

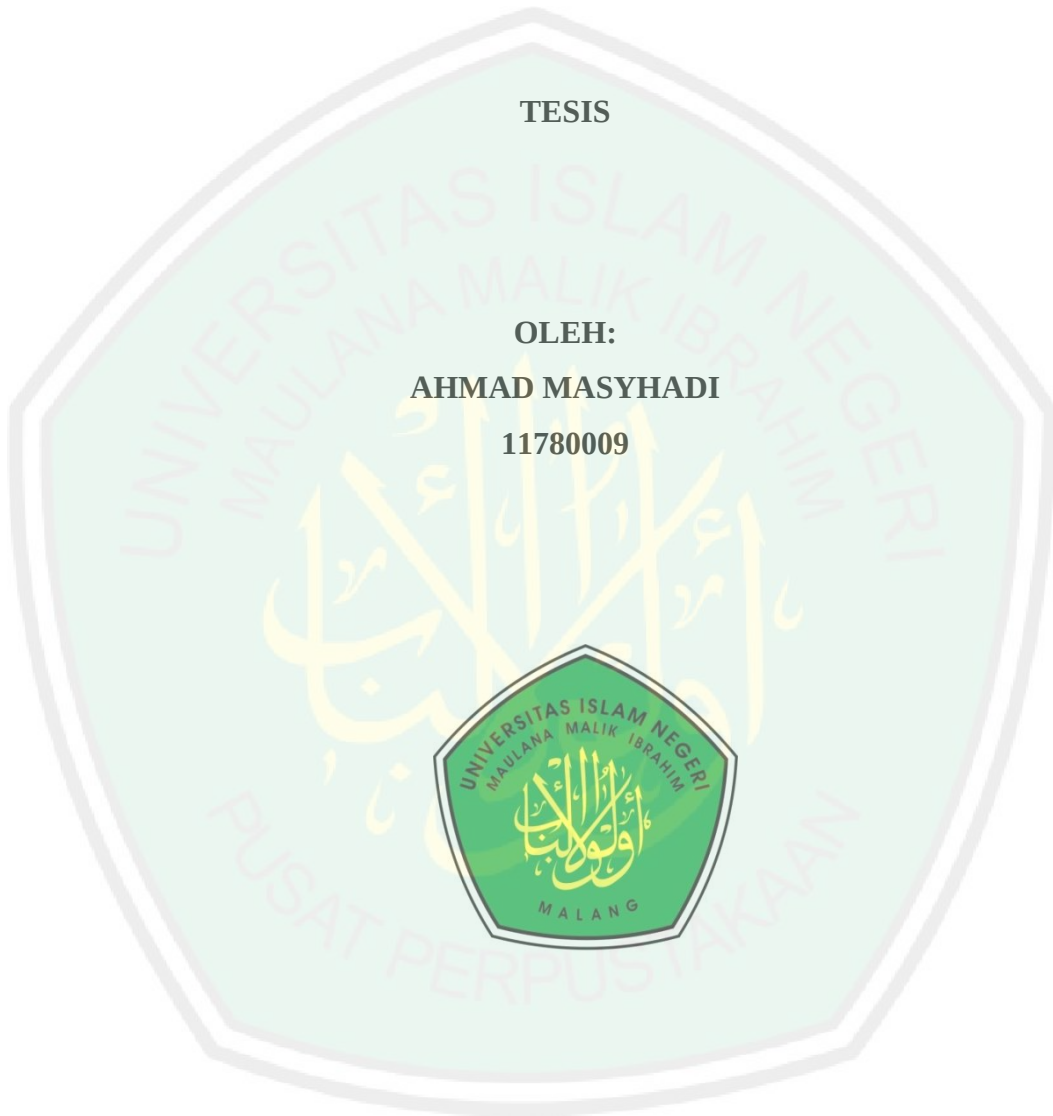
**BATASAN WAKTU PENGAJUAN PERCERAIAN MAFQUD
(Studi Keadilan Terhadap Pasal 116 Ayat B
Kompilasi Hukum Islam)**

TESIS

OLEH:

AHMAD MASYHADI

11780009



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

**BATASAN WAKTU PENGAJUAN PERCERAIAN MAFQUD
(Studi Keadilan Terhadap Pasal 116 Ayat B
Kompilasi Hukum Islam)**

TESIS

Diajukan kepada Program Pascasarjana
Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang
Untuk memenuhi beban tugas akhir pada
Program Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah

OLEH:

AHMAD MASYHADI

11780009

Pembimbing I

Pembimbing II

Dr. H. Dahlan Tamrin, M.Ag

Dr. H. Roibin. M.H.I.

NIP 196009101989032001

NIP 196812181999031002

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

LEMBAR PERSETUJUAN DAN PENGESAHAN TESIS

Tesis dengan judul “Batasan Waktu Pengajuan Perceraian Mafqud (Studi Keadilan Terhadap Pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam)” ini telah diperiksa dan disetujui untuk diuji,

Malang, 16 September 2013
Pembimbing I

Dr. H. Dahlan Tamrin, M.Ag
NIP: 19500324198303 1 002

Malang, 17 September 2013
Pembimbing II

Dr. H. Roibin, M.H.I
NIP 196812181999031002

Malang, 17 September 2013

Mengetahui,
Ketua Program Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah

Dr. H. Fadli Sj, M.Ag.
NIP: 196512311992031046

LEMBAR PERNYATAAN ORSINILITAS PENELITIAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Ahmad Masyhadi
 NIM : 11780009
 Program Studi : Al-Ahwal Al-Syakhshiyah
 Alamat : RT 06/RW 03 Ds. Sendangagung Kec. Paciran Kab. Lamongan
 Judul Penelitian : Batasan Waktu Pengajuan Perceraian Mafqud (Studi Keadilan Terhadap Pasal 116 ayat B Kompilasi Hukum Islam)

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

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

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan tanpa paksaan dari siapapun.

Malang, September 2013
 Hormat saya,

Ahmad Masyhadi

MOTTO

AKU BOLEH TIDAK DICANTAI OLEH TUHANKU, TAPI AKU TIDAK
INGIN DIBENCI OLEHNYA



PERSEBAHAN

AKU PERSEMBAHKAN INI SEMUA UNTUK TUHANKU



KATA PENGANTAR

Puji syukur, penulis ucapkan atas limpahan rahmat dan bimbingan Allah SWT, tesis yang berjudul "Batasan Waktu Pengajuan Perceraian Mafqud (Studi Keadilan Terhadap Pasal 116 Ayat B Kompilasi Hukum Islam)" Dapat terselesaikan dengan baik semoga ada guna dan manfaatnya. Sholawat serta salam semoga tetap terlimpahkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW, yang telah membimbing manusia kearah kebenaran dan kebaikan.

Banyak pihak yang membantu dalam menyelesaikannya tesis ini. Untuk itu penulis sampaikan terima kasih dan penghargaan yang sebesar-besarnya dengan ucapan jazakum Allah ahsan-al-jaza' khususnya kepada:

1. Rektor UIN Maliki Malang, Bapak Prof. Dr. Mudji Rahardjo, M. S.I dan para Pembantu Rektor. Direktur Program Pascasarjana UIN Maliki Malang, Bapak Prof. Dr. H. Muhaimin, MA dan para Asisten Direktur atas segala layanan dan fasilitas yang telah diberikan selama penulis menempuh studi.
2. Ketua Program Studi Ahwal al-Syakhshiyah, Bapak Dr. H. Fadil, Sj, M.Ag, atas motivasi, koreksi dan kemudahan pelayanan studi.
3. Dosen pembimbing I Bapak Dr. H. Dahlan Tamrin, M.Ag, atas bimbingan, saran, kritik dan koreksinya dalam penulisan tesis.
4. Dosen pembimbing II DR. H. Roibin., M.H.I atas bimbingan, saran, kritik dan koreksinya dalam penulisan tesis.
5. Semua staf pengajar atau dosen dan semua TU Program Pascasarjana UIN Malang yang tidak mungkin disebutkan satu persatu yang telah banyak memberikan wawasan keilmuan dan kemudahan-kemudahan selama menyelesaikan program studi.
6. Kedua orang tua, ayahanda Bapak Masykur dan Ibu Niswah, yang tak henti-hentinya memberikan motivasi, bantuan do'a dan materiil sehingga menjadi semangat dalam menyelesaikan studi, semoga menjadi amal yang diterima disisi Allah SWT. Amin.

7. Departemen Pendidikan Tinggi Islam yang telah memberikan beasiswa kepada penulis sehingga penulis dapat mengikuti jejang pendidikan yang lebih tinggi.
8. Teman-temanku angkatan tahun 2011 di Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang selalu memberi motivasi dan sekaligus sebagai teman berbagi ilmu.

Akhirnya, semoga Tesis yang sederhana ini mampu memberikan sumbangsih pada bidang Hukum Islam. Dan apabila terdapat kesalahan, kekurangan dan ketidaksempurnaan dalam penulisan Tesis ini, maka hal tersebut bukan suatu kesengajaan, melainkan semata-mata karena kekhilafan penulis. Oleh karena itu kepada seluruh pembaca mohon memaklumi dan hendaknya memberikan kritik dan saran yang membangun.

Malang, Oktober 2013

Penulis

DAFTAR ISI

	Hal
Halaman Sampul	i
Halaman Judul	ii
Lembar Pengesahan	iii
Lembar Pernyataan	iv
Kata Pengantar	v
Daftar Isi	vii
Abstrak - Indonesia	x
Abstract - Inggris	xi
Abstrak - Arab.....	xii
Transliterasi	xiii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Identikasi Masalah	7
C. Batasan Masalah	7
D. Rumusan Masalah.....	8
E. Tujuan Penelitian	8
F. Manfaat Penelitian	8
G. Defenisi Istilah	9
H. Sistematika Pembahasan.....	9
BAB II <i>MAFQUDDAN</i> BATASAN WAKTU PERCERAIANNYA	11
A. Pengertian <i>Mafqud</i>	11

B. Batasan Waktu Perceraian <i>Mafqud</i>	13
BAB III KEADILAN DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM	21
A. Teori Keadilan	21
B. Kompilasi Hukum Islam	27
1. Pengertian Kompilasi Hukum Islam	27
2. Latar Belakang Penyusunan Kompilasi Hukum Islam	32
3. Landasan dan Kedudukan Kompilasi Hukum Islam	38
C. Penerapan Teori Keadilan dalam Kompilasi Hukum Islam.....	43
BAB IV METODE PENELITIAN	55
A. Jenis Penelitian.....	55
B. Pendekatan Penelitian	55
C. Sumber Data.....	58
D. Teknik Pengumpulan Data.....	59
E. Teknik Pengolahan dan Analisis Data	59
F. Teknik Pengecekan Keabsahan Data	62
BAB V STUDI KEADILAN TERHADAP BATASAN WAKTU PENGAJUAN PERCERAIAN DISEBABKAN <i>MAFQUDD</i> DALAM PASAL 116 AYAT B KOMPILASI HUKUM ISLAM	64
A. <i>Mafqud</i> Sebagai Salah Satu Alasan Perceraian dalam Kompilasi Hukum Islam.....	64
B. Studi Keadilan Batasan Waktu Pengajuan Perceraian Disebabkan <i>Mafqud</i> dalam Pasal 116 Ayat B Kompilasi Hukum Islam	74
BAB VI PENUTUP	89

A. Kesimpulan	89
B. Saran	91
DAFTAR RUJUKAN.....	93



ABSTRAK

Masyhadi, Ahmad. 2013. Batasan Waktu Pengajuan Perceraian *Mafqud* (Studi Keadilan Terhadap Pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam. Tesis, Program Studi Magister Al-Ahwal Al-Syakhiyyah Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang

Pembimbing: (1) Dr. H. Dahlan Tamrin, M.Ag. (2) Dr. H. Roibin.

Kata Kunci: Keadilan, *Mafqud*, Kompilasi Hukum Islam

Salah satu dari alasan perceraian yang ada dalam KHI pasal 116 adalah salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya. Dilihat dari sisi hak dan kewajiban yang melekat pada hubungan suami-isteri, waktu 2 (dua) tahun menjadi sangat lama bagi pihak yang ditinggalkan. Dalam waktu 2 (dua) tahun tersebut isteri dan anaknya tidak bisa mendapatkan hak nafkah, berupa sandang, pangan atau hak untuk melanjutkan sekolah. Isteri yang pada umumnya hanya bekerja sebagai ibu rumah tangga sangat membutuhkan nafkah untuk dirinya atau juga untuk keperluan anaknya dari suaminya. Akan tetapi dengan hilangnya suami maka tidak ada lagi yang berkewajiban untuk menafkahnya atau anaknya. Di sinilah ketidakadilan muncul lagi bagi pihak yang ditinggalkan yang bukan hanya dikarenakan ketidak-hadiran dari pihak yang lain (*mafqud*) akan tetapi juga dikarenakan aturan yang ada dalam pasal tersebut.

Permasalahan yang dibahas dalam tesis ini adalah Bagaimana aturan batasan waktu pengajuan perceraian disebabkan *mafqud* dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam? dan Bagaimana tinjauan keadilan terhadap batasan waktu pengajuan perceraian disebabkan *mafqud* dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam? Sedangkan jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian pustaka yang didukung dengan data lapangan. Data penelitian ini dikumpulkan melalui dokumentasi dan interview. Sedangkan analisis datanya menggunakan analisis data deskriptif kualitatif. Dalam penelitian ini, hasil penelitian akan dipaparkan dalam bentuk narasi yang diperoleh dari pustaka. Narasi ini akan menggambarkan tentang penelusuran peneliti terhadap batasan waktu pengajuan perceraian disebabkan *mafqud* dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam. Lebih lanjut dalam pendekatan kualitatif ini nanti peneliti mencoba untuk menganalisa pembatasan waktu pengajuan perceraian disebabkan *mafqud* dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam dari arah konsep keadilan bagi pasangan yang ditinggal oleh salah satu pihak, baik dari pihak suami maupun istri.

Hasil dari penelitian dalam tesis ini adalah adanya sebuah pemahaman peneliti bahwa jika perceraian dengan alasan *mafqud* itu bisa dipercepat tanpa harus memastikan ketidak-hadiran dari salah satu pihak sampai 2 (dua) tahun. Waktu 2 (dua) tahun harus dikurangi. Hal ini setidaknya ketidak-adilan atau kedololiman itu tidak lagi berlarut-larut. Keadilan menjadi point penting dalam hal ini. Keadilan menjadi hak untuk diterima oleh siapapun, begitu pula bagi pihak yang ditinggalkan.

ABSTRACT

Masyhadi, Ahmad. 2013. Divorce Filing time limits of *mafqud* (Justice Studies of Article 116 paragraph b Compilation of Islamic Law. Thesis, Study Program Al-Ahwal Al-Syakhshiyah of Postgraduate Program in State University of Islam Maulana Malik Ibrahim Malang.

Advisor: (1) Dr. H. Dahlan Tamrin, M.Ag. (2) Dr . H. Roibin.

Keywords: Justice, *mafqud*, Compilation of Islamic Law

One of the reasons divorce on KHI Article 116 is one party leaving the other party for 2 (two) years in a row without the other parties consent and without legitimate reasons or because of other things beyond his ability. In terms of rights and obligations attached to the husband-wife relationship, the 2 (two) years to be very long for those who left. Within 2 (two) years and his wife could not get the right living , such as clothing, food or the right to attend school . Wives who generally only work as housewives desperately need a living for himself or for the purposes of her husband. However, with the loss of her husband that it is no longer obligated to living or her child. This is where injustice appears again for those who were left were not only due to the absence of the other party (*mafqud*), but also because of the rules contained in the article.

The problems discussed in this thesis is How should divorce filing deadline due *mafqud* in Article 116 paragraph b Compilation of Islamic Law? How to review the fairness and timing constraints due to the divorce filing *mafqud* in Article 116 paragraph b Compilation of Islamic Law? While this type of research used in this study was supported by research literature field data. Data was collected through interviews and documentation. While the analysis of the data using descriptive qualitative data analysis, in this study, the results of the study will be presented in narrative form obtained from the literature. This narrative will describe the researchers search for the divorce filing deadline due *mafqud* in Article 116 paragraph b Compilation of Islamic Law. Further later in this qualitative approach the researcher tries to analyze limitations for filing a divorce caused *mafqud* in Article 116 paragraph b Compilation of Islamic Law from the concept of justice for the family left behind by one of the parties , both the husband and wife .

While the results of the research in this thesis is that there is an understanding of the researchers that if divorce on the grounds *mafqud* that can be accelerated without having to ensure the absence of one of the parties to 2 (two) years. Time 2 (two) years must be reduced to a short time. It is at least an injustice or despotic it no longer protracted. Justice is an important point in this regard. Justice is the right to be accepted by anyone, nor to the left.

ملخص البحث

مشهدي، أحمد. . الطلاق حدود زمنية إيداع المفقود (الدراسات العدل ضد المادة فقرة ب تجميع للشرعية الإسلامية. الأطروحة، قسم الأحوال الشخصية الماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الإسلامية الحكومية مولانا مالك إبراهيم مالانج.

المشرف: () الدكتور الحاج دحلان تمرين، الماجستير. () الدكتور الحاج ريبين

كلمات البحث: العدل، المفقود، تجميع الشرعية الإسلامية

حد الأسباب هو الطلاق في المملكة للاستثمارات الفندقية المادة هي واحدة طرف وترك الطرف الآخر لمدة (اثنتين) سنوات في صف واحد دون موافقة الأطراف الأخرى و بدون أسباب مشروعة أو بسبب أشياء أخرى خارجة عن قدرته. من حيث الحقوق والالتزامات التي تعلق على علاقة الزوج والزوجة، و (اثنتين) سنوات أن تكون طويلة جدا بالنسبة لأولئك الذين غادروا. داخل (اثنتين) سنوات وزوجته لم أستطع الحصول على حق العيش، مثل الملابس والمواد الغذائية أو الحق في الذهاب إلى المدرسة. الزوجات اللاتي عموما تعمل فقط كربات بيوت في حاجة ماسة لقمة العيش لنفسه أو لأغراض زوجها. ومع ذلك، مع فقدان زوجها أنها لم تعد ملزمة نفقتها أو طفلها. هذا هو المكان الذي يظهر الظلم مرة أخرى لأولئك الذين تركوا و ليس فقط بسبب غياب الطرف الآخر (مفقود)، ولكن أيضا بسبب القواعد الواردة في هذه المادة.

المشاكل التي نوقشت في هذه الأطروحة هو كيف ينبغي أن الطلاق مهلة ايداع بسبب المفقود في المادة فقرة ب من قانون تجميع الإسلامية؟ كيفية مراجعة عدالة والقيود توقيت نظرا ل ايداع الطلاق مفقود في المادة فقرة ب من قانون تجميع الإسلامية؟ في حين وأيد هذا النوع من الأبحاث المستخدمة في هذه الدراسة عن طريق البحث البيانات الميدانية الأدب. وقد تم جمع البيانات عن طريق المقابلات والوثائق. في حين أن تحليل البيانات باستخدام تحليل البيانات النوعية الوصفية، في هذه الدراسة، وسيتم عرض نتائج هذه الدراسة في شكل سردي الحصول عليها من الأدب. و هذه الرواية تصف بحث الباحثين عن الموعد النهائي دعوى الطلاق بسبب مفقود في المادة () (الفقرة ب) تجميع للشرعية الإسلامية. في وقت لاحق أخرى في هذا نهج نوعي يحاول الباحث لتحليل القيود ل تقديم الطلاق تسبب مفقود في المادة فقرة ب تجميع الشرعية الإسلامية من مفهوم العدالة للعائلة التي خلفها أحد الطرفين، كل من الزوج والزوجة.

في حين أن نتائج البحوث في هذه الأطروحة هو أن هناك فهم الباحثون أنه إذا كان الطلاق على أساس مفقود التي يمكن تسارعت دون الحاجة لضمان عدم وجود أحد الطرفين إلى (اثنتين) سنوات. تخفض الفترة من (اثنتين) سنوات ل فترة قصيرة. الا انه على الاقل ظلم أو الطغيان التي لم تعد طويلة. العدالة هي نقطة مهمة في هذا الصدد. العدالة هي الحق لتكون مقبولة من قبل أي شخص، ولا إلى اليسار.

TRANSLITERASI

A. Umum

Transliterasi yang dimaksud di sini adalah pemindahalihan dari bahasa Arab ke dalam tulisan Indonesia (Latin), bukan terjemahan bahasa Arab ke dalam bahasa Indonesia

B. Konsonan

ا	Tidak ditambahkan	ض	dl
ب	b	ط	th
ت	t	ظ	zh
ث	th	ع	(koma menghadap keatas)
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	ه	h
ص	sh	ي	y

C. Vokal, Panjang, dan Diftong

Pada dasarnya, dalam setiap penulisan bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vocal fathah ditulis dengan “a” kasrah dengan “I”, dhammah dengan “u” sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal (a) panjang = ā misal: قال menjadi : *qala*

Vokal (i) panjang = ī misal: قيل menjadi : *qila*

Vokal (u) panjang = ū misal: دون menjadi : *duna*

Khusus bacaan *ya' nisbat*, maka tidak boleh digantikan dengan “I”, melainkan tetap ditulis dengan “iy” supaya mampu menggambarkan *ya' nisbat* diakhirnya. Sama halnya dengan suara diftong, *wawu* dan *ya'* setelah *fathah* ditulis dengan “aw” dan “ay”, sebagaimana contoh berikut:

Diftong (aw) = و misal = قول menjadi = *qawlung*

Diftong (ay) = ي misal = خير menjadi = *khayrun*

D. Ta' Marbutah

Ta' marbutah ditransliterasikan dengan “t”, jika berada ditengah-tengah kalimat, namun jika seandainya Ta' Marbutah tersebut berada diakhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h”, misalnya الرسالة للمدرسة menjadi *alrisalatli al-mudarrisah*.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹ Bahwa ikatan lahir batin merupakan hal penting dari suatu perkawinan menunjukkan bahwa perkawinan bertujuan bukan hanya untuk memenuhi hawa nafsu semata, akan tetapi perakawinan bertujuan lebih pada usaha untuk mewujudkan kehidupan yang bahagia berlandaskan ketuhanan yang maha esa.²

Berkaitan dengan tujuan dari perkawinan itu sendiri, al-Qur'an dalam surat Ar-Rum ayat 20 menyebutkan:

وَمِنْ ءَايَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ
مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

Artinya: Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.

¹ Lihat dalam Pasal 1 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

² Harun Nasution dan Bahtiar Effendy (ed), *Hak Asasi Manusia Dalam Islam*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1987), hal. 237

Bila diperhatikan ayat di atas, nampaklah bahwa tujuan dari perkawinan adalah untuk memperoleh ketenangan (sakinah), sedangkan ketenangan itu baru dapat diperoleh dengan adanya rasa cinta (mawaddah) dan kasih sayang (rahmah) diantara kedua pasangan hidup (suami isteri).

Secara sangat tegas, untuk mewujudkan keluarga yang penuh dengan adanya ketenangan, rasa cinta dan kasih sayang, Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam memberikan tanggung jawab kepada masing-masing, baik bagi suami maupun isteri. Hal itu tertuang dalam bentuk hak dan kewajiban suami isteri.³ Jika suami dan isteri sama-sama menjalankan tanggung jawab masing-masing, maka akan terwujudlah ketentraman dan ketenangan hati, sehingga sempurna kebahagiaan hidup berumah tangga.⁴

Dalam beberapa kasus terjadi, ada banyak hal yang menjadikan hak dan kewajiban itu tidak dapat diwujudkan. Salah satu penyebabnya adalah tidak diketahuinya keberadaan salah satu pihak atau dalam istilah agamanya disebut dengan istilah *mafqud*.⁵ Dalam permasalahan *mafqud* pada dasarnya ada hak yang seharusnya diterima oleh pihak yang ditinggalkan dan kewajiban yang seharusnya dikeluarkan oleh pihak yang hilang (*mafqud*), akan tetapi karena sebab hilangnya salah satu pihak (*mafqud*) maka kewajiban dan hak itu pun tidak dapat terwujudkan.

³ Hak dan kewajiban suami isteri secara terperinci bisa dilihat dalam Tim Penerbit, *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Citra Umbara, 2007), hal. 256-259

⁴ Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat* (Jogjakarta: Kencana, 2006), hal.155

⁵ Menurut para ahli fikih, istilah *mafqud* adalah orang yang hilang, terputus beritanya, dan tidak diketahui keberadaanya, apakah dia masih hidup atau sudah mati. Lihat: 'Ala al-Din As-Samarqandiy, *Tuhfah al-Fuqaha*', (Beirut, Dar al-Kitab, tt.), hal. 349

Seorang isteri yang berkewajiban untuk berbakti lahir batin serta menyelenggarakan dan mengatur keperluan rumah tangga sehari-hari dengan sebaik-baiknya tidak dapat melaksanakan hal tersebut dikarenakan dia hilang.⁶ Lebih-lebih bila yang hilang adalah dari pihak suami. Seorang suami yang berkewajiban untuk memberikan nafkah kepada isteri, dengan sebab suami tidak diketahui keberadaannya (hilang), maka secara otomatis dia tidak dapat memenuhi kewajibannya. Hal ini semakin parah bilamana suami tersebut bukan hanya meninggalkan isteri saja melainkan juga meninggalkan anak. Dalam posisi tersebut seorang suami selain harus memberikan nafkah kepada isteri, suami tersebut juga diharuskan untuk membiayai anak, mulai dari sandang, pangan bahkan sampai kepada pendidikannya.⁷

Dengan tidak terpenuhinya kewajiban yang seharusnya diberikan dan hak yang seharusnya diterima oleh pihak yang ditinggal, maka bisa dikatakan hal ini telah dianggap melanggar aturan tentang perkawinan dan bisa juga dianggap terjadi pendloliman atau ketidak-adilan bagi pihak yang ditinggalkan. Pada dasarnya di Indonesia, masalah ini telah dicoba untuk dicari solusinya, setidaknya permasalahan ini telah diakomodir atau diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI). Dalam salah satu pasalnya menerangkan tentang alasan-alasan perceraian.⁸

⁶ Kompilasi Hukum Islam Pasal 83 ayat (1) Kewajiban utama bagi seorang isteri ialah berbakti lahir dan batin kepada suami di dalam yang dibenarkan oleh hukum islam. (2) Isteri menyelenggarakan dan mengatur keperluan rumah tangga sehari-hari dengan sebaikbaiknya. Tim Penerbit, *Kompilasi.....*, hal. 258

⁷ Kompilasi Hukum Islam Pasal 80; Suami menanggung: (a) nafkah, kiswah dan tempat kediaman bagi isteri; (b) biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi isteri dan anak; (c) biaya pendidikan bagi anak. Tim Penerbit, *Kompilasi.....*, hal. 256-257

⁸ Kompilasi Hukum Islam pasal 116 tentang alasan-alasan perceraian dalam: Tim Penerbit, *Kompilasi.....*, hal. 268-269

Salah satu dari alasan perceraian yang ada dalam KHI tersebut adalah salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya. Alasan perceraian ini termuat dalam pasal 116 ayat b yang mana alasan ini biasa disebut dengan istilah *mafqud*. Dari pasal ini dapat diketahui bahwa di Indonesia diperbolehkan seorang suami atau isteri ketika ditinggal pasangannya selama dua tahun berturut-turut tanpa ada keterangan yang jelas dari keberadaannya untuk mengajukan perceraian ke Pengadilan Agama, dengan jalan talak atau berdasarkan gugatan perceraian.⁹

2 (dua) tahun¹⁰ menunggu kehadiran pasangan adalah waktu yang diberikan oleh Kompilasi Hukum Islam melalui pasal tersebut hingga seseorang yang ditinggalkan pasangannya dibenarkan/dibolehkan untuk mengajukan perceraian ke depan Pengadilan Agama. Walaupun dalam pasal tersebut seorang yang ditinggal pasangannya diperbolehkan untuk mengajukan perceraian akan tetapi yang menjadi titik permasalahan dalam pasal tersebut adalah jangka waktu untuk baru diperbolehkannya seseorang mengajukan perceraian.

⁹ Undang-undang No.3 Tahun 2006 dan Kompilasi Hukum Islam sebagai peraturan pelaksanaannya.

¹⁰ Dalam batasan waktu dibenarkannya seseorang mengajukan perceraian dikarenakan *mafqud*, Imam Syafi'i menyatakan bahwa isteri yang hilang suaminya yang tidak diketahui kabar beritanya, sang isteri diperbolehkan mengajukan perceraian ke pihak Hakim setelah menunggu selama empat tahun kemudian melakukan iddah wafat, dan selanjutnya isteri tadi bisa nikah dengan laki-laki lain. Lihat: Imam Syafi'i, *Al-Um*, (Dar al-Kitab, tt.), hal. 250. Selaras dengan pandangan Imam Syafi'i, Imam Maliki juga berpandangan bahwa jika seorang laki-laki hilang atau tidak jelas keberadaannya-masih hidup ataukah sudah meninggal maka isterinya diberikan jangka waktu 4 (empat) tahun untuk selanjutnya melaporkan ke pihak Hakim. Lihat: Pakih Sati, *Panduan Lengkap Pernikahan, Fiqh Munakahat Terkini*, (Jogjakarta: Bening, 2011), hal. 150-151.

Dilihat dari sisi hak dan kewajiban yang melekat pada hubungan suami-isteri, waktu 2 (dua) tahun menjadi sangat lama bagi pihak yang ditinggalkan. Dalam waktu 2 (dua) tahun tersebut isteri dan anaknya tidak bisa mendapatkan hak nafkah atau hak untuk melanjutkan sekolah. Isteri yang pada umumnya hanya bekerja sebagai ibu rumah tangga sangat membutuhkan nafkah untuk dirinya atau juga untuk keperluan anaknya dari suaminya. Akan tetapi dengan hilangnya suami maka tidak ada lagi yang berkeawajiban untuk menafkahnya atau anaknya. Di sinilah ketidakadilan muncul lagi bagi pihak yang ditinggalkan yang bukan hanya dikarenakan ketidakhadiran dari pihak yang lain (*mafqud*) akan tetapi juga dikarenakan aturan yang ada dalam pasal tersebut.

Dalam hal ini, peneliti berasumsi bahwa jika perceraian itu bisa dipercepat tanpa harus memastikan ketidakhadiran dari salah satu pihak sampai 2 (tahun). Waktu 2 (tahun) harus direduksi menjadi waktu yang singkat. Hal ini setidaknya ketidakadilan atau kedholiman itu tidak lagi berlarut-larut. Keadilan menjadi point penting dalam hal ini. Keadilan menjadi hak untuk diterima oleh siapapun, terkhusus bagi pihak yang ditinggalkan.

B. Identifikasi Masalah

Sesuai dengan latar belakang masalah yang telah dikemukakan sebelumnya, maka dapat peneliti identifikasi beberapa masalah sebagaimana tertulis berikut:

1. Adanya fakta bahwa dalam masalah *mafqud* terdapat ketidak terpenuhinya kewajiban yang seharusnya diberikan dan hak yang seharusnya diterima oleh pihak yang ditinggal.
2. Tidak adanya penjelasan dalam berbagai letakur yang ada tentang siapa yang berkewajiban untuk memberihak nafkah materi kepada isteri atau anaknya bilamana suami *mafqud*.
3. Adanya indikasi bahwa terdapat ketidakadilan dengan munculnya aturan dari Kompilasi Hukum Islam Pasal 116 ayat b yang diharuskan untuk menunggu 2 (tahun) ketidak hadiran/diketahuinya salah pasangan (isteri atau suami) bagi pihak yang ditinggalkan untuk mengajukan perceraian di depan Pengadilan.

C. Batasan Masalah

Untuk menghindari melebarnya pembahasan yang berakibat kurang mengarah pada pokok permasalahan penelitian, sehingga sulit untuk mendapatkan kesimpulan yang kongkrit. Maka perlu adanya sebuah batasan penelitian yang jelas. Adapun penelitian ini hanya membatasi masalah pembatasan waktu pengajuan perceraian disebabkan *mafqud* dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam.

D. Rumusan Masalah

Berdasarkan batasan masalah di atas, maka peneliti menentukan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Apakah maksud dari aturan batasan waktu pengajuan perceraian disebabkan *mafqud* dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam?

2. Bagaimana tinjauan keadilan terhadap batasan waktu pengajuan perceraian disebabkan *mafqud* dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam?

E. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan rumusan masalah yang ada, tujuan yang ingin dicapai oleh peneliti dalam tesis adalah sebagai berikut:

1. Mengetahui maksud aturan batasan waktu pengajuan perceraian disebabkan *mafqud* dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam
2. Mengetahui batasan waktu pengajuan perceraian disebabkan *mafqud* dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam dilihat dari sisi keadilan

F. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun secara praktis. Adapun manfaat yang diharapkan dari penelitian ini adalah:

1. Secara Teoritis
 - a. Dapat memperkaya khazanah keilmuan yang berkaitan dengan kajian hukum keluarga islam terkhusus dalam bidang *mafqud*.
 - b. Dapat menjadi sumber atau acuan peneliti-peneliti atau kalangan lain yang berkeinginan untuk mengkaji permasalahan yang mempunyai relevansi dengan penelitian ini pada suatu saat nanti.
2. Secara Praktis

Dijadikan bahan pertimbangan bagi para pembuat hukum untuk membuat produk hukum yang lebih memberikan kemaslahatan dan juga berkeadilan terkhusus dalam kajian hukum keluarga islam

G. Definisi Istilah

Mafqud : *mafqud* adalah orang yang hilang, tidak ada kabar beritanya, dan tidak diketahui keberadaanya, apakah dia masih hidup atau sudah mati.

Keadilan : keadilan merupakan sebuah tema yang sering digunakan dalam mengukur batasan sebuah hukum. Adapun keadilan yang dimaksud peneliti dalam penelitian ini adalah teori *utilitarianisme* yang menyatakan bahwa hukum semata-mata bertujuan untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan. Sebuah produk hukum dianggap baik atau adil bilamana hukum itu bisa memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan.

H. Sistematika Pembahasan

Dalam penelitian ini untuk lebih memudahkan pemahaman para pembaca dan memenuhi persyaratan penulisan ilmiah yang sistematis, maka penulis memaparkan sistematika pembahasan sebagai berikut:

Bab I memuat Pendahuluan yang berisi latar belakang masalah, identifikasi masalah, batasan masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, definisi operasional dan sistematika pembahasan.

Bab II menguraikan kajian konsep tentang *mafqud* dan batasan waktu *mafqud* menurut berbagai prespektif. Kajian tentang *mafqud*

dipaparkan secara khusus dalam bab ini dengan maksud untuk dapat memahami bagaimana apa yang dimaksud dengan *mafqud* dan juga berbagai alasan hingga seseorang itu bisa dikategorikan sebagai *mafqud*. Dengan dipaparkannya kajian tersebut nantinya akan sangat membantu pemahaman peneliti dalam upaya menganalisa permasalahan yang muncul dalam penelitian ini.

Bab III berupa kajian teori, yang memaparkan tentang kerangka teori yang bertujuan untuk menjadikan sebagai pisau analisis dari temuan data yang peneliti temukan. Kajian teori yang peneliti kemukakan adalah tentang teori keadilan. Dengan teori ini, peneliti bermaksud untuk menganalisa temuan data tentang batasan waktu pengajuan perceraian *mafqud* yang ada dalam pasal 116 ayat b apakah sudah mencerminkan sikap keadilan bagi orang yang ditinggal *mafqud* atau belum.

Bab IV merupakan metode atau langkah-langkah penelitian yang meliputi tentang lokasi penelitian, jenis penelitian, sumber data, teknik pengumpulan data, teknik pengolahan data, teknik analisis data dan teknik pengecekan keabsahan data.

Bab V merupakan analisis data yang menjelaskan tentang batasan waktu pengajuan perceraian *mafqud* yang dilengkapi dengan penjelasan tentang Kompilasi Hukum Islam sebagai instrument yang melegitimasi keberadaan aturan perceraian *mafqud*. Analisis data tersebut adalah merupakan jawaban dari rumusan permasalahan

pertama dari penelitian ini. Adapun dalam bab ini pula dipaparkan hasil analisis data dari rumusan permasalahan kedua yang memuat tentang batasan waktu pengajuan perceraian disebabkan *mafqud* dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam disertai dengan analisis melalui tinjauan keadilan.

Bab VI merupakan penutup berisi tentang kesimpulan hasil penelitian dan rekomendasi yang diberikan oleh penulis.



BAB II

MAFQUḌ DAN BATASAN WAKTU PERCERAIANNYA

A. Pengertian *Mafquḍ*

Mafquḍ dalam bahasa Arab berasal dari kata dari kata kerja “faqada”, “yafqidu” dan masdarnya “fiqdānan”, “fuqdānan”, “fuqudan”, yang berarti *gāba* ‘anhu wa ‘adamuhu, secara harfiah bermakna lenyap atau hilang.¹¹ Sesuatu diketahui hilang apabila tidak ada atau lenyap. Kalimat “faqada” terdapat dalam firman Allah SWT. Surat Yusuf ayat 72, yaitu:

قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾

Artinya: Penyeru-penyeru itu berkata: "Kami kehilangan piala Raja, dan siapa yang dapat mengembalikannya akan memperoleh bahan makanan (seberat) beban unta, dan aku menjamin terhadapnya".¹²

Adapun secara istilah, *mafquḍ* adalah:

الْمَفْقُودُ هُوَ الَّذِي غَابَ عَنْ بَلَدِهِ بِحَيْثُ لَا يَعْرِفُ أَثَرُهُ وَمَضَى عَنْ ذَلِكَ زَمَانٌ وَلَمْ يَظْهَرْ أَثَرُهُ

Artinya: *Mafquḍ* adalah seseorang yang hilang dari tempatnya atau negerinya dalam waktu yang cukup lama dan tidak diketahui keadaanya, apakah masih hidup atau sudah meninggal dunia.¹³

Suami hilang dan tidak diketahui keberadaannya, disebabkan karena ada dua kemungkinan, yaitu:

¹¹ Munawwir, A.W., *Kamus Munawwir*, (Surabaya: Lentera, 2003), hal. 1066

¹² Departemen Agama R.I., *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, (Surabaya: CV. Karya Utama, 2005), hal. 360

¹³ Samarqandiy, 'Ala al-Din, *Tuhfah al-Fuqaha*, (Beirut: Dar al-Kitab, tt.), hal. 349

1. Secara zhahir, suami yang gaib itu selamat seperti pergi untuk berniaga, menuntut ilmu, maka isteri tidak boleh nikah lagi dengan laki-laki lain sampai suaminya diketahui keberadaannya dengan yakin. Hal ini sesuai dengan apa yang dinyatakan dalam pendapat Imam Syafi'i dalam *qaul jadid*.¹⁴ Sedangkan menurut *qaul qadim* isteri harus menunggu sampai empat tahun dan selanjutnya melakukan iddah wafat. Dan selanjutnya diperbolehkan menikah lagi, alasannya disamakan dengan cerai sebab impoten dan tidak mampu memberikan nafkah.
2. Apabila suami yang hilang secara zhahir akan mati, seperti dia pergi menghilang dari keluarganya, atau pergi untuk menunaikan salat dan tidak kembali lagi dan tidak diketahui keberadaannya, atau berada di tengah medan peperangan.¹⁵

Seperti halnya pernyataan di atas, Al-Mawardi mengatakan, bahwasanya gaibnya suami itu disebabkan karena dua hal:

1. Suami yang gaib dari isterinya dan masih ada kabarnya, maka isteri tidak boleh nikah lagi walaupun dalam jangka waktu yang lama atau ditinggalkan harta atau tidak.
2. Suami ghaib dan tidak ada kabar lagi tentang keberadaannya, baik hilangnya di perjalanan atau di medan peperangan, maka suami tersebut disebut orang hilang. Jika suaminya hilang seperti keadaan ini, maka hukum dari itu disamakan dengan meninggalnya suami. Dengan ini isteri

¹⁴ *Qaul jadid* adalah pendapat Imam Syafi'i ketika beliau ada di Bagdad, dan *qaul qadim* adalah pendapat Imam Syafi'i ketika beliau berada di Mesir

¹⁵ Al-Imam Nawawi, *Al-Majmu' Syarh Al-Muhaddab*, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, tt), hal. 155

dapat melaksanakan iddahnya sejak meninggalnya suaminya. Sedangkan harta dari suaminya tidak dapat dipergunakan.¹⁶

A. Batasan Waktu Perceraian *Mafqud*

Dalam hukum Islam, masalah *mafqud* merupakan masalah yang masuk dalam ijthadiyah, karena tidak adanya nas yang jelas, yang membicarakan secara panjang lebar tentang *mafqud* berhubungan dengan kedudukannya sebagai subyek hukum.¹⁷

Segala persoalan hukum yang masuk dalam masalah ijthadiyah secara pasti terbuka lebar bagi para pakar hukum (*fuqāha*) untuk mencurahkan segala kemampuannya dalam mengupayakan ijtihadnya, sehingga dapat membuka misteri pada persoalan-persoalan hukum yang masih samar lantaran tidak adanya petunjuk atau nas yang pasti, baik dalam al-Quran maupun al-Hadis.

Para ulama ahli fikih berbeda pendapat mengenai apa yang harus dilakukan terhadap harta dan apa yang dilakukan oleh isteri orang *mafqud*. Diantaranya ada yang telah menetapkan hukum bagi orang yang *mafqud*, yakni isteri orang tersebut tidak boleh dikawinkan dan hartanya tidak boleh diwariskan, serta hak-haknya tidak boleh dipergunakan hingga diketahui keberadaanya, apakah ia masih hidup atau telah meninggal. Dan hakimlah yang berhak menghukumi atau menetapkan kematian orang tersebut.

¹⁶ Mawardi, Abi al-Hasan 'Ali Bin Muhammad Bin Habib al-Basriy, *Al-Hawiy al- Kabir Fi Fiqh al-Imam Syafi'iy*, (Beirut: Dar al-Kutub al-'lmiyah, tt.), hal. 316-317

¹⁷ Nawawi, Abi Zakariya Yahya Bin Syarf Al-Dimsyiqiy, *Raudatu al-Talibin*, (Beirut: Dar al-Kutub al-'lmiyah, tt), hal. 377

Imam Syafi'i berpendapat, bahwa isteri orang yang hilang menunggu suaminya selama empat tahun, kemudian melakukan iddah wafat.¹⁸ Dan hartanya tetap milik suaminya, walaupun hilangnya lama sekali, sehingga berat sangkaan bahwa orang itu sudah mati. Kematian orang yang hilang bisa digambarkan yaitu dengan melihat kawan-kawan sebayanya sudah mati semua, atau sudah lewat masa yang orang-orang seperti dia tidak lagi hidup lagi menurut adat. Dalam menentukan lamanya ini, Ulama' Syafi'iah berbeda pendapat; ada yang mengatakan 70 tahun, ada yang mengatakan 80 tahun dan seterusnya sampai 120 tahun.¹⁹

Dalam keterangan lain, Imam Syafi'i mengatakan apabila seorang isteri mengetahui secara yakin atas kematian suaminya atau menceraikannya, maka dia melakukan iddah sejak meninggalnya suaminya atau suami menceraikannya. Imam Syafi'i menyatakan bahwa isteri yang hilang suaminya, tidak diketahui kabar beritanya, sang isteri diperbolehkan mengajukan fasakh setelah menunggu selama empat tahun kemudian melakukan iddah wafat, dan selanjutnya isteri tadi bisa nikah dengan laki-laki lain (*qaul qodim*). Adapun landasan yang beliau gunakan yaitu:

عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ إِذَا امْرَأَةٌ فَقَدَتْ زَوْجَهَا فَلَمْ تَدْرِ أَيْنَ هُوَ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَنْتَظِرُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا قَالَ وَالْحَدِيثُ الثَّابِتُ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ فِي امْرَأَةٍ أَلَمْ تُقَوِّدْ

Artinya: Diriwayatkan dari Said Al-Musayyab, bahwa sesungguhnya Umar Bin Al-Khattab berkata: Orang perempuan manapun yang kehilangan suaminya serta tidak mengetahui keberadaannya, maka ia

¹⁸ Syafi'i, Imam, *al-Um*....., hal. 250

¹⁹ Syalhtut, Mahmud, *Fikih Tujuh Mazhab, Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali, Hazami*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hal. 248

*menunggu selama empat tahun kemudian melakukan iddah wafat empat bulan sepuluh hari.*²⁰

Dari pemaparan alasan di atas jika dikorelasikan bahwa fasakh diperbolehkan karena suami tidak mampu melakukan senggama (impoten), atau tidak mampu memberi nafkah, maka dalam hal suami yang hilang lebih dari sekedar kasus suami impoten atau suami tidak mampu memberi nafkah saja, bahkan lebih dari itu.²¹ Oleh karena itu, isteri diharuskan menunggu kabar suaminya yang hilang sampai empat tahun, kemudian melakukan iddah wafat, dan bisa lalu nikah lagi dengan orang lain. Dengan menunggu empat tahun dianggap rahimnya isteri sudah kosong dari janin dari suami pertama, sebab secara dahir suami telah mati dan wajib melaksanakan iddah wafat.

Pendapat Imam Syafi'i yang lain (*qaul jadid*), beliau menyatakan bahwa isteri yang suaminya hilang (*mafqud*) tidak boleh mengajukan fasakh, sebab apabila dalam hal pembagian harta warisan kematian suami tidak bisa dipastikan, maka dalam hal kematian suami yang hilang tidak bisa dihukum mati demi pernikahan isteri dengan suami yang kedua. Dalam hal ini pernyataan Umar bertentangan dengan pernyataan Ali yaitu, disuruh bersabar sampai diketahui kematian suaminya. Karena perpisahan sebab impoten dan tidak mampu memberikan nafkah tidak sama dengan suami yang hilang, dimana sebab perceraian itu jelas ada, yaitu impoten dan tidak mampu memberi nafka isteri.²²

²⁰ Syalthut, Mahmud, *Fikih Tujuh*....., hal. 249

²¹ Al-Imam Nawawi, *Al-Majmu'*, hal. 155

²² Syafi'i, Imam, *al-Um*....., hal. 279

Pendapat ini berdasarkan hadis yang diriwayatkan oleh Daruqutny dalam sunannya, yaitu:

رُوي عَنْ سِوَارِ بْنِ مَصْعَبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ شَرْحِبِيلٍ عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ الشُّعْبَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِمْرَأَةٌ أَلَمْ تُقَوِّدِ إِمْرَأَتَهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا الْخَبَرُ

Artinya: Diriwayatkan dari Siwar bin Mash'ab, ia berkata telah diceritakan kepada kami oleh Muhammad bin Syurahbil al-Hamdany dari Muqhirah bin Syu'bah ia berkata: Telah bersabda Rasulullah SAW Isteri orang hilang adalah isterinya sampai datang berita (kepastiaanya).²³

Hadis lain diriwayatkan dari Abd Raziq katanya telah dikabarkan kepada kami oleh Muhammad bin Abdullah al-'Azramy dari al-Hakam binUyainah dari 'Ali r.a ia berkata mengenai isteri orang yang hilang:

هِيَ إِمْرَأَةٌ أَلَمْ تُقَوِّدِ هِيَ إِمْرَأَةٌ أُبْتُلِيَتْ فَلَتَصْبِرْ حَتَّى يَأْتِيَهَا مَوْتُ أَوْ طَلَاقٌ

Artinya: Dia adalah isteri orang yang hilang itu. Dia adalah perempuan yang diuji, maka hendaklah ia sabar sampai ada berita kematian atau berita talak.²⁴

Abu Ishaq mengatakan, isteri menunggu sejak ada putusan hakim tentang datangnya kabar suaminya. Ada yang mengatakan sejak berita suaminya terputus. Hal ini dilakukan karena penghitungan masa tunggu itu bersifat ijtihad, maka perlu membutuhkan putusan hakim untuk melaksanakan masa tunggu tersebut sebagai mana dalam kasus suami impoten.²⁵

²³ Imam Daruqudniy, *Sunan al-Daruqudniy*, (Beirut: Dar al-Kutub al-'lmiyah, tt.), hal. 122.

²⁴ Imam Baihaqi, *Al-Sunan Al-Kubra Al-Baihaqi*, (Beirut: Dar al-Kutub al-'lmiyah, tt.), hal. 158

²⁵ Al-Imam Nawawi, *Al-Majmu'* , hal. 160

Selanjutnya hukum perceraianya harus menunggu selesainya putusan hakim, dalam hal ini ada dua pendapat:²⁶

1. Tidak perlu menunggu putusan hakim, sebab selesainya masa tunggu sudah dipastikan kematian suaminya yang hilang.
2. Perlu adanya putusan hakim, sebab kasus perceraian ini bersifat ijtihad maka perlu adanya putusan hakim.

Perceraian karena suami *mafqud* terjadi sifatnya ada dua kemungkinan yaitu:

1. Perceraian ini terjadi secara dahir dan batin, sebab jika suami pertama datang, sedang isteri tersebut telah menikah lagi dengan orang lain maka nikahnya tersebut tidak bisa dicabut kembali, karena kasus pisahnya tersebut adalah bersidat fasakh yang masih dipertangkan hukumnya. Oleh karena itu hukum perceraianya terjadi baik dahir maupun batin.
2. Perceraian terjadi hanya secara dahir bukan batin, sebab sahabat Umar menghukumi suami yang hilang ketika kembali beliau menyatukan kembali pada isterinya. Oleh karena itu, jika berdasarkan pada pendapat qaul jadid, yaitu bahwa ikatan pernikahan suami yang hilang dengan isterinya masih tetap. Apabila isteri nikah setelah masa penungguannya dan masa iddah wafat, maka nikahnya batal.²⁷

Seorang suami yang menghilang dan meninggalkan isterinya terus menerus dan diketahui keberadaannya, maka isteri tidak diperkenankan untuk

²⁶ Syafi'i, Imam, *al-Um*....., hal. 240

²⁷ Al-Imam Nawawi, *Al-Majmu'*, hal.155-156

nikah lagi menurut mayoritas ulama, kecuali suami tidak mampu memberikan nafkah, maka isteri boleh fasakh.

Para ulama sepakat bahwa isteri yang kaya tidak diperkenankan untuk menikah lagi sampai diketahui keberadaan suaminya secara yakin.²⁸ Adapun pendapat yang menonjol di kalangan Imam Syafi'i adalah diserahkan kepada pendapat dan ijtihad hakim dalam memutuskan pertimbangan-pertimbangan tertentu berdasarkan permohonan dari pihak isteri. Maka apabila berat dugaan ia sudah mati, maka diputuskanlah bahwa ia sudah mati, dan isterinya beriddah dengan iddah kematian suami, terhitung sejak adanya keputusan itu. Hilangnya suami ini menurut Imam Syafi'i tidak membedakan antara baik hilangnya itu menurut lahirnya selamat atau menurut lahirnya tidak selamat atau bukan, hilangnya di negeri islam atau bukan dan hilang di daratan atau di lautan.²⁹

Untuk mencari kejelasan status hukum *mafqud* atau untuk menentukan kepastian hidup mati si suami tersebut adalah pertimbangan hukum yang dapat digunakan yaitu;

1. Berdasarkan bukti-bukti dalil bahwa pernikahan isteri dengan suami yang hilang masih tetap dengan yakin, sebagaimana kaidah;

الْيَقِينُ لَا يُزَالُ بِالشَّكِّ

²⁸ Mawardi, Abi al-Hasan 'Ali Bin Muhammad Bin Habib al-Basriy, *Al-Hawiy al-Kabir Fi Fiqh al-Imam Syafi'iy*, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Imiyah, tt.), hal. 316-317

²⁹ Mawardi, Abi al-Hasan 'Ali Bin Muhammad Bin Habib al-Basriy, *Al-Hawiy al-Kabir*....., hal. 317

*Artinya: Yang diyakini tidak dapat hilang dengan sesuatu yang diragukan.*³⁰

2. Dan dasar lain bahwa sesuatu yang telah ada adalah tetap dan tidak bisa berubah, hal ini sesuai dengan kaidah;

بَقَاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ حَتَّى يَظْهَرَ خِلَافُهُ

*Artinya: Sesuatu yang telah ada adalah tetap, kecuali nampak jelas sebaliknya.*³¹

Hal ini bisa ditempuh misalnya melalui kesaksian dua orang yang adil bahwa suami tersebut sudah meninggal berdasarkan kesaksian tersebut, hakim dapat memutuskan kematian suami isteri.

3. Berdasarkan waktu lamanya suami itu meninggalkan isterinya.

Sebagaimana dalam keterangan Imam Syafi'i di atas:

- a. Putusan Umar ibn al-Khattab ketika menghadapi kasus seorang isteri yang ditinggal pergi suaminya, dan tidak jelas beritanya sebagaimana harus menunggu sampai empat tahun.
- b. Imam Syafi'i berpendapat bahwa hakim dapat memutuskan kematian suami tersebut bila orang yang sebaya dengannya telah meninggal, jadi diambil dari rata-rata maksimal orang hidup di lingkungannya atau ada keyakinan keberadaan suami yang hilang baik sudah mati maupun terjadi perceraian.³²

³⁰ Al-Imam Jalal Ad-Din 'Abd Al-Rahman Bin Abi Bakr As-Suyutiy, *Al-Asybah Wa An-Nazair Fi Al-Furu'*, (tp., tt.), hal. 77

³¹ Al-Imam Jalal Ad-Din 'Abd Al-Rahman Bin Abi Bakr As-Suyutiy, *Al-Asybah*..... hal. 97

³² Syafi'i, Imam, *al-Um*....., hal. 279

Semua pertimbangan di atas bersifat spekulatif, dan karena itu keberanian hakim dalam menentukan keputusan menjadi sangat dominan tentu saja setelah ditempuh usaha-usaha yang memadai.

Dalam bahasan fikih, masalah *mafqud* menjadi sangat penting, karena menyangkut beberapa hak dan kewajiban orang yang hilang tersebut serta hak dan kewajiban keluarganya, kaitannya dengan persoalan nafkah untuk isteri dan anak-anaknya. Melihat kondisi isteri dan keluarganya yang tidak terurus, apakah isteri dapat melakukan pernikahan lagi atau tidak, walaupun isteri disuruh untuk menunggu, sampai kapan batasan masanya sehingga ia dapat bersuami lagi. Hal ini ditegaskan dalam kitab *Nihayatul al-Mujtah*.

وَمَنْ غَابَ لِسَفَرٍ أَوْ غَيْرِهِ وَأَنْ قُطِعَ خَبْرُهُ لَيْسَ لِرُؤُوسَتِهِ نِكَاحٌ حَتَّى يَتَيَقَّنَ يُظَنُّ بِخُطَّةٍ كَاسْتِفَاضَةٍ
وَحُكْمٍ بِمَوْتِهِ أَوْ طَلَاقِهِ

Artinya: Barang siapa yang hilang karena bepergian atau yang karena lainnya dan tidak ada kabar akan keberadaanya, maka isteri tidak diperbolehkan menikah lagi sampai yakin dengan menyebarnya petunjuk akan kematiannya dan sudah dihukumi mati atau sudah jelas atas talaknya.³³

³³ Ramliy, Syamsuddin Muhammad Bin Abi Al-Abbas Ahmad Bin Hamzah Ibn Syihab Ad-Din, *Nihayah Al-Muhtaj Ila Syarh Al-Minhaj Fi Fiqh Ala Imam Al-Imam Asy 'syafi 'i*, (Beirut: Dar Al-Fikr, 1984), hal. 213

BAB III

KEADILAN DALAM KOMPILASI HUKUM INDONESIA

A. Teori Keadilan

Istilah yang paling sering digunakan oleh para Ahli Hukum dalam menguji sebuah substansi hukum adalah Keadilan.³⁴ Keadilan adalah kebijakan utama dalam berbagai institusi, sebagai kebenaran dalam sistem pemikiran. Suatu teori, betapapun elegan ekonomisnya harus ditolak atau direvisi jika ia tidak benar, demikian juga hukum, harus diperbaiki atau dihapus bilamana hukum tersebut tidak memunculkan nilai-nilai keadilan.³⁵ Karena pentingnya keadilan dalam tataran hukum inilah maka tidak heran kalau terdapat berbagai teori tentang keadilan yang meuncul dari berbagai pakar hukum.

Teori tentang Keadilan telah lama dibicarakan oleh para filsuf sejak zaman Purbakala dengan tokoh pemikirnya antara lain Sokrates,³⁶ Plato,³⁷

³⁴ H.L.A. Hart, *Konsep Hukum*, (Bandung: Nusa Media, 2010), hal. 244

³⁵ Darji Darmiodiharjo dan Shindarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Umum, 2006), hal. 115

³⁶ Sokrates dalam dialognya dengan Thrasymachus berpendapat bahwa dengan mengukur apa yang baik dan apa yang buruk, indah dan jelek, berhak dan tidak berhak jangan diserahkan semata-mata kepada orang perseorangan atau kepada mereka yang memiliki kekuatan atau penguasa yang zalim. Hendaknya dicari ukuran-ukuran yang objektif untuk menilainya. Soal keadilan bukanlah hanya berguna bagi mereka yang kuat melainkan keadilan itu hendaknya berlaku juga bagi seluruh masyarakat. Lihat: Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009), hal. 14 yang dikombinasikan dengan periodisasi filsafat hukum. Hal ini sesuai dengan yang dinyatakan oleh Theo Huijbers. Lihat dalam Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, (Jakarta: Kanisius, 1982), hal. 18

³⁷ Plato mengartikan aturan Negara yang adil dapat dipelajari dari aturan yang baik dari jiwa yang terdiri dari tiga bagian yaitu Pikiran (*logistikon*), perasaan atau nafsu, (*epithumetikhon*) dan bagian rasa baik atau jahat (*thumoeides*). Dalam Harmonisasi ketiga bagian tersebut dapat ditemukan keadilan. Demikian juga dengan Negara yang harus diatur dengan seimbang sesuai dengan bagian-bagiannya supaya adil. Lihat: Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*....., hal. 23

Aristotelse³⁸ dan filsuf-filsuf lainnya. Pendapat para filsuf ini kemudian dikembangkan oleh para filsuf abad pertengahan, termasuk di antaranya Thomas Aquinas. Mengenai makna keadilan, pandangan Aristoteles mengilhami pemikiran Thomas Aquinas yaitu keutamaan yang disebut keadilan menentukan bagaimana hubungan orang dengan orang lain mengenai apa yang sepatutnya bagi orang lain menurut sesuatu kesamaan proporsional. Thomas Aquinas membedakan keadilan menjadi tiga hal yaitu *pertama*, keadilan distributif yang menyangkut hal-hal umum, *kedua*, keadilan tukar-menukar yang menyangkut barang yang ditukar antar pribadi dan *ketiga*, keadilan legal yang menyangkut hukum secara keseluruhan. Keadilan legal menuntut semua orang tunduk pada semua undang-undang karena undang-undang menyatakan kepentingan umum.³⁹ Ragam pengertian tentang keadilan yang demikian banyaknya merupakan konsekuensi dari substansi teori keadilan yang dikembangkan oleh pemikir-pemikir tersebut di

³⁸ Bagi Aristoteles keadilan merupakan keutamaan moral yaitu keutamaan tertinggi manusia yang didapat dari ketaatan kepada hukum *polis* baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Dengan menjalankan keadilan ini, manusia mewujudkan keutamaan yang lain oleh karena segala yang lain dituntut oleh hukum Negara. Maka bagi Aristoteles keadilan menurut hukum adalah sama dengan keadilan umum. Lihat: Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*....., hal. 28-29. Aristoteles membedakan keadilan kedalam dua jenis yaitu keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif berfokus pada distribusi honor, kekayaan dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan oleh masyarakat. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya yakni nilainya bagi masyarakat. Sedangkan keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu perjanjian dilanggar atau kesalahan dilakukan maka keadilan korektif berupaya memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan, jika suatu kejahatan dilakukan maka hukuman yang sepatutnya perlu diberikan kepada si pelaku. Lihat: Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, (Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004), hal. 24-25

³⁹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*....., hal. 43

atas. Tiap pemikir mempunyai substansi keadilan yang berbeda, tergantung dari pendeketannya masing-masing.⁴⁰

Dan dalam perkemabangannya sampai dewasa ini, telah muncul berbagai teori tentang keadilan yang sangat erat kaitannya dengan proses penegakan hukum. Satu diantaranya adalah teori *utilitarianisme*,⁴¹ teori yang menganggap bahwa hukum semata-mata bertujuan untuk memberikan faedah atau kemanfaatan saja. Jadi, baik buruk atau adil tidaknya suatu hukum bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Kebahagiaan ini selayaknya dapat dirasakan oleh setiap individu. Akan tetapi jika tidak mungkin tercapai, diupayakan agar kebahagiaan itu bisa dinikmati oleh sebanyak mungkin individu dalam masyarakat.⁴² Pada intinya menurut teori ini adalah manfaat dalam menghasilkan kesenangan atau kebahagiaan yang terbesar bagi jumlah orang yang terbanyak. Penganut teori ini yang paling populer adalah Jeremy Bentham.⁴³

⁴⁰ E. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan, Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, (Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2009), hal. 99

⁴¹ *Utilitarianisme* berasal dari kata latin *utilis*, yang berarti berguna, bermanfaat, berfaedah, atau menguntungkan. Istilah ini juga sering disebut sebagai teori kebahagiaan terbesar (*the greatest happiness theory*). Kaum utilitarian secara tradisional telah mendefinisikan utiliti dalam pengertian kebahagiaan (*happiness*) maka demikianlah slogan umum yaitu *the greatest happiness of the greatest number* (kebahagian terbesar untuk jumlah yang terbesar). Lihat: Will Kymlicka *Pengantar Filsafat Politik Kontemporer*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004,) hal. 16

⁴² Darji Darmiodiharjo dan Shindarta, *Pokok-Pokok Filsafat.....*, hal. 117. Lihat juga Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1993), hal. 79-80

⁴³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Universitas Atama Jaya, 2010), hal. 103

Prinsip Utilitiy dikemukakan oleh Jeremy Bentham⁴⁴ dalam karya monumentalnya, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789). Dalam karyanya tersebut, Jeremy Bentham mendefinisikan itu sebagai sifat dalam sembarang benda yang dengannya benda tersebut cenderung menghasilkan kesenangan, kebaikan atau kebahagiaan atau untuk mencegah terjadinya kerusakan, penderitaan atau kejahatan serta ketidakbahgiaan pada pihak yang kepentingannya dipertimbangkan.⁴⁵ Menurut Jeremy Bentham. Alam telah menempatkan manusia di bawah pengaturan dua penguasa yang berdaulat (*two sovereign*), yaitu penderitaan (*pain*) dan kegembiraan (*pleasure*). Keduanya menunjukkan kepada apa yang harus kita lakukan dan menentukan apa yang akan kita lakukan. Fakta bahwa kita menginginkan kesenangan dan berharap untuk menghindari penderitaan, digunakan oleh Bentham untuk membuat keputusan bahwa kita harus

⁴⁴ Jeremy Bentham adalah seorang filosof, ekonom, yuris dan reformer hukum, yang memiliki kemampuan untuk menenun dari benang prinsip kegunaan menjadi permadani doktrin etika dan ilmu hukum yang luas, dan yang dikenal sebagai utilitarianism atau mazhab utilitis. Lihat dalam Achmad Ali (*Menguak Teori Hukum (legal Teori) dan Teori Peradilan (Judicila Prudence)*), Jakarta: Kencana, 2009), hal. 273. Jeremy Bentham dilahirkan pada tanggal 15 Februari 1748 di Houndsditch, London. Ayahnya seorang jaksa, begitu pula kakeknya. Pandangan hidupnya dipengaruhi oleh kepercayaan pious yang diperoleh dari ibunya dan gaya berfikir rasionalis ala abad pencerahan yang diperoleh dari ayahnya. Jeremy Bentham hidup dalam periode perubahan social, politik dan ekonomi yang menggelora di seluruh peradaban Barat. Revolusi industry, bangkitnya kelas menengah di Inggris dan Revolusi di Amerika dan Perancis telah memberikan pemikiran refleksif yang mendalam bagi dia. Jeremy Bentham wafat pada tanggal 6 Juni 1832. Dia mewariskan manuskrip setebal 10.000 halaman. Dan dia pun mewariskan sebidang tanah yang amat luas yang kemudian dimanfaatkan untuk membangun sebuah universitas, University College, London. Jenazahnya diawetkan dan diberi pakaian yang hingga saat ini dipajang di dalam sebuah lemari yang diletakkan dikoridor utama University College. Lihat secara lengkap dalam: Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manullang, *Pengantar Filsafat Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2008), hal. 59-62

⁴⁵ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum*....., hal. 273

mengejar kebahagiaan. Dan dari sini jelas bahwa tugas hukum adalah memelihara kebaikan dan mencegah kejahatan.⁴⁶

Jeremy Bentham berpandangan bahwa tujuan hukum adalah keadilan, sedangkan wujud dari keadilan adalah merealisasikan kebahagiaan yang sebesar-besarnya untuk sebanyak-banyaknya orang. Tujuan ini dikenal dengan redaksi *the greatest happiness of the greatest number*.⁴⁷ Lebih lanjut, dia mengatakan bahwa tujuan dari diciptakannya sebuah produk undang-undang adalah untuk menghasilkan empat tujuan, yaitu: (1) *to provide subsistence* (untuk memberi nafkah hidup), (2) *to provide abundance* (untuk memberi makan yang berlimpah), (3) *to provide security* (untuk memberikan perlindungan), (4) *to attain equality* (untuk mencapai persamaan).⁴⁸

Menurut Jeremy Bentham hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan. Karenanya maksud manusia melakukan tindakan adalah untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan. Teori ini secara analogis diterapkan dalam bidang hukum, sehingga baik buruknya hukum harus diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh penerapan hukum itu.⁴⁹ Dalam teori ini diajarkan hanya dalam ketertibanlah setiap orang akan mendapat kesempatan untuk mewujudkan kebahagiaan yang terbanyak, setiap orang bernilai penuh

⁴⁶ Darji Darmodiharjo dan Shindarta, *Pokok-Pokok Filsafat.....*, hal. 118

⁴⁷ Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, (Semarang: Suryandaru Utama, 2005), hal. 25

⁴⁸ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2008), hal. 204

⁴⁹ Ridwan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya bakti, 2009), hal. 22

(*Volwaarding*), tidak seorang pun bernilai lebih (*everybody to count for one, no body for more than one*).⁵⁰

Pandangan Bentham sebenarnya beranjak dari perhatiannya yang besar terhadap individu. Dia menginginkan agar hukum pertama-tama dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu bukan langsung ke masyarakat secara keseluruhan. Walaupun demikian Bentham tidak menyangkal bahwa disamping kepentingan individu, kepentingan masyarakat pun perlu diperhatikan. Dan agar tidak terjadi bentrokan, kepentingan individu dalam mengejar kebahagiaan sebesar-besarnya itu perlu dibatasi. Jika hal ini tidak dilakukan, maka akan terjadi dengan apa yang dinamakan *homo homini lupus* (manusia menjadi serigala bagi manusia lainnya).⁵¹

Untuk menyeimbangkan antara kepentingan individu dan masyarakat, Bentham menyarankan agar ada simpati dari tiap-tiap individu. Walaupun demikian, titik berat perhatian harus tetap pada individu itu, karena apabila setiap individu telah memperoleh kebahagiaan dengan sendirinya kebahagiaan atau kesejahteraan masyarakat akan dapat diwujudkan secara simultan.⁵²

⁵⁰ Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2005), hal. 17

⁵¹ Abdul Manan, *Aspek-Aspek.....*, hal. 17

⁵² Walaupun Bentham telah menjelaskan tentang konsep peneimbangan antara kepentingan individu dan masyarakat akan tetapi dalam pandangan Friedmen, teori yang dikemukakan ini masih belum bisa menjelaskan secara detail tentang pengaturan keseimbangan antara kedua kepentingan bagi keduanya. Selain itu, di lain hal, Friedmen juga mengkritik bahwa rasionalisasi Bentham yang abstrak dan doktriner mencegahnya melihat individu sebagai keseluruhan yang kompleks. Ini menyakannya terlalu melebih-lebihkan kekuasaan pembuat undang-undang dan meremehkan perlunya individualisasi kebijakan dan keluwesan dalam penerapan hukum. Dia juga terlalu yakin dengan kemungkinan kodifikasi ilmiah yang lengkap melalui prinsip-prinsip yang rasional atau historis. Padahal pengalaman terhadap kodifikasi di berbagai Negara menunjukkan bahwa penafsiran yang elastis dan bebas dari hakim senantiasa dibutuhkan. Lihat: Abdul Manan, *Aspek-Aspek.....*, hal. 119

Jeremy Bentham sangat percaya bahwa hukum harus dibuat secara *utilitarianistik*, melihat gunanya dengan patokan-patokan yang didasarkan pada keuntungan, kesenangan dan kepuasan manusia. Dalam hukum tidak ada masalah kebaikan atau keburukan, atau hukum yang tertinggi atau yang tertinggi dalam ukuran nilai. Bentham berpandangan bahwa tujuan hukum adalah dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu. Bentham mengusulkan suatu klasifikasi kejahatan yang didasarkan atas berat tidaknya pelanggaran dan yang terakhir ini diukur berdasarkan kesusahan atau penderitaan yang diakibatkannya terhadap para korban dan masyarakat. Suatu pelanggaran yang merugikan orang lain, menurut Bentham sebaiknya tidak dianggap sebagai tindakan kriminal. Pemindahan, menurut Bentham, hanya bisa diterima apabila ia memberikan harapan bagi tercegahnya kejahatan lebih besar.⁵³

B. Kompilasi Hukum Islam

1. Pengertian Kompilasi Hukum Islam

Sebelum memberikan pengertian terhadap Kompilasi Hukum Islam ada baiknya penulis memberikan pengertian terlebih dahulu terhadap istilah kompilasi. Hal ini dianggap perlu, mengingat banyak di antara kita yang masih belum mengetahui secara betul pengertian tersebut. Kenyataan tersebut karena memang istilah tersebut masih terdengar kurang populer ditelinga dan masih belum biasa dipakai dalam kajian hukum sekalipun.

⁵³ Muh. Erwin, *Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, (Yogyakarta: Rajawali Pers, 2011), hal. 180-181

Kompilasi berasal dari bahasa latin yaitu diambil dari kata “*compilare*” yang mempunyai arti mengumpulkan bersama-sama, contohnya adalah mengumpulkan berbagai peraturan-peraturan yang tersebar dan berserakan dimana-mana.⁵⁴ Istilah ini kemudian dikembangkan menjadi “*compilation*” (dalam bahasa Inggris) atau “*compilatie*” (dalam bahasa Belanda), istilah-istilah tersebut kemudian diserap atau diadopsi dalam bahasa Indonesia dengan nama “Kompilasi”.⁵⁵

Adapun kompilasi menurut istilah hukum adalah sebuah buku hukum atau buku kumpulan yang memuat uraian atau bahan-bahan hukum tertentu, pendapat hukum atau juga aturan hukum.⁵⁶ Dalam kamus Webster’s Word University, Kompilasi (*compile*) didefinisikan dengan istilah mengumpulkan bahan-bahan yang tersedia ke dalam bentuk teratur, seperti dalam bentuk sebuah buku, mengumpulkan berbagai macam data.⁵⁷

Sedangkan Kompilasi Hukum Islam itu sendiri pada dasarnya para penyusunnya tidak secara tegas memberikan pengertian dari Kompilasi Hukum Islam tersebut. Akan tetapi, setelah mempelajari rencana dan proses penyusunan Kompilasi Hukum Islam dimaksud, H. Abdurrahman SH (pakar ilmu hukum Indonesia kontemporer) menyatakan bahwa Kompilasi Hukum Islam di Indonesia merupakan rangkuman dari

⁵⁴ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, Ed. Pertama, 1992), hal. 10

⁵⁵ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum.....*, hal. 10

⁵⁶ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum.....*, hal. 19

⁵⁷ Marzuki Wahid dan Rumadi, *Fiqh Madzhab Negara*, (Yogyakarta: LKIS, 2001), hal.142

berbagai pendapat hukum yang diambil dari berbagai kitab yang ditulis oleh ulama fiqh yang bisa dipergunakan sebagai referensi pada Pengadilan Agama untuk diolah dan dikembangkan serta dihimpun ke dalam satu himpunan. Himpunan tersebut inilah yang dinamakan kompilasi.⁵⁸

Kalau dilihat dari proses pembentukannya yang menghimpun bahan-bahan hukum dari berbagai kitab Fiqih yang *mu'tamad* yang biasa digunakan sebagai rujukan para hakim dalam memutus perkara, maka Kompilasi Hukum Islam dapat diartikan sebagai rangkuman berbagai hal mengenai hukum Islam. Kompilasi Hukum Islam diolah, dikembangkan serta disusun secara sistematis dengan berpedoman pada rumusan kalimat atau pasal-pasal yang lazim digunakan dalam peraturan perundang-undangan.⁵⁹

Dari uraian tersebut, diperoleh sebuah kesimpulan mengenai pengertian Kompilasi Hukum Islam, yaitu sebuah buku hukum Islam atau buku kumpulan yang memuat uraian berbagai ketentuan yang terkandung dalam hukum Islam, pendapat para ahli hukum Islam atau juga aturan hukum Islam.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang merupakan kumpulan dari berbagai buku-buku hukum Islam, peraturan-peraturan hukum Islam atau

⁵⁸ Nasrun Harun, *Ensiklopedi Hukum Islam* Jakarta: PT Ichtiar Baru van Hoeve, 2001, hal. 968

⁵⁹ M. Thahir Azhary, *Kompilasi Hukum Islam Sebagai Alternatif, Suatu Analisis Sumber-Sumber Hukum Islam dalam Mimbar Aktualisasi Hukum Islam*, (No. 4 Tahun II 1991), hal. 15-16 dan M. Karsayuda, *Perkawinan Beda Agama, Menakar Nilai-Nilai Keadilan kompilasi Hukum Islam*, (Yogyakarta: Total Media, 2006), hal. 95

pendapat ulama tentang hukum Islam tersebut dibuat setelah melewati sejarah yang sangat panjang. Adanya Kompilasi Hukum Islam (KHI) ini merupakan salah satu upaya pemenuhan kebutuhan akan adanya Kompilasi Hukum Islam bagi Peradilan Agama dan juga merupakan cita-cita bangsa Indonesia yang sebagian besar penduduknya beragama Islam.⁶⁰

Sehingga Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan rangkaian sejarah dari hukum nasional yang mengungkapkan masalah dalam kehidupan masyarakat Islam di Indonesia, karena Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan serangkaian norma hukum yang hidup di tengah masyarakat dalam mengatur interaksi sosial masyarakat yang memeluk agama Islam. Kemudian melalui Instruksi Presiden R.I. Nomor I Tahun 1991, Kompilasi Hukum Islam ditempatkan sebagai norma Islam yang tertulis dan didalamnya berisi aturan-aturan yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum Islam dan kemudian Kompilasi Hukum Islam diangkat menjadi salah satu hukum positif dalam jajaran hukum nasional.

Kompilasi Hukum Islam dianggap satu di antara sekian banyak karya besar umat Islam Indonesia untuk memberi arti yang lebih positif bagi kehidupan beragamanya dalam rangka kebangkitan umat Islam Indonesia. Secara tidak langsung merefleksikan tingkat keberhasilan tersebut. Sehingga dengan membaca karya tersebut orang akan dapat memberikan penilaian tingkat kemampuan umat Islam dalam proses

⁶⁰ Ditbinbapera Ditjen Binbaga Islam Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Departemen Agama RI, Jakarta, 1999/2000), hal. 123

pembentukan hukum. Akan tetapi karena kompilasi hukum Islam harus dilihat bukan sebagai sebuah final melainkan juga dapat dilihat sebagai salah satu jenjang dalam usaha tersebut dan sekaligus menjadi batu loncatan untuk meraih keberhasilan yang lebih baik dimasa mendatang.⁶¹

Pada dasarnya apa yang termuat dalam Kompilasi Hukum Islam yang berhubungan dengan perkawinan semuanya telah termuat dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang. Hanya saja dalam kompilasi Hukum Islam muatannya lebih terperinci, larangan lebih dipertegas dan menambah beberapa poin sebagai aplikasi dari peraturan Undang-Undang yang telah ada. Adapun hal-hal yang menjadi perhatian Kompilasi Hukum Islam dan mempertegas kembali hal-hal yang telah disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 adalah berkaitan dengan larangan perkawinan,⁶² batalnya perkawinan,⁶³ hak dan kewajiban

⁶¹ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. (Jakarta: Akademika Pressindo, 1992), hal. 6

⁶² Dalam pasal 8-10 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan disebutkan bahwa perkawinan dilarang antara dua orang yang (1) berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah atau ke atas; (2) berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan seorang saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya; (3) berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri; (4) berhubungan susuan, anak susuan, saudara dan bibi/paman susuan; (5) berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang; (6) yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau praturan lain yang berlaku dilarang kawin. (7) Seorang yang terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali pengadilan memberikan izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seseorang. (8) Apabila suami dan isteri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, maka diantara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hukum, masing-masing agama dan kepercayaan itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain. Kompilasi Hukum Islam mempertegas kembali larangan perkawinan tersebut secara lebih terinci dengan membagikan larangan tersebut menjadi dua macam, yaitu larangan kawin yang bersifat abadi dan larangan kawin yang bersifat sementara waktu tertentu saja. Tentang larangan abadi

suami-isteri,⁶⁴ harta kekayaan dalam perkawinan⁶⁵ dan perkawinan wanita hamil.⁶⁶

2. Latar Belakang Penyusunan Kompilasi Hukum Islam

Kompilasi hukum Islam pada dasarnya adalah membicarakan tentang salah satu aspek dari hukum Islam di Indonesia yang mana hukum Islam adalah tatanan hukum yang diperpegangi sekaligus ditaati oleh mayoritas dalam masyarakat dan dapat mewarnai hukum Nasional dan sekaligus merupakan bahan pembinaan dan pengembangan hukum

didasarkan pada firman Allah dalam surat an-Nisa' ayat 22-23, selengkapnya ketentuan tersebut dimuat dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 39. Adapun larangan kawin yang sewaktu-waktu bisa berubah (*muaggat*) dijelaskan dalam Kompilasi Hukum Islam dengan redaksi (1) karena wanita bersangkutan masih terikat satu perkawinan dengan pria lain; (2) seorang wanita yang masih berada daam masa iddah dengan pria lain; dan (3) seorang wanita dengan seorang yang beragama Islam. Dan juga terdapat berbagai penjelasan tentang larangan perkawinan yang termuat dalam pasal 40-44 kompilasi Hukum Islam. Lihat: Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2008), hal. 26-29

⁶³ Dalam membicarakan beberapa jenis perkawinan yang dapat dibatalakan, bisa dikatakan bahwa Kompilasi Hukum Islam lebih sistematis daripada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Pada dasarnya apa yang termuat dalam Kompilasi Hukum Islam penjelasan tentang hal ini sama dengan apa yang telah dijelaskan dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 pasal 24-28, hanya saja dalam Kompilasi Hukum Islam membagi pembatalan nikah dengan dua istilah, yaitu *fasid* dan *bathil*. Nikah fasid adalah nikah yang yang tidak memenuhi salah satu dari syarat-syarat nikah yang diatur dalam syariat Islam, sedangkan nikah bathil adalah perkawinan yang tidak memenuhi rukun nikah yang telah ditetapkan oleh syariat Islam. Lihat: Lihat: Abdul Manan, *Aneka Masalah.....*, hal. 31

⁶⁴ Dalam Kompilasi Hukum Islam masalah hak dan kewajiban suami isteri diatur dalam dalam pasal 77-84. Apabila diteliti secara cermathal-hal yang diatur dalam pasal tersebut, secara garis besar mempertegas kembali yang termuat dalam pasal 30-34 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Lihat: Lihat: Abdul Manan, *Aneka Masalah.....*, hal. 33

⁶⁵ Dalam pasal 85-97 disebutkan bahwa adanya harta bersama tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau isteri. Pasal tersebut setidaknya mempertegas dari pasal 35 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 yang berbunyi bahwa (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama; (2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Lihat: Abdul Manan, *Aneka Masalah.....*, hal. 35

⁶⁶ Dalam Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tidak diatur tentang perkawinan wanita hamil. Sedangkan dalam Kompilasi hukum Islam pasal 53 dijelaskan bahwa (1) Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya; (2) Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dialngsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya; (3) Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir. Abdul Manan, *Aneka Masalah.....*, hal. 35. Secara lengkap penjelasan ini dapat dilihat dalam Abdul Manan, *Aneka Masalah.....*, hal. 26-38

Nasional. Berkaitan dengan sejarah hukum Islam dan perkembangannya di Indonesia, keberadaan kompilasi hukum Islam dinilai sebagai pemenuhan hajat bangsa Indonesia dalam bernegara yang sudah barang tentu tidak lepas dari dasar beragama sebagai faktor pendukung keberadaannya.

Faktor lain yang menjadi gagasan lahirnya kompilasi hukum Islam terlihat pada konsideran proyek pelaksanaan yaitu proyek pembangunan kompilasi hukum Islam melalui keputusan bersama Mahkamah Agung (MA) dan Menteri Agama tanggal 25 Maret 1985 Nomor, 07/KMA/1985 dan Nomor, 25 Tahun 1985, konsideran tersebut antara lain menyebutkan sebagai berikut: (1) Bahwa sesuai dengan fungsi pengaturan Mahkamah Agung RI terhadap jalannya peradilan disemua lingkungan peradilan di Indonesia khususnya dilingkungan peradilan Agama, perlu mengadakan kompilasi hukum Islam yang selama ini menjadikan hukum positif di Pengadilan Agama. (2) Bahwa guna mencapai maksud tersebut demi meningkatkan kelancaran pelaksanaan tugas sinkronisasi dan tertip administrasi dalam proyek pembangunan hukum Islam melalui yudisprudensi dipandang perlu membentuk suatu tim proyek yang susunannya terdiri dari para pejabat Mahkamah Agung dan Departemen Agama RI.⁶⁷

Keputusan tersebut memberikan gambaran dari keinginan para pemikir hukum Islam secara aktual ditengah masyarakat muslim dengan

⁶⁷ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum*....., hal. 15

pertimbangan bahwa disadari selama ini banyak bidang hukum Islam tidak lagi menjadi hukum yang hidup dalam masyarakat muslim sehingga diperlukan pemikiran diantara mereka untuk mengkaji ulang fikih itu dalam mengembalikan aktualisasinya. Selama pembinaan teknis justicial peradilan oleh Mahkamah Agung terasa adanya beberapa kelemahan, diantaranya soal hukum Islam yang diterapkan dilingkungan Peradilan Agama yang cenderung simpang siur disebabkan oleh adanya ikhtilaf ulama dalam setiap persoalan. Untuk mengantisipasi hal tersebut diperlukan adanya satu buku hukum yang menghimpun semua hukum terapan yang berlaku bagi lingkungan Peradilan Agama yang dapat dijadikan pedoman oleh para hakim dalam melaksanakan tugasnya demi terwujudnya kesatuan dan kepastian hukum.

Gagasan dasar untuk membuat kompilasi hukun Islam sebagai hukum bagi Pengadilan Agama di kemukakan oleh Bustami Arifin yang selaku pencetus gagasan tersebut menyatakan bahwa: (1) Untuk memberlakukan hukum Islam di Indonesia harus ada hukum yang jelas yang dipedomani dan dapat dilaksanakan oleh aparat penegak hukum maupun masyarakat. (2) Adanya persepsi yang seragam tentang syari'ah dapat menyebabkan adanya ketidak seragaman dalam menentukan hukum Islam, karena adanya ketidak-jelasan bagaimana semestinya menjalankan syari'at.⁶⁸

⁶⁸ Masrani Basrah, *Kompilasi Hukum Islam, Mimbar Ulama*, Nomor 110 Tahun X Mei . t.p., 1986, hal. 9. Di lain pihak ada yang mengatakan bahwa Gagasan untuk membuat Kompilasi Hukum Islam di Indonesia pertama kali diumumkan oleh Menteri Agama Munawir Sjadzali pada bulan Februari 1985 dalam ceramahnya di depan Mahasiswa IAIN Sunan Ampel Suarabaya, yang

Lebih lanjut diungkapkan bahwa fikih yang dipahami sekarang dan kitab-kitab fikih yang dijadikan dasar keputusan pengadilan sebelum lahirnya kompilasi hukum Islam adalah produk lahirnya paham kebangsaan ketika itu praktek ketata negaraan Islam masih memakai konsep umat. Dapat menyatukan berbagai sendi kehidupan dalam kelompok masyarakat berdasarkan kesamaan paham agama dan konsep kebangsaan menyatukan masyarakat berdasarkan kesamaan paham kenegaraan, yang waktu itu masih memakai konsep umat.⁶⁹

Keberadaan Kompilasi Hukum Islam dapat berbagai aspek yang bersifat nyata menghindari banyak perbedaan dalam rumusan fikih, sehingga kepastian hukum yang sesuai dengan kondisi umat Islam Indonesia yang menghendaki adanya pembangunan dan pengembangan disegala bidang dapat ditegakkan. Hal ini didukung oleh huku Islam dalam aspek normatif yang diyakini baik dan sempurna, walaupun hukum Islam bukan satu-satunya hukum, akan tetapi sekurang-kurangnya harus berdampingan dengan produk-produk hukum yang lain.

Pada dasarnya Kompilasi Hukum Islam memiliki prospek dalam per-Undang-Undangan di Indonesia. Hal ini didasarkan pada data koesoner yang hampir sebagian besar pakar hukum Indonesia merasa optimis bahwa kompilasi hukum Islam memiliki proses legislasi dalam

kemudian mendapat sambutan hangat dari berbagai pihak. Pada tanggal 21 Maret 1985 di Yogyakarta, Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama mendatangi surat bersama tentang proyek pembuatan Hukum Islam melalu yurisprudensi yang disebut juga proyek Kompilasi Hukum Islam yang meliputi hukum perkawinan, kewarisan dan perwakafan. Lihat dalam Jazuni, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hal. 435

⁶⁹ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum.....*, hal. 23

peraturan per Undang-Undangan di Indonesia. Namun, demikian dalam prosesnya hal itu sangat tergantung pada efektivitas pelaksanaannya di masyarakat, terutama para hakim, jalur-jalur kenegaraan dan pendidikan. Hal ini diharapkan dalam waktu lima sampai sepuluh tahun transformasi kompilasi hukum Islam sudah dapat dilakukan oleh pemerintah untuk mewujudkan kodifikasi hukum Nasional yang dicita-citakan.

Faktor lain yang paling mendukung hal ini adalah partisipasi masyarakat dalam meningkatkan kesadaran hukum yang dipedomani dalam kehidupan sehari-harinya, yang tidak kalah penting adalah upaya dukungan dari pihak pemerintah (eksekutif) dan pihak DPR (legislatif) dengan satu harapan nantinya kompilasi hukum Islam yang saat ini didasarkan pada inpres dapat menjadi Undang-Undang setidaknya menjadi peraturan pemerintah.

Adapun proses dalam menyusun Kompilasi Hukum Islam adalah mengumpulkan data-data dan merumuskan hukum materiil bagi Pengadilan Agama, proses penyusunan KHI dilakukan dengan (1) Pengkajian kitab-kitab fiqih, Kitab-kitab fiqih yang ditunjuk tersebut kemudian dikumpulkan dan dibuat berbagai permasalahan hukum secara singkat dan jelas. Kemudian oleh panitia diminta pendapatnya masing-masing beserta argumentasi/dalil-dalil hukumnya.⁷⁰ (2) Wawancara dengan

⁷⁰ Penentuan kitab fiqih yang dijadikan bahan pengkajian sebanyak 38 macam kitab fiqih yang dibagi pada 7 IAIN yang telah ditunjuk yaitu: (1) IAIN “ARRANIRI” Banda Aceh yang mengkaji kitab Al Bajuri, Fathul Mu’in, Syarqawi ‘alat Tahrier, Mughnil Muhtaj, Nihayah al Muhtaj, As syarqawi. (2) IAIN “SYARIF HIDAYATULLAH” Jakarta yang mengkaji kitab l’anatut Thalibien, Tuhfah, Targhibul Musytaq, Bulghat al Salik, Syamsuri fil Faraidl, Al Mudawwanah. (3) IAIN “ANTASARI” Banjarmasin yang mengkaji kitab Qalyubi/Mahalli, Fathul Wahab dengan syarahnya, Bidayatul Mujtahid, Al Uum, Bughyatul Musytarsyidien, Aqiedah wa

para ulama.⁷¹ (3) Yurisprudensi Pengadilan Agama.⁷² (4) Studi perbandingan hukum dengan negara lain.⁷³ (5) Lokakarya/seminar materi hukum untuk Pengadilan Agama.⁷⁴

Menurut Amir Syarifuddin, sebagai Ijma' Ulama Indonesia, Kompilasi Hukum Islam diharapkan dapat dipedomani para hakim dan masyarakat seluruhnya. Karena pada hakekatnya secara substansial Kompilasi Hukum Islam dalam sejarahnya telah menjadi hukum positif yang berlaku dan diakui keberadaannya. Karena semula hukum Islam

al-Syari'ah (4) IAIN "SUNAN KALIJAGA" Yogyakarta yang mengkaji kitab Al Muhalla, Al Wajiz, Fathul Qadier, Al Fiqhul ala Madzhabil Arba'ah, Fiqhus Sunnah. (5) IAIN "SUNAN AMPEL" Surabaya yang mengkaji kitab Kasyaf al Qina, Majmu'atu Fatawi Ibnu Taymiyah, Qowaninus Syari'ah Iis Sayid Usman bin Yahya, Al Mughni, Al Hidayah Syarah Bidayah Taymiyah Muhtadi. (6) IAIN "ALAUDDIN" Ujung Pandang yang mengkaji kitab Qowanin Syar'iyah Iis Sayid Sudaqah Dakhlan, Nawab al Jalil, Syarah Ibnu Abidin, Al Muwattha, Hasyiah Syamsuddin Moh. Irfat Dasuki. (7) IAIN "IMAM BONJOL" Padang yang mengkaji kitab Bada'i al Sanai, Tabyin al Haqaiq, Al fatawi al Hindiyah, Fath al Qadir, Nihayah. Kitab-kitab fiqh tersebut merupakan sumber Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang dipercayakan kepada Institut Agama Islam Negeri (IAIN) seluruh Indonesia untuk ditelaah dan dikaji.

⁷¹ Jalur ini di tempuh dengan mewawancarai para ulama di seluruh Indonesia, sudah ditetapkan 10 kota di seluruh Indonesia dengan 166 orang responden dari kalangan ulama, yaitu: Banda Aceh, Medan, Palembang, Padang, Jawa Tengah, Jawa Barat, Jawa Timur, Ujung Pandang, Mataram dan Banjarmasin. Kegiatan wawancara ini sudah diselesaikan pada bulan Oktober dan November 1985. Dari wawancara tersebut diketahui bahwa para ulama kita baik yang mewakili perseorangan maupun yang mewakili ormas-ormas Islam yang ada ikut memberikan dukungan dan berpartisipasi aktif dalam

memberikan jawaban atas questionnaires yang diajukan.

⁷² Dari jalur ini dilakukan dengan menghimpun putusan-putusan Peradilan Agama sejak dahulu sampai pelaksanaan proyek, putusan tersebut ditemukan dalam arsip-arsip Pengadilan Agama.

⁷³ Studi perbandingan ini bertujuan untuk memperoleh sistem/kaidah-kaidah hukum dengan jalan memperbandingkan dari negara-negara Islam lainnya. Di negara-negara tersebut dilihat penerapan hukum Islam yang diterapkan disana dan sejauhmana kita dapat menerapkannya di Indonesia dengan cara memperbandingkannya dengan situasi dan kondisi serta latar belakang budaya kita.

⁷⁴ Lokakarya/seminar materi hukum untuk Pengadilan Agama Hasil penelaahan dan pengkajian kitab-kitab kuning dan wawancara perlu diseminarkan lebih lanjut melalui lokakarya. Adapun Lokakarya dilaksanakan pada tanggal 2 s.d 6 Pebruari 1998 dimaksudkan untuk mendengarkan komentar akhir para ulama dan cendekiawan muslim. Ulama dan cendekiawan muslim yang diundang pada lokakarya adalah wakil-wakil yang representative dari daerah penelitian dan wawancara dengan mempertimbangkan luas jangkauan pengaruhnya dan keahliannya. Mereka yang hadir sebanyak 124 orang. Lihat dalam *Data Jalur Usaha Pembentukan Kompilasi Hukum Islam* (diambil dari data yang terlampir dalam Kompilasi Hukum Islam), hal. 146

yang dimaksudkan adalah kitab-kitab fiqh yang didalamnya banyak terdapat perbedaan pendapat, kemudian dicoba diunifikasi dalam bentuk kompilasi. Jadi dalam hal ini yang terjadi adalah perubahan bentuk dari kitab-kitab menjadi terkodifikasi dan terunifikasi dalam Kompilasi Hukum Islam yang substansi muatannya tidak banyak mengalami perubahan.⁷⁵

3. Landasan dan Kedudukan Kompilasi Hukum Islam

Landasan dalam arti sebagai artian sebagai dasar hukum keberadaan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia adalah Instruksi Presiden No.1 tahun 1991 Tanggal 10 Juni 1991, dan bahwa intruksi Presiden tersebut atas dasar Pasal 4 Ayat 1 Undang-undang Dasar 1945, yaitu Keputusan Presiden untuk memegang kekuasaan pemerintah Negara. Apakah dinamakannya keputusan presiden atau instruksi presiden, kedudukan hukumnya adalah sama. Karena itu pembicaraan mengenai kedudukan kompilasi tidak mungkin di lepaskan dari Instruksi Presiden di maksud.⁷⁶

Instruksi Presiden ini di tujuan kepada Menteri Agama. Ini adalah merupakan instruksi dari presiden R.I kepada Menteri Agama untuk

⁷⁵ Bahwasannya Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan puncak pemikiran fiqh ulama Indonesia. Pernyataan tersebut didasarkan pada diadakannya Lokakarya Nasional, yang di datangi tokoh ulama fiqh dari berbagai organisasi yang berbasis Islam, Kalangan Perguruan Tinggi, departemen kehakiman, tokoh masyarakat, dan diperkirakan dari semua lapisan ulama fiqh ikut dalam pembahasan, sehingga patut dinilai sebagai ijma ulama Indonesia. Lihat dalam Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta:PT RajaGrafindo Persada, 2000), hal. 25

⁷⁶ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum.....*, hal. 53

menyebarkan luaskan Kompilasi Hukum Islam yang sudah disepakati tersebut. Dikemukakan Keputusan ini hanya menyatakan:⁷⁷

Pertama: menyebarkan luaskan Kompilasi Hukum Islam terdiri dari:

- a. Buku I Tentang Hukum Perkawinan
- b. Buku II Tentang Hukum Kewarisan
- c. Buku III Tentang Hukum Perwakafan.

Sebagaimana telah diterima baik oleh para Alim Ulama Indonesia dalam lokakarya di Jakarta pada tanggal 2-5 Februari 1988 untuk digunakan oleh Instansi Pemerintahan dan oleh Masyarakat yang memerlukannya.

Kedua: Melaksanakan Instruksi ini dengan sebaik-baiknya dan dengan penuh tanggung jawab.

Sedangkan konsideran Instruksi Presiden yang ditujukan kepada Menteri Agama menyatakan:⁷⁸

- a. Bahwa Ulama Indonesia dalam lokakarya yang diadakan di Jakarta pada Tanggal 2-5 telah menerima baik rancangan Buku Kompilasi Hukum Islam, Yaitu Buku Satu tentang Hukum Perkawinan, Buku II Tentang Kewarisan, dan Buku III Tentang Perwakafan.
- b. Bahwa Kompilasi Hukum Islam tersebut dalam huruf a oleh Instansi pemerintahan dan oleh Masyarakat yang memerlukannya dapat digunakan sebagai pedoman dalam menyelesaikan masalah-masalah di bidang tersebut

⁷⁷ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum*....., hal. 53-54

⁷⁸ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum*....., hal. 54

- c. Bahwa oleh karena itu Kompilasi Hukum Islam dalam huruf a perlu di sebar luaskan

Attamimi menggambarkan bahwa Keputusan Presiden berfungsi sebagai pengaturan yang mandiri, bahwa sebagai peraturan yang memperoleh sebagai pengaturan yang mandiri, bahwa sebagai peraturan yang memperoleh kewenangan yang telah dituangkan ke dalam pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, maka selain mengenai materi muatan dan kedudukannya dalam hirarki atas hukum umum dan atas pembentukan peraturan per-Undang-Undangan. Posisi Keputusan Presiden berfungsi sebagai peraturan yang mandiri sama dengan posisi Undang-Undang, oleh karena itu semua atas hukum dan atas pembentukannya yang berlaku bagi Undang-Undang berlaku juga bagi Keputusan Presiden, yang membedakannya adalah Undang-Undang yang dibentuk oleh presiden dengan persetujuan DPR sedangkan Keputusan Presiden berfungsi sebagai pengatur yang mandiri tidak memerlukan persetujuan DPR.⁷⁹

Dengan demikian Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 yang dasar hukumnya pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, apakah dinamakan Kepres atau Inpres, kedudukan hukumnya adalah sama. Oleh karena itu kedudukan kompilasi hukum Islam dapat digunakan sebagai pedoman, landasan dan pegangan bagi hakim-hakim peng-adilan agama, PTA atau hakim-hakim di MA dalam memeriksa dan memutuskan perkara-perkara yang menjadi wewenangya disamping peraturan

⁷⁹ Attamimi, A. Hamid, S., *Peranan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*. (Disertasi Doktor fakultas Pascasarjana UI, Jakarta: t.p., 1990), hal. 375

peraturan per-Undang-Undangan yang lain, terutama sumber hukum al-Qur'an dan al-Hadits. Oleh karena itu, jika dipahami bahwa kompilasi hukum Islam mempunyai kedudukan sebagai “pedoman“ dalam artian sebagai suatu petunjuk bagi para hakim peradilan agama dalam memutuskan dan menyelesaikan perkara, maka kedudukannya tergantung sepenuhnya dari para hakim untuk menuangkannya dalam keputusan mereka masing-masing sehingga kompilasi hukum Islam ini akan terwujud dan mempunyai makna serta landasan yang kokoh dalam yurisprudensi Peradilan Agama, maka Peradilan Agama tidak hanya berkewajiban menerapkan ketentuan-ketentuan yang sudah digariskan dalam kompilasi akan tetapi justru mempunyai peranan yang lebih besar lagi untuk mengembangkan dan sekaligus melengkapinya melalui yurisprudensi yang dibuatnya.⁸⁰

Kemudian lebih lanjut yang menjadi dasar dan landasan dari Kompilasi itu adalah Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia tanggal 22 Juli 1991 No. 154 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden R.I No. 1 Tahun 1991. Konsideran keputusan ini menyebutkan:⁸¹

- a. Bahwa Instruksi Presiden R.I No. 1 Tahun 1991 Tanggal 10 Juni Tahun 1991 memerintahkan kepada menteri agama untuk menyebar luaskan Kompilasi Hukum Islam untuk digunakan oleh instansi Pemerintah dan oleh masyarakat yang memerlukannya.

⁸⁰ Attamimi, A. Hamid, S., *Peranan Keputusan.....*, hal. 375

⁸¹ Attamimi, A. Hamid, S., *Peranan Keputusan.....*, hal. 376

- b. Bahwa Penyebar luasan Kompilasi Hukum Islam tersebut perlu dilaksanakan dengan sebaik-baiknya dan dengan penuh tanggung jawab.
- c. Bahwa oleh karena itu perlu di keluarkan keputusan Menteri Agama R.I tentang pelaksanaan instruksi Presiden R.I Tahun 1991 Tanggal 10 Juni 1991.

Dalam Diktum Keputusan menteri tersebut di sebutkan sebagai berikut:⁸²

- a. Seluruh Diktum Departemen Agama dan Instansi Pemerintah Lainnya yang terkait agar menyebar luaskan Kompilasi Hukum Islam dalam biang Perkawinan, Kewarisan dan Perwakafan sebagaimana di maksud dalam Diktum pertama Instruksi Presiden R.I No. 1 Tahun 1991 Tanggal 10 Juni 1991 untuk di gunakan oleh Instansi Pemerintah dan Masyarakat yang memerlukan dalam menyelesaikan masalah masalah di bidang tertentu.
- b. Seluruh lingkungan Instansi tersebut dalam Diktum Pertama, dalam menyelesaikan masalah-masalah di bidang Hukum Perkawinan, Kewarisan dan Perwakafan sedapat mungkin menerapkan Kompilasi Hukum Islam tersebut disamping peraturan Undang-Undang lainnya.
- c. Direktur Jendral Pembinaan kelembagaan Agama Islam dan Direktur Bimbingan Masyarakat Islam dan urusan Haji mengkoordinasikan

⁸² Attamimi, A. Hamid, S., *Peranan Keputusan.....*, hal. 56

pelaksanaan keputusan menteri Agama R.I ini dalam bidang tugasnya masing masing.

d. Keputusan ini berlaku sejak di tetapkan.

Ada Tiga fungsi yang dapat diambil dari pembentukan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, yaitu:⁸³

- a. Sebagai suatu langkah sasaran antara untuk mewujudkan kodifikasi dan juga Unifikasi Hukum Islam yang berlaku untuk Warga Masyarakat. Hal ini penting mengingat mayoritas penduduk Indonesia adalah baragama Islam, dimana ketentuan hukum yang telah di tentukan dalam kompilasi ini akan di angkat sebagai bahan materi hukum nasional yang akan di berlakukan nanti.
- b. Sebagai pegangan dari para Hakim Pengadilan Agama dalam memeriksa dan mengadili perkara perkara yang menjadi kewenangannya.
- c. Sebagai pegangan bagi warga masyarakat mengenai Hukum Islam yang berlaku baginya yang sudah merupakan hasil rumusan yang di ambil dari berbagai Kitab Kuning yang semula tidak dapat mereka secara langsung.

C. Penerapan Teori Keadilan dalam Kompilasi Hukum Indonesia

Aliran teori keadilan utilitarianisme memberikan sumbangsih pemikiran hukum pada hukum, dalam hal ini hukum di Indonesia. Aliran utilisme yang menjelaskan bahwa tujuan hukum adalah memberi

⁸³ Peta Permasalahan Hukum Tentang Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Instruksi Presiden Ri Nomor 1 Tahun 1991, (Laporan Hasil Penelitian, Departemen Agama R.I, 2004), hal. 26

kemanfaatan kepada sebanyak-banyaknya orang. Kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happines*).⁸⁴ Jadi baik buruk atau adil tidaknya suatu hukum, bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Kebahagiaan ini selayaknya dapat dirasakan oleh setiap individu. Tetapi jika tidak mungkin tercapai (dan pasti tidak mungkin), diupayakan agar kebahagiaan itu dinikmati oleh sebanyak mungkin individu dalam masyarakat (bangsa Indonesia) tersebut.⁸⁵

Aliran ini sesungguhnya dapat pula dimasukkan ke dalam Positivisme Hukum, mengingat faham ini pada akhirnya sampai pada kesimpulan bahwa tujuan hukum adalah untuk menciptakan ketertiban masyarakat, di samping untuk memberikan manfaat yang sebesar-besarnya kepada jumlah orang terbanyak. Ini berarti hukum merupakan cerminan perintah penguasa juga, bukan pencerminan dari rasio semata.⁸⁶

Kehadiran tradisi negara modern yang mengikat dan tidak bisa dihindari menyebabkan sulitnya tercapai tujuan hukum yang sebenarnya, namun aliran ini dapat dijadikan pemikiran hukum sepanjang masa karena garis pemikirannya berupa pendekatan terhadap hukum ke arah tujuan sosial dan sebagai alat dalam perkembangan sosial. Dalam perkembangan masyarakat yang semakin kompleks, tujuan hukum selain untuk menjaga ketertiban umum juga dapat menjaga perdamaian kekerabatan yang satu dengan kekerabatan lain , antara orang-orang yang sekutu, dan penduduk

⁸⁴ Will Kymlicka, *Pengantar Filsafat Politik Kontemporer*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), hal. 16

⁸⁵ Esmi Warassih, *Pranata Hukum*,,,,,,, hal. 25

⁸⁶ Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum, Sebuah Sketsa*, (Bandung: Refika Aditama, 2003), hal. 26

yang bertambah banyak yang dimungkinkan terjadi benturan-benturan kepentingan, di sini berarti menjaga ketentraman bagi orang banyak.

Maksud dari Bentham tidak lain memandang bahwa ukuran baik-buruk suatu perbuatan manusia tergantung kepada apakah perbuatan itu mengandung kebahagiaan atau tidak. Sebagai salah ilustrasi yang ditawarkan Bentham suatu pemidanaan harus bersifat spesifik untuk tiap kejahatan dan betapa kerasnya pidana itu tidak boleh melebihi jumlah yang dibutuhkan untuk mencegah dilakukannya penyerangan tertentu. Pemidanaan hanya dapat diterima apabila ia memberikan harapan bagi tercegahnya kejahatan yang lebih besar.⁸⁷

Pendapat yang hampir sama dengan Bentham adalah John Stuart Mill,⁸⁸ namun Mill malah memodifikasi maksud “happiness” itu bahwa

⁸⁷ Ilustrasi tersebut oleh Bentham digambar sebagai salah satu bentuk anggapan dia bahwa untuk menyeimbangkan antar kepentingan (individu dan masyarakat) harus ada simpati dari tiap-tiap individu. Ketika setiap individu telah memperoleh kebahagiaannya, maka dengan sendirinya kebahagiaan (kesejahteraan) masyarakat akan dapat diwujudkan dengan sendirinya. Lihat dalam Darji Darmodiharjo dan Shindarta, *Pokok-Pokok Filsafat.....*, hal. 119

⁸⁸ John Stuart Mill dilahirkan pada Rodney Street di Pentonville daerah London, anak sulung dari Skotlandia filsuf, sejarawan dan imperialis James Mill dan Harriet Burrow. John Stuart dididik oleh ayahnya, dengan saran dan bantuan dari Jeremy Bentham dan Francis Place . Dia diberikan pendidikan yang sangat ketat, dan sengaja terlindung dari asosiasi dengan anak-anak seusianya selain saudaranya. John Stuart Mill adalah seorang filsuf empiris dari Inggris. Ia juga dikenal sebagai reformator dari utilitarianisme sosial. Ayahnya, James Mill, adalah seorang sejarawan dan akademisi. Ia mempelajari psikologi, yang merupakan inti filsafat Mill, dari ayahnya. Sejak kecil, ia mempelajari bahasa Yunani dan bahasa Latin. Pada usia 20 tahun, ia pergi ke Perancis untuk mempelajari bahasa, kimia, dan matematika. Mill lahir pada tahun 1806 dan meninggal dunia pada tahun 1873. Di usia tiga tahun, John belajar bahasa Yunani dan kemudian bahasa Latin di usia enam tahun. Pada saat bersamaan ia mulai mendapatkan pelajaran intensif dalam matematika dan logika. Pada tahun 1823, John menjadi juru tulis di East India Company dan jabatannya meningkat pada posisi terkemuka dalam perusahaan tersebut. Pada tahun 1831 ia diperkenalkan pada Harriet Taylor, isteri seorang saudagar makmur. Kisah cinta platonik mill dengan Harriet menjadi legenda. Mereka melakukan percakapan intensif dan Mill memuji Harriet karena telah banyak memberikan inspirasi terhadap karya-karya pemikiran dan tulisannya. Suami Harriet meninggal pada tahun 1849 dan tiga tahun kemudian Harriet dan John pun menikah. Harriet meninggal pada tahun 1858, setelah kematian isterinya, John mulai menulis tentang karya-karyanya dan beberapa waktu berdinasi di parlemen antara tahun 1865-1868. Ia meninggal di Avignon pada tahun 1873 di karenakan sakit. Karya-karyanya yang terkenal adalah *On liberty*,

kebahagiaan sebagai salah satu sumber kesadaran keadilan tidak hanya terletak pada asas ‘kemanfaatan’ semata, melainkan rangsangan dalam rangka mempertahankan diri dan perasaan simpati.⁸⁹

Pendapat Bentham dapat diklasifikasikan sebagai utilitarianisme individual, sedangkan Rudolf Von Jhering⁹⁰ kemudian menganut utilitarianisme sosial. Jika diamati rangkain teori Jhering merupakan kombinasi pemikiran tiga pemikir dalam aliran pemikiran ilmu hukum yakni Bentham, Mill dan John Austin⁹¹ sebagaimana ia menolak anggapan aliran

diterbitkan pada tahun 1859. Karyanya ini adalah sebuah ajakan penuh emosi bagi toleransi sosial terhadap perbedaan-perbedaan individual dan ekspresi kebebasan. *The Subjection Of Women*, diselesaikan pada tahun 1861, tiga tahun setelah kematian Harriet, Mill menggambarkan kesulitan kaum wanita di dalam sebuah tatanan sosial pada tulisan karyanya ini. Utilitarianism, diselesaikan pada tahun 1863, *Principles of Political Economy* pada tahun 1848 dan *Considerations on Representative Government* pada 1861. Lihat: <http://tahdits.wordpress.com/2012/12/17/biografi-john-stuart-mill-dan-francis-bacon/> diakses: 27 Maret 2013

⁸⁹ Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 2009), hal. 61 Lihat juga dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Alumni, 1982), hal. 241

⁹⁰ Jhering lahir di Aurich, Kerajaan Hanover. Ia masuk ke Universitas Heidelberg pada tahun 1836 dan, setelah fashion mahasiswa Jerman, mengunjungi berturut Göttingen, Munich, dan Berlin. Georg Friedrich Puchta, sendiri dari semua guru-gurunya, tampaknya telah mempengaruhi dirinya. Setelah lulus dokter jurisdiktor, Jhering berdiri sendiri di 1844 di Berlin sebagai privatdocent untuk hukum Romawi, dan disampaikan kuliah umum di *Geist des römischen Rechts*, tema yang mungkin dikatakan telah merupakan pekerjaan hidupnya. Pada tahun 1845, ia menjadi profesor biasa di Basel, pada tahun 1846 di Rostock, pada 1849 di Kiel, dan pada 1851 di Giessen. Pada masing-masing kursi belajar, ia meninggalkan jejaknya, melampaui lain sezamannya ia animasi tulang kering hukum Romawi. Di dunia hukum Jerman masih di bawah pengaruh mendominasi kultus Savigny, dan sekolah tua memandang curiga pada berani dari dosen muda, yang mencoba untuk mengadaptasi lama ke baru dan urgensi untuk membangun sebuah sistem yurisprudensi alami. Ini adalah kunci dari karya terkenal, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen sein Entwicklung* (1852-1865), yang untuk orisinalitas konsepsi dan kejernihan penalaran ilmiah menempatkan penulisnya di garis depan para ahli hukum Romawi modern. Antara lain dari karya-karyanya adalah sebagai berikut: *Beiträge zur Lehre vom Besitz*, pertama kali diterbitkan dalam *für die Jahrbücher Dogmatik des heutigen römischen Privatrechts deutschen und*, dan kemudian secara terpisah, *Der Besitzwille*, dan sebuah artikel berjudul *Besitz di Handwörterbuch der Staatswissenschaften* (1891) , yang terangsang pada kontroversi banyak waktu, terutama karena oposisi diwujudkan konsepsi Savigny tentang subjek. Lihat dalam http://en.wikipedia.org/wiki/Rudolf_von_Jhering, (diakses pada 27 Maret 2013)

⁹¹ John Langshaw Austin lahir di Lancaster, 26 Maret 1911. Dia meninggal pada tanggal 8 Februari 1960 pada umur 48 tahun adalah ahli filsafat bahasa berkebangsaan Britania Raya. Kehidupan John Austin dipenuhi dengan kekecewaan dan harapan yang tidak terpenuhi. Austin dilahirkan pada tahun 1790 di Sufflok, dari keluarga kaum pedagang. Austin pernah berdinasti di tentara, dan ditugaskan di Sisilia dan Malta. Namun ia juga mempelajari hukum. Pada tahun 1818,

sejarah yang berpendapat, hukum adalah hasil kekuatan-kekuatan historis murni yang direncanakan dan tidak disadari. Menurut Jhering, hukum mesti dibuat oleh negara atau dasar sepenuhnya untuk mencapai tujuan tertentu.⁹²

Selanjutnya kita melihat lagi keadaan Indonesia saat ini, dimana sedang menuju negara modern, hal itu dapat dilihat dengan ikut campur tangan negara dalam mengurus kepentingan masyarakat. Negara berperan aktif mengatur urusan rakyat. Begitu banyak produk hukum yang tercipta untuk mengatur kepentingan warga negara dengan tujuan hukum yang ingin dicapai adalah menjaga kestabilan dan ketertiban hukum dengan menjaga sistem-sistem keadilan. Salah satu dari produk hukum yang tercipta oleh para pembuat kebijakan hukum adalah Kompilasi Hukum Islam.

Pada akhir dekade 1980-an terdapat dua peristiwa penting berkenaan dengan perkembangan hukum dan peradilan Islam di Indonesia. Pertama, dalam suatu lokakarya yang diselenggarakan di Jakarta, pada tanggal 25 Februari 1988, ulama Indonesia telah menerima tiga rancangan buku

ia bekerja sebagai advokat Tapi ia tidak menjalaninya secara serius. Ia belakangan meninggalkan pekerjaan itu, pindah menjadi seorang ilmuwan hukum. Pada tahun 1826 hingga 1832, ia bekerja sebagai guru besar bidang jurisprudence di London University. Sesaat setelah mengundurkan diri sebagai profesor, ia banyak menjabat jabatan-jabatan penting di lembaga-lembaga kerajaan. Misalnya ia pernah bekerja di Criminal Law Commission dan Royal Commissioner untuk Malta. Berapa teman yang banyak mempengaruhi pemikirannya (Jeremy Bentham, James Mill, John Stuart Mill dan Thomas Carlyle) sangat terkesan dengan kecerdasan Austin, mereka meperkirakan Austin akan memiliki karir yang sangat panjang. Namun, dalam kenyataannya Austin lebih memilih untuk mengakhiri karir secara cepat baik dalam dunia akademis, maupun dalam pemerintahan. Walaupun ia seorang jurist Inggris, kuliah-kuliahnya di Bonn Jerman, telah memberikan bukti yang penting tentang pengaruh pemikiran politik dan hukum Eropa Kontinental dalam diri Austin. Kumpulan kuliah ini yang kemudian diterbitkan sebagai buku, berjudul *The Province of Jurisprudence Determined* (1832). Karyanya yang lain adalah *Lectures on Jurisprudence*, diterbitkan atas upaya keras dari isterinya, Sarah, pasca Austin tutup usia pada 1859. Lihat dalam <http://ilhamendra.wordpress.com/2010/11/12/analitical-jurisprudence-%E2%80%9Cjohn-austin%E2%80%9D/> dan http://id.wikipedia.org/wiki/J._L._Austin. (diakses pada 27 Maret 2013)

⁹² Lili Rasjidi dan Ira Thania rasjidi, *Pengantar.....*, hal. 61-62

Kompilasi Hukum Islam. Pada tanggal 10 Juni 1991 rancangan kompilasi itu mendapat legalisasi Pemerintah dalam bentuk Instruksi Presiden kepada Menteri Agama untuk digunakan oleh instansi Pemerintah dan oleh masyarakat yang memerlukannya. Instruksi itu dilaksanakan dengan Keputusan Menteri Agama Nomor 154 tanggal 22 Juli 1991. Kedua, pada tanggal 29 Desember 1989 disahkan dan diundangkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.⁹³ Kedua peristiwa itu merupakan suatu rangkaian yang saling berhubungan secara timbal-balik dan saling melengkapi.

Kompilasi Hukum Islam disusun dan dirumuskan untuk mengisi kekosongan hukum substantial (mencakup hukum perkawinan, kewarisan, dan perwakafan), yang diberlakukan pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 diatur tentang kekuasaan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama di bidang perkawinan, kewarisan, hibah, wasiat, wakaf, dan sedekah, khususnya bagiorang-orang yang beragama Islam.

Rahmat Djatnika secara umum menyimpulkan bahwa penerapan konsepsi hukum Islam di Indonesia dalam kehidupan masyarakat hendaknya dilakukan dengan penyesuaian pada budaya Indonesia. Demikian pula penerapannya dilakukan melalui yurisprudensi di Pengadilan Agama, sehingga ia dalam perundang-undangan Indonesia tampak berkembang dan mampu menjawab tantangan dan kebutuhan masyarakat untuk menuju tujuan

⁹³ Muchtar Zarkasyi, *Kerangka Historis Pembentukan UU Nomor 7 Tahun 1989, Mimbar Hukum: Aktualisasi Hukum Islam*, (Jakarta: Al-Hikmah & Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam, 1990), hal. 1-15.

hukum Islam, seperti dalam hal poligami, masalah batas umur boleh kawin, masalah jatuhnya talak dihadapan sidang Pengadilan, masalah harta bersama, masalah saksi pada perwakafan tanah milik dan masalah ikrar perwakafan harus ditulis.⁹⁴

Kesemuanya itu (baik penerapan hukum dalam kehidupan masyarakat, dalam Peradilan Agama maupun dalam perundang-undangan) mengandung ijtiha. Jika ada yang tidak sependapat dengan hasil ijtiha tersebut, maka ijtiha hakim tidak dapat dibatalkan dengan ijtiha yang lain.⁹⁵ Akibatnya, akan terjadi kesimpangsiuran keputusan dalam lembaga-lembaga peradilan agama dan semakin mempertajam perbedaan pendapat tentang masalah-masalah hukum Islam. Karena belum ada kompilasi di Indonesia, dalam praktik sering dijumpai adanya keputusan Pengadilan Agama yang saling/tidak seragam, padahal kasusnya sama. Masalah fikih yang semestinya membawa rahmat malah menjadi perpecahan. Hal itu disebabkan karena umat Islam salah paham dalam mendudukan fikih, selain belum adanya Kompilasi Hukum Islam.

Adapun tujuan perumusan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia adalah menyiapkan pedoman yang seragam (unifikasi) bagi hakim Pengadilan Agama dan menjadi hukum positif yang wajib dipatuhi oleh seluruh bangsa Indonesia yang beragama Islam guna menciptakan keadilan yang Dengan demikian, tidak ada lagi kesimpangsiuran keputusan Pengadilan

⁹⁴ Rahmat Djatnika, *Sosialisasi Islam di Indonesia, Kontroversi Pemikiran Islam di Indonesia* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1990), hal. 254

⁹⁵ Rahmat Djatnika, *Sosialisasi Islam.....*, hal. 254

⁹⁶ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1992), hal. 20

Agama. Hal seperti itu sering terjadi kasus yang sama, keputusan yang berbeda. Ini sebagai akibat dari referensi hakim kepada kitab-kitab *fiqh* yang sesuai dengan karakteristiknya sebagai rumusan para *fuqahā* yang sangat dipengaruhi oleh situasi dan lingkungan di mana *fuqahā* itu berada. Yang semula semestinya sebagai rahmat, kadang justru menimbulkan laknat. Wajar jika Bustanul Arifin mempersoalkan, hukum Islam yang mana? Jika dalam suatu masalah tertentu di dalamnya terdapat banyak pendapat. Menurut dia, suatu peraturan harus jelas dan sama bagi semua orang, yakni harus ada kepastian hukum.⁹⁷

Untuk memecahkan masalah-masalah penetapan hukum baru, Hazairin jauh sebelum munculnya gagasan konkret mengenai Kompilasi Hukum Islam telah menyampaikan bahwa hukum adat yang sejalan dengan ketentuan-ketentuan hukum Islam dapat diterima sebagai hukum Islam di Indonesia.⁹⁸ Pernyataan itu juga merupakan wujud perlawanan terhadap *Teori Receptie* yang dikeluarkan oleh pemerintah Belanda. Begitu juga, Hasbi ash-Shiddiqi telah menyampaikan pendapatnya pada acara Dies Natalis tahun 1961 tentang perlunya disusun fikih Indonesia, sebagaimana fikih *Misry* yang terbentuk atas dasar adat istiadat dan kebiasaan orang Mesir, fikih *Hijazy* terbentuk atas dasar adat istiadat dan *'urf* yang berlaku di Hijaz, atau fikih *Hindi* yang terbentuk atas *'urf* dan adat istiadat yang berlaku di India⁷.

Dengan tersusunnya Kompilasi Hukum Islam yang merupakan peraturan-peraturan hukum Islam yang sesuai dengan kondisi kebutuhan

⁹⁷ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum.....*, hal. 21.

⁹⁸ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1995), hal. 20-21.

hukum dan kesadaran hukum umat Islam di Indonesia. Ia bukan merupakan mazhab baru dalam fikih Islam, melainkan merupakan wujud dan penerapan berbagai mazhab fikih yang ada untuk menjawab persoalan yang ada di Indonesia sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat Islam Indonesia. Dengan demikian, tampak dengan jelas bahwa dalam konteks Indonesia hukum Islam mengalami perkembangan dari produk pemikiran yang tidak hanya didominasi oleh fikih, tetapi telah dilengkapi dengan institusi lain seperti fatwa ulama sebagai respons terhadap masalah yang muncul, keputusan pengadilan lewat persidangan suatu perkara oleh para hakim, dan undang-undang yang dibuat oleh badan legeslatif dan mengikat bagisegenap warga. Posisi Kompilasi Hukum Islam dalam sistem hukum nasional dapat dilihat dalam penjelasan UUD 1945 yang menentukan bahwa presiden adalah penyelenggara pemerintah negara tertinggi di bawah MPR. Di dalam UUD 1945 presiden diberi wewenang untuk menetapkan peraturan-peraturan dan kebijaksanaan dalam rangka menjalankan pemerintahan, seperti yang disebut dalam pasal 4 ayat (1): Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.⁹⁹

Sementara dalam pasal 17 ditetapkan bahwa presiden (dalam menjalankan pemerintahan) dibantu oleh menteri-menteri negara,¹⁰⁰ dan setiap menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan.¹⁰¹ Presiden

⁹⁹ Republik Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945; setelah Amendamen Kedua Tahun 2000*, Bab II pasal 4 ayat (1)

¹⁰⁰ Republik Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945; setelah Amendamen Kedua Tahun 2000*, Bab V pasal 17 ayat (1)

¹⁰¹ Republik Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945; setelah Amendamen Kedua Tahun 2000*, Bab V pasal 17 ayat (3)

berwewenang memberikan instruksi kepada menteri, baik sebagai pembantu presiden maupun sebagai kepala departemen untuk mendukung dan melaksanakan Instruksi Presiden, seperti halnya Instruksi Presiden No. 1 tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991. Dalam UUD 1945 tidak didapati larangan kepada presiden untuk mengeluarkan Instruksi Presiden selama isi dan tujuannya tidak bertentangan dengan Pancasila, UUD 1945, Tap MPR, dan Undang-Undang yang berlaku. Meskipun dalam tata urutan perundang-undangan RI yang telah ditetapkan oleh MPR dengan Tap MPRS No. XX/MPR/1966 tidak menyebutkan Instruksi Presiden, namun dalam praktik penyelenggaraan negara atau praktik penyelenggaraan pemerintahan, Presiden RI sering mengeluarkan Inpres sehingga kedudukan Kompilasi Hukum Islam dengan dasar hukum Inpres No. 1 tahun 1991, dapat dikatakan cukup kuat dan mantap dalam rangka terciptanya ketertiban, keseragaman, keadilan, dan kepastian hukum.

Sehubungan dengan hal tersebut, Kompilasi Hukum Islam dapat digunakan sebagai pedoman, landasan dan pegangan bagi hakim-hakim di Pengadilan Agama, Pengadilan Tinggi Agama, dan hakim-hakim di Mahkamah Agung dalam memeriksa dan memutuskan perkara-perkara yang menjadi wewenang Peradilan Agama. Sementara bagi masyarakat yang membutuhkannya dapat menggunakannya dalam kehidupan sehari-hari sesuai dengan kesadaran hukumnya untuk melaksanakannya, baik di bidang perkawinan, pembagian warisan, maupun kegiatan amal ibadah dan kemasyarakatan dalam perwakafan, di samping peraturan perundang-

undangan yang lain, terutama sumber hukum Alquran dan hadis Nabi saw. Kompilasi Hukum Islam yang tertuang dalam Instruksi Presiden No. 1 tahun 1991, dilaksanakan dengan Keputusan Menteri Agama Nomor 154 tahun 1991. Penyusunan kompilasi hukum Islam mengenai perkawinan didasarkan pada Undang-Undang Nomor 22 tahun 1946 jo, Undang-Undang Nomor 32 tahun 1954, dan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975, Peraturan Pemerintah Nomor 28 tahun 1977. Sementara yang berhubungan dengan bidang kewarisan tidak ditemukan peraturan perundang-undangan yang dijadikan rujukannya. Namun demikian, dapat ditemukan dalam yurisprudensi yang memuat bagian-bagian tertentu dalam hukum kewarisan.¹⁰²

Hal itu menunjukkan bahwa Kompilasi Hukum Islam merupakan hukum positif Islam untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁰³ Kompilasi Hukum Islam memiliki konsistensi dengan peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih tinggi dan dijadikan rujukan sebagaimana telah disebutkan.¹⁰⁴ Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam sistem hukum nasional, diukur oleh unsur-unsur sistem hukum nasional sebagaimana telah dikemukakan. *Pertama*, landasan ideal dan konstitusional Kompilasi Hukum Islam adalah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Hal itu dimuat dalam konsideran Instruksi

¹⁰² Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1994), hal. 63.

¹⁰³ A. Hamid S. Attamimi, *Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hal. 152.

¹⁰⁴ Peraturan Perundang-undangan di atas Inpres adalah Keputusan Presiden, Peraturan Pemerintah, dan Undang-undang. Selanjutnya lihat TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1966.

Presiden dan dalam Penjelasan Umum Kompilasi Hukum Islam. Ia disusun sebagai bagian dari sistem hukum nasional yang menjamin kelangsungan hidup beragama berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa yang sekaligus merupakan perwujudan kesadaran hukum masyarakat dan bangsa Indonesia; *kedua*, Kompilasi Hukum Islam dilegalisasi oleh instrumen hukum dalam bentuk

Instruksi Presiden yang dilaksanakan oleh Keputusan Menteri Agama yang merupakan bagian dari rangkaian peraturan perundang-undangan yang berlaku; *ketiga*, Kompilasi Hukum Islam dirumuskan dari tatanan hukum Islam yang bersumber dari Alquran dan hadis Nabi saw. Hal itu menjadi inti hukum Islam yang mencakup berbagai dimensi syariat, fikih, fatwa, dan adat. Kompilasi Hukum Islam merupakan perwujudan hukum Islam yang bercorak ke-Indonesiaan; dan *keempat*, saluran dalam aktualisasi Kompilasi Hukum Islam antara lain pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama, sebagaimana dapat ditafsirkan secara teologis dari penjelasan umum Kompilasi Hukum Islam. Kompilasi Hukum Islam disusun dan disebarluaskan untuk memenuhi kekosongan hukum substansial bagi orang-orang yang beragama Islam, terutama berkenaan dengan penyelesaian sengketa keluarga di pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Kompilasi Hukum Islam dengan kemajemukan tatanan hukum dalam sistem hukum nasional. Ia berhubungan dengan badan peradilan, dalam hal ini pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Ia juga berhubungan dengan kemajemukan hukum keluarga, antara lain hukum perkawinan.

BAB IV

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Jika ditinjau dari jenisnya,¹⁰⁵ penelitian ini merupakan penelitian pustaka (*library research*),¹⁰⁶ yang mana peneliti menitik beratkan pada hasil pengumpulan data dari *paper* yang telah peneliti tentukan.¹⁰⁷ Dalam penelitian seperti ini, peneliti mencoba untuk mencermati dan mencari data dari berbagai literature yang membahas tentang batasan waktu pengajuan perceraian disebabkan *mafqud* terkhusus pada objek penelitian peniliti yaitu pada apa yang termuat dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam.

B. Pendekatan Penelitian

Di dalam penelitian ini terdapat beberapa pendekatan yang peneliti gunakan. Dengan pendekatan tersebut peneliti mencoba untuk mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai batasan waktu pengajuan perceraian disebabkan *mafqud* dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam. Pendekatan-pendekatan yang digunakan peneliti dalam penelitian ini adalah pendekatan undang-undang (*satute approach*) pendekatan historis (*historical*

¹⁰⁵ Menentukan jenis penelitian sebelum terjun ke lapangan merupakan langkah penelitian yang sangat penting, hal ini tidak lain disebabkan bahwa jenis penilitian merupakan payung yang akan digunakan sebagai dasar utama pelaksanaan riset. Penentuan jenis penilitian akan berimplikasi pada keseluruhan perjalanan penelitian. Lihat: Lexy J. Meleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2006), hal. 26

¹⁰⁶ Penelitian pustaka adalah penelitian berupa studi normatif untuk menemukan teori-teori mengenai proses terjadinya dan proses bekerjanya hukum. Lihat: Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1992), hal. 42

¹⁰⁷ Lexy J. Meleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*....., hal. 26

approach), pendekatan kasus (case approach) dan pendekatan komparatif (comparative approach).

1. Pendekatan Undang-Undang (*Satute Approach*)¹⁰⁸

Melalui pendekatan undang-undang, secara akademis peneliti mencoba untuk mengumpulkan berbagai undang-undang yang menjelaskan tentang batasan waktu pengajuan perceraian disebabkan *mafqud*, baik itu yang ada dalam dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam maupun dalam undang-undang lain. Dari upaya ini peneliti berupaya untuk melihat relasi atau hubungan dari berbagai instrument hukum tersebut.

Selain itu, dengan pendekatan ini pula peneliti mencoba untuk menangkap kandungan filosofi yang ada di belakang peraturan pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam, peneliti akan dapat menyimpulkan mengenai ada tidaknya benturan benturan filosofis antara isi pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam dengan isu yang dihadapi.

2. Pendekatan Historis (*Historical Approach*)¹⁰⁹

Berdasarkan pada argumentasi bahwa setiap undang-undang pasti memiliki latar belakang sejarah, maka peneliti melalui pendekatan ini

¹⁰⁸ Pendekatan undang-undang merupakan pendekatan penelitian yang dilakukan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang ditangani. Dengan pendekatan ini, peneliti mempelajari kesesuaian antara satu peraturan dengan peraturan yang lain. Dengan pendekatan ini pula, peneliti mencari ratio legis dan dasar ontologis lahirnya undang-undang tersebut. Lihat dalam Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2007), hal. 93-94

¹⁰⁹ Pendekatan historis adalah pendekatan yang dilakukan dalam kerangka pelacakan sejarah dibuatnya peraturan undang-undang tersebut. Dari pendekatan ini dapat diketahui alasan-alasan atau dasar-dasar yang menyertai kemunculan sebuah peraturan. Lihat dalam Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian.....*, hal. 126. Lihat juga Jhony Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayu Media, 2007), hal. 318

berupaya mencari latar belakang dari munculnya isi pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam. Dengan upaya ini, peneliti memungkinkan untuk memahami isi hukum tersebut secara lebih mendalam sehingga dapat memperkecil kekeliruan baik pemahaman maupun penerapan pasal tersebut. Dengan ini pula, pastinya penulis mampu memahami semangat dari dimunculkannya pasal tersebut.

3. Pendekatan Kasus (*Case Approach*)¹¹⁰

Dengan pendekatan kasus ini, peneliti mencoba untuk melihat dari berbagai kondisi dan pandangan masyarakat terhadap aturan dalam isi pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam, apakah sudah sangat sesuai dengan apa yang mereka inginkan atau belum. Dengan pendekatan ini pula, peneliti berupaya untuk mempelajari kasus-kasus dari kondisi masyarakat yang pernah bersinggungan dengan hasil putusan melalui dasar isi pasal tersebut. Kasus-kasus tersebut dipelajari untuk menguji isi pasal tersebut.

4. Pendekatan Perbandingan (*Comparative Approach*)¹¹¹

Melalui pendekatan perbandingan ini, peneliti mencoba untuk membandingkan isi dari pasal 116 ayat Kompilasi Hukum Islam dengan berbagai instrumen hukum yang telah ada, baik dengan hukum yang ada di negara lain atau dengan hukum yang ada pada masa sebelum

¹¹⁰ Pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu hukum yang dihadapi dan yang telah menjadi putusan pengadilan. Melalui pendekatan ini, peneliti dapat memperoleh berbagai pandangan masyarakat terhadap keberlakuan suatu peraturan. Lihat dalam Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian.....*, hal. 94

¹¹¹ Studi perbandingan hukum merupakan kegiatan untuk membandingkan hukum suatu Negara dengan hukum Negara lain atau hukum dari suatu waktu tertentu dengan hukum dari waktu yang lain. Lihat dalam Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian.....*, hal. 133

keberadaan pasal tersebut. Dari perbandingan tersebut nantinya dapat diketahui beberapa unsur persamaan dan perbedaan kedua sistem hukum itu. Persamaan hukum akan menunjukkan inti dari isi hukum tersebut, sedangkan perbedaannya menunjukkan pada sebuah alasan yang mengarah pada perbedaan iklim, suasana dan sejarah masing-masing bangsa.¹¹²

C. Sumber Data

Sumber data¹¹³ yang digunakan penulis untuk menyusun skripsi ini adalah sebagai berikut:

1. Sumber Primer¹¹⁴

Sumber Primer dalam penelitian ini adalah data yang dihasilkan dari Kompilasi Hukum Islam yang menjelaskan tentang *mafqud* dengan menitik beratkan kepada batasan waktu pengajuan perceraian disebabkan *mafqud* yang ada dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam.

¹¹² Abu Yasid, *Aspek-Aspek Penelitian Hukum, Hukum Islam - Hukum Barat*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hal. 82-83

¹¹³ Data adalah keterangan atau bahan nyata yang dapat dijadikan kajian (analisis atau kesimpulan). Lihat: Wahid Murni, *Menulis Proposal dan Laporan Penelitian Lapangan Pendekatan Kualitatif dan Kuantitatif: Skripsi, Tesis dan Desertasi*, (Progam Pasca Sarjana UIN Malang, 2008), hal. 31. Adapun Sumber data dalam penelitian adalah subjek dari mana data diperoleh. Lihat: Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2002), hal. 107. Sumber data merupakan salah komponen yang paling vital dalam penelitian. Kesalahan dalam menggunakan atau memahami sumber data akan menjadikan data yang diperoleh juga akan meleset dari yang diharapkan. Lihat: Burhan Bungin, *Metodologi Penelitian Sosial:Format-Format Kuantitatif dan Kualitatif*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2001), hal. 129

¹¹⁴ Data Primer yaitu data-data yang diperoleh secara langsung dari sumber utama yakni para pihak yang menjadi subjek dari penelitian ini. Lihat: Burhan Ashofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1996), hal. 129

2. Sumber Sekunder¹¹⁵

Sumber Sekunder yang peneliti gunakan adalah data-data berupa undang-undang, buku, karya ilmiah dan literatur lain serta informasi-informasi yang berkaitan dengan topik penelitian.

D. Teknik Pengumpulan Data

Berkaitan dengan jenis penelitian yang peneliti gunakan, bahwa jenis penelitian ini berupa pustaka, maka metode yang digunakan oleh peneliti dalam teknik pengumpulan data ini menggunakan metode dokumentasi.¹¹⁶ Metode dokumentasi dalam penelitian ini digunakan untuk membaca atau mempelajari catatan atau dokumen yang berkaitan dengan batasan waktu pengajuan perceraian disebabkan *mafqud* dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam dan beberapa penjelasan tentang pasal tersebut yang semua itu peneliti kumpulkan dari berbagai sumber data yang ada.

E. Teknik Pengolahan dan Analisis Data

Data yang telah dikumpulkan dengan lengkap dari lapangan melalui dokumentasi dan wawancara selanjutnya diolah dan disusun melalui beberapa tahap untuk menyimpulkan ke dalam sebuah analisis yang tepat. Tahapan-tahapan pengolahan dan analisis data yang peneliti lakukan adalah:

¹¹⁵ Data Sekunder yaitu data-data yang diperoleh dari sumber kedua dan merupakan pelengkap dari data utama atau primer. Lihat: Burhan Ashofa, *Metode Penelitian*....., hal. 129

¹¹⁶ Dokumentasi adalah mencari data mengenai hal-hal atau variabel yang berupa catatan, transkrip, buku, surat kabar, majalah, prasasti, notulen rapat, agenda dan sebagainya. Lihat: Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian*....., hal. 201

1. *Editing*¹¹⁷

Editing merupakan tahapan pertama yang peneliti lakukan dalam proses pengolahan data ini. Dalam tahapan ini, peneliti melihat kembali data hasil penelusuran peneliti terhadap batasan waktu pengajuan perceraian disebabkan *mafqud* dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam. Hal ini dilakukan untuk mengetahui lengkap dan tidaknya data yang sebelumnya telah peneliti peroleh serta untuk mengetahui apakah masih ada hal-hal yang belum dimengerti dari data tersebut.

2. *Classifying*¹¹⁸

Setelah selesai dari tahapan editing, selanjutnya peneliti melanjutkan pada tahapan classifying. Dalam tahapan ini, data yang hasil penelusuran peneliti terhadap batasan waktu pengajuan perceraian disebabkan *mafqud* dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam diklasikasikan berdasarkan kategori tertentu, sehingga data yang diperoleh benar-benar memuat permasalahan yang ada. Lebih lanjut dalam proses ini, peneliti mengelompokkan data yang diperoleh dari pusataka tersebut berdasarkan pada rumusan masalah.

¹¹⁷ Editing adalah proses meneliti kembali data-data yang diperoleh untuk melihat kelengkapan, kejelasan, kesesuaian serta relevansinya dengan data-data lain dengan tujuan semua data tersebut bisa digunakan untuk menjawab rumusan permasalahan yang telah dibuat. Lihat: Moh. Nazir, *Metode Penelitian*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003), hal. 346

¹¹⁸ Calssifying adalah mereduksi data yang ada dengan cara menyusun dan mengklasifikasikan data yang yang diperoleh ke dalam pola tertentu atau permasalahan tertentu untuk mempermudah pembahasannya. Lihat: Lexy J. Meleong, *Metodologi Penelitian.....*, hal. 204

3. *Analizing*¹¹⁹

Sesuai dengan arah studi yang dipilih, maka teknik analisis data yang digunakan yaitu, dengan metode sebagai berikut:

- a. Deskriptif yakni menyajikan data dalam bentuk narasi yang saling berkaitan dan mempunyai bobot narasi yang memadai. Metode ini diperlukan sebagai suatu metode dalam meneliti suatu objek, suatu kondisi atau suatu sistem pemikiran pada masa sekarang dalam rangka mencari fakta-fakta untuk diinterpretasikan secara tepat.¹²⁰ Yakni memaparkan segala persoalan yang berkaitan dengan penelusuran peneliti terhadap batasan waktu pengajuan perceraian disebabkan *mafqud* dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam.
- b. Kualitatif yakni suatu penelitian yang menekankan analisisnya pada data-data berupa kata-kata, narasi atau kalimat dari hasil pengumpulan data atau melalui studi pustaka dan studi lapangan.¹²¹ Dalam penelitian ini, hasil penelitian akan dipaparkan dalam bentuk narasi yang diperoleh dari lapangan yang bersumber dari subjek. Narasi ini akan menggambarkan tentang penelusuran peneliti terhadap batasan waktu pengajuan perceraian disebabkan *mafqud* dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam. Lebih lanjut dalam pendekatan kualitatif ini nanti peneliti mencoba untuk menganalisa

¹¹⁹ *Analizing* adalah merupakan serangkaian kegiatan yang bertujuan meringkas data dalam bentuk yang mudah dipahami dan mudah untuk ditafsirkan, sehingga hubungan antar problem penelitian dapat dipelajari dan diuji. Lihat: Moh. Kasiram, *Metodologi Penelitian Kualitatif-Kuantitatif*, (Malang: UIN Malang Press, 2008), hal. 128

¹²⁰ Moh. Nazir, *Metode.....*, hal. 63-64

¹²¹ Djoko Dwiyanto, *Metode Kulitatif: Penerapannya dalam Penelitian*. (www.inparametric.com) (diakses tanggal 08 Januari 2010)

pembatasan waktu pengajuan perceraian disebabkan *mafqud* dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam dari arah konsep keadilan bagi pasangan yang ditinggal oleh salah satu pihak, baik dari pihak suami maupun isteri.

4. *Concluding*¹²²

Tahapan yang terakhir adalah concluding. Pada tahapan ini peneliti yang sudah menemukan jawaban-jawaban dari hasil penelitian. Selanjutnya, peneliti membuat kesimpulan-kesimpulan penting yang kemudian menghasilkan gambaran secara ringkas, jelas dan tepat tentang analisis terhadap pembatasan waktu pengajuan perceraian disebabkan *mafqud* dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam dilihat dari sisi keadilan.

F. Teknik Pengecekan Keabsahan Data

Dalam proses pengecekan keabsahan data¹²³ dalam penelitian ini menggunakan teknik pemeriksaan sejawat melalui diskusi.¹²⁴ Teknik ini mengandung beberapa maksud sebagai salah satu teknik pemeriksaan keabsahan data. Dengan teknik ini nantinya membuat peneliti tetap

¹²² Concluding adalah pengambilan kesimpulan dari data-data yang diperoleh setelah dianalisa untuk memperoleh jawaban kepada pembaca atas kegelisahan dari apa yang dipaparkan pada latar belakang masalah. Lihat: Nana Sudjana dan Awal Kusuma, *Proposal Penelitian di Perguruan Tinggi*, (Bandung: Sinar Baru, Algenisindo, 2008), hal. 28

¹²³ Pengecekan keabsahan data sangat perlu dilakukan agar data yang dihasilkan dapat dipercaya dan dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Pengecekan keabsahan data merupakan cara untuk mengurangi kesalahan dalam proses perolehan data penelitian yang tentunya akan berpengaruh terhadap hasil akhir suatu penelitian. Lihat: M.B. Miles & A.M. Huberman, *An Expanded Source Book: Qualitative Data Analysis, Analisis Data Kualitatif*, terj. Tjetjep R. Rohidi,,(Jakarta: UI-Press, 1992), hal. 330.

¹²⁴ Teknik pemeriksaan sejawat melalui diskusi yaitu teknik pemeriksaan data yang dilakukan dengan cara mengekspos hasil sementara atau hasil akhir yang diperoleh dalam bentuk diskusi dengan rekan-rekan sejawat. Lihat: Lexy J. Meleong, *Metodologi Penelitian*....., hal. 333

mempertahankan sikap terbuka dan kejujuran. Selain itu, diskusi sejawat ini memberikan suatu kesempatan awal yang baik untuk mulai menjajaki dan menguji hipotesis yang muncul dalam benak peneliti sudah dapat dikonfirmasi.¹²⁵

Jika teknik pengecekan keabsahan data ini dilakukan maka hasilnya adalah:¹²⁶

- a. Menyediakan pandangan kritis
- b. Mengetes hipotesis kerja (temuan-teori substantif)
- c. Membantu mengembangkan langkah berikutnya
- d. Melayani sebagai pembanding

¹²⁵ Lexy J. Meleong, *Metodologi Penelitian*....., hal. 333

¹²⁶ Lexy J. Meleong, *Metodologi Penelitian*....., hal. 334

BAB V

STUDI KEADILAN TERHADAP BATASAN WAKTU PENGAJUAN PERCERAIAN DISEBABKAN *MAFQUDD* DALAM PASAL 116 AYAT B KOMPILASI HUKUM ISLAM

A. *Mafqud* Sebagai Salah Satu Alasan Perceraian dalam Kompilasi Hukum Islam

Perceraian adalah perpisahan ikatan perkawinan berdasarkan fakta legal menurut peraturan yang berlaku.¹²⁸ Definisi perceraian di Pengadilan Agama, dilihat dari putusannya perkawinan, adalah karena kematian, karena perceraian dan karena putusannya pengadilan.¹²⁹ Kompilasi Hukum Islam maupun Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tidak memberikan definisi yang tegas mengenai perceraian secara khusus.

Penjelasan mengenai perceraian dapat ditemui dalam Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam, menyatakan bahwa perceraian dapat dilakukan apabila sesuai dengan alasan-alasan yang telah ditentukan. Dalam pasal tersebut Kompilasi Hukum Islam menyebutkan adanya 8 (delapan) hal yang menjadi alasan dari perceraian. Perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan:¹³⁰

¹²⁸ Abdul Manan, *Problematika Perceraian Karena Zina dalam Proses Penyelesaian Perkara di Lingkungan Peradilan Agama*, (dalam Jurnal Mimbar Hukum, al-Hikmah & DITBINBAPERA, Jakarta No. 52 Th. XII 2001), hal. 7

¹²⁹ Lihat dalam pasal 113 Kompilasi Hukum dan pasal 38 Undang-Undang Perkawinan No. 1 tahun 1974

¹³⁰ Tim Redaksi Fokus Media, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan tentang Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Fokus Media, 2007), hal. 38-39

1. salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
2. salah satu pihak mninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya;
3. salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih bera setelah perkawinan berlangsung;
4. salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain;
5. salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau isteri;
6. antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga;
7. Suami melanggar taklik talak;
8. peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.¹³¹

¹³¹ Alasan-alasan perceraian tersebut merupakan isi dari pasal 116 Kompilasi Hukum Islam. Dibandingkan dengan alasan-alasan perceraian yang ada dalam Peraturan Pemerintah Tahun 9 Tahun 1975 pasal 19, Kompilasi Hukum Islam melalui pasal tersebut memberikan dua tambahan alasan perceraian, yaitu suami melanggar taklik talak dan murtad. Taklik talak adalah janji atau pernyataan yang biasanya dibacakan suami setelah akad nikah. Kalau suami melanggar janji yang telah diucapkan dan isterinya tidak rela lantas mengadu ke Pengadilan, maka pengadilan atas nama suami akan menjatuhkan talak satu khuluk kepada isteri. Jadi taklik talak sebagai sebuah ijtihad baru sangat penting untuk melindungi hak-hak wanita. Adapun untuk masalah murtad, Undang-Undang Perkawinan tidak menyinggung murtad sebagai alasan perceraian, sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam murtad dijadikan sebagai salah satu alasan perceraian. Artinya, jika salah satu keluar dari agama Islam, maka suami atau isteri dapat mengajukan permohonan permohonan cerai kepada Pengadilan. Namun yang menjadi pertanyaan dalam pasal tersebut terdapat klausul “yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga”. Apabila murtad tidak

Dalam isi pasal 116 Kompilasi Hukum Islam di atas disebutkan berbagai alasan seseorang untuk memohonkan cerai di depan Pengadilan. Salah satu yang disebutkan dalam pasal tersebut adalah adanya perceraian dengan alasan “salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya”. Redaksi tersebut muncul pada pasal 116 ayat b yang pada dasarnya alasan ini juga termuat dalam Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 pasal 19 ayat b yang menyatakan “Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.”¹³² Kalimat dalam pasal tersebut harus ada syarat-syarat yang terpenuhi agar terjadi perbuatan meninggalkan pihak lain yang dapat dijadikan alasan perceraian yaitu:

1. Sekurang-kurangnya selama 2 tahun
2. Berturut-turut
3. Tanpa izin pihak lain
4. Tanpa alasan yang sah.

Keempat syarat di atas bersifat kumulatif, artinya keempat syarat tersebut harus terpenuhi agar dapat dijadikan alasan perceraian. Adapun untuk merinci meninggalkan pihak lain seperti:

menimbulkan kekacauan dalam rumah tangga, jadi ada kesan jika murtad tidak sepenuhnya menjadi alasan. Lihat dalam 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, 2006), hal. 222-223

¹³² Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata.....*, hal. 225-226

1. 1) Kurang dari dua tahun, 2) berturut-turut , 3) tanpa izin pihak lain ,
4) tanpa alasan yang sah
2. 1) Kurang dari dua tahun, 2) tidak berturut-turut, 3) tanpa izin pihak lain,
4) tanpa alasan yang sah
3. 1) Kurang dari dua tahun, 2) tidak berturut-turut, 3) ada izin pihak
lain, 4) tanpa alasan yang sah.
4. 1) Kurang dari dua tahun, 2) tidak berturut-turut, 3) ada izin pihak
lain, 4) Ada alasan yang sah
5. 1) Selama dua tahun, 2) tidak berturut-turut, 3) tanpa izin pihak lain,
4) Tanpa alasan yang sah
6. 1) Selama dua tahun, 2) tidak berturut-turut, 3) ada izin pihak lain 4) Ada
alasan yang sah
7. 1) Selama dua tahun, 2) berturut-turut, 3) tanpa izin pihak lain, 4) ada
alasan yang sah
8. 1) Selama dua tahun, 2) tidak berturut-turut, 3) ada izin pihak lain, 4)
tanpa alasan yang sah
9. 1) Selama dua tahun, 2) Berturut-turut, 3) Ada izin pihak lain, 4) tanpa
alasan yang sah

Alasan 1 s.d. 9 menurut peneliti tidak dapat dijadikan sebagai alasan perceraian karena tidak bersifat kumulatif.

Dalam pasal tersebut, syarat pertama yang harus muncul adalah *ketidak beradaan salah satu pihak selama dua tahun*. Dalam syarat ini seseorang yang berkeinginan untuk mengajukan perceraian yang

dikarenakan salah satu pihak telah tidak diketahui keberadaannya harus menunggu sampai pasangannya tidak diketahui keberadaan serta beritanya selama dua tahun penuh. Setelah dua tahun tersebut, salah satu pasangan, baik isteri maupun suami diperbolehkan untuk mengajukan perceraian ke Pengadilan Agama dimana dia berasal.

Dalam satu kasus semisal, seseorang suami merantau ke malaysia untuk mencari uang buat isteri dan anaknya tetapi karena ada satu atau beberapa sebab kemudian tidak dapat dihubungi lagi dan tidak dapat diketahui secara pasti di mana keberadaannya, seorang isteri tidak diperbolehkan untuk mengajukan perceraian ke Pengadilan Agama sebelum menunggu berita tidak diketahui keberadaan suaminya selama dua tahun. Dalam kasus seperti ini, Pengadilan Agama akan menolak permintaan isteri tersebut bilamana suaminya baru menghilang atau tidak diketahui keberadaannya kurang dari dua tahun.

Berturut-turut juga menjadi salah satu komponen yang harus muncul dalam persyaratan dari pasal tersebut. Istilah berturut-turut ini memberikan pengertian bahwa seseorang yang tidak diketahui keberadaannya selama dua tahun tersebut harus secara berturut-turut. Dua persyaratan ini menjadi syarat yang harus muncul secara bersamaan bilamana seseorang yang merasa kehilangan pasangannya berkeinginan untuk mengajukan perceraian. Seseorang yang telah hilang atau tidak diketahui keberadaannya bila telah dijumlahkan telah sampai batas dua tahun tidak serta-merta langsung bisa dijadikan alasan untuk mengajukan perceraian.

Seseorang isteri asal Indonesia yang menjadi tenaga kerja di Arab Saudi yang kemudian awal-awalnya sangat sulit untuk dihubungi oleh suaminya yang masih berada di Indonesia. Bahkan dalam waktu satu tahun tidak dapat dicari informasi tentang isterinya. Kemudian setelah satu tahun berlangsung, isteri tersebut memberitahu kepada suami atau keluarga tentang kabar dan keberadaannya di Arab Saudi. Setelah memberitahu kabar kondisi serta keberadaannya, secara tiba-tiba tanpa alasan yang jelas, isteri tersebut kemudian tidak dapat dihubungi lagi dan tidak pula diketahui secara pasti dimana posisinya. Kondisi seperti berlangsung pula selama satu tahun, seperti halnya sebelum dia bisa dihubungi.

Dalam kasus seperti itu, seorang suami belum diperkenankan untuk mengajukan perceraian di Pengadilan Agama dengan alasan tidak diketahui keberadaan isterinya selama dua tahun. Walaupun secara kumulatif, isteri tersebut telah tidak keberadaannya selama dua tahun dan itu telah sesuai dengan persyaratan pertama bahwa tidak diketahui keberadaannya selama dua tahun akan tetapi dalam kasus ini, isteri tersebut dalam jarak dua tahun tersebut masih dapat dihubungi dan diketahui kondisi dan keberadaannya. Artinya dalam kasus itu, ketidak beradaan isteri tersebut telah masuk pada syarat pertama pada pasal tersebut bahwa telah tidak diketahui keberadaannya selama dua tahun, akan tetapi dalam kasus ini belum masuk syarat kedua yang diharuskan *berturut-turut*.

Syarat ketiga yang harus ada dalam pasal 116 ayat b ini adalah *tanpa izin pihak lain*. Jadi selain diharuskannya tidak diketahuinya keberadaan salah

satu pihak (suami atau isteri) selama dua tahun berturut-turut dalam pasal ini juga harus menyertakan tidak diketahuinya orang tersebut disertai dengan adanya tanpa izin dari salah satu pihak. Walaupun suami atau isteri telah dua tahun atau lebih secara berturut-turut tidak dapat diketahui kondisi serta kabarnya, tetapi karena dia telah meminta izin kepada keluarga yang tinggal bahwasanya dalam waktu yang cukup lama tidak akan bisa dihubungi, maka dengan alasan seperti ini pihak yang ditinggal tidak diperkenankan untuk mengajukan perceraian ke Pengadilan Agama.

Seorang suami izin kepada isteri untuk mencari kerja di daerah yang sangat terpencil yang sudah diketahui bahwa di daerah tersebut jaringan komunikasi sangat tidak mungkin untuk dilakukan. Dan karena sebab itu, sebelum suami meninggalkan isteri, dia berpesan bahwa dirinya tidak akan pulang selama dua tahun lebih dan sangat mungkin untuk tidak dapat dihubungi. Dan kemudian pada kenyataannya suami yang telah selama dua tahun lebih mencari kerja di sana tidak dapat diminta atau dicari informasinya.

Mencermati dari kasus seperti itu, seorang isteri yang telah ditinggalkan selama lebih dari dua tahun secara berturut-turut tersebut tidak diperbolehkan untuk meminta gugat cerai ke Pengadilan Agama. Ketiga syarat, baik *sekurang-kurangnya selama 2 tahun, Berturut-turut dan tanpa izin pihak lain* itu harus muncul secara bersamaan. Tidak diperkenankan seseorang yang ditinggal pasangannya untuk meminta cerai tanpa ketiga syarat tersebut, dikarenakan ketiga syarat tersebut bersifat kumulatif, yang

harus ada semua bilamana seseorang meminta cerai dengan alasan pasal tersebut.

Persyaratan yang ke-empat atau yang terakhir dari pasal ini, hingga seseorang boleh mengajukan perceraian ke Pengadilan Agama adalah *tanpa alasan yang sah*. Jadi selain syarat *Sekurang-kurangnya selama 2 tahun, Berturut-turut dan Tanpa izin pihak lain* dalam hal ini juga harus termuat sebuah alasan *tanpa alasan yang sah*. Tanpa alasan yang keempat ini walaupun sudah terdapat alasan *Sekurang-kurangnya selama 2 tahun, Berturut-turut dan Tanpa izin pihak lain*, seseorang yang ditinggalkan pihak lain tidak bisa mengajukan perceraian di Pengadilan Agama.

Alasan perceraian sebagaimana pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam di atas, diakhiri dengan kalimat yang berbunyi *atau karena hal lain di luar kemampuannya*. Kalimat demikian ini memberi isyarat adanya kelonggaran hakim untuk memberikan interpretasinya atau kemungkinan lain bahwa meninggalkan pihak lain dalam keadaan terpaksa yang berada di luar kemampuan untuk menolak keadaan tersebut dapat juga dijadikan alasan perceraian dalam syarat komulatif sekurang-kurangnya dua tahun dan berturut-turut.

Ada sekelompok orang yang terdiri dari suami isteri sedang mengadakan study tour ke kota tertentu, ternyata saat ia terpisah dari rombongan, ia diculik seseorang yang memang sudah/belum mengenalnya karena orang yang diculik sudah dikenal dan dikuasainya, sehingga

sebenarnya suami/isteri tidak ingin meninggalkan pihak lain tetapi karena diculik maka terpaksa meninggalkan pihak lain. Karena itu perbuatan meninggalkan pihak lain tersebut bukan atas kehendaknya tetapi *karena hal lain di luar kemampuannya*.

Kasus lain misalnya salah satu suami/isteri sedang pergi berburu ke hutan yang belum pernah dijamahnya dan ternyata ia tersesat di tengah hutan belantara dan semakin jauh dari rumahnya, padahal ia telah berusaha untuk mencari tahu dengan berbagai cara secara maksimal tetapi malah semakin tersesat di hutan tersebut. Karena itu dalam hal yang demikian ini ia telah meninggalkan pihak lain disebabkan *sesuatu hal lain berada di luar kemampuannya*.

Termasuk menjadi tenaga kerja Indonesia yang bekerja di luar negeri pada awalnya rutin memberi kabar tentang dirinya kepada pasangannya tetapi lambat laun tak ada kabar beritanya yang mungkin akses di sana sengaja diputus oleh majikannya dengan cara disekap dan ditempatkan pada kamar khusus yang orang lain tidak tahu sehingga ia tidak dapat memberi kabar sebagaimana pada awal ia bekerja, maka dalam hal yang demikian ia meninggalkan pihak lain disebabkan *sesuatu hal yang berada di luar kemampuannya*.

Menghadapi *sesuatu hal lain di luar kemampuannya* memang di satu sisi memberikan kebebasan hakim untuk berinterpretasi sesuai dengan keyakinannya akan tetapi interpretasi alasan perceraian tersebut harus tetap

mengacu kepada muara yang berujung pada sudah tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga. Kalau ternyata sesuatu hal lain di luar kemampuannya tidak mengacu pada muara tersebut dan rumah tangganya tenang-tenang dan tentram saja maka hakim tidak layak menggunakan interpretasinya, karena mungkin ia masih mau menunggu suatu saat suami/isterinya akan pulang atau karena bekal yang ditinggalkan suami masih banyak untuk persiapan beberapa tahun ke depannya sehingga tidak menjadikan persoalan bagi orang yang ditinggalkan oleh salah satu pasangannya dalam waktu yang lebih lama.

Dan untuk menetapkan seseorang yang *mafqūd* telah meninggal dunia, sebagaimana dikemukakan dalam pasal tersebut bahwa isteri yang suaminya menghilang (*mafqud*) diharuskan menunggu kedatangan suaminya selama dua tahun dan selanjutnya bisa mengajukan perceraian kepada hakim. Berdasarkan hukum Perkawinan Islam di Indonesia status hukum isteri yang suaminya *mafqud* (hilang) dapat dikatakan cerai atas dasar putusan pengadilan dengan alasan tidak diketahui keberadaannya selama 2 tahun berturut-turut. Bagi orang Islam, dalam kaitannya dengan penentuan suami *mafqud* (hilang) sebagai alasan perceraian, maka hakim Pengadilan Agama harus berpijak pada peraturan perundang-undangan, yaitu Undang-undang No.3 Tahun 2006 dan Kompilasi Hukum Islam sebagai peraturan pelaksanaannya. Dalam hal ini isteri mengajukan gugatannya ke Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal penggugat. Namun, apabila tempat tinggal tergugat tidak diketahui, Panitera akan menempelkan surat gugatan

penggugat di papan pengumuman yang ada di Pengadilan Agama atau melalui media massa.¹³³

B. Keadilan Terhadap Batasan Waktu Pengajuan Perceraian Disebabkan *Mafqud* dalam Pasal 116 Ayat B Kompilasi Hukum Islam

Alasan perceraian yang termuat dalam pasal 116 ayat b ini dalam islam biasa disebut dengan istilah *mafqud*. Dari pasal ini dapat diketahui bahwa di Indonesia diperbolehkan seorang suami atau isteri ketika ditinggal pasangannya selama dua tahun berturut-turut tanpa ada keterangan yang jelas dari keberadaannya untuk mengajukan perceraian ke Pengadilan Agama, dengan jalan talak atau berdasarkan gugatan perceraian.

Dalam kaitannya dengan penentuan suami atau isteri *mafqud* (hilang) sebagai alasan perceraian, maka Hakim Pengadilan Agama harus berpijak pada peraturan perundang-undangan, yaitu Undang-undang No.3 Tahun 2006 sebagai peraturan pelaksanaannya. Dalam hal ini pihak yang ditinggal mafqud mengajukan gugatannya ke Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal penggugat. Namun, apabila tempat tinggal tergugat tidak diketahui, Panitera akan menempelkan surat gugatan penggugat di papan pengumuman yang ada di Pengadilan Agama atau melalui media massa. Pengumuman melalui surat kabar atau media massa sebanyak dua kali dengan tenggang waktu 1 bulan antara pengumuman pertama dan kedua. Dan tenggang waktu antara panggilan terakhir dengan persidangan ditetapkan sekurang-kurang 3

¹³³ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, hal. 131-134. Lihat juga Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta : Bumi Aksara, 1999), hal 207-208

bulan. Apabila tergugat atau kuasanya tidak hadir, gugatan diterima tanpa adanya tergugat, kecuali apabila gugatan tersebut tanpa hak dan tidak beralasan. Putusan mengenai gugatan tersebut dilakukan melalui sidang terbuka. Suatu perceraian dianggap terjadi beserta akibat-akibatnya terhitung sejak jatuhnya putusan pengadilan agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.¹³⁴

Dalam pasal tersebut sangat jelas dikatakan bahwa 2 (dua) tahun menunggu kehadiran pasangan adalah waktu yang diberikan oleh Kompilasi Hukum Islam hingga seseorang yang ditinggalkan pasangannya dibenarkan/dibolehkan untuk mengajukan perceraian ke depan Pengadilan Agama. Walaupun dalam pasal tersebut seorang yang ditinggal pasangannya diperbolehkan untuk mengajukan perceraian akan tetapi yang menjadi titik permasalahan dalam pasal tersebut adalah jangka waktu untuk baru diperbolehkannya seseorang mengajukan perceraian.

Dilihat dari sisi hak dan kewajiban yang melekat pada hubungan suami-isteri, waktu 2 (dua) tahun menjadi sangat lama bagi pihak yang ditinggalkan. Dalam waktu 2 (dua) tahun tersebut isteri dan anaknya tidak bisa mendapatkan hak nafkah atau hak untuk melanjutkan sekolah.¹³⁵ Isteri

¹³⁴ Undang-Undang No. 3 Tahun 2006

¹³⁵ Dalam Kompilasi Hukum Islam, Kewajiban Suami dalam Pasal 80 disebutkan bahwa (1) Suami adalah pembimbing, terhadap isteri dan rumah tangganya, akan tetap mengenai hal-hal urusan rumah tangga yang penting-penting diputuskan oleh suami isteri bersama. (2) Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya. (3) Suami wajib memberikan pendidikan agama kepada isterinya dan memberi kesempatan belajar pengetahuan yang berguna dan bermanfaat bagi agama, nusa dan bangsa. (4) sesuai dengan penghasilannya suami menanggung: (a) nafkah, kiswah dan tempat kediaman bagi isteri; (b) biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi isteri

yang pada umumnya hanya bekerja sebagai ibu rumah tangga sangat membutuhkan nafkah untuk dirinya atau juga untuk keperluan anaknya dari suaminya. Akan tetapi dengan hilangnya suami maka tidak ada lagi yang berkewajiban untuk menafkahnya atau anaknya. Di sinilah ketidakadilan muncul lagi bagi pihak yang ditinggalkan yang bukan hanya dikarenakan ketidakhadiran dari pihak yang lain (*mafqud*) akan tetapi juga dikarenakan aturan yang ada dalam pasal tersebut.

Semakin lama salah satu pasangan meninggalkan pasangan yang lainnya, maka semakin banyak pula kewajiban yang tidak dapat diwujudkan, mulai dari permasalahan ekonomi, pendidikan dan juga yang lainnya. Bahkan kalau melihat dari beberapa fungsi keluarga yang sudah dijelaskan oleh BKKBN (Badan Koordinasi Keluarga Berencana Nasional) yang senada dengan fungsi keluarga menurut Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 1994¹³⁶ terindikasi bahwa ada beberapa fungsi keluarga yang ditinggalkan.

Dengan kejadian *mafqud*, maka upaya untuk menghidupkan fungsi perlindungan terhadap keluarga semakin tersa berkurang. Fungsi melindungi yang dimaksudkan untuk memberikan rasa aman kepada seluruh anggota

dan anak; (c) biaya pendidikan bagi anak. (5) Kewajiban suami terhadap isterinya seperti tersebut pada ayat (4) huruf a dan b di atas mulai berlaku sesudah ada tamkin sempurna dari isterinya. (6) Isteri dapat membebaskan suaminya dari kewajiban terhadap dirinya sebagaimana tersebut pada ayat (4) huruf a dan b. (7) Kewajiban suami sebagaimana dimaksud ayat (5) gugur apabila isteri nusyuz. Lihat: Tim Penerbit, *Kompilasi.....*, hal. 256-259.

¹³⁶ Terdapat 8 fungsi keluarga yang sudah dijelaskan oleh BKKBN (Badan Koordinasi Keluarga Berencana Nasional) yang senada dengan fungsi keluarga menurut Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 1994; 1. Fungsi keagamaan 2. Fungsi sosial budaya 3. Fungsi cinta kasih 4. Fungsi melindungi 5. Fungsi reproduksi 6. Fungsi sosialisasi dan pendidikan 7. Fungsi ekonomi 8. Fungsi pembinaan lingkungan. Lihat dalam www.bkkbn.go.id dan juga Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 1994

keluarga sehingga mereka dapat merasa tenang lahir batin dan hidup bahagia tanpa ada rasa tekanan dari pihak manapun terancam untuk tidak dapat teralisasi secara utuh.

Selain pada fungsi melindungi, kejadian *mafqud* ini juga akan mengurangi fungsi cinta kasih, ekonomi, sosialisasi dan pendidikan. Dari sini, setidaknya sudah bisa dilihat bahwa aturan hukum yang termuat dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam yang baru membolehkan seseorang untuk meminta perceraian di Pengadilan Agama dengan alasan suami atau isterinya *mafqud* dengan menunggu ketidakadaannya sampai dua tahun terkesan tidak memberikan sebuah pertimbangan yang adil. Padahal sudah diketahui secara umum keberadaan sebuah produk hukum harus mencerminkan sisi-sisi keadilan.

Dengan keadaan seorang isteri dan anaknya tanpa adanya sebuah kepastian tentang diri mereka karena harus menunggu suami yang tidak diketahui keberadaannya dan kemudian diperparah lagi dengan baru diperbolehkannya isteri tersebut meminta perceraian ke Pengadilan Agama dengan menunggu sampai batas minimal dua tahun, maka sudah tentu secara psikologis perasaan sedih dan berbagai hal yang dirasa tidak menyenangkan juga akan muncul. Hal ini berlawanan dengan teori hukum keadilan *utilitarianisme* yang menyatakan bahwa hukum semata-mata bertujuan untuk

memberikan kemanfaatan dan mencegah sekuat mungkin adanya beban atau siksaan pada setiap diri seseorang.¹³⁷

Dalam teori *utilitarianisme* dinyatakan bahwa dalam berbagai produk hukum sebuah kemanfaatan dan kebahagiaan harus dapat diwujudkan.¹³⁸ Jeremy Bentham menyatakan bahwa hukum harus menghasilkan kesenangan, kebaikan dan kebahagiaan dan untuk mencegah terjadinya kerusakan dan penderitaan kepada manusia.¹³⁹ Dengan sangat tegas, Bentham berpandangan bahwa tujuan hukum adalah keadilan, sedangkan wujud dari keadilan adalah merealisasikan kebahagiaan yang sebesar-besarnya untuk manusia sebanyak-banyaknya. Tujuan ini dikenal dengan istilah *the greatest happiness of the greatest number*.¹⁴⁰

Jeremy Bentham sangat percaya bahwa hukum harus dibuat secara *utilitarianistik*, melihat gunanya dengan patokan-patokan yang didasarkan pada keuntungan, kesenangan dan kepuasan manusia. Dalam hukum tidak ada masalah kebaikan atau keburukan, atau hukum yang tertinggi atau yang tertinggi dalam ukuran nilai. Bentham berpandangan bahwa tujuan hukum adalah dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu. Di sini Bentham menggambarkan suatu klasifikasi kejahatan yang didasarkan atas berat tidaknya pelanggaran dan yang terakhir ini diukur berdasarkan kesusahan atau penderitaan yang diakibatkannya

¹³⁷ Darji Darmiodiharjo dan Shindarta, Pokok-Pokok Filsafat....., hal. 117

¹³⁸ Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra, Hukum....., hal. 79

¹³⁹ Achmad Ali, Menguak Teori Hukum....., hal. 273

¹⁴⁰ Achmad Ali, Menguak Tabir Hukum....., hal. 204

terhadap para korban dan masyarakat. Suatu pelanggaran yang merugikan orang lain, menurut Bentham sebaiknya tidak dianggap sebagai tindakan kriminal. Pemindahan, menurut Bentham, hanya bisa diterima apabila ia memberikan harapan bagi tercegahnya kejahatan lebih besar.¹⁴¹

Pandangan terhadap pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam bahwa isi pasal tersebut belum memberikan sisi-sisi kemanfaatan atau keadilan juga terlihat dari pandangan orang yang memang pernah ditinggal pasangannya hilang. Menurut Ibu Konitin¹⁴² terlalu lama, hal ini disebabkan oleh adanya berbagai kebutuhan isteri yang seharusnya dipenuhi oleh suami, akan tetapi karena suami hilang maka kebutuhan itu tidak dapat dipenuhi. Berikut penuturan Ibu Konitin tentang hal ini:

*“Menurut saya, bagi orang yang telah ditinggalkan suaminya hilang, tidak diketahui di mana keberadaanya dan tidak pula dapat memenuhi kewajiban dia sebagai seorang suami terhadap isteri waktu dua tahun untuk menunggu dan kemudian baru diperbolehkan untuk meminta gugat cerai sangat lama. Dalam pengalaman pribadi, saya setelah ditinggal suami sekitar satu bulan saja juga masih kebingungan bagaimana saya harus mencukupi kebutuhan saya pribadi, apalagi kalau ada orang lain yang sudah mempunyai anak yang ditinggal suami apakah bukannya malah lebih menyedihkan. Jadi menurut saya dan mungkin menurut banyak orang yang ditinggal pasangannya waktu dua tahun baru diperbolehkan seseorang untuk meminta cerai ke Pengadilan Agama menjadi yang sangat lama”.*¹⁴³

¹⁴¹ Muh. Erwin, *Refleksi Kritis*....., hal. 180-181

¹⁴² Ibu Konitin merupakan salah satu orang yang ditinggal suaminya ke Kalimantan. Disaat waktu perantauan suaminya yang telah mencapai 3 bulan itulah suami tidak lagi pernah menghubungi dia dan tidak bisa dihubungi lagi. Selain itu si suami juga tidak lagi mengirim uang buat dia untuk segala kebutuhannya.

¹⁴³ Hasil Wawancara pada 15 Juli 2013

Pernyataan ini selaras pula dengan apa yang telah dinyatakan oleh Ibu Lilik Fatmawati¹⁴⁴ bahwa waktu dua tahun terlalu lama baginya dan mungkin bagi lainnya untuk dibolehkannya seseorang meminta cerai pengadilan dengan alasan mafqūd. Diseratai dengan cerita lengkapnya, dia menuturkan:

“Selama yang telah saya telah lewati ini dan menurut pandangan pribadi saya waktu dua tahun sangat lama. Selama kurang lebih ditinggal suami saya selama dua tahun ini sebetulnya ada dua orang yang telah meminta saya untuk menikah dengan mereka. Dari dua orang tersebut pada dasarnya saya telah menerimanya, akan tetapi karena saya masih belum cerai dengan suami yang telah lama hilang, maka saya sama dia pula belum bisa menikah. Untuk bisa menikah dengannya dia saya harus cerai dulu di depan Pengadilan Agama. Pada dasarnya saya sudah meminta cerai ke Pengadilan Agama, akan tetapi Pengadilan Agama menolak gugatan cerai saya dengan alasan hilangnya suami saya belum sampai dua tahun. Pada waktu saya mengajukan memang masih sekitar satu tahun dari ghaib-nya suami saya. Dan saya harus menunggu satu tahun lagi untuk dapat menceraikan suami saya dan kemudian menikah dengan orang lain”.¹⁴⁵

Setidaknya dari penuturan Ibu Konitin Dan Ibu Lilik serta gambaran teori utilitarianisme yang dijelaskan oleh Jeremy Bentham telah menggambarkan bahwa seharusnya keberadaan hukum bertujuan untuk memberikan kebahagiaan. Terdapat kesan bahwa jangka dua tahun yang termuat dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam masih terlalu lama. Seorang isteri tanpa diberi hak nafkah oleh suaminya dalam jangka waktu enam bulan saja sudah terkesan lama apalagi kalau harus menunggu dua tahun menunggu baru boleh meminta perceraian ke Pengadilan Agama.

¹⁴⁴ Ibu Lilik Fatmawati telah ditinggal dan tidak diketahui keberadaannya selama dua tahun setengah. Ibu Lilik menikah dengan suaminya sekitar 21 Juni 2010. Suaminya kerja di Malaysia. Setelah dapat dua bulan kami menikah, suaminya pergi lagi ke Malaysia. Selama kurang lebih setengah tahun mereka masih dapat berkomunikasi, akan tetapi setelah itu mereka sudah tidak dapat berkomunikasi dan tidak bisa diketahui di mana keberadaannya.

¹⁴⁵ Hasil Wawancara pada 13 Juli 2015

Artinya dalam pasal tersebut dalam pandangan peneliti belum memuat unsur kemanfaatan atau keadilan dari pihak-pihak yang ditinggalkan.

Terdapat berbagai aspek beban berat yang harus ditanggung oleh pihak yang ditinggalkan. Baik itu dilihat dari aspek psikologis, ekonomi, maupun juga dilihat dari aspek biologis. Dilihat dari psikologis misalnya, seseorang yang ditinggalkan akan merasa sangat kehilangan atas ketidakberadaannya. Suami-isteri yang biasanya saling bersama atau berkomunikasi tiba-tiba sudah tidak dapat lagi untuk dihubungi setidaknya dapat memberikan kesan atas kesendiriannya. Sesuatu yang biasanya bisa dikerjakan secara bersamaan atau bisa juga didiskusikan oleh pasangan suami-isteri tersebut sudah tidak dapat dilakukan lagi. Bagi seorang isteri yang ditinggalkan mungkin perasaan ditinggal suami akan menjadi lebih dikhawatirkan. Seorang suami yang bertanggung jawab untuk dapat memberikan rasa aman dan kedamaian pada isterinya tidak bisa lagi dapat terwujud.¹⁴⁶Setidaknya perasaan psikologis inilah yang pernah dirasakan oleh Ibu Konitin.

“Selama saya ditinggal oleh suami saya, saya benar-benar merasa sedih. Sedih dikarenakan ditinggal oleh orang yang benar-benar saya sayangi. Sedih juga karena sesuatu permasalahan yang biasanya bisa dihadapi bersama, saat ini saya harus berupaya untuk mencari solusi dari permasalahan itu sendiri. Selain itu jujur saya pribadi juga merasa takut dengan kesendirian saya saat ini”.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media, 2006, hal. 161

¹⁴⁷ Hasil Wawancara pada 15 Juli 2013

Secara ekonomi pula, sangat dapat dimengerti bahwasanya seorang yang ditinggalkan oleh pasangannya akan merasa terganggu masalah keuangannya. Mungkin tidak akan terjadi permasalahan besar bagi suami yang ditinggalkan oleh isteri, akan tetapi akan menjadi permasalahan cukup menyusahkan bilamana isteri yang ditinggal hilang oleh suaminya. Seorang isteri yang biasanya menutupi segala kebutuhan hidupnya dari uang yang dihasilkan oleh suami sudah tidak bisa menerima hasil kerja dari suami.¹⁴⁸ Dan sebagai konsekuensinya isteri yang ditinggal tersebut harus mencoba untuk memenuhi kehidupannya sendiri. Keadaan seperti ini akan terkesan semakin parah bilamana suami tersebut selain meninggalkan isteri juga meninggalkan anak. Dalam kondisi seperti ini, isteri yang ditinggal dengan sendirinya tertuntut untuk melakukan berbagai hal agar dapat selain memenuhi kebutuhannya sendiri juga untuk memenuhi segala kebutuhan anaknya, baik dalam masalah sandang, pangan atau bahkan sampai pada pendidikan anak tersebut.

Selain dari aspek psikologis dan ekonomi yang diperhatikan, orang yang ditinggal pasangannya juga akan merasa kurang bila dilihat dari aspek biologisnya. Sebagai manusia yang normal, baik suami atau isteri yang ditinggalkan akan merasa sangat butuh terdorong akan hubungan layaknya

¹⁴⁸ Islam dan Undang-Undang telah sangat jelas memberikan tugas kewajiban laki-laki untuk dapat bekerja dan kemudian mencukupi kebutuhan-kebutuhan hidup keluarganya. Tugas seperti inilah yang pada dasarnya bukan menjadi pekerjaan bagi wanita akan tetapi bagi laki-laki. Lihat: Abul A'la al-Maududi dan Fazl Ahmad, Pedoman Perkawinan dalam Islam, Jakarta: Darul Ulum Press, 1999, hal. 22

suami-isteri.¹⁴⁹ Dorongan yang ini menjadi sumber fitrah yang amat membahayakan yang bisa berakibat pada perzinaan dan kemudian dapat merusak ketenangan dan menimbulkan keresahan pada masyarakat.¹⁵⁰

Dari sini dapat cermati bahwa pada dasarnya ada banyak hak-hak yang hilang ketika suami atau isteri ditingal oleh pasangannya hilang. keadaan seperti setidaknya tidak harus untuk dibiarkan terlalu lama sampai pada batas 2 (dua) tahun. Perlu dibuat waktu yang lebih ideal bagi penentuan waktu seseorang diperbolehkan untuk meminta cerai ke Pengadilan dengan alasan pasangannya tidak diketahui keberadaanya.

Adapun waktu yang sangat tepat atau ideal yang perlu ditentukan oleh legislator menurut Ibu Lilik Fatmawati adalah yang terpenting kurang dari waktu dua tahun, hal ini setidaknya terungkap dalam pernyataanya:

*“Kurang tahu kalau saya pastinya, tapi menurut saya lebih cepat lebih baik karena bagaimanapun kita sebetulnya mendapat hak dari suami baik berupa nafkah atau lainnya akan tetapi karena sang suami tidak diketahui keberadaanya maka hak itu tidak dapat terpenuhi”.*¹⁵¹

Senada dengan pernyataan Ibu Lilik Fatmawati, Ibu Konitin juga menyatakan bahwa perlu adanya perubahan jangka waktu untuk meminta cerai dengan alasan *mafqud* ke Pengadilan Agama. Dengan lebih tegas Ibu Konitin menyatakan bahwa:

“Saya kira waktu satu tahun atau bahkan kurang dari itu sudah cukup untuk menunggu suami yang hilang dan kemudian meminta gugat cerai ke

¹⁴⁹ M. Nipan Abdul Halim, *Membahagiakan Isteri Sejak Malam Pertama*, (Yogyakarta: Mitra Pustaka, 2000), hal. 114

¹⁵⁰ M. Nipan Abdul Halim, *Membahagiakan Isteri.....*, hal. 116

¹⁵¹ Hasil Wawancara pada 13 Juli 2013

*Pengadilan Agama. Satu tahun mungkin sudah terkesan tidak terlalu lama dan tidak juga terlalu cepat. Di sini saya juga sadar bahwa nantinya ada kemungkinan suami kita juga akan kembali, maka satu tahun untuk menunggu sudah sangat pantas”.*¹⁵²

Durasi waktu satu tahun seperti yang dinyatakan oleh Ibu Konitin mungkin bisa juga dianggap sangat ideal. Idealitas ini setidaknya dengan mempertimbangkan kedua belah pihak, baik bagi pihak yang ditinggalkan maupun bagi pihak yang telah dinggap hilang. Dalam keadaan mafqūd ini, seperti banyak peneliti nyatakan di atas terdapat banyak hak yang seharusnya diterima oleh pihak yang ditinggalkan yang kemudian tidak dapat terealisasi. Sebaliknya perlu juga disediakan waktu atau jeda untuk menunggu kemungkinan kembalinya seseorang yang pada awalnya diperkirakan telah hilang. Hal ini sangat perlu karena sebab-sebab orang hilang itu bermacam-macam, adakalanya hilang karena memang keinginan pribadi dari yang dianggap hilang untuk tidak kembali dan ada juga karena hilang di luar atas kemampuannya, bisa disebabkan terkena adanya bencana alam, diculik atau karena sebab lain.¹⁵³

Waktu satu tahun ini bisa juga menjadi pertimbangan yang sangat tepat apabila dibandingkan dengan aturan yang ada di Brunei Darussalam. Di Brunei Darussalam, dalam isi UU Keluarga Islam 1999 di salah satu pasal 46 disebutkan “Seseorang dapat memohon pembubaran perkawinan secara

¹⁵² Hasil Wawancara pada 15 Juli 2013

¹⁵³ Terdapat beberapa faktor atau sebab suami atau isteri hilang, anatar lain (1) Pergi jauh dan tidak ada komunikasi lagi, (2) Kemungkinan meninggal di tempat jauh, tetapi tidak diketahui kejelasannya, (3) Diculik orang dan tidak diketahui nasibnya, (4) terjadi bencana hebat atau peperangan sehingga mereka terpisah dan tidak diketahui keberadaan dan nasibnya. Lihat: M. Thalib, *15 Penyebab Perceraian dan Penanggulangannya*, (Jakarta: PT Irsyad Baitus Salam, 1997), hal. 149-150

fasakh jika tidak diketahui keberadaannya selama 1 tahun”.¹⁵⁴ Dengan pertimbangan inilah, setidaknya peneliti beranggapan bahwa durasi satu tahun bisa dianggap lebih tepat daripada dua tahun harus menunggu kedatangan salah satu pihak dari pasangan yang dianggap *mafqud*.

Menunggu satu tahun bisa anggap sebagai batasan waktu yang dapat juga memberi kelegaan bagi seorang suami atau isteri yang ditinggal pasangannya untuk kemudian meminta perceraian ke Pengadilan. Seorang suami atau isteri mempunyai hak untuk meminta perceraian ke Pengadilan lantaran kesepian yang melanda dirinya karena pasangannya hilang tidak diketahui keberadaannya. Kesepian yang melanda dirinya ini setidaknya akan ditakutkan menjeremuskan ke dalam apa yang telah diharamkan oleh Allah.

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: لا ضرر و لا
ضرار (رواه أحمد وابن ماجه)

*Artinya: Dari Ibnu Abbas r.a., berkata: Rasulullah pernah berkata: janganlah merusakkan orang lain dan jangan membalasi kerusakan itu dengan kerusakan pula. (H.R. Ahmad dan Ibn Majah).*¹⁵⁵

¹⁵⁴ Secara lengkap disebutkan dalam Pasal 46 tentang berbagai alasan seseorang dapat meminta perceraian ke Pengadilan. Seseorang dapat memohon pembubaran perkawinan secara fasakh jika memenuhi syarat-syarat berikut (1) Tidak diketahui keberadaannya selama 1 tahun, (2) Suaminya berada dalam tahanan selama 1 tahun atau lebih, (3) Suami gagal memberi nafkah selama empat bulan, (4) Suami dihukum penjara selama 1 tahun atau lebih (5) Suami gagal memberikan nafkah batin selama 1 tahun, (6) Suami mati pucuk dan isteri tidak mengetahuinya, (7) Suami telah gila selama 2 tahun, menderita kusta, AIDS, atau HIV atau penyakit kelamin yang menular, (8) Suami enggan menyetubuhi setelah empat bulan tanggal pernikahan, (9) Tidak ada izin isteri ketika pernikahan, baik karena sebab paksaan, silap, kurang akal, atau hal lain yang diakui oleh syara', (10) Isteri cacat yang menghalangi persetubuhan menurut hukum syara', (11) Alasan lain yang sah untuk membubarkan perkawinan secara fasakh menurut hukum syara'. Lihat dalam UU Keluarga Islam 1999 Brunai Darussalam.

¹⁵⁵ Jalaludin Abd. Rahman bin Abi Bakar as-Suyuti, *Uqud Zabarjad 'ala Musnad al-Imam Ahmad*, (Beirut: Dar-al Ilmiyah, 1987), hal. 105

Pada dasarnya jangka dua atau satu tahun ini apabila penulis bandingkan dengan berbagai pandangan ulama salaf memang masih terkesan sangat pendek. Imam Syafi'i menyatakan bahwa isteri yang hilang suaminya yang tidak diketahui kabar beritanya, sang isteri diperbolehkan mengajukan perceraian ke pihak Hakim setelah menunggu selama empat tahun kemudian melakukan iddah wafat, dan selanjutnya isteri tadi bisa nikah dengan laki-laki lain.¹⁵⁶

Adapun landasan yang Imam Syafi'i gunakan adalah:

عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ أَيُّمَا امْرَأَةٍ فَقَدَتْ زَوْجَهَا فَلَمْ تَدْرِ أَيْنَ هُوَ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَنْتَظِرُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا قَالَ وَالحديث الثَّابِتُ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ فِي امْرَأَةٍ أَلَمْ تُقَوِّدْ

Artinya: Diriwayatkan dari Said Al-Musayyab, bahwa sesungguhnya Umar Bin Al-Khattab berkata: Orang perempuan manapun yang kehilangan suaminya serta tidak mengetahui keberadaannya, maka ia menunggu selama empat tahun kemudian melakukan iddah wafat empat bulan sepuluh hari.

Selaras dengan pandangan Imam Syafi'i, Imam Maliki juga berpandangan bahwa jika seorang laki-laki hilang atau tidak jelas keberadaannya-masih hidup ataukah sudah meninggal maka isterinya diberikan jangka waktu 4 (empat) tahun untuk selanjutnya melaporkan ke pihak Hakim.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Imam Syafi'i, *Al-Um*....., hal. 250.

¹⁵⁷ Pakih Sati, *Panduan Lengkap Pernikahan*....., hal. 150-151.

Dalam menetapkan status bagi *mafqud* (apakah ia masih hidup atau tidak), para ulama fikih cenderung memandangnya dari segi positif, yaitu dengan menganggap orang yang hilang itu masih hidup, sampai dapat dibuktikan dengan bukti-bukti bahwa ia telah wafat. Sikap yang diambil ulama fikih ini berdasarkan kaidah *istishab* yaitu menetapkan hukum yang berlaku sejak semula, sampai ada dalil yang menunjukkan hukum lain. Akan tetapi, anggapan masih hidup tersebut tidak bisa dipertahankan terus menerus, karena ini akan menimbulkan kerugian bagi orang lain.¹⁵⁸ Oleh karena itu, harus digunakan suatu pertimbangan hukum untuk mencari kejelasan status hukum bagi orang yang hilang (*mafqud*) para ulama fikih telah sepakat bahwa yang berhak untuk menetapkan status bagi orang hilang tersebut adalah hakim, baik untuk menetapkan bahwa orang hilang telah wafat atau belum.¹⁵⁹

Dalam pandangan penulis, tenggat waktu 4 (empat) tahun yang diberikan Imam Syafi'i dan Imam Malik dalam menanggapi permasalahan ini tidak lain adalah berdasar atas kondisi dan situasi pada saat itu, dimana masyarakat pada saat itu dianggap masih sering berpindah-pindah tempat untuk mencari nafkah buat keluarganya. Pada masa itu banyak masyarakat yang membawa dagangannya dari satu daerah ke daerah lain bahkan sampai

¹⁵⁸ Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, diterjemahkan oleh A. Hanafi, (Jakarta: Bulan Bintang, 1973), ed. VII, hal. 296. Pendapat Prof. Hazairin tentang hal ini menyatakan seperti perumpamaan "Menggantungkan tanpa tali", artinya tidak ada kejelasan status bagi seseorang dalam keluarga atau dalam bahtera rumah tangga.

¹⁵⁹ Lihat Abdul Aziz, et. al., *Ensiklopedia Hukum Islam I*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997), hal. 1037

dari satu Negara ke Negara yang lain. Dari jarak yang begitu jauhlah kemudian untuk pulang juga membutuhkan waktu yang cukup lama.

Selain pada alasan kebiasaan masyarakat pada waktu itu yang masih sering berpindah-pindah, hal ini juga dikarenakan pada saat itu informasi tentang keberadaan suami yang lagi keluar sangat sulit untuk didapatkan. Berbeda sangat jauh dengan kondisi saat ini, dimana seorang tidak lagi banyak yang berpindah-pindah tempat. Selain itu, pencarian konfirmasi yang bertujuan untuk mendapatkan informasi tentang keberadaan pada orang yang dikatakan hilang juga sudah sangat mudah. Maka dari itu, waktu 4 (empat) tahun masih dianggap sangat relevan pada saat itu.

BAB VII

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian yang peneliti lakukan tentang studi keadilan terhadap batasan waktu perceraian *mafqud* dalam mengkritisi pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam, maka dapat disimpulkan bahwa dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa perceraian dapat terjadi dengan alasan salah satu pihak (suami-istri) meninggalkan yang lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain dan tanpa ada alasan yang sah atau karena ada hal yang lain di luar kemampuannya. Dalam redaksi ini harus ada syarat-syarat yang harus terpenuhi agar terjadi perbuatan meninggalkan pihak lain yang dapat dijadikan alasan perceraian yaitu (1) Sekurang-kurangnya selama 2 tahun, (2) Berturut-turut, (3) Tanpa izin pihak lain, (4) Tanpa alasan yang sah.

Alasan perceraian yang termuat dalam pasal 116 ayat b ini dalam Islam biasa disebut dengan istilah *mafqud*. Dari pasal ini dapat diketahui bahwa di Indonesia diperbolehkan seorang suami atau istri ketika ditinggal pasangannya selama dua tahun berturut-turut tanpa ada keterangan yang jelas dari keberadaannya untuk mengajukan perceraian ke Pengadilan Agama, dengan jalan talak atau berdasarkan gugatan perceraian.

Dilihat dari sisi hak dan kewajiban yang melekat pada hubungan suami-istri, waktu 2 (dua) tahun menjadi sangat lama bagi pihak yang ditinggalkan. Dalam waktu 2 (dua) tahun tersebut istri dan anaknya tidak bisa mendapatkan hak nafkah atau hak untuk melanjutkan sekolah. Istri yang pada umumnya hanya bekerja sebagai ibu rumah tangga sangat membutuhkan nafkah untuk dirinya atau juga untuk keperluan anaknya dari suaminya. Akan tetapi dengan hilangnya suami maka tidak ada lagi yang berkeawajiban untuk menafkahnya atau anaknya. Di sinilah ketidakadilan muncul lagi bagi pihak yang ditinggalkan yang bukan hanya dikarenakan ketidakhadiran dari pihak yang lain (*mafqud*) akan tetapi juga dikarenakan aturan yang ada dalam pasal tersebut.

Dengan keadaan seorang istri dan anaknya tanpa adanya sebuah kepastian tentang diri mereka karena harus menunggu suami yang tidak diketahui keberadaannya dan kemudian diperparah lagi dengan baru diperbolehkannya istri tersebut meminta perceraian ke Pengadilan Agama dengan menunggu samapi batas minimal dua tahun, maka sudah tentu perasaan sedih dan berbagai hal yang dirasa tidak menyenangkan juga akan muncul. Hal ini berlawanan dengan teori hukum keadilan *utilitarianisme* yang menyatakan bahwa hukum semata-mata bertujuan untuk memberikan kemanfaatan.

Dalam teori *utilitarianisme* dinyatakan bahwa dalam berbagai produk hukum sebuah kemanfaatan dan kebahagiaan harus dapat diwujudkan. Jeremy Bentham menyatakan bahwa hukum harus menghasilkan kesenangan, kebaikan

dan kebahagiaan dan untuk mencegah terjadinya kerusakan dan penderitaan kepada manusia. Dengan sangat tegas, Bentham berpandangan bahwa tujuan hukum adalah keadilan, sedangkan wujud dari keadilan adalah merealisasikan kebahagiaan yang sebesar-besarnya untuk manusia sebanyak-banyaknya. Tujuan ini dikenal dengan istilah *the greatest happiness of the greatest number*.

B. Saran

Setelah melakukan pengamatan dan penelitian yang mendalam tentang studi keadilan terhadap batasan waktu perceraian mafqud dalam mengkritisi pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam, maka setidaknya ada beberapa saran yang dapat peneliti sampaikan:

1. Terlihat dalam pasal 116 ayat b Kompilasi Hukum Islam tersebut di atas terdapat kesan batas minimal waktu dua tahun terlalu lama. Hal ini tidak lain dengan alasan dalam waktu 2 (dua) tahun tersebut suami atau istri yang ditinggal pasangannya tidak mendapatkan hak yang seharusnya diterima. Lebih-lebih bilamana pihak istri yang ditinggalkan yang kemudian diperparah lagi dengan adanya anak yang dibawa oleh istri. Dalam hal ini, istri dan anaknya tidak bisa mendapatkan hak nafkah atau hak untuk melanjutkan sekolah. Istri yang pada umumnya hanya bekerja sebagai ibu rumah tangga sangat membutuhkan nafkah untuk dirinya atau juga untuk keperluan anaknya dari suaminya. Akan tetapi dengan hilangnya suami maka tidak ada lagi yang

berkeawajiban untuk menafkahnya atau anaknya. Oleh sebab itu bagi para pembuat aturan setidaknya dapat meninjau kembali isi keadilan dari pasal tersebut dengan mempertimbangkan keadilan berupa pemenuhan hak dan kewajiban dalam berumah tangga dan nantinya dapat memberikan kemaslahatan seluas-luasnya terhadap masyarakat.

2. Bagi para akademisi yang khususnya mengkaji tentang permasalahan perkawinan untuk juga mencoba memperbanyak kajiannya tentang permasalahan perceraian dengan alasan *mafqud* ini. Hal ini sangat diperlukan karena menurut peneliti, tidak banyak ditemukan diberbagai literatur yang membahas tentang masalah tersebut. Dan dengan adanya sumabngsih pemikiran mereka yang nantinya dapat memperkaya khazanah keilmuan yang berkaitan dengan wacana ini setidaknya akan mempermudah bagi para pencari solusi tentang permasalahan ini.

DAFTAR PUSTAKA

- ‘Ala al-Din As-Samarqandiy, *Tuhfah al-Fuqaha*, (Beirut, Dar al-Kitab, tt.)
- A. Hamid S. Attamimi, *Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996)
- Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat* (Jogjakarta: Kencana, 2006)
- Abdul Aziz, et. al., *Ensiklopedia Hukum Islam I*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997)
- Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1994)
- Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2008)
- Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2005)
- Abdul Manan, *Problematika Perceraian Karena Zina dalam Proses Penyelesaian Perkara di Lingkungan Peradilan Agama*, (dalam Jurnal Mimbar Hukum, al-Hikmah & DITBINBAPERA, Jakarta No. 52 Th. XII 2001)
- Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, Ed. Pertama, 1992)
- Abu Yasid, *Aspek-Aspek Penelitian Hukum, Hukum Islam - Hukum Barat*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010)
- Abul A’la al-Maududi dan Fazl Ahmad, *Pedoman Perkawinan dalam Islam*, Jakarta: Darul Ulum Press, 1999
- Achmad Ali (*Menguak Teori Hukum (legal Teori) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)*), Jakarta: Kencana, 2009)
- Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2008)
- Ahamad Rafiq (*Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000)
- Al-Imam Jalal Ad-Din ‘Abd Al-Rahman Bin Abi Bakr As-Suyutiy, *Al-Asybah Wa An-Nazair Fi Al-Furu’*, (tp., tt.)
- Al-Imam Nawawi, *Al-Majmu’ Syarh Al-Muhaddab*, (Beirut: Dar al-Kutub al-’Imiyah, tt)

- Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media, 2006)
- 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, 2006)
- Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manullang, *Pengantar Filsafat Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2008)
- Attamimi, A. Hamid, S., *Peranan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*. (Disertasi Doktor fakultas Pascasarjana UI, Jakarta: t.p., 1990)
- Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1992)
- Burhan Ashofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1996)
- Burhan Bungin, *Metodologi Penelitian Sosial: Format-Format Kuantitatif dan Kualitatif*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2001)
- Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, (Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004)
- Cik Hasan Bisri *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999)
- Darji Darmiodiharjo dan Shindarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Umum, 2006)
- Data Jalur Usaha Pembentukan Kompilasi Hukum Islam* (diambil dari data yang terlampir dalam Kompilasi Hukum Islam)
- Depag RI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, t.tp
- Departemen Agama R.I., *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, (Surabaya: CV. Karya Utama, 2005)
- Ditbinbapera Ditjen Binbaga Islam Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Departemen Agama RI, Jakarta, 1999/2000)
- Djoko Dwiyanto, *Metode Kulitatif: Penerapannya dalam Penelitian*. (www.inparametric.com) (diakses tanggal 08 Januari 2010)

- Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum, Sebuah Sketsa*, (Bandung: Refika Aditama, 2003)
- E. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan, Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, (Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2009)
- Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, (Semarang: Suryandaru Utama, 2005)
- H.L.A. Hart, *Konsep Hukum*, (Bandung: Nusa Media, 2010)
- http://en.wikipedia.org/wiki/Rudolf_von_Jhering, (diakses pada 27 Maret 2013)
- http://id.wikipedia.org/wiki/J._L._Austin, (diakses pada 27 Maret 2013)
- <http://ilhamendra.wordpress.com/2010/11/12/analitical-jurisprudence-%E2%80%9Cjohn-austin%E2%80%9D/> (diakses pada 27 Maret 2013)
- <http://tahdits.wordpress.com/2012/12/17/biografi-john-stuart-mill-dan-francis-bacon/> diakses: 27 Maret 2013
- Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, diterjemahkan oleh A. Hanafi, (Jakarta: Bulan Bintang, 1973), ed. VII
- Idham Abdul Fatah, *Putusan Pengadilan Agama Kota Tangerang Dalam Perkera Cerai Talak Dengan Alasan Isteri Mafqud*, Skripsi, (Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2010)
- Imam Baihaqiy, *Al-Sunan Al-Kubra Al-Baihaqiy*, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, tt.)
- Imam Daruqudny, *Sunan al-Daruqudny*, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, tt.)
- Imam Syafi'I, *Al-Um*, (Dar al-Kitab, tt.)
- Irawati Singarimbun, *Teknik Wawancara, Metode Penelitian Survey*, (Jakarta: LP3ES, 1989)
- Jalaludin Abd. Rahman bin Abi Bakar as-Suyuti, *Uqud Zabarjad 'ala Musnad al-Imam Ahmad*, (Beirut: Dar-al Ilmiyah, 1987)
- Jazuni, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hal. 435
- Jhony Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayu Media, 2007)
- Lexy J. Meleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2006)

- Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1993)
- Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009)
- Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 2009)
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Alumni, 1982)
- M. Karsayuda, *Perkawinan Beda Agama, Menakar Nilai-Nilai Keadilan kompilasi Hukum Islam*, (Yogyakarta: Total Media, 2006)
- M. Nipan Abdul Halim, *Membahagiakan Isteri Sejak Malam Pertama*, (Yogyakarta: Mitra Pustaka, 2000)
- M. Thahir Azhary, *Kompilasi Hukum Islam Sebagai Alternatif, Suatu Analisis Sumber-Sumber Hukum Islam dalam Mimbar Aktualisasi Hukum Islam*, (No. 4 Tahun II 1991)
- M. Thalib, *15 Penyebab Perceraian dan Penanggulangannya*, (Jakarta: PT Irsyad Baitus Salam, 1997)
- M.B. Miles & A.M. Hubermen, *An Expeded Source Book: Qualitative Data Analysis, Analisis Data Kualitatif*, terj. Tjetjep R. Rohidi,,(Jakarta: UI-Press, 1992)
- Mahmoud Syaltout dan Syaikh M. Ali Al-Sayis, *Perbandingan Mazhab Dalm Masalah Fiqih*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1993)
- Marzuki Wahid dan Rumadi, *Fiqh Madzhab Negara*, (Yogyakarta: LKIS, 2001)
- Masrani Basrah, *Kompilasi Hukum Islam, Mimbar Ulama*, Nomor 110 Tahun X Mei . t.p., 1986,
- Mawardiy, Abi al-Hasan ‘Ali Bin Muhammad Bin Habib al-Basriy, *Al-Hawiy al-Kabir Fi Fiqh al-Imam Syafi’iy*, (Beirut: Dar al-Kutub al-’lmiyah, tt.)
- Moh. Kasiram, *Metodologi Penelitian Kualitatif-Kuantitatif*, (Malang: UIN Malang Press, 2008)
- Moh. Nazir, *Metode Penelitian*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003)
- Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam, Suatu Analisis dari Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2004)
- Muchtar Zarkasyi, *Kerangka Historis Pembentukan UU Nomor 7 Tahun 1989*,

- Mimbar Humum: Aktualisasi Hukum Islam*, (Jakarta: Al-Hikmah & Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam, 1990)
- Muh. Erwin, *Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, (Yogyakarta: Rajawali Pers, 2011)
- Munawwir, A.W., *Kamus Munawwir*, (Surabaya: Lentera, 2003)
- Nana Sudjana dan Awal Kusuma, *Proposal Penelitian di Perguruan Tinggi*, (Bandung: Sinar Baru, Algenisindo, 2008)
- Nasrun Harun, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: PT Ichtiar Baru van Hoeve, 2001)
- Nawawi, Abi Zakariya Yahya Bin Syarf Al-Dimsyiqiy, *Raudatu al-Talibin*, (Beirut: Dar al-Kutub al-'lmiyah, tt)
- Pakih Sati, *Panduan Lengkap Pernikahan, Fiqh Munakahat Terkini*, (Jogjakarta: Bening, 2011)
- Peta Permasalahan Hukum Tentang Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Instruksi Presiden Ri Nomor 1 Tahun 1991, (Laporan Hasil Penelitian, Departemen Agama R.I, 2004)
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2007)
- Rahmat Djatnika, *Sosialisasi Islam di Indonesia, Kontroversi Pemikiran Islam di Indonesia* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1990)
- Ramliy, Syamsuddin Muhammad Bin Abi Al-Abbas Ahmad Bin Hamzah Ibn Syihab Ad-Din, *Nihayah Al-Muhtaj Ila Syarh Al-Minhaj Fi Fiqh Ala Imam Al-Imam Asy'syafi'i*, (Beirut: Dar Al-Fikr, 1984)
- Republik Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945; setelah Amendamen Kedua Tahun 2000*, Bab II pasal 4 ayat (1).
- Ridwan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya bakti, 2009)
- Samarqandiy, 'Ala al-Din, *Tuhfah al-Fuqaha*', (Beirut: Dar al-Kitab, tt.)
- Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, hal. 131-134. Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta : Bumi Aksara, 1999)
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Universitas Atama Jaya, 2010)
- Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2002)
- Syalthut, Mahmud, *Fikih Tujuh Mazhab, Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali, Hazami*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000)
- TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1966.

- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, (Jakarta: Kanisius, 1982)
- Tim Penerbit, *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Citra Umbara, 2007)
- Tim Penerbit, *Undang-Undang No. 1 Tahun 1974* (Bandung: Citra Umbara, 2007)
- Tim Redaksi Fokus Media, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan tentang Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Fokus Media, 2007)
- Undang-Undang No. 3 Tahun 2006*
UU Keluarga Islam 1999 Brunai Darussalam.
- Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islam wa Adillatuhu*, (Beirut: Dar el Fikr, t.t.)
- Wahid Murni, *Menulis Proposal dan Laporan Penelitian Lapangan Pendekatan Kualitatif dan Kuantitatif: Skripsi, Tesis dan Desertasi*, (Progam Pasca Sarjana UIN Malang, 2008)
- Warkum Sumitro (*Perkembangan Hukum Islam di tengah Kehidupan Sosial Politik di Indonesia*, Malang: Bayumedia, 2005)
- Will Kymlicka *Pengantar Filsafat Politik Kontemporer*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004)
- Yulfaida, *Analisis Putusan Pengadilan Agama Gresik No: 0036/PDT.G/2008/PA GS. Tentang Cerai Gugat Karena Suami Mafqud (Perspektif Imam Syafi'i)*, Skripsi, (Surabaya: Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel, 2010)