

## BAB II

### KAJIAN PUSTAKA

#### A. Konsep Perceraian

##### 1. Pengertian Perceraian

Perceraian menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti perihal bercerai antara suami dan istri, yang kata “bercerai” itu sendiri artinya “menjatuhkan talak atau memutuskan hubungan sebagai suami isteri.” Menurut KUH Perdata Pasal 207 perceraian merupakan penghapusan perkawinan dengan putusan hakim, atas tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu berdasarkan alasan-alasan yang tersebut dalam Undang-Undang. Sementara pengertian perceraian tidak dijumpai sama sekali dalam Undang-Undang Perkawinan begitu pula di dalam penjelasan serta peraturan pelaksanaannya.

Meskipun tidak terdapat suatu pengertian secara otentik tentang perceraian, tidak berarti bahwa masalah perceraian ini tidak diatur sama sekali di dalam Undang-Undang Perkawinan. Bahkan yang terjadi justru sebaliknya, pengaturan masalah perceraian menduduki tempat terbesar. Hal ini lebih jelas lagi apabila kita melihat peraturan-peraturan pelaksanaannya. Beberapa sarjana juga memberikan rumusan atau definisi dari perceraian itu sendiri, antara lain:

- a. Menurut Subekti, perceraian ialah penghapusan perkawinan dengan putusan hakim, atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermedia, 1985), hlm. 23.

- b. Menurut R. Soetojo Prawiroharmidjojo dan Aziz Saefuddin, perceraian berlainan dengan pemutusan perkawinan sesudah perpisahan meja dan tempat tidur yang didalamnya tidak terdapat perselisihan bahkan ada kehendak baik dari suami maupun dari istri untuk pemutusan perkawinan. Perceraian selalu berdasar pada perselisihan antara suami dan istri.<sup>2</sup>
- c. Menurut P.N.H. Simanjuntak, perceraian adalah pengakhiran suatu perkawinan karena sesuatu sebab dengan keputusan hakim atas tuntutan dari salah satu pihak atau kedua belah pihak dalam perkawinan.<sup>3</sup>

Islam sendiri telah memberikan penjelasan dan definisi bahwa perceraian menurut ahli fikih disebut *talak* atau *furqoh*. *Talak* diambil dari kata *اطلاق* (*Itlak*), artinya melepaskan, atau meninggalkan. Sedangkan dalam istilah syara', *talak* adalah melepaskan ikatan perkawinan, atau rusaknya hubungan perkawinan.<sup>4</sup> Perceraian mendapatkan awalan “*per*” dan akhiran “*an*” yang mempunyai fungsi sebagai pembentuk kata benda abstrak, kemudian menjadi perceraian yang berarti, hasil dari perbuatan perceraian.<sup>5</sup> Berikut beberapa rumusan yang diberikan oleh ahli fikih tentang definisi *talak* diantara sebagai berikut:<sup>6</sup>

- a. Dahlan Ihdami, memberikan pengertian sebagai berikut: Lafadz *talak* berarti melepaskan ikatan, yaitu putusnya ikatan perkawinan dengan ucapan lafadz yang khusus seperti *talak* dan kinayah (sindiran) dengan niat *talak*.<sup>7</sup>
- b. Sayyid Sabiq, memberikan pengertian sebagai berikut: Lafadz *talak* diambil dari kata *itlak* artinya melepaskan atau meninggalkan.

<sup>2</sup> R. Soetojo Prawiroharmidjojo dan Azis Safioedin, *Hukum Orang Dan Keluarga*, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 109.

<sup>3</sup> P.N.H.Simanjuntak, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Djambatan, 2007), hlm. 53.

<sup>4</sup> Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-Undang Perkawinan*, hlm. 81-83.

<sup>5</sup> Goys Keraf, *Tata Bahasa Indonesia*, cet.9, (Jakarta: Nusa Indah, 1982), hlm. 115.

<sup>6</sup> Kamal Muchtar, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1993), hlm. 156.

<sup>7</sup> Dahlan Ihdami, *Asas-asas Fiqih Munakahat Hukum Keluarga Islam*, (Surabaya: Al-Ikhlash, t.t, 2003), hlm. 64.

Sedangkan dalam istilah syara', *talak* artinya melepaskan ikatan perkawinan atau mengakhiri hubungan perkawinan.<sup>8</sup>

- c. Zainuddin bin Abdul Aziz, memberikan pengertian perceraian sebagai berikut: *Talak* menurut bahasa adalah melepaskan ikatan, sedangkan menurut istilah syara' *talak* adalah melepaskan ikatan perkawinan dengan menggunakan kata-kata.<sup>9</sup>

Al-Qur'an sebagai sumber hukum Islam pertama, dalam banyak kesempatan selalu menyarankan agar suami isteri bergaul secara ma'ruf dan jangan menceraikan isteri dengan sebab-sebab yang tidak prinsip. Jika terjadi pertengkaran yang sangat memuncak diantara suami isteri dianjurkan bersabar dan berlaku baik untuk tetap rukun dalam rumah tangga, tidak langsung membubarkan perkawinan mereka, tetapi hendaklah menempuh usaha perdamaian terlebih dahulu dengan mengirim seorang hakam dari keluarga pihak suami dan seorang hakam dari keluarga pihak isteri untuk mengadakan perdamaian. Jika usaha ini tidak berhasil dilaksanakan, maka perceraian baru dapat dilakukan.

Pengertian perceraian sendiri dalam KHI secara jelas ditegaskan dalam Pasal 117 yang menyebutkan bahwa perceraian adalah ikrar suami dihadapkan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan. Berdasarkan uraian tersebut dapatlah diperoleh pemahaman bahwa perceraian adalah putusnya ikatan perkawinan antara suami isteri yang sah dengan menggunakan lafadz *talak* atau semisalnya.

Dua orang yang mempunyai sifat dan kepribadian yang berbeda disatukan dalam suatu ikatan perkawinan, tentu bukan suatu hal yang akan

<sup>8</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, terjemahan bagian perkawinan dan perceraian, pentahqiq: Muhammad Sayyid Sabiq (Pengajar Universitas Al-Azhar, Kairo dan Ummul Qura, Mekah), (Jakarta: Pena Publishing, 2011), hlm. 9.

<sup>9</sup> Syeikh Zainuddin Bin Abdul Aziz Al Malibariy, *Fathul Mu'in*, Penerjemah: Achmad Najjeh, *Judul Terjemah: Pedoman Ilmu Fiqih*, (Bandung: Husaini, Cetakan, November 1979), hlm. 122.

terus berjalan mulus. Pasti ada masanya di antara suami isteri akan timbul masalah baik itu disebabkan oleh isteri maupun suami. Karena masalah yang ada di antara mereka tidak menemukan jalan keluar yang baik, maka salah satu pihak dapat mengajukan perceraian.

Undang-Undang Perkawinan menganut prinsip mempersukar terjadinya perceraian, karena perceraian akan membawa akibat buruk bagi pihak-pihak yang bersangkutan. Dengan maksud untuk mempersukar terjadinya perceraian maka ditentukan bahwa melakukan perceraian harus ada cukup alasan bagi suami isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri.<sup>10</sup>

## **2. Aransemen Dasar Hukum Perceraian**

### **a. Menurut Peraturan Perundang-undangan**

Urgensi legitimasi Undang-Undang tentang perceraian dianggap sebagai salah satu bukti nyata dari kepedulian dan niat negara untuk menunjukkan loyalitasnya demi realisasi pembangunan dan kesejahteraan masyarakat utamanya di bidang permasalahan keluarga.

Berangkat dari hal tersebut, kelahiran Undang-Undang 1974 tentang perkawinan, belakangan ditenggarai sebagai dasar hukum perceraian di Indonesia, yang disesuaikan dengan kebutuhan konsumsi hukum masyarakat, dan kemudian diadopsi dalam praktek perceraian di ranah pengadilan.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan memuat substansi dasar hukum perceraian di Indonesia, pada Pasal 38 sampai

---

<sup>10</sup> Sudarsono, *Lampiran UUP Dengan Penjelasannya*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1991), hlm. 307.

dengan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dalam Pasal 38 menjelaskan perceraian dapat terjadi karena beberapa hal.<sup>11</sup> Pasal 39 menjelaskan bahwa perceraian secara sah menurut peraturan, hanya dapat dilaksanakan di depan Pengadilan.<sup>12</sup> Pasal 40 menjelaskan tentang penegasan tata cara gugatan perceraian.<sup>13</sup> Sedangkan Pasal 41 menjelaskan tentang akibat putusnya perkawinan.<sup>14</sup>

Undang-Undang 1974 sebagai dasar hukum dalam masalah perceraian diperjelas dengan pengesahan Pasal 14 sampai dengan Pasal 36 dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975, dalam hal ini tentang pelaksanaan perceraian yang termuat pada Undang-Undang 1974. Adapun masalah perceraian dalam kitab Undang-Undang hukum perdata termuat pada Pasal 199.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> **Pasal 38:** Perkawinan dapat putus karena: a. Kematian, b. Perceraian dan c. atas keputusan Pengadilan.

<sup>12</sup> **Pasal 39**

- 1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak,
- 2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat rukun sebagai suami isteri,
- 3) Tata cara perceraian di depan sidang Pengadilan diatur dalam peraturan perundangan tersebut.

<sup>13</sup> **Pasal 40**

- 1) Gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan.
- 2) Tata cara mengajukan gugatan tersebut pada ayat Pasal ini diatur dalam peraturan perundangan tersendiri.

<sup>14</sup> **Pasal 41:** Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah, a) Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan hak terhadap anak-anak, Pengadilan memberi keputusan., b) Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilaman bapak dalam kenyataannya tidak dapat memberi kewajiban tersebut pengadilan dapat menentukan bahwa ikut memikul biaya tersebut.

<sup>15</sup> **Pasal 199 KUHP:** 1) Karena kematian, 2) Karena keadaan tidak hadir si suami atau si istri, selama sepuluh tahun diikuti dengan perkawinan baru istrinya/suaminya, 3) Karena putusan hakim setelah ada perpisahan meja dan ranjang dan pembukuan pernyataan bubarnya perkawinan dalam putusan itu dalam register catatan sipil atau BS (*Burgerlijk Stan*), 4) Karena perceraian.

## b. Dasar Hukum Perceraian Menurut Islam

Islam telah mensyariatkan agar perkawinan itu dilaksanakan selama-lamanya, diliputi oleh rasa kasih sayang dan saling mencintai. Islam juga mengharamkan perkawinan yang tujuannya untuk sementara waktu tertentu, hanya sekedar untuk melepaskan hawa nafsu saja.<sup>16</sup>

Syariat yang dibangun Islam di atas dalam kenyataannya, hal tersebut tidaklah mudah diwujudkan. Dalam melaksanakan kehidupan rumah tangga tidak mustahil apabila akan terjadi salah paham antara suami isteri, salah satu atau keduanya tidak melaksanakan kewajiban, tidak saling percaya dan sebagainya, sehingga menyebabkan ketidakharmonisan dalam rumah tangga dikarenakan tidak dapat dipersatukan lagi persepsi dan visi antara keduanya, keadaan seperti ini adakalanya dapat diatasi dan diselesaikan, sehingga hubungan suami isteri baik kembali. Namun adakalanya tidak dapat diselesaikan atau didamaikan. Bahkan kadang-kadang menimbulkan kebencian dan pertengkaran yang berkepanjangan.

Ketika ikatan perkawinan sudah tidak mampu lagi untuk dipertahankan, rumah tangga yang mereka bina tidak lagi memberi rasa damai terhadap pasangan suami isteri, maka Islam mengatur tata cara untuk menyelesaikan dari keadaan seperti itu yang disebut dengan *talak* atau perceraian. Ketentuan Perceraian itu didasarkan pada al-Qur'an dan al-Hadits, berikut:

---

<sup>16</sup> Kamal Mukhtar, *Azas-azas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (Yogyakarta: Bulan Bintang, 1993), hlm. 157.

وَأِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا ۝

**Artinya:**

Jika keduanya bercerai, maka Allah akan memberi kecukupan kepada masing-masingnya dari limpahan karunia-Nya. dan adalah Allah maha luas (karunia-Nya) lagi maha bijaksana. (An-Nisa, ayat 130).<sup>17</sup>

Ayat di atas menjelaskan jika memang perceraian harus ditempuh sebagai alternatif atau jalan terakhir, maka Allah akan mencukupkan karunianya kepada masing-masing suami dan istri. Walaupun hubungan suami-istri sudah di akhiri dengan perceraian, namun Islam tetap memberikan jalan kembali bila kedua belah pihak menghendaknya, dengan catatan *talak* yang di lakukan bukan *ba'in kubro*, sebagaimana firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat 229, dibawah:

أَلْطَلِّقُ مَرَّتَانٍ ۖ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ ۗ وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ تَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۚ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ۝

**Artinya:**

*Talak* (yang dapat dirujuki) dua kali. setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma'ruf atau menceraikan dengan cara yang baik. tidak halal bagi kamu mengambil kembali sesuatu dari yang telah kamu berikan kepada mereka, kecuali kalau keduanya khawatir tidak akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. jika kamu khawatir bahwa keduanya (suami isteri) tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah, maka tidak ada dosa atas keduanya tentang bayaran yang diberikan oleh isteri untuk menebus dirinya. Itulah hukum-hukum Allah, maka janganlah kamu melanggarnya.

<sup>17</sup> Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Semarang: CV. Toha Putra, 1989), hlm.144.

barangsiapa yang melanggar hukum-hukum Allah mereka itulah orang-orang yang zalim.<sup>18</sup>

Ayat di atas menerangkan bahwa ketentuan *talak* yang masih dapat dirujuk oleh suami adalah sebanyak dua kali, maka apabila suami mentalak lagi (ketiga kalinya) maka tidak halal lagi baginya (suami) untuk merujuk isterinya lagi, kecuali mantan isteri telah menikah lagi dengan orang lain dan telah bercerai.<sup>19</sup> Sebagaimana firman Allah dalam surat At-Thalaq ayat 65, yang menjelaskan bagaimana ketentuan waktu mentalak yaitu kepada seorang istri dalam keadaan suci dan belum dicampuri atau dinamakan *talak sunni*.<sup>20</sup>

**Artinya:**

Wahai Nabi, Apabila kamu menceraikan isteri-isterimu maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) iddahnya (yang wajar), (Q.S. al-Thalaq: 65).<sup>21</sup>

Dalil tentang perceraian yang termuat dalam Al-Quran untuk selanjutnya diperkuat dengan hadist Rasulullah SAW, yang kemudian dijadikan sandaran dasar hukum perceraian dalam bentuk hadist, salah satu hadist yang paling masyhur diriwayatkan oleh Imam Abu Daud:

حَدَّثَنَا كَثِيرٌ بْنُ عُبَيْدٍ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ عَنْ مُعْرِفِ بْنِ وَاصِلٍ  
عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ  
قَالَ أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ ❁

**Artinya:**

Kami (Abu Daud) mendapatkan cerita dari Kasir bin Ubaid; Kasir bin Ubaid diceritakan oleh Muhammad bin Khalid dari Muhammad bin Khalid dari Mu'arrar in Washil dari Muharib bin Ditsar; dari

<sup>18</sup> Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, hlm. 55.

<sup>19</sup> M. Ali al-Sabuni, *Rawa' I al-Bayan Tafsir Ayat al-Ahkam*, (Beirut: Dar al-Fikr, 2001), hlm. 321.

<sup>20</sup> *Talak Sunni: talak yang dijatuhkan suami pada istrinya dan istri dalam keadaan suci atau tidak bermasalah secara hukum syara', seperti haidh, dan selainnya.*

<sup>21</sup> Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Semarang: CV. Toha Putra, 1989), hlm. 655.

Ibnu Umar dari Nabi SAW yang bersabda:”Perkara halal yang paling dibenci Allah adalah perceraian.”<sup>22</sup>

Asbab al-Wurud menurut riwayat yang paling valid, hadis ini berkaitan dengan peristiwa Abdullah bin Umar yang menikahi seorang perempuan yang ia cintai. Namun, sang ayah, Umar bin Khattab tidak menyukai anaknya itu menikahi sang perempuan. Abdullah pun mengadukan hal tersebut kepada Nabi SAW. Nabi SAW lantas mendoakan Abdullah, kemudian bersabda, “Ya, Abdullah, ceraikan istrimu itu!” Akhirnya, Abdullah pun menceraikan sang istri.

Syarah hadist menurut al-Asqallani dalam *Fath al-Bari*, juz 10, hal. 447, menjelaskan perceraian yang dibenci adalah perceraian yang terjadi karena tidak ada sebab yang jelas. Menurut al-Khattabi, dalam ‘*Aun al-Ma’bud Syarh Sunan Abi Daud*, juz 6, hal. 226, menjelaskan maksud dibencinya perceraian itu karena adanya sesuatu hal yang menyebabkan terjadi perceraian tersebut, seperti perlakuan yang buruk dan tidak adanya kecocokan. Jadi yang dibenci bukanlah perceraian itu sendiri, tapi hal lain yang menyebabkan terjadi perceraian. Allah sendiri membolehkan perceraian. Di samping itu, Nabi juga pernah menceraikan beberapa istri beliau, meski ada yang beliau rujuk kembali.<sup>23</sup>

Secara faktual umat Islam Indonesia bukan hanya sekedar merupakan kelompok mayoritas di Indonesia tetapi juga merupakan kelompok terbesar dari umat Islam di dunia. Hukum Islam menempati posisi sangat strategis bukan saja bagi umat islam indonesia tetapi bagi

<sup>22</sup> Imam Abu Daud, ‘*Aun al-Ma’bud Syarh Sunan Abi Daud*, Juz 6, Pentashih Muhamad Nashiruddin Al-Albani, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2005), hlm. 226.

<sup>23</sup> Lihat Ulasan tentang hadist perceraian, di <http://racheedus.wordpress.com/2008/09/20/ulasan-hadis-tentang-perceraian/>. Diakses pada 25 Januari 2014.

dunai Islam pada umumnya dan sekaligus juga menempati posisi strategis dalam sistem hukum Indonesia, untuk dapat berlakunya hukum Islam di Indonesia dalam bingkai sistem hukum nasional diperlukan hukum yang jelas dan dilaksanakan baik oleh para aparat penegak hukum ataupun oleh masyarakat. Untuk itu munculah gagasan dasar Kompilasi Hukum Islam (bingkai sistem hukum nasional) untuk menjembatani penerapan hukum Islam di Indonesia.

Kemunculan Kompilasi Hukum Islam, bagi sebagian besar umat Islam waktu itu, adalah kado istimewa, karena berbentuk regulasi yang dapat menengahi berbagai perbedaan pendapat di kalangan para hakim Pengadilan Agama. Dengan kekuatan *Impres* yang masih *debatable* hingga kini, Kompilasi Hukum Islam menjadi rujukan paling berarti bagi para hakim dan pencari keadilan dalam menyelesaikan persoalan seputar perceraian yang termuat dalam Pasal 113 sampai dengan Pasal 162 Impres Nomor 1 Tahun 1991,<sup>24</sup> yang tentu saja terdapat beberapa perbedaan substansi dengan substansi regulasi perceraian dalam hukum positif. Demikian dikarenakan substansi Kompilasi Hukum Islam menjelaskan perihal perceraian secara lengkap dan menyeluruh bagi pemeluk agama Islam di Indonesia.

### **3. Faktor-Faktor Dan Alasan Penyebab Terjadinya Perceraian**

Pada dasarnya hukum Islam menetapkan bahwa alasan perceraian hanya satu macam saja yaitu pertengkaran yang sangat memuncak dan membahayakan keselamatan jiwa yang disebut dengan “*syiqaq*”

---

<sup>24</sup> Lihat Kompilasi Hukum Islam tentang pada BAB XVI Tentang Putusnya Perkawinan, BAB XVII Tentang Akibat Putusnya Perkawinan.

sebagaimana Firman Allah dalam al-Qur'an Surat an-Nisa ayat 35 yang berbunyi:<sup>25</sup>

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا  
 إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾

**Artinya:**

Dan jika kamu khawatir ada persengketaan antara keduanya, Maka kirimlah seorang *hakam* (Mediator) dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.

Sebelum perceraian terjadi, biasanya didahului dengan banyak konflik dan pertengkaran. Akhir-akhir ini cukup banyak dijumpai permasalahan mengenai dis-organisasi keluarga, diantaranya adalah perceraian. Kasus perceraian pasangan suami istri sudah mencapai angka yang sangat mengkhawatirkan, jadi bisa dibayangkan betapa sebenarnya banyak keluarga yang mengalami satu fase kehidupan yang sungguh tidak diharapkan.

Perceraian senantiasa membawa dampak yang mendalam bagi anggota keluarga meskipun tidak semua perceraian membawa dampak yang negatif. Perceraian merupakan jalan yang terbaik bagi keduanya untuk melanjutkan kehidupan yang lebih baik dan juga perceraian tidak hanya berdampak negatif bagi pihak yang bersangkutan tetapi juga memberikan dampak yang positif.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Taufiq, *Peradilan Keluarga Indonesia*, (Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2000), hlm.80.

<sup>26</sup> H.M. Djamil Latif, *Aneka Hukum Perceraian di Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, Cet. 3, 1985), hlm. 87-88.

Berdasarkan hasil pengamatan dan survey sementara, diketahui baru-baru ini diseluruh dunia telah terjadi peningkatan jumlah perceraian pasangan suami istri. Yang mengherankan ternyata penyebab mereka berbercerai pada umumnya bukanlah karena mereka tidak lagi saling mencintai. Namun didapati perceraian itu lebih diakibatkan oleh beberapa faktor-faktor pendorong lain, meningkatnya perceraian, yang dtenggarai sebagai pemicu perceraian antara lain:<sup>27</sup>

- a) Penyebab kemungkinan meningkatnya perceraian di tengah masyarakat yang pertama adalah “Status Sosial Ekonomi”. Pasangan yang memiliki *income* dan pendidikan yang rendah adalah golongan yang lebih gampang bercerai. Sekalipun Wanita yang memiliki pendidikan (lima tahun atau lebih diperguruan tinggi) melebihi suaminya, memiliki rata-rata tingkat perceraian lebih tinggi dari pada wanita yang lebih miskin dan lebih rendah tingkat pendidikan mereka.
- b) Penyebab kemungkinan meningkatnya tingkat perceraian yang kedua adalah “Usia mereka saat Menikah.” Usia saat menikah adalah salah satu prediksi yang sangat kuat kemungkinan bercerai. Telah di perlihatkan melalui berbagai penelitian bahwa: Pasangan yang menikah pada usia 20 atau di usia yang lebih muda memiliki kemungkinan perceraian lebih tinggi terutama selama 5 tahun pertama usia pernikahan.
- c) Penyebab kemungkinan meningkatnya perceraian selanjutnya adalah: “Tidak dipunyainya anak/keturunan” Tidak dimilikinya keturunan atau

---

<sup>27</sup> Yos. 12 April 2005. *Tiga Bulan, Tujuh PNS Ajukan Gugatan Cerai*. Jawa Pos, hlm. 42.

anak merupakan alasan untuk suatu perceraian. Hal ini disebabkan karena anak membantu keutuhan dan mempersatukan paduan keluarga.

- d) Penyebab kemungkinan meningkatnya perceraian karena perceraian itu saat ini telah menjadi perkara yang biasa-biasa saja dan sudah sangat dimaklumi dan gampang diterima di tengah masyarakat. Berbeda dengan beberapa dasa warsa yang lalu, perceraian itu sesuatu yang sangat tabu dan layak untuk dihindari, tetapi kini zaman itu sudah berubah. Dan fakta seperti ini yang mendorong banyak orang mengampangkan menyelesaikan sesuatu pertengkaran dengan perceraian.
- e) Penyebab kemungkinan meningkatnya perceraian yang terakhir adalah permasalahan perbedaan keyakinan antara suami dan istri, yang memang pada dasarnya cenderung rentan dengan hal perceraian.

Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974, menganut prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian, karena perceraian akan membawa akibat buruk bagi pihak-pihak yang bersangkutan. Dengan maksud untuk mempersukar terjadinya perceraian maka ditentukan bahwa untuk melakukan perceraian, harus ada cukup alasan bagi suami isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri.<sup>28</sup>

Substansi dalam Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan disebutkan bahwa perceraian hanya akan dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah usaha untuk mendamaikan kedua belah pihak tidak berhasil, selanjutnya dalam ayat (2) dijelaskan bahwa untuk dapat melakukan perceraian harus memiliki alasan yang cukup, bahwa antara suami

---

<sup>28</sup> Sudarsono, *Lampiran UUP Dengan Penjelasannya*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1991), hlm. 307.

istri tidak akan dapat hidup rukun lagi sebagai suami istri. Untuk pelaksanaannya lebih lanjut diatur dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 yaitu perceraian dapat terjadi dengan alasan:

**Pasal 19**

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

Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 116, menambahkan 2 alasan lagi selain yang telah disebutkan dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 diatas:

**Pasal 116**

- 7) Suami melanggar *Ta'lik Talak*.
- 8) Peralihan agama atau *Murtad* yang menyebabkan ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Tambahan kedua alasan ini sangatlah relevan dan korelatif dengan tinjauan hukum islam dalam konteks perceraian, karena alasan-alasan cerai yang disebutkan diatas bukanlah bersifat kumulatif, namun bersifat alternatif, pemohon dapat memilih salah satu diantaranya sesuai dengan fakta yang mengenainya, dan tidak ada larangan, sekiranya pemohon

mengajukan alasan yang bersifat kumulatif,<sup>29</sup> demikian halnya tidak diwajibkan bagi pemohon untuk membuktikan setiap alasan, karena jika salah satu alasan saja dapat dibuktikan, maka dianggap sudah cukup menjadi dasar diterimanya permohonan untuk bercerai di Pengadilan.<sup>30</sup>

#### 4. Bentuk Dan Jenis Perceraian

Bentuk dan jenis perceraian di Indonesia ditinjau dari segi tata cara dan beracara di Pengadilan Agama telah diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, yang dibedakan menjadi 2 bagian yaitu perceraian karena *talak* atau dengan berdasarkan gugatan perceraian:<sup>31</sup>

##### a. Cerai Berdasarkan *Talak*

Perceraian berdasarkan *talak* termuat dalam, Bab XVI Pasal 117 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia menjelaskan bahwa *talak* adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu penyebab putusnya perkawinan.<sup>32</sup>

<sup>29</sup>Adapun alasan-alasan kumulatif lain terjadinya perceraian, yang lain yaitu: a) Karena ketidakmampuan suami memberi nafkah, yaitu mencukupi kebutuhan sandang, pangan, papan, dan kesehatan yang diperlukan bagi kehidupannya. Jika istri tidak bisa menerima keadaan ini, maka dia bisa meminta kepada sang suami untuk menceraikannya, sementara istri benar-benar tidak sanggup menerimanya, pengadilan yang menceraikannya, b) Karena suami bertindak kasar, misalnya suka memukul, untuk melindungi kepentingan dan keselamatan istri, atas permintaan yang bersangkutan pengadilan berhak menceraikannya, c) Karena kepergian suami dalam waktu yang relative lama, tidak pernah ada dirumah, bahkan imam Malik tidak membedakan apakah kepergian itu demi mencari ilmu, bisnis, atau karena alasan lain. Jika istri tidak bisa menerima keadaan itu dan merasa dirugikan, pengadilan yang menceraikannya. Berapa ukuran lama masing-masing masyarakat atau Negara bisa membuat batasan sendiri melalui Undang-Undang, d) Suami dalam status tahanan atau dalam kurungan. Jika istri tidak bisa menerima keadaan itu, maka secara hukum, ia bisa mengajukan masalahnya ke pengadilan untuk diceraikan. Lihat Martiman Projohamidjojo, *Komentar Atas KUHP*, (Jakarta: Pradnya Paramitha, 2005), hlm.40.

<sup>30</sup> M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama UU Nomor 7 tahun 1989*, (Jakarta: PT. Garuda Metropolitan Press, 1990), hlm. 233.

<sup>31</sup> Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika pressindo, 2004), hlm. 141.

<sup>32</sup> Zahry Hamid, *Pokok-Pokok Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-Undang Perkawinan Di Indonesia*, (Yogyakarta: Bina Cipta, 1979), hlm. 46.

### **Pasal 117**

*Talak* adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan dengan cara sebagaimana dimaksud.

Perceraian berdasarkan talak dibedakan menjadi 2 bagian, yaitu *talak raj'i* dan *talak ba'in*, yang secara khusus diatur dalam Kompilasi Hukum Islam, demikian dalam bangunan hukum islam *talak* merupakan hak suami untuk menceraikan istrinya:

#### **1) Talak Raj'i**

*Talak raj'i*, merupakan suatu *talak* yang mempunyai kemungkinan untuk dihapus oleh pihak suami atau pihak suami dapat rujuk kembali dengan pihak istri. Demikian sebagaimana yang tercantum dalam Al-quran surat Al-Baqarah ayat 229 dan sebagaimana tertera pada substansi Pasal 118 dalam Kompilasi Hukum Islam berikut:

الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴿٢٢٩﴾

#### **Artinya:**

*Talak* (yang dapat dirujuki) dua kali. setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma'ruf atau menceraikan dengan cara yang baik. (QS Al-Baqarah:229).

### **Pasal 118**

*Talak raj'i* adalah *talak* kesatu atau kedua dimana suami berhak rujuk selama istri dalam masa iddah.

Pada *talak raj'i* ini seorang suami dapat melakukan *talak* sebanyak 3 kali apabila *talak* tersebut diucapkan lagi oleh pihak suami setelah 3 kali maka pihak suami tidak bisa lagi mengajak rujuk istrinya.

## 2) *Talak Ba'in*

*Talak Ba'in* cenderung mengadopsi sebagian dari konsep fasakh nikah, yang pada dasarnya tidak merupakan *talak* (tidak mengurangi jumlah *talak*). Kompilasi Hukum Islam menganut paham keberadaan fasakh nikah sebagai *talak* (mengurangi jumlah *talak*). Pada *talak* ini pihak pria tidak mempunyai kemungkinan untuk melakukan rujuk setelah mengucapkan *talak*, sebagaimana ketentuan *talak ba'in* yang teradopsi dari ketentuan hukum Islam, dan tertuang dalam Kompilasi Hukum Islam dibedakan menjadi *Talak bai'in Sughra*, dan *Talak Ba'in Kubra*.<sup>33</sup>

a) *Talak Bai'in Sughra*,<sup>34</sup> yaitu *talak* yang menghilangkan hak-hak rujuk dari bekas suaminya, tetapi tidak menghilangkan hak nikah baru kepada bekas istrinya itu, yang termasuk *talak bain shugra* adalah *talak* yang dijatuhkan suaminya pada istri yang belum terjadi setubuh, dan *Khulu'*.<sup>35</sup> Ketentuan juga definisi *Talak Bai'in Sughra* juga tertuang dalam Kompilasi Hukum Islam.

### **Pasal 119**

1. *Talak ba'in shugra* adalah *talak* yang tidak boleh rujuk tapi boleh akad nikah baru dengan bekas suaminya meskipun dalam masa iidah

<sup>33</sup> Arso Sastroatmodjo, *Hukum Perkawinan Islam*, (Bulan Bintang: Jakarta, 1981), hlm.54.

<sup>34</sup> Hukum *talak ba'in shugra* adalah:

1. hilangnya ikatan nikah antara suami dan istri;
2. hilangnya hak untuk melakukan hubungan intim;
3. masing-masing tidak dapat saling mewarisi manakala salah satunya meninggal dunia;
4. bekas istri, dalam masa iddah, berhak tinggal di rumah suaminya dengan berpisah tepat tidur dan mendapatkan nafkah.

<sup>35</sup> Termasuk *talak ba'in sughra* adalah:

1. *Talak qabla dukhul*
2. *Talak* dengan penggantian harta atau yang disebut dengan *khulu'*
3. *Talak* karena cacad badan, karena salah seorang dipenjara dan *talak* karena penganiyaan.

2. *Talak ba'in sughra* sebagaimana tersebut pada ayat (1) adalah:
  - a. *Talak* yang terjadi qobla dukhul.
  - b. *Talak* dengan tebusan atau dengan *khulu'*.
  - c. *Talak* yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama.

b) *Talak Ba'in Kubra*.<sup>36</sup> Hukum *talak bain kubra* sama dengan *talak ba'in sughra*, yaitu memutuskan hubungan tali perkawinan antara suami dan isteri. Tetapi *talak bain kubra* tidak menghalalkan bekas suami merujuk mantan isterinya, kecuali sesudah ia menikah dengan laki-laki lain dan telah bercerai sesudah dikumpulinya, tanpa ada niat tahlil. Sebagaimana firman Allah SWT dalam surat al-Baqarah 230:

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ  
فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا  
حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾

**Artinya:**

Kemudian jika si suami mentalaknya (sesudah *Talak* yang kedua), Maka perempuan itu tidak lagi halal baginya hingga dia kawin dengan suami yang lain. Kemudian jika suami yang lain itu menceraikannya, Maka tidak ada dosa bagi keduanya (bekas suami pertama dan isteri) untuk kawin kembali jika keduanya berpendapat akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Itulah hukum-hukum Allah, diterangkan-Nya kepada kaum yang (mau) Mengetahui. (QS Al-Baqarah:230).

*Talak* ini mengakibatkan hilangnya hak rujuk pada bekas istri, walaupun kedua bekas suami istri itu ingin melakukannya, baik diwaktu iddah atau sesudahnya, yang termasuk *talak bain*

<sup>36</sup> Hukum *talak bain kubra* adalah sebagai berikut:

1. Sama dengan *talak bain shugra* pada poin 1, 2, dan 4
2. Suami haram kawin lagi dengan istrinya, kecuali bekas istrinya telah kawin dengan laki-laki lain dan telah bercerai serta sebelumnya mereka telah melakukan hubungan intim.

kubra adalah segala macam *talak* yang mengandung unsure-unsur sumpah. Ketentuan juga definisi *Talak Bai'in Sughra* juga tertuang dalam Kompilasi Hukum Islam.

**Pasal 120**

*Talak bain kubra* adalah *talak* yang terjadi untuk ketiga kalinya. *Talak* jenis ini tidak dapat dirujuk dan tidak dapat untuk dinikahkan kembali, kecuali apabila pernikahan itu dilakukan setelah bekas istri menikah dengan orang lain dan kemudian terjadi perceraian ba'da dukhul dan habis masa iddahnya.

*Talak* juga tidak dapat dilakukan oleh seorang suami kepada istri apabila pihak istri sedang hamil, demikian berdasarkan pasal 121 Kompilasi Hukum Islam.

**Pasal 121**

*Talak sunny* adalah *talak* yang dibolehkan yaitu *talak* yang dijatuhkan terhadap istri yang sedang suci dan tidak dicampuri dalam waktu suci tersebut.

Pembagian cerai berdasarkan *talak* ini memang sengaja dibuat sedemikian rumitnya oleh pemerintah, dengan tujuan agar pihak suami tidak menganggap *talak* sebagai permainan (lelucon).<sup>37</sup>

**b. Cerai Berdasarkan Gugat**

K. Wantjik Saleh mengemukakan yang dimaksud dengan gugatan perceraian adalah perceraian karena ada suatu gugatan lebih dahulu dari salah satu pihak kepada Pengadilan dan dengan suatu putusan Pengadilan.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Djalil, A. Basiq, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), hlm.78.

<sup>38</sup> K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Ghalia indonesia), hlm.40

Adapun dalam hukum Islam cerai gugat disebut dengan istilah *khulu'*, yang berasal dari kata *khal'u al-saub*, artinya melepas pakaian, karena wanita adalah pakaian laki-laki dan sebaliknya laki-laki adalah pelindung wanita. Dasar diperbolehkannya *Khulu'* ialah surat al-Baqarah ayat 229.

الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ ۖ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ ۗ وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ تَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۚ فَإِنْ خِفْتُمَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيهَا ۚ أَفْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٢٩﴾

**Artinya:**

*Talak* (yang dapat dirujuk) dua kali. setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma'ruf atau menceraikan dengan cara yang baik. tidak halal bagi kamu mengambil kembali sesuatu dari yang telah kamu berikan kepada mereka, kecuali kalau keduanya khawatir tidak akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. jika kamu khawatir bahwa keduanya (suami isteri) tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah, maka tidak ada dosa atas keduanya tentang bayaran yang diberikan oleh isteri untuk menebus dirinya.<sup>39</sup> Itulah hukum-hukum Allah, maka janganlah kamu melanggarnya. barangsiapa yang melanggar hukum-hukum Allah mereka Itulah orang-orang yang zalim.

Para ahli fikih memberikan pengertian *khulu'* yaitu perceraian dari pihak perempuan dengan tebusan yang diberikan oleh istri kepada suami.

<sup>39</sup> Ayat inilah yang menjadi dasar hukum *khulu'* dan penerimaan *'iwadh*. *Kulu'* yaitu permintaan cerai kepada suami dengan pembayaran yang disebut *'iwadh*.

Adapun yang termasuk dalam cerai gugat dalam lingkungan Pengadilan Agama itu ada beberapa macam, yaitu: <sup>40</sup>

- 1) *Fasakh*, atau batal yaitu rusaknya hukum yang ditetapkan terhadap suatu amalan seseorang, karena tidak memenuhi syara'. Selain itu tidak memenuhi syarat dan rukun, juga perbuatan itu dilarang atau diharamkan oleh agama. Jadi secara umum, batalnya perkawinan yaitu “rusak atau tidak sahnya perkawinan karena tidak memenuhi salah satu syarat atau salah satu rukunya, atau sebab lain yang dilarang atau diharamkan oleh agama”. Pisahnya suami isteri akibat *fasakh* berbeda dengan yang diakibatkan oleh *talak*. Sebab *talak* ada *talak bain* dan ada *talak raj'i*. *Talak raj'i* tidak mengakhiri ikatan suami isteri dengan seketika sedangkan *talak ba'in* mengakhirinya seketika itu juga. Adapun *fasakh*, baik karena hal-hal yang datang belakangan maupun karena adanya syarat-syarat yang tidak terpenuhi, maka ia mengakhiri ikatan pernikahan seketika itu juga. <sup>41</sup>
- 2) *Syiqaq*, menurut bahasa berarti perselisihan atau retak. Sedangkan menurut istilah *syiqaq* berarti krisis memuncak yang terjadi antara suami-isteri sedemikian rupa, sehingga antara suami isteri terjadi pertentangan pendapat dan pertengkaran, menjadi dua pihak yang tidak mungkin dipertemukan dan kedua belah pihak tidak dapat mengatasinya. Menurut istilah Fiqih, *Syiqaq* merupakan perselisihan antara suami isteri yang diselesaikan oleh dua orang hakim yaitu

---

<sup>40</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, terjemahan bagian perkawinan dan perceraian, pentahqiq: Muhammad Sayyid Sabiq (Pengajar Universitas Al-Azhar, Kairo dan Ummul Qura, Mekah), (Jakarta: Pena Publishing, 2011), hlm. 38.

<sup>41</sup> Satria Effendi M Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, (Kencana, Jakarta, 2004), hlm. 34.

seorang hakim dari pihak suami dan seorang hakim dari pihak isteri. Dimana kedua hakim tersebut bertugas untuk mendamaikannya.<sup>42</sup>

- 3) *Khulu'*, pengertian *Khulu'* menurut bahasa, kata *khulu'* dibaca dhomah huruf *kha* yang bertitik dan sukun lam dari kata *khila'* dengan dibaca fathah artinya *naza'* (mencabut), karena masing-masing dari suami isteri mencabut pakaian yang lain seperti firman Allah dalam Al-Quran:

هِنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ

**Artinya:**

Mereka itu adalah pakaian, dan kamupun adalah pakaian bagi mereka. (QS. Al-Baqarah: 187).

Pengertian *Khulu'* secara umum adalah perceraian dengan disertai sejumlah harta sebagai '*iwadh* yang diberikan oleh isteri kepada suaminya untuk menebus diri agar terlepas dari ikatan perkawinan. Perceraian antara suami dan isteri akibat *khulu'*, suami tidak bisa meruju' isterinya pada masa '*iddah*.

Sedangkan menurut Prof. Dr. Amir Syarifuddin *khulu'* merupakan suatu bentuk dari putusnya perkawinan, namun beda dengan bentuk lain dari putusnya perkawinan itu dalam *khulu'* terdapat uang tembusan atau ganti rugi atau '*iwadh*. Sedangkan menurut Moh. Rifa'i, *khulu'* ialah perceraian yang timbul atas kemauan isteri dengan membayar '*iwadh* kepada suami. Perceraian yang dilakukan secara *khulu'* berakibat bekas suami tidak dapat rujuk lagi dan tidak boleh

<sup>42</sup> Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam* (Jakarta: PT. Karya Unipress 1974), hlm. 188.

menambah *talak* sewaktu *'iddah*, hanya dibolehkan kawin lagi atau kembali dengan akad baru.<sup>43</sup>

- 4) *Ta'liq Talaq*, menurut bahasa adalah “penggantungan *talaq*”. *Talaq* dalam bahasa Arab berarti “syarat atau janji”. Sedangkan menurut istilah fiqh mengartikan *ta'liq talaq* sebagai *talaq* yang diucapkan dikaitkan dengan waktu tertentu sebagai syarat yang dijatuhkannya *talaq*. *Ta'liq* ialah lafaz yang diucapkan sebagai syarat untuk membatalkan pernikahan jika berlakunya sesuatu yang bertentangan dengan *ta'liq* tersebut. Sedangkan menurut Sudarsono, dalam bukunya “Pokok-pokok hukum Islam”, menyebutkan bahwa *ta'liq talaq* adalah suatu *talaq* yang digantungkan terjadinya peristiwa tertentu sesuai dengan perjanjian yang telah dibuat sebelumnya antara suami, isteri.<sup>44</sup>

Gugatan Perceraian dalam regulasi Undang-Undang Indonesia diatur dalam Pasal 20 sampai dengan Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.<sup>45</sup> Ditinjau dari substansi pada Pasal 20 sampai dengan pasal 36 menjelaskan bahwa, gugatan perceraian dimaksud dilakukan oleh seorang isteri yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam dan oleh seorang suami atau seorang isteri yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaannya itu selain agama Islam.”Berdasarkan Pasal tersebut di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa gugatan perceraian dilakukan oleh: (a) seorang isteri

<sup>43</sup> Lihat Abdul Madjid Khon, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Amzah, 2009), hlm. 297.

<sup>44</sup> Hisako Nakamura, *Perceraian Orang Jawa; Studi Tentang Perkawinan di Kalangan Orang Islam Jawa*, Terjemahan. H. Zaeni Ashmad Hoeh, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1991, hlm.37

<sup>45</sup> Lihat Gugatan Perceraian, yang diatur di dalam Pasal 20 sampai dengan Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam; dan (b) seorang suami atau seorang isteri yang melangsungkan perkawinannya menurut agama dan kepercayaannya itu selain agama islam.

## 5. Akibat Perceraian

Hukum Islam maupun peraturan Perundang-undangan di Indonesia menyatakan bahwa perceraian yang terjadi antara seorang suami dan istri bukan hanya memutuskan ikatan perkawinan saja, lebih lanjut perceraian juga melahirkan beberapa akibat seperti timbulnya pembagian harta bersama (*gemenshap*) dan hak pengurusan anak (*hadlonah*).

### a. Harta Bersama

Perceraian yang timbul antara suami dan isteri melahirkan akibat, diantaranya adalah pembagian harta bersama. Dalam bahasa Belanda disebut *gemenschap*. Sebenarnya konsep harta bersama dalam hukum Islam tidak ditemukan nash yang secara tegas menyebutkan hukum harta bersama baik dalam al-Qur'an maupun hadist. Karenanya hal ini merupakan ranah ijtihad bagi ulama yang memiliki kapasitas untuk melakukan ijtihad atau yang dikenal dengan istilah mujtahid.

Satria Effendi M. Zein menyebutkan bahwa dalam kultur masyarakat muslim berkaitan dengan harta yang diperoleh dalam sebuah pernikahan ada dua kultur yang berlaku, yang *Pertama*; kultur masyarakat yang memisahkan antara harta suami dan harta isteri dalam sebuah rumah tangga. Dalam masyarakat muslim seperti ini, tidak ditemukan adanya istilah harta bersama. *Kedua*; masyarakat muslim yang tidak memisahkan harta yang diperoleh suami isteri dalam pernikahan.

Masyarakat muslim seperti ini mengenal dan mengakui adanya harta bersama. Di Indonesia, atas dasar adat kebiasaan masyarakat muslim yang mengakui adanya harta bersama setelah terjadinya perceraian sudah menjadi lebih kuat dan berkekuatan hukum positif, sejak diregulasi dan diratifikasi, sebagaimana substansi yang telah dituangkan dalam Pasal 35 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 bahwa:<sup>46</sup>

**Pasal 35**

- 1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.
- 2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Sedangkan dalam hukum Belanda yang terdapat dalam Pasal 119 dan Pasal 126 *Burgerlijk Wetboek* disebutkan bahwa sejak saat dilangsungkan perkawinan, maka menurut hukum, terjadilah percampuran harta antara suami isteri yang disebut dengan harta bersama. Hal ini terjadi selama tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

Harta bersama bubar atau berakhir demi hukum disebabkan; kematian salah satu pihak, perceraian, pisah meja dan ranjang dan karena pemisahan harta yang dituangkan dalam perjanjian sebelum terjadinya perkawinan. Dan dalam Pasal 127 *Burgerlijk Wetboek*, setelah bubarnya harta bersama, kekayaan mereka dibagi dua antara suami dan isteri atau antara para pewaris mereka tanpa mempersoalkan dari pihak mana asal barang-barang itu.

---

<sup>46</sup> Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, (Jakarta: Kencana. Cet.2), hlm. 60-61.

## b. Pengurusan Anak

Perceraian disamping menimbulkan adanya pembagian harta bersama seperti yang diterangkan diatas, juga menimbulkan masalah pengurusan anak. Pengurusan anak atau dikenal dengan sebutan *hadlonah*. Hukum Islam menyebutkan bahwa apabila terjadi perceraian antara suami dan isteri, maka isterilah yang berhak mengasuh mendidik dan memelihara anak-anaknya selama anak-nya belum *mumayyiz*. Hal ini berdasarkan Sabda Rasulullah SAW kepada seorang isteri yang mengadakan pengurusan anaknya setelah isteri tersebut bercerai dari suaminya. Nabi SAW bersabda:<sup>47</sup>

”Kaulah yang lebih berhak mendidik anakmu selama kamu belum kawin dengan orang lain”. (Hadits riwayat Abu Dawud dan al-Hakim).”

Disamping dua akibat perceraian diatas, akibat putusnya perkawinan karena perceraian, terhadap pengurusan anak terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dibawah menyebutkan:

### **Pasal 41**

- a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak; bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusannya;
- b. Bapak yang bertanggung-jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu; bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut;
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.

<sup>47</sup> Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, (Jakarta: Gramedia, 2004) hlm. 62.

## 6. Prosedur Perceraian

### a. Prosedural Pengajuan Permohonan Perceraian di Pengadilan Agama

Terdapat beberapa hal yang perlu diketahui dalam prosesi pengajuan permohonan perceraian di Pengadilan Agama. **Pertama**, yang dibolehkan (bisa) mengajukan permohonan adalah suami atau istri yang sudah melangsungkan pernikahan yang sah (dibuktikan dengan surat nikah) dan hendak mengakhiri perkawinan melalui Pengadilan. **Kedua**, yaitu kemana bisa mengajukan permohonan cerai, permohonan cerai bisa diajukan ke Pengadilan Agama tempat terakhir berdomisili. **Ketiga**, Alasan yang dapat digunakan untuk mengajukan permohonan cerai berupa alasan-alasan yang bersifat alternatif sebagaimana telah termuat dalam peraturan Perundang-undangan, ataupun alasan yang bersifat kumulatif, asalkan dengan syarat dapat diterima dan dibuktikan didepan Pengadilan. **Keempat**, yaitu pengajuan bisa diwakilkan kepada orang lain,<sup>48</sup> dengan menggunakan kuasa, kuasa dibagi menjadi 2 macam, yaitu: Kuasa hukum dari pengacara/advokat, dan Kuasa dari keluarga (kuasa insidentil).<sup>49</sup> **Kelima**, adalah pendukung cerai di Pengadilan Agama, tentunya bagi pemohon untuk melengkapi dan menyiapkan

<sup>48</sup> <http://pa-gorontalo.go.id/>, tentang prosedur pengajuan perceraian di Pengadilan Agama. Diakses pada 26 Februari 2014.

<sup>49</sup> Dalam hal anda menggunakan kuasa insidentil, ada beberapa hal yang harus diperhatikan:

- Pemohon harus mengajukan permohonan izin kuasa insidentil kepada Ketua Pengadilan (Lihat format permohonan di Lampiran II)
- Yang boleh menjadi kuasa insidentil adalah saudara atau keluarga yang ada hubungan darah, paling jauh hingga derajat ketiga. Misalnya; satu derajat ke bawah (anak anda), ke samping (saudara kandung anda), atau ke atas (orang tua anda)
- Seseorang hanya diperbolehkan menjadi kuasa insidentil satu kali dalam 1 tahun.
- Pemohon dan Kuasa Insidentil harus menghadap ke Ketua Pengadilan Agama secara bersamaan.
- Pengadilan Agama akan mengeluarkan surat izin kuasa insidentil.

berbagai macam persyaratan yang dapat dijadikan alat bukti guna menguatkan proses perceraian antara lain: Surat-surat yang harus disiapkan,<sup>50</sup> dan Saksi-saksi yang harus disiapkan.<sup>51</sup>

## **b. Langkah-Langkah Mengajukan Permohonan Cerai**

Terdapat beberapa langkah dalam mengajukan permohonan cerai, yaitu antara lain: Pertama-tama pemohon mencari Informasi terlebih dahulu tentang prosedur perceraian di Pengadilan (dapat melalui sumber internet, atau pusat bantuan hukum terdekat),<sup>52</sup> setelah mendapatkan informasi yang jelas tentang prosedural perceraian, hendaklah pemohon kemudian mendatangi Pengadilan Agama yang bertempat, sesuai dengan domisilinya (Pemohon),<sup>53</sup> untuk mengajukan Surat Permohonan perceraian ke bagian informasi dan akan didisposisikan kepada Pejabat Kepaniteraan Pengadilan Agama, selanjutnya Pemohon-pun dapat menyerahkan Surat Permohonan yang sudah disiapkan kepada Pejabat

---

<sup>50</sup> Surat-surat yang harus disiapkan antara lain: Buku Nikah Asli, KTP Asli, Akta kelahiran anak-anak (jika anda punya anak) Asli, Surat Kepemilikan harta jika berkaitan dengan harta gono-gini, misalnya BPKB, Sertifikat Rumah, dst (jika ada), Surat visum dokter atau yang surat-surat lainnya yang diperlukan (jika ada), Surat-surat tersebut difotokopi, dan fotokopinya harus dimeteraikan di kantor pos setempat. Untuk setiap jenis surat, diberi satu meterai seharga Rp 6.000., Fotokopi dari surat-surat harus anda serahkan ke Majelis Hakim sebagai alat bukti, sementara surat-surat yang asli hanya anda tunjukan dan kemudian dibawa pulang kembali. Kecuali Buku Nikah yang asli tetap disimpan di Pengadilan.

<sup>51</sup> Saksi-saksi yang harus disiapkan, antara lain dengan persyaratan: terdiri dari paling sedikit 2 orang, boleh berasal dari keluarga, tetangga, teman atau orang yang tinggal di rumah, harus mengetahui (mendengar dan melihat) secara langsung peristiwa terkait dengan perceraian, haruslah orang yang sudah dewasa (sudah 18 tahun atau sudah menikah), harus dihadirkan untuk diperiksa oleh Majelis Hakim pada sidang berikutnya yaitu saat sidang pembuktian.

<sup>52</sup> Sebelum mengajukan Cerai *Talak*, ada baiknya mencari informasi mengenai proses mengajukan Cerai *Talak* terlebih dahulu agar yakin apa yang dilakukan sudah tepat. Untuk memperoleh informasi yang berkaitan dengan pengajuan Cerai *Talak*, anda dapat langsung ke bagian meja informasi di Pengadilan setempat, atau telepon, membuka website.

<sup>53</sup> Setelah yakin ke Pengadilan mana, harus datang untuk mengajukan Permohonan, datanglah ke Pengadilan dengan membawa surat Cerai *Talak* sesuai dengan format terlampir (lihat lampiran I). Jika menggunakan Kuasa Hukum, maka dapat meminta Kuasa Hukum untuk membuat Surat Permohonan atas nama pemohon. Jika pemohon penyandang tuna netra, buta huruf atau tidak dapat baca tulis, maka pemohon dapat mengajukan Permohonannya secara lisan di hadapan Ketua Pengadilan.

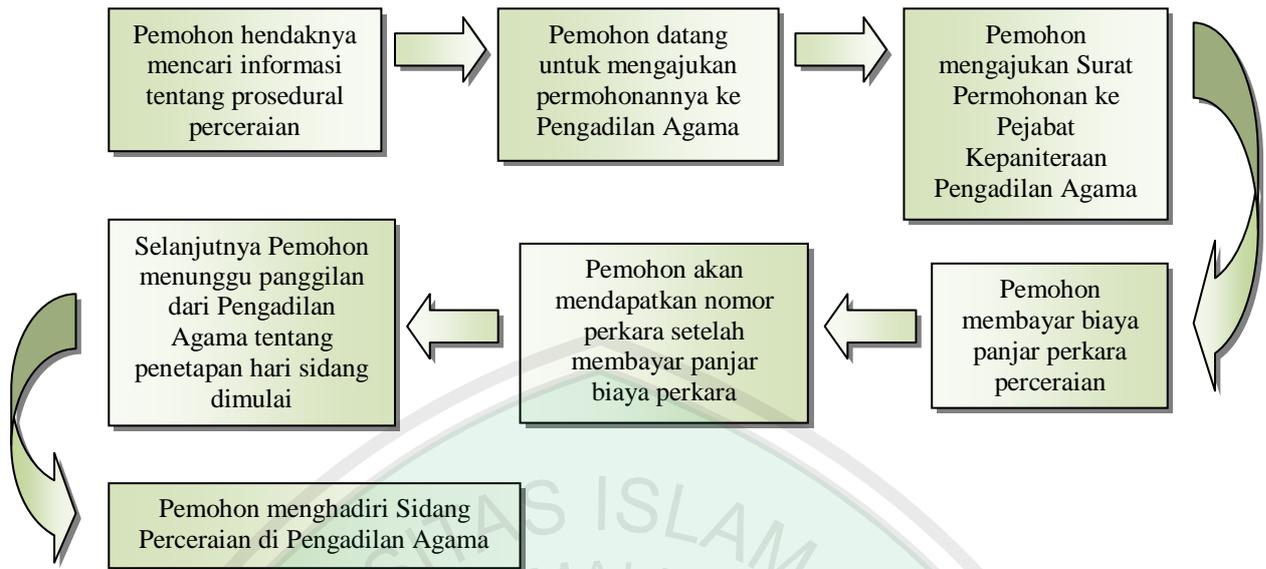
Kepaniteraan di Pengadilan, dengan membayar biaya panjar perkara terlebih dahulu,<sup>54</sup> setelah melunasi segala macam biaya administrasi, maka pemohon akan mendapatkan nomor perkara setelah membayar panjar biaya perkara, dan Pemohon tinggal menunggu panggilan untuk menghadiri sidang, dari Majelis hakim di Pengadilan Agama (hari sidang dimulai),<sup>55</sup> selanjutnya Pemohon menghadiri sidang ketika surat panggilan dari Pengadilan Agama sudah ada.<sup>56</sup> Selanjutnya untuk dapat memperjelas bagaimana prosedural dan langkah-langkah pengajuan permohonan perceraian di Pengadilan Agama, maka dapat digambarkan dengan sebagai berikut:

---

<sup>54</sup> Pada hari yang sama setelah Pemohon menyerahkan Surat Permohonan kepada Kepaniteraan, Kepaniteraan akan menaksir biaya perkara yang dituangkan dalam Surat Kuasa untuk Membayar (SKUM). Pemohon akan diminta membayar Biaya Panjar Perkara di bank yang ditunjuk oleh Pengadilan. Simpan tanda pembayaran (yang dikeluarkan oleh bank) dan serahkan kembali tanda pembayaran tersebut kepada Pengadilan, karena akan dilampirkan untuk pendaftaran perkara. Apabila Pemohon tidak mampu membayar biaya perkara, maka anda bisa mengajukan Permohonan Prodeo kepada Ketua Pengadilan (Lihat Panduan Prodeo). Panjar Biaya Perkara: Biaya perkara dibayar pada saat pendaftaran sebagai panjar biaya perkara. Akan diperhitungkan pada saat pembacaan putusan, lihat ketentuan point berikut: biaya perkara ditetapkan oleh ketua pengadilan, disesuaikan radius/jarak antara domisili anda dengan Kantor Pengadilan. Sehingga biaya perkara antara masing-masing orang bisa berbeda. Panjar biaya perkara terdiri dari: Biaya Pendaftaran, Proses, Pemanggilan, Redaksi, Meterai dan Biaya lain yang berkaitan dengan pemeriksaan setempat, penyitaan, bantuan panggilan melalui Pengadilan lain. Penghitungan besarnya biaya perkara akan dicantumkan dalam isi putusan. Biaya perkara tersebut akan diambil dari panjar yang sudah anda bayarkan pada saat pendaftaran. Jika masih ada sisa panjar biaya perkara, maka uang sisa akan dikembalikan kepada Pemohon.

<sup>55</sup> Dalam waktu 1-2 hari sejak mendaftarkan Permohonan, Ketua Pengadilan menetapkan Majelis Hakim yang akan menyidangkan perkara tersebut. Ketua Majelis Hakim yang ditunjuk, segera menetapkan hari sidang. Atas dasar penetapan hari sidang (PHS), juru sita memanggil Pemohon dan Istri untuk menghadiri sidang. Surat Panggilan tersebut harus anda terima sekurangkurangnya 3 hari sebelum hari persidangan. Surat panggilan sidang untuk anda harus diserahkan di tempat tinggal Pemohon. Surat panggilan sidang untuk Istri akan diserahkan kepada Istri di tempat tinggalnya. Jika Pemohon atau Istri tidak sedang berada di rumah, maka Juru sita akan menitipkan surat panggilan sidang kepada Kepala Desa/ Lurah di tempat Pemohon atau Istri tinggal.

<sup>56</sup> Pada hari sidang yang dicantumkan dalam surat panggilan, Pemohon dan Istri harus hadir di pengadilan. Pemohon akan dipanggil masuk ke ruang sidang sesuai urutan kehadiran.



**Gambar 1.2**  
**Langkah-Langkah Pengajuan Permohonan**  
**Perceraian di Pengadilan Agama**

### c. Substansi Perceraian di Pengadilan Agama

Perceraian di Pengadilan Agama memiliki beberapa substansi atau keterangan berupa beberapa hal yang perlu diisi oleh pemohon, maka sebelum pengajuan perkara ke pihak Pengadilan Agama, kiranya bagi pemohon untuk patut mengetahui substansi dalam pengajuan perkaranya antara lain berupa:

- 1) Identitas para pihak yang berperkara yang terdiri dari: nama lengkap pihak yang berperkara (beserta gelar dan bin/binti), umur, pekerjaan, tempat tinggal;
- 2) Dasar atau alasan pengajuan permohonan, yang berisi keterangan berupa urutan kejadian sejak mulai perkawinan anda dilangsungkan, peristiwa hukum yang ada (misalnya: lahirnya anak-anak), hingga munculnya problematika atau ketidakcocokan antara suami dan Istri sehingga pada akhirnya mendorong terjadinya perceraian, dengan

alasan-alasan yang diajukan dan uraiannya yang kemudian menjadi dasar tuntutan perceraian di Pengadilan Agama.<sup>57</sup>

#### **d. Proses Persidangan di Pengadilan Agama**

Majelis Hakim pertama kali akan memeriksa identitas kedua belah pihak pemohon dan termohon, Jika kedua belah pihak yang berperkara hadir dalam persidangan, maka Majelis Hakim akan terlebih dahulu berusaha mendamaikan kedua belah pihak, baik secara langsung maupun melalui proses mediasi. Dalam hal ini Majelis Hakim berusaha mendamaikan kedua belah pihak dalam setiap kali sidang, akan tetapi pada ketentuannya, kedua belah pihak memiliki hak untuk menolak untuk berdamai.<sup>58</sup>

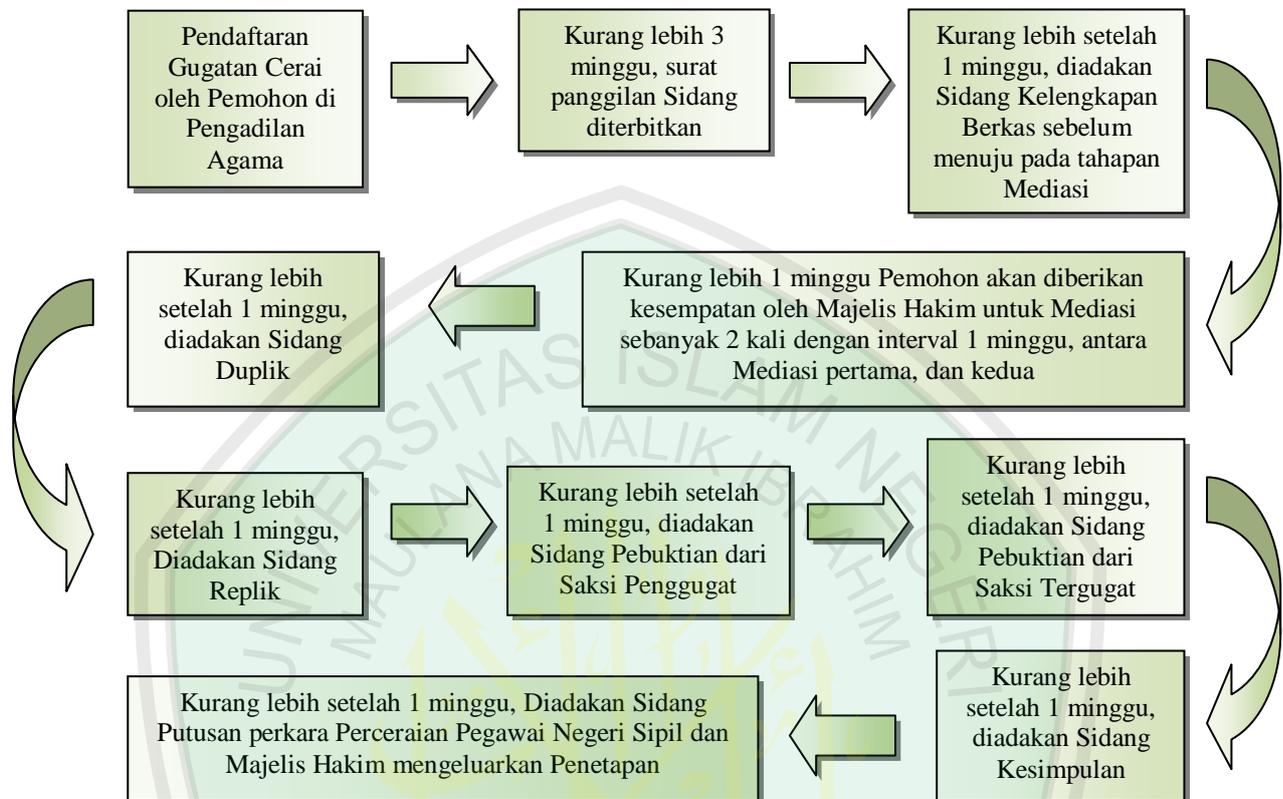
Pada proses mediasi ini, kedua belah pihak, diberikan kesempatan untuk memilih mediator yang tercantum dalam daftar yang ada di Pengadilan tersebut. Petugas mediator yang disediakan oleh Pengadilan Agama adalah hakim, maka tidak dikenakan biaya. Namun apabila mediator bukanlah dari petugas hakim, secara otomatis akan dikenakan biaya. Mediasi bisa dilakukan dalam beberapa kali persidangan, jika mediasi menghasilkan perdamaian, maka pemohon diminta untuk mencabut gugatannya, sebaliknya jika mediasi tidak menghasilkan perdamaian, maka proses berlanjut ke persidangan dengan acara pembacaan surat gugatan, jawab menjawab antara anda dan suami,

---

<sup>57</sup> [http://pa-gorontalo.go.id/substansi\\_prosedur-perceraiana.html](http://pa-gorontalo.go.id/substansi_prosedur-perceraiana.html), Diakses pada 26 Februari 2014.

<sup>58</sup> Busthanul Arifin, *Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional*, (Jakarta: al-Hikmah, 2001, hlm. 76.

pembuktian, kesimpulan, musyawarah Majelis Hakim dan Pembacaan Putusan.<sup>59</sup> Untuk lebih jelasnya dapat dilihat pada gambar berikut:



**Gambar 1. 3**  
**Proses Persidangan di Pengadilan Agama**

## B. Tinjauan Izin Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil

### 1. Pengertian Pegawai Negeri Sipil

Birokrasi berkembang, dalam kehidupan berbagai Negara bangsa di berbagai belahan dunia, yang merupakan wahana utama dalam penyelenggaraan negara dalam berbagai bidang kehidupan bangsa dan dalam hubungan antar bangsa. Di samping melakukan pengelolaan pelayanan, birokrasi juga bertugas menerjemahkan berbagai keputusan politik ke dalam berbagai kebijakan publik, dan berfungsi melakukan

<sup>59</sup> Yahya Harahap, *Beberapa Permasalahan Hukum Acara pada Peradilan Agama*, (Jakarta: al-Hikmah, 1975). Hlm. 57.

pengelolaan atas pelaksanaan berbagai kebijakan tersebut secara operasional, dan kolektif.<sup>60</sup>

Demikian demi kemajuan birokrasi di Indonesia, diperlukan berbagai macam mekanisme, sebagai motor pendongkrak konstruksi pembangunan Negara ke arah tujuan yang lebih baik. Dalam hal tersebut tentu saja membutuhkan individu-individu yang memiliki loyalitas, etos kerja, *kapabilitas*, dan *kredibilitas*, yang akan sangat menentukan efektifitasnya suatu konstruksi tersebut ke arah pencapaian tujuan yang telah direncanakan. Tidak bisa dipungkiri bahwa keberadaan Pegawai Negeri Sipil, merupakan tulang punggung pemerintah dalam menyelenggarakan pemerintahan dan pembangunan untuk mencapai tujuan berdasarkan pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yaitu untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Sebagai abdi masyarakat mempunyai peran yang penting dalam rangka usaha mencapai tujuan Nasional dan menciptakan masyarakat madani yang taat hukum, berperadaban modern, demokratis makmur, adil dan bermoral tinggi yang menyelenggarakan pelayanan secara adil dan merata, menjaga persatuan dan kesatuan bangsa dengan penuh kesetiaan pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

A.W. Widjaja berpendapat bahwa, “Pegawai adalah merupakan tenaga kerja manusia jasmaniah maupun rohaniah (mental dan pikiran) yang

---

<sup>60</sup> Kristian Widya Wicaksono ; *Administrasi dan Birokrasi Pemerintah*, (Yogyakarta: Penerbit Graha Ilmu: 2006). hlm. 57.

senantiasa dibutuhkan dan oleh karena itu menjadi salah satu modal pokok dalam usaha kerja sama untuk mencapai tujuan tertentu (organisasi).” Selanjutnya beliau menambahkan bahwa, “Pegawai adalah orang-orang yang dikerjakan dalam suatu badan tertentu, baik di lembaga-lembaga pemerintah maupun dalam badan-badan usaha.”<sup>61</sup> Musanef menambahkan bahwa pegawai sebagai pekerja yang secara langsung digerakkan oleh seorang manajer untuk bertindak sebagai pelaksana yang akan menyelenggarakan pekerjaan sehingga menghasilkan karya-karya yang diharapkan dalam usaha pencapaian tujuan organisasi yang telah ditetapkan.<sup>62</sup>

Penjelasan dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 1990 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil, bahwa:

“Pegawai Negeri Sipil diartikan sebagai unsur Aparatur Negara, abdi Negara dan abdi masyarakat yang harus menjadi teladan yang baik bagi masyarakat dalam tingkah laku, tindakan dan ketaatan kepada Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.”

*Include* dalam substansi diatas, yaitu termasuk juga kewajiban untuk menjadi teladan dalam menyelenggarakan kehidupan berkeluarga, dalam hal ini yang dimaksudkan Pegawai Negeri Sipil harus mentaati kewajiban tertentu dalam hal hendak melangsungkan pernikahan, beristri lebih dari satu, atau akan melakukan perceraian.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> A.W.Widjaja, *Administraasi Kepegawaian*. (Jakarta: Rajawali, 2006), hlm.15-113.

<sup>62</sup> Musanef, *Manajemen Kepegawaian di Indonesia*, (Jakarta: Gunung Agung, 1984). hlm. 5.

<sup>63</sup> Amiur Nuruddin, dan azhari Akmal Tarigan *Hukum Perdata islam di Indonesia: Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari fiqih, UU No. 1 Tahun 1974 sampai Kompilasi Hukum Islam*. (Jakarta:Kencana, 2006), hlm. 207.

Menurut ketentuan Pasal 1 huruf a angka 2 Undang-Undang No. 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil, yang dipersamakan dengan Pegawai Negeri Sipil ialah:

**Pasal 1**

- a. Pegawai bulanan di samping pensiun.
- b. Pegawai Bank Milik Negara.
- c. Pegawai Badan Usaha Milik Negara.
- d. Pegawai Bank Milik Daerah.
- e. Pegawai Badan Usaha Milik Daerah.
- f. Kepala desa, perangkat desa, dan petugas yang menyelenggarakan urusan pemerintah di desa.<sup>64</sup>

Selanjutnya dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian dijelaskan bahwa:

**Pasal 1**

- (1) Pegawai Negeri Sipil adalah setiap Warga Negara Republik Indonesia yang telah memenuhi syarat yang ditentukan, diangkat oleh Pejabat yang berwenang dan disertai tugas dalam suatu jabatan negeri, atau disertai tugas Negara lainnya, dan digaji berdasarkan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.<sup>65</sup>

Sedangkan dalam Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian disebutkan bahwa:

**Pasal 2**

- 1) Pegawai Negeri terdiri atas:
  - a) Pegawai Negeri Sipil,
  - b) Anggota Tentara Nasional Indonesia, dan
  - c) Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia.
- 2) Pegawai Negeri Sipil, sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 huruf a, terdiri atas:
  - a) Pegawai Negeri Sipil Pusat, yaitu Pegawai Negeri Sipil yang gajinya dibebankan pada Anggaran Pendapatan dan Belanja Pusat dan bekerja pada Departemen, Lembaga Pemerintah Non-Departemen, Kesekretariatan Lembaga Tertinggi atau Tinggi Negara, Instansi Vertikal di daerah Provinsi, Kabupaten, Kota, Kepaniteraan Pengadilan, atau mereka yang dipekerjakan untuk menyelenggarakan tugas Negara lainnya.

<sup>64</sup> Simanjuntak, P.N.H, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*, rev., cet.4. (Jakarta: Djambatan, 2009), hlm. 80.

<sup>65</sup> Lihat Undang-Undang RI No. 43 Tahun 1999 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 Tentang Pokok-Pokok Kepegawaian.

- b) Pegawai Negeri Sipil Daerah, yaitu Pegawai Negeri Sipil Daerah Provinsi, Kabupaten, Kota yang gajinya dibebankan pada Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah dan bekerja pada Pemerintah Daerah, atau dipekerjakan di luar instansi induknya.

Dengan demikian, yang dimaksud dengan Pegawai Negeri Sipil adalah aparatur Negara, abdi Negara dan abdi masyarakat sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang No. 43 Tahun 1999 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian, Peraturan Pemerintah No. 45 Tahun 1990 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil.

## **2. Tinjauan dan Prosedur Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil**

### **a. Persyaratan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil**

Persyaratan perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil dapat dibedakan menjadi 2 bagian, yaitu persyaratan secara teknis dan persyaratan secara administrasi:

- 1) Persyaratan Tekhnis. Adalah perceraian Pegawai Negeri Sipil sebagaimana yang telah termuat dalam Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974,<sup>66</sup> dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991

<sup>66</sup> **Pasal 39** Undang-Undang No 1 Tahun 1974, sebagai berikut:

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

jo Keputusan Menteri Agama RI Nomor 154 Tahun 1991 Tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tanggal 10 Juni 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam, untuk selanjutnya disebut Kompilasi Hukum Islam, khusus untuk mereka yang beragama Islam alasan Perceraian ditambah 2 (dua) hal, yang termuat dalam Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam.<sup>67</sup>

- 2) Persyaratan Administrasi yaitu kewajiban untuk melengkapi segala persyaratan berupa keberadaan Surat pengantar dari Pimpinan unit kerja, Surat Nikah dari Kantor Urusan Agama tempat mendaftarkan pernikahan, Surat permintaan izin untuk melakukan perceraian, BAP dari Pimpinan Unit Kerja yang berisi kepenasehatan, BAP dari BP4 Kantor Urusan Agama setempat, Surat pernyataan bahwa pemohon perceraian untuk bersedia menyerahkan bagian gaji untuk bekas isteri dan anak-anaknya, Surat Jaminan dapat berlaku adil, serta jaminan untuk dapat memenuhi perjanjian pembagian gaji untuk bekas istri dan anak. Kelengkapan lain antara lain: Keputusan Pengadilan, Laporan perbuatan zina, Surat menyaksikan perbuatan zina.

#### **b. Prosedur Pelayanan dan Pembuatan Surat Keterangan Izin Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil**

Proses pelayanan izin perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil diawali dari pengajuan dan permohonan surat permintaan izin cerai oleh pemohon kepada atasannya secara tertulis disertai dengan alasan

---

<sup>67</sup> Khusus untuk mereka yang beragama Islam alasan perceraian ditambah 2 (dua) hal, yang termuat dalam **Pasal 116** Kompilasi Hukum Islam, antara lain: Suami melanggar *Ta'lik Talak*, dan Peralihan agama atau Murtad.

pengajuan izin perceraian, demikian sebagaimana yang tercantum dalam ketentuan pada Pasal 3 Ayat (1), (2) dan (3) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1983 Juncto Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 Tentang Izin Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil.

### **Pasal 3**

- (2) Pegawai Negeri Sipil yang akan melakukan perceraian wajib memperoleh izin atau surat keterangan lebih dahulu dari Pejabat;
- (3) Bagi Pegawai Negeri Sipil yang berkedudukan sebagai Penggugat atau bagi Pegawai Negeri Sipil yang berkedudukan sebagai Tergugat untuk memperoleh izin atau surat keterangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus mengajukan permintaan secara tertulis;
- (4) Dalam surat permintaan izin atau pemberitahuan adanya gugatan perceraian untuk mendapatkan surat keterangan harus dicantumkan alasan yang lengkap yang mendasarinya.

Selanjutnya permohonan surat permintaan izin cerai tersebut disampaikan kepada pejabat yang berwenang untuk dapat dipertimbangkan dan meneruskannya melalui saluran hirarki/berjenjang kepada Pejabat atasannya paling lambat 3 (tiga) bulan, sebagaimana yang ternuat dalam Pasal 5 Ayat (2) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perceraian dan perkawinan Bagi Pegawai Negeri Sipil.

### **Pasal 5**

- (2) Setiap atasan yang menerima permintaan izin dari Pegawai Negeri Sipil dalam lingkungannya, baik untuk melakukan **perceraian** atau untuk beristeri lebih dari seorang, maupun untuk menjadi isteri kedua/ketiga/keempat, wajib memberikan pertimbangan dan meneruskannya kepada Pejabat melalui saluran hierarki dalam jangka waktu selambat-lambatnya 3 (tiga) bulan terhitung mulai tanggal ia menerima permintaan izin dimaksud.

Pejabat yang menerima permintaan izin perceraian secara tertulis diwajibkan untuk mempertimbangkan alasan-alasan yang dikemukakan oleh pemohon dan sebelum mengambil keputusan, maka diwajibkan pula bagi pejabat untuk dapat berusaha lebih dahulu merukunkan kembali suami isteri tersebut dengan cara memanggil mereka dan memberikan nasehat, adapun Pejabat dapat meminta keterangan dari pihak lain yang dipandang mengetahui keadaan suami isteri yang bersangkutan apabila alasan yang diajukan oleh pemohon tersebut dianggap kurang meyakinkan. Demikian prosedural pelayanan dan pembuatan surat izin bercerai bagi Pegawai Negeri Sipil kepada atasannya sebagaimana yang termuat dalam Pasal 6 Ayat (1) sampai dengan (3) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil.

**Pasal 6**

- (1) Pejabat yang menerima permintaan izin untuk melakukan perceraian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 wajib memperhatikan dengan seksama alasan-alasan yang dikemukakan dalam surat permintaan izin dan pertimbangan dari atasan Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan.
- (2) Apabila alasan-alasan dan syarat-syarat yang dikemukakan dalam permintaan izin tersebut kurang meyakinkan, maka Pejabat harus meminta keterangan tambahan dari isteri/suami dari Pegawai Negeri Sipil yang mengajukan permintaan izin itu atau dari pihak lain yang dipandang dapat memberikan keterangan yang meyakinkan.
- (3) Sebelum mengambil keputusan, Pejabat berusaha lebih dahulu merukunkan kembali suami isteri yang bersangkutan dengan cara memanggil mereka secara langsung untuk diberi nasehat.

Adapun sebagai tambahan sebagaimana yang termuat dalam Pasal 8 Ayat (1) sampai dengan (3) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia

Nomor 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil, bahwa:

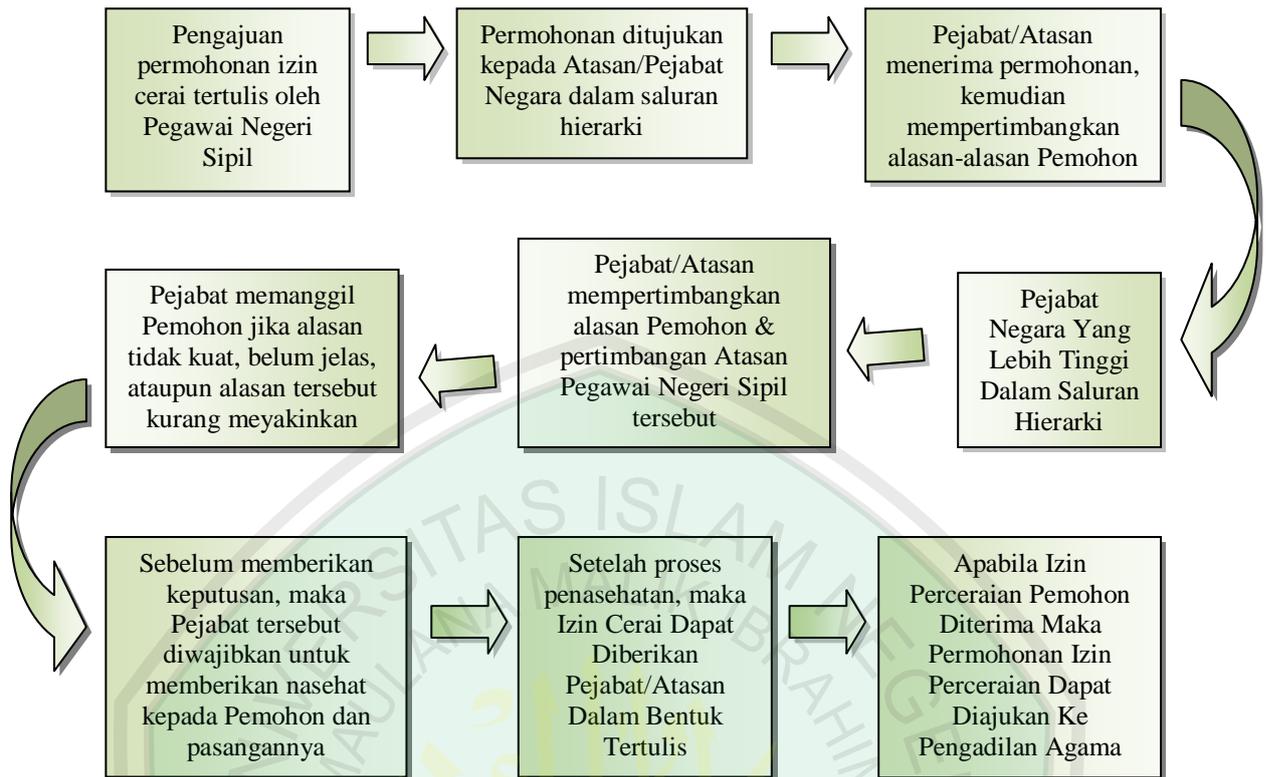
**Pasal 7**

- (1) Izin untuk bercerai dapat diberikan oleh Pejabat apabila didasarkan pada alasan-alasan yang ditetapkan oleh peraturan Perundang-undangan dan ketentuan-ketentuan dalam Peraturan Pemerintah ini.
- (2) Izin untuk bercerai karena alasan isteri mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri, tidak diberikan oleh Pejabat.
- (3) Izin untuk bercerai tidak diberikan oleh Pejabat apabila
  - a. bertentangan dengan ajaran/peraturan agama yang dianut Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan;
  - b. tidak ada alasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1),
  - c. bertentangan dengan peraturan Perundang-undangan yang berlaku; dan/atau
  - d. alasan yang dikemukakan bertentangan dengan akal sehat.

Ketentuan Prosedur perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 Juncto Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 selain berlaku bagi pegawai negeri sipil, berlaku pula bagi pegawai yang dipersamakan dengan Pegawai Negeri Sipil yakni:

- 1) Pegawai Bulanan di samping pensiun;
- 2) Pegawai Bank milik Negara;
- 3) Pegawai Badan Usaha milik Negara;
- 4) Pegawai Bank milik Daerah;
- 5) Pegawai Badan Usaha milik Daerah;
- 6) Kepala Desa, Perangkat Desa, dan petugas penyelenggara segala urusan pemerintahan di Desa.

Untuk lebih jelasnya, maka Prosedur Pelayanan dan Pembuatan Surat Keterangan Izin Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil dapat digambarkan sebagai berikut:



**Gambar 1.4**  
**Prosedur Pelayanan dan Pembuatan Surat Keterangan**  
**Izin Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil**

### C. Regulasi Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil

#### 1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Kelahiran Undang-Undang 1974 tentang perkawinan, telah mengalami rentetan sejarah yang cukup panjang. Salah satu faktor pemicunya bermula dari kesadaran kaum perempuan Islam akan hak-haknya yang merasa dikibiri oleh dominasi pemahaman fikih klasik atau konvensional yang disinyalir sedikit mendiskriminasi wanita dan telah mendapatkan pengakuan hukum.<sup>68</sup> Menanggapi fenomena tersebut

<sup>68</sup> Tentang hal tersebut dijelaskan bahwa sebelum Undang-Undang perkawinan nomor 1 tahun 1974 lahir, Muslim Indonesia menggunakan hukum Islam yang telah diresepsi ke dalam hukum Adat. Hukum Islam yang telah diresepsi ke dalam hukum adat tersebut mendapat pengakuan dari *Indische Staats Regeling* (ISR) yang berlaku untuk tiga golongan. Pasal 163 dijelaskan

kemudian munculah tindak preventif, yang direfleksikan dalam berbagai macam rapat dan pertemuan-pertemuan yang kelak menjadi embrio lahirnya Undang-Undang Perkawinan.

Adapun salah satu faktor penyebab yang sangat beralasan diregulasinya Undang-Undang 1974 tentang Perkawinan, yaitu bertitik pangkal dari anggapan peraturan Perundang-undangan yang mengatur masalah perkawinan di masa lalu sudah tidak relevan lagi dengan politik hukum dan kebutuhan masyarakat masa kini. Oleh karena itu, Undang-Undang ini ditenggarai sebagai hasil proses penyempurnaan konsepsi-konsepsi hukum dimasa lalu, dan suatu perwujudan dari berbagai keinginan dalam menciptakan suatu hukum perkawinan yang bersifat “nasional” dan sesuai dengan kebutuhan hukum rakyat Indonesia dimasa kini dan masa mendatang.<sup>69</sup>

Kelahiran Undang-Undang Perkawinan bukan sekedar bermaksud menciptakan suatu hukum perkawinan yang bersifat dan berlaku secara “nasional” dan “menyeluruh”, melainkan juga dimaksudkan dalam rangka mempertahankan, lebih menyempurnakan, memperbaiki atau bahkan menciptakan konsepsi-konsepsi hukum perkawinan yang baru sesuai dengan

---

tentang perbedaan tiga golongan penduduk yang ditunjuk dalam ketentuan Pasal 163 tersebut. yaitu; a. Golongan Eropa (termasuk Jepang); b. Golongan pribumi (orang Indonesia) dan; c. Golongan Timur Asing. Dalam hal ini dikecualikan orang yang beragama Kristen. Bagi golongan pribumi yang beragama Islam berlaku hukum agama yang telah diresepsi ke dalam hukum adat. Pada umumnya bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam jika melaksanakan perkawinan berlaku ijab Kabul antara mempelai pria dengan wali dari mempelai wanita, sebagaimana diatur dalam hukum Islam. Hal ini telah merupakan budaya hukum orang Indonesia yang beragama Islam hingga sekarang. Lihat Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama, cet. I* (Bandung: Mandar Maju, 1990), hlm. 4-5, bandingkan dengan C.S.T. Cansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia, cet. II* (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hlm. 224-225.

<sup>69</sup> Abdurrahman, *Usaha-Usaha Penyempurnaan Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta, 1985), hlm. 90

perkembangan dan tuntutan zaman bagi rakyat Indonesia yang *pluralistik* dan *majemuk*. Dalam kaitan ini, penjelasan umum Undang-Undang Perkawinan antara lain menyatakan dalam Undang-Undang ini ditentukan prinsip-prinsip atau asas-asas mengenai perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang telah disesuaikan dengan perkembangan zaman, tuntutan zaman, dan kebutuhan hukum masyarakat indonesia.<sup>70</sup>

Segala peraturan Perundang-undangan secara normatifitas, biasanya disandarkan kepada kaidah atau asas hukum tertentu. Begitu juga dengan Undang-Undang Perkawinan, secara keseluruhan memiliki asas hukum tersendiri yang tidak dimiliki oleh Undang-Undang yang lain pada umumnya. Asas hukum dalam suatu norma hukum mengandaikan adanya suatu tujuan yang akan diciptakan atau dilahirkan oleh pembuat hukum atau Undang-Undang tersebut.<sup>71</sup>

Salah satu asas dan prinsip dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah mempersulit terjadinya perceraian, namun perlu disadari bahwa perceraian hanyalah tentang adanya ketidakharmonisan dalam hubungan suami-istri sebagai gejala masalah dalam sebuah bahtera rumah tangga, dalam hal ini secara logika, hukum tidak sepenuhnya akan mampu menjangkau berbagai persoalan yang bersifat batiniyah, maka hukum yang termuat dalam Undang-Undang 1974 pada hanyalah akan menangani persoalan perceraian sepanjang kewenangannya.

---

<sup>70</sup> Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perorangan Dan Keluarga Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 231.

<sup>71</sup> J. Prins, *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, Alih Bahasa G.A. Ticoalu, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), hlm. 42.

Upaya implementasi asas mempersulit perceraian, sebagaimana yang termuat dalam Undang-Undang ini adalah dengan upaya menetapkan syarat perceraian yang harus dilakukan di depan Pengadilan, sebagai syarat sah secara hukum di Indonesia, dengan segala macam proseduralnya yang cukup memakan waktu lama, dan proses yang cukup rumit, sebagaimana yang termuat berikut:

**Pasal 39**

- a. Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
- b. Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami istri itu tidak aka dapat rukun sebagai suami-istri.
- c. Tata cara perceraian di Pengadilan diatur dalam peraturan perundangan tersebut.

**Pasal 40**

- 1) Gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan.
- 2) Tata cara mengajukan gugatan tersebut pada ayat (1) Pasal ini diatur dalam peraturan Perundang-undangan tersendiri.

Keberadaan Pasal di atas tentunya sangat aplikatif dan korelatif sesuai dengan asas untuk mempersulit terjadinya perceraian, terlebih pada Pasal 40 ayat (2) dimana pada persoalan tata cara diatur dalam Undang-Undang tersendiri, hal lainnya adalah akibat-akibat dari pada perceraian itu sendiri yang diatur dalam Pasal 41 ayat 2 sampai dengan 4 berikut:

**Pasal 41**

2. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberikan keputusan.
3. Bapak yang bertan ggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat member kewajiban tgersebut Pengadilan dapat menentukan bahwa ikut memikul biaya tersebut.
4. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

Mengenai akibat putusnya perceraian sebagaimana yang termuat pada Pasal diatas, ditenggarai sangat jelas dapat memberikan efek *preventif* (pencegahan) terjadinya perceraian, demikian karena perihal biaya (uang) adalah persoalan yang sangat sensitif, apalagi dalam putusan cerai yang dijatuhkan oleh Majelis Hakim, ada salah satu pihak yang merasa diberatkan (dirugikan), dan tidak diperlakukan secara adil terkait permasalahan biaya (tanggung jawab anak).

Sedangkan dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 1975 sendiri memuat perihal putusnya perkawinan.

**Pasal 38**, Perkawinan dapat putus karena:

- 1) Kematian;
- 2) Perceraian, dan;
- 3) Atas keputusan Pengadilan.

Demikian regulasi Pasal-pasal perceraian dalam bangunan ratifikasi Undang-Undang tahun 1974, dibuat sedemikian rupa demi upaya realisasi asas mempersulit terjadinya perceraian.<sup>72</sup>

## **2. Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983**

Pada dasarnya Pegawai Negeri Sipil adalah unsur aparatur Negara, abdi Negara dan abdi masyarakat yang harus menjadi teladan yang baik bagi masyarakat dalam tingkah laku, tindakan dan ketaatan kepada Perundang-undangan yang berlaku termasuk menyelenggarakan kehidupan berkeluarga. Untuk dapat melaksanakan kewajiban yang demikian, maka kehidupan Pegawai Negeri Sipil harus ditunjang oleh kehidupan yang serasi, sejahtera

---

<sup>72</sup> Moh Zahid, *Dua Puluh Lima Tahun Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan*, (Dirjen Bimas Islam dan Penyelenggara Haji, 2003), hlm.78.

dan bahagia, sehingga setiap Pegawai Negeri Sipil dalam melaksanakan tugasnya tidak akan terganggu oleh masalah-masalah dalam keluarga. Dengan demikian, dalam rangka usaha meningkatkan disiplin Pegawai Negeri Sipil dalam melakukan perceraian, maka dipandang perlu untuk menetapkan Peraturan Pemerintah mengenai izin perkawinan dan perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil, yaitu melalui Peraturan Pemerintah no. 10 tahun 1983 tentang izin perkawinan dan perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil diundangkan pada tanggal 21 April 1983 (Lembaran Negara Nomor 13 Tahun 1983).<sup>73</sup> Sebagaimana yang telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990. Didalam ketentuan dan peraturan termaksud telah diatur mengenai tata cara, prosedur, syarat-syarat, dan lain sebagainya. Praktek atau perbuatan semacam ini masih ada dalam masyarakat kita di Indonesia. Adapun persoalan perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil tertuang dalam Pasal-pasal berikut:

### **Pasal 3**

- 1) Pegawai Negeri Sipil yang akan melakukan perceraian **wajib** memperoleh izin lebih dahulu dari Pejabat.
- 2) Permintaan untuk memperoleh izin sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), diajukan secara tertulis.
- 3) Dalam surat permintaan izin perceraian harus dicantumkan alasan yang lengkap yang mendasari permintaan izin perceraian tersebut.

Pasal 3 diatas memberikan keterangan, yang bersifat penegasan secara jelas, dimana persoalan izin atasan, bagi oknum Pegawai Negeri Sipil yang akan melakuakan perceraian, telah menjadi salah satu persyaratan yang harus dipenuhi, sedangkan penjelasan tambahan tentang proseduralnya termuat dalam Pasal 5, Pasal 6, dan Pasal 7:

---

<sup>73</sup> Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 *Tentang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: PT. Citra Umbara, 2007), hlm. 2

**Pasal 5**

- (1) Permintaan izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 dan Pasal 4 diajukan kepada Pejabat melalui saluran hirarki.
- (2) Setiap atasan yang menerima permintaan izin dari Pegawai Negeri Sipil dalam lingkungannya, baik untuk melakukan perceraian, atau untuk beristeri lebih dari seorang, maupun untuk menjadi isteri kedua/ketiga/keempat, wajib memberikan pertimbangan dan meneruskannya kepada Pejabat melalui saluran hirarki dalam jangka waktu selambat-lambatnya 3 (tiga) bulan terhitung mulai tanggal ia menerima permintaan izin dimaksud.

**Pasal 6**

- (1) Pejabat yang menerima permintaan izin untuk melakukan perceraian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 wajib memperhatikan dengan seksama alasan-alasan yang dikemukakan dalam surat permintaan izin dan pertimbangan dari atasan Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan.
- (2) Apabila alasan-alasan dan syarat-syarat yang dikemukakan dalam permintaan izin tersebut kurang meyakinkan, maka Pejabat harus meminta keterangan tambahan dari isteri/suami dari Pegawai Negeri Sipil yang mengajukan permintaan izin itu atau dari pihak lain yang dipandang dapat memberikan keterangan yang meyakinkan.
- (3) Sebelum mengambil keputusan, Pejabat berusaha lebih dahulu merukunkan kembali suami isteri yang bersangkutan dengan cara memanggil mereka secara langsung untuk diberi nasehat.

**Pasal 7**

- (1) Izin untuk bercerai dapat diberikan oleh Pejabat apabila didasarkan pada alasan-alasan yang ditetapkan oleh peraturan Perundang-undangan dan ketentuan-ketentuan dalam Peraturan Pemerintah ini.
- (2) Izin untuk bercerai karena alasan isteri mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri, tidak diberikan oleh Pejabat.
- (3) Izin untuk bercerai tidak diberikan oleh Pejabat apabila
  - (a) Bertentangan dengan ajaran/peraturan agama yang dianut Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan;
  - (b) Tidak ada alasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1),
  - (c) Bertentangan dengan peraturan Perundang-undangan yang berlaku; dan/atau
  - (d) Alasan yang dikemukakan bertentangan dengan akal sehat.

Indonesia berdasarkan kedudukannya sebagai negara yang menjadikan hukum sebagai ujung tombak pencapaian tujuannya, telah merancang segala macam peraturan yang diUndang-Undangkan untuk ditaati, dalam hal ini,

persoalan perceraian sebagaimana yang telah dijelaskan, tidak hanya akan menimbulkan akibat bagi pelakunya secara umum saja, implikasi yang lebih spesifik lagi akan diterima apabila pelaku perceraian tersebut adalah seorang Pegawai Negeri Sipil, demikian sebagaimana yang termuat dalam Pasal 8 tentang akibat dari perceraian Pegawai Negeri Sipil:

**Pasal 8**

- a. Apabila perceraian terjadi atas kehendak Pegawai Negeri Sipil pria maka ia wajib menyerahkan sebagian gajinya untuk penghidupan bekas isteri dan anak-anaknya.
- b. Pembagian gaji sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ialah sepertiga untuk Pegawai Negeri Sipil pria yang bersangkutan, sepertiga untuk bekas isterinya, dan sepertiga untuk anak atau anak-anaknya.
- c. Apabila dari perkawinan tersebut tidak ada anak maka bagian gaji yang wajib diserahkan oleh Pegawai Negeri Sipil pria kepada bekas isterinya ialah setengah dari gajinya.
- d. Apabila perceraian terjadi atas kehendak isteri, maka ia tidak berhak atas bagian penghasilan dari bekas suaminya.
- e. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (4) tidak berlaku, apabila isteri meminta cerai karena dimadu.
- f. Apabila bekas isteri Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan kawin lagi, maka haknya atas bagian gaji dari bekas suaminya menjadi hapus terhitung mulai ia kawin lagi.

Undang-Undang 1983 juga memuat ketentuan Pegawai Negeri Sipil mana sajakah yang terakomodasi keberlakuan peraturan izin perceraian sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 12 berikut:

**Pasal 12**

Pegawai Negeri Sipil yang akan melakukan perceraian atau akan beristeri lebih dari seorang yang berkedudukan sebagai:

- (1) Pimpinan Lembaga Tertinggi/Tinggi Negara, Menteri, Jaksa Agung, Pimpinan Lembaga Pemerintah Non Departemen, Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Tertinggi/Tinggi Negara, Gubernur Bank Indonesia, Kepala Perwakilan Republik Indonesia di Luar Negeri, dan Gubernur Kepala Daerah Tingkat I, wajib meminta izin lebih dahulu dari Presiden.
- (2) Bupati/Walikota/Walikota Kepala Daerah Tingkat II termasuk Walikota di Daerah Khusus Ibukota Jakarta dan Walikota Administratif, wajib meminta izin lebih dahulu dari Menteri Dalam Negeri.

- (3) Pimpinan Bank milik Negara kecuali Gubernur Bank Indonesia dan pimpinan Badan Usaha milik Negara, wajib meminta izin lebih dahulu dari Menteri yang secara teknis membawahi Bank milik Negara atau Badan Usaha milik Negara yang bersangkutan.
- (4) Pimpinan Bank milik Daerah dan pimpinan Badan Usaha milik Daerah, wajib meminta izin lebih dahulu dari Kepala Daerah yang bersangkutan.

Kemudian dalam Pasal 13 tersebut. Pemberian atau penolakan pemberian izin untuk melakukan perceraian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3, untuk beristeri lebih dari seorang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1), atau untuk menjadi isteri kedua/ketiga/keempat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (3), dilakukan oleh Pejabat secara tertulis dalam jangka waktu selambat-lambatnya 3 (tiga) bulan terhitung mulai tanggal ia menerima permintaan izin tersebut.

Dari Pasal 14 menyatakan bahwa. Pejabat dapat mendelegasikan sebagian wewenang kepada Pejabat lain dalam lingkungannya, serendah-rendahnya Pejabat eselon IV atau yang dipersamakan dengan itu, untuk memberikan atau menolak pemberian izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 dan Pasal 4, sepanjang mengenai permintaan izin yang diajukan oleh Pegawai Negeri Sipil golongan II ke bawah atau yang dipersamakan dengan itu.

Selain akibat hukum perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil sebagaimana yang telah dijelaskan, negara tidak akan mentolerir setiap pelanggaran dan penyelewengan, dalam hal ini perizinan atasan, demi penegakan disiplin, dengan menyediakan atau dengan memberikan sanksi sebagai wujud akibat tindak *devisiasi* (pelanggaran), yang termuat dalam Pasal 16 berikut:

**Pasal 16**

Pegawai Negeri Sipil yang melanggar ketentuan Pasal 3 ayat (1) dan Pasal 4 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), dijatuhi hukuman disiplin berupa pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri sebagai Pegawai Negeri Sipil.

Demikian beberapa pokok substansi perceraian yang tertuang dalam Undang-Undang Tahun 1983, adapun hal yang menjadi persoalan dalam hal ini, adalah bagaimana jika praktek perceraian yang dilakukan oleh oknum Pegawai Negeri Sipil, itu tidak didasarkan pada ketentuan, dan aturan hukum yang berlaku untuk permasalahan tersebut, tentu saja tindakan tersebut dapat berimplikasi kerugian besar pada instansi tempatnya mengabdikan diri, dan kerugian bagi dirinya sendiri.

**3. Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990**

Pemerintah merevisi beberapa ketentuan pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983, karena dalam pelaksanaannya, beberapa ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 dianggap tidak jelas, dimana Pegawai Negeri Sipil tertentu yang seharusnya terkena ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 dapat menghindar, baik secara sengaja maupun tidak, terhadap ketentuan tersebut.<sup>74</sup>

Disamping itu adakalanya pula Pejabat tidak dapat mengambil tindakan yang tegas karena ketidakjelasan rumusan ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 itu sendiri, sehingga dapat memberi peluang untuk melakukan penafsiran sendiri-sendiri yang bersifat individual yang terkesan egoistik. Oleh karena itu, pemerintah memandang untuk perlu

---

<sup>74</sup> Lihat Lembar ke 4-5 dalam penjelasan umum atas Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 1990 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil.

melakukan penyempurnaan dengan menambah dan mengubah beberapa ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tersebut.<sup>75</sup>

Beberapa perubahan yang dimaksud adalah mengenai kejelasan tentang keharusan mengajukan permintaan izin dalam hal akan ada Perceraian, larangan bagi Pegawai Negeri Sipil wanita untuk menjadi istri kedua/ketiga/keempat, pembagian gaji sebagai akibat terjadinya perceraian yang diharapkan dapat lebih menjamin keadilan bagi kedua belah pihak. Mereka yang berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 dipersamakan dengan Pegawai Negeri Sipil, apabila melanggar ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 dan Peraturan Pemerintah ini, dikenakan pula hukuman disiplin berat berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 1980 tentang Peraturan Disiplin Pegawai Negeri Sipil.<sup>76</sup>

Berdasarkan alasan-alasan/pertimbangan di atas, maka pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah No.45 Tahun 1990 tentang Perubahan

---

<sup>75</sup> Lihat lembar ke 4 tentang Penjelasan Atas Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 1990 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perkawinan Dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil.

<sup>76</sup> Dalam rangka usaha untuk mencapai tujuan Nasional, diperlukan adanya Pegawai Negeri Sipil sebagai unsur Aparatur Negara, Abdi Negara, dan Abdi masyarakat yang penuh kesetiaan dan ketaatan kepada Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Negara, dan Pemerintah serta yang bersatu padu, bermental baik, berwibawa, berdaya guna, berhasil guna, bersih, bermutu tinggi, dan sadar akan tanggung jawabnya untuk menyelenggarakan tugas pemerintahan dan pembangunan. Untuk membina Pegawai Negeri Sipil yang demikian itu, antara lain diperlukan adanya Peraturan Disiplin yang memuat pokok-pokok kewajiban, larangan, dan sanksi apabila kewajiban tidak ditaati, atau larangan dilanggar. Dalam Peraturan Pemerintah ini diatur dengan jelas kewajiban yang harus ditaati dan larangan yang tidak boleh dilanggar oleh setiap Pegawai Negeri Sipil yang melakukan pelanggaran disiplin. Selain dari pada itu dalam Peraturan Pemerintah diatur pula tentang tata cara pemeriksaan, tata cara penjatuhan dan penyampaian hukuman disiplin. serta tata cara pengajuan keberatan apabila Pegawai Negeri Sipil yang diatur hukuman disiplin itu merasa keberatan atas hukuman disiplin yang dijatuhkan kepadanya. Tujuan hukuman disiplin adalah untuk memperbaiki dan mendidik Pegawai Negeri Sipil yang melakukan pelanggaran disiplin. Oleh sebab itu setiap pejabat yang berwenang menghukum wajib memeriksa lebih dahulu dengan seksama Pegawai Negeri Sipil yang melakukan pelanggaran disiplin itu. Hukuman, disiplin yang dijatuhkan haruslah setimpal dengan pelanggaran disiplin yang dilakukan, sehingga hukuman disiplin itu dapat diterima oleh rasa keadilan. Lihat Lembar ke 13 dalam penjelasan umum atas Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1980 Tentang Peraturan Disiplin Pegawai Negeri Sipil.

Atas Peraturan Pemerintah No.10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil pada tanggal 6 september 1990 (Lembaran Negara No.61 Tahun 1990).<sup>77</sup> Kelahiran Pasal 1 Peraturan Pemerintah No. 45 Tahun 1990 tentang Izin Perceraian Pegawai Negeri Sipil merubah ketentuan Pasal 3 Peraturan Pemerintah No. 10 tahun 1983 tentang Izin Perceraian Pegawai Negeri Sipil, dengan bunyi Pasal sebagai berikut:

**Pasal 1**

Pasal 1 bahwa Mengubah ketentuan Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil sehingga seluruhnya berbunyi sebagai berikut:

**Pasal 3**

- 1) Pegawai Negeri Sipil yang akan melakukan perceraian wajib memperoleh izin atau surat keterangan lebih dahulu dari Pejabat;
- 2) Bagi Pegawai Negeri Sipil yang berkedudukan sebagai penggugat atau bagi Pegawai Negeri Sipil yang berkedudukan sebagai tergugat untuk memperoleh izin atau surat keterangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus mengajukan permintaan secara tertulis;
- 3) Dalam surat permintaan izin atau pemberitahuan adanya gugatan perceraian untuk mendapatkan surat keterangan harus dicantumkan alasan yang lengkap yang mendasarinya".

**Pasal 4 Ayat (2)** Mengubah ketentuan ayat (2) Pasal 5 Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan **Perceraian** bagi Pegawai Negeri Sipil yaitu sehingga berbunyi sebagai berikut:

“Ayat (2) Setiap atasan yang menerima permintaan izin dari Pegawai Negeri Sipil dalam lingkungannya, baik untuk melakukan perceraian dan atau untuk beristri lebih dari seorang, wajib memberikan pertimbangan dan meneruskannya kepada Pejabat melalui saluran hierarki dalam jangka waktu selambat-lambatnya tiga bulan terhitung mulai tanggal ia menerima permintaan izin dimaksud”.

<sup>77</sup> P.N.H Simanjuntak, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*, hlm. 78-79.

Sedangkan regulasi Pasal 4 Ayat (4) Mengubah ketentuan Pasal 8 menjadi 3 poin antara lain sebagai berikut:

a. Diantara ayat (3) dan ayat (4) lama disisipkan satu ayat yang dijadikan ayat (4) baru, sebagai berikut:

(4) Pembagian gaji kepada bekas istri tidak diberikan apabila alasan perceraian disebabkan karena istri berzinah, dan atau istri melakukan kekejaman atau penganiayaan berat baik lahir maupun batin terhadap suami, dan atau istri menjadi pemabuk, pematik, dan penjudi yang sukar disembuhkan, dan atau istri telah meninggalkan suami selama dua tahun berturut-turut tanpa izin suami dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya ".

b. Ketentuan ayat (4) lama selanjutnya dijadikan ketentuan ayat (5) baru.

c. Mengubah ketentuan ayat (5) lama dan selanjutnya dijadikan ayat (6) baru, sebagai berikut:

"(6) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (5) tidak berlaku, apabila istri meminta cerai karena dimadu, dan atau suami berzinah, dan atau suami melakukan kekejaman atau penganiayaan berat baik lahir maupun batin terhadap istri, dan atau suami menjadi pemabuk, pematik, dan penjudi yang sukar disembuhkan, dan atau suami telah meninggalkan istri selama dua tahun berturut-turut tanpa izin istri dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya".

Adapun Pasal 12 Peraturan Pemerintah No. 45 Tahun 1990, mengubah ketentuan Pasal 13 Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil dan selanjutnya dijadikan ketentuan Pasal 12 Peraturan Pemerintah No. 45 Tahun 1990 yang baru, sehingga berbunyi sebagai berikut:

**Pasal 12**

"Pemberian atau penolakan pemberian izin untuk melakukan perceraian atau sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 dan untuk beristri lebih dari seorang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1), dilakukan oleh Pejabat secara tertulis dalam jangka waktu selambat-lambatnya tiga bulan terhitung mulai ia menerima permintaan izin tersebut."

Pada ketentuan Pasal 14 mengubah ketentuan Pasal 16 lama dan selanjutnya dijadikan ketentuan Pasal 15 baru, sehingga dapat berbunyi sebagai berikut:

**Pasal 15**

- 1) Pegawai Negeri Sipil yang melanggar salah satu atau lebih kewajiban/ ketentuan Pasal 2 ayat (1), ayat (2), Pasal 3 ayat (1), Pasal 4 ayat (1), Pasal 14, tidak melaporkan perceraianya dalam jangka waktu selambat-lambatnya satu bulan terhitung mulai terjadinya perceraian, dan tidak melaporkan perkawinannya yang kedua/ketiga/keempat dalam jangka waktu selambat-lambatnya satu tahun terhitung sejak perkawinan tersebut dilangsungkan, dijatuhi salah satu hukuman disiplin berat berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 1980 tentang Peraturan Disiplin Pegawai Negeri Sipil;
- 2) Pegawai Negeri Sipil wanita yang melanggar ketentuan Pasal 4 ayat (2) dijatuhi hukuman disiplin pemberhentian tidak dengan hormat sebagai Pegawai Negeri Sipil;
- 3) Atasan yang melanggar ketentuan Pasal 5 ayat (2), dan Pejabat yang melanggar ketentuan Pasal 12, dijatuhi salah satu hukuman disiplin berat berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 1980 tentang Peraturan Disiplin Pegawai Negeri Sipil."<sup>78</sup>

Diantara keseluruhan perubahan terhadap Undang-Undang 1983, yang tertuang dalam Undang-Undang 1990 ini, berdasarkan realitas yang ada, tentu saja masih terdapat berbagai macam *paradoks* dan suatu hal yang ambivalen dalam impletasinya dinilai kurang aplikatif, olehnya peninjauan kembali akan regulasi Undang-Undang ini perlu ditinjau dan dipertimbangkan kembali, atas nama keadilan. Salah satunya yaitu dengan keberadaan Pasal 7 pada Ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983, dimana pada substansinya alasan suami yang diajukan pada atasan, akan secara otomatis tertolak jika alasan izin perceraianya dilatar belakangi karena istri mendapatkan cacat dan tidak dapat melaksanakan kewajibannya sebagai seorang istri.

<sup>78</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 *Tentang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam* (Bandung: PT. Citra Umbara. 2011), hlm. 147-155.

## D. Penjabaran Nilai Hukum Melalui Peranan Hakim Pengadilan Agama

### 1. Peranan dan Fungsi Hakim<sup>79</sup> Pengadilan Agama

Antara peranan dan fungsi merupakan dua sisi yang tak terpisahkan, Peran merupakan limpahan dari fungsi dan kewenangan, oleh karena itu pembahasan terkait wacana peran, akan sekaligus korelatif dengan kajian tentang fungsi dan kewenangan. Peran Hakim Agama dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman melalui badan peradilan, tidak lain dari pada melaksanakan fungsi peradilan yang sesuai dengan batas-batas kewenangan sebagaimana yang disebutkan dalam Undang-Undang, namun demikian mengenai peran hakim agama dalam melaksanakan fungsi dan kewenangan Peradilan, dititikberatkan pada putusannya dengan tujuan dan tafsiran filosofis. Bertitik tolak dari segi tujuan dan tafsiran filosofis, maka fungsi

<sup>79</sup> Hakim berasal dari kata *حاكم - بحكم - حكم*: sama artinya dengan qadhi yang berasal dari kata *قاضي - قاض* artinya memutus. Sedangkan menurut bahasa adalah orang yang bijaksana atau orang yang memutuskan perkara dan menetapkannya. Adapun pengertian menurut *Syar'a Hakim* yaitu orang yang diangkat oleh kepala Negara untuk menjadi hakim dalam menyelesaikan gugatan, perselisihan-perselisihan dalam bidang hukum perdata oleh karena penguasa sendiri tidak dapat menyelesaikan tugas peradilan. Sebagaimana Nabi Muhammad SAW telah mengangkat qadhi untuk bertugas menyelesaikan sengketa di antara manusia di tempat-tempat yang jauh, sebagaimana ia telah melimpahkan wewenang ini pada sahabatnya. Hakim sendiri adalah pejabat peradilan Negara yang diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk mengadili. Sedangkan menurut Undang-Undang Republik Indonesia nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa yang dimaksud dengan *hakim* adalah hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan hakim pada pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut. Dengan demikian hakim adalah sebagai pejabat Negara yang diangkat oleh kepala Negara sebagai penegak hukum dan keadilan yang diharapkan dapat menyelesaikan permasalahan yang telah diembannya menurut Undang-Undang yang berlaku. Hakim merupakan unsur utama di dalam pengadilan. Bahkan ia "identik" dengan pengadilan itu sendiri. Kebebasan kekuasaan kehakiman seringkali diidentikkan dengan kebebasan hakim. Demikian halnya, keputusan pengadilan diidentikkan dengan keputusan hakim. Oleh karena itu, pencapaian penegakkan hukum dan keadilan terletak pada kemampuan dan kearifan hakim dalam merumuskan keputusan yang mencerminkan keadilan. Lihat Muhammad Salam Madkur, *Peradilan Dalam islam*, (Surabaya: PT. Bina Ilmu 1993), hlm. 29, serta dalam Undang-Undang RI No 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

dan kewenangan, secara umum harus menjalankan apa yang disebut sebagai berikut:<sup>80</sup>

a. *To Enforce The Truth and Justice*

Bahwa tujuan peradilan, adalah untuk menegakkan Kebenaran dan Keadilan, bukan menegakan Peraturan Perundang-undangan dalam arti yang sempit, yakni tidak sekedar berperan menjadi corong Undang-Undang, dan tidak sekedar *Antre Anemimes* atau *hayyun bila ruh* (dalam Bahasa Arab) atau makhluk tak bernyawa, dan tidak boleh berperan mengidentikkan kebenaran dan keadilan, sama dengan rumusan peraturan Perundang-undangan.

Bahwa tidak selamanya yang *Wetmatig* adalah *Rehct Vaardig* atau tidak semuanya yang *Legal* itu *Justice*, oleh karenanya dituntut peran Hakim supaya mampu menafsirkan Undang-Undang secara aktual, dan penerapan hukum lebih lentur, sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan kondisi, waktu dan tempat, sehingga hukum yang diterapkan sesuai dengan kepentingan umum dan kemaslahatan masyarakat masa kini. Dengan demikian peran Hakim tidak Reaktif terhadap pembaharuan dan perkembangan tata kemaslahatan masyarakat. Namun demikian peran hakim dalam menafsirkan dan menentukan Undang-Undang, harus tetap beranjak dari *Common Basic idie* (landasan cita-cita umum) yang terdapat dalam falsafah bangsa dan tujuan peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan.

---

<sup>80</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*. Edisi Revisi. Cet. III. (Jakarta: Prenada Media, 2005), hlm. 23.

b. Keberanian untuk menciptakan hukum baru

Dalam hal ketentuan peraturan Perundang-undangan yang tidak mengatur sesuatu permasalahan atau suatu kasus yang kongkrit, maka hakim harus berperan menciptakan hukum baru yang disesuaikan dengan kesadaran perkembangan dan kebutuhan masyarakat, hal tersebut dapat diwujudkan oleh hakim dengan jalan menyelami kesadaran kehidupan masyarakat, sehingga terhadap penyelaman tersebut hakim dengan usahanya menemukan dasar-dasar atau azas-azas hukum baru. Namun demikian tetap berpijak dari *Common basic idie* falsafah bangsa dan tujuan peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan.<sup>81</sup>

c. Keberanian untuk melakukan terobosan *Contra legem*<sup>82</sup>

<sup>81</sup> Mahkamah Agung R.I. 2004. *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Tentang Kekuasaan Kehakiman dan Mahkamah Agung R.I. Serta Badan Peradilan di Indonesia*. Mahkamah Agung R.I. Jakarta.

<sup>82</sup> *Contra legem* merupakan putusan Hakim pengadilan yang mengesampingkan peraturan Perundang-undangan yang ada, sehingga Hakim tidak menggunakan sebagai dasar pertimbangan atau bahkan bertentangan dengan pasal UU sepanjang pasal UU tersebut tidak lagi sesuai dengan perkembangan dan rasa keadilan masyarakat. Demi terciptanya suatu keadilan, maka hakim dapat bertindak *Contra legem*, Hal tersebut diperbolehkan, dengan alasan, Apabila dalam suatu perkara tidak terdapat aturan yang jelas ataupun aturan yang mengatur suatu persoalan hukum, maka hakim memiliki kewenangan untuk melakukan *Contra legem*, yaitu Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Prinsip ini sesuai dengan ketentuan Pasal 28 (1) UU No 4 Tahun 2004 jo. Pasal 5 ayat (1) UU No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Penjelasan Pasal 30 ayat (1) UU No 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung. Menurut Penjelasan Pasal 28 ayat (1) UU No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 5 ayat (1) UU No 5 Tahun 2004 tentang UU Mahkamah Agung, disebutkan bahwa ketentuan tersebut dimaksudkan agar putusan Hakim dapat sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Ditambahkan Menurut penjelasan bagian umum UU Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), “Bahwa UUD ialah hukum dasar yang tertulis, sedang disampingnya UU dasar berlaku juga hukum dasar tidak tertulis.” Berarti disini disamping dikenal hukum tertulis (hukum nasional) juga terdapat hukum tidak tertulis yang hidup dan tumbuh kembang dalam masyarakat Indonesia yang dikenal sebagai hukum adat. Hukum adat inilah yang sesuai dengan ketentuan Pasal 28 ayat (1) UU No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, digali oleh hakim apabila menemui persoalan ketiadaan aturan hukum yang mengatur suatu persoalan. Selanjutnya, perlu ditegaskan disini, berdasarkan prinsip di atas maka hakim Indonesia tidak boleh bersifat *legistik*, yakni hanya sekedar menjadi corong atau mulut UU, meskipun memang selalu harus *legalistik*. Ditambahkan oleh Bagir Manan, putusan hakim tidak boleh sekedar memenuhi formalitas hukum atau sekedar memelihara ketertiban. Putusan hakim harus berfungsi mendorong perbaikan dalam masyarakat dan membangun harmonisasi sosial dalam pergaulan. Hanya dengan cara itu, menurutnya, putusan hakim akan benar dan adil. Sehubungan prinsip ini pula, jika ketentuan UU yang ada bertentangan dengan

Bahwa keberanian hakim dalam menyingkirkan ketentuan pasal Undang-Undang tertentu dilakukan setelah hakim menguji dan mengkaji, bahwa ketentuan pasal tersebut bertentangan dengan ketertiban, kepentingan dan kemaslahatan umum, sehingga dalam keadaan yang seperti ini harus dikesampingkan pasal tersebut, dan berbarengan dengan itu boleh menciptakan hukum baru atau mempertahankan yurisprudensi yang sudah bersifat *Stare Decesis*. Namun demikian hal inipun harus beranjak dari *Commen basic idie*.

d. Berperan untuk dapat mengadili secara *Kasuistik*

Pada prinsipnya bahwa setiap kasus mengandung *Particular reason*, oleh sebab itu dalam kenyataannya tidak ada perkara yang sama persis miripnya. Dengan demikian hakim harus mampu berperan mengadili perkara *Case By Case*, tidak dibenarkan sekedar seenaknya mengikuti putusan yang telah ada tanpa menilai keadaan khusus (*Particular Reason*) yang terkandung dalam perkara yang bersangkutan, dan juga tidak hanya sekedar berperan membaca dan menerapkan Undang-Undang atau KHI dalam perilaku *antreanimes*, tetapi

---

kepentingan umum, kepatutan, peradaban dan kemanusiaan, yakni nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, maka menurut Yahya Harahap, hakim bebas dan berwenang melakukan tindakan *Contra legem*, yakni mengambil putusan yang bertentangan dengan pasal UU yang bersangkutan. Pelaksanaan *Contra legem* oleh hakim dalam memutus suatu perkara yang belum ada pengaturannya atau kurang jelas aturannya, merupakan pelaksanaan hukum progresif. Yang mana dalam ajaran hukum progresif tidak diperkenankan untuk terlalu positif legalistik dalam menjawab suatu persoalan hukum. Diperlukan upaya-upaya yang progresif yang mana upaya tersebut memberikan suatu kemanfaatan dan keadilan bagi pihak pencari keadilan. Hakim yang dalam hukum acara dikatakan sebagai corong UU, diharapkan mampu bersifat progresif dengan tidak selalu menganggap kepastian hukum akan memberikan keadilan. Suatu aturan hukum yang utama dicari adalah keadilan dan kemanfaatan, apabila hal tersebut telah terealisasikan maka tidak akan lagi terjadi persoalan hukum. Lihat Bagir Manan, *Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman Indonesia Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*, (Mahkamah Agung R. I, Jakarta, 2005), hlm. 212, Yahya Harahap, *Hukum Acara Pedata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, (Sinar Grafika, Jakarta, 2005), hlm. 856.

menerapkannya secara *kasuistik*, sesuai dengan konkrit perkara yang diperiksa.

Berangkat dari peran Hakim sebagai *To Enformce The Truth and Justice* yang dikemukakan diatas, peran hakim agama jika dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang dirubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, dan Kompilasi Hukum, haruslah benar-benar bertitik tolak dari kesadaran, karena tidak ada peraturan atau Perundang-undangan yang eksak, pada dasarnya hukum dan peraturan Undang-Undang sifatnya *relatif* sesuai dengan faktor, waktu, tempat dan keadaan. Pembuat Undang-Undang atau *Legislatif power*, hanya mampu membuat ketentuan abstrak dan bersifat Umum. Suatu ketentuan Undang-Undang langsung menjadi Konservatif pada saat di nyatakan berlaku. Hal ini telah diperingatkan Portalis; pada saat Undang-Undang dibuat, sudah jelas sangat lengkap, akan tetapi baru saja Undang-Undang itu selesai dibuat, muncul beribu pertanyaan tak terduga sebelumnya telah bermunculan dihadapan Hakim.<sup>83</sup> Semua kekurangan yang dikemukakan diatas, sepenuhnya melekat dan terkandung pada Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang terakhir dirubah dengan Undang-Undang nomor 50 Tahun 2009, dan Kompilasi Hukum Islam. Bahwa peran umum bagi hakim Pengadilan Agama dalam penyelenggaraan fungsi kekuasaan hakim melalui badan peradilan termasuk bertujuan memberi nilai Edukasi, Koreksi, Prefensif dan Represif. Dalam kerangka nilai-nilai tersebut, dikaitkan dengan Undang-Undang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam, maka peran hakim

---

<sup>83</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, hlm. 26.

Pengadilan Agama baru sebatas dapat memberi makna, manakala putusan-putusan yang dijatuhkan dilakukan melalui proses Persidangan, yang didukung oleh Integritas profesionalisme yang solit. Hal ini diakui, bahwa Hakim bukan manusia yang bersifat Ultimate, juga tidak Absolut, dari sisi Kemampuan dan kesempurnaannya. Hakim memiliki berbagai kekurangan dan keterbatasan, namun demikian pada diri hakim dituntut sifat dan sikap manusia dengan tipe Ideal dalam bentuk, memegang teguh disiplin, dan kualitas moral yang tinggi dan mantaap ditunjang dengan wawasan yang luas. Dengan demikian, diharapkan sekurang-kurangnya putusan-putusan Hakim Pengadilan Agama mengandung muatan yang bersifat nilai-nilai paham dan filosofis dan beraspek *Common Basic Idie*, yang nantinya menjadi proyeksi tatanan masyarakat Indonesia dimasa yang akan datang.

## **2. Metode Penemuan Hukum bagi Hakim Pengadilan Agama**

Konsep penemuan hukum merupakan teori hukum terbuka yang pada pokoknya bahwa suatu aturan yang telah dimuat dalam ketentuan-ketentuan hukum yang ada dalam Al-Quran dan Hadis serta hukum positif (baca ; Undang-Undang, *qanun* dan *fiqh*) dapat saja dirubah maknanya, meskipun tidak ada diubah kata-katanya guna direlevasikan dengan fakta konkrit yang ada. Keterbukaan sistem hukum karena terjadi kekosongan hukum, baik karena belum ada Undang-Undangnya maupun Undang-Undang tidak jelas. Persoalan hukum yang tidak jelas bunyi teks suatu Undang-Undang, maka dalam metode penemuan hukum dapat dilakukan dengan beberapa metode seperti metode *bayani*, *ta"lii* dan *istislahi* .

Memperhatikan jenis-jenis metode penemuan hukum ataupun metode penerapan hukum dalam ilmu hukum Islam (*istinbath al-hukm*) dan penerapan hukum (*tathbiq al-hukm*), dalam hukum Islam sebenarnya tidak jauh berbeda dengan metode penemuan hukum dan penerapan hukum yang digunakan oleh praktisi hukum umum. Demikian pula dengan metode yang diberlakukan dalam suatu negara menurut hukum Islam yang telah dikemukakan oleh para Juris Islam (*fuqaha'*) dan sangat mendasar metode yang mereka temukan, seperti pemahaman hukum yang terdapat dalam teks hukum dikaji dengan metode seperti dengan metode hermeneutika maupun dari segi bahasanya yang disebut *Ushul fiqh*. Di dalam ilmu *Ushul fiqh* dirumuskan metode memahami hukum Islam dan memahami dalil-dalil hukum yang mana dengan dalil-dalil tersebut dibangun hukum Islam yang ketentuan hukumnya sesuai dengan akal sehat (*a reasonable assumption*). Imam Syafi'i contohnya mempunyai jasa dan andil yang besar sebagai pendiri atau guru arsitek *Ushul fiqh* dalam kitabnya "*Ar Risalah*" yang tidak hanya karya pertamanya membahasa *Ushul fiqh*, tetapi juga sebagai model bagi ahli-ahli hukum dan para teorisasi yang muncul kemudian.

Metode pengembangan hukum Islam yang telah diletakan oleh Imam Mujtahid (Abu Hanifah 699-767 M, Malik bin Anas 714-795 M, Muhamad Idris Asy-Syafi'i 767-819 M, dan Ahmad bin Hanbal 780-855 M) dan dijadikan dasar pijakkan untuk menemukan hukum dan penerapan hukum, maupun memberlakukan hukum dalam suatu negara. Metode yang dijelaskan secara rinci dalam *Ushul fiqh* menurut Tahir Muhmood merupakan asas hukum di berbagai negara Islam dan di dalam pembaharuan

hukumnya, yaitu metode *musawati mazhabib al-fiqh (equality of the schools of Islamic law)* *istihsan (juristic equality)*, *mashalih al-mursalah/istislahi (public interest)*, *siyasah syari'ah (legislative equality)* *istidlal (juristic reasoning)*, *taudi' (legislation)*, *tadwin (codification)* dan lain sebagainya.<sup>84</sup>

Dikaitkan dengan penemuan hukum dan penerapan hukum oleh Juris Islam (*fuqaha*) setidak-tidaknya mendasarkan kepada beberapa metode, diantaranya metode penemuan hukum *bayani*, *ta'lili* dan *istislahi*, yang bermuara pada tolak ukur kemaslahatan agar keadilan dan kebenaran dapat dikembangkan dari tiga metode tersebut yang tentunya tidak lepas dan kontradiksi dengan garis hukum yang telah ditetapkan dalam Al-Quran dan Hadis. Oleh karena itu di dalam upaya menemukan hukum dan penerapan hukum oleh para pengali hukum Islam seyogianya bertitik tolak dari prinsip kemaslahatan dengan metode yang telah disebutkan di atas.

Kajian hukum pada akhirnya membicarakan tujuan ditetapkannya hukum dalam Islam merupakan kajian yang menarik dalam bidang *Ushul fiqh* dan Filsafat Hukum Islam. Dalam perkembangan berikutnya merupakan kajian utama dalam metode penemuan hukum Islam. Tujuan penemuan hukum haruslah dipahami oleh mujtahid dalam rangka mengembangkan pemikiran hukum dalam Islam secara umum dan menjawab persoalan-persoalan hukum kontemporer yang kasusnya tidak diatur secara eksplisit oleh Al-Quran dan Hadis. Oleh karenanya dengan berbagai macam

---

<sup>84</sup> Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries (History Texts and Comparative Analysis)*, (New Delhi For the Academi of law and Religion, 1987), hlm. 13.

metode yang diterapkan diharapkan akan dapat menemukan hukum-hukum dalam memecahkan berbagai persoalan yang muncul.

#### a. Pengertian Metode Penemuan Hukum Islam

Dalam istilah ilmu *Ushul fiqh* metode penemuan hukum dipakai dengan istilah “*istinbath*”. *Istinbath* artinya adalah mengeluarkan hukum dari dalil, jalan *istinbath* ini memberikan kaidah-kaidah yang bertalian dengan pengeluaran hukum dari dalil. Imam Al-Ghazali dalam kitabnya “*Al-Mustashfa*”, memasukan dalam bab III dengan judul “*Thuruqul Istitsmar*”. Jika dilihat tujuan mempelajari *Ushul fiqh* maka *passwar* yang paling penting dalam mempelajari ilmu tersebut adalah agar dapat mengetahui dan mempraktekkan kaidah-kaidah cara mengeluarkan hukum dari dalilnya.<sup>85</sup>

Dengan demikian metode penemuan hukum merupakan *thuruq al-istinbath* yaitu cara-cara yang ditempuh seorang mujtahid dalam mengeluarkan hukum dari dalilnya, baik dengan menggunakan kaidah-kaidah bahasa (*lingkuistik*) maupun dengan menggunakan kaidah-kaidah *Ushuliyah* lainnya. Ahli *Ushul fiqh* menetapkan ketentuan bahwa untuk mengeluarkan hukum dari dalilnya harus terlebih dahulu mengetahui kaidah *syar’iyyah* dan kaidah *lughawiyah*.<sup>86</sup>

##### 1) Kaidah *Syar’iah*

Yang dimaksud dengan kaidah *Syar’iyyah* ialah ketentuan umum yang ditempuh *Syara’* dalam menetapkan hukum dan tujuan

<sup>85</sup> Asjmuni A. Rahman, *Metode Penetapan Hukum Islam*, Cet. 2, (Jakarta: PT. Bulan Bintang, 2004), hlm. 1.

<sup>86</sup> A. Djazuli, *Ilmu Fiqh Penggalan, Perkembangan dan Penerapan Hukum Islam*, Cet. 5, Edisi Revisi, (Jakarta: Prebada Media, 2005), hlm. 17.

penetapan hukum bagi subyek hukum (*mukallaf*). Selanjutnya perlu juga diketahui tentang penetapan dalil yang dipergunakan dalam penetapan hukum, urutan dalil, tujuan penetapan hukum dan sebagainya.<sup>87</sup>

## 2) Kaidah *Lughawiyah*

Dengan kaidah *lughawiyah*, makna dari suatu lafaz, baik dari *dalalah*-nya maupun *uslub*-nya dapat diketahui, selanjutnya dapat dijadikan pedoman dalam menetapkan hukum. Kaidah ini berasal dari ketentuan-ketentuan ahli *lughat* (bahasa) yang dijadikan sandaran oleh ahli *ushul* dalam memahami arti lafaz menurut petunjuk lafaz dan susunannya.<sup>88</sup>

Dengan demikian *istinbath* adalah cara bagaimana memperoleh ketentuan Hukum Islam dari dalil-dalilnya sebagaimana dibahas dalam ilmu *Ushul fiqh*. Usaha memperoleh ketentuan hukum dari dalilnya itulah yang disebut *istinbath*. Beristinbath hukum dari dalil-dalilnya dapat dilakukan dengan jalan pembahasan bahasa yang dipergunakan dalam dalil Al-Quran atau Sunnah Rasul, dan dapat pula dilakukan dengan jalan memahami jiwa hukum yang terkandung dalam dalilnya, baik yang menyangkut latar belakang yang menjadi landasan ketentuan hukum ataupun yang menjadi tujuan ketentuan hukum.<sup>89</sup>

<sup>87</sup> A. Djazuli, *Ilmu Fiqh Penggalan, Perkembangan dan Penerapan Hukum Islam*, hlm. 18.

<sup>88</sup> A. Djazuli, *Ilmu Fiqh Penggalan, Perkembangan dan Penerapan Hukum Islam*, hlm. 5.

<sup>89</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Pokok-Pokok Persoalan Filsafat Hukum Islam*, (Yogyakarta: UII Pres Yogyakarta, 1984), hlm. 32.

Syarat untuk dapat beristinbath dengan jalan pembahasan bahasa adalah harus memahami bahasa dalil Al-Quran dan Sunnah Rasul, yaitu bahasa Arab. Tanpa memiliki pengetahuan bahasa Arab, beristinbath melalui pembahasan bahasa tidak dapat dilakukan. Dari sinilah dapat diketahui bahwa pengetahuan tentang bahasa Arab merupakan hal yang mutlak wajib dipelajari oleh setiap orang yang ingin berijtihad Penemuan hukum (*rechtsvinding*) pada dasarnya merupakan wilayah kerja hukum yang sangat luas cakupannya. Ia dapat dilakukan oleh orang-perorangan (individu), ilmuwan/peneliti hukum, para penegak hukum (hakim, jaksa, polisi, dan pengacara/advokat), direktur perusahaan swasta dan BUMN/BUMD sekalipun.<sup>90</sup> penulis membatasi diri pada upaya penemuan hukum secara penelitian hukum dari sudut kajian akademisi, yang kemanfaatannya dapat dirasakan oleh semua kalangan khususnya praktisi hukum Islam. Hal demikian dimaksudkan tidak semata-mata menyangkut penerapan peraturan-peraturan hukum terhadap peristiwa konkret, tetapi juga penciptaan hukum dan pembentukan hukumnya sekaligus.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru Dengan Interpretasi Teks*, (Yogyakarta: UII Pres, Yogyakarta, 2004), hlm. 5.

<sup>91</sup> Penemuan hukum itu selalu berkonotasi hukumnya sudah ada sehingga tinggal bagaimana cara menerapkan dalam peristiwa konkret. Sedangkan pembentukan hukum berkonotasi bahwa hukumnya belum ada sehingga harus membentuk hukum yang dibutuhkan masyarakat itu sehingga jangan terjadi kekosongan hukum (*rechts vacuum*) atau kekosongan Undang-Undang (*wet vacuum*). Sementara penciptaan hukum berkonotasi hukumnya sudah ada tetapi tidak jelas atau kurang lengkap.

b. Metode penemuan hukum *Bayani*, *Ta'lili* dan *Istislahi*

1) Metode *Bayani*

Dalam perspektif penemuan hukum Islam dikenal juga dengan istilah metode penemuan hukum *al-bayan* mencakup pengertian *al-tabayun* dan *al-tabyin*: yakni proses mencari kejelasan (*azh-zhuhr*) dan pemberian penjelasan (*al-izhar*); upaya memahami (*alfahm*) dan komunikasi pemahaman (*al-ifham*); perolehan makna (*al-talaqqi*) dan penyampaian makna (*al-tablig*).<sup>92</sup> Dalam perkembangan hukum *bayani* atau setidaknya mendekati sebuah metode yang dikenal juga dengan istilah *hermeneutika* yang bermakna mengartikan, menafsirkan atau menerjemah dan juga bertindak sebagai penafsir.<sup>93</sup> Dalam pengertian ini dapat dipahami sebagai proses mengubah suatu dari situasi ketidaktahuan menjadi mengerti, atau usaha mengalihkan diri dari bahasa asing yang maknanya masih gelap ke dalam bahasa kita sendiri yang maknanya lebih jelas, atau suatu proses transformasi pemikiran dari yang kurang jelas atau *ambigu* menuju ke yang lebih jelas/ konkret; bentuk transformasi makna semacam ini, merupakan hal yang esensial dari pekerjaan seorang *penafsir* /*muffasir*.

Dalam tradisi Hukum Islam sesungguhnya terminologi hermeneutika telah lama dikenal dalam keilmuan Islam yang sering

<sup>92</sup> Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru Dengan Interpretasi Teks*, hlm. 23.

<sup>93</sup> Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru Dengan Interpretasi Teks*, hlm. 25.

disebut dengan istilah “ilmu tafsir” (*ilm ta’wil* dan *ilm al bayan*). Bahkan dalam perkembangan dewasa ini ilmu tafsir mengalami kemajuan pesat dalam wacana keislaman, dalam perspektif yang lebih spesifik, penggunaan istilah ilmu tafsir ditujukan (*dikhitobkan*) pada terminologi “hermeneutika Al-Quran” sebagaimana padanan kata dari hermeneutika pada umumnya. Term yang digunakan dalam kegiatan interpretasi dalam wacana ilmu keislaman adalah “tafsir”. Kata tafsir berasal dari bahasa Arab; *fassara* atau *safara* yang artinya digunakan secara teknis dalam pengertian eksegesis (penafsiran teks) di kalangan orang Islam sejak abad ke-5 hingga sekarang.

Secara epistemologi kata tafsir (*al-tafsir*) dan ta’wil (*al-ta’wil*) sering kali disinonimkan pengertiannya ke dalam „penafsiran“ atau „penjelasan“. *Al-Tafsir* berkaitan dengan interpretasi eksternal (*exoteric exegese*), sedangkan *al-ta’wil* lebih merupakan interpretasi dalaman (*esoteric exegese*) yang berkaitan dengan makna batin teks dan penafsiran metaforis terhadap Al-Quran. Dengan kata lain *al-tafsir* suatu upaya untuk menyingkap sesuatu yang samar-samar dan tersembunyi melalui mediator, sedangkan *ta’wil* kembali ke sumber atau sampai pada tujuan, jika kembali kepada sumber menunjukkan tindakan yang mengupayakan gerak reflektif, maka makna sampai ke tujuan adalah gerak dinamis.

Hermeneutika<sup>94</sup> yang dalam bahasa hukum Islam merupakan ilmu atau seni menginterpretasikan (*the art of interpretation*) „teks“ atau memahami sesuatu dalam pengertian memahami teks hukum atau peraturan Perundang-undangan. dan kapasitasnya menjadi objek yang ditafsirkan. Kata sesuatu/teks di sini bisa berupa: teks hukum, peristiwa hukum, fakta hukum, dokumen resmi negara, naskah-naskah kuno, ayat-ayat *ahkam* dan kitab suci ataupun berupa pendapat dan hasil ijtihad para ahli hukum (doktrin).<sup>95</sup>

Metode dan teknik menafsirkannya dilakukan secara holistik dalam bingkai keterkaitan antara teks, konteks dan kontekstualisasi. Secara filosofis metode *bayani* mempunyai tugas ontologis yaitu menggambarkan hubungan yang tidak dapat dihidari antara teks dan pembaca, masa lalu dan sekarang yang memungkinkan untuk memahami kejadian yang pertama kali (*geniun*) Urgensi kajian ini dimaksudkan tidak hanya akan membebaskan kajian-kajian hukum dari otoritarianisme para yuris positif yang elit<sup>96</sup> tetapi juga dari kajian-kajian hukum kaum strukturalis atau *behavioralis* yang terlalu emperik sifatnya. Sehingga diharapkan kajian tidak semata-mata berkuat demi kepentingan profesi yang eksklusif semata-mata menggunakan paradigma *positivisme* dan metode logis formal, namun lebih dari itu agar para pengkaji hukum supaya

<sup>94</sup> Sebagaimana yang pernah diambil oleh Nabi Idris esiensinya adalah sebuah ilmu atau seni menginterpretasikan (*the art of interpretation*) teks. ketika penafsiran wahyu Tuhan/bahasa langit, sehingga dipahami oleh makhluk di bumi.

<sup>95</sup> Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru Dengan Interpretasi Teks*, hlm. 45.

<sup>96</sup> Di mana pada lalu telah mengklaim dirinya sebagai satu-satunya yang berwenang akademisi dan professional untuk menginterpretasikan dan memberikan makna kepada hukum. Lihat Siregar Bismar, *Hukum Hakim Dan Keadilan Tuhan*, (Jakarta:Gema Insani Press,1995), hlm. 32.

menggali dan meneliti makna-makna hukum dari perspektif para pengguna dan/atau para pencari keadilan.

Relevansi dari kajian penemuan hukum *bayani* mempunyai dua makna sekaligus: *Pertama*, metode *bayani* dapat diahami sebagai metode interpretasi atas teks-teks hukum atau metode memahami terhadap suatu naskah normatif, di mana berhubungan dengan isi (kaidah hukumnya), baik yang tersurat maupun yang tersirat, atau antara bunyi hukum dan semangat hukum. *Kedua*, metode *bayani* juga mempunyai pengaruh besar atau relevansi dengan teori penemuan hukum. Hal mana ditampilkan dalam kerangka pemahaman lingkaran spirial hermeneutika (*cyricel hermeneutics*) yaitu berupa proses timbal-balik antara kaidah-kaidah dan fakta-fakta. Beberapa proses penemuan hukum, yang dilakukan oleh ahli hukum dengan menggunakan pendekatan metode *bayani* antara lain

- a) Penemuan hukum *bayani* oleh *qadhi* (Hakim),<sup>97</sup>
- b) Penemuan hukum *bayani* oleh badan legislasi,<sup>98</sup>
- c) Penemuan hukum/*Fuqaha*.<sup>99</sup>

<sup>97</sup> Sebelum mengambil putusan (*ex ante*) disebut “heuristika” yaitu proses mencari dan berfikir yang mendahului tindakan pengambilan putusan hukum. Pada tahap iniberbagai argumen pro-kontra terhadap suatu putusan tertentu ditimbang-timbang antara yang satu dengan yang lain, kemudian ditemukan mana yang paling tepat. Dan tahap sesudah pengambilan putusan (*ex post*) disebut “legitimasi” yang berkenan dengan pembenaran dari putusan yang sudah diambil. Pada tahap ini putusan diberi motivasi (pertimbangan) dan argumentasi secara substansial, dengan cara menyusun suatu penalaran yang secara rasional dapat dipertanggungjawabkan. Apabila suatu putusan hukum tidak bisa diterima oleh forum hukum, maka berarti putusan itu tidak memperoleh legitimasi. Konsekuensinya, premis-premis yang baru harus diajukan, dengan tetap berpegang pada penalaran *ex ante*, untuk menyakini forum hukum tersebut agar putusan dapat diterima.

<sup>98</sup> Metode penemuan hukum ini mempunyai peran penting bagi para pembuat undangundang dan peraturan kebijakan, sebab pembuatan hukum yang dimulai dari perencanaan, perancangan pembahasan, putusan, sampai dengan sosialisasi hukum itu sarat dengan pekerjaan interpretasi atau pemahaman hukum. Interpretasi itulah meruapakan ruh dari metode *bayani*.

Secara umum metode interpretasi (*Al-bayan*) yang biasanya digunakan oleh para hakim di Pengadilan Agama dapat dikelompokkan ke dalam sebelas macam antara lain sebagai berikut:

- (1) Interpretasi *gramatikal* (menurut bahasa),<sup>100</sup>
- (2) Interpretasi *historis*,<sup>101</sup>
- (3) Interpretasi *sistematis*,<sup>102</sup>
- (4) Interpretasi *sosiologi* atau *teologis*,<sup>103</sup>
- (5) Interpretasi *komparatif*,<sup>104</sup>
- (6) Interpretasi *futuristik*,<sup>105</sup>
- (7) Interpretasi *restriktif*,<sup>106</sup>

<sup>99</sup> Ilmuwan/fuqahak berperan dalam memberikan *anotasi* (pandangan dan penilaian hukum) atas suatu peristiwa hukum di masyarakat sehingga meningkatkan bobot dan kualitas hukum.

<sup>100</sup> Penafsiran kata-kata dalam teks hukum sesuai kaidah bahasa dan kaidah hukum tata bahasa. Dengan mencoba menangkap arti sesuatu teks/peraturan menurut bunyi kata-katanya dari hasil interpretasinya bisa lebih mendalam dari teks aslinya, sebuah kata dapat mempunyai berbagai arti, dalam bahasa fiqh dikenal dengan kata-kata "*musytarak*".

<sup>101</sup> Setiap ketentuan hukum mempunyai sejarahnya sendiri, oleh karena harus menafsirkan dengan jalan meneliti sejarah kelahiran hukum itu dirumuskan. Dalam konteks ini dapat dilakukan dua bentuk, yaitu *pertama*, mencari maksud dari aturan hukum pembuat Undang-Undang (*syari*) sehingga kehendak pembuat hukum sangat menentukan. *Kedua*, sejarah kelembagaan hukumnya atau sejarah hukumnya (*rechthistorisch*) adalah metode interpretasi yang ingin memahami Undang-Undang dalam konteks seluruh sejarah hukumnya, khususnya yang terkait dengan kelembagaan hukumnya. Maka dalam konteks sejarah Hukum Islam timbulnya hukum dalam penafsiran hukum Islam dapat dilihat dari *asbabunul ayat* atau *asbabul wurud hadist*.

<sup>102</sup> Penafsiran sebuah aturan hukum atau ayat sebagai bagian dari keseluruhan sistem, artinya aturan itu tidak berdiri sendiri, tetapi selalu difahami dalam kaitannya dengan jenis peraturan yang lainnya, seperti penafsiran ayat dengan ayat, ayat dengan hadis, hadis dengan ayat, hadis dengan hadis. <http://www.Hukum.pedia.Com/hukum/metode-penemuan-hukum-hk529ecffe1dca5.html>, diakses pada tanggal 29 Maret 2014.

<sup>103</sup> Secara *sosiologis/teologis* apabila makna peraturan/ayat ditetapkan berdasarkan tujuan kemaslahatan. Dalam interpretasi ini dapat menyelesaikan adanya perbedaan atau kesenjangan antara sifat positif hukum (*rechtpositiviteit*) dengan kenyataan hukum (*rechtwerkelijkheid*) sehingga interpretasi sosiologis dan teologis sangat penting. Sebagai contoh penerapan hukum yang diterapkan oleh Umar bin Khathab tidak potong tangan bagi pencuri, positif hukum setiap pencuri potong tangan, namun kenyataan hukum tidak dilaksanakan karena situasi keadaan masyarakat

<sup>104</sup> Dimaksudkan sebagai metode penafsiran dengan jalan membandingkan (*muqarina*) berbagai sistem hukum baik dalam suatu negara Islam ataupun membandingkan pendapat-pendapat imam mazhab.

<sup>105</sup> Disebut juga metode penemuan hukum yang bersifat antisipasi yaitu penjelasan ketentuan hukum dengan berpedoman pada aturan yang belum mempunyai kekuatan hukum, karena peraturannya masih dalam rancangan.

<sup>106</sup> Metode interpretasi yang sifatnya membatasi, seperti gramatika kata "tetangga" dalam fiqh mu'amalah, dapat diartikan setiap tetangga itu termasuk penyewa dari perkarangan di sebelahnya,

- (8) Interpretasi *ekstensif*,<sup>107</sup>
- (9) Interpretasi *otentik* atau secara alami.<sup>108</sup>
- (10) Interpretasi *interdisipliner*,<sup>109</sup>
- (11) Interpretasi *multidisipliner*,<sup>110</sup>

## 2) Metode *Ta'lili*

*Ijtihad ta'lili* (kausasi, *qiyasi*) merupakan jawaban metodologis atas kasus baru yang tidak tercakup dalam redaksi nash.<sup>111</sup> Ia berusaha meluaskan proses berlakunya hukum dari kasus nas ke kasus cabang yang memiliki persamaan *illat*. Metode ini urgensif dan relatif lebih baik dari metode penalaran lainnya karena berusaha mempertemukan idea normatif ('*illat*') dengan kenyataan empirik (*far'*). Abdul Wahab Khallaf merekomendasikannya sebagai hal pertama yang harus dilakukan sebelum pendekatan (yang masuk kategori *ijtihad bi ar-*

---

tetapi kalau dibatasi menjadi tidak termasuk tetangga penyewa, ini berarti seorang qadhi telah melakukan interpretasi restriktif.

<sup>107</sup>Metode penafsiran yang membuat interpretasi melebihi batas-batas hasil interpretasi gramatikal, seperti perkataan *al-ba''i* dalam fiqh mu'amalah oleh qadhi boleh di tafsirkan secara luas yaitu tidak saja jual beli termasuk segala peralihan hak. Ahmad al raysuni, *ijtihad antara teks, realitas dan kemaslahatan sosial* (Jakarta: Erlangga.2002), hlm. 5.

<sup>108</sup> Dalam jenis interpretasi ini, qadhi tidak diperkenankan melakukan penafsiran dengan cara lain selain dari apa yang telah ditentukan pengertiannya di dalam Undang-Undang itu sendiri.

<sup>109</sup> Bisa dilakukan dalam suatu analisis masalah yang menyangkut berbagai disiplin ilmu hukum, di sini dipergunakan logika penafsiran lebih dari satu cabang ilmu hukum. Sebagai contoh, interpretasi atas pasal yang menyangkut kejahatan "korupsi" hakim dapat menafsirkan ketentuan pasal ini dalam berbagai sudut pandang yaitu hukum pidana, administrasi negara dan perdata.

<sup>110</sup> Seorang hakim harus juga mempelajari suatu atau beberapa disiplin ilmu lain di luar ilmu hukum. Dengan kata lain, di sini hakim membutuhkan verifikasi dan bantuan dari lain-lain disiplin ilmu. Lihat Ahmad Rifai. *Penemuan Hukum oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm, 76.

<sup>111</sup> Terdapat tiga pola (*tariqat*) *ijtihad* dalam hukum Islam yaitu *bayani*, *ta'lili* (*qiyasi*) dan *istislahi*. *ijtihad istihsani* tidak dianggap sebagai pola *ijtihad* yang berdiri sendiri dengan alasan beberapa bagian aplikasinya masuk bahasan *ijtihad qiyasi* dan sebagian yang lain dalam kategori *istislahi*, Lihat Ibrohim Abbas al-dzarwi, *Teori ijtihad dalam hukum islam*, (Semarang: Dina utama.1993).hlm. 17.

*ra'y*) lainnya,<sup>112</sup> karena pada dasarnya dengan adanya persamaan '*illat*, hukum yang dihasilkan melalui qiyas sama dengan kehendak syara' yang tercantum dalam nash agama. Karena itu meskipun terjadi perbedaan, Juhur ulama mendukung metode ini dengan berbagai argumen teologis maupun rasional.<sup>113</sup>

Salah satu distingsi pandangan cukup mendasar konsep qiyas terkait dengan kriteria sesuatu yang tidak tercakup dalam nas (*al-maskūt 'anh*). Polarisasi muncul mengenai masalah *dalālah nās* (*mafhum muwāfaqah, dalālah al-dalālah*, atau argumen *a fortiori*), termasuk ke dalam qiyas atau tidak? Selain itu, dalam hal penetapan '*illat* serta cakupan kehujahan qiyas juga belum menampakkan tanda-tanda kesamaan pandangan. Implikasinya sesuatu yang dalam satu tinjauan dianggap sebagai '*illat* tidak serta merta disahuti dan dipandang sebagai '*illat* dalam perspektif lain. Begitu pula dalam menentukan berbagai permasalahan yang bisa dijangkau dengan metode ini. Hal ini mengindikasikan bahwa konsep qiyas yang ditawarkan terkait erat dengan kecenderungan sistem *istinbāt* hukum *mujtahid*, khususnya dalam upaya menafsirkan maksud nash. Walaupun ada anggapan atau pendapat bahwa jangkauan *ijtihad ta'lili* meliputi *istih sān, sad ad-darī'ah* atau mungkin juga '*urf*, namun mendasar pada formulasi dan epistem awalnya yang semata mendasar

<sup>112</sup> Ahmad Hasan, *Analogical Reasoning in Islamic Jurisprudence*, terj. Widyawati, Qiyas Penalaran Analogi Di Dalam Hukum Islam, (Bandung: Pustaka, 2001), hlm. 19.

<sup>113</sup> Kehujahan dan justifikasi qiyas sebagai dalil atau metode *ijtihad* dibuktikan dengan nas al-Qur'an, hadis, serta *asar* sahabat. Namun demikian, Ibnu Hazm sebagai pengembang mazhab Zahiri menolak qiyas sebagai proses penemuan hukum Islam. Eksplorasi lanjut lihat pada Muhammad Abu Zahrah, *Ibn Hazm wa As ru Arā'uh wa Fiqhuh*, (Beirut: Dar al-Fikr al-Arabī, 1954), hlm. 67.

pada illat hukum di dalam teks. Jadi metode penemuan hukum *ta'lili* adalah suatu metode penemuan hukum dengan illat-illat dalam suatu masalah.<sup>114</sup>

### 3) Metode *Istislahi*

Sebagaimana halnya metode ijtihad lainnya, *al-maslahat al-mursalah* juga merupakan metode penemuan hukum yang kasusnya tidak diatur secara eksplisit dalam Al-Quran dan Hadis. Hanya saja metode ini lebih menekankan pada aspek maslahat secara langsung. Sehubungan dengan metode ini, dalam ilmu Ushul Fiqh dikenal ada tiga macam maslahat, yakni *maslahat mu'tabar*, *maslahat mulghat* dan *maslahat mursalat*. Maslahat yang pertama adalah maslahat yang diungkapkan secara langsung baik dalam Al-Quran maupun dalam Hadist. Sedangkan maslahat yang kedua adalah yang bertentangan dengan ketentuan yang termaktub dalam kedua sumber hukum Islam tersebut. Di antara kedua maslahat tersebut, ada yang disebut *maslahat mursalat* yakni maslahat yang tidak ditetapkan oleh kedua sumber tersebut dan tidak pula bertentangan dengan keduanya.<sup>115</sup>

<sup>114</sup> Penemuan hukum dengan metode *ta'lili* yang merupakan sifat yang menjadi dasar hukum asal dan menjadi dasar untuk mempersamakan cabang dengan asal pada hukumnya Mendasarkan hukum kepada *Illat* diharapkan melahirkan kemaslahatan, karena memang Al-Quran dan As Sunnah memberikan petunjuk bahwa *Illat* hukum adalah sifat tertentu, maka sifat itu merupakan illat berdasarkan nash, sehingga pada dasarnya dapat diketahui bahwa ketentuan hukum itu dapat dipecahkan berdasarkan *Illat* hukum. Muhammad Abu zahrah, *Ushul al-Fiqh*, Cet. 6, Lihat Al-Yasa Abu Bakar, *Beberapa Teori Penalaran Fiqh dan Penerapannya*, dalam "*Hukum Islam di Indonesia, Pemikiran dan Praktik*", Pengantar: Juhaya. S. Praja, (Bandung: Rosdakarya, 1991), hlm.179. Istilah untuk penalaran ini yang dikelanl dalam buku-buku Ushul Fiqh adalah ijtihad qiyasi, maka penalaran *ta'lili* lebih tepat digunakan.

<sup>115</sup> Dalam kajian ilmu Ushul Fiqh "*al-maslahat al-mursalah*" adalah suatu kemaslahatan yang tidak ditetapkan oleh al-Syari" sebagai dasar penetapan hukum, tidak pula ada dalil syar"i yang menyatakan keberadaannya atau keharusan meninggalkannya. Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul al-Fiqh*, (Jakarta: Al-Majlis al- A'la al-Indonesia li al-Da"wat al-Islamiyyat, 1972), hlm. 84.

Istilah yang sering digunakan dalam kaitan dengan metode ini adalah *istislahi*. Istislah adalah suatu cara penetapan hukum terhadap masalah-masalah yang tidak dijelaskan hukumnya oleh nash dan ijmak dengan mendasarkan pada pemeliharaan *al-mashlahat almursalat*. Pada dasarnya mayoritas ahli *Ushul Fiqh* menerima metode *maslahat mursalat*.<sup>116</sup> Untuk menggunakan metode tersebut maka para ahli ushul fiq telah memberikan beberapa syarat tertentu.<sup>117</sup>

Sementara itu Al Ghazali menetapkan beberapa syarat agar maslahat dapat dijadikan sebagai penemuan hukum:

- a) Kemaslahatan itu masuk kategori peringkat *daruriyyat*. Artinya bahwa untuk menetapkan suatu kemaslahatan, tingkat keperluannya harus diperhatikan, apakah akan sampai mengancam eksistensi lima unsur pokok maslahat atau belum sampai pada batas tersebut.
- b) Kemaslahatan itu bersifat *qath'i*, artinya yang dimaksud dengan maslahat tersebut benar-benar telah diyakini sebagai maslahat tidak didasarkan pada dugaan (*zhan*) semata-mata.
- c) Kemaslahatan itu bersifat *kulli*, artinya bahwa kemaslahatan itu berlaku secara umum dan kolektif, tidak bersifat individual.

Apabila maslahat itu bersifat individual maka syarat lain yang

<sup>116</sup> Kamali, Muhammad Hashim, *Prinsip dan Teori Hukum Islam (Usul al Fiqh)*, terj. Noorhaidi. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996), hlm. 92.

<sup>117</sup> Imam Malik memberikan persyaratan sebagai berikut: 1) Maslahat tersebut bersifat reasonable (*ma'qul*) dan relevan (*munasib*) dengan kasus hukum yang ditetapkan. 2) Maslahat tersebut harus bertujuan memelihara sesuatu yang *daruri* dan menghilangkan kesulitan (*raf'u al-haraj*), dengan cara menghilangkan *masyaqqat* dan *madharrat*. 3) Maslahat tersebut harus sesuai dengan maksud disyariatkan hukum (*maqashid alsyari'at*) dan tidak bertentangan dengan dalil syara' yang *qahti*". Lihat Anwar, Syamsul, "Teori Konformitas dalam Metode Penemuan Hukum Islam Al Gazzali" dalam *Antologi Studi Islam;Teori dan Metodologi*, oleh M. Amin Abdullah, dkk (ed.). (Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press, 2000), hlm. 142.

harus dipenuhi adalah bahwa maslahat itu sesuai dengan *maqashid alsyari'at*.<sup>118</sup>

Berdasarkan ungkapan tersebut di atas, maka dapat dipahami bahwa antara metode penemuan hukum *istislahi* sangat erat kaitannya dengan *maslahat*. Sebagaimana yang diungkapkan oleh Imam Malik bahwa maslahat itu harus sesuai dengan tujuan disyariatkannya hukum dan diarahkan pada upaya menghilangkan segala bentuk kesulitan. Bentuk penemuan hukum berdasarkan *istislahi* suatu kemaslahatan yang tidak mempunyai dasar, tetapi juga tidak ada pembatalannya. Jika terdapat suatu kejadian yang tidak ada ketentuan syari'at dan tidak ada „illat yang keluar dari *Syara'* yang menentukan kejelasan hukum kejadian tersebut, kemudian ditemukan sesuatu yang sesuai dengan hukum *Syara'*, yakni suatu ketentuan yang berdasarkan pemeliharaan kemandaratan atau untuk menyatakan suatu mamfaat, maka kejadian tersebut dinamakan *istislahi*.

Melihat proses penetapan hukum terhadap suatu maslahat yang ditunjukkan oleh khusus. Dalam hal ini adalah penetapan suatu kasus bahwa hal itu diakui oleh salah satu bagian tujuan *Syara'*. Proses seperti itu disebut *istislah* (menggali dan menetapkan suatu masalah).<sup>119</sup> Walaupun para ulama berbeda dalam memandang metode ini, hakikatnya adalah satu, yaitu setiap mamfaat yang di dalamnya

---

<sup>118</sup> Mertokusumo, Sudikno, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 32.

<sup>119</sup> Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqih*, Cet. 1, (Bandung: Pustaka Setia, Bandung, 1999). hlm. 117.

terdapat tujuan secara umum, namun tidak terdapat dalil yang secara khusus menerima atau menolaknya.

Sedangkan menurut Al Ghazali *istislahi* menurut pandangannya adalah suatu metode *istidlal* (mencari dalil) dari nash *Syara'* yang tidak merupakan dalil tambahan terhadap nash *Syara'*, tetapi ia tidak keluar dari nash *Syara'*. Menurut pandangannya, ia merupakan hujjah *qathi''iyyat* selama mengandung arti pemeliharaan maskud *Syara'*, walaupun dalam penetapannya *zhani*.

Secara ringkas, dapat dikatakan bahwa metode penemuan hukum dengan *istislahi* itu difokuskan terhadap lapangan yang tidak terdapat dalam nash, baik dalam Al-Quran maupun As Sunnah yang menjelaskan hukum-hukum yang ada penguatnya melalui suatu *i''tibar*. Juga difokuskan pada hal-hal yang tidak didapatkan adanya *ijma''* atau *qiyas* yang berhubungan dengan kejadian tersebut. Hukum yang ditetapkan dengan *istislahi* seperti pembukuan Al-Quran dalam satu mushaf yang dilakukan oleh Usman Ibn Affan, khalifah ketiga. Hal itu tidak dijelaskan oleh *nash* dan *ijmak*, melainkan didasarkan atas maslahat yang sejalan dengan kehendak *Syara'* untuk mencegah kemungkinan timbulnya perselisihan umat tentang Al-Quran.

Dengan demikian maka metode penemuan hukum *istislahi* adalah metode penemuan hukum yang stresingnya lebih menekankan pada aspek maslahat secara langsung.<sup>120</sup>

<sup>120</sup> Penemuan hukum *istislahi* dimaksudkan untuk mengetahui tujuan syariat dan merealisasikannya sehingga mampu menyelesaikan permasalahan hukum yang sedang dihadapi. Dalam keadaan demikian penemuan hukum dengan *istislahi* merupakan suatu jalan keluar dari kekakuan hukum.

### 3. Tehnik Pengambilan Keputusan Oleh Hakim Pengadilan Agama

Hakim dalam mengambil keputusan terhadap perkara yang diperiksa dapat memilih 3 (tiga) tehnik pengambilan putusan dan penerapan hukum yaitu:

#### a. Tehnik *Analitik*.

Metode ini juga disebut dengan yuridis geometris. Bagi para hakim yang akan mempergunakan metode ini maka ia harus menguasai Hukum Acara secara lengkap. Tehnik Analitik paling cocok dipergunakan pada perkara-perkara yang berskala besar dan biasanya. Metode ini dimulai dengan hal-hal yang bersifat khusus, lalu ditarik kesimpulan kepada hal-hal umum (kesimpulan deduktif). Dalam pertimbangan hukum, hakim harus menguasai pokok masalahnya terlebih dahulu secara real dan akurat, lalu disusunlah pertanyaan sehubungan dengan pokok masalah tersebut, misalnya dalam bidang perkara kewarisan, dimana hakim harus memulai dengan pernyataan siapa pewaris, lalu siapa ahli warisnya, barang-barang waris apa saja, berapa bagianmasing-masing, dan bagaimana pelaksanaannya. Tentu saja dengan menggunakan analisa dari pertanyaan tersebut sekaligus mempertimbangkan alat-alat bukti dan menjawab petitum dari gugatan. Jika penjelasan tentang Hukum Acara belum begitu lengkap, maka sebaiknya bagi para hakim untuk tidak menggunakan metode ini, demikian sebab akan mendapatkan kesulitan dalam hal analisa masalah dan pengambilan keputusan.

b. Tehnik *Equatable*.

Tehnik ini harus dilihat dari segi kosmistis yang dikembangkan dari prinsip keadilan. Isu pokok dulu yang harus dipertimbangkan, lalu alat-alat bukti yang diajukan penggugat dan tergugat. Apabila alat-alat bukti itu telah diuji kebenarannya maka hakim menetapkan alat-alat bukti itu dalam peristiwa konkrit, yang kemudian dapat di temukan dan dicari penyelesaian *rule*-nya (hukumnya).<sup>121</sup>

c. Tehnik Silogisme.

Tehnik ini paling banyak dipakai oleh hakim karena ia sederhana dan dapat diterapkan dalam peristiwa apa saja. Tehnis ini disebut juga dengan metode penalaran induktif, dimulai dari hal-hal yang bersifat umum kepada hal-hal yang bersifat khusus. Penggunaan hukum logika yang dinamakan dengan silogisme menjadi dasar utama aliran ini, dan hakim mengambil kesimpulan dari adanya premise mayor, yaitu peraturan hukumnya, dan primesse minor, yaitu peristiwanya. dimana rasio dan logika ditempatkan dalam ranah yang istimewa. Kekurangan Undang-Undang dapat dilengkapi oleh hakim dengan penggunaan hukum logika dan memperluas pengertian Undang-Undang berdasarkan rasio. Kritik terhadap aliran ini, terutama berpendapat bahwa hukum bukan sekedar persoalan logika dan rasio, tetapi juga merupakan persoalan hati nurani maupun pertimbangan akal budi manusia, yang kadang-kadang bersifat irrasional.

---

<sup>121</sup> B. Arief Shidarta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum Sebuah Penelitian Tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 2000), hlm. 166-167.

Dari segi metodologi, secara sederhana para hakim di lingkungan Peradilan Agama dalam mengambil keputusan terhadap perkara yang diperiksa dan diadili hendaknya melalui proses tahapan-tahapan sebagai berikut:

1) Perumusan masalah atau pokok sengketa

Perumusan masalah atau sengketa dari suatu perkara dapat disimpulkan dari informasi baik dari Penggugat maupun dari Tergugat, yang termuat dalam gugatannya dan jawaban Tergugat, replik dan duplik. Dari persidangan tahap jawab-menjawab inilah hakim yang memeriksa perkara tersebut memperoleh kepastian tentang peristiwa konkrit yang disengketakan oleh para pihak. Peristiwa yang disengketakan inilah yang merupakan pokok masalah dalam suatu perkara. Perumusan pokok masalah dalam proses pengambilan keputusan oleh hakim merupakan kunci dari proses tersebut. Kalau pokok masalah sudah salah rumusannya, maka proses selanjutnya juga akan salah.

2) Pengumpulan data dalam proses pembuktian.

Setelah hakim merumuskan pokok masalahnya, kemudian hakim menentukan siapa yang dibebani pembuktian untuk pertama kali. Dari pembuktian inilah, hakim akan mendapatkan data untuk diolah guna menemukan fakta yang dianggap benar atau fakta yang dianggap salah (dikonstatir). Data berupa fakta yang dinyatakan oleh alat-alat bukti dan sudah diuji kebenarannya.

### 3) Analisa data untuk menemukan fakta.

Data yang telah diolah akan melahirkan fakta yang akan diproses lebih lanjut sehingga melahirkan suatu keputusan yang akurat dan benar. “fakta adalah kegiatan yang dilaksanakan atau sesuatu yang dikerjakan, atau kejadian yang sedang berlangsung, atau kejadian yang benar-benar telah terwujud, atau kejadian yang telah terwujud dalam waktu, dan ruang atau peristiwa fisik atau mental yang telah menjelma dalam ruang”<sup>122</sup>

Jadi fakta itu dapat berupa keadaan suatu benda, gerakan, kejadian, atau kualitas sesuatu yang benar-benar ada. Fakta bisa berbentuk eksistensi suatu benda, atau kejadian yang benar-benar wujud dalam kenyataan, ruang, dan waktu. Fakta berbeda dengan angan-angan, fiksi dan pendapat seseorang. Fakta ditentukan berdasarkan pembuktian. Fakta berbeda dengan hukum, hukum merupakan asas sedangkan fakta merupakan kejadian. Hukum sesuatu yang dihayati, sedangkan fakta sesuatu yang wujud. Hukum merupakan tentang hak dan kewajiban, sedangkan fakta merupakan kejadian yang sesuai atau bertentangan dengan hukum. Hukum adat kebiasaan, putusan hakim dan ilmu pengetahuan hukum, sedangkan fakta ditemukan dari pembuktian suatu peristiwa dengan mendengarkan keterangan para saksi dan para ahli. Fakta ada yang sederhana dan ada pula yang kompleks, ada yang ditemukan dengan

---

<sup>122</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Cetakan Ketiga, (Yogyakarta: Liberty, 2002), hlm. 85-87.

hanya dari keterangan para saksi, tetapi ada juga yang harus ditemukan dengan penalaran dari beberapa fakta.

#### 4) Penentuan hukum dan penerapannya.

Setelah fakta yang dianggap benar ditemukan, selanjutnya hakim menemukan dan menerapkan hukumnya. Menemukan hukum tidak hanya sekedar mencari Undang-Undangnya untuk dapat diterapkan pada peristiwa yang konkrit, tetapi yang dicarikan hukumnya untuk diterapkan pada suatu peristiwa yang konkrit. Kegiatan ini tidaklah semudah yang dibayangkan. Untuk menemukan hukumnya atau Undang-Undangnya untuk dapat diterapkan pada peristiwa konkrit, peristiwa konkrit itu harus diarahkan kepada Undang-Undang, sebaliknya Undang-Undang harus disesuaikan dengan peristiwa yang konkrit. Jika peristiwa konkrit itu telah ditemukan hukumnya maka langsung menerapkan hukum tersebut, jika tidak ditemukan hukumnya maka hakim harus mengadakan interpretasi terhadap peraturan perundang-undangan tersebut. Sekiranya interpretasi tidak dapat dilakukannya maka ia harus mengadakan konstruksi hukum sebagaimana yang telah diuraikan di atas.

#### 5) Pengambilan keputusan.

Jika penemuan hukum dan penerapan hukum telah dilaksanakan oleh hakim, maka ia harus menuangkannya dalam bentuk tertulis yang disebut dengan putusan. Hasil proses sebagaimana yang telah diuraikan di atas, para hakim yang

menyidangkan suatu perkara hendaknya menuangkannya dalam bentuk tulisan yang disebut dengan putusan. Putusan tersebut merupakan suatu penulisan argumentatif dengan format yang telah ditentukan Undang-Undang. Dengan dibuat putusan tersebut diharapkan dapat menimbulkan keyakinan atas kebenaran peristiwa hukum dan penerapan peraturan Perundang-undangan secara tepat dalam perkara yang diadili tersebut.<sup>123</sup>

#### E. Landasan Teori<sup>124</sup>

Hukum dalam menjalankan fungsinya sebagai sarana pengendali dan perubahan sosial, tentu saja memiliki tujuan. Dari beberapa literatur ilmu hukum, para sarjana hukum telah merumuskan tujuan hukum dari berbagai sudut pandang, yang tertuang dalam teori tentang tujuan hukum,<sup>125</sup> salah satunya yaitu teori *etis*, yang pertama kali dikemukakan oleh Aristoteles, substansi dari teori ini, menyatakan bahwa hukum semata-mata bertujuan demi penegakan dan terciptanya keadilan,<sup>126</sup> sedangkan tujuan hukum di Indonesia telah termaktub dalam Pancasila yaitu “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” dan pada alinea IV Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Ketiga tujuan hukum tersebut (keadilan, kemanfaatan, dan kepastian), masing-masing ditempatkan ke dalam ajaran hukum sebagai pandangan legalisme

<sup>123</sup> Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, (Bandung: Alumni, 2008), hlm. 7.

<sup>124</sup> Teori menempati kedudukan yang penting sebagai pisau analisis untuk merangkum dan memahami masalah secara lebih baik. Hal-hal yang semula tampak tersebar dan berdiri sendiri dapat disatukan dan ditunjukkan kaitannya satu sama lain secara bermakna. Teori memberikan penjelasan melalui cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan. Lihat Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 253

<sup>125</sup> Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Surabaya: Bayumedia, 2005), hlm.56.

<sup>126</sup> Otje Salman dan Anthon F. Susanto, *Teori Hukum: Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Cet. V, (Bandung: Refika Utama, 2009). Hlm. 37.

(*logische geschlossenheit*) yang menitikberatkan pada **keadilan**, pandangan fungsional (*functionele rechtsleer*) yang menitikberatkan pada kemanfaatan dan pandangan yang kritis (*gesellschaftsgebunden*) yang menitikberatkan pada kepastian hukum.<sup>127</sup> Berdasarkan keterangan di atas, maka penulis kemudian merekomendasikan teori tentang keadilan sebagai pisau analisis dalam merumuskan dan menjawab fokus permasalahan, dengan pertimbangan korelasi, interkoneksi serta relevansi terhadap pokok permasalahan.

## 1. Teori Keadilan

### a. Teori Keadilan Adam Smith

Menurut Adam Smith yang disebut keadilan sesungguhnya hanya punya satu arti yaitu keadilan komutatif yang menyangkut kesetaraan, keseimbangan, keharmonisan hubungan antara satu orang atau pihak dengan orang atau pihak yang lain.<sup>128</sup>

### b. Teori Keadilan John Stuart Mill

Menurut John Stuart Mill keadilan,<sup>129</sup> adalah bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita.<sup>130</sup> Kemudian Mill menyimpulkan:

“Keadilan adalah nama bagi kelas-kelas aturan moral tertentu yang menyoroti esensi kesejahteraan manusia lebih dekat dari pada dan

<sup>127</sup> B. Arief Sidharta, *”Cita Hukum Pancasila”*, Lembaran Diktat Kuliah Pascasarjana Unpad, Bandung, 2003, hlm. 1-2.

<sup>128</sup> <http://kumpulan-teori-skripsi.blogspot.com/2011/09/teori-keadilan-adam-smith.html>. Diakses pada tanggal 31 Januari 2014.

<sup>129</sup> Keadilan menurut Mill adalah nama bagi persyaratan moral tertentu yang secara kolektif berdiri lebih tinggi di dalam skala kemanfaatan sosial karenanya menjadi kewajiban yang lebih dominan ketimbang persyaratan moral lainnya, Lihat Karen Lebacqz, *Teori-Teori Keadilan* (Bandung: Nusa Media, 2011), hlm. 19.

<sup>130</sup> Agus Santoso, *Hukum, Moral Dan Keadilan* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm. 59.

karenanya menjadi kewajiban yang lebih absolut aturan penuntut hidup apapun yang lain. Keadilan juga merupakan suatu konsepsi di mana kita menemukan salah satu esensinya yaitu hak yang diberikan kepada seseorang individu mengimplikasikan dan memberi kesaksian mengenai kewajiban yang lebih mengikat”.<sup>131</sup>

### c. Teori Keadilan Aristoteles

Keadilan menurut Aristoteles dalam bukunya *Nicomachean Ethics*, di pahami dalam arti kesamaan, Namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa kita pahami tentang kesamaan dan yang kita maksudkan ketika kita mengatakan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya.<sup>132</sup>

Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan *distributif* dan keadilan *korektif*. Yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. keadilan distributif, hal yang penting ialah bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada yang kedua, yang menjadi persoalan ialah bahwa ketidaksetaraan yang disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan. Aristoteles memberikan pengertian bahwa keadilan diartikan sebagai kebijakan

---

<sup>131</sup> Lebacqz, Karen. 2011. *Teori-Teori Keadilan*. (Bandung: Nusa Media), hlm. 22-23.

<sup>132</sup> <http://diqa-butarbutar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.html>. Diakses pada tanggal 31 Januari 2014.

politik yang aturan-aturannya menjadi dasar dari peraturan negara dan aturan-aturan ini merupakan ukuran tentang apa yang hak.

#### **d. Teori Keadilan Plato**

Definisi Keadilan oleh Plato yaitu keadilan adalah diluar kemampuan manusia biasa. Sumber ketidakadilan adalah adanya perubahan dalam masyarakat. Untuk mewujudkan keadilan masyarakat harus dikembalikan pada struktur aslinya, domba menjadi domba, penggembala menjadi penggembala. Tugas ini adalah tugas negara untuk menghentikan perubahan. Dengan demikian keadilan bukan mengenai hubungan antara individu melainkan hubungan individu dan negara. Bagaimana individu melayani negara. Keadilan juga dipahami secara metafisis keberadaannya sebagai kualitas atau fungsi makhluk super manusia, yang sifatnya tidak dapat diamati oleh manusia. Konsekuensinya ialah, bahwa realisasi keadilan digeser ke dunia lain, di luar pengalaman manusia; dan akal manusia yang esensial bagi keadilan tunduk pada cara-cara Tuhan yang tidak dapat diubah atau keputusan-keputusan Tuhan yang tidak dapat diduga. Oleh karena inilah Plato mengungkapkan bahwa yang memimpin negara seharusnya manusia super, yaitu *the king of philosopher*.<sup>133</sup>

#### **e. Keadilan Hans Kelsen**

Keadilan menurut Hans Kelsen adalah suatu tertib sosial tertentu dibawah lindungannya usaha mencari kebenaran bisa berkembang dengan

---

<sup>133</sup> Lihat <http://diqa-butarbutar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.html>. Diakses pada tanggal 31 Januari 2014.

subur. Keadilan saya karenanya adalah keadilan kemerdekaan, keadilan perdamaian, keadilan demokrasi dan keadilan toleransi. Dalam kondisi lain, Hans Kelsen juga memberikan definisi keadilan dalam pengertian bermakna legalitas, suatu peraturan umum adalah adil jika ia benar-benar diterapkan kepada semua kasus yang menurut isinya peraturan harus diterapkan. Suatu peraturan umum adalah tidak adil jika diterapkan pada satu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa. Hans Kelsen memberikan pengertian keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang berhubungan bukan dengan isi dari suatu tatanan hukum positif, melainkan dengan penerapannya.

#### **f. Teori Keadilan Thomas Aquinas**

Keadilan menurut Thomas Aquinas dibagi menjadi 2 bagian antara lain: 1) Keadilan umum (*justitia generalis*); Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak Undang-Undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum, dan 2) Keadilan khusus; Keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas.<sup>134</sup>

#### **g. Teori Keadilan Notohamidjojo**

Keadilan Menurut Notohamidjojo dibagi menjadi 2 bagian, antara lain: 1) Keadilan kreatif (*iustitia creativa*); Keadilan kreatif adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang untuk bebas menciptakan sesuatu sesuai dengan daya kreativitasnya, dan 2) Keadilan protektif (*iustitia protectiva*); Keadilan protektif adalah keadilan yang memberikan

---

<sup>134</sup> Lihat <http://jamaluddinmahasari.wordpress.com/2012/04/22/pengertian-keadilan-diambil-dari-pendapat-para-ahli/>. Diakses pada tanggal 31 Januari 2014.

pengayoman kepada setiap orang, yaitu perlindungan yang diperlukan dalam masyarakat.<sup>135</sup>

#### **h. Teori Keadilan Kahar Masyur**

Menurut Kahar Masyhur dalam bukunya mengemukakan pendapat-pendapat tentang apakah yang dinamakan adil, terdapat tiga hal tentang pengertian adil.<sup>136</sup> yaitu “Adil” ialah: meletakkan sesuatu pada tempatnya, “Adil” ialah: menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang, dan “Adil” ialah: memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran”.

#### **i. Teori Keadilan John Rawls**

Teori keadilan yang diusung Rawls, dalam bukunya *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*, inti *the difference principle*, yaitu perbedaan sosial harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar, Lebih jelasnya teori keadilan Rawls disimpulkan memiliki inti sebagai berikut:

- 1) Memaksimalkan kemerdekaan. Pembatasan terhadap kemerdekaan ini hanya untuk kepentingan kemerdekaan itu sendiri;
- 2) Kesetaraan bagi semua orang, baik kesetaraan dalam kehidupan sosial maupun kesetaraan dalam bentuk pemanfaatan kekayaan alam (*“social*

<sup>135</sup> <http://diqa-butarbutar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.html>. Diakses pada tanggal 31 Januari 2014.

<sup>136</sup> Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, (Jakarta, Kalam Mulia, 1985), hlm.71.

*goods*”). Pembatasan dalam hal ini hanya dapat dizinkan bila ada kemungkinan keuntungan yang lebih besar;<sup>137</sup>

3) Kesetaraan kesempatan untuk kejujuran, dan penghapusan terhadap ketidaksetaraan berdasarkan kelahiran dan kekayaan. Kemudian 3 (tiga) prinsip keadilan diatas seringkali disingkat dengan 3 prinsip keadilan yang baru-baru ini, sering dijadikan rujukan oleh beberapa ahli yakni:<sup>138</sup>

- a) Prinsip Kebebasan yang sama (*equal liberty of principle*)
- b) Prinsip perbedaan (*differences principle*)
- c) Prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*).

## 2. Teori Keadilan Dalam Islam

Teori keadilan dalam islam berangkat dari konsep keadilan dalam perspektif Al-Quran yang dapat dilihat pada penggunaan lafaz adil dalam berbagai bentuk dan perubahannya. Muhammad Fu‘ad Abdul Baqiy dalam kitab *al-Mu‘jam al-Mufahras Li Alfaz*, beliau mengemukakan bahwa Lafaz *al-adl* dalam Al-Quran disebutkan sebanyak 28 kali yang terdapat pada 28 ayat dalam 11 surah.<sup>139</sup> dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, keadilan sosial didefinisikan sebagai sama berat, tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, berpegang pada kebenaran.<sup>140</sup> Kata ‘adil adalah bentuk masdar dari kata

<sup>137</sup> John Rawls, *A Theory of Justice*, (London: Oxford University press, 1973), yang sudah diterjemahkan dalam bahasa indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hlm 23-26.

<sup>138</sup> Lihat <http://diqa-butarbutar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.html>. Diakses pada tanggal 31 Januari 2014.

<sup>139</sup> Lihat Muhammad Fu‘ad Abdul Baqiy, *al-Mu‘jam al-Mufahras Li Alfaz Al-Quran*, (Indonesia: Maktabah Dakhlan, 1939), hlm. 569-570.

<sup>140</sup> Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2002), hlm. 8.

kerja ( عَدْلٌ - يَعْدِلُ - عَدْلًا - وَعُدُولًا - وَعَدَالَةٌ ).<sup>141</sup> Dari makna pertama, kata ‘adil berarti “menetapkan hukum dengan benar”. Jadi, seorang yang ‘adil adalah berjalan lurus dan sikapnya selalu menggunakan ukuran yang sama, bukan ukuran ganda. Lafaz *al-‘adlu* adalah sebuah konsep yang mengandung beberapa makna, di antaranya, oleh al-Baidhawi yang dikutip oleh Abd. Muin Salim menyatakan bahwa *al-Adl* bermakna *al-inshaf wa al-sawiyyat* artinya: berada di pertengahan dan mempersamakan dan dinyatakan bahwa pendapat seperti ini dikemukakan pula oleh al-Raghib.<sup>142</sup>

Kemudian secara etimologis *al-adl* bermakna *al-istiwa* (keadaan lurus) juga bermakna: jujur, adil, seimbang, sama, sesuai, sederhana, dan moderat, bahkan kata *al-adl* juga bermakna *al-I'wjaj* (keadaan menyimpang) atau kembali, dan berpaling. Selanjutnya terdapat lafaz lain yang semakna atau sinonim dengan kata *al-adl* yakni: *al-qisthu* dan *al-Miezan*.

*Al-qisth* mempunyai banyak arti, yakni: berlaku adil, pembagian, memisah-misahkan, membuat jarak yang sama antara satu dengan yang lain, hemat, neraca (timbangan) angsuran, *muqsith* artinya orang yang adil. Lafaz *al-qisth* dalam Alquran disebutkan 25 kali dengan berbagai bentuk dan perubahannya yang diartikan dengan “yang adil”. Keadilan yang tercakup pada lafaz ini meliputi pemenuhan kebutuhan dan hak-hak perorangan atau pembagian, sehingga penggunaan lafaz *al-qisth* pada ayat 3 surah al-Nisa<sup>143</sup>

<sup>141</sup> Muhammad Fu'ad Abd al-Baqiy, *Al-Mu'jam al-Mufahras li Alfaz Al-Qur'an al-Karim* (Beirut: Dar al-Fikr, 1981), hlm. 448

<sup>142</sup> Lihat, Abd. Muin Salim, *loc. cit.*, lihat selengkapnya pada Abu Qasim Abu al-Husain bin Muhammad al-Raghib al-Asfahani, *al-Mufradat fi Gharib al-Qur'an*, (Mishr: Musthafa al-Bab al-Halabi, 1961/1381), h. 325

<sup>143</sup> Berikut Surat An-Nisa Ayat 3:

adalah pemenuhan kebutuhan hak pemeliharaan anak perempuan yatim oleh walinya.<sup>144</sup>

Sedangkan lafaz *al-Mizan* dalam Alquran disebutkan 23 kali<sup>12</sup> dengan berbagai bentuknya. Lafaz *waznun* yang berarti timbangan atau menimbang, dacing, juga bermakna seimbang, sama berat, sama jumlah, juga bermakna keseimbangan, juga berarti adil atau keadilan.<sup>13</sup> Dengan demikian Lafaz ini bermakna alat yang digunakan untuk mengukur atau norma yang digunakan untuk menetapkan keadilan. Adapun teori keadilan menurut pandangan hukum islam antara lain:

#### a. Teori Keadilan Sayyid Qutub

Menurut Sayyid Qutub dalam bukunya yang berjudul *Al-Adalah al-Ijtima'iyah Fi al-Islam*, keadilan sosial dalam Islam mempunyai karakter khusus, yaitu kesatuan yang harmoni. Islam memandang manusia sebagai kesatuan harmoni dan sebagai bagian dari harmoni yang lebih luas dari alam raya di bawah arahan Penciptanya. Keadilan Islam menyeimbangkan kapasitas dan keterbatasan manusia, individu dan kelompok, masalah ekonomi dan spiritual dan variasi-variasi dalam kemampuan individu. Ia berpihak pada kesamaan kesempatan dan

---

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبْعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴿٤٠﴾

Artinya: Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), Maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil (berlaku adil ialah perlakuan yang adil dalam meladeni isteri seperti pakaian, tempat, giliran dan lain-lain yang bersifat lahiriyah), Maka (kawinilah) seorang saja (Islam memperbolehkan poligami dengan syarat-syarat tertentu, sebelum turun ayat Ini poligami sudah ada, dan pernah pula dijalankan oleh para nabi sebelum nabi Muhammad s.a.w. ayat ini membatasi poligami sampai empat orang saja), atau budak-budak yang kamu miliki, yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya.

<sup>144</sup>Muhammad Fu'ad Abdul Baqiy, *al-Mu'jam al-Mufahras Li Alfaz Alquran*, Indonesia: Maktabah Dakhlani, 1939), hlm. 691-692, dan hlm. 928.

mendorong kompetisi. Ia menjamin kehidupan minimum bagi setiap orang dan menentang kemewahan, tetapi tidak mengharapkan kesamaan kekayaan.<sup>145</sup>

#### **b. Teori Keadilan Al-Baidhawi**

Menurut al-Baidhawi, kata '*adl*' bermakna "berada di pertengahan dan mempersamakan". Pendapat seperti ini dikemukakan pula oleh Rasyid Ridha bahwa keadilan yang diperintahkan di sini dikenal oleh pakar bahasa Arab dan bukan berarti menetapkan hukum (memutuskan perkara) berdasarkan apa yang telah pasti di dalam agama. Sejalan dengan pendapat ini, Sayyid Quthub menyatakan bahwa dasar persamaan itu adalah sifat kemanusiaan yang dimiliki setiap manusia. Ini berimplikasi pada persamaan hak karena mereka sama-sama manusia.<sup>146</sup> Dengan begitu, keadilan adalah hak setiap manusia dan dengan sebab sifatnya sebagai manusia menjadi dasar keadilan dalam ajaran-ajaran ketuhanan.

#### **c. Teori Keadilan Al-Asfahani**

Menurut Al-Asfahani menyatakan bahwa kata '*adil*' berarti memberi pembagian yang sama. Sementara itu, pakar lain mendefinisikannya dengan penempatan sesuatu pada tempat yang semestinya. Ada juga yang menyatakan bahwa '*adil*' adalah memberikan hak kepada pemiliknya melalui jalan yang terdekat. Hal ini sejalan

---

<sup>145</sup> <http://diqa-butarbutar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.html>. Diakses pada tanggal 31 Januari 2014.

<sup>146</sup> Murtadha Muthahhari, *Keadilan Ilahi: Asas Pandangan Dunia Islam*, Terjemahkan Oleh Agus Efendi, (Bandung: Mizan anggota IKAPI, 1981), hlm. 53

dengan pendapat al-Maraghi yang memberikan makna kata ‘adil dengan menyampaikan hak kepada pemiliknya secara efektif. Menurut Al-Maraghi yang memberikan makna kata ‘adil dengan menyampaikan hak kepada pemiliknya secara efektif.

#### **d. Teori Keadilan Zainal Abidin**

Zainal Abidin Ahmad mengemukakan bahwa konsep keadilan menurut Ibnu Siena merupakan salah satu di antara lima prinsip politik Islam yang harus ditegakkan dalam kehidupan bermasyarakat Prinsip politik yang harus diperhatikan adalah: 1) Musyawarah (demokrasi atau kerakyatan), 2) Syari’ah (law atau hukum), 3) Ummat atau Ummah (*community of believers*), 4) *al-Adl* (keadilan), dan 5) Khalifah (kepala Negara).<sup>147</sup>

#### **e. Teori Keadilan M. Quraish Shihab**

Berdasarkan hasil penelitiannya, yang dikupas secara tajam, M. Quraish Shihab membagi makna keadilan menjadi empat bagian antara lain sebagai berikut:

- 1) Keadilan atau ‘*adl* dalam arti “sama”. Pengertian ini yang paling banyak terdapat di dalam al-Qur’an, Kata ‘*adl* dengan arti sama (persamaan) pada ayat-ayat tersebut yang dimaksud adalah persamaan dalam hak. Salah satu ayat di dalam Surat An-Nisa’ (4): 58, yang di nyatakan sebagai berikut:

---

<sup>147</sup> Zainal Abidin Ahmad, *Negara Adil Makmur Menurut Ibnu Siena*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1974), hlm. 88.

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ  
النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ  
سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٢٤﴾

**Artinya:**

Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah maha mendengar lagi maha melihat.<sup>148</sup>

- 2) Keadilan atau *'adl* dalam arti “seimbang” Pengertian keadilan dalam arti keseimbangan menurut M. Quraishy Shihab ini salah satunya dapat ditemukan di dalam Surat al-Infithar (82): 7. Pada ayat yang disebutkan terakhir, yang berbunyi:

الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ ﴿٢٥﴾

**Artinya:**

Yang telah menciptakan kamu lalu menyempurnakan kejadianmu dan menjadikan susunan tubuhmu seimbang. (QS. Al-Infithar: 7).<sup>149</sup>

<sup>148</sup> Kata *'adl* di dalam ayat ini diartikan ‘sama’, yang mencakup sikap dan perlakuan hakim pada saat proses pengambilan keputusan. Yakni, menuntun hakim untuk menetapkan pihak-pihak yang bersengketa di dalam posisi yang sama, misalnya tempat duduk, penyebutan nama (dengan atau tanpa embel-embel penghormatan), keceriaan wajah, kesungguhan mendengarkan, memikirkan ucapan mereka, dan sebagainya, yang termasuk di dalam proses pengambilan keputusan. Menurut Al-Baidhawi bahwa kata *'adl* bermakna ‘berada di pertengahan dan mempersamakan’. Pendapat seperti ini dikemukakan pula oleh Rasyid Ridha bahwa keadilan yang diperintahkan di sini dikenal oleh pakar bahasa Arab; dan bukan berarti menetapkan hukum (memutuskan perkara) berdasarkan apa yang telah pasti di dalam agama. Sejalan dengan pendapat ini, Sayyid Quthub menyatakan bahwa dasar persamaan itu adalah sifat kemanusiaan yang dimiliki setiap manusia. Ini berimplikasi bahwa manusia mempunyai hak yang sama oleh karena mereka sama-sama manusia. Dengan begitu, keadilan adalah hak setiap manusia dengan sebab sifatnya sebagai manusia dan sifat ini menjadi dasar keadilan di dalam ajaran-ajaran ketuhanan. Lihat <http://pianohidup.blogspot.com/2012/12/keadilan.html>. Diakses pada tanggal 2 Januari 2014.

<sup>149</sup> M. Quraish Shihab menjelaskan bahwa keseimbangan ditemukan pada suatu kelompok yang di dalamnya terdapat beragam bagian yang menuju satu tujuan tertentu, selama syarat dan kadar tertentu terpenuhi oleh setiap bagian. Dengan terhimpunnya syarat yang ditetapkan, kelompok itu dapat bertahan dan berjalan memenuhi tujuan kehadirannya. Jadi, seandainya ada salah satu anggota tubuh manusia berlebih atau berkurang dari kadar atau syarat yang seharusnya maka pasti tidak akan terjadi keseimbangan (keadilan). Keadilan di dalam pengertian ‘keseimbangan’ ini menimbulkan keyakinan bahwa Allah Yang Mahabijaksana dan Maha Mengetahui menciptakan

- 3) Keadilan atau *'adl* dalam arti “perhatian terhadap hak individu dan memberikan hak itu kepada setiap pemiliknya”. Pengertian inilah yang didefinisikan dengan “menempatkan sesuatu pada tempatnya” atau “memberi pihak lain haknya melalui jalan yang terdekat”. Lawannya adalah kezaliman, yakni pelanggaran terhadap hak pihak lain. Salah satu pengertian ini disebutkan di dalam S. al-An‘am (6): 152, berikut:

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ۗ وَأَوْفُوا  
 الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ ۗ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۗ وَإِذَا قُلْتُمْ  
 فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۗ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ۗ ذَٰلِكُمْ وَصَّيْنَاكُمْ  
 بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

**Artinya:**

Dan janganlah kamu dekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih bermanfaat, hingga sampai ia dewasa. dan sempurnakanlah takaran dan timbangan dengan adil. kami tidak memikulkan beban kepada seseorang melainkan sekedar kesanggupannya. dan apabila kamu berkata, Maka hendaklah kamu berlaku adil, kendatipun ia adalah kerabat(mu), dan penuhilah janji Allah. yang demikian itu diperintahkan Allah kepadamu agar kamu ingat. (QS. An-Am: 152).

- 4) Keadilan atau *'adl* dalam arti “ yang dinisbatkan kepada Allah”. *'adl* di sini berarti memelihara kewajaran atas berlanjutnya eksistensi, tidak mencegah kelanjutan eksistensi dan perolehan rahmat saat terdapat banyak kemungkinan untuk itu. Jadi, keadilan Allah pada dasarnya merupakan rahmat dan kebaikan-Nya. keadilan Allah

---

serta mengelola segala sesuatu dengan ukuran, kadar, dan waktu tertentu guna mencapai tujuan. Keyakinan ini nantinya mengantarkan kepada pengertian ‘Keadilan Ilahi’. Lihat <http://ntanrahmah.wordpress.com/2013/01/09/makna-keadilan-dalam-al-quran/>. Diakses pada tanggal 31 Januari 2014.

mengandung konsekuensi bahwa rahmat Allah swt. tidak tertahan untuk diperoleh sejauh makhluk itu dapat meraihnya. Allah memiliki hak atas semua yang ada, sedangkan semua yang ada tidak memiliki sesuatu di sisi-Nya. Di dalam pengertian inilah harus dipahami kandungan S. Ali 'Imran (3): 18, yang menunjukkan Allah swt. sebagai *Qaiman bil-qisthi* (Yang menegakkan keadilan):

شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ  
لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ ﴿١٨﴾

**Artinya:**

Allah menyatakan bahwasanya tidak ada Tuhan melainkan dia (yang berhak disembah), yang menegakkan keadilan. Para malaikat dan orang-orang yang berilmu (juga menyatakan yang demikian itu). Tak ada Tuhan melainkan dia (yang berhak disembah), yang Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana. (QS. Ali Imran: 18).

Adil di sini berarti memelihara kewajaran atas berlanjutnya eksistensi, tidak mencegah kelanjutan eksistensi dan perolehan rahmat saat terdapat banyak kemungkinan untuk itu. Jadi, keadilan Allah pada dasarnya merupakan rahmat dan kebaikan-Nya.<sup>150</sup>

Pandangan Quraisy Shihab tentang keadilan tersebut, bagi penulis dianggap sangatlah relevan, korelatif, bahkan cenderung menjembatani prinsip keadilan yang ingin dicapai oleh konsep Kemanfaatan (*kemaslahatan* dalam hukum Islam atau aliran *utilitarian*),<sup>151</sup> serta Kepastian Hukum, demikian sesuai dengan

<sup>150</sup> M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an*, (Bandung: Mizan, 2003), hlm. 124.

<sup>151</sup> "Utilitarianisme" berasal dari kata *latin* yaitu *utilis*, yang berarti berguna, bermanfaat, berfaedah, atau menguntungkan, sedangkan istilah ini juga sering disebut sebagai teori kebahagiaan terbesar (*the greatest happiness theory*). Lihat <http://id.wikipedia.org/wiki/Utilitarianisme>. Diakses pada tanggal 21 Januari 2014.

*fundamental* prinsip nilai dan tujuan hukum di Indonesia yang termuat dalam Undang-Undang 1945.

Tujuan hukum dalam perspektif teori hukum, maupun tujuan hukum yang termuat dalam Undang-Undang 1945 di Indonesia, dibangun untuk mengkonstruksi bangunan tujuan penciptaan keadilan (Teori etis), kegunaan/kemanfaatan (Teori utility), dan kepastian hukum (Yuridis formal). Gustav Radbruch adalah seorang filosof hukum dan seorang legal scholar dari Jerman terkemuka yang mengajarkan konsep tiga ide unsur dasar hukum.

Ketiga konsep dasar tersebut dikemukakannya pada era Perang Dunia ke-II. Tujuan hukum yang dikemukakannya tersebut oleh berbagai pakar diidentikkan juga sebagai tujuan hukum. Adapun tiga tujuan hukum tersebut adalah kepastian, keadilan, dan kemanfaatan. Faktanya apakah ketiga unsur tujuan hukum tersebut tidak menimbulkan masalah. Karena tidak jarang antara kepastian hukum terjadi benturan dengan keadilan, benturan antara kepastian hukum dengan kemanfaatan, dan antara keadilan dengan kepastian hukum. Dapat diambil contoh dalam sebuah perkara hukum, jikalau hakim diharuskan mengambil keputusan yang adil maka rasa adil dari pihak lain tentu akan dikorbankan. Jika ingin menegakkan keadilan maka tentu kemanfaatan dan kepastian hukum harus dikorbankan. Meskipun memang antara penggugat dan tergugat memiliki nilai atau rasa adil yang berbeda-beda.

Keadilan bisa saja lebih diutamakan dan mengorbankan kemanfaatan bagi masyarakat luas. Maka atas teorinya Gustav Radbruch mengajarkan adanya skala prioritas yang harus dijalankan, dimana prioritas pertama selalu keadilan, kemudian kemanfaatan, dan terakhir barulah kepastian hukum.

Hukum menjalankan fungsinya sebagai sarana konservasi kepentingan manusia dalam masyarakat. Tujuan hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai yang membagi hak dan kewajiban antara setiap individu didalam masyarakat. Hukum juga memberikan wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.

Maka demi tercapainya tujuan hukum yang menuntut kedamaian, ketentraman, kesejahteraan dan ketertiban dalam masyarakat. Asas prioritas dalam tujuan hukum yang ditelurkan Gustav Radbruch dapat dijadikan pedoman. Apalagi dengan kondisi masyarakat Indonesia yang berasal dari berbagai latar belakang. Asas prioritas yang mengedepankan keadilan dari pada manfaat dan kepastian hukum menjawab persoalan kemajemukan di Indonesia.<sup>152</sup> Tetapi menjadi catatan penerapan asas prioritas dapat dilakukan selama tidak mengganggu ketenteraman dan kedamaian manusia selaku subjek hukum dalam masyarakat.<sup>153</sup>

---

<sup>152</sup> Lihat Pasal 1 dan Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman:

**Pasal 1**

1. Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.

**Pasal 2**

1. Peradilan dilakukan "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".
2. Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.

<sup>153</sup> Lihat <http://bolmerhutasoit.wordpress.com/tag/kepastian-hukum/>. Diakses pada 14 Februari 2014.