

The Moslem Headman Role in the Implementation of Article 39 Law Number 1 Year 1974 concerning Marriage (Study in Carenang Sub-District, Serang Regency, Banten Province)

Peran Penghulu terhadap Pelaksanaan Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Studi di Kecamatan Carenang Kabupaten Serang Provinsi Banten)

Entus Syamsurrizal

Penghulu KUA Kecamatan Tirtayasa, Serang Banten

email: entussyamsurrizal@gmail.com

Y. Kurnia Sari

ISNU Tangsel

email: yaniabigailsweet33@yahoo.co.id

Abstract: Divorce is an important part of human life. When relationships are fostered through marriage cannot be maintained, divorce is permitted. Islamic law regulates marriage and divorce in quite detailed, Islamic jurists (fuqaha) argue if someone utters the words talak or others against his wife then the divorce is considered valid. Meanwhile, positive law (Law No. 1/1974 and PP. 9/1975 concerning the Implementation of Law No.1 / 1974 confirms that "Divorce is the husband's pledge before the Religious Court session which is one of the reasons for the breakup of marriage". In the middle of the community such as in the Carenang Sub-District, Serang Regency, the community is more referring to the divorce procedures of Islamic law, not before the court, in this case shows the effect of positive law enforcement which made to other violations of legal aspects, such as issuing a husband's death certificate or wife before.

Abstraksi: Perceraian merupakan bagian penting dalam kehidupan manusia. Ketika hubungan yang dibina melalui pernikahan tak bisa dipertahankan maka perceraian diperbolehkan. Hukum Islam mengatur pernikahan dan perceraian dengan cukup rinci, para ahli hukum Islam (fuqaha) berpendapat bahwa bila seseorang mengucapkan kata-kata talak atau semisalnya terhadap isterinya maka talaknya dianggap sah. Sementara itu, hukum positif (UU No.1/1974 dan PP.No. 9/1975 tentang Pelaksanaan UU No.1/1974 menegaskan bahwa "Talak adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan". Di tengah masyarakat seperti di Kecamatan Carenang, Kabupaten Serang, masyarakat lebih merujuk pada tata cara perceraian hukum Islam, tidak di depan sidang pengadilan. Pada masalah ini menunjukkan adanya efek dari pemberlakuan hukum positif yang melahirkan perilaku pelanggaran aspek hukum yang lain, seperti menerbitkan surat kematian suami atau istri sebelumnya.

Keywords: Divorce, Islamic Law, KUA.

A. Pendahuluan

1. Latar Belakang

Tujuan umum yang hendak dicapai dalam pernikahan adalah memperoleh kebahagiaan dan kesejahteraan lahir batin menuju kebahagiaan dan kesejahteraan dunia dan akhirat. Jika terjadi kegagalan dalam mewujudkan tujuan pernikahan tersebut, maka jalan keluar yang terahir melalui talak/perceraian. Kemudian kembali membangun rumah tangga baru menggapai harapan untuk terlaksananya tujuan perkawinan, baik dengan rujuk, kembali kepada istri yang sudah ada atau dengan mengadakan pernikahan baru dengan istri yang baru.

Yusuf Qardlawi menguraikan tentang perceraian sebagai berikut: *"Perceraian yang terjadi tidak harus memutuskan hubungan suami isteri sama sekali, yang kemudian tidak ada jalan menuju perbaikan. Karena talak seperti dijelaskan dalam Al Qur'an memberikan bagi setiap orang yang bercerai untuk*

mengevaluasi dan mempelajari kembali. Oleh karena itu talak terjadi satu kali, satu kali. Apabila kedua kalinya tidak juga bermanfaat maka terjadilah talak ketiga yang memutuskan hubungan selamanya, sehingga tidak halal baginya setelah itu."¹

Dengan demikian posisi talak/perceraian sangat penting, *pertama* sebagai koreksi untuk mengevaluasi perkawinan yang terjadi. Dengan talak satu dan talak dua masih ada kesempatan untuk suami-istri untuk rujuk kembali membina rumah tangga yang sempat bermasalah. *Kedua* sebagai pintu keluar darurat bila tujuan rumah tangga tersebut sudah tidak bisa diperbaiki dan dipertahankan lagi.

Para ahli hukum Islam (*fuqahâ*) berpendapat bahwa bila seseorang mengucapkan kata-kata talak atau semisalnya terhadap isterinya maka talaknya dianggap sah. Karena sudah dianggap membatalkan ikatan pernikahan, maka haram hukumnya bagi keduanya melakukan hubungan biologis sebelum melakukan rujuk atau ketentuan hukum lain yang membolehkan mereka bersatu sebagai suami isteri.²

Sementara itu, dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan (UU No.1/1974) Pasal 39 ayat (1) menyatakan bahwa: "Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak."³

Menurut Pasal 14 PP Nomor 9/1975 dinyatakan bahwa: "*Seorang suami yang telah melangsungkan perkawinan menurut Agama Islam, yang akan menceraikan isterinya, mengajukan surat kepada Pengadilan di tempat tinggalnya, yang berisi pemberitahuan bahwa ia bermaksud menceraikan isterinya dengan alasan alasannya serta meminta kepada Pengadilan agar dilaksanakan untuk keperluan itu.*"⁴

Pasal tersebut di atas secara *lex specialis* ditujukan kepada suami yang akan menceraikan isterinya, sedangkan Pasal 34 PP Nomor 9/1975 merupakan *lex specialis* yang menjelaskan bagi isteri yang menggugat suaminya. Pasal tersebut tertulis sebagaiberikut: *Ayat (1) Putusan mengenai*

gugatan perceraian diucapkan dalam sidang terbuka.Pasal(2) Suatu perceraian dianggap terjadi beserta akibat-akibatnya terhitung sejak saat pendaftarannya pada daftar pencatatan pada kantor pencatatan oleh Pegawai Pencatat, kecuali bagi mereka yang beragama Islam terhitung sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.⁵

Dari pengertian fikih dan hukum positif maka talak mempunyai kesamaan dan perbedaan. Pertama, kesamaannya, pengertian talak dalam fikih, dan UU No. 1/1974 yaitu talak diucapkan oleh suami kepada isteri. Kedua, perbedaannya, dalam fikih talak diucapkan oleh suami pada waktu dan tempat yang tidak tertentu, sedangkan dalam UU No.1/1974 setelah permohonan izin menceraikan (mentalak) isterinya dikabulkan oleh Pengadilan dan pengucapan talak harus dilakukan di depan sidang Pengadilan.

Praktek perceraian yang terjadi di masyarakat, dengan berbagai alasan, tidak semuanya melakukan perceraian di hadapan sidang pengadilan.⁶Masih banyak masyarakat yang meyakini bahwa praktek perceraian menurut hukum Islam/fikih sudah cukup dan sah. Untuk kemudian perceraian ini (di luar sidang pengadilan) dalam penelitian ini dinamakan dengan “perceraian di bawah tangan”.

Akibat lain dari keharusan bercerai di depan sidang pengadilan, bagi perceraian yang dilakukan di bawah tangan, maka perkawinan berikutnya tentu juga di bawah tangan. Kalau ingin dilegalkan maka membuka peluang untuk memalsukan identitas sebagai janda/duda mati. Karena kalau janda/duda cerai harus ada bukti dari Pengadilan Agama. Menurut penulis masalah ini sangat penting dan prinsipil menyangkut halal haram, kejujuran, kewibawaan hukum yang berkembang di masyarakat, baik Hukum Islam/fikih maupun Hukum Positif.Berdampak juga pada jumlah perceraian yang sebenarnya terjadi di masyarakat, angka ini penting untuk tindak lanjut solusi yang harus dilakukan Pemerintah.

2. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui praktek pelaksanaan perceraian di Kecamatan Carenang dan untuk mengetahui Peran apa yang bisa dilakukan Penghulu terhadap Pelaksanaan Pasal 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.

B. Kajian Teoritis dan Metode Penelitian

Perceraian adalah terlepasnya ikatan pernikahan atau bubarnya hubungan pernikahan.⁷Dalam istilah fiqih disebut dengan talak yang berasal dari akar kata *al-ithlâq* (الاطلاق) yang artinya melepaskan atau meninggalkan.⁸ Dalam syari'at Islam, talak artinya melepaskan ikatan pernikahan atau mengakhirinya.⁹

Talak dalam bahasa Indonesia diartikan perceraian yang artinya "terputusnya tali perkawinaan yang sah akibat ucapan cerai suami terhadap istrinya". Maksudnya adalah perceraian karena talak adalah seorang suami yang menceraikan isterinya dengan menggunakan kata-kata cerai atau talak atau kalimat lain yang mengandung arti dan maksud menceraikan isterinya, apakah talak yang diucapkan itu talak satu, dua atau tiga dan apakah ucapan talak itu diucapkan talak dua atau tiga sekaligus pada satu kejadian atau peristiwa, waktu dan tempat yang berbeda.

Menurut istilah, talak bermakna lepasnya ikatan perkawinan antara seorang lelaki dengan seorang perempuan sebagai suami istri dengan menggunakan kata-kata tertentu, baik lepas seketika atau fi alhal (talak bain) ataupun tidak atau fi ma'al (*talak raj'i*).¹⁰ Menurut pendapat lain talak ialah pemisahan suami dari isterinya, atau pemutusan ikatan yang menggabungkan suami isteri berdasarkan sunnatullah.

Konsekuensi dari *thalâq* adalah terputusnya ikatan pernikahan, sehingga isteri tidak halal lagi bagi suaminya. Hal ini terjadi bila suami melaksanakan *thalâq ba'in*. Tapi apabila suami melaksanakan *thalâq raj'i* maka hak *thalâq* berkurang bagi suami, yang pada awalnya suami

memiliki hak menjatuhkan *thalaq* tiga kali, maka sekarang menjadi dua dan menjadi satu. Dengan kata lain *thalâq raj'i* adalah mengurangi pelepasan ikatan perkawinan.

Islam menentukan bahwa *thalaq* merupakan hak sepenuhnya yang berada ditangan suami. Maksudnya, suamilah yang subyek pengucap *thalaq*, sementara istri hanya menerimanya. Dengan demikian menurut pandangan fikih klasik, suami boleh menjatuhkan *thalaq* kepada isterinya kapan saja dan dimana saja.

1. Rukun Talak

Perbuatan talak itu dapat membawa akibat hukum yang sangat luas bagi seseorang dan keluarganya yang bisa membawa pengaruh ke depan yang lebih baik atau bahkan lebih buruk. Oleh karena itu Islam mengatur ketentuan-ketentuan yang berhubungan dengan talak. Beberapa ulama mengungkapkan tentang rukun talak terdiri atas 5 (lima), yaitu (1) *sighat* atau lafal talak; (2) *mahal* (istri); (3) *wilayah* atau kekuasaan suami; (4) *qasd* (tekad atau kehendak untuk berbuat); dan (5) *mutalliq* (suami atau wakilnya yang menceraikan). Misalnya, Al-Sharbini (w. 946 H) dalam Al-Iqna', Al-Qalyubi dalam Hashiyat Al-Qalyubi (w. 1069 H), Al-Bajuri (w. 1276 H) dalam Hashiyah al-Bajuri, Abu Zakariya Al-Ansari (w. 926 H) dalam Fath Al-Wahhab. Sedangkan, Zayn Al-Din Al-Jubba'i Al-'Amili (w. 965 H) dalam Al-Rawdah memasukkan *isyhad* (persaksian sewaktu suami ikrar talak) dan *qasd* dalam rukun talak.¹¹

2. Perceraian dalam Perspektif Hukum Positif.

Berlakunya Undang-Undang Perkawinan secara efektif yaitu UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975 tanggal 1 Oktober 1975 memberikan arti bahwa hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu berlaku sebagai hukum positif untuk perkawinan beserta segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan, termasuk perceraian atau putusnya perkawinan.

Khusus tentang putusnya perkawinan, Pasal 38 UU No. 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa "Perkawinan dapat putus karena: a. Kematian, b. Perceraian, dan c. Atas Keputusan Pengadilan. Sementara pada pasal 39 disebutkan bahwa: "1. Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. 2. Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan. Bahwa di antara suami isteri tersebut tidak dapat hidup rukun sebagai suami isteri. 3. Tatacara Perceraian di depan Sidang Pengadilan diatur dalam perundang-undangan tersendiri".

a. Tata Cara Perceraian

Mengenai tata cara perceraian dalam Pasal 39 sampai dengan Pasal 41 Undang - Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 dan diatur dalam Pasal 14 sampai dengan Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 serta ditegaskan dalam Pasal 65 sampai dengan Pasal 82 Undang - Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama. Dalam hal tersebut dapat disimpulkan adanya dua macam perceraian yaitu:

1.) Cerai Gugat

Cerai gugat adalah perceraian yang disebabkan oleh adanya suatu gugatan lebih dahulu oleh isteri kepada Pengadilan dan dengan suatu putusan Pengadilan.

2.) Cerai Talak

Cerai talak hanya khusus untuk yang beragama Islam, seperti yang dirumuskan oleh Pasal 14 Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 sebagai berikut: "Seorang suami yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, yang akan menceraikan isterinya, mengajukan surat kepada Pengadilan ditempat tinggalnya, yang berisi pemberitahuan bahwa ia bermaksud menceraikan isterinya disertai dengan alasan-alasan serta meminta kepada Pengadilan agar diadakan sidang untuk keperluan itu."

Sedang Hilman Hadikusuma menyebutkan seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan isterinya mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar *thalaq*.¹²

Selain perceraian dilakukan dengan cara cerai gugat dan ceraitalak tersebut, pihak isteri dapat mengajukan perceraian dengan alasan khuluk artinya perceraian berdasarkan persetujuan suami isteri yang berbentuk jatuhnya talak satu kali dari suami kepada isteri dengan adanya penebusan dengan harta atau uang oleh si isteri yang menginginkan cerai dengan khuluk itu.¹³

Proses penerimaan perkara di Pengadilan Agama adalah sebagai berikut:

1.) Pengajuan Perkara.

Diatur dalam Pasal 118 HIR, Pasal 120 HIR

2.) Pemanggilan.

Diatur dalam: Pasal 122 HIR/146 Rbg, Pasal 390 HIR/ 718 Rbg; Pasal 26 ayat 4, Pasal 28 PP No.9 tahun 1975; Pasal 138 ayat 4, Pasal 140 Kompilasi Hukum Islam.

3.) Memeriksa dan Mengadili.

Diatur dalam: HIR dan Rbg; UU No. 3 Tahun 2006: Pasal 80 ayat (1), Pasal 80 ayat (2), Pasal 81 ayat (1), Pasal 82 ayat (4); Pasal 4 ayat 2 UU No.14 Tahun 1970; Pasal 11 PP Nomor 9 tahun 1975.

4.) Menyelesaikan.

Diatur dalam: Pasal 180 HIR; Pasal 70 ayat (3) Undang - Undang Nomor 7 tahun 1989; Pasal 70 ayat (6), Pasal 71, Pasal 73 ayat (1) Undang - Undang Nomor 3 tahun 2006.¹⁴

3. Teori Mashlahah Mursalah.

Kata *al-mashlahah* adalah kata bentukan yang berasal dari kata

ashlaha yang bermakna *ata' bi al-salah*(membawa kemaslahatan).Ibn al-Mansur.¹⁵Penulis *Lisan al-'Arab* menjelaskan bahwa “*maslahah*” berarti kebaikan, dan kata *al- mashlahah* adalah bentuk *mufrad/singular* dari *al-mashalih*).

Al-mashlahah al-mursalah adalah *mashlahat* yang masuk ke dalam dalil syar'i yang dipahami melalui penelitian terhadap berbagai *nashsyara'*.¹⁶Gabungan kedua kata *al-mashlahah al-mursalah*) adalah sebuah pendekatan dalam merumuskan kesimpulan (*istinbat*) hukum dari *nash*. Rumusan hukum tersebut senantiasa mempertimbangkan aspek maslahat dan menolak mudarat untuk melahirkan pedoman bijak dalam menata kehidupan manusia untuk mencapai kedamaian di dunia dan keselamatan di akhirat kelak.

Menurut Wahbah al-Zuhayli, seorang pakar hukum Islam kontemporer, *al-mashlahah al-mursalah* adalah beberapa sifat yang sesuai dengan tindakan dan tujuan *al-Shari'* tetapi tidak ada dalil tertentu dari *syara'* yang membenarkan atau menggugurkan, dan dengan ditetapkannya hukum padanya, akan tercapai kemaslahatan dan tertolak kemudaratannya dalam kehidupan manusia.¹⁷Dengan definisi tentang *mashlahah al-mursalah* di atas, jika dilihat dari segi redaksi nampak adanya perbedaan, tetapi dilihat dari segi isi pada hakikatnya ada satu kesamaan yang mendasar, yaitu menetapkan hukum dalam hal-hal yang sama sekali tidak disebutkan dalam al-Qur-an maupun al-Sunnah, dengan pertimbangan untuk kemaslahatan atau kepentingan hidup manusia yang bersendikan pada asas menarik manfaat dan menghindari kerusakan. *Mashlahah al-mursalah* adalah sebuah pendekatan dalam merumuskan kesimpulan (*istinbat*) hukum dari *nash*. Rumusan hukum tersebut senantiasa mempertimbangkan aspek maslahat dan menolak mudarat untuk melahirkan pedoman bijak dalam menata kehidupan manusia untuk mencapai kedamaian di dunia dan keselamatan di akhirat kelak.

4. Teori Utility Bentham.

Utilitarianisme merupakan sebuah faham yang memperjuangkan prinsip utility. Prinsip *utility* (*usefulness*/kemanfaatan) secara umum adalah sebuah tindakan dianggap benar jika menghasilkan lebih banyak kebahagiaan daripada tindakan lain, dan tindakan dianggap salah jika tidak demikian.¹⁸Utilitarianisme adalah aliran yang meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Adapun ukuran kemanfaatan hukum yaitu kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi orang-orang. Penilaian baik-buruk, adil atau tidaknya hukum tergantung apakah hukum mampu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak.¹⁹

Utilitarianisme meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama dari hukum, kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happines*), yang tidak mempermasalahkan baik atau tidak adilnya suatu hukum, melainkan bergantung kepada pembahasan mengenai apakah hukum dapat memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak.²⁰Manusia bagi utilitarianisme itu penting, apapun jenis kelaminnya.²¹sehingga moralitas dan hukum harus bersandarkan pada kepentingan manusia yang memiliki kebebasan dan hak. Tindakan atau hukum dianggap baik, bagi utilitarianisme, adalah tindakan dan hukum yang memiliki konsekuensi kebaikan dan kebahagiaan manusia. Oleh sebab itu, tindakan atau hukum yang mereduksi individu ke dalam kebaikan bersama merupakan sesuatu yang harus dihindari. Bagi Mill, satu orang dihitung satu, tidak dihitung lebih, dan tidak kurang. Ini artinya hak dan kebebasan individu harus diperhatikan secara sama, tidak boleh tenggelam dalam kebaikan yang sifatnya kumulatif.

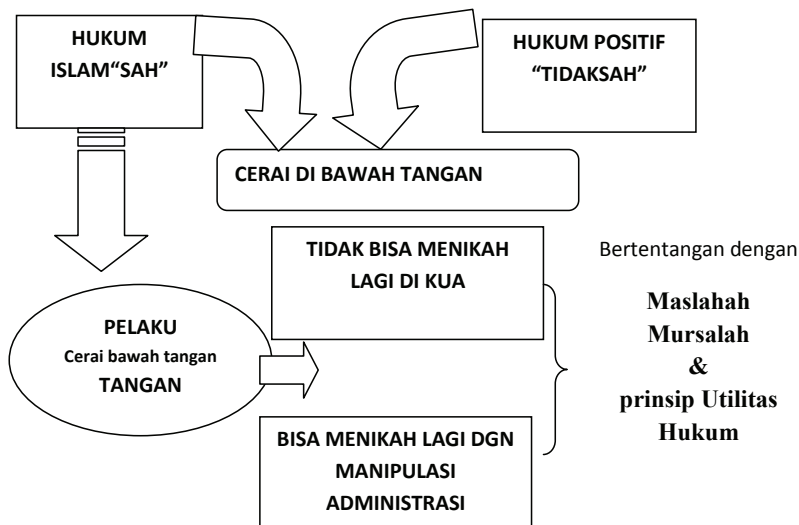
Prinsip-prinsip dasar ajaran Jeremy Bentham adalah sebagai berikut²²:

- a. Tujuan hukum adalah hukum dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu baru orang banyak. Prinsip utiliti Bentham berbunyi "*the greatest heppines of the greatest number*" (kebahagiaan yang sebesar-besarnya untuk sebanyak-banyaknya orang).

- b. Prinsip itu harus diterapkan secara kualitatif, karena kualitas kesenangan selalu sama.
- c. Untuk mewujudkan kebahagiaan individu dan masyarakat maka perundang-undangan harus mencapai empat tujuan :
 - 1) *To provide subsistence* (untuk memberi nafkah hidup)
 - 2) *To provide abundance* (untuk memberikan nafkah makanan berlimpah)
 - 3) *To provide security* (untuk memberikan perlindungan)
 - 4) *To attain equity* (untuk mencapai persamaan)

Subyek hukum yang tetap meyakini sahnya talak di luar pengadilan menghadapi masalah legal formal ketika hendak melakukan pernikahan pasca-perceraian sehingga dilakukan pelanggaran atau kebohongan administratif, yang dalam penelitian ini dapat dimaknai bahwa pelaksanaan hukum positif menghasilkan kemudlaratan dan bertentangan dengan prinsip utilitas hukum dan prinsip Masalah Mursalah.

Untuk itu, kerangka penelitian ini dapat digambarkan dalam bagan berikut:



Bagan Kerangka Pemikiran

Dari kerangka pemikiran ini, teori yang digunakan adalah (1) cerai/talak dalam perspektif fiqh, (2) cerai/talaq dalam perspektif hukum positif, (3) *Mashlahah al-mursalah*, dan (4) Prinsip Utilitas Hukum.

a. Pengertian Talak dalam Prespektif Fikih.

Kata talak berasal dari bahasa Arab, yaitu berasal dari fi'il madi *talaqa*, yang bentuk masdarnya berupa lafal *talaq*. Walaupun berbentuk lafal *talaq*, tetapi bermakna *tatliq*, seperti lafal salam bermakna *taslim*. Menurut bahasa (*lughah*), talak bermakna melepaskan ikatan, baik yang bersifat *hissi* (konkrit, berdasarkan inderawi), seperti *tallaqtu al-ba'ir* (saya melepaskan unta) maupun yang bersifat *ma'nawi* (abstrak), yang kemudian makna ini digunakan dalam pengertian talak menurut istilah fiqh. Bahkan, untuk talak secara ma'nawi tidak boleh digunakan lafal yang berasal dari lafal *atlaqa* atau masdar *itlâq* (wazan *if'al*), harus lafal *tallaqa* atau *tatliq* (wazan *taf'il*).²³

Artinya, jika ada lafal *atlaqtuki* (saya melepaskan kamu), maka dianggap *kinâyah* (mengandung maknain), sehingga membutuhkan niat, berbeda dengan *tallaqtuki* (lafal *sarih*, yang bermakna "saya menceraikan kamu (isteri)", tidak mengandung makna lain selain perceraian.

Menurut istilah, talak bermakna lepasnya ikatan perkawinan antara seorang lelaki dengan seorang perempuan sebagai suami istri dengan menggunakan kata-kata tertentu, baik lepas seketika atau *fi alhal* (*talak bain*) ataupun tidak atau *fi ma'al* (*talak raj'i*).²⁴

b. Pengertian Talak dalam Hukum Positif.

Definisi talak dalam perundang-undangan terdapat pada Pasal 117 Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang tertulis sebagai berikut: "Talak adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan, dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 129,130 dan 131".

Pada UU No. 1/1974 yang mengatur masalah perceraian terdapat pada Pasal- pasal sebagai berikut:

- Pasal 39 ayat (1):“Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”.
- Pasal 66 Ayat (1): “Seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan isterinya mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar talak”.
- Pasal 66 Ayat (2): “Permohonan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat, kecuali apabila termohon dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman yang digunakan bersama tanpa izin pemohon”.

Dalam penelitian ini penulis menggunakan beberapa metode penelitian. Pertama, penelitian ini dilakukan dengan metode yuridis normatif dan yuridis sosiologis yang bersifat deskriptif analitis komparatif. Yuridis normatif yaitu berusaha untuk menemukan dan mentelaah norma-norma hukum baik dalam hukum Islam maupun dalam hukum positif di Indonesia berkaitan dengan masalah cerai talak, sedangkan pendekatan sosiologis adalah ingin menemukan data yang berkaitan dengan peristiwa hukum yang terjadi dalam masyarakat secara langsung yaitu berupa kasus-kasus cerai talak di bawah tangan. Adapun sifat deskriptif analitis komparatif yaitu menggambarkan bagaimana terjadinya praktek cerai talak di bawah tangan dan memaparkan juga bagaimana cerai talak di bawah tangan tersebut menurut hukum Islam dan hukum positif kemudian dianalisa secara *komparatif* (perbandingan). Kedua, pendekatan *Al-Qawâid al-Tasyrî'iyah* (kaidah perundang-undangan).²⁵ Ketiga, pendekatan *Mashlahah*.²⁶ Keempat, pendekatan teori *Utilitarianisme* atau *Utilitisme* (Jeremy Bentham John Stuart Mill dan Rudolf von Jhering).²⁷

Teknik pengumpulan data dengan mengombinasikan penelitian kepustakaan dan penelitian lapangan. Teknik analisis data dilakukan secara kualitatif normatif yakni analisis yang dipakai tanpa menggunakan angka maupun rumusan statistika dan matematika artinya disajikan dalam bentuk uraian. Hasil analisis akan dipaparkan secara deskriptif, dengan harapan dapat menggambarkan secara jelas mengenai kedudukan perceraian di bawah tangan ditinjau dari Hukum Islam dan menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia serta solusi hukum yang dapat dilakukan agar perceraian di bawah tangan sah menurut Hukum Islam dan Hukum Positif yang berlaku, sehingga diperoleh gambaran yang menyeluruh tentang permasalahan-permasalahan yang diteliti.

C. Pembahasan

Berdasarkan hasil survei dan wawancara yang penulis laksanakan cara perceraian yang dilakukan masyarakat ada yang melalui Pengadilan Agama dan ada yang tidak melalui Pengadilan Agama. Untuk yang tidak melalui Pengadilan Agama, kemudian disebut dengan perceraian di bawah tangan. Perceraian merupakan jalan keluar dari perkawinan yang tidak bisa diselamatkan lagi dalam mencapai tujuannya yaitu kebahagiaan dan kebaikan. Perceraian terjadi setelah permasalahan keluarganya dianggap tidak bisa lagi diselesaikan.

Berdasarkan hasil wawancara selama 4 bulan, pada Maret-Mei 2015, ditemukan beberapa fenomena menarik mengenai praktek perceraian bawah tangan. Paling tidak ada sekitar 12 orang yang pernah mengalami perceraian (diceraikan atau menceraikan) di bawah tangan. Ke-12 orang ini memiliki latar belakang yang berbeda-beda, baik jenis pekerjaan, lamanya sekolah, dan umurnya.

NO	INISIAL	Umur/ Jenis Kelamin	Jenjang Pendidikan	Jenis Pekerjaan
1	SB	30/ L	SD	Buruh tani
2	SA	35/L	SMP	Buruh Tani
3	AN	36/P	SD	Buruh Tani
4	W	33/L	SMA	Buruh Pabrik
5	NN	29/L	SMA	Buruh Pabrik
6	KL	29/L	SMA	Buruh Pabrik
7	S	27/L	SMA	Buruh Pabrik
8	MS	27/P	SMA	Pedagang
9	LP	38/L	SMP	Pedagang
10	ET	38/P	S1	PNS
11	SJ	43/P	S1	PNS
12	HU	40/L	S1	PNS

Tabel
Profil Responden

Dari ke-12 responden terlihat ada kesamaan, yakni:

1. Jenis Pekerjaan : PNS 25 %, Buruh Tani 25 %, buruh pabrik 30 %, dan pedagang 12,5 %
2. Jenjang Pendidikan : S1 25 %, SMA 50 %, SMP 12,5, dan SD 12,5 %
3. Jenis Kelamin : Perempuan (30 %), Laki-laki (70%)

Ke-12 responden ini menerima pertanyaan mengenai pengalaman melakukan perceraian bawah tangan, meliputi penyebab, alasan memilih perceraian bawah tangan, dan akibat yang dialami.

1. Praktek Perceraian yang terjadi pada masyarakat Carenang

Penyelesaian masalah perceraian tersebut ada yang diselesaikan sendiri antara suami istri tersebut, ada yang meminta bantuan saudaranya, orang tua, teman, ustad atau orang yang dianggap bisa membantu menyelesaikan permasalahan.

Kapan dan dimana perceraian dilakukan tidak ada tempat khusus dan waktu tertentu, bisa dilakukan dimana saja dan kapan saja. Setelah perceraian terjadi masing-masing suami-istri bercerita kepada keluarga, saudara atau teman. Orang-orang yang diceritakan tersebut kemudian menjadi saksi secara tidak langsung terhadap perceraian yang terjadi yang kemudian akan mengawasi bersama konsekwensi dari perceraian tersebut. Yaitu tentang masa iddah, kapan boleh rujuk atau kapan boleh menikah lagi. Tidak ada catatan khusus, hanya mengandalkan ingatan.

Mengenai apakah talak tersebut sah atau tidak secara hukum agama, memenuhi sarat rukunnya, biasanya salah satu suami istri akan mengadakan hal tersebut kepada ustadz atau kiai atau yang dianggap tokoh agama. Atau secara dari mulut ke mulut cerita perceraian itu akan sampai kepada ustadz atau kiai atau tokoh agama yang kemudian akan menilai sah tidaknya perceraian tersebut.

Praktek perceraian yang terjadi di masyarakat kecamatan Carenang selain perceraian bawah tangan, ditemukan juga perceraian melalui pengadilan. Perceraian macam ini relatif sedikit. Alasan yang dikemukakan bagi yang melakukan perceraian melalui pengadilan adalah karena kekhawatiran timbulnya permasalahan tuntutan di kemudian hari dari pihak suami atau istri yang tidak rela terjadinya perceraian tersebut. Jadi ketika perceraian dilakukan atas dasar saling rela, secara baik-baik dan dilakukan dengan kesadaran bahwa itulah yang terbaik dilakukan, maka perceraian cenderung dilakukan secara bawah tangan.

Perceraian lewat pengadilan juga dilakukan karena kesadaran membutuhkan data yang legal untuk keperluan administrasi pasca perceraian. Suami/istri yang bekerja sebagai PNS atau karyawan swasta, maka tentu membutuhkan data yang legal untuk keperluan administratifnya. Demikian juga ketika setelah bercerai akan menikah lagi, tentu membutuhkan data identitas janda/duda cerai. Status janda/duda cerai yang diakui/legal hanya yang dikeluarkan dari Pengadilan Agama berupa akta cerai, sementara yang bersangkutan tidak mau

mengambil resiko akibat memanipulasi data dengan status janda/duda mati.

Cerai melalui Pengadilan juga dilakukan oleh istri yang ingin bercerai sementara suami tidak diketahui ada dimana atau walaupun ada tidak mau menceraikan. Maka dengan terpaksa istri mengajukan cerai gugat ke Pengadilan.

Dari ke-12 responden tersebut ada berbagai macam cara proses perceraian bawah tangan:

- a. Suami mentalak istrinya dengan kata-kata, tanpa saksi.
- b. Suami mentalak istrinya dengan disaksikan oleh satu atau dua orang saksi.
- c. Suami mentalak istrinya dengan surat. Dalam surat tersebut ada yang disertai tanda tangan dua orang saksi ada yang tanpa saksi.
- d. Suami mentalak istrinya dengan disaksikan oleh satu atau dua orang saksi dikuatkan dengan surat.
- e. Istri minta diceraikan dan suami kemudian mentalaknya.
- f. Istri minta diceraikan dan suami menyanggupinya dengan syarat istri membayar sejumlah materi.

2. Alasan Menempuh Perceraian Bawah Tangan

Berdasarkan hasil wawancara, beragam alasan dikemukakan penyebab mengapa perceraian dilakukan secara bawah tangan, meliputi alasan ekonomi, jarak ke pengadilan yang jauh, kepraktisan, keterbatasan pemahaman agama dan perundangan. Berdasarkan wawancara yang penulis lakukan alasan tersebut bisa dikelompokkan sebagai berikut:

- a. Kurangnya pengetahuan dan kesadaran hukum tentang pentingnya perceraian yang sah menurut hukum positif.
- b. Merasa cukup dengan cara bercerai yang biasa terjadi di masyarakat dengan dasar pemahaman agama yang berkembang

di masyarakatnya.

- c. Proses dipengadilan yang terlalu berbelit-belit dan memakan waktu.
- d. Jarak tempuh ke Pengadilan Agama cukup jauh yaitu sekitar 25 km. Transportasi yang tersedia berupa ojek kendaraan bermotor roda dua sepanjang sekitar 10 km, dilanjutkan dengan angkutan umum menuju terminal kabupaten Serang, setelah itu dilanjutkan dengan angkutan dalam kota.
- e. Faktor biaya (ekonomi), selain biaya Pengadilan Agama, juga ongkos pulang-pergi selama proses pengadilan.

3. Akibat Perceraian di Bawah Tangan

Kelemahan atau permasalahan yang muncul akibat dari cerai bawah tangan adalah sebagai berikut:

- a. Tidak adanya dokumen yang valid tentang kapan terjadinya perceraian. Catatan di serahkan kepada ingatan dan kejujuran orang perorangan dan masyarakat. Catatan kapan terjadinya perceraian ini penting untuk menentukan masa iddah dan kapan mantan istri bisa melakukan perkawinan berikutnya.
- b. Perceraian yang tidak dicatatkan di Pengadilan Agama berakibat tidak mendapatkan akta perceraian yang diterbitkan oleh Pengadilan Agama, yang berarti tidak dapat melakukan perkawinan selanjutnya secara sah menurut hukum positif. Status janda/duda cerai hanya bisa diakui keabsahannya melalui akta cerai yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama.
- c. Tidak terpeliharanya kehidupan anak, tidak ditentukannya pembagian harta bersama tidak diberikannya mut'ah yang layak terhadap isteri. Semua itu diserahkan pada kesadaran, pemahaman dan ketaatan suami kepada ajaran agamanya.
- d. Rekayasa data instrument nikah ketika akan melaksanakan

pernikahan berikutnya. Yaitu N1 (status Janda/duda mati) yang pada hal sebenarnya janda/duda cerai, dan N6 (keterangan kematian salah satu pasangan suami/istri) yang sebenarnya tidak ada yang meninggal dunia.

1. Tanggapan atau Pendapat Para Tokoh Agama dan Tokoh Masyarakat Mengenai Perceraian di Bawah Tangan.

Perceraian di bawah tangan ditanggapi secara beragam oleh pelbagai pihak. Banyak pihak yang membolehkan karena desakan kebutuhan, sebagian kecil menganggapnya sebagai sesuatu yang seharusnya tidak dilakukan. Wawancara bagian ini dilakukan terhadap sejumlah tokoh agama dan pemerintahan desa.

NO	Nama	Komentar Cerai Bawah Tangan			Alasan
		Setuju	Bimbang	Tidak Setuju	
1	Y	*			Jarak yang jauh, ekonomi warga yang tak bisa membiayai proses membuat mereka punya alasan kuat untuk bercerai di bawah tangan.
2	S	*			Yang penting sudah bercerai menurut agama. Soal administratif soal kedua
3	KH Sm	*			Asal sudah keluar ucapan cerai dari seorang suami pada istrinya, ia sudah bercerai. Daripada mudarat lebih baik menganggap perceraian itu sah.

4	Ust S		*		Perceraian bawah tangan mengakibatkan banyak kemudlaratan, tapi kondisi masyarakat tidak bisa disalahkan jika mereka menempuh perceraian bawah tangan.
5	YHY			*	Ada banyak masalah lain yang akan terjadi setelah perceraian bawah tangan.
6	AS			*	Pernikahan di dalam hukum Negara harus dilengkapi dengan Perceraian di bawah hukum Negara.

Tabel

Pendapat Tokoh Masyarakat Mengenai Perceraian di Bawah Tangan

D. Analisa Masalah.

1. Analisis Perbandingan Antara Hukum Islam dan Hukum Positif tentang Perceraian

Dari uraian tentang perceraian berdasarkan Hukum Islam dan Hukum Positif menunjukkan beberapa persamaan dan perbedaan. Hukum Positif dan Hukum Islam sama-sama menjadikan “ikrar cerai” dari suami sebagai penentu perceraian. Perbedaannya terletak pada dimana ikrar itu disampaikan. Bila Hukum Islam menetapkan bahwa kapanpun dan dimanapun ikrar itu diucapkan asalkan atas penuh kesadaran, maka perceraian terjadi. Sedangkan Hukum positif menetapkan bahwa ikrar cerai harus di depan pengadilan, ikrar cerai dalam bentuk lain tidak sah.

	FIQH	KHI & Hukum Positif
Definisi Cerai	Cerai dapat terjadi ketika ikrar talak dikeluarkan suami secara sadar.	Cerai dapat terjadi ketika ikrar talak dikeluarkan suami secara sadar di depan pengadilan Agama.
Proses	kapan pun di manapun, bahkan bisa tanpa saksi, asalkan diucapkan talak atau diajukan surat cerai.	Cerai hanya sah bila dilakukan di depan pengadilan agama melalui proses pemeriksaan bukti-alasan, mediasi, pemutusan.

Tabel
Perbandingan Status Hukum Cerai Bawah Tangan

Perbedaan kedua hukum ini seharusnya dapat didamaikan, karena fungsi hukum adalah untuk keadilan masyarakat.

1. Analisis dampak perceraian di bawah tangan.

Perceraian bawah tangan pada masyarakat Kecamatan Carenang terjadi karena tidak bisa melaksanakan pasal 39 UU Nomor 1 tahun 1974 dengan berbagai kendalanya. Perceraian bawah tangan menimbulkan dampak negatif, di samping manipulasi administrasi untuk pernikahan berikutnya, juga tidak terlindunginya hak-hak anak dan istri pasca perceraian.

Bila merujuk pada hukum positif, jalan keluarnya hanya satu yakni perceraian harus di depan pengadilan. Namun bila mempertimbangkan fakta sosial dan ekonomi masyarakat seperti di Carenang, perceraian di depan sidang pengadilan agama tidak dapat dilakukan. Jalan ketiganya adalah adanya lembaga peradilan yang dapat dijangkau dan murah sehingga memudahkan warga Negara untuk mengakses.

Ada dua alasan yang menguatkan “jalan ketiga” ini, yakni berdasarkan masalah mursalah dan prinsip utilitas.

Prinsip *mashlahah mursalah* mendorong pengutamakan masalah dalam setiap putusan hukum. Masalah “jalan ketiga” yang diusulkan ini didasarkan pada kaidah fikih: *Mâ lâ yudraku kulluh lâ yutraku kulluh* (sesuatu yang tidak dapat dicapai seluruhnya, tidak boleh ditinggalkan seluruhnya).²⁸ Kaidah ini menegaskan bahwa hukum melaksanakan kewajiban adalah wajib, dan kewajiban itu tetap wajib dilaksanakan meski kewajiban itu merupakan perkara yang *ma'sûr* (sukar). Sebab, sukarnya kewajiban tersebut tidak bisa menggugurkan kewajiban secara keseluruhan, termasuk yang bisa dilaksanakan (*al-maysûr*).

Kaidah ini menyatakan tidak mungkin suatu kewajiban untuk dilaksanakan secara keseluruhan, tidak berarti semuanya menjadi tidak wajib, atau boleh ditinggalkan; akan tetapi, mana yang mungkin itulah yang harus dilaksanakan.

Prinsip utilitas hukum menentukan agen-U, atau siapa yang menjadi penanggungjawab penyedia kebahagiaan bagi kehidupan individu. Secara teoretis ada dua agent-U yakni *comprehensive moral utilitarianism* dan *rule utilitarianism*.

Pandangan pertama, agent-U *comprehensive moral* menyatakan bahwa semua manusia berkewajiban bertindak berdasarkan prinsip-prinsip utilitarian.²⁹ Artinya, menurut pandangan ini setiap orang dalam bertindak memiliki kewajiban untuk melakukan pertimbangan-pertimbangan apakah tindakannya meningkatkan *utility* sebesar dan semeluas mungkin, atau sebaliknya. Karena itu setiap pelaku (agen) ketika ingin bertindak dan membuat keputusan maka secara langsung harus melakukan pertimbangan berdasarkan asas utilitarian terlebih dahulu. Pandangan ini disebut utilitarianisme langsung (*direct utilitarianism*).

Pandangan kedua, utilitarianisme aturan (*rule utilitarianism*) menegaskan *political utilitarianism*, bahwa hanya lembaga sosial dan pemerintahlah yang wajib bertindak berdasarkan prinsip-prinsip utilitarianisme. Berdasarkan “utilitarianisme aturan” ini individu tidak harus melakukan pertimbangan utilitarian dalam setiap akan bertindak dan memutuskan sesuatu, yang penting hasil dari keputusan

dan tindakan itu tidak melanggar asas memaksimalkan *utility*. Artinya dalam paham kedua ini individu bisa menggunakan pertimbangan non-utilitarian demi memaksimalkan *utility*. Ajaran demikian juga disebut utilitarianisme tidak langsung (*indirect utilitarianism*).

Tindakan perceraian di bawah tangan dapat baik bila memberikan konsekuensi kebaikan dan kebahagiaan. Pada aspek tertentu, perceraian di bawah tangan memberikan kebaikan secara agama yakni terhindarnya kemudharatan pertengkar dalam rumah tangga dan kepastian hukum. Namun ia akan menghasilkan ketidakbaikan ketika berdasarkan hukum tidak mendapatkan hak-hak pasca perceraian. Ketetapan hukum secara “fiksi” yang tidak mempertimbangkan kondisi sosiologis dapat dianggap tidak baik secara utilitarianisme karena hukum yang tidak memiliki konsekuensi kebaikan dan kebahagiaan manusia.

Untuk kepentingan itu, ada dua alternatif penyelesaian yang dapat dilakukan. Pertama, jika perceraian di bawah tangan tetap tidak disahkan maka fasilitas pengadilan harus tersedia dengan mudah dan murah. Melalui cara ini proses perceraian secara langsung berimplikasi pada perlindungan hak-hak pasca-perceraian. Kedua, jika tidak tersedia atau tidak mungkin tersedia fasilitas pengadilan maka kembalikan/berikan kewenangan kepada KUA untuk mengurus masalah perceraian. Diperlukan juga perlindungan hukum bagi pelaku perceraian pasca-perceraian bawah tangan sekalipun.

Dari deskripsi masalah perceraian yang dilaksanakan masyarakat Kecamatan Carenang, terlihat bahwa ragam alasan yang melatar belakangi masyarakat dalam melaksanakan perceraian.

Alasan-alasan tersebut meliputi kurangnya pengetahuan dan kesadaran hukum tentang pentingnya perceraian yang sah menurut hukum positif; Merasa cukup dengan dasar pemahaman agama yang berkembang di masyarakatnya; Proses dipengadilan yang terlalu berbelit-belit dan memakan waktu; Jarak tempuh ke Pengadilan Agama cukup jauh; Faktor biaya (ekonomi).

Terhadap alasan-alasan tersebut, peran yang bisa dilakukan oleh penghulu adalah:

a. Melakukan Sosialisasi

Melakukan sosialisasi tentang pengertian hukum, kesadaran hukum kepada masyarakat dan kepada aparat yang mempunyai potensi untuk meyelewengkan hukum.

Bahwa seharusnya tidak ada dualisme antara hukum Agama dengan Hukum Positif. Hukum positif dibuat untuk kemaslahatan dan kebaikan manusia. Berdasarkan teori *Mashlahah Mursalah* pembuatan tersebut sah dan berarti juga Perintah Agama. Maka dengan demikian Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, berarti juga sebagai Hukum Agama yang harus ditaati.

b. Mengajukan Saran.

Peran lain yang bisa dilakukan penghulu adalah memberikan saran dan kepada pemerintah, hendaknya pembuatan hukum positif yang terkait dengan hukum Islam sebaiknya didasarkan pada filosofi yang dapat dipahami oleh pemuka agama di pesantren/tingkat desa.

Ketika suatu perundangan diyakini oleh para ustadz/kiai sebagai tidak bertentangan dengan Agama bahkan sebagai pesan dari Agama, maka masyarakatpun akan dengan mudah untuk melaksanakannya.

c. Memberikan Rekomendasi

Pemerintah hendaknya menyediakan Lembaga Pengadilan Agama di setiap kota kecamatan, sehingga masyarakat bisa mengakses dengan mudah dan murah.

Kalau tidak memungkinkan maka hendaknya ada perubahan peraturan yang mengembalikan/memberikan kewenangan kepada KUA untuk menyelesaikan masalah perceraian.

E. Penutup

Berdasarkan penjelesan di atas, dapat disimpulkan, bahwa pelaksanaan perceraian pada masyarakat Kecamatan carenang kebanyakan dilakukan secara bawah tangan. Sangat sedikit yang melaksanakan perceraian seperti diatur dalam 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Hal ini disebabkan karena faktor pengetahuan dan pemahaman yang kurang, faktor keyakinan pemahaman agama dan faktor ekonomi. Dan peran yang bisa dilakukan penghulu kaitan dengan pelaksanaan pasal 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 di Kecamatan Carenang adalah melakukan sosialisasi UU terkait dan kesadaran Hukum, juga melakukan pemahaman kepada masyarakat tentang pengetahuan Agama Islam yang luas.

Berdasarkan hasil kajian di atas, rekomendasi yang dapat diberikan kepada instansi terkait adalah, pertama pelaksanaan hukum positif yang terkait dengan hukum Islam sebaiknya didasarkan pada filosofi hukum yang dapat dipahami oleh pemuka agama di pesantren/tingkat desa. Kedua, pemerintah hendaknya menyediakan Lembaga Pengadilan Agama di setiap kota kecamatan, sehingga bisa memberikan pelayanan yang terjangkau dari segi jarak tempuh dan murah dari segi biaya bagi masyarakat. Kalau tidak memungkinkan maka hendaknya ada perubahan peraturan yang memberikan kewenangan kepada KUA untuk menyelesaikan masalah pereraian. Ketiga, diperlukan produk hukum yang memberikan perlindungan hak-hak pasca-perceraian pada pelaku cerai di bawah tangan.

Daftar Pustaka

- Al-Jaziri, Abd Al-Rahman, *Kitab Al-Fiqh 'Ala Al-Madhahib Al-Arba'ah*, vol.4, Beirut: Dar Al-Kutb Al-'Ilmiyah, 1987
- Abdurrahman, *Himpunan Peraturan Perundangan tentang Perkawinan*, Jakarta: CV. Akademika Pressindo, 1986
- Abu Zakariya Al-Ansari, *Fath Al-Wahhab*, vol.2,t.t, t.p, t.th
- Abu Zakariya' Al-Ansari, *Tuhfat Al Tullab bi Sharh Tahrir Tanqih Al-Lubbab*, Surabaya: MaktabatSalim b Sa'ad b Nabhan, t.t.
- Al-'Amili, Al-Rawdah Al- Bahiyah fi Sharh Al-Lam'ah Al-Dimashqiyah, vol. 6, Beirut: Dar Al Ta'aruf, t.th.
- Al-Bajuri, *Hashiyah Al Bajuri*, vol.2, Mesir: Matba'at Mustafa AlBabi Al Halabi, t.th.
- Al-Qalyubi, *Hashiyah Al-Qalyubi*, vol.3, Mesir: Matba'at Mustafa Al Babi Al-Halabi, 1956.
- Al-Sharbini, *Al-Iqna' fi Hall Al-Fazi Abi Shuja*, vol.2, Mesir: Dar Ihya' Al-Kutub Al-'Arabiyah, t.t.
- bn Mansur, *Lisan al-'Arab*, II, Beirut: Dar al-Fikr, 1972.
- Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia, Menurut perundang, Hukum adat, Hukum Agama*, Bandung: Mandar Maju, 1990.
- husayn hamîd hasan, *Nazariyyat al-maslahah fi al-Fiqh al- Islami*, Qahirah: Dar al-Nahdah al-'Arabiyyah, 1971.
- Ibn 'Abidin, *al-Durr al-Mukhtar Sharh Tanwir al-Absar*, vol.3, Beirut: Dar al Fikr,1979.
- John Stuart Mill, *Considerations of Representative Government*. The Floating Press, 2009. Edisi 1
- Lilik Rasyidi dalam Zainuddin Ali, *Filsafat Hukum*, Jakarta: Sinar

Grafika,2010.

Muh. Erwin, *Filsafat Hukum; Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, 2011.

Rony Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988.

Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Jakarta: Universitas Indonesia, 1986.

Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah 4*, Jakarta: Cakrawala Publishing, 2009.

Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid VIII, Bandung: Al-Ma'arif, 1993.

Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1986.

Suparman Usman, *Pokok-pokok Filsafat Hukum*, Serang:Gaya Sujud Sentrautama,2010.

Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama.

Wahbah al-Zuhayli, *Usul al-Fiqh al-Islami III*, Beirut: Dar alFikr al-Mu'asir, 1998.

Yusuf Qardhawi, *Sistem Masyarakat Islam dalam Al Qur'an & Sunnah*, terjemah, Solo: Citra Islami Press, 1997.

Endnotes

1. Yusuf Qardhawi, *Sistem Masyarakat Islam dalam Al Qur'an & Sunnah*, terjemah (Solo: Citra Islami Press, 1997), h. 346
2. Makalah Mahruddin Andry(Pegawai PA. Sidikalang), "*Persinggungan Fikih dengan Pasal 9 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan pasal 34 Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975 dalam masalah Talak di bawahtangan*". Lihat www.pta-medan.go.id/.../076_PERSINGGUNGAN%20FIKIH.pd
3. Abdurrahman,..... 1986, h.74
4. Abdurrahman,.....*ibid*,h.93
5. Abdurrahman,.....*ibid*, h. 98
6. Berbagai alasan masyarakat tidak melaksanakan perceraianya didepan sidang pengadilan diantaranya adalah keyakinan bahwa perceraian menurut fikih yang biasa terjadi di masyarakat saja sudah sah, tidak perlu merepotkan diri ke Pengadilan. Alasan berikutnya adalah masalah ekonomi karena biaya yang mahal, jarak pengadilan yang jauh dan masalah mental yang takut sama pejabat atau menganggap sidang pengadilan adalah sebagai sesuatu yang bernilai negatif.
7. Sayyid Sabiq,.....1993, h. 5
8. Sayyid Sabiq,.....2009, h. 2
9. Sayyid Sabiq,..... *ibid*, h. 2
10. Ibn 'Abidin, *al-Durr al-Mukhtar Sharh Tanwir al-Absar*, vol.3 (Beirut: Dar al Fikr,1979), h. 226-227.Definisi Ibn 'Abidin banyak dijadikan rujukan oleh para penulismutaakhir, karena mencakup talak bain, sughra dan kubra', dan talak raj'i, sepertiHusayn al-Dhahabi,Muhammad Abu Zahrah, Ahmad al-Ghundhur dan Badran Abual-'Aynayn Badran.

11. Al-Sharbini, *Al-Iqna' fi Hall Al-Fazi Abi Shuja*, vol.2 (Mesir: Dar Ihya' Al-Kutub Al-'Arabiyah, t.t), 148; Abu Zakariya Al-Ansari, *Fath Al-Wahhab*, vol.2 (t.t, t.p, t.th),72; Al-Qalyubi, *Hashiyah Al-Qalyubi*, vol.3 (Mesir: Matba'at Mustafa Al Babi Al-Halabi, 1956), 323; Al-Bajuri, *Hashiyah Al Bajuri*, vol.2 (Mesir: Matba'at Mustafa AlBabi Al Halabi, t.th), 139; Abd Al-Rahman Al-Jaziri, *Kitab Al-Fiqh 'Ala Al-Madhahib Al-Arba'ah*, vol.4 (Beirut: Dar Al-Kutb Al-'Ilmiyah, 1987), 280-281; Abu Zakariya' Al-Ansari, *Tuhfat Al Tullab bi Sharh Tahrir Tanqih Al-Lubbab* (Surabaya: MaktabatSalim b Sa'ad b Nabhan, t.t), 104; Al-'Amili, *Al-Rawdah Al- Bahiyah fi Sharh Al-Lam'ah Al-Dimashqiyah*, vol. 6 (Beirut: Dar Al Ta'aruf, t.th),. 11.
12. Hilman Hadikusuma,..... 1990, h. 177
13. Sayuti Thalib,..... 1986, h. 115
14. Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama.
15. Ibn Mansur,.....1972, h. 348
16. husayn hamîd hasan,.....1971, h. 60
17. Wahbah al-Zuhayli,..... 1998, h. 757
18. The creed which accepts as the foundation of morals, Utility, or the Greatest Happiness Principle, holds that actions are right in proportion as they tend to promote happiness, wrong as they tend to produce the reverse of happiness. By happiness is intended pleasure, and the absence of pain; by unhappiness, pain, and the privation of pleasure. Lih. John Stuart Mill, *Utilitarianism*. h. 14.
19. Lilik Rasyidi dalam Zainuddin Ali, *Filsafat Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. 59
20. Muh. Erwin,..... 2011, h. 179
21. Lih. John Stuart Mill,..... 2009, h. 34
22. Muh.Erwin,..... *Op Cit*, h. 180-181

23. Muhammad Zayd al-Abyani, *Sharh al-Ahkam al-Shar'iyah fi al-Ahwal al-Shakhshiyah*, vol. 2 (Kairo: Dar Al-Salam li Al-Tiba'ah wa Al-Nashr, 2006), h.501. Bahkan, Shi'ah mengharuskan lafal yang berupa isim fa'il, yaitu taliq, bukanmutallaqah.
24. Ibn 'Abidin, *al-Durr al-Mukhtar Sharh Tanwir al-Absar*, vol.3 (Beirut: Dar al Fikr,1979), 226-227. Definisi Ibn 'Abidin banyak dijadikan rujukan oleh para penulismutaakhir, karena mencakup talak bain, sughra dan kubra', dan talak raj'i, seperti Husayn al-Dhahabi, Muhammad Abu Zahrah, Ahmad al-Ghundhur dan Badran Abual-'Aynayn Badran.
25. Pendekatan kaidah ini mencari tujuan atau maksud dari suatu peraturan perundang-undangan. Amirudin dan Zainal Asyikin, dikutip dari Makinudin, *Pandangan Hukum Islam terhadap Pelaksanaan Ikrar Talak di Indonesia Pasca UU No. 1 Tahun 1974, Disertasi*, IAIN Sunan Ampel, Surabaya, h. 10.
26. Yang menjadi tujuan Syari' adalah mendatangkan manfaat dan menolak mafsadat.
27. Suparman Usman, *Pokok-pokok Filsafat Hukum*, (Serang: Gaya Suhud Sentrautama, 2010), h.111
28. Menurut as-Suyuthi, kaidah di atas digali dari Hadis Nabi saw. yang menyatakan:

(إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا سَطَعْتُمْ)

"Jika aku memerintahkan kepada kalian suatu urusan, tunaikanlah urusan itu sesuai dengan kemampuan kalian (HR -Bukhâri dan Muslim.), Hanya saja, konteks *mâ-statha'tum* (sesuai dengan kemampuan kalian), mengindikasikan adanya *aqshâ al-istithâ'ah* (kemampuan yang paling tinggi), dan bukan semampunya. Misalnya, jika seseorang mempunyai kemampuan 10, maka tidak dikatakan *mâ-statha'tum*, ketika dia menunaikan perintah tersebut hanya dengan kemampuan 8 atau 9. Baru ketika dia menunaikannya dengan kemampuan 10, bisa dikatakan bahwa dia telah menunaikan perintah

tersebut sesuai dengan kualifikasi *mâ-statha'tum*. Lihat as-Suyuthi, *al-Asybâh*, h. 159.

29. Prinsip-prinsip utilitarianisme yang dianggap paling absah dari banyak pemikir utilitarian adalah: bertujuan memaksimalkan utility. Utility didefinisikan sebagai *informed preference*. Dan memegang teguh dua daya tarik: konsekwensialisme dan sekularitas.