

SANKSI HUKUM TERHADAP TALAK

DI LUAR PENGADILAN AGAMA

**(Studi Perbandingan Pandangan Akademisi Hukum Positif dan Akademisi
Hukum Islam) di Kota Malang**

TESIS

Oleh

MUHAMMAD YALIS SHOKHIB

NIM : 11780015



SEKOLAH PASCASARJANA

PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSIYYAH

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK

IBRAHIM

MALANG

2013

**SANKSI HUKUM TERHADAP TALAK
DI LUAR PENGADILAN AGAMA**

**(Studi Perbandingan Pandangan Akademisi Hukum Positif dan Akademisi
Hukum Islam) di Kota Malang**

TESIS

**Diajukan Kepada Program Magister Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah
Sekolah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim
Malang
Pada Tahun Akademik 2012/2013 Untuk Mendapatkan Gelar Magister**

Oleh

**MUHAMMAD YALIS SHOKHIB
NIM : 11780015**

Pembimbing:

Pembimbing I

Dr. Hj. Tutik Hamidah, M. Ag
NIP. 19590423 198603 2003

Pembimbing II

Dr. H. Supriyadi, S.H. M.H
NIP. 357/FH

**SEKOLAH PASCASARJANA
PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSIYYAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK
IBRAHIM
MALANG
2013**

LEMBAR PERSETUJUAN

Tesis dengan judul, “Sanksi Hukum Terhadap Talak Di Luar Pengadilan Agama (Studi Perbandingan Pandangan Akademisi Hukum Positif dan Akademisi Hukum Islam) di Kota Malang”, telah diperiksa dan disetujui untuk diuji.

Malang,

16 September 2013

Pembimbing I



Dr. Hj. Tutik Hamidah, M. Ag
NIP. 19590423 198603 2003

Pembimbing II



Dr. H. Supriyadi, S.H. M.H
NIP. 357/FH

Mengetahui;

Ketua Program Studi



Dr. H. Fadil SJ, M.Ag
NIP. 19651231 199203 1046

LEMBAR PENGESAHAN

Tesis dengan judul, “Sanksi Hukum Terhadap Talak Di Luar Pengadilan Agama (Studi Perbandingan Pandangan Akademisi Hukum Positif dan Akademisi Hukum Islam) di Kota Malang”, telah diuji dan dipertahankan di depan sidang Dewan Penguji pada tanggal 21 September 2013, dan telah dinyatakan lulus.

Dewan Penguji,

Ketua

Penguji Utama

Dr. Zaenul Mahmudi, M.A
NIP. 19730603 199903 1001

Prof. Dr. H. Kasuwi Saiban,

Anggota

Anggota

Dr. Hj. Tutik Hamidah, M. Ag
NIP. 19590423 198603 2003

Dr. H. Supriyadi, S.H. M.H
NIP. 357/FH

Mengetahui
Direktur PPs,

Prof. Dr. H. Muhaimin, M.A
NIP. 19561211 198303 1005

SURAT PERNYATAAN
ORISINALITAS PENELITIAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Muhammad Yalis Shokhib.
NIM : 11780015.
Program Studi : Al-Ahwal Al-Syakhshiyah.
Alamat : Jl. Muslim Pugung Raharjo Kec. Sekampung Udik Kab.
Lampung Timur 34183.
Judul Penelitian : SANKSI HUKUM TERHADAP TALAK DI LUAR
PENGADILAN AGAMA (Studi Perbandingan Pandangan
Akademisi Hukum Positif dan Akademisi Hukum Islam) di
Kota Malang.

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa dalam hasil penelitian saya ini tidak terdapat unsure-unsur penjiplakan karya penelitian atau karya ilmiah yang dipernah dilakukan atau dibuat oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila di kemudian hari ternyata hasil penelitian ini terdapat unsure-unsur penjiplakan dan ada klaim dari pihak lain, maka saya bersedia untuk diproses sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya dan tanpa paksaan dari siapa pun.

Malang, 16 September 2013

Hormat saya,




Muhammad Yalis Shokhib

MOTTO

فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ
عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ

Artinya: “Apabila mereka telah mendekati akhir iddahnya, Maka rujukilah mereka dengan baik atau lepaskanlah mereka dengan baik dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antara kamu dan hendaklah kamu tegakkan kesaksian itu Karena Allah”.



HALAMAN PERSEMBAHAN

Segala puji syukur, dengan segala kejujuran dan kerendahan hati, ku persembahkan Tesis ini kepada :

Kedua orang tuaku, ayahanda H. Isma'il dan ibunda Hj. Sri Raf'iah, serta ayahanda K.H. Asyfiya Hamida dan ibunda Hj. Istifadah yang senantiasa sabar dan ikhlas memberikan kasih sayangnya kepada ananda, serta membimbing ananda dengan iringan do'a dan harapan.

Kakak-kakakku, Ikhsanuddin dan Leni Novarita, Amir Mustadho dan Novitahani, yang senantiasa memberikan dorongan moril dan materiil demi terselesainya studi ini serta keponakan-keponakanku Aurangzeb dan Najma Putri al-Maghfira, Sahirotu az-Zahra dan Hafis Sarof al-Millah yang sangat kusayangi.

Guru-guruku yang telah membekali ilmu dan mendidikku dengan sabar serta memberikan berkah do'a padaku.

Special untuk istriku Arifah Millati Agustina, dia adalah seorang sosok yang selalu memotivasiku serta mendoakanku disetiap sujudnya dengan kesabaran dan penuh kasih sayang, i do love u...

Teman-temanku di Pascasarjana angkatan 2011, dan juga teman-teman futsal, merkelelah yang selalu membantu, memberikan do'a dan memotivasiku dengan canda dan tawa.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي علم بالقلم. علم الا نسان ما لم يعلم, أشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له مانح الخيرات والنعم, وأشهد أن محمدا عبده ورسوله المبعوث الى جميع الامم. اللهم صل و سلم وبارك على سيدنا محمد عبدك و نبيك و رسولك النبي الامي و على ال وصحبه و بارك و سلم تسليما بقدر عظمة ذاتك في كل وقت و حين, والذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللثم, أما بعد :

Alhamdulillah atas rahmat dan karunia-Nya, tesis ini dapat penulis selesaikan, meskipun tentu membutuhkan banyak koreksi, shalawat serta salam, semoga senantiasa di limpahkan kepada Nabi Muhammad S.A.W, pembimbing umat dahulu, kini dan masa yang akan datang.

Penulis dapat menyelesaikan tesis ini dengan judul, “Sanksi Hukum Terhadap Talak Di Luar Pengadilan Agama (Studi Perbandingan Pandangan Akademisi Hukum Positif dan Akademisi Hukum Islam) di Kota Malang”. Dalam penyelesaiannya, penulis tidak pernah lepas dari bimbingan, dukungan, serta bantuan dari berbagai pihak, dan oleh karena itu, izinkanlah penulis untuk menghaturkan rasa terima kasih yang penulis sampaikan kepada :

1. Bapak Prof. Dr. Mudjia Rahardjo, M.si selaku Rektor dan para Pembantu Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Bapak Prof. dr. H. Muhaimin, M.A Selaku Direktur Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dan para Asisten Direktur atas segala layanan dan fasilitas yang telah diberikan selama penulis menempuh studi.
3. Ketua Program Studi Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah, Bapak Dr. H. Fadil SJ, M.Ag, atas motivasi, koreksi dan kemudahan pelayanan selama studi.

4. Dosen Pembimbing I, Ibu Dr. Hj. Tutik Hamidah, M. Ag. Penulis ucapkan banyak terima kasih. Karena dengan bimbingan serta ketelitian beliau, penulis bisa menyelesaikan Tesis ini.
5. Dosen Pembimbing II, Bapak Dr. H. Supriyadi, S.H. M.H. Penulis ucapkan banyak terima kasih atas bimbingan, saran, kritik dan koreksinya dalam penulisan tesis.
6. Semua staf Pengajar atau Dosen dan semua staf TU Program Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, yang tidak mungkin disebutkan satu persatu yang telah banyak memberikan wawasan keilmuan dan kemudahan-kemudahan selama menyelesaikan program studi.
7. Kedua orang tuaku, Ayahanda H. Ismail dan Ibunda Hj. Sri Rofi'ah serta Ayahanda K.H. Asyfiya Hamida dan Ibunda Hj. Istifadah yang amat penulis muliakan, beliau lah yang ditakdirkan Allah S.W.T, menjadi pemelihara, pengajar dan pendidik, yang utama dan pertama serta memiliki kesadaran akan pentingnya membekali anak dengan ilmu, bukan dengan harta.
8. Penulis ucapkan banyak terima kasih kepada para informan Akademisi Hukum Positif dan Akademisi Hukum Islam yang telah memberikan sumbangan fikirannya serta meluangkan waktunya.
9. Segenap Dosen Program Pascasarjana, terkhusus bagi Program Studi Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah, UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, yang dengan ikhlas mentransfer ilmunya kepada kami. Semoga dengan keikhlasan mereka penulis dapat memperoleh tetesan-tetesan ilmu yang bermanfaat bagi penulis sebagai bekal masa depan.

10. Segenap keluarga serta teman-temanku, terimakasih atas doa serta dukungan kalian.

Mudah-mudahan seluruh bantuan yang telah diberikan kepada penulis, diberi balasan yang jauh lebih baik oleh Allah S.W.T. yang maha kaya lagi maha dermawan.

Akhirnya, penulis berharap agar karya ini dapat bermanfaat bagi pembaca, secara umum, lebih-lebih bagi penulis.

Malang, 16 September 2013

Penulis



Muhammad Yalis Shokhib



DAFTAR ISI

| | |
|--|-------------|
| HALAMAN SAMPUL | i |
| HALAMANAN JUDUL | ii |
| HALAMANAN PERSETUJUAN PEMBIMBING..... | iii |
| HALAMAN PENGESAHAN | iv |
| HALAMANAN PERNYATAAN ORISINALITAS PENELITIAN..... | v |
| HALAMANAN MOTTO | vi |
| HALAMAN PERSEMBAHAN | vii |
| KATA PENGANTAR..... | viii |
| DAFTAR ISI | xii |
| DAFTAR TRANSLITERASI | xiv |
| ABSTRAK | xvi |
| | |
| BAB I : PENDAHULUAN..... | 1 |
| 1 | |
| A. Konteks Penelitian | 1 |
| B. Fokus Penelitian..... | 13 |
| C. Tujuan Penelitian..... | 13 |
| D. Manfaat Penelitian..... | 14 |
| E. Orisinalitas Penelitian..... | 14 |
| F. Definisi Istilah | 18 |
| G. Sistematika Pembahasan | 22 |
| | |
| BAB II : KAJIAN TEORI..... | 24 |
| A. Pengertian Talak | 24 |
| B. Legalitas Talak dalam Hukum Islam dan Hukum Positif | 27 |
| C. Sebab dan Mekanisme Putusnya Perkawinan | 33 |
| D. Akibat Putusnya Perkawinan | 37 |

| | |
|---|-----------|
| E. Konsep Sanksi Dalam Hukum Islam | 38 |
| F. Konsep Sanksi Dalam Hukum Positif | 41 |
| G. Eksplorasi UU Mengenai Perceraian dan Sanksi di Negara Muslim | 47 |
| H. Teori <i>Al-Mas}lah}ah</i> | 56 |
| BAB III : METODE PENELITIAN..... | 60 |
| A. Jenis dan Pendekatan Penelitian | 60 |
| B. Sifat Penelitian | 60 |
| C. Lokasi Penelitian | 61 |
| D. Sumber Data | 62 |
| E. Teknik Pengumpulan Data | 63 |
| F. Teknik Pengolahan Data | 64 |
| G. Teknik Analisis Data | 65 |
| H. Teknik Keabsahan Data | 66 |
| BAB IV : PAPARAN DATA | 67 |
| A. Keadaan Geografis..... | 67 |
| B. Profil Informan Akademisi Hukum Positif..... | 68 |
| C. Profil Informan Akademisi Hukum Islam | 70 |
| D. Pandangan Akademisi Hukum Positif Tentang Sanksi Talak di Luar Pengadilan Agama | 72 |
| E. Pandangan Akademisi Hukum Islam Tentang Sanksi Talak di Luar Pengadilan Agama | 78 |
| BAB V : ANALISIS DATA | 83 |
| A. Analisis Terhadap Kedudukan Sanksi Dalam Masalah Talak di Luar Pengadilan Agama Menurut Hukum Islam | 83 |

| | |
|--|------------|
| B. Analisis Terhadap Pandangan Akademisi Hukum Positif di Kota Malang Tentang Sanksi Talak di Luar Pengadilan Agama | 89 |
| C. Analisis Terhadap Pandangan Akademisi Hukum Islam di Kota Malang Tentang Sanksi Talak di Luar Pengadilan Agama | 93 |
| BAB VI PENUTUP | 96 |
| A. Kesimpulan | 96 |
| B. Saran..... | 97 |
| DAFTAR PUSTAKA | 98 |
| LAMPIRAN-LAMPIRAN | 102 |



PEDOMAN TRANSILETRASI ARAB-LATIN

Berdasarkan Surat Keputusan Bersama Menteri Agama RI dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI Nomor 158/1987 dan 0543b/U/1987. Tanggal 22 Januari 1988.

A. Konsonan Tunggal

| | | | |
|---|----------------------|----|-----------------------------|
| ا | = Tidak dilambangkan | ض | = dl |
| ب | = b | ط | = th |
| ت | = t | ظ | = dh |
| ث | = ts | ع | = ‘(koma menghadap ke atas) |
| ج | = j | غ | = gh |
| ح | = h | ف | = f |
| خ | = kh | ق | = q |
| د | = d | ك | = k |
| ذ | = dz | ل | = l |
| ر | = r | م | = m |
| ز | = z | ن | = n |
| س | = s | و | = w |
| ش | = sy | هـ | = h |
| ص | = sh | ي | = y |

Hamzah (ء) ang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak di awal kata maka dalam transliternya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun apabila terletak di tengah atau akhir kata maka dilambangkan dengan tanda koma di atas (’), berbalik dengan koma (‘), untuk pengganti lambang “ع”

B. Vokal, Panjang dan Diftong

Setiap penulisan bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vokal *fathah* ditulis dengan “a”, *kasrah* dengan “i”, *dlommah* dengan “u”, sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal (a) panjang = â misalnya قال menjadi qala

Vokal (i) panjang = Î misalnya قيل menjadi qila

Vokal (u) panjang = û misalnya دُونٌ menjadi duna

Khusus untuk ya' nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “i”, melainkan tetap ditulis dengan “iy” agar dapat menggambarkan ya' nisbat di akhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, wawu dan ya' setelah *fathah* ditulis dengan “aw” dan “ay”.

C. Ta' Marbutah (ة)

Ta' Marbutah (ة) ditransliterasikan dengan “t” jika berada di tengah-tengah kalimat, tetapi apabila Ta' marbutah tersebut berada di akhir kalimat maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h” atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlaf* dan *mudlaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “t” yang disambung dengan kalimat berikutnya.

D. Kata Sandang dan Lafadh al-Jalalah

Kata sandang berupa “al” (ال) ditulis dengan huuf kecil, kecuali terletak di awal kalimat. Sedangkan “al” dalam lafadh jalalah yang berada di tengah-tengah kalimat disandarkan (*idhafah*), maka dihilangkan.

E. Nama dan Kata Arab Ter-Indonesia

Pada prinsipnya kata yang berasal dari bahasa Arab harus ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi ini, akan tetapi apabila kata tersebut merupakan nama Arab dari orang Indonesia atau bahasa Arab yang sudah ter-Indonesiakan, maka tidak perlu menggunakan sistem transliterasi ini.

ABSTRAK

Muhammad Yalis Shokhib, NIM : 11780015, *Sanksi Hukum Terhadap Talak Di Luar Pengadilan Agama (Studi Perbandingan Pandangan Akademisi Hukum Positif dan Akademisi Hukum Islam) di Kota Malang*. Tesis, Program Studi Al-Ahwal Al-Syakhsyiah. Program Pascasarjana. Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Dosen Pembimbing: (I) Dr. Hj. Tutik Hamidah, M. Ag. (II) Dr. H. Supriyadi, S.H. M.H.

Kata Kunci: Sanksi, Talak, hukum positif, hukum Islam.

Talak di luar Pengadilan Agama merupakan hal yang dianggap wajar oleh beberapa kalangan. Padahal tindakan tersebut bertentangan dengan Undang-undang No. 1 tahun 1974 pasal 39 yang mengandung pesan moral bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan. Bahkan dalam pasal tersebut terdapat klausul perceraian dapat terjadi setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha mendamaikan kedua belah pihak. Berdasarkan ambiguitas tersebut peneliti melihat perlu memunculkan ijtihad baru berupa pemberian sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama.

Peneliti melihat kesenjangan antara akademisi hukum positif dan hukum Islam dalam hal pemberian sanksi bagi pelaku talak di luar sidang Pengadilan Agama. Akademisi hukum positif yang cenderung prosedural dalam memandang perundang-undangan Negara dan akademisi hukum Islam yang konsisten dalam memegang norma-norma yang diajarkan agamanya, terkait dengan norma keadilan, menjaga kehormatan dan perlindungan terhadap sesama, maka peneliti bertujuan untuk mengakomodir pendapat mereka, terutama dalam masalah pemberian sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama.

Peneliti menggunakan jenis penelitian lapangan (*field research*). Penelitian ini bersifat deskriptif, dan sumber data diperoleh dari hasil wawancara dengan akademisi hukum positif dan akademisi hukum Islam di kota Malang. Fokus dalam penelitian mencakup tiga hal, antara lain kedudukan sanksi dalam masalah talak di luar Pengadilan Agama menurut hukum Islam, pandangan akademisi hukum positif dan akademisi hukum Islam di Kota Malang tentang sanksi talak di luar Pengadilan Agama.

Dalam tesis ini peneliti menemukan hasil penelitian bahwa pemberian sanksi hukum terhadap talak di luar Pengadilan Agama berkedudukan sebagai penguat Undang-undang dan *nas* dalam al-Qur'an, hal ini sebagai pencegah agar tidak terjadi banyaknya perceraian yang esensinya dibenci Allah. Peneliti memilih sanksi hukum adalah pilihan tepat untuk diberikan kepada pelaku talak di luar Pengadilan Agama, berupa sanksi hukum larangan untuk melakukan pernikahan baru. Selain itu sanksi denda yang mampu menimbulkan efek jera bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama, sehingga seseorang akan melakukan talak di hadapan sidang Pengadilan Agama, dan juga taat terhadap administrasi yang telah diatur oleh Pemerintah.

ABSTRACT

Muhammad Yalis Shokhib, NIM: 11780015, *The Sanctions of Law about Divorce Out of Court Religion (Comparative Study of Positive Academics View and Islamic Law Academics View) in Malang*. Thesis, Study Program Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah. Magister Program. Islamic State University Of Malang, Adviser Lecture: (I) Dr. Hj. Tutik Hamidah, M. Ag. (II) Dr. H. Supriyadi, S.H. M.H.

Key Word: Sanction, Divorce, Positive Law, Islamic Law

Divorce out of court Religion is considered reasonable by some circles. But, actually that action is contrary to the Act No. 1 of 1974 article 39 that containing a moral message that divorce only be done in front of the Court of Session. Even in the article there is a clause of divorce may happen after the relevant Court attempted to reconcile the two sides. The researchers see the ambiguity based on need a new form of *ijtihad* gave rise to sanctions for perpetrators of Religious divorce out of court.

The researcher found a gap between positive academics law and Islamic law in terms of sanctions for perpetrators of divorce court hearings outside of religion. Positive academics who tend to look at the procedural legislation State and academia of Islamic law which is consistent in holding norms taught religion, associated with the norms of Justice, honor and protection against each other, the researchers aim to accommodate their opinion, especially in the matter of sanctions for perpetrators of Religious divorce out of court.

The researcher using *field research* type because the research was did in the field. This research is descriptive, and the data source obtained from the results of interviews with academics positive law and academics Islamic law in Malang. The focus in this research are includes three ways, that are the position of the sanctions in the matter of divorce out of court Religion according to Islamic law, academics positive law view and Islamic academics law view in Malang, about divorce out of court sanction of religion.

In this thesis, the researcher found the results of this research that is the sanctions law against divorce out of court Religion serves as reinforcement of laws and *nas* in the Qur'an, it is as a deterrent so that doesn't happen as much divorce politico hated God. The researchers choose the legal sanction is the correct choice to given to perpetrators of Religious divorce out of court, legal sanctions in the form of a prohibition to perform a new marriage. In addition to fine sanctions that are capable of inflicting deterrent effect to offenders of religious divorce, out of court, so that someone will do a divorce before the trial Court religion, and also obedient to the Administration that have been arrange by the government.

مستخلص البحث

محمد يالس صاحب, الرقم: 11780015, العقوبات القانونية ضد الطلاق الدينية خارج المحكمة (عرض الدراسات المقارنة الأكاديمية القانون الوضعي والشريعة الإسلامية) في مالانج. أطروحة، الدراسة برنامج الاحوال الشخصية. تخرج برنامج. الجامعة الإسلامية دولة مولانا مالك إبراهيم مالانج، المشرف الدكتور طوطع حامدة الحاجة الماجستير, و الدكتور سوفريادي الحاج الماجستير. كلمات البحث: العقوبات، الطلاق، القانون الوضعي، والقانون الإسلامي

يعتبر فصل خارج الدينية معقولة من قبل بعض الجهات. على الرغم من أن العمل هو مخالف للقانون. 1974 المادة 39 (والذي يحتوي على رسالة أخلاقية أن الطلاق يمكن أن يتم إلا في المحكمة. حتى في هذه المادة هناك قد تحدث شرط الطلاق بعد محاولة القضاء المختص للتوفيق بين الجانبين . استنادا إلى غموض الباحثين يرى أن هناك حاجة لفرض عقوبات جديدة لمرتكبي الاجتهاد خارج الطلاق الدينية

نظر الباحث في الفجوة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية والأوساط الأكاديمية في حالة فرض عقوبات على مرتكبي خارج قاعة المحكمة الطلاق المحكمة الشرعية. الأكاديميين قانونية إيجابية يميلون إلى اعتبار دولة القانون الإجرائي وعالم ثابت من الشريعة الإسلامية في عقد يدرس قواعد الدين، ويرتبط مع قواعد العدالة، الحفاظ على الشرف وحماية الآخرين، ويهدف الباحثون لاستيعاب آرائهم، وخصوصا في المسائل عقوبات لمرتكبي خارج الطلاق الدينية

يستخدم الباحث في هذا النوع من الأبحاث لأن البحوث الميدانية البحوث التي أجريت في هذا المجال. هذه دراسة وصفية، ومصادر البيانات التي تم الحصول عليها من المقابلات مع أكاديميين القانون الوضعي والفقهاء في مدينة مالانج. التركيز في الدراسة يتضمن ثلاثة شروط، من بين مناصب أخرى بشأن مسألة فرض عقوبات خارج الطلاق الدينية وفقا للشريعة الإسلامية، وهو رأي إيجابي من الأكاديميين القانونيين وعلماء الشريعة الإسلامية في مدينة مالانج على عقوبات الطلاق خارج الدينية.

في هذه الأطروحة نتائج الباحثين وجدت الدراسة أن إعطاء العقوبات القانونية على الطلاق خارج المحكمة بمثابة تعزير قانون الدين ونات في القرآن، فمن كرادع لمنع العديد من حالات الطلاق مكروه أساسا من قبل الله. اختار الباحثون العقوبات القانونية هو الخيار الصحيح أن تعطى إلى جهات خارج الطلاق الدينية، عقوبة قانونية لحظر زواج جديد. بالإضافة إلى عقوبات الغرامات رادعة قادرة على مرتكبي الطلاق خارج الدينية، لذلك سوف أن شخصا ما تفعل محاكمة الطلاق أمام المحاكم الدينية، والالتزام أيضا إلى الإدارة التي وضعت من قبل الحكومة.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Konteks Penelitian

Perkawinan adalah persoalan yang mencakup berbagai macam segi kehidupan manusia, sehingga didalamnya mudah menimbulkan emosi dan perselisihan.¹Perkawinan dilaksanakan tidak hanya sebagai bentuk pelaksanaan syari'at, namun lebih dari itu perkawinan memiliki tujuan yang sangat penting dalam kehidupan manusia, yaitu sebagai sarana pembinaan terhadap kebutuhan *metaphisis* atau *religious* dalam keluarga, seperti agama, moral dan filsafat hidup. Perkawinan juga memiliki tujuan penting dalam hal pemenuhan kebutuhan sosio kultural, seperti pergaulan sosial kebudayaan dan pendidikan, perkawinan juga bertujuan dalam pemenuhan kebutuhan biologis, seperti makan, minum, dan hubungan suami istri sebagai wujud dari perintah *nas*.²

¹ Istilah perkawinan dalam fikih disebut dengan "*nika>h*" yang artinya *dhamm* atau kumpul. Namun berdasarkan pengertian yang lebih luas perkawinan tidak hanya terjadinya perkumpulan atau ikatan antara laki-laki dan perempuan yang kemudian menjadi sepasang suami istri, karena dengan perkawinan hubungan seseorang menjadi meluas dengan ikatan terhadap kehidupan sosial. Paparan ini menjadi alasan mayoritas ulama bahwa perkawinan mampu mengangkat derajat seseorang. Lihat lebih lanjut Must}afa Khan, *al-Fiqh al-Manhaji* (Damaskus : Da>r al- Qalam, 2000) II:16.

² Tujuan perkawinan tersebut secara rinci dijelaskan oleh Azhar Basyir. Menurutnya tujuan pemeliharaan keagamaan dalam perkawinan adalah merupakan upaya suami istri membangun keluarga yang dipenuhi dengan ajaran agama, sehingga terbentuk keluarga yang baik dengan keimanan yang kuat. Sedangkan tujuan pemenuhan kehidupan sisio kultural adalah, bahwa dengan perkawinan seseorang akan memiliki kehidupan sosial yang lebih meluas, karena menambah relasi antara suami dengan istri, dengan mertua dengan anak serta keluarga barunya. Selain itu antara suami istri akan saling mengenal kebudayaan satu dengan yang lain yang *notabene* mereka adalah manusia yang berbeda, sehingga mereka berusaha dalam membangun pendidikan dalam keluarga agar tercipta keluarga yang harmonis. Tujuan perkawinan yag terakhir adalah pemenuhan kebutuhan biologis, hal ini jelas sebagaimana pesan Rasulullah bahwa dalam perkawinan hendaklah menumbuh kembangkan generasi yang baik dan berkualitas. Lihat lebih lanjut Azhar Basyir, *Keluarga Sakinah Keluarga Surgawi*, (Yogyakarta: Titian Ilahi Press, 1999), hlm, 18.

Dalam ajaran Islam perkawinan memiliki landasan atau asas-asas yang dibentuk sebagai peringatan bagi setiap calon mempelai suami maupun istri yang akan melangsungkan perkawinan. Selain itu hukum perkawinan dalam agama Islam mempunyai kedudukan yang sangat penting, sehingga peraturan mengenai perkawinan diatur secara jelas dan rinci mulai dari urgensi perkawinan bagi manusia hingga asas-asas yang harus dipahami setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan.³

Asas-asas perkawinan adalah upaya Pemerintah untuk menyadarkan seseorang yang akan melangsungkan perkawinan, terutama pada huruf e disebutkan bahwa termasuk asas dalam perkawinan adalah mempersukar terjadinya perceraian, hal ini jelas bahwa aturan dalam Undang-undang adalah untuk memungkinkan setiap perceraian dilakukan di depan sidang Pengadilan. Artinya, meskipun perkawinan adalah sebuah ikatan suci atau *mitsaqan ghalib* namun perbedaan atau pertentangan antara suami istri tidak dapat dipungkiri, karena meskipun perceraian adalah suatu tindakan yang tidak di

³ Dalam Undang-undang perkawinan disebutkan Asas atau dasar seseorang melakukan perkawinan, antara lain :

a) Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal sehingga antara keduanya diwajibkan saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadian dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material. b). Suatu perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Setiap perkawinan harus dicatatkan menurut aturan Undang-undang yang berlaku. Pencatatan perkawinan sama halnya dengan masalah pencatatan peristiwa penting kehidupan seseorang seperti kelahiran, kematian, akte resmi yang dimuat dalam daftar pencatatan. c) Undang-undang perkawinan menganus asas monogamy. Untuk menikah lebih dari seorang hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi beberapa persyaratan tertentu dan diputuskan oleh Pengadilan. d) Antara suami istri harus masak secara jiwa dan raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, hal ini bertujuan untuk mewujudkan tujuan perkawinan yang baik dan sehat (untuk menanggulangi laju kelahiran yang tinggi maka Pemerintah mengaskan larangan bagi calon suami istri yang masih dibawah umur). e) Tujuan utama dalam perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia, kekal dan sejahtera, maka Undang-undang perkawinan menganut asas mempersukar terjadinya perceraian untuk memungkinkan perceraian harus di depan sidang Pengadilan. f) Hak dan kedudukan suami istri adalah seimbang dengan kedudukan suami baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala masalah dalam keluarga dapat diselesaikan secara bersama-sama. Lihat lebih lanjut Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-Undang Perkawinan 'Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan'*, (Yogyakarta: Liberti, 2004), hlm. 3.

inginkan setiap manusia, namun perceraian tetap tidak boleh dipandang mutlak sehingga ikatan perkawinan tidak dapat diputuskan.⁴

Pernyataan di atas berdasarkan asumsi bahwa perkawinan tidak dapat dipandang sebagai sakramen atau ajaran suci. Dengan demikian perkawinan harus dipandang sebagai sesuatu yang alami, yang bisa bertahan atau putus di tengah perjalanan, apabila perkawinan dipertahankan akan mengakibatkan *madzarat* lebih besar, maka perceraian lebih baik dilaksanakan dengan catatan telah melaksanakan usaha damai yang maksimal.⁵

Meksipun perceraian diperbolehkan dalam Islam, namun tindakan tersebut hanya diperbolehkan jika terjadi sesuatu yang mendesak atau *emergency exit*, artinya perceraian dilakukan bukan hanya berdasarkan ketidakcocokan, namun perceraian boleh dilakukan berdasarkan pertimbangan yang kuat, karena jika tidak dilaksanakan akan terjadi masalah yang lebih besar.⁶ Oleh sebab itu Allah membenci perceraian meskipun tindakan tersebut di halalkan.

Dalam sabda Nabi disebutkan:⁷

عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابغض الحلال عند الله الطلاق رواه ابو داوود وابن ماجه و صححه الحاكم.

⁴ Kamal Mukhtar, *Asas-asas Hukum Perkawinan Islam Tentang Perkawinan*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1993), hlm. 4.

⁵ Abdurahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Prenata Media, 2003), hlm. 1.

⁶ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Taringan,, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia "Studi Kritis Perkembangan hukum Islam UU 1/1974 Sampai KHI*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 44.

⁷ Abu> Da>wud, *Sunan Abu> Da>wud*, (Beirut: Da>r al-Kutub al -'Ilmiyah, 2003), II:259.

Artinya: “diriwayatkan dari Ibnu Umar, berkata: Rasulullah Saw. bersabda; perkara halal yang paling dibenci Allah adalah talak.” (H.R> Abu Dawud dan Ibnu Majjah).

Hadis di atas merupakan bukti bahwa Allah membenci perceraian meskipun tindakan tersebut halal, dengan kata lain Allah lebih condong tidak menghendaki terjadinya perceraian. Kebencian Allah terhadap perceraian oleh Idris Ramulyo diterjemahkan sebagai tindakan yang kritis, karena perceraian mengakibatkan perpecahan antara dua orang yang berawal dari ikatan suci (pernikahan), karena menurutnya perbedaan antara dua orang merupakan bentuk kewajaran, sehingga segala resiko dalam perkawinan tergantung bagaimana suami istri menyikapinya.⁸

Selain karena bentuk kewajaran, sebuah permasalahan dalam perkawinan adalah sebuah instrument logis, karena seiring permasalahan yang timbul dalam ikatan perkawinan, pada dasarnya merupakan tahap kedewasaan dalam ikatan tersebut, namun meskipun begitu tidak semua pasangan suami istri mampu menyikapinya dengan bijaksana, oleh sebab itu perceraian masih kerap terjadi dikalangan masyarakat, tanpa pemikiran yang panjang dan matang.

Perceraian dalam sebuah perkawinan tidak hanya mengakibatkan dampak psikologis, namun akibat perceraian juga berdampak terhadap masalah hak-hak pasangan suami istri. Mengenai akibat putusnya perkawinan, Khoiruddin Nasution menyebutkan bahwa akibat perceraian telah diatur dalam UU No.1 Tahun 1974 pasal 41⁹. Meskipun akibat terjadinya perceraian memberikan

⁸ Muhammad Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2003), hlm. 1.

⁹ a) Ayah dan ibu tetap berkewajiban memelihara serta mendidik anaknya. b) Bapak bertanggung jawab atas seluruh kebutuhan anak hingga umur 21, kecuali jika tidak mampu, maka PA menetapkan ibu sebagai penanggungnya. c) Bekas suami wajib memberikan biaya kehidupan

dampak dan tanggung jawab yang berat bagi pelakunya, masih banyak masyarakat yang memandang perceraian merupakan hal yang biasa. Ungkapan tersebut terbukti karena masih banyak masyarakat tanpa berfikir panjang mengucapkan talak tanpa memandang tempat ataupun waktu. Akibat emosi atau amarah seorang suami terkadang lalai mengucapkan talak terhadap istri, padahal dari ucapannya mengakibatkan perubahan hukum yang sangat signifikan yakni putusnya perkawinan. Dalam hadis Nabi disebutkan:

عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم ثلاث جد هن جد و ههزلهن جد :
النكاح، والطلاق والرجعة رواه الأربعة

Artinya: “Hadis diriwayatkan oleh abu Hurairah, Rasulullah bersabda tiga hal yang keseriusannya menjadi nyata dan bercandanya menjadi nyata, yaitu : Nikah, talak dan ruju’.” (H.R. Imam empat)

Hadis di atas menjelaskan bahwa tiga perkara yang kesungguhannya mengakibatkan jatuhnya suatu hukum, dan bercandanya mengakibatkan jatuhnya hukum, yakni menikah, perceraian dan ruju'.¹⁰Dari hadis ini seharusnya (*des sollen*) masyarakat berhati-hati dalam pengucapan talak terhadap istrinya, karena perkataan tanpa unsur kesengajaan dapat jatuh dan mengakibatkan perubahan

bagi bekas istri. d) Suami wajib memberikan *mut'ah* kepada bekas istri. e) Suami wajib memberi nafkah dan *kiswah* selama masa *iddah* dan harus melunasi mahar yang masih hutang. f) Bekas suami berhak merujuk bekas istri ketika masih dalam masa *iddah*, dan bekas istri wajib menjaga diri dengan tidak menerima pinangan orang lain ketika masih dalam masa *iddah* (KHI pasal 150). g) Hak asuh bagi anak yang belum *mumayyiz* diserahkan pada ibu, dan jika sudah *mumayyiz* hak asuh diserahkan pada anak untuk memilih, dan biaya pengasuhan ditanggung ayah, jika ayah atau ibu tidak mampu, maka hak asuh diserahkan pada kerabat atas kebijakan PA, dan dalam hal putusnya perkawinan tidak menyebabkan putusnya status hukum anak dan orang tuanya. h) Jika terjadi cerai mati, maka harta bersama menjadi pasangan yang masih hidup. Sedangkan akibat dari *khulu'* adalah perkawinan tidak dapat di rujuk kembali, begitu juga dengan *li'an*, dan dalam *li'an*, anak yang yang dikandung dinasabkan pada ibunya, dan ayahnya tidak wajib menafkahi. Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara :Studi Terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontenporer Indonesia Dan Malaysia*, (Jakarta : INIS, 2002), hlm. 379.

¹⁰ Ibn Hajar al-'Atsqalani, *Bulu>gh al-Mara>m*, (Surabaya: al-Hidayah, t.t), hlm. 24.

hukum yang sangat signifikan. Namun kenyataannya (*des sein*) masyarakat hanya memenangkan emosional tanpa memperhatikan perkataannya.

Jika diamati, aturan-aturan fikih berkenaan dengan talak, terkesan seolah-olah fikih member aturan yang sangat longgar bahkan dalam tingkat tertentu memberikan kekuasaan yang terlalu besar pada laki-laki. Seolah-olah talak menjadi prerogratif laki-laki sehingga bisa saja seorang suami bertindak otoriter, misalnya menceraikan istri secara sepihak.¹¹ Namun Islam membuat hukum tidak dimaksudkan agar mereka terlena dan lupa, tetapi justru dibuat untuk menyembuhkan dan memperbaiki berbagai kesalahan manusia serta menyelamatkan mereka dari kejahatan yang sangat membahayakan dan kerusakan yang lebih fatal.

Sedangkan dalam hukum positif kesannya memang mempersulit terjadinya perceraian antara suami dan istri dengan harapan agar dapat menekan tingginya angka perceraian. Salah satunya dengan adanya peraturan yang mengatur bahwa perceraian harus dilakukan di dalam persidangan Pengadilan. ketentuan-ketentuan tersebut tertuang dalam pasal-pasal berikut:

- 1) Undang-undang No. 1 tahun 1974, tentang perkawinan, “perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha mendamaikan kedua belah pihak.”¹²
- 2) Undang-undang No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama, “perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan

¹¹ *Ibid*, Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Taringan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, hlm. 214.

¹² Pasal 39 ayat 1 Undang-undang No. 1 tahun 1974.

yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.”¹³

- 3) Kompilasi Hukum Islam, (KHI) “perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”¹⁴

Walaupun perceraian merupakan urusan pribadi, baik atas kehendak bersama ataupun kehendak salah satu pihak yang seharusnya tidak perlu adanya campur tangan dari Pemerintah, namun untuk menghindari tindakan sewenang-wenang terutama dari pihak suami dan juga demi kepastian hukum, maka perceraian harus melalui lembaga Pengadilan. walaupun dalam hukum Islam tidak ditentukan bahwa perceraian harus dilakukan di depan sidang Pengadilan seperti yang dikehendaki pada Undang-undang yang tersebut di atas, namun karena lebih banyak mendatangkan kebaikan bagi pihak suami dan istri, maka sudah sepantasnya umat Islam mengikuti ketentuan ini.¹⁵

Atas dasar akibat status hukum perkawinan suami yang mentalak istrinya meskipun tanpa kesengajaan, maka Pemerintah Indonesia perlu memperhatikan masalah sanksi hukum terhadap pelaku talak di luar Pengadilan Agama, karena talak di luar Pengadilan Agama akan mengakibatkan dampak buruk terutama bagi pihak istri. Pada prakteknya pengucapan talak di luar Pengadilan Agama sudah menjamur dimasyarakat akibat faktor emosional yang tidak dapat dikontrol, sehingga suami dengan mudah mengucapkan talak terhadap istri. Talak di luar

¹³ Pasal 65 Undang-undang No. 3 tahun 2006, pada pasal 65 Undang-undang No. 7 tahun 1989 mempunyai bunyi yang sama.

¹⁴ Pasal 115 Kompilasi Hukum Islam.

¹⁵ Tarmizi M. Jakfar, *Poligami dan Talak Liar dalam Perspektif Hakim Agama di Indoneisa*, (Banda Aceh: ar-Raniry Press, 2007), hlm. 63.

Pengadilan Agama juga menimbulkan ketidak pastian hukum bagi istri sehingga istri kesulitan mengajukan gugatan apabila istri menerima kerugian, karena secara administratif perceraianya tidak tercatat dan tidak melalui proses di Pengadilan Agama.

Berkaitan dengan dampak buruk yang diterima oleh salah satu pihak dari pasangan suami istri pasca talak di luar Pengadilan Agama, maka sanksi di anggap layak untuk di buat dan dilaksanakan. Secara umum sanksi hukum masih dalam lingkup pelanggaran berbagai masalah seputar hukum keluarga meliputi, perkawinan, perceraian, nafkah, hak perempuan pasca cerai, dan hak waris.¹⁶Sedangkan sanksi hukum yang terkait dengan talak di luar Pengadilan Agama belum mendapatkan respon serius dari kalangan akademisi maupun praktisi, sehingga sanksi hukum bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama menjadi sangat diperlukan untuk menghindari dampak buruk bagi kedua belah pihak antara suami dan istri.

Dalam KHI pasal 115 disebutkan “Perceraian hanya dapat di lakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”.¹⁷ Adapun di dalam Undang-undang No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama, “perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.” Hal ini juga terdapat pada Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, bahwa

¹⁶ Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata Keluarga Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim*, (Yogyakarta : Academia, 2009), hlm. 379.

¹⁷ Kompilasi Hukum Islam, Intruksi Presiden RI Nomor t tahun 1991, (Bandung: FOKUSMEDIA, 2005), hlm. 38.

perceraian harus dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama. Dalam pasal 39 ayat (1) dinyatakan : “Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”.¹⁸Namun dalam hal ini sanksi tidak disebutkan secara tegas dalam Undang-undang. Prinsip Undang-undang No.1 tahun 1974 pasal 39 ayat (1) tersebut sebagaimana dalam penjelasan Umum UU Perkawinan pada angka 4 huruf e yakni: Karena tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia, kekal, dan sejahtera, maka Undang-undang ini menganut prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian. Untuk memungkinkan perceraian harus ada alasan-alasan tertentu serta harus dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama.

Dampak lain dari talak di luar Pengadilan Agama adalah pihak istri tidak dapat memberikan bukti akurat, karena istri tidak memiliki akta perceraian jika pihak suami menikah lagi, karena selain pihak istri dalam hal ini suami juga dapat menerima kerugian.

Suami yang mengucapkan talak di luar Pengadilan Agama secara jasmani tidak dapat lagi berhubungan dengan istri, namun masih memiliki kewajiban secara utuh memberikan nafkah secara penuh, karena secara administratif dia masih berstatus sebagai suami.¹⁹

Melihat fenomena ini, peneliti merasa perlu melakukan penelitian secara mendalam untuk menggali hukum tentang sanksi terhadap talak di luar Pengadilan

¹⁸ Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, baca Asro Sosroatmodjo dan Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia cetakan ke-4*, (Jakarta: Bulan Bintang, 2004), hln. 86.

¹⁹ http://bedanews.com/rubrik:/hukum-kriminal/penghulu-dan-pelaku-perkawinan_akan_kena_sanksi.html. diakses 25 Desember 2012.

Agama. Peneliti akan menggali sumber dari akademisi hukum positif dan akademisi hukum Islam, karena akademisi hukum Islam yang akrab disebut dengan ulama adalah panutan utama umat dalam Islam setelah Nabi dan sahabatnya tiada,²⁰ sehingga di era yang jauh dengan masa Nabi, ulama sebagai pewaris Nabi pantas menjadi penggantinya, terutama dalam hal penggalian hukum-hukum baru yang ketentuannya belum ditetapkan di era Nabi.

Sedangkan bagi akademisi hukum positif, pendapat-pendapatnya penting untuk digali karena mereka mengetahui secara detail dan kompeten mengenai perjalanan hukum di Negara ini, terutama prosedur hukum baik dalam masalah pidana maupun perdata, sehingga pendapatnya dapat dibandingkan secara ilmiah dengan pandangan akademisi hukum Islam yang *concern* dalam masalah ketentuan serta prinsip-prinsip dalam Islam.

Selain itu hukum Islam maupun hukum positif tidak mengatur secara tegas tentang sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama, meskipun tindakan tersebut banyak merugikan terutama bagi pihak perempuan. Islam hanya mengatur mekanisme talak mulai dari sebab-sebab putusannya perkawinan, hak talak, syarat-syarat menjatuhkan talak serta macam-macam talak dalam hukum Islam. Sedangkan hukum positif hanya menyebutkan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama. Namun meskipun prinsip ini tidak diatur dalam hukum Islam maupun hukum positif, keduanya memiliki prinsip yakni keadilan sebagai perlindungan setiap manusia, dan prinsip atau azas mempersulit perceraian dalam hukum positif.²¹

²⁰ Juhaya S. Praja, *Hukum Islam di Indonesia*, hlm. 2.

²¹ Pada dasarnya hak dan kewajiban manusia berkembang sesuai dengan perkembangan status dalam kehidupan masyarakat. Hak dan kewajiban tersebut muncul karena sestiap orang

Pendapat akademisi hukum Islam maupun akademisi hukum positif tentang sanksi hukum bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama kemungkinan besar merupakan jawaban yang *apriori* karena tidak sesuai dengan teori yang ada dalam Islam dan tidak disinggung dalam hukum positif, karena dalam hukum Islam pengucapan talak boleh dilakukan di manapun. Bahkan ijthad mengenai sanksi di luar Pengadilan Agama bisa dikatakan langka karena sanksi pengucapan talak di luar Pengadilan Agama tidak dicantumkan dalam hukum Islam atau hukum positif, sehingga ijthad mengenai kasus ini terkesan mengada-ada. Agar pendapat akademisi hukum Islam dan akademisi hukum positif mengenai pengucapan talak di luar Pengadilan Agama tidak terkesan mengada-ada, maka penulis akan mendiskusikan serta membandingkan pandangan akademisi hukum Islam dan akademisi hukum positif mengenai talak di luar Pengadilan Agama.²²

Penelitian ini dilakukan di wilayah kota Malang, karena terdapat beberapa Universitas dan juga beragamnya pola pemikiran ilmuwan hukum positif dan hukum Islam yang memiliki pemahaman sekaligus pengetahuan secara mendalam yang nantinya bisa memberikan pencerahan atau bahkan solusi terhadap sanksi hukum dalam masalah talak di luar Pengadilan Agama. Penulis memfokuskan terhadap ilmuwan yang *concern* dalam bidang hukum positif dan bidang hukum Islam, yakni dosen atau tenaga pengajar yang berada dilingkup wilayah kota

memiliki status, baik sebagai suami/istri maupun menjadi seorang manusia yang wajib di hormati serta disengarkan pendapatnya. Lihat lebih lanjut Abdurrahman Wahid, Menakar "Harga" Perempuan, Eksplorasi Lanjut Atas Hak-hak Reproduksi Perempuan dalam Islam. Dalam *Perempuan Dalam Relasi Agama Dan Negara*, (Jakarta: Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, 2010), hlm. 124.

²² Mendiskusikan sebuah teori dengan masalah yang terjadi dimasyarakat oleh Akh. Minhaji disebut dengan *problems identification*, artinya sebuah masalah akan diidentifikasi pokok masalahnya kemudian didiskusikan dengan sebuah teori yang akurasinya sudah valid. Baca lebih lanjut Akh. Minhaji "The Problem of Foreign Influence On Early Islamic Law, dalam *al-Jami'ah Journal of Islamic Studies* 49 (1992), hlm. 1-6.

Malang. Penulis menentukan wilayah kota Malang, karena selain jarak tempuh yang mudah, juga berdasarkan keterangan seorang hakim Pengadilan kota Malang yang menyatakan banyaknya masyarakat kota Malang yang melakukan talak di luar Pengadilan dan hanya meminta pihak Pengadilan untuk menguruskan Surat Cerai, meskipun secara operasional pihak Pengadilan menolak permohonan tersebut, karena setiap masalah yang masuk harus berdasarkan prosedur dengan mengikuti proses persidangan.²³

Adapun persoalan pernikahan dan perceraian adalah persoalan masyarakat umum sehingga harus diatur oleh Pemerintah. Dalam sebuah kaidah fikih disebutkan .²⁴

تصرف الامام على الراعية منوط بالمصلحة

Artinya: “Tindakan imam terhadap rakyatnya harus dikaitkan dengan kemaslahatan.”

Pemerintah harus mampu memberikan kemaslahatan dan perlindungan bagi rakyatnya melalui setiap aturan yang ditetapkannya. Ketika Pemerintah menilai talak di luar Pengadilan Agama benar-benar dapat menimbulkan dampak buruk bagi masyarakat, maka pemberlakuan sanksi menjadi layak diterapkan. Namun ketika aturan tersebut menjadi mengikat ditetapkan oleh Pemerintah apakah sanksi hukumnya juga harus jelas? Ada pihak yang tidak sependapat dengan penerapan sanksi ini karena mereka menganggap selama hukum Islam

²³ Wawancara dengan Munasik, pada tanggal 22 April 2013, Pukul 15.00 di Pengadilan Agama di Kota Malang.

²⁴ Must}afa> Ahmad al-Zarqa>', *Syarh}} al-Qawa>'id al-Fiqhiyyah*, (Damaskus: Da>r al-Qalam, 1989), hlm. 309. Lihat juga dalam Muchlis Usman, *Kaidah –Kaidah Ushuliyah Dan Fiqhiyah: Pedoman Dasar Dalam Istibath Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002) hlm. 150.

tidak secara tegas dijelaskan oleh Allah ataupun Nabi, maka masalah terkait tidak perlu digali lebih mendalam.

Sebagian pihak menganggap aturan sanksinya harus jelas sehingga stabilitas hukum bisa berjalan secara maksimal, karena jika aturan sanksinya tidak ditetapkan pula maka aturan tersebut akan dengan mudah dilanggar oleh siapa pun karena tidak ada yang bisa menyebabkan efek jera. Karena itulah, masalah ini perlu kajian mendalam sehingga aturan yang ditetapkan di tengah-tengah masyarakat memiliki rujukan yang valid melalui metode yang benar pula dengan tujuan agar hukum umat Islam bisa dijalankan dengan baik tanpa menimbulkan dampak negatif apapun di masyarakat.

B. Fokus Penelitian

Berangkat dari latar belakang yang telah dikemukakan di atas, maka yang menjadi fokus penelitian ini adalah:

1. Bagaimana kedudukan sanksi dalam masalah talak di luar Pengadilan Agama menurut hukum Islam ?
2. Bagaimana pandangan akademisi hukum positif di Kota Malang tentang sanksi talak di luar Pengadilan Agama ?
3. Bagaimana pandangan akademisi hukum Islam di Kota Malang tentang sanksi talak di luar Pengadilan Agama ?

C. Tujuan Penelitian

Dari fokus penelitian di atas, penelitian ini memiliki tujuan dan kegunaan penelitian sebagai berikut:

1. Untuk memahami kedudukan sanksi tentang sanksi hukum dalam masalah pengucapan talak di luar Pengadilan Agama.

2. Untuk menjelaskan dan membandingkan pandangan akademisi hukum positif tentang sanksi terhadap talak di luar Pengadilan Agama.
3. Untuk menjelaskan dan membandingkan pandangan akademisi hukum Islam tentang sanksi terhadap talak di luar Pengadilan Agama.

D. Manfaat Penelitian

1. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran yang cukup signifikan terhadap kajian hukum Islam terutama masalah sanksi dalam masalah hukum keluarga.
2. Penelitian ini akan memberikan khazanah dalam pemikiran hukum Islam, serta untuk menjawab problematika yang muncul di tengah-tengah masyarakat.
3. Memberi kontribusi terhadap Undang-undang perkawinan di Indonesia.

E. Orisinalitas Penelitian

Beberapa penelitian mengenai pengucapan talak di luar Pengadilan Agama sudah pernah dilakukan oleh beberapa peneliti sebelumnya. Namun mengenai pemberian sanksi hukum bagi pengucap kata talak di luar Pengadilan Agama secara khusus kurang mendapat perhatian dari para peneliti. Berdasarkan penelusuran penulis tidak banyak dijumpai penelitian yang secara khusus membahas secara mendalam mengenai tentang sanksi hukum bagi pelaku pengucapan talak di luar Pengadilan Agama.

Di antara peneliti yang membahas tentang pengucapan talak di luar Pengadilan Agama, diantaranya adalah;

Tesis yang berjudul “Kedudukan Talak di Luar Sidang Pengadilan Menurut Pandangan Nahdlatul Ulama dan Muhammadiyah”. Penelitian ini ditulis

oleh Qurrotal A'yuni,²⁵ tesis ini menggunakan penelitian pustaka (*library research*), yang menjelaskan bahwa NU dalam memahami status talak di luar sidang masih memegang pendapat ulama klasik serta adanya keberpihakan dan pembelaan NU terhadap Ulama sebagai produsen kitab-kitab kuning. Adapun Muhammadiyah dalam penyelesaian masalah tersebut menggunakan ijtihad kontemporer yang mengedepankan aspek kemaslahatan sosial.

Skripsi yang berjudul “Pandangan Tokoh Masyarakat Terhadap Talak di Luar Pengadilan (Studi di Jorong Sitiung Kenagarian Sitiung Kec. Sitiung Kab. Dharmasarya)”, yang ditulis oleh Defrianto,²⁶ hasil penelitian ini menunjukkan bahwa faktor penyebab terjadinya pihak suami yang tidak melakukan perceraian di depan Pengadilan Agama, karena kurangnya informasi tentang keharusan talak di depan Pengadilan, jarak tempuh tempat Pengadilan Agama yang jauh dan juga membutuhkan biaya, sedangkan masyarakat Jorong tidak mempunyai biaya untuk melakukan perceraian di Pengadilan Agama. Peraturan dalam hukum positif bahwa perceraian dilakukan di depan Pengadilan demi kemaslahatan bersama, Pengadilan Agama hanya untuk melegalkan perceraian menurut hukum Negara dengan mendapatkan akta perceraian.

Skripsi yang berjudul “Tinjauan Hukum Islam Terhadap Cerai Di Luar Pengadilan Agama Dan Implikasinya Pada Masyarakat Desa Penaruban

²⁵ Qurrotal A'yuni, “*Kedudukan Talak Di Luar Sidang Pengadilan Menurut Pandangan Nahdlatul Ulama Dan Muhammadiyah*”. Tesis tidak diterbitkan (Yogyakarta: Fakultas Syari'ah, UIN Sunan Kalijaga, 2009).

²⁶ Defrianto, “*Pandangan Tokoh Masyarakat Terhadap Talak di Luar Pengadilan (Studi di Jorong Sitiung Kenagarian Sitiung Kec. Sitiung Kab. Dharmasarya)*”, Skripsi tidak diterbitkan (Yogyakarta: Fakultas Syari'ah, UIN Sunan Kalijaga, 2009).

Kecamatan Weleri Kabupaten Kendal”, yang ditulis oleh Fifin Niya Pusyakhois,²⁷ penelitian ini menggunakan metodologi penelitian kualitatif, yang menunjukkan bahwa faktor penyebab terjadinya perceraian di luar Pengadilan Agama adalah faktor agama dan kemudahan dalam proses perceraian serta murah biaya. Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), perceraian yang dilakukan di luar Pengadilan Agama dianggap tidak sah karena tidak sesuai dengan ketentuan perceraian yang diatur dalam KHI dalam Pasal 115 dan Pasal 142. Implikasi yang diakibatkan dari adanya perceraian di luar Pengadilan Agama pada masyarakat Desa Penaruban dapat menimbulkan madlarat, baik bagi masyarakat maupun Negara. Hal tersebut mengindikasikan adanya ketidaksesuaian dengan kaidah hukum Islam tentang penerapan hukum Islam yang menyebutkan bahwa penerapan hukum harus dapat membuang *madlarat* (الضرر يزال).

Untuk memudahkan pembaca dan mengetahui perbedaan dan persamaan dengan penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti maka akan kami sajikan dalam bentuk tabel sebagaimana tersebut dibawah ini:

Tabel 1.1 Orisinalitas Penelitian

| No | Nama Peneliti, Judul dan Tahun Penelitian | Perbedaan | Persamaan | Hasil |
|----|---|---|--|---|
| 1 | Qurrotal A'yuni, “Kedudukan Talak di Luar Sidang Pengadilan Menurut Pandangan Nahdlatul Ulama dan | Penyusun menggunakan penelitian pustaka (<i>library research</i>). Penelitian yang dilakukan adalah berkenaan dengan pandangan NU dan | Sama-sama meneliti tentang perceraian di luar Pengadilan Agama | Bahwa NU memahami status talak di luar sidang masih memegang pendapat ulama klasik, Adapun Muhammadiyah menggunakan |

²⁷ Fifin Niya Pusyakhois, “*Tinjauan Hukum Islam Terhadap Cerai Di Luar Pengadilan Agama Dan Implikasinya Pada Masyarakat Desa Penaruban Kecamatan Weleri Kabupaten Kendal*”, Skripsi tidak diterbitkan (Semarang: Fakultas Syariah IAIN Walisongo, 2010).

| | | | | |
|---|--|--|---|---|
| | Muhammadiyah”, 2009. | Muhammadiyah tentang metode istimbat yang berbeda. | | ijtihad kontemporer yang mengedepankan aspek kemaslahatan sosial. |
| 2 | Defrianto, “Pandangan Tokoh Masyarakat Terhadap Talak di Luar Pengadilan (Studi di Jorong Sitiung Kenagarian Sitiung Kec. Sitiung Kab. Dharmasarya)”, 2009. | Penelitian ini mendiskripsikan faktor penyebab terjadinya talak di luar Pengadilan Agama, karena kurangnya informasi dan tidak mempunyai biaya yang cukup. | Jenis penelitian (<i>field research</i>). Sama-sama meneliti tentang talak di luar Pengadilan Agama | Bahwa perceraian dilakukan di depan Pengadilan demi kemaslahatan bersama, dan Pengadilan Agama untuk melegalkan perceraian dengan mendapatkan akta perceraian. |
| 3 | Fifin Niya Pusyakhois, “Tinjauan Hukum Islam Terhadap Cerai Di Luar Pengadilan Agama Dan Implikasinya Pada Masyarakat Desa Penaruban Kecamatan Weleri Kabupaten Kendal”, 2010. | Terjadinya perceraian di luar Pengadilan Agama adalah faktor agama dan kemudahan dalam proses perceraian serta mudahnya biaya. | Sama-sama meneliti tentang perceraian di luar Pengadilan Agama. | Bahwa akibatkan dari adanya perceraian di luar Pengadilan Agama menimbulkan madlarat, baik bagi masyarakat maupun Negara. Adanya ketidaksesuaian dengan kaidah hukum Islam tentang penerapan hukum Islam, bahwa penerapan hukum harus dapat membuang madlarat (الضرر يزال). |

Penelitian yang dilakukan oleh peneliti sebelumnya khususnya tentang pengucapan talak di luar Pengadilan Agama hanya mengulas seputar faktor-faktor yang mendorong terjadinya pengucapan talak di luar Pengadilan Agama. Sementara penelitian ini penulis memfokuskan terhadap kajian hukum Islam dalam memandang pemberian sanksi hukum bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama menurut pandangan akademisi hukum positif dan akademisi hukum Islam. Adapun pandangan akademisi hukum positif dan akademisi hukum Islam

disertakan karena dalam Islam pandangan mereka sangat menentukan dan dianut seluruh umat atas keyakinan sebagai pengganti Nabi dan sahabatnya setelah meninggal, khususnya dalam penentuan hukum Islam.

F. Definisi Istilah

Untuk menghindari terjadinya kesalahfahaman dalam memahami judul tesis “**SANKSI HUKUM TERHADAP TALAK DI LUAR PENGADILAN AGAMA (Studi Perbandingan Pandangan Akademisi Hukum Positif dan Akdemisi Hukum Islam) di Kota Malang**“ maka penulis perlu menjelaskan istilah-istilah yang terdapat dalam judul tersebut.

1. Akademisi

Dalam kamus Tesaurus akademisi berasal dari kata akademi yang artinya perguruan atau sekolah, sedangkan imbuhan “si” adalah penunjukkan sebuah profesi atau pekerjaan seseorang dalam bidang tertentu, sehingga akademisi adalah seseorang yang memiliki kegiatan atau pekerjaan dalam bidang pendidikan.²⁸ Dalam tesis ini akademisi hukum Islam dapat dikategorikan seperti Pengajar atau ilmuwan yang mendalami hukum Islam, begitu juga akademisi hukum positif adalah seseorang pengajar atau ilmuwan yang *concern* dalam hukum positif.

2. Hukum Islam (syari’ah)

Hukum Islam adalah tatanan norma *religio-legal* Islam untuk menata kehidupan manusia baik individual maupun kolektif.²⁹ Secara etimologi, syari’ah

²⁸ Tesaurus Bahasa Indonesia, *Tesaurus Bahasa Indonesia Pusat Bahasa*, (Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional, 2008), hlm. 9.

²⁹ Syamsul Anwar, Argumen Afortiori Dalam Metode Penemuan Hukum Islam dalam *Jurnal Sosio Religia*, (Yogyakarta, Vol.1, No.03 tahun 2002), hlm. 1.

berarti jalan, sedangkan dari segi bahasa syariat bisa bermakna sebagai hukum yang diadakan oleh Allah SWT. Menurut Sami Zubaida syari'ah atau hukum Islam dikenal sebagai sebuah aturan. Syari'ah merupakan sumber kebenaran atas legitimasi Tuhan. Pandangan ini berangkat dari sebuah paradigma teologis bahwa hukum adalah milik Tuhan. Sebagai hukum Tuhan syari'at menempati posisi paling penting dalam masyarakat Islam, umat Islam meyakini bahwa syari'at mencakup seluruh kehidupan aspek manusia, baik secara individual maupun kolektif.

Hukum Islam dalam kata lain disebut juga dengan fiqih, dalam term ini fiqih adalah pengetahuan (mengetahui) hukum-hukum syara' tentang perbuatan beserta dalil-dalilnya. Yang dimaksud dengan hukum Islam dalam pengertian ini adalah segala sesuatu yang dibuat oleh syara' (Allah) untuk manusia baik berupa perintah maupun aturan perbuatan yang mengatur kehidupan dalam masyarakat, serta hubungan antara satu pihak dengan yang lain beserta batasan perbuatan dan tingkah laku.³⁰

Faruq Abu Zaid, mendefinisikan fiqih adalah memahami maksud pembicara dari ucapannya atau mengetahui sesuatu kemudian memahaminya. Syihab al-Din mendefinisikan fiqih dengan pengetahuan seseorang tentang hak dan kewajibannya, sedangkan secara istilah fiqih adalah ilmu tentang ilmu syara' yang diperoleh dari dalil-dalil yang rinci.³¹ Menurut ulama fiqih, definisi hukum islam adalah efek (dampak/akibat) yang dikehendaki oleh kitab syariat dalam perbuatan-perbuatan, seperti, wajib, sunnah, mubah dan haram.

³⁰ Saifudin Zuhri, *Ushul Fiqih: Akal Sebagai Sumber Hukum Islam*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011), hlm. 9-10.

³¹ Faraog Abu Zaid, dalam Jaih Mubaroq, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005), hlm. 6.

3. Hukum Positif

Hukum positif (*iusconstitutum*) adalah, peraturan hukum yang berlaku pada saat ini untuk masyarakat dalam suatu daerah tertentu hukum positif mengatur perilaku manusia, bukan benda mati tetapi makhluk hidup yang memiliki pikiran serta kemampuan membedakan yang baik dan buruk.

Hukum positif juga dijelaskan dengan kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis dan tidak tertulis yang pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui Pemerintah atau Pengadilan dalam Negara Indonesia. Yang dimaksud mengikat secara umum adalah aturan hukum yang berlaku umum yaitu peraturan perundang-undangan (UUD, UU, PP, Peraturan Daerah), hukum adat, hukum yurisprudensi, dan hukum agama yang dijadikan atau diakui sebagai hukum positif seperti hukum perkawinan agama (UU No. 1 Tahun 1974).³² Khusus bagi yang beragama Islam ditambah dengan hukum waris, wakaf, dan beberapa bidang hukum lainnya (UU No. 7 Tahun 1989), Mengikat secara khusus, adalah hukum yang mengikat subyek tertentu atau obyek tertentu saja dalam Ilmu Hukum Administrasi Negara disebut dengan *beschikking*.

Menurut Lemaire hukum positif adalah suatu peraturan tata tertib atau *ordering* yang mengikat dan didasarkan terhadap rasa keadilan.³³ Menurut C.S.T Kansil hukum positif adalah mengadakan ketata tertiban dalam pergaulan

³² <http://emakalah.com-hukum-positif-indonesia.html>, diakses pada tanggal 01 September 2013

³³ Subekti dan Tjictrosoedibio, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Percetakan Pradnya Paramita, 1980), hlm. 54.

manusia, sehingga keamanan dan ketertiban terpelihara.³⁴ Sedangkan menurut Subekti hukum positif adalah peraturan yang bersifat memaksa,³⁵ yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib dan berlaku dalam sebuah Negara. Menurut Subekti hukum adalah melayani tujuan Negara tersebut dengan menyelenggarakan keadilan dan ketertiban, syarat-syarat yang pokok untuk mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan.³⁶

Dalam konteks penelitian ini, hukum positif yang dimaksud adalah Undang-undang perkawinan pasal 39 No 1 tahun 1974, Undang-undang No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama dan pasal 115 Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang mengatur tatacara talak.

G. Sistematika Penulisan

Dalam Tesis ini terbagi kedalam beberapa sistematika pembahasan. Hal ini untuk mempermudah penyusun dan para pembaca. Sistematika pembahasan dalam penelitian ini dibagi pada enam Bab yaitu :

BAB I: Bab pendahuluan yang terdiri dari beberapa sub Bab, yaitu konteks penelitian, fokus penelitian, tujuan penelitian, manfaat

³⁴ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hlm. 40-41.

³⁵ Menurut Zudan Arif Fakrullah,³⁵ bahwa "Penegakan hukum merupakan pusat dari seluruh "aktivitas kehidupan" hukum yang dimulai dari perencanaan hukum, pembentukan hukum, penegakan hukum dan evaluasi hukum. Penegakan hukum pada hakikatnya merupakan interaksi antara berbagai perilaku manusia yang mewakili kepentingan-kepentingan yang berbeda dalam bingkai aturan yang telah disepakati bersama. Oleh karena itu, penegakan hukum tidak dapat semata-mata dianggap sebagai proses menerapkan hukum sebagaimana pendapat kaum legalistik. Namun proses penegakan hukum mempunyai dimensi yang lebih luas daripada pendapat tersebut, karena dalam penegakan hukum akan melibatkan dimensi perilaku manusia.³⁵ Subekti, *KUH Perdata*, (Jakarta: PT. Prabhya Paramita, 2006), hlm. 6.

³⁶ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: FH UI Press, 1957), hlm. 32.

penelitian, orisinalitas penelitian, definisi istilah, dan sistematika penulisan.

BAB II : Penelusuran terhadap konsep sanksi dan talak serta mekanismenya dalam hukum positif dan hukum Islam. Dalam bab ini meliputi konsep talak dalam hukum Islam, pengertian talak menurut berbagai pandangan, hukum talak, mekanisme talak, konsep sanksi dalam hukum positif dan mekanisme sanksi dalam hukum Islam. Dalam bab ini akan dilengkapi teori masalah dan aplikasinya dalam hukum Islam, pengertian masalah, masalah menurut ulama dan kedudukan masalah dalam hukum Islam.

BAB III: Bab ini memuat metode penelitian yang digunakan dalam tesis ini, antara lain jenis dan pendekatan penelitian, paradigma penelitian, sumber data, metode pengumpulan data, teknik analisis data, dan teknik pengecekan keabsahan data.

BAB IV : Paparan data penelitian, sekilas profil akademisi hukum positif dan akademisi hukum Islam mulai kelahiran hingga sejarah pendidikannya. Dalam bab ini dilengkapi pandangan akademisi hukum positif dan pandangan akademisi hukum Islam mengenai sanksi talak di luar Pengadilan Agama.

BAB V : Dalam bab ini akan dipaparkan mengenai diskusi hasil penelitian, analisa terhadap kedudukan hukum Islam dalam memandang sanksi hukum terhadap talak di luar Pengadilan Agama, serta analisis terhadap perbandingan pandangan akademisi hukum

positif dan akademisi hukum Islam mengenai sanksi hukum terhadap talak di luar Pengadilan Agama.

BAB VI: Bab terakhir yang mencakup kesimpulan, saran-saran dan rekomendasi.



BAB II

KAJIAN TEORI

A. Pengertian Talak

Perkawinan dalam hukum Islam bukan hanya tergolong perkara peradata, namun perkawinan juga merupakan ikatan suci yang terkait dengan keyakinan dan keimanan kepada Allah. Jadi perkawinan harus dipelihara dengan baik dan menjadi tujuan perkawinan dalam Islam yakni terwujudnya keluarga yang *sakinah mawaddah wa rahmah*.

Meskipun perkawinan adalah ikatan suci yang kuat, namun tujuan utama dalam perkawinan dapat putus. Makna dasar sebuah akad nikah adalah ikatan atau kontrak. Konsekuensinya perkawinan dapat lepas yang kemudian disebut dengan talak.

Talak menurut bahasa arab berarti melepaskan ikatan, yang dimaksud di sini adalah melepaskan ikatan perkawinan.¹ Talak adalah melepaskan ikatan atau melepaskan perjanjian. Menurut istilah,² sebagaimana yang telah di definisikan oleh al-Jaziri, talak adalah melepaskan ikatan (*hall al-'aqd*) atau pelepasan ikatan dengan menggunakan kata-kata yang telah ditentukan.

¹ Sulaiman Rasyid, *Fiqh Islam*, (Jakarta: Kurnia Esa, 1984), hlm. 415.

² Dalam Islam istilah perceraian merupakan ungkapan yang tidak dapat dipungkiri, meskipun perceraian tidak diinginkan setiap manusia, namun pernikahan tidak dapat dipandang mutlak sehingga ikatan perkawinan tidak dapat diputuskan. Mengutip pendapat Amiur Nuruddin, dalam hukum perdata Islam di Indonesia, perkawinan tidak dapat dipandang sebagai sakramen atau ajaran suci, sebagaimana dalam agama Hindu dan Kristen, yang keduanya menganggap perkawinan sebagai sakramen, sehingga perkawinan tidak dapat di putus. Dengan demikian, perkawinan harus dipandang sebagai sesuatu yang alami, yang bisa bertahan atau putus ditengah perjalanan, dan apabila perkawinan dipertahankan akan mengakibatkan *madzarat* lebih besar, dan perceraian lebih baik dilaksanakan, dengan catatan telah melaksanakan usaha damai yang maksimal. Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan hukum Islam dari Fikih UU No. 1/1974 sampai KHI*, (Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 206.

Sayyid Sabiq mendefinisikan talak dengan upaya untuk melepaskan ikatan perkawinan dan mengakhiri hubungan perkawinan. Pendapat lain dijelaskan oleh Taqiyy al-Addin dalam karya monumentalnya *Kifayah al-Akhyar* yang mendefinisikan talak sebagai sebuah nama untuk melepaskan ikatan nikah, dan talak adalah kata-kata jahiliyah yang setelah Islam datang menetapkan lafad tersebut sebagai kata untuk melepaskan ikatan perkawinan.³

Perceraian dalam istilah fiqh disebut "*t}alaq*" atau "*furqah*", adapun arti *t}alaq* ialah membuka ikatan atau membatalkan perjanjian. Sedangkan "*furqah*" artinya bercerai, yaitu lawan dari berkumpul, kedua kata tersebut dipakai oleh para ahli fiqh sebagai satu istilah yang berarti perceraian antara suami dan istri.⁴

Berbeda dengan Undang-undang Perkawinan Nomor. 1 Tahun 1974 yang tidak menjelaskan pengertian perceraian secara eksplisit, pasal 117 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan pengertian talak :

Talak adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan.

Talak menurut arti yang umum ialah segala macam bentuk perceraian baik yang dijatuhkan oleh suami, yang ditetapkan oleh hakim, maupun perceraian yang jatuh dengan sendirinya atau perceraian karena meninggalnya salah seorang dari suami atau istri. Talak arti yang khusus ialah perceraian yang dijatuhkan oleh pihak suami. Karena salah satu bentuk dari perceraian antara suami dan istri itu ada yang disebabkan karena talak maka untuk selanjutnya istilah talak di sini dimaksudkan sebagai talak dalam arti yang khusus.

³ Taqiyy al-Din, *Kifayah al-Akhyar*, (Bandung: al-Ma'arif, t.t.), II : 84.

⁴ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan, Undang-undang No. 1974 Tentang Perkawinan*, (Yogyakarta: Liberty, 2004), hlm. 103.

Dalam ajaran Islam tujuan perkawinan sebagaimana yang diperintahkan oleh Allah yakni untuk terbina selama-lamanya atas dasar saling mencintai antara suami dan istri. Perkawinan yang dilaksanakan dan menyimpang dari tujuan yang disyari'atkan hukumnya adalah haram.⁵ Misalnya nikah yang tujuannya hanya untuk sementara waktu atau hanya untuk melepaskan hawa nafsu saja seperti nikah mut'ah, nikah *muh}allil* dan lain sebagainya.⁶

Dalam melaksanakan kehidupan suami istri tentu saja tidak selamanya berada dalam situasi yang damai dan tentram tetapi kadang-kadang terjadi juga salah paham antara suami-istri atau salah satu pihak melalaikan kewajibannya, tidak saling percaya satu sama lain. Hal ini akan menimbulkan suatu ketegangan dalam keluarga dan akan berdampak psikologis mental bagi anak, karena kedua belah pihak tidak dapat didamaikan dan terus-menerus terjadi pertengkaran antara suami istri. Apabila perkawinan yang demikian itu dilanjutkan, tujuan perkawinan seperti yang disyariatkan oleh agama tidak tercapai. Selain kekhawatiran terjadinya perpecahan antara suami istri, perpecahan juga dapat terjadi antara keluarga kedua belah pihak, maka dari itu untuk menghindari perpecahan keluarga yang lebih meluas, agama Islam mensyaratkan perceraian sebagai jalan keluar yang terakhir karena tidak dapat didamaikan antara suami-istri.

Dari penjelasan di atas, talak merupakan institusi yang digunakan untuk melepaskan sebuah ikatan perkawinan, dengan demikian ikatan perkawinan

⁵ Dalam hal ini Muhammad bin Isma'il menyebutkan macam-macam hukum Nikah, tidak hanya sunnah namun juga meliputi hukum wajib bagi seseorang yang di khawatirkan terjerumus pada perzinahan, keterangan ini sebagaimana dijelaskan oleh al-Qurtubi. Hukum haram bagi seseorang yang menikah namun tidak memenuhi kebutuhan lahir dan batin seorang istri, hukum makruh bagi seseorang yang apabila melangsungkan pernikahan hanya akan mengakibatkan seorang istri tersakiti atau sengsara. Muhammad bin Isma'il, *Subul as-Sala>m Syarh} Bulu>gh al-Mara>m*, (Beirut: Da>r al-Kutub al-Ilmiyah, 2006), III: 111.

⁶ *Ibid*, hlm. 104.

sebenarnya dapat putus apabila tata caranya telah diatur baik dalam fikih maupun di dalam Undang-undang perkawinan. Meskipun perkawinan adalah ikatan suci namun perkawinan tidak dapat dipandang mutlak sehingga perkawinan tidak dapat diputuskan. Ikatan perkawinan harus dipandang sebagai suatu yang alamiah, bisa bertahan dengan bahagia sampai ajal menjelang dan bisa juga putus di tengah jalan.⁷ Menurut Sarakhsi talak dibolehkan ketika berada dalam keadaan darurat, baik atas inisiatif suami (*t}ala>q*) atau inisiatif istri (*khu>lu*’).

B. Legalitas Talak dalam Hukum Islam dan Hukum Positif

1. Talak dalam Hukum Islam

أَطْلَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ ۗ

Artinya: “Talak itu dua kali, setelah itu suami diberi kelonggaran untuk rujuk (kembali) dengan baik, atau menceraikan dengan cara yang baik.” (Q.S. al-Baqarah: 229).

Perceraian walaupun diperbolehkan tetapi agama Islam tetap memandang bahwa perceraian adalah sesuatu yang bertentangan dengan asas-asas hukum Islam.

Dalam sabda Nabi disebutkan:⁸

عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابغض الحلال عند الله الطلاق رواه ابو داوود وابن ماجه و صححه الحاكم.

⁷Pemberitahuan oleh pengadilan kepada suami untuk melakukan ikrar talak adalah menunjukkan bahwa perceraian di Indonesia mengharuskan pengadilan harus tetap mengupayakan agar suami istri tidak berpisah, karena dikembalikan kepada asas perkawinan dalam hukum Islam yaitu asas mempersulit perceraian. *Ibid.*, Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam*, hlm. 208.

⁸Abu> Da>wud, *Sunan Abu> Da>wud*, (Beirut: Da>r al-Kutub al -’Ilmiyah, 2003), II:259.

Artinya: “diriwayatkan dari Ibn Umar, berkata: Rasulullah Saw. bersabda; perkara halal yang paling dibenci Allah adalah talak.” (H.R> Abu Dawud dan Ibn Ma>jah).

Berdasarkan petunjuk hadis di atas, Islam mendorong terwujudnya perkawinan yang bahagia dan kekal serta menghindarkan terjadinya perceraian. Dapatlah dikatakan, pada prinsipnya Islam tidak memberi peluang untuk terjadinya perceraian kecuali pada hal-hal yang darurat. Talak itu walaupun diperbolehkan oleh agama, tetapi pelaksanaannya harus berdasarkan suatu alasan yang kuat dan merupakan jalan yang terakhir yang ditempuh oleh suami istri, apabila cara-cara lain yang telah diusahakan sebelumnya tetap tidak dapat mengembalikan keutuhan kehidupan rumahtangga suami-istri tersebut.

Menurut aturan Islam, perceraian diibaratkan seperti ‘pembedahan yang menyakitkan’ manusia yang sehat akalnya harus menahan sakit akibat lukanya. Dia bahkan siap di amputasi untuk menyelamatkan bagian tubuh lainnya sehingga tidak terkena luka atau infeksi yang lebih parah. Jika perselisihan antara suami dan istri tidak juga reda, dan jalan rujuk (berdamai kembali) tidak dapat ditempuh, maka perceraian adalah jalan “yang menyakitkan” yang harus dijalani. Itulah alasan mengapa jika tidak dapat rujuk lagi, maka perceraian di ambil.⁹

2. Talak dalam Hukum Positif

a. Perspektif Undang-undang Perkawinan

⁹ Yusuf Qaradhawi, *Fiqih Wanita*, (Bandung: Jabal, 2009), hlm. 56.

Dalam Undang-undang Perkawinan telah disebutkan dalam pasal 1 UU No. 1 tahun 1974, dijelaskan bahwa tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia, kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, namun dalam realitanya sering perkawinan tersebut kandas di tengah jalan yang mengakibatkan putusnya perkawinan baik karena sebab kematian, perceraian ataupun karena putusan Pengadilan berdasarkan syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh Undang-undang.

Ketentuan mengenai talak atau perceraian yang terdapat dalam Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 pasal 38 yaitu:

“Perkawinan dapat putus karena, a) kematian. b) perceraian dan c) atas keputusan Pengadilan.”

Kematian sebagai salah satu sebab putusnya perkawinan adalah jika salah satu pihak baik suami atau istri meninggal dunia. Sedangkan untuk sebab perceraian, Undang-undang Perkawinan memberikan aturan-aturan yang telah baku, terperinci dan sangat jelas. Adapun putusnya perkawinan dengan keputusan Pengadilan adalah jika kepergian atau tidak hadirnya salah satu pihak dalam sidang Pengadilan.¹⁰

Selanjutnya pada pasal 39, yang berbunyi;

- a) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan yang berwenang setelah Pengadilan yang bersangkutan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
- b) Di antara alasan yang dianggap cukup untuk melakukan cerai adalah antara suami istri tidak dapat hidup rukun sebagai suami istri.¹¹

¹⁰ *Ibid*, Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam*, hlm. 216.

¹¹ Undang-undang No. 1 tahun 1974, pasal 39 ayat (1) dan (2). Dalam penjelasan UU tersebut ditetapkan bahwa alasan-alasan yang dapat dijadikan dasar perceraian adalah: a). salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, dan penjudi yang sulit disembuhkan; b) salah satu pihak meninggalkan yang lain selama dua tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain

- c) Tata cara perceraian di depan sidang Pengadilan diatur dalam peraturan perundangan sendiri.

Dalam pasal 39 Undang-undang Perkawinan diterangkan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan. Kalimat ini cukup gamblang, yaitu *di depan sidang Pengadilan* dan tidak *dengan putusan Pengadilan*. Pasal ini dimaksudkan untuk mengatur talak dalam perkawinan menurut agama Islam yang bersesuaian dengan prinsip yang terdapat dalam Undang-undang Perkawinan (UUP). Prinsip tersebut tercantum dalam penjelasan umum Undang-undang Perkawinan, yaitu “karena tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia, kekal dan sejahtera, maka Undang-undang ini menganut prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian. Untuk memungkinkan perceraian harus ada alasan-alasan tertentu serta harus dilakukan di depan sidang Pengadilan.”¹²

b. Perspektif Undang-undang Peradilan Agama

Dalam Pasal 65 Undang-undang No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama, yang berbunyi:

Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.”¹³

dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya; c) salah satu pihak mendapatkan hukuman penjara selama lima tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung; d) salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiyaan berat yang membahayakan pihak lain; e) salah satu pihak cacat badan atau penyakit, yang membuat bersangkutan tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami atau istri; dan f) antara suami istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran sehingga tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga. Lihat penjelasan atas Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, pasal 39 ayat (2).

¹² Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, Hukum Perkawinan di Indonesia, (Jakarta: Bulan Bintang, 2004), hlm. 52.

¹³ Pasal 65 Undang-undang No. 3 tahun 2006, pada pasal 65 Undang-undang No. 7 tahun 1989 mempunyai bunyi yang sama.

c. Perspektif Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Kompilasi Hukum Islam juga mengikuti alur yang digunakan oleh Undang-undang Perkawinan (UUP), walaupun pasal-pasal yang digunakan lebih banyak yang menunjukkan aturan-aturan yang lebih rinci. KHI memuat masalah putusnya perkawinan pada Bab XVI.

Pasal 113, dinyatakan:

Perkawinan dapat putus, karena a) kematian, b) perceraian, dan c) atas putusan Pengadilan.

Dalam perkawinan dapat putus disebabkan perceraian dijelaskan pada pasal 114 yang membagi perceraian kepada dua bagian, perceraian yang disebabkan karena talak dan perceraian yang disebabkan oleh gugatan perceraian.

Berbeda dengan Undang-undang Perkawinan yang tidak mengenal istilah talak, Kompilasi Hukum Islam yang dimaksud dengan talak adalah, ikrar suami dihadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan. Di dalam KHI mensyaratkan bahwa ikrar suami untuk bercerai (talak) harus disampaikan di hadapan sidang Pengadilan Agama.¹⁴

Selanjutnya perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan sebagaimana yang termuat dalam perundang-undangan di bawah ini.

Pasal 39 Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 :

¹⁴ *Ibid*, Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam*,... hlm. 220.

- (1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
- (2) Untuk melakukan perceraian, harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri.¹⁵
- (3) Tata cara perceraian di depan sidang Pengadilan diatur dalam peraturan perundangan sendiri.

Pasal 65 Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan

Agama, dijelaskan :

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

Pasal 115, Kompilasi Hukum Islam, dinyatakan;

Perceraian hanya dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

Berkenaan dengan tempat di mana perceraian dilakukan sepertinya tidak ada perbedaan antara Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974, Undang-undang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam.

d. Perspektif *Burgerlijk Wetboek* (B.W)

Dalam hukum perundang-undangan sipil atau *Burgerlijk Wetboek* (B.W) pasal 209 disebutkan, Perceraian adalah pengakhiran

¹⁵ Undang-undang No. 1 tahun 1974, pasal 39 ayat (1) dan (2). Dalam penjelasan UU tersebut ditetapkan bahwa alasan-alasan yang dapat dijadikan dasar perceraian adalah: a) salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, dan penjudi yang sulit disembuhkan; b) salah satu pihak meninggalkan yang lain selama dua tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya; c) salah satu pihak mendapatkan hukuman penjara selama lima tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung; d) salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiyaan berat yang membahayakan pihak lain; e) salah satu pihak cacat badan atau penyakit, yang membuat bersangkutan tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami atau istri; dan f) antara suami istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran sehingga tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga. Lihat penjelasan atas Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, pasal 39 ayat (2).

suatu pernikahan karena suatu sebab dengan keputusan hakim. Perceraian atas persetujuan suami atau istri yang tidak diperkenankan harus ada alasan-alasan yang sah.

Alasan-alasan ini ada empat macam antara lain;¹⁶

- 1) Zina (*Overspel*).
- 2) Ditinggalkan dengan sengaja (*kwaadwillige verlating*).
- 3) Penghukuman yang melebihi lima tahun karena dipersalahkan melakukan suatu kejahatan.
- 4) Penganiyaan berat atau membahayakan jiwa.

C. Sebab dan Mekanisme Putusnya Perkawinan

Sebab putusnya perkawinan diawali oleh beberapa hal seperti talak, gugat cerai, *fasakh*, *khulu'*, *syiqa>q*, *ta'li>q t'ala>q* dan *li'a>n*.¹⁷ Adapun proses perceraian dengan talak diawali dengan mengajukan surat pemberitahuan maksud menceraikan istri ke Pengadilan Agama untuk disidangkan, kemudian pemeriksaan secara tertutup yang meliputi pemanggilan para pihak untuk dimintai

¹⁶ Saifullah, *Buku Ajar Konsep dasar Hukum Perdata Bagian 1*, (Malang: Fakultas Syar'ah UIN Malang, 2004), hlm. 28.

¹⁷ Talak adalah putusnya ikatan perkawinan yang di ajukan pihak suami, sedangkan gugat cerai adalah putusnya perkawinan yang diajukan oleh pihak istri, dalam hal ini istilah gugat cerai menjadi istilah cerai gugat bersamaan dengan perubahan UU Pengadilan Agama No. 7 Tahun 1989 menuju UU No. 4 Tahun 2004. Lihat lebih lanjut Yahya harahap, *Hukum Perkawinan Nasional* (Medan: Zahir trading, 1975), hlm. 35. *Fasakh* adalah rusaknya suatu ikatan perkawinan atas permintaan salah satu pihak atau oleh hakim pengadilan agama, hal ini dapat terjadi akibat penipuan atau ditemukan sebuah cela pada salah satu pihak. *Khulu'* adalah bentuk perceraian atas persetujuan suami dan istri dengan jatuhnya talak satu dari suami kepada istri dengan tebusan harta atau uang dari pihak istri yang menginginkan perceraian. Sedangkan *syiqaq* adalah perselisihan antara suami dan istri yang diselesaikan oleh seorang *hakam*. *Ta'liq talaq* adalah suatu talak yang digantungkan pada suatu hal yang mungkin terjadi dan telah disebutkan dalam sebuah perjanjian yang telah disepakati dan dioerjanjikan terlebih dahulu, dan *li'an* adalah sumpah suami kepada istri yang menuduh istrinya berzina, yang di dalamnya terdapat pernyataan bersedia menerima laknat dari Allah apabila yang mengucapkan sumpah tersebut berdusta. Lihat lebih lanjut Ahmad Aulawi, *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, (Jakarta: Bulan bintang, 2004), hlm. 52-53.

penjelasan tentang maksud perceraian, disertai dengan usaha mendamaikan oleh hakim, kepada kedua belah pihak hingga proses pengucapan ikrar talak.¹⁸

Sebab putusnya perkawinan yang kedua adalah gugat cerai, dalam gugat cerai pengajuan permohonan perceraian muncul dari pihak istri, kemudian istri atau kuasa hukum mengajukan gugatan cerai kepada Pengadilan Agama, selanjutnya sebagaimana proses dalam talak, hanya saja talak jatuh karena ikrar talak suami, sedangkan gugat cerai di jatuhkan oleh Pengadilan.

Penyebab putusnya perkawinan yang ketiga adalah *fasakh* atau rusaknya hubungan perkawinan, dalam hal ini terdapat tiga hal penyebab batalnya perkawinan antara lain: batal sendiri karena tidak tahu, dapat dibatalkan dan diperbarui, batal perkawinan dalam jangka waktu tertentu.¹⁹ Berkaitan dengan putusnya perkawinan sebab kematian, perceraian, maupun karena putusan Pengadilan, Undang-undang No.1 Tahun 1974 pasal 38 dan KHI pasal 13 menyebutkan bahwa terjadinya perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama, dan hanya dapat di buktikan dengan surat cerai.²⁰

¹⁸ Jika pihak Pengadilan tidak berhasil mendamaikan, maka dilanjutkan dengan putusan (penetapan dikabulkannya permohonan), kemudian Pengadilan Agama memberitahukan ikrar talak bukan pengabsahan talak, yang hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan Agama (KHI pasal 115), setelah ikrar talak perceraian terhitung antara suami istri, kemudian pemohon diperbolehkan mengajukan hak penguasaan anak, nafkah anak dan istri, pembagian harta, atau permohonan tersebut boleh dimohon bersamaan dengan permohonan cerai, namun sebelum adanya penetapan dari Pengadilan Agama tentang dikabulkannya permohonan talak, istri dapat mengajukan banding atau kasasi. (UU No. 7 tahun 1975) dan sebagai catatan bahwa perundang-undangan Indonesia tidak mengenal talak tiga. Syahar Saidus, *Undang-undang Dan Masalah Pelaksanaanya (Ditinjau Dari Segi Hukum Islam)*, (Bandung : Penerbit Alumni, 1981), hlm. 36.

¹⁹ Adakalanya dalam masalah *fasakh* sebab terjadinya pembatalan perkawinan adalah karena melanggar larangan perkawinan, yang telah disebutkan dalam KHI pasal 39-44, dan ada yang beranggapan bahwa pembatalan perkawinan adalah disebabkan karena melanggar UU No. 1 Tahun 1974 pasal 26, dan KHI pasal 71.

²⁰ Adapun proses *fasakh* adalah sebagaimana proses dalam cerai gugat yang dijatuhkan oleh Pengadilan, kemudian jatuh putusan setelah berkekuatan hukum tetap. Syahar Saidus, *Undang-undang Dan Masalah Pelaksanaanya* , hlm.36.

Penyebab putusnya perkawinan terjadi pula akibat *khulu>'* (perceraian yang terjadi atas permohonan istri dengan memberikan tebusan atau '*iwa>dh*' kepada suami sekaligus atas persetujuannya. Adapun proses *khulu>'* diawali istri mengajukan permohonan serta pemeriksaan yang meliputi pemanggilan oleh Pihak Pengadilan Agama untuk dimintai keterangan dan diberi penjelasan tentang akibat *khulu>'* dengan disertai nasihat-nasihat, selanjutnya putusan Pengadilan Agama berupa izin ikrar talak suami apabila kedua belah pihak telah sepakat tentang besarnya jumlah '*iwa>dh*', kemudian Pengadilan membuat penetapan tentang terjadinya talak dengan penegasan bahwa *khulu>'* berdasarkan alasan perceraian.²¹

Adapun *syiqa>q* (perselisihan antara suami istri secara terus menerus dan tidak ada harapan untuk rukun kembali dalam rumah tangga), sebagaimana proses perceraian yang lain proses *syiqa>q* dimulai dari pengajuan perkara ke Pengadilan Agama tempat kediaman tergugat, dilengkapi dengan keterangan-keterangan saksi dan keluarga terdekat dan berakhir dengan putusan. Sebelum memutus gugatan, pihak Pengadilan Agama mengangkat *h}akam* dari keluarga dekat atau orang lain.²²

Sedangkan pelanggaran perjanjian (*ta'li>q t}ala>q*) sebagaimana penyebab perceraian yang lainnya juga harus mengikuti proses, sehingga pelanggaran perjanjian tidak dengan sendirinya jatuh talak, namun tetap diproses dari pengajuan perkara oleh istri kepada pihak Pengadilan Agama, kemudian

²¹ Mengenai *khulu>'* Muhammad Bin Qasim al-Ghazi menyebutkan bahwa *khulu'* adalah perceraian dengan tebusan yang disengaja. *Khulu>'* diperbolehkan atas tebusan dan dikuas akan penyerahanya. *Khulu'* harus disertai dengan tebusan yang diketahui jumlahnya, Jika tidak maka hal tersebut menjadi *tala>q ba>'in* dengan mahar misil, seperti halnya seorang suami mengkhulu' istrinya atas selemba pakaian yang ditentukan, maka yang demikian jatuh sebagai talak ba'in bukan *khulu'*, karena *khulu>'* jatuh atas permohonan istri dan dengan jumlah tebusan yang jelas. Muhammad Bin Qasim, *Fathul Qarib Terjemah Ahmad Sunarto*, (Surabaya: al-Hidayah, 1992) II: 61-62.

²² Syahar Saidus, *Undang-undang Dan Masalah Pelaksanaanya* , hlm.36.

pemeriksaan dan putusan.²³ Penyebab putusnya perkawinan yang terakhir adalah *li'a>n* (suami menuduh istri berzina, atau mengingkari anak dalam kandungan atau sudah lahir, dan istri menolak tuduhan tersebut). Dalam hal ini proses perceraian hanya dapat dilakukan di depan Pengadilan Agama. Dalam hal ini selamanya suami istri tidak dapat bersama lagi.²⁴

Dalam proses perceraian berdasarkan pasal 215 Jo 486 *Burgerlijk Wetboek* (B.W) tuntutan perceraian harus diajukan di Pengadilan Negeri tempat tinggal (utama) suami, kecuali suami tidak bertempat tinggal di Indonesia atau tidak diketahui tempat tinggalnya, dalam hal ini permohonan dapat dilakukan pada Pengadilan Negeri di tempat tinggal istri.²⁵

D. Akibat Putusnya Perkawinan

Mengenai akibat putusnya perkawinan telah diatur dalam Undang-undang No.1 Tahun 1974 pasal 41:²⁶

Akibat putusnya perkawinan, a) Baik ibu atau bapak berkewajiban memelihara serta mendidik anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak. Bilamana terdapat perselisihan mengenai pengasuhan anak, pengadilan memberikan putusnya. b) Bapak bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memberikan kewajibannya tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut. c) Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk membebankan biaya penghidupan atau menentukan suatu kewajiban kepada bekas istri.

²³ Adapun hukuman bagi seseorang yang melanggar tata cara perceraian, maka baginya terkena denda maksimal Rp50, dan bagi Pegawai Negeri Sipil terkena sanksi penurunan pangkat dengan pemberhentian dengan tidak hormat. Dari seluruh proses perceraian yang telah disebutkan di atas, secara garis besar menunjukkan bahwa perceraian harus dengan alasan yang kongkrit, jalan terbaik dari proses talak adalah melalui pengadilan. Syahar Saidus, *Undang-undang Dan Masalah Pelaksanaanya*, hlm.36..

²⁴ Dalam hukum Islam bagi pelaku sumpah *li'a>n* mendapatkan hukuman jilid sebanyak delapan puluh kali, kecuali jika suami mampu mendatangkan empat saksi. Lihat lebih lanjut dalam Muhammad Bin Qasim, *Fathul Qarib Terjemah Ahmad Sunarto*, hlm. 82.

²⁵ Saifullah, *Buku Ajar Konsep dasar Hukum Perdata*, hlm. 28-29.

²⁶ Undang-Undang No.1 tahun 1974, Pasal 41. Poin a-c

Penjelasan Undang-undang perkawinan No. 1 tahun 1974 di atas sebagaimana dijelaskan oleh Muhammad Mahfud yaitu :²⁷

- a) Ayah dan ibu berkewajiban memelihara serta mendidik anaknya.
- b) Ayah dan ibu wajib memenuhi kebutuhan anak hingga umur 21.
- c) Jika tidak mampu, maka Pengadilan Agama menetapkan ibu sebagai penanggungnya.
- d) Bekas suami wajib memberikan biaya kehidupan bagi bekas istri.
- e) Suami wajib memberikan *mut'ah* kepada bekas istri.
- f) Suami wajib memberi nafkah dan *kiswah* selama masa *iddah* dan harus melunasi mahar yang masih hutang.

Dalam hal akibat terjadinya perceraian bekas suami berhak merujuk bekas istri ketika masih dalam masa '*iddah*', bekas istri wajib menjaga diri dengan tidak menerima pinangan orang lain ketika masih dalam masa *iddah*. Akibat putusnya perkawinan bagi Pegawai Negeri Sipil, jika permohonan cerai atas kehendak suami, maka suami wajib membagi sebagian gajinya dengan istri, karena istri melakukan pelanggaran-pelanggaran.²⁸

Burgerlijk Wetboek (B.W) pasal 224 dan 228, juga mengatur mengenai akibat dari suatu perceraian:²⁹

- (1) Pernikahan dan percampuran harta pernikahan berakhir.

²⁷ Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 150. Hak asuh bagi anak yang belum *mumayyiz* diserahkan pada ibu, dan jika sudah *mumayyiz* hak asuh diserahkan pada anak untuk memelih, dan biaya pengasuhan ditanggung ayah, jika ayah atau ibu tidak mampu, maka hak asuh diserahkan pada kerabat atas kebijakan Pengadilan Agama. Dalam hal putusnya perkawinan tidak menyebabkan putusnya status hukum anak dan orang tuanya. Jika terjadi cerai mati, maka harta bersama menjadi pasangan yang masih hidup. Sedangkan akibat dari *khulu* adalah perkawinan tidak dapat di rujuk kembali, begitu juga dengan *li'an*, dan dalam *li'an*, anak yang dikandung dinasabkan pada ibunya, dan ayahnya tidak wajib menafkahi. Lihat lebih lanjut Mohammad Mahfud dkk, *Peradilan Agama Dan Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Di Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 1993), hlm. 45.

²⁸ Sebagaimana yang telah disebutkan dalam PP No.45 Ayat 4, namun jika istri yang mengajukan cerai, maka istri tidak berhak mendapat bagian dari gaji suami. Kecuali jika suami melakukan larangan perkawinan seperti dalam KHI pasal 39, melakukan kejahatan, zina, dan karena istri dimadu, maka dengan alasan demikian, istri tetap mendapatkan bagian dari sebagian gaji dari suami. Dan gaji dibagi 1/3 untuk PNS, 1/3 untuk istri, dan 1/3 untuk anak-anaknya. Atau jika dari keduanya tidak memiliki anak, maka istri mendapat setengah dari gaji, dan jika kawin lagi, maka terhapuslah hak untuk mendapat bagian dari gaji, yang terhitung sejak istri kawin lagi.

²⁹ Saifullah, *Buku Ajar Konsep dasar Hukum Perdata*, hlm. 29.

- (2) Kewajiban suami untuk memberi nafkah kepada istri atau sebaliknya, kewajiban di ubah menjadi tunjangan suami atau istri kepada istri atau suami yang menang dalam tuntutan perceraian.
- (3) Jika bekas suami atau istri setelah menunggu satu tahun, satu sama lain menikah untuk yang kedua kalinya maka segala akibat pernikahan pertama hidup kembali seolah-olah tidak ada perceraian (232 a B.W).

E. Konsep Sanksi dalam Hukum Islam

Dalam konsep hukum Islam jenis sanksi atau hukuman terbagi menjadi empat, antara lain :³⁰ *h}udu>d*, *jinay>at*, *ta'zi>r*, *mukha>lafat*.

1. *H}udu>d*

Secara bahasa *h}udu>d* berarti sesuatu yang membatasi di antara dua hal. Sedangkan menurut arti syara' *h}udu>d* bermakna sanksi atas kemaksiyatan yang telah ditetapkan kadarnya oleh syari'at menjadi hak Allah. Disebut *h}udu>d* karena secara umum untuk mencegah pelaku dari kemaksiyatan serupa. Sebutan *h}udu>d* dikhususkan bagi pelaku kejahatan yang melanggar perintah Allah, seperti zina di mana dalam hal ini pelaku mendapat sanksi rajam jika yang dilakukan adalah *zina> muh}s}a>n* atau telah menikah, dan hukuman cambuk sebanyak seratus kali jika *ghair muh}s}a>n* atau pelaku belum menikah.

Hukuman *h}udu>d* juga berlaku bagi pelaku homo seksual atau *liwa>t}* dalam hal ini pelaku mendapatkan hukuman harus dibunuh, *h}udu>d* juga berlaku bagi pelaku *qadza>f* atau menuduh zina tanpa didukung empat orang saksi, bagi pelaku *qadza>f* mendapatkan sanksi

³⁰ Sulaiman Rasyid, *Fiqh Islam*, hlm. 445-463.

delapanpuluh cambukan. Bagi peminum khamr mendapatkan hukuman cambuk empatpuluh kali, bagi orang yang *murta>d* dan tidak kembali kepada Islam, maka bagi orang tersebut boleh untuk dibunuh.

Membegal atau hirabah pelaku hanya membunuh dan merampas, dibunuh dan disalib jika membunuh dan merampas harta, dipotong tangan dan kaki secara bersilang jika hanya merampas harta dan tidak membunuh, diasingkan jika meresahkan masyarakat. Memberontak terhadap Negara/bughat pelaku diperangi dengan perang yang bersifat edukatif, yakni agar pelakunya kembali taat kepada negara, bukan untuk dihancurkan. Mencuri (pelaku dipotong tangan hingga pergelangan tangan jika memang telah memenuhi syarat untuk dipotong).

2. *Jina>yat*

Jina>yat adalah penganiayaan atau penyerangan atas badan yang mewajibkan adanya *qis}a>s}* atau balasan setimpal atau *diya>t* (denda). Penganiayaan dalam hal ini mencakup penganiayaan terhadap jiwa dan anggota tubuh, seperti pembunuhan atau penganiayaan yang berakhir dengan pembunuhan. Pembunuhan yang berakhir dengan pembunuhan.

3. *Qis}a>s}*

Qis}a>s} diberlakukan terhadap seseorang apabila tindakan penganiayaan dilakukan secara sengaja. Sedangkan *diya>t* diberlakukan apabila penganiayaan dilakukan tidak sengaja, atau pihak korban mau memaafkan. Dalam wilayah *Qis}a>s}* maupun *diya>t* tidak berlaku jika korban membebaskan pelakunya dengan rela dan tanpa tuntutan.

4. *Ta'zi>r*

Ta'zi>r secara bahasa adalah pencegahan atau *al-Man'u*. Sedangkan secara istilah *ta'zir* adalah hukuman edukatif dalam bahasa arab disebut dengan *ta'di>b*.³¹ *Ta'zir* dalam pelaksanaannya memiliki tujuan untuk mendidik dan menakut-nakuti atau *tanki>f*. Dalam syari'at Islam *ta'zir* adalah sanksi yang dijatuhkan kepada seseorang yang melakukan kesalahan atau pelanggaran yang didalamnya tidak terdapat *h}ad* dan *kafa>ra>t*.

Secara umum *ta'zi>r* , antara lain :

- a) Pelanggaran terhadap kehormatan.
- b) Pelanggaran terhadap kemuliaan.
- c) Perbuatan yan merusak akal.
- d) Pelanggaran terhadap harta.
- e) Gangguan keamanan.
- f) Pelanggaran yang berhubungan dengan agama.

5. *Mukhalafa>t*

Mukhalafa>t adalah pelanggaran terhadap aturan yang telah ditetapkan Negara. Syari'at telah memberikan hak kepada Khalifah untuk memerintah dan melarang warganya, menetapkan pelanggaran serta menjatuhkan sanksi atas para pelanggarnya.

F. Konsep Sanksi dalam Hukum Positif

³¹Adapun sanksi *ta'zir* dapat berupa hukuman mati, cambuk yang tidak boleh lebih dari sepuluh kali, penjara, pengasingan, pemboikotan, salib, ganti rugi atau *ghara>mah*, penyitaan harta, mengubah bentuk barang, ancaman yang nyata, nasihat dan peringatan, pencabutan sebagian hak kekayaan atau *h}urma>n*, pencelaan nama baik atau *taubi>kh*, dan perwataan atau *tasyhi>r*. Bentuk sanksi *ta'zir* hanya terbatas pada bentuk-bentuk tersebut. Khalifah atau yang mewakilinya yaitu *q>adhi>* (hakim) diberikan hak untuk memilih di antara bentuk-bentuk sanksi tersebut dan menentukan kadarnya, *qa>dhi>* tidak boleh menjatuhkan sanksi di luar itu. Sulaiman Rasyid, *Fiqh Islam* , hlm. 445-463.

Dalam perilaku setiap individu, harus memiliki hubungan dengan pihak lain, dalam hal ini hubungan individu juga mencakup hubungan dengan hewan, tumbuhan atau benda yang lain. Sebuah tertib normatif yang mengatur perilaku manusia baik hubungan secara langsung atau tidak disebut dengan tertib sosial.³² Suatu tertib sosial terkadang mengharuskan seseorang untuk melakukan sesuatu sekaligus dengan apresiasi (imbalan) sekaligus hukumannya. Reaksi terhadap perilaku manusia yang berwujud imbalan atau hukuman merupakan prinsip retribusi (imbalan). Baik imbalan maupun hukuman adalah merupakan bentuk sanksi, meskipun lazimnya hanya hukuman yang disebut dengan sanksi.³³

Apabila tertib sosial memerintahkan sebuah perbuatan sekaligus sanksinya bagi pihak yang melanggar, maka dapat disimpulkan bahwa dalam sebuah peristiwa tertentu sanksi harus dikenakan. Artinya suatu perilaku yang telah diperintahkan bukan berarti seharusnya dihukum, namun apabila suatu perbuatan diperintahkan maka perilaku yang bertentangan merupakan syarat untuk dijatuhkannya sanksi.

Penjatuhan sanksi diperintahkan apabila tidak dilaksanakannya suatu perbuatan yang telah diperintahkan, jika tidak demikian maka sanksi tidak diperintahkan namun hanya diperkenankan. Melihat unsurnya sanksi bersifat memaksa, oleh karena itu fungsi sanksi adalah menjatuhkan penderitaan kepada seseorang yang bertentangan dengan norma hukum. Sesuatu yang memaksa

³² Suatu tertib sosial terkadang juga memerintahkan perbuatan tertentu dengan cara melekatkan suatu hal yang merugikan terhadap perilaku yang ditentang. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa suatu perilaku diperintahkan oleh suatu tertib sosial sehingga diperintahkan secara legal. Dan bagi perilaku yang bertentangan merupakan syarat untuk menerima sebuah sanksi. Soerjono Soekanto, *Teori Yang Murni Tentang Hukum*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1985), hlm. 32-33.

³³ *Ibid.*, hlm. 33.

mendapatkan sanksi merupakan tertib memaksa. Namun perbuatan memaksa tidak hanya dapat dirumuskan dalam bentuk sanksi, perbuatan memaksa dapat diwujudkan dalam bentuk perilaku yang dapat mencegah pelanggaran berikutnya.³⁴

Sebelum lebih jauh membahas mengenai sanksi, perlu penulis paparkan pengertian sanksi. Dalam kamus hukum, sanksi adalah sebuah alat pemaksa untuk mengindahkan norma-norma hukum.³⁵

Secara konvensional terdapat dua macam sanksi, yakni sanksi positif dan sanksi negatif.³⁶ Sanksi positif berupa imbalan atau denda sedangkan sanksi negatif berupa hukuman.³⁷ Secara umum bentuk hukuman dalam hukum pidana berupa hukuman benda dan hukuman badan, terkadang sanksi dalam hukum pidana terwujud dalam bentuk lain seperti pencabutan hak atau pemecatan.³⁸

³⁴ Terkadang sebuah tertib sosial memerintahkan terjadinya perilaku tertentu tanpa adanya balasan atau hukuman. Yaitu tertib sosial yang tidak menarapkan prinsip retribusi atau imbalan. Pada dasarnya tertib moral harus dibedakan dengan tertib hukum. Sanksi yang dirumuskan oleh suatu tertib sosial bersifat imanen transendental. Sanksi transcendental adalah sanksi berdasarkan kepercayaan individu, yang berasal dari sebuah wewenang yang berada di atas kekuasaan manusia. Soerjono Soekanto, *Teori Yang Murni Tentang Hukum*, hlm. 74.

³⁵ Dalam masalah hukum pidana sanksi hukum di kehendaki yang terdiri atas sebuah derita khusus yang secara *private* ditujukan kepada pelanggar aturan. Sanksi dapat berupa hukuman mati untuk kesalahan pembunuhan, sanksi berupa hukuman penjara atau kurungan untuk masalah pengambilan harta atau pencurian, sanksi berupa denda untuk kesalahan berupa pencurian atau pelanggaran aturan, dan sanksi berupa pengumuman dari putusan Pengadilan untuk kesalahan berupa pemerkosaan. Subekti, *Kamus Hukum*, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 1980), hlm. 101.

³⁶ Soerjono Soekanto, *Efektivikasi Hukum Dan Peranan Sanksi*, (Bandung: Penerbit Remaja Karya, 1985), hlm.82.

³⁷ Dalam masalah hukum perdata sanksi dapat denda akibat kehilangan sebagian harta kekayaan dan dapat berupa putusan Pengadilan yang diumumkan. Sanksi sebagai alat penegak hukum bisa terjadi akibat suatu kebatalan yang disebut dengan batal demi hukum atau *van rechtswege* maupun batal akibat diputuskan oleh hakim. Sanksi juga dapat terjadi dalam hal surat atau hal yang tidak mencantumkan tempat atau waktu. Subekti, *Kamus Hukum*, hlm. 101.

³⁸ Setiap hukuman atau sanksi memiliki arti sosial, karena kekuatan sanksi tergantung pada persepsi atau anggapan masing-masing orang. Seperti halnya kesalahan seseorang yang melanggar hukum tertentu sehingga mendapatkan hukuman negatif atau hukuman badan. Dalam melaksanakan eksekusi mati seorang penegak hukum apakah akan menghukum melalui setrum

Terkadang terdapat perbedaan mengenai persepsi terhadap sanksi atau hukuman, dalam sanksi terkadang mengandung nilai positif dan terkadang bernilai negatif. Seperti contoh dalam sebuah larangan penggunaan narkotika pada Undang-undang No. 9 tahun 1976 pasal 23 :

Dilarang menanam atau memelihara, mempunyai dalam persediaan memiliki atau menyimpan atau menguasai tanaman papaver tanaman koka atau ganja. Dalam ayat dua disebutkan dilarang secara tanpa hak memproduksi, mengolah, mengekstraksi, mengkonversi, meracik atau menyediakan narkotika.

Setelah paparan Undang-undang mengenai narkotika, dalam Bab VIII yang merupakan ketentuan sanksi hukum pidana:

Barang siapa melanggar pasal 23 ayat 1 maka mendapatkan hukuman enam tahun dan denda setinggi-tingginya sepuluh juta rupiah apabila perbuatan tersebut menyangkut tanaman koka atau tanaman ganja.

Contoh kasus beserta sanksinya di atas pada dasarnya adalah merupakan sanksi negatif yang di dalamnya terdapat unsur sanksi positif. Disebut sanksi negatif karena sanksi berupa denda atau hukuman kurungan, namun di sisi lain di dalamnya terdapat unsur sanksi positif karena merupakan suatu imbalan yang diberikan kepada pihak-pihak atas jasanya, misalnya dalam Undang-undang Nomor 9 tahun 1976 tentang narkotika, dalam bab VI juga diatur mengenai ganjaran (premi) yang mencakup pasal 31 :

Kepada mereka yang telah berjasa dalam mengungkapkan kejahatan yang menyangkut narkotika, diberi ganjaran yang akan diatur dengan peraturan Pemerintah.

Secara umum kalangan hukum kurang memperhatikan masalah imbalan atau sanksi positif, karena sanksi negatif lebih banyak dipergunakan dibandingkan sanksi positif. Sanksi secara *riil* dibuat oleh tata hukum dengan maksud

listrik, regu penembak atau digantung, yang semuanya harus disesuaikan dengan dasar sikap sosial dan kemanusiaan. Lihat lebih Lanjut Soerjono Soekanto, *Efektivikasi Hukum*, hlm. 83.

melakukan dan mengatur perbuatan yang dikehendaki oleh Undang-undang. Sanksi memiliki karakter khusus sebagai tindakan memaksa. Pada dasarnya dalam dunia hukum hanya mengenal satu sanksi yaitu sanksi pidana.³⁹ Sanksi atau hukuman yang tertua adalah sanksi pidana. Kemudian setelah dilakukan pembagian menyangkut sanksi muncul sanksi hukum perdata secara khusus berupa eksekusi perdata pencabutan hak atas harta benda yang dapat dipaksakan dengan maksud untuk memberikan ganti rugi.

Terdapat perbedaan karakter antara sanksi hukum pidana dan perdata. Sekilas karakter dari berupa sanksi hukum perdata adalah berupa pencabutan kepemilikan, namun denda juga terdapat dalam karakteristik sanksi pidana. Maka perbedaan yang paling mencolok antara keduanya adalah, jika sanksi dalam masalah hukum pidana lebih menekankan kepada retribusi yang ditujukan kepada pencegahan, maka sanksi dalam hukum perdata lebih menekankan kepada wilayah pemenuhan hak atau ganti rugi. Dalam masalah sanksi hukum pidana maupun perdata terdapat ketentuan tentang pencabutan ekonomi atau denda.

Dalam kasus sanksi perdata harta benda yang bernilai ekonomis dan berasal dari pendapatan harus diserahkan kepada subyek yang dirugikan dengan alasan melawan hukum, sedangkan dalam sanksi hukum pidana diserahkan kepada komunitas hukum atau pihak yang berwajib.⁴⁰

³⁹ Hukuman atau sanksi dalam konteks ini bermakna sempit, yang hanya meliputi kesehatan, kehidupan, kebebasan serta harta benda. Dengan kata yang lain suatu ancaman hukum tidak akan efektif jika hanya tercantum di atas kertas, karena efek dari sanksi hanya bersifat formal. efek tersebut justru akan menimbulkan ancaman pelanggaran dari peraturan yang telah dibuat. Secara logika apabila suatu ketentuan dilanggar, maka tentu masyarakat takut terhadap suatu ancaman hukuman, karena orang tersebut tidak mengetahui bahwa peraturan yang dibuat hanya sekedar formalitas. Lihat lebih lanjut Hans Kelsen, *General Theory Of Law And State* (New York: Russel, 1973), hlm. 50.

⁴⁰ Meskipun antara keduanya memiliki perbedaan namun antara hukum pidana dan hukum perdata hanya bersifat relatif. Karena sanksi hukum perdata yang pada dasarnya

Perbedaan berikutnya antara sanksi dalam wilayah hukum pidana dan perdata adalah prosedur atau acara pelaksanaan dari kedua jenis sanksi tersebut. Sanksi dalam hukum perdata acara pemeriksaan Pengadilan perdata diprakarsai oleh seseorang atau satu subyek yang berkepentingan terhadap eksekusi pemegang hak yang terlanggar. Sedangkan prosedur sanksi hukum pidana meliputi pemeriksaan Pengadilan pidana yang diprakarsai jaksa penuntut umum. Meskipun terdapat perbedaan yang sangat jelas antara keduanya, teknik sosial dalam kedua kasus tersebut lebih diupayakan dan harus diwujudkan oleh pihak-pihak yang terlibat.⁴¹

Menurut pandangan sebagian masyarakat sanksi hanya ditetapkan untuk kasus-kasus tertentu, di mana akibat sesuatu yang tidak dikehendaki masyarakat ditimbulkan oleh pelaku kejahatan, baik disengaja maupun tidak disengaja. Tujuan dari sanksi perdata adalah memenuhi ganti rugi atau pemenuhan kerugian dengan cara pencabutan hak atas benda yang dapat dipaksakan. Sanksi perdata selalu diundangkan kepada siapapun yang harus mengganti kerugian.

Sanksi ditujukan kepada seseorang yang perbuatannya dipandang membahayakan masyarakat atau individu, maka pencegahan hanya dapat dicapai jika jelas bagi siapa sanksi ditujukan. Seperti contoh sebuah kejahatan yang dilakukan seseorang juga menimpa individu yang lainnya, dan kejahatan tersebut menjadi delik (suatu kondisi di mana sanksi dilekatkan pada norma hukum).⁴²

mengutamakan sistem ganti rugi namun di dalamnya juga masih mengandung karakter pencegahan sebagaimana karakter yang terdapat dalam sanksi hukum pidana. *Ibid.*, hlm. 52.

⁴¹ *Ibid.*, hlm. 51.

⁴² Dari sudut pandang ilmu hukum delik dikarakterisasi sebagai kondisi dari sanksi. Namun delik bukan hanya kondisi, delik dalam kasus pidana tidak setegas dalam kasus perdata. Seperti contoh suatu perbuatan yang tidak memenuhi perjanjian, maka dalam peraturan hukum disebutkan bahwa : apabila dua pihak membuat satu perjanjian, jika salah satu pihak tidak memenuhi sebuah perjanjian, dan jika pihak yang lain mengambil tindakan kepada pihak pertama

Dalam tata hukum melekatkan suatu sanksi kepada perbuatan seseorang disebabkan oleh akibat yang dikandung oleh perbuatan yang lainnya. Pernyataan tersebut dapat digambarkan delik yang disebut "talak di luar Pengadilan" terletak pada perbuatan seseorang secara sengaja yang ditujukan untuk menimbulkan "kerugian" atau ketidakjelasan hukum seorang yang lainnya. Dalam kasus ini seolah-olah kondisi hukum atau delik juga berlaku bagi pihak lain dalam hal ini adalah istri, padahal penyebab utama dari munculnya sanksi adalah kelalaian suami. Sebagaimana dicontohkan perceraian di luar Pengadilan yang mengakibatkan seorang istri tertalak namun tidak jelas kepastian hukumnya. Dalam hukum positif suami adalah pihak yang sepatasnya dihukum, karena dalam kasus ini bukan merupakan tindakan istri namun murni karena kelalaian suami, sehingga dalam kasus tersebut dapat dipastikan sanksi diberatkan kepada suami bukan istri.⁴³

G. Eksplorasi Undang-undang Mengenai Perceraian dan Sanksi Di Negara Muslim

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

dimuka pengadilan yang berwenang, maka pihak pengadilan akan menjatuhkan sanksi kepada pihak yang pertama, sehingga delik dalam kasus perdata lebih tegas karena pihak pertama dalam kasus ini juga kemungkinan terkena sanksi. Dalam kasus ini terdapat tiga kondisi atau delik, antara lain: suatu perjanjian yang telah dibuat, salah satu pihak tidak mentaati, dan pihak yang lain mengambil suatu tindakan. Hans Kelsen, *General Theory Of Law*, hlm. 52-53.

⁴³ *Ibid.*, hlm. 54.

Untuk memperoleh gambaran yang lebih jelas, berikut rincian sejumlah persoalan tersebut:

1. Alasan Perceraian dan Proses Perceraian di Negara Muslim

Di Malaysia alasan perceraian sama dengan alasan terjadinya *faska* atau batalnya perkawinan, dalam hal ini terdapat beberapa pembagian:⁴⁴

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

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

⁴⁴ Khoirudin Nasution, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, Studi Perbandingan Dan Keberlanjutan UU Modern Dari Kitab-Kitab Fikih*, (Jakarta: Ciputat Press, 2003), hlm. 233.

diperbolehkan memasukkan segala alasan global untuk melangsungkan perceraian, asalkan sesuai ketentuan syari'ah.⁴⁵

Mengenai proses perceraian, secara umum Negara-negara Muslim di Asia melalui beberapa langkah, antara lain:⁴⁶

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

Dalam proses pendamaian, terdapat perbedaan antara pemohon yang disepakati keduanya dan pemohon sepihak. Bagi pemohon yang disepakati dua belah pihak ketika keduanya sudah tidak dapat didamaikan dalam masa waktu enam bulan atau lebih dengan persetujuan dari Pengadilan, maka suami di persilahkan untuk mengucapkan ikrar talak di depan Pengadilan. Namun untuk pemohon sepihak jika masih mungkin didamaikan maka Pengadilan mengutus juru\ damai dari Pengadilan, atau mendatangkan pembela atau pengacara.⁴⁷

Untuk perceraian dengan alasan tebus talak atau *khulu*' proses perceraian dimulai dari menunggu jika keduanya sudah menyetujui akan biaya pembayaran,

⁴⁵ Untuk perkawinan paksa, Undang-undang Negeri Sembilan, pulau pinang, Selangor dan serawak, mencatat sebagai alasan perkawinan, karena mencatat harus ada persetujuan bagi calon mempelai ketika hendak menikah, namun tidak demikian bagi Kelantan, karena bagi Kelantan, secara tekstual tidak harus ada persetujuan bagi calon mempelai ketika hendak menikah. Secara umum Undang-undang di Malaysia menyebutkan 4 hal sebagai penyebab perceraian, yakni karena talak atau perintah talak, tebus talak, *ta'kli>q t}ala>q* dan *syiqa>q*, hanya Undang-undang Serawak yang menyebutkan *li'a>n* sebagai alasan perceraian. *Ibid.*, hlm. 234-235.

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 236-237.

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 239.

kemudian Pengadilan menyuruh suami untuk melakukan ikrar talak, jika suami enggan namun pihak Pengadilan memandang bercerai lebih baik, maka Pengadilan boleh menjatuhkan talak dengan katagori talak *ba>'in sughra>*. Sedangkan untuk proses perceraian dengan *ta'li>q t}ala>q*, istri melapor tentang adanya pelanggaran dalam *ta'li>q t}ala>q*, jika terbukti benar maka diadakan sidang perceraian yang kemudian direkam untuk dicatatkan. Untuk proses perceraian karena *syiqa>q*, sama dengan proses talak dan tebus talak, sedangkan *li'a>n* hanya disebutkan agar Pengadilan merekam perceraian akibat sumpah *li'a>n*.⁴⁸

Di Tunisia sebagaimana Negara muslim yang lain, perceraian bisa jatuh hanya di depan Pengadilan setelah ada usaha damai, suami tidak boleh kawin lagi dengan istri yang telah di talak tiga, dan istri boleh meminta cerai tanpa alasan hukum dengan syarat membayar kompensasi sesuai keputusan hakim. Di Maroko istri diperbolehkan membuat *ta'li>q t}ala>q* yang berisi poligami bisa menjadi alasan perceraian, dan perceraian didaftarkan oleh dua orang, artinya di Maroko diperbolehkan perceraian di luar Pengadilan. Sedangkan di Irak suami yang menceraikan istri dianjurkan di hadapan Pengadilan, namun wajib bagi suami untuk mendaftarkan ke Pengadilan selama masa istri dalam *iddah*. Di Somalia talak harus di hadapan Pengadilan setelah dinyatakan usaha perdamaian tidak

⁴⁸ Secara umum proses perceraian dalam perundang-undangan Malaysia terdiri atas beberapa hal, selain perceraian harus di laksanakan di depan Pengadilan, perceraian harus diaftarkan, karena perceraian yang diakui hanya yang didaftarkan, dan seorang janda boleh melangsungkan perkawinan lagi jika sudah punya surat cerai, pengakuan cerai dari hakim, dan surat keterangan kematian bagi istri yang tertalak karena kematian suami. Dan bagi suami istri yang tidak mengikuti proses perceraian sebagaimana ketentuan dalam UU akan mendapatkan denda 1000 ringgit atau keduanya di penjara selama enam bulan. *Ibid.*, hlm. 240.

berhasil, begitu juga di al-Jazair, hanya saja perceraian dihitung setelah direkam oleh Pengadilan.⁴⁹

2. Sanksi Talak di Hadapan Pengadilan dan Pendaftaran Perceraian

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

- a. Di Iran, perceraian hanya bisa berlaku di depan Pengadilan dengan sertifikat yang menyatakan pasangan tidak mungkin hidup bersama, baik perceraian yang diajukan satu pihak⁵⁰ maupun yang disetujui bersama.⁵¹ Pernyataan tersebut harus didahului usaha pendamaian, serta dibatasi jangka waktu tiga bulan. Sehingga bagi suami yang melakukan perceraian atau menarik kembali penjatuhan talak atau cerai yang dilakukan tanpa registrasi dapat diancam hukuman penjara satu hingga enam bulan.
- b. Menurut ketentuan hukum keluarga di Malaysia, penjatuhan talak di luar dan tanpa izin Pengadilan dapat dikenakan denda 1000 ringgit atau penjara maksimal enam bulan atau keduanya-duanya.⁵²
- c. Dalam Undang-undang Mesir No. 25 Tahun 1920⁵³ mencatat hak talak yang isinya hak Pengadilan untuk menjatuhkan talak dengan alasan suami

⁴⁹Poligami bisa menjadi alasan perceraian dan istri berhak mendapat kompensasi jika suami menceraikan tanpa alasan, dan di Libiya, perceraian hanya bisa dilaksanakan di depan Pengadilan dan alasan tidak sekufu bisa menjadi alasan perceraian. *Ibid.*, hlm. 251-253.

⁵⁰ *The Family Protection Law*, tahun 1967 pasal 8, "Perceraian dapat terjadi setelah mendapat sertifikat dari Pengadilan yang menyatakan kedua belah pihak tidak mungkin hidup rukun lagi". *Ibid.*, hlm. 248.

⁵¹ *The Family Protection Law*, tahun 1967 pasal 9, "Perceraian dapat terjadi dengan kesepakatan berdua suami dan istri. Untuk kasus ini suami dan istri harus lebih dahulu mendapat sertifikat dari Pengadilan yang menyatakan mereka berdua tidak mungkin berdamai". *ibid.*, hlm. 248.

⁵² UU Persekutuan pasal 124, *Ibid.*, hlm. 244.

tidak mampu memberikan nafkah, dan talak jatuh karena ada penyakit yang membahayakan, suami berkelakuan tidak baik atau meninggalkan istri terlalu lama. Di Negara Mesir poligami bisa menjadi alasan perceraian, dan perceraian dapat dilakukan secara sepihak. Begitu juga dengan ketentuan bercerai hanya dapat dijalankan di depan Pengadilan beserta izin hakim. Namun pada Tahun 1985 sudah ditetapkan bahwa perceraian harus dicatatkan dalam sebuah sertifikat.

Berdasarkan *Law on Personal Status 1929* yang dipertegas lagi dalam amandemennya Undang-undang No.100 1985 Pasal 23 A, suami yang tidak melakukan pendaftaran perceraian dapat dijatuhi hukuman penjara hingga enam bulan; atau denda 200 pound; atau keduanya sekaligus. Begitu pula petugas pencatatan yang menolak atau tidak melaksanakan tugas pencatatan perceraian dapat dikenakan sanksi penjara maksimal 1 bulan dan denda minimal 50 pound Mesir.

d. Pakistan, India dan Bangladesh, masih mengakui perceraian di luar Pengadilan.⁵⁴ Berdasarkan *The Dissolution Of Muslim Marriage act 1939*, kemudian diperbarui tahun 1961, suami yang ingin berpoligami bisa menjadi alasan perceraian, dan istri yang dimadu oleh suami boleh mengajukan perceraian. Bagi suami yang menceraikan istri tanpa mengajukan permohonan tertulis kepada Pejabat (chairman) yang berwenang, atau tanpa memberikan salinan (copy) nya kepada istri dapat

⁵³ *Ibid.*, hlm. 245-246.

⁵⁴ *The Muslim Family Laws Ordinance*, tahun 1961 pasal 7 (1), "seorang suami yang menceraikan istrinya, segera setelah ikrar talak harus membuat laporan tertulis kepada ketua Arbitration Council, dan satu kopi dikirim ke istrinya". *Ibid.*, hlm. 249.

dihukum penjara maksimal satu tahun, atau denda maksimal 5.000 rupee, dan atau keduanya sekaligus.

- e. Yordania memberlakukan hukuman menurut Undang-undang Hukum Pidana Negara itu terhadap suami yang menceraikan istri (di luar Pengadilan) tanpa melakukan langkah registrasi. Bagi yang tidak melaporkan dapat dihukum dengan Hukuman Pidana Yordania maksimal 1 bulan atau denda maksimal 15 dinar.⁵⁵
- f. Brunai Darussalam⁵⁶ masih mengakui adanya cerai di luar Pengadilan, meskipun setelah terjadi perceraian (talak) harus didaftarkan di Pengadilan. Negara Filipina mengharuskan pendaftaran perceraian secara administratif.⁵⁷
- g. Negara Lebanon mengakui keabsahan talak di luar Pengadilan, dengan syarat ada pemberitahuan setelah melakukannya. Namun pihak istri berhak membuat *ta'li>q t}ala>q* ketika akad nikah. Dalam Undang-undang Druze Lebanon No. 24 tahun 1948, perceraian hanya dapat berlaku atas putusan hakim di Pengadilan,⁵⁸ dengan disertai dua saksi, dan istri yang telah diceraikan tidak boleh dinikahi kembali. Jika percekocokan timbul dari

⁵⁵ Dalam UU Yordania No. 61 Tahun 1976 pasal 101, disebutkan, “seorang suami wajib mendaftarkan talak yang dilakukannya setelah ada keputusan hakim, dan jika talak dilakukan di luar Pengadilan dan belum didaftarkan, suami wajib mendaftarkan ke Pengadilan dalam jangka waktu 13 hari setelah melakukan talak”. *Ibid.*, hlm. 249.

⁵⁶ *Religius Council and Kadis Court Chap. 77* pasal 144 ayat (1), “seseorang suami boleh menceraikan istrinya sesuai dengan hukum Islam”. ayat (2), “Dalam waktu tujuh hari setelah menceraikan, suami seyogyanya melaporkan kepada pendaftar yang berwenang” *Ibid.*, hlm 245.

⁵⁷ *Code Of Muslim Personal Laws Of The Philippines*, tahun 1977 pasal 81, “sekretaris Pengadilan, harus mencatatkan perkawinan Muslim, perceraian dan pertukaran agama”. *Ibid.*, hlm. 245.

⁵⁸ Undang-undang Druze Lebanon No. 24 tahun 1948 pasal 42, “pasangan boleh bercerai dengan kesepakatan bersama, yang dilakukan dengan lebih dahulu mengumumkan dan ikrar talak yang dihadiri dua orang saksi setelah ada keputusan hakim”. *Ibid.*, hlm. 247.

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

Tabel 1.2 Jenis-jenis sanksi di Negara Muslim

| No | Negara | Jenis Sanksi | Keterangan |
|----|----------|---|---|
| 1 | Iran | Penjara satu bulan hingga enam bulan. | Perceraian yang dilakukan tanpa registrasi. |
| 2 | Malaysia | Denda 1000 ringgit atau penjara maksimal enam bulan. | Penjatuhan talak di luar tanpa izin Pengadilan. |
| 3 | Mesir | Penjara enam bulan atau denda 200 pound, atau keduanya sekaligus. | Suami yang tidak melakukan pendaftaran perceraian. |
| 4 | Pakistan | Penjara maksimal satu tahun atau denda maksimal 5.000 rupee, dan atau keduanya. | Menceraikan istri tanpa mengajukan permohonan tertulis kepada pejabat yang berwenang. |
| 5 | Yordania | Penjara maksimal satu bulan atau denda maksimal 15 dinar. | Menceraikan istri di luar Pengadilan tanpa melakukan langkah registrasi. |

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

- a. Negara-negara Islam telah mencapai skala mayoritas dalam memberlakukan peraturan di Negeranya agar setiap warga negaranya melakukan perceraian melalui prosedur dihadapan pengadilan. Perceraian harus di daftarkan dengan dihadiri dua orang saksi setelah pengadilan

berusaha mendamaikan dua belah pihak, karena keharusan di Pengadilan di dasarkan pada ketetapan harus melibatkan *h}akam* dalam percekcoan keluarga.

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

H. Teori *al-Mas}lah}ah*

Maslahah menurut sebagian ulama dapat ditemukan pada kajian *usu>liyyi>n* (para pakar Usul fikih) yang tertera pada bab *illat* atau kausalitas hukum (*causa legis*) yang dirumuskan oleh al-Khawa>rizmi:⁵⁹

والمرا د بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفساد عن الخلق

⁵⁹ Wahbah Zuhayli>, *Us}u>l al-Fiqh al-Islam}i>* (Beirut: Da>r al-Fikr, 1986), II: 757.

Artinya: "Yang dimaksudkan dengan masalah adalah menjaga tujuan syariat dengan menghindari kerusakan-kerusakan atas makhluk."

Pengertian di atas menunjukkan bahwa ulama telah bersepakat tentang tujuan hukum Islam, yakni untuk memelihara Agama, akal, harta, jiwa dan keturunan atau kehormatan. Demikian setiap aturan hukum Islam⁶⁰ bertujuan untuk menjaga kelima hal tersebut, yakni menghindarkan segala kerusakan yang disebut dengan masalah.

'Izz al-Di>n bin 'abd al-Sala>m dalam karyanya *qawa>'id al-Ah}ka>m fi> masa>lih al-Ana>m*⁶¹ menjelaskan pengertian *al-Maslahah*. Yang dimaksud dengan *al-Mas}lah}ah* atau *al-Mafsadah* adalah suatu kebaikan dan keburukan, manfaat dan *madharat*, bagus dan jelek, ini semua dikarenakan seluruh *al-Maslahah* adalah merupakan kebaikan, bukan keburukan, sedangkan *al-Mafsadah* adalah merupakan sesuatu yang buruk dan membahayakan. Mayoritas dalam al-Qur'an sendiri pemaknaan lafad *al-H}asana>t* (kebaikan) adalah seringkali diartikan sebagaimana lafad *al-Mas}lah}ah*. Sedangkan kata *al-Sayyi'a>t* yang berarti keburukan seringkali disamakan dengan lafad *al-Mafa>sid*.⁶²

Menurut Zaky al-Di>n Sya'ba>n⁶³ ada tiga syarat dalam penggunaan *mas}lah}ah mursalah* antara lain:

⁶⁰ Ade Dedi Rohayana, *Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, (Jakarta: Riora Citra, 2000), hlm. 37.

⁶¹ 'Izz al-Di>n bin abd al-Sala>m, *Qawa>'id al-Ahka>m Fi> Masa>lih al-Ana>m*, (Kairo: Maktabah al-Kuliyat al-Azhariyah, 1994), I: 5.

⁶² *Ibid.*, hlm. 5.

⁶³ Zakyy al-Di>n Sya'ba>n, *Usu>l Fiqh al-Isla>mi>* (Mesir: Matba'ah Da>r al-Ta'li>f, 1965), hlm. 173.

1. Kemaslahatan itu memang tidak terdapat dalil yang menolaknya. Artinya *maslahat* itu sesuai dengan tujuan *syara'*.
2. *Maslahat mursalah* itu adalah *maslahah* yang dipastikan, dan bukan berdasarkan keinginan hawa nafsu belaka, juga bukan yang samar-samar.

Al-Gaza>li>⁶⁴ memiliki pandangan tentang *al-Maslahah* yakni :⁶⁵

المصلحة فهي عبارة في الاصل عن جلب منفعة او دفع مضرة. ولسنا نغنى به ذلك. فان جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق. وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم. لكننا نغنى بالمصلحة المحافظة على مقاصد الشرع ومقاصد الشرع من الخلق خمسة, وهوان يحفظ عليهم دينهم, ونفسهم, وعقلهم, ونسلهم, وما لهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الاصول الخمسة فهو مصلحة, وكل ما يفوت هذه الاصول فهو مفسدة, ودفعه مصلحة.

Dari uraian al-Gaza>li> di atas dapat dipahami bahwa yang dimaksud dengan *al-Maslahah* dalam pengertian *syar'i* ialah meraih manfaat dan menolak kemadharatan dalam rangka memelihara tujuan *syara'* yang meliputi memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan memelihara harta. Dengan kata lain upaya menarik manfaat dan menolak *kemadharatan* semata-mata untuk kepentingan duniawi, tanpa mempertimbangkan kesesuaiannya dengan tujuan *syara'*. Apalagi jika bertentangan dengan *syara'*, maka tidak dapat disebut dengan *al-Maslahah*.

Al-Gaza>li> dalam memandang *al-Maslahah* dikategorikan dalam tiga bagian, sebagaimana yang telah diungkapkannya dalam karyanya.⁶⁶

⁶⁴ Nama lengkapnya Abu> H{a>mid Muh}ammad ibn Muh}ammad ibn Muh}ammad al-Gazza>li> memiliki gelar *hujjah al-Islam* meninggal dan lahir di Gazah Iraq (450-505 H/1058-1111 M), pengikut Madzhab Syafi', Memiliki karya-karya monumental mulai dari usul fikih seperti *al-Mustasfa>*, *tadzhib al-Usu>l*, *taswib al-Muja>hidi>n*, *asas al-Qiya>s* hingga tasawwuf seperti *ihya>'ulu>m al-Di>n* dan *arba>'in fi usu>l al-Di>n*. Jaih Mubarak, *Sejarah Perkembangan Hukum Islam* (Bandung:Pustaka Remaja Rosdaarya, 2000), hlm. 162.

⁶⁵ Al-Gazza>li>, *al-Mustasfa> min 'ilm al-Usu>l* (Kairo: Syirkah al-Tiba'ah al-Fanniyyah al-Muttahidah, 1971), hlm. 286-287.

⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 286.

كل مصلحة رجعت الى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودا بالكتاب والسنة والاجماع فليس خارجا من هذه الاصول, لكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسله, اذ للقياس اصل معين, وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد بل بادل كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الاحوال وتفاريق الامارات تسمى لذلك مصلحة مرسله

Berdasarkan uraian di atas, penulis dapat menarik sebuah pengertian, bahwa menurut al-Ghazali *masalah mursalah* adalah sebuah konsep yang harus sejalan dengan tujuan *syara'*, (ملائمة لتصرفات الشارع), yang dalam pembentukannya tidak terdapat satu dalil yang menunjukkan. Sedangkan *al-Maslahah* dalam pandangan al-Ghazali adalah merupakan konsep yang tidak bertentangan dengan *syara'*, termasuk dengan *ijma'*.⁶⁷

Adapun dari pengertian *al-Maslahah* oleh al-Ghazali di atas, dapat disimpulkan sebagai berikut :

- a. Al-Ghazali dalam memandang *al-Maslahah* memiliki pengertian awal secara mendasar, yakni mengambil suatu kemanfaatan dan menghilangkan sesuatu yang menimbulkan kerusakan.
- b. Al-Ghazali berpendapat bahwa segala sesuatu yang dapat menarik suatu kemanfaatan, maka yang demikian itu adalah merupakan suatu kebaikan dalam *syara'*, karena yang demikian adalah yang diharapkan seluruh manusia.
- c. *Al-Maslahah* dalam pandangan al-Ghazali merupakan sesuatu yang ingin dicapai seluruh manusia. Karena tujuan manusia dalam lingkaran *syari'at*

⁶⁷ *Ijma'* adalah *consensus* atau kesepakatan seluruh Mujtahid muslim pada masa setelah Rasul wafat atas suatu hukum *syara'* atau dalam teks arab, sebagaimana yang telah dijelaskan oleh Abd al-Wahhab Khalaf, (اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول على حكم شرعي) (في واقعة من الوقائع). 'Abd al-Wahha>b khallaf, 'Ilm Usul>l fiqh, hlm. 41.

dapat dicapai dengan cara menjaga lima hal antara lain: menjaga agama, jiwa, akal, nasab atau keturunan, dan harta.



BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian dalam tesis ini adalah penelitian lapangan atau (*field research*) karena penelitian ini dilakukan di lapangan,¹ yaitu menggali pandangan akademisi hukum positif dan akademisi hukum Islam terhadap sanksi hukum dalam masalah talak di luar Pengadilan Agama. Pada penulisan tesis ini peneliti menggunakan pendekatan kualitatif, yaitu pendekatan yang secara langsung dilakukan oleh peneliti untuk menjadi partisipan bersama respondennya. Dalam pendekatan kualitatif sasaran penelitian adalah pola-pola yang berlaku dalam masyarakat.² Sebagaimana dalam tesis ini peneliti menjadikan akademisi hukum positif dan akademisi hukum Islam sebagai informan untuk diambil informasinya mengenai pola-pola kehidupan yang banyak terjadi di masyarakat, terutama perilaku masyarakat terhadap masalah talak di luar Pengadilan Agama.

B. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif, yaitu penelitian yang bertujuan untuk mencari jawaban terhadap permasalahan yang menjadi obyek penelitian, peneliti mencoba menggali kemudian membandingkan pendapat informan penelitian yaitu pandangan akademisi hukum positif dan akademisi hukum Islam terhadap masalah sanksi hukum terhadap talak di luar Pengadilan Agama. Dalam tesis ini akan mencari jawaban terhadap sanksi dalam hal talak di luar Pengadilan Agama berdasarkan prinsip hukum Islam dan hukum positif, dari pengolahan data

¹ Lexi Moleong, *Metode Penelitian kualitatif*, (Bandung: P.T. Remaja Rosdakarya, 2002), hlm. 64.

² Sudjarwo, *Metode Penelitian Sosial*, (Bandung: Mandar Maju, 2001), hlm. 25.

tersebut akan diketahui dengan jelas bagaimana penerapan sanksi hukum terhadap talak di luar Pengadilan Agama sebagaimana prinsip-prinsip dalam hukum Islam³ dan hukum positif.

C. Lokasi Penelitian

Penelitian ini dilakukan di lingkup wilayah kota Malang.⁴Dengan alasan, beragamnya pola pemikiran ilmuwan hukum positif dan hukum Islam yang memiliki pemahaman sekaligus pengetahuan secara mendalam yang nantinya bisa memberikan pencerahan atau bahkan solusi terhadap sanksi hukum dalam masalah talak di luar Pengadilan Agama. Penulis memfokuskan terhadap ilmuwan yang *concern* dalam bidang hukum positif dan bidang hukum Islam, yakni dosen atau tenaga pengajar yang berada di lingkungan wilayah kota Malang, meliputi; Fakultas Syari'ah UIN Maulana Malik Ibrahim, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya (UB), Fakultas Hukum Universitas Islam Negeri Malang (UNISMA), dan Fakultas Hukum Universitas Merdeka (UNMER). Peneliti mengambil lokasi di wilayah kota Malang, dengan alasan tempat yang strategis untuk memperoleh data-data, karena di kota Malang terdapat beberapa Universitas yang memiliki

³ Pada dasarnya terdapat dua jenis penelitian dalam hukum Islam, yakni penelitian hukum substantif Islam dan penelitian teoritik hukum Islam, penelitian substantif Islam terbagi menjadi dua yakni penelitian Deskriptif yaitu untuk penelitian yang melihat hukum pada tataran kenyataan dimasyarakat, dan kedua penelitian Preskriptif yaitu penelitian untuk melihat hukum pada tataran nilai atau prinsip hukum Islam yaitu *al-Qiyam al-asa>siyah* , asas-asas hukum Islam atau *al-Usu>l al-Kulliyah* dan penelitian terhadap norma-norma hukum Islam (*in concreto*) yang familiar disebut dengan *al-Ah}ka>m al-Far'iyah*. Lihat lebih lanjut dalam Syamsul Anwar, "Pengembangan Metode Penelitian Hukum Islam." *Profetika*, Jurnal Program Magister Studi Islam UMS Surakarta, Vol . 4, No.1 (Januari 2002), hlm. 51.

⁴ Penulis menentukan wilayah kota Malang, karena selain jarak tempuh yang mudah, juga berdasarkan keterangan seorang hakim Pengadilan kota Malang yang menyatakan banyaknya masyarakat kota Malang yang melakukan talak di luar Pengadilan dan hanya meminta pihak Pengadilan untuk menguruskan Surat Cerai, meskipun secara operasional pihak Pengadilan menolak permohonan tersebut, karena setiap masalah yang masuk harus berdasarkan prosedur dengan mengikuti proses persidangan. Wawancara dengan Munasik, pada tanggal 22 April 2013, Pukul 15.00 di Pengadilan Agama di Kota Malang.

banyak akademisi hukum baik dosen atau tenaga pengajar yang *concern* di bidang hukum positif dan di bidang hukum Islam.

D. Sumber Data

Sumber data dalam suatu penelitian menjadi hal yang penting, karena di dalam sebuah penelitian, sumber data merupakan salah satu komponen yang paling vital. Adapun sumber data yang berhasil peneliti kumpulkan secara garis besar dibagi menjadi tiga, yaitu:

1. Sumber data primer adalah data yang langsung diperoleh dari responden dengan mengadakan wawancara secara langsung.⁵ Dalam hal ini adalah akademisi hukum positif dan akademisi hukum Islam yang akan menjelaskan secara panjang lebar mengenai sanksi hukum terhadap talak di luar Pengadilan Agama.⁶
2. Sumber data sekunder adalah yang dijadikan sebagai sumber data pelengkap adalah buku-buku, jurnal dan data pustaka lainnya yang akan membantu menjawab permasalahan dalam penelitian ini. Sumber data sekunder yang lain adalah buku-buku yang menerangkan tentang prinsip-prinsip perkawinan seperti buku karya Khoiruddin Nasution yang berjudul hukum Perdata Keluarga Islam dan Perbandingan hukum Perkawinan di dunia

⁵ Burhan Bungin, *Analisa Data Penelitian Kualitatif, Pemahaman Filosofis Dan Metodologis Kearah Penguasaan Model Aplikatif*, (Jakarta: PT.Raja Grafindi Persada, 2005), hlm. 66-67.

⁶ Akademi dalam kamus Ilmiah Bahasa Indonesia adalah orang yang konsentrasi dalam wilayah kelimuan, sedangkan hukum Islam adalah pemahaman atau seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah dan Sunnah Rasul tentang tingkah laku manusia yang *mukallaf*, yang diakui dan diyakini, serta mengikat untuk seluruh umat yang beragama Islam. Jadi akademisi hukum Islam adalah seseorang yang fokus dalam bidang keilmuan hukum-hukum berdasarkan wahyu Allah atau sunnah Nabi. Sedangkan akademisi hukum positif adalah seseorang yang fokus dalam pengkajian hukum yang berlaku dalam suatu Negara. Lihat lebih lanjut Pius Partanto dan M. Dahlan al-Bary, *Kamus Ilmiah Populer*, (Surabaya: Arkola, 1994) hlm. 13. Lihat juga Amir Syarifudin, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), I: 4.

Muslim, hukum Islam Kontemporer karya Abdul Wahid dan Mustofa, karya Soemiyati yang berjudul Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan “Undang-undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”. Serta buku karya Soerjono Soekanto tentang *efektivikasi Hukum Dan Peranan Sanksi*. Untuk menambah literatur penulis juga menggunakan buku-buku yang membicarakan secara khusus alur konsep masalah seperti karya Zakyy al-Di>n Sya’ba>n dalam *Usu>l Fiqh al-Is*lami> dan karya Abu> H{a>mid Muh}ammad ibn Muh}ammad al-Gazza>l>i dalam *al-Mustas}fa> min ‘ilm al-Usu>l*.

3. Sumber Tersier adalah sumber data yang menjelaskan sumber data primer dan sekunder, seperti kamus dan ensiklopedia. Dalam penelitian ini adalah kamus-kamus Arab, seperti *al-Munawwir*, *al-Munjid*, *al-'As}ri>* serta ensiklopedi seperti ensiklopedi hukum Islam yang menjelaskan perkembangan hukum Islam di dunia, serta ensiklopedi hukum.

E. Teknik Pengumpulan Data

1. Wawancara

Wawancara merupakan salah satu metode untuk mendapatkan informasi secara langsung dan faktual⁷ mengenai masalah yang diteliti terhadap informan, Dalam hal ini peneliti menitik beratkan akademisi hukum positif dan akademisi hukum Islam yang berada di kawasan kota Malang yang menjadi tenaga pengajar di beberapa Universitas di kawasan kota Malang sebagai informan, melalui percakapan dengan cara bertatap muka secara langsung dengan informan untuk mendapatkan akurasi jawaban

⁷ Koentjaningrat, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1994). hlm. 129.

dari rumusan masalah yang dimunculkan mengenai sanksi hukum terhadap talak di luar Pengadilan Agama.⁸

2. Dokumentasi

Teknik ini berfungsi untuk mendapatkan data sekunder yang dapat mendukung akurasi data primer. Dari dokumentasi ini dapat diketahui peristiwa-peristiwa saat penelitian dilaksanakan. Selain itu dengan teknik ini dapat diperoleh data-data yang bersifat umum, sebagai contoh dalam penelitian ini adalah profil akademisi hukum positif dan akademisi hukum Islam, sedikit sejarah kelahiran serta pendidikannya.⁹ Peneliti menggunakan profil, karena peneliti hati-hati dalam menentukan informan agar penelitian ini sesuai dengan kompetensinya informan. Peneliti juga menggunakan catatan, rekaman wawancara dengan informan.

F. Teknik Pengolahan Data

Teknik pengolahan data yaitu menjelaskan langkah-langkah pengolahan data yang telah terkumpul. Penelitian kembali dengan pengecekan validitas data, proses pengklasifikasikan data dengan mencocokkan pada masalah yang ada, mencatat data secara sistematis dan konsisten, kemudian dituangkan dalam rancangan konsep sebagai dasar utama analisis.¹⁰

Teknik pengolahan data dalam penelitian ini adalah:

⁸ Burhan Bungin, *Analisa Data Penelitian Kualitatif*, hlm. 66-67.

⁹ Dokumen adalah kata-kata tertulis dari informan. Dokumen dapat dibedakan menjadi dua antara lain dokumen pribadi dan dokumen formal. Dokumen Pribadi mencakup buku harian, surat pribadi atau otobiografi. Sedangkan dokumen formal dibedakan menjadi dokumen untuk keperluan komunikasi eksternal dan, foto, statistic dan benda-benda. Noeng Muhadjir, *Metode Penelitian Kualitatif*, (Yogyakarta: Rake Sarasin, 2002), hlm. 141.

¹⁰ Saifullah, *Buku Panduan Metodologi Penelitian*, (Malang: Fakultas Syari'ah UIN Malang, 2006).

Editing Data, pemeriksaan kembali semua data yang diperoleh terutama dari kelengkapannya, kejelasan makna, kesesuaian serta relevansinya dengan kelompok data yang lain. Dalam pengolahan data ini, editing dilakukan dengan meneliti kembali semua data, seperti catatan atau bahan-bahan yang diperoleh dari hasil wawancara maupun dokumen, hal ini untuk mengetahui catatan sesuai dan cocok sehingga dapat digunakan untuk proses selanjutnya.

Klasifikasi Data, mereduksi data yang ada dengan cara menyusun dan mengklasifikasikan data yang diperoleh kedalam pola tertentu atau permasalahan tertentu untuk mempermudah pembahasannya.¹¹ Dalam proses ini, mengacu pada fokus penelitian, kemudian data dikelompokkan, yaitu, kedudukan sanksi dalam masalah talak di luar Pengadilan Agama menurut hukum Islam serta pandangan akademisi hukum positif dan pandangan akademisi hukum Islam di Kota Malang tentang sanksi talak di luar Pengadilan Agama.

Verifikasi Data, mengkonfirmasi data dengan sejumlah pertanyaan agar data yang dihasilkan diketahui dengan jelas sumbernya, hal ini sangat penting dilakukan untuk menjawab pertanyaan penelitian.¹² Dalam hal ini agar dapat dipahami peneliti langsung mengambil rujukan dari Undang-undang atau buku.

G. Teknik Analisis Data

Dalam proses analisis data, metode dipakai adalah analisa kualitatif yaitu dengan menganalisis data yang diperoleh dari hasil wawancara berupa konsep-

¹¹ *Ibid*,..

¹² Nana Sudjana dan Ahwal Kusuma, *Proposal Penelitian di Perguruan Tinggi*, (Bandung: Sinar Baru Algesido, 2000). hlm. 84-85.

konsep dan keterangan.¹³ Adapun kerangka berfikir yang digunakan adalah logika penalaran induktif berdasarkan data yang diperoleh digunakan untuk menyusun dan menjelaskan konsep baik dalam teks al-Qur'an maupun hadis, dan Undang-undang perkawinan yang dijadikan acuan untuk melihat talak di luar Pengadilan Agama serta sanksi hukuman bagi pelakunya.

Tujuan utama dari analisa kualitatif adalah mendeskripsikan apa yang berlaku saat ini. Di dalamnya mendeskripsikan, mencatat, menganalisis dan menginterpretasikan kondisi yang sekarang terjadi. Guna memperoleh informasi yang sesuai dengan fokus penelitian yang peneliti ingin analisis. Penelitian ini tidak menggunakan hipotesa, tetapi hanya mendeskripsikan informasi data yang sesuai dengan variabel-variabel yang diteliti.

H. Teknik Keabsahan Data

Untuk memastikan keabsahan data, penulis membutuhkan sebuah teknik sebagai pembanding dengan data yang lain, hal ini bertujuan untuk memastikan keabsahan data. Dalam tesis ini penulis menggunakan Triangulasi sumber¹⁴ karena penulis akan membandingkan data hasil pengamatan di lapangan dengan hasil wawancara dari akademisi hukum Islam dan akademisi hukum positif.

¹³Dudung Abdurahman, *Pengantar Metode Penelitian*, (Yogyakarta: Kurnia Kalam Semesta, 2003), hlm. 50.

¹⁴ Triangulasi adalah teknik pemeriksaan keabsahan data yang memanfaatkan perangkat lain diluar data untuk pengecekan atau sebagai pembanding terhadap data tersebut. Menurut Denzin Triangulasi terbagi menjadi empat macam, antara lain Triangulasi sumber yaitu membandingkan dan mengecek balik derajat validitas sebuah informasi yang diperoleh melalui waktu dan alat. Triangulasi sumber dapat dilakukan dengan cara membandingkan data hasil pengamatan dan wawancara, membandingkan asumsi umum dan pribadi, membandingkan situasi berdasarkan asumsi public dan situasi yang terjadi sepanjang waktu, membandingkan pandangan seseorang dari rakyat biasa, pejabat, tokoh agama dan masyarakat. macam yang kedua adalah triangulasi teori yaitu membandingkan antar teori, kemudian triangulasi penyidik dan triangulasi metode. Lihat lebih lanjut dalam Lexi Moleong, *Metode penelitian Kualitatif*, (Bandung: PT Rosda Karya, 2006), hlm. 330-331.

BAB IV

PAPARAN DATA

A. Keadaan Geografis

Kota Malang, adalah sebuah kota di Provinsi Jawa Timur, Indonesia. Kota ini berada di dataran tinggi yang cukup sejuk, terletak 90 km sebelah selatan Kota Surabaya, dan wilayahnya dikelilingi oleh Kabupaten Malang. Malang merupakan kota terbesar kedua di Jawa Timur setelah Surabaya, dan dikenal dengan julukan kota pelajar.

Kota Malang yang terletak pada ketinggian antara 429 - 667 meter di atas permukaan air laut, merupakan salah satu kota tujuan wisata di Jawa Timur karena potensi alam dan iklim yang dimiliki. Letaknya yang berada ditengah-tengah wilayah Kabupaten Malang secara astronomis terletak $112,06^{\circ}$ - $112,07^{\circ}$ Bujur Timur dan $7,06^{\circ}$ - $8,02^{\circ}$ Lintang Selatan.¹

Kota Malang memiliki luas 110.06 Km². Kota dengan jumlah penduduk sampai tahun 2010 sebesar 820.243 jiwa yang terdiri dari 404.553 jiwa penduduk laki-laki, dan penduduk perempuan sebesar 415.690 jiwa. Kepadatan penduduk kurang lebih 7.453 jiwa per kilometer persegi. Tersebar di 5 Kecamatan (Klojen = 105.907 jiwa, Blimbing = 172.333 jiwa, Kedungkandang = 174.447 jiwa, Sukun = 181.513 jiwa, dan Lowokwaru = 186.013 jiwa). Terdiri dari 57 Kelurahan, 536 unit RW dan 4.011 unit RT.

Malang juga dikenal sebagai Kota Pendidikan, karena memiliki sejumlah perguruan tinggi ternama, kurang lebih terdapat 68 Universitas, salah satunya seperti Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim, Universitas

¹ http://www.malangkota.go.id/mlg_halaman.php?id=1606076#ixzz2f4FFtQEZ, diakses pada tanggal 14 September 2013

Brawijaya (UB), Universitas Merdeka (UNMER), dan Universitas Negeri Islam Malang (UNISMA). Penelitian dilakukan di kota Malang karena terdapat para akademisi hukum positif dan hukum Islam. Dalam hal ini akademisi hukum Islam dapat dikategorikan seperti pengajar atau ilmuwan yang mendalami hukum Islam, begitu juga akademisi hukum positif adalah seseorang pengajar atau ilmuwan yang *concern* dalam hukum positif. Para informan akan memberikan pendapat dan solusi tentang masalah sanksi terhadap talak di luar Pengadilan Agama.

B. Profil Informan Akademisi Hukum Positif

1. Prof. Dr. Suhariningsih, SH. S.U

Beliau lahir di Blitar, 26 Mei 1950 dengan alamat Jl. Asteroid No. 02 Malang, riwayat pendidikan beliau S1 ilmu hukum di Universitas Brawijaya Malang (1979) kemudian S2 ilmu hukum di Universitas Gajah Mada Yogyakarta (1987), dan S3 ilmu hukum di Universitas Brawijaya Malang (2007). Adapun pengalaman penelitian beliau sangat banyak salah satunya meneliti tentang perkawinan campuran (1999), beliau juga sebagai konsultan pemberdayaan perempuan (1994-1997), member keterangan sebagai ahli dalam kasus perceraian, perjanjian perkawinan (UU No. 1 tahun 1974), aktif memberikan penyuluhan KDRT dan perkawinan di wilayah pulau Jawa dan sekitarnya, masih banyak lagi karya dan penelitian-penelitian beliau yang tidak bisa peneliti sebutkan semuanya.

2. Dr. Saifullah, SH, M.Hum

Beliau seorang akademisi yang konsentrasi terhadap kajian hukum khususnya hukum pidana, beliau lahir di Tanjung Redeb 48 tahun yang lalu, tepatnya pada tanggal 05 Desember 1965. Konsentrasi keilmuan Dr. Saifullah di dukung dengan riwayat jenjang pendidikannya yang fokus dalam kajian-kajian Hukum Pidana jenjang strata satu di tempuh pada tahun 1989 di Universitas Muhammadiyah Jember dalam bidang studi Hukum Pidana, jenjang strata dua beliau tempuh di Universitas Diponegoro Semarang pada tahun 1995 dengan konsentrasi yang linier yakni hukum dan sistem Peradilan Pidana. Gelar Doktor beliau tempuh di Universitas Diponegoro Semarang pada tahun 2003 dengan konsentrasi kajian Ilmu hukum. Sebagai akademisi yang konsisten dengan misi keilmuannya, Dr. Saifullah lebih dari sepuluh kali melakukan berbagai macam penelitian atau *research* dalam bidang keilmuan hukum, seperti penelitian tentang, Efektivitas Sanksi Pidana Dalam Undang-undang No.5 tahun. 90 Terhadap Penanggulangan Kejahatan Konservasi Hayati di Taman Nasional Merubetiri, Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Peningkatan Cerai Gugat di Wilayah Kerja Pengadilan Agama Kabupaten Malang, dan lain sebagainya.

3. Dr. A. Rahmad Budiono, S.H, M.H.

Riwayat pendidikan beliau pada tingkat S1 di Universitas Brawijaya (UB) di Malang pada tahun 1984 dengan bidang spesialisasi ilmu hukum, kemudian beliau melanjutkan studinya pada tingkat S2 di Universitas Indonesia di Jakarta tahun 1991, pada bidang yang sama yaitu ilmu hukum, pada tahun 2007 beliau melanjutkan pendidikannya S3 di bidang spesialisasi ilmu hukum di Universitas Airlangga Surabaya.

C. Profil Informan Akademisi Hukum Islam

1. Prof. Dr. H. Mustofa, S.H., M.Si, M.Hum.

Beliau Lahir di Sarang, 14 Desember 1951 Alamat : Jl. Raya 55 Sarang Rembang 59274 Telp. (0356) 41131 Jl. Remujung 54 A Malang Telp. (0341) 414453. Beliau adalah Dosen Kopertais Wil. VII dpk. di Fakultas Hukum UNISMA, dengan Pangkat Pembina Utama Madya/ IV dan Jabatannya adala Guru Besar Riwayat Pendidikan beliau (1963)SD I Sarang Rembang, (1966) SMP II Rembang, (1971) Madrasah Aliyah (MHM) Lirboyo Kediri (1973) IAIN Sunan Ampel Surabaya (1985) SmHk Fakultas Hukum Universitas Islam Malang (1986) S1Fakultas Hukum Universitas Islam Malang (1998) S2 Program Studi Ilmu Administrasi Universitas Brawijaya Malang (2001) S2 Program Studi Ilmu Hukum STIH “IBLAM” Jakarta (2006) S3 Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga Surabaya.

Adapun Penelitian yang pernah beliau tulis adalah Persepsi Masyarakat Islam di Kota Malang Terhadap Hukum Asuransi Sosial dan Komersial, (1989). Implementasi Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik di Kecamatan Pakisaji Kabupaten Malang, (1990). Transformasi Sosial Yuridis dalam Pembangunan Masyarakat di Pedesaan Kecamatan Porong Kabupaten Sidoarjo (1993).

Prof. Mustofa pernah mendapatkan penghargaan Piagam Tanda Penghargaan “SATYA LANCANA KARYA SATYA” dari Presiden Republik Indonesia, Kepres Nomor 006/TK/2005 pada tanggal 03 Februari 2005, dan Piagam Penghargaan dari Rektor UNISMA atas keberhasilan

memperoleh doktor ilmu hukum dari Universitas Airlangga Surabaya pada tanggal 01 April 2006. Masih banyak lagi karya dan penghargaan beliau yang tidak bisa peneliti sebutkan semuanya.

2. Prof. Dr. H. Kasuwi Saiban

Beliau lahir di Lamongan, pada tanggal 02 Agustus 1957, alamat Jl. KH Malik No. 24 A Malang, beliau adalah seorang akademisi yang mengajar di Universitas Merdeka (UNMER) Malang, riwayat pendidikan beliau pada tingkat dasar SDN (1970), MI (1971), beliau tempuh pendidikannya di tempat kelahirannya di Kecamatan Sukodadi Kabupaten Lamongan, sedangkan pendidikan tingkat menengah PGA selama empat tahun (1978), PGA di tempuh selama enam tahun (1980), beliau tempuh pendidikannya di Kecamatan Karanggeneng Kabupaten Lamongan.

Pengalaman penelitian beliau seperti, Metode Ijtihad Ibnu Rusyd, Metode Intiqi'i dan Insyafi'i Dalam Membangun Fiqh Kontemporer, Metode Membangun Madzhab Fiqh Kontemporer di Indonesia.

3. Ahmad Izzuddin, M.HI

Beliau bertempat tinggal di Jl. Masjid No. 12 Jatirejo Barat Diwék Jombang, pada S1 di fakultas Syari'ah/al-Ahwal al-Syakhshiyah di IAIN Sunan Ampel Surabaya (2002) dan melanjutkan studinya pada tingkat S2 di IAIN Sunan Ampel Surabaya dengan konsentrasi pada bidang Hukum Islam Pada tahun 2005, pengalaman penelitian beliau di mulai pada tahun 2010 yaitu tentang Urgensi Kematangan Psikologi *Wali Mujbir* dan Mempelai Wanita dalam Perspektif Mazhab Hanafi dan Syafi'i, kemudian tentang Pandangan Masyarakat terhadap Urgensi Standarisasi Mahar dalam

Perspektif Mazhab Hanafi dan Syafi'i (Studi Kasus di Lingkungan Anggota Pengajian Kelurahan Karang Besuki Kec. Sukun Kota Malang) di tahun 2012. Beliau juga menulis karya ilmiah di fakultas syari'ah tahun 2008 dengan judul Pandangan Masyarakat terhadap Urgensi Standarisasi Mahar dalam Perspektif Mazhab Hanafi dan Syafi'i (Studi Kasus di Lingkungan Anggota Pengajian Kelurahan Karang Besuki Kec. Sukun Kota Malang). Beliau juga mendapatkan piagam penghargaan dari Rektor IAIN Sunan Ampel Surabaya sebagai Wisudawan Terbaik Pascasarjana IAIN Sunan Ampel Surabaya.

D. Pandangan Akademisi Hukum Positif Tentang Sanksi Talak di Luar Pengadilan Agama

Manusia sebagai makhluk sosial tidak akan pernah lepas dari kepentingan. Kepentingan itu adalah suatu tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan untuk dipenuhi, manusia menginginkan agar kepentingannya terpenuhi sesuai dengan yang diharapkan. Untuk itu manusia memerlukan suatu peraturan yang mengatur setiap perilaku antara manusia yang satu dengan manusia yang lain untuk melindungi kepentingannya. Sebagaimana dalam masalah perkawinan, Pemerintah memberikan aturan-aturan untuk menertibkan dan mengatur tata cara perkawinan beserta akibat-akibatnya sesuai dengan syari'at. Termasuk yang diatur Pemerintah adalah masalah talak. Talak telah diatur dalam Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 a pasal 39 "Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan yang berwenang setelah Pengadilan yang bersangkutan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak". Namun kenyataannya banyak masyarakat yang kebal hukum, artinya mereka lebih mempercayai pemuka

Agama atau tokoh setempat dibandingkan dengan peraturan atau Undang-undang yang telah di sahkan dalam suatu Negara.

Sebagai bukti tindakan masyarakat tersebut, banyak masyarakat melakukan talak di luar Pengadilan Agama yang di latar belakang berbagai macam alasan. Dalam hal ini para akademisi dalam bidang Hukum Positif memberikan beberapa keterangan. Dr. Saifullah, S.H., M.Hum menjelaskan:

Sebelum menjelaskan lebih lanjut mengenai sanksi di luar Pengadilan Agama, perlu mengetahui terlebih dahulu pengertian dan fungsi sanksi. Sanksi sebagaimana yang telah dijelaskan dalam beberapa literatur hukum, adalah sebuah alat pemaksa untuk mengindahkan norma-norma hukum. Selain sebagai alat untuk mengindahkan norma hukum, sanksi juga berfungsi sebagai alat penguat terhadap pelanggaran yang wujudnya dapat berupa sosial atau hukum.

Adapun dalam masalah talak, terdapat beberapa langkah untuk mewujudkannya, antara lain² :

- a. Melihat masalah sanksi talak di luar Pengadilan Agama bersifat sebagai penguat, maka secara formal harus disusun surat pernyataan tentang segala sesuatu kewajiban suami.
- b. Melihat Indonesia sebagai Negara hukum, maka proses penjatuhan sanksi yang sifatnya in formal (karena dilakukan di luar Pengadilan) lebih tepat berupa sanksi sosial.
- c. Jika terdapat keinginan untuk merumuskan sanksi talak di luar Pengadilan Agama dalam regulasi Undang-undang, maka harus dilakukan upaya untuk memformulasikan sanksi dalam perundang-undangan. Kewajiban yang secara teknis dibuat oleh Mahkamah Agung, kemudian memerintahkan kepada Pengadilan Agama untuk menjatuhkan sanksi, meskipun proses tersebut tidak mudah dan jarang berhasil.
- d. Pengadilan Agama dapat melakukan tindakan pengambil alihan wewenang terhadap pelaku talak untuk memberikan sanksi, bagi seseorang yang tidak melakukan talak karena belum memiliki akta.

Dalam masalah sanksi perdata yang akan dijatuhkan kepada pelaku talak di luar Pengadilan Agama, informan mencontohkan sebagaimana aturan yang telah berlaku dalam KUHP, yakni nilai rupiah sen X 17. Informan juga menjelaskan kendala-kendala bagi pelaku yang tidak memiliki akta, antara lain masalah ekonomi, geografis, sosial dan budaya.

²Wawancara dilakukan pada tanggal 28 Agustus 2013 jam 14.00 WIB di Kediaman Bapak Saifullah.

Secara aplikatif informan masih meragukan pemberlakuan sanksi akan dijatuhkan kepada pihak laki-laki atau perempuan, karena keduanya sama-sama berstatus sebagai subyek hukum, selain itu informan mempertanyakan perlakuan hukum setelah pelaku melaksanakan sanksi yang dijatuhkan, apakah pelaku mengulangi ikrar talak kemudian diberi akta, atau pelaku di bebaskan dengan status hukum tetap, yakni tidak mendapat akta dan lain sebagainya.

Pembeian sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama juga di paparkan oleh Prof. Dr. Suhariningsih, SH.S.U, beliau menyatakan :³

Sanksi adalah sebuah hukuman yang diberlakukan terhadap seseorang yang terbukti melanggar aturan. Sanksi dapat diwujudkan apabila terdapat gugatan. Sedangkan dalam masalah talak yang termasuk dalam kategori hukum keluarga atau *private* sulit memberlakukan sanksi terhadap pelanggarnya, termasuk dalam hal ini pemberian sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama. Penjatuhan talak jelas diawali oleh sikap tidak baik atau melanggar, sehingga perlu pembuktian-pembuktian terhadap hal-hal yang dilanggar dalam perkawinan. Hal tersebut perlu dilakukan apabila seseorang ingin menjatuhkan sanksi, karena sanksi tidak dapat diberlakukan apabila tidak terdapat pihak yang melapor. Namun jika sanksi terhadap pelaku talak di luar Pengadilan Agama harus diwujudkan, maka sanksi yang tepat bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama adalah berupa sanksi yang berkaitan dengan pidana, pelaku dapat dikenai sanksi berupa sanksi sosial berupa teguran, atau pengasingan terhadap pelaku.

Selain keterangan di atas Dr. A. Rahmad Budiono, S.H. M.H. juga menjelaskan mengenai sanksi hukum talak di luar Pengadilan Agama. Beliau menjelaskan:

Lembaga-lembaga hukum di Indonesia yang diakui keabsahannya dan tidak bertentangan dengan hukum Negara harus disahkan, di dukung dan beri izin, seperti sekolah dengan ijazah, Pengadilan Agama dengan surat putusan, dan pemilihan umum dengan menampung seluruh suara rakyat.⁴

Dalam hal ini informan membandingkan dengan masa Nabi. Pada masa Nabi sekolah adalah sarana belajar yang tidak memberlakukan ijazah, tujuan utama dari pembelajaran adalah menjadikan anak mengerti, namun di zaman

³Wawancara dilakukan pada tanggal 9 September 2013 jam 10.00 WIB di ruang Dosen Hukum Perdata di Pascasarjan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.

⁴Wawancara dilakukan pada tanggal 28 Agustus 2013 jam 10.00 WIB di Pascasarjan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.

sekarang sekolah selain untuk membuat anak didik mengerti juga memfasilitasi ijazah sebagai bukti bahwa anak didik tersebut pernah menjalani proses belajar-mengajar di sekolahan yang dimaksud. Begitu juga dengan putusan Pengadilan, jika zaman dahulu putusan Pengadilan tidak menyertakan surat putusan, maka saat ini sebagai legalitas dan bukti kongkrit keabsahan hukum yang berlaku bagi orang yang bersangkutan. Sama halnya dengan akta perceraian Negara harus mendukung keabsahan akta cerai sebagai bukti status hubungan perkawinan dan pengaruh akibat hukumnya. Al-Qur'an dan hadis tidak menjelaskan bahwa perceraian di luar Pengadilan Agama adalah melanggar hukum, namun al-Qur'an dan hadis menjelaskan norma-norma yang berlaku dalam agama Islam, seperti keadilan, perlindungan terhadap sesama, penghormatan dan kemaslahatan. Sebagaimana dalam hal ini al-Qur'an dan hadis secara ideal juga harus mendukung Negara sebagai sebuah komunitas yang membutuhkan nilai keadilan, begitu juga dalam masalah talak yang telah diatur dalam Undang-undang yang mengatakan bahwa talak harus di dalam Pengadilan Agama, maka jika talak dilakukan di luar Pengadilan Agama akibat hukumnya tidak boleh disamakan dengan talak yang dilakukan di dalam Pengadilan Agama.

Paparan di atas menurut informan adalah sebagai tindakan yang dilakukan agar terdapat perbedaan antara akibat hukum bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama dengan masyarakat yang melalui prosedur hukum dengan melakukan talak di dalam Pengadilan Agama. Informan lebih menyetujui penekanan akibat hukum bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama dari pada sanksi, karena pada prakteknya pemberian sanksi pada masyarakat sulit, hal ini di motifasi oleh kurangnya sosialisasi dari Pemerintah, faktor ekonomi serta budaya disekitarnya.

Berdasarkan wawancara dengan beberapa akademisi hukum positif, peneliti mendapatkan beberapan penjelasan tentang masalah talak di luar Pengadilan Agama. Akademisi hukum positif tidak setuju dengan pemberian sanksi di luar Pengadilan Agama, dengan alasan antara lain:

- 1) Sulitnya proses regulasi Undang-undang di Indonesia.
- 2) Kurangnya sosialisasi Pemerintah tentang peraturan-peraturan dalam hal ini yang terkait masalah talak harus di depan sidang Pengadilan Agama.

- 3) Masyarakat kurang memiliki pengetahuan mengenai peraturan Pemerintah yang diberlakukan.

Berdasarkan alasan tersebut, maka akademi hukum positif tidak melihat atas pemberian sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama, namun mereka lebih melihat kepada akibat hukum. Menurut akademi hukum positif bukan sanksi yang harus diperjuangkan, namun akibat hukum bagi para pelaku pelanggaran hukum dan norma hukum, sehingga bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama tidak bisa disamakan akibat hukumnya dengan pelaku talak di luar Pengadilan Agama.

Menurut akademi hukum positif pemberian sanksi terhadap pelaku talak di luar Pengadilan Agama adalah sesuatu yang mustahil, karena sebuah sanksi hanya dapat diberikan terhadap seseorang yang terbukti melanggar, melihat pernyataan ini sanksi hanya dapat diwujudkan jika terdapat gugatan dari pihak lain yang merasa diperlakukan tidak semestinya.

Table 1.3 Pandangan Akademisi Hukum Positif Tentang Sanksi Talak di Luar Pengadilan Agama

| No | Nama Informan | Pandangan |
|----|----------------------------|--|
| 1 | Dr. Saifullah, S.H., M.Hum | Sanksi adalah sebuah alat pemaksa untuk mengindahkan norma-norma hukum. Sanksi juga berfungsi sebagai alat penguat terhadap pelanggaran yang wujudnya dapat berupa sosial atau hukum. Informan masih meragukan pemberlakuan sanksi akan dijatuhkan kepada pihak laki-laki atau |

| | | |
|---|---------------------------------|--|
| | | perempuan, karena keduanya sama-sama berstatus sebagai subyek hukum. |
| 2 | Prof. Dr. Suharingsih, SH.S.U | Sanksi adalah sebuah hukuman terhadap seseorang yang terbukti melanggar aturan. Talak termasuk hukum <i>private</i> yang sulit untuk memberlakukan sanksi. Jika sanksi harus diwujudkan, maka sanksi yang tepat bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama adalah berupa sanksi yang berkaitan dengan pidana, pelaku dapat dikenai sanksi berupa sanksi sosial berupa teguran, atau pengasingan terhadap pelaku. |
| 3 | Dr. A. Rahmad Budiono, S.H. M.H | Informan lebih menyetujui penekanan akibat hukum bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama dari pada sanksi, karena pada prakteknya pemberian sanksi pada masyarakat sulit, hal ini di motifasi oleh kurangnya sosialisasi dari Pemerintah, faktor ekonomi serta budaya disekitarnya. |

E. Pandangan Akademisi Hukum Islam Tentang Sanksi Talak di Luar Pengadilan Agama.

Mengenai sanksi hukum bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama, beberapa akademisi hukum Islam juga turut memberikan komentar dalam masalah ini seperti Prof. Dr. H. Mustofa, S.H., M.Si, M.Hum.

Beliau menyatakan:⁵

Sanksi menurut hukum Islam adalah sesuatu yang membuat orang itu jera tidak melakukan hal-hal yang buruk, menurut hukum positif adalah sesuatu tindakan atau perlakuan terhadap orang yang melanggar aturan agar orang tersebut tidak mengulangi lagi. Dalam hal talak beliau menjelaskan bahwa talak itu adalah putusannya hubungan nikah antara suami dan istri, adapun talak menurut Islam ada dua yaitu raj'i dan ba'in. Menurut beliau tidak ada sanksi yang secara definitif terhadap masalah talak di luar Pengadilan Agama, namun sanksi yang ada hanyalah sanksi administratif, dan hanya sanksi administratif yang tepat diberikan bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama. Adapaun salah satu kendala masyarakat yang tidak mendaftarkan perceraian di Pengadilan Agama karena biaya administratif mahal dalam proses perceraian di Pengadilan.

Menurut informan pemberian sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama hanya sanksi administratif yang tepat untuk diberikan, karena sanksi administratif ini berkaitan dengan seseorang yang tidak melakukan administrasi sebagaimana prosedur yang telah diatur bahwa talak harus dilakukan di hadapan sidang Pengadilan Agama. Informan tidak menjelaskan secara detail sanksi administratif dalam bentuk apa. Namun menurut peneliti, sanksi administratif secara umum diwujudkan dalam bentuk denda.

Penjelasan yang lain berkaitan dengan pemberian sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama juga dijelaskan oleh Prof. Dr. H. Kasuwi Saiban, beliau menyatakan :

Pelaku talak di luar Pengadilan Agama pantas dijatuhi hukuman, dengan alasan pelaku talak tanpa alasan hukum yang jelas, dan sebagai tindakan untuk memberi efek jera kepada pelaku.⁶ Selain itu sanksi mampu menjadi usaha

⁵ Wawancara dilakukan pada tanggal 27 Agustus 2013 jam 09.00 WIB di Universitas Islam Negeri Malang (UINISMA).

⁶Wawancara dilakukan pada tanggal 26 Agustus 2013 jam 12.00 WIB di Universitas Merdeka (UNMER) Malang.

preventif atau penanggulangan agar seseorang tidak memperlmainkan hukum. Dalam hal ini informan memberikan contoh tindakan sanksi hukum yang dijatuhkan sahabat Umar Ibn Khattab kepada masyarakat Arab, akibat masyarakat Arab yang gemar mengucapkan kata *t}ala>q* maka Umar Ibn Khattab memberikan sanksi hukum berupa terhitungnya talak tiga meksipun masih terucap satu kali. Informan juga menjelaskan adanya sanksi diberlakukan untuk mewujudkan kemaslahatan, karena jika dibiarkan talak di luar Pengadilan Agama akan semakin rusaknya hukum mengakar di masyarakat, dan tindakan tersebut dapat mencederai esensi perkawinan. Sedangkan dalam masalah wujud sanksi, informan menyatakan pemberian sanksi dalam bentuk nominal yang tinggi, karena untuk memberi efek jera kepada pelaku, baik ekonominya rendah maupun tinggi.

Pendapat yang hampir sama disampaikan oleh Bapak Ahmad Izzuddin, M.H.I beliau menjelaskan :

Banyak masyarakat yang melakukan talak di luar Pengadilan Agama karena sistem yang dibuat Pemerintah kurang disepakati oleh berbagai pihak, seperti dalam masalah waktu, jarak serta pembiayaan yang dianggap berat oleh sebagian masyarakat.⁷ Padahal jika melihat kepada jurisprudensi, tidak pernah ditemukan proses berperkara ditarik pembayaran, namun meskipun begitu informan menyetujui adanya sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama, dengan catatan Pemerintah merubah sistem dalam berperkara. Selain perubahan sistem, informan juga menjelaskan alasan tepat pemberian sanksi, bukan hanya karena pengucapan talak yang tidak di hadapan Pengadilan Agama, namun sanksi juga harus dijatuhkan kepada suami yang melanggar perkawinan, seperti poligami tanpa izin dan lain sebagainya.

Menurut informan, pemberian sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama baik untuk dilakukan, namun Pemerintah yang telah menunjuk penegak hukum seperti Pengadilan Agama harus memperbaiki sistem dalam hal berperkara, karena menurut informan salah satu hal yang memicu terjadinya pelanggaran, termasuk talak di luar Pengadilan Agama adalah berkaitan dengan proses berperkara, seperti biaya mahal, lokasi yang tidak terjangkau oleh sebagian masyarakat dan proses yang berjalan lama.

⁷Wawancara dilakukan pada tanggal 25 Agustus 2013 jam 11.00 WIB di ruang Dosen Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

Dari hasil wawancara dengan beberapa informan mengenai talak di luar Pengadilan Agama, peneliti mendapatkan beberapa hal yang mampu menjadi bahan kontribusi dalam penelitian ini, yakni mengenai sanksi talak di luar Pengadilan Agama. Para akademisi hukum Islam setuju atas pemberian sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama, karena mampu menjadi peringatan bagi orang-orang yang melakukan perceraian tanpa alasan hukum yang jelas, sehingga seseorang dapat berfikir matang sebelum melakukan tindakan yang esensinya dibenci oleh Allah.

Sanksi juga mampu menjadi *manifestasi* atau perwujudan atas ajaran sahabat dalam hal penegakan hukum agar masyarakat tidak dengan mudah memperlakukan hukum, dalam hal ini sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama sebagai tindakan untuk menghindari penyalahgunaan hukum. Sebagai wujud atas kesepakatan dalam pemberian sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama, informan menambahkan pemberian sanksi juga pantas diberlakukan bagi seseorang yang melakukan pelanggaran perkawinan seperti poligami tanpa izin. Selain dua temuan penelitian sebagaimana yang telah dijelaskan di atas, informan juga menjelaskan terkait sistem pelayanan di Pengadilan Agama, menurut informan salah satu penyebab banyak pelaku talak di luar Pengadilan Agama disebabkan pelayanan yang kurang maksimal terutama masalah pembiayaan serta efisiensi waktu dan jarak tempuh yang jauh, sehingga harus terwujud keseimbangan antara sanksi yang akan diberikan dengan sistem Pengadilan Agama.

Tabel 1.4 Pandangan Akademisi Hukum Islam Tentang Sanksi Talak di Luar

Pengadilan Agama

| No | Nama Informan | Pandangan |
|----|---|--|
| 1 | Prof. Dr. H. Mustofa, S.H., M.Si, M.Hum | Sanksi menurut hukum Islam adalah sesuatu yang membuat orang itu jera tidak melakukan hal-hal yang buruk. Menurut beliau tidak ada sanksi yang secara definitif terhadap masalah talak di luar Pengadilan Agama, namun sanksi yang ada hanyalah sanksi administratif, dan hanya sanksi administratif yang tepat diberikan bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama. |
| 2 | Prof. Dr. H. Kasuwi Saiban | Pelaku talak di luar Pengadilan Agama pantas dijatuhi hukuman, dengan alasan pelaku talak tanpa alasan hukum yang jelas, dan sebagai tindakan untuk memberi efek jera kepada pelaku. Menurut beliau adanya sanksi diberlakukan untuk mewujudkan kemaslahatan. Sedangkan dalam masalah wujud sanksi, informan menyatakan pemberian sanksi dalam bentuk nominal yang tinggi, karena untuk memberi efek jera kepada pelaku, baik ekonominya rendah maupun tinggi. |
| 3 | Ahmad Izzuddin, M.HI | Pemberian sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama baik untuk dilakukan, |

| | |
|--|--|
| | <p>namun penegak hukum seperti Pengadilan Agama harus memperbaiki sistem dalam hal berperkara. Talak di luar Pengadilan Agama adalah berkaitan dengan proses berperkara, seperti biaya mahal, lokasi yang tidak terjangkau oleh sebagian masyarakat dan proses yang berjalan lama.</p> |
|--|--|



BAB V

ANALISIS DATA

A. Analisis Terhadap Kedudukan Sanksi Dalam Masalah Talak di Luar Pengadilan Agama Menurut Hukum Islam

Ketentuan mengenai talak atau perceraian yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 39 ayat (1) perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan yang berwenang setelah Pengadilan yang bersangkutan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Dalam aturan hukum Islam talak dianggap sebagai perbuatan yang sangat dibenci Allah, meskipun demikian talak tidak dapat dianggap sebagai sesuatu yang kultus dan tidak dapat terjadi, karena terkadang talak juga menjadi sebuah solusi untuk kebaikan rumah tangga. Dalam hukum Islam banyak ulama yang menggunakan hadis-hadis sebagai peringatan agar masyarakat tidak bermain-main dengan kata talak, seperti hadis:

عن ابى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم ثلاث جد هن جد و ههزلهن جد:
النكاح, والطلاق والرجعة رواه الاربعة

Artinya: “Hadis diriwayatkan oleh abu Hurairah, Rasulullah bersabda tiga hal yang keseriusannya menjadi nyata dan bercandanya menjadi nyata, yaitu : Nikah, talak dan ruju’.” (H.R. Imam empat).

Hadis di atas menunjukkan bahwa tiga hal termasuk talak adalah merupakan suatu perbuatan yang mengandung unsur peringatan hukum agar seorang suami berhati-hati dalam tutur katanya, selain itu hadis ini merupakan mengandung pesan moral yakni menjaga, menghormati dan bersikap adil terhadap

pasangan dengan selalu berkata-kata lembut dan adil dalam memperlakukan istri dengan baik.¹

Namun peneliti memandang lain, menurut peneliti hadis di atas tidak sesuai jika digunakan untuk mencari keadilan, karena hadis tersebut bertentangan dengan norma yang telah diajarkan al-Qur'an bahwa pernikahan harus dilakukan dengan serius tanpa bercanda atau bermain-main. Al-Qur'an telah menjelaskan secara tegas dalam surah al-Nisa>' ayat 21:

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُم مِّنْكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا
غَلِيظًا

Artinya: “Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri. Mereka (Istrei-isteri) kamu telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat atau *mitsa>qan galiza>*.”

Ayat di atas menunjukkan bahwa ikatan dalam perkawinan bukanlah ikatan yang dapat dipertanyakan, namun ikatan dalam perkawinan bernilai serius. Bahkan seseorang melakukan pernikahan dapat dikatakan telah menyempurnakan sebagian ibadah, ibadah kepada Allah tidak mungkin dapat dilakukan dengan bercanda atau bermain. Implikasinya tidak dengan mudah seseorang mengucapkan talak kemudian jatuh talak dalam seketika, karena sebagaimana seseorang yang akan menikah diawali dengan niat baik, maka sama halnya dengan talak harus dilakukan dengan niat yang baik.

¹ Hadis tersebut diriwayatkan oleh Imam empat, dalam redaksi lain yang diriwayatkan oleh Ibn 'Adi> yakni menambah lafad *al-T}ala>qu wa al-'ita>qu wa al-Nika>h}u* bahwa tiga hal yang seriusnya berimplikasi pada hukum yang serius adalah talak, memerdekakan budak dan nikah. Namun meskipun begitu imam Hakim menilai hadis tersebut dengan predikat sah. Lihat lebih lanjut Muh}ammad Ibn Isma>'i>1, *Subul al-Sala>m Syarh} bulu>gh al-Mara>m min jam' adillah al-Ah}ka>m*, (Beirut: Lebanon, t.t)

Hukum Islam dalam menjelaskan talak tidak mencakup penjelasan bahwa talak harus dilakukan di Pengadilan, namun hukum Islam hanya memberikan penjelasan mengenai hukum talak, *sighat* talak dan akibat-akibat hukum setelah terjadinya talak. Dalam Islam tidak terdapat perintah atau anjuran di mana talak harus dilakukan, al-Qur'an maupun Sunnah hanya memerintahkan bahwa talak harus dilakukan dengan baik-baik, dalam hal ini al-Qur'an yang berbunyi :

أَطْلَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ

Artinya: “Talak itu dua kali, setelah itu suami diberi kelonggaran untuk rujuk (kembali) dengan baik, atau menceraikan dengan cara yang baik.” (Q.S. al-Baqarah: 229).

Dalam hal ini peneliti melihat bahwa melaksanakan talak dihadapan Pengadilan adalah tergolong *masalah*, artinya meskipun *nas* mendiamkan tidak menjelaskan kebolehan atau larangan pelaksanaan talak harus di hadapan Pengadilan, namun talak di hadapan Pengadilan menimbulkan banyak kemaslahatan, seperti terwujudnya kepastian hukum bagi suami dan istri, melindungi hak-hak anak, istri dan lain sebagainya.

Sebagaimana teori dalam hukum Islam bahwa konsep *masalahat* adalah tidak terdapat dalil yang menolak maupun memerintahkan, hal ini sejalan dengan istilah al-Ghazali bahwa *masalah* *mursalah* adalah sebuah konsep yang harus sejalan dengan tujuan *syara'*, (ملائمة لتصرفات الشارع) yaitu sesuai dengan tujuan *syara'*.

Begitu juga dalam masalah talak, talak yang dilakukan di Pengadilan Agama akan memberikan dampak positif bagi pelaku dan sesuai dengan norma serta tujuan agama Islam yakni menjaga dan melindungi kehormatan perempuan,

anak dan keluarga, meskipun secara konseptual talak dalam Pengadilan tidak dijelaskan secara *inplisit* dalam *nas*}, namun pelaksanaan talak dalam Pengadilan memberikan dampak-dampak positif, seperti penghargaan terhadap wanita dan mewujudkan kepastian hukum. Begitu juga sebaliknya, talak yang dilakukan di luar Pengadilan akan menimbulkan dampak negatif atau *madzarat* jika tetap dilakukan, seperti talak akan merajalela karena sangat mudah dilakukan, mencederai hukum, dan menimbulkan ketidak pastian hukum.

Sebagaimana penjelasan di atas, peneliti melihat perlu memperjuangkan adanya tindakan bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama, salah satunya dengan memberikan sanksi kepada pelaku talak di luar Pengadilan Agama. Adapun mengenai kedudukan sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama, menurut peneliti jika talak di luar Pengadilan Agama dijadikan sebagai barometer untuk diberi sanksi, maka Pengadilan Agama harus mengakomodir *itsba>t t}ala>q*, oleh sebab itu peneliti berasumsi bahwa talak di luar Pengadilan tidak berlaku atau dianggap tidak sah, meskipun suami menjatuhkan talak lebih dari tiga kali. Dalam hal ini peneliti meyakini atas penjelasan dalam al-Qur'an :²

فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ

Artinya: “Apabila mereka Telah mendekati akhir iddahnya, Maka rujukilah mereka dengan baik atau lepaskanlah mereka dengan baik dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antara kamu dan hendaklah kamu tegakkan kesaksian itu Karena Allah”.

Ayat di atas menjelaskan bahwa Allah memberikan pesan moral yang bernilai positif bagi seseorang yang ingin melakukan perceraian hendaklah

² Q.S. At-Thalaq ayat 2.

dilakukan dengan baik (dengan niat yang baik) disertai dua orang saksi yang adil, sehingga perceraian tidak dapat dilakukan selain di hadapan sidang Pengadilan Agama dan harus disaksikan oleh pihak lain yang adil. Berdasarkan penjelasan tersebut peneliti berasumsi bahwa kedudukan sanksi dalam hukum Islam adalah sebagai penguat, karena ayat di atas menguatkan isi KHI pasal 115 bahwa “Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”,³ Dalam Undang-undang No. 3 tahun 2006 pasal 65 tentang Peradilan Agama, yang berbunyi, “Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak,” dan Undang-undang No. 1 tahun 1974 pasal 39 ayat (1) dinyatakan : “Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”.⁴ Menurut peneliti, selain sanksi sebagai penguat Undang-undang yang berlaku, sanksi juga berada pada posisi sebagai pencegah, dalam hal ini peneliti mengacu terhadap hadis Nabi :⁵

عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابغض الحلال عند الله الطلاق رواه ابو داوود وابن ماجه و صححه الحاكم.

Artinya: “diriwayatkan dari Ibnu Umar, berkata: Rasulullah Saw. bersabda; perkara halal yang paling dibenci Allah adalah talak.” (H.R> Abu Dawud dan Ibnu Majjah).

³ Kompilasi Hukum Islam, Intruksi Presiden RI Nomor t tahun 1991, (Bandung: FOKUSMEDIA, 2005), hlm. 38.

⁴ Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, baca Asro Sosroatmodjo dan Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia cetakan ke-4* , (Jakarta: Bulan Bintang, 2004), hlmn. 86.

⁵ Abu> Da>wud, *Sunan Abu> Da>wud*, hlm. 259.

Berdasarkan hadis di atas, talak adalah merupakan perbuatan halal yang dibenci oleh Allah, dalam hal ini memiliki korelasi terhadap kedudukan sanksi yang diberlakukan bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama adalah sebagai upaya pencegahan atau preventif, artinya pemberian sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama adalah sebagai upaya untuk mencegah perceraian, terutama perceraian yang tidak di dasari niat baik dan tulus, karena perceraian meskipun berdasarkan niat yang baik sudah menjadi perbuatan sangat dibenci Allah, apalagi perceraian yang dilakukan tidak berdasarkan niat yang baik dan dilakukan dengan tidak manusiawi.⁶

‘Abdurah}ma>n bin Muh}ammad bin h}usain dalam karyanya *Bughiyyah al- mustarsyidi>n* menjelaskan bahwa talak yang dilakukan tanpa kehadiran dua orang saksi yang menyaksikan secara langsung berdasarkan pendengaran dan ucapannya, maka talak tersebut tidak sah. Padahal dalam Islam kebanyakan Ulama tidak mensyaratkan adanya saksi dalam perceraian, bahkan Peraturan Pemerintah yang diwujudkan dalam Kompilasi Hukum Islam tidak menyertakan perceraian harus disertai saksi. ‘Abdurah}ma>n bin Muh}ammad bin h}usain menyatakan :⁷

لا يثبت الطلاق منجزاً أو مطلقاً إلا بشهادة رجلين سمعا لفظه من الزوج أو وكيله ولا يقبل قول الوكيل على الزوج لو انكر الشاهد أو لم يجزم بشهادته.

Artinya: Talaq tidak dapat ditetapkan (dianggap tetap) baik secara pasti, kecuali dengan penyaksian dua orang laki-laki baik persaksian secara pendengaran atau lafadz (ucapan) dari suami atau wakilnya, dan tidak diterima

⁶ Kata *abgadhu* menggunakan wazan sighthat *mubalaghah* yaitu bermakna melebihi sesuatu.

⁷ ‘Abdurah}ma>n, *Bughiyyah al-Mustarsyidi>n*, (t.tp: Maktabah Da>r al-Ih”ya>’ al-‘Ara>biyyah, t.t), hlm. 223.

ucapan wakil dari suami dalam keadaan ingkar atau tidak menetapkan (ragu) atas persaksiannya.

Ungkapan di atas menunjukkan kewajiban mutlak bagi siapapun untuk menyertakan saksi dalam masalah perceraian, sehingga seseorang yang tidak dapat serta merta mencederai hukum Allah. Ungkapan di atas juga menjadi penjabar bahwa talak yang tidak disertai saksi hukumnya tidak sah. Hal ini sejalan dengan keberadaan sanksi dalam masalah talak di luar Pengadilan Agama yakni sebagai penguat aturan Undang-undang. Adapun sanksi sebagai pencegah, bahwa keberadaan sanksi sebagai pencegah terjadinya talak terutama untuk talak di luar Pengadilan yang tidak disertai niat yang baik.

B. Analisis Terhadap Pandangan Akademisi Hukum Positif di Kota Malang Tentang Sanksi Talak di Luar Pengadilan Agama.

Menurut akademisi hukum positif, sanksi talak di luar Pengadilan Agama adalah sesuatu yang mustahil dan sulit diwujudkan, mereka kurang setuju dengan pemberian sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama, karena talak menurut mereka adalah tergolong wilayah hukum keluarga atau *private* sehingga tidak terdapat hak bagi siapapun untuk mencampuri terlebih menjatuhkan sanksi.

Menurut peneliti pendapat tersebut meskipun secara trik benar, namun dalam penerapannya kurang bijak dan adil, karena mempertahankan masalah talak dalam kategori hukum *private*, sehingga tidak terdapat hak bagi siapapun untuk campur tangan di dalamnya, sama dengan membatasi hak asasi manusia terutama bagi perempuan, karena menurut akademisi hukum positif sanksi hanya dapat dilakukan jika terdapat laporan atau gugatan, dalam hal ini perempuan yang sadar atas kepentingan terhadap pembelaan harga diri dan kehormatannya harus memperjuangkan dan melapor kepada penegak hukum yakni Pengadilan Agama.

Tindakan ini dilakukan untuk mewujudkan sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama yang kurang menghormati perempuan.

Akademi hukum positif lebih menyetujui akibat hukum yang harus diberikan bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama bukan sanksi, menurut mereka pelaku talak di luar Pengadilan Agama tidak bisa disamakan akibat hukumnya dengan pelaku talak di luar Pengadilan Agama. Jika pelaku talak di Pengadilan Agama dapat melakukan akibat-akibat atas terjadinya perceraian, seperti pembagian harta dan penentuan hak asuh, maka bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama tidak dapat melakukan hal tersebut.

Menurut peneliti paparan di atas tidak mengandung unsur progres untuk perubahan sebuah nilai hukum, ungkapan di atas hanya berupa pilihan istilah agar sanksi tidak diberikan, karena sanksi sulit diwujudkan dan posisi talak berada pada wilayah hukum *private*. Menurut peneliti sanksi dibentuk tidak hanya untuk membuat seseorang jera atau enggan melakukan perbuatan yang dilarang, namun sanksi dibentuk sebagai alat pemaksa untuk mengindahkan sebuah norma hukum. Meskipun secara trik pemberian sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama sulit diwujudkan, karena talak termasuk hukum *private*, namun secara ajaran setiap hukum mengandung norma, baik norma keadilan, perlindungan terhadap sesama maupun menjaga kehormatan seseorang, hal ini sejalan dengan tujuan syariat dalam agama Islam, sebagaimana yang telah diyakini al-Ghazali:

نعنى بالمصلحة المحافظة على مقاصد الشرع ومقاصد الشرع من الخلق خمسة، وهو ان يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، وما لهم وعرضهم . فكل ما يتضمن حفظ هذه الاصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الاصول فهو مفسدة، ودفعه مصلحة.

Artinya : “kami beranggapan terhadap masalah, yaitu menjaga tujuan syari’at, dan tujuan syariat atas penciptaan makhluk yang lima, yaitu menjaga agama mereka, menjaga jiwa mereka, menjaga nasab mereka, dan kehormatan

mereka. Setiap perkara yang mengandung penjagaan terhadap lima dasar tersebut, maka termasuk masalah dan setiap sesuatu yang jauh dari lima dasar tersebut bernilai mafsadah dan mencegah kemaslahatan.”

Paparan di atas menyebutkan bahwa menjaga kehormatan termasuk usaha dari wujud penjagaan atas terciptanya kemaslahatan, sehingga peneliti lebih sepakat bahwa sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama harus diwujudkan, yang bertujuan untuk menjaga kehormatan perempuan dengan catatan setiap perempuan yang ditalak di luar Pengadilan Agama melapor kepada penegak hukum untuk diberi tindakan tegas berupa sanksi. Sanksi mampu menjadi instrument penting dalam mendukung dan menguatkan Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 pasal 39 :

Perceraian yang hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan yang berwenang setelah pengadilan yang bersangkutan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

Selain Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 pasal 39, sanksi juga menguatkan Undang-undang No. 3 tahun 2006 pasal 65 tentang Peradilan Agama, yang berbunyi:

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

Selain alasan di atas, peneliti merujuk kepada beberapa Negara yang sudah memberlakukan ketentuan sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan, meskipun sebagian kelompok konservatif masih beranggapan bahwa membawa masalah pribadi ke Pengadilan adalah sama saja dengan membawa aib di depan umum yang mengakibatkan *demoralisasi* kehidupan keluarga, namun pandangan tersebut ditolak oleh kalangan modernis, yang lebih memilih bahwa Pengadilan sebagai solusi yang berusaha menyelesaikan permasalahan dalam kehidupan pribadi.

Adapun mengenai jenis sanksi peneliti melihat terhadap jenis pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku, dalam hal ini adalah talak di luar Pengadilan Agama. Menurut peneliti jika pelanggaran yang dilakukan adalah berkaitan dengan administrasi, maka jenis sanksi yang diberikan bersifat administratif, sebaliknya jika pelanggaran yang dilakukan berkaitan dengan norma maka jenis sanksi yang diberikan adalah sanksi definitif. Dalam tesis ini sanksi yang diberikan berupa sanksi administratif yaitu berupa sanksi denda, karena pelanggaran yang dilakukan berkaitan dengan administrasi yang telah diatur Pemerintah. Namun dalam menentukan biaya denda, pihak Pengadilan (hakim) menyesuaikan kemampuan pihak yang bercerai. Sanksi yang diberikan adalah denda uang, karena sanksi berupa denda uang akan memberikan peringatan dan mampu menimbulkan efek jera bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama, sehingga seseorang akan melakukan talak di Pengadilan, dan taat terhadap aturan Pemerintah.

C. Analisis Terhadap Pandangan Akademisi Hukum Islam di Kota Malang Tentang Sanksi Talak di Luar Pengadilan Agama.

Akademisi hukum Islam memiliki pendapat lain dalam mememandang sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama, mereka setuju atas pemberian sanksi hukum, karena sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama mampu menjadi peringatan dan mampu memberikan efek jera bagi seseorang yang melakukan perceraian tanpa alasan hukum yang jelas, dan mencederai ikatan perkawinan yang merupakan ikatan kuat dan suci di mata Allah, sehingga

seseorang dapat berfikir lebih serius sebelum melakukan tindakan yang dibenci oleh Allah.

Sejalan dengan pandangan akademisi hukum Islam, menurut peneliti dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak terdapat klausul yang menyatakan secara eksplisit bahwa perceraian yang dilakukan di luar Pengadilan sidang Pengadilan agama adalah tidak sah atau batal.

Kalimat “perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan“ mampu menjadi media dalam menafsirkan bahwa perceraian yang dilakukan di luar sidang Pengadilan Agama tidak sah. Kalimat yang sama terdapat dalam Undang-undang Peradilan Agama Nomor 7 tahun 1989 yang menyatakan bahwa, “perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan yang berwenang setelah Pengadilan yang bersangkutan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak“.⁸ Paparan tersebut juga menimbulkan penafsiran bahwa perceraian di luar sidang Pengadilan Agama tidak sah, karena tidak diawasi dan dicatat oleh Pengadilan.

Penafsiran ini sejalan dengan firman Allah :

فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ

Artinya: “Apabila mereka Telah mendekati akhir iddahnya, Maka rujukilah mereka dengan baik atau lepaskanlah mereka dengan baik dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antara kamu dan hendaklah kamu tegakkan kesaksian itu Karena Allah”.

Peneliti akan mempertegas dengan klausul dalam Kompilasi hukum Islam pasal 117 bahwa ”talak adalah ikrar atau pernyataan cerai dari suami terhadap istri

⁸ Pasal 65 Undang-undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

yang mengakibatkan putusnya perkawinan. Kemudian KHI pasal 118 ” perceraian terjadi terhitung pada saat perceraian dinyatakan di depan sidang Pengadilan. Menurut peneliti ungkapan tersebut menunjukkan bahwa pernyataan cerai seorang suami kepada istrinya yang dilakukan di luar Sidang Pengadilan Agama dianggap bukan cerai, karena dilakukan di luar sidang Pengadilan Agama, tidak disertai saksi dan tidak dapat terhitung cerai karena tidak dalam pengawasan Pengadilan. Talak di luar pengadilan Agama juga berakibat ketidakabsahan pernikahan baru yang dilakukan antara suami dan istri berdampak besar terhadap status nasab keduanya karena istri masih berstatus memiliki suami yang sah dimata hukum sedangkan suami tidak memiliki bukti kuat dimata hukum yaitu berupa bukti akte cerai sehingga suami tidak memiliki izin untuk menikah lagi.

Talak yang dilakukan di dalam sidang Pengadilan Agama dapat memberi perlindungan hukum terhadap mantan istri dan anak-anak mereka. Hak-hak mantan istri dan anak dapat terpenuhi karena mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Sedangkan talak yang dilakukan di luar Pengadilan Agama tidak dapat memberi kepastian hukum terhadap mantan istri dan anak-anak mereka. Hak-hak mantan istri dan anak yang ditinggalkan pun tidak terjamin secara hukum. Hal ini juga menyebabkan mantan suami atau mantan istri tidak dapat menikah lagi dengan orang lain secara sah menurut hukum, oleh karena itu perlu adanya campur tangan Pemerintah yang sepenuhnya diberikan kepada Pengadilan Agama guna mencegah hal-hal yang tidak diinginkan.

Sebagai wujud dari sikap ingin menjaga agar talak tidak dilakukan di tempat yang tidak semestinya, akademisi hukum Islam menyetujui terhadap pemberian sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama, karena sanksi

mampu menjadi wujud atas ajaran sahabat dalam menegakan hukum, yang bertujuan agar masyarakat tidak dengan mudah memperlmainkan hukum. Sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama juga sebagai tindakan untuk menghindari penyalahgunaan hukum.

Menurut peneliti paparan tersebut sesuai dengan ajaran masa sahabat Umar Ibn Khattab kepada masyarakat Arab, masyarakat Arab yang gemar mengucapkan kata *t}ala>q* diberikan sanksi hukum berupa terhitungnya talak tiga meskipun masih terucap satu kali. Tindakan tersebut tidak lain untuk mewujudkan kemaslahatan, karena jika dibiarkan talak di luar Pengadilan Agama akan semakin mengakar di masyarakat, dan tindakan tersebut dapat mencederai esensi perkawinan.



BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari paparan di atas peneliti dapat menyimpulkan bahwa sanksi dalam hukum Islam sebagai penguat, yaitu penguat terhadap aturan atau perintah Allah yang terdapat pada ayat 2 al-Quran surat at-Thalaq bahwa dalam talak harus menyertakan dua orang saksi yang adil, serta sebagai penguat terhadap Undang-undang yang menyebutkan bahwa talak harus dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama. Selain sebagai penguat sanksi juga sebagai peringatan dan pencegah, terutama pencegahan terhadap talak yang dilakukan secara tidak baik dan tidak adil. Tidak baik dan tidak adil di sini maksudnya adalah talak yang tidak didaftarkan di Pengadilan Agama tidak memiliki kepastian hukum, kemudian jika talak dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama maka suami istri akan mendapatkan keadilan karena terdapat pihak ketiga (hakim).

Menurut akademisi hukum positif bahwa pemberian sanksi hanya dapat dilakukan jika terdapat laporan atau gugatan dari salah satu pihak, dalam hal ini peneliti melihat perempuan memiliki kewajiban untuk melaporkan, untuk melindungi dirinya dan menghargai martabatnya, sehingga pelaku talak di luar Pengadilan Agama dapat diketahui dan diberikan sanksi. Adapun sanksi yang diberikan berupa sanksi administratif yaitu berupa sanksi denda, karena pelanggaran yang dilakukan berkaitan dengan administrasi yang telah diatur Pemerintah. Namun dalam menentukan biaya denda, pihak Pengadilan (hakim) yang menentukan nominal denda tersebut dengan melihat kemampuan pihak suami yang bercerai. Sanksi yang diberikan adalah denda uang, karena sanksi

berupa denda uang akan memberikan peringatan dan mampu menimbulkan efek jera bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama, sehingga seseorang akan melakukan talak di Pengadilan, dan taat terhadap aturan Pemerintah.

Dalam hal ini menurut Akademisi hukum Islam sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama adalah sebagai penguat Undang-undang dan juga sebagai penguat norma hukum. Dalam hal ini sanksi yang diberikan adalah sanksi hukum yaitu talak di luar Pengadilan Agama dianggap tidak sah di mata hukum, maka perceraian harus didaftarkan di Pengadilan Agama karena dapat memberikan kepastian hukum dan Pengadilan menerbitkan akta cerai yang dapat digunakan untuk melakukan pernikahan yang baru secara resmi menurut hukum Islam dan hukum positif.

B. Saran-saran

1. Hendaknya pejabat Pemerintah dapat meregulasikan menjadi Undang-undang tentang pemberian sanksi bagi pelaku talak di luar Pengadilan Agama.
2. Masyarakat harus lebih sadar akan hukum dan lebih terbuka untuk menerima hukum Negara yang berlaku, tidak hanya perpedoman pada hukum Islam saja. Namun hukum diciptakan agar kehidupan semua menjadi lebih baik dan terarah.
3. Sebagai warga Negara yang baik hendaknya pihak yang bercerai mendaftarkan perkaranya pada Pengadilan Agama agar perceraian tersebut menjadi sah menurut hukum Islam dan hukum positif dan pengadilan menerbitkan akta cerai, yang terlebih penting adalah agar anak-anak yang ditinggalkan dapat terjamin semua hak-hak mereka sebagai anak.

DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'an Al-Karim

Abdurahman, Dudung. *Pengantar Metode Penelitian*, Yogyakarta: Kurnia Kalam Semesta, 2003.

'Abdurah}ma>n, *Bughiyyah al-Mustarsyidi>n*, t.tp: Maktabah Da>r al-Ih"ya>' al-'Ara>biyyah, t.t.

Abu Zaid, dalam Jaih Mubaroq, Faraoq. *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005.

Ahmad al-Zarqa>', Must}afa>. *Syarh}} al-Qawa>'id al-Fiqhiyyah*, Damaskus: Da>r al-Qalam, 1989.

Al-Di>n bin abd al-Sala>m, 'Izz . *Qawa>'id al-Ahka>m Fi> Masa>lih al-Ana>m*, Kairo: Maktabah al-Kuliyyat al-Azhariyah ,1994.

Al-Di>n Sya'ba>n, Zakyy. *Usu>l Fiqh al-Isla>mi>*, Mesir: Matba'ah Da>r al-Ta'li>f, 1965.

Al-Di>n, Taqiyy. *Kifa>yat Al-Akhya>r*, Bandung: al-Ma'arif, t.t., II.

Al-Gazza>li>, *Al-Mustas}fa> min 'ilm al-Usu>l*, Kairo: Syirkah al-Tiba'ah al-Fanniyyah al-Muttahidah, 1971.

Anwar, Syamsul. "Pengembangan Metode Penelitian Hukum Islam." *Profetika*, Jurnal Program Magister Studi Islam UMS Surakarta, Vol . 4, No.1 Januari 2002.

_____. Argumen Afortiori Dalam Metode Penemuan Hukum Islam dalam *Jurnal Sosio Religia*, Yogyakarta: Vol.1, No.03, 2002.

A'yuni, Qurrotal. "*Kedudukan Talak Di Luar Sidang Pengadilan Menurut Pandangan Nahdlatul Ulama Dan Muhammadiyah*", Yogyakarta: Fakultas Syari'ah, UIN Sunan Kalijaga, 2009.

Aulawi, Ahmad. *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, Jakarta: Bulan bintang, 2004.

Basyir, Azhar. *Keluarga Sakinah Keluarga Surgawi*, Yogyakarta: Titian Ilahi Press, 1999.

Bungin, Burhan. *Analisa Data Penelitian Kualitatif, Pemahaman Filosofis Dan Metodologis Kearah Penguasaan Model Aplikatif*, Jakarta: PT.Raja Grafindi Persada, 2005.

Da>wud, Abu>. *Sunan Abu> Da>wud*, Beirut: Da>r al-Kutub al -'Ilmiyah, 2003, II.

Defrianto, “*Pandangan Tokoh Masyarakat Terhadap Talak di Luar Pengadilan (Studi di Jorong Sitiung Kenagarian Sitiung Kec. Sitiung Kab. Dharmasarya)*”, Yogyakarta: Fakultas Syari’ah, UIN Sunan Kalijaga, 2009.

Dedi Rohayana, Ade. *Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, Jakarta: Riora Citra, 2000.

Ghazali, Abdurahman. *Fiqh Munakahat*, Jakarta: Prenata Media, 2003.

H{ajar al-'Atsq>lani, Ibn. *Bulu>gh al-Mara>m*, Surabaya: al-Hidayah, t.t.

Jakfar, Tarmizi M. *Poligami dan Talak Liar dalam Perspektif Hakim Agama di Indoneisa*, Banda Aceh: ar-Raniry Press, 2007.

Idris Ramulyo, Muhammad. *Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta: Balai Pustaka, 2003.

Isma’il, Muhammad bin. *Subul as-Sala>m Syarh} Bulu>gh al-Mara>m*, Beirut: Da>r al-Kutub al-Ilmiyah, 2006, III.

Isma>'i>l, Muh}ammad Ibn. *Subul al-Sala>m Syarh} bulu>gh al-Mara>m min jam' adillah al-Ah}ka>m*, Beirut: Lebanon, t.t.

Kansil, C.S.T. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1989.

Kelsen, Hans. *General Theory Of Law And State*, New York: Russel, 1973.

Khan, Must}afa. *al-Fiqh al-Manhaji*, Damaskus : Da>r al- Qalam, 2000.

Koentjaningrat, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1994.

Kompilasi Hukum Islam, Intruksi Presiden RI Nomor t tahun 1991, Bandung: FOKUSMEDIA, 2005.

Minhaji, Akh. *The Problem of Foreign Influence On Early Islamic Law*, dalam *al-Jami'ah Journal of Islamic Studies* 49, 1992.

Mohammad Mahfud dkk, *Peradilan Agama Dan Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 1993.

Moleong, Lexi. *Metode Penelitian kualitatif*, Bandung: P.T. Remaja Rosdakarya, 2002.

- _____. *Metode penelitian Kualitatif*, Bandung: PT Rosda Karya, 2006.
- Mubarok, Jaih. *Sejarah Perkembangan Hukum Islam*, Bandung: Pustaka Remaja Rosdaarya, 2000.
- Muhadjir, Noeng. *Metode Penelitian Kualitatif*, Yogyakarta: Rake Sarasin, 2002.
- Mukhtar, Kamal. *Asas-asas Hukum Perkawinan Islam Tentang Perkawinan*, Jakarta: Bulan Bintang, 1993.
- Nasution, Khoiruddin. *Hukum Perdata Keluarga Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim*, Yogyakarta : Academia, 2009.
- _____. *Status Wanita di Asia Tenggara : Studi Terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer Indonesia Dan Malaysia*, Jakarta : INIS, 2002.
- _____. *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, Studi Perbandingan Dan Keberlanjutan UU Modern Dari Kitab-Kitab Fikih*, Jakarta: Ciputat Press, 2003.
- Niya Pusyakhois, Fifi. “*Tinjauan Hukum Islam Terhadap Cerai Di Luar Pengadilan Agama Dan Implikasinya Pada Masyarakat Desa Penaruban Kecamatan Weleri Kabupaten Kendal*”, Semarang: Fakultas Syariah IAIN Walisongo, 2010.
- Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, Amiur. *Hukum Perdata Islam di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan hukum Islam dari Fikih UU No. 1/1974 sampai KHI*, Jakarta: Kencana, 2004.
- Partanto dan M. Dahlan al-Bary, Pius. *Kamus Ilmiah Populer*, Surabaya: Arkola, 1994.
- Qaradhawi, Yusuf. *Fiqh Wanita*, Bandung: Jabal, 2009.
- Qasim, Muhammad Bin. *Fathul Qarib Terjemah Ahmad Sunarto*, Surabaya: al-Hidayah, 1992, II.
- Rasyid, Sulaiman. *Fiqh Islam*, Jakarta: Kurnia Esa, 1984.
- Saidus, Syahar. *Undang-undang Dan Masalah Pelaksananya (Ditinjau Dari Segi Hukum Islam)*, Bandung : Penerbit Alumni, 1981.
- Saifullah, *Buku Ajar Konsep dasar Hukum Perdata Bagian 1*, Malang: Fakultas Syar’ah UIN Malang, 2004.

_____, *Buku Panduan Metodologi Penelitian*, Malang: Fakultas Syari'ah UIN Malang, 2006.

Soekanto, Soerjono *Teori Yang Murni Tentang Hukum*, Bandung: Penerbit Alumni, 1985.

_____. *Efektivikasi Hukum Dan Peranan Sanksi*, Bandung: Penerbit Remaja Karya, 1985.

Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-Undang Perkawinan 'Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan'*, Yogyakarta: Liberti, 2004.

Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, Arso. *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Jakarta: Bulan Bintang, 2004.

Subekti, *KUH Perdata*, Jakarta: PT. Prabhya Paramita, 2006.

Sudjana dan Ahwal Kusuma, Nana. *Proposal Penelitian di Perguruan Tinggi*, Bandung: Sinar Baru Algesido, 2000.

Sudjarwo, *Metode Penelitian Sosial*, Bandung: Mandar Maju, 2001.

Syarifudin, Amir. *Ushul Fiqh*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997.

Tesaurus Bahasa Indonesia, *Tesaurus Bahasa Indonesia Pusat Bahasa*, Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional, 2008.

Tjictrosoedibio, dan Subekti. *Kamus Hukum*, Jakarta: Percetakan Pradnya Paramita, 1980.

Usman, Muchlis. *Kaidah-Kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyah: Pedoman Dasar Dalam Istibath Hukum Islam*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002.

Wahid, Abdurrahman. Menakar "Harga" Perempuan, Eksplorasi Lanjut Atas Hak-hak Reproduksi Perempuan dalam Islam. Dalam Perempuan Dalam Relasi Agama dan Negara, Jakarta: Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, 2010.

Zuhayli, Wahbah. *Usj>ul al-Fiqh al-Islami>*, Beirut: Da>r al-Fikr, 1986, II.

Zuhri, Saifudin. *Ushul Fiqih: Akal Sebagai Sumber Hukum Islam*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011.

<http://bedanews.com/rubrik:/hukum-kriminal/penghulu-dan-pelaku-perkawinan-akan-kena-sanksi.html>.

<http://emakalah.com-hukum-positif-indonesia.html>.