

BAB II KAJIAN PUSTAKA

A. Ruang Lingkup Tentang Talak

1. Talak dalam Peraturan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada Pasal 38 menyatakan perkawinan dapat putus karena: 1) Kematian, 2) Perceraian dan, 3) Atas keputusan Pengadilan.¹ Dalam pasal ini dipisah antara perceraian dan putusan Pengadilan. Namun pada Pasal 39, Undang-Undang tentang Perkawinan mempertegas perihal terjadinya perceraian dengan menyatakan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan setelah tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.² Dari sini dapat dipahami bahwa Pasal 39 hanya mengakui perceraian yang dilakukan di depan Pengadilan Agama. Untuk mempersempit peluang terjadinya perceraian di masyarakat, Undang-Undang tentang Perceraian juga mensyaratkan perceraian harus dengan alasan sebagaimana disebutkan dalam poin (2) Pasal 39 yang mengatakan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami dan istri itu tidak akan dapat hidup rukun.³ Hanya saja penjelasan alasan-alasan yang memperbolehkan untuk bukti perceraian tidak dijelaskan dalam Undang-Undang tentang Perceraian tersebut, tetapi dijelaskan di dalam Kompilasi Hukum Islam yang nanti akan kami uraikan.

Adapun talak menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 117 BAB XVI diartikan dengan ikrar suami di hadapan Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan.⁴ Adapun penjelasan terkait putusnya pernikahan, sebagaimana pada Pasal 113 BAB XVI menyebutkan; Perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian, atas putusan Pengadilan. Bentuk putusnya perkawinan dalam Pasal 114 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan putusnya

¹ Burgerlijk Wetboek, Kitab Undang-undang Perdata, Terj. R. Subekti dan Tjitrosudibio, 549.

² Burgerlijk Wetboek, Kitab Undang-undang Perdata, Terj. R. Subekti dan Tjitrosudibio, 549.

³ Burgerlijk Wetboek, Kitab Undang-undang Perdata, Terj. R. Subekti dan Tjitrosudibio, 549.

⁴ Kementrian Agama RI, Kompilasi Hukum Islam, 59.

perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak oleh suami atau gugatan perceraian oleh istri.⁵ Dengan uraian di atas, dapat dipahami kalau talak menurut aturan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam harus dilakukan di depan Pengadilan.

Terkait penjelasan jenis-jenis talak, Kompilasi Hukum Islam menyebutkannya dalam Pasal 118 BAB XVI, yaitu talak *raj'i* adalah talak kesatu atau kedua, dimana suami berhak rujuk selama istri dalam masa iddah.⁶ Untuk talak *ba'in shugra* dijelaskan pada Pasal 119 BAB XVI dengan pengertian talak yang tidak boleh dirujuk tapi boleh akad nikah baru dengan bekas suaminya meskipun dalam iddah. Talak *ba'in shugra* sebagaimana tersebut adalah: 1) Talak yang terjadi *qabla al-dukhul*; 2) Talak dengan tebusan atau *khuluk*; 3) Talak yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama.⁷ Sedangkan pengertian talak *ba'in kubra* didefinisikan dalam Kompilasi Hukum Islam dengan talak yang terjadi untuk ketiga kalinya. Talak jenis ini tidak dapat dirujuk dan tidak dapat dinikahi kembali, kecuali apabila pernikahan itu dilakukan setelah bekas istri menikah dengan orang lain dan kemudian terjadi perceraian *ba'da al-dukhul* dan habis masa iddah.⁸

Kompilasi Hukum Islam menjelaskannya Pada Pasal 121 BAB XVI terhadap perceraian yang diperbolehkan dengan menyebutkan talak *sunni* adalah talak yang diperbolehkan yaitu talak yang dijatuhkan terhadap istri yang sedang suci dan tidak dicampuri dalam waktu suci tersebut.⁹ Dari sini dapat diketahui bahwa hukum talak juga bisa haram, ketika dia tidak memenuhi kriteria talak *sunni* sebagaimana penjelasan dalam Pasal 122 BAB XVI tentang hal ini, yaitu talak *bid'i* adalah talak yang dilarang, yaitu talak yang dijatuhkan pada waktu istri dalam keadaan haid atau istri dalam keadaan suci tapi sudah dicampuri pada waktu suci tersebut.”¹⁰

⁵ Kementrian Agama RI, Kompilasi Hukum Islam, 57.

⁶ Kementrian Agama RI, Kompilasi Hukum Islam, 59.

⁷ Kementrian Agama RI, Kompilasi Hukum Islam, 59.

⁸ Kementrian Agama RI, Kompilasi Hukum Islam, 59.

⁹ Kementrian Agama RI, Kompilasi Hukum Islam, 60.

¹⁰ Kementrian Agama RI, Kompilasi Hukum Islam, 60.

Di dalam Undang-Undang tentang Perkawinan menyatakan perceraian harus berdasarkan alasan-alasan, oleh karena itu dalam Kompilasi Hukum Islam, hal tersebut dijelaskan di dalam Pasal 166. Dalam Pasal itu diterangkan bahwa perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan: 1) Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, pejudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan; 2) Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama dua tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau hal lain diluar kemampuannya; 3) Salah satu pihak mendapat hukuman penjara lima tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung; 4) Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain; 5) Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami atau istri; 6) Antara suami dan istri 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 ketidak rukunan dalam rumah tangga.¹¹

Kompilasi Hukum Islam juga menjelaskan soal tata cara talak sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 129 BAB XVI yang menyebutkan seorang suami yang akan menjatuhkan talak kepada istrinya mengajukan permohonan baik lisan maupun tertulis kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal istri disertai dengan alasan serta meminta agar diadakan sidang untuk keperluan itu.¹² Dengan adanya pengajuan talak dari Pelapor, maka kewajiban Pengadilan Agama adalah mempelajari permohonan dimaksud Pasal 129 dan dalam waktu selambat-lambatnya tiga puluh hari memanggil pemohon dan istrinya untuk meminta penjelasan tentang segala sesuatu yang berhubungan dengan maksud menjatuhkan talak. Lalu ketika Pengadilan Agama tidak berhasil menasehati kedua belah pihak dan ternyata cukup alasan untuk menjatuhkan talak serta yang bersangkutan tidak mungkin lagi hidup rukun dalam rumah tangga, Pengadilan Agama menjatuhkan keputusannya tentang izin bagi suami untuk mengikrarkan talak. Dan setelah hakim

¹¹ Kementerian Agama RI, Kompilasi Hukum Islam, 57-58.

¹² Kementerian Agama RI, Kompilasi Hukum Islam, 62.

memberi keputusannya serta mempunyai kekuatan hukum tetap, kemudian suami mengikrarkan talaknya didepan sidang Pengadilan Agama, dihadiri oleh istri atau kuasanya. Apabila suami tidak mengucapkan ikrar talak dalam tempo enam bulan terhitung sejak putusan Pengadilan Agama tentang izin ikrar talak, maka hak suami untuk mengikrarkan talak gugur dan ikatan perkawinan yang dinyatakan tetap utuh. Setelah sidang penyaksian ikrar talak, Pengadilan Agama membuat penetapan tentang terjadinya talak rangkap empat yang merupakan bukti perceraian bagi bekas suami dan istri. Helai pertama beserta surat ikrar talak dikirimkan kepada Pegawai Pencatat Nikah yang mewilayahi tempat tinggal suami untuk diadakan pencatatan, helai kedua dan ketiga masing-masing diberikan kepada suami istri dan helai keempat disimpan oleh Pengadilan Agama.¹³

2. Talak Menurut Fatwa Ormas Islam di Indonesia

a. Fatwa Majelis Ulama Indonesia Tentang Talak di Luar Pengadilan Agama

Fatwa merupakan bagian penting dalam hirarki hukum Islam. Para ulama banyak yang menulis berbagai karya monumental terkait fatwa. Dalam etimologi fatwa diartikan sebagai jawaban atas sebuah kejadian yang belum ada jawaban. Sedangkan dalam terminologi, fatwa diartikan sebagai penjelasan terhadap suatu hukum agama dalam suatu permasalahan sebagai jawaban atas pertanyaan yang diajukan oleh *mustafti* pada suatu kasus, baik *mustafti* itu sudah jelas atau tidak, baik bersifat individual, institusi atau kelompok masyarakat.¹⁴ Dengan demikian kedudukan fatwa sangatlah penting dalam hukum Islam, karena fatwa merupakan produk hukum yang dikemukakan oleh ahli hukum Islam (*fuqaha*) tentang kedudukan hukum suatu masalah baru yang muncul di kalangan masyarakat. Ketika muncul suatu permasalahan yang baru di masyarakat dan tidak ada ketentuan hukumnya secara eksplisit (tegas), baik dalam al-Qur'an, as-Sunnah dan *ijma'* maupun pendapat-pendapat *fuqaha* terdahulu, maka fatwa merupakan salah

¹³ Kementerian Agama RI, Kompilasi Hukum Islam, 62-63.

¹⁴ Yusuf al-Qardlawi, *al-Fatwa Bain al-Indlibath wa al-Tasayub* (Kairo: Dar al-Shahwah li al-Fikr, 1988), 11.

satu institusi normatif yang berkompeten menjawab atau menetapkan kedudukan hukum masalah tersebut.

Majlis Ulama Indonesia (disingkat MUI) adalah salah satu organisasi masyarakat yang berdiri pada 26 Juli 1975 dengan tujuan: Pertama, sebagai organisasi masyarakat muslimin dalam rangka Demokrasi Terpimpin. Kedua, ikut peran serta dalam pembangunan nasional dengan karya keagamaan dan keulamaan bidang mental, rohani dan agama. Ketiga, menjadi penghubung masyarakat Islam dengan pemerintahan dan sebagai tempat mengkoordinir segala usaha umat Islam dalam bidang mental, rohani dan agama serta tempat menampung segala persoalan umat Islam.¹⁵ Dalam perannya sebagai organisasi yang mampu menjawab problematika umat, MUI memiliki komisi yang dinamakan dengan Komisi Fatwa. Segala yang terkait dengan fatwa diatur dalam pedoman dan prosedur fatwa MUI yang dijelaskan sebagaimana berikut ini: dasar umum dan sifat fatwa: 1) penetapan fatwa didasarkan pada Al-Qur'an, sunnah (hadis), ijma' dan qiyas serta dalil-dalil yang muktabar. 2) Aktifitas penetapan fatwa dilakukan secara kolektif oleh suatu lembaga yang dinamakan Komisi Fatwa. 3) Penetapan fatwa bersifat responsif, proaktif dan antisipatif. 4) Fatwa yang ditetapkan bersifat argumentative, legitimatif, konstektual, aplikatif, dan moderat.¹⁶

Sedangkan metode penetapan fatwa yang dilakukan MUI adalah: 1) Sebelum fatwa ditetapkan, dilakukan kajian komprehensif untuk mendapatkan diskripsi utuh terhadap obyek masalah (*tashawwur al-masalah*), rumusan masalah, dampak sosial yang ditimbulkan dan titik kritis dari berbagai aspek hukum yang berkaitan. 2) Apabila masalah telah jelas hukum dan dalil-dalilnya (*ma'lum min al-din bi al-dlarurah*), maka penetapan fatwa dilakukan dengan menyampaikan hukum sebagaimana apa adanya. 3) Dalam permasalahan yang terjadi perbedaan pendapat (*masail khilafiyah*) di

¹⁵ Abdul Azis Thaba, *Islam dan Negara Dalam Politik Orde Baru* (Jakarta: Gema Insani Pres, 1996), 220-221.

¹⁶ Tim Penyusun, *Pedoman Penyelenggaraan Organisasi Majelis Ulama Indonesia* (Jakarta: Edisi Revisi 2018), 272.

kalangan madzhab, maka MUI: a. Menetapkan fatwa didasarkan pada titik temu di antara pendapat-pendapat yang dikemukakan dengan metode *al-jam'u wa al-taufiq*; b. Jika tidak tercapai titik temu dari pendapat-pendapat tersebut, maka penetapan fatwa didasarkan dengan tarjih melalui metode *muqaranah* (perbandingan) dengan menggunakan kaidah-kaidah ushul fiqh *muqaran*. 4) Jika masalah yang dibahas tidak ditemukan pendapat hukum di kalangan madzhab atau ulama yang mu'tabar, maka penetapan fatwa didasarkan pada ijtihad kolektif melalui metode *bayani* dan *ta'lili* (*qiyasi, istihsaniy, ilhaqiy, dan sad al-dzara'i*) serta metode penetapan hukum (*manhaji*) yang dipedomani oleh para ulama madzhab. 5) Apabila dalam masalah yang sedang dibahas terjadi perbedaan di kalangan Anggota Komisi, dan tidak ada titik temu, maka penetapan fatwa disampaikan dengan menyebutkan perbedaan pendapat tersebut disertai dengan penjelasan argumennya, disertai pula penjelasan dalam hal pengamalannya yang mana sebaiknya mengambil yang paling hati-hati (*ihthyath*) serta sedapat mungkin keluar dari perbedaan pendapat (*al-khuru'j min al-khilaaf*). 6) Penetapan fatwa harus senantiasa memperhatikan otoritas pengaturan hukum oleh syariah serta mempertimbangkan kemaslahatan umum dan *maqashid al-syariah*.¹⁷

Mengenai kewenangan dan wilayah fatwa MUI, maka penjelasannya sebagaimana berikut: 1) Majelis Ulama Indonesia berwenang menetapkan fatwa terkait permasalahan syariah secara umum, baik permasalahan akiddah/tunggu, syariah, sosial budaya, kemasyarakatan dan lingkungan hidup maupun akhlak dengan menjunjung tinggi asas kebenaran dan kemurnian pengamalan agama oleh umat Islam di Indonesia. 2) Majelis Ulama Indonesia berwenang menetapkan fatwa mengenai permasalahan keagamaan yang menyangkut umat Islam secara nasional atau di suatu daerah yang berpotensi meluas ke daerah lain. 3) Permasalahan yang terjadi di daerah tertentu dan belum difatwakan oleh Majelis Ulama Indonesia, maka MUI Daerah berwenang

¹⁷ Tim Penyusun, Pedoman Penyelenggaraan Organisasi Majelis Ulama Indonesia, 272-274.

untuk menetapkan fatwa terkait masalah tersebut. 4) Pada kasus tertentu di mana fatwa MUI tidak dapat dilaksanakan, maka MUI daerah berkewajiban untuk berkonsultasi kepada MUI untuk menetapkan Fatwa MUI Pusat yang terkait masalah tersebut. 5) Terhadap masalah-masalah yang sangat musykil dan sensitif, MUI Daerah berkewajiban melakukan koordinasi dan konsultasi terlebih dahulu kepada MUI.¹⁸

Hasil Keputusan Ijtima Ulama Komisi Fatwa se-Indonesia IV yang diselenggarakan di Pondok Pesantren Cipasung Tasikmalaya Jawa Barat pada 29 Juni sampai dengan 2 Juli 2012 tentang permasalahan talak di luar Pengadilan Agama. Dalam permasalahan ini, MUI mengeluarkan fatwa sebagaimana berikut: 1) Talak di luar Pengadilan hukumnya sah dengan syarat ada alasan syar'i yang kebenarannya dapat dibuktikan di Pengadilan. 2) Iddah talak dihitung semenjak suami menjatuhkan talak. 3) Untuk kepentingan kemaslahatan dan menjamin kepastian hukum, talak di luar Pengadilan harus dilaporkan (ikhbar) kepada Pengadilan agama. Dalam ijtima tersebut, MUI juga merekomendasikan beberapa poin: 1) Agar pemerintah bersama ulama melakukan edukasi kepada masyarakat untuk memperkuat lembaga pernikahan dan tidak mudah menjatuhkan talak. 2) Jika suami menceraikan istri, harus menjamin hak-hak istri yang diceraikan dan hak anak-anak.¹⁹

- b. Hasil Bahsul Masail Mukhtamar Nahdlatul Ulama Mengenai Talak di Luar Pengadilan Agama

Nahdlatul Ulama (disingkat NU) merupakan salah satu Organisasi Keagamaan Islam terbesar di Indonesia yang didirikan di Surabaya pada tanggal 31 Januari 1926 M/16 Rajab 1344 H.²⁰ Berdirinya NU sendiri tidak lepas dari munculnya gerakan pembaruan di Mesir dan sebagian Timur Tengah seperti munculnya gagasan Pan-Islamisme yang dipelopori Jamaluddin al-

¹⁸ Tim Penyusun, Pedoman Penyelenggaraan Organisasi Majelis Ulama Indonesia, 276-278.

¹⁹ Tim Penyusun, Ijma' Ulama Indonesia 2012 "Himpunan Keputusan Ijtima Ulama Komisi Fatwa Se-Indonesia IV Tahun 2012" 3-4.

²⁰ Pengurus Besar Nahdlatul Ulama, Nahdlatul Ulama Kembali ke Khittah 1926 (Bandung: Risalah, 1985), 148.

Afghani dan bangkitnya gerakan nasionalisme di Turki yang meruntuhkan Khilafah Usmaniyah.²¹ Munculnya beberapa organisasi sosial kebangsaan dan keagamaan yang bertujuan untuk memajukan kehidupan umat, seperti Budi Utomo (20 Mei 1908), Syarekat Islam (11 November 1912), dan Muhammadiyah (18 Nopember 1912) ikut menginisiatif lahirnya NU di Indonesia. Hal-hal tersebut telah membangkitkan semangat beberapa pemuda Islam Indonesia untuk membentuk organisasi pendidikan dan dakwah, seperti Nahdlatul Wathan (Kebangkitan tanah air), dan Taswirul Afkar (potret pemikiran) yang menjadi cikal bakal lahirnya NU.²²

Dalam ideologi, NU mengikuti *manhaj Ahlusunnah wal-Jama'ah* yang dijelaskan sebagai berikut.²³ 1) Dalam aqidah/teologi, NU mengikuti manhaj dan pemikiran Abu Hasan al-Asy'ari dan Abu Mansur al-Maturidi. 2) Bidang fikih/ hukum Islam, NU bermazhab secara qauli dan manhaji dengan mengikuti salah satu *al-Mazahib al-'Arba'ah* (Hanafi, Maliki, Syafi'i dan Hambali). 3) Dalam bidang tasawuf, NU mengikuti Imam al-Junaid al-Baghdadi dan Abu Hamid al-Gazali. Di samping faham keagamaan '*ala nahji Ahlusunnah wal-Jama'ah*, NU juga mengedepankan sikap kemasyarakatan yang memiliki ciri-ciri sebagai berikut.²⁴ 1) Sikap tawasut, yaitu sikap yang menjunjung tinggi prinsip hidup untuk berlaku adil dan jujur ditengah-tengah kehidupan bersama, dan i'tidal atau moderat dalam menyikapi berbagai persoalan tidak ekstrim. 2) Sikap tasamuh atau sikap toleran terhadap perbedaan pandangan baik dalam masalah keagamaan, terutama hal-hal bersifat furu' yang menjadi masalah khilafiyah serta dalam masalah kemasyarakatan dan kebudayaan. 3) Sikap tawazun atau sikap seimbang dalam berkhidmah. Menyerasikan antara kewajiban

²¹ Ahmad Zahro, Lajnah Bahsul Masail 1926-1999 Tradisi Intelektual NU (Yogyakarta: 2004), 15.

²² Ahmad Zahro, Lajnah Bahsul Masail 1926-1999 Tradisi Intelektual NU, 16.

²³ PBNU, Hasil-Hasil Musyawarah Nasional NU 27-30 Juli 2006 M (Jakarta: Sekretariat Jendral PBNU, 2006), 90.

²⁴ PBNU, Hasil-Hasil Musyawarah Nasional NU 27-30 Juli 2006 M, 118-119.

khidmah kepada Allah, dan menjalankan khidmah kepada sesama manusia serta kepada lingkungan hidup. Menyelaraskan antara kepentingan masa lalu, masa kini dan masa mendatang. 4) Amar ma'ruf nahi munkar, atau selalu memiliki kepekaan untuk ikut serta dalam mendorong perbuatan baik, berguna dan bermanfaat bagi kehidupan bersama, serta menolak dan mencegah terhadap semua hal yang dapat menjerumuskan dan merusak nilai-nilai kehidupan.

Sedangkan untuk menjawab problematika umat Islam di Indonesia, dalam tubuh organisasi NU ada lembaga khusus yang dinamakan dengan Lembaga Bahsul Masail Nahdlatul Ulama (disingkat LBM NU). Sebelum anggota LBM NU menjawab permasalahan dalam forum bahsul masail, terlebih dahulu anggota mempergunakan kerangka pembahasan masalah, antara lain: 1) Menganalisa Masalah (sebab mengapa terjadi kasus) ditinjau dari berbagai faktor antara lain: faktor ekonomi, faktor politik, budaya, sosial dan lainnya. 2) Analisa Dampak (dengan mempertimbangkan dampak positif dan negatif yang ditimbulkan oleh suatu kasus yang sedang dicari hukumnya) ditinjau dari berbagai aspek, antara lain: aspek sosial ekonomi, aspek sosial budaya, sosial politik dan lainnya. 3) Analisa Hukum (memberikan keputusan hukum terhadap suatu kasus setelah mempertimbangkan latar belakang dan dampaknya disegala bidang), disamping mempertimbangkan hukum Islam, keputusan ini juga memperhatikan hukum yuridis formal. Adapun prosedur dalam menjawab permasalahan, LBM mengedepankan bermadzhab qouli, yaitu keputusan bahsul masail di lingkungan NU disesuaikan dengan salah satu mazhab empat yang disepakati. Oleh karena itu, prosedur penjawaban masalah dalam bahsul masail disusun dalam urutan sebagai berikut: 1) Apabila dalam kasus ditemukan jawaban dari ibarat kitab dan di sana terdapat hanya satu qaul/wajah, maka yang dipakai adalah qaul/wajah tersebut dan sebagaimana yang diterangkan dalam ibarat tersebut. 2) Apabila jawaban dari permasalahan tidak bisa dicukupi oleh ibarat kitab karena di sana terdapat lebih dari satu qaul/wajah, maka anggota bahsul masail akan melakukan taqirr jama'i untuk

memilih satu qaul/wajah. 3) Jika dalam permasalahan yang dibahas tidak ada satu qaul/wajah oleh ibarat kitab, maka anggota bahsul masail melakukan prosedur *ilhaqul-masail bi nazha'iriha* secara jama'i oleh para ahlinya. 4) Jika dalam kasus tersebut tidak ada satu *qaul/wajah* (pendapat) sama sekali dan juga tidak mungkin bagi para ahli untuk melakukan *ilhaq*, maka para ahli bisa melakukan *istinbath jama'i* dengan prosedur bermazhab secara manhaji oleh para ahlinya.²⁵

Adapun sifat dari keputusan bahsul masail NU disebutkan bahwa seluruh keputusan bahsul masail yang diselenggarakan dan diambil dengan prosedur yang telah disepakati dalam keputusan tersebut, baik diselenggarakan dalam struktur organisasi maupun di luarnya mempunyai kedudukan yang sederajat dan tidak saling membatalkan. Apabila hasil keputusan bahsul masail telah disahkan oleh Pengurus Besar Syuriah NU, maka dianggap mempunyai kekuatan daya ikat lebih tinggi tanpa harus menunggu Munas Alim Ulama maupun Mukhtamar. Adapun sifat dari hasil keputusan dalam bahtsul masail tingkat Munas dan Mukhtamar adalah dengan mengesahkan rancangan keputusan yang telah dipersiapkan sebelumnya dan/atau diperuntukkan bagi keputusan yang dinilai akan mempunyai dampak yang luas dalam segala bidang.²⁶

Hasil keputusan Mukhtamar Nahdlatul Ulama ke-28 di Pondok Pesantren Al-Munawwir Krapyak Yogyakarta, yang dilaksanakan pada 25-28 Nopember 1989 tentang bagaimana kedudukan talak di Pengadilan Agama dan kaitannya dengan talak di luar Pengadilan Agama, baik mengenai hitungan talak dan penetapan iddahnya adalah: 1) Apabila suami belum pernah menjatuhkan talak di luar Pengadilan Agama, maka hukum talak yang dijatuhkan oleh suami di depan Hakim Agama itu dihitung talak yang pertama dan sejak itu pula dihitung iddahnya si istri. 2) Jika suami telah menjatuhkan talak kepada istri di luar Pengadilan Agama, maka talak yang dijatuhkan oleh suami di depan

²⁵ Aziz Masyhuri, Masalah Keagamaan Nahdlatul Ulama (Surabaya: PP RMI dan Dinamika Press, 1997), 367.

²⁶ Aziz Masyhuri, Masalah Keagamaan Nahdlatul Ulama, 368.

Hakim Agama itu merupakan talak yang kedua dan seterusnya dengan syarat si istri masih dalam waktu iddah *raj'iyah*. Adapun perhitungan iddah istri, dimulai dari jatuhnya talak yang pertama dan selesai setelah berakhirnya iddah dari talak yang terakhir yang dihitung sejak jatuhnya talak yang terakhir tersebut. 3) Jika talak yang di depan Hakim Agama dijatuhkan setelah habis masa iddah talak yang pertama atau di dalam masa iddah bain, maka talaknya tidak diperhitungkan sebagaimana jika talak di depan Hakim Agama itu dilakukan karena terpaksa (*mukrah*) atau sekedar menceritakan talak yang telah diucapkan, maka tidak diperhitungkan juga.²⁷

c. Putusan Majelis Tarjih dan Tajdid Muhammadiyah Terhadap Hukum Talak di Luar Pengadilan Agama

Sejarah singkat berdirinya Muhammadiyah berawal adanya gerakan pembaharuan pemahaman dan pemikiran Islam di berbagai negara Islam di dunia. Munculnya gerakan pembaharuan tersebut menandakan bahwa sebagian besar umat muslim memandang keadaan agama yang ada, termasuk diri mereka sendiri, perlu menyesuaikan dengan perkembangan zaman. Karenanya sebagai langkah perbaikan yang tidak hanya merupakan pikiran-pikiran abstrak tetapi diungkapkan secara nyata, maka dibentuklah organisasi-organisasi yang bekerja secara terprogram. Salah satu organisasi itu di Indonesia adalah Muhammadiyah yang didirikan oleh KH. Ahmad Dahlan pada tanggal 8 Dzulhijah 1330 H bertepatan dengan 18 Nopember 1912 M. Muhammadiyah adalah gerakan keagamaan yang memiliki tujuan menegakkan agama Islam di dalam kehidupan masyarakat, sehingga terwujud masyarakat Islam sebenar-benarnya. Islam tidaklah memisahkan masalah rohani dan persoalan dunia, tetapi mencakup kedua segi ini, sehingga Islam yang memancar ke dalam berbagai aspek kehidupan tetaplah merupakan satu kesatuan dan keutuhan. Usaha pembaharuan Muhammadiyah secara ringkas dapat

²⁷ Tim Penyusun, Ahkamu Fuqaha “Solusi Problematika Aktual Hukum Islam: Keputusan Mukhtamar, Munas, Konbes Nahdlatu Ulama, 440.

dibagi ke dalam tiga bidang garapan, yaitu: bidang keagamaan, pendidikan, dan kemasyarakatan.²⁸

Dalam menentukan suatu hukum, Manhaj Tarjih Muhammadiyah menggunakan dua metode, yaitu: metode asumsi integralistik dan metode asumsi hierarkis. Metode asumsi integralistik merupakan kumpulan dalil-dalil baik yang berkaitan langsung maupun yang tidak langsung tentang suatu persoalan kemudian dikolaborasikan. Sedangkan metode asumsi hirarkis adalah suatu anggapan bahwa norma itu berlapis dari norma yang paling bawah hingga norma paling atas. Sehingga bila lapisan norma tersebut dilihat dari atas ke bawah maka lapisan norma pertama ialah nilai-nilai dasar (*al-qiyam al-asasiyyah*), kemudian prinsip-prinsip umum (*al-ushul al-kulliyah*), dan lapisan paling bawah ketentuan hukum praktis (*al-ahkam al-far'iyah*). Nilai-nilai dasar (*al-qiyam al-asasiyyah*) merupakan pokok-pokok universal ajaran Islam. *Al-qiyam al-asasyah* atau nilai-nilai dasar tersusun dalam tiga kategori, yaitu: nilai dasar teologis (*al-qiyam al-aqidah al-ilahiyyah*) seperti tauhid, nilai dasar moral (*al-qiyam al-khuluqiyyah*) seperti keadilan, dan nilai dasar yuridis (*al-qiyam al-syar'iyah*) seperti kemaslahatan. Sedangkan prinsip-prinsip umum (*al-ushul al-kulliyah*) merupakan turunan dari nilai dasar dan abstraksi dari lapisan norma di bawahnya. Isinya berupa kaidah-kaidah Hukum Islam (*al-qawa'id al-fiqhiyyah*) dan asas-asas Hukum Islam (*an-nazariyyat al-fiqhiyyah*).²⁹ Terkait persoalan talak di luar Pengadilan Agama yang dilakukan oleh sebagian masyarakat, Majelis Tarjih Muhammadiyah mengeluarkan fatwa yang disidangkan pada hari Jum'at, 8 Jumadil ula 1428 H/ 25 Mei 2007 bahwa perceraian harus dilakukan melalui proses pemeriksaan Pengadilan, cerai talak dilakukan dengan cara suami mengikrarkan talaknya di depan sidang Pengadilan dan cerai gugat diputuskan oleh

²⁸ “Sejarah,” Majelis Tarjih dan Tajdid Muhammadiyah, diakses pada 2 Juni, 2023. <http://tarjih.muhammadiyah.or.id/content-3-sdet-sejarah.html>

²⁹ Ilham, “Metode Ijtihad dalam Manhaj Tarjih Muhammadiyah”, Muhammadiyah: Cahaya Islam Berkemajuan, September 2, 2021. <https://muhammadiyah.or.id/metode-ijtihad-dalam-manhaj-tarjih-muhammadiyah/>

hakim. Perceraian atau Talak yang dilakukan di luar sidang Pengadilan dinyatakan tidak sah.³⁰

- d. Putusan Sidang Nasional Dewan Fatwa Al Washliyah Tentang Talak di Luar Pengadilan Agama

Sejarah singkat tentang berdirinya Al Jam`iyatul Washliyah yang lahir pada 30 November 1930 dan bertepatan 9 Rajab 1349 H di Kota Medan, Sumatera Utara. Organisasi Islam ini lebih dikenal dengan sebutan Al Washliyah lahir ketika bangsa Indonesia masih dalam penjajahan Hindia Belanda (*Nederlandsh Indie*), sehingga pendiri Al Washliyah ketika itu turut pula berperang melawan penjajah Belanda. Para pendiri organisasi ini memiliki tujuan dalam mendirikan organisasi Al Washliyah adalah supaya mempersatukan umat yang berpecah belah dan berbeda pandangan. Karena Belanda menerapkan strategi memecah belah agar untuk terus berkuasa di bumi Indonesia. Oleh karena itu, Organisasi Al Washliyah turut pula meraih kemerdekaan Indonesia dengan menggalang persatuan umat di Indonesia. Hal yang paling mudah untuk memecah belah Umat Islam lantaran perbedaan pandangan dalam hal ibadah dan cabang dari agama (*furu'iyah*). Dengan terjadinya perselisihan di kalangan umat Islam di Sumatera Utara khususnya di Kota Medan, pelajar yang menimba ilmu di Maktab Islamiyah Tapanuli Medan, berupaya untuk mempersatukan kembali umat yang terpecah belah itu. Upaya untuk mempersatukan umat Islam terus dilakukan dan akhirnya terbentuklah organisasi Al Jam`iyatul Washliyah yang artinya perkumpulan yang menghubungkan. Maksudnya adalah menghubungkan manusia dengan Allah SWT (*hablun minallah*) dan menghubungkan manusia dengan manusia (sesama umat Islam) atau (*hablun minannas*).³¹

Terkait hukum talak di luar Pengadilan Agama, Jam`iyah Al Washliyah berpendapat bahwa hal tersebut sah. Hal ini merujuk kepada berita yang ada pada web

³⁰ “Fatwa Majelis Tarjih dan Tajdid tentang Ceraian di Luar Sidang Pengadilan/mahkamah,” Majelis Tarjih dan Tajdid Muhammadiyah, diakses pada 2 Juni, 2023. <http://tarjih.muhammadiyah.or.id/download-fatwa-216.html>

³¹ “Sejarah,” Al Jam`iyatul Washliyah: Menjaga Persatuan Merawat Moral Bangsa, diakses pada 2 Juni, 2023. <https://washliyah.or.id/sejarah/>

resmi Jam’iyah Al Washliyah. Dalam web tersebut menyatakan hukum talak di luar Pengadilan Agama sebagaimana berikut: Ucapan talak di luar Pengadilan agama sah, dan tidak perlu diulang kembali. Akibatnya jatuh talak dan berlaku iddah jika masih thalak raj’i dan haram bagi suami untuk menggaulinya kecuali setelah rujuk.³²

Untuk mempermudah dalam merujuk perbedaan fatwa yang dikeluarkan oleh Ormas Islam di Indonesia terkait hukum talak di luar Pengadilan Agama, berikut kesimpulan keterangan di atas dalam bentuk tabel:

Tabel 2.1
Perbedaan Fatwa Terkait Ikrar Talak di Luar Pengadilan

Sumber hukum	Norma hukum
UU Perkawinan Pasal 38 dan 39	Pasal 38: perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian dan, atas keputusan Pengadilan Pasal 39: perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan setelah tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak
Kompilasi Hukum Islam BAB XVI Pasal 113 dan 115	BAB XVI Pasal 113: Perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian, atas putusan Pengadilan Pasal 115: yang menyatakan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak
Fatwa MUI	1) Talak di luar Pengadilan hukumnya sah dengan syarat ada alasan syar’i yang kebenarannya dapat dibuktikan di Pengadilan. 2) Untuk kepentingan kemaslahatan dan menjamin kepastian hukum, talak di luar Pengadilan harus dilaporkan (ikhbar) kepada Pengadilan agama.
Bahsul Masail Mukhtamar NU	Jika suami telah menjatuhkan talak kepada istri di luar Pengadilan Agama, maka talak yang dijatuhkan oleh suami di depan Hakim Agama itu

³² Syamsir, “Ini Dia Enam Putusan Sidang Nasional Dewan Fatwa Al Washliyah”, Al Jam’iyatul Washliyah: Menjaga Persatuan Merawat Moral Bangsa, Februari 7, 2023. <https://washliyah.or.id/blog/2023/02/27/>

	merupakan talak yang kedua dan seterusnya dengan syarat si istri masih dalam waktu iddah <i>raj'iyah</i> .
Putusan Majelis Tarjih Muhammadiyah	Perceraian harus dilakukan melalui proses pemeriksaan Pengadilan, cerai talak dilakukan dengan cara suami mengikrarkan talaknya di depan sidang Pengadilan dan cerai gugat diputuskan oleh hakim. Perceraian atau Talak yang dilakukan di luar sidang Pengadilan dinyatakan tidak sah
Putusan Dewan Fatwa Al-Washliyah	Ucapan talak di luar Pengadilan agama sah, dan tidak perlu diulang kembali.

3. Talak dalam Peraturan Kanun Negara-Negara Islam

Indonesia merupakan negara dengan penduduk muslim terbesar di dunia sehingga wajar apabila banyak norma-norma hukumnya yang dianalisa dengan syariah Islam. Namun negara-negara yang memiliki masyarakat muslim sebagai mayoritas bukanlah Indonesia saja, banyak di dunia ini negara yang penduduknya adalah mayoritas muslim seperti Tunisia, Irak, dan Mesir. Jika di Asia Tenggara negara yang banyak penduduk muslimnya adalah Malaysia dan Brunei Darussalam. Melihat kesesuaian kondisi dan budaya di antara Indonesia dan negara-negara tersebut, maka patut untuk kita ketahui prosedur perceraian di negara-negara tersebut sebagai perbandingan dengan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Tujuan dari perbandingan ini adalah agar kita mengetahui sejauh mana peraturan terkait perceraian itu sudah berjalan di negara-negara muslim yang lain.

a. Perceraian dalam Hukum Keluarga Islam Tunisia

Tunisia adalah salah satu negara Islam yang penduduknya banyak mengikuti madzhab Maliki dan Hanafi yang menjadikannya memiliki perbedaan dengan Indonesia yang banyak masyarakatnya bermadzhab Syafii. Oleh sebab itu penulis tertarik mengambil negara Tunisia sebagai salah satu contoh negara dalam menerapkan kanun perceraian agar bisa membandingkan sejauh mana pengaruh madzhab dalam merumuskan peraturan perceraian. Sejarah hukum keluarga di Tunisa berawal dari pengaruh dua

periode saat Tunisia berada di bawah pemerintahan Usmani dan protektorat Prancis. Secara tidak langsung keduanya memiliki pengaruh yang sangat besar bagi pembaharuan hukum di Tunisia, diantaranya hukum keluarga.³³ Hal ini menjadikan sistem hukum yang diterapkan di Tunisia adalah sistem hukum Islam dan hukum perdata Prancis. Adapun hukum Islam yang mempengaruhi sistem hukum Tunisia adalah madzhab Hanafi dan Maliki sebab adanya pengaruh dari Ottoman Turki yang menganut madzhab Hanafi, meskipun madzhab Maliki yang memiliki posisi lebih dominan karena merupakan madzhab mayoritas warga Tunisia.³⁴

Dalam *Majallat al-Ahwal al-Syakhshiyah*, Pasal 30 disebutkan bahwa talak tidak jatuh kecuali di depan Pengadilan. Dalam Pasal 31 menyatakan perceraian diputuskan apabila: 1) Dengan persetujuan bersama dari kedua pasangan. 2) Atas permintaan dari salah satu pasangan, sebab keadaan darurat yang menyimpannya. 3) Berdasarkan keinginan suami untuk menceraikan pasangannya, atau tuntutan istri terhadap perceraian.³⁵ Dari keterangan tersebut menunjukkan bahwa regulasi perceraian di Tunisia mirip dengan regulasi yang ada di dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

b. Perceraian dalam Hukum Keluarga Islam Irak

Dalam sejarah Islam, Irak merupakan salah satu negara yang memiliki peran besar dalam perkembangan dan kemajuan keilmuan dunia Islam, maka sangat patut untuk menjadi salah satu percontohan untuk perbandingan dalam hukum keluarga di Indonesia. Negara Irak masuk dalam pemerintahan Islam pada sekitar tahun 19 H atau 641 M saat khalifah Umar melakukan ekspedisi militer ke Irak yang dipimpin Syurahbil Ibnu Hasanah dan Sa'ad bin Abi Waqash pada tahun 14 H atau tahun

³³ Khoiruddin Nasution, *Hukum Perkawinan dan Warisan di Dunia Muslim Modern* (Yogyakarta: ACAdemia, 2012), 44.

³⁴ Tahir Mahmood, *Family Law Reform In The Muslim World*, (Bombay: Tripathi PVD LTD, 1972), 99.

³⁵ “*Majallat al-ahwal al-syakhshiyah*,” diakses pada 10 Juni, 2023. <https://wrcati.cawtar.org/assets/documents/pdf/CodeStatutPersonnelCSP.pdf>

635 M. Setelah terjadi penaklukan Irak, para orang-orang Arab yang mengetahui kekayaan tanah Irak berlimpah ruah mulai melakukan eksodus ke Irak.³⁶ Kemudian pada abad ke enam belas Masehi, Irak jatuh dalam kekuasaan kerajaan Turki Utsmani dan pada tahun 1850 Undang-Undang perdata, pidana, serta hukum dagang di buat oleh kerajaan Turki Utsmani, termasuk pula kode sipil tahun 1876 yang secara paksa diberlakukan kepada masyarakat Irak.³⁷

Pada tahun 1958 terjadilah revolusi di Irak yang mengakibatkan draf Undang-Undang yang diterbitkan oleh lembaga legislative di Irak pada tahun 1947 dinilai tidak memiliki sanksi yang konkrit sehingga pada tahun berikutnya, tepatnya bulan Februari 1959 M sebuah komisi judicial kembali dibentuk untuk membuat hukum perdata yang secara umum disesuaikan dengan aturan syariah, yaitu UU No. 188 tahun 1959. Undang-Undang tersebut memuat regulasi perkawinan, perceraian dan akibat hukumnya serta pemeliharaan anak dalam Undang-Undang. Oleh dewan legislatif Irak Undang-Undang tersebut dinamakan *qanun al-ahwal al-syakhshiyah*, yang kemudian diterapkan pada bulan Desember 1959. Peraturan ini secara salekatif lebih seimbang dari perundang-undangan sebelumnya, serta dapat diberlakukan secara paksa bagi warga Irak.³⁸

Pada Pasal 39 setelah adanya perubahan Undang-Undang No. 188 Tahun 1959 No. 51 tanggal 01/01/1985, menyebutkan: 1) Barang siapa yang ingin bercerai harus mengajukan perkaranya ke Pengadilan Syariah, dengan meminta agar diadili dan mendapatkan keputusan mengenai perceraianya. Jika dia tidak mampu merujuk ke Pengadilan, dia harus mendaftarkan perceraianya di Pengadilan selama masa tunggu. 2) Bukti perkawinan tetap

³⁶ Ahmad Amin, *Fajr al-Islam* (Kairo: al-Haiiah al-Mishriyah al-‘Ammah li al-Kitab, 1996), 284-285.

³⁷ Tahir Mahmood, *Family Law Reform In The Muslim World*, 36.

³⁸ Mahsun Fuad, “Perkembangan Hukum Waris Islam di Irak” *Jurnal: al-Mabsuṭ* 12, no. 2 (2018), 43.

berlaku sampai ada putusan pembatalan terhadapnya oleh Pengadilan. 3) Jika suami sudah menceraikan istrinya dan Pengadilan memiliki bukti jelas bahwa suami telah sewenang-wenang dalam perceraian dan bahwa istri menderita kerugian sebagai akibatnya, Pengadilan memerintahkannya untuk membayar ganti rugi yang sepadan dengan keadaan keuangannya dan batas kezalimannya. Semua dikalkulasi sepenuhnya asalkan tidak melebihi tunjangan nafkah istri untuk jangka waktu dua tahun dengan menambahkan hak-hak yang lain yang dimiliki oleh istri.³⁹

c. Perceraian dalam Hukum Keluarga Islam Mesir

Sebagai salah satu pusat peradaban keilmuan Islam di dunia, Mesir merupakan salah satu negara yang menjadi destinasi para pelajar Indonesia untuk mendalami ilmu agama. Dengan demikian, penulis tertarik untuk menganalisa bagaimana prosedur perceraian diberlakukan di Negara Mesir. Sejak akhir abad ke-19, Mesir menjadi salah satu negara Arab yang menjadi pelopor reformasi Islam, hal ini disebabkan Negara Mesir merupakan salah satu negara yang pertama kali masyarakat muslimnya berhadapan dengan hukum Prancis dan pendidikan Hukum Prancis. Sejak tahun 1828 banyak mahasiswa-mahasiswa dari Mesir dikirim untuk belajar hukum di Prancis sehingga menjadikan para mahasiswa Mesir menerima peran menonjol dalam usaha mengawinkan tradisi Prancis dan Islam.⁴⁰

Pembaharuan hukum di Mesir secara umum dimulai sejak tahun 1874, yaitu saat Mesir mendapatkan kebebasan untuk menetapkan materi hukum dan administrasi peradilan sendiri. Sehingga terhitung dari tahun 1875-1883 mereka memfokuskan untuk mengukuhkan sistem peradilan campuran (*muhtalat*) dan sistem peradilan negeri. Ketika Inggris menduduki Mesir pada tahun 1882,

³⁹ “*Qanun al-ahwal al-syakhshiyah*,” diakses pada 10 Juni, 2023. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf>.

⁴⁰ John L. Esposito, *Ensiklopedi Oxford Dunia Islam Modern* (Bandung: Mizan, 2000), 212.

banyak produk-produk hukum Mesir yang dipengaruhi oleh Inggris, sehingga produk-produk hukum yang dihasilkanpun mendekati sistem hukum Eropa.⁴¹

Hingga saat ini, Mesir telah menghasilkan beberapa produk perundang-undangan, yaitu, UU No. 25 Tahun 1920 tentang nafkah dan pembubaran perkawinan, UU No. 56 Tahun 1923 tentang batas usia nikah, UU No. 25 Tahun 1929 tentang pembubaran perkawinan dan penyelesaian sengketa keluarga, code sipil 1931 tentang beberapa Hukum Acara diantaranya anjuran kepada Pengadilan untuk tidak memberi ijin bagi pernikahan dini dengan tujuan apapun kecuali menunjukkan izin yang sah dari anak (UU ini dicabut dan diganti dengan UU Tahun 1949 dan kemudian diamandemen oleh UU No. 147 Tahun 1957 dan UU No. 39 Tahun 1959).⁴²

Adapun prosedur Perceraian, maka secara general hal tersebut di sebutkan dalam UU Tahun 1929 yang telah ditambahkan (di amandemen) dalam UU Tahun 1985, khususnya Pasal 5 yang menyatakan keharusan mencatatkan atau memberitahukan secara resmi sebuah perceraian kepada Lembaga Peradilan, untuk lebih jelasnya Pasal-Pasal tersebut berbunyi: 1) Perceraian tidak berlaku (tidak sah) bagi suami yang mabuk dan mengucapkan ucapan talak, atau berada dibawah paksaan, atau melakukan perceraian bersyarat. Perceraian baru dianggap sah bila suami bersungguh-sungguh bermaksud untuk memutuskan perkawinan. 2) Ucapan talak tiga sekaligus dari suami dianggap hanya talak satu. 3) Dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari sejak menjatuhkan talak, suami harus melaporkan kepada Pengadilan.⁴³

- d. Perceraian dalam Hukum Keluarga Islam Malaysia dan Brunei Darussalam

⁴¹ John L. Esposito, *Ensiklopedi Oxford Dunia Islam Modern*, 214.

⁴² Nur Taufiq Sanusi, "Perceraian dalam Perundang-Undangan Negara Muslim: Studi Perbandingan Hukum Keluarga Islam Pakistan, Mesir dan Indonesia," *Jurnal: Al-Qadau* 4, no 4 (2017): 332-333.

⁴³ Tahir Mahmood, *Family Law Reform In The Muslim World*, 37.

Malaysia dan Brunei merupakan negara di Asia Tenggara yang memiliki kedekatan budaya serta keberagaman yang paling mirip dengan Indonesia, sehingga kedua negara ini merupakan negara yang paling ideal untuk dianalisa peraturan hukum keluarganya sebagai pembandingan dari hukum keluarga di Indonesia. Yang pertama untuk penulis bahas adalah Malaysia yang mengalami tiga periode pembentukan hukum keluarga, yaitu periode Melayu, Inggris dan masa kemerdekaan. Pada masa kemerdekaan, hukum masih didominasi oleh hukum Inggris sebab belum banyak hukum Islam yang tertulis. Walaupun hukum Islam telah mengatur beberapa masalah, namun hukum Inggris tetap diberlakukan pada sebagian besar legislasi dan yurisprudensi. Dalam UU Hukum Perdata 1956 menyebutkan bahwa jika tidak didapatkan hukum tertulis di Malaysia, Pengadilan Perdata harus mengikuti hukum adat Inggris atau aturan lain yang sesuai. Dengan demikian hukum Islam hanya berlaku pada wilayah yang terbatas, yaitu yang berhubungan dengan keluarga dan pelanggaran agama.⁴⁴

Berkaitan dengan permasalahan perceraian, dalam Sekyen Malaysia (Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia) di Sekyen 57, menyebutkan seseorang yang telah menceraikan istrinya dengan lafaz *talaq* di luar Mahkamah dan tanpa kebenaran Mahkamah, hendaklah melaporkan *talaq* itu kepada Mahkamah dalam masa tujuh hari dari pelafazan *talaq*. Dan dalam Pasal 126 menyatakan barang siapa yang berkewajiban membuat suatu laporan dibawah Enakmen ini dengan sengaja lalai atau tidak berbuat demikian adalah melakukan kesalahan dan bila hukuman telah dijatuhkan maka boleh dikenakan sanksi.⁴⁵

⁴⁴ Atho' Muzdhar dan Khoiruddin Nasution, Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern: Studi Perbandingan dan Keberlanjutan UU Modern dari Kitab-Kitab Fikih, 22.

⁴⁵ Enakmen 2 Tahun 2003, dalam Siti Maimunah Binti Mohd Rijal, "Efektivitas Pelaksanaan Sanksi Talak di Luar Mahkamah Rendah Syariah: Studi

Sejarah masuknya Islam ke Brunei sejalan dengan masuknya agama Islam ke Nusantara pada umumnya, dan terjadi setelah jatuhnya Malaka ke tangan Portugis pada tahun 1511 M. Pada awal mulanya sebelum datangnya Inggris, Undang-Undang yang dilaksanakan di Brunei adalah Undang-Undang Islam yang telah diundangkan dengan Hukum Qanun Brunei yang ditulis pada masa pemerintahan Sultan Hassan (1605-1619 M) dan kemudian disempurnakan oleh Jalilul Jabbar (1619-1652 M). Pemberian kekuasaan di bidang hukum secara penuh baru diberikan kepada Brunei oleh Inggris setelah ditandatanganinya perjanjian pada tahun 1888. Meskipun demikian oleh Inggris, Mahkamah Syariah Brunei hanya dibenarkan melaksanakan Undang-Undang Islam yang berkaitan dengan perkara-perkara kawin, cerai, dan ibadah (khusus). Sedangkan masalah yang berkaitan dengan jinayah diserahkan kepada Undang-Undang Inggris yang berdasarkan Common Law England. Untuk seterusnya peraturan dan perundang-undangan di Brunei terus-menerus mengalami perombakan.⁴⁶

Terkait prosedur talak di Negara Brunei dijelaskan dalam Perintah Darurat (Undang-Undang Keluarga Islam Brunei) Tahun 1999 pada Pasal 55 yang menyebutkan seseorang lelaki yang telah menceraikan istrinya dengan melafazkan *talaq* di luar Mahkamah dan tanpa kebenaran Mahkamah, hendaklah melaporkan *talaq* itu dalam tempo tujuh hari dari *talaq* kepada Mahkamah. Dan dalam Pasal 124 menyatakan seseorang lelaki yang telah menceraikan istrinya dengan melafazkan *talaq* di luar Mahkamah adalah melakukan suatu kesalahan dan jika disabitkan hendaklah dihukum denda tidak

Kasus di Mahkamah Rendah Syariah Selangor, Malaysia,” Jurnal: ar-Raniry, 1 no. 1 (2018): 127.

⁴⁶ Dato Haji Mahmud Sardong, “Mahkamah Syari’ah di Negara Brunei Darussalam dan Permasalahannya” Jurnal: Mimbar Hukum, VI no. 22 (1995): 41-42.

melebihi dua ribu ringgit atau penjara tidak melebihi enam bulan atau kedua-duanya sekali.⁴⁷

Berikut tabel dari kanun-kanun di atas:

Tabel 2.2
Perbedaan Kanun Negara Islam Terhadap Perceraian di Luar Pengadilan

Sumber hukum	Norma hukum
Kanun Tunisia	Pasal 30: Talak tidak jatuh kecuali di depan Pengadilan. Pasal 31: Perceraian diputuskan apabila: 1) Dengan persetujuan bersama dari kedua pasangan. 2) Atas permintaan dari salah satu pasangan, sebab keadaan darurat yang menimpanya. 3) Berdasarkan keinginan suami untuk menceraikan pasangannya, atau tuntutan istri terhadap perceraian
Kanun Irak	1) Barang siapa yang ingin bercerai harus mengajukan perkaranya ke Pengadilan Syariah, dengan meminta agar diadili dan mendapatkan keputusan mengenai perceraianya. Jika dia tidak mampu merujuk ke Pengadilan, dia harus mendaftarkan perceraianya di Pengadilan selama masa tunggu 2) Bukti perkawinan tetap berlaku sampai ada putusan pembatalan terhadapnya oleh Pengadilan
Kanun Mesir	1) Perceraian baru dianggap sah bila suami bersungguh-sungguh bermaksud untuk memutuskan perkawinan 2) Dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari sejak menjatuhkan talak, suami harus melaporkan kepada Pengadilan
Kanun Malaysia	Sekyen 57: Seseorang yang telah menceraikan istrinya dengan lafaz <i>talaq</i> di luar Mahkamah dan tanpa kebenaran Mahkamah, hendaklah melaporkan <i>talaq</i> itu kepada Mahkamah dalam masa tujuh hari dari pelafazan <i>talaq</i> . Pasal 126: Barang siapa yang berkewajiban membuat suatu laporan dibawah Enakmen ini dengan sengaja lalai atau tidak berbuat demikian adalah melakukan kesalahan dan bila hukuman telah dijatuhkan maka boleh dikenakan sanksi
Kanun	Pasal 55: Seseorang lelaki yang telah menceraikan istrinya

⁴⁷ Perintah Darurat 1999, dalam Moh. Afandi, “Hukum Perceraian di Indonesia: Studi Komparatif antara Fikih Konvensional, UU Kontemporer di Indonesia dan Negara-negara Muslim Perspektif HAM dan CEDAW,”: 195.

Brunei Darussalam	dengan melafazkan <i>talaq</i> di luar Mahkamah dan tanpa kebenaran Mahkamah, hendaklah melaporkan <i>talaq</i> itu dalam tempo tujuh hari dari <i>talaq</i> kepada Mahkamah. Pasal 124: seseorang lelaki yang telah menceraikan istrinya dengan melafazkan <i>talaq</i> di luar Mahkamah adalah melakukan suatu kesalahan dan jika disabitkan hendaklah dihukum denda tidak melebihi dua ribu ringgit atau penjara tidak melebihi enam bulan atau kedua-duanya sekali
-------------------	---

4. Teori Penemuan Hukum

Penemuan hukum pada dasarnya adalah proses pembentukan hukum yang dilakukan oleh hakim atau aparat hukum lainnya yang memiliki tugas untuk menerapkan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum yang kongkrit. Lebih mudahnya penemuan hukum adalah suatu proses kongkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa kongkrit (*das sein*) tertentu.⁴⁸ Dalam upaya menemukan hukum yang sesuai terhadap suatu perkara yang sedang dipeiriksa dalam persidangan, Majelis Hakim dapat mencarinya dalam: 1) Kitab-kitab perundang-undangan sebagai hukum yang tertulis, 2) Kepala Adat dan penasihat agama sebagaimana tersebut dalam Pasal 44 dan 15 Ordonansi Adat bagi hukum yang tidak tertulis, 3) Sumber yurisprudensi, dengan catatan bahwa hakim sama sekali tidak boleh terikat dengan putusan-putusan yang terdahulu itu, ia dapat menyimpang dan berbeda pendapat jika ia yakin terdapat ketidakbenaran atas putusan atau tidak sesuai dengan perkembangan hukum kontemporer. Tetapi hakim dapat berpedoman sepanjang putusan tersebut dapat memenuhi rasa keadilan bagi pihak-pihak yang berperkara, 4) Tulisan-tulisan ilmiah para pakar hukum, dan buku-buku ilmu pengetahuan lain yang ada sangkut-pautnya dengan perkara yang sedang diperiksa itu.⁴⁹

Apabila hakim masih tidak menemukan hukum yang sesuai dari sumber-sumber tersebut, maka hakim

⁴⁸ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum (Yogyakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 1993), 4.

⁴⁹ Abdul Manan, "Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Praktek Hukum Acara di Pengadilan/mahkamah Agama,": 191.

diperbolehkan untuk mempergunakan metode interpretasi dan konstruksi. Yang dimaksud dengan metode interpretasi adalah hakim melakukan penafsiran terhadap teks Undang-Undang, namun dia tetap berpegang pada bunyi teks itu. Sedangkan yang dimaksud dengan metode konstruksi adalah hakim memakai penalaran logisnya untuk mengembangkan suatu teks Undang-Undang, di mana dalam hal ini, seorang hakim tidak lagi terikat dan berpegang pada bunyi teks, tetapi disyaratkan bagi hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.⁵⁰

a. Metode Interpretasi

Sebagaimana dikemukakan di atas, apabila hakim tidak menemukan hukum yang sesuai dari sumber-sumber hukum, maka hakim boleh melakukan langkah-langkah penemuan hukum dengan metode interpretasi dan konstruksi. Penafsiran hukum (interpretasi) adalah sebuah pendekatan pada penemuan hukum yang baru dikarenakan sudah adanya peraturannya tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwanya. Sebaliknya dapat terjadi juga ketika hakim menemukan perkara-perkara yang belum ada peraturannya secara khusus. Dalam kondisi demikian, hakim menghadapi kekosongan atau ketidaklengkapan Undang-Undang yang menuntut untuk diisi atau dilengkapi, sebab hakim tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili perkara dengan dalih tidak ada hukumnya atau tidaklengkap hukumnya. Oleh karena itu hakim berkewajiban menggali dan menemukan hukum itu untuk mengisi kekosongan hukum tersebut.⁵¹

Para pakar hukum telah menguraikan adanya beberapa metode interpretasi yang memiliki jenis-jenis yang berbeda. Adapun penjelasan dari metode teori penafsiran tersebut adalah: 1) Metode interpretasi sah (otentik, resmi) atau substantif. Yaitu penafsiran yang langsung mengacu pada teks Undang-Undang sebagaimana yang diberikan oleh Pembuat Undang-Undang. Dalam Metode penafsiran ini hakim harus

⁵⁰ Achmad Ali, *Mengenal Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, 167.

⁵¹ Afif Khalid, "Penafsiran Hukum Oleh Hakim Dalam Sistem Peradilan di Indonesia," *Jurnal: Al' Adl*, no. 11 (2014): 10-11.

menerapkan suatu teks Undang-Undang terhadap kasus *in konkreto* dengan belum memasuki rapat penggunaan penalaran yang lebih rumit, tetapi sekadar menerapkan silogisme. 2) Metode penafsiran gramatikal atau *taalkundig*. Yaitu penafsiran perundang-undangan dengan menggunakan bahasa keseharian yang biasa digunakan. Undang-undang merupakan bentuk bahasa tertulis, untuk mengetahui makna ketentuan Undang-Undang yang belum jelas perlu ditafsirkan dengan menguraikannya menurut bahasa umum sehari-hari. Metode penafsiran gramatikal ini merupakan penafsiran secara etimologis dan terminologis dan paling sederhana dibandingkan dengan penafsiran yang lain. 3) Metode penafsiran sistematis atau logis. Interpretasi sistematis merupakan penafsiran peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum atau Undang-Undang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum. Dalam metode penafsiran ini, hukum dilihat sebagai suatu sistem kesatuan atau antara Pasal yang ada memiliki saling keterkaitan dengan Pasal-Pasal yang lain.⁵²

b. Metode Konstruksi

Dalam teori penemuan hukum, disamping menggunakan metode Interpretasi (Penafsiran Hukum), hakim juga bisa memakai metode konstruksi hukum. Praktik penemuan hukum dengan metode konstruksi dapat dijumpai dalam bentuk sebagai berikut: 1) Metode *argumentum per analoigium* (analogi). Metode ini juga disebut dengan “*analohi*” atau dalam terminologi Islam dinamakan “*qiyas*”. Metode ini dipergunakan apabila hakim dihadapkan terhadap kasus yang tidak tersedia peraturannya, sehingga hakim mencari esensi yang lebih umum dari sebuah peristiwa hukum atau perbuatan hukum yang telah ada peraturan undang-undangnya yang memiliki kemiripan terhadap kasus tersebut. Sebagai contoh, pada Pasal 1576 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyebutkan bahwa “jual beli tidak memutuskan hubungan sewa menyewa”. Dalam sebuah kasus, hakim dihadapkan pada permasalahan lain, yaitu

⁵² Abdul Manan, “Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Praktek Hukum Acara di Pengadilan/mahkamah Agama,”: 5-10.

hibah. Maka pertanyaannya, apakah hibah tidak memutuskan sewa menyewanya sebagaimana jual beli? Untuk memberikan putusan, hakim wajib melakukan penemuan hukum, karena dalam Undang-Undang tidak mengatur masalah hibah. Hal ini supaya hakim dapat mengeluarkan putusan untuk kasus yang diajukan. Dengan metode analogi, hakim mencari esensi dari jual beli itu apa. Dan ternyata esensinya adalah “peralihan hak”. Kemudian hakim menemukan esensi dari hibah, ternyata juga “peralihan hak”. Dengan demikian ditemukan jawabannya, bahwa peralihan hak merupakan “genus” (peristiwa umum), Sedangkan jual beli dan hibah masing-masing sebagai “spesiesnya” (peristiwa khusus), sehingga hakim bisa menyimpulkan bahwa hibah juga tidak memutuskan hubungan sewa menyewa. Dari kasus ini berarti metode analogi ini menggunakan penalaran induksi, berfikir dari khusus ke yang umum. Dengan analogi, maka peristiwa yang serupa, sejenis, atau mirip dengan yang diatur dalam Undang-Undang diperlakukan sama. Metode analogi merupakan salah satu jenis metode konstruksi hukum yang biasanya digunakan dalam perkara perdata. 2) Metode *argumentum a contrario*. Metode ini memberikan penalaran kepada hakim untuk menemukan hukum dengan pertimbangan bahwa apabila Undang-Undang menetapkan peraturan tertentu untuk peristiwa tertentu, maka peraturan itu dikhususkan pada peristiwa tertentu itu dan untuk peristiwa yang lain yang mirip diberlakukan kebalikannya. Jadi esensi dari metode ini adalah mengedepankan penafsiran yang berlawanan pengertian antara peristiwa konkret yang dicari hukumnya dengan peristiwa yang sudah diatur dalam Undang-Undang. 3) Metode penyempitan/pengkonkritan hukum (*rechtsverviijnings*). Metode ini bertujuan untuk mengkonkritkan/menyempitkan suatu aturan hukum yang tersebut dalam Undang-Undang secara abstrak, luas, dan umum, agar peraturan tersebut dapat diterapkan terhadap suatu peristiwa tertentu. Hal ini dilakukan supaya aturan tersebut bisa dipergunakan dalam

memberikan putusan atas suatu kasus yang sedang diperiksa.⁵³

5. Talak Menurut Tata Cara Fikih

Talak atau perceraian dalam syariah Islam memiliki syarat dan rukun yang harus terpenuhi agar sah secara syariah. Talak juga menimbulkan hukum lain yang terkait dengannya seperti iddah, nafkah, *mut'ah*, dan lainnya. Dengan demikian penulis akan menjelaskan talak serta teori yang berkaitan dengannya dalam perspektif fikih agar kita bisa mengetahui perbedaan aturan tersebut dengan perundang-undangan di Indonesia.

a. Talak

Dalam etimologi bahasa Arab diartikan mengurai dan menghilangkan ikatan, kata talak sendiri merupakan isim dari masdar "*al-tathliq*" namun dipakai dalam arti masdarnya (perbuatan).⁵⁴ Adapun talak dalam terminologi fikih diartikan oleh para ulama sebagai berikut: Ulama Hanafiyah mendefinisikan talak dengan definisi menghilangkan ikatan pernikahan, baik pada masa sekarang maupun pada masa yang akan datang dengan lafadh tertentu. Adapun yang dikehendaki dengan masa sekarang adalah talak ba'in dan yang dikehendaki dengan masa yang akan datang adalah talak raj'i.⁵⁵ Ulama Malikiyah mendefinisikan talak dengan suatu sifat yang berupa hukum hilangnya kehalalan bersenang-senang antara seorang suami dengan istrinya.⁵⁶ Ulama Syafi'iyah mengartikan talak dengan melepaskan ikatan pernikahan dengan lafaz talak atau semisalnya".⁵⁷ Sedangkan talak menurut ulama Hanabilah adalah melepaskan ikatan pernikahan seluruhnya (bain) atau sebagiannya (raj'i).⁵⁸

⁵³ Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum* (Yogyakarta: UII Press, 2005), 59-62.

⁵⁴ Murtadho al-Zabidi, *Tajul 'Arus min Jawahiri al-Qamus*, juz 24, 354.

⁵⁵ Muhammad bin Ali al-Hashkafi, *al-Durru al-Mukhtar* (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2002), 205.

⁵⁶ Abdullah bin Muhammad al-Haththab, *Mawahib al-Jalil* (Moritania: Dâr al-Ridwân, 2010), juz 4, 43.

⁵⁷ Khathib al-Syarbini, *Mughni al-Muhtaj*, juz 3, 279.

⁵⁸ Ibn Qudamah, *Al-Mughni* (Beirut: Dâr al-Fikr, 2001), juz 8, hlm. 234

Dasar hukum talak di antaranya adalah Firman Allah dalam Surat al-Baqarah, ayat 229,

الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ

Artinya: “Talak (yang dapat dirujuk) itu dua kali. (Setelah itu suami dapat) menahan (rujuk) dengan cara yang patut atau melepaskan (menceraikan) dengan baik.”⁵⁹

Dalam buku *Al-fiqhul al-Isalami*, Syeh al-Zuhaili menyebutkan bahwa ulama sepakat tentang disyariatkannya talak. Dimana hal ini juga dikuatkan oleh logika akal karena dalam rumah tangga terkadang terjadi keretakan yang jika dipertahankan justru menimbulkan mafsadah bagi suami istri, dengan demikian diperlukan jalan keluar untuk menghindari mafsadah tersebut dengan disyariatkannya talak.⁶⁰ Sesungguhnya dengan keterangan di atas, hal ini menunjukkan bahwa Islam sangat berkeinginan agar kehidupan rumah tangga itu tenang dan terhindar dari keretakan, bahkan dapat diharapkan untuk saling mencintai. Perceraian merupakan jalan terakhir yang harus ditempuh manakalah bahtera kehidupan rumah tangga tidak dapat lagi dipertahankan keutuhannya. Islam menunjukan agar sebelum terjadinya perceraian, perlu menempuh usaha-usaha perdamaian antara kedua belah pihak karena ikatan perkawinan adalah ikatan yang paling suci dan kokoh.

Terkait hukum menjatuhkan talak, ulama berbeda pendapat tentang hukum talak. Menurut ulama Hanafiyah asal hukum talak adalah boleh, namun hal ini ditentang oleh al-Kamal ibn Humam yang lebih cenderung berpendapat bahwa hukum asal dari talak adalah *al-hadllor* (dilarang) kecuali karena ada hajat (keperluan mendesak) seperti kecurigaan yang mendasar terhadap pasangan.⁶¹ Sedangkan menurut *jumhur ulama* (Syafi'iyah,

⁵⁹ Al-Qur'an, al-Baqarah ayat 233, *Al-Qura'an dan Terjemahnya*, 48.

⁶⁰ Wahbah al-Zuhaili, *Al-fiqhul al-Isalami wa Adillatuh*, juz 7, 357.

⁶¹ Wahbah al-Zuhaili, *Al-fiqhul al-Isalami wa Adillatuh*, juz 7, 362.

Malikiyah, Hanabilah) talak adalah *jaiz* (boleh) dan lebih utama tidak melakukannya karena dalam talak terdapat praktik memutus keharmonisan pasangan kecuali jika dikarenakan sebab-sebab tertentu. Oleh karena itu jumhur ulama mengatakan ada 4 hukum dalam talak, yaitu: 1) Haram, seperti jika suami meyakini dengan menceraikan istrinya, dia terjatuh dalam perbuatan zina sebab suami masih sangat butuh dengan istri atau karena dia tidak punya biaya untuk menikah dengan perempuan lain. Dan seperti talak *bid'i*. 2) Makruh, seperti jika suami masih ada keinginan kuat membina rumah tangga atau mengharapkan keturunan dan dia menceraikan istrinya tanpa ada alasan. Hal ini sesuai dengan hadits yang menetapkan bahwa talak merupakan jalan yang halal yang paling dibenci oleh Allah. 3) Wajib, seperti talaknya orang yang bersumpah tidak menggauli istrinya selama lebih dari empat bulan (*ila'*). 4) Sunah, jika talak dikarenakan istri buruk ucapannya sehingga takut jika suami mempertahankan pernikahan akan menimbulkan perbuatan yang diharamkan. Atau karena istri telah rusak moralnya, seperti melanggar larangan-arangan agama atau meninggalkan kewajiban-kewajiban agama dan suami tidak mampu untuk memperbaiki ahlak istri meskipun dengan paksaan.⁶²

Sedangkan rukun dan syarat sah talak terdapat perbedaan pendapat di kalangan ulama. Mengenai penetapan rukun talak, menurut ulama Hanafiyah, rukun talak itu hanyalah lafal yang menunjukkan terhadap makna talak.⁶³ Sedangkan menurut ulama Malikiyah rukun talak ada empat yaitu: orang yang memiliki hak talak, menyengaja baik lafal yang *sharih* atau *kinayah*, perempuan yang ditalak, dan lafal talak baik *sharih* atau *kinayah*. Sedangkan Syafi'iyah dan Hanabilah menyebutkan rukun talak

⁶² Wahbah al-Zuhaili, *Al-fiqhul al-Islami wa Adillatuh*, juz 7, 362-363.

⁶³ Ibn 'Abidin, *Raddul al-Mukhtar 'ala Durru al-Mukhtar* (Riyadh: Dar 'Alam al-Kutub, 2003), juz 4, 425.

ada lima, yaitu: suami yang mentalak, obyek yang ditalak, sighthat, adanya kuasa, dan menyengaja.⁶⁴

Adapun syarat talak maka secara umum dapat dikelompokkan dalam tiga hal. Pertama, syarat seorang yang menjatuhkan talak (*mutalliq*). Kedua, syarat wanita yang ditalak. Ketiga, syarat sighthat talak. Adapun syarat suami yang menjatuhkan talak adalah: 1) Berakal, maka talak orang gila tidak sah, meskipun gilanya terputus-putus sehingga jika saat dia gila mentalak istrinya maka talak tersebut tidak jatuh. Adapun orang hilang akal sehatnya karena minuman yang memabukkan atau obat-obatan, jika mengetahui bahwa hal itu menghilangkan pikiran serta memabukkan kemudian dia menceraikan istrinya, maka talaknya sah. Dan jika dia tidak sengaja atau tidak mengetahui bahwa yang dikonsumsi tersebut bisa memabukkan maka perceraianya tidak dihitung. Hal ini sebagai bentuk teguran bagi semua orang yang berdosa karena mengkonsumsi minuman yang memabukkan, jika dia menceraikan istrinya tanpa mengetahuinya, maka cerainya itu terjadi dan sah. 2) Baligh, maka tidak sah talak seorang anak yang belum baligh atau mendekati umur baligh (*murahiq*). 3) Ihtiyar, maka talaknya orang yang dibawah ancaman itu sah.⁶⁵

Untuk syarat wanita yang dijatui talak adalah merupaka istri sah walaupun belum sempat digauli suaminya atau ditengah-tengah masa iddah dari talak *raj'i*, karena talak *raj'i* tidak memutus ikatan pernikahan kecuali jika masa iddahnya habis. Apabila wanita tersebut dalam masa iddah talak *ba'in kubra* maka tidak bisa lagi dijatui talak oleh suami, karena hak talak suami telah habis. Tapi jika dalam iddah talak *ba'in sughra*, menurut *jumhur ulama* ulama juga tidak bisa menerima jatuhnya talak dari suami kecuali menurut pendapat Hanafiyah.⁶⁶

⁶⁴ Wahbah al-Zuhaili, *Al-fiqhul al-Islami wa Adillatuh*, juz 7, 361-362.

⁶⁵ Abdurrahman al-Jaziry, *Al-Fiqh ala al-Madzahib al-Arbaah* (Bairut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2002), juz 4, 250.

⁶⁶ Wahbah al-Zuhaili, *Al-fiqhul al-Islami wa Adillatuh*, juz 7, 370.

Sedangkan sighat talak, syaratnya ada dua: 1) Kata yang menunjukkan perceraian secara sharih (eksplisit) atau kinayah (metafora). Maka talak tidak bisa dengan perbuatan seperti membuang barang-barang milik istri.⁶⁷ 2) Ucapannya disengaja walaupun tidak menyengaja menjatuhkan talak. Maka seorang yang menceritakan perbuatan orang lain, atau orang yang mengigau, atau orang yang tidak paham arti dari perkataanya tidak bisa dikatakan menjatuhkan talak. Adapun seorang yang bercanda atau bergurau maka talaknya tetap jatuh.⁶⁸

Penjelasan dengan macam-macam talak, maka talak dilihat dari hak untuk merujuk atau tidak adanya hak merujuk dibagi menjadi dua: 1) Talak *ba'in* adalah talak yang menyebabkan suami tidak lagi halal berhubungan terhadap istrinya dan hilang hak rujuk baginya kecuali dengan akad nikah dan mahar yang baru. Misalnya perceraian dengan *khulu'*, yaitu perceraian dengan adanya pembayaran ganti rugi dari pihak istri terhadap suami di dalamnya. Maka status talaknya adalah talak *ba'in*. Misal yang lainnya adalah talak yang dilakukan terhadap istri yang belum pernah sekalipun digauli. Apabila suami hendak kembali maka harus dengan akad nikah dan mahar yang baru.⁶⁹ Talak *ba'in* dibagi menjadi dua macam, yaitu *ba'in sughra* dan *ba'in kubra*. Talak *ba'in sughra* diartikan dengan talak yang menyebabkan suami tidak bisa kembali dengan istrinya kecuali dengan akad dan mahar yang baru. Sementara talak *ba'in kubra* merupakan talak tiga yang dilakukan secara bertahap atau diucapkan dalam satu waktu sekaligus. Hukum talak *ba'in kubra* adalah istri tidak halal lagi untuk digauli kecuali mantan istri telah menikah dan berhubungan biologis dengan suami barunya dan mereka telah bercerai secara wajar.⁷⁰ 2) Talak *Raj'i* adalah talak

⁶⁷ Abdurrahman al-Jaziry, *Al-Fiqh ala al-Madzahib al-Arbaah*, juz 4, 251.

⁶⁸ Wahbah al-Zuhaili, *Al-fiqhul al-Islami wa Adillatuh*, juz 7, 369.

⁶⁹ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, 198.

⁷⁰ Abd. Rahman Ghozali, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Kencana, 2015), 199.

yang masih memungkinkan suami untuk kembali pada istrinya yang dicerai tanpa adanya akad baru selama masih dalam masa iddah, dan meskipun si istri tidak rela dengan hal tersebut. Contohnya seperti setelah talak yang pertama atau kedua, suami merujuk istrinya sebelum masa iddahnya habis.⁷¹

Talak dilihat dari akibat hukumnya, maka dibedakan menjadi dua macam: 1) Talak *sunni*, yaitu talak yang diizinkan oleh syariah. Untuk memenuhi kriteria talak *sunni* disyaratkan empat hal. Pertama, istri suci dari haid dan nifas saat dicerai. Kedua, suami tidak menggauli istrinya dalam keadaan suci tersebut. Ketiga, ditalak sekali. Keempat, tidak diikuti dengan talak lagi hingga habis masa iddahnya. Dari syarat-syarat di atas yang pertama dan kedua disepakati oleh semua ulama. Adapun syarat yang ketiga, ulama Syafi'iyah memperbolehkan mengumpulkan talak tiga dalam satu waktu. Sedang syarat yang keempat menurut ulama Hanafiyah boleh menceraikan istri yang sudah digauli dengan tiga kali talak dalam tiga masa sucian.⁷² 2) Talak *bid'i*, yaitu talak yang dilarang oleh syariah. Talak *bid'i* terdapat dalam dua kondisi. Pertama, suami menceraikan istrinya yang digauli pada masa haid atau nifas. Kedua, suami menceraikan istri dalam masa suci tetapi dimungkinkan terjadi kehamilan sebab digauli suami pada masa suci tersebut.⁷³

Sedangkan talak jika dilihat dari aspek suami yang menjatuhkan talak ada beberapa macam sebagaimana berikut: 1) Talak orang yang gila dan orang linglung yang tidak mengerti dengan ucapan dan perbuatannya. Talak yang dijatuhkan oleh orang yang mengalami kondisi demikian tidak dianggap sah. 2) Talak orang yang marah. Apabila suami yang menjatuhkan talak dalam kondisi sangat marah dan emosi yang sampai menjadikan dia tidak bisa mengerti dengan perbuatan dan ucapannya, serta

⁷¹ Wahbah al-Zuhaili, *Al-fiqhul al-Islami wa Adillatuh*, juz 7, 432.

⁷² Wahbah al-Zuhaili, *Al-fiqhul al-Islami wa Adillatuh*, juz 7, 428.

⁷³ Wahbah al-Zuhaili, *Al-fiqhul al-Islami wa Adillatuh*, juz 7, 430.

tidak menyengaja dengan talak yang keluar dari mulutnya maka hukum talaknya tidak jatuh dan tidak sah. Namun bila di dalam kondisi marah, si suami masih sadar dan mengerti dengan perbuatan dan ucapannya maka talaknya dianggap sah. 3) Talaknya orang yang mabuk. Jika kondisi mabuk tersebut tidak disebabkan perbuatan yang haram, maka ulama sepakat bahwa talaknya tidak sah, namun bila disebabkan oleh perbuatan haram seperti sengaja minum minuman keras maka talaknya sah. 4) Talaknya orang yang dipaksa. Seseorang yang dipaksa dan diancam untuk menjatuhkan talak kepada istrinya maka talak tersebut dianggap tidak sah, karena perkataan talak tersebut muncul dengan niat menyelamatkan diri dari ancaman tidak bertujuan untuk menceraikan istrinya. Hukum ini menurut kebanyakan ulama kecuali Madzhab Hanafi yang berpendapat bahwa tetap sah talaknya orang yang dipaksa dan diancam.⁷⁴

b. Iddah Sebagai Konsekuensi Talak

Kata iddah berarti hitungan, perhitungan atau sesuatu yang dihitung dalam bahasa Arab.⁷⁵ Sedangkan menurut istilah fikih ada beberapa definisi yang menjelaskan arti iddah, diantaranya menurut ulama Syafi'iyah iddah adalah masa penantian bagi wanita untuk mengetahui kosongnya rahim, atau pengabdian pada Allah, atau karena bela sungkawa atas kematian suami.⁷⁶ Sedangkan Menurut ulama Hanafiyah diartikan larangan untuk menikah atau berhias diri dari syariah dalam waktu tertentu yang sudah ditetapkan oleh syariah.⁷⁷ Sedangkan ulama Malikiyah mengartikan iddah sebagai waktu yang dijadikan bukti atas kosongnya rahim karena terjadinya rusaknya pernikahan, matinya suami, atau talaknya suami.⁷⁸

⁷⁴ Wahbah al-Zuhaili, *Al-fiqhul al-Islami wa Adillatuh*, juz 7, 364-367.

⁷⁵ Murtadho al-Zabidi, *Tajul 'Arus min Jawahiri al-Qamus*, juz 8, 357.

⁷⁶ Zainuddin Al-Malibari, *Fathul Mu'in bi Syarhi Qurratul 'Ain* (Bairut: Dar Ibn Hazm, 2018), 550.

⁷⁷ Muhammad bin Ali al-Hashkafi, *al-Durru al-Mukhtar*, 245.

⁷⁸ Abdullah bin Muhammad al-Haththab, *Mawahib al-Jalil*, juz 4, 93.

Adapun hukum iddah adalah wajib sebagaimana firman Allah dalam Surat al-Baqarah, ayat 228,

والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء

Artinya: “*Para istri yang diceraikan (wajib) menahan diri mereka (menunggu) tiga kali quru’ (suci atau haid).*”⁷⁹

Iddah wajib dilakukan apabila terjadi terputusnya pernikahan, baik sebab perceraian atau sebab matinya suami dan putusnya pernikahan tersebut harus setelah adanya hubungan suami istri atau setelah berkhalwat dengan suami menurut selain madzhab Syafi’iyah.⁸⁰

Iddah dibagi menjadi tiga macam: pertama adalah iddah dengan *quru’* (suci/haid), kedua iddah dengan *ashhur* (bulan), dan yang ketiga adalah iddah dengan melahirkan.⁸¹ Adapun arti kata *quru’* ulama berbeda pendapat. Pendapat pertama yang memaknai kata *quru’* dengan arti haid. Pendapat ini merupakan pendapat dari madzhab Hanabilah dan Hanafiyah. Pendapat yang kedua adalah pendapat dari madzhab Malikiyah dan Syafi’iyah yang mengartikan *quru’* dengan suci dari haid. Perbedaan pendapat ini akan tampak saat seorang wanita diceraikan waktu masa suci, maka iddahnya selesai saat dia memasuki haid yang ketiga karena masa suci saat dicerai dihitung juga kedalam iddah tiga kali *quru’*. Sedangkan menurut pendapat yang pertama, maka iddahnya selesai saat dia suci dari haid yang ketiga.⁸²

Jika terjadi putusnya pernikahan sebab meninggalnya suami, maka istri yang ditinggalkan suami ada kalanya sedang mengandung (hamil) dan ada kalanya tidak mengandung. Hukum iddah bagi perempuan hamil yang ditinggal mati suaminya adalah sampai melahirkan. Dan bagi istri yang tidak hamil hukum iddahnya adalah empat bulan sepuluh

⁷⁹ Al-Qur’an, al-Baqarah ayat 228, *Al-Qura’an dan Terjemahnya*, 48.

⁸⁰ Wahbah al-Zuhaili, *Al-fiqhul al-Isalami wa Adillatuh*, juz 7, 628.

⁸¹ Wahbah al-Zuhaili, *Al-fiqhul al-Isalami wa Adillatuh*, juz 7, 630.

⁸² Wahbah al-Zuhaili, *Al-fiqhul al-Isalami wa Adillatuh*, juz 7, 631.

hari, baik istri tersebut dapat mengalami haid atau tidak bisa haid. Apabila terjadi putusnya pernikahan sebab talak, maka jika perempuan tersebut masih mengalami haid hukum iddahnya adalah tiga *quru'*. Jika perempuan tersebut tidak bisa haid sebab usia kecil atau menopause hukum iddahnya adalah tiga bulan. Dan jika perempuan tersebut hamil, hukum iddahnya adalah sampai melahirkan.⁸³

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa perempuan yang menjalani iddah ada lima macam. Pertama, perempuan yang ditinggal mati suaminya dia hamil. Kedua perempuan yang ditinggal mati suaminya dia tidak hamil. Ketiga perempuan yang bercerai dengan suaminya dia hamil. Keempat perempuan yang bercerai dengan suaminya dia tidak hamil dan masih bisa haid. Kelima perempuan yang bercerai dengan suaminya tidak hamil dan tidak bisa haid.

B. Perspektif Islam Tentang Konstruksi Hukum Ikrar Talak di Luar Pengadilan Agama Perspektif *Maslahah Mursalah*

1. Konstruksi Hukum dalam Islam

Sejauh penelitian penulis dari beberapa literature yang dapat penulis dapatkan belum menemukan padanan kata yang dapat menunjukkan arti konstruksi hukum. Namun secara arti maka konstruksi hukum bisa disamakan dengan kegiatan menggali dan merumuskan hukum-hukum dari sumber-sumbernya. Dan dalam istilah syariah kegiatan tersebut dapat disebut dengan *ijtihad*. *Ijtihad* berasal dari kata "*jahada*" yang berarti sulit atau berat, susah atau sukar. Sedangkan arti *ijtihad* dalam terminologi usul fikih adalah mengerahkan daya atau kemampuan untuk menghasilkan hukum syara dari dalil-dalil syara yang terperinci.⁸⁴

Dalam melakukan *ijtihad*, ulama dapat melakukan beberapa metode sebagaimana berikut:

- a. *Qiyas*, yaitu menghubungkan sesuatu yang belum dinyatakan hukumnya oleh nas karena memiliki kesamaan *illat* hukum.

⁸³ Abdurrahman al-Jaziry, *Al-Fiqh ala al-Madzahib al-Arbaah*, juz 4, 455.

⁸⁴ Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushulil al-Fiqh* (Kairo: Dar al-Hadis, 2008), 216.

- b. *Istihsan*, yaitu beralih dari satu ketetapan qiyas kepada hasil qiyas yang lain yang dipandang lebih baik.
 - c. *'Urf*, yaitu seluruh tradisi yang sudah menjadi kebiasaan masyarakat, baik berupa perkataan atau perbuatan.
 - d. *Istishlah*, yaitu kemaslahatan-kemaslahatan yang menjadi dasar pertimbangan dalam kajian hukum dan persoalan yang tidak dinyatakan dalam nash.
 - e. *Al-Dzariah*, yaitu sesuatu yang akan membawa pada perbuatan terlarang dan menimbulkan mafsadah atau membawa pada perbuatan-perbuatan baik dan menimbulkan maslahat. *Al-Dzariah* yang pertama harus ditutup dengan istilah *saddul dzariah*. Penutupan yuridis terhadap perbuatan itu bisa dengan hukum haram atau makruh tergantung bobot mafsadah yang ditimbulkannya. Jenis *al-dzariah* yang kedua termasuk baik yang harus diupayakan untuk melaksanakannya.
 - f. *Istishhab*, yaitu menetapkan hukum dengan tetap memberlakukan hukum yang ada untuk saat ini dan yang akan datang sesuai dengan hukum yang berlaku sebelumnya, sebelum ada dalil yang mengubah.⁸⁵
2. *Maslahah Mursalah*

Maslahah Mursalah merupakan kalimat yang terdiri dari dua term kata, yaitu *maslahah* dan *mursalah*. Term pertama, yaitu *maslahah* berasal dari kata kerja bahasa Arab (صَلَحَ - يَصْلُحُ) menjadi (صَالِحًا) atau (مَصْلُحَةً) yang berarti sesuatu yang mendatangkan kebaikan.⁸⁶ Adapun term kedua, yaitu kata *mursalah* merupakan *isim maf'ul* dari *fi'il madhi* (أُرْسِلَ) yang dalam etimologi memiliki arti terlepas.⁸⁷ Bila kata “terlepas” disini disandingkan dan berhubungan dengan kata *maslahah* maka yang dimaksud adalah kemaslahatan yang terlepas atau bebas dari keterangan yang menunjukkan boleh atau tidak bolehnya dilakukan. Perpaduan dua term kata di atas menjadi “*maslahah mursalah*” yang dalam terminologi usul fikih merupakan salah satu metode yang dipergunakan untuk menetapkan suatu hukum Islam.

⁸⁵ Faisar Ananda Arfa, *Filsafat Hukum Islam* (Medan: Citapustaka Media Perintis, 2007), 68-71.

⁸⁶ Ibn Faris, *Mu'jam Maqayis al-Lughoh* (Bairut: Dar al-Fikr, 1979), juz 3, 303.

⁸⁷ Musthafa Sanou, *Mu'jam Mustholahat Usul Fiqh* (Bairut: Dar al-Fikr, 2000), 50.

Mengenai pengertian *masalah mursalah*, terdapat beberapa rumusan definisi yang berbeda-beda di antara para pakar usul fikih, meskipun demikian namun masing-masing memiliki kesamaan dan berdekatan pengertiannya. Di antara definisi tersebut: Al-Ghazali dalam kitab *al-Mustasyfa* merumuskan *masalah mursalah* sebagai kemaslahatan yang kembali kepada tujuan syariah, yang tujuan tersebut diketahui dari al-Quran dan al-Sunah, atau ijma' akan tetapi tidak bisa dinamakan qiyas karena qiyas memiliki dalil secara spesifik. Sedangkan *masalah mursalah* tidak memiliki dalil spesifik yang menunjukkan bahwa masalah tersebut diakui oleh syariah tetapi secara umum diakui oleh al-Quraan, al-Sunah, atau petunjuk dari perilaku syariah.⁸⁸ Imam al-Amidi memberikan definisi *masalah mursalah* dengan menyebutkan kemaslahatan yang tidak memiliki dalil secara implisit dari dalil-dalil syariah yang memperhitungkannya dan tidak pula nampak dalil-dalil yang menolaknya.⁸⁹ Sedangkan Imam al-Syatibi dari ulama Malikiyah memberi rumusannya dengan kemaslahatan yang tidak memiliki dalil spesifik tetapi masalah tersebut sesuai dengan ketentuan perilaku syariah dan semakna dengan kemaslahatan yang ditunjukkan oleh dalil-dalil syariah, sehingga kemaslahatan tersebut dibenarkan dan dapat dijadikan sandaran hukum agama. Meskipun tidak ada dalil khusus yang menjadi dasar kemaslahatan tersebut, namun secara umum dalil-dalil tersebut menunjukkan dipertimbangkannya kemaslahatan itu.⁹⁰

Al-maslahah dari perspektif adanya dalil yang mengakui atau tidaknya dibagi menjadi tiga, yaitu:

Pertama, *masalah mu'tabarah* (masalah yang terdapat dalil syariah dalam mengakui keberadaannya). Masalah yang demikian ini menurut sebagian madzhab dinamakan dengan qiyas. Kesemua ulama sepakat bahwa masalah yang demikian merupakan dalil syariah untuk menggali hukum Islam. Contoh dari masalah ini adalah kemaslahatan menjaga akal yang diakui oleh syariah dengan mensyariatkan

⁸⁸ Al-Ghazali, *al-Mustashfa min Ilmi al-Ushul* (Riyadh: Dar al-Maiman, 2020), juz 1, 327.

⁸⁹ Al-Amidi, *al-Ihkam fi Usul a-Ahkam*, juz 3, 80.

⁹⁰ Al-Syatibi, *al-Muwafaqat* (Bairut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2004), juz 1, 27.

keharaman meminum arak. Maka keharaman tersebut juga diterapkan terhadap setiap perkara yang bisa menghilangkan akal baik berupa minuman atau makanan. Hal ini bertujuan untuk menjaga kemaslahatan menjaga akal.⁹¹

Kedua, *masalah mulghah* (masalah yang dibatalkan atau tidak diakui oleh dalil syariah). Semua ulama sepakat menolak bentuk masalah yang kedua ini, karena hanya dengan kemaslahatan saja tidak bisa menjadikannya sebagai dalil syariah, dan dengan adanya penyaksian dari syariah atas kebatilan masalah tersebut menjadikannya kemaslahatan yang batil, dalam arti tidak dapat dijadikan sebagai landasan hukum sebab bertentangan dengan nas. Contohnya, Syariah telah menentukan hukum bagi orang yang melakukan hubungan seksual di siang hari pada bulan Ramadan adalah memerdekakan budak, jika tidak mampu maka puasa dua bulan berturut-turut, jika tidak mampu maka memberi makan 60 orang fakir miskin. Terkait dengan kasus ini terdapat sebagian ulama yang langsung memberi keputusan hukum dengan puasa dua bulan berturut-turut bagi seorang penguasa yang melakukan hubungan seksual di siang hari bulan Ramadan karena bila dijatuhi hukuman memerdekakan budak maka hal itu sangat mudah baginya dan dia akan meremehkan kemulyaan bulan Ramadan demi keinginan syahwatnya. Dalam kasus ini, para ulama memandang putusan hukum tersebut bertentangan dengan nas syariah. Oleh sebab itu para pakar ushul fikih memandang mendahulukan puasa dua bulan berturut-turut daripada memerdekakan seorang budak dengan dalil kemaslahatan hukum, merupakan kemaslahatan yang bertentangan dengan kehendak syariah, sehingga dengan sendirinya putusan itu menjadi batal.⁹²

Ketiga, *masalah mursalah* (masalah yang tidak terdapat kesaksian dari syariah yang mengakuinya dan tidak pula disaksikan oleh syariah kebatilannya). *Masalah* bentuk ketiga ini menurut Imam al-Syatibi dalam kitab al-I'tisham kemudian dibagi lagi menjadi dua macam, yaitu: Pertama, *masalah gharibah*, yaitu kemaslahatan yang tidak terdapat

⁹¹ Abdul Aziz al-Rabi'ah, *Adillah al-Tasyri' al-Mukhtalaf fi al-Ihtijaj Biha* (Bairut: Dar al-Fikr, 1981), 191.

⁹² Abdul Aziz al-Rabi'ah, *Adillah al-Tasyri' al-Mukhtalaf fi al-Ihtijaj Biha*, 191-193.

kesaksian syariah terhadapnya, baik dalam bentuk ragamnya atau dalam jenis tindakannya. Misalnya kemaslahatan memperlakukan penghapusan hak warisan terhadap orang yang membunuh dengan tujuan mendapat waris, andaikan tidak ada hadis yang menjelaskan kalau membunuh bisa menyebabkan hilangnya hak waris. Maka kemaslahatan ini tidak diakui sebab tidak ada contoh syariah di dalam ragam dan jenisnya sehingga tidak bisa diterima. Kedua, *masalah mula'imah*, yaitu kemaslahatan yang meskipun tidak terdapat nas tertentu yang mengakuinya, tetapi ia sesuai dengan perilaku syariah secara umum dan tidak kecocokan dalam jenis kemaslahatannya. Contohnya adalah kemaslahatan melakukan kodifikasi al-Quran yang secara spesifik tidak ada dalilnya, namun secara umum kemaslahatan tersebut sesuai dengan perilaku syariah di dalam menjaga agama (*hifdzu al-din*) dan termasuk dari jenis menjaga agama.⁹³

Ulama madzhab berbeda pendapat dalam menjadikan *masalah mursalah* sebagai dalil hukum syariah. Perbedaan tersebut sebagaimana uraian di bawah:

a. Pendapat Hanafiyah

Banyak kalangan ulama yang menyebutkan bahwa Imam Abu Hanifah tidak memakai dalil *masalah mursalah*, tetapi Imam al-Sarokhsi menyebutkan pengertian *istihsan* adalah meninggalkan hukum yang didasarkan qiyas kepada hal yang lebih cocok terhadap manusia atau menurut salah satu pendapat diartikan mencari kemudahan dalam mengambil hukum.⁹⁴ Apa yang dikatakan beliau ini tidak keluar dari definisi *masalah mursalah* bagi yang menjadikannya dalil. Karena hukum yang cocok dan mudah merupakan sebuah kemaslahatan sehingga tidak ada perbedaan di antara *istihsan* dan *masalah mursalah*.

b. Pendapat Malikiyah

Imam Malik merupakan salah satu ulama yang paling banyak mengambil hukum dengan *masalah mursalah*, bahkan beliau menjadikan *masalah*

⁹³ Abdul Aziz al-Rabi'ah, *Adillah al-Tasyri' al-Mukhtalaf fi al-Ihtijaj Biha*, 220.

⁹⁴ Al-Sahrokhsi, *al-Mabsut* (Bairut: Dar al-Ma'rifah, 1985), juz 10, 145.

mursalah sebagai dalil yang bisa berdiri sendiri selama ada nas-nas syariah yang menunjukkan bahwa kemaslahatan tersebut diperhitungkan seperti dalam qiyas. Beliau juga menganggap bahwa *istihsan* merupakan cabang dari *masalahah mursalah*.⁹⁵ Imam al-Syatibi dalam kitab *al-I'tisham* bagaimana menjelaskan Imam Malik berpegang teguh dengan *masalahah mursalah* dengan mengatakan Imam Malik berperinsip dalam permasalahan ibdah dengan tidak melihat *ilat*/alasan-alasan, berbeda jika dalam permasalahan *muamalat* (hubungan antara sesama) yang secara umum dibangun atas *ilat* yang bisa diterima oleh akal maka beliau akan menitik beratkan kemaslahatan selama sesuai dengan kehendak syariah (*maqosid*) dan tidak bertentangan dengan nas.⁹⁶

c. Pendapat Syafi'iyah

Imam Syafi'i adalah salah satu ulama yang dikatakan tidak menjadikan *masalahah mursalah* sebagai dalil. Dalam pokok-pokok sumber hukum dalam madzhab Syafi'i hanya menyebutkan al-Quran, Sunah, ijma', dan qiyas. Bahkan dalam kitabnya Imam Syafi'i membuat judul dengan nama "*ibtholul istihsan*" yang menunjukkan bahwa beliau tidak menjadikan *istihsan* sebagai dalil pengambilan hukum karena dalam pandangan Imam Syafi'i *istihsan* merupakan perbuatan yang didasarkan kepada nafsu, dan *istihsan* pada waktu itu merupakan metode yang dikemudian hari juga dinamakan *masalahah mursalah*.⁹⁷ Adapun argumen menolak *masalahah mursalah* adalah kemaslahatan manusia sudah diakomodir oleh syariah di dalam dalil al-Quran, al-Sunnah, dan qiyas sehingga setiap kemaslahatan harus kembali kepada tiga dalil tersebut. Jika ada kemaslahatan yang tidak dianggap oleh dalil-dalil tiga ini maka dalam hakikatnya

⁹⁵ Muhammad Abu Zahroh, *Malik: Hayatuhu wa Ashruhu wa Araauhu wa Fiqhuhu* (Kairo: Dar al-Fikr al-Araby, 1997), 318.

⁹⁶ Al-Syatibi, *Al-I'tisham* (Kairo: Dar al-Rahmah, 1988), juz 1, 366.

⁹⁷ Muhammad Abu Zahroh, *As-Syafi'i: Hayatuhu wa Ashruhu wa Araauhu wa Fiqhuhu* (Kairo: Dar al-Fikr al-Araby, 1996), 259-263.

bukanlah sebuah kemaslahatan tetapi merupakan sangkaat belaka. Dan mengambil hukum dengan argumentasi *masalah mursalah* juga menyebabkan terbukanya jalan bagi orang-orang yang mengikuti hawa nafsunya untuk melegitimasi tujuan-tujuan nafsunya dengan hukum agama dengan dalih *masalah mursalah*.⁹⁸ Namun pendapat dari Imam al-Ghazali menyebutkan bahwa bila *masalah mursalah* tersebut berkaitan dengan kemaslahatan sekunder (*hajiyat*) dan kemaslahatan testier (*tahsiniyat*) maka bukan merupakan dalil syariah, tetapi bila berkaitan dengan kebutuhan primer (*dharuri*) maka *masalah mursalah* bisa dijadikan dalil syariah.⁹⁹

d. Pendapat Hanabilah

Di antara empat madzhab, yang juga menjadikan *masalah mursalah* sebagai dasar pengambilan hukum adalah madzhab Hambali. Imam Ibnu Qoyim yang merupakan salah satu ulama bermadzhab Hambali mengatakan syariah dibangun dan didasari oleh hikmah-hikmah dan kemaslahatan manusia baik di dunia atau di akhirat. Keseluruhan syariah adalah perlakuan adli, belas kasih (rahmat), dan kemaslahatan. Maka setiap hal yang keluar dari keadilan menuju kepada kelaliman, dari rahmat kepada kebalikannya, dan dari kemaslahatan kepada kebalikannya, dan dari hikmah kepada kesembronoan maka bukan bagian dari syariah meskipun dimasukkan kedalamnya dengan takwil.¹⁰⁰

Dengan demikian *masalah mursalah* merupakan dalil hukum bagi kebanyakan madzhab seperti Malikiyah, Hanafiyah, dan Hanabilah. Adapun madzhab Syafi'iyah memang tidak menjadikan *masalah mursalah* sebagai dalil namun Imam al-Ghazali mengatakan jika yang dikehendaki dari kemaslahatan tersebut adalah menjaga tujuan-

⁹⁸ Muhammad al-Zuhaili, *al-Wajiz fi Ushul al-Fiqh a-Islami* (Bairut: Dar al-Khoir, 2006), juz 1, 255.

⁹⁹ Abdul Aziz al-Rabi'ah, *Adillah al-Tasyri' al-Mukhtalaf fi al-Ihtijaj Biha*, 232.

¹⁰⁰ Ibnu Qoyim, *I'lamul Muawaqqi'in* (Jedah: Dar Ibn al-Jauzi, 2002), juz 3, 11.

tujuan syariah maka tidak mungkin ditemukan perbedaan pendapat dari kalangan ulama, bahkan bisa dipastikan bahwa hal tersebut merupakan *hujjah syar'iyah*.¹⁰¹

Dalam menggunakan *masalah mursalah* sebagai *hujjah syar'iyah*, para ulama berupaya untuk berhati-hati sehingga tidak berbenturan dengan syariah, atau berdasarkan nafsu dan kepentingan terselubung semata. Oleh karena itu para ulama memberlakukan syarat-syarat yang harus terpenuhi sebagaimana berikut:¹⁰²

Pertama, masalah yang dimaksud adalah mashlahat yang sebenarnya (*haqiqiyah*) yang benar-benar mewujudkan kemanfaatan terhadap manusia dan menolak kemafsadatan, bukan hanya dugaan semata. Maksudnya supaya bisa diwujudkan pembentukan hukum yang dapat memberi kemaslahatan manusia dan menolak kerusakan terhadapnya. Jika kemaslahatan itu berdasarkan dugaan semata maka hukum tersebut tidak akan mendatangkan mashlahat.

Kedua, kemaslahatan tersebut sifatnya umum, bukan bersifat perorangan. Maksudnya ialah bahwa dalam kaitannya dengan pembentukan hukum yang berdasarkan kemaslahatan harus melahirkan manfaat bagi semua orang atau kebanyakan orang tidak hanya mendatangkan manfaat bagi satu orang atau beberapa orang saja.

Ketiga, masalah itu tidak boleh bertentangan dengan dalil-dalil syariah yang telah ada, baik dalam bentuk nas al-Quran dan al-Sunnah, atau ijma'. Misalnya adalah pendapat yang menyamakan hak waris antara laki-laki dan perempuan dengan alasan kemaslahatan menyamakan hak perempuan dan laki-laki. Hukum kemaslahatan yang demikian oleh ulama dianggap batil karena bertentangan dengan nas dalam al-Quran.

¹⁰¹ Muhammad al-Zuhaili, *al-Wajiz fi Ushul al-Fiqh a-Islami*, juz 1, 257.

¹⁰² Muhammad al-Zuhaili, *al-Wajiz fi Ushul al-Fiqh a-Islami*, juz 1, 256-257.

Contoh penerapan *masalah mursalah*, yaitu pengangkatan pemimpin negara. Ulama sepakat bahwa mengangkat pemimpin adalah wajib berdasarkan dalil-dalil yang di antaranya Surat an-Nisa', ayat 59:

“Wahai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nabi Muhammad) serta ulilamri (pemegang kekuasaan) di antara kamu.”¹⁰³ Dan juga hadis yang diriwayatkan oleh Abi Dawud:

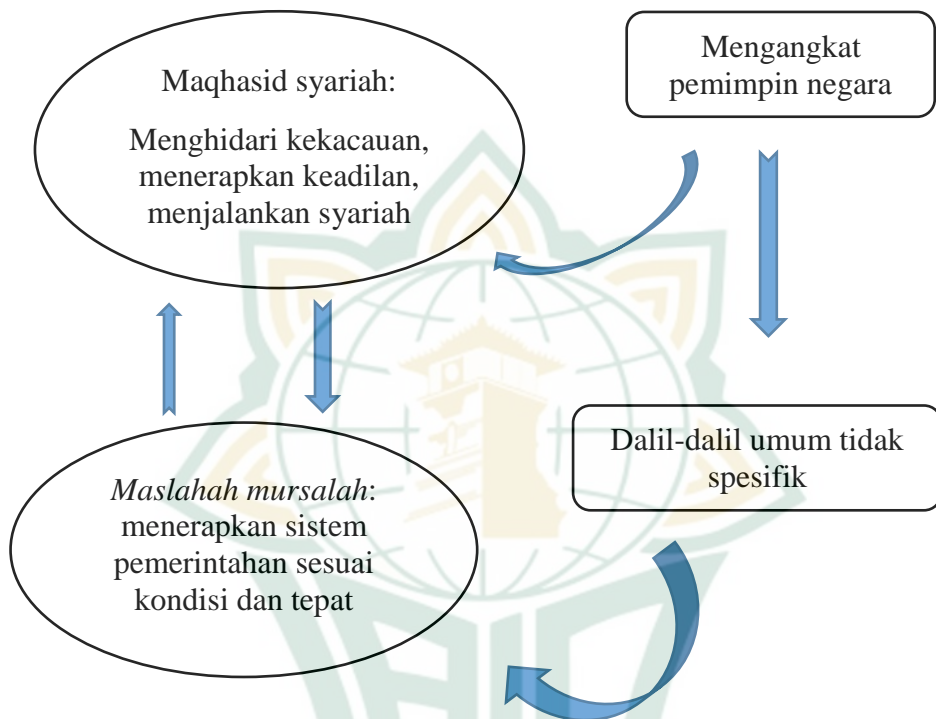
“Ketika tiga orang keluar untuk bepergian maka hendaklah mereka menjadikan salah satu mereka sebagai pemimpin.”¹⁰⁴

Dari dalil-dalil yang ada menunjukkan perlu adanya pemimpin untuk mencegah terjadinya dharar kekacauan, menerapkan keadilan dengan sebaik-baiknya, dan menjalankan kewajiban keagamaan dan itulah maqhasid syariah dalam mengangkat pemimpin. Namun dalam syariah tidak menjelaskan secara pasti model negara atau kepersidenan yang harus dijalankan. Dari sinilah *masalah mursalah* menjadi dalil untuk menjawabnya. Sebagian ulama memang ada yang berpendapat bahwa bentuk pemerintahan harus sesuai dengan zaman *Khulafaur Rosyidin* namun hal ini ditentang karena perbedaan kondisi dan sistem pemerintahan yang tidak sama. Dari sini ulama menerapkan *masalah mursalah*, yaitu selama tidak ada nas syariah yang menyebutkan secara spesifik mengenai bentuk pemerintahan sebuah negara dan tidak pula ada larangan, maka untuk mewujudkan kemaslahatan yang merupakan maqhasid syariah berupa menerapkan keadilan, menghindari kekacauan, dan dapat menjalankan syariah diperbolehkan untuk memakai sistem yang sesuai dan tepat bagi tiap-tiap negara selama tidak bertentangan dengan nas serta kaidah Islam.

¹⁰³ Al-Qur'an, an-Nisa' ayat 59, *Al-Qura'an dan Terjemahnya*, 118.

¹⁰⁴ Hadis 2608, *Sunan Abi Dawud*, juz 3, 36.

Skema 2.3
Skema Penerapan *Maslahah Mursalah* dalam Sistem
Kepemimpinan Negara



Dalam permasalahan ikrar talak di luar Pengadilan agama, penulis lebih memilih metode *maslahah mursalah*, karena permasalahan ikrar talak tidak diatur dalam Al-Qur'an ataupun hadis. Bahkan dalam fikihpun tidak membahas prosedur perceraian apakah harus di depan Pengadilan Agama atau tidak sehingga hal ini merupakan permasalahan baru yang belum ada aturan dari syariah sebelumnya. Karena aturan perundang-undangan di Indonesia yang menetapkan talak harus di depan Pengadilan Agama merupakan aturan yang timbul karena melihat kemaslahatan, maka untuk menemukan konstruksi hukum terhadap ikrar talak di luar Pengadilan Agama juga bisa dengan memakai alat analisa dengan *maslahah mursalah*.

C. Kerangka Berfikir

Kerangka berfikir merupakan dasar penelitian yang mencakup penggabungan antara teori, fakta, serta kajian pustaka yang akan dijadikan landasan dalam melakukan karya tulis ilmiah. Teori yang dimaksud dalam judul tesis ini yaitu peraturan talak yang telah diatur oleh Undang-Undang Nomor 1 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. Fakta yang terjadi ternyata masyarakat masih mempraktekkan talak di luar pengadilan sehingga menimbulkan permasalahan. Maka peneliti melalui kajian pustaka membuat konstruksi hukum terhadap ikrar talak yang terjadi di luar pengadilan dengan menggunakan pendekatan *maslahah mursalah*. Tujuan dari penelitian ini ialah guna menganalisa apakah ikrar talak di luar pengadilan juga memiliki kemaslahatan atau tidak. Dengan meninjau kemaslahatan yang ada dalam ikrar talak maka peneliti membangun konstruksi hukum ikrar di luar Pengadilan Agama.

Berikut skema kerangka berfikir dari konstruksi hukum ikrar talak di luar Pengadilan Agama:



2.4 Skema kerangka Berfikir Konstruksi hukum ikrar talak di luar pengadilan agama

