

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Peradilan Agama,<sup>1</sup> dalam pasal 1 Undang-Undang ini menyatakan bahwa Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam, pasal ini di pertegas dengan pasal 2 yang secara jelas menyatakan bahwa “Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perdata tertentu diatur dalam Undang-Undang . Ini”.<sup>2</sup> Tugas dan wewenangnya terdapat dalam pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yaitu menerima, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. Perkawinan, b. Kewarisan, Wasiat dan Hibah, yang dilaksanakan berdasarkan hukum Islam, c. Wakaf dan shadaqah.<sup>3</sup>

Kompetensi absolut tersebut terdapat dalam pasal 49 ayat (1) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Jo UU No 3 Tahun 2006 Jo UU No 50 2009 dinyatakan bahwa;

Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkaradi bidang, a. Perkawinan, b. Kewarisan, c. Wasiat, d. Hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, e. Wakaf, f. shadaqah, selanjutnya dalam pasal 49 ayat (3) berbunyi Bidang kewarisan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b, ialah penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian-bagian ahli waris, dan melaksanakan pembagian pada harta peninggalan tersebut.

Perkawinan menjadi salah satu kewenangan pengadilan agama yang terdiri dari sengketa perkawinan, atau dalam bentuk perkara permohonan lainnya. Menurut Undang - Undang no 1 tahun 1974 tentang perkawinan; “ Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri

---

<sup>1</sup> Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Cet. III, Jakarta, Tahun 1993, hlm. 251-255.

<sup>2</sup> Lihat: UU. No. 7 Tahun . 1989 pada pasal 2, Zain Badjeber dan Abdullah Rahman Saleeh, *Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 Dengan Penjelasan PP. Nomor 9 Tahun 1975*, Aneka Ilmu, Cet. I, Semarang, 1988, hlm. 22.

<sup>3</sup> Lihat: Pasal 49 ayat, (1), *Ibid.*, Hlm. 17-18.

dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Perkawinan dapat dimaknai terdapat sebuah ikatan, perjanjian, persetujuan dari kedua belah pihak, yakni pihak suami dan isteri untuk membangun sebuah tatanan masyarakat terkecil adalah keluarga. Tujuan dari perkawinan adalah melangsungkan keturunan, menyempurnakan hidup, mendapat kebahagiaan di dunia dan juga sebagai bekal di akhirat sebagai bentuk ibadah. Perkawinan dimaknai sebagai sebuah ibadah tentu ada hukum yang mendampingi setiap keberlangsungan pernikahan, terdapat hak dan kewajiban juga *term and condition* dalam menjalankan perkawinan.

Hak-hak dalam perkawinan itu dapat dibagi menjadi tiga, yaitu hak bersama, hak isteri yang menjadi kewajiban suami, dan hak suami yang menjadi kewajiban isteri.<sup>4</sup>

Dunia perkawinan tidak akan luput dari problematika kehidupan berkeluarga, atau juga sering dikenal dengan istilah Konflik. Secara umum menurut Fisher, konflik adalah hubungan antara dua pihak atau lebih (individu atau kelompok) yang memiliki, atau yang merasa memiliki, sasaran-sasaran yang tidak sejalan. Konflik adalah suatu kenyataan hidup, tidak terhindarkan dan sering bersifat kreatif. Konflik terjadi ketika tujuan masyarakat tidak sejalan. Konflik timbul karena ketidakseimbangan antara hubungan-hubungan sosial, seperti kesenjangan status sosial, kurang meratanya kemakmuran dan akses yang tidak seimbang yang kemudian menimbulkan masalah-masalah diskriminasi. Hal tersebut dapat dibuktikan, khususnya di Jabar menurut data yang ditemukan penulis, perkara cerai gugat dan talak menunjukkan angka yang sangat tinggi pada kurun tiga tahun terakhir<sup>5</sup> perkara cerai gugat dan cerai talak dengan alasan perceraian yang beragam.

---

<sup>4</sup> As-Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Juz II, Beyrut: Dar al-Fikr, Tahun 1977, Hlm.237.

<sup>5</sup> [http://kabayan.pta-bandung.go.id/pengawasan\\_sipp/proses\\_stat#](http://kabayan.pta-bandung.go.id/pengawasan_sipp/proses_stat#)

Putusnya sebuah perkawinan menurut Undang-Undang No 1 Tahun 1974 pasal 38, disebabkan oleh kematian, perceraian, dan atas keputusan Pengadilan. Penulis memahami makna dalam pasal ini bahwa perkawinan akan berakhir atau putus atas jalan atau metode yang paling terakhir dan final sebagaimana sebuah kematian, keputusan Pengadilan yang telah *inkracht* dan perceraian. Selanjutnya dalam pasal 39 Undang-undang perkawinan dijelaskan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan, merupakan salah satu upaya negara untuk meminimalisir perceraian dengan prosedur yang membutuhkan waktu dalam proses pendaftaran hingga putus.

Secara harfiah perceraian atau *talaq* itu berasal dari kata *Ithlaq* yang berarti melepaskan atau meninggalkan.<sup>6</sup> Sedangkan menurut istilah adalah melepaskan tali perkawinan dan mengakhiri hubungan suami isteri.<sup>7</sup> Hukum talak itu sendiri berbeda-beda tergantung kepada kondisi masing-masing. Apabila terjadi perselisihan antara suami isteri dan tidak ada jalan penyelesaiannya bahkan dapat menuju kepada Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) dan tidak dapat diselamatkan, maka hukumnya adalah wajib. Apabila sang isteri telah melakukan sesuatu yang dapat mengotori kesuciannya, maka talak di situ hukumnya adalah sunah. Jika sang suami tidak menyukai isterinya dan isterinya tidak dapat menyenangkan suami, maka hukumnya *jawaz* (boleh). Sedangkan apabila si suami menjatuhkan hukum talak kepada isteri dalam keadaan haid atau dalam keadaan suci setelah digaulinya dan belum jelas apakah si isteri hamil atau tidak, maka hukum talaknya adalah haram.<sup>8</sup>

Landasan hukum thalaq dalam al-Quran dapat kita temukan dalam surat At-Thalaq, diantaranya dalam Q.S at-Talaq ayat 1:

---

<sup>6</sup> A.W. Munawwir. *Kamus Al-Munawwir*, Surabaya, Pustaka Progressif, Tahun 2002, edisi ke II, Hlm. 861.

<sup>7</sup> Jaenal Aripin dan Azharudin Lathif. *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: UIN Jakarta Press, Tahun 2006, cet. I, Hlm. 123.

<sup>8</sup> Rusli Hasbi. *Rekonstruksi Hukum Islam: Kajian Kritis Sahabat Terhadap Ketetapan Rasulullah Saw*, Jakarta: Al-Irfan Publishing, Tanun 2009, cet. II, Hlm. 205.

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا

تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ

يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا

“Hai Nabi, apabila kamu menceraikan isteri-isterimu maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) iddahnya (yang wajar) dan hitunglah waktu iddah itu serta bertakwalah kepada Allah Tuhanmu. Janganlah kamu keluarkan mereka dari rumah mereka dan janganlah mereka (diizinkan) ke luar kecuali mereka mengerjakan perbuatan keji yang terang. Itulah hukum-hukum Allah dan barangsiapa yang melanggar hukum-hukum Allah, maka sesungguhnya dia telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. Kamu tidak mengetahui barangkali Allah mengadakan sesudah itu sesuatu hal yang baru.”<sup>9</sup>

Peraturan Pemerintah Nomor. 9 Tahun 1975 digunakan istilah cerai talak dan cerai gugat, hal ini dimaksudkan agar dapat membedakan pengertian yang dimaksud oleh huruf c pada undang-undang tersebut. Dalam menjatuhkan talak seorang suami harus mengajukan perkaranya ke Pengadilan dengan alasan-alasan yang menjadi sebab ingin menceraikan istrinya. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 cenderung mempersulit terjadinya suatu perceraian. Namun bila suatu perkara tidak dapat diselesaikan dengan cara kekeluargaan oleh pihak-pihak yang berperkara, maka jalan terakhir yang dapat ditempuh adalah dengan cara meminta bantuan kepada Pengadilan Agama dengan mengajukan permohonan gugatan oleh si istri kepada suaminya. Perceraian kerap terjadi khususnya di Indonesia, yang mana dari segi pihak yang mengajukan dapat diklasifikasikan menjadi dua macam, yakni cerai talak dan cerai gugat.

1. Cerai talak didefinisikan dalam Pasal 114 Kompilasi Hukum Islam (KHI) bahwa: “Putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian” lebih lanjut dijelaskan dalam Pasal 129 Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang berbunyi: “seseorang suami yang

---

<sup>9</sup> Terjemah Kemenag RI Tahun 2019

akan menjatuhkan talak kepada istrinya mengajukan permohonan baik lisan maupun tertulis kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal istri dengan alasan serta meminta agar diadakan sidang untuk keperluan itu.”

2. Cerai Gugat didefinisikan dalam Pasal 132 ayat 2 yang berbunyi: “Gugatan perceraian diajukan oleh isteri atau kuasanya pada Pengadilan Agama yang daerah hukumnya mewilayahi tempat tinggal Penggugat kecuali istri meninggalkan tempat kediaman tanpa izin suami”<sup>10</sup>

Perceraian di Pengadilan merupakan upaya hukum yang bersifat final artinya telah berkekuatan hukum tetap baik dalam perspektif agama ataupun dimata hukum positif. Putusan yang telah berkekuatan hukum tetap wajib dipenuhi dan dipatuhi bagi tergugat maupun penggugat. Maka secara hukum telah bercerai, dan baik mantan suami atau mantan istri harus menjalankan kewajiban dan menerima hak pasca perceraian, begitu juga terhadap anak mereka.

Perlindungan Hak-Hak Perempuan dalam Perceraian Pasal 149 Kompilasi Hukum Islam (KHI) akibat putusnya perkawinan akibat talak menyebutkan hak-hak perempuan pasca perceraian bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib:

1. Memberikan mut'ah yang layak kepada bekas isterinya, baik berupa uang atau benda, kecuali bekas isteri tersebut *qobla al-dukhōl*. Materi yang diserahkan suami kepada isteri yang dipisahkan dari kehidupannya sebab talak atau semakna dengan beberapa syarat. Mut'ah wajib diberikan kepada setiap wanita yang dicerai sebelum bercampur dan sebelum kepastian mahar.<sup>11</sup>
2. Memberi nafkah, maskan dan kiswah kepada bekas isteri selama dalam iddah adalah kewajiban suami, kecuali bekas isteri telah di jatuhi talak bā'in atau nusyur dan dalam keadaan tidak hamil. Dasar kewajiban nafkah terdapat dalam Al-quran surat At-Talaq ayat 6 yang telah penulis kutip diatas. Berdasarkan ayat

---

<sup>10</sup> Instruksi Presiden RI Nomor: 1 Tahun 1991 - *Kompilasi Hukum Islam*

<sup>11</sup> Krisna Harahap, *Hukum Acara Perdata Teori & Praktek*, Bandung: Grafitri Budi Utami, Tahun 2000, Hlm 160-161

di atas dapat diketahui kewajiban nafkah hanya diberikan kepada yang berhak, yaitu dengan memberikan sesuatu kebutuhan. Maksudnya memberikan belanja secukupnya dalam arti sesuai dengan besarnya kebutuhan hidup yang wajar dari isteri.<sup>12</sup> Selanjutnya terdapat Hadits riwayat Nasa'i:

أَخْبَرَنَا عَمْرُو بْنُ عُثْمَانَ قَالَ حَدَّثَنَا بَقِيَّةٌ عَنْ أَبِي عَمْرٍو وَهُوَ الْأَوْزَاعِيُّ قَالَ  
حَدَّثَنَا يَحْيَى قَالَ حَدَّثَنِي أَبُو سَلَمَةَ قَالَ حَدَّثَنِي فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ أَنَّ أَبَا عَمْرٍو  
بْنَ حَفْصِ الْمَخْزُومِيِّ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَانْطَلَقَ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ فِي نَفَرٍ مِنْ بَنِي  
مَخْزُومٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا عَمْرٍو  
بْنَ حَفْصٍ طَلَّقَ فَاطِمَةَ ثَلَاثًا فَهَلْ لَهَا نَفَقَةٌ فَقَالَ لَيْسَ لَهَا نَفَقَةٌ وَلَا سُكْنَى

Telah mengabarkan kepada kami 'Amr bin Utsman, ia berkata; telah menceritakan kepada kami Baqiyyah dari Abu 'Amr yaitu Al Auza'i, ia berkata; telah menceritakan kepada kami Yahya, ia berkata; telah menceritakan kepadaku Abu Salamah, ia berkata; telah menceritakan kepadaku Fathimah binti Qais bahwa Abu 'Amr bin Hafsh Al Makhzumi telah menceraikannya sebanyak tiga kali, kemudian Khalid bin Walid pergi bersama beberapa orang dari Bani Makhzum kepada Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam, dan berkata; wahai Rasulullah, sesungguhnya Abu 'Amr bin Hafsh telah menceraikan Fathimah tiga kali, apakah ia mendapatkan nafkah? Kemudian beliau bersabda: "Ia tidak mendapatkan nafkah dan tempat tinggal."<sup>13</sup>

Berdasarkan ayat dan hadits di atas para ulama sepakat mengatakan bahwa perempuan yang ditalak raj'i berhak mendapatkan nafkah iddah dan tempat

<sup>12</sup> Slamet Abidin, *Fikih Munakahat I*, Bandung: Pustaka Setia, Tahun 1999, Hlm. 175.

<sup>13</sup> Ahmad bin Syu'aib Abu 'Abd al-Rahman al-Nasa'i, *Sunan al-Nasa'i al-Mujtabi*, Halab: Maktab al-Mathbu'at al-Islamiyyah, Tahun 1986, Juz 6. Hlm. 144. Lihat juga: Ahmad bin al-Husain bin 'Ali bin Musa Abu Bakar al-Baihaqi, *Sunan al-Baihaqi al-Kubra*, Makkah al-Mukarramah: Maktabah Dâr al-Baz, Tahun 1994, Juz 7, Hlm. 474. Muhammad bin 'Ali bin Muhammad al-Syaukani, *Nail al-Authâr min Ahâdîts Said al-Akhbâr Syarh Muntaqa al-Akhbâr*, t.tp: Idarah al-Thaba'ah alMinbarah, T.th., Juz 7, Hlm. 103 dan 108. 'Ali bin 'Umar Abu al-Hasan al-Daruquthni, *Sunan al-Daruquthniy*, Beirut: Dâr al-Ma'rifah, Tahun 1966, Juz 4, Hlm. 22

tinggal. Terhadap perempuan yang ditalak ba'in, para ulama sepakat mengatakan bahwa apabila perempuan tersebut dalam keadaan hamil, maka dia berhak mendapatkan nafkah dan tempat tinggal.<sup>14</sup>

3. Memberikan biaya hadhanah untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun. Hadhanah yaitu melakukan pemeliharaan anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan, dan menyediakan sesuatu yang menjadi kebutuhannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakiti dan merusak dirinya baik itu mendidik jasmani, rohani, dan akal nya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul mendidik. Mendidik dan mengasuh anak-anak yang belum dapat membedakan antara yang baik dan yang buruk, belum pandai menggunakan pakaian dan bersuci sendiri dan sebagainya hukumnya wajib, sebab mengabaikannya berarti menghadapkan anak-anak yang masih kecil kepada bahaya kebinasaan. Anak yang masih kecil memiliki hak hadhanah. Karena itu, ibunya diharuskan melakukannya jika mereka membutuhkannya dan tidak ada orang lain yang bisa melakukannya.<sup>15</sup>

Pengadilan Agama khususnya di Jawa Barat, tercatat perkara cerai gugat lebih mendominasi dari perkara cerai talak pada umumnya, dengan makna lain bahwasannya banyak Istri yang menggugat suaminya untuk bercerai. Pasal 114 Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang telah penulis kutip diatas menyebutkan berkaitan dengan yang dimaksud dengan cerai gugat, namun penulis akan membahas sedikit lebih mendalam disini.

Cerai gugat dalam hukum Islam dikenal sebagai *Khulu'* yaitu isteri minta ditalak (dicerai) suaminya dengan memberikan kepada suami harta yang pernah diterimanya sebagai maskawin.<sup>16</sup> *Khulu'* menurut istilah fikih berarti

---

<sup>14</sup> Wahbah Al-Zuhaili, *Fiqh al-Islâmi wa Adillatuh*. Dar al-Fikr, Beirut, Tahun 1998, Juz 7, Hlm. 658. Lihat juga dalam: Ahmad bin Ghanim bin Salim al-Nafrawiy al-Malikiy, al-Fawakih al-Diwaniy, Beirut: Dâr al-Fikr, Tahun 1415 H, Juz 2, Hlm. 63

<sup>15</sup> Anita Marwing, "Perlindungan hak-hak perempuan pasca perceraian (studi terhadap putusan Pengadilan Agama Palopo)". Palita : Journal of social-Religi Research, Vol. 1, No. 1, April Tahun 2016, Hlm. 45-62.

<sup>16</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta: UII Press, Tahun 2004, Hlm

menghilangkan atau mengurungkan akad nikah dengan kesediaan isteri membayar 'iwadh (ganti rugi) kepada pemilik akad nikah itu (suami) dengan menggunakan perkataan cerai atau khulu'. Adapun 'iwadh dapat berupa mengembalikan mahar oleh isteri kepada suami atau sejumlah barang, uang atau suatu yang dipandang mempunyai nilai yang telah disepakati oleh kedua belah pihak, yakni suami dan isteri.<sup>17</sup> Artinya, isteri memisahkan diri dari suaminya dengan menebus dirinya, dengan cara mengembalikan mahar yang pernah diterimanya dari suaminya. Yang menjadi dasar dari pengertian ini adalah hadits riwayat Bukhari dan Nasa'i dari Ibnu Abbas yang menceritakan tentang isteri Tsabit bin Qais bin Syammas, yang mengadukan persoalan rumah tangganya kepada Rasulullah, sehingga ia ingin berpisah dengan suaminya. Rasulullah bersabda, "Maukah kamu mengembalikan kebunnya (kebun suamimu)?" Isteri Tsabit menjawab, "Mau". Maka Rasulullah bersabda "Hai Tsabit, terimalah kebun itu dan talaklah ia satu kali". Ulama mazhab sepakat bahwa harta tebusan dalam khulu' hendaknya mempunyai nilai, dan bahwa jumlahnya boleh sama, kurang atau lebih banyak dari pada mahar.<sup>18</sup>

Kompilasi Hukum Islam (KHI) membedakan cerai gugat dengan khulu'. Namun demikian, ia mempunyai kesamaan dan perbedaan di antara keduanya. Persamaannya adalah: keinginan untuk bercerai datangnya dari pihak isteri. Perbedaannya, yaitu cerai gugat tidak selamanya membayar 'iwadh (uang tebusan) yang menjadi dasar terjadinya khulu' atau perceraian. Khulu' yang dimaksud, diatur dalam pasal 148 Kompilasi Hukum Islam (KHI) dengan prosedur sebagai berikut:

1. Seorang isteri yang mengajukan gugatan perceraian dengan jalan khulu', menyampaikan permohonannya kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggalnya disertai alasan atau alasan-alasannya.
2. Pengadilan Agama selambat-lambatnya satu bulan memanggil isteri dan suaminya untuk didengar keterangannya masing-masing.

---

<sup>17</sup> Rusyd, Ibn, *Bidayah al-Mujtahid*, Jilid II, Mesir : Mathba'ah al-Istiqamah, Tth. hlm 489

<sup>18</sup> As-Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Juz II, Beyrut: Dar al-Fikr, Tahun 1977), Hlm 252



3. Dalam persidangan tersebut Pengadilan Agama memberikan penjelasan tentang akibat khulu', dan memberikan nasehat-nasehatnya.
4. Setelah kedua belah pihak sepakat tentang besarnya 'iwadh atau tebusan, maka Pengadilan Agama memberikan penetapan tentang izin bagi suami untuk mengikrarkan talaknya didepan sidang Pengadilan Agama. Terhadap penetapan itu tidak dapat dilakukan upaya banding dan kasasi.
5. Penyelesaian selanjutnya ditempuh sebagaimana yang diatur dalam pasal 131 ayat 5.
6. Dalam hal tidak tercapai kesepakatan tentang besarnya tebusan atau 'iwadh, Pengadilan Agama memeriksa dan memutuskan sebagai perkara biasa.

Dari uraian di atas, nampak perbedaan antara cerai gugat dan khulu'. Namun, Undang-Undang Nomor. 7 Tahun 1989 dan Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tidak membedakan antara keduanya sehingga tidak membicarakannya. Karenanya penyelesaian berdasarkan pasal 148 Kompilasi Hukum Islam ( KHI) yang semula perkara cerai gugat dengan khuluk setelah ada putusan Pengadilan Agama lalu eksekusinya mengacu pada pasal 131 ayat 5 yaitu suami mengikrarkan talaknya terhadap istri. Dapat disimpulkan secara substansi bahwa cerai gugat adalah khulu' karena ada inisiatif isteri untuk mengajukan cerai ke Pengadilan Agama namun yang membedakan adalah tidak ada tuntutan pembayaran iwadh'. Para ulama berbeda pendapat atas hal tersebut beberapa mengatakan tetap sah tanpa pembayaran iwadh, dalam ketentuan lain iwadh' diganti dengan membayar biaya panjar / persidangan di Pengadilan Agama.

Perceraian hasil inisiatif isteri ini berimplikasi pada penjatuhan talaq yang bersifat bain, yang berkonsekuensi atau berakibat hukum:

1. Akibat hukum cerai gugat terhadap suami isteri:
  - a. Putusnya perkawinan dengan ba'in sughra;
  - b. Tidak bisa rujuk.
  - c. Tidak adanya kewajiban suami untuk membayar uang mut'ah;
  - d. Tidak adanya kewajiban suami untuk membayar nafkah 'iddah.

2. Akibat hukum cerai gugat terhadap anak Pada dasarnya perceraian orang tua tidak mengurangi kewajiban orang tua kepada anak-anak mereka. Hal ini secara tegas disebutkan dalam pasal 41 UU Nomor. 1 Tahun 1974 yang menentukan kewajiban ibu dan bapak terhadap anaknya sebagai berikut:
- a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak; bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberikan keputusannya.
  - b. Bapak yang bertanggungjawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajibannya, maka pengadilan dapat menentukan ia ikut memikul biaya tersebut.
  - c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.

Begitu pula berdasarkan Kompilasi Hukum Islam (KHI), bahwa pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya. Adapun mengenai penetapan bahwa hak pengasuhan anak diserahkan kepada ibunya, adalah sesuai Kompilasi Hukum Islam (KHI), sebagaimana diatur dalam pasal 156, akibat putusannya perkawinan karena perceraian adalah anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadlanah dari ibunya. Namun, bila anak tersebut sudah mumayyiz diberi kewenangan untuk memilih sendiri dalam mendapatkan hadlanah dari ayah atau ibunya.

Poin satu diatas, menyebutkan akibat hukum bagi cerai gugat yang dikategorikan sebagai *khulu'*, namun dalam hukum positif terkait dengan akibat hukum *khulu'* hanya dijelaskan dalam pasal 155 Kompilasi Hukum Islam (KHI) "Waktu iddah bagi janda yang putus perkawinannya karena khuluk, fasakh dan li'an berlaku iddah talak". Terkait dengan talak ba'in, terhadap perempuan yang ditalak ba'in, para ulama sepakat mengatakan bahwa apabila perempuan tersebut dalam keadaan hamil, maka dia berhak mendapatkan nafkah dan tempat tinggal. Adapun

bagi perempuan yang dijatuhkan talak ba'in dalam keadaan tidak hamil para ulama terbagi kepada tiga pendapat sebagai berikut:

1. Madzhab Syafi'iyah dan Malikiyah<sup>19</sup>

Kedua Madzhab ini bersepakat bahwa seorang isteri yang dijatuhkan talak ba'in tetap memiliki hak nafkah dan tempat tinggal melihat kepada dalil-dalil yang secara dzahir yang termaktub dalam Surat At-Thalaq berkaitan dengan kewajiban menafkahi mantan isteri selama iddahnya

2. Madzhab Hanabilah<sup>20</sup> dan Zhahiriyah

Seorang mantan isteri tidak mendapatkan hak nafkah didasari oleh Hadits riwayat Nasa'i yang mengatakan bahwa Fathimah binti Qais telah ditalak tiga kali oleh suaminya. Lalu Rasulullah SAW bersabda kepadanya (Fatimah) engkau tidak ada hak nafkah darinya (suaminya). Pendapat ini juga merupakan pendapat Ibnu Abbas, Jabir bin Abdillah, sebagian tabi'in dan Ishaq.

3. Madzhab Hanafiyyah<sup>21</sup>

Hanafiyyah berpendapat bahwa dalam surat At-Thalaq ayat enam secara zahir terdapat perintah tentang wajibnya memberikan tempat tinggal yaitu pada kalimat askinûhunna (berikanlah mereka tempat tinggal) dan istri yang ditalak tersebut wajib menghabiskan masa iddah di rumah suaminya. Istri yang ditalak ba'in tersebut akan terkurung di rumah suaminya disebabkan suaminya masih ada hak kepadanya berupa kepastian ada atau tidaknya pembuahan dalam rahim sehingga wajar perempuan tersebut wajib mendapatkan nafkahnya. Adapun mengenai nafkah dalam ayat tersebut yang dikaitkan dengan kehamilan, hal itu dikarenakan iddah hamil adalah iddah yang terlama sehingga perlu ditegaskan sedangkan untuk masa iddah yang lebih pendek dari itu telah tercakup di dalamnya. Nafkah tersebut dianggap hutang yang resmi sejak hari jatuhnya talak. Hutang ini tidak dapat dihapus, kecuali sudah dibayar lunas.

---

<sup>19</sup> Muhammad bin Idris al-Syafi'i, *al-Umm*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th), Juz 5, hlm. 237

<sup>20</sup> Muwaffiq al-Dîn Ibnu Qudâmah, *al-Mughny*, Kuwait: Dâr Alim al-Kutub, Tahun 1997, juz 11, Hlm. 606

<sup>21</sup> Abû Bakar bin Mas'ûd al-Kasâny, *Al-Badâ'i' al-Shana'*, Beirût: Dâr al-Kutub alIlmiyah, tahun 2010, Juz 4, Hlm. 16

Dari uraian di atas ada kekosongan peraturan terkait dengan hal ini. Dalam hukum positif khususnya di Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1919 Tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, dan Kompilasi Hukum Islam tidak menyebutkan terkait dengan pasca perceraian melalui proses gugat cerai. Pasal 78 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan menjelaskan tentang penentuan nafkah yang harus dipenuhi suami selama berlangsungnya proses persidangan gugat cerai, bukan pemberian nafkah iddah pasca perkara telah diputus dan isteri harus melaksanakan masa iddah.

Hakim sebagai penemu hukum, melihat Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 03 Tahun 2018 Hasil Pleno Kamar Agama Nomor 2 mengatakan bahwa:

“Nafkah madhiyah, nafkah, iddah, mut‘ah, dan nafkah anak menyempurnakan rumusan Kamar Agama dalam SEMA Nomor: 07 Tahun 2012 angka 16 sehingga berbunyi: “Hakim dalam menetapkan nafkah madhiyah, nafkah iddah, mut‘ah, dan nafkah anak, harus mempertimbangkan rasa keadilan dan kepatutan dengan menggali fakta kemampuan ekonomi suami dan fakta kebutuhan dasar hidup isteri dan/atau anak”<sup>22</sup>.

Selanjutnya dalam SEMA yang sama dengan nomor rumusan Nomor 3:

“Kewajiban suami akibat perceraian terhadap istri yang tidak nusyuz Mengakomodir Perma Nomor 3 Tahun 2017 Tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan Dengan Hukum, maka isteri dalam perkara cerai gugat dapat diberikan mut'ah, dan nafkah 'iddah sepanjang tidak terbukti nusyuz”.

Maka berdasarkan SEMA di atas tidak menutup kemungkinan untuk istri sebagai penggugat mengajukan hak nafkah yang nantinya dilampirkan dalam surat gugatan. Namun dalam pelaksanaannya Hakim sebagai mujtahid dan pemutus perkara memiliki wewenang untuk memeriksa lebih jauh terkait dengan perkara tersebut

Sebagai data awal, ditemukan beberapa Putusan di Pengadilan Agama wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Bandung terkait dengan putusan Cerai

---

<sup>22</sup> Surat Edaran Mahkamah Agung No. 03 Tahun 2018 Hasil Pleno Kamar Agama

Gugat, dari 76389 perkara Cerai gugat yang diputus pada tahun 2020<sup>23</sup> yang mencantumkan dalam amarnya terkait nafkah 'iddah dan mut'ah. Pengadilan Tinggi Agama Bandung wilayah Yuridikasinya terbagi menjadi 5 wilayah yuridiksi yang terdiri dari beberapa Pengadilan Agama, data awal berikut menjadi sampel atas ke 5 wilayah yuridiksi tersebut;

Tabel 1.

Tentang Putusan Perkara Cerai Gugat yang dalam Amarnya Mebebankan Nafkah 'Iddah dan Mut'ah

No	Nama Pengadilan Agama	No Putusan	Pendidikan atau Profesi Suami	Besaran Nafkah Iddah	Besaran NAFkah Mut'ah
1	Pengadilan Agama Depok	2816/Pdt.G/2019/PA.Dpk	Strata i	Rp 7.500.000.-	Rp 12.500.000.-
2	Pengadilan Agama Tasikmalaya Kota	1085/Pdt.G/2021/PA.Tmk	Wiraswasta/SLTA	Rp2.415.000,00	Rp.1.380.000
3	Pengadilan Agama Kota Bandung	862/Pdt.G/2021/PA.Bandg	Strata II / Pekerja Swasta	Rp. 25.000.000	Rp. 50.000.000
4	Pengadilan Agama Cibinong	619/Pdt.G/2020/PA.Cbn	Strata I /Wiraswasta	Rp. 6.000.000	Rp.10.000.000
5	Pengadilan Agama Karawang	639/Pdt.G/2020/PA.Krw	SMA/Pekerja Swasta	Rp.4.500.000	Rp.10.000.000
6	Pengadilan Agama Sumber	2946/Pdt.G/2020/PA.Sbr	Tidak Dapat Diterima		
7	Pengadilan Agama Bekasi	1182/Pdt.G/2020/PA.Bks	Strat I / PNS	Rp.5.000.000	Rp.10.000.000
8	Pengadilan Agama Soreang	4655/Pdt.G/2020/PA.Sor	Anonim	Rp.9.000.000	Rp.7.000.000

Sumber : Diolah dari Data Direktori Putusan Mahkamah Agung

Penjelasan tabel diatas :

<sup>23</sup> [http://kabayan.pta-bandung.go.id/pengawasan\\_sipp/proses\\_stat\\_2020#](http://kabayan.pta-bandung.go.id/pengawasan_sipp/proses_stat_2020#)

Data tersebut diambil dari Direktori Putusan Mahkamah Agung, secara singkat pada Tahun 2020 Pengadilan di Jawa Barat hanya terdapat 8 putusan yang mencantumkan hak nafkah iddah dan mutah dalam amarnya, dan mayoritas lebih banyak pada perkara cerai talak didalam gugatan rekonvensi. Hakim dalam putusannya menunjukkan rasa keadilan dan penggalian hukum hakim dalam menetapkan nafkah iddah dan mut'ah. Hakim pada penetapan besaran nafkah 'iddah dan mut'ah berdasarkan gugatan dari penggugat selanjutnya digali alasan penggugat yang nantinya menjadi pertimbangan hukum untuk diselaraskan oleh pekerjaan dan pendidikan tergugat atau suami. Sebagai contoh Putusan Pengadilan Agama Tasikmalaya Kota dengan Putusan Pengadilan Agama Karawang, Suami berpendidikan SMA, namun perbedaan pekerjaan yang menjadi ketentuan hakim dalam menetapkan besaran nafkah tersebut, selanjutnya Putusan Pengadilan Agama Kota Bandung dengan Pendidikan Strata II dan bekerja di sebuah perusahaan swasta, dengan kesanggupan suami dan gugatan isteri hakim menetapkan besaran nafkah tersebut pada tabel diatas dan ada juga satu data yang menyebutkan bahwa gugatan tersebut tidak dikabul, yakni di Pengadilan Agama Sumber, dalam pertimbangan hukumnya, hakim berijtihad bahwa tuntutan nafkah harus menjadi sebuah gugatan baru, dan Suami tidak hadir dalam persidangan walau telah dipanggil secara patut.

Namun sedikitnya data tersebut belum dapat menjustifikasi bahwa terkait cerai gugat belum diimplementasikan secara serempak, dan masih terletak perbedaan pendapat hakim dalam memutuskan perkara tersebut dan perlu penggalian lebih lanjut oleh penulis.

Hal ini yang menjadikan penulis tertarik untuk meneliti hal tersebut dengan melihat bagaimana penerapan hukum oleh hakim dalam menangani pembaharuan hukum tersebut, khususnya hakim-hakim yang berada di Pengadilan Agama dengan Wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Jawa Barat.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang masalah yang dipaparkan, maka dapat dirumuskan bahwa Hakim Di Pengadilan Agama wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bandung menetapkan nafkah 'iddah dan mut'ah setelah lahirnya SEMA Nomor 03 Tahun 2018 masih bervariasi sesuai dengan ijtihad dan pemahamannya dengan melihat fakta-fakta hukum dalam perkara yang diajukan. Dari rumusan masalah tersebut maka pertanyaan penelitian sebagai berikut:

1. Bagaimana Pendapat Hakim di Pengadilan Agama Wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Agama Bandung terkait dengan SEMA Nomor 03 Tahun 2018.
2. Bagaimana Pertimbangan Hakim dalam Menetapkan Nafkah 'Iddah dan Mut'ah Sesuai dengan SEMA Nomor 03 Tahun 2018
3. Bagaimana Penerapan Hukum Hakim tentang Hak Nafkah Iddah dan Mut'ah pada Perkara Cerai Gugat Pasca lahirnya SEMA Nomor 03 Tahun 2018.

## **C. Tujuan Penelitian**

Dengan adanya semua rumusan masalah di atas, diharapkan adanya suatu kejelasan yang dijadikan tujuan bagi penulis dalam tesis ini. Tujuan yang ingin dicapai penulis adalah sebagai berikut:

1. Untuk Menganalisis Pendapat Hakim di Pengadilan Agama Wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Agama Bandung terkait dengan SEMA Nomor 03 Tahun 2018.
2. Untuk Menganalisis Pertimbangan Hakim dalam Menetapkan Nafkah 'Iddah dan Mut'ah Sesuai dengan SEMA Nomor 03 Tahun 2018
3. Untuk Menganalisis Penerapan Hukum Hakim tentang Hak Nafkah Iddah dan Mut'ah pada Perkara Cerai Gugat Pasca Lahirnya SEMA Nomor 03 Tahun 2018.

#### **D. Kegunaan Penelitian**

Berdasarkan tujuan di atas, maka peneliti ini dapat dimanfaatkan baik dalam tataran teoritis maupun tataran praktis, diantaranya adalah sebagai berikut:

##### 1. Manfaat teoritis

- a. Memberikan sumbangan dalam perkembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum keluarga, terkhusus dalam bidang hukum perdata Islam dan hukum perkawinan
- b. Sebagai bahan kuliah bagi mahasiswa dan mahasiwi khususnya dalam bidang studi Hukum Keluarga.

##### 2. Manfaat praktis

- a. Memberikan Informasi yang dapat memperkaya wawasan bagi berbagai pihak, seperti akademisi, para pencari keadilan maupun masyarakat pada umumnya mengenai hak dan tanggung jawab seorang suami dan isteri yang hendak bercerai. Penelitian ini pun diharapkan dapat meningkatkan kesadaran masyarakat akan hak pasca perceraian yang sudah menjadi tanggung jawab.
- b. Hasil penelitian ini diharapkan dapat membantu dan memberi *advice* serta tambahan pengetahuan bagi masyarakat, pegiat hukum dengan masalah yang diteliti dan berguna bagi para pihak yang berminat pada masalah yang sama.

#### **E. Hasil Penelitian Terdahulu**

Sepengetahuan penulis, penelitian dengan judul “Implementasi SEMA Nomor 3 Tahun 2018 Tentang Nafkah ‘Iddah dan Mut’ah Perkara Gugat Cerai Pada Wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Agama Bandung” belum pernah dilakukan oleh peneliti-peneliti sebelumnya. Akan tetapi permasalahan yang berkaitan dengan pemberian nafkah pada perkara cerai gugat di daerah lain atau secara substansi hukumnya sudah pernah diteliti oleh beberapa orang antara lain:



1. Yayuk Afiyanah<sup>24</sup>, menulis tentang “Argumen Hukum dan Aspek Normatif dan Sosiologis dalam Perkara”. Hasil Penelitian ini menunjukkan; pertama, argumentasi yang dijadikan pertimbangan hakim dalam perkara cerai gugat meliputi peraturan perundang-undangan, nash Al-Quran, kaidah fiqh, dan pendapat ulama, Kedua, disparitas penetapan hak perempuan dalam perkara cerai gugat disebabkan factor pemahaman yang berbeda terhadap penerapan hak *ex-officio* hakim dan kedudukan regulasi Mahkamah Agung yang mendukung perlindungan hak perempuan. Ketiga, penemuan hukum dengan mempertimbangan kemaslahatan untuk hak perempuan masih terbatas, Keempat, Perma dan SEMA sebagai regulasi yang tidak
2. Riyan Ramdani, Firda Nisa Safitri,<sup>25</sup> Dalam tulisannya yang berjudul “Penentuan Besaran Nafkah Madiyah, Nafkah ‘Iddah dan Mut’ah dalam Perkara Perceraian Di Pengadilan Agama”. Bahwa persoalan berkaitan dengan nafkah sampai saat ini memang masih belum populer di kalangan masyarakat umum. Namun ada beberapa dasar hukum tentang gugatan nafkah, diantaranya mengacu kepada SEMA No. 3 Tahun 2018 Hasil Pleno Kamar Agama pada point 2 yang menyempurnakan rumusan Kamar Agama dalam SEMA No. 7 Tahun 2012 angka 16. Disamping itu, dalam perkara cerai gugat pihak istri memiliki hak untuk mendapatkan nafkah madhiyah, nafkah iddah, nafkah mut’ah serta nafkah anak dengan syarat istri tidak melakukan nusyuz. Hal tersebut selaras dengan bunyi SEMA No. 03 Tahun 2018 Point 3. Berbeda dengan perkara cerai talak pada Pasal 8 angka (3) 49 huruf (c) PERMA No. 3 tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum, Dalam hal pemulihan korban atau pihak yang dirugikan hakim agar: mempertimbangkan situasi dan kepentingan korban dari kerugian yang tidak proporsional akibat ketidak setaraan Gender. Dengan demikian Majelis Hakim

---

<sup>24</sup> Yayuk Afiyanah, *Argumen Hukum dan Aspek Normatif dan Sosiologis dalam Perkara Cerai Gugat Hubungannya dengan Hak Istri di Pengadilan Dalam Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Banten*, Disertasi, Program S3 Pasca Sarjana UIN Bandung, Tahun 2022

<sup>25</sup> Riyan Ramdani, Firda Nisa Safitri, *Penentuan Besaran Nafkah Madiyah, Nafkah ‘Iddah dan Mut’ah dalam Perkara Perceraian Di Pengadilan Agama*, Adliya Jurnal Hukum dan Kemanusiaan,, Vol 15, Nomor 1 Maret 2021

menetapkan agar uang mut'ah dan uang nafkah iddah di bayarkan bersamaan dengan ikrar talak di ucapkan oleh Pemohon yang mana pihak Pemohon tidak dapat menjatuhkan ikrar talaknya apabila belum memenuhi yang menjadi kewajibannya sebagai mana dalam amar putusan. Pertimbangan majelis hakim dalam penentuan kadar besaran nafkah madhiyah, nafkah iddah, mut'ah serta nafkah anak ukurannya dapat disesuaikan dengan kemampuan suami, istri tidak melakukan perbuatan nusyuz, dan disesuaikan dengan kebutuhan yang wajar dari masing-masing pihak.

3. Uswatun Hasanah,<sup>26</sup> dalam tulisannya yang berjudul “ Nilai Keadilan Hukum Dalam KHI dan SEMA Nomor. 2 Tahun 2019 Terkait dengan Nafkah suami terhadap Istrinya dalam Perkara Cerai Gugat, “ Dijelaskan bahwa, Dalam perkara cerai gugat, menurut KHI Pasal 149 tidak ada kewajiban suami untuk memberi nafkah kepada istri, sehingga istri tidak mendapatkan keadilan. Pasal ini sangat diskriminatif bagi posisi istri yang seharusnya dilindungi hak-haknya, mengingat terdapat kemaslahatan yang sangat besar pada saat istri menjalani masa iddah yang memerlukan biaya penghidupan. Sedangkan menurut SEMA No. 2 Tahun 2019, terdapat nilai keadilan hukum di dalamnya yang memberikan sebuah peluang dan harapan bagi istri dalam perkara cerai gugat agar mendapatkan nafkah dari bekas suaminya, yang bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum bagi hak-hak perempuan pasca cerai gugat. Implementasi nilai keadilan hukum pada Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah terkait dengan nafkah suami kepada istri dalam perkara cerai gugat, sangat bergantung pada pertimbangan hukum yang digunakan oleh hakim. Seperti Putusan Nomor 427/Pdt.G/2020/PA. Stb, dimana hakim hanya menggunakan KHI sebagai pertimbangan hukum yang mengakibatkan istri tidak mendapat nafkah dari suaminya pasca cerai gugat. Tetapi, apabila hakim menggunakan pertimbangan hukum SEMA No. 2 Tahun 2019, maka dalam perkara cerai gugat, istri berhak atas nafkah dari suaminya seperti dalam Putusan Nomor 97/Pdt.G/2020/PA.Mtp,

---

<sup>26</sup> Uswatun Hasanah, *Nilai Keadilan Hukum Dalam KHI dan SEMA Nomor. 2 Tahun 2019 Terkait dengan Nafkah suami terhadap Istrinya dalam Perkara Cerai Gugat*, Jurnal Hukum Keluarga dan Peradilan Islam <https://journal.ar-raniry.ac.id/index.php/ahkamulusrah/index> Vol. 1 No.1 Januari-Juni 2021

dimana hakim memutuskan bahwa istri berhak atas nafkah dari suaminya sesuai dengan SEMA No. 2 Tahun 2019. Walaupun demikian, implementasi tersebut masih terdapat beberapa kendala yaitu ketentuan Pasal 149 KHI yang dipegang dan digunakan oleh hakim, kesulitan dalam eksekusi dan hakim tidak ingin mendapat beban yang lebih dalam membuat pertimbangan hukum.

4. Heniyatun, Puji Sulistyaningsih, Siti Anisah,<sup>27</sup> Dalam tulisannya yang berjudul "Pemberian Mut'ah Dan Nafkah Iddah Dalam Perkara Cerai Gugat" menjelaskan bahwa, Pertimbangan hukum hakim dalam pemberian mut'ah dan nafkah iddah dalam perkara cerai gugat nomor 0076/ Pdt.g/2017/PA.Mgl adalah berdasarkan pasal 41 huruf (c) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 jo pasal 149 huruf (a) dan (b) Kompilasi Hukum Islam dan Yurisprudensi Mahkamah Nomor 137 K/AG/2007 tanggal 6 Februari 2008 serta Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 02 K/AG/2002 tanggal 6 Desember 2003. Pertimbangan hukum hakim tersebut mengandung terobosan hukum (rule breaking) karena menyimpangi ketentuan Pasal 149 huruf (b) Kompilasi Hukum Islam. Pasal 149 KHI tidak mewajibkan suami untuk memberikan nafkah iddah bagi istri yang ditalak ba'in. Majelis hakim melakukan terobosan hukum dengan metode penemuan hukum (rechtsvinding) dengan berpedoman pada Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menentukan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat dalam memberikan putusan berkaitan dengan nusyuz karena nusyuz belum diatur secara jelas dalam peraturan perundang-undangan, hasilnya majelis hakim berpendapat nusyuz bisa dilakukan oleh suami atau isteri tidak hanya melulu isteri saja.
5. Erwin Hikmatiar,<sup>28</sup> dalam tulisan yang berjudul "Nafkah Iddah Pada Perkara Cerai Gugat", Tulisan tersebut menyatakan bahwa perceraian dalam perkawinan merupakan pemutus tali pengikat antara suami dan isteri. Perceraian terjadi

---

<sup>27</sup>Heniyatun, Puji Sulistyaningsih, Siti Anisah, *Pemberian Mut'ah Dan Nafkah Iddah Dalam Perkara Cerai Gugat*, PROFETIKA, Jurnal Studi Islam, Vol.21, No. 1 Tahun 2020

<sup>28</sup> Erwin Hikmatiar, *Nafkah Iddah Pada Perkara Cerai Gugat* Jurnal Sosial dan Budaya Syar'i vol 3 No. 2 Tahun 2016

akibat dari tidak harmonisnya hubungan antara suami dan isteri dalam menjalankan hak dan kewajibannya di dalam sebuah keluarga. Akan tetapi, adanya perceraian bukan berarti lepasnya tanggung jawab suami untuk memberikan nafkah kepada mantan Istri. Masih ada beberapa ketentuan yang mewajibkan kepada sang suami untuk memberikan nafkah kepada sang istri pasca diputusnya perceraian. Perdebatan kemudian muncul dalam hal kewajiban memberikan nafkah iddah pada perceraian gugat

6. Prahara E<sup>29</sup> dalam tulisannya yang berjudul “Pertimbangan Hakim Terhadap Tanggung Jawab Tergugat Dalam Pemberian Nafkah Pasca Putusan Cerai” Penelitian ini membahas tentang pertimbangan majelis hakim terhadap tanggung jawab tergugat dalam memberikan nafkah dalam kajian putusan No. 2257/Pdt.G/2011/PA.Sm) dan kendala serta solusi dalam mengimplementasikan putusan hakim tersebut.
7. Hanik Harianti,<sup>30</sup> dalam tulisannya yang berjudul “Sensivitas Hakim Terhadap Perlindungan Hak Istri dalam Kasus Gugat Cerai (Analisis Putusan Mahkamah Syar’iyah Banda Aceh Nomor 157/Pdt.G/2020/Ms.Bna) “Menjelaskan bahwa, Indikator yang digunakan untuk mengukur sensitivitas hakim dalam pemenuhan hak-hak isteri pasca perceraian yaitu Pertama, upaya hakim dalam pemenuhan nafkah iddah dan mut’ah terhadap isteri pasca perceraian dalam kasus cerai gugat. Namun sayangnya sensitivitas hakim belum terwujud bilamana isteri tidak memintanya dalam petitum gugatan seperti dalam putusan Mahkamah Syar’iyah Nomor. 157/Pdt.G/2020/Ms.Bna, akan tetapi dalam hal isteri memintanya dalam petitum gugatan maka hakim akan memberikan hak tersebut sesuai pertimbangan hakim berapa selayaknya hak tersebut diberikan. Indikator Kedua yaitu, perealisasiian terhadap hak-hak isteri pasca penetapan putusan Mahkamah Syar’iyah. Umumnya hal ini dilakukan dengan menggunakan ex

---

<sup>29</sup> Prahara E, *Pertimbangan Hakim Terhadap Tanggung Jawab Tergugat Dalam Pemberian Nafkah Pasca Putusan Cerai*, Jurnal USM law review Tahun 2020

<sup>30</sup> Hanik Harianti, *Sensivitas Hakim Terhadap Perlindungan Hak Istri dalam Kasus Gugat Cerai (Analisis Putusan Mahkamah Syar’iyah Banda Aceh Nomor 157/Pdt.G/2020/Ms.Bna* Jurnal MEDIASAS : Media Ilmu Syari’ah dan Ahwal Al-Syakhsyiyah 65 Volume 4. No. 01. Januari- Juni 2021

officio (hak kewenangan karna jabatan). Hak isteri tersebut dapat diperoleh atas inisiatif seorang hakim meskipun isteri tidak memintanya dalam Petitum gugatan. 2. Alasan hakim tidak menetapkan atau tidak memberikan nafkah terhadap isteri pasca gugat cerai bukan tidak memperdulikan hak-hak isteri sebagai bentuk perlindungan perempuan pasca perceraian. Hal ini didasari oleh beberapa faktor yang mengakibatkan seorang hakim tidak menetapkan hak-hak isteri seperti dalam putusan Nomor. 157/Pdt.G/2020/Ms.Bna. Karena pada dasarnya dalam perkara perdata hakim tidak boleh melebihi dari petitum gugatan. Faktor-faktor tersebut di antaranya: Beberapa hakim Mahkamah Syar'iyah berprinsip bahwa 35Wawancara dengan Bapak Yusri Hakim, Mahkamah Syar'iyah Kota Banda Aceh, pada tanggal 24 Juni 2021. Jurnal MEDIASAS : Media Ilmu Syari'ah dan Ahwal Al-Syakhsiyyah 65 Volume 4. No. 01. Januari- Juni 2021 tidak ada kewajiban yang harus dibebankan kepada seorang suami untuk membayar nafkah berupa iddah dan mut'ah apabila perceraian atas kehendak isteri sebagaimana ketentuan Kompilasi Hukum Islam. Faktor lain hakim tidak menetapkan nafkah tersebut karena kurangnya pemahaman isteri terhadap hak keperdataannya sehingga tidak mengetahui hak-haknya yang dapat diperoleh pasca perceraian serta isteri hanya menginginkan surat cerai saja dan tidak menuntut hal lain.

Selanjutnya dalam menentukan persamaan dan perbedaan penelitian ini dengan penelitian terdahulu adalah:

No	Nama Peneliti	Judul Penelitian	Persamaan	Perbedaan
1	Yayuk Afriyana <sup>31</sup>	Argumen Hukum dan Aspek Normatif dan Sosiologis dalam Perkara Cerai Gugat Hubungannya dengan	Penemuan hukum terkait hak isteri pasca perceraian	Lokasi objek penelitian, kedudukan SEMA Nomor 3

<sup>31</sup> Yayuk Afriyana, *Argumen Hukum dan Aspek Normatif dan Sosiologis dalam Perkara Cerai Gugat Hubungannya dengan Hak Istri di Pengadilan Dalam Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Banten*, Disertasi, Program S3 Pasca Sarjana UIN Bandung, Tahun 2022

		Hak Istri di Pengadilan Dalam Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Banten.	pada perkara cerai gugat.	Tahun 2018 dalam hierarki perundang-undangan.
2	Riyan Ramdani, Firda Nisa Safitri, <sup>32</sup>	Penentuan Besaran Nafkah Madiyah, Nafkah 'Iddah dan Mut'ah dalam Perkara Perceraian Di Pengadilan Agama.	Metode penentuan besaran nafkah atau hak isteri pasca perceraian.	Khusus pada perkara perkara cerai gugat di Pengadilan Agama wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Bandung.
3	Uswatun Hasanah, <sup>33</sup>	Nilai Keadilan Hukum Dalam KHI dan SEMA Nomor. 2 Tahun 2019 Terkait dengan Nafkah suami terhadap Istrinya dalam Perkara Cerai Gugat,	Penemuan hukum terkait hak isteri terkait nafkah pasca perceraian pada perkara cerai gugat,	SEMA yang digunakan adalah SEMA Nomor 3 Tahun 2018.

<sup>32</sup> Riyan Ramdani, Firda Nisa Safitri, *Penentuan Besaran Nafkah Madiyah, Nafkah 'Iddah dan Mut'ah dalam Perkara Perceraian Di Pengadilan Agama*, Adliya Jurnal Hukum dan Kemanusiaan,, Vol 15, Nomor 1 Maret 2021

<sup>33</sup> Uswatun Hasanah, *Nilai Keadilan Hukum Dalam KHI dan SEMA Nomor. 2 Tahun 2019 Terkait dengan Nafkah suami terhadap Istrinya dalam Perkara Cerai Gugat*, Jurnal Hukum Keluarga dan Peradilan Islam <https://journal.ar-raniry.ac.id/index.php/ahkamulusrah/index> Vol. 1 No.1 Januari-Juni 2021

4	Heniyatun, Puji Sulistyaningsih, Siti Anisah, <sup>34</sup>	Pemberian Mut'ah Dan Nafkah Iddah Dalam Perkara Cerai Gugat	Pertimbangan Hakim dalam pemberian hak nafkah pasca perceraian pada perkara cerai gugat, Sumber hukum yang digunakan yakni Kompilasi Hukum Islam dan 137 K/AG/2007	Objek lokasi penelitian, Perspektif Hakim terkait SEMA Nomor 3 Tahun 2018.
5	Erwin Hikmatiar, <sup>35</sup>	Nafkah Iddah Pada Perkara Cerai Gugat	Pertimbangan Hakim yang tertuang dalam sebuah Putusan Pengadilan Agama.	Putusan Pengadilan Agama Wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Agama Bandung.

<sup>34</sup>Heniyatun, Puji Sulistyaningsih, Siti Anisah, *Pemberian Mut'ah Dan Nafkah Iddah Dalam Perkara Cerai Gugat*, PROFETIKA, Jurnal Studi Islam, Vol.21, No. 1 Tahun 2020

<sup>35</sup>Erwin Hikmatiar, *Nafkah Iddah Pada Perkara Cerai Gugat*” Jurnal Sosial dan Budaya Syar’i vol 3 No. 2 Tahun 2016

6	Prahara E <sup>36</sup>	Pertimbangan Hakim Terhadap Tanggung Jawab Tergugat Dalam Pemberian Nafkah Pasca Putusan Cerai	Pertimbangan Hakim yang tertuang dalam sebuah Putusan Pengadilan Agama.	Putusan Pengadilan Agama Wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Agama Bandung.
7	Hanik Harianti, <sup>37</sup>	Sensivitas Hakim Terhadap Perlindungan Hak Istri dalam Kasus Gugat Cerai (Analisis Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh Nomor 157/Pdt.G/2020/Ms.Bna)	Perspektif Hakim Pengadilan Agama terkait perlindungan hak isteri pasca perceraian pada perkara ceria gugat.	Hakim di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Bandung.

Tulisan di atas menggambarkan secara umum terkait pemberian nafkah iddah dan mut'ah serta hak-hak perempuan dalam mendapatkan keadilan Ketika melakukan upaya hukum ke Pengadilan sementara tulisan yang akan diteliti penulis akan menggambarkan lebih luas bagaimana fenomena dan dinamika hakim di wilayah Pengadilan Tinggi Agama bandung dalam mengimplementasikan SEMA

<sup>36</sup> Prahara E, *Pertimbangan Hakin Terhadap Tanggung Jawab Tergugat Dalam Pemberian Nafkah Pasca Putusan Cerai*, Jurnal USM law review Tahun 2020

<sup>37</sup> Hanik Harianti, *Sensivitas Hakim Terhadap Perlindungan Hak Istri dalam Kasus Gugat Cerai (Analisis Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh Nomor 157/Pdt.G/2020/Ms.Bna* Jurnal MEDIASAS : Media Ilmu Syari'ah dan Ahwal Al-Syakhsiyyah 65 Volume 4. No. 01. Januari- Juni 2021



Nomor 03 Tahun 2018 terkait dengan nafkah 'iddah dan mut'ah bagi gugat cerai tidak sebatas pasda putusan Pengadilan Agama akan tetapi lebih memperjelas dinamika implementasinya sesuai dengan fakta hukum dan asa keadilan menurut pandangan hakim di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bandung.

## **F. Kerangka Berfikir**

Hakim dalam mengambil sebuah keputusan, harus berpedoman pada hukum acara, sebagaimana diatur dalam pasal 54 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Jo. Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006, Jo. Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 bahwa; “hukum acara yang berlaku pada pengadilan di lingkungan Peradilan Agama adalah hukum acara perdata yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum kecuali yang telah diatur dalam undang-undang ini”. Hal ini menunjukkan bahwa hukum acara yang berlaku adalah hukum tertulis sebagaimana yang berlaku di pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Hakim dalam mengadili suatu perkara yang diajukan kepadanya harus mengetahui dengan jelas fakta dan peristiwa yang ada dalam perkara tersebut. Fakta dan peristiwa harus diungkap dengan menyertakan alat-alat bukti yang diajukan oleh para pihak di pengadilan. Dari alat bukti tersebut dapat menemukan peristiwa dan fakta secara objektif baik berdasarkan hukum tertulis maupun hukum tertulis.

Secara sederhana pertimbangan hukum oleh hakim memiliki dua unsur sumber hukum, yaitu, hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Seorang hakim dapat memutuskan suatu perkara didasarkan pada norma-norma non-hukum yang berlaku di masyarakat (hukum tidak tertulis). Hal ini dinyatakan dalam:

a. Undang-Undang No. 1 Drt. Tahun 1951 Pasal 5 (3) sub b

Bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besar kesalahan terhukum;

Bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu.

b. Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Nomor. 4 Tahun 2004 :

Pasal 25 (1) : Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

Pasal 28 (1) : Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

c. Pasal 18B (2) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (amandemen ke-2) :

Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Akan tetapi, adanya jaminan undang-undang tentang pengakuan hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat ternyata tidak serta merta membuat akademisi dan praktisi hukum mencoba mengurai hukum dalam perspektif yang lebih luas diluar hukum. Istilah Satjipto Rahardjo masih terbelenggu pikiran normative-positivis, yaitu pemikiran yang mengesampingkan hukum sebagai fenomena yang lebih besar, melampaui batas-batas positivis.

Belenggu pemikiran normatif positifis ternyata menyebabkan keterpurukan dalam hukum, sehingga untuk keluar dari keterpurukan hukum maka harus membebaskan diri dari belenggu positivis. Hal ini karena pemikiran positivis-legalistik yang hanya berbasis pada peraturan tertulis (*rule bound*) tidak akan pernah mampu dan dapat menangkap hakikat kebenaran.<sup>38</sup> Sehingga perlu ada pemikiran yang responsif terhadap rasa keadilan dalam masyarakat untuk mencari dan mengurai benang keadilan dan kebenaran. Pemikiran ini dilandasi bahwa bangunan hukum dibangun oleh hubungan antar manusia sebagai hubungan sosial antar individu dengan keseluruhan variasi dan kompleksitasnya yang

---

<sup>38</sup>Ahmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia penyebab dan Solusinya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, Tahun 2002, hal. 48

cenderung sifatnya asimetris. Dalam artian hukum tunduk pada konsepsaling terhubung yang menciptakan keteraturan, sekaligus tunduk pada konsep bertabrakan yang menciptakan ketidakteraturan (*disorder*), *chaos* maupun konflik. Sehingga hukum tidak dapat dipandang sebagai sesuatu yang kaku (formal-legalistik-positivis) tetapi harus lentur memperhatikan fakta dan realitas sosial<sup>39</sup>

Kewenangan suatu lembaga peradilan untuk menyelesaikan suatu perkara perkawinan, waris, hibah, wakaf, zakat, infaq shadaqah dan ekonomi syari'ah, atas dasar hukum dan demi tegaknya hukum dan keadilan maka di Indonesia dibentuk Peradilan Agama sebagai lembaga penyelenggara yang berwenang menangani perkara-perkara perdata Islam dikalangan umat Islam. Dan badan peradilan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman untuk menegakkan hukum dan keadilan dikenal dengan Pengadilan Agama.

Pada prinsipnya masyarakat sebagai manusia menginginkan hidup dalam keadaan damai dan tentram, kenyataannya keinginan tersebut tidak semuanya sesuai dengan keadaan yang terjadi di masyarakat, hal tersebut disebabkan dalam hidup bermasyarakat yang tidak sejalan dan saling berbeda kepentingan sering kali menjadi pemicu timbulnya konflik dalam masyarakat secara luas maupun secara sempit dalam keluarga. Untuk tujuan tersebut maka Lembaga peradilan merupakan lembaga dari berbagai bentuk penyelesaian sengketa yang berperan menyelesaikan perkara-perkara yang menjadi wewenang dalam perkara perdata bagi masyarakat muslim di Indonesia yang dikenal dengan lembaga Peradilan Agama, yakni suatu proses peradilan yang berakhir dengan memberi keadilan dalam suatu keputusan.<sup>40</sup>

Peradilan Agama sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman sesuai dengan kewenangannya yang dicantumkan dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama Jo. Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 merupakan sebagai bukti transformasi hukum islam di Indonesia. Negara Indonesia dengan mayoritas masyarakat muslim dalam kehidupannya menggunakan hukum islam,

---

<sup>39</sup> Charles Stamford, *The Disorder of law : A Critique of legal theory*, basil Blackwell, New York, USA.1989, hal.223

<sup>40</sup> Oyo Sunaryo Mukhlas, *Perkembangan Peradilan Islam dari Kahin di Jazirah Arab ke Peradilan Agama di Indonesia, Ghalia Indonesia*, Bogor, Tahun 2011, Hlm. 2

stigma hukum di Indonesia terbagi dua; Pertama, hukum islam yang berlaku secara yuridis formal. Maksudnya peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai hukum nasional. Kedua, hukum islam yang berlaku secara normatif yakni hukum islam yang diyakini memiliki sanksi atau padanan hukum bagi masyarakat muslim untuk melaksanakannya.<sup>41</sup> Undang-undang tentang peradilan agama merupakan stigma hukum islam di Indonesia yang berlaku secara yuridis formal.

Hukum dibentuk dan ditetapkan harus memiliki tujuan yang harus dicapai bagi pihak yang akan patuh dan melaksanakan hukum tersebut, maka muncul tujuan hukum. Tujuan hukum adalah ketertiban masyarakat<sup>42</sup>, adapaun tujuan hukum itu sendiri terbagi kepada tiga teori<sup>43</sup>

1. *Ethische Theori*

Teori ini menjelaskan bahwa tujuan hukum hanya ditempatkan pada perwujudan keadilan yang semaksimal mungkin dalam tata tertib masyarakat. Keadilan yang bermakna tidak sama dengan persamaan, tapi berarti keseimbangan

2. *Utiliteis Theori*

Teori ini menjelaskan tujuan hukum ialah kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat atau manusia semata-mata. Para penggantinya, J. Bentham, J. Austin, dan J.S Mills bersemboyan: "*the greatest happiness for the greatest number*".

3. *Gemengde Theori* (teori gabungan)

Teori ini menggabungkan kedua teori diatas yakni tujuan hukum bukan hanya keadilan tetapi juga kemanfaatan: *Justice et utilities*. Sebagai mana yang dikatakan J. Schrasset, berpendapat bahwa bilamana unsur keadilan saja yang diperhatikan, maka hasilnya hanyalah ketentuan-ketentuan yang memenuhi keadilan mutlak, tetapi tidak dapat memenuhi tuntutan-tuntutan dalam pergaulan sehari-hari.

---

<sup>41</sup> Aden Rosadi, *Legislasi dan Politik Hukum Islam dalam Pengembangan Hukum Nasional*, Tulisan ini berasal dari makalah yang disampaikan dalam Seminar Nasional tentang Legislasi dan Politik Hukum di Indonesia, STAIN Jurai Siwo Metro, 31 Mei Tahun 2016.

<sup>42</sup> Pipin Syarifin, *Pengantar Ilmu Hukum: untuk Fakultas Syariah Komponen MKDK*, Pustaka Setia, Tahun 1998, Hlm 52

<sup>43</sup> Pipin Syarifin, *Pengantar Ilmu Hukum: untuk Fakultas Syariah Komponen MKDK*, Pustaka Setia, Tahun 1998, Hlm 53

Baik itu transformasi hukum ataupun tujuan hukum harus direalisasikan dalam penegakannya maka penulis menambahkan Teori Penegakan Hukum. Dengan menggunakan Teori Penegakkan Hukum menurut Soerjono Soekanto adalah ada beberapa hal yang bisa mempengaruhi penegakkan hukum, yang pertama adalah berkaitan dengan hukum atau peraturan perundangannya. Selanjutnya adanya fasilitas penegakkan hukum yang menunjang. Faktor kebudayaan dan masyarakat yang sangat berpengaruh pada sebuah kehidupan hukum dalam suatu negara.<sup>44</sup> Menurut Satjipto Rahardjo penegakkan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum yaitu pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum menjadi kenyataan.<sup>45</sup>

Hukum Islam mengenal tujuan hukum dengan istilah *Maqasid Syari'ah* sebagai dasar penetapan hukum islam atau fiqh. *Maqasid Syari'ah* diartikan sebagai maksud awal dalam penciptaan hukum dan sumber hukum *syari'ah*. Fathi Al-Daraini mengatakan bahwa hukum-hukum itu tidaklah dibuat untuk hukum itu sendiri, melainkan dibuat untuk tujuan lain yakni kemaslahatan.<sup>46</sup> Pendapat lain dikemukakan oleh Abu Zahra, menegaskan bahwa tujuan hakiki dari hukum islam adalah kemaslahatan.<sup>47</sup> Selanjutnya ditegaskan dan disimpulkan oleh Wael B. Hallaq yang mengatakan bahwa *Maqasid Syari'ah* adalah upaya mengekspresikan penekanan terhadap hubungan kandungan hukum Tuhan dengan aspirasi hukum yang manusiawi<sup>48</sup>

Penulis berpendapat terdapat kolerasi yang mutlak antara *Maqasid Syari'ah* dan *Maslahah*, secara sederhana bahwa *Maqasid Syari'ah* merupakan maksud yang mendasar terkait sumber hukum dan penetapan hukum, sedangkan *Maslahah*

---

<sup>44</sup> Soeroso. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, Tahun 1993, Hlm 24

<sup>45</sup> Hadi Setia Tunggal, *Peraturan Pelaksanaan Undang-undang Perlindungan Konsumen*. Jakarta: Harvarindo, Tahun 2004.

<sup>46</sup> Fathi Al-Daraini, *Al-Manahij Al-Ushuliyyaah fi Ijtihad bi Al-Ra'yi fi Al-Tasyri*, Damasyik Dar Al-Kitab Al-Hadits, Tahun 1975, Hlm 28

<sup>47</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Al-Fiqh*, Mesir :Dar al-Fikr Al-'Arabi, Thun 1958, Hlm. 366

<sup>48</sup> Wael B Hallaq. *The Frimacy of The Quran in Syatibi Legal Theori*, Leiden EJ-Brill Tahun 1991, Hlm 89

merupakan tujuan awal dan pencapaian akhir terhadap hukum yang dibuat dan ditetapkan, dalam hal ini *fiqh. Maslahah*, secara etimologi adalah kata tunggal dari al-masalih, yang searti dengan kata salah, yaitu "mendatangkan kebaikan. Terkadang digunakan juga istilah lain yaitu al-islah yang berarti "mencari kebaikan". Tak jarang kata masalah atau istilah ini disertai dengan kata al-munasib yang berarti "hal-hal yang cocok, sesuai dan tepat penggunaannya."<sup>49</sup> Dari beberapa arti ini dapat diambil suatu pemahaman bahwa setiap sesuatu, apa saja, yang mengandung manfaat di dalamnya baik untuk memperoleh kemanfaatan, kebaikan, maupun untuk menolak kemudaratan, maka semua itu disebut dengan masalah.

Dari ketiga teori di atas penulis dapat menjelaskan bahwasannya tujuan hukum dapat tercapai apabila ada keseimbangan antara keadilan hukum dan kepastian hukum yang dibentuk khususnya dalam tatanan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia selanjutnya ditegakan yang merupakan proses untuk mencapai kemaslahatan. Tujuan hukum, Penegakan Hukum, serta *Maslahah* memiliki ranahnya masing-masing dan saling berkesinambungan antara satu dan lainnya.

Menurut al-Ghazali,<sup>50</sup> setiap *Mashlahah*, kembali kepada maksud syara' yang diketahui dari Al-Qur'an, Hadits, dan *Ijma'* tapi jika dipandang dari ketiga dasar tadi tidak didapati maka *mashlahah* tersebut dinamakan *Mashlahah al Mursalah*, cara penggalan hukumnya terlepas dari dalil-dalil secara khusus, tetapi melalui petunjuk umum dari beberapa dalil syara'. Artinya bahwa penalaran melalui pendekatan ini didasarkan pada anggapan bahwa ketentuan-ketentuan yang diturunkan oleh Allah untuk mengatur perilaku manusia ada alasan logis dan hikmah yang ingin di capainya. Alasan logis tersebut adalah menciptakan kemashlahatan dan menghindarkan kemadharatan. Kaidah fikih yang dijadikan pijakan yuridis tentang masalah ini adalah "*Dar u al Mafasid Muqaddamu 'ala jalbi al Mashalih*" Meninggalkan kerusakan harus didahulukan dari pada menarik kemashlahatan,

---

<sup>49</sup> H.M.Hasbi Umar, *Nalar Fiqh Kontemporer* Cet. I; Jakarta: Gaung Persada Press, Tahun 2007, Hlm. 112

<sup>50</sup>.Abi Hamid ibn Muhammad al-Ghazali, *al-Musstasyfa*, dar al-Fikr, tp ,T th. Hlm .310

kadeah ini disebutkan sebagai salah satu kaedah pokok menurut 'Izzuddin ibn Abd al-'Aziz ibn Abd al-Salam dalam bukunya *Qawaid al-Ahkam fi Mashalih al-anam*.

Dalam salah satu kaedah yang lain ia mengemukakan satu pasal yaitu; "*Al histu 'ala Jalbi al-Mashalih wa dar i al-Masid*,<sup>51</sup> (dorongan untuk mengambil kebaikan dan meninggalkan kerusakan), dalam pasal tersebut dijelaskan bahwa Allah telah memberi watak kepada hambanya untuk cenderung menyukai kesenangan dan kelezatan, Allah menciptakan surga dikelilingi dengan hal-hal yang tidak disukai sementara menjadikan neraka dikelilingi dengan hal-hal yang disenangi. Nikah siri bisa jadi hanya dijadikan manusia sebagai ajang untuk mencari kesenangan sesuai dengan watak manusia tadi, tanpa memperhatikan akibat hukum sesudahnya. maka kaidah ini menggambarkan sebaliknya bahwa manusia harus mengambil kebaikan dan menghindari kemadharatan. Dan jika pencatatan perkawinan atau pembuatan akta nikah yang didalamnya memiliki kemashlahatan maka kemashlahatan tersebut harus didahulukan karena untuk menjaga status keturunan.

Teori mendahulukan kemashlahatan tersebut dikemukakan juga oleh Al-Thufi ketika memberi komentar hadits ke 32 dari urutan hadits yang terdapat dalam kitab *Syarah al-Arba'in al-Nawawi* yang bunyinya : "*Ladharara wala Dhirara*" .jangan berbuat madharat dan jangan pula dibuat madharat.<sup>52</sup> Pencatatan pernikahan dan sanksi hukum bagi tindak pidana pelanggaran dan kejahatan dalam pernikahan tidak terdapat nash yang dijadikan dasar penetapan hukumnya ,tetapi banyak manfaat dan kebaikan yang besar dalam kehidupan masyarakat, sebaliknya jika perkawinan tersebut tidak diatur melalui peraturan perundang-undangan banyak kemadharatan yang diakibatkan oleh karena itu penetapan hukum atas dasar *Mashlahat* merupakan salah satu prinsip hukum Islam, sebagaimana disebutkan dalam qaedah, "*Tasharafu al-Imam 'ala ra'yati manuthun bi al-Mashlahah*". Suatu tindakan pemerintah berintikan terjaminnya kepentingan dan kemashlahatan

---

<sup>51</sup>.Abu Muhammad 'Izzuddin Abd al-'Aziz ibn al-Salam, *Qawaid al ahkam Fi Mashalih al-Anam*, Juz I Al-Istiqamah Kairo, T th, Hlm. 14

<sup>52</sup> Najmud al-Thufi, *Syarh al-Arbai'n al-Nawawi*, tp, T th, Hlm.127.



uin

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI  
SUNAN GUNUNG DJATI  
BANDUNG