

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah.

Islam sebagai agama yang sempurna tentu sangat sesuai dengan fitrah manusia dalam mengatur kehidupan manusia, karena diatur dan diciptakan oleh yang maha sempurna. Hukum Islam yang bersumber dari Al-Qur'an, hadits, ijma dan qias, dipahami untuk kemaslahatan, keadilan, keselamatan, keamanan, ketentraman, ketertiban, kebahagiaan dan kesejahteraan umat Islam baik di dunia maupun akhirat kelak.

Negara Indonesia berpenduduk mayoritas muslim yang wajib taat dan patuh kepada syari'at Islam, juga diharuskan taat dan patuh kepada hukum negaranya. Sebagaimana diperintahkan Allah Swt pada surat an-Nisa ayat; (59)

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ ط فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ؕ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾

Muhammad Abduh menafsirkan *uli al- amri* sama dengan *Ahl al- Hall wa al- Aqdi* yaitu istilah untuk orang-orang yang mempunyai wewenang untuk melonggarkan dan mengikat, istilah ini dirumuskan oleh ulama fikih untuk menyebut bagi orang-orang yang bertindak sebagai wakil umat untuk menyuarakan hati nurani mereka. Tugasnya antara lain memilih *khalifah*, imam

atau kepala negara secara langsung.¹ *Uli al-amri* atau *Ahl al-Hall wa al-Aqdi* ditafsirkan sebagai kumpulan orang dari berbagai profesi dan keahlian dalam masyarakat dari kalangan orang Islam mereka adalah para amir, ulama, hakim, pimpinan militer, semua penguasa dan pemimpin yang dijadikan rujukan umat Islam dalam memecahkan masalah yang berkenaan dengan kemaslahatan publik. selanjutnya dijelaskan apabila mereka sepakat atas sesuatu dan memutuskan suatu masalah hukum maka orang-orang Islam wajib mentaatinya dengan syarat tidak bertentangan dengan Al-Qur'an dan hadis Rosulullah SAW yang *mutawatir*.² Rasyid Ridha berpendapat bahwa, *Uli al-Amri* adalah *Ahl al-Hall wa al-Aqdi*. Ia menyatakan bahwa mereka adalah orang-orang yang mendapat kepercayaan dari umat yang terdiri dari para ulama, para pemimpin militer, para pemimpin pekerja untuk kemaslahatan publik seperti pedagang, tukang, petani, para pemimpin perusahaan, para pemimpin partai politik dan para tokoh wartawan.³

Indonesia sebagai negara hukum, maka untuk mengatur warga negaranya yang beragama Islam di bidang perkawinan dan perceraian, diatur dalam :

1. Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan.
2. Peraturan Pemerintah No.9 tahun 1975 tentang pelaksanaan UU No.1 Tahun 1974.

¹ J. Suyuti Pulungan, *Fiqh Siyasah, Ajaran, sejarah dan pemikiran*, (Jakarta; PT. Raja grafindo Persada, 1994), h. 66.

² Muhammad Abduh dalam Muhammad Rasyid Ridha. *Tafsir Al-Manar*. (Beirut: Dar al-Fikr. Jilid V.1973), h. 181

³ Ibid, h. 187

3. Kompilasi Hukum Islam.
4. Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo UU No. 3 tahun 2006 tentang perubahan UU No. 7 tahun 1989, jo UU No. 50 tentang perubahan kedua UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Masalah perkawinan diatur dalam Undang-undang No.1 Tahun 1974.⁴ Pengaturan pelaksanaannya yaitu PP No. 9 Tahun 1975.

Dalam kehidupan perkawinan senantiasa diwarnai oleh berbagai masalah, yang setiap saat bisa saja menyebabkan perceraian. Dalam hukum Islam perceraian atau talak merupakan jalan dharurat dan sesuatu yang diharamkan tapi sangat dibenci oleh Allah SWT sebagaimana sabda Rosulullah SAW:

حَدَّثَنَا كَثِيرُ بْنُ عُبَيْدٍ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ عَنْ مُعْرِفِ بْنِ وَاصِلٍ عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ
عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ⁵

Menurut hadis tersebut Allah SWT menghalalkan dan membolehkan talak, tetapi sangat membenci perbuatan talak, dan memperbolehkannya jika sangat terpaksa, dan harus dilaksanakan dengan cara yang baik, sebagaimana dinyatakan dalam Al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 229:

⁴Pasal 1 "Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai seorang suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.
Pasal 2 , Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu(Lihat Undang Undang No. 1 Tahun 1974 , tentag perkawinan, Surabaya, Pustaka Tinta Mas, 1986

⁵ 'Aun Al Ma'bud, *Syarah Sunan Abi Daud*, juz 6, Darul Al Fiqr, tt, h, 91, (Maktabassyamilah).


 الطَّلُقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ

Maksud dari ayat Al-Qur'an di atas bahwa talak yang boleh di rujuk itu dibatasi sampai dua kali talak, apabila ingin merujuknya maka dengan cara yang ma'ruf, atau bila tidak merujuknya maka hendaklah melepaskannya dengan cara yang baik. Prof. Quraish Shihab menjelaskan penggunaan kata تَسْرِيحٌ (*tasrih*) yaitu perceraian yang ada keengganan melanjutkan kehidupan rumah tangga dimasa mendatang, dan kata إِحْسَانٍ (*ihsan*) digunakan untuk dua hal: *Pertama*, memberi nikmat kepada pihak lain, *kedua*; perbuatan baik, kata "*ihsan*" lebih luas dari sekedar memberi nikmat atau nafkah, maknanya lebih tinggi dan mendalam dari kata "adil" yang bermakna kesamaan perlakuan kepada orang lain atau kepada diri sendiri, sedangkan "*ihsan*" bermakna memperlakukan orang lain lebih baik dari perlakuannya terhadap anda.⁶

Syekh Muhammad Arsyad Al Banjari dalam kitabnya Annikah, menyatakan jatuhnya talak apabila syarat-syaratnya terpenuhi, sebagai berikut:⁷

1. Hendaklah yang mentalak itu sudah baligh, adapun jika belum baligh maka tidak sah talaknya.
2. Hendaklah ia orang yang berakal, maka tidak sah talak orang gila.
3. Hendaklah yang mentalak itu dengan ikhtiarnya, maka tidak sah talak orang yang terlanjur lidahnya pada mentalak isterinya.
4. Hendaklah tahu yang mentalak itu akan arti talak, yaitu lepas daripada jadi isterinya.
5. Jangan dipaksa orang atas mentalaknya, maka tidak sah orang yang dipaksa .

⁶ M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, (Jakarta: Lentera Hati, 2002), h. 599.

⁷ Syekh Muhammad Arsyad Al Banjari, *Kitabunnikah*. (Martapura: Yayasan Pendidikan Islam dalam Pagar, 1997), h. 38

H.A. Fuad Said dalam bukunya perceraian menurut hukum Islam, menyebutkan rukun talak adalah sebagai berikut ; 1. Shigat/ucapan), 2. Mahal (isteri), 3. Wilayah, 4. Dengan sengaja (niat) 5. Orang yang menjatuhkan talak (suami atau Hakim).⁸

Menurut K.H. Ahmad Bakeri, dalam hukum fikih lapaz talak tidak dapat dipertanyakan, meskipun diucapkan dalam keadaan marah atau mabuk, terhadap isteri yang hamil, maka tetap jatuh dan suami berdosa karena mentalak isteri yang hamil adalah haram.⁹ Syekh Muhammad Arsyad Al Banjari mengatakan;

“Jika seseorang bertanya pada seseorang; Apakah kamu punya isteri ? maka dijawabnya tidak ada, maka apabila ia mempunyai isteri, jatuhlah talak satu pada isterinya itu, karena ia mempermain-mainkan syari’at dengan dustanya”.¹⁰

Dalam ketentuan peraturan perundang-undangan, perceraian harus dilaksanakan dimuka sidang Pengadilan Agama. Pasal 39 Undang–undang nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan terdiri atas 3 (tiga) ayat yaitu :

(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 antara suami isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri.

(3). Tata cara perceraian di depan sidang pengadilan diatur dalam peraturan perundangan tersendiri.¹¹

⁸ H.A Fuad Said, *Perceraian Menurut Hukum Islam*, (Jakarta: Pustaka Al Husna, 1993) , h. 18

⁹ K.H. Ahmad Bakeri, *Ibanatul Ahkam Cet.1* (Banjarmasin: Grafika Wangi Kalimantan, 2003), h. 128

¹⁰ Syekh Muhammad Arsyad Al Banjari, h. .39

¹¹ Republik Indonesia, UU No. 1 Th 1974, Tentang Perkawinan, (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1986) , h. 16-17

Hal tersebut diatas selaras dengan ketentuan Undang-undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, pada pasal 65 menyatakan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.¹²

Ikrar talak di luar Pengadilan Agama masih terjadi dimasyarakat dengan berbagai macam alasan pelakunya, sementara yang terjadi dengan penerapan Pasal 39 ayat 1 ini maka ikrar talak yang terjadi di luar Pengadilan Agama, tidak diakui/ tidak sah secara hukum negara.

Secara implisit pasal 39 UU No.1 tahun 1974 tentang perkawinan dan pasal 65 UU No.7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dirasakan bertentangan dengan pasal 2 UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan yang menyatakan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, karena bagaimanapun perceraian masih dalam ruang lingkup perkawinan, dan tidak akan ada perceraian seandainya tidak ada perkawinan. Dengan adanya pembatasan oleh Undang-undang No.1 tahun 1974 pasal 39 dan undang-undang No.7 tahun 1989 pasal 65 menyebabkan ketidaksinkronan antara hukum Islam dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Dengan adanya pertentangan tersebut tentunya menimbulkan ketidakmaslahatan yang dirasakan oleh masyarakat. Karena ikrar talak di luar Pengadilan Agama tidak diakui oleh negara, maka akan menimbulkan ketidakmaslahatan bagi suami isteri itu sendiri yaitu; masing-masing pihak baik

¹² Lihat Pasal 65, UU No. 7 Tahun 1989, Tentang Peradilan Agama

suami atau isteri tidak dapat menikah kembali secara resmi; dan bagi isteri tidak dapat menuntut hak-haknya. Maka agar mempunyai kekuatan hukum dan diakui oleh negara, ikrar talak di luar pengadilan, harus diajukan ke Pengadilan Agama. Pengajuan proses sidang perceraian memerlukan waktu dan biaya, yang demikian terkadang dijadikan alasan untuk melakukan perceraian di luar Pengadilan Agama, sehingga banyak pula yang mengambil jalan pintas dengan melakukan pernikahan sirri, karena keenggannya mematuhi peraturan perundang-undangan tersebut, yang berarti pula pelanggaran terhadap UU No.1 tahun 1974, karena tidak mencatatkan pernikahannya

Perkara ikrar talak di luar Pengadilan Agama adalah suatu hal yang sangat berbeda dengan masalah pernikahan sirri yang juga banyak terjadi di masyarakat, dari segi bahwa nikah sirri yang tidak mempunyai kekuatan hukum positif, karena tidak tercatat sesuai dengan peraturan perundang-undangan, diberikan jalan untuk mendapatkan pengakuan hukum oleh negara dengan cara Isbat Nikah. Sebagaimana diatur dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 7 ayat 3 huruf e; perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut undang-undang perkawinan No. 1 tahun 1974¹³ dapat diajukan Isbat nikah ke Pengadilan Agama, dan pada ayat 4 disebutkan bahwa yang berhak mengajukan permohonan Isbat nikah ialah suami atau isteri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu. Sedangkan perkara ikrar talak di luar Pengadilan Agama, yang diyakini sah

¹³ Departemen Agama R.I, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, 1997, h 16

secara hukum fikih oleh pelakunya, sementara tidak diakui oleh peraturan perundang-undangan, belum diberikan jalan untuk mendapat pengakuan oleh negara, kecuali diajukan permohonan proses perceraianya kepada Pengadilan Agama, sebagaimana dinyatakan dalam pasal 9 ayat 2 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.

Pengajuan proses perceraian terhadap ikrar talak yang telah terjadi di luar Pengadilan Agama, dengan tujuan untuk mendapatkan pengakuan secara resmi oleh peraturan perundang-undangan, menimbulkan masalah-masalah lain yang berkenaan dengan hukum Islam, seperti ;

1. Dalam pengajuan perkara perceraian, yang pernyataan ikrar talak oleh pihak suami telah dilakukan di luar Pengadilan Agama, dan diyakini oleh pihak isteri telah terjadi perceraian, namun karena tidak diakui oleh peraturan perundang-undangan, karenanya pihak isteri harus mengajukan proses gugat cerai (talak tebus) ke Pengadilan Agama.
2. Dengan putusan Pengadilan Agama, maka menimbulkan hukum talak yang baru menurut hukum fikih, yang lebih patal kalau sudah terjadi talak 2 kali di luar Pengadilan Agama, maka akan menjadi talak 3 dengan yang resmi di Pengadilan Agama, yang konsekuensinya pasangan tersebut tidak dapat rujuk kembali kecuali perempuannya telah menikah dengan orang lain dan cerai, serta telah menyelesaikan masa iddahnya. Dan jika sudah terjadi talak 3 diluar Pengadilan Agama yang secara sah menurut fikih, dan ketika diajukan ke

Pengadilan Agama, kemudian oleh Pengadilan Agama hanya jatuh talak satu, dan diperkenankan rujuk kembali, maka demikian melanggar hukum fikih.

Pelaksanaan ikrar talak oleh suami di muka sidang Pengadilan Agama merupakan hak suami yang telah mendapatkan izin dari Pengadilan Agama untuk melaksanakannya, yang jika tidak dilaksanakan dalam tempo enam bulan sejak putusan untuk penyaksian ikrar talak, maka izin talak dibatalkan, berarti tidak terjadi perceraian.¹⁴

Ikrar talak di muka sidang pengadilan, akan menambah talak yang sudah terjadi di luar pengadilan, jika sudah menjadi talak tiga secara hukum fikih, akan menambah rumit permasalahan dengan adanya persyaratan harus menikah kepada pihak lain, dan setelah bercerai dengan suami yang baru, kemudian menjalankan masa iddahnya, maka sesudah selesai masa iddahnya, baru boleh rujuk dengan suaminya semula. Namun menurut peraturan perundang-undangan, pasangan tersebut masih dimungkinkan untuk rujuk kembali, karena tidak diakuinya ikrar talak di luar Pengadilan Agama.

3. Dengan adanya putusan Pengadilan Agama tentang proses gugat cerai, maka yang semula telah terjadi talak raj'i ketika ikrar talak di luar Pengadilan Agama, dengan putusan tersebut menjadi talak bain sughro(khulu') dan perhitungan masa iddah dimulai sejak tanggal putusan Pengadilan Agama yang berkekuatan tetap.

¹⁴ UU No. 7 Tahun 1989, pasal 70 ayat 6; Jika suami dalam tenggang waktu 6(enam)bulan sejak ditetapkan hari sidang penyaksian ikrar talak, tidak datang menghadap sendiri atau tidak mengirim wakilnya meskipun sudah mendapat panggilan secara sah atau patut, maka gugurlah kekuatan penetapan tersebut, dan perceraian tidak dapat diajukan lagi dengan alasan yang sama.

Ketentuan bahwa perceraian harus dilakukan di depan pengadilan, disamping untuk menghindari mudharat, tentu dengan tujuan untuk kemaslahatan dan keadilan bagi pelakunya, dalam teori hukum, keadilan adalah tujuan dari terbentuknya hukum. Hukum diadakan sebagai upaya meraih keadilan. Ketika manusia menggerakkan hukum, esensi hukum tidak berisi keadilan, karena keadilan itu sendiri baru akan dicapai oleh hukum. Keadilan dalam konsep hukum Islam bersumber pada Allah karena merupakan sifat-Nya. Keadilan dalam konsep manusia tentu terbatas karena sifat manusia yang tidak mutlak melainkan berada dalam bayang akal yang relatif.¹⁵

Ketentuan perceraian harus dilakukan di depan Pengadilan, tidak disertai dengan ketentuan sanksi hukum bagi yang melanggarnya, sehingga tidak mampu memaksa setiap orang yang akan bercerai untuk melakukannya di depan pengadilan, karenanya ikrar talak di luar pengadilan masih terjadi di masyarakat. Terjadinya ikrar talak di luar Pengadilan Agama, disebabkan oleh berbagai faktor; sebagai gambaran dari kasus ikrar talak yang terjadi di luar pengadilan atas seorang perempuan yang bernama Miradiyah yang diceraikan oleh suaminya pada tahun 2013, dengan hanya pemberian surat talak bawah tangan oleh suaminya. Suaminya tidak mau mengurus ke Pengadilan Agama dengan berbagai alasan, sedangkan si isteri (Miradiyah)¹⁶ ingin melaksanakan gugat cerai, tidak mempunyai biaya, maka dengan surat cerai bawah tangan ia menikah kembali dengan suami

¹⁵Dr. Fokky Fuad Wasitaatmadja, *Filsafat Hukum Akar Religiositas Hukum*, (Jakarta: prenadamedia, 2015), h. 47-48.

¹⁶ Wawancara dengan Miradiyah pada tahun 2017.

yang kedua dan mempunyai anak yang berumur sekitar 3 tahun, maka keperluan untuk pembuatan Akta Kelahiran anaknya yang dapat memaksanya untuk mencatatkan pernikahannya yang kedua, karenanya pula diperlukan surat cerainya dengan suaminya yang pertama, maka hal itulah yang dapat memaksanya untuk melaksanakan gugat cerai ke Pengadilan Agama. Gugat cerai terhadap suami yang pertama, memerlukan waktu dan proses yang cukup lama ditambah dengan keharusan melaksanakan masa iddah menurut tanggal keputusan berkekuatan tetap dari Pengadilan Agama.

Dari pengamatan dan wawancara langsung yang penulis lakukan, sebagai Aparatur Sipil Negara (ASN) di Kantor Urusan Agama Kecamatan Banjarmasin Selatan ketika pemeriksaan berkas persyaratan nikah, pada tahun 2018 ada 3 kasus yang pelaksanaan pendaftaran akad nikahnya harus ditunda karena menyesuaikan dengan masa iddah dengan tanggal putusan Pengadilan Agama, meskipun pihak perempuannya menyatakan sudah lama bercerai di luar Pengadilan Agama dengan suaminya sebelum mengurusnya ke Pengadilan Agama. Ada 3 kasus yang diharuskan mengurus perceraian terlebih dulu ke Pengadilan Agama karena hanya ada surat keterangan cerai yang dibikin oleh mantan suaminya atau dibikinkan oleh Ketua Rukun Tetangga tempat tinggalnya. Dan ada 4 kasus yang mempertanyakan bagaimana penyelesaian bagi janda cerai di luar Pengadilan Agama untuk bisa menikah kembali secara resmi, maka disarankan mengajukan perceraian ke Pengadilan Agama. Pada tahun 2019, ada dua kasus yang sudah dapat menikah kembali secara resmi, yang

sebelumnya cerai di luar pengadilan, karena telah berhasil mendapatkan Akta cerai dari Pengadilan Agama. Berdasarkan pengamatan penulis yang dikemukakan di atas dapat diketahui bahwa ikrar talak di luar Pengadilan Agama masih sering terjadi di masyarakat dengan berbagai macam alasannya, dan yang sering diutarakan oleh pihak perempuan ketika ditanya mengapa cerai di luar pengadilan? Jawabannya adalah karena pihak suami tidak mau mengurus ke Pengadilan Agama untuk bercerai, bahkan memerintahkan pihak isteri untuk mengurus perceraianya sendiri ke Pengadilan Agama.

Ikrar talak di luar pengadilan masih terjadi dengan berbagai akibat yang dapat menyulitkan dalam proses hukum perkawinan dan perceraian selanjutnya. Seringkali dengan terjadinya ikrar talak di luar Pengadilan Agama; yang dirugikan adalah pihak istri, karena menurut hukum positif masih terikat perkawinan dengan suaminya, sehingga dia tidak dapat menikah kembali secara resmi. Maka untuk melepaskan ikatan perkawinan dengan suaminya yang telah menjatuhkan talak sirri kepadanya, isteri diharuskan mengajukan permohonan gugat cerai ke Pengadilan Agama.

Sebagaimana dalam penjelasan atas UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, penjelasan umum no.3¹⁷ menyatakan bahwa undang-undang perkawinan juga harus dapat menampung segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat dewasa ini, yang berarti bahwa ikrar talak yang terjadi di luar

¹⁷ sesuai dengan landasan Falsafah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, maka undang-undang ini disatu pihak harus dapat mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, sedangkan dilain pihak harus dapat pula menampung segala kenyataan hidup dalam masyarakat dewasa ini(Penjelasan UU No. 1 Tahun 1974,PTM Pustaka Tinta Mas, Surabaya ,1986, h. 26.

Pengadilan Agama yang kenyataannya masih terjadi di masyarakat, juga harus diatur secara bijak, bagaimana mendapatkan pengakuan dan kepastian hukum .

Untuk kepastian hukum ikrar talak dan kemaslahatan dalam pengaturan ikrar talak yang terjadi di luar Pengadilan Agama, peraturan perundang-undangan, dan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia tidak mengatur tentang adanya pengakuan atau pengesahan ikrar talak yang terjadi di luar Pengadilan Agama, sebagaimana nikah siiri yang diberikan jalan dengan Isbat nikah. Padahal pada pasal 7 ayat (3) huruf a Kompilasi Hukum Islam memberikan peluang untuk pengesahan perkawinan yang tidak dicatat oleh PPN yang dilangsungkan sebelum atau sesudah berlakunya Undang-undang nomor 1 tahun 1974 untuk kepentingan perceraian. Pasal 7 ayat (3) huruf a Kompilasi Hukum Islam ini banyak dipraktikkan di Pengadilan Agama untuk Isbat nikah.

Menurut Cik Hasan Bisri mengenai kelayakan KHI untuk dijadikan pedoman dalam penyelesaian masalah, dilatarbelakangi oleh kekosongan hukum tertulis yang dijadikan rujukan dalam penyelesaian perkara di Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.¹⁸ Kelayakan KHI sebagai pedoman penyelesaian masalah dikalangan umat Islam berhubungan timbal balik dengan unsur lainnya, *Pertama*, unsur KHI sendiri sebagai bagian dari perangkat hukum tertulis yang unifikatif. *Kedua*, unsur aparatur pemerintah dan pemimpin masyarakat yang menjadi rujukan. *Ketiga*, unsur kesadaran hukum masyarakat terutama terhadap

¹⁸ Cik Hasan Bisri, *Peradilan Islam dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*, (Bandung : PT Remaja Rosdakarya, 1997), h. 30

KHI. *Keempat*, unsur kemudahan yang dapat diperoleh masyarakat dalam melaksanakan KHI.¹⁹ Selanjutnya dikatakan oleh Cik Hasan Bisri :

sebagai perangkat hukum, KHI telah menampung bagian dari kebutuhan masyarakat dalam bidang hukum yang digali dari (sumber) nilai-nilai hukum yang diyakini kebenarannya. KHI dapat memberikan perlindungan hukum dan ketentraman batin masyarakat, karena ia menawarkan simbol-simbol keagamaan yang dipandang oleh masyarakat sebagai sesuatu yang sakral. Ia juga mengakomodasi berbagai pandangan dan aliran pemikiran dalam bidang fikih yang memiliki daya pesan dan daya ikat dalam masyarakat Islam.²⁰

Sejatinya Kompilasi Hukum Islam yang merupakan hasil penggalian dari kitab-kitab fikih Islam akan mampu mewujudkan keadilan dan kemaslahatan hukum sesuai dengan Maqoshid as-syari'ah yang diinginkan dalam penerapan hukumnya, sebagaimana penerapan hukum tentang isbat nikah yang semula bisa dilaksanakan untuk kepentingan perceraian, yang berarti secara tidak langsung juga dapat dikatakan sebagai isbat perceraian. Akan tetapi dalam KHI tidak diatur tentang isbat talak terhadap ikrar talak yang terjadi di luar Pengadilan Agama, hal demikian, perlu diketahui alasan yang mendasarinya.

Azas perceraian dipersulit oleh negara bertujuan untuk menjamin kepastian hukum dan kemaslahatan di antara suami isteri yang bercerai agar tidak ada pihak yang dirugikan akibat adanya perceraian . Permasalahan hukum ikrar talak dan proses pengaturannya hendaknya mengandung maslahat yang mu'tabarah(dapat diterima) dan bersifat hakiki yaitu meliputi lima jaminan dasar; *pertama*; keselamatan keyakinan agama. *Kedua*; keselamatan jiwa. *Ketiga*; keselamatan akal. *Keempat*; keselamatan keluarga dan keturunan. *Kelima*;

¹⁹ Cik Hasan Bisri, Peradilan Islam, h 30

²⁰ Ibid

keselamatan harta benda. Kelima jaminan dasar itu merupakan tiang penyangga kehidupan dunia agar umat manusia dapat hidup aman dan sejahtera.²¹ Demikian pula permasalahan hukum ikrar talak yang terjadi di luar Pengadilan Agama, yang pada kenyataannya belum memberikan rasa keadilan bagi pihak perempuannya, karena timbulnya berbagai problema hukum, dan terjadinya pertentangan norma hukum yaitu hukum fikih yang diyakini keabsahannya oleh pelaku talak di luar Pengadilan Agama, dan disisi lain oleh peraturan perundang-undangan tidak diakui.

Kesenjangan norma hukum ikrar talak di luar Pengadilan Agama yang masih dilaksanakan oleh sebagian kecil umat Islam dan penerapan peraturan perundang-undangan tentang ikrar talak di muka sidang Pengadilan Agama, penting digali dalam hubungannya dengan kepastian hukum antara hukum Islam dan peraturan perundang-undangan untuk mendapatkan gambaran keadilan, kemaslahatan dan kepastian hukum perceraian.

Kompilasi Hukum Islam di Indonesia merupakan hukum materil dari hukum acara Pengadilan Agama tentunya mempunyai landasan kepastian hukum, kemaslahatan dan keadilan yang akan diwujudkan, bagi suami-isteri yang bercerai ataupun bagi anak-anak mereka sebagai korban perceraian orang tuanya. Penulis membahasnya dalam bentuk Tesis dengan judul **KEPASTIAN HUKUM IKRAR TALAK DI LUAR PENGADILAN AGAMA (Analisis Komparasi Hukum Islam dan Peraturan perundang-undangan)**

²¹ Prof. Muhammad Abu Zahrah, Ushul Fiqih, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2008), h. 425

B. Rumusan Masalah

Permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini adalah terjadinya kesenjangan antara norma hukum Islam yang secara umum, mensyahkan ikrar talak di luar Pengadilan Agama, dengan peraturan perundang-undangan yang hanya mengakui keabsahan ikrar talak jika dilaksanakan di muka Pengadilan Agama. Fenomena hukum yang terjadi ketika ikrar talak di luar pengadilan itu diajukan ke Pengadilan Agama untuk mendapatkan keabsahannya dan kepastian hukum, menimbulkan permasalahan yang tidak maslahat bagi perempuan, baik dari segi biaya, waktu, dan lain sebagainya yang menurut identifikasi sementara adalah:

- a. Ketika ikrar talak di luar pengadilan itu diajukan oleh pihak isteri ke Pengadilan Agama, maka prosesnya menjadi gugat cerai (khulu')
- b. Terjadinya penambahan bilangan talak terhadap ikrar talak di luar pengadilan, dengan ikrar talak yang baru atau dengan putusan pengadilan.
- c. Bagi perempuan terjadi perpanjangan masa iddah, dihitung setelah putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, yang demikian tentu menimbulkan ketidakadilan bagi perempuan dan tidak sesuai dengan syari'at Islam.

Permasalahan-permasalahan diatas dirumuskan dalam sub masalah berikut :

1. Bagaimana kepastian hukum ikrar talak di luar Pengadilan Agama menurut Hukum Islam dan peraturan perundang-undangan ?
2. Komparasi Hukum Islam dengan peraturan perundang-undangan tentang kepastian hukum ikrar talak di luar Pengadilan Agama .

C. Tujuan Penelitian ,

Sesuai dengan rumusan masalah sebelumnya, penelitian ini bertujuan;

1. Mengetahui kepastian hukum ikrar talak di luar Pengadilan Agama menurut hukum Islam dan peraturan perundang-undangan.
2. Mengetahui komparasi hukum Islam dengan peraturan perundang-undangan tentang kepastian hukum ikrar talak di luar Pengadilan Agama.

D. Kegunaan Penelitian

1. Teoritis

Secara teoritis penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi terhadap khazanah intelektual dalam pengkajian hukum Islam dan peraturan perundang-undangan tentang ikrar talak secara menyeluruh, khususnya berkenaan dengan komparasi hukum Islam dengan peraturan perundang-undangan tentang kepastian hukum ikrar talak, yang masih terjadi dualisme hukum yaitu hukum Islam dan hukum positif terkait kepastian hukum, keadilan serta kemaslahatan dalam perceraian. Selain itu penelitian ini dapat menjadi informasi bagi peneliti lain yang ingin melakukan penelitian berkenaan dengan tema di atas.

2. Praktis

Secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan pengetahuan kepada masyarakat Islam, tentang komparasi antara hukum Islam dengan peraturan perundang-undangan tentang kepastian hukum ikrar talak di luar Pengadilan Agama. Penelitian ini diharapkan mendapat perhatian lebih dari pemerintah, khususnya mengatasi permasalahan yang terjadi akibat ikrar talak di luar Pengadilan Agama dalam memberikan kepastian hukum perceraian.

E. Definisi Istilah.

Definisi istilah dimaksudkan untuk memahami dengan jelas mengenai judul penelitian yang diangkat oleh penulis dalam penelitian ini, juga agar tidak terjadi kesalahpahaman dalam memaknainya, maka perlu terlebih dahulu penulis jelaskan maksud dari judul penelitian ini, yaitu:

1. Kepastian hukum; dimaksudkan disini adalah; pasti dan nyata tidak meragukan; bahwa ketentuan hukum yang ada berdasarkan dalil-dalil yang jelas dan dapat diketahui, diterapkan dan ditegakan sesuai dengan tujuan hukum tersebut, meyakinkan dan memastikan status hukumnya karena tidak ada mengandung pertentangan.
2. Ikrar talak; merupakan kata majemuk yang terdiri dari kata ikrar berasal dari bahasa Arab اقرار = اثبات , ثبوت artiya penetapan, pengakuan dan isbat, juga berarti persetujuan.²² Dalam Kamus Istilah Keagamaan disebutkan pengertian ikrar sebagai pengakuan dari seseorang bahwasanya ada hak orang lain yang harus ia penuhi, dapat juga berarti pengumuman / informasi resmi baik secara tertulis ataupun secara lisan.²³ dan kata طلاق²⁴ artinya pelepasan ikatan, dan pelepasan ikatan suami-istri; dengan demikian pengertian ikrar talak adalah pernyataan dari suami tentang pemisahan ikatan pernikahan yang berarti putus dan terpisahnya ikatan

²² Atabik Ali, Ahmad Zuhdi Muhdor, *Kamus Kontemporer Arab- Indonesia*. (Yogyakarta: Multi Karya Grafika, pondok Pesantren Krapyak, tt) h . 185.

²³ Puslitbang Lektur dan Khazanah Keagamaan Badan Litbang dan Diklat, Kementerian Agama RI, *Kamus Istilah Keagamaan*, 2015, h .67

²⁴ Puslitbang Lektur, h .189.

perkawinan (suami-isteri) baik secara terang dan jelas atau secara sindiran. Sebagaimana diketahui proses perceraian di Pengadilan Agama, dapat melalui permohonan izin talak oleh suami.²⁵ atau dengan gugatan perceraian oleh isteri.²⁶ Yang sering terjadi dalam ikrar talak di luar Pengadilan Agama adalah talak yang diikrarkan oleh suami atau diberikan surat talak oleh suami, hal demikian apabila pihak suami tidak mau mengajukannya ke Pengadilan Agama. Apabila dikehendaki oleh isteri untuk mengajukannya ke Pengadilan Agama, maka pengajuan permohonannya menjadi gugat cerai, dengan demikian apabila perceraian itu semata mata dikehendaki oleh pihak isteri (khulu'), memang harus dilaksanakan di muka sidang Pengadilan Agama. Yang dimaksud dengan ikrar talak di luar Pengadilan Agama dalam hal ini adalah ikrar talak yang dilaksanakan dan dikehendaki oleh suami, bukan yang dikehendaki oleh isteri dengan membayar iwadl (talak tebus/khulu'). Karena talak tebus memang semestinya dengan mengajukan permohonan atau gugatan ke Pengadilan Agama.

3. Hukum Islam; menurut para ahli hukum, hukum Islam meliputi apa yang dinamakan dengan; syari'ah, fikih, fatwa, mazhab, ijtihad, qonun dan 'urf atau adat, semuanya mewakili hukum Islam, sebagaimana dijelaskan oleh Jasser Auda:

²⁵ Lihat Pasal 129 KHI.

²⁶ Lihat pasal 132 KHI

- a. Syariah; wahyu yang diterima oleh Nabi Muhammad Saw dan dipraktikkan dalam risalah dan misi kehidupan beliau, dengan kata lain, Syariah adalah Al-Qur'an dan Sunnah.
- b. Fikih; koleksi, dalam jumlah besar, pendapat hukum yang diberikan oleh ahli hukum Islam dari berbagai mazhab, berkenaan dengan aplikasi Syariah (dalam arti di atas) pada berbagai situasi kehidupan nyata sepanjang empat belas abad terakhir,
- c. Fatwa: aplikasi syariah atau fikih (di atas) dalam kehidupan nyata umat Islam saat ini.²⁷

Hukum Islam merupakan kata majemuk yang terdiri dari kata “ hukum dan Islam ” menurut John Austin arti hukum adalah “Perintah dari penguasa” hukum terbagi dua; *pertama*; hukum yang diciptakan oleh Tuhan untuk manusia, *kedua*, hukum yang disusun dan dibuat oleh manusia.²⁸ Kata Islam yaitu agama Islam, jadi pengertian hukum Islam yang dikehendaki disini adalah perintah dan larangan yang menjadi dasar agama Islam bersumber dari Al-Qur'an, Hadits, Ijma, dan qias.

4. Peraturan perundang-undangan; meliputi Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan PP No.9 tahun 1975 tentang peraturan pelaksanaan UU No.1 tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam dan Undang-undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

F. Tinjauan Pustaka.

Penelitian terdahulu merupakan sumber inspirasi untuk merumuskan permasalahan. Peneliti harus mampu menunjukkan komitmen bahwa ia

²⁷ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqosid Syariah*, Penerjemah; Rosidin dan Ali 'Abd el-Mun'im, (Bandung: PT Mizan Pustaka, Cet.1, 2015), h.24

²⁸ Prof. Dr. H. lili Rasjidi, S.H, S.Sos.,LL,M,Liza Sonia rasjidi.S.H.,M.H, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2016), h. 58

bermaksud mengembangkan pengetahuan yang dimilikinya dengan tingkat efesiensi yang tinggi dan bertanggung jawab.²⁹ Penelitian tentang perceraian (ikrar talak) yang sudah dilakukan adalah :

1. Tesis Hj. Dina Asterina,S.Psi yang meneliti Progresivitas Hukum dalam penerapan pasal 39 undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Penelitian ini membahas hukum progresivitas dalam pasal tersebut, karena diperlukan untuk kemaslahatan dalam penerapan hukumnya.³⁰
2. Tesis Muhammad Yalis Shokhib, sanksi hukum talak di luar Pengadilan Agama (Studi perbandingan pandangan Akademisi Hukum Positif dan Akademisi Hukum Islam) di Kota Malang. Peneliti membahas sanksi hukum, bertujuan mengetahui pandangan mereka terhadap sanksi hukum ikrar talak di luar Pengadilan Agama.³¹
3. Jurnal, talak di luar Pengadilan menurut Fatwa Mpu Aceh, No. 2 tahun 2015 Tentang talak, oleh Nurdin Bakri Antoni, Fakultas Syari'ah Ar-Raniry, masalah yang diteliti adalah; kedudukan talak di luar Pengadilan menurut MPU Aceh, metode Istinbat hukum yang digunakan MPU Aceh, dampak fatwa tersebut?³²

²⁹Bahdar Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum* , (Bandung: Sumber Sari Indah, 2008, h.100.)

³⁰ Asterina, Dina ,S.Psi, Hj. Progresivitas Hukum Dalam Penerapan pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perselisihan Suami Isteri di Pengadilan Agama Martapura Tahun 2013-2014 , Tesis, Banjarmasin , 2015.

³¹ Muhammad Yalis Shokhib, "*Sanksi Hukum Terhadap Talak diluar Pengadilan Agama (Studi Perbandingan Pandangan Akademisi Hukum Positif dan Akademisi Hukum Islam) di Kota Malang*, Tesis, Malang, 2013.

³² Nurdin Bakri Antoni, *Talak di Luar Pengadilan Menurut Fatwa MPU Aceh*, <http://jurnal.arraniry.ac.id/index.php/samarah>, diakses , 14 Mei 2019.

4. Tesis M. Ilman Syafi'an, perbedaan keabsahan perkawinan dan Perceraian Sirri dalam Hukum Perkawinan Islam di Indonesia (Tinjauan Maqoshid as-Syariah as-Syathibi),³³ penelitian difokuskan kepada perbedaan penentuan keabsahan perkawinan dan perceraian sirri, secara hukum Islam, dalam UU No. 1 tahun 1974 ataupun dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.

G. Metode Penelitian

Untuk mengungkap komparasi antara hukum Islam dan peraturan perundang-undangan tentang kepastian hukum ikrar talak di luar Pengadilan Agama, maka metode penelitian ini meliputi :

1. Jenis Penelitian

Penelitian yang penulis laksanakan adalah penelitian normatif, yaitu :

Penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sistem norma, sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin(ajaran)"³⁴

Peneliti menganalisis dan mengkaji bahan hukum yang kiranya memberikan informasi berupa teori-teori hukum yang dapat menjembatani dan menghubungkan serta menerangkan tentang kepastian hukum ikrar talak di luar pengadilan menurut hukum Islam dan peraturan perundang-undangan.

2. Objek Kajian Penelitian;

³³ Ilman Syafi'an, *Perbedaan Keabsahan antara Pernikahan dan perceraian Sirri dalam Hukum Perkawinan Islam di Indonesia (Tinjauan Maqoshid Syari'ah al Shathibi)*, Program Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah, Sekolah Pasca Sarjana, UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, 2015.

³⁴ Dr. Mukti Fajar ND, Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Hukum Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010,) h, 34.

Objek penelitian berkaitan komparasi hukum Islam dengan peraturan perundang-undangan tentang kepastian hukum ikrar talak di luar Pengadilan Agama, meliputi;

- a. Penelitian terhadap konsep hukum, sumber hukum, asas, prinsip, kaidah hukum, dan tujuan hukum.
- b. Penelitian terhadap perbandingan kepastian hukum antara hukum Islam dengan peraturan perundang-undangan, dan
- c. Penelitian yang berupa perubahan hukum.³⁵

Penelitian terhadap asas-asas hukum, yaitu penelitian terhadap unsur-unsur hukum. Unsur-unsur itu meliputi :

- a. Unsur ideal yang menghasilkan kaidah-kaidah hukum melalui filsafat hukum; dan
- b. Unsur nyata yang menghasilkan tata hukum tertentu.³⁶

Prof, Dr. Peter Mahmud Marzuki menyatakan ;”...asas-asas hukum mempunyai arti penting bagi pembentukan hukum, penerapan hukum dan pengembangan ilmu hukum. Bagi pembentukan hukum asas-asas hukum memberikan landasan secara garis besar mengenai ketentuan-ketentuan yang perlu dituangkan di dalam aturan hukum. Di dalam penerapan hukum asas-asas hukum sangat membantu bagi digunakannya penafsiran dan penemuan hukum maupun analogi, sedangkan bagi pengembangan ilmu hukum, asas-asas hukum mempunyai kegunaan karena di dalam asas-asas hukum dapat ditunjukkan aturan hukum yang pada tingkat lebih tinggi sebenarnya merupakan suatu kesatuan.³⁷

3. Sumber Bahan Hukum

³⁵ Dr. H. Salim, HS, S.H. MS dan Erlies Septiana Nurbani, S.H., LL.M, *Penerapan Teori hukum pada penelitian Tesis, dan Disertasi*, Cet. 5, (Jakarta: rajawali Pers, 2017), h. 14

³⁶ Ibid

³⁷ Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S, LL.M, *Penelitian Hukum*, Ed.1 Cet. 2, (Jakarta: Kencana, 2006), h.79-80.

Sumber bahan hukum terdiri dari dua; yaitu sumber bahan hukum primer dan sumber bahan hukum sekunder, bersumber dari kepustakaan. Dalam penelitian ini, yang utama adalah bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang diperoleh dari bahan kepustakaan atau literatur yang mempunyai hubungan dengan objek yang diteliti,³⁸ dalam hal ini berasal dari hukum syariah, fikih, maqoshid as-syari'ah, masalahah mursalah, teori keadilan dan kepastian hukum. Dalam bidang hukum positif berupa peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan ikrar talak atau perceraian yang telah terjadi di luar sidang Pengadilan Agama.

4. Bahan Hukum .

Bahan hukum adalah segala sesuatu yang dapat dipakai atau diperlukan untuk tujuan menganalisis hukum yang berlaku.³⁹ Bahan hukum dalam penelitian normatif ini terdiri dari ;

- a. Bahan hukum primer; merupakan bahan hukum yang memiliki kekuatan mengikat yaitu; Al-Qur'an, As-Sunnah, Ijma, Qiyas, dan peraturan perundang-undangan.
- b. Bahan hukum sekunder; bahan hukum yang menjelaskan bahan hukum primer; kitab fikih, buku filsafat hukum, naskah akademis, laporan hasil penelitian, rancangan undang-undang, jurnal, Maqoshid as-syari'ah, Masalahah mursalah. dll.

³⁸ Dr. H. Salim, HS. S.H, M.S, Erlies Septiana Nurbani, S.H.LLM, h.16

³⁹ Ibid. h. 16

- c. Bahan hukum tersier; bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, berupa kamus hukum, ensiklopedia.⁴⁰

5. Pendekatan Penelitian .

Sesuai dengan jenis penelitian yang dilakukan yaitu penelitian hukum normatif, maka dengan pendekatan peraturan perundang-undangan(*Statute approach*); mempelajari norma dan kaidah hukum Islam dan hukum positif yang berkaitan dengan masalah ikrar talak, dan pendekatan perbandingan(*comparatif approach*),⁴¹ yang dapat memperjelas perbandingan antara hukum Islam dan peraturan perundang-undangan tentang kepastian hukum ikrar talak di luar Pengadilan Agama.

6. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.

Teknik untuk mengumpulkan bahan hukum primer, sekunder dan tersier menggunakan studi dokumenter dari berbagai sumber bahan hukum Islam dan peraturan perundang-undangan. Penelusuran bahan-bahan hukum tersebut dilakukan dengan membaca, melihat, mendengarkan maupun melalui media

⁴⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Pengantar Penelitian Hukum*, UJ, Press, (Jakarta : 1986), h. 13

⁴¹ Dr. Mukti Fajar ND. Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Cet.I, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), h. 160

internet.⁴² Khususnya berkaitan dengan hukum fikih, ushul fikih dan tujuan syariat Islam, begitu pula dengan perturan perundang-undangan.

7. Pengolahan Bahan Hukum.

Dalam penelitian ini, pengolahan bahan hukum berupa menyeleksi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dan mengklasifikasikannya menurut golongan bahan hukum, menyusun secara logis dan sistematis sesuai dengan hubungan dan keterkaitan bahan hukum yang satu dengan lainnya untuk mendapatkan gambaran umum dari hasil penelitian.⁴³

Teknik pengolahan bahan dengan *editing*, yaitu upaya pengecekan bahan yang dilakukan untuk menentukan apakah bahan yang diperoleh tersebut sesuai dengan pembahasan atau tidak, sehingga diketahui apakah bahan tersebut dapat dimasukkan atau tidak dalam proses selanjutnya.

8. Analisis Bahan Hukum.

Analisis dalam penelitian ini dilakukan dengan mengkaji dan mentelaah terhadap hasil pengolahan bahan hukum yang dibantu dengan teori- teori yang ditemukan, yang dapat berupa kritikan, menentang, mendukung, menambah atau memberi komentar dan membuat kesimpulan terhadap hasil penelitian dengan pemikiran sendiri dan bantuan teori yang dikuasai. Analisis bahan hukum adalah analisis kualitatif, berupaya menarik kesimpulan dengan metode induktif yaitu dari yang khusus kepada umum. Adapun analisis yang dilakukan bersifat;

⁴² Ibid, Lihat pula Dr. Munir Fuady, S.H. M.H.,LL.M, Metode Riset Hukum Pendekatan Teori dan Konsep, Depok: Rajawali Pers, 2018, h. 176-179.

⁴³ Dr. Mukti Fajar ND. Yulianto Achmad, ... h. 181

- a. Deskriptif; memberikan gambaran atau pemaparan atas subjek dan objek penelitian sebagai hasil penelitian yang dilakukan.
- b. Evaluatif; memberikan justifikasi dan penilaian dari hasil penelitian, apakah hipotesa teori hukum yang diajukan diterima atau ditolak.
- c. Preskriptif; memberikan argumentasi untuk memberikan preskripsi atau penilaian mengenai benar atau salah, atau apa yang seharusnya menurut hukum terhadap fakta atau peristiwa hukum dari hasil penelitian.⁴⁴

Dalam aplikasinya, analisis lebih banyak bersifat deskriptif; berupa gambaran proses ikrar talak dilaksanakan menurut hukum Islam dan ketentuan peraturan perundang-undangan, sehingga tergambar bentuk pelaksanaan yang lebih maslahat dan memberikan rasa keadilan dan kepastian hukum.

H. Kajian Teori

Kajian teori dalam penelitian, berfungsi memberi argumentasi yuridis ketika terjadi kekosongan, kekaburan dan konflik norma, karenanya landasan teoritis yang digunakan adalah landasan teoritis yang terdapat dalam tataran teori hukum normatif/kontemplatif.⁴⁵ kajian teori meliputi :

1. Teori-teori yang berkaitan dengan hukum Islam;

⁴⁴ Dr. Mukti Fajar ND, Yulianto Ashmad, *Dualisme.....*h.183-184

⁴⁵ Prof. Dr. I Made Pasek Diantha, S.H.,M.S, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, Cet. 2 (Jakarta: Prenada Media Group, 2016) , h.12

a. *Teori Receptio in Complexu*. Oleh Van Den Berg (1845-1927) Yang menyatakan di Indonesia berlaku hukum Islam walaupun dengan sedikit menyimpang. Teori ini sangat mempengaruhi ahli-ahli hukum Belanda dan berdasarkan kenyataan yang ada dan berkembang pada masyarakat Indonesia yang beragama Islam, yang menjadikan dasar Pemerintah Belanda untuk mengeluarkan Stb.1882 Nomor 152 yang berisi tentang pembentukan Pengadilan Agama di Jawa dan Madura.⁴⁶

b. *Teori Eksistensi*, dikemukakan oleh Hazairin dan dikembangkan oleh H. Ihtiyanto S.A yang mengemukakan Eksistensi Hukum Islam dalam hukum nasional dalam bentuk, yaitu :

- (1).Hukum Islam ada, dalam arti berfungsi sebagai bagian integral dari hukum nasional.
- (2).Hukum Islam ada, dalam arti berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional.
- (3).Hukum Islam ada, dalam arti diakui kemandiriannya, kekuatannya, dan diberi status sebagai hukum nasional, dan
- (4).Hukum Islam ada, dalam arti sebagai bahan utama dan unsur utama dalam pembentukan hukum nasional.⁴⁷

c. Teori lingkaran konsentris, oleh H.M.Tahir Azhari, teori yang menggambarkan hubungan erat antara agama, hukum dan negara apabila disatukan membentuk lingkaran konsentris, merupakan satu kesatuan.⁴⁸

⁴⁶ Prof. Dr. H. Zainuddin Ali, M.A. *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016) h.79-82

⁴⁷ Prof. Dr. H. Zainuddin Ali, M.A .h.82 . Lihat, Ihtiyanto, *Hukum Islam dan hukum Nasional*, (Jakarta: Ind-Hill Co, 1990) , h . 79

⁴⁸ Ibid. h, 84

- d. Teori Maqosid As-Syari'ah yang dikemukakan dan dikembangkan oleh Abu Ishaq Asy-Syathibi, tujuan hukum Islam yang bersifat dharuri atau pokok, yaitu menjaga agama, jiwa, harta, nasab, dan mejaga aqal.⁴⁹ Tujuan hukum Islam, terbagi kepada tiga; *pertama, dharuriah*; pada memelihara tegaknya kemaslahatan Agama dan dunia. *Kedua hajjiah*; keperluan kelapangan dan menghilangkan kesulitan. *Ketiga tahsiniah*; mengambil kebaikan dan keindahan yang sesuai dengan adat kebiasaan.⁵⁰
2. Teori *Mashlahah al-Mursalah*, merupakan satu metode penggalian hukum Islam, secara etimologi berarti mengambil jalan kemaslahatan, dipahami sebagai pengambilan keputusan atau ketetapan hukum karena tujuan kemaslahatan terhadap peristiwa yang tidak ada dalil naqal yang menunjuk status hukumnya.⁵¹
 3. Teori Kemaslahatan Keluarga; untuk kemaslahatan keluarga, Allah SWT telah mengaturnya dalam beberapa ayat berikut; dalam surat Al-Baqarah ayat 226 s.d ayat 237, Surat An-Nisa ayat 34 dan 35, dan Surat At-Thalaq ayat 1 dan 2.
 4. Teori keadilan, keadilan merupakan prinsip dari hukum Islam, proyeksi syariah yang diturunkan Allah kepada manusia menghendaki terjadinya

⁴⁹ Abu Ishaq Asy-Syathibi, *Al Muwafaqot Fi Ushul al-Syari'ah*, (Beirut: Dar al-kitab, al-ilmiah, 2003) . h.8

⁵⁰ Ibid

⁵¹ H. A. Sukris Sarmadi, MH, *Membangun Refleksi Nalar Filsafat Hukum Islam Paradigmatik, Cet. 1*, (Yogyakarta: Pustaka prisma, 2007) h .69

keadilan bagi umat manusia dalam hubungan sesama manusia, dengan makhluk lain maupun lingkungannya.⁵² Dr. Lili Rasjidi menyatakan bahwa “Keadilan itu satu, mengikat semua masyarakat manusia dan bertumpu diatas satu hukum yaitu akal budi yang benar diterapkan untuk memerintah dan melarang.”⁵³ Pengertian keadilan meliputi :

- a) Keadilan Distributif (*Justitia Distributif*); keadilan berupa kewajiban pimpinan masyarakat untuk memberikan kepada warga masyarakat beban social, fungsi-fungsi, balas jasa, dan kehormatan secara proporsional seimbang dengan kecakapan dan jasa masing-masing.
- b) Keadilan Komulatif (*Justitia commutative*); keadilan berupa kesenilaian antara prestasi dan kontra prestasi, antara jasa dan balas jasa, dalam hubungan antar warga atau dilihat dari sudut pemerintahan memberikan kepada warganya secara sama tanpa menghiraukan perbedaan-perbedaan pribadi atau jasanya.
- c) Keadilan Vindikatif (*Justitia Vindicativa*); keadilan berupa memberikan ganjaran (hukuman) sesuai dengan kesalahan yang bersangkutan.
- d) Keadilan Protektif (*Justitia Protectiva*); keadilan berupa perlindungan yang diberikan kepada setiap manusia sehingga tak seorangpun akan mendapat perlakuan sewenang-wenang.⁵⁴

5. Teori Kepastian Hukum: Satjipto Raharjo menyatakan :

Kepastian hukum adalah “*sicherheit des Rechts selbst*” kepastian tentang hukum itu sendiri), Ada empat hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum; Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan (*gesetzliches Recht*). Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta (*Tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim, seperti “kemauan baik”.”kesopanan”. Ketiga, bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di

⁵² Ibid, h . 81

⁵³ Dr. H. Lili Rasjidi, h. 20

⁵⁴ Dr. H. Lili Rasjidi, S.H, S.Sos., LL.M, Liza Sonia Rasjidi, S.H., M.H, *Dasar-Dasar Filsafat*, h. 187

samping juga mudah dijalankan. Keempat, hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.⁵⁵

6. Teori hukum Pancasila yang dikemukakan oleh B. Arief Sidharta, sebagaimana dikutip oleh Dr. H. Lili Rasjidi, S.H dari beberapa tulisan beliau tentang Filsafat Hukum Pancasila, salah satu hal penting terkait hakikat hukum Pancasila adalah bahwa hukum diarahkan untuk perwujudan keadilan sosial memberikan kesejahteraan kepada masing-masing individu masyarakat secara materiil dan spiritual yang merata, seimbang dan proposional. Hukum Pancasila berasaskan; kerukunan, kepatuhan, dan keselarasan yang menghendaki keharmonisan dalam masyarakat, menghendaki penyelesaian masalah-masalah konkrit didasarkan pada pertimbangan kebenaran dan kaidah-kaidah hukum yang berlaku, juga diakomodasikan dengan proses-proses kemasyarakatan secara keseluruhan dengan pertimbangan perasaan-perasaan yang sungguh-sungguh hidup dalam masyarakat.⁵⁶

I. Sistematika Penulisan

BAB I : Merupakan pendahuluan yang terdiri dari beberapa sub bab, yaitu latar belakang penelitian, fokus penelitian, tujuan penelitian, manfaat penelitian, tinjauan pustaka, definisi istilah, metode penelitian, kajian teori dan sistematika penulisan.

⁵⁵ Satjipto Raharjo, *Hukum Dalam jagat Ketertiban*, (Jakarta: UKI Press, 2006), h.135-136

⁵⁶ Dr. H. Lili Rasjidi, S.H., S.Sos, LL.M, Liza Sonia Rasjidi, S.H., M.H. *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2016), h.183-184

BAB II : Landasan teori berupa tinjauan umum tentang hukum Islam dan peraturan perundang-undangan .

BAB III: Merupakan kajian teori tentang kepastian hukum ikrar talak di luar pengadilan menurut hukum Islam dan peraturan perundang-undangan, meliputi :

- A. Keabsahan hukum ikrar talak di luar Pengadilan Agama.
- B. Penerapan hukum ikrar talak di luar Pengadilan Agama.
- C. Penegakan hukum ikrar talak di luar Pengadilan Agama.

BAB IV : Merupakan analisis komparasi hukum Islam dan peraturan perundang-undangan tentang kepastian hukum ikrar talak di luar Pengadilan Agama ;

- A. Analisis komparasi hukum Islam dan peraturan perundang-undangan tentang keabsahan ikrar talak di luar Pengadilan Agama.
- B. Analisis komparasi hukum Islam dan peraturan perundang-undangan tentang penerapan hukum ikrar talak di luar Pengadilan Agama.
- C. Analisis komparasi hukum Islam dan peraturan perundang-undangan tentang penegakan hukum ikrar talak di luar Pengadilan Agama.

BAB V : Bab penutup yang mencakup kesimpulan dan saran-saran.