

# DINAMIKA YURISPRUDENSI MAHKAMAH AGUNG DALAM BIDANG PERDATA ISLAM

Hasbi Hasan

Mahkamah Agung Republik Indonesia  
Email: hasbihasan@yahoo.com

## Abstrak

**This article** discussed the dynamics of the Supreme Court jurisprudence in the legal setting, the problems that want revealed is how the dynamics of the Supreme Court ruling in Islamic law and what the aspects of philosophical and sociological background is. The results obtained indicates that the decisions of the Supreme Court in the civil law of Islam have experienced a shift from the traditional framework of Islamic law (conventional fiqh) into the framework of positive law (legislation fiqh). The shift was marked by a strong legislative paradigm both at the level of the law application (*rechtshandhaving*) and the discovery of the law (*rechtsvinding*). The issue of justice, gender equality, and human rights is assumed as the background factor of the dynamics thought of Islamic law in the Supreme Court.

Artikel ini mendiskusikan Dinamika Yurisprudensi Mahkamah Agung RI dalam menetapkan hukum, permasalahan yang ingin diungkap adalah bagaimana dinamika putusan Mahkamah Agung dalam bidang hukum Islam dan apakah aspek-aspek filosofis dan sosiologis yang melatar belakangi terjadinya hal tersebut. Hasil yang diperoleh menunjukkan bahwa putusan-putusan Mahkamah Agung dalam hukum perdata Islam telah mengalami pergeseran dari kerangka hukum Islam tradisional (fiqh konvensional) ke kerangka hukum positif (fiqh perundang-undangan). Pergeseran tersebut ditandai oleh kuatnya paradigma legisme baik pada level penerapan hukum (*rechtshandhaving*) maupun penemuan hukum (*rechtsvinding*). Isu keadilan, kesetaraan gender, dan HAM diasumsikan sebagai faktor yang melatar belakangi dinamika pemikiran hukum Islam di Mahkamah Agung.

**Kata Kunci:** Mahkamah Agung, Hukum Islam, Penerapan hukum dan Penemuan hukum.

Dalam penelitian mengenai pembaharuan hukum Islam di negara-negara Islam, J.N.D Anderson dan John L. Esposito<sup>1</sup> berkesimpulan bahwa metode yang umumnya dikembangkan oleh para pembaharu Islam dalam memahami isu-isu hukum masih bertumpu pada pendekatan yang *ad hoc* dan terpilah-pilah dengan menggunakan metode

*takhayyur*<sup>2</sup> dan *talfiq*.<sup>3</sup>

Menurut Noel J. Coulson, pembaharuan hukum Islam dilakukan melalui 4 (empat) bentuk, *Pertama*, kodifikasi (pengelompokan hukum yang sejenis ke dalam kitab undang-undang), hukum Islam menjadi perundang-

<sup>2</sup>Takhayyur adalah suatu metode yurisprudensi yang karena dalam situasi spesifik dibolehkan meninggalkan mazhab hukumnya untuk mengikuti mazhab lainnya.

<sup>3</sup>Talfiq adalah suatu metode mengkombinasikan berbagai mazhab untuk membentuk peraturan tunggal.

<sup>1</sup>J.N.D. Anderson, *Law Reform in the Muslim World*, London, University of London the Athlon Press, 1976, h. 42

undangan negara yang disebut sebagai doktrin *siyasah*. *Kedua*, tidak terikatnya umat Islam pada hanya satu mazhab hukum tertentu, yang disebutnya sebagai doktrin seleksi (takhayyur) pendapat mana yang paling dominan dalam masyarakat. *Ketiga*, perkembangan hukum dalam mengantisipasi perkembangan peristiwa hukum yang timbul, yang disebut doktrin *tathbiq* (penerapan hukum terhadap peristiwa baru). *Keempat*, perubahan hukum dari yang lama kepada yang baru yang disebut sebagai doktrin *tajdid* (reinterpretasi).

Tantangan yang kompleks dalam era modern telah mendorong para pembaru untuk melakukan reformasi hukum. Menurut Anderson, ada dua pola reformasi hukum di dunia Islam modern. *Pertama*, syariat lambat laun semakin terabaikan dari kehidupan sehari-hari seperti hukum dagang, pidana, dan lainnya untuk kemudian mengikuti "hukum asing". *Kedua*, hukum keluarga yang dianggap sakral akan mengalami perubahan signifikansi dengan jalan menginterpretasikan ulang.<sup>4</sup>

Hampir seluruh negara Islam telah melakukan pembaruan di bidang hukum perdata Islam. Pemikiran-pemikiran baru tersebut umumnya dituangkan dalam bentuk undang-undang sebagai salah satu bentuk literatur hukum Islam. Di Indonesia, pemikiran baru tersebut dituangkan dalam fatwa-fatwa ulama dan putusan-putusan pengadilan termasuk dalam putusan Mahkamah Agung RI.

Tulisan ini bermaksud membincang Dinamika Yurisprudensi Mahkamah Agung RI dalam menetapkan hukum. Permasalahan dalam tulisan ini adalah, *Pertama*, bagaimana dinamika putusan Mahkamah Agung dalam bidang hukum perkawinan dan kewarisan Islam yang menggambarkan adanya pergeseran dari waktu ke waktu baik dari al-Qur'an, Hadis, fiqh dan peraturan perundang-undangan yang berlaku; *Kedua*, bentuk ijtihad apa yang digunakan dan kaedah usul fiqh apa yang diaplikasikan Mahkamah Agung dalam memutus perkara bi-

dang hukum perkawinan dan kewarisan Islam; dan *Ketiga*, aspek-aspek filosofis dan sosiologis apa yang melatar belakangi terjadinya dinamika pemikiran hukum Islam Mahkamah Agung.

### Penegakan Hukum Mahkamah Agung dalam bidang Perdata Islam

Putusan pengadilan merupakan salah satu khazanah hukum Islam di samping fiqh, fatwa dan *qanun*.<sup>5</sup> Putusan pengadilan adalah produk pemikiran *qadi* (hakim) tentang hukum, baik *qadi* tunggal atau *qadi* majelis. Proses penemuan hukum dalam Islam disebut *ijtihad*.<sup>6</sup> Nabi Muhammad SAW pernah memutus perkara waris yang ahli warisnya terdiri dari dua anak perempuan, istri, dan saudara laki-laki. Beliau menetapkan untuk dua orang anak mendapat 2/3 bagian, istri mendapat 1/8 bagian, dan sisanya diberikan kepada saudara laki-laki pewaris. Dalam perkara tersebut, beliau menggunakan dua jenis ijtihad;<sup>7</sup> *Pertama*, ijtihad *intiqā'i*, yakni menetapkan bagian dua orang anak perempuan mendapat 2/3 dan istri mendapat 1/8 sesuai dengan ketentuan Q.S. al-Nisa' [4] : 1; dan *Kedua*, ijtihad *insha'i*, yakni menetapkan saudara laki-laki mendapat sisa, karena pada saat itu tidak ada ayat yang menjelaskan tentang sisa warisan setelah dibagikan kepada ahli waris yang sudah ditentukan bagiannya.

<sup>5</sup>M. Atho Mudzhar, *Fatwa-Fatwa Majelis Ulama*, (Jakarta: INIS, 1993), 2.

<sup>6</sup>Lihat Fakhr al-Din al-Razi, (w. 606 H), *al-Mahsul fi 'Ilm al-Usul*, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1999), Juz. II, h. 427; Sayf al-Din Abu al-Hasan 'Ali ibn Abi 'Ali ibn Muhammad al-Amidi (w. 631 H), *al-Ihkam fi Usul al-Ahkam*, (Makkah: Maktabah Nazzar Mustafa al-Baz, 2000), Juz. IV, h. 921; al-Baydawi (w. 685 H), *al-Minhaj fi 'Ilm al-Usul*, dalam 'Abd al-Rahman al-As) ahani (w. 749 H), *Sharh al-Minhaj fi 'Ilm al-Usul*, (Riyad: Maktabah al-Rushd, 1999), Juz. II, h. 821; dan Taj al-Din ibn al-Subki (w. 771 H), *Jam' al-Jawami'*, dalam al-Bannani, *Hashiyah 'ala Sharh Matn Jam' al-Jawami'*, (Beirut: Dar al-Fikr, 2003), Juz. II, h. 380.

<sup>7</sup>Lihat Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, (Beirut: Dar al-Arqam, 1999), h. 673; al-Hakim, *al-Mustadrak 'ala Sahihayn*, (Beirut: Dar Ihya al-Turath, 2002), h. 1515; al-Tirmidhi, *Sunan al-Tirmidhi*, (Riyad: Maktabah al-Ma'arif, 1417 H), h. 472; Ahmad ibn Hanbal, *Musnad Ahmad ibn Hanbal*, (Libanon: Bayt al-Afkar al-Dawliyah, 2004), h. 1013; Ibn Majah, *Sunan Ibn Majah*, (Beirut: Dar Ihya' al-Turath, 2000), h. 462.

<sup>4</sup>J.N.D. Anderson, op cit, h. 1-2

Di lain pihak, Abu Musa al-Ash'ari pernah menangani kasus ahli waris yang terdiri dari seorang anak perempuan, cucu perempuan dari anak laki-laki, dan seorang saudara perempuan. Beliau menetapkan anak perempuan mendapat 1/2 bagian, cucu perempuan dari anak laki-laki mendapat 1/6 bagian, dan sisanya diberikan kepada saudara perempuan. Dalam kasus tersebut, beliau menggunakan ijihad *intiqa'i*, yakni memilih menerapkan pendapat 'Abd Allah ibn Mas'ud<sup>8</sup> dari pada pendapat 'Abd Allah ibn Abbas yang berpendapat saudara perempuan terhibab oleh anak perempuan.

Pada masa Nabi Muhammad SAW, *qadi* memutus perkara berdasarkan sumber hukum al-Qur'an, Hadis dan ijihad. Sumber hukum tersebut digunakan secara berurutan, yaitu jika hukum dalam kasus yang dihadapi sudah diatur dalam al-Qur'an maka diterapkan hukum dari al-Qur'an, jika tidak ditemukan dalam al-Qur'an maka digunakan hukum yang bersumber dari Hadis, jika dalam al-Qur'an dan Hadis juga tidak ditemukan, maka *qadi* menemukan hukum dengan ijihadnya sendiri. Akan tetapi, mekanisme dan prosedur penemuan hukum oleh *qadi* tidak selalu demikian, dalam beberapa kasus ditemukan sahabat Nabi yang melakukan penerapan hukum tidak secara berurutan. Mu'adh ibn Jabal, misalnya, ketika menangani kasus ahli waris yang terdiri dari anak perempuan dan saudara perempuan, menetapkan untuk anak perempuan 1/2 bagian dan saudara perempuan 1/2 bagian.<sup>9</sup> Keputusan Mu'adh ibn Jabal tersebut mendahului ijihad dari pada Q.S. al-Nisa' [4]: 176 yang menyebutkan bahwa saudara akan mewarisi jika pewaris tidak meninggalkan anak. Menurut 'Abd Allah ibn 'Abbas, keputusan Mu'adh ibn Jabal tersebut tidak termaktub dalam al-Qur'an dan Hadis, akan tetapi pada umumnya orang berpendapat demikian.<sup>10</sup>

<sup>8</sup>Lihat Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, h. 673; dan Ibn Majah, *Sunan Ibn Majah*, h. 462.

<sup>9</sup>Lihat al-Hakim, *al-Mustadrak 'ala Sahihayn*, h. 1517.

<sup>10</sup>Lihat al-Hakim, *al-Mustadrak 'ala Sahihayn*, h.

Setelah masa sahabat, *qadi* memutus perkara berdasarkan hukum yang terdapat dalam al-Qur'an, Hadis dan hasil ijihad para sahabat Nabi. Jika tidak ditemukan hukum dari ketiga sumber tersebut, *qadi* melakukan ijihad. Pada periode ini, wilayah ijihad *qadi* sudah mulai menyempit, mereka tidak memutus dengan ijihad sendiri selama masih ditemukan hukum hasil ijihad sahabat Nabi. Penyempitan wilayah ijihad *qadi* terus berlanjut sampai munculnya mazhab empat. Setelah muncul mazhab empat, *qadi* yang boleh berijihad sendiri hanya yang memiliki kemampuan ijihad mutlak. Sementara itu, *qadi* yang mengikuti mazhab tertentu (*ittiba'*) dalam memutus perkara harus menerapkan hukum mazhab yang dianutnya, kecuali jika tidak ditemukan dalam mazhab yang dianutnya.

Di Indonesia, kasus perkawinan dan kewarisan antara warga negara Indonesia yang menganut agama Islam diselesaikan oleh Pengadilan Agama. Hakim Pengadilan Agama, sebelum tahun 1974, memutus perkara berdasarkan hukum Islam yang bersumber dari 13 kitab fiqh yang ditentukan oleh Departemen Agama.<sup>11</sup> Setelah berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, hakim Pengadilan Agama memutus perkara perkawinan berdasarkan hukum Islam yang terdapat dalam kitab fiqh dan Undang-Undang Perkawinan. Pada tahun 1991, setelah terbitnya Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang memuat kumpulan hukum Islam mengenai perkawinan, kewarisan, hibah, wasiat, dan wakaf, sumber hukum bagi hakim Pengadilan Agama dalam memutus perkara bukan hanya kitab fiqh dan Undang-Undang 1517.

<sup>11</sup>Abdul Manan, *Peran Peradilan Agama Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Islam: Studi Kasus Terhadap Putusan-Putusan di Lingkungan Peradilan Agama DKI Jakarta*, (Medan: Universitas Sumatera Utara, 2004), h. 67. Disertasi dipertahankan dalam Ujian Terbuka Universitas Sumatera Utara pada tanggal 27 November 2004, sudah diterbitkan. Lihat pula Departemen Agama, *Himpunan Putusan Penetapan Pengadilan Agama*, (Jakarta: Badan Peradilan Agama, 1978/1979) – memuat putusan-putusan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama tahun 1957 s/d 1966 yang sumber hukumnya merujuk kitab-kitab fiqh.

Perkawinan, namun ditambah dengan ketentuan hukum yang termaktub dalam Kompilasi Hukum Islam.<sup>12</sup>

Putusan Pengadilan Agama bukan merupakan putusan akhir, terhadap putusan tersebut dapat diajukan upaya hukum banding dan kasasi. Putusan dalam tingkat kasasi produk Mahkamah Agung merupakan putusan akhir. Pada hakikatnya, putusan Mahkamah Agung bukan merupakan putusan lembaga Mahkamah Agung, akan tetapi merupakan putusan Majelis Hakim Agung. Namun demikian, putusan Majelis Hakim Agung tersebut, walaupun bukan produk kelembagaan, secara formal merupakan produk lembaga Mahkamah Agung karena materi putusan tersebut tidak dapat diubah oleh Majelis Hakim Agung lainnya, dan pula tidak dapat diubah oleh pimpinan Mahkamah Agung, melainkan harus melalui upaya hukum permohonan peninjauan kembali (PK) kepada Mahkamah Agung secara kelembagaan.

Mahkamah Agung yang bertugas memeriksa, mengadili dan memutus perkara pada tingkat kasasi bukan sebagai *judex facti*, melainkan sebagai *judex juris*.<sup>13</sup> Mahkamah Agung memutus perkara tidak hanya berdasarkan hukum normatif yang tertuang dalam undang-undang, akan tetapi mempertimbangkan rasa keadilan dalam kasus yang diputus. Dalam kasus tertentu, penerapan ketentuan perundang-

undangan telah memenuhi rasa keadilan.<sup>14</sup> Akan tetapi dalam kasus lain penerapan ketentuan perundang-undangan belum tentu memenuhi rasa keadilan. Dalam kasus terakhir, Hakim Agung dapat menyimpangi kaidah undang-undang dan sekaligus menggali dan menciptakan hukum baru yang memenuhi rasa keadilan dengan kewenangan berupa penemuan hukum (*rechtsvinding*) dan penciptaan hukum (*rechtsschepping*). Kewenangan Mahkamah Agung menyimpangi ketentuan undang-undang untuk memenuhi rasa keadilan dijamin oleh Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.<sup>15</sup> Penerapan hukum yang telah ada dalam istilah hukum fiqh disebut *ijtihad intiqai*, sedangkan penerapan hukum yang belum ada disebut *ijtihad insha'i* – yang identik dengan *judge made law* dalam hukum konvensional.<sup>16</sup>

Dinamika pemikiran hukum Mahkamah Agung tersebut direpresentasikan dalam pergeseran pemikiran dalam bidang hukum perkawinan dan hukum kewarisan Islam, baik pergeseran dari ketentuan al-Qur'an

<sup>12</sup>Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991 dan Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991. Lihat *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve), Buku ke I, h. 861; dan *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama*, (Surabaya: Pengadilan Tinggi Agama Surabaya), h. 363

<sup>13</sup>*Judex factie* adalah peradilan yang memeriksa perkara dengan menemukan fakta melalui pembuktian dari pihak penggugat dan tergugat, selanjutnya dari fakta-fakta tersebut ditarik kesimpulan fakta-fakta hukum yang disingkatkan para pihak, dan tindakan hakim lebih lanjut mengadili berupa menerapkan hukum dan keadilan yang dituangkan dalam putusan. Sedangkan *Judex juris* memeriksa perkara dalam tingkat kasasi mengenai penerapan hukum, bukan mencari fakta-fakta kejadian melalui pembuktian dari pihak penggugat dan tergugat.

<sup>14</sup>Dalam pembukaan UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa kekuasaan kehakiman menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Tugas dan Fungsi Lembaga Kekuasaan Kehakiman (Mahkamah Agung dan lembaga peradilan di bawah Mahkamah Agung) menegakkan hukum dan keadilan vide Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

<sup>15</sup>Bunyi lengkap Pasal 5 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman "Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat."

<sup>16</sup>Menurut Yusuf al-Qardawi, pada masa sekarang dibutuhkan dua bentuk ijtihad. *Pertama, ijtihad intiqai*, yaitu mengambil suatu pendapat ulama terdahulu yang paling kuat untuk berfatwa atau memutus kasus di pengadilan. *Kedua, ijtihad insha'i*, yaitu merumuskan hukum baru mengenai masalah tertentu yang sebelumnya tidak ada hukum yang mengatur tentang itu. Lihat Yusuf al-Qardawi, *al-Ijtihad al-Mu'asirah bayn al-Indibat wa al-Infirah*, (Kairo: Dar al-Tawzi' wa al-Nashr al-Islamiyah, 1994), h. 20 dan 32.

dan Hadis,<sup>17</sup> ketentuan fiqh Islam,<sup>18</sup> dan ketentuan peraturan perundang-undangan.<sup>19</sup> Keberangkatan pemikiran hukum Mahkamah Agung dari al-Qur'an dan Hadis, fiqh Islam dan peraturan perundang-undangan ke arah hukum yang diciptakan oleh Hakim Agung merupakan dinamika pemikiran hukum yang responsif terhadap rasa keadilan yang berkembang dalam masyarakat.

Salah satu tema penting dalam dinamika pemikiran Mahkamah Agung dalam bidang hukum perkawinan dan hukum kewarisan Islam bertautan erat dengan isu kesetaraan gender dan Hak Asasi Manusia (HAM). Pada masa kini, hukum keluarga dan hukum kewarisan Islam banyak menuai kritik baik dari pemikir Islam,<sup>20</sup> maupun pemikir di luar Islam.<sup>21</sup> Banyak persoalan menyangkut

<sup>17</sup>Menurut Mahkamah Agung, anak perempuan menghijab saudara. Kaidah hukum produk Mahkamah Agung tersebut bergeser dari Hadis Nabi dan pendapat para mazhab empat.

<sup>18</sup>Putusan Mahkamah Agung yang menetapkan istri yang mengajukan gugatan perceraian berhak mendapat nafkah 'iddah selama ia tidak *nushuz*, putusan ini bergeser dari ketentuan fiqh di mana istri yang mengajukan permohonan bercerai tidak berhak mendapat nafkah 'iddah.

<sup>19</sup>Dalam Undang-Undang Perkawinan disebutkan bahwa suatu perkawinan harus dicatat oleh Pejabat Pencatat Perkawinan. Untuk orang yang beragama Islam dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah (Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo. Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 2 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975), dan untuk orang yang menganut agama selain Islam dicatat oleh Pejabat Catatan Sipil (Pasal 2 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975). Dalam beberapa putusan Mahkamah Agung, ada yang menetapkan pencatatan perkawinan merupakan syarat sahnyanya suatu perkawinan dan ada yang tidak menetapkan sebagai syarat sahnyanya perkawinan.

<sup>20</sup>Salah satu gagasan reaktualisasi hukum Islam dalam bidang kewarisan di Indonesia dilontarkan oleh Munawir Sadzali dengan memberikan contoh bagian waris wanita separuh dari bagian laki-laki agar dipahami secara kontekstual bukan secara tekstual. Demikian halnya pemahaman Muhammad Shahrur mengenai bagian anak perempuan ½ bagian anak laki-laki merupakan batas minimal sehingga tidak menutup kemungkinan anak perempuan diberi bagian sama dengan anak laki-laki. Lihat Munawir Sadzali, "Gagasan Reaktualisasi Ajaran Islam", dalam Muhammad Wahyuni Nafis dkk. (ed.), *Kontekstualisasi Ajaran Islam: 70 Tahun Prof. Dr. Munawir Sadzali, MA*, (Jakarta: IPHI & Yayasan Wakaf Paramadina, 1995), h. 93

<sup>21</sup>Robert Spenser mempertanyakan tentang Islam dan kesetaraan gender karena teks al-Qur'an dan Hadis yang masih memandang laki-laki mempunyai

kesetaraan gender dan HAM dalam hukum perkawinan seperti poligami, hak-hak perempuan pasca perceraian, *hadanah*, harta bersama dan lain-lain. Demikian pula dalam hukum kewarisan berkenaan dengan perbedaan agama yang dianut pewaris dan ahli waris, *dhawi al-arham*, anak angkat dan lain-lain. Isu keadilan, kesetaraan gender, dan HAM merupakan bagian dari permasalahan yang diasumsikan sebagai faktor yang melatar belakangi dinamika pemikiran hukum Islam di Mahkamah Agung.

Dalam perkara permohonan izin poligami baik Pengadilan Agama, Pengadilan Tinggi Agama dan Mahkamah Agung sangat longgar mengabulkan permohonan izin poligami. Berbagai motif yang dijadikan alasan permohonan izin poligami adalah menginginkan keturunan, istri tidak mampu melayani kebutuhan biologis suami, dan perkara lainnya tidak jelas motifnya. Di kalangan Muslim, isu seputar poligami selalu menjadi perdebatan yang tidak pernah berujung, melainkan membuat dua koridor: *Pertama*, kelompok yang membolehkan; dan *Kedua*, kelompok yang melarang poligami. Mazhab yang melarang poligami mengetengahkan argumen teologis di mana Islam meletakkan eksistensi wanita dan pria dalam derajat yang sama, sehingga melakukan poligami merupakan perlawanan terhadap substansi ajaran Islam tentang kesetaraan gender.<sup>22</sup> Argumen yuridisnya bahwa kebolehan poligami yang diatur dalam Q.S. al-Nisa' [4]: 3 tersebut harus memenuhi syarat keadilan, sedangkan dalam Q.S. al-Nisa' [4] : 129 bahwa keadilan itu tidak mungkin bisa

kelebihan dari perempuan baik dalam peran domestik maupun dalam peran kemasyarakatan dengan mengutip beberapa ayat al-Qur'an dan Hadis, di samping dalam realitas masih tetap kuatnya arus pemahaman al-Qur'an dan Hadis yang tekstual di kalangan umat Islam. Lihat Herbert Spenser, *Islam Unveiled: Disturbing Questions about the World's Fastest-Growing Faith*, (San Francisco: Encounter Books, 2002), h. 72-92.

<sup>22</sup>Mahmud Muhammad Taha, *al-Risalah al-Thaniyah min al-Islam*, (terj.) Khairon Nahdiyyin, (Yogyakarta: LKIS, 2003), h. 166; Abdullahi Ahmed al-Na'im, *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Right, and International Law*, (terj.) Ahmad Sauey dan Amiruddin al-Raniry, (Yogyakarta: ELKIS, 2004), h. 291-295.

dicapai walaupun dengan upaya sungguh-sungguh, sehingga dengan Q.S. al-Nisa' [4]: 129 tersebut poligami tertutup tidak boleh dilaksanakan.<sup>23</sup>

Mazhab yang berpendapat bahwa poligami boleh mengemukakan argumen teologis bahwa yang mempunyai otoritas penetapan hukum adalah hanya Allah semata. Poligami dibolehkan Allah, maka manusia tidak memiliki otoritas untuk merubah hukum halalnya poligami. Argumen yuridisnya bahwa ketidakmungkinan suami untuk berbuat adil terhadap istri-istrinya yang diatur dalam Q.S. al-Nisa' [4] : 129 adalah adil dalam rasa cinta, sedangkan persyaratan adil dalam Q.S. al-Nisa' [4] : 3 adalah keadilan yang bersifat materi atau perbuatan yang terukur seperti pembagian waktu dan nafkah antara para istri.<sup>24</sup> Hal ini didukung oleh Hadis Nabi di mana beliau tidak dapat berlaku adil dalam mencintai para istrinya karena beliau lebih mencintai 'Aisyah dibanding dengan istri yang lainnya.<sup>25</sup> Ulama Mazhab empat membolehkan poligami dengan syarat suami berlaku adil terhadap para istrinya dengan tidak perlu izin dari istri yang terdahulu. Adil menurut ulama mazhab empat adalah adil dalam membagi waktu di antara para istri kecuali istrinya rela untuk tidak diperlakukan sama dari istri lainnya. Sedangkan mengenai adil

dalam arti menyamakan pembagian nafkah, kiswah dan maskan tidak wajib akan tetapi cukup disesuaikan dengan kebutuhan dasar mereka. Demikian halnya ulama mazhab Zahiriyah, dalam hal poligami berpendapat sama dengan ulama mazhab empat.<sup>26</sup>

Pada umumnya undang-undang hukum keluarga negara-negara Islam Arab masih membolehkan poligami dengan persyaratan tertentu dan harus ada izin dari pengadilan. Poligami yang tidak mendapat izin dari Pengadilan diancam hukuman pidana, kecuali Tunisia yang melarang poligami secara mutlak.<sup>27</sup> Hukum keluarga Indonesia, sebagaimana umumnya negara-negara Muslim, menganut asas monogami terbuka. Dalam keadaan tertentu, poligami dibolehkan dengan izin dari pengadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 4, 5 dan 6 UU Perkawinan dan Pasal 55, 56, 57 dan 58 KHI. Pengadilan hanya dapat memberikan izin poligami jika: (1) istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri; (2) istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan; (3) istri tidak dapat melahirkan keturunan. Permohonan izin poligami yang diajukan kepada pengadilan harus memenuhi syarat: (a) adanya persetujuan dari istri/istri-istri; (b) adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istri-istri dan anak-anak mereka; (c) adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka.<sup>28</sup>

#### Putusan Mahkamah Agung<sup>29</sup> memberi

<sup>26</sup>Lihat Ibn Rushd, *Bidayat al-Mujtahid wa Nihayat al-Muqtasid*, h. 438; 'Abd al-Rahman al-Jaziri, *al-Fiqh 'ala al-Madhahib al-Arba'ah*, vol. 4, h. 237; Imam Malik, *al-Mudawwanah al-Kubra*, vol. 2, h. 391; Ibn Qudamah (w. 620 H), *al-Mughni*, 2004, vol. 9, h. 608 dan 620; Ibn Hajar al-Haitami, *Tuhfah al-Muhtaj bi Sharh al-Minhaj*, h. 438-439.

<sup>27</sup>Lihat Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries*, 1987, 274-275; Dawoud El Islami and Doreen Hinchcliffe, *Islamic Marriage and Divorce Laws of The Arab World*, 1996, 242; Adib Istanbuli, *al-Murshid fi Qanun al-Ahwal al-Shakhsyah*, h. 35.

<sup>28</sup>Lihat *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia*, vol. 1, h. 835; dan M. Amin Suma, *Himpunan Undang-undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaannya lainnya di Negara Hukum Indonesia*, h. 386-387.

<sup>29</sup>Lihat Putusan Mahkamah Agung Nomor 267 K/

<sup>23</sup>Muhammad Shahrur mensyaratkan poligami; 1. Wanita yang dinikahi harus janda yang memiliki anak yatim; 2. Jika takut tidak berlaku adil dalam memelihara anak yatim dari janda tersebut. Lihat Muhammad Shahrur, *Nahwa Usul Jadidah li al-Fiqh al-Islami*, (terj.) Sahiron Syamsuddin dan Burhanuddin, (Yogyakarta, 2004), h. 425-434.

<sup>24</sup>Al-Qurtubi, *al-Jami' li Ahkam al-Qur'an*, vol. 5, h. 407 dan vol. 14, h. 217.

<sup>25</sup>Dalam sebuah Hadis, Nabi Muhammad menyampaikan keluhannya tentang upaya maksimal berbuat adil terhadap para istrinya kepada Allah:

عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَعْصِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ فَيَعْدِلُ وَيَقُولُ اللَّهُمَّ هَذِهِ قِسْمَتِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تَلْمِني فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ

Menurut Imam Tirmidzi maksud kalimat *عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَعْصِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ فَيَعْدِلُ وَيَقُولُ اللَّهُمَّ هَذِهِ قِسْمَتِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تَلْمِني فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ* adalah perasaan cinta dan kasih sayang. Lihat Imam Tirmidzi, *Sunan Tirmidzi*, h. 270; Ibn Majah, *Sunan Ibn Majah*, h. 330; Imam Hakim, *al-Mustadrak 'ala al-Sahihayn*, h. 551; Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, h. 494; Ibn Hibban, *Sahih Ibn Hibban*, h. 726; dan al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, h. 1341.

pertimbangan bahwa istri yang sudah melayani kebutuhan seks suami, akan tetapi suami masih tidak puas dengan pelayanan seks tersebut, suami dapat diijinkan untuk melakukan poligami atas dasar kaidah fiqh *درء المفساد مقدم علي جلب المصالح*. Sehingga perkara permohonan poligami tersebut tidak dapat dikategorikan atas dasar Pasal 4 ayat (2.a) yaitu istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri, melainkan alasan baru yang ditolelir oleh Mahkamah Agung yaitu "suami yang hiperseksual dan tidak bisa puas kebutuhan seksnya dari istri, sehingga diawatirkan terjerumus dalam perilaku seks yang bertentangan dengan undang-undang dan hukum Islam." Hal ini dinyatakan sendiri dalam pertimbangan putusan Pengadilan Agama Tuban yang dibenarkan oleh Mahkamah Agung bahwa dalam perkara ketentuan alasan alternatif dan persyaratan kumulatif untuk mengajukan izin poligami yang diatur dalam Pasal 4 dan 5 UU Perkawinan jis Pasal 55-59 KHI dapat diabaikan. Dalam perkara izin poligami Mahkamah Agung banyak menyimpang dari ketentuan perundang-undangan sebagai ijtihad *insha'i* dengan pertimbangan *maslahah*.

Dalam kaitannya dengan harta bersama, sesungguhnya hukum Islam tidak mengenal lembaga harta bersama. Harta yang diperoleh oleh suami istri merupakan milik mereka masing-masing. Suami istri mempunyai kewenangan untuk melakukan berbagai transaksi atas harta kekayaan masing-masing. Ketentuan demikian diatur dalam Q.S. al-Nisa' [4] : 32.<sup>30</sup> Tidak adanya lembaga harta bersama secara implisit dapat dipahami dari beberapa peristiwa di masa Nabi Muhammad, yaitu ketika istri Ka'ab ibn Malik menghibahkan kalung miliknya kepada Nabi Muhammad. Hibah tersebut diterima Nabi Muhammad setelah diketahui suaminya (Ka'ab ibn Malik) dan mengizinkan istrinya menghibahkan

kalungnya.<sup>31</sup> Demikian halnya ketika Hindun binti 'Utbah mengadu kepada Nabi Muhammad di mana Abu Sufyan (suaminya) tidak memberi nafkah, apakah ia (Hindun) dapat mengambil nafkah dari harta kekayaan suaminya, Nabi Muhammad menjawab: "ambillah sekedar cukup untuk nafkah dirimu dan anak-anakmu."<sup>32</sup> Kedua peristiwa tersebut menggambarkan bahwa dalam rumah tangga suami istri di masa Nabi Muhammad tidak mengenal harta bersama karena masing-masing harta suami istri terpisah.

Lembaga harta bersama dikenal dalam sistem *civil law* dan *common law*.<sup>33</sup> Lembaga harta bersama ini diadopsi oleh perundang-undangan di Indonesia yang dituangkan dalam Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan dan Pasal 1 huruf (f) dan Pasal 85-97 KHI. Terdapat perbedaan pengertian harta bersama dalam KUHPerdata dan peraturan perundang-undangan di Indonesia. KUHPerdata menganut segala harta kekayaan yang diperoleh oleh suami istri sebelum perkawinan dan yang diperoleh dalam masa perkawinan merupakan harta bersama selama tidak ada perjanjian untuk pemisahan harta suami istri, sedangkan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia yang dimaksud harta bersama adalah harta yang diperoleh oleh suami dan/ atau istri selama perkawinan dengan pengecualian harta warisan atau harta yang diperoleh sebagai hadiah bagi masing-masing suami atau istri.

Rumusan harta bersama dalam UU Perkawinan sangat jelas yaitu harta yang diperoleh suami dan/atau istri selama dalam perkawinan kecuali yang diperoleh oleh

<sup>31</sup>Lihat Ibn Majah, *Sunan Ibn Majah*, h. 401; Imam Ahmad, *Musnad Ahmad ibn Hanbal*, h. 508; Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, h. 394; al-Nasa'i, *Sunan al-Nasa'i*, h. 396; Imam Hakim, 47/2; Bayhaqi, 60/6; dan Muhammad ibn Ahmad Isma'il al-Muqaddim, *al-Mar'ah Bayn al-Takrim al-Islami wa Ihanat al-Jahiliyah*, (Kairo: Dar Ibn al-Jawzi, 2005), h. 489.

<sup>32</sup>Lihat al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, h. 1375 dan 1741; al-Nasa'i, *Sunan al-Nasa'i*, h. 817; Muslim, *Sahih Muslim*, h. 843; Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, h. 818; dan Ibn Hibban, *Sahih Ibn Hibban*, h. 735.

<sup>33</sup>Lihat Pasal 119 KUHPerdata, dalam *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia*, vol. 1, h. 499.

AG/2002 tanggal 14 Desember 2005

<sup>30</sup>ولا تمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن واسألوا الله من فضله إن الله كان بكل شيء عليما

suami atau istri dari warisan dan hadiah. Dalam KHI terdapat beberapa pasal yang bisa menimbulkan bias pengertian. Dalam Pasal 86 KHI dikatakan “Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta istri karena perkawinan.” Pasal ini dapat mengandung pengertian segala harta yang diperoleh suami atau istri baik sebelum dan sesudah perkawinan tidak dengan sendirinya menjadi harta bersama. Sedangkan dalam Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan, segala harta yang diperoleh suami dan/atau istri selama perkawinan menjadi harta bersama kecuali yang diperoleh dari warisan atau hadiah bagi masing-masing suami istri.

Akan tetapi jika terjadi perceraian atau cerai mati KHI lebih konkrit mengatur cara pembagian harta bersama di mana suami istri yang bercerai mendapat bagian yang sama masing-masing memperoleh  $\frac{1}{2}$  (satu perdua) bagian (Pasal 96 dan 97 KHI). Sedangkan UU Perkawinan tidak mengatur demikian, melainkan jika terjadi perceraian atau cerai mati pembagian harta bersama dibagi menurut hukum masing-masing. Yang dimaksud hukumnya masing-masing adalah hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum lainnya (Pasal 37 dan penjelasan Pasal 37 UU Perkawinan ). Rumusan pembagian harta bersama dalam Pasal 37 UU Perkawinan tersebut dipengaruhi oleh pemikiran bahwa hukum yang berlaku di Indonesia adalah tiga sistem hukum yaitu hukum Islam, hukum adat dan hukum yang termuat dalam KUH Perdata. Dalam hukum Islam tidak mengenal harta bersama, hukum adat mengenal harta bersama akan tetapi pembagiannya tidak sama di mana suami lebih banyak dari bagian istri, dan KUH Perdata menetapkan bagian suami dan istri sama masing-masing  $\frac{1}{2}$  bagian.

Penetapan bagian harta bersama masing-masing suami istri mendapat setengah bagian sangat memperhatikan pengarusutamaan gender, sebelumnya istri dalam hukum Islam tidak mempunyai hak dari harta yang diperoleh suami selama berumah tangga, walaupun istri yang berfungsi sebagai ibu

rumah tangga ikut peran serta melakukan pekerjaan-pekerjaan yang secara tidak langsung menciptakan rumah tangga yang sakinah dan mawaddah warahmah. Menurut hasil penelitian yang dilakukan oleh ‘Aishah Harb Zurayqa terhadap ibu rumah tangga di Libanon, jika pekerjaan-pekerjaan yang dilakukan istri di rumah di uangkan hampir setara dengan penghasilan suami.<sup>34</sup>

Terhadap perkara pembagian harta bersama, Mahkamah Agung tidak selamanya berpegang teguh kepada peraturan perundang-undangan. Mahkamah Agung<sup>35</sup> menetapkan kaidah hukum, bahwa isteri dapat memperoleh bagian yang lebih besar dari suami dalam pembagian harta bersama. Menurut pendapat Mahkamah Agung hal itu bisa terjadi apabila suami tidak taat beragama, sehingga mengakibatkan isteri stress, dan selama perkawinan suami tidak pernah memberikan nafkah kepada isteri sementara seluruh harta bersama diperoleh oleh isteri.

Terkait dengan pembagian harta waris, para Fuqaha menetapkan perbedaan agama pewaris dengan ahli waris sebagai faktor penghalang untuk mewaris.<sup>36</sup> Ketentuan ini tidak diatur dalam al-Qur’an melainkan dalam Hadis Nabi Muhammad yang diriwayatkan oleh Usamah ibn Zayd. Bunyi Hadisnya ada dua macam: *Pertama,*

لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم

(seorang Muslim tidak boleh mewaris harta warisan pewaris yang beragama selain Islam dan sebaliknya orang yang beragama selain Islam tidak boleh mewaris harta warisan pewaris muslim);<sup>37</sup> *Kedua,*

<sup>34</sup>Aishah Harb Zurayqa, *al-'Alaqaq al-Maliyah bayna al-Zaujain*, (Beirut: al-Dar al-'Arabiyah li al-'Ulum, 2007), h. 89.

<sup>35</sup>Lihat Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 266K/AG/2010

<sup>36</sup>Lihat Jalal al-Din Muhammad ibn Ahmad al-Mahalli, *Sharh al-Mahjalli 'ala Minhaj al-Talibin*, vol. 3, h. 148; Ibn Hazm, *al-Muhalla*, h. 1497; Ibn Rushd, *Bidayat al-Mujtahid wa Nihayat al-Muqtasid*, h. 688; Wahbah Zuhayli, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, vol. 10, h. 7718-7719; dan Ibn Qudamah al-Maqdisi, *al-Mughni*, vol. 8, h. 494-496.

<sup>37</sup>Lihat Muslim, *Sahih Muslim*, h. 777; al-Tirmidhi, *Sunan al-Tirmidhi*, h. 475; I

لا يرث المسلم الكافر (seorang Muslim tidak boleh mewaris harta warisan pewaris yang beragama selain Islam – tanpa kalimat sebaliknya).<sup>38</sup> Dilihat dari segi *sanad* (rangkaiannya orang yang meriwayatkan Hadis dari Nabi Muhammad kepada sahabat berlanjut kepada generasi berikutnya sampai kepada yang membukukan Hadis), Hadis tersebut berstatus *sahih* (memenuhi standar untuk dijadikan sumber hukum), akan tetapi dari segi *matan* (substansinya), Hadis tersebut diragukan kesahihannya. *Pertama*, karena *matan* Hadis tersebut khususnya bentuk yang kedua menurut satu riwayat dalam *Sahih al-Bukhari* dan *Sunan Ibn Majah* adalah pendapat 'Umar ibn al-Khattab bukan pendapat Nabi Muhammad.<sup>39</sup> *Kedua*, daya mengikat Hadis tersebut diragukan karena Mu'adh ibn Jabal pernah memutus kasus harta warisan dari pewaris Yahudi yang diberikan kepada ahli waris yang Muslim. Keputusan Mu'adh ibn Jabal tersebut diikuti oleh Yahya ibn Ya'mar.<sup>40</sup> Berbeda dengan Mu'adz ibn Jabal, 'Umar ibn al-Khattab berpegang teguh pada prinsip bahwa orang Muslim tidak boleh mewaris harta warisan dari pewaris kafir, beliau dalam kapasitas sebagai *qadi* pernah menolak tuntutan seorang Muslim terhadap harta warisan pewaris yang kafir dan harta warisan diberikan kepada ahli waris yang kafir.<sup>41</sup>

KHI, Pasal 171 huruf (b) dan (c), mengatur tentang syarat pewaris dan ahli waris harus beragama Islam, dengan demikian beda agama dalam KHI merupakan penghalang bagi seseorang untuk mewaris. Dalam hal wasiat, Pasal 171 huruf (f) KHI menyebutkan: "wasiat adalah pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia." Pasal tersebut tidak mensyaratkan penerima wasiat harus orang yang bergama

<sup>38</sup>Lihat al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, h. 1588; dan Imam Malik, *al-Muwatta*, h. 328.

<sup>39</sup>Lihat al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, h. 438; Ibn Majah, *Sunan Ibn Majah*, h. 464.

<sup>40</sup>Lihat Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, h. 677 dan 678; dan Imam Hakim, *al-Mustadrak 'ala Sahihayn*, h. 1523.

<sup>41</sup>Imam Malik, *al-Muwatta*, h. 328.

Islam, sehingga orang yang tidak beragama Islam sah menerima wasiat dari seorang yang beragama Islam. Akan tetapi pasal-pasal lainnya tentang wasiat tidak pula terdapat pasal yang mengatur kewajiban seorang untuk berwasiat kepada keturunannya atau kerabat yang mempunyai hubungan darah yang tidak beragama Islam.

Mahkamah Agung dalam beberapa putusannya<sup>42</sup> menetapkan anak pewaris yang tidak beragama Islam dapat diberi wasiat wajibah (wasiat yang ditetapkan oleh pengadilan) maksimal 1/3 bagian dari harta warisan, sebagaimana wasiat wajibah untuk anak angkat dari ayah angkatnya pada saat ayah angkat tidak memberikan wasiat untuk anak angkatnya. Atas dasar kedudukan Hadis tentang beda agama sebagai penghalang untuk mewaris dilihat dari segi dilalah maupun riwayatnya bersifat *zanni*, dan teori usul fiqh kedua di atas bahwa Hadis tidak dapat diberlakukan secara umum akan tetapi merupakan hukum yang mengikat kasus tertentu (العبرة بخصوص السبب لا بعموم اللفظ) maka putusan Mahkamah Agung memberikan wasiat wajibah kepada anak atau kerabat pewaris yang menganut agama selain Islam tidak bertentangan dengan al-Qur'an, Hadis, fiqh mazhab empat dan KHI. Putusan Mahkamah Agung tersebut merupakan putusan yang responsif terhadap isu HAM. Ijtihad yang digunakan adalah ijtihad *intiqah*<sup>43</sup>; Mahkamah Agung menerapkan hukum yang telah ada bahwa wasiat dapat diberikan kepada orang yang beragama selain Islam.

## Kesimpulan

Dari uraian di atas menunjukkan bahwa putusan-putusan Mahkamah Agung dalam hukum perdata Islam telah mengalami pergeseran dari kerangka hukum Islam tradisional (fiqh konvensional) ke kerangka hukum positif (fiqh perundang-undangan). Pergeseran tersebut ditandai oleh kuatnya paradigma legisme baik pada level penerapan

<sup>42</sup>Lihat Putusan mahkamah Agung RI No. 16K/AG/2010

hukum (*rechtshandhaving*) maupun penemuan hukum (*rechtsvinding*). Pada level penerapan hukum, paradigma tersebut direpresentasikan oleh putusan-putusan Mahkamah Agung yang mengedepankan ketentuan legal formal dalam memutus perkara-perkara perkawinan dan kewarisan. Sedangkan pada level penemuan hukum, paradigma tersebut ditandai oleh kecenderungan mempraktikkan model ijtihad *intiqa'i* ketimbang ijtihad *insha'i* dalam menyelesaikan perkara-perkara perkawinan

dan kewarisan.

Dengan demikian, hakim dalam melaksanakan tugas mengadili perkara bukan hanya bertindak sebagai mulut undang-undang (*la bouche de la loi*), melainkan selalu menafsirkan suatu ketentuan perundang-undangan dengan cara menghubungkannya dengan fakta hukum yang terjadi di persidangan untuk mendapatkan suatu kesimpulan hukum. Oleh karena itu, hakim dituntut perannya untuk menemukan hukum (*rechtsvinding*) dan menciptakan hukum (*rechtsschepping*) untuk dapat mewujudkan rasa keadilan.

#### DAFTAR PUSTAKA

- Abu Dawud, 1999. *Sunan Abu Dawud*, Beirut: Dar al-Arqam.
- Ahmad ibn Hanbal, 2004. *Musnad Ahmad ibn Hanbal*, Libanon: Bayt al-Afkar al-Dawliyah.
- Al-Amidi, Sayf al-Din Abu al-Hasan 'Ali ibn Abi 'Ali ibn Muhammad. 2000. *al-Ihkam fi Usul al-Ahkam*, Makkah: Maktabah Nazzar Mustafa al-Baz. Juz. IV
- Al-Baydawi, *al-Minhaj fi 'Ilm al-Usul*, dalam 'Abd al-Rahman al-As}ahani, 1999. *Sharh al-Minhaj fi 'Ilm al-Usul*, Riyad: Maktabah al-Rushd. Juz. II.
- Al-Hakim, 2002. *al-Mustadrak 'ala Sahihayn*, Beirut: Dar Ihya al-Turath.
- al-Muqaddim, Muhammad ibn Ahmad Isma'il. 2005. *al-Mar'ah Bayn al-Takrim al-Islami wa Ihanat al-Jahiliyah*, Kairo: Dar Ibn al-Jawzi.
- al-Na'im, Abdullahi Ahmed. 2004. *Toward an Islamic Reformation: Civil Libertis, Human Right, and International Law*, (terj.) Ahmad Suaedy dan Amiruddin al-Raniry, Yogyakarta: LKIS.
- Al-Qardawi, Yusuf. 1994. *al-Ijtihad al-Mu'asirah bayn al-Indibat wa al-Infirah*, Kairo: Dar al-Tawzi' wa al-Nashr al-Islamiyah.
- Al-Qurtubi, *al-Jami' li Ahkam al-Qur'an*, vol. 5. dan vol. 14.
- Al-Razi, Fakhr al-Din. 1999. *al-Mahsul fi 'Ilm al-Usul*, Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Al-Subki, Taj al-Din ibn. 2003. *Jam' al-Jawami'*, dalam al-Bannani, *Hashiyah 'ala Sharh Matn Jam' al-Jawami'*, Beirut: Dar al-Fikr. Juz. II.
- Anderson, J.N.D. 1976. *Law Reform in the Muslim World*, London, University of London the Athlon Press.
- Departemen Agama, 1978/1979. *Himpunan Putusan Penetapan Pengadilan Agama*, Jakarta: Badan Peradilan Agama.
- Himpunan Peraturan Perundang-undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama*, Surabaya: Pengadilan Tinggi Agama Surabaya.
- Himpunan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia*, Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve.
- Ibn Majah, 2000. *Sunan Ibn Majah*, Beirut: Dar Ihya' al-Turath,
- Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991 dan Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991.
- Manan, Abdul. 2004. *Peran Peradilan Agama Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Islam: Studi Kasus Terhadap Putusan-Putusan di Lingkungan Peradilan Agama DKI Jakarta*, Medan: Universitas Sumatera Utara.
- Mudzhar, M. Atho. 1993. *Fatwa-Fatwa Majelis Ulama*, Jakarta: INIS.
- Pasal 119 KUHPerdara, dalam *Himpunan Peraturan Perundang-Undangungan Republik*

- Indonesia*, vol. 1.  
Putusan mahkamah Agung RI No. 16K/AG/2010  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 267 K/AG/2002 tanggal 14 Desember 2005  
Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 266K/AG/2010  
Spenser, Herbert. 2002. *Islam Unveiled: Disturbing Questions about the World's Fastest-Growing Faith*, San Francisco: Encounter Books.
- Taha, Mahmud Muhammad. 2003. *al-Risalah al-Thaniyah min al-Islam*, (terj.) Khairon Nahdiyyin, Yogyakarta: LKIS.
- Zurayqa, 'Aishah Harb. 2007. *al-'Alaqah al-Maliyah bayna al-Zaujain*, Beirut: al-Dar al-'Arabiyah li al-'Ulum.