

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Mediasi

1. Mediasi Dalam Hukum Islam

a. Pengertian Mediasi Dalam Hukum Islam

Dalam Sejarah peradaban Islam, perdamaian dikenal dengan kata “*sulh*” yang berarti memutuskan/menyelesaikan persengketaan tau perdamaian. Istilah *sulh* ditemukan dalam literatur fikih yang berkaitan dengan persoalan transaksi, perkawinan, peperangan, dan pemberontakan. Sedangkan menurut istilah *sulh* didefinisikan sebagai akad yang ditentukan untuk menyelesaikan pertengkaran.¹⁴

Selain kata *sulh*, mediasi dalam literatur Islam juga disamakan dengan tahkim. Tahkim dalam terminology fikih ialah adanya dua orang atau lebih

¹⁴Samir Aliyah, *Sistem Pemerintahan Peradilan dan Adat Dalam Islam*, (Jakarta: Khalifa, 2004), h. 328.

yang meminta orang lain agar diputuskan perselisihan yang terjadi di antara mereka dengan hukum syar'i.¹⁵

Tahkim yakni berlindungnya dua pihak yang bersangkutan kepada orang yang mereka sepakati dan setuju serta rela menerima keputusannya untuk menyelesaikan persengketaan mereka berlindungnya dua pihak yang bersengkata kepada orang yang mereka tunjuk (sebagai penengah) untuk memutuskan atau menyelesaikan perselisihan yang terjadi, di antara mereka.¹⁶

Mediasi yang bertujuan mencari titik temu perdamaian dalam Islam diistilahkan dengan *sulhu*. Mengenai posisi sulhu dalam perkara yang melingkupi kehidupan umat Islam begitu penting. Pada Pasal 4 PERMA No. 1 Tahun 2016 menyebutkan, kecuali perkara yang diselesaikan melalui prosedur pengadilan niaga, pengadilan hubungan industrial,

¹⁵ Samir Aliyah, *Sistem Pemerintahan ...*, h. 328

¹⁶ A Hartawati, *Penyelesaian Perkara Perceraian Melalui Mediasi Sebuah Resolusi Konflik Keluarga*, (Bandung : 2021), h.56

keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, serta keberatan atas putusan Komisi Pengawasan Persaingan Usaha, semua sengketa perdata yang di ajukan ke pengadilan Tingkat pertamawajib untuk lebih dahulu diselesaikan melalui perdamaian dengan bantuan mediator.¹⁷

b. Dasar Mediasi Dalam Hukum Islam

Landasan hukum yang memperbolehkan melakukan perdamaian :

1) *Al – Qur’an*

a) Surat Al - Hujarat : 9

وَأِنْ طَائِفَتَيْنِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا
فَأَنْ بَعَثَ إِحْدَهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي
حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ تَ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا
بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

Artinya :

“Jika ada dua golongan orang-orang mukmin bertikai, damaikanlah keduanya. Jika salah satu dari keduanya berbuat aniaya terhadap

¹⁷ Imam Ali Bashori, *Mediasi Perspektif Hukum Islam* , Jurnal *Hukum*, Vol 12, No 12, 2015, h. 12.

(golongan) yang lain, perangilah (golongan) yang berbuat aniaya itu, sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah. Jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), damaikanlah keduanya dengan adil. Bersikaplah adil! Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang bersikap adil.”

b) Surat An - Nisa : 114

❖ لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ جُؤْمِهِمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ
أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ
ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا
عَظِيمًا

Artinya :

“Tidak ada kebaikan pada banyak pembicaraan rahasia mereka, kecuali (pada pembicaraan rahasia) orang yang menyuruh bersedekah, (berbuat) kebaikan, atau mengadakan perdamaian di antara manusia. Siapa yang berbuat demikian karena mencari rida Allah kelak Kami anugerahkan kepadanya pahala yang sangat besar.”

c) Surat An – Nisa : 128

وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا
جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ
خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا
فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

Artinya :

“Jika seorang perempuan khawatir suaminya akan nusyuz atau bersikap tidak acuh, keduanya dapat mengadakan perdamaian yang sebenarnya. Perdamaian itu lebih baik (bagi mereka), walaupun manusia itu menurut tabiatnya kikir. Jika kamu berbuat kebaikan dan memelihara dirimu (dari nusyuz dan sikap tidak acuh) sesungguhnya Allah Mahateliti terhadap apa yang kamu kerjakan.”

c. Proses Mediasi Dalam Hukum Islam

Dalam usaha penyelesaian perkara melalui perdamaian, bisa melakukan *islah* adanya hakam atau penengah diantara pihak-pihak yang bersengketa. Mediator atau hakam dalam Lembaga tahkim terdiri dari satu orang atau lebih. Dalam hal ini, ulama berbeda pendapat tentang siapa siapa yang mengangkat dan mengutus hakam atau mediator dalam sengketa *syiqaq*. Madzhab Hanafi, Syafi'i dan Hambali berpendapat bahwa hakam atau mediator diangkat oleh pihak keluarga suami atau istri atau kedua belah pihak yang bersengketa secara langsung. As-Sya'bi dan Ibnu Abbas mengatakan bahwa pihak

ketiga atau *hakam* dalam kasus *Syiqaq* (perpecahan) diangkat oleh hakim atau pemerintah.¹⁸

2. Mediasi Dalam Hukum Positif

a. Pengertian Mediasi Dalam Hukum Positif

Sejak zaman dahulu, Masyarakat Indonesia telah mempraktikkan mediasi dalam penyelesaian konflik, sebab mereka percaya bahwa dengan melakukan usaha damai maka akan mengantarkan mereka dalam kehidupan yang harmonis, adil, seimbang, dan terciptanya nilai-nilai kebersamaan yang kuat dalam kehidupan bermasyarakat.

Secara etimologis, istilah mediasi berasal dari bahasa Latin, *mediare* yang berarti berada di tengah. Makna ini menunjuk pada peran yang ditampakkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara pihak. Berada di “tengah” juga bermakna

¹⁸ A. Hartawati, *Penyelesaian Perkara Perceraian Melalui Mediasi Sebuah Resolusi Konflik Rumah Tangga*, (Bandung, Manggu Makmur Tanjung Lestari) h. 60.

mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Ia harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan dari para pihak yang bersengketa.¹⁹

Penyelesaian konflik atau sengketa dalam Masyarakat mengacu pada prinsip “kebebasan” yang menguntungkan kedua belah pihak. Para pihak dapat menawarkan opsi penyelesaian sengketa dengan perantara tokoh Masyarakat. Para pihak dapat menawarkan opsi penyelesaian sengketa dengan perantara tokoh Masyarakat. Para pihak tidak terpaku pada pembuktian tentang salah satu benarnya sengketa mereka, tetapi mereka lebih mempertimbangkan penyelesaian masalah untuk masa depan dengan mengakomodasikan kepentingan mereka secara berimbang. Bentuk penyelesaian

¹⁹ Syahril Abbas, *Mediasi Dalam Hukum Syari'at, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta, Kencana 2012), h. 9 – 10.

sengketa ini sering disebut dengan musyawarah atau mufakat.²⁰

Musyawarah dan mufakat merupakan falsafah Masyarakat Indonesia dalam setiap pengambilan keputusan, termasuk penyelesaian sengketa. Musyawarah dan mufakat ini telah tercatat dalam falsafah Indonesia pada sila ke -4, dalam UUD 1945 dan peraturan Undang – Undang lainnya.

Dalam Sejarah perundang-undangan Indonesia prinsip musyawarah dan mufakat yang berujung damai juga digunakan dalam lingkungan peradilan, terutama dalam penyelesaian perundang undangan sejak masa Kolonial Belanda.

Mediasi dengan landasan musyawarah menuju kesepakatan damai, mendapat pengaturan tersendiri dalam sejumlah produk hukum Hindia – Belanda maupun dalam produk hukum Indonesia sekarang,

²⁰ Hartawai, *Penyelesaian Perkara Perceraian Melalui Mediasi Sebuah Resolusi Konflik Keluarga*, (Manggu Makmur Tanjung Lestari : 2021), h. 65

Pengaturan alternatif penyelesaian sengketa dalam aturan hukum sangatlah penting, karena Indonesia merupakan negara hukum, Mediasi sebagai institusi penyelesaian sengketa dapat dilakukan oleh hakim di pengadilan atau pihak lain yang berada di luar pengadilan, akibat dari itu dalam keberadaan mediasi diperlukan aturan hukum.²¹

b. Dasar Hukum

Dalam Pasal 24 UUD 1945 telah ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya, baik lingkungan Peradilan Agama, Peradilan Militer, Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh Mahkamah Konstitusi. Penyelesaian sengketa melalui jalur pengadilan disebut litigasi, sedangkan penyelesaian sengketa diluar jalur pengadilan disebut nonlitigasi. Green menyebutkan dua model penyelesaian sengketa dalam bentuk formal dan

²¹ Hartawai, *Penyelesaian Perkara Perceraian ...* (Manggu Makmur Tanjung Lestari : 2021), h. 66

informal.²² Dalam Peradilan Indonesia, proses penyelesaian perkara/sengketa menganut asas sederhana, cepat, dan biaya ringan. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 4 Ayat (2) UU No 14 tahun 1970 dan diubah menjadi UU No. 35 Tahun 1999 tentang Ketentuan – Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Dalam Pasal 4 Ayat (2) dan Pasal 5 ayat (2) UU No 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan. Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan mencapai peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.

Dalam sengketa keluarga, upaya damai di pengadilan diatur dalam Pasal 39 UU No. 1 Tahun 1974, Pasal 6 UU No. 7 Tahun 1989, Pasal 32 PP No

²² Stephen B. Green, “*Arbitration : a. Viable Alternative for Solvig Comercial Disputes In Indonesia*” dalam timothy Lindsey (ed) *Indonesia Law and Society*, NSW : The Federation Press, 1998, h. 292.

9 Tahun 1975. Ketentuan yang termuat dalam pasal-pasal ini meminta hakim untuk berusaha mendamaikan para pihak sebelum perkara mereka diputuskan.

Dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia (PERMA) Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, dasar hukum mediasi diatur dalam Pasal 2. Ketentuan dalam pasal ini yang mengatur mekanisme mediasi sebagai upaya penyelesaian sengketa di pengadilan dengan melibatkan mediator untuk mencapai solusi yang disepakati oleh para pihak.

c. Tahapan Proses Mediasi

Alur mediasi dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016, kehadiran para pihak berperkara. Apabila dua pihak yang berperkara. Apabila dua pihak yang berperkara hadir, atau apabila parapihak berperkara lebih dari satu dan ada diantaranya yang tidak hadir, setelah para pihak dipanggil secara sah dan patut di

persidangan maka hakim pemeriksa wajib menjelaskan prosedur mediasi kepada para pihak meliputi pengertian dan manfaat mediasi, kewajiban para pihak untuk menghadiri langsung pertemuan mediasi, biaya yang mungkin timbul akibat penggunaan mediator non hakim dan bukan pegawai pengadilan, pilihan untuk menindaklanjuti kesepakatan perdamaian melalui akta perdamaian atau pencabutan gugatan dan selanjutnya menyerahkan formular penjelasan mediasi kepada para pihak untuk ditandatangani.²³

Proses mediasi, mediator yang ditunjuk menentukan hari dan tanggal pertemuan mediasi, dan apabila mediasi dilakukan di Gedung Pengadilan Agama maka mediator melakukan pemanggilan para pihak dengan bantuan jurusita atau jurusita pengganti. Para pihak wajib menghadiri secara langsung pertemuan mediasi dengan atau tanpa didampingi

²³ Pasal 17 PERMA Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

oleh kuasa hukum, kecuali ada alasan sah seperti kondisi Kesehatan yang tidak memungkinkan hadir dalam pertemuan mediasi berdasarkan surat keterangan dokter, dibawah pengampun; mempunyai tempat tinggal, kediaman atau kedudukan di luar negeri atau menjalankan tugas negara, tuntutan profesi atau pekerjaan yang tidak dapat ditinggalkan.

Apabila salah satu pihak tidak hadir sebanyak dua kali tanpa alasan yang sah setelah dipanggil untuk menghadiri mediasi maka pihak yang tidak hadir dinyatakan tidak beritikad baik, dengan akibat hukum apabila yang tidak beritikad baik adalah penggugat.

Mediasi berhasil, mediasi dinyatakan berhasil apabila tercapai kesepakatan antara pihak berperkara dan dituangkan dalam bentuk kesepakatan tertulis yang ditandatangani para pihak dan mediator. Kesepakatan perdamaian tidak boleh memuat ketentuan yang bertentangan dengan hukum,

ketertiban umum, dan kesusilaan; merugikan pihak ketiga atau tidak dapat dilaksanakan.

Mediasi tidak berhasil, mediasi dinyatakan tidak berhasil apabila para pihak tidak menghasilkan kesepakatan sampai batas waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari berikut perpanjangannya atau apabila para Pihak dinyatakan tidak beritikad baik karena tidak mengajukan dan atau tidak menanggapi resume perkara pihak lain atau tidak mau menandatangani konsep kesepakatan perdamaian yang telah disepakati tanpa alasan yang sah.²⁴

Mediasi tidak dapat dilaksanakan, mediasi tidak dapat dilaksanakan apabila perkara tersebut melibatkan aset, harta kekayaan atau kepentingan yang nyata-nyata berkaitan dengan pihak lain yang tidak diikutsertakan sebagai pihak atau diikutsertakan sebagai pihak lain tetapi tidak hadir dipersidangan sehingga tidak menjadi pihak dalam proses mediasi

²⁴ Pasal 32 PERMA Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

atau diikutsertakan sebagai pihak dan hadir di persidangan, tetapi tidak pernah hadir dalam proses mediasi.

Apabila para pihak dinyatakan tidak beritikad baik oleh mediator karena ketidakhadirannya dalam proses mediasi maka mediasi tidak dapat dilaksanakan.²⁵ Persidangan setelah mediasi, setelah mediator menyerahkan laporan mediasi kepada hakim pemeriksa perkara, selanjutnya hakim pemeriksa perkara menetapkan hari sidang.²⁶

Apabila mediasi tidak berhasil mencapai kesepakatan antara para pihak maka pada hari sidang yang telah ditetapkan tersebut Majelis Hakim membacakan akta perdamaian atau membacakan penetapan pencabutan gugatan.²⁷

Apabila mediasi tidak berhasil atau tidak dapat dilaksanakan maka pemeriksaan perkara dilanjutkan

²⁵ Pasal 32 PERMA Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur ...

²⁶ Pasal 28 ayat 4 dan Pasal 32 ayat 3 PERMA Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

²⁷ Pasal 28 ayat 4 PERMA Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

sesuai dengan ketentuan hukum acara yang berlaku. Apabila mediasi tidak berhasil atau tidak dapat dilaksanakan disebabkan penggugat tidak beritikad baik maka hakim membacakan putusan akhir yang isinya menyatakan gugatan penggugat tidak dapat diterima dan membebaskan biaya perkara dan biaya mediasi kepada penggugat²⁸ dan terhadap putusan tersebut tidak dapat dilakukan upaya hukum.²⁹

Apabila mediasi tidak berhasil atau tidak dapat dilaksanakan disebabkan tergugat tidak beritikad baik maka sebelum melanjutkan pemeriksaan perkara hakim wajib mengeluarkan penetapan yang isinya menyatakan tergugat tidak beritikad baik dan menghukum tergugat membayar mediasi³⁰ dan terhadap penetapan tersebut tidak dapat dilakukan

²⁸ Pasal 22 ayat 4 PERMA Nomor 1 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

²⁹ Pasal 35 ayat 2 PERMA Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

³⁰ Pasal 23 ayat 3 PERMA Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

upaya hukum,³¹ pembebanan biaya mediasi kepada tergugat tersebut juga harus disebutkan dalam putusan akhir.³²

Pada tiap tahapan pemeriksaan perkara, hakim pemeriksa perkara tetap berupaya mendorong atau mengusahakan perdamaian hingga sebelum pengucapan putusan. Para pihak atas dasar kesepakatan dapat mengajukan permohonan kepada hakim pemeriksa perkara untuk melakukan perdamaian pada tahap pemeriksaan perkara. Setelah menerima permohonan para pihak untuk melakukan perdamaian, ketua majelis dengan penetapan segera menunjuk salah seorang hakim pemeriksa perkara untuk menjalankan fungsi mediator dengan mengutamakan hakim yang bersertifikat, selanjutnya

³¹ Pasal 35 ayat 2 PERMA Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

³² Pasal 23 ayat 4 dan 5 PERMA Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

hakim pemeriksa perkara wajib menunda persidangan paling lama 14 (empat belas) hari kerja.³³

Para pihak atas dasar kesepakatan dapat menempuh upaya perdamaian pada Tingkat upaya hukum banding, kasasi atau peninjauan kembali, sepanjang perkara belum diputus. Para pihak melalui ketua Pengadilan Agama mengajukan kesepakatan perdamaian secara tertulis kepada hakim pemeriksa perkara Tingkat banding, kasasi, atau peninjauan kembali untuk diputus dengan akta perdamaian sepanjang kesepakatan tersebut telah memnuhi ketentuan yang berlaku dan wajib memuat ketentuan yang mengesampingkan putusan yang telah ada. Akta perdamaian ditandatangani oleh hakim pemeriksa perkara Tingkat banding, kasasi, atau peninjaua kembali dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak diterimanya kesepakatan perdamaian.

³³ Pasal 33 PERMA Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

Apabila berkas perkara banding, kasasi, atau peninjauan kembali belum dikirimkan, berkas perkara dan kesepakatan perdamaian dikirimkan Bersama-sama ke Pengadilan Tinggi Agama atau Mahkamah Agung.³⁴

Dalam tahap perdamaian sukarela baik di Tingkat pertama maupun upaya hukum, tidak dapat dilakukan kesepakatan antara pengugat dengan Sebagian pihak tergugat.³⁵

B. Perceraian

1. Perceraian Dalam Hukum Islam

a. Pengertian Perceraian Dalam Hukum Islam

Dalam syari'at Islam, perceraian dikenal dengan istilah talak, diambil dari kata يطلق - طلق yang

³⁴ Pasal 35 PERMA Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

³⁵ Pasal 29 ayat 6 PERMA Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

masdarnya menjadi طلاقا artinya lepas dari ikatan, berpisah dan bercerai.³⁶

Menurut As-Sayyid Sabiq kata talaka di ambil dari kata الاطلاق yang diartikan dengan الارسال melepaskan dan الترك meninggalkan hubungan perkawinan.³⁷ Dalam istilah fikih, perceraian identik dengan istilah *Al- Furqah* menurut bahasa memiliki makna *al- ifiraaq* (berpisah), jamaknya adalah *furaq*.³⁸ Ada dua jenis perpisahan, perpisahan karena pembatalan dan karena perpisahan talak. Pembatalan bisa jadi dengan keridhaan suami-istri yaitu dengan cara khulu' atau melalui qadhi atau hakim.³⁹

³⁶ Ahmad Warson Munawir, *Kamus Al Munawir*, Cet 14, Daftar Progesif : Surabaya, 1997, h. 861.

³⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Juz 8*, Al- Ma'arif : Bandung, 1980, h. 7.

³⁸ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa' adillatuhu (Pernikahan,talak, khuluk,dst)*, Gema Insani Press : Jakarta, 2011, h 311.

³⁹ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam ...*, h 311.

b. Dasar Hukum Perceraian Dalam Hukum Islam

1) Al Qur'an

a) Surat An Nisa' : 130

وَأِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّنْ سَعَتِهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ
وَاسِعًا حَكِيمًا

Artinya:

“ Jika keduanya bercerai, maka Allah akan memberi kecukupan kepada masing-masingnya dari limpahan karunia nya. Allah maha luas (karunia-Nya) lagi Maha Bijaksana.”

b) Surat Al Baqarah : 229

الطَّلَاقُ مَرَّتَيْنِ ۖ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِيحٌ
بِاِحْسَانٍ ۗ وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ اَنْ تَاْخُذُوْا مِمَّا اْتَيْتُمُوْهُنَّ
شَيْئًا اِلَّا اَنْ يَّخَافَا اِلَّا يَّقِيْمَا حُدُوْدَ اللّٰهِ ۗ فَاِنْ خِفْتُمْ
اِلَّا يَّقِيْمَا حُدُوْدَ اللّٰهِ ۙ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِیْمَا افْتَدَتْ
بِهٖ ۗ تِلْكَ حُدُوْدُ اللّٰهِ فَلَا تَعْتَدُوْهَا ۗ وَمَنْ يَّتَعَدَّ حُدُوْدَ
اللّٰهِ فَاُولٰٓئِكَ هُمُ الظّٰلِمُوْنَ

Artinya :

“Talak (yang dapat dirujuk) itu dua kali. (Setelah itu suami dapat) menahan (rujuk) dengan cara yang patut atau melepaskan (menceraikan) dengan baik. Tidak halal bagi kamu mengambil kembali sesuatu (mahar) yang telah kamu berikan kepada mereka,

kecuali keduanya (suami dan istri) khawatir tidak mampu menjalankan batas-batas ketentuan Allah. Jika kamu (wali) khawatir bahwa keduanya tidak mampu menjalankan batas-batas (ketentuan) Allah, maka keduanya tidak berdosa atas bayaran yang (harus) diberikan (oleh istri) untuk menebus dirinya. Itulah batas-batas (ketentuan) Allah, janganlah kamu melanggarnya. Siapa yang melanggar batas-batas (ketentuan) Allah, mereka itulah orang-orang zalim.”

c) Surat At Thalaq : 1

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ
وَآخِضُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ
بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ
وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ
نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا

Artinya :

“Wahai Nabi, apabila kamu menceraikan istri-istrimu, hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) idahnya (yang wajar), dan hitunglah waktu idah itu, serta bertakwalah kepada Allah Tuhanmu. Janganlah kamu keluarkan mereka dari rumahnya dan janganlah (diizinkan) keluar kecuali jika mereka mengerjakan perbuatan keji yang jelas. Itulah hukum-hukum Allah. Siapa melanggar hukum-hukum Allah, maka sungguh, dia telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. Kamu tidak mengetahui boleh

jadi setelah itu Allah mengadakan suatu ketentuan yang baru”.

2) Hadist

a) Hadist pertama

حَدَّثَنَا مُسْلِمٌ بْنُ إِبْرَاهِيمَ حَدَّثَنَا هِشَامٌ ح وَحَدَّثَنَا
ابْنُ الصَّبَّاحِ حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ عَبْدِ الصَّمَدِ قَالَا
حَدَّثَنَا مَطَرُ الْوَرَّاقِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ
عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا
طَّلَاقَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا عِثْقَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا
بَيْعَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ زَادَ ابْنُ الصَّبَّاحِ وَلَا وَفَاءَ نَذْرٍ إِلَّا
فِيمَا تَمْلِكُ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْعَلَاءِ أَخْبَرَنَا أَبُو
أَسَامَةَ عَنْ الْوَلِيدِ بْنِ كَثِيرٍ حَدَّثَنِي عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ
الْحَارِثِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ بِإِسْنَادِهِ وَمَعْنَاهُ زَادَ
مَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةٍ فَلَا يَمِينُ لَهُ وَمَنْ حَلَفَ
عَلَى قَطِيعَةٍ رَجِمَ فَلَا يَمِينُ لَهُ حَدَّثَنَا ابْنُ السَّرْحِ
حَدَّثَنَا ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَالِمٍ
عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ الْمَخْزُومِيِّ عَنْ عَمْرِو
بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فِي هَذَا الْحَبْرِ زَادَ وَلَا نَذْرٌ إِلَّا فِيمَا
ابْتُغِيَ بِهِ وَجْهَ اللَّهِ تَعَالَى ذِكْرُهُ

Artinya :

“Telah menceritakan kepada kami
Muslim bin Ibrahim, telah menceritakan

kepada kami Hisyam, dan telah diriwayatkan dari jalur yang lain: Telah menceritakan kepada kami Ibnu Ash Shabbah telah menceritakan kepada kami Abdul Aziz bin Abdushshamad, mereka berdua berkata: telah menceritakan kepada kami Mathor Al Warraq, dari 'Amr bin Syu'aib, dari ayahnya, dari kakeknya bahwa Nabi shallallahu 'alaihi wa sallam bersabda: "Tidak ada penceraian kecuali pada apa yang engkau miliki dan tidak ada pembebasan budak kecuali pada sesuatu yang engkau miliki, tidak ada jual beli kecuali pada sesuatu yang engkau miliki." Ibnu Ash Shabbah menambahkan: Dan tidak boleh memenuhi nadzar kecuali pada Sesuatu yang engkau miliki. Telah menceritakan kepada kami Muhammad bin Al 'Ala` telah mengabarkan kepada kami Abu Usamah dari Al Walid bin Katsir, telah menceritakan kepadaku Abdurrahman bin Al Harits Al Makhzumi dari 'Amr bin Syu'aib dengan sanadnya, sedang maknanya dengan tambahan: "Barangsiapa yang bersumpah untuk berbuat maksiat maka tidak ada sumpah baginya, dan barangsiapa yang bersumpah untuk memutus tali silaturrahim maka tidak ada sumpah baginya."⁴⁰

Telah menceritakan kepada kami
Ibnu Sarh telah mengabarkan kepada kami
Ibnu Wahb dari Yahya bin Abdullah bin
Salim, dari Abdurrahman bin Al Harits Al

⁴⁰ Ibnu Majah Abu abdillah, *Sunan Ibn Majah*, juz 2, Beirut: Dar al-Ihya' al-Arabiyah, 1331 H.

Makhzumi dari 'Amr bin Syu'aib dari ayahnya dari kakeknya bahwa Nabi shallallahu 'alaihi wa sallam bersabda dalam hadits ini: "Dan tidak boleh ada nadzar kecuali dalam perkara yang diharapkan dengannya wajah Allah ta'ala."

b) Hadist kedua

حَدَّثَنَا كَثِيرٌ بْنُ عُبيدٍ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ عَنْ
مُعَرِّفِ بْنِ وَاصلٍ عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ عَنْ ابْنِ
عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَنْعُضْ
الْحَلَالَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ

Artinya :

“Telah menceritakan kepada kami Katsir bin 'Ubaid, telah menceritakan kepada kami Muhammad bin Khalid dari Mu'arrif bin Washil dari Muharib bin Ditsar dari Ibnu Abbas dari Nabi shallallahu 'alaihi wa sallam beliau bersabda: "Perkara halal yang paling Allah benci adalah perceraian."⁴¹

c. Proses Perceraian Dalam Hukum Islam

⁴¹ Ibnu Majah Abu abdillah, *Sunan Ibn Majah*, juz 2, Beirut: Dar al-Ihya' al-Arabiyah, 1331 H.

1) *Taklik* Talak

Taklik talak artinya talak yang digantungkan terjadinya terhadap suatu peristiwa tertentu sesuai dengan perjanjian. Apabila seorang wanita (perempuan) khawatir akan terjadi *nusyuz* dari pihak suami atau sikap tak acuh atau melalaikan kewajibannya, maka tidak mengapa bagi keduanya mengadakan perjanjian perdamaian yang sebenar-benarnya (QS. An-Nisaa:128).⁴²

Syarat untuk putusanya hubungan perkawinan dengan *taklik* talak ini adalah:

- a) Terjadinya sesuatu hal yang diperjanjikan yaitu misalnya meninggalkan terus – menerus istrinya selama 6 bulan tanpa memberi kabar dan tidak mengirimkan nafkah baik lahir maupun nafkah batin.
- b) Sang istri tidak ridho (tidak rela) atas kejadian atau peristiwa tersebut.

⁴² Yayasan Penerjemahan Al-Qur'an, Departemen Agama, *al-Qur'an dan Terjemahannya*, (jakarta: PT Bumi Restu 1977/1978), h. 143.

- c) Istri dating kepada pejabat yang sah atau pengurus masjid.
- d) Istri membayar *iwadh* sebagai penegasan tidak senangnya terhadap sikap suaminya dengan terjadinya peristiwa itu.

2) *Syiqaq*

Menurut istilah fikih, *syiqaq* berarti perselisihan suami-istri yang diselesaikan dua orang hakim, satu orang dari pihak suami dan yang satu dari pihak istri. Firman Allah SWT dalam surah an-Nisa ayat 35 berbunyi:

وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا
مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ
كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا

Artinya:

“Jika kamu (para wali) khawatir terjadi persengketaan di antara keduanya, utuslah seorang juru damai dari keluarga laki-laki dan seorang juru damai dari keluarga perempuan. Jika keduanya bermaksud melakukan islah (perdamaian), niscaya Allah memberi taufik kepada keduanya. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Teliti.”

Kedudukan cerai sebab khusus *syiqaq* adalah bersifat *ba'in* artinya antara bekas suami – istri hanya dapat kembali suami – istri dengan akad nikah yang baru.

3) *Fasakh*

Fasakh adalah diputuskannya hubungan perkawinan (atas permintaan salah satu pihak) karena menemui cacat celanya pada pihak lain atau merasa tertipu atas hal – hal yang belum diketahui sebelum berlangsungnya perkawinan. Perkawinan yang telah ada adalah sah dengan segala akibatnya dan dengan di *fasakh* nya oleh Hakim Peradilan Agama maka bubarlah hubungan perkawinan itu. Artinya, pelaksanaan putusnya hubungan perkawinan dalam hal pihak lain merasa tertipu dalam perkawinan itu memajukan permintaan kepada Hakim Pengadilan Agama.

4) *Mubara'ah*

Mubara'ah artinya baik suami maupun istri sama – sama membebaskan diri yaitu sang suami membebaskan dirinya dari kekuasaan sebagai suami sedangkan istrinya membebaskan dirinya pula sebagai istri, dengan syarat – syarat sebagai berikut:

- a) Harus ada persetujuan bebas dari suami dan istri tersebut.
- b) Pemberian *iwadh* (pembayaran sejumlah uang) oleh istri kepada suami sebagai penebus/pengembalian mahar yang dulu pernah diterima istri.

5) *Illa'*

Illa' adalah suami yang bersumpah untuk tidak mencampuri istrinya dalam jangka waktu tertentu sesuai kehendak suami. Sesuai dengan QS. Al-Baqarah ayat 226 yang mengatur tentang *illa'* yaitu:

a) Orang – orang yang melakukan *illa'* (bersumpah) bahwa ia tidak mencampuri istrinya maka hendaklah ia menunggu 4 (empat) bulan.

b) Bilamana suami ia hendak kembali terus bergaul dengan istrinya itu maka Allah akan mengabulkannya (memperkenankannya).

Jika *illa'* terjadi maka harus ditunggu 4 (empat) bulan untuk berfikir, apakah menjatuhkan talak atau cerai atau kembali baik – baik kepada istrinya dengan membayar kafarat (denda sumpah). Kafarat ini sama dengan kafarat umum sebagaimana diatur dala Qs. Al – Maidah: 89, yaitu; memberi makan 10 orang miskin menurut kebiasaan keluarga, atau memberi pakaian kepada 10 orang fakir miskin, atau memerdekakan seorang budak, atau kalau tidak sanggup juga, maka berpuasa 3 hari.

Menurut Imam Ahmad Hambali pendiri mazhab Hambali, apabila telah lewat 4 (empat) bulan tidak dicabut sumpah *illa'* berarti istri telah tertalak atau *illa'* jalan jatuh kepada jatuhnya talak. Talaknya dihitung sebagai talak satu dapat rujuk kembali dengan membayar kafarat di samping memenuhi persyaratan lainnya tentang rujuk. Pendapat yang berbeda dikemukakan oleh mazhab Syafi'I bahwa talaknya tidak dengan sendirinya terjadi tetapi harus melalui proses penjatuhan talak biasa atau jika suami diam saja maka talak melalui Hakim Pengadilan Agama. Talak ini tidak termasuk dalam talak *raj'i*. Talak ini juga dapat rujuk kembali dengan membayar denda kafarat, demikian juga bila tenggang waktu *iddah* nya habis dan mereka menikah lagi, maka di samping syarat – syarat perkawinan yang diwajibkan membayar pula denda kafarat sumpah tersebut.

Khulu' dibolehkan dengan *'iwad* yang tertentu di dasarkan pada Al-qur'an surat Al-Baqarah yang berbunyi "kecuali kalau keduanya khawatir tidak akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah, jika kamu khawatir bahwa keduanya (suami istri) tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah, maka tidak ada dosa atas keduanya tentang bayaran yang diberikan oleh istri untuk menebus dirinya...". (Al-Baqarah : 229). Hadist nabi Muhammad SAW, dari Ibn Abbas ra bahwa istri Sabit bin Qais menjumpai nabi Muhammad SAW, ia berkata : "wahai Rasulullah aku tidak bermaksud bercerai dengannya karena akhlaknya dan juga agamanya, akan tetapi aku benci kekufuran dalam agama Islam". abi Muhammad SAW bersabda : "Apakah kau mau mengembalikan kebunnya". Istrinya berkata : "ya". Maka nabi Muhammad SAW kemudian bersabda : "Ambil kembali kebunmu dan talak

istrimu dengan talak satu”, apabila terjadi *khulu'* maka suami tidak ada hak untuk merujuki istrinya.⁴³

6) Talak

Talak itu ada dua bentuk yaitu *sharih da kinayah*, rukun talak yaitu adanya lafaz baik *sharih* maupun *kinayah*. Lafaz *syarih* menggunakan akta *talak dan faraq* karena kedua kata ini terdapat dalam Al Qur'an dan sunnah. Lafaz *kinayah* yaitu seluruh lafaz yang mengandung makna talak yang disertai dengan niat. Adanya talak dengan *kinayah* karena adanya hadits bahwa Umar ra berkata kepada seorang laki-laki yang berkata kepada istrinya “talimu berada diatasmu, aku bersumpah dengan tuhan anakmu ini”. Umar berkata “ apakah ini kau maksudkan dengan menthalaknya, laki-laki itu berkata” ia” Umar kemudian berkata “ perkataanmu sesuai dengan kehendakmu”

⁴³ Muhammad Arsad Nasution, Perceraian Menurut Kompilasi Hukum Islam Dan Fiqh, *Jurnal El-Qanuny*, Vol 4, No 2, 2018, h. 11

Talak terbagi dua bila dikaitkan dengan keadaan istri yang ditalak yaitu sunnah apabila istri ditalak dalam keadaan suci dan belum jima' dan bid'ah apabila istri di talak dalam keadaan *haid* atau pada waktu suci tapi sudah dijima'. Hak talak bagi orang merdeka ada tiga talak di dasarkan pada Al qur'an surat Al Baqarah ayat 229, sedangkan untuk hamba hanya ada dua talak didasarkan pada hadits Nabi Muhammad SAW "talak seorang hamba adalah dua talak".⁴⁴

Talak sah dengan menggantungkannya pada sifat atau syarat tertentu seperti seorang suami mengatakan kepada istrinya engkau tertalak jika engkau menghendaki. Apabila seorang istri menghendakinya ia tertalak dengan sendirinya. Contoh seorang suami mengatakan "engkau tertalak jika engkau berteman dengan sianu", maka istrinya akan tertalak jika ia melanggar

⁴⁴ Muhammad Arsad Nasution, Perceraian Menurut Kompilasi Hukum Islam Dan Fiqh, *Jurnal El-Qanuny*, Vol 4, No 2, 2018, h. 11

syarat tersebut. Talak tidak jatuh sebelum menikah, karena syarat talak tersebut harus ada *al-wilayah* (kewenangan) untuk menjatuhkannya, kewenangan menjatuhkan talak tidak ada sebelum menikah. Ada empat kelompok yang tidak jatuh talaknya yaitu anak-anak, orang gila, orang tidur, dan orang yang dipaksa.

Jika seseorang mentalak istrinya satu atau dua maka ia dapat merujukinya sebelum habis masa iddahanya, apabila telah selesai masa iddahanya maka dilakukan nikah baru dan ia hanya berhak menjatuhkan talak yang tersisa. Apabila seorang suami mentalak istrinya dengan talak tiga maka istrinya tidak dapat kembali kepadanya kalau tidak lima syarat; habis masa iddahanya, menikah dengan laki-laki lain, bersetubuh dengan laki-laki tersebut, terjadi perceraian dengan laki-laki tersebut, dan habis masa iddahanya.

2. Perceraian Dalam Hukum Positif

a. Pengertian Perceraian Dalam Hukum Positif

Kata “cerai” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti verb (kata kerja), pisah, putus hubungan sebagai suami istri. Kemudian kata “Perceraian” mengandung arti noun (kata benda), perpisahan, perihal bercerai, (antara suami dan istri), perpecahan. Adapun kata “Bercerai” mengandung arti verb (kata kerja), tidak bercampur (berhubungan, bersatu) lagi. Berhenti berlaki istri.⁴⁵

Istilah perceraian menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan sebagai aturan hukum positif tentang perceraian menunjukkan adanya.⁴⁶

- 1) Tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh suami atau istri untuk memutuskan hubungan perkawinan di antara mereka.

⁴⁵ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Kedua*, Balai Pustaka : Jakarta 1997, h.185

⁴⁶ Muhammad Syaifuddin, dkk, *Hukum Perceraian cet 2*. Sinar Grafika : jakarta, 2014, h. 15

- 2) Peristiwa hukum yang memutuskan hubungan suami dan istri, yaitu kematian suami dan istri yang bersangkutan, yang merupakan ketentuan yang pasti dan langsung ditetapkan oleh Tuhan Yang Maha Esa
- 3) Putusan hukum yang dinyatakan oleh pengadilan yang berakibat hukum putusnya hubungan perkawinan antara suami dan istri.

Menurut Abdul kadir Muhammad menyatakan bahwa; “Putusnya perkawinan karena kematian disebut dengan “cerai mati”, sedangkan putusnya perkawinan karena perkawinan ada dua istilah, yaitu; cerai gugat (khulu’) dan cerai talak. Putusnya perkawinan karena putusnya pengadilan disebut dengan istilah “Cerai Talak”.⁴⁷

Lebih lanjut Abdul Kadir Muhammad menjelaskan bahwa putusnya perkawinan dengan

⁴⁷ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia : Revisi* , Citra Aditya bakti : Bandung, 2010, h. 108.

istilah-istilah tersebut di atas, terdapat beberapa alasan, antara lain, yaitu :⁴⁸

- 1) Penyebutan istilah “cerai mati dan Cerai Talak” tidak menunjukkan kesan adanya perselisihan antara suami dan istri.
- 2) Penyebutan istilah “Cerai Gugat (khulu’) dan cerai talak” menunjukkan kesan adanya perselisihan antara suami dan istri
- 3) Putusnya perkawinan karena putusan pengadilan maupun perceraian harus berdasarkan putusan pengadilan.

Perceraian menurut Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan adalah “Putusnya Perkawinan”. Adapun yang dimaksud dengan perkawinan adalah menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan adalah “Ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dengan seorang Perempuan sebagai suami istri

⁴⁸ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia ...* h. 117

dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga)” yang Bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa”. Jadi menurut pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa, perceraian adalah putusnya ikatan lahir batin antara suami dan istri yang mengakibatkan berakhirnya hubungan keluarga (rumah tangga) antara suami dan istri tersebut.

Pasal 39 Undnag-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan memuat ketentuan *imperatif* bahwa perceraian hanya dapat dilakukan didepan pengadilan, setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha mendamaikan kedua belah pihak.

Sehubungan dengan pasal tersebut, Wahyu Erna Ningsih dan Putu Samawati menjelaskan bahwa :

“Walaupun perceraian adalah urusan pribadi, baik itu berdasarkan kehendak satu diantara kedua belah pihak yang seharusnya tidak perlu campur tangan pihak ketiga, dalam hal ini pemerintah, tetapi ddemi menghindari Tindakan sewenang-wenang, terutama dari pihak suami (karena pada umumnya pihak yang superior dalam keluarga adalah suami)

dan juga untuk kepastian hukum maka perceraian harus melalui saluran Lembaga peradilan.⁴⁹

Perceraian yang tidak melalui peradilan

merupakan perceraian yang tidak sah atau tidak diikuti oleh negara dan agama. Percerian melalui peradilan sejatinya lebih melindungi hak-hak hukum Perempuan dan menciptakan kepastian hukum bagi pelaku perceraian.

Pengertian perceraian dapat dijelaskan dari beberapa perspektif hukum, sebagai berikut:⁵⁰

Perceraian menurut hukum Islam yang telah dipostifkan dalam pasal 38 dan 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang telah dijabarkan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Implementasi Hukum Perkawinan nasional, Mencakup :

a) Perceraian dalam pengertian talak, yaitu perceraian yang diajukan permohonan cerainya oleh dan atas

⁴⁹ Muhammad Syaifuddin, dkk, *Hukum Perceraian cet 2*, Sinar Grafika : Jakarta, 2014, hal. 19.

⁵⁰ Muhammad Syaifuddin, dkk, *Hukum ...* , h. 20.

inisiatif suami kepada Pengadilan Agama, yang dianggap terjadi dan berlaku beserta segala akibat hukumnya sejak saat perceraian itu dinyatakan (diikrarkan) di depan sidang Pengadilan Agama (*vide* Pasal 14-18 PP no.9 tahun 1975)

b) Perceraian dalam pengertian cerai gugat, yaitu perceraian yang diajukan gugatan cerainya oleh dan atas inisiatif istri kepada Pengadilan Agama, yang dianggap terjadi dan berlaku beserta segala akibat hukumnya sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*Vide* Pasal 20-36)

Terjadi perbedaan istilah perceraian yang terdapat dalam hukum Islam dan hukum di luar hukum Islam di atas dipengaruhi oleh unsur pelaku perceraian di Indonesia terbagi menjadi dua tempat yaitu Pengadilan Agama ataupun Pengadilan Negeri. Pengadilan Agama di khusukan untuk penyaluran permohonan perceraian bagi warga non muslim.

b. Dasar Hukum Perceraian Dalam Hukum Positif

Perceraian sebagai jalan alternatif terakhir dari penyelesaian problematika keluarga di Indonesia sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Dalam Pasal 34 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan ayat (3)⁵¹ dan Kompilasi Hukum Islam Pasal 77 ayat (5)⁵² menyatakan bahwa *“Jika suami atau istri melakukan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama”*

Pelanggaran kewajiban dalam rumah tangga dapat dilakukan oleh seorang suami dan dapat dilakukan oleh seorang istri. Kewajiban suami istri sudah di atur di dalam yang sudah diatur di dalam Undang-Undang tersebut

⁵¹ Pasal 34 ayat 3 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

⁵² Pasal 77 ayat 5 Kompilasi Hukum Islam tentang Hak dan Kewajiban Suami Istri

bersifat mutlak atau wajib di berikan oleh masing-masing pihak, akan tetapi kadar pemenuhan terhadap kewajiban tergantung pada kemampuan masing-masing pihak. Melalaikan kewajiban tersebut merupakan Tindakan pelanggaran Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan . Kewajiban suami yang harus diberikan kepada istri dan kewajiban istri harus diberikan kepada suami. Kewajiban dalam rumah tangga menurut Undang-Undang perkawinan Indonesia.

c. Proses Perceraian Dalam Hukum Positif

Proses perceraian bagi suami dan istri yang beragama Islam harus dinyatakan atau diikrarkan (untuk cerai talak) atau diputuskan (untuk cerai gugat) di depan sidang Pengadilan agama. Adapun proses hukum perceraian bagi suami dan istri yang beragama selain Islam harus diputuskan oleh Pengadilan Negeri.

Putusan Pengadilan Agama ataupun Pengadilan Negeri merupakan sarana yang paling efektif untuk mengidentifikasi hukum perceraian sebagai substansi

perkawinan, karena putusan pengadilan sendiri merupakan hasil dari formulasi kaidah hukum. Dalam memutus perkara perceraian, hakim di Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri harus memberikan argumentasi hukum yang menjustifikasi keputusannya. Putusan Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri dimaksud adalah norma-norma hukum yang bersifat kongkret, yang berfungsi untuk menegakkan norma-norma hukum perceraian yang abstrak. Ketika apa yang seharusnya sesuai dengan norma-norma hukum perceraian tersebut tidak terjadi.⁵³ Dalam pengertian demikian putusan Pengadilan Agama dan Negeri merupakan sumber hukum yang paling penting bagi huku, perceraian dalam system hukum perkawinan selain hukum perundang-undangan.

Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri adalah otoritas Lembaga Peradilan yang diberikan wewenang oleh Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9

⁵³ Satijipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti : Bandung, 2000, h. 85

tahun 1975 tentang Implementasi Undang-Undang Perkawinan Nasional untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara perceraian.

Berdasarkan aturan hukum yang berlaku di Indonesia, perceraian dapat terjadi karena 2 sebab, yaitu kematian (biasa disebut cerai mati) dan juga atas keputusan pengadilan. Ketentuan ini mengikat semua warga negara, termasuk umat islam.

Ketika perceraian dilakukan atas putusan pengadilan, dalam hal ini perceraian dilihat sebagai akhir dari suatu ketidakstabilan perkawinan di mana pasangan suami istri kemudian hidup terpisah dan secara resmi diakui oleh hukum yang berlaku. Perceraian model ini berawal dari perjalanan rumah tangga yang tidak selalu mulus, didalamnya aka nada kesalahfahaman, kekhilafan dan pertentangan. Hal ini sering terjadi karena pernikahan merupakan pertemuan antara dua jiwa yang berbeda latar belakang, adat istiadat, Pendidikan, perilaku dan kebiasaan, sehingga manakala satu dengan yang lainnya

sudah tidak ada saling pengertian dalam perbedaan-perbedaan tersebut, maka muncullah masalah rumah tangga.

Ketentuan tentang putusnya perkawinan di Indonesia diatur dalam beberapa aturan, yaitu:

- 1) Pasal 38 sampai dengan pasal 41 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- 2) Pasal 14 sampai dengan pasal 36 PP Nomor 9 Tahun 1975, pasal 199 KUH Perdata.
- 3) Pasal 113 sampai dengan pasal 128 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Undang – undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menjelaskan tentang perceraian dalam Bab VIII tentang Putusnya Perkwainan serta Akibatnya pasal 38 dan pasal 39, yaitu sebagai berikut.⁵⁴

Pasal 38

Perkawinan putus karena :

- 1) Kenatian

⁵⁴Pasal 38 dan Pasal 39 Bab VIII Undang – undang Nomor 1 Tahun 1974 tetang Perkawinan

- 2) Perceraian, dan,
- 3) Atas keputusan Pengadilan.

Pasal 39

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

Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa suami istri itu tidak akan hidup rukun sebagai suami istri.

Tata perceraian di depan sidang Pengadilan diatur dalam perundangan tersendiri.

Sedangkan di dalam Peraturan pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, masalah perceraian dijelaskan pada Bab V tentang Tata Cara Perceraian dalam pasal 14 berikut :⁵⁵

⁵⁵ Pasal 14 Bab V Undang- Undang Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Tata cara Perceraian

Pasal 14

Seorang suami yang sudah melangsungkan perkawinan menurut Agama Islam, yang akan menceraikan istrinya, mengajukan surat kepada Pengadilan di tempat tinggalnya, yang berisi pemberitahuan bahwa ia berniat menceraikan istrinya disertai alasan-alasannya serta meminta kepada Pengadilan agar diadakan sidang untuk keperluan itu.

Sementara di dalam Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, masalah perceraian dijelaskan pada Bab XVI tentang Putusnya Perkawinan, dalam pasal 115 berikut:⁵⁶

Pasal 115

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

Berdasarkan ketentuan Perundang-undangan tersebut, perceraian bagi warga Indonesia yang beragama Islam hanya sah jika dilakukan di Pengadilan Agama, sedangkan bagi

⁵⁶ Pasal 115 Bab XVI tentang Putusnya Perkawinan Kompilasi Hukum Islam

warga negara yang tidak beragama Islam, perceraian baru dianggap sah jika dilakukan di Pengadilan Negeri.

Sejak pemberlakuan aturan hukum positif di atas, suami yang memiliki hak talak tidak lagi memiliki kebebasan mutlak untuk menceraikan istri. Pengadilan yang diberikan wewenang untuk menjatuhkan putusan harus terlebih dahulu menilai dan mempertimbangkan apakah dasar alasan suami untuk menceraikan istrinya dibenarkan menurut hukum dan nilai moral Islam atau tidak. Dalam hal ini, perceraian yang dilakukan oleh mereka yang beragama Islam haruslah terjadi atas putusan Pengadilan Agama agar perceraian tersebut dapat diakui secara hukum.

C. Masalah Mursalah

1. Pengertian

Salah satu metode yang dikembangkan ulama Ushul Fiqh dalam mengistinbathkan hukum Islam dari nash adalah masalah mursalah. Penggunaan *masalah mursalah* sebagai hujjah didasarkan pada pandangan

tentang adanya *illat* dalam suatu hukum.⁵⁷ Sebelum membahas lebih jauh tentang konsep *masalah mursalah* sebagai salah satu metode menginstibathkan hukum, terlebih dahulu dibahas hakikat *masalahah* itu sendiri.

Menurut bahasa, *masalahah* berarti manfaat dan kebaikan, sedang *mursalah* berarti terlepas. Menurut Istilah, *masalahah mursalah* ia kemaslahatan yang tidak ditetapkan oleh syara' dalam penerapan hukum dan tidak ada dalil yang menyuruh mengambil atau menolaknya.⁵⁸ Pada hakekatnya, *masalahah* mempunyai dua sisi, yaitu sisi positif (*ijabi*) dan sisi negative (*salabi*). Sisi positif berupa merelisasikan kebaikan (*ijad al-manfa'ah*), sedangkan sisi negative berupa menolak kerusakan atau bahaya (*daf al-mafsadah*).⁵⁹

Seperti pendapat fuqaha bahwasannya
“menghilangkan nafsadat didahulukan dalam menegakkan

⁵⁷ Nasrul Haroen, *Ushul Fiqh I*, (Jakarta: Logos, 1997), h. 30.

⁵⁸ Abdul Wahab Khallaf, *Mashdir al-Tasyri' al-Islami Fima La Nasha Fihi* (Kuwait: Dar al-Qolam, 1972), h.8

⁵⁹ Abdul Karim Zaidan, *Al-Wajiz Fi Ushul al-Fiqh* (Beirut: Muassasah al-Risalah, 1996), h.230

masalahat”⁶⁰ Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa masalah merupakan inti dari setiap syari’at yang diturunkan oleh Allah swt kepada manusia untuk menjaga maksud syari’at (*maqashid al-syariah*). Adapun pengertian mursalah dipahami sebagai sesuatu yang mutlak غير مقيد yaitu masalah yang secara khusus tidak dijabarkan oleh nash atau tidak ada perintah maupun larangan. Dengan tidak adanya *qarinah* tersebut, maka masalah bisa menjadi acuan dalam menentukan suatu hukum.⁶¹

Syarat – syarat *mashalih al-mursalah* menurut Imam al – Syathibi ada 3 (tiga) yaitu :

- a) Rasional. Ketika *mashalihul mursalah* dihadapkan dengan akal, maka akalpun bisa menerimanya. Dengan syarat ini perkara – perkara prinsip (ibadah) tidak masuk kepada masalah mursalah.

⁶⁰ Ahmad Syafi’i Karim, *Fiqh Ushul Fiqh* (Bandung : Pustaka Setia, 2006), h. 80.

⁶¹ Moh Bahrudin, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Bandar Lampung: 2019), h. 69.

- b) Sejalan atau sinergi dengan *maqashid syari'ah*.
- c) Menjaga prinsip dasar (*dharuri*) untuk menghilangkan adanya kesulitan (*raful haraj*).⁶²

2. Dasar Hukum Maslahah Mursalah

Para ulama telah bersepakat berdasarkan penelitian yang mereka lakukan, bahwa syariat yang diturunkan oleh Allah SWT bertujuan dan mengandung kemaslahatan bagi manusia di dalam mengatur kehidupannya di dunia ini. Hal tersebut banyak ditegaskan dalam al-Qur'an.

Sumber asal dari metode maslahah mursalah yakni diambil dari al-Qur'an maupun hadits yang banyak jumlahnya, seperti berikut :

Al- A'raf :56

وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ حَوْفًا وَطَمَعًا إِنَّ رَحْمَتَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ الْمُحْسِنِينَ

Artinya :

“Janganlah kamu berbuat kerusakan di bumi setelah diatur dengan baik. Berdoalah kepada-Nya dengan rasa takut

⁶² Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiq* (Mesir: Dar al-Fikr al-'Arabi, t.t.), h. 279-280

dan penuh harap. Sesungguhnya rahmat Allah sangat dekat dengan orang-orang yang berbuat baik.”

Al-Baqarah : 220

فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ
خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَآخِوَانُكُمْ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ
الْمُصْلِحِ ۗ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْتَبْتُمْ إِنْ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

Artinya :

“Tentang dunia dan akhirat. Mereka bertanya kepadamu (Nabi Muhammad) tentang anak-anak yatim. Katakanlah, “Memperbaiki keadaan mereka adalah baik. ”Jika kamu memergauli mereka, mereka adalah saudara-saudaramu. Allah mengetahui orang yang berbuat kerusakan dan yang berbuat kebaikan. Seandainya Allah menghendaki, niscaya Dia mendatangkan kesulitan kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha perkasa lagi Maha bijaksana.”

3. Macam – Macam Masalah Mursalah

Dari segi pandangan syara’ terhadapnya, masalah dibagi menjadi tiga, yaitu :⁶³

- 1) Masalah mu’tabarah, yaitu kemaslahatan yang didukung oleh Syari’ (Allah) dan dijadikan dasar dalam penetapan hukum. Misalnya kewajiban puasa pada bulan Ramadhan mengandung kemaslahatan bagi manusia, yaitu untuk mendidik jasmani dan

⁶³ Suwarjin, *Ushul Fiqh*, (Yogyakarta : Teras, 2012) h, 141.

rohaninya agar manusia sehat secara jasmani maupun rohani. Kemaslahatan ini melekat langsung pada kewajiban puasa Ramadhan dan tidak dapat dibatalkan oleh siapa pun. Demikian juga, kemaslahatan yang melekat pada kewajiban zakat, yaitu untuk mendidik jiwa muzakki agar terbebas dari sifat kikir dan kecintaan yang berlebihan pada harta, dan untuk menjamin kehidupan orang-orang miskin. Kemaslahatan ini tidak dapat dibatalkan, sebab jika dibatalkan akan menyebabkan hilangnya urgensi dan relevansi dari pensyari'atan zakat.

- 2) Masalahah Mulghah, yaitu kemaslahatan yang ditolak oleh syari' (Allah), dan syari' menetapkan kemaslahatan lain selain itu. Misalnya adalah kemaslahatan Perempuan menjadi imam bagi laki-laki yang bertentangan dengan kemaslahatan yang ditetapkan syar'i yaitu pelarangan Perempuan menjadi imam bagi laki-laki. Demikian juga kemaslahatan yang di peroleh oleh seorang pencuri,

ditolak oleh syar'i dengan mengharamkan pencurian, demi melindungi kemaslahatan yang lebih besar, yaitu kemaslahatan rasa aman bagi Masyarakat.

- 3) Masalah Mursalah, yaitu kemaslahatan yang belum diakomodir dalam nash dan ijma', serta tidak ditemukan nash atau ijma' yang melarang atau memerintahkan mengambilnya. Kemaslahatan ini dilepaskan (dibiarkan) oleh syar'i dan diserahkan untuk mengambil atau tidak mengambilnya. Jika kemaslahatan itu diambil oleh manusia, maka akan mendatangkan kebaikan bagi mereka, jika tidak diambil juga tidak mendatangkan dosa.⁶⁴

Masalah Mursalah disebut juga *istishlah*, *munasib mursal mula'im*, *istidlal*. Berdasarkan tingkatannya, *masalah* dapat dibagi kedalam tiga tingkatan, yaitu :

- 1) Masalah dhaururiyah, yaitu segala hal yang menjadi sendi eksistensi kehidupan manusia, harus

⁶⁴ Suwarji, *Ushul fiqh ...* , h. 141.

ada demi kemaslahatan mereka.⁶⁵ Pengabaian terhadap masalah dhaururiyah dapat berakibat pada terganggunya kehidupan dunia, hilangnya kenikmatan dan turunnya azab di akhirat. Maslahat dhauruhiyah di syariatkan untuk melindungi dan menjamin kelestarian agama (*hifz al-din*), melindungi jiwa (*hifz al-nafs*), melindungi akal (*hifz al-aql*), melindungi keturunan (*hifz al-nasl*), dan melindungi harta (*hifz al-mal*). Untuk melindungi agama Allah mensyariatkan bermacam-macam ibadah, mengharamkan perbuatan murtad, melarang memaki sesembahan selain Allah dan lain-lain. Untuk melindungi jiwa Allah melarang pembunuhan, melarang segala tindakan yang membahayakan jiwa, mensyariatkan pernikahan, mewajibkan mencari rizki dan lain-lain. Untuk melindungi akal Allah mengharamkan meminum minuman keras, mewajibkan menuntut ilmu dan

⁶⁵ Alaidin Koto, *Ilmu Fiqh dan Ushul Fiqh* (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2004), h. 122.

lain-lain. Untuk melindungi keturunan Allah mesyariatkan pernikahan, melarang perzinaan dan *tabbani* (mengadopsi anak), dan lain-lain. Sedangkan untuk melindungi harta Allah mengharamkan pencurian, riba, judi dan lain-lain.

2) Masalah hajiyah, yaitu segala sesuatu yang sangat dihajatkan oleh manusia untuk menghilangkan kesulitan dan menolak segala halangan. Pengabaian terhadap masalah hajiyah tidak menimbulkan ancaman bagi keberlangsungan hidup manusia, tetapi akan menimbulkan kesulitan dan kesempitan. Dalam rangka merealisasikan masalah hajiyah ini Allah mensyariatkan berbagai transaksi, seperti jual-beli, sewa-menyewa, dan memberi keringanan hukum (*rukhsah*), seperti kebolehan menjamak dan mengqashar shalat bagi musafir, kebolehan menunda pelaksanaan berpuasa Ramadhan bagi orang yang sedang hamil, menyusui dan sakit,

serta tidak diwajibkannya shalat lima waktu bagi orang yang sedang haid dan nifas.⁶⁶

- 3) Masalahah tahsiniyah, yaitu Tindakan atau sifat-sifat yang pada prinsipnya berhubungan dengan makarimul ahlak serta memelihara keutamaan dalam bidang ibadah, adat dan muamalat.⁶⁷ Misalnya mengenakan pakaian yang bagus-bagus Ketika shalat, memakai wewangian bagi laki-laki ketika berkumpul dengan orang banyak, pengharaman makan-makanan yang buruk atau menjijikkan (khaba'is), larangan wanita menikahkan dirinya sendiri kepada laki-laki yang dicintainya, dan lain-lain.

4. Syarat Masalahah Mursalah

Maslahah mursalah dapat dijadikan sebagai dalil

dnegan syarat :

⁶⁶ Wahbah al-zuhaily, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, jilid I (Beirut: Dar al-Fikr al-Mu'asir, 1986), h. 35-36

⁶⁷ Alaidin Koto, *Ilmu Fiqh dan ...* , h. 125.

- 1) *Maslahah* tersebut harus *maslahah* hakiki, bukan sekedar masalah yang diduga atau diasumsikan.
- 2) Kemaslahatan tersebut harus kemaslahatan umum, bukan kemaslahatan pribadi atau kemaslahatan khusus.
- 3) Kemaslahatan tersebut sesuai dengan maqashid al-Syari'ah dan tidak bertentangan dengan dalil-dalil syara'
- 4) Kemaslahatan tersebut harus selaras dan sejalan dengan akal sehat. Artinya kemaslahatan tersebut tidak boleh bertentangan dengan akal sehat.
- 5) Pengambilan kemaslahatan tersebut harus untuk merealisasikan kemaslahatan dharuriyah, bukan kemaslahatan hajiyah atau tahsiniyah.

5. Kehujjahan Masalah Mursalah

Sebagai *hujjah*, *masalah* *mursalah* diperselisihkan para ulama. Dalam masalah ini ulama terbagi menjadi tiga kelompok, yaitu :

1) Menurut jumhur ulama masalah mursalah tidak dapat dijadikan dalil/hujjah. Mereka mengemukakan beberapa argument, yaitu:

a) Allah telah mengisyaratkan untuk para hamba hukum-hukum yang memenuhi tuntutan kemaslahatan mereka. Ia tidak melupakan dan tidak meninggalkan satu kemaslahatan, tanpa mengundangkannya. Berpedoman pada masalah mursalah berarti menganggap Allah meninggalkan Sebagian kemaslahatan hamba-nya, dan ini bertentangan dengan *nash*.⁶⁸

b) *Maslahah Mursalah* itu berada di antara *maslahah mu'barah* dan *maslahah mulghah*, di mana menyamakannya dengan *maslahah mu'tabarah* belum tentu lebih sesuai dari pada menyamakannya dengan *maslahah mulghah*, karenanya tidak pantas dijadikan *hujjah*.

⁶⁸ Abdul Karim Zaidan, *Al-Wajiz Fi Ushul al-Fiqh* (Beirut: Muassasah al-Risalah, 1996), h.230

- c) Berhujjah dengan *masalah mursalah* dapat mendorong orang-orang tidak berilmu untuk membuat hukum berdasarkan hawa nafsu dan membela kepentingan penguasa.
- 2) Menurut Imam Malik *masalah mursalah* adalah dalil hukum syara'. Pendapat ini juga diikuti oleh Imam Haramain. Mereka mengemukakan argument sebagai berikut:
- a) *Nash-nash* syara' menetapkan bahwa syari'at itu diundangkan untuk merealisasikan kemaslahatan manusia, karenanya berhujjah dengan *masalah mursalah* sejalan dengan karakter syara' dan prinsip-prinsip yang mendasarinya serta tujuan pensyaria'atannya.⁶⁹
- b) Kemaslahatan manusia manusia serta sarana mencapai kemaslahatan itu berubah karena perbedaan tempat, keadaan dan jaman. Jika hanya berpegang pada kemaslahatan yang ditetapkan

⁶⁹ Abdul Karim Zaidan, *Al-Wajiz Fi ...*, h.240

berdasarkan *nash* saja, maka berarti mempersempit sesuatu yang Allah telah lapangkan dan mengabaikan banyak kemaslahatan bagi manusia, dan ini tidak sesuai dengan prinsip-prinsip umum syari'at.

c) Para mujtahid dari kalangan sahabat dan generasi sesudahnya banyak melakukan ijtihad berdasarkan masalah dan tidak ditentang oleh seorangpun dari mereka. Karenanya ini merupakan *ijma'*.

3) Menurut al-Ghazali, masalah *mursalah* yang dapat dijadikan dalil hanya masalah *dharuriyah*. Sedangkan masalah *hajiyah* dan masalah *tahsiniyah* tidak dapat dijadikan dalil.

6. Kaidah – Kaidah Masalah Mursalah

Ada beberapa kaidah yang dapat dijadikan sebagai patokan bagi pengembangan masalah, sebagai berikut :

a. Kaidah Pertama

الإسلام صالح لكل

زمان ومكان

“Islam itu senantiasa relevan pada setiap waktu dan tempat.”

b. Kaidah Kedua

لأن النصوص

قليلة , والحوادث كثير

“Karena nash itu sedikit jumlahnya, sedangkan peristiwa hukum itu banyak jumlahnya.”

c. Kaidah Ketiga

الشارع لا يأمر إلا بما مصلحته خالصة أو راجحة ولا

ينهي إلا عما مفسدته خالصة أو راجحة

“Allah SWT dan Rasulnya, tidaklah memerintahkan sesuatu kecuali yang murni mendatangkan masalah atau masalahnya dominan. Dan tidaklah melarang sesuatu kecuali perkara yang benar-benar rusak atau kerusakannya dominan.”⁷⁰

d. Kaidah Keempat

ما هد الشرع با عتباره من المصالح فهو حجة

⁷⁰ Syaikh ‘Abdur-Rahman bin Nashir al-Sa’di, *al-Qawaa’id wa al-Ushul al-Jaami’ah wa al-Furuq wa at-taqaasim al-Badi’at an-Naafi’at*, ditahqiq oleh Prof. Fr. Khalid bin ‘Ali al- Musyaiqih, (Dar al-Wathan)

“Segala sesuatu yang dipersaksikan oleh syari’at dalam pertimbangan kemaslahatan itu, maka itu menjadi hujjah.”⁷¹

e. Kaidah Kelima

ما هد الشرع با لغائه من المصالح فهو باطل

“Segala sesuatu yang dipersaksikan oleh syariat dalam pembatalan kemaslahatan itu maka akan menjadi bathil.”⁷²

f. Kaidah Keenam

المتعدي افضل من القاصر

“Perbuatan yang mencakup kepentingan orang lain, lebih utama daripada yang terbatas untuk kepentingan diri sendiri.”

g. Kaidah Ketujuh

تصرف الإمام علي الرعية منوط با لمصلحة

“Kebijakan (Tindakan) imam terhadap rakyat harus dihubungkan dengan kemaslahatan.”

⁷¹ Said bin Nashir Muhammad Alu Sarih, *al-Qawaid al-Ushuliyyah al-Muttafaqalaiha bain al-madzahib al-arba'ah fi al-kitab wa al-sunnah wa al-ijma' wa al-Adillah al-mukhtalaf fiha*, (Saudi: Jami'ah Um Al-Qura, 1438 H), h. 261

⁷² Said bin Nashir Muhammad Alu Sarih, *al-Qawaid al-Ushuliyyah al-Muttafaqalaiha bain al-madzahib al-arba'ah fi al-kitab wa al-sunnah wa al-ijma' wa al-Adillah al-mukhtalaf fiha*, (Saudi: Jami'ah Um Al-Qura, 1438 H), h. 266

Maslahah Mursalah adalah prinsip penting dalam fiqih Islam yang memungkinkan fleksibilitas dalam penerapan hukum untuk memastikan bahwa kebaikan dan manfaat bagi masyarakat selalu diperhatikan. Namun, penerapannya harus hati-hati dan mempertimbangkan berbagai kriteria agar tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar Islam.

