhkan keputusannya tentang izin bagi suami untuk mengikrarkan talak;
- (3) Setelah keputusan mempunyai kekuatan hukum tetap suami mengikrarkan talaknya di depan sidang Pengadilan Agama, dihadiri oleh istri atau kuasanya;
- (4) Bila suami tidak mengucapkan ikrar talak dalam tempo 6 (enam) bulanterhitung sejak putusan Pengadilan Agama tentang izin ikrar talak baginya mempunyai kekuatan hukum yang tetap, maka hak suami untuk mengikrarkan talak gugur dan ikatan perkawinan tetap utuh;
- (5) Setelah sidang penyaksian ikrar talak Pengadilan Agama membuat penetapan tentang terjadinya talak rangkap empat yang merupakan bukti perceraian bagi bekas suami dan istri;<sup>4</sup>

Pada aspek lain, sebagai akibat dari penjatuhan talak oleh suami terhadap istrinya, maka hukum Islam menentukan pihak suami dibebani sejumlah kewajiban-kewajiban terhadap istrinya, diantaranya adalah kewajiban memberikan nafkah iddah, terkait hal ini Ibnu Rusyd menyatakan : “Mengenai iddah mereka (fuqaha) sepakat bahwa bagi istri yang beriddah karena talak raj’i dan istri beriddah dalam keadaan hamil berhak memperoleh nafkah dan tempat tinggal”.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Instruksi Presiden R.I. Nomor 1 Tahun 1991, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta, Departemen Agama R.I Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, Tahun 1997/1998), h.57.

<sup>5</sup> Abu Al-Walid Muhammad bin Ahmad bin Muhammad bin Ahmad bin Rusy Al-Qurthubiy, *Bidayah Al-Mujtahid wa Nihayah Al-Muqtashid*, (Mesir : Mushthafa Al-Babiy Al-Halabiy wa Awladuh, 1974, Jilid II), h. 95

Selain kewajiban tentang nafkah iddah, ada lagi kewajiban suami setelah istrinya diceraikan yaitu mut'ah, Sedangkan dalam Pasal 41 huruf (c) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 antara lain ditentukan sebagai berikut: "Pengadilan dapat mewajibkan kepada mantan suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan sesuatu kewajiban kepada mantan istrinya".<sup>6</sup>

Praktik di Pengadilan, karena nafkah iddah dan mut'ah<sup>7</sup> merupakan kewajiban bagi suami yang menjatuhkan talak terhadap istrinya, dan merupakan hak bagi istri yang ditalak oleh suaminya, maka Majelis Hakim dalam perkara Cerai Talak (baik pada tingkat pertama di Pengadilan Agama, pada tingkat banding di Pengadilan Tinggi Agama maupun pada tingkat kasasi di Mahkamah Agung) boleh saja secara *ex officio* membebaskan atau menghukum Pemohon (suami) untuk membayar nafkah iddah dan mut'ah kepada Termohon (istri), meskipun Termohon tidak menuntut nafkah iddah dan mut'ah tersebut melalui Majelis Hakim.

Hal inilah yang terjadi dalam putusan tingkat pertama oleh Pengadilan Agama Bondowoso dan Pengadilan Agama Tulungagung dengan Nomor Register 089/Pdt.G/2022/PA.Bdw. Kemudian putusan perkara Nomor 657/Pdt.G/2022/PA.Bdw, putusan perkara Nomor 109/Pdt.G/2022/PA.Bdw, putusan perkara Nomor 876/Pdt.G/2022/PA.TA, putusan perkara Nomor 632/Pdt.G/2022/PA.TA, putusan perkara Nomor 1353/Pdt.G/2022/PA.SIT, dalam hal ini isteri yang di jatuhkan talak oleh suaminya pada ikrar talak di Pengadilan Agama Tingkat Pertama menerima putusan tersebut yang sudah berkekuatan hukum tetap.

Untuk lebih jelasnya pertimbangan hakim dan putusan majlis hakim Pengadilan Agama yang menggugurkan kewajiban membayar nafkah iddah dan

---

<sup>6</sup> Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1971 Tentang Perkawinan, (Jakarta : Mahkamah Agung RI Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2016), h. 348

<sup>7</sup> Secara etimologi kata "Nafkah" berasal dari bahasa Arab النفقة artinya yaitu biaya, belanja, pengeluaran uang. Nafkah iddah adalah suatu pemberian dari mantan suami terhadap mantan istri yang diceraikannya untuk memenuhi kebutuhan istri tersebut akan makanan, pakaian, tempat tinggal dan setelah terjadi perceraian. Mut'ah adalah pemberian bekas suami kepada istri yang dijatuhi talak berupa benda atau uang dan lainnya.

mut'ah setelah putusan berkekuatan hukum tetap bagi mantan suami kepada mantan istrinya dapat dilihat dalam tabel berikut ini:

No	Nomor Perkara	Putusan	Putusan Setelah Ikrar
1	089/Pdt.G/2022/P A.Bdw	Menghukum Pemohon untuk membayar nafkah Iddah kepada Termohon selama 3 bulan senilai 3,5 jt.Nafkah Mut'ah senilai 750.000.	Menimbang bahwa berhubung termohon rela tidak diberi pemohon untuk membayar hukuman iddah dan mut'ah sebesar 2jt maka majlis hakim menilai hak termohon atas nafkah tersebut menjadi gugur dan Pemohon tidak perlu untuk membayar hukuman
2	109/Pdt.G/2022/P A.Bdw	Menghukum Pemohon untuk membayar nafkah Iddah kepada Termohon senilai 3jt.Nafkah Mut'ah senilai 600.000.	Menimbang bahwa berhubung termohon rela tidak diberi pemohon untuk membayar hukuman iddah dan mut'ah sebesar 2jt maka majlis hakim menilai hak termohon atas nafkah tersebut menjadi gugur dan Pemohon tidak perlu untuk membayar hukuman
3	876/Pdt.G/2022/P A.TA	Menghukum Pemohon untuk membayar nafkah Iddah kepada Termohon senilai 2,5jt.Nafkah Mut'ah senilai 1jt	Menimbang bahwa berhubung termohon rela tidak diberi pemohon untuk membayar hukuman iddah dan mut'ah sebesar 2jt maka majlis hakim menilai hak termohon atas nafkah tersebut menjadi gugur dan Pemohon tidak perlu untuk membayar hukuman
4	632/Pdt.G/2022/P A.TA	Menghukum Pemohon untuk membayar nafkah Iddah kepada Termohon selama 3 bulan senilai 1,5 jt.Nafkah Mut'ah senilai	Menimbang bahwa berhubung termohon rela tidak diberi pemohon untuk membayar hukuman iddah dan mut'ah sebesar 2jt maka majlis hakim menilai hak termohon atas nafkah tersebut menjadi gugur dan Pemohon tidak perlu untuk membayar hukuman

		500.000.	
5	1353/Pdt.G/2022/P A.SIT	Menghukum Tergugat untuk membayar nafkah Iddah kepada Penggugat Nafkah Lampau, senilai 3,750.000, Nafkah Mut'ah sebesar 1jt, Nafkah iddah sebesar 2,250,000 selama 3 bulan senilai 1,5 jt.Nafkah Mut'ah senilai 500.000.	Menimbang bahwa berhubung Penggugat rela tidak diberi Tergugat untuk membayar hukuman iddah dan mut'ah sebesar iddah dengan nilai yang telah ditetapkan dalam putusan tersebut maka majlis hakim menilai hak Penggugat atas nafkah tersebut menjadi gugur dan Tergugat tidak perlu untuk membayar hukuman

Setelah putusan berkekuatan hukum tetap, dilakukanlah sidang ikrar talak di depan sidang Pengadilan Agama Bondowoso. Dalam persidangan ikrar tersebut Pemohon dan termohon hadir, kemudian diucapkanlah ikrar talak oleh suaminya di depan pengadilan, akan tetapi si isteri tidak menuntut hak-haknya dalam urusan nafkah, baik nafkah iddah, nafkah Mut'ah ataupun nafkah madhiyah, dengan alasan harus mengurus panjang dan berbelit-belit urusan. Yang terpenting bagi isteri tersebut cepatnya urusan perceraian, sehingga isteri tersebut tidak memperpanjang permasalahan.

Menurut Kompilasi Hukum Islam ketentuan Pasal 149, yang berbunyi sebagai berikut: bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib: a). Memberikan mut'ah yang layak kepada bekas istrinya, baik berupa uang ataupun benda, kecuali bekas istri tersebut *qobla al dukhul*. b). Memberikan nafkah, maskan dan kiswah kepada bekas istri selama dalam iddah, kecuali bekas istri telah dijatuhi talak ba'in atau nusyuz dan dalam tidak hamil. c). Melunasi mahar yang masih terhutang seluruhnya, dan separuh apabila *qobla al dukhul*. d).

Memberikan biaya hadhanah untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.

Adanya kelalaian untuk memberikan nafkah sehingga pihak yang wajib dinafkahnya menjadi terlantar, merupakan permasalahan yang sering terjadi dikalangan masyarakat Islam. Kenyataan seperti tersebut sering terjadi terutama dalam masyarakat yang kurang pengetahuannya tentang bagaimana cara memperoleh suatu hak. Akibatnya, tidak sedikit anak yang terlantar dibiarkan begitu saja oleh ayahnya. Kelalaian seseorang untuk memberikan nafkah kepada pihak yang wajib dinafkahnya adalah suatu kejahatan apabila kelalaiannya menimbulkan madarat pada diri orang yang wajib dinafkahi.<sup>8</sup>

Dalam prakteknya, peraturan-peraturan yang menyangkut nafkah setelah terjadi perceraian (cerai talak) sangat tidak menguntungkan bagi anak maupun mantan istri. Sejak dulu hingga saat ini tidak ada pengaturan atau ketentuan secara teknis dan tegas tentang keharusan dan tatacara pemberian nafkah anak, nafkah iddah, sehingga hak-hak tersebut dapat terjamin. Dalam rangka meringankan beban perempuan, maka bila terjadi perceraian seharusnya pihak laki-laki yang memenuhi kebutuhan anaknya. Seringkali setelah ditetapkan atau diputuskan oleh mejlis hakim bahwa permohonan cerai talak suami dikabulkan dengan keharusan memberikan nafkah kepada Istri dan anak, pihak suami tidak melaksanakan atau tidak memenuhinya, terlepas karena suami adalah orang miskin ataupun kaya. Rumitnya prosedur formal permohonan eksekusi, oleh karena itu sangat banyak ditemui putusan-putusan yang memuat nafkah anak tidak dapat ditegakkan, tidak bernilai, karena tidak mengikat tergugat rekonvensi (ayah) untuk melaksanakannya dengan tertib, demi kelangsungan hidup anak-anak yang menjadi korban perceraian orang tuanya tersebut.

Perceraian yang terjadi karena adanya talak dari suami terhadap istrinya, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 41 (c) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, pengadilan dapat mewajibkan kepada mantan suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan sesuatu kewajiban kepada bekas istrinya.

---

<sup>8</sup> Satria Efendi, M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*, (Jakarta: Prenada Media, 2004), cet ke-1, h. 144-145.

Pasal ini menentukan kewajiban dari mantan suami yang berupa mut'ah, nafkah iddah (bila istrinya tidak *nusyuz*) dan nafkah untuk anak-anak baik berupa uang atau benda, kecuali qobla ad dhukul, memberikan nafkah, maskan (tempat tinggal dan kiswah (pakaian) kepada bekas istri selama masa iddah ( menunggu), kecuali bekas istri telah dijatuhi talak ba'in atau nusyuz, melunasi mahar yang masih terhutang seluruhnya dan separo apabila *qobla ad dhukhul*, memberikan biaya hadlonah untuk anak anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.<sup>9</sup> dan memberikan nafkah iddahnya kepada bekas istrinya kecuali istrinya nusyuz. Bahwa bekas Suami wajib memberikan mut'ah yang layak kepada bekas istrinya.

Dalam hal ini walaupun tidak adanya suatu tuntutan dari istri majelis hakim dapat menghukum mantan suami membayar kepada mantan istri berupa mut'ah, nafkah iddah dan nafkah anak. Setiap putusan pengadilan idealnya diatuhi dan dilaksanakan sendiri oleh Tergugat. Namun jika tidak demikian hukum acara yang berlaku memberikan jalan yang harus ditempuh oleh pihak Penggugat untuk memperoleh hak haknya yaitu melalui permohonan eksekusi.

Mengingat sebagaimana berdasarkan Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama bahwa salah satu kewenangannya mengadili perkara perceraian. Yang mana perkara perceraian yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama terdiri dari dua macam yakni cerai talak dan cerai gugat. Pada perkara cerai talak Pasal 140 KHI mewajibkan bekas suami untuk memberikan nafkah mut'ah, nafkah madiyah, nafkah iddah, dan nafkah anak. Namun, sejauh ini regulasi perundang-undangan belum mengatur kedudukan tuntutan nafkah apabila jenis perkaranya cerai gugat kecuali yang telah dijelaskan dalam SEMA Nomor: 3 Tahun 2018 Hasil Pleno Kamar Agama.

Melalui Surat Edaran Mahkamah Agung No. 03 Tahun 2018 Hasil Pleno Kamar Agama pada point 2 menyebutkan bahwa: 2. nafkah madhiyah, nafkah, iddah, mut'ah, dan nafkah anak menyempurnakan rumusan Kamar Agama dalam SEMA Nomor: 07 Tahun 2012 angka 16 sehingga berbunyi: "Hakim dalam menetapkan nafkah madhiyah, nafkah iddah, mut'ah, dan nafkah anak, harus mempertimbangkan rasa keadilan dan kepatutan dengan menggali fakta

---

<sup>9</sup> Pasal 49 Inpres No 1 tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam



kemampuan ekonomi suami dan fakta kebutuhan dasar hidup isteri dan/atau anak.<sup>10</sup>

Berbeda dengan perkara cerai talak pada Pasal 8 angka (3) huruf (c) PERMA Nomor 3 Tahun 2017, maka Majelis Hakim menetapkan agar uang Mut'ah dan uang Nafkah Iddah di bayar bersamaan dengan ikrar talak di ucapkan oleh Pemohon yang mana pihak Pemohon tidak dapat menjatuhkan ikrar talaknya apabila belum memenuhi yang menjadi kewajibannya sebagai mana dalam amar putusan. Dalam perkara cerai gugat dimungkinkan pula untuk diajukan tuntutan nafkah, namun Majelis Hakim harus benar-benar menggali peristiwa dan menemukan fakta hukum yang akan dijadikan sebagai dasar dikabulkan atau tidaknya tuntutan nafkah tersebut.

Tentunya dalam hal ini para penemu hukum atau hakim dituntut untuk memberikan suatu pertimbangan atas kekosongan hukum yang terjadi. Surat Edaran Mahkamah Agung No. 03 Tahun 2018 Hasil Pleno Kamar Agama. Guna mengakomodir Perma Nomor 3 tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan hukum, maka dalam point 3 Surat Edaran Mahkamah Agung No. 03 Tahun 2018 Hasil Pleno Kamar Agama, isteri dalam perkara cerai gugat dapat diberikan nafkah madhiyah, nafkah, iddah, mut'ah, dan nafkah anak sepanjang tidak nusyuz".

Maka berdasarkan Perma tersebut, tidak menutup kemungkinan dalam perkara cerai gugat pihak Penggugat (istri) dapat mengajukan tuntutan atas nafkah madhiyah, nafkah, iddah, mut'ah, dan nafkah anak sepanjang tidak nusyuz. Tidak hanya cerai talak tetapi cerai gugatpun harus mendapat nafkah Iddah, Mut'ah dan Madhiyah.

Berdasarkan kajian awal yang peneliti lakukan terhadap perkara tingkat pertama, di atas, kedua putusan ini ternyata mengandung problem yang sangat serius yaitu pihak Pemohon (suami) mengabaikan hak pihak Termohon (istri) dengan tidak memberikan nafkah iddah, mut'ah dan madhiyah pada ikrar talaknya. Kemudian si isteri rela/ridlo tidak menuntut hak-haknya, maka pokok perkara menjadi tidak terlaksana, kemudian dengan tidak terlaksananya pokok

---

<sup>10</sup> Surat Edaran Mahkamah Agung No. 03 Tahun 2018 Hasil Pleno Kamar Agama

perkara, akibat hukum lebih lanjut bahwa putusan tentang pembebanan nafkah iddah dan mut'ah juga tidak bisa dilaksanakan. Hal ini tentunya sangat bertentangan dengan aturan perundang-undangan dan syari'at Islam.

Berdasarkan fakta dan peristiwa yang terjadi di Pengadilan Agama Bondowoso, maka hal ini perlu kajian yang lebih mendalam sebagai upaya tegaknya keadilan bagi masyarakat yang berperkara, serta menjadi permasalahan bagi pengadilan agama yang ada di Indonesia. Oleh karena itu peneliti sangat tertarik mengenai permasalahan tidak terlaksananya nafkah Iddah, nafkah mut'ah dan nafkah madhiyah. Maka peneliti mengangkat permasalahan ini dalam sebuah disertasi yang berjudul "IMPLEMENTASI PEMBEBASAN HUKUMAN NAFKAH IDDAH, MADHIYAH, DAN MUT'AH SETELAH PUTUSAN BERKEKUATAN HUKUM TETAP DI WILAYAH HUKUM PENGADILAN TINGGI AGAMA SURABAYA".

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang di atas, maka permasalahan ini dapat dirumuskan dalam beberapa rumusan, yaitu:

1. Bagaimana konstruksi hukum pembebasan atas nafkah iddah dan nafkah anak dalam sistem hukum di Indonesia?
2. Bagaimana dasar pertimbangan hakim dalam putusan perkara pembebasan atas nafkah iddah dan nafkah anak di Pengadilan Agama dalam wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Surabaya?
3. Bagaimana kendala dan solusi atas pelaksanaan terkait nafkah iddah, mut'ah dalam putusan di Pengadilan Agama dalam wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Surabaya?
4. Bagaimana upaya Pengadilan Agama dalam melaksanakan keadilan, kepastian dan kemanfaatan bagi suami dan isteri dalam perkara nafkah iddah, nafkah mut'ah dan nafkah madhiyah?
5. Bagaimana implementasi pembebasan hukum nafkah iddah, nafkah madhiyah dan nafkah mut'ah setelah putusan berkekuatan hukum tetap di Pengadilan Tinggi Agama Surabaya?

### **C. Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis konstruksi hukum pembebasan atas nafkah iddah dan nafkah anak dalam sistem hukum di Indonesia,
2. Untuk mengidentifikasi terkait dasar pertimbangan hakim dalam putusan perkara pembebasan atas nafkah iddah dan nafkah anak di Pengadilan Agama dalam wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Surabaya,
3. Untuk mengidentifikasi dan menemukan hukum terkait kendala dan solusi atas pelaksanaan terkait nafkah iddah, mut'ah dalam putusan di Pengadilan Agama dalam wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Surabaya,
4. Untuk menganalisis strategi terkait upaya Pengadilan Agama dalam melaksanakan keadilan, kepastian dan kemanfaatan bagi suami dan isteri dalam perkara nafkah iddah, nafkah mut'ah dan nafkah madhiyah
5. Untuk menganalisis implementasi pembebasan hukum nafkah iddah, nafkah madhiyah dan nafkah mut'ah setelah putusan berkekuatan hukum tetap di Pengadilan Tinggi Agama Surabaya.

### **D. Kegunaan Penelitian**

Adapun hasil dari penelitian terhadap Implementasi Pembebasan Hukuman Nafkah Iddah, Madhiyah dan Mut'ah Setelah Putusan Berkekuatan Hukum di Wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Agama Surabaya, diharapkan dapat bermanfaat sebagai berikut:

#### **1. Manfaat Teoritis:**

- a. Secara Teoritis penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi perkembangan ilmu pengetahuan pada umumnya dan ilmu hukum khususnya, memberikan sumbangsih menambah dan memperkaya hazanah ilmu pengetahuan tentang segala hal tentang bagaimana hakim menyelesaikan perkara kewajiban nafkah, iddah, nafkah mut'ah dan nafkah madhiyah pada pengambilan putusan di Pengadilan Agama.

- b. Selanjutnya penelitian ini dapat digunakan sebagai referensi bagi peneliti selanjutnya, terkhusus bagi peneliti yang ingin meneliti terkait implementasi nafkah, iddah, nafkah mut'ah dan nafkah madhiyah.

## **2. Manfaat Praktis:**

- a. Memberikan kontribusi pemikiran dan pengetahuan serta pertimbangan bagi hakim dalam memutus perkara kewajiban nafkah iddah mut'ah dan nafkah madhiyah bagi suami pada pengambilan putusan di Pengadilan Agama.
- b. Hasil penelitian ini diharapkan memberikan penjelasan dan menambah hazanah keilmuan bagi segenap akademisi khususnya dalam bidang hukum keluarga tentang bagaimana hakim mengimplementasikan kewajiban nafkah iddah mut'ah dan nafkah madhiyah bagi suami pada pengambilan putusan di Pengadilan Agama.
- c. Hasil penelitian ini diharapkan dapat merepresentasikan tentang apa yang dialami oleh hakim yang menangani kasus kewajiban nafkah iddah dan nafkah madhiyah bagi suami pada pengambilan putusan di lapangan, dan bagaimanakah hakim menyelaraskan dan mengimplementasikan putusannya dengan undang-undang dan peraturan yang berlaku. Selanjutnya hakim memberikan ide-ide dalam penanganan kasus nafkah mut'ah dan nafkah madhiyah pada pengambilan putusan di Pengadilan Agama yang terjadi ini.

## **E. Kerangka Berpikir**

Pembebasan hukuman nafkah iddah, madhiyah dan mut'ah bagi mantan suami setelah putusan berkekuatan hukum tetap menjadi polemik, di satu pihak hal ini melanggar aturan perundang-undangan yang telah ditentukan yaitu yang terdapat dalam Pasal 41 huruf c Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri. Dan dalam Pasal 149 Kompilasi Hukum Islam berbunyi:

Bilamana perkawinan putus karena cerai talak maka bekas suami wajib:

- a) memberikan mut'ah yang layak kepada bekas isterinya, baik berupa uang atau benda, kecuali bekas isteri tersebut qobla al dukhul;
- b) memberi nafkah, maskan dan kiswah kepada bekas isteri selama dalam iddah, kecuali bekas isteri telah di jatuhi talak ba'in atau nusyus dan dalam keadaan tidak hamil;
- c) melunasi mahar yang masih terhutang seluruhnya, dan separoh apabila qobla al dukhul;
- d) memeberikan biaya hadhanan untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.

Kedua dasar hukum tersebut dirasa menjadi suatu hal yang mengikat dalam setiap perkara cerai talak wajib bagi mantan suami untuk memberikan nafkah iddah, nafkah mut'ah, nafkah madhiyah, dan nafkah anak. Sedangkan pihak lain menganggap hal ini cenderung terjadi diskriminatif bagi perkara cerai gugat, dimana dalam peraturan perundang-undangan tidak diatur mengenai konsekuensi yang sama seperti perkara cerai talak.

Dalam mengkaji regulasi pencatatan perkawinan perspektif maqhasid syari'ah kaitannya dengan moderasi beragama, peneliti berupaya menggunakan beberapa teori sebagai pisau analisisnya, yaitu; Teori Negara Hukum sebagai *Grand Theory*, Teori Tujuan Hukum sebagai *Midle Theory*, dan Teori *Maslahah Mursalah* (Kemaslahatan) sebagai *Aplied Theory*.

### **1. Teori Negara Hukum (*Grand Theory*)**

Indonesia adalah negara hukum (*rechtstaat*), bukan negara kekuasaan (*machstaats*) sebagaimana tertuang dalam bunyi Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Sebagai negara hukum, maka menjadi suatu kewajiban bahwa setiap penyelenggaraan negara dan pemerintahannya selalu berdasarkan pada peraturan perundang-undangan. Negara hukum yang dimaksud di sini bukan hanya merupakan pengertian umum yang dapat dikaitkan dengan berbagai konotasi. Maupun hanya *rechstaat* dan *rule of law* sebagaimana dipraktikkan di barat. Tapi juga nomokrasi Islam dan negara hukum Pancasila yang dipraktikkan di Indonesia.

Namun, Indonesia juga bukan negara yang menganut paham teokrasi berdasarkan penyelenggaraan negaranya pada agama tertentu saja. Di mana, menurut paham teokrasi, negara dan agama dipahami sebagai dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Yakni dijalankan berdasarkan firman-firman Tuhan. Sehingga tata kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara dilakukan dengan titah Tuhan dalam kehidupan umat manusia. Oleh karena itu, paham ini melahirkan konsep negara agama atau agama resmi, dan dijadikannya agama resmi tersebut sebagai hukum positif. Konsep negara teokrasi ini sama dengan paradigma integralistik. Yaitu paham yang beranggapan bahwa agama dan negara merupakan suatu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan.

Pada tataran lain, negara Indonesia juga tidak menganut negara sekuler yang mendisparitas agama atas negara dan memisahkan secara diametral antara agama dengan negara. Paham ini melahirkan konsep agama dan negara yang merupakan dua entitas berbeda, dan satu sama lain memiliki wilayah garapan masing-masing. Sehingga, keberadaannya harus dipisahkan dan tidak boleh satu sama lain melakukan intervensi. Namun relasi antara agama dan negara di Indonesia dikemas secara sinergis, bukan dikotomis yang memisahkan antara keduanya. Agama dan negara merupakan entitas yang berbeda. Namun, keduanya dipahami saling membutuhkan secara timbal balik. Yakni agama membutuhkan negara sebagai instrumen dalam melestarikan dan mengembangkan agama. Sebaliknya negara juga membutuhkan agama. Sebab, agama pun membantu negara dalam pembinaan moral, etika, dan spiritualitas.

Pemahaman seperti ini disebut dengan paradigma. Maka dalam konteks ke-Indonesia-an paradigma simbiotik ini, kedudukan hukum Islam menempati posisi strategis sebagai sumber legitimasi untuk menegakkannya dalam porsi yang proporsional.<sup>11</sup>

Sistem hukum Indonesia adalah sistem hukum yang bukan berdasar pada agama tertentu. Tetapi memberi tempat kepada agama-agama yang dianut oleh rakyat untuk menjadi sumber hukum atau memberi bahan hukum terhadap produk

---

<sup>11</sup> Hasyim Muzadi, *Nahdatul Ulama di Tengah Agenda Persoalan Bangsa*, cet. 1, (Jakarta: logos wacana ilmu, 1999), h. 59.

hukum nasional. Hukum agama sebagai sumber hukum di sini diartikan sebagai sumber hukum materiil (sumber bahan hukum) dan bukan harus menjadi sumber hukum formal (dalam bentuk tertentu) menurut peraturan perundang-undangan. Dalam konteks inilah, Islam sebagai agama yang dipeluk mayoritas penduduk Indonesia memiliki prospek dalam pembangunan hukum nasional. Karena secara kultural, yuridis, filosofis maupun sosiologis, memiliki argumentasi yang sangat kuat.

Dalam hal ini, peneliti mengadopsi pemikiran Ibnu Khaldun, Albert. V Dicey, Sri Soemantri, Bagir Manan dan Jimly Ash-Shiddiqiey. Menurut Mereka, faham dasar negara hukum adalah bahwa yang berkuasa adalah hukum. Pemerintah melaksanakan kekuasaan yang memiliki dasar, serta dalam batas-batas hukum yang berlaku. Dalam negara hukum setiap tindakan pemerintah maupun rakyat didasarkan atas ketentuan-ketentuan hukum dalam upaya untuk mencegah adanya tindakan yang sewenang-wenang dari pihak pemerintah (penguasa) serta tindakan rakyatnya menurut kehendaknya sendiri. Teori ini digunakan karena dalam teori negara hukum, adanya kepastian hukum merupakan salah satu keharusan yang harus dipenuhi.

Negara hukum menurut Philipus M. Hadjon mulai populer di Eropa sejak abad ke-19, meski pemikiran tentang hal itu telah lama ada.<sup>12</sup> Cita Negara hukum untuk pertama kalinya di kemukakan oleh Plato dan kemudian pemikiran tersebut dipertegas oleh Aristoteles.<sup>13</sup> Menurut Aristoteles, yang memerintah dalam suatu Negara bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil dan kesusilaanlah yang menentukan baik atau buruknya suatu hukum. Menurut Aristoteles, suatu Negara yang baik ialah Negara dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Ia menyatakan:<sup>14</sup>

*“Constitutional rule in a state is closely connected, also with the requestion whether is better to be ruled by the best men or the best law, since a*

---

<sup>12</sup>Philipus. M. Hadjon, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Hak-hak Asasi Manusia*, Kumpulan Tulisan dalam rangka 70 tahun Sri Soemantri Martosoewignjo, (Jakarta:Media Pratama, 1996), 1.72

<sup>13</sup>Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Riview* (Yogyakarta :UII Press, 2005), 1

<sup>14</sup>George Sabine, *A History of Political Theory*, George G. Harrap & CO. Ltd., London, 1995, hal.92 : juga Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Hak-hak Asai Manusia*, h..22

*goverrnment in accordinace with law,accordingly the supremacy of law is accepted by Aristoteles as mark of good state and not merely as an unfortunate neecesity.*"<sup>15</sup>

Aristoteles juga mengemukakan tiga unsur dari pemerintahan berkonstitusi. Pertama, pemerintah dilaksanakan untuk kepentingan umum. Kedua, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang mengesampingkan konvensi dan konstitusi. Ketiga, pemerintahan berkonstitusi yang dilaksanakan atas kehendak rakyat. Pemikiran Aristoteles tersebut diakui merupakan cita negara hukum yang dikenal sampai sekarang. Bahkan, ketiga unsur itu hampir ditemukan dan dipraktikkan oleh semua Negara yang mengidentifikasi dirinya sebagai Negara hukum.

Dalam pengertian Negara Hukum Klasik terdapat dua tipe pokok Negara hukum, yaitu:

- a. *Type Eropa Kontinental*, yang berdasarkan pada kedaulatan hukum (*rechtsouvereiniteit*), yang berintikan *Rechtstaat* (negara hukum);
- b. *Type Anglo Saxon*, yang berintikan *The Rule of Law*;

Menurut Dicey konsep *The Rule of Law* dimana masyarakat dan pemerintah taat dan patuh kepada hukum sehingga ketertiban dapat dinikmati bersama-sama yang tidak ditemukan di beberapa negara Eropa lainnya. A.V. Dicey menguraikan adanya 3 unsur penting dalam setiap negara hukum yang disebutnya dengan istilah "*The Rule of Law*", yaitu<sup>16</sup>:

- a. *Supremacy of Law* yaitu dominasi dari aturan-atauran hukum untuk menentang dan meniadakan kesewenang-wenangan, dan kewenangan bebas yang begitu luas dari pemerintah;

---

<sup>15</sup> *Terjemahan: Aturan konstitusional dalam suatu Negara berkaitan secara erat, juga dengan mempertanyakan kembali apakah lebih baik diatur oleh manusia yang terbaik sekalipun atau hukum yang terbaik, selama pemerintahan menurut hukum. Oleh sebab itu, supremasi hukum diterima oleh Aristoteles sebagai pertanda Negara yang baik dan bukan semata-mata sebagai keperluan yang tidak layak.*

<sup>16</sup> Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, sebuah studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, Perabadan, h. 75



- b. *Equality Before the Law* yaitu persamaan di hadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh *ordinary court* ini berarti tidak ada orang yang berada di atas hukum, baik pejabat maupun warga negara biasa, berkewajiban untuk mentaati hukum yang sama;

Menurut Ibnu Khaldun negara terbagi menjadi dua kelompok yaitu : (1) negara dengan ciri kekuasaan alamiah (*mulk tabi'i*), (2) negara dengan ciri kekuasaan politik (*mulk siyasi*). Tipe negara yang pertama ditandai oleh kekuasaan yang sewenang-wenang (*despotisme*) dan cenderung “hukum rimba”. Di sini keunggulan dan kekuatan sangatlah berperan. Kecuali itu prinsip keadilan diabaikan. Ia mengkualifisir negara yang semacam ini sebagai negara yang tidak berperadaban. Tipe negara yang kedua dibaginya menjadi tiga macam yaitu: pertama, negara hukum atau nomokrasi Islam (*siyasah diniyah*); kedua, negara hukum sekuler (*siyasah 'aqliyah*), dan ketiga, negara ala “republik” Plato (*siyasah madaniyah*).<sup>17</sup>

Negara hukum dalam tipe yang pertama adalah suatu negara yang menjadi syari'ah (hukum Islam) sebagai fondasinya. Malcolm H. Kerr manamakannya dengan istilah nomokrasi Islam.<sup>18</sup> Karakteristik siyasah diniyah menurut Ibnu Khaldun ialah akal manusia sama-sama berperan dan berfungsi dalam kehidupan negara. Waraq Ahmad Husaini mencatat bahwa nomokrasi Islam bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat universal, baik di dunia maupun di akhirat (*al-masalhi al-kaffah*), Husaini menggunakan istilah “negara Syari'ah” untuk siyasah diniyah atau nomokrasi Islam.<sup>19</sup>

Menurut Ibnu Khaldun tipe negara yang paling baik dan ideal di antara *siyasah diniyah*, *siyasah 'aqliyah* dan *siyasah madaniyah* ialah *siyasah diniyah*

---

<sup>17</sup> Malcolm H.Kerr, *Islamic Reform The Political and Legal Theories of Muhammad Abduh and Rashid Ridha* (Berkeley and Los Angeles: Universitas of California Press, 1966), h. 29 Lihat Pula E.I.J Rosentha, *Politik Thought in Medieval Islam: An Introductory Outline* (Cambridge: at the University Press, 1958), h. 86. Lihat juga dalam M.Thahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi Prinsip-Prinsip Dilihat dari Segi Hukum Islam dan Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini* (Jakarta :Prenada Media, 2003), h.13

<sup>18</sup> Malcolm H.Kerr. *Reform The Political and Legal Theories of Muhammad Abduh* l. 29. Azhari, h. 14.

<sup>19</sup> Ahmad Husaini, *Sistem Pembinaan Masyarakat Islam*, terjemahan Anas Mahyudin (Bandung: Pustaka Salman ITB, 1993), h. 217-232.

atau nomokrasi Islam. *Siyasah 'aqliyah* hanya mendasarkan pada hukum sebagai hasil rasio manusia tanpa mengindahkan hukum yang bersumber dari wahyu. Pada *siyasah madaniyah* (republik ala Plato) merupakan suatu negara yang diperintahkan oleh segelintir golongan elit atas sebagai golongan budak yang tidak mempunyai hak pilih.<sup>20</sup>

Dalam *siyasah diniyah*, kecuali syari'ah (hukum Islam) orang menggunakan pula hukum yang bersumber dari akal manusia. Dari ketiga tipe negara yang termasuk ke dalam bentuk *mulk siyasi* itu, maka secara teoritis menurut Ibnu Khaldun nomokrasi Islam atau dalam istilahnya *siyasah diniyah* merupakan satu-satunya bentuk tata politik dan kultural yang permanen.<sup>21</sup>

Teori negara hukum Ibnu Khaldun berbeda dengan pemikiran-pemikiran Yunani tentang negara dan masyarakat. Menurut pemikiran Yunani negara dan masyarakat adalah identik. Sebaliknya, Ibnu Khaldun berpendirian bahwa negara merupakan “bentuk masyarakat”, sedangkan masyarakat adalah “isi negara”. Meskipun demikian, antara negara dan masyarakat tidak dapat dipisahkan.<sup>22</sup> Di zaman modern, konsep Negara Hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant,<sup>23</sup> Paul Laband,<sup>24</sup> Julius Stahl,<sup>25</sup> Fichte,<sup>26</sup> dengan

---

<sup>20</sup> Azhari, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya* (Jakarta: UI-Press, 1995) h. 14

<sup>21</sup> Ahmad Husaini, *Sistem Pembinaan...*, h. 233.

<sup>22</sup> Malcolm H. Kerr, *Islamic Reform...*, 29.

<sup>23</sup> Immanuel Kant dilahirkan pada tahun 1724 di Königsberg dari pasangan Johann Georg Kant, seorang ahli pembuat baju zirah (baju besi), dan Anna Regina Kant. Setelah itu, ayahnya kemudian dikenal sebagai ahli perdagangan, tetapi pada tahun 1730-1740 perdagangan di Königsberg mengalami kemerosotan. Hal ini memengaruhi bisnis ayahnya dan membuat keluarga mereka hidup dalam kesulitan.<sup>[1]</sup> Ibunya meninggal pada saat Kant berusia 13 tahun, sedangkan ayah Kant meninggal saat dia berusia hampir 22 tahun. Manfred Kuehn Kant: *A Biography*. (Cambridge University Press, 2001) ISBN 978-0-521-49704-6. Kant menempuh pendidikan dasar di Saint George's Hospital School, kemudian melanjutkan ke Collegium Fredericianum, sebuah sekolah yang berpegang pada ajaran Pietist. Keluarga Kant memang penganut agama Pietist, yaitu agama di Jerman yang mendasarkan keyakinannya pada pengalaman religius dan studi kitab suci. Pada tahun 1740, Kant menempuh pendidikan di University of Königsberg dan mempelajari tentang filsafati, matematika, dan ilmu alam.<sup>1</sup> Untuk meneruskan pendidikannya, dia bekerja sebagai guru privat selama tujuh tahun dan pada masa itu, Kant mempublikasikan beberapa naskah yang berkaitan dengan pertanyaan ilmiah. Pada tahun 1755-1770, Kant bekerja sebagai dosen sambil terus mempublikasikan beberapa naskah ilmiah dengan berbagai macam topik. Gelar profesor didapatkan Kant di Königsberg pada tahun 1770. <http://www.notablebiographies.com/Jo-Ki/Kant-Immanuel.html> diakses pada tanggal 25 Maret 2020.

<sup>24</sup> Paul Laband adalah seorang ahli hukum berkebangsaan Jerman. Dia lahir pada tanggal 24 Mei tahun 1838 di Breslau dan meninggal saat 23 Maret 1918 di Strasbourg. Dia

menggunakan istilah Jerman, yaitu *rechtsstaat*. Sedangkan dalam tradisi Anglo Amerika, konsep Negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey dengan sebutan *The Rule of Law*. Menurut Julius Stahl, konsep Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah *rechtsstaat* itu mencakup empat elemen penting, yaitu:

1. Perlindungan hak asasi manusia.
2. Pembagian kekuasaan.
3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang.
4. Peradilan tata usaha Negara.<sup>27</sup>

---

merupakan pengajar hukum di Universitas Koenigsberg mulai tahun 1864 sampai 1872, ketika menjadi profesor di bidang hukum publik di University of Strasbourg. Pada tahun 1879 sampai 1911, Laband menjadi anggota dewan negara *Alsace* dan duduk di *Landtag of Alsace-Lorraine* dari 1911 sampai wafatnya. Laband sendiri adalah orang yang menolak konsep kedaulatan rakyat. Dia berpendapat bahwa hukum konstitusi harus menjadi ilmu murni. Di antara karangannya adalah *Deutsches Reichsstaatsrecht* (1876-1882) yang terdiri dari 3 jilid, yang mana telah menjadi pedoman serta memiliki pengaruh besar bagi para pengacara di Jerman. Dia juga menulis beberapa buku mengenai hukum perdata, termasuk hukum dagang, dan lain-lain. Dia juga sempat menulis sebuah komentar yang rinci tentang aturan hukum Jerman. Kemudian saat 1918 dia menerbitkan riwayat singkat hidupnya berjudul "Lebenserinnerungen von Dr P. Laband." [https://id.wikipedia.org/wiki/Paul\\_Laband](https://id.wikipedia.org/wiki/Paul_Laband), diakses pada tanggal 25 Maret 2020

<sup>25</sup> Friedrich Julius Stahl (16 Januari 1802 - 10 Agustus 1861), Jerman pengacara konstitusional, filsafat politik dan politikus. Lahir di Würzburg, keturunan Yahudi, sebagai Joël Jolson, ia dibesarkan ketat dalam agama Yahudi dan diizinkan untuk menghadiri gimnasium. Sebagai hasil dari pengaruhnya, ia pada usia tujuh belas agama Kristen dan dibaptis ke dalam Gereja Lutheran di Erlangen pada tanggal 6 November 1819. Untuk iman ini ia menempel dengan pengabdian yang sungguh-sungguh dan ketekunan sampai kematiannya. Setelah belajar hukum di Würzburg, Heidelberg dan Erlangen, Stahl, untuk mengambil gelar dokter juris, membuktikan dirinya sebagai Privatdozent di Munich, diangkat (1832) profesor biasa dari hukum di Würzburg, dan pada tahun 1840 menerima kursi hukum gerejawi dan politik di Berlin.

<sup>26</sup> Johann Gottlieb Fichte adalah seorang filsuf Jerman yang turut menjadi pionir dalam mengembangkan Mazhab Idealisme. Mazhab inilah yang memainkan peranan penting pada era pasca-Kant. Fichte lahir di Saxony pada tahun 1762. Ayahnya adalah seorang penyamak kulit di sebuah desa kecil. Pada tahun 1780, Fichte belajar teologi di Jena dan Leipzig. Karena tidak memiliki uang, Fichte berhenti dari studinya lalu bekerja sebagai guru pada beberapa keluarga kaya. Di sinilah, Fichte kemudian berkenalan dengan filsafat Kant yang amat mempengaruhinya. Fichte meninggal pada tahun 1814. Fichte memulai filsafatnya dengan kesadaran atau keyakinan subjek terhadap dirinya sendiri. Pengetahuan tentang segala sesuatu berawal dari kegiatan berpikir subjek yang merefleksikan dirinya sendiri. Jika kita mengamati diri sendiri, maka dengan sadar manusia akan melihat adanya gagasan-gagasan yang muncul dengan sendirinya. Sistem dari gagasan-gagasan tersebut disebut pengalaman. Menurut Fichte, hanya ada dua unsur dalam pengalaman manusia, yakni benda dan intelegensi (dalam bahasa Jerman *Ding und Intelligenz*). Benda atau objek adalah sasaran pengetahuan, sedangkan intelegensi adalah daya yang memungkinkan subjek mengarahkan diri kepada objek, untuk mengenali, dan menanggapi objek juga.

<sup>27</sup> Assiddiqie, "Gagasan Negara ..." [http://www.jimly.com/makalah/namafile/135/Konsep Negara Hukum Indonesia](http://www.jimly.com/makalah/namafile/135/Konsep%20Negara%20Hukum%20Indonesia). diakses pada tanggal 25 Maret 2022

Pada Negara hukum (*rechtsstaat*), 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.

Konsepsi negara kesejahteraan/kemakmuran ini, negara dituntut untuk memperluas tanggung jawabnya kepada masalah-masalah sosial ekonomi yang dihadapi oleh rakyat banyak, peran personal untuk menguasai hajat hidup rakyat banyak dihilangkan. Perkembangan inilah yang memberikan legislasi bagi negara intervensionis pada abad ke-20. Negara justeru perlu dan bahkan harus melakukan intervensi dalam berbagai masalah sosial dan ekonomi untuk menjamin terciptanya kesejahteraan bersama dalam masyarakat.<sup>28</sup> Adapun yang menjadi ciri-ciri pokok dari suatu welfare state (negara kesejahteraan/kemakmuran) adalah sebagai berikut:

1. Pemisahan kekuasaan berdasarkan trias politica dipandang tidak prinsipil lagi. Pertimbangan-pertimbangan efisiensi kerja lebih penting daripada pertimbangan-pertimbangan dari sudut politis, sehingga peranan dari organ-organ eksekutif lebih penting daripada organ legislatif;
2. Peranan negara tidak terbatas pada penjaga keamanan dan ketertiban saja, akan tetapi negara secara aktif berperanan dalam penyelenggaraan kepentingan rakyat di bidang-bidang sosial, ekonomi dan budaya, sehingga perencanaan (*planning*) merupakan alat yang penting dalam welfare state;
3. *Welfare state* merupakan negara hukum materiil yang mementingkan keadilan sosial dan bukan persamaan formil;
4. Hak milik tidak lagi dianggap sebagai hak yang mutlak, akan tetapi dipandang mempunyai fungsi sosial, yang berarti ada batas-batas dalam kebebasan penggunaannya; dan

---

<sup>28</sup> Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dan Pelaksanaannya di Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1994), h. 222.

5. Adanya kecenderungan bahwa peranan hukum publik semakin penting dan semakin mendesak peranan hukum perdata. Hal ini disebabkan karena semakin luasnya peranan negara dalam kehidupan sosial, ekonomi, dan budaya.

Ciri utama Negara hukum kesejahteraan adalah adanya kewajiban pemerintah untuk melakukan *bestuuruzorg* atau *service publik* yakni penyelenggaraan kepentingan umum. Pemerintah diberi kewenangan yang luas untuk melepaskan diri dari hukum formal yang kaku, sehingga dapat melakukan aktivitasnya dengan leluasa. Pemberian kewenangan yang luas dan kemudian dikenal dengan ajaran *freis ermessen* atau *pouvoir dicretionare*, yang secara sederhana dapat dirumuskan sebagai "kemerdekaan pemerintah untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri dalam menyelesaikan persoalan-persoalan sosial". Ajaran *freis ermessen* dapat pula dirumuskan sebagai kewenangan yang sah bagi pemerintah untuk turut campur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas menyelenggarakan kesejahteraan umum.

Gagasan Negara Hukum itu dibangun dengan mengembangkan perangkat hukum itu sendiri sebagai suatu sistem yang fungsional dan berkeadilan, dikembangkan dengan menata supra struktur dan infra struktur kelembagaan politik, ekonomi dan social yang tertib dan teratur, serta dibina dengan membangun budaya dan kesadaran hukum yang rasional dan impersonal dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Kemudian menurut Jimly Asshiddiqie, terdapat 12 (dua belas) prinsip pokok negara hukum. Keduabelas prinsip pokok itu merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya suatu negara modern sehingga dapat disebut negara hukum dalam arti yang sebenarnya. Adapun duabelas prinsip tersebut adalah : (1) supermasi hukum (*supermacy of law*); (2) persamaan dalam hukum (*equality before the law*); (3) asas legalitas (*due process of law*); (4) pembatasan kekuasaan; (5) organ-organ eksekutif independen; (6) peradilan bebas dan tidak memihak; (7) peradilan tata usaha negara; (8) peradilan tata negara (constitutional court); (9) peradilan hak asasi manusia; (10) bersifat demokratis (*democratische rechtsstaat*);

(11) berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan negara (*welfare rechtsstaat*); dan (12) transparan.

Menurut pendapat Bagir Manan bahwa unsur-unsur dan asas-asas dasar negara hukum adalah sebagai berikut:

1. Pengakuan, penghormatan dan perlindungan hak asasi manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*human dignify*);
2. Asas Kepastian Hukum. Negara hukum bertujuan untuk menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat;
3. Asas *Similia Similibus* (Asas Persamaan). Dalam negara hukum, pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang tertentu (harus *non-diskriminatif*);
4. Asas Demokrasi. Asas demokrasi memberikan suatu cara atau metode pengambilan keputusan. Asas ini menuntut setia orang harus mempunyai kesempatan yang sama untuk mempengaruhi tindakan pemerintahan; dan
5. Pemerintahan dan pejabat pemerintah mengemban fungsi pelayanan masyarakat.

Berdasarkan sistem hukum Indonesia negara hukum atau "*Rechtsstaat*" yang sebelumnya hanya tercantum dalam Penjelasan UUD 1945, dirumuskan dengan tegas dalam Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan, "Negara Indonesia adalah Negara Hukum." Dalam konsep Negara Hukum itu, diidealkan bahwa yang harus dijadikan panglima dalam dinamika kehidupan kenegaraan adalah hukum, bukan politik ataupun ekonomi. Karena itu, jargon yang biasa digunakan dalam bahasa Inggris untuk menyebut prinsip Negara Hukum adalah '*the rule of law, not of man*'. Yang disebut pemerintahan pada pokoknya adalah hukum sebagai sistem, bukan orang per orang yang hanya bertindak sebagai 'wayang' dari skenario sistem yang mengaturnya.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup>Jimly Ashidiqi, *Konsep Negara Hukum*, [http://www.jimly.com/makalah/namafile/135/Konsep\\_Negara\\_Hukum\\_Indonesia](http://www.jimly.com/makalah/namafile/135/Konsep_Negara_Hukum_Indonesia). diaksep pada tanggal 25 Maret 2022

Bila mengkaji Negara Indonesia, maka Negara Indonesia merupakan negara hukum yang berdasarkan Pancasila. Menurut Sri Soemantri Martosoewignjo, unsur-unsur negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila<sup>30</sup> yaitu :

- 1) Adanya pengakuan terhadap jaminan hak-hak asasi manusia dan warga negara;
- 2) Adanya pembagian kekuasaan;  
Bahwa dalam melaksanakan tugas dan kewajiban, pemerintah harus selalu berdasarkan atas hukum yang berlaku, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis;
- 3) Adanya kekuasaan kehakiman yang dalam menjalankan kekuasaannya merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah, sedang khusus untuk Mahkamah Agung harus juga merdeka dari pengaruh-pengaruh lainnya.

Mengacu kepada teori negara hukum di atas, peneliti berpendapat bahwa dalam penerapan sistem hukum nasional hendaknya mengacu kepada semua ketentuan hukum dalam peraturan undang-undangan yang berlaku. Argumen peneliti adalah bahwa ketika pemerintah dan parlemen dalam menyusun rancangan pelaksanaan Undang-Undang sudah pasti akan terjadi benturan-benturan kepentingan dalam proses pengambilan keputusan. Atas dasar itu, baik pemerintah maupun parlemen hendaknya lebih mengutamakan prinsip musyawarah mufakat serta prinsip keadilan sosial dalam pelaksanaan ekonomi nasional untuk kepentingan seluruh rakyat dalam setiap proses pengambilan keputusan sesuai dengan amanah Undang-Undang Dasar 1945.

## **2. Middle Theory (Teori Tujuan Hukum)**

### **a. Teori Keadilan Hukum**

Keadilan dalam bahasa orang terdahulu sinonim dengan *al-mizan* yang berarti keseimbangan atau moderasi. Kata keadilan dalam al-Quran kadang-kadang sama pula dengan pengertian *al-qisth*. Al-mizan yang berarti keadilan di dalam Al-Quran terdapat dalam Surat al-Syura ayat 17 dan Surat al-hadid ayat 25, sebagai berikut:

---

<sup>30</sup> Astim riyanto, *Teori Konstitusi*, (Bandung: tYapemdo, 2006), h..277.

اللَّهُ الَّذِي أَنْزَلَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ وَالْمِيزَانَ ۗ وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّ السَّاعَةَ قَرِيبٌ

Allah-lah yang menurunkan kitab dengan (membawa) kebenaran dan (menurunkan) neraca (keadilan). dan tahukah kamu, boleh Jadi hari kiamat itu (sudah) dekat?.<sup>31</sup>

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ۗ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ ۗ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ

Sesungguhnya Kami telah mengutus rasul-rasul Kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah Kami turunkan bersama mereka Al Kitab dan neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan. Dan Kami ciptakan besi yang padanya terdapat kekuatan yang hebat dan berbagai manfaat bagi manusia, (supaya mereka mempergunakan besi itu) dan supaya Allah mengetahui siapa yang menolong (agama)Nya dan rasul-rasul-Nya padahal Allah tidak dilihatnya. Sesungguhnya Allah Maha Kuat lagi Maha Perkasa.<sup>32</sup>

Istilah keadilan pada umumnya berkaitan dengan penetapan hukum atau kebijaksanaan pemimpin. Akan tetapi, keadilan dalam hukum Islam meliputi berbagai aspek kehidupan. Apalagi dalam bidang dan sistem hukumnya. Dengan demikian, konsep keadilan dalam hukum Islam meliputi keadilan dalam berbagai hubungan: hubungan antara individu dengan dirinya sendiri; hubungan antara individu dengan manusia dan masyarakatnya; hubungan antara individu dengan hakim dan yang berperkara serta hubungan-hubungan dengan berbagai pihak terkait. Al-Quran memperingatkan dalam berbagai ayat bahwa jiwa manusia cenderung mengikuti hawa nafsu, yaitu kecenderungan sikap yang menyimpang dari kebenaran. Kecintaan dan kebencian merupakan faktor yang memungkin manusia mendahulukan kebatilan daripada kebenaran, mendahulukan lezaliman daripada keadilan. Al-Quran Surat al-Maidah ayat 8 menyatakan:

<sup>31</sup> Tim Penerjemah Kementerian Agama Republik Indonesia. *Al -Qur'an dan Terjemahnya* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Penafsir Al-Qur'an. 1971), h. 198.

<sup>32</sup> Tim Penerjemah Kementerian Agama Republik Indonesia. *Al -Qur'an dan Terjemahnya* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Penafsir Al-Qur'an. 1971), h. 215.



يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ  
 قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۗ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا  
 تَعْمَلُونَ

Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu Jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk Berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.<sup>33</sup>

Perintah berlaku adil dalam agama Islam ditujukan kepada semua orang, tanpa pandang bulu. Perkataan yang benar mesti disampaikan apa adanya walaupun perkataan tersebut akan merugikan kerabat sendiri. Kemestian berlaku adil mesti ditegakkan di dalam keluarga dan masyarakat, bahkan kepada orang non Muslim pun Umat Islam diperintahkan berlaku adil.

Keadilan dalam hukum Islam berarti pula keseimbangan antara kewajiban yang harus dipenuhi oleh manusia (*mukallaf*) dengan kemampuan manusia untuk menunaikan kewajiban itu. Ayat-ayat Al-Quran yang menunjukkan keseimbangan dan keadilan dalam perintah Allah swt atas hamba-hamba-Nya banyak sekali. Seperti perintah haji bagi orang yang mempunyai kemampuan untuk menuanikannya, perintah puasa bagi yang mempunyai kekuasaan untuk menuanikannya, perintah mengeluarkan zakat bagi yang telah memenuhi kadar maksimal kekayaan atau nisab dan lain sebagainya.

Berdasarkan keadilan inilah lahir kaidah yang menyatakan bahwa hukum Islam dalam praktiknya dapat berbuat sesuai dengan ruang dan waktu. Akan tetapi, ketika terjadi perubahan; kesulitan menjadi kelonggaran, maka terbataslah kelonggaran itu sekedar terpenuhinya kebutuhan yang bersifat primer atau sekunder. Suatu kaidah fiqhiyah yang menyatakan elastisitas hukum Islam dan kemudahan dalam melaksanakannya sebagai kelanjutan dari keadilan adalah kaidah yang berbunyi:

---

<sup>33</sup> Tim Penerjemah Kementerian Agama Republik Indonesia. *Al -Qur'an dan Terjemahnya*, h. 174.

## الْأُمُورُ إِذَا ضَاقَتْ إِتَّسَعَتْ وَإِذَا اتَّسَعَتْ ضَاقَتْ

Perkara-perkara dalam hukum Islam apabila telah menyempit maka mejadi luas; dan apabila perkara-perkara itu telah meluas maka kembali menyempit.<sup>34</sup>

Keadilan dalam konsep teologi mu'tazilah dikenal sebagai salah satu prinsip aqidah yaitu prinsip kedua setelah prinsip tauhid. Keadilan dalam teologi mu'tazilah mengandung dua pengertian. *Pertama*, keadilan berarti perbuatan. *Kedua*, keadilan berarti setiap perbuatan baik yang dilakukan oleh pelakunya agar dapat dimanfaatkan oleh orang lain. Dengan demikian, setiap perbuatan Allah dalam menciptakan alam ini semuanya adil dalam arti perbuatan yang baik untuk dimanfaatkan. Adapun apabila keadilan itu berarti perbuatan, maka Allah tidak berbuat buruk atau jelek (*al-Qubh*). Teori keadilan ini melahirkan dua teori, yaitu: teori *al-salah wa al-aslah*, dan teori *al-husn wa al-qubh*. Kedua teori ini dikembangkan lagi sehingga menjadi dua pernyataan. Pernyataan pertama, "Allah tidaklah berbuat sesuatu tanpa hikmah dan tujuan. Perbuatan tanpa tujuan adalah sia-sia dan percuma". Pernyataan kedua, "Segala sesuatu dan perbuatan itu mempunyai nilai subyektif sehingga dalam perbuatan baik, seperti adil dan jujur, terdapat sifat-sifat yang menjadi perbuatan baik. Demikian halnya dalam perbuatan buruk. Sifat-sifat itu dapat diketahui oleh akal sehingga masalah baik dan buruk adalah masalah akal"<sup>35</sup>

Teori Keadilan menurut al-Farabi kebaikan-kebaikan tertinggi yang diupayakan manusia untuk diolah dan ditanam dalam dirinya dan merupakan pondasi yang di atasnya ditegakkan tatanan politik Ibnu Sina mengemukakan konsepnya tentang keadilan dipandang dari segi kontrak sosial, di atas keadilan itulah Kota yang adil didirikan. Kota adil tersusun dari tiga kelas yaitu administrator, artisan (pekerja yang ahli) dan wali (pelindung). Untuk masing-masing kelas harus ada pemimpin yang membimbing pemimpin lain dan seterusnya hingga ke bawah atau orang-orang awam. Setiap orang harus bekerja berdasarkan bakat dan minat masing-masing dan merupakan tanggung jawab

<sup>34</sup> A. Djazuli, *kaidah-Kaidah Fikih*, (Jakarta: Kencana, 2011), h, 61

<sup>35</sup> Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, ..... h, 75

terhadap penguasa. Penguasa harus bertindak dengan ketegasan, kejujuran dan kebijaksanaan yang sepenuhnya demi kesejahteraan (khoir) bersama. Keadilan sebagai tujuan Kota adil, Ibnu Sina lebih jelas definisinya dari pada yang dianjurkan oleh al-Farabi.

Keadilan versi Ibnu Rusydi adalah suatu kebajikan yang merupakan kualitas dari kejujuran dan pengendalian diri. Orang-orang yang adil adalah orang-orang yang memiliki dan mengamalkan kualitas-kualitas di atas, dan orang-orang yang benar-benar adil adalah orang-orang yang seperti di atas dan memiliki kekuatan kepemimpinan Ibnu Maskawaih membagi keadilan dalam tiga kategori yaitu: Alamiyah, konvensional dan Keadilan Ilahi, Kategori ini, tentunya tidak lepas dari Aristoteles.

Menurut Ibnu Maskawaih, Keadilan Ilahi eksis dalam sesuatu yang eksis secara metafisik dan abadi. Perbedaan antara keadilan Ilahi dan keadilan Alamiyah adalah bahwa Keadilan Ilahi eksis dalam sesuatu selain materi, sedangkan keadilan Alamiyah tidak memiliki eksistensi lain kecuali dalam materi. Keadilan Ilahi merupakan suatu hubungan spiritual antara manusia dan Allah yang melebihi hubungan fisik antara manusia dengan alam atau manusia dengan manusia. Menurut Ibnu Maskawaih, orang-orang yang benar-benar adil adalah orang-orang yang menyelaraskan seluruh indera, aktivitas-aktivitas dan keadaannya dengan tidak berlebihan dari yang lainnya. Jadi intinya menurut Ibnu Maskawaih, keadilan merupakan Keadilan Ilahi di mana Allah telah memberi beberapa kebaikan kepada manusia, maka manusia pun dituntut untuk memenuhi beberapa kewajiban yang terdapat dalam syari'at.

Konsep al-Ghazali tentang keadilan sepertinya sebagai suatu kombinasi dari gagasan rasional dan revelasional (wahyu). Jadi keadilan merupakan suatu pernyataan dari kehendak Allah dan terwujud dalam syari'at. Dalam hal ini syari'at memberikan beberapa parameter terhadap suatu hal yang secara moral ia adil atau tidak adil. Akal budi, yang dalam definisi al-Ghazali sebagai cahaya, adalah suatu saluran yang diilhamkannya Hikmah Ilahi pada manusia. Menurut ar-Razi, para filosof besar telah memberi contoh bagaimana mereka memperjuangkan standar keadilan, yang realisasinya berupa kebajikan-kebajikan

tertinggi yang berupa: kesederhanaan, kasih sayang, kebajikan universal, usaha untuk mendapatkan kepentingan bagi semua orang. Bagi ar-Razi, keadilan merupakan keadilan etis sebagai suatu pernyataan yang hanya berasal dari akal budi yang sama dengan kebajikan Allah atau kebajikan yang bersumber dari wahyu.

Konsep keadilan versi Mu'tazilah merupakan bagaian dari pokok ajarannya yaitu; (a) Keesaan Allah (*at-Tauhid*), (b) Keadilan (*al-'Adl*), (c) Janji dan Ancaman (*al-Wa'idu wa al-Wa'dudu*), (d) Posisi antara dua tempat (*al-Manzilah baina alManzilatain*), (e) Mengajak kebaikan dan mencegah kemungkaran (*amar ma'ruf wa Nahy al-Munkar*).

Prinsip keadilan versi Mu'tazilah dapat dirinci sebagai berikut: a. Tuhan menguasai kebaikan serta tidak menghendaki keburukan. b. Manusia bebas berbuat dan kebebasan itu kekuatan yang dijadikan Tuhan kepada manusia. c. Makhluk diciptakan Tuhan atas dasar hikamah dan kebijaksanaan. d. Tuhan tidak menghukum atas sesuatu kecuali terhadap yang dilarang dan tidak menyuruh sesuatu kecuali yang disuruh. e. Manusia dapat dilarang atau dicegah untuk melakukan qudrat dan iradat. Mu'tazilah mengakui bahwa selain keadilan yang dicawntukna dalam wahyu, manusia dapat memahami konsep keadilan melalui akal budinya.

Oleh karena itu doktrin keadilan Mu'tazilah mensyaratkan eksistensi dua standar keadilan yaitu: a. Keadilan Retribusif (*Ilahiyah*), dipertimbangkan dengan skala yang diterapkan menurut syari'at berupa ganjaran dan hukuman di akhirat. b. Keadilan Rasional yang dipertimbangkan dengan ukuran yang ditetapkan dalam perilaku manusia di muka bumi.

### **b. Teori Kemanfaatan Hukum**

Kemanfaatan merupakan hal yang paling utama didalam sebuah tujuan hukum, mengenai pembahasan tujuan hukum terlebih dahulu diketahui apakah yang diartikan dengan tujuannya sendiri dan yang mempunyai tujuan hanyalah manusia akan tetapi hukum bukanlah tujuan manusia, hukum hanyalah salah satu alat untuk mencapai tujuan dalam hidup bermasyarakat dan bernegara. Tujuan hukum bisa terlihat dalam fungsinya sebagai fungsi perlindungan kepentingan

manusia, hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Jika kita lihat definisi manfaat dalam kamus besar Bahasa Indonesia manfaat secara terminologi bisa diartikan guna atau faedah. Terkait kemanfaatan hukum ini menurut teori utilitis, ingin menjamin kebahagiaan yang terkesan bagi manusia dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya.

Sebagaimana diketahui bersama bahwa tiga (3) nilai-nilai dasar yang dikemukakan di atas dikemukakan oleh Gustav Radbruch, dimana orientasinya adalah untuk menciptakan harmonisasi pelaksanaan hukum. Sebagaimana yang menjadi tujuan hukum adalah untuk mengayomi manusia baik secara aktif maupun secara pasif.

Secara aktif dimaksudkan sebagai upaya untuk menciptakan suatu kondisi kemasyarakatan yang manusia dalam proses yang berlangsung secara wajar. Sedangkan yang dimaksud secara pasif adalah mengupayakan pencegahan atas upaya yang sewenang-wenang dan penyalahgunaan hak secara tidak adil.

Usaha mewujudkan pengayoman ini termasuk di dalamnya diantaranya adalah mewujudkan ketertiban dan keteraturan, mewujudkan kedamaian sejati, mewujudkan keadilan bagi seluruh masyarakat, mewujudkan kesejahteraan seluruh rakyat.

Nilai dasar yang *pertama*, tentang keadilan, keadilan merupakan salah satu tujuan dari hukum selain dari kepastian hukum itu sendiri dan juga kemanfaatan hukum. Sedangkan makna keadilan itu sendiri masih menjadi perdebatan. Namun keadilan itu terkait dengan pendistribusian yang merata antara hak dan kewajiban. Demikian sentral dan dominan kedudukan dan peranan dari nilai keadilan bagi hukum, sehingga Gustav Radbruch menyatakan "*rechtes ist wille zur gerechtigkeit*" (hukum adalah kehendak demi untuk keadilan).

Hukum adalah alat untuk menegakkan keadilan dan menciptakan kesejahteraan sosial. Tanpa keadilan sebagai tujuan ultimunya, hukum akan terperosok menjadi alat pembenar kesewenang-wenangan mayoritas atau pihak penguasa terhadap minoritas atau pihak yang dikuasai.

Itulah sebabnya maka fungsi utama dari hukum pada akhirnya menegakkan keadilan, keadilan merupakan tujuan hukum yang paling penting, bahkan ada

yang berpendapat, bahwa keadilan adalah tujuan hukum satu-satunya. Hubungannya dengan hal tersebut, maka Plato (428-348 SM) pernah menyatakan, bahwa negara ideal apabila didasarkan atas keadilan, dan keadilan baginya adalah keseimbangan dan harmoni. Harmoni di sini artinya warga hidup sejalan dan serasi dengan tujuan negara, di mana masing-masing warga negara menjalani hidup secara baik sesuai dengan kodrat dan posisi sosialnya masing-masing.

Nilai dasar yang *kedua*, tentang kemanfaatan hukum. Penganut aliran utilitas menganggap bahwa tujuan hukum semata-mata untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Penanganannya didasarkan pada filsafat sosial, bahwa setiap warga masyarakat mencari kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alatnya.

Salah seorang tokoh aliran utilitas yang paling radikal adalah Jeremy Bentham (1748-1832) yakni seorang filsuf, ekonom, yuris, dan reformer hukum, yang memiliki kemampuan untuk memformulasikan prinsip kegunaan atau kemanfaatan (utilitas) menjadi doktrin etika, yang dikenal sebagai “utilitarianism” atau madzhab utilitis.

Prinsip *utility* tersebut dikemukakan oleh Bentham dalam karya monumentalnya “*Introduction to the Principles of Morals and Legislation*” (1789). Bentham mendefinisikannya sebagai sifat segala benda tersebut cenderung menghasilkan kesenangan, kebaikan, atau kebahagiaan, atau untuk mencegah terjadinya kerusakan, penderitaan, atau kejahatan, serta ketidak bahagiaan pada pihak yang kepentingannya dipertimbangkan.

Aliran utilitas menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat. Aliran utilitas memasukkan ajaran moral praktis yang menurut penganutnya bertujuan untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin warga masyarakat. Bentham berpendapat, bahwa negara dan hukum semata-mata ada hanya untuk manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat.

Nilai dasar yang *ketiga*, tentang kepastian hukum. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keraguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.

Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidak pastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Disisi lain ada sebagian pemikir beranggapan, bahwa kepastian hukum merupakan keadaan dimana perilaku manusia, baik individu, kelompok, maupun organisasi, terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum.

### **c. Teori Kepastian Hukum**

#### **a) Pengertian Kepastian Hukum**

Kepastian adalah kata berasal dari pasti, yang artinya tentu; sudah tetap; tidak boleh tidak; suatu hal yang sudah tentu. Seorang filsuf hukum Jerman yang bernama Gustav Radbruch mengajarkan adanya tiga ide dasar hukum, yang oleh sebagian besar pakar teori hukum dan filsafat hukum, juga diidentikan sebagai tiga tujuan hukum, diantaranya keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.<sup>36</sup>

Asas kepastian hukum adalah suatu jaminan bahwa suatu hukum harus dijalankan dengan cara yang baik atau tepat. Kepastian pada intinya merupakan tujuan utama dari hukum. Jika hukum tidak ada kepastian maka hokum akan kehilangan jati diri serta maknanya. Jika hukum tidak memiliki jati diri maka hukum tidak lagi digunakan sebagai pedoman perilaku setiap orang.

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2006), h. 847

<sup>37</sup> Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, (Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2010), h.59.

Kepastian hukum menurut Jan Michiel Otto mendefenisikan sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu:

1. Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) nagara.
2. Instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
3. Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut.
4. Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpikir menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum.
5. Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.<sup>38</sup>

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.<sup>39</sup>

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Soeroso, *Ilmu Hukum*, (Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2011), h. 102

<sup>39</sup> Asikin zainal, *Tata Hukum Indonesia*, (Rajawali Press, Jakarta, 2012), h. 78

<sup>40</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2008), h.158.



Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara factual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.<sup>41</sup>

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.<sup>42</sup>

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.<sup>43</sup>

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh

---

<sup>41</sup> Cst Kansil, Christine , S.T Kansil, Engelen R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, (Jakarta: Elekmedia, 2009, h. 385.

<sup>42</sup> Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Bandung: Penerbit Citra Aditya Bakti, 1999), h. 23.

<sup>43</sup> Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Jakarta: Penerbit Toko Gunung Agung, 2002), h. 82-83

berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.<sup>44</sup>

Munculnya hukum modern membuka pintu bagi masuknya permasalahan yang tidak ada sebelumnya yang sekarang kita kenal dengan nama kepastian hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan sesuatu yang baru, tetapi nilai nilai keadilan dan kemanfaatan secara tradisional sudah ada sebelum era hukum modern, bahkan dalam ajaran hukum Islam. Dalam hal ini aturan yang dijadikan pedoman adalah Al-Qur'an dan hadist sebagai dasar utama, disisi lain masih ada ketentuan-ketentuan lainnya, misalnya, ijma', qiyas, dsb.

Asas kepastian hukum adalah suatu jaminan bahwa suatu hukum harus dijalankan dengan cara yang baik atau tepat. Kepastian pada intinya merupakan tujuan utama dari hukum. Jika hukum tidak ada kepastian maka hukum akan kehilangan jati diri serta maknanya. Jika hukum tidak memiliki jati diri maka hukum tidak lagi digunakan sebagai pedoman perilaku setiap orang. Dalam asas kepastian hukum, tidak boleh ada hukum yang saling bertentangan, hukum harus dibuat dengan rumusan yang bisa dimengerti oleh masyarakat umum. Pengertian asas kepastian hukum juga terkait dengan adanya peraturan dan pelaksanaannya. Kepastian hukum akan mengarahkan masyarakat untuk bersikap positif pada hukum negara yang telah ditentukan. Dengan adanya asas kepastian hukum, maka masyarakat bisa lebih tenang dan tidak akan mengalami kerugian akibat pelanggaran hukum dari orang lain.

Disamping itu kepastian hukum dapat diartikan jaminan bagi anggota masyarakat, bahwa semuanya akan diperlakukan oleh negara atau penguasa berdasarkan peraturan hukum, tidak dengan sewenang-wenang. Kepastian hukum merupakan salah satu prinsip, asas utama dari penerapan hukum disamping dan

---

<sup>44</sup> Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*,..... h. 93

sering berhadapan dengan asas keadilan. Kepastian hukum menuntut lebih banyak penafsiran secara harfiah dari ketentuan undang-undang.<sup>45</sup>

Paham negara hukum berdasarkan keyakinan bahwa kekuasaan negara harus dijalankan atas dasar hukum yang baik dan adil. Jadi ada dua unsur dalam paham negara hukum. Pertama, bahwa hubungan antara yang memerintah dan yang diperintah tidak berdasarkan kekuasaan, melainkan berdasarkan suatu norma objektif yang juga mengikat pihak yang memerintah. Kedua, bahwa norma objektif itu, hukum memenuhi syarat bukan hanya secara formal, melainkan dapat dipertahankan dengan idea hukum. Hukum menjadi landasan segenap tindakan negara, dan hukum itu sendiri harus baik dan adil. Baik karena sesuai dengan apa yang diharapkan masyarakat dari hukum, dan adil karena maksud dasar segenap hukum adalah keadilan. Demikian maka, pengertian negara berdasarkan hukum berarti bahwa segala kehidupan berbangsa dan bernegara dan bermasyarakat harus didasarkan atas hukum. Hal ini berarti hukum mempunyai kedudukan yang tinggi dan setiap orang baik pemerintah ataupun warga negara harus tunduk terhadap hukum.<sup>46</sup> Kepastian hukum merupakan suatu kebutuhan langsung masyarakat.

Selain dalam hukum positif, kepastian hukum juga diatur dalam Islam, hal tersebut bertujuan agar segala hajat hidup manusia dapat berjalan dengan semestinya, tentunya dengan berpedoman dengan Al-Qur'an dan Hadist.

Dalam Al-Qur'an Surat Al-Israa' ayat 15, Allah Swt berfirman:

مَنْ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۗ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ  
وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

“Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), Maka Sesungguhnya Dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan Barangsiapa yang sesat Maka Sesungguhnya Dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri, dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan meng'azab sebelum Kami mengutus seorang rasul”.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> Ridwan Syahrani, *Kata-Kata Kunci Mempelajari Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Alumni, 2009), h. 124.

<sup>46</sup> Jum Anggraeni, *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2012), h. 37.

<sup>47</sup> Tim Penerjemah Kementerian Agama Republik Indonesia. *Al-Qur'an dan Terjemahnya* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Penafsir Al-Qur'an. 1971), h. 234.

Dari ayat tersebut dapat disimpulkan bahwa asas kepastian yaitu tidak ada satu perbuatan pun dapat dihukum, kecuali atas kekuatan ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku untuk perbuatan itu. Asas kepastian hukum adalah yang menyatakan bahwa tidak ada satu perbuatan yang dapat dihukum kecuali atas kekuatan perundang-undangan yang ada sebelum perbuatan itu dilakukan, di samping menyuratkan asas kepastian hukum juga asas hukum tidak boleh berlaku surut (*nonretroaktif*).

#### **b) Tujuan Kepastian Hukum**

Kompleksitas permasalahan manusia abad modern merupakan faktor utama dalam penekanan terhadap dua sumber rajih hukum Islam yakni AlQur'an dan Hadis untuk tetap bisa memayungi keberagaman dan perkembangan problematika tersebut dalam wadah syari'ah. Namun, jika mengulas kembali kepada semua metode penalaran, baik metode penalaran *bayani*, *tahlily*, dan *istilahi*, maka dapat kita tarik benang merah bahwa inti dari semua metode tersebut tetap merujuk pada pemahaman Al-Qur'an dan Hadis secara tekstualis. Disebut demikian karena peneliti berpendapat bahwa bagaimanapun penalaran logika yang dipakai dalam memahami suatu kasus, namun dalam pengambilan konklusi hukumnya ia harus tetap berpedoman pada Al-Qur'an dan Hadis, dalam hal ini kekuatan teks masih sangat dominan. Disisi lain, dapat kita jumpai kajian Qath'i dan Zhanni dalam nushuus yang merupakan dua formula khusus yang dibuat untuk mempermudah dalam pengklasifikasian pemaknaan tekstualis Al-Qur'an dan Hadis. Namun, akibat dari kedua formula ini pemaknaan Al-Qur'an dan Hadis dirasa sangat sempit sehingga muncul pertanyaan apakah teks yang diturunkan dalam AlQur'an dan Hadis hanya sebatas seperti tekstualisnya saja? ataukah didalam teks yang bahkan bersifat Qath'i sekalipun ia sebenarnya diturunkan hanya sebagai pedoman umum konteks sehingga ia mempunyai makna yang lebih dari sekedar teks?, demikian juga dengan Hadis. Padahal kita sadari bahwa turunnya Al-Qur'an dan Hadis sendiri juga sangat erat kaitannya konteks pada masa itu. Sehingga jika Al-Qur'an dan Hadis dianggap shoolihun fi kulli zamaan wal makaan, maka seharusnya tidak diragukan lagi bahwa ia mampu menjadi kitab

solusioner bagi problematika modern dan bukan hanya problematika ketika keduanya diturunkan.

Qath'i pada dasarnya bermakna absolut atau tetap, sementara Zhanni bermakna relatif atau nisbi. Kedua konsep ini memiliki perbedaan dalam penerapannya. Pada Al-Qur'an aspek kedatangannya kebenaran sumber/ al-wurud sudah pasti dikatakan Qath'i sehingga dalam tataran Zhanni hanya menyangkut aspek pemaknaan atas kandungan hukum saja, namun pada Hadis, dua aspek tersebut masuk kedalam pengkajian Qath'i dan Zhanni.

Perkembangan kasus pada era modern membuat Qath'i dan Zhanni seakan tidak relevan, padahal keduanya masih sangat membantu dalam pemecahan kasus kontemporer. Namun, untuk menjembatani perbedaan perspektif yang membuat konsep Qath'i dan Zhanni ditiadakan, maka dibuatlah pengembangan dalam pemahamannya. Pengembangan tersebut adalah perubahan pada dasar teori agar pada kedua konsep tersebut. Konsep Qath'i dan Zhanni bukan lah sebuah metode, melainkan kajian dari ijtihad.

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpa diskriminasi.<sup>48</sup>

Kata "kepastian" berkaitan erat dengan asas kebenaran, yaitu sesuatu yang secara ketat dapat disilogismekan secara legal-formal. Melalui logika deduktif, aturan-aturan hukum positif ditempatkan sebagai premis mayor, sedangkan peristiwa konkret menjadi premis minor. Melalui sistem logika tertutup akan serta merta dapat diperoleh konklusinya. Konklusi itu harus sesuatu yang dapat diprediksi, sehingga semua orang wajib berpegang kepadanya. Dengan pegangan

---

<sup>48</sup> Moh. Mahfud MD, Penegakan Hukum dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik, Bahan pada Acara Seminar Nasional "Saatnya Hati Nurani Bicara" yang diselenggarakan oleh DPP Partai HANURA. Mahkamah Konstitusi Jakarta, 8 Januari 2009.

inilah masyarakat menjadi tertib. Oleh sebab itu, kepastian akan mengarahkan masyarakat kepada ketertiban.<sup>49</sup>

Kepastian hukum akan menjamin seseorang melakukan perilaku sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, sebaliknya tanpa ada kepastian hukum maka seseorang tidak memiliki ketentuan baku dalam menjalankan perilaku. Dengan demikian, tidak salah apabila Gustav Radbruch mengemukakan kepastian sebagai salah satu tujuan dari hukum. Dalam tata kehidupan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum. Kepastian hukum merupakan sesuai yang bersifat normatif baik ketentuan maupun keputusan hakim. Kepastian hukum merujuk pada pelaksanaan tata kehidupan yang dalam pelaksanaannya jelas, teratur, konsisten, dan konsekuen serta tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif dalam kehidupan masyarakat.<sup>50</sup>

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

Selanjutnya Kepastian hukum adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> Sidharta Arief, Meuwissen *Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, (PT Refika Aditama, Bandung, 2007), h. 8.

<sup>50</sup> Nur Agus Susanto, Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus “ST” Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012, *Jurnal Yudisial Vol. 7 No. 3 Desember 2014*.

<sup>51</sup> Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, (Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2010), h .59

Berdasarkan penjelasan di atas, maka hubungan konsep keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum dengan penelitian disertasi ini adalah terkait dengan putusan hakim dalam mengabulkan atau menolak pengajuan dispensasi perkawinan. Putusan hakim merupakan produk dari proses persidangan di pengadilan. Sementara pengadilan merupakan tempat terakhir bagi pelarian para pencari keadilan, sehingga putusan hakim sudah sepatutnya dapat memenuhi tuntutan para pencari keadilan. Terhadap hal tersebut hakim dalam memutuskan perkaranya harus mencerminkan tiga unsur yakni keadilan, kepastian hukum, kemanfaatan.<sup>52</sup>

Putusan hakim yang mencerminkan keadilan memang tidak mudah untuk dicarikan tolok ukur bagi pihak-pihak yang bersengketa. Karena adil bagi satu pihak belum tentu adil bagi pihak yang lain. Tugas hakim adalah menegakkan keadilan sesuai dengan irah-irah yang dibuat pada kepala putusan yang berbunyi “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Keadilan yang dimaksudkan dalam putusan hakim adalah yang tidak memihak terhadap salah satu pihak perkara, mengakui adanya persamaan hak dan kewajiban kedua belah pihak. Dalam menjatuhkan putusan, hakim harus sesuai dengan peraturan yang ada sehingga putusan tersebut dapat sesuai dengan keadilan yang diinginkan oleh masyarakat. Pihak yang menang dapat menuntut atau mendapatkan apa yang menjadi haknya dan pihak yang kalah harus memenuhi apa yang menjadi kewajibannya. Dalam rangka menegakkan keadilan, putusan hakim di pengadilan harus sesuai dengan tujuan sejatinya yaitu memberikan kesempatan yang sama bagi pihak yang berperkara di pengadilan. Nilai keadilan juga bisa diperoleh ketika proses penyelesaian perkara dilakukan secara cepat, sederhana, biaya ringan karena menunda-nunda penyelesaian perkara juga merupakan suatu bentuk ketidakadilan.

Putusan hakim yang mencerminkan kepastian hukum tentunya dalam proses penyelesaian perkara dalam persidangan memiliki peran untuk menemukan hukum yang tepat. Hakim dalam menjatuhkan putusan tidak hanya mengacu pada

---

<sup>52</sup> Margono, *Asas Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum dalam Putusan Hakim*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h. 37.

undang-undang saja, sebab kemungkinan undang-undang tidak mengatur secara jelas, sehingga hakim dituntut untuk dapat menggali nilai-nilai hukum seperti hukum adat dan hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat.<sup>53</sup>

### 3. *Aflictive Theory* (Teori Kemaslahatan/Maslahah al-Mursalah)

Sebelum mengupas tuntas tentang konsep masalah mursalah, peneliti mengawali terlebih dahulu dengan konsep hukum progresif. Hukum progresif merupakan pemikiran perkembangan hukum yang digagas oleh Prof. Satjipto Rahardjo, berpandangan bahwa hukum dibentuk untuk manusia bukan manusia untuk hukum. Dasar pemikiran beliau bahwa kajian hukum saat ini telah mencapai ekologi dalam yang mendasar pada pemikiran antroposentrisme. Suatu faham yang berpusat pada manusia sehingga manusia dianggap memiliki kemampuan cipta, rasa, bahasa, karya, dan karsa sebatas diizinkan oleh Sang Kholiq. Sehingga hukum tidak memutus maunya sendiri tanpa belajar dari lingkungan hidup.

Pandangan manusia sebagai Kholifah fil ardh menjadi dasar bahwa Tuhan sangat memuliakan ciptaan-Nya dengan kemuliaan dan hormat. Sehingga hukum buatan manusia seharusnya tidak mereduksi kemuliaan dan hormat sebatas yang dikatakan dalam undang-undang. Hukum progresif memahami konsep keadilan sebagai hukum yang benar-benar memperhatikan sumber-sumber hukum yang baru untuk tercapainya keadilan. Sehingga tidak lagi mendasar bahwa wanita dan anak adalah subyek hukum yang paling lemah

Menurut bahasa, kata *maslahah* berasal dari Bahasa Arab dan telah dibakukan ke dalam Bahasa Indonesia menjadi kata masalah, yang berarti mendatangkan kebaikan atau yang membawa kemanfaatan dan menolak kerusakan.<sup>54</sup> Menurut bahasa aslinya kata masalah berasal dari kata *salahu*, *yasluhu*, *salahan*, صلاح , يصلح , يصلح artinya sesuatu yang baik, patut, dan bermanfaat.<sup>55</sup> Sedang kata *mursalah* artinya terlepas bebas, tidak terikat dengan

<sup>53</sup> Busyro Muqaddas, "Mengkritik Asas-asas Hukum Acara Perdata", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* (Yogyakarta, 2002), h. 21.

<sup>54</sup> Munawar Kholil, *Kembali Kepada al-Quran dan as-Sunnah*, (Semarang: Bulan Bintang), h. 43

<sup>55</sup> Muhammad Yunus, *Kamus Arab Indonesia*, (Jakarta: Yayasan Penyelenggaraan Penerjemah dan Penafsir al-Qur'an, 1973), h. 219.



dalil agama (al-Qur'an dan al-Hadits) yang membolehkan atau yang melarangnya.<sup>56</sup>

Menurut Abdul Wahab Khallaf, *masalah mursalah* adalah masalah di mana syari' tidak mensyari'atkan hukum untuk mewujudkan masalah, juga tidak terdapat dalil yang menunjukkan atas pengakuannya atau pembatalannya.<sup>57</sup>

Sedangkan menurut Muhammad Abu Zahra, definisi *masalah mursalah* adalah segala kemaslahatan yang sejalan dengan tujuan-tujuan syari' (dalam mensyari'atkan hukum Islam) dan kepadanya tidak ada dalil khusus yang menunjukkan tentang diakuinya atau tidaknya.<sup>58</sup>

Dengan definisi tentang masalah mursalah di atas, jika dilihat dari segi redaksi nampak adanya perbedaan, tetapi dilihat dari segi isi pada hakikatnya ada satu kesamaan yang mendasar, yaitu menetapkan hukum dalam hal-hal yang sama sekali tidak disebutkan dalam al-Qur'an maupun al-Sunnah, dengan pertimbangan untuk kemaslahatan atau kepentingan hidup manusia yang bersandikan pada asas menarik manfaat dan menghindari kerusakan.

#### 1) Landasan Hukum Masalah al-Mursalah

Sumber asal dari metode masalah mursalah adalah diambil dari al-Qur'an maupun al-Sunnah yang banyak jumlahnya, seperti pada ayat-ayat berikut:

- Q.S. Yunus : 57

يَأْتِيهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ  
وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ ٥٧

Hai manusia, sesungguhnya telah datang kepadamu pelajaran dari Tuhanmu dan penyembuh bagi penyakit-penyakit (yang berada) dalam dada dan petunjuk serta rahmat bagi orang-orang yang beriman.<sup>59</sup>

<sup>56</sup> Munawar Kholil, *Kembali Kepada al-Quran dan as-Sunnah* ....h. 44.

<sup>57</sup> Abdullah Wahab Khallaf, *Ilmu Ushulul Fiqh*, terj. Noer Iskandar al-Bansany, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Cet-8, 2002), h. 123.

<sup>58</sup> Muhammad Abu Zahra, *Ushul al-Fiqh*, terj. Saefullah Ma'shum, et al., *Ushul Fiqih*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, Cet. 9, 2005), h. 424.

<sup>59</sup> Tim Penerjemah Kementerian Agama Republik Indonesia. *Al-Qur'an dan Terjemahnya* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Penafsir Al-Qur'an. 1971), h. 302.

- Q.S. Yunus : 58

قُلْ بِفَضْلِ اللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِ فَبِذَلِكَ فَلْيَفْرَحُوا هُوَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ ٥٨

Katakanlah: "Dengan kurnia Allah dan rahmat-Nya, hendaklah dengan itu mereka bergembira. Kurnia Allah dan rahmat-Nya itu adalah lebih baik dari apa yang mereka kumpulkan" <sup>60</sup>

- Q.S. Al-Baqarah : 220

فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْتَبْتُمْ إِنْ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ٢٢٠

Tentang dunia dan akhirat. Dan mereka bertanya kepadamu tentang anak yatim, katakalah: "Mengurus urusan mereka secara patut adalah baik, dan jika kamu bergaul dengan mereka, maka mereka adalah saudaramu; dan Allah mengetahui siapa yang membuat kerusakan dari yang mengadakan perbaikan. Dan jikalau Allah menghendaki, niscaya Dia dapat mendatangkan kesulitan kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana." <sup>61</sup>

Sedangkan Nash dari al-Sunnah yang dipakai landasan dalam mengistimbatkan hukum dengan metode masalah mursalah adalah Hadits Nabi Muhammad SAW, yang diriwayatkan oleh Ibn Majjah yang berbunyi:

حدثنا محمد بن يحيى , حدثنا عبدالرزاق . انبأنا معمر عن جابر الجعفي عن  
عكرمة عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : الضرر  
والضرار <sup>62</sup>.

Muhammad Ibn Yahya bercerita kepada kami, bahwa Abdur Razzaq bercerita kepada kita, dari Jabir al-Jufiyyi dari Ikrimah, dari Ibn Abbas: Rasulullah SAW bersabda, "tidak boleh membuat mazdarat (bahaya) pada dirinya dan tidak boleh pula membuat mazdarat pada orang lain". (HR. Ibn

<sup>60</sup> Tim Penerjemah Kementerian Agama Republik Indonesia. *Al-Qur'an dan Terjemahnya* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Penafsir Al-Qur'an. 1971), h. 415.

<sup>61</sup> Tim Penerjemah Kementerian Agama Republik Indonesia. *Al-Qur'an dan Terjemahnya* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Penafsir Al-Qur'an. 1971), h. 234.

<sup>62</sup> Abi Abdillah Muhammad Ibn Yazid al-Qazwini, Sunan Ibn Majjah, Juz 2, (Bairut: Dar al-Fikr, tt), h, 784.

Majjah)<sup>63</sup>

Atas dasar al-Qur'an dan al-Sunnah di atas, maka menurut Syaih Izzuddin bin Abdul Salam, bahwa masalah fiqhiyyah hanya dikembalikan kepada dua kaidah induk, yaitu:

1. **درء المفساد** Artinya: Menolak segala yang rusak
2. **جلب المصالح** Artinya: Menarik segala yang bermasalah<sup>64</sup>

Sementara itu, Hasbi Asy-Siddieqy mengatakan bahwa kaidah kully di atas, pada perkembangan berikutnya dikembangkan menjadi beberapa kaidah pula, diantaranya adalah:

- 1) ان الضرر يزال .
- 2) ان الضرر ال يزال بالضرر .
- 3) وان درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة .
- 4) ان الضرر الخاص يحتمل لدفع الضرر العام .
- 5) انه يرتكب اخف الضررين .
- 6) ان الضرورات تبيح المحظورات .
- 7) ان الحاجة تنزل منزلة الضرورة .
- 8) ان الحرج مرفوع .
- 9) ان المشقة تجلب التيسير .

Artinya:

1. Sesungguhnya kemazdaratan itu harus dihilangkan
2. Sesungguhnya kemazdaratan itu tidak boleh dihilangkan dengan membuat kemazdaratan pula
3. Sesungguhnya menolak kemazdaratan harus didahulukan atas menarik kemaslahatan
4. Sesungguhnya kemazdaratan yang khusus harus dipikul untuk menolak kemazdaratan umum.
5. Sesungguhnya harus dikerjakan (dilakukan) kemazdaratan yang lebih ringan dari kedua kemazdaratan.

<sup>63</sup> Hadits riwayat Ibnu Majah, mengesahkannya no. 830..

<sup>64</sup> Jalaluddin al-Suyuti, *Al-Asbah wa al-Nazdo'ir*, (Semarang: Maktabah Usaha Keluarga, 1987), h. 31.

6. Sesungguhnya segala yang darurat (yang terpaksa dilakukan) membolehkan yang terlarang Sesungguhnya hajat itu di tempatkan di tempat darurat Sesungguhnya kepicikan itu harus dihilangkan
7. Sesungguhnya kesukaran itu mendatangkan sikap kemudahan<sup>65</sup>.

Pemikiran at-Tûfi tentang kemaslahatan berbeda dengan para pendahulunya, semisal al-Ghazali atau asy-Syâtibî at-Tûfi merumuskan teori masalah-nya. Menurut at-Tûfi, tujuan utama hukum Islam adalah memberikan perlindungan terhadap kemaslahatan manusia. Artinya, manusia memiliki hak untuk memperoleh kemaslahatan bagi dirinya. Menurut at-Tûfi, ada dua hak yang dimiliki manusia berkaitan dengan kemaslahatan ini, yaitu hak Allah dan hak manusia. Hak Allah terdiri dari hal-hal yang terkait dengan ibadah dan akidah. Hak Allah ini termaktub di dalam nash. Oleh karena itu, manusia wajib menaati isi dari nash yang mengatur dirinya. Sementara itu, hal-hal yang berkaitan dengan diri manusia itu menjadi hak atau kewenangan manusia. Kalau ada sumber di luar dirinya, termasuk dalam hal ini adalah nash, maka manusia berhak menolak nash. Artinya, kemaslahatan manusia yang menjadi hak manusia lebih didahulukan dari hak Allah (nash)<sup>66</sup>.

Tolok ukur kemaslahatan, menurut at-Tûfi, didasarkan pada perspektif manusia sehingga perlindungan terhadapnya dalam masalah hukum muamalat lebih didahulukan atas pertimbangan hukum lain, termasuk dari al-Quran, as-Sunnah al-Makbûlah, dan ijmâ'. Artinya, jika ada nash yang tidak selaras dengan kemaslahatan manusia, maka kemaslahatan manusia harus diberi prioritas di atas nash<sup>67</sup>. Cara menentukan kemaslahatan, kata at-Tûfi, adalah melalui cara-cara yang diberikan Allah kepada manusia, yaitu sifat-sifat alami, pengalaman-pengalaman hidup manusia sendiri, dan tuntunan akal atau intelegensinya sendiri. Dengan kata lain, hakim tertinggi dari kemaslahatan kehidupan manusia bukanlah teks-teks keagamaan atau kesimpulan ahli hukum, melainkan tuntutan-tuntutan akal atau intelegensia dalam seluruh kehidupan manusia itu sendiri<sup>68</sup>. Dari

<sup>65</sup> Hasbi Asy-Siddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), h. 373.

<sup>66</sup> Yûsuf Hâmid al-'Âlim, al-Maqâsyid al-'Âmmah, h. 138

<sup>67</sup> Abdallah M. al-Susayn al-'Amri, *Dekonstruksi Sumber Hukum Islam*, h. 42.

<sup>68</sup> Abdallah M. al-Susayn al-'Amri, *Dekonstruksi Sumber Hukum Islam* ., h. 42-43

pendapat at-Tûfî ini dapat disimpulkan bahwa kemaslahatan berdasarkan perspektif manusia ini dapat dijadikan sebagai dalil yang mandiri tanpa harus dijustifikasi oleh dalil atau sumber hukum lainnya<sup>69</sup>. Pendapat at-Tûfî ini memang revolusioner dibanding dengan pendapat para ulama sebelumnya, sebut saja misalnya, tokoh mazhab Hanafi, Mâlikî, Syâfi'î, dan Hanbalî. Di antara keempat ini tidak ada satu pun yang melegalsasikan kemaslahatan berdasarkan perspektif manusia sebagai dalil hukum yang mandiri. Oleh karena itu, oleh berbagai kalangan dikatakan bahwa at-Tûfî telah melakukan dekonstruksi sumber-sumber hukum Islam.

## 2) Syarat-Syarat *Maslahah al-Mursalah*

Maslahah mursalah sebagai metode hukum yang mempertimbangkan adanya kemanfaatan yang mempunyai akses secara umum dan kepentingan tidak terbatas, tidak terikat. Dengan kata lain masalah mursalah merupakan kepentingan yang diputuskan bebas, namun tetap terikat pada konsep syari'ah yang mendasar. Karena syari'ah sendiri ditunjuk untuk memberikan kemanfaatan kepada masyarakat pencari keadilan dan berfungsi untuk memberikan kemanfaatan dan mencegah kemazdaratan (kerusakan). Kemudian mengenai ruang lingkup berlakunya masalah mursalah dibagi atas tiga bagian yaitu:

- a. Al-Maslahah al-Daruriyah, (kepentingan-kepentingan yang esensi dalam kehidupan) seperti memelihara agama, memelihara jiwa, akal, keturunan, dan harta.
- b. Al-Maslahah al-Hajjiyah, (kepentingan-kepentingan esensial di bawah derajatnya al-maslahah daruriyyah), namun diperlukan dalam kehidupan manusia agar tidak mengalami kesukaran dan kesempitan yang jika tidak terpenuhi akan mengakibatkan kerusakan dalam kehidupan, hanya saja akan mengakibatkan kesempitan dan kesukaran baginya.
- c. Al-Maslahah al-Tahsiniyah, (kepentingan-kepentingan pelengkap) yang jika tidak terpenuhi maka tidak akan mengakibatkan kesempitan dalam kehidupannya, sebab ia tidak begitu membutuhkannya, hanya sebagai

---

<sup>69</sup> Abdallah M. al-Susayn al-'Amri, *Dekonstruksi Sumber Hukum Islam*, h. 43.

pelengkap atau hiasan hidupnya.<sup>70</sup>

Untuk menjaga kemurnian metode masalah mursalah sebagai landasan hukum Islam, maka harus mempunyai dua dimensi penting, yaitu sisi pertama harus tunduk dan sesuai dengan apa yang terkandung dalam nash (alQur'an dan al-Hadits) baik secara tekstual atau kontekstual. Sisi kedua harus mempertimbangkan adanya kebutuhan manusia yang selalu berkembang sesuai zamannya. Kedua sisi ini harus menjadi pertimbangan yang secara cermat dalam pembentukan hukum Islam, karena bila dua sisi di atas tidak berlaku secara seimbang, maka dalam hasil istinbath hukumnya akan menjadi sangat kaku disatu sisi dan terlalu mengikuti hawa nafsu disisi lain. Sehingga dalam hal ini perlu adanya syarat dan standar yang benar dalam menggunakan masalah mursalah baik secara metodologi atau aplikasinya.

Adapun syarat masalah mursalah sebagai dasar legislasi hukum Islam sangat banyak pandangan ulama, diantaranya adalah:

1. Menurut Al-Syatibi

Masalah mursalah dapat dijadikan sebagai landasan hukum bila:

- a) Kemaslahatan sesuai dengan prinsip-prinsip apa yang ada dalam ketentuan syari' yang secara ushul dan furu'nya tidak bertentangan dengan nash.
- b) Kemaslahatan hanya dapat dikhususkan dan diaplikasikan dalam bidang-bidang sosial (mu'amalah) di mana dalam bidang ini menerima terhadap rasionalitas dibandingkan dengan bidang ibadah. Karena dalam mu'amalah tidak diatur secara rinci dalam nash.
- c) Hasil masalah merupakan pemeliharaan terhadap aspek-aspek Daruriyyah, Hajjiyyah, dan Tahsiniyyah. Metode masalah adalah sebagai langkah untuk menghilangkan kesulitan dalam berbagai aspek kehidupan, terutama dalam masalah-masalah sosial kemasyarakatan.<sup>71</sup>

sesuai firman Allah dalam Surat Al-Hajj ayat 78:

وَجُهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ

<sup>70</sup> Muhammad Abu Zahrah, ....., h. 426

<sup>71</sup> Al-Syatibi, Al-I'tishom, (Beirut: Dar al-Fikr, 1991), h. 115.

إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ وَفِي هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ فَنِعْمَ الْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ النَّصِيرُ ٧٨

Dan berjihadlah kamu pada jalan Allah dengan jihad yang sebenar-benarnya. Dia telah memilih kamu dan Dia sekali-kali tidak menjadikan untuk kamu dalam agama suatu kesempitan. (Ikutilah) agama orang tuamu Ibrahim. Dia (Allah) telah menamai kamu sekalian orang-orang muslim dari dahulu, dan (begitu pula) dalam (Al Quran) ini, supaya Rasul itu menjadi saksi atas dirimu dan supaya kamu semua menjadi saksi atas segenap manusia, maka dirikanlah sembahyang, tunaikanlah zakat dan berpeganglah kamu pada tali Allah. Dia adalah Pelindungmu, maka Dialah sebaik-baik Pelindung dan sebaik-baik Penolong.<sup>72</sup>

## 2. Menurut Abdul Wahab Khallaf

Masalah mursalah dapat dijadikan sebagai legislasi hukum Islam bila memenuhi syarat yang diantaranya adalah:

- a. Berupa masalah yang sebenarnya (secara haqiqi) bukan masalah yang sifatnya dugaan, tetapi yang berdasarkan penelitian, kehati-hatian dan pembahasan mendalam serta benar-benar menarik manfa'at dan menolak kerusakan.
- b. Berupa masalah yang bersifat umum, bukan untuk kepentingan perorangan, tetapi untuk orang banyak.
- c. Tidak bertentangan dengan hukum yang telah ditetapkan oleh Nash (al-Qur'an dan al-Hadits) serta ijma' ulama.<sup>73</sup>

## 3. Menurut Al-Ghozali

Masalah mursalah dapat dijadikan sebagai landasan hukum bila:

- a. Masalah mursalah aplikasinya sesuai dengan ketentuan syara'
- b. Masalah mursalah tidak bertentangan dengan ketentuann nash syara' (al-Qur'an dan al-Hadits).
- c. Masalah mursalah adalah sebagai tindakan yang dzaruri atau suatu kebutuhan yang mendesak sebagai kepentingan

<sup>72</sup> Tim Penerjemah Kementerian Agama Republik Indonesia. *Al-Qur'an dan Terjemahnya* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Penafsir Al-Qur'an. 1971), h. 396.

<sup>73</sup> Abdullah Wahab Khallaf,....h, 125.

umum masyarakat.<sup>74</sup>

#### 4. Menurut Jumhurul Ulama

Menurut Jumhurul Ulama bahwa masalah mursalah dapat sebagai sumber legislasi hukum Islam bila memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. Masalah tersebut haruslah “masalah yang haqiqi” bukan hanya yang berdasarkan prasangka merupakan kemaslahatan yang nyata. Artinya bahwa membina hukum berdasarkan kemaslahatan yang benar-benar dapat membawa kemanfaatan dan menolak kemazdaratan. Akan tetapi kalau hanya sekedar prasangka adanya kemanfaatan atau prasangka adanya penolakan terhadap kemazdaratan, maka pembinaan hukum semacam itu adalah berdasarkan wahm (prasangka) saja dan tidak berdasarkan syari’at yang benar.
- b. Kemaslahatan tersebut merupakan kemaslahatan yang umum, bukan kemaslahatan yang khusus baik untuk perseorangan atau kelompok tertentu, dikarenakan kemaslahatan tersebut harus bisa dimanfaatkan oleh orang banyak dan dapat menolak kemudharatan terhadap orang banyak pula.
- c. Kemaslahatan tersebut tidak bertentangan dengan kemaslahatan yang terdapat dalam al-Qur’an dan al-Hadits baik secara zahir atau batin. Oleh karena itu tidak dianggap suatu kemaslahatan yang kontradiktif dengan nash seperti menyamakan bagian anak laki-laki dengan perempuan dalam pembagian waris, walau penyamaan pembagian tersebut berdalil kesamaan dalam pembagian.<sup>75</sup>

Berdasarkan ketentuan di atas dapat dirumuskan bahwa masalah mursalah dapat dijadikan sebagai landasan hukum serta dapat diaplikasikan dalam tindakan sehari-hari bila telah memenuhi syarat sebagai tersebut di atas, dan ditambahkan masalah tersebut merupakan kemaslahatan yang nyata, tidak sebatas kemaslahatan yang sifatnya masih prasangka, yang sekiranya dapat menarik suatu kemanfaatan dan menolak kemudharatan. Dan masalah tersebut mengandung

---

<sup>74</sup> Mukhsin Jamil (ed.), *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam*, (Semarang: Walisongo Press, 2008), h. 24.

<sup>75</sup> Mukhsin Jamil (ed.), *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam*,.....h. 25.



kemanfa'atan secara umum dengan mempunyai akses secara menyeluruh dan tidak melenceng dari tujuan-tujuan yang dikandung dalam al-Qur'an dan al-Hadits.

Hukum yang menyangkut ibadah diatur dengan nas-nas yang qat'i karena tidak menyentuh kepentingan lahiriyah manusia dan bersifat gair ma'qul ma'na (tidak dapat dijangkau oleh pikiran maknanya). Oleh karena itu, harus diterima apa adanya sebagaimana telah ditentukan oleh nas. Dengan demikian, manusia tidak dapat menentukan bentuk ibadah lain selain yang telah ditentukan oleh nas. Berlainan dengan nas-nas dalam masalah ibadah, nas-nas dalam bidang muamalah sebagian besar adalah nas-nas yang zanni, yang mengandung prinsip-prinsip umum tentang hubungan manusia dengan sesamanya, dan hubungannya dengan alam sekitarnya.

Syatibi memberikan pendapat bahwa jarang sekali dalil-dalil syara' bila dilihat secara berdiri sendiri (ahad) yang qat'i. Pandangan ini didasarkan kepada prinsip bahwa bila dalil-dalil syara' itu ahad tentu tidak qat'i, melainkan bersifat zanni. Penentuannya sangat bergantung kepada naql al-luqah dan pendapat-pendapat ahli nahwu.<sup>76</sup>

Syatibi bukan berarti menolak adanya ayat-ayat qat'i dalam al-Qur'an, tetapi Syatibi sesungguhnya ingin menyatakan bahwa untuk sampai pada pengertian qat'i al-dalalah sebagai istilah yang populer dipakai mengalami suatu proses sehingga suatu hukum yang diangkat dari ayat-ayat itu pada akhirnya disebut qat'i al-dalalah. Menurutnya, kepastian makna (qat'i al-dalalah) suatu nas berasal dari sekumpulan dalil zanni (ahad) yang semuanya mengandung kemungkinan makna yang sama sehingga satu sama lain saling mendukung dan memiliki kekuatan tersendiri. Kekuatan dari himpunan dalil ini membuatnya tidak bersifat zanni lagi yang menjadi semacam mutawatir ma'nawi. Inilah yang kemudian dinamakan *qat'i al-dalalah*.

Syatibi mengemukakan contoh mengenai perintah shalat. Apabila perintah shalat dipahami hanya dari firman Allah swt. yang potongannya berbunyi "aqimu

---

<sup>76</sup> Abu Ishaq al-Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Usul al-Syari'ah*, Juz I (Kairo: al-Maktabah al-Taufiqiyah, 2003), h. 26.

al-salah”, maka akan bersifat zanni.<sup>77</sup> Namun, karena didukung oleh sejumlah dalil lain yang menjelaskan adanya pujian dari Allah bagi orang yang melakukan shalat, celaan dan ancaman bagi yang meninggalkannya dan perintah kepada mukallaf melakukannya dalam keadaan bagaimanapun, baik ketika sehat atau sakit, damai atau perang serta dalil-dalil lain tentang shalat. Kumpulan nas yang semakna dengan ini secara keseluruhan kemudian disepakati ulama melahirkan ketentuan secara pasti (qat’i) tentang wajib shalat.

Penjelasan qat’i al-dalalah tersebut, dapat diamati dari dua sisi, yaitu: pertama, suatu lafal yang menunjukkan untuk suatu makna yang jelas. Qat’i al-dalalah dalam pengertian ini dapat dipahami definisi berikut: “suatu lafal yang tidak mengandung kebolehdjadian pengertian lain secara pasti”.

Al-Gazali mengemukakan pendapat yang sama dengan ini, meskipun dalam rumusan yang berbeda. Menurut ulama ini, qat’i al-dalalah adalah suatu lafal yang tidak mengandung kebolehdjadian perbedaan pendapat semenjak asalnya.<sup>78</sup> Tampaknya yang dimaksud Syatibi bahwa jarang sekali ayat-ayat qat’i dalam al-Qur’an adalah qat’i yang mengandung makna yang jelas lagi berdiri sendiri tanpa didukung oleh dalil lain.

Kedua, qat’i al-dalalah dari sisi bahwa suatu lafal yang tidak mengandung kebolehdjadian makna lain yang didukung oleh dalil. Dalam ide yang sama al-Gazali pun menyatakan bahwa suatu lafal yang tidak mengandung kebolehdjadian perbedaan pendapat yang didukung oleh dalil.<sup>79</sup>

Abdul Wahbah Abdul Salam menyetujui pendapat yang mendefinisikan zanni al-dalalah sebagai: “Apabila dalalah suatu lafal tidak menunjukkan untuk makna tertentu, tetapi mengandung kebolehdjadian makna lain, lafal itu sendiri mengandung dua makna atau lebih”.

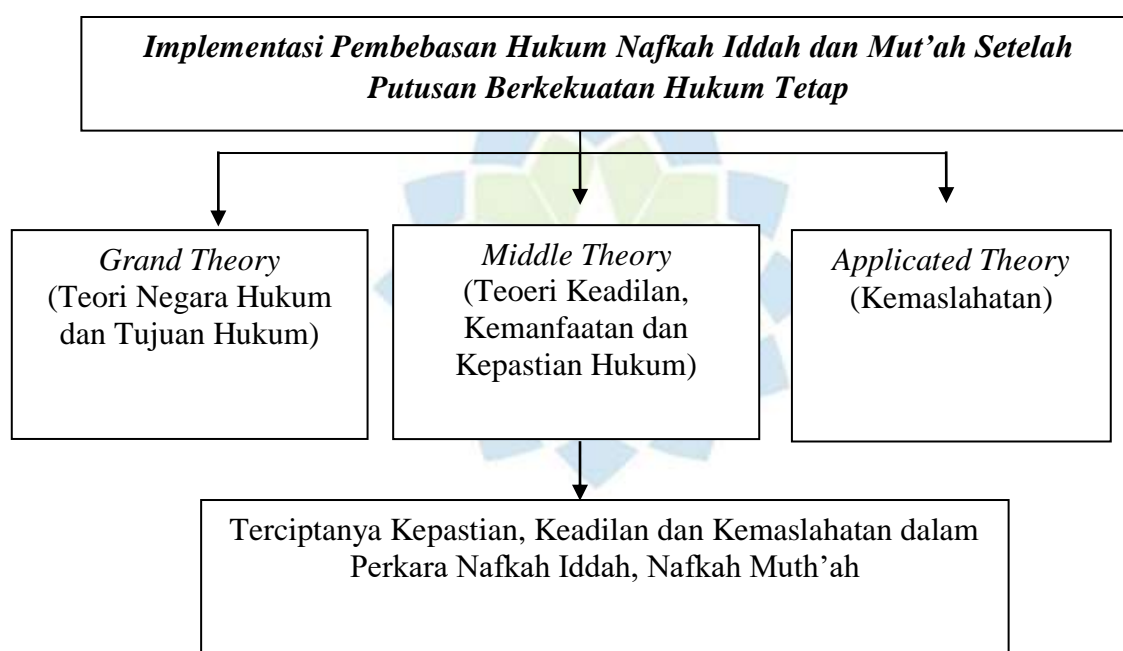
Definisi tersebut, jelas bahwa nas atau ayat-ayat zanni al-dalalah mengandung kemungkinan lebih dari satu makna sehingga merupakan lapangan

<sup>77</sup> Abu Ishaq al-Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Usul al-Syari’ah*, .....h. 27.

<sup>78</sup> Abu Hamid Muhammad bin Muhammad al-Gazali, *Al-Mustasfa min ‘Ilm al-Usul*, Jil. II (Beirut: Dar al-Arqam bin Abi al-Arqam, t.th), h. 94.

<sup>79</sup> Abu Hamid Muhammad bin Muhammad al-Gazali, *Al-Mustasfa min ‘Ilm al-Usul*, .....h.

ijtihad bagi para ulama untuk menentukan makna mana yang lebih kuat dan dikehendaki oleh ayat tersebut dengan jalan menafsirkan atau menakwilkannya. Dalam konteks ini, mungkin sekali terjadi perbedaan pendapat ulama dalam memahami ayat-ayat zanni al-dalalah. Ayat-ayat zanni bukan hanya dapat dikaji dari sisi kebahasaan, tetapi dapat dikaji untuk selanjutnya dikembangkan dari sisi substantif yang dikandungnya. Untuk mencapai maksud ini, dilakukan dengan menggunakan metode istinbat hukum yang meliputi kias, istihsan, istislah dan ‘urf.



**Gambar 1. 1**  
**Kerangka Berpikir**

## **F. Penelitian Terdahulu**

Penelitian tentang Implementasi Pembebasan Hukum Nafkah Iddah, Madhiyah dan Mut'ah Setelah Putusan Berkekuatan telah banyak diteliti oleh peneliti lain, akan tetapi untuk membedakan penelitian ini dengan penelitian lain peneliti mengambil referensi antara lain, yaitu:

1. Suryani, dengan judul "*Kajian Hermeneutika Hadis Tentang Tanggung Jawab Nafkah Dan Implikasinya Terhadap Kepemimpinan Rumah Tangga Serta*

*Relevansinya Dalam Pembaharuan Hukum Keluarga Di Indonesia (Kritik Sosio Historis Fazlur Rahman)*”. Disertasi Program Pascasarjana (PPS) Universitas Islam Negeri (UIN) Raden Intan Lampung Tahun 1439 H/2018M.

Hasil penelitiannya menunjukkan bahwa pemahaman hermeneutika dengan teori ganda double movement Fazlur Rahman terhadap hadīs tanggung jawab nafkah, adalah teks dengan pemahaman pada konteks sosial historis secara mikro dan makro Hadīs Nabi tersebut merupakan jawaban atau solusi terhadap permasalahan tentang kewajiban nafkah sesuai dengan konteks masa ketika hadis dituturkan oleh Nabi. Adapun ratio legis atau penyebab dari adanya kewajiban nafkah tersebut di atas adalah bahwa harus ada penanggung jawab nafkah keluarga agar terciptanya kesejahteraan financial (ekonomi) keluarga dan keadilan dalam rumah tangga antara suami dan isteri sebagai idea atau prinsip moral yang disampaikan oleh Nabi dalam hadīs tersebut. Maka pemahaman terhadap hadis tersebut dapat menjadi dua. Pertama: tidak ada larangan isteri untuk beraktivitas mencari nafkah keluarga sebagaimana laki-laki sesuai dengan profesionalitasnya. Kedua: nafkah rumah tangga dapat menjadi tanggung jawab bersama antara suami isteri, dalam waktu tertentu dapat saja menjadi tanggung jawab isteri, seiring dengan konteks zaman karena andilnya isteri dalam mencari nafkah berdasarkan skill yang dimiliki. Oleh karena itu diperlukan kerjasama antara keduanya dalam menunaikan tanggung jawab bersama tersebut.

2. Abdurrahman, 2021. Dengan judul, *Kepastian Hukum Dalam Eksekusi Pemenuhan Hak-Hak Perempuan Dan Anak Pasca Putusan Perceraian (Penelitian di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta)*. Disertasi Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa : 1) Kedudukan hak-hak perempuan dan anak pasca perceraian di Pengadilan Agama pada Wilayah PTA Jakarta sangat lemah, oleh karena itu persoalan nafkah bagi isteri dan anak yang telah dicerai oleh suami belum sepenuhnya memberikan perlindungan hukum kepada perempuan dan anak, 2) Hakim Pengadilan Agama di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta telah berupaya memberikan perlindungan dalam bentuk pembebanan biaya sebagai akibat perceraian kepada mantan suami, 3)

Implementasi eksekusi putusan Pengadilan Agama di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta terhadap hak perempuan dan anak sangat kecil karena perempuan enggan mengajukan permohonan eksekusi dengan berbagai alasan, selain itu belum ada mekanisme khusus dalam eksekusi pemenuhan hak-hak perempuan dan anak menjadi faktor utama 4) Kendala yang dihadapi Pengadilan Agama di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta, dalam melaksanakan putusan terkait pemenuhan hak perempuan dan anak akibat cerai pasca-perceraian sering tidak dapat terealisasi dengan baik disebabkan beberapa faktor, diantaranya faktor kurangnya kesadaran suami untuk memberikan jaminan kepada istri dan anaknya sehingga diperlukan adanya campur tangan instansi lain.

3. Najichah. Fakultas Syariah dan Hukum, UIN Walisongo Semarang Implikasi Inisiatif Perceraian Terhadap Hak Nafkah Istri. *Journal of Islamic Studies and Humanities Vol. 5, No. 1 (2020) 42-60*, Implikasi Inisiatif Perceraian Terhadap Hak Nafkah Istri.

Perceraian merupakan perkara yang paling banyak diajukan ke Pengadilan Agama di Indonesia dewasa ini. Akibat dari perceraian tersebut akan muncul hak-hak yang harus dipenuhi. Tulisan ini membahas tentang perbedaan inisiatif mengajukan perkara perceraian yang dapat berimplikasi terhadap hak-hak istri. Jika perceraian atas inisiatif suami (cerai talak) maka suami wajib menanggung nafkah istri pasca cerai sebagaimana diatur dengan tegas dalam KHI, sedangkan apabila inisiatif perceraian berasal dari istri (cerai gugat), maka tidak ada kewajiban bagi suami untuk memberikan hak nafkah kepada istri. Namun, setelah munculnya aturan-aturan baru dari institusi peradilan seperti halnya Yurisprudensi Mahkamah Agung RI nomor 137/K/AG/2007, Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2017, Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019 yang berisi mengharuskan suami untuk membayar hak nafkah istri pada perkara perceraian meskipun inisiatif bercerai datang dari pihak sang istri, maka hal ini dapat memberikan warna baru bagi pembaruan hukum keluarga Indonesia yang lebih progresif dengan mengedepankan nilai-nilai keadilan gender, menjamin adanya

kepastian hukum bagi hak-hak istri, serta memberi manfaat signifikan bagi istri selaku pihak yang sering menjadi korban karena dianggap nusyuz (membangkang)

4. Hasanatul Jannah. Kepastian Hukum Pemenuhan Nafkah Istri Pasca Perceraian. *De Jure, Jurnal Syariah dan Hukum Vol 2 Nomor 1 Juni 2010*.

Pemenuhan nafkah istri bukan hanya ketika ikatan perkawinan masih terjalin, namun pasca perceraian nafkah istri juga harus dipenuhi. Agama sangat jelas mengatur dan menjembatani hal-hal yang berkaitan dengan pemenuhan nafkah istri. Problem seputar nafkah istri pasca perceraian sering kali menjadi kasus yang tak kunjung usai, karena banyak terjadi dari pihak mantan suami lalai memenuhi kewajibannya terhadap mantan istrinya, akibatnya pihak istri sering kali dirugikan. Kasus yang sering mencuat ke permukaan masyarakat adalah disebabkan banyaknya istri yang awam hukum diselesaikan begitu saja, sementara hak-haknya diabaikan. Hal tersebut disebabkan karena masih banyak masyarakat yang belum melek hukum, terutama yang berkaitan dengan hukum-hukum agama. Di sisi lain suami masih cenderung menyepelkan kewajiban karena dianggap persoalan sudah selesai seiring dengan putusan cerai, sehingga banyak yang tak memenuhi kewajibannya seperti: memberi nafkah selama iddah, pembagian harta bersama (gono gini), melunasi mahar yang terutang dan memberikan biaya hadhanah kepada anak-anaknya.

5. Khairuddin. Pertimbangan Hakim terhadap Putusan Nafkah Pasca Perceraian (Analisis Putusan Mahkamah Syar'iyah Aceh Nomor 01/Pdt.G/2019/Ms.Aceh). *El-Usrah: Jurnal Hukum Keluarga <https://jurnal.ar-raniry.ac.id/index.php/usrach/index> Vol. 2 No.1 Januari-Juni 2019*.

Aturan tentang nafkah iddah, mut'ah, kiswah dan biaya pengasuhan anak yang belum mumayyiz (hadhanah) pasca perceraian menjadi tanggungan suami berdasarkan kemampuannya. Namun dalam praktiknya hakim di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh dan Mahkamah Syar'iyah tingkat banding memutuskan terhadap nafkah iddah, mut'ah, kiswah serta biaya hadhanah terhadap anak yang belum mumayyiz di luar batas kemampuan suami. Oleh karena itu, peneliti ingin mengetahui dasar pertimbangan hakim terhadap nafkah pasca perceraian dan bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap nafkah pasca perceraian. Dalam

penelitian ini, metode penelitian yang digunakan adalah deskriptif analisis melalui pendekatan kualitatif dengan jenis penelitian library research (penelitian kepustakaan). Berdasarkan hasil penelitian, adapun dasar pertimbangan majelis hakim dalam menetapkan nafkah pasca perceraian pada kasus perkara cerai talak putusan Nomor 01/Pdt.G/2019/MS-Aceh, dasar pertimbangan hukum hakim dalam menentukan hak nafkah terhadap istri dan anak setelah terjadinya perceraian berdasarkan pada bukti-bukti yang dihadirkan ke persidangan dengan melihat penghasilan suami setiap bulan berdasarkan fotocopy slip gaji, melihat istrinya nusyuz atau tidak dan suaminya pernah atau tidak melakukan kezaliman terhadap istrinya, selain itu hakim juga melihat dan menyesuaikan kebutuhan dan kemampuan suami sesuai dengan kondisi suatu daerah. Ditinjau melalui hukum Islam, dalam menetapkan jumlah nafkah pasca perceraian untuk istri dan anak-anaknya hakim telah melakukan pertimbangan yakni demi kemaslahatan kedua belah pihak yang berperkara dikenal dengan almaslahah al-mursalah yaitu memelihara dari kemadharatan dan menjaga kemanfaatan. Oleh sebab itu, putusan hakim terhadap jumlah nafkah iddah, mut'ah, kiswaah dan biaya hadhanah dapat diterima.

6. Nandang Ihwanudin. Pemenuhan Kewajiban Pasca Perceraian di pengadilan Agama. Putusnya perkawinan karena putusan pengadilan mengakibatkan beberapa akibat hukum lainnya, diantaranya berupa pembebanan kewajiban membayar nafkah *'iddah, mut'ah, maskan, kiswaah, hadhanah*, dan nafkah anak yang dibebankan kepada suami. Adliya, ***Jurnal Hukum dan Kemanusiaan. Vol 10, No 1 (2016) Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Gunung Djati Bandung.***

Tulisan ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana ketika putusan pengadilan tidak dijalankan secara sukarela dan mencari solusi agar putusan tersebut bukan hanya sebagai keadilan semu tetapi dapat menjamin keadilan dan kemanfaatan dari putusan tersebut secara real. Berdasarkan analisis peneliti, maka dapat disimpulkan bahwa dalam hal putusan tentang kewajiban mantan suami tidak dijalankan secara sukarela maka dapat diajukan upaya permohonan eksekusi putusan ke Pengadilan Agama yang memeriksa perkara tersebut. Permohonan

tersebut dapat didasarkan pada hukum acara peradilan umum yaitu pasal 197 HIR atau 207-208 RBg. Upaya tersebut dapat dilakukan pihak mantan isteri meskipun hasilnya berdasarkan penilaian majlis hakim yang memeriksa perkara tersebut.

7. Alfina Sauqi Anwar. Progresivitas Hakim dalam Menentukan Beban Akibat Perceraian Bagi Suami Kepada Istri Pasca Perceraian. *Al-Ahkam Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum Vol. 6, Nomor 1, 2021*.

Hakim dalam menentukan beban terhadap suami kepada istri akibat perceraian bervariasi dan belum ada ketentuan khusus yang mengatur secara rinci bagi hakim dalam menentukan besar kecilnya besaran nafkah pasca perceraian. Artikel ini menguraikan tentang bagaimana progresifitas hakim dalam menetapkan beban akibat perceraian bagi suami terhadap istri yang dicerai. Tulisan ini bersifat literer yang bersumber dari Direktori Putusan Mahkamah Agung pada Tingkat Pertama, Tingkat banding, dan Tingkat Kasasi. Tulisan ini akan menguraikan tentang bagaimana hakim pada badan Peradilan Agama khususnya Mahkamah Agung dalam melakukan upaya melindungi hak-hak perempuan pasca perceraian. Tulisan ini akan menganalisa tentang putusan hakim yang membebaskan suami untuk memenuhi kewajiban kepada istri berupa pembayaran nafkah iddah, nafkah madliyyah, dan mut'ah. Pembahasan selanjutnya tentang bagaimana hakim telah menerapkan hukum progresif melalui putusannya yaitu, kewajiban yang dibebankan hakim kepada suami dalam hal pemenuhan hak istri pasca perceraian.

8. Muchammad Hammad. Hak-Hak Perempuan Pasca Perceraian: Nafkah Iddah Talak dalam Hukum Keluarga Muslim di Indonesia, Malaysia dan Yordania. *Al Ahwal Jurnal Hukum Keluarga Islam*. Vol 7, No 1 (2014). UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.

Peraturan mengenai nafkah iddah talak pada Hukum Keluarga Muslim (Indonesia, Malaysia dan Yordania) secara umum tidak ada perbedaan dengan yang terdapat pada fikih konvensional. Kadar nafkah yang dapat berubah sesuai inflasi harga tidak terdapat dalam fikih konvensional, sedang dalam Hukum Keluarga Muslim nafkah tersebut dapat berubah. Peraturan mengenai nafkah iddah talak yang terdapat dalam UU Keluarga Muslim Malaysia dan Yordania



masih lebih menjamin hak-hak perempuan pasca perceraian dibandingkan dengan peraturan yang ada di Indonesia.

9. Nasriah. Perlindungan Hukum Hak-Hak Istri Pasca Perceraian. *VOL. 2 NO. 1 (2021): JOURNAL OF LEX PHILOSOPHY (JLP)*.

Penelitian bertujuan mengetahui bentuk perlindungan Terhadap Istri Melalui putusan pengadilan di Pengadilan Agama Belopa dan mengetahui pelaksanaan isi putusan hakim Pengadilan Agama Belopa tentang pemberian nafkah mantan istri akibat cerai talak. Metode yang digunakan adalah metode penelitian yuridis-sosiologis. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Penerapan bentuk perlindungan hukum terhadap istri yang diberikan melalui putusan pengadilan yaitu berupa pemberian nafkah lampau, nafkah mut'ah, nafkah iddah, dengan cara pembebanan kepada bekas suami. Dan Pelaksanaan pemberian nafkah mantan istri akibat cerai talak dilaksanakan setelah suami membacakan ikrar talak atau setelah putusan berkekuatan hukum tetap. Namun dalam prakteknya, banyak suami yang tidak mau membayarkan nafkah mantan istri di persidangan, sehingga hakim memberikan kebijakan dengan memerintahkan suami untuk membayarkan mut'ah, nafkah iddah, dan nafkah madhiyah sebelum pembacaan ikrar talak atau menunda sidang penyaksian ikrar talak bagi suami yang ingkar terhadap kewajibannya. Kebijakan tersebut dilakukan untuk memberikan perlindungan hak-hak mantan istri dan memberikan keadilan bagi istri yang ditalak oleh suaminya.

10. Mansari Mansari, Zahrul Fatahillah. *Vol 14, No 2 (2021)*. Istri yang *nusyuz* terhadap suami atau tidak melaksanakan tugas dan kewajibannya sebagai istri bagi suaminya, tidak berhak mendapatkan nafkah *'iddah*.

Hal ini ditegaskan dalam Pasal 149 huruf b Jo. Pasal 152 Kompilasi Hukum Islam. Berbeda halnya dengan Putusan Nomor 6/Pdt.G2020/MS.Lsm yang memberikan nafkah *'iddah* bagi istri yang *nusyuz*. Bagaimana tinjauan yuridis terhadap pemberian nafkah bagi istri *nusyuz* dalam Putusan Nomor 6/Pdt.G2020/MS.Lsm, dan bagaimana konsekuensi yuridis terhadap dari Putusan Nomor 6/Pdt. G2020/MS.Lsm? Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis secara komprehensif terkait pemberian nafkah *'iddah* kepada istri *nusyuz*, dan

menganalisis dalam perspektif yuridis terhadap putusan tersebut. Penelitian ini menggunakan penelitian yuridis normatif yang bertujuan menganalisis terhadap persoalan dalam kajian ini, dengan menggunakan asas-asas hukum, norma, dan doktrin dalam ilmu hukum. Hasil penelitian menunjukkan pemberian nafkah 'iddah dalam Putusan Nomor 6/Pdt.G2020/MS.Lsm tidak tepat, karena dalam kasus tersebut *nusyuz*, sehingga gugur haknya memperoleh nafkah 'iddah. Selain itu, bertentangan pula dengan Kompilasi Hukum Islam karena memberikan nafkah 'iddah bagi istri *nusyuz*. Putusan tersebut tidak menguraikan pertimbangan membebaskan nafkah 'iddah terhadap suami secara sistematis dan logis. Konsekuensi yuridis dari putusan tersebut adalah dapat diajukan banding oleh suami. Bila tidak mengajukannya, maka putusan tersebut wajib dijalankan karena setiap putusan wajib dengan dianggap benar sesuai dengan prinsip *res judicata pro veritate habetur*.

11. Ni Wayan Sintia Darma Putri. Pengawasan Terhadap Kewajiban Pemberian Nafkah Oleh Mantan Suami Kepada Mantan Istri Pasca Perceraian. *Jurnal Kertha Semaya, Vol. 8 No. 10 Tahun 2020, hlm. 1598-1607*.

Artikel ini bertujuan untuk mengetahui pengaturan terkait dengan instansi yang berwenang mengawasi pemberian nafkah oleh mantan suami setelah diputus cerai. Metode penelitian normatif digunakan pada penelitian ini melalui pendekatan perundang-undangan serta pendekatan analitis. Hasil penelitian menunjukkan bahwa tidak adanya instansi yang mengawasi jalannya mantan suami memberi nafkah kepada mantan istri setelah diputus cerai menyebabkan suami bertindak lalai dan tidak melaksanakan kewajibannya sebagaimana putusan pengadilan. Tindakan ini menunjukkan bahwa adanya ketidakpastian hukum yang menyebabkan kerugian materiil bagi mantan istri sehingga hukum tidak mencapai tujuannya sebagaimana hukum harus menjamin adanya keadilan bagi para pihak yang tentunya dapat bermanfaat bagi masyarakat.

12. Ummu kalsum. Pertimbangan Hakim terhadap Nafkah Istri dalam Kasus Cerai Talak di Pengadilan Agama Watampone Kleas IA. *Jurnal Jurisprudentie UIN Alaudin*, 2019-12-31.

Perceraian tersebut akan menimbulkan adanya akibat hukum berupa nafkah istri. Tetapi tidak semua cerai talak dibebankan nafkah istri. Alasan utama cerai talak yang dapat dibebankan nafkah adalah istri yang tidak *nusyuz* selama pernikahannya dan dengan melihat penghasilan suami. Untuk mengetahui kategori *nusyuz* itu dapat dilihat dari masing-masing kasus yang diajukan. Pemberian nafkah dapat diberikan sebelum atau sesudah ikrar talak, tetapi dalam prakteknya di Pengadilan Agama Watampone pemberian tersebut diberikan sebelum ikrar talak, karena demi mencapai nilai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Adanya pembebanan nafkah, diharapkan bukan sebagai penghambat perceraian jika sudah tidak bisa dipersatukan. Hal ini demi menghindari kemungkinan mudharat yang tidak diinginkan dan mencegah hubungan yang masih berstatus suami istri tetapi sudah tidak tinggal bersama. Cerai talak merupakan perceraian yang diajukan oleh suami. Perceraian tersebut akan menimbulkan adanya akibat hukum berupa nafkah istri. Tetapi tidak semua cerai talak dibebankan nafkah istri. Alasan utama cerai talak yang dapat dibebankan nafkah adalah istri yang tidak *nusyuz* selama pernikahannya dan dengan melihat penghasilan suami. Untuk mengetahui kategori *nusyuz* itu dapat dilihat dari masing-masing kasus yang diajukan. Pemberian nafkah dapat diberikan sebelum atau sesudah ikrar talak, tetapi dalam prakteknya di Pengadilan Agama Watampone pemberian tersebut diberikan sebelum ikrar talak, karena demi mencapai nilai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Adanya pembebanan nafkah, diharapkan bukan sebagai penghambat perceraian jika sudah tidak bisa dipersatukan. Hal ini demi menghindari kemungkinan mudharat yang tidak diinginkan dan mencegah hubungan yang masih berstatus suami istri tetapi sudah tidak tinggal bersama.

13. Ani Sri Duriyati, meneliti tentang “Pelaksanaan Putusan Perceraian Atas Nafkah Istri dan Anak Dalam Praktik di Pengadilan Agama Semarang”, tahun 2009<sup>11</sup>. Hasil penelitian tersebut adalah peneliti terdahulu tidak hanya meneliti nafkah untuk isteri pasca terjadinya perceraian tetapi juga nafkah untuk anak. Adapun perbedaan antara penelitian sebelumnya dengan penelitian yang dilakukan peneliti adalah yang diteliti yaitu, nafkah/hak istri (mantan istri)

terfokus pada nafkah 'iddah dan mut'ah pada putusan banding Pengadilan Tinggi Agama Palangka Raya dan putusan kasasi Mahkamah Agung, yang membebaskan nafkah 'iddah dan mut'ah secara ex officio.

14. Muhammad Nawawi meneliti tentang “Penerapan Hak Ex Officio dan Ijtihad Hakim dalam Perkara Hak Istri dan Hak Anak Pasca Perceraian di Pengadilan Agama Se D.I. Yogyakarta, tahun 2016”. Hasil penelitian tersebut adalah peneliti terdahulu tidak hanya meneliti nafkah untuk istri pasca terjadinya perceraian yang disebabkan oleh cerai talak saja, tetapi juga perceraian yang disebabkan oleh cerai gugat. Dan yang ditelitinya bukan saja untuk hak-hak istri tetapi juga hak-hak anak pasca perceraian. Adapun perbedaan dengan penelitian ini adalah yang diteliti yaitu, nafkah/hak istri (mantan istri) dalam perkara cerai talak saja dan terfokus pada nafkah 'iddah dan mut'ah putusan banding Pengadilan Tinggi Agama Palangka Raya dan putusan kasasi Mahkamah Agung, yang secara lebih khusus terletak pada pembebanan nafkah 'iddah dan mut'ah secara ex officio.

15. Muhammad Fauzan, Majalah Hukum Varia Peradilan No. 363, tahun 2016, dengan judul “Rekonstruksi Hukum Nafkah Pasca Perceraian (Analisis Filosofis dari Perspektif Maqashid Al-Syari'ah)”. Hasil penelitian tersebut adalah mantan istri yang dijatuhkan talak wajib diberikan nafkah tanpa dibedakan apakah talak tersebut raj'i atau ba'in. Hukum wajib ini berdasarkan kepada pertimbangan Maqashid AlSyari'ah.

16. Putri Widi Astuti, Tri Prastio. Hak-Hak Perempuan dan Anak Pasca Perceraian. *Milrev, Vol. 1, No. 2, 2022*.

Putusnya perkawinan karena putusan pengadilan mengakibatkan beberapa akibat hukum lainnya, diantaranya berupa pembebanan kewajiban membayar nafkah 'iddah, mut'ah, maskan, kishwah, hadhanah, dan nafkah anak yang dibebankan kepada suami. Tulisan ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana ketika putusan pengadilan tidak dijalankan secara sukarela dan mencari solusi agar putusan tersebut bukan hanya sebagai keadilan semu tetapi dapat menjamin keadilan dan kemanfaatan dari putusan tersebut secara real. Berdasarkan analisis peneliti, maka dapat disimpulkan bahwa dalam hal putusan tentang kewajiban

mantan suami tidak dijalankan secara sukarela maka dapat diajukan upaya permohonan eksekusi putusan ke Pengadilan Agama yang memeriksa perkara tersebut. Permohonan tersebut dapat didasarkan pada hukum acara peradilan umum yaitu pasal 197 HIR atau 207-208 RBg. Upaya tersebut dapat dilakukan pihak mantan isteri meskipun hasilnya berdasarkan penilaian majlis hakim yang memeriksa perkara tersebut.

17. Edi Riadi (seorang hakim agung RI) dalam penelitian disertasinya yang berjudul: *Dinamika Putusan MA Dalam Perkara Hukum Perkawinan*, selain membahas berbagai pendapat hakim dalam beberapa jenis perkara dan permasalahannya juga membahas tentang pembebanan hak-hak mantan istri dalam cerai gugat dengan mengupayakan adanya pembaharuan hukum keluarga (melalui metode qiyas/analogi) guna mewujudkan kepastian dan keadilan hukum bagi istri maupun suami pasca perceraian. Sementara terkait dengan hak-hak istri pada cerai gugat, Zian Mufti telah melakukan penelitian (2016) dengan ruang lingkup pembahasan mengenai perbedaan pendapat atau alasan hakim dalam menetapkan hak-hak istri dalam kasus cerai gugat. Penelitiannya menunjukkan adanya perbedaan putusan dan penerapan hukum meskipun menggunakan landasan hukum yang sama karena bersifat kasuistik. Penelitian ini tidak mengkaji apakah putusan tersebut menggunakan kaidah *al maslahah al mursalah* atau kaidah lain.

18. Penelitian M. Ulil Azmi (2015) mengenai pemberian nafkah iddah dalam cerai gugat juga sebatas pada alasan hakim menetapkan hak iddah kepada mantan istri yang didasarkan kepada hak *ex officio* hakim (pasal 41 huruf c Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan) juga yurisprudensi Mahkamah Agung (Putusan Kasasi Nomor 137/K/AG/2007 tanggal 19 September 2007). Penelitian ini tidak mengungkap alasan hakim tidak menetapkan hak nafkah iddah dan mut<sup>ah</sup> bagi istri.

19. Penelitian tentang pemberian nafkah iddah kepada istri dalam kasus cerai gugat telah dilakukan oleh Muhammad (dkk.) dan beberapa penelitian kasus putusan oleh skripsi mahasiswa. Hasilnya, pemberian nafkah tersebut didasarkan oleh pertimbangan legal positifistik yaitu putusan Mahkamah Agung RI nomor

137/K/AG/2007 tanggal 19 September 2007 dan penafsiran hakim. Sedangkan menurut Hukum Positif, pemberian nafkah iddah dan mut'ah didasarkan pada Pasal 41 huruf (c) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas istri. Penelitian ini tidak menjelaskan kenapa hakim tidak menggunakan pasal tersebut dalam mempertimbangkan nafkah iddah dan mut'ah sehingga pasal tersebut hanya dijadikan dasar terkabulnya perceraian.

20. Azizah menyimpulkan pemberian nafkah iddah didasarkan pada kemampuan suami dan tidak adanya perbuatan nusyus dari istri. Perempuan yang bekerja di luar selama mendapat izin dari suami tidak menjadi penghalang untuk menerima nafkah tersebut. Namun permasalahannya, banyak perempuan yang mengajukan gugat tidak mengajukan hak nafkah sehingga hakim menghadapi kendala terkait dengan prinsip ultra petita. Hakim tidak membebani nafkah pada gugatan yang tidak menuntut nafkah.<sup>35</sup> Najichah menegaskan hakim punya kewenangan untuk menetapkan nafkah. Peraturan Mahkamah Agung tahun 2017 dan Surat Edaran Mahkamah Agung tahun 2018 dan 2019 mendukung pemberian nafkah iddah tersebut. Namun tidak banyak hakim yang menggunakan ketentuan tersebut sebagai penetapan hak nafkah.

21. Marwing meneliti putusan Pengadilan Agama Palopo. Mayoritas putusan cerai gugat adalah verstek yang tidak dihadiri suami sebagai tergugat. Perempuan yang mengajukan cerai ke pengadilan umumnya tidak menuntut nafkah karena pemahaman yang ada di masyarakat perempuan tidak mendapatkan nafkah pada cerai gugat. Putusan yang diteliti tidak ditemukan adanya putusan hakim yang menggunakan hak *ex officio* untuk menetapkan kewajiban nafkah iddah kepada suami. Hak *ex officio* tersebut digunakan pada penetaan hak mut'ah bagi istri pada perceraian yang kedua pasangan terjadi sengketa dan tidak mau diceraikan. Hanya saja penelitiannya tidak mengungkap faktor-faktor hakim tidak menggunakan hak tersebut untuk menetapkan hak nafkah iddah dan mut'ah.

22. Penggunaan pertimbangan kemaslahatan dalam putusan juga tidak digunakan hakim untuk dasar penetapan hak nafkah iddah dan mut'ah. Asriaty dan Pasaribu berpendapat isu-isu kontemporer dapat dideskripsikan secara hukum

Islam meskipun tidak dinyatakan oleh nash. Penerapan masalah mursalah menjadikan hukum Islam elastis kapan saja dan di mana saja. Keluwesan hukum Islam termanifestasikan pada kompatibilitas hukum-hukum Islam dengan perkembangan masyarakat disebabkan penerapan masalah tersebut.

23. Sutrisnowati, Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia, *Perlindungan Hukum Terhadap Isteri Selama Proses Gugat Cerai dengan Alasan Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, 2017. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui perlindungan hukum terhadap isteri selama proses gugat cerai dengan alasan tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga (KDRT). Penelitian ini menggunakan metode pendekatan sosiologis normative yang di dukung data empiris dan dianalisis secara kualitatif dalam pembahasan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa perlindungan hukum terhadap perempuan (isteri) korban KDRT telah dijamin oleh Undang-Undang No. 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga Akan tetapi pada tataran implementasi, banyak kendala yang dihadapi baik alasan struktural maupun kultural. Alasan struktural karena belum semua aparat hukum memiliki sensitifitas yang berpihak pada korban KDRT, masih banyak aparat hukum yang justru menyalahkan korban. Dibutuhkan sensitivitas gender aparat penegak hukum, karena walaupun Undang-Undang penghapusan kekerasan dalam rumah tangga telah ada, namun jika tanpa dukungan aparat penegak hukum maka tidak akan bisa mengeliminir kekerasan dalam rumah tangga yang dilakukan suami terhadap isteri. Alasan kultural karena KDRT merupakan masalah yang berkaitan erat dengan bias gender yang biasa terjadi pada masyarakat patriarkal dimana distribusi kekuasaan antara laki-laki dan perempuan timpang, sehingga kaum laki-laki mendominasi institusi sosial dan tubuh perempuan.

24. Zakyah, meneliti tentang “Status Nafkah, Maskan dan Kiswah Bagi Istri Yang Ditalak Bain Sogra”, tahun 2017. Hasil penelitian tersebut adalah peneliti terdahulu fokus untuk mendeskripsikan serta menganalisis ketentuan nafkah, maskan dan kiswah bagi istri yang ditalak bain sogra dalam Kompilasi Hukum Islam dan pendapat empat mazhab. Adapun perbedaan antara penelitian sebelumnya dengan penelitian yang dilakukan peneliti adalah yang diteliti yaitu

rekonstruksi kewajiban suami dalam memberikan nafkah iddah bagi istri yang ditalak bain ditinjau dari maqasyid syariah.

25. Muhammad Iqbal Ghozali, Program Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga, Pengaruh Pemahaman Isu Kesetaraan Gender dalam Kasus Cerai Gugat di Pengadilan Agama Sleman, 2015, Dalam penelitian ini merujuk pada penelitian lapangan, sifat penelitian ini deskriptif-analitif. Sedangkan pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan kesetaraan gender dalam Islam. Di dalam metode pengumpulan datanya menggunakan data-data dari hasil wawancara 4 orang pelaku cerai gugat yang ada di Kabupaten Sleman dan seorang hakim Pengadilan Agama Sleman, menggunakan sumber data primer yakni, data yang diperoleh langsung dari sumber pertama (informasi/pemahaman dari orang yang diwawancarai). Sedangkan sumber data sekundernya yakni, seperti rancangan peraturan perundang-undangan, hasil-hasil penelitian dan pendapat para pakar hukum. Kemudian penelitian ini dianalisis secara deskriptif-kualitatif atau analisis dengan menggunakan teori yang ada.

26. Ihdal Umam Al-azka, penelitian di lakukan pada tahun 2017 di Fakultas Syari`Ah dan hukum uin sunan kalijaga dengan judul fenomena cerai gugat: Kajian terhadap alasan pengajuan dan sikap Hukum hakim dalam memutuskan perkara di Pengadilan Agama Yogyakarta, penelitian ini menggunakan pendekatan sosiologi hukum. Penelitian ini merupakan penelitian lapangan yang bersifat deskriptif analitik. Sumber data penelitian ini adalah putusan PA Kota Yogyakarta tentang gugat cerai dan hasil wawancara dengan hakim PA Yogyakarta. Penelitian ini menemukan bahwa pertama kecenderungan alasan cerai gugat yang diajukan di PA Yogyakarta adalah alasan yang sangat rumit dan sudah tidak dapat didamaikan kembali, baik dari pihak kedua keluarga maupun dari Majelis Hakim di PA Yogyakarta karena sebaian besar alasan tersebut berasal dari kedua belah pihak yang berperkara. Selain itu, sebagian besar kasus cerai gugat yang diajukan merupakan pasangan suami isteri yang sudah jatuh talaknya oleh suami, sebelum kasus ini diajukan ke PA. Kedua, Berdasarkan kecenderungan alasan pengajuan dan sikap hukum hakim dalam memutuskan perkara cerai gugat, secara sosiologis dapat dipahami bahwa hakim Pengadilan



Agama Yogyakarta sudah berpendidikan tinggi yakni minimal magister, dan secara yuridis sudah memenuhi ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 39 dan KHI Pasal 116 huruf (d). Selain itu, hakim juga menguatkan ijtihadnya dengan mengacu kepada kitab fiqh mu'tabarah (kitab-kitab fikih sesuai standart khusus yang dipakai di Indonesia dan jelas pengarangnya serta mudah dijumpai di perpustakaan atau sumber buku lainnya) sehingga dapat membuat putusan dengan adil dan bijaksana

27. Abdul Basith, penelitian pada Tahun 2019 di Program Studi Pascasarjana IAIN Palangkaraya dengan judul "Rekonstruksi hukum kewajiban suami memberikan nafkah iddah pada pasal 149 huruf b Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Kompilasi Hukum Islam perspektif maqashid al-syari'ah.

Tujuan penelitian pertama untuk menganalisis Pasal 149 Huruf b Kompilasi Hukum Islam tidak berhaknya nafkah iddah pada istri yang ditalak bain. Kedua untuk menganalisis ketentuan tidak ada hak nafkah iddah dalam talak bain ditinjau dari Maqashid Syariah. Ketiga untuk menganalisis rekonstruksi hukum terhadap ketentuan Pasal 149 Huruf b Kompilasi Hukum Islam, terkait dengan nafkah iddah untuk istri yang ditalak bain, penelitian ini menggunakan metode penelitian kepustakaan dengan pendekatan kualitatif. sumber data primer berupa wawancara hakim pengadillan agama Palangka Raya, Hasil penelitian pasal 149 huruf b KHI yang hanya memberikan nafkah iddah kepada istri yang berada dalam talak raj'i, dan tidak memberikan nafkah iddah terhadap istri yang ditalak bain. Pertama hanya terfokus pada kedudukan talak tersebut sebagai talak bain saja. Kedua dari segi fikhiyah ketentuan dalam Pasal 149 huruf b Kompilasi Hukum Islam cenderung mengikuti pendapat fikih Syafi'iyah dan fikih Malikiyah yang memang hanya memberikan nafkah iddah kepada istri yang berada dalam iddah talak raj'i, tidak dalam iddah talak bain. Nampaknya lebih relevan jika persoalan nafkah iddah ini mengikuti fiqh Hanafiah bahwa istri yang ditalak bain tetap berhak mendapatkan tempat tinggal dan nafkah seperti istri yang ditalak raj'i. Karenanya hukum nafkah pasca perceraian sudah seharusnya dikaji lagi (direkonstruksi) karena tidak dapat lagi mewujudkan maslahat (nilai keadilan) khususnya bagi perempuan yang diceraikan. Sehingga tujuan Maqashid Syariah yaitu untuk

memelihara agama, akhlak, jiwa, harta dan keturunan atau kehormatan tidak tercapai manfaatnya.

28. Yayuk Afianah. *Argumentasi Hukum dan Aspek Normatif Sosiologis dalam Perkara Cerai Gugat Hubungannya dengan Hak Istri di Pengadilan dalam Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Banten*. Disertasi tahun 2022. Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung.

Perlindungan hak perempuan pasca cerai gugat memiliki dasar hukum yang kuat, yaitu pasal 41 UU huruf c. Beberapa peraturan pendukung hak nafkah iddah cerai gugat seperti Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 3 Tahun 2017, Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 3 Tahun 2018 dan SEMA Nomor 2 Tahun 2019. Sema tersebut menyatakan istri dalam perkara cerai gugat dapat diberikan mut'ah, dan nafkah iddah sepanjang tidak terbukti nusyus. Namun demikian hakim tidak menggunakan peraturan tersebut sebagai dasar penetapan hak istri pada cerai gugat karena memandang peraturan tersebut lemah dan belum banyak hakim yang memahami substansi dari peraturan tersebut. Kedudukan peraturan tersebut tidak kuat dan mengikat sehingga tidak banyak dijadikan pertimbangan. Secara teori, kedudukan Sema dapat diperdebatkan bersifat aturan kebijakan atau aturan hukum, meskipun kewenangan pembuatan peraturan tersebut diakui melalui Pasal 79 UU Mahkamah Agung dan Pasal 8 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011. Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 137/K/AG/2007 yang memberikan nafkah iddah kepada mantan istri yang tidak nusyus lebih banyak digunakan dan dijadikan rujukan hakim daripada Perma atau Sema. Yurisprudensi tersebut mendasarkan pada Pasal 41 UUP huruf (c) dan Pasal 149 KHI huruf b yang justru tidak digunakan hakim sebagai dasar penetapan nafkah iddah.

Berdasarkan penelitian terdahulu yang dikemukakan di atas, ada persamaan penelitian ini dengan penelitian terdahulu yaitu sama-sama membahas tentang perceraian dan nafkah setelah bercerai yang menjadi hak mantan istri. Adapun perbedaan penelitian ini dengan penelitian terdahulu secara **substansi** adalah belum adanya penelitian terdahulu yang membahas mengenai implementasi pembebasan hukum nafkah iddah, madhiyah dan mut'ah setelah putusan

berkekuatan hukum tetap yang merupakan analisis putusan majlis hakim di Pengadilan Agama dalam wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Surabaya, perbedaan yang lainnya **teori yang digunakan** dalam penelitian ini menggunakan teori keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum juga teori kemaslahatan. Penelitian ini menggunakan metode penelitian deskriptif analisis. **Pendekatan penelitian** yang dipilih menggunakan pendekatan yuridis empiris dalam putusan Pengadilan Agama. Analisis data dilakukan dengan analisis data kuantitatif. **Hasil penelitian menunjukkan** bahwa Implementasi pembebasan hukum nafkah iddah, nafkah madhiyah, dan nafkah mut'ah setelah putusan berkekuatan hukum tetap di Pengadilan Tinggi Agama Surabaya mencerminkan upaya untuk menjaga keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan bagi individu yang terlibat dalam perkara nafkah. Dalam konteks ini, Pengadilan Tinggi Agama Surabaya berperan dalam memberikan panduan yang jelas, mempromosikan mediasi yang efektif, mengedukasi masyarakat tentang hukum keluarga, melindungi hak perempuan, dan bekerjasama dengan pemuka agama untuk memastikan keputusan yang sejalan dengan nilai-nilai agama dan prinsip-prinsip hukum.