

BAB IV

ANALISIS TERHADAP PRAKTEK JATUHNYA TALAK TANPA PUTUSAN PENGADILAN AGAMA

A. Analisis Praktek Talak Diluar Pengadilan Agama

Sebagaimana dipaparkan dalam Bab III yang memaparkan data dari hasil survey, observasi dan wawancara penulis, maka untuk memulai analisis tentang praktek perceraian tanpa/diluar Pengadilan Agama. Pertamakali kita awali dari memahami dengan mendiskripsikan kasus-kasus yang ada di Kecamatan Mangaran tentang perceraian tanpa putusan Pengadilan Agama.

Dalam kasus yang terjadi di Desa Tanjung Glugur, kasus Abdul Aziz yang bercerai dengan istrinya Sumiyati, sebelum diputus cerai oleh Pengadilan Agama pada tanggal 22 Maret 2010 sebagaimana tertera dalam akta cerai No. 0375/AC/2010/PA/Sit. Keduanya sudah tidak tinggal serumah dan menganggap telah terputus ikatan suami-istri diantara keduanya selama delapan (8) bulan. Ini terjadi sejak bulan Juli 2009 hingga ace' (panggilan Abdul Aziz) mengajukan cerai ke Pengadilan Agama Situbondo pada awal bulan januari hingga diputus cerai pada tanggal 22 Maret 2010.

Pada kasus 2 di Desa Mangaran, perceraian antara lilik Maridyani dengan Ali Zubairi, sebelum keduanya diputus cerai oleh Pengadilan Agama Situbondo tepatnya pada tanggal 3 Juni 2010 sebagaimana tertera dalam akta cerai 613/Pdt.G/2010/PA.Sit keduanya sudah tidak lagi melakukan hubungan layaknya suami istri selama empat (4) bulan semenjak 29 Januari 2010, anggapan ini dilandaskan bahwa keduanya telah resmi bercerai secara agama

dan haram melakukan hubungan layaknya suami-istri sebelum keduanya rujuk.

Kasus 3 di Desa Tanjung Kamal, perceraian antara Miswati dengan suaminya Ahmadi dengan dikeluarkannya Akta Cerai No. 479/Pdt.G/2010/PA/Sit. pada tanggal 27 April 2010 keduanya juga sama dengan kasus-kasus sebelumnya. Selama lima bulan (5) sejak bulan Desember 2009 Miswati sudah tidak menganggap ahmadi sebagai suaminya, dan jika melakukan hubungan *jimak* sebelum rujuk secara agama maka keduanya dianggap telah melakukan zina. Ini setelah terjadinya perpecahan dalam rumah tangga mereka dan berpisah secara agama.

Perceraian antara Saniya dengan Yoto, hampir sama dengan kasus-kasus sebelumnya. Yakni sebelum mendapat akta cerai dari Pengadilan Agama Situbondo sebagaimana dalam akta cerai No. 354/Pdt.G/2010/PA.Sit. Pada bulan Oktober 2009 Saniya dan Yoto tidak melakukan lagi hubungan layaknya suami-istri. Hal ini juga ditambah dengan diusirnya Saniya setelah diketahui selingkuh oleh suaminya dengan laki-laki lain. Semenjak bulan itu, Yoto dan Saniya menganggap sudah bukan suami-istri dan haram hukumnya melakukan *jimak*. Terhitung selama delapan (8) bulan keduanya berpisah secara agama sebelum dikeluarkannya akta cerai pada 10 Mei 2010.

Pada kasus 1 di Desa Tanjung Glugur, perceraian antara Sunaji dengan Siti Rodiyah, adalah kasus dengan “model” yang sama, yakni sebelum mengajukan gugatan cerai ke persidangan keduanya sudah berpisah dan menganggap haram hukumnya melakukan hubungan layaknya suami istri,

kondisi ini berlangsung selama 9,5 bulan, yakni sejak bulan November 2009 hingga dikeluarkannya akta cerai No. 0275/AC/2010/PA.Sit. oleh Pengadilan Agama Situbondo pada 15 September 2010.

Kasus yang berbeda adalah kasus yang terjadi di Desa Trebungan. Yakni kasus yang terjadi antara Tiqliyani dengan Hariyanto, sebagaimana secara rinci alasan dan kronologis kasus dalam rumah tangganya pada bab III, secara singkat bahwa Tiqliyani yang belum mendapat putusan Pengadilan Agama Situbondo akan perceraianya dengan Haryanto sudah menganggap berpisah dan bertatus bukan lagi istrinya. Ini dia buktikan pada 24 Agustus 2010 disaat kasus perceraianya dengan haryanto masih diproses oleh Pengadilan Agama Situbondo ia menikah secara *sirri* dengan Didi. Adapun berpisahnya Tiqliyani dengan suaminya sudah berlangsung sejak bulan Juli 2010.

Dari pemaparan kasus-kasus di atas dapat dipahami bahwa yang dimaksud dengan praktek talak tanpa putusan Pengadilan Agama ialah talak yang dilakukan oleh pasangan suami-istri dengan melandaskan kepada keyakinan Hukum Agama (fiqih). Adapun Hukum Islam yang terakomodir dalam Hukum Positif Nasional lebih bersifat administratif dan memudahkan mereka dalam melakukan perbuatan hukum dengan legitimasi dari Negara, dalam hal ini kewenangan Pengadilan Agama yang berwenang.

Dari keterangan di atas dapat ditarik pemahaman bahwa dalam Masyarakat Kecamatan Mangaran ada pemilahan, yakni pemilahan wacana

dan secara praktek sebagaimana terdiskripsikan dari kasus-kasus yang dipaparkan diatas.

Pertama, pemilahan hukum dalam wacana. Maksudnya adalah dalam konsep masyarakat mangaran bahwa hukum yang dijadikan pedoman dalam keseharian adalah Fiqih (Imam Madzhab, yang terspesifikan kepada Madzhab Syafi'i), sehingga pelanggaran terhadap hukum fiqih memiliki konsekuensi hukum dan sanksi moral dan sosial. Adapun Hukum Positif tidak diyakini sebagai hukum yang mengikat secara emosional dan memiliki sanksi moral dan sosial.

Kedua, pemilahan hukum secara praktek. Sebagaimana dipaparkan dalam kasus-kasus diatas, terjadi pemilahan praktek antara praktek yang dilandasi atas keyakinan secara fiqih dan Hukum Positif. Hal ini bisa kita "baca" pada kasus-kasus tersebut, bahwa talak yang diajukan di Pengadilan Agama Situbondo didahului dengan terjadinya perpisahan (talak) oleh suami-istri dengan keyakinan bahwa ia sudah tidak halal lagi melakukan hubungan layaknya suami-istri yang sah secara agama.

Dalam hal ini, praktek talak tanpa putusan Pengadilan Agama terdapat dua model ; *Pertama*, yakni perceraian di luar Pengadilan Agama dilakukan sebelum ia mengajukan kasus perceraianya ke Pengadilan Agama dan menganggap telah terjadi perceraian antara suami dan istri. Adapun posisi Pengadilan Agama hanya untuk memudahkan kedua belah pihak jika mau melakukan perbuatan hukum yang berkaitan dengan status perkawinan mereka.

Kedua, perceraian yang dilakukan tanpa putusan Pengadilan Agama. Dalam hal ini, sebagai bentuk *riil* dari anggapan keduanya telah melakukan perceraian, salah satu pihak telah melakukan perkawinan dengan pihak ketiga sebelum mendapat putusan dari Pengadilan Agama dan sebelum dikeluarkannya akta cerai.

Adapun faktor yang memengaruhi terjadinya praktek talak diluar pengadilan agama ialah : *Pertama*, faktor Ekonomi. *Kedua*, Faktor doktrin keabsahan talak dalam prespektif Fiqih. Hal ini sesuai dengan profil dari responden perceraian tanpa putusan Pengadilan Agama dalam hal ekonomi dan pendidikan.

B. Analisis Keabsahan Praktek Talak Diluar Pengadilan Agama ; Prespektif Fiqih Munakahat dan Hukum Positif

Keabsahan praktek talak diluar Pengadilan Agama dalam prespektif Fiqih Munakahat dan Hukum Positif perlu dijabarkan fenomena tersebut dengan konteks Fiqih Munakahat dan Hukum Positif.

Sebelum membahas lebih lanjut tentang pandangan Fiqih Munakahat dan Hukum Positif terhadap praktek talak di luar Pengadilan Agama, maka baiknya terlebih dahulu penulis merasa perlu mencari pandangan dasar tentang talak dalam konsep Fiqih Munakahat dan Hukum Positif.

Sebagaimana telah dijelaskan pada bab II bahwasanya justifikasi keabsahan talak dapat kita simpulkan dari beberapa hal, yakni dengan teralisasinya syarat¹⁵⁹ dan rukun¹⁶⁰ dari talak.

Dalam praktek talak di luar Pengadilan Agama, maka yang harus diketahui adalah syarat dan rukunnya. Lihatlah table dibawah ini :

Table 3
Inventarisir Syarat Dan Rukun

| No. | Rukun 1 (Suami) | Rukun 2 (Istri) | Rukun 3 (Sighat) |
|-----|--|--|---|
| 1 | Abdul Aziz (Baligh = 37 Tahun, Sehat akal dan tidak dipaksa ketika mengucapkan redaksi talak) | Sумыati (Istri yang sah sebagaimana dalam kutipan surat nikah No.291/03/XI/1994) | “Engko’ mulea kabengko” (saya mau pulang kerumah saya sendiri) bentuk <i>kinayah</i> dengan niatan bercerai dengan istrinya |
| 2 | Ali Zubairi (Baligh = 38 tahun, sehat akal dan tidak dipaksa ketika mengucapkan redaksi talak) | Lilik Mardiyani (Istri yang sah sebagaimana dalam kutipan surat nikah No.09/09/I/2001) | “Nyingge, engko’ beji’ ka be’na” (pergi, saya benci kamu) <i>kinayah</i> yang disertai niatan menceraikan istrinya. |
| 3 | Ahmadi (Baligh = 42 tahun, sehat akal dan tidak dipaksa ketika mengucapkan | Miswati (Istri yang sah sebagaimana dalam kutipan surat nikah | “engko’ atalak be’na, bekna la lalay ka kawejibenna” (saya menceraikan kamu |

¹⁵⁹ Syarat secara bahasa pertanda yang pasti. Secara istilah syarat adalah suatu hal yang keberadaannya/realisasinya menjadi penentu dari adanya suatu hukum tertentu bagi mukallaf, dan syarat diluar hakikat suatu perbuatan. Keberadaan syarat belum tentu melahirkan suatu hukum, akan tetapi tidak terealisasinya syarat sudah pasti hukum tersebut tidak ada. Lihat, Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqih*, Beirut : Daar Al-Qalam, 1978, hlm. 118.

¹⁶⁰ Rukun sama halnya dengan syarat, keberadaan rukun belum tentu melahirkan suatu hukum bagi mukallaf, akan tetapi jika salah satu rukun suatu perbuatan mukallaf tidak terealisasi maka perbuatan tersebut dianggap tidak sah, dan mukallaf belum terbebani dengan hukum perbuatan tersebut. Perbedaannya, syarat beradal diluar hakikat suatu perbuatan sedangkan rukun bagian dalam perbuatan tersebut. *Ibid.*

| | | | |
|---|---|--|---|
| | redaksi talak) | No.196/05/X/1990) | karena kamu telah lalay terhadap kewajiban kamu sebagai istri) |
| 4 | Yoto (Baligh = 48 tahun, sehat akal dan tidak dipaksa ketika mengucapkan redaksi talak) | Saniya (Istri yang sah sebagaimana dalam kutipan surat nikah No.67/03/IV/2003) | “be’na la benni tang bini” (kamu sekarang bukan istri saya lagi) disertai niat menceraikan istrinya. |
| 5 | Sunaji (Baligh = 35 tahun, sehat akal dan tidak dipaksa ketika mengucapkan redaksi talak) | Siti Rodiyah (Istri yang sah sebagaimana dalam kutipan surat nikah No.131/24/III/2000) | “be’na benni tang bini la...” (Kamu bukan istri saya lagi) |
| 6 | Haryanto (Baligh = 27 tahun, sehat akal dan tidak dipaksa ketika mengucapkan redaksi talak) | Tiqliyani (Istri yang sah secara agama) | “engko’ apesa’a bi’ be’na. mulae satea je’ cellok engko’ lakena be’na” (saya mau bercerai dengan kamu, mulai sekarang jangan panggil saya suami kamu) disertai niat menceraikan istrinya. |

Selain syarat dan rukun alasan juga menjadi hal penentu apakah talak yang dijatuhkan suami hukumnya *wajib*, *mubah*, *sunnah*, *makruh*, ataupun *haram*. Dalam Hukum Positif sebagaimana diatur dalam pasal Pasal 39 ayat 1 UU No. 1 / 1974 (dengan alasan suami istri tidak dapat hidup bersama lagi) dan Pasal 116 KHI poin a, b, c, d, e, f, g, h. (talak harus dengan alasan-alasan dalam pasal 116). Lengkapnya lihatlah table dibawah ini :

Table 4
Alasan Perceraian

| No. | Alasan Berpisah | Fiqih Munakahat | Hukum Positif |
|-----|--|--|----------------------|
| 1 | Pertengkaran yang menyebabkan ketidakharmonisan dalam rumah tangga. | <i>Syiqaq</i> (percekcokan yang berujung ketidakharmonisan dalam rumah tangga) | Pasal 116 poin f KHI |
| 2 | Membohongi suami dengan berhutang tanpa sepengetahuan suami | Tidak ta'at dan patuh terhadap suami. Dengan mengulangi 3 kali kebohongan. | Pasal 116 poin f KHI |
| 3 | Merasa tidak dapat melaksanakan kewajibannya sebagai istri yang baik (mandul) | Istri tidak melakukan kewajibannya. | Pasal 116 poin e KHI |
| 4 | Perselingkuhan istri dengan laki-laki lain. | Durhaka istri kepada suami dengan selingkuh yang menyebabkannya zina. | Pasal 116 poin a KHI |
| 5 | Perselingkuhan istri dengan laki-laki lain karena alasan tidak suka lagi kepada suaminya | Durhaka istri kepada suami dengan selingkuh yang menyebabkannya zina. | Pasal 116 poin a KHI |
| 6 | Perselingkuhan istri dengan laki- | Durhaka istri kepada suami dengan selingkuh | Pasal 116 poin a KHI |

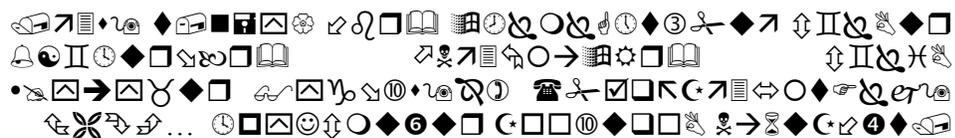
| | | |
|---|--------------------------|--|
| laki lain yang berujung melakukan hubungan layaknya suami istri | yang menyebabkannya zina | |
|---|--------------------------|--|

Pada dasarnya Syari'at menghendaki talak sebagai perbuatan yang dipeintahkan untuk dijauhi. Hal ini sebagaimana tersirat dalam hadis Nabi ;

أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ (رواه ابو داود و ابن ماجه)

“Perkara halal yang paling dibenci Allah SWT adalah perceraian”. ((H.R. Abu Daud dan Ibnu Majaah)¹⁶¹

Hadis di atas tiada lain sebagai keterangan lanjutan akan hakikat dari dilaksanakannya pernikahan, yakni membangun rumah tangga yang *sakinah, mawaddah wa rahmah*. Dengan esensi tersebut, perceraian tentunya menjadi hal yang merusak dari tujuan dilaksanakannya pernikahan. Sebagaimana dalam firman Allah SWT :



“Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya di antaramu rasa kasih dan sayang.” (Q.S. Ar-Ruum : 21).¹⁶²

Ancaman Allah SWT terhadap orang yang tanpa alasan yang jelas memutus ikatan perkawinan dan memilih jalan talak tanpa pertimbangan dan

¹⁶¹ Abu Daud, *op. cit.*, hlm. 91. Dan juga diriwayatkan oleh Ibnu Majaah, *op. cit.*, hlm. 175.

¹⁶² Departemen Agama RI, *op. cit.*, hlm. 406.

alasan yang dapat dibenarkan, dengan tegas Allah SWT mengancam dalam firmanNya :



“Dan barangsiapa berbuat demikian dengan melanggar hak dan aniaya, Maka kami kelak akan memasukkannya ke dalam neraka, yang demikian itu adalah mudah bagi Allah SWT” (Q.S. An-Nisa’ : 30)¹⁶³

Serta ikatan perkawinan bukanlah ikatan yang semata diucapkan untuk menghalalkan wanita yang akan ia nikahi. Lebih dari itu ikatan perkawinan dalam Al-Qur’an disebut dengan ikatan *mithaq ghalizh* (ميثاقا غليظا), yakni perjanjian antara dua pihak atau lebih yang tanggung jawabnya tidak hanya dibebankan di dunia akan tetapi juga di akhirat kelak. Dalam Al-Qur’an pemakaian kata *mithaq ghalizh* dengan tarkib *na’at man’ut* dipakai hanya untuk perjanjian yang sangat dipegang dan memiliki nilai tanggung jawab yang tinggi.

Oleh karena itu hukum asal talak menurut Jumhur Ulama’ adalah makruh. Dengan pertimbangan talak adalah solusi untuk menjauhkan kemudharatan bagi salah satu pasangan jika tujuan dari pernikahan (*sakinah, mawaddah wa rahmah*) tidak dapat teralisasi.¹⁶⁴

Pratek talak tanpa putusan Pengadilan Agama yang terjadi pada kasus-kasus yang dipaparka penulis sejatinya “mencederai” universalitas konsep Syari’at Islam. Yakni keabsahan talak hanya dipandang secara parsial dengan

¹⁶³ *Ibid.*, hlm. 83.

¹⁶⁴ Abdur Rohman Al-Jaziri, *op. cit.*, hlm. 278.

hanya memandang dari syarat dan rukun talak serta alasan dipilihnya jalan talak.

Pandangan keabsahan talak tersebut tiada lain mengesampingkan beberapa pandangan : *Pertama*, solusi yang ditawarkan oleh Syari'at Islam untuk menyelesaikan problematika dalam rumah tangga, sebelum memilih jalan talak untuk mengakhiri ikatan perkawinan.

Antisipasi yang ditawarkan dalam Al-Qur'an jika kondisi rumah tangga tidak dalam keadaan sehat, adakalanya disebabkan karena kecurangan yang dilakukan oleh istri (Nusyus Istri¹⁶⁵) ataupun kecurangan yang dilakukan oleh pihak suami (Nusyus Suami¹⁶⁶) dan pertengkaran yang menyebabkan tidak harmonisnya hubungan dalam rumah tangga (Syiqoq¹⁶⁷).

Jika ketidaknyamanan rumah tangga disebabkan karena Nusyuz Istri, sebagaimana dalam Al-Qur'an dinyatakan :



¹⁶⁵ *Nusyus* (نشوز) secara bahasa berasal dari bahasa arab yang berarti bermakna meninggi atau terangkat (ارتفاع). Kalau istri dikatakan *nusyus* berarti ia merasa dirinya sudah lebih tinggi kedudukannya dari suaminya, sehingga ia tidak lagi merasa berkewajiban mematuminya. Secara definitif *nusyus* diartikan dengan kedurhakaan istri terhadap suami dalam hal menjalankan apa-apa yang diwajibkan oleh Allah SWT atasnya. Lihat, Amir Syarifuddin, *op. cit.*, hlm. 190-193.

¹⁶⁶ *Nusyus* suami mengandung arti pendurhakaan suami kepada Allah karena meninggalkan kewajibannya terhadap istrinya. *Nusyus* suami terjadi bila ia tidak melaksanakan kewajibannya terhadap istrinya, baik meninggalkan kewajiban yang bersifat materi atau *nafaqah* atau meninggalkan kewajiban yang bersifat non materi diantaranya *mu'asyarah bil ma'ruf* (menggauli istri dengan baik). *Ibid.*, hlm. 1193-194.

¹⁶⁷ *Syiqoq* mengandung arti pertengkaran, kata ini biasanya dihubungkan kepada suami istri sehingga berarti pertengkaran yang terjadi antara suami istri yang tidak dapat diselesaikan sendiri oleh keduanya. *Syiqoq* ini timbul bila suami atau istri atau keduanya tidak melaksanakan kewajiban yang mesti dipikulnya, *ibid.*, hlm. 194.

“Wanita-wanita yang kamu khawatirkan nusyuznya, Maka nasehatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka, dan pukullah mereka. Kemudian jika mereka mentaatimu, Maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha besar”. (QS. An-Nisa’ : 34)¹⁶⁸

Dari ayat tersebut, diatur bahwa jika istri melakukan nusyuz maka sikap yang harus diambil oleh suami pertama kali adalah menasehatinya bahwa tindakan yang dilakukan oleh istri tidak benar dan dapat menimbulkan resiko ia dapat kehilangan haknya. Bela dengan nasehat dan peringatan suami istri sadar dan kembali kepada keadaan semula, maka masalah terselesaikan dan tidak boleh diteruskan.

Jika dengan langkah pertama istri tetap melakukan nusyuz maka langkah selanjutnya adalah pisah ranjang, dengan tujuan menghentikan komunikasi dengan istri dengan tujuan istri sadar akan kesalahannya.

Adapun langkah terakhir jika istri masih tetap melakukan nusyuz ialah dengan memukulnya, agar istri jera dan takut untuk melakukan hal yang tidak sesuai dengan norma agama dan sosial. Hal ini tujuannya adalah *ta’dib* (edukatif) bukan atas dasar kebencian.¹⁶⁹

Jika sumber permasalahannya adalah dari pihak suami (Nusyus suami), sebagaimana terdiskripsikan dalam Al-Qur’an beserta solusi yang ditawarkan, ialah :



¹⁶⁸ Departemen Agama RI, *op. cit.*, hlm. 84.

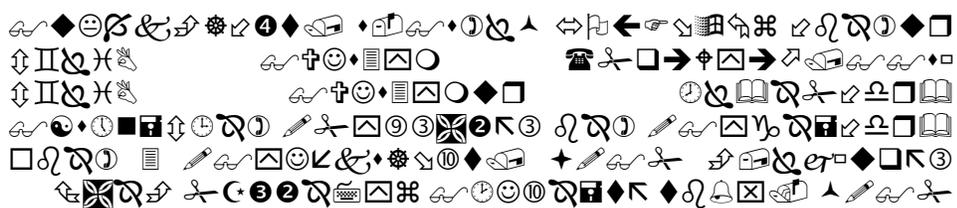
¹⁶⁹ Amir Syarifuddin, *op. cit.*, hlm. 193.



“Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz atau sikap tidak acuh dari suaminya, Maka tidak Mengapa bagi keduanya mengadakan perdamaian yang sebenar-benarnya, dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka) walaupun manusia itu menurut tabiatnya kikir. Dan jika kamu bergaul dengan isterimu secara baik dan memelihara dirimu (dari nusyuz dan sikap tak acuh), Maka Sesungguhnya Allah adalah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan”. (QS. An-Nisa’ : 128)¹⁷⁰

Ayat tersebut memberikan penjelasan bahwa ikatan perkawinan bukanlah hal yang dapat dengan segala alasan dan gampang untuk diakhiri (talak). Solusi yang ditawarkan dalam ayat tersebut jika suami melakukan nusyuz, maka tindakan pertama kali adala *as-shulh* (الصلح) yakni mencari jalan tengah dengan negosiasi antara suami dan istri serta tidak terbawa emosi untuk tetap mempertahankan ikatan perkawinan.

Jika dalam rumah tangga suasana sudah tidak harmonis karena sering terjadinya pertengkaran (syiqoq), maka langkah yang diambil sebagaimana ditawarkan dalam Al-Qur’an ialah :



“Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, Maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal”. (An-Nisa’ : 35)¹⁷¹

¹⁷⁰ Departemen Agama RI, *op. cit.*, hlm. 99.

¹⁷¹ *Ibid.*, hlm. 84.

Yakni dengan mengambil jalan moderat dengan memasrahkan negosiasi permasalahan rumah tangga kepada orang yang layak untuk menjadi penengah antara suami dan istri (hakam).

Kedua, melanggar konsep maslahat (المصلحة). Sejatinya Syari'at Islam tiada lain untuk menjaga dan memelihara mashlahat manusia, orientasi hukum baik yang didasarkan atas *nash* atau dengan metodologi istinbat hukum ialah kemaslahatan manusia. Hukum haruslah didasarkan pada suatu yang harus tidak disebut hukum. Yaitu sebuah sistem nilai yang dengan sadar dianut sebagai keyakinan yang harus diperjuangkan : maslahat dan keadilan.¹⁷²

Abdul Karim Zaidan mendefinisikan maslahat dengan “mengambil manfaat (جلب المصالح) dan menolak mudharat atau mafsadat (دفع المفساد)”. Dalam definisi tersebut maslahat terperinci dalam dua sisi, yakni sisi positif dengan mengambil manfaat dan sisi negatif dengan menolak mudharat atau mafsadat.¹⁷³

Lebih lanjut maslahat pada hakikatnya menjadi objek perhatian dalam syari'at islam, adakalanya mendapatkan legalitas sebagai maslahat yang dipertahankan oleh *nash* (المصلحة المعتبرة). Atau *nash* memberikan legalitas atau maslahat yang dicoret untuk kemaslahatan manusia (المصلحة الملغاة) dan adakalanya *nash* tidak memberikan respon apapun, dipertahankan atau tidak (المصلحة المرسلّة)¹⁷⁴.

¹⁷² Wahbah Zuhaili, *Ushul Fiqih Al-Islami*, Beirut : Daar Al-Fikr, 1986, hlm. 754.

¹⁷³ Abdul Karim Zaidan, *op. cit.*, hlm. 236.

¹⁷⁴ Adapun rumusan *mashlahat mu'tabarah* ialah terangkum dalam konsep *maqosidut tasyri'* atau *maqosidus syari'ah*. Adapun *mashlahat mulgha*, ialah sesuatu yang dianggap maslahat oleh manusia tapi *nash* menyatakan larangan atas maslahat tersebut seperti hukum riba. Adapun

Talak memiliki konsekuensi hukum, yakni akibat dari talak adalah : 1. Keharaman atas kehalalan ketika keduanya berstatus suami istri (bergaul sebagai suami istri). 2. *Mut'ah*.¹⁷⁵ 3. Membayarkan utang suami kepada istri baik dalam bentuk *mahar* atau *nafaqah*. 4. '*Iddah* bagi istri 5. *Hadhanah*¹⁷⁶. Kesemuanya merupakan hak dan kewajiban yang harus dipenuhi.¹⁷⁷

Pada praktek talak tanpa putusan Pengadilan Agama banyak penyimpangan-penyimpangan yang tidak memenuhi akan hak dan kewajibannya. Lebih jelasnya sebagaimana dalam table dibawah ini :

Table 5
Penyimpangan Hak Dan Kewajiban
Dalam Perceraian Tanpa Putusan Pengadilan Agama

| No. | Kasus | Penyimpangan Hak dan Kewajiban |
|-----|---------|--|
| 1 | Kasus 1 | - Tidak memberikan <i>mut'ah</i> . |
| 2 | Kasus 2 | - Tidak memberikan <i>mut'ah</i> . |
| 3 | Kasus 3 | - Tidak memberikan <i>mut'ah</i> . |
| 4 | Kasus 4 | - Tidak memberikan <i>mut'ah</i> . |
| 5 | Kasus 6 | - Tidak memberikan <i>mut'ah</i> . |
| 6 | Kasus 5 | - Tidak memberikan <i>mut'ah</i> dan tidak adanya ' <i>iddah</i> bagi istri. |

Selain adanya penyimpangan hak dan kewajiban tidak adanya perlindungan hukum yang dapat “memaksa” jika terjadi kecurangan yang dilakukan satu pihak. Hal ini dapat merugikan satu pihak dan menguntungkan

mashlahat mursalah ialah masalah yang tidak ada ketetapan dari *nash*, seperti kodifikasi Al-Qur'an. *Ibid.*, hlm. 236-237.

¹⁷⁵ *Muth'ah* adalah pemberian suami kepada istri yang diceraikannya sebagai suatu kompensasi. Juhur berpendapat bahwa *muth'ah* wajib diberikan jika inisiatif perceraian berasal dari pihak suami (talak). Abdur Rohman Al-Jaziri, *op. cit.*, hlm. 284.

¹⁷⁶ *Hadhanah* adalah pemeliharaan anak yang masih kecil setelah terjadinya putusnya perkawinan. Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, op. cit.*, hlm. 327.

¹⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 301-303.

pihak lainnya. Sehingga tidak adanya keadilan dan kerugian yang akan didapat oleh pihak yang dirampas haknya.¹⁷⁸

Sehingga pemilihan jalan talak dengan mempertimbangkan sebagai solusi akhir dalam mengakhiri problematika dalam rumah tangga adalah sisi positifnya (جلب المصالح) dan tidak adanya perlindungan hukum atau kecurangan dan antisipasinya adalah sisi negatif dari perceraian tanpa putusan Pengadilan Agama (دفع المفساد).

Dalam pertimbangan Ulama' Ushul Fiqh (*ushuliyyun*) jika ada dua pertentangan antara mengedepankan mengambil sisi positif atau menolak sisi negatifnya, rumusan ulama' terkonsep dalam kaedah :

دفع المفساد مقدم على جلب المصالح

“Menolak kemafsadatan diutamakan dari mengambil kemashlahatan”¹⁷⁹

Ketiga, fiqh secara bahasa adalah paham yang mendalam (الفهم). Secara istilah fiqh adalah ilmu tentang hukum-hukum syara' yang berhubungan dengan perbuatan manusia yang digali atau diambil dari dalil-dalilnya yang *tafshili*.¹⁸⁰

Dari definisi tersebut dipahami bahwa fiqh memiliki tiga unsur : *Pertama*, Hukum Syara'. Hukum syara' sebagaimana didefinisikan oleh Wahbah

¹⁷⁸ Satjipto Raharjo mengatakan bahwa kehadiran hukum dalam masyarakat diantaranya adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang bisa bertubrukan satu sama lain itu oleh hukum diintegrasikan sedemikian rupa sehingga tubrukan-tubrukan itu bisa ditekan sekecil-kecilnya. Agar hak dan kewajiban seseorang dapat terlaksana sebagaimana mestinya, dan untuk menciptakan yang demikian hukum memiliki sifat “memaksa” kepada pihak yang merampas kepentingan pihak lain. Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Bandung : PT. Chitra Aditya Bakti, 2006, hlm. 53.

¹⁷⁹ Wahbah Zuhaili, *Ushul Fiqih Al-Islami*, *op. cit.*, hlm. 756.

¹⁸⁰ Abdul Wahab Khalaf, *op. cit.*, hlm. 11.

Zuhaili adalah titah Allah SWT yang berkenaan dengan tingkah perbuatan manusia mukallaf, dalam bentuk tuntutan, pilihan dan ketentuan¹⁸¹.

Kedua, perbuatan manusia, yakni segala perbuatan manusia yang menjadi objek dari hukum tersebut. Dalam hal ini adakalanya *ibadah* (interaksi makhluk dengan *khaliq*) dan *mu'amalah* (interaksi sosial).

Ketiga, dalil-dalil *tafshili*. Maksudnya adalah setiap perbuatan manusia yang menjadi objek hukum harus mendasarkan kepada dalil (argumentasi) yang terperinci dan spesifik sesuai dengan konteks objeknya.

Oleh karena itu fiqh sebagaimana diungkapkan oleh Muhammad Alwi Al-maliki selalu temporal dan kondisional ini dikarenakan Syari'at yang menjadi materi atas interpretasi dalam fiqh bersifat fleksibel sesuai dengan objeknya yang selalu berubah.¹⁸²

Untuk mengakomodir relatifitas fiqh, ulama' fiqh membuat suatu rumusan kaedah yang berbunyi :

لا يَنكُرُ تَغْيِيرَ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ

“Tidak dapat dipungkiri perubahan hukum karena perubahan waktu.”¹⁸³

Hal ini senada dengan pendapat H.A. Zahri, bahwa istinbat hukum memiliki rumusan.¹⁸⁴ Sebagaimana dalam rumus dibawah ini :

| | | | |
|---------------------|-----------|---|---|
| | F x R = C | | |
| | F | = <i>Fact</i> atau peristiwa | Nya yang secara langsung (Al-unnah, Ijma', dan Metodologi <i>Fiqh</i> , Beirut : Daar Al-Fiqr, tt. <i>Argumulan Teks dan Realitas</i> , |
| | R | = <i>Rule</i> atau hukum | |
| Qur' Pene Hlm | X | = <i>Operasional</i> atau penalaran hukum | |
| Jogj | C | = <i>Conclusion</i> atau keputusan | |

¹⁸³ Ahmad bin Muhammad Az-Zarqa, *Syarhu Qawaid Fiqhiyah*, Beirut : Daar Al-Fiqr, tt, hlm. 129.

¹⁸⁴ Ahmad Zaenal Fanani, H. A. Zahri, “Menyoal Hujjah Syar'iyah Dalam Putusan Pengadilan Agama” *Jurnal Mimbar Hukum Dan Peradilan* No. 71, Th. 2010. hlm. 154.

Oleh karena itu, fiqih dalam penetapan praktek talak tanpa putusan Pengadilan Agama adalah fiqih yang sesuai dengan situasi dan kondisi yang ada di Masyarakat Kecamatan Mangaran dengan mempertimbangkan fenomena berdasarkan kemaslahatan, normatifitas dalam Hukum Positif dan actual sesuai dengan fenomena masyarakat zaman sekarang. Agar hukum yang lahir bukanlah hukum yang “kaku” akan tetapi representatif dengan keadaan masyarakat.

Oleh karena itu, keabsahan talak sejatinya tidak hanya dengan melihat rukun dan syaratnya, akan tetapi juga melihat unsur : Pertama, prosedur pra-perceraian sebagaimana diatur dalam Syari’at Islam.

Kedua, praktek talak di luar Pengadilan Agama memiliki unsur *mudharat* / *mafsadat* dan lebih dominan kepada unsur *mudharat*-nya daripada unsur *mashlahat*-nya. Maka lebih didahulukan unsur menjauhkan sisi *mudharat*-nya, sebagaimana telah disebutkan dalam *kaedah* diatas.

Ketiga, fiqih bukanlah hanya terpaku dan tekstual kepada pendapat Para Ulama’ dengan tanpa pertimbangan situasi dan kondisi. Adapun fiqih yang sesuai dengan konteks Masyarakat Kec. Mangaran dalam hal perceraian adalah sebagaimana termaktub dalam Hukum Positif. Maka hukum perceraian tanpa putusan Pengadilan Agama tidak sah, dan keduanya tetap berstatus sebagai suami istri.