

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. THALÂQ DALAM KAJIAN HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF

1. Penelitian Terdahulu

Agar penelitian ini berbeda dengan penelitian yang sudah pernah dilakukan, peneliti mengutip penelitian terdahulu yang serupa tetapi memiliki perbedaan yang cukup jelas, sebagai batasan agar tidak terjadi kesamaan dengan penelitian sebelumnya. Kemudian perbedaan tersebut yang akan menjadi penyempurna suatu ilmu pengetahuan, diantara penelitian terdahulu adalah:

- a. Ulil Taufiyah,¹ dengan skripsinya berjudul: ***Pemutusan Thalâq dalam Keadaan Haid Oleh Hakim dalam Perkara Cerai Gugat (Study Perkara No. 1061/PDT.G/2006/PA.BGL)***, diterbitkan tahun 2007, penelitian yang dilatarbelakangi oleh ketidaksesuaian antara teori hukum Islam dengan praktik yang berada dilingkup Pengadilan Agama. Di mana Majelis Hakim

¹ Ulil Taufiyah, *Pemutusan Thalâq dalam Keadaan Haid Oleh Hakim dalam Perkara Cerai Gugat (Study Perkara No. 1061/PDT.G/2006/PA.BGL)*, (Malang: UIN MALIKI Malang, 2007).

memutus perkara cerai, sedangkan istri dalam keadaan haid yang di dalam hukum Islam perceraian semacam ini tidak diperbolehkan. Teori yang dijadikan dasar adalah hadits yang diriwayatkan oleh al-Bukhori, dimana Abdullah Ibnu Umar menceraikan istrinya dalam keadaan haid, ketika Rasulullah saw mendengar hal tersebut, beliau langsung memerintahkan Ibnu Umar untuk *merujuk* kembali dan menunggu istrinya hingga datang masa suci bila hendak menceraikan.

Penelitian ini dibatasi oleh dua rumusan masalah, yakni pertimbangan hakim dalam memutus perkara dan bagaimana akibat hukum dari putusan *thalâq* dalam keadaan haid.

Jenis penelitian ini adalah empiris atau penelitian yang dilakukan dengan cara turun lapangan (*fieldresearch*), menggunakan pendekatan kualitatif. Kemudian lokasi penelitian dilakukan di PA kabupaten Bangil. Hasil dari penelitian ini adalah; (1) tidak ada madharat yang ditimbulkan sebab istri rela dan mau menanggung resiko, karena istri terlebih dahulu yang mengajukan cerai. (2) Akibat hukum yang diterima oleh istri adalah mengurangi jumlah *thalâq* dan tidak dapat di *rujuk* kembali, boleh terjadinya *rujuk* dengan syarat akad nikah baru.

Perbedaan antara penelitian ini dengan penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti adalah penelitian ini fokus pada satu kasus dengan mempertimbangkan putusan hakim serta akibat hukum atas terkabulnya perkara tersebut. Sedangkan, penelitian peneliti terfokuskan pada pemahaman hakim terkait *thalâq bid'i* dan praktek yang dilakukan di

Pengadilan Agama Mojokerto. Sehingga cukup jelas perbedaan antara keduanya untuk melengkapi sebuah ilmu pengetahuan.

- b. Ismail Kesi², dengan skripsinya yang berjudul **“Pelaksanaan *Thalâq bid’i* di Pengadilan Agama Kota Malang (Kasus No. 931/PDT.G/2001/Pa. Malang)”** diterbitkan tahun 2003. Penelitian ini meneliti sebuah kasus yang telah diputus oleh PA kota Malang, dalam kasus tersebut dilatarbelakangi oleh banyaknya pasangan suami istri yang tidak harmonis dalam membina kehidupan rumah tangga, sehingga sering terjadi percekocan dan pertentangan yang berujung pada perceraian. Dari latarbelakang tersebut peneliti memaparkan beberapa rumusan masalah diantaranya; 1) bagaimana latar belakang perkara no. 931/PDT.G/2001/Pa. Malang? 2) bagaimana akibat hukum dari *thalâq bid’i*? dan, 3) bagaimana dasar hukum yang digunakan Majelis Hakim dalam menetapkan *thalâq bid’i*?

Sumber data yang digunakan adalah primer, dimana peneliti melakukan wawancara langsung terhadap obyek penelitian. Sekunder, yakni berupa buku-buku, perundang-undangan, serta putusan hakim. penelitian menggunakan metode deskriptif kualitatif yang akan menghasilkan keadaan sesuai dengan apa yang ada.

Hasil dari penelitian ini adalah 1) karena factor ekonomi, sehingga istri pergi meninggalkan rumah suaminya, kemudian kembali kepada suaminya

² Ismail Kesi, *Pelaksanaan Thalâq bid’i di Pengadilan Agama Kota Malang (kasus no. 931/PDT.G/2001/Pa. Malang)*, (Malang: UIN MALIKI Malang, 2003).

dengan membawa laki-laki dan meminta cerai kepada suami pertamanya.

2) akibat hukum: adanya nafkah mut'ah buat istri yang diceraikan serta nafkah lainnya, masalah hadhanah, harta bersama serta pembayaran mahar bagi suaminya, 3) dasar hukum yang digunakan adalah melalui ijtihad hakim dengan melahirkan suatu kebijakan bersama sebagai dasar penetapan bolehnya *thalâq bid'i*. Pendapat hakim dalam berijtihad meliputi; hadits yang diriwayatkan oleh Ibnu Majah, kisah Muadz yang ketika beliau ditunjuk Nabi saw sebagai hakim di Yaman serta Firman Allah swt dalam surat an-Nahl ayat 38.

وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ^٣ لَا يَبْعَثُ اللَّهُ مَنْ يَمُوتُ^٤ بَلَىٰ وَعَدًا عَلَيْهِ حَقًّا وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ
النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٣٨﴾

“Mereka bersumpah dengan nama Allah dengan sumpahnya yang sungguh-sungguh: “Allah tidak akan membangkitkan orang yang mati”. (tidak demikian), bahkan (pasti Allah akan membangkitnya), sebagai suatu janji yang benar dari Allah, akan tetapi kebanyakan manusia tiada mengetahui.”

Perbedaan antara penelitian ini dengan penelitian yang akan peneliti lakukan adalah, 1) penelitian ini meneliti 1 kasus, sedangkan penelitian yang akan dilakukan adalah pemahaman hakim, tidak memandang dari sebuah kasus yang ditangani oleh para hakim. 2) penelitian ini mencari mencari hukum yang terkandung bila *thalâq bid'i* dilakukan, sedangkan penelitian yang baru akan dilakukan mencari tau praktek yang terjadi pada persidangan. Sehingga yang menjadi obyek penelitian peneliti adalah para

³ QS. An-Nahl (16): 38. Departemen, *Al-Qur'ânulkarîm*, h. 271.

hakim yang pernah menangani perkara *thalâq bid'i* atau yang belum pernah mengalami perkara *thalâq bid'i*. Jadi jelas terjadi perbedaan antara penelitian peneliti dengan penelitian yang telah menjadi karya ilmiah yang kemudian peneliti jadikan sebagai tolak ukur adanya perbedaan anatara keduanya.

2. *Thalâq* dalam Perspektif Fiqh

a. Pengertian Fiqh

Kata fiqh (فقه) secara arti kata berarti “paham yang mendalam”. Semua kata “fa qa ha” yang terdapat dalam al-Qur’an mengandung arti ini. Umpamanya firman Allah dalam surat at-Taubah: 122

... فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ ...^٤

“...Mengapa tidak pergi dari tiap-tiap golongan di antara mereka beberapa orang untuk memperdalam pengetahuan mereka tentang agama...”

Bila “paham” dapat digunakan untuk hal-hal yang bersifat lahirian, maka fiqh berarti paham yang menyampaikan ilmu dhahir kepada ilmu batin. Karena itulah al-Tirmizi menyebutkan “fiqh tentang sesuatu” berarti mengetahui batinnya sampai kepada kedalamannya. Secara definitif Ibnu Subki menjelaskan dalam

⁴ QS. at-Taubah (9): 122. Departemen, *Al-Qur'anulkarim*, h. 206

kitabnya *Jam'u al-Jamawi'* bahwa fiqh berarti “ilmu tentang hukum-hukum syar’i yang bersifat amaliyah yang digali dan ditemukan dari dalil-dalil yang tafsili”.

Dalam definisi ini fiqh diibaratkan dengan ilmu karena fiqh itu semacam ilmu pengetahuan⁵.

Prof. H. Mohammad Daud Ali, dalam bukunya yang berjudul “Hukum Islam” menjelaskan bahwa fiqh adalah paham atau pengertian. Sedangkan ilmu fiqh adalah ilmu yang bertugas menentukan dan menguraikan norma-norma hukum dasar yang terdapat di dalam al-Qur’an dan ketentuan-ketentuan umum yang terdapat dalam sunnah Nabi saw yang direkam dalam kitab-kitab hadits. Dengan kata lain ilmu fiqh adalah ilmu yang berusaha memahami hukum-hukum yang terdapat di dalam al-Qur’an dan sunnah Nabi saw untuk diterapkan pada perbuatan manusia yang telah dewasa yang sehat akalnya yang berkewajiban melaksanakan hukum Islam. Hasil pemahaman tentang hukum Islam itu disusun secara sistematis dalam kitab-kitab fiqh yang kemudian disebut hukum fiqh.⁶

b. Pengertian *Thalâq* dalam Perspektif Fiqh

Thalâq diambil dari kata “*ithlaq*” yang menurut bahasa adalah melepaskan ikatan dan membebaskan.⁷ Sedangkan menurut syara’ *thalâq* adalah:

حَلُّ رِبْطَةِ الزَّوْجِ وَإِهْأَاءِ الْعَلَّاقَةِ الزَّوْجِيَّةِ⁸

“Melepas tali perkawinan dan mengakhiri hubungan suami istri”.

⁵ Amir Syarifuddin, *Garis-Garis Besar Fiqh*, (Jakarta: Prenada Media, 2003), h. 5.

⁶ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011), h. 49.

⁷ Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2003), h. 192.

⁸ Sayyid Sabiq, *Fiqhus Sunnah*, (Jilid III, Bandung: PT Al-Ma’arif, 1987), h. 234.

Imam Taqiyuddin menjelaskan bahwa yang disebut dengan *thalâq* adalah sebutan untuk melepaskan ikatan pernikahan, sebutan tersebut merupakan lafadz yang digunakan di Masa Jahiliyyah,⁹ atau melepaskan jalinan pernikahan dalam waktu seketika (*thalâq ba'in*) atau dalam waktu mendatang (setelah '*iddah thalâq raj'i*') dengan lafadz yang spesifik. Pernikahan yang dimaksud adalah pernikahan yang sah, sedangkan jika pernikahannya sudah tidak sah, maka *thalâq* tidak berlaku padanya, melainkan yang dilakukan adalah *mutarakah* atau *fasakh*.

Keduanya berbeda dengan *thalâq*, jika *fasakh* adalah menggugurkan akad dan membatalkan (menonaktifkan) pengaruh dan hukum-hukum yang menjadi konsekwensi akad tersebut, sementara *thalâq* tidak menggugurkan akad melainkan mengakhiri pengaruh-pengaruhnya. Sedangkan *mutarakah* adalah tindakan suami meninggalkan istri yang dinikahnya dengan akad *fasid* (tidak sah), baik sebelum dan sesudah terjadi hubungan intim. Ia sama dengan *thalâq* dalam hal penghentian, pengaruh-pengaruh nikah dan keberadaannya ditangan suami. Perbedaanya, ia tidak menganggap adanya tingkatan-tingkatan cerai dan hanya berlaku khusus pada kasus akad yang tidak sah dan hubungan suami istri yang tidak jelas statusnya. Sementara *thalâq* berlaku khusus pada akad nikah yang jelas statusnya.¹⁰

Berdasarkan beberapa pengertian di atas dapat difahami bahwa *thalâq* merupakan suatu istilah yang digunakan dalam menyebutkan peristiwa terjadinya perceraian antara suami istri dengan putusnya ikatan pernikahannya, baik dengan

⁹ Imam Taqiyuddin Abu Bakar bin Muhammad al-Husaini, *Kifayatul Akhyar*, terj. K.H. Syarifuddin Anwar dan K.H. Mishbah Musthafa, (Surabaya: Bina Iman), h. 175.

¹⁰ Abu Malik Kamal bin As-Sayyid Salim, *Shahih Fiqh Sunnah*, terj. Khairul Amru Harahap dan Faisal Saleh, (Cet. 1; Jakarta: Pustaka Azzam, 2007), h. 362.

menggunakan lafadz *thalâq* itu sendiri ataupun dengan lafadz-lafadz tertentu yang mengandung makna lepasnya ikatan pernikahan.

c. Dasar Hukum *Thalâq* Perspektif Fiqh

Pada dasarnya perceraian atau *thalâq* adalah sesuatu yang sangat dibenci oleh Allah swt, akan tetapi Allah swt memperbolehkan terjadinya *thalâq* jika hal ini memang jalan terakhir dalam membina rumah tangganya. Dasar hukum *thalâq* dalam al-Qur'an adalah:

الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَنٍ^{١١}

“Thalâq (yang dapat dirujuki) dua kali. setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma'ruf atau menceraikan dengan cara yang baik ”

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ^{١٢}

“Hai Nabi, apabila kamu menceraikan isteri-isterimu Maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) iddahnya (yang wajar).”

Kemudian dasar hukum dalam hadits Nabi adalah

عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبْغَضُ الْحَلَالِ عِنْدَ اللَّهِ

الطَّلَاقُ - (رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^{١٣})

¹¹ QS. al-Baqarah (2): 229. Departemen, *Al-Qur'anulkarim*, h. 36.

¹² QS. ath-Thalâq (65): 1. Departemen, *Al-Qur'anulkarim*, h. 558.

“Dari Ibnu Umar r.a. berkata, Rasulullah saw Bersabda: Perbuatan halal yang paling dibenci Allah swt adalah *thalâq*.” (HR. Abu Dawud)

Jumhur ulama berpendapat bahwa pada dasarnya *thalâq* itu diperbolehkan, namun lebih utama jika tidak melakukannya, mengingat hal itu mengandung unsur pemutusan keintiman kecuali jika memang ada penghalang. Dari sini, *thalâq* bisa keluar dari hukum asalnya. Sedangkan sebagian kalangan berpendapat bahwa pada dasarnya *thalâq* itu dilarang, tetapi dalam beberapa kondisi mereka bisa keluar dari larangan ini.

Walaupun hukum asal dari *thalâq* adalah makruh, para fukaha' bersepakat bahwa *thalâq* itu bisa dikenai lima hukum *taklifi* sesuai dengan situasi dan kondisinya.¹⁴ Hukum makruh ini berlaku jika melihat keadaan tertentu dalam situasi tertentu, maka hukum *thalâq* itu terbagi beberapa macam, diantaranya:

- a. *Sunnah*, berangkat dari konflik kecil yang sering dilanggar oleh istri, misalnya istri tidak taat terhadap agama dan suami telah berulang kali mengingatkan. Kalau suami tidak suka dengan sikap istri, lebih baik diceraikan dari pada membina keluarga yang jauh dari agama, jika dalam rumah tangga sudah tidak dapat dilanjutkan dan seandainya dipertahankan juga kemudharatan yang lebih banyak timbul, maka lebih baik untuk bercerai. Bahkan masalah ranjangnya menjadi rancu dan mungkin istri akan menisbahkan anak hasil hubungan gelapnya kepada suami yang sah.

¹³ Al-Imam Abu Dawud Sulaiman Ibnu al-Asy'as al-Azdi as-Sijistani, *Kitab al-Sunan*, Hadist No. 2170, (Beirut: Muassasah al-Rayan, 1419 H/ 1998 M), h. 64.

¹⁴ As-Sayyid Salim, *Shahih*, h.365.

Dalam kondisi ini, suami boleh menyusahkan dan mempersempit ruang gerak istri agar ia menebus dirinya dari suami.¹⁵ Allah SWT berfirman

وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ
وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ.¹⁶

*“dan janganlah kamu menyusahkan mereka karena hendak mengambil kembali sebagian dari apa yang telah kamu berikan kepadanya, terkecuali bila mereka melakukan pekerjaan keji yang nyata”.*¹⁷

- b. *Mubah*, bila memang perlu terjadi perceraian dan tidak ada pihak-pihak yang dirugikan dengan perceraian itu sedangkan manfaatnya juga ada, dan lebih banyak keburukan dari pada manfaat yang bisa diharapkan apabila terus hidup bersama.
- c. *Wajib*, apabila perceraian yang mesti dilakukan oleh hakim terhadap seorang yang telah bersumpah untuk tidak menggauli istrinya sampai masa tertentu, serta ia tidak mau membayar *kaffarat* sumpah agar ia dapat bergaul dengan istrinya, tindakan ini merugikan istri.¹⁸ Kemudian, bagi keluarga yang sudah sampai pada masalah *tsiqaq* (sengketa keluarga) yang sulit didamaikan. Masing-masing keluarga sudah mengutus utusan untuk

¹⁵ As-Sayyid Salim, *Shahih*, h.366.

¹⁶ QS. an-Nisa' (4): 19. Departemen, *Al-Qur'anulkarim*, h. 80.

¹⁷ Maksudnya: berzina atau membangkang perintah.

¹⁸ Amir Syarifuddin, *Garis-Garis*, h. 127.

menelusuri urusan keluarga, dan mereka benar-benar tidak menemukan titik temu.¹⁹

- d. *Haram*, jika *thalâq* dijatuhkan tanpa alasan sedangkan istri dalam keadaan haid atau suci yang dalam masa itu ia telah digauli.²⁰ Masih banyak jalan menuju kelangsungan pernikahan, sedangkan yang terjadi hanya masalah kecil.

d. Pemegang Hak *Thalâq*²¹

Allah swt memberikan hak menceraikan istri kepada suami jika ia menemukan hal-hal yang mendorong mengambil keputusan dengan kehendak dan kemauannya sendiri. Kebijakan ini diambil demi menjaga keutuhan rumah tangga dan mempertimbangkan resiko pemutusan hubungan suami-istri dengan cara yang lebih cepat, karena laki-laki biasanya memiliki pertimbangan yang lebih jauh ke depan dalam berbagai hal dan jauh dari kecerobohan dalam bertindak. Sedangkan, wanita lebih umum sangat sentimentil dan terpengaruh dengan prasaan, sehingga sangat mungkin baginya menjatuhkan *thalâq* hanya karena alasan yang sangat sepele.

Thalâq juga memiliki tanggungan finansial yang dibebankan kepada suami, sedangkan wanita tidak memiliki tanggungan finansial apapun terkait dengan *thalâq*, sehingga wanita terkesan kurang berhati-hati dan kurang pertimbangan dalam menjatuhkan *thalâq*, melainkan lebih didorong oleh prasaan dan emosi. *Thalâq* juga bisa dilakukan oleh selain suami, baik dengan

¹⁹ Fatihuddin Abul Yasin, *Risalah Hukum Nikah*, (Surabaya: Terbit Terang, 2006), h.104.

²⁰ Amir Syarifuddin, *Garis-Garis*, h.127.

²¹ As-Sayyid Salim, *Shahih*, h. 367.

mengatasnamakan, misalnya pengacara yang ditunjuk oleh suami, maupun tanpa mengatasnamakan suami, misalnya hakim (pengadilan) yang menjatuhkan *thalâq* dalam beberapa kasus darurat.

e. Rukun dan Syarat *Thalâq* Perspektif Fiqh

Untuk terjadinya *thalâq* ada beberapa rukun, dan dalam setiap rukun memiliki beberapa syarat, rukun tersebut adalah:

1) Rukun pertama adalah suami yang *menthalâq* istrinya, dengan beberapa syarat diantaranya adalah:

a) Berstatus sebagai suami

Antara laki-laki dan perempuan telah terikat perkawinan yang sah, jika belum ada perkawinan yang sah kemudian suami mengatakan “Jika aku mengawini Fulana maka ia berstatus *terthalâq*”, ucapan semacam ini tidak dianggap sebagai *thalâq* (sebab ia belum berstatus suami istri, melainkan calon). Sehingga laki-laki tidak memiliki kewenangan hak cerai kecuali jika ia berstatus sebagai suami yang sah.

b) Baligh

Jumhur ulama berpendapat bahwa *thalâq* tidak bisa dijatuhkan oleh anak kecil, baik yang sudah mumayyis maupun belum, sebab *thalâq* adalah urusan yang sangat urgen dan tidak bisa diserahkan pada anak kecil, begitu juga oleh walinya. Pendapat ini didasarkan pada hadits riwayat Aisyah r.a. bahwa Rasulullah saw bersabda:

أَخْبَرَنَا أَبُو عَلِيٍّ الرَّوْذُبَارِيُّ أَخْبَرَنَا أَبُو بَكْرٍ : مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ إِسْمَاعِيلَ حَدَّثَنَا وَهَيْبٌ عَنْ خَالِدٍ عَنْ أَبِي الضُّحَى عَنْ عَلِيٍّ عَنِ النَّبِيِّ -صلى الله عليه وسلم- قَالَ : «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ»^{٢٢}

“Abu Ali ar-Rudbary mengabarkan kepada saya, Abu Bakar mengabarkan: Muhammad bin Bakar menceritakan, Abu Daud menceritakan, Musa bin Ismail menceritakan dari kholid dari Abi Dhuha dari Ali dari Muhammad saw bersabda: Tidak dicatat amalan dari tiga orang (ketentuan hukum tidak berlaku dari tiga orang): orang tidur sampai ia terjaga, orang gila sampai ia sembuh, dan anak kecil sampai ia dewasa.” Jadi, anak kecil yang belum mukallaf tidak bisa menjatuhkan *thalâq*.

Sedangkan kalangan Hanabilah berpendapat, jika si anak sudah mumayyis, mengerti apa itu cerai, dan memahami konsekwensinya bahwa istrinya berstatus *thalâq* ba'in dan haram baginya, maka *thalâq*nya sah. Dalam hal ini mereka berpegang pada hadits *ma'ruf* yang berbunyi:

أَبُو هُرَيْرَةَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- : «كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ ، إِلَّا طَلَاقَ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ» . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ^{٢٣}

“Abu Hurairah r.a. berkata, Rasulullah saw Bersabda: Setiap *thalâq* hukumnya boleh, kecuali *thalâq* orang yang idiot yang sangat bodoh” (at-Tirmidzi)

Dasar hukum lainnya yang mereka ambil adalah hadits yang diriwayatkan dari Ali, tuturnya: “tekanlah anak-anak kecil (agar tetap mempertahankan)

²² Ahmad bin Husaini bi Ali bin Musa Abu Bakar al- Baihaqy, *Sunan Kubra al-Baihaqy* (Jua 3; Makkah al-Mukarromah: Darul Baaz, 1414-1994), h. 83.

²³ Majdudin Abu Sa'adats al-Mubarak bin Muhammad al-Jazri Ibnu Atsir, *Jami' Ushul al-Hadits Rasul*, (jus 7, Makkah: Darul Bayan, 1971 H), h. 606.

pernikahannya”, artinya, jangan biarkan mereka menthalâq, sebab *thalâq* yang mereka jatuhkan adalah *thalâq* yang berasal dari orang yang berakal, sehingga berlaku seperti *thalâq* orang yang dewasa (yang sudah baligh).

c) Berakal

Kata *thalâq* orang yang idiot (*ma'tuh*) tidak sah, karena yang pertama tidak memiliki kababilitas menjalankan, dan yang kedua kekurangan kapasitas menjalankan. Ketentuan ini merujuk pada hadits yang telah dikemukakan sebelumnya: “*Tidak dicatat tiga amalan dari tiga orang: ...orang gila sampai ia sembuh...*”. Ali bin Abi Thalib juga mengatakan, “setiap *thalâq* hukumnya boleh, kecuali *thalâq* orang idiot.” Yang dimaksud idiot disini adalah orang yang berintelejensi rendah, termasuk di dalamnya anak-anak, orang gila, dan orang mabuk.²⁴

Tetapi para ulama madzhab berbeda pendapat tentang *thalâq* yang dijatuhkan oleh orang mabuk. Imamiyah mengatakan bahwa *thalâq* orang mabuk sama sekali tidak sah. Sementara, madzhab empat berpendapat bahwa *thalâq* orang mabuk itu sah, manakala dia mabuk karena minuman yang diharamkan atas dasar keinginannya sendiri. Akan tetapi, manakala yang diminum itu mubah (kemudian dia mabuk) atau dipaksa minum (minuman keras), maka *thalâq*nya dianggap tidak jatuh.²⁵ Semisal, dalam keadaan darurat, atau untuk tujuan pengobatan mendesak atas rekomendasi dokter muslim yang bisa dipercaya (*tsiqah*), menenggak kecubung, atau tidak mengetahui bahwa cairan tersebut dapat

²⁴ As-Sayyid Salim, *Shahih*, h.371.

²⁵ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Madzhab (Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali)*, terj. Masykur A.B., Afif Muhammad dkk, (cet. 27; Jakarta: Lentera, 2011), h. 441.

menyebabkan mabuk. Dalam kondisi ini, *thalâq* yang dijatuhkan orang tersebut tidak berlaku menurut kesepakatan ulama, karena ia kehilangan nalar layaknya orang gila.²⁶

d) Atas Kehendak Sendiri

Thalâq yang dijatuhkan oleh orang yang dipaksa (menceraikan istrinya), menurut kesepakatan ulama madzhab dinyatakan tidak sah. Hal ini didasarkan pada hadits:

رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (الطبراني عن ثوبان)²⁷

“ketentuan hukum dicabut dari umatku yang melakukan perbuatannya karena keliru, lupa dan dipaksa.” (at-Tabrani dari Tsauban)

Sedangkan menurut ulama Hanafiyyah, mengatakan bahwa *thalâq* yang dijatuhkan oleh orang yang dipaksa, dinyatakan sah.

2) Rukun kedua adalah perempuan yang *dithalâq*

Merupakan istrinya atau orang yang secara hukum masih terikat perkawinan dengannya. Begitupula bila perempuan itu telah *dithalâq* oleh suaminya namun masih berada dalam masa ‘iddah, dalam keadaan seperti ini hubungan perkawinannya masih dinyatakan ada dan dapat *dithalâq*. Sedangkan perempuan yang tidak pernah dinikahinya atau pernah dinikahinya namun telah

²⁶ As-Sayyid Salim, *Shahih*, h.371.

²⁷ Jalaludin as-Syuyuti, *Jami' al-Hadits*,

habis masa ‘iddahnya tidak boleh dithalâqnya, karena wilayahnya atas perempuan tersebut telah tiada.

3) Rukun ketiga adalah shighat atau ucapan *thalâq*

Shighat atau ucapan *thalâq* yang dilakukan oleh suami menggunakan lafadz *thalâq*, atau menggunakan kata-kata yang semakna dengan itu seperti “cerai” atau “putus hubungan pernikahan kita”. Ucapan *thalâq* dapat dilakukan dengan lisan secara langsung, dapat dengan tulisan yang dapat dipahami, dengan perantara orang lain, bahkan dapat pula dengan isyarat orang bisu yang dapat dipahami oleh orang yang melihat dan mendengarnya.²⁸

Ulama sepakat mengatakan bahwa ucapan *thalâq* dengan menggunakan lafadz sharih (jelas) tidak perlu diiringi dengan niat, artinya dengan telah keluar ucapan *thalâq* dan semakna dengannya, jatuhlah *thalâq* meskipun ia tidak meniatkan apa-apa atau meniatkan yang lain dari *thalâq*. Bila ucapan itu menggunakan lafadz kinayah (sindiran) disyaratkan adanya niat dalam arti bila tidak disertai dengan niat tidak jatuh *thalâq*nya.²⁹

Adapun status orang yang salah ucap, dipaksa, dan marah masih diperdebatkan keabsahannya oleh para ulama. Diantaranya adalah:

1) *Thalâq* orang yang salah ucap (Latah)

Apabila seseorang bermaksud mengucapkan sesuatu, tapi yang terucap dari lidahnya justru lafal *thalâq* padahal dia tidak ingin mengucapkannya, seperti

²⁸ Amir Syarifuddin, *Garis-Garis*, h.128.

²⁹ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), h. 209.

bila ia ingin berkata kepada istrinya “engkau suci” tetapi malah berkata “engkau cerai”, maka *thalâq* semacam ini tidak sah. Menurut kebanyakan jumhur ulama.³⁰

Yaitu orang yang sebenarnya tidak bermaksud mengucapkan kata *thalâq* dan ingin mengucapkan kata yang lain, namun tanpa sengaja mulutnya terburu mengucapkan kata *thalâq*. Misalnya, seorang suami berniat mengatakan pada istrinya “kamu suci”, namun ia salah ucap dan berkata “kamu *terthalâq*”. Dalam hal ini, ia juga tidak sedang dalam bergurau, sebab orang yang bergurau dan sengaja mengucapkan kata *thalâq* -meskipun ia tidak bermaksud menceraikannya- maka *thalâq* itu tetap terjadi.

Jumhur ulama berpendapat bahwa *thalâq* yang salah ucap tidak berlaku (tidak sah) secara administrasi (UU negara) maupun transedental (dihadapan Tuhan) jika ada bukti yang menguatkan kesalahan ucapannya. Namun jika tidak terbukti secara meyakinkan, maka *thalâq*nya tetap jatuh secara administrasi meski secara transedental tidak berlaku.

Sedangkan menurut ulama Hanafiyyah, kata cerai yang keluar dari mulut orang yang salah ucap tetap jatuh secara administrasi, baik terbukti kekeliruhannya atau tidak dan tidak jatuh secara transedental, hal ini melihat pentingnya obyek *thalâq* yakni istri. Alasan lain, pengguguran orang yang salah ucap juga akan membuka pintu penyalahgunaan untuk terbebas dari penjatuhan *thalâq*, sehingga ini lebih merupakan langkah preventif guna menangkal bahaya yang lebih besar.

³⁰ Abu Malik Kamal Bin Sayyid Salim, *Fiqh Sunnah untuk Wanita*, terj. Asep Sobari, (Jakarta: al-I'tishom Cahaya Umat, 2007), h. 760.

2) *Thalâq* orang yang dipaksa

Jumhur ulama (Imam Syafi’I, Imam Malik, Imam Ahmad, Al-Auza’i, Abu Tsauro, Abu Ubaid) berpendapat bahwa *thalâq* orang dipaksa secara semena-sema tidak berlaku. Pendapat ini konon juga dipegang oleh Umar, Ali, Ibnu Abbas, Ibnu Umar, dan Ibnu Zubair, serta menjadi pendapat terpilih Syaikhul Islam Ibnu Taimiyyah. Dalam sebuah hadits “*sesungguhnya Allah melepaskan (tanggungan) dari umatku apa yang dilakukan secara keliru, lupa, dan apa yang dipaksakan padanya.*”

Ibnu Qadamah menyebutkan tiga syarat bagi pemaksaan yang tidak membawa konsekuensi panjatuhan *thalâq*, yakni:

- a) Paksaan tersebut dilakukan oleh orang yang memiliki kemampuan menguasai atau mengalahkan, misalnya pencuri dan sejenisnya
- b) Ada dugaan kuat akan dijatuhkannya ancaman si pemaksa terhadap dirinya jika tidak menuruti apa yang dimintanya.
- c) Ancaman tersebut berupa sesuatu yang sangat membahayakan, misalnya pembunuhan, pukulan berat, dan lain-lain. Sedangkan jika hanya berupa caci-maki, maka itu bukanlah bentuk pemaksaan, begitu juga perampasan harta yang tidak bernilai bebas.

Pendapat yang berbeda dikemukakan oleh Imam Abu Hanifah, murid-muridnya, Ats-Tsauro dan sebagian kaum salaf. Mereka menyatakan bahwa *thalâq* orang yang dipaksa tetap jatuh, sebab di sini ia menghadapi dua pilihan buruk, dan ternyata ia memilih yang lebih ringan. Hal ini menunjukkan adanya kesengajaan

dan pilihan sendiri, meskipun ia tidak rela dengan vonis ini, namun hal ini tetap tidak mengurangi keabsahannya, sebab dalam hal ini ia seperti orang yang mengucapkan *thalâq* dengan bercanda.

3) *Thalâq* orang yang dalam keadaan marah

Marah adalah kondisi psikologis berupa kekacauan syaraf dan ketidakseimbangan pikiran yang dialami manusia ketika orang laki-laki menyerang dengan kata-kata maupun lainnya.

Marah ini bisa dibedakan mejadi tiga macam³¹

- a) Marah dalam keadaan pikiran dan akalnya tetap normal, serta menyadari apa yang dikatakan dan diinginkannya. *Thalâq* orang dalam keadaan ini sah dan jatuh *thalâqnya*.
- b) Kemarahan mencapai puncak, sehingga kesadarannya tertutup dan keinginannya tidak terkendali. Dia tidak lagi mengerti apa yang dia katakannya dan tidak dapat mengendalikan keinginannya. Orang seperti ini *thalâqnya* tidak sah.
- c) Tingkat kemarahannya melebihi batas normal tapi belum mencapai puncak, sehingga lebih mirip dengan orang gila. Para ulama berselisih tentang hukum *thalâq* orang seperti ini. Empat Imam Madzhab berpendapat bahwa *thalâq* orang seperti ini tetap sah dan berlaku.

Keempat imam madzhab berpendapat bahwa *thalâq* dalam kondisi marah tetap jatuh, sedangkan kalangan lain berpendapat *thalâq* tidak jatuh. Pendapat

³¹ Abu Malik Kamal Bin Sayyid Salim, *Fiqih Sunnah untuk Wanita*, h. 761.

terakhir ini menjadi pilihan Syaikhul Imam Ibnu Taimiyyah dan Muridnya, Ibnu Qoyyim, ia (Ibnu Qoyyim) mengatakan”dalil-dalil syar’i menunjukkan tidak berlakunya *thalâq* orang yang sedang marah dalam kondisi ini, begitu juga dengan pemerdekaan budak dan akad-akad lain yang memperhatikan unsur kehendak sendiri dan kerelaan didalamnya. Merujuk penafsiran para imam, ia termasuk bagian dari ketertutupan”.

f. Klasifikasi *Thalâq*

1) *Thalâq* di Lihat dari Segi Lafadz

Ditinjau dari segi lafadz, *thalâq* ini terbagi menjadi *thalâq sharih* (dinyatakan secara tegas) dan *thalâq kinayah* (dengan sindiran).

Thalâq sharih ialah *thalâq* yang difahami dari makna perkataan ketika diucapkan, dan tidak mengandung kemungkinan makna yang lain. Dengan pengucapan secarah sharih, seketika itu *thalâq* telah jatuh, baik dalam keadaan bergurau, main-main ataupun tanpa niat. Misalnya, “engkau adalah wanita yang *terthalâq*”.

Seorang suami yang telah mengatakan kalimat tersebut kepada istrinya, maka jatuhlah *thalâq* atasnya meskipun dalam keadaan bercanda atau tanpa niat.³² Sebagaimana disebutkan dalam hadits yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah r.a. bahwa Rasulullah SAW bersabda:

³²Yazid bin Abdul Qadir Jawas, *Panduan Keluarga Sakinah*, (Jakarta: Pustaka Imam Asy-Syafi’I, 2011), h. 280.

عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ثلاث جد هن جد, وهنهن جد: النكح والطلاق

والرجعة

“Dari Abu Hurairah ra. dari Nabi SAW, Beliau bersabda, “ada tiga hal sungguh-sungguhnya, jadi serius dan guraunya jadi serius (juga): Nikah, *Thalâq* dan *Rujuk*.” (Hasan: Irwa-ul Ghanil no:1826. Ibnu Majah 1:658 no: 2039, ‘Aunul Ma’bud VI:262 no: 2180 dan Tirmidzi II: 1195)

Sedangkan *thalâq kinayah* ialah *thalâq* yang mengandung arti *thalâq* dan arti lain yang masih memerlukan penjelasan, seperti; “kembalilah kepada keluargamu”. Dengan hal ini, maka tidak terjadi *thalâq* kecuali diiringi dengan niat. Jadi ketika suami mengatakan hal itu dengan disertai niat menceraikannya maka jatuhlah *thalâq*, dan jika tidak disertai niat maka *thalâq* itu tidak jatuh.

2) *Thalâq* dari Segi Sudut *Ta’liq* dan *Tanjiz*

Bentuk kata *thalâq* adakalanya berbentuk *munajazah* dan adakalanya berbentuk *mu’allaqah*. *Thalâq munajazah* ialah pernyataan *thalâq* yang sejak dikeluarkannya pernyataan tersebut pengucap bermaksud untuk menthalâq, sehingga ketika itu juga jatuhlah *thalâq*. Misalnya mengucapkan terhadap istrinya: “engkau terthalâq”. *Thalâq* ini terjadi ketika itu juga, saat dijatuhkan oleh orang yang bersangkutan dan tepat pada sasarannya.

Sedangkan *thalâq mu’allaqah* adalah seorang suami yang menjadikan jatuhnya *thalâq* bergantung pada syarat. Misalnya: ia berkata pada istrinya, “jika engkau pergi ke tempat bioskop, maka engkau terthalâq.” Hukum *thalâq*

mu'allaqah ini apabila dia bermaksud hendak menjatuhkan *thalâq* ketika terpenuhinya syarat, maka jatuh *thalâq*nya sebagaimana yang diinginkannya. Adapun yang dimaksud oleh sang suami dengan *thalâq mu'allaqah* adalah untuk menganjurkan (agar sang istri) melakukan sesuatu atau meninggalkan sesuatu atau yang semisalnya, maka ucapan itu adalah sumpah. Jika apa yang dijadikan bahan sumpah itu tidak terjadi, maka sang suami tidak terkena kewajiban apa-apa dan jika terjadi maka ia wajib membayar kafarat sumpah.

3) *Thalâq* dari Segi Argumentasi

Dengan melihat kepada keadaan istri waktu *thalâq* diucapkan oleh suami, *thalâq* itu terbagi menjadi dua macam:

a) *Thalâq Sunni*

Thalâq sunni adalah *thalâq* yang didasarkan pada sunnah Nabi saw, yaitu seorang suami yang menceraikan istrinya dalam keadaan suci yang belum pernah dicampurinya dengan sekali *thalâq*, pada saat istrinya sedang suci dari darah haid. Diantara ketentuan menjatuhkan *thalâq* itu adalah masa si istri yang dithalâq langsung dapat memasuki masa 'iddah.³³ Sebagaimana dalam firman Allah SWT:

الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَنٍ^{٣٤}

"*Thalâq* (yang dapat dirujuk) dua kali. setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang *ma'ruf* atau menceraikan dengan cara yang baik."

³³ Amir Syarifuddin, *Hukum*, h. 217.

³⁴ Al-Baqarah (2): 229. Departemen, *Al-Qur'anulkarim*, h. 36.

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ^{٣٥}

“Hai Nabi, apabila kamu menceraikan isteri-isterimu. Maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) ‘iddahnya (yang wajar)”.³⁶

Nabi SAW telah menafsirkan ayat ini, yaitu tatkala Ibnu Umar r.a. menthalâq istrinya yang sedang dalam keadaan haid, kemudian Umar bin Khattab r.a. menanyakan tentang hal itu kepada Rasulullah SAW.³⁷ Maka beliau bersabda:

مُرَّةٌ فَلْيُرَا جَعَهَا ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ ثُمَّ إِنْشَاءٌ أَمْسَكَ بَعْدُ وَإِنْشَاءٌ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ^{٣٨}

“Perintahkan supaya dia merujuk kembali istrinya. Kemudian sampai istrinya suci, kemudian haid lagi, kemudian suci sekali lagi. Setelah itu terserah kepadanya, jika ingin terus hendaklah ia menjaganya dan jika menghendaki bolehlah ia menceraikannya. Tetapi itu semua sebelum terjadi persetubuhan. Itulah waktu iddah yang diperintahkan oleh Allah Yang Maha Mulia lagi Maha Agung untuk wanita yang diceraikan”. (Muttafaq ‘alaih)

Yang dimaksud dengan masa ‘iddah di sini adalah dalam masa suci yang belum digauli oleh suami. Cara-cara *thalâq* yang termasuk dalam *thalâq* sunni di luar yang disepakati oleh ulama diantaranya adalah *thalâq* dalam masa ‘iddah, namun diikuti lagi dengan *thalâq* berikutnya. *Thalâq* dalam bentuk ini tidak

³⁵ QS. ath-Thalâq (65):1. Departemen, *Al-Qur’anulkarim*, h. 558.

³⁶ Maksudnya: isteri-isteri itu hendaklah dithalâq diwaktu suci sebelum dicampuri. tentang masa iddah Lihat surat Al Baqarah ayat 228, 234 dan surat Ath Thalaq ayat 4

³⁷ Abdul Qadir Jawas, *Panduan*, h.283.

³⁸ Ahmad Mudjab Mahalli dan H. Ahmad Rodli Hasbullah, *Hadits-hadist Muttafaq ‘alaih bagian Munakahat dan Mu’amalat*, (Cet. 1; Jakarta : Kencana, 2004), h. 61. Diriwayatkan al-Bukhari (no. 5332), Imam Muslim (no. 1471), Abu Dawud (no. 2179) – ini adalah lafadznya (Abu Dawud) – dan an-Nasa’i (VI/ 138)

disepakati oleh ulama. Imam Malik berpendapat bahwa *thalâq* semacam itu tidak termasuk *thalâq* sunni, sedangkan Abu Hanifah mengatakan hal yang demikian merupakan *thalâq* sunni yang juga berlaku pada kalangan ulama Zhahiriyyah.³⁹

Sebagian ulama berpendapat: "jika suami menthalâq tiga, sedangkan istrinya dalam keadaan suci, maka yang demikian itu termasuk *thalâq* sunni." Pendapat ini juga dikemukakan oleh Imam Syafi'i dan Ahmad Ibnu Hanbal, alasannya adalah selama *thalâq* yang diucapkan, istri berada pada waktu suci dan belum dicampuri. Adapun Sufyan Ats-Tsauri dan Ishaq berpendapat: "*thalâq* tiga bukan termasuk *thalâq* sunni, kecuali jika *thalâq* itu dilakukan satu-satu hingga mencapai tiga." Sebagian ulama berpendapat "disebut sebagai *thalâq* sunni apabila suami menthalâq istrinya pada setiap bulannya satu kali dengan *thalâq* satu".⁴⁰

Sedangkan menurut ulama Hanafiyyah *thalâq* tiga yang termasuk dalam *thalâq* sunni adalah *thalâq* tiga yang setiap *thalâq* dilakukan dalam masa suci, dalam arti *thalâq* tiga tidak dengan satu ucapan. Tentang *thalâq* yang dijatuhkan ketika istri dalam keadaan hamil menurut jumhur ulama adalah *thalâq* sunni, dengan alasan bahwa *thalâq* ketika hamil tidak menyebabkan istri yang dithalâq mengalami perpanjangan masa 'iddah, karena bagaimana juga 'iddahnya akan berakhir dengan lahirnya anak yang dikandung. Tetapi jika dilihat dari sisi yang lain *thalâq* dalam keadaan hamil itu akan mendatangkan kemudharatan yang lebih

³⁹ Amir Syarifuddin, *Hukum*, h. 218.

⁴⁰ Syaikh Kamil Muhammad 'Uwaidah, *Al-Jami' fi Fiqhi An-Nisaa'*, terj. M. Abdul Ghoffar EM, (Cet. I; Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 1998), h. 439.

banyak kepada istri yang di *thalâq*. Oleh karena itu, sebagian ulama yang lain mengatakan bahwa *thalâq* itu termasuk dalam *thalâq bid'i*.

b) *Thalâq bid'i*

Thalâq bid'i adalah *thalâq* yang bertentangan dengan ketentuan syari'at. Yang termasuk dalam *thalâq bid'i* ini adalah ketika seorang suami *menthalâq* istrinya dalam keadaan haid, atau pada saat suci namun ia telah dicampuri oleh suaminya. *Thalâq* semacam ini termasuk *thalâq bid'i* karena telah menyalahi ketentuan yang berlaku, yakni penjatuhan *thalâq* pada waktu istri tidak dapat langsung memulai 'iddahnya.

Hukum *thalâq bid'i* ini adalah haram, dengan alasan memberi mudharat kepada istri, karena memperpanjang masa 'iddahnya dan pelakunya berdosa. Jadi, jika seorang suami *menthalâq* istrinya yang sedang haid, maka tetap jatuh *thalâq* satu dan termasuk *thalâq raj'i*, serta ia diperintahkan untuk merujuknya, kemudian meneruskan pernikahannya hingga suci, kemudian haid lagi, lalu suci kedua kalinya dan kemudian jika ia mau meneruskan ikatan pernikahannya. Tetapi jika ia menghendaki bercerai, maka ceraikan sebelum mencampurinya. Sebagaimana hadits Nabi SAW:

مُرَّةٌ فَلْيُرَا جَعَهَا ثُمَّ لِيَمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرُ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرُ ثُمَّ إِنْشَاءً أَمْسَكَ بَعْدَ وَإِنْشَاءً طَلَّقَ قَبْلَ
أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ^{٤١}

“Perintahkan agar kembali kepadanya, kemudian menahannya hingga masa suci, lalu masa haid dan suci lagi. Setelah itu apabila ia

⁴¹ Ahmad Mudjab Mahalli, *Hadits-hadist Muttafaq*, h. 61.

menghendaki ia boleh menahannya terus menjadi istrinya, atau apabila ia menghendaki ia boleh menceraikannya sebelum bersetubuh dengannya. Itu adalah masa 'iddah yang diperintahkan Allah untuk menceraikan istri.” (Muttafaq ‘alaih)

Adapun dalil tentang jatuhnya *thalâq bid'i* ialah riwayat Imam Bukhari:

عن سعيد بن جبيرة عن ابن عمر قال: حُسِبَتْ علي بتطليقة^{٤٢}

“Dari Sa'id bin Jubair Ibnu Umar ra, ia berkata: (menceraikan istriku pada saat haid), terhitung untukku satu *thalâq*.” (Shahih: Irwa-ul Ghalil no:128 dan Fathul Bari IX: 351 no: 5253).

Al-Hafizh Ibnu Hajar Al-'Asqalani r.a. berkata dalam *Fathul Baarii* (XI/353): “sesungguhnya Nabi SAW yang menyuruh Ibnu Umar agar rujuk dan beliaulah yang menuntun Ibnu Umar apa yang harus ia lakukan jika ingin menceraikannya setelah itu, dan jika Ibnu Umar mengadakan bahwasannya pada saat itu ia telah dihukumi satu *thalâq*, maka kemungkinan yang telah menentukan hukum itu adalah selain Rasulullah SAW sangatlah jauh sekali, karena adanya indikasi yang mendukung dalam kisah ini. Bagaimana mungkin kita akan beranggapan bahwasannya Ibnu Umar mengadakan hal itu dari pendapatnya belaka, sedangkan ia juga telah meriwayatkan bahwasannya Rasulullah SAW marah kepadanya karena apa yang telah diperbuatnya? Bagaimana mungkin ia tidak bertanya kepada Rasulullah SAW tentang apa yang akan ia lakukan?”.

Al-Hafizh berkata lagi “ Ibnu Wahab dalam *musnad*-nya telah meriwayatkan dari Ibnu Abi Dzi'b bahwa Nafi' telah mengabarkan kepadanya

⁴² al-Imam Zainuddin Ahmad bin Abdul Latifi Az-Zabidi, *al- Tajrid al-Shahih al-Hadist al-Jami'*, terj. Cecep Syamsul Hari dan Tholib Anis, (Bandung: Anggota IKAPI), h. 801.

bahwasannya Ibnu Umar menceraikan istrinya dalam keadaan haid, lalu Umar menanyakan hal itu kepada Rasulullah SAW dan beliau bersabda:

مُرَّةٌ فَلْيُرَا جَعَهَا ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ⁴³

“Perintahkan agar kembali kepadanya, kemudian menahannya hingga masa suci”.

Tentang hadits di atas Ibnu Abi Dzi'b berkata: 'yaitu satu *thalâq*'. Ibnu Abi Dzi'b berkata: Handzalah bin Abi Sufyan berkata kepadaku, bahwa ia telah mendengar Salim menceritakan cerita tersebut dari ayahnya dari Nabi SAW.

Walaupun ulama sepakat tentang haramnya men-*thalâq* istri sedang dalam keadaan haid, namun mereka berbeda pendapat apakah *thalâq* yang telah dilakukan suami waktu haid terjadi atau tidak.

Selanjutnya ulama ini berbeda pendapat tentang apakah suami yang telah men-*thalâq* istri dalam keadaan haid itu dipaksa untuk kembali (*rujuk*) atau tidak. Menurut imam Malik dan pengikutnya bahwa suami itu wajib kembali kepada istrinya dan dipaksa kalau dia tidak mau. Imam Syafi'i, Abu Hanifah, al-Tsauri, dan Imam Ahmad berpendapat bahwa *rujuk* disini hanyalah sunnah, dan oleh karena itu suami tidak dipaksa untuk kembali kepada istrinya. Suruhan yang dilakukan oleh Nabi SAW dalam hadits tersebut bukan untuk perintah.

Imam Malik berpendapat bahwa *rujuk* itu adalah selama masih dalam masa 'iddah, sedangkan yang lain seperti pengikut Malik bernama Asyhab

⁴³ Ahmad Mudjab Mahalli, *Hadits-hadist Muttafaq*, h. 61.

berpendapat dia harus rujuk pada haid yang pertama, dengan alasan waktu itulah Nabi menyuruh *rujuk*.

Sebagian ulama termasuk ulama Syi'ah Imamiyah berpendapat bahwa *thalâq* dalam masa haid itu tidak jatuh. Alasannya adalah karena *thalâq* seperti itu tidak diterima oleh Nabi SAW. Dengan demikian, tidak sesuai dengan aturan Nabi SAW yang tidak sesuai dengan aturan Nabi SAW itu adalah *bid'ah*.⁴⁴

Ulama Hanafiyyah membagi *thalâq* dari segi keadaan istri yang *dithalâq* kepada tiga macam:

- 1) *Thalâq* ahsan, yaitu *thalâq* yang disepakati ulama sebagai *thalâq* sunni sebagaimana disebutkan diatas, yaitu *thalâq* yang dijatuhkan pada waktu istri sedang dalam keadaan suci dan belum dikumpulinya selam suci tersebut.
- 2) *Thalâq* hasan atau disebut juga dengan *thalâq* sunni, yaitu bentuk-bentuk *thalâq* yang diperselisihkan ulama sebagai *thalâq* sunni seperti *thalâq* dalam waktu istri dalam keadaan hamil.
- 3) *Thalâq bid'i* yaitu *thalâq* yang disepakati ulama sebagai *thalâq bid'i*, yakni *thalâq* dalam masa haid atau dalam masa suci yang telah digauli dalam masa itu.

⁴⁴ Amir Syarifuddin, *Hukum*, h. 220.

3. *Thalâq* dalam Perspektif Kompilasi Hukum Islam (KHI)

a. Pengertian Kompilasi Hukum Islam

Kompilasi adalah merupakan sebuah kumpulan dari berbagai pendirian dan pendapat hukum yang berkembang dalam dunia pemikiran yang sudah terseleksi dengan baik. Dengan menetapkan materinya dalam kompilasi, kita sudah menetapkan pilihan bahwa materi hukum tersebut itulah yang sudah dianggap terbaik. Kompilasi Hukum Islam di Indonesia mengatur berbagai persoalan yang juga diatur oleh berbagai peraturan hukum yang bersifat umum. Kompilasi Hukum Islam Indonesia adalah juga Hukum Islam selain sebagai Hukum Islam. Oleh karena itu, masih menuntut pemahaman yang sejalan dengan konsep-konsep hukum Islam yang universal.⁴⁵

b. *Thalâq* dalam Kompilasi Hukum Islam

Fiqh membicarakan bentuk-bentuk putusnya perkawinan itu di samping sebab kematian adalah dengan nama *thalâq*, *khulu'* dan *fasakh*. *Thalâq* dan *khulu'* termasuk dalam kelompok perceraian sedangkan *fasakh* sama maksudnya dengan perceraian atas putusan pengadilan, karena pelaksanaan *fasakh* dalam fiqh pada dasarnya dilaksanakan oleh hakim di pengadilan, dengan begitu UU maupun KHI telah sejalan dengan fiqh.⁴⁶ Ketentuan untuk melakukan perceraian di depan pengadilan agama sudah dijelaskan dalam KHI pasal 115 bahwa “*perceraian*

⁴⁵ Abdurrahman, “Kompilasi Hukum Islam di Indonesia”
http://perpustakaan.mahkamahagung.go.id/perpusma//index.php?p=show_detail&id=6684&Se_nayanAdmin=bfwegmtp . Diakses tanggal 28 Februari 2014.

⁴⁶ Amir Syarifuddin, *Hukum*, h. 227.

*hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”*⁴⁷

Ketentuan tentang keharusan perceraian di pengadilan ini memang tidak diatur dalam fiqh madzhab apapun, termasuk Syi’ah Imamiyah dengan pertimbangan bahwa perceraian khususnya yang bernama *thalâq* adalah hak mutlak seorang suami dan dia dapat menggunakannya di mana saja dan kapan saja, dan untuk itu tidak perlu memberi tahu apalagi minta izin kepada siapa saja. Dalam pandangan fiqh perceraian itu sebagaimana keadaannya perkawinan adalah urusan pribadi dan karenanya tidak perlu diatur oleh ketentuan publik.⁴⁸

Fiqh hanya mengatur hal-hal yang berkenaan dengan perceraian dalam bentuk hukum materiil dan semua kitab fiqh tidak melibatkan dalam mengatur hukum acaranya. Adanya aturan yang mengatur acara di luar fiqh tidak menyalahi apa yang ditetapkan fiqh, tetapi melengkapi aturan fiqh. Aturan-aturan fiqh di luar ketentuan acara diakomodir secara lengkap dalam KHI dengan rumusan bahwa di dalam Pasal 117 KHI menjelaskan bahwa “*Thalâq adalah ikrar suami dihadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan dengan cara sebagaimana dimaksud dalam pasal 129, 130 dan 131*”.

Thalâq sunni dalam KHI Pasal 121 adalah “*Thalâq sunni adalah thalâq yang dibolehkan, yaitu thalâq yang di jatuhkan terhadap istri yang sedang suci dan tidak dicampuri dalam waktu suci tersebut*”.

⁴⁷ Otje Salman dan Mustoffa Haffas, *Hukum Waris Islam*, (Bandung: Refika Aditama, 2010), h. 149.

⁴⁸ Amir Syarifuddin, *Hukum*, h. 228.

Lawan dari *thalâq* sunni adalah *thalâq bid'i* di dalam KHI juga dijelaskan bahwa *thalâq bid'i* merupakan *thalâq* yang dilarang, tetapi KHI tidak menjelaskan secara detail keharaman seperti yang telah disepakati oleh para ulama fiqh. Pemahaman *thalâq bid'i* dalam KHI telah disesuaikan dengan keperluan masyarakat saat ini, karena *thalâq bid'i* menurut fiqh yang dijelaskan secara detail merupakan gambaran dari masyarakat pada zaman dahulu, sedangkan KHI telah disesuaikan dengan kondisi masyarakat saat ini. Sebagaimana yang dijelaskan KHI Pasal 122 bahwa “*Thalâq bid'i adalah thalâq yang dilarang, yaitu thalâq yang dijatuhkan pada waktu istri dalam keadaan haid, atau istri dalam keadaan suci tapi sudah dicampuri pada waktu suci tersebut*”. hanya pasal ini yang membahas *thalâq bid'i*, jika dipahamin secara teks bahwa hakikat *thalâq bid'i* ini hanya bersifat dilarang, tidak ada beban hukum bagi seorang suami yang melanggarnya.

Ketentuan pasal ini memang tidak dimuat dalam kitab fiqh, karena dalam padangan fiqh perceraian itu terjadi terhitung mulai diucapkan oleh suami, sedangkan suami yang mengucapkan *thalâq* itu tidak berada di pengadilan.⁴⁹ Selanjutnya di dalam KHI juga dijelaskan tata cara perceraian pada beberapa pasal, mulai dari pasal 129 hingga 147.

4. *Thalâq* dalam Perspektif Hukum Positif

a. Pengertian Hukum Positif

Hukum Positif adalah kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan

⁴⁹ Amir Syarifuddin, *Hukum*, h. 230.

oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam negara Indonesia. Pengertian hukum positif diperluas bukan saja yang sedang berlaku sekarang, melainkan termasuk juga hukum yang pernah berlaku dimasa lalu. Hukum yang pernah berlaku adalah juga hukum yang berlaku pada waktu tertentu dan tempat tertentu, sehingga termasuk pengertian hukum positif.⁵⁰

Undang-undang perkawinan sebagai produk hukum positif dalam bahasan ini merupakan segala sesuatu dalam bentuk aturan yang dapat dijadikan petunjuk oleh umat Islam dalam hal perkawinan serta dijadikan pedoman hakim dilembaga peradilan agama dalam memeriksa, memutuskan perkara perkawinan, baik secara resmi dinyatakan sebagai peraturan perundang-undangan Negara atau tidak.

Adapun yang sudah menjadi peraturan perundang-undangan Negara yang mengatur perkawinan yang ditetapkan setelah Indonesia merdeka adalah:

- a. Undang-undang No. 23 tahun 1954 tentang penetapan berlakunya undang-undang RI tanggal 21 November 1946 No. 22 tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, *Thalâq*, dan Rujuk di Seluruh Daerah Luar Jawa dan Madura. Sebagaimana bunyinya UU ini hanya mengatur tata cara pencatatan nikah, *thalâq* dan rujuk, tidak materi perkawinan secara keseluruhan yang tidak dibicarakan dalam pembahasan ini.
- b. Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, yang merupakan hukum materiil dari perkawinan dengan sedikit penyinggungan acaranya.

⁵⁰ Bagir Mana, *Hukum Positif Indonesia (Suatu Kajian Teoritik)*, http://perpustakaan.mahkamahagung.go.id/perpusma/index.php?p=show_detail&id=3802. Diakses tanggal 28 Februari 2014.

- c. Peraturan pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. PP ini hanya memuat pelaksanaan dari beberapa ketentuan yang terdapat dalam UU No. 1 Tahun 1974.
- d. Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Sebagai dari materi undang-undang ini memuat aturan yang berkenaan dengan tata cara (hukum formiil) penyelesaian sengketa perkawinan di Pengadilan Agama.

Diantara beberapa hukum perundang-undangan tersebut di atas fokus bahasan diarahkan kepada UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, karena hukum materiil perkawinan keseluruhannya terdapat dalam UU ini. PP No. 9 Tahun 1975 hanya sekedar menjelaskan aturan pelaksanaan dari beberapa materi UU No. 1 Tahun 1974, sedangkan UU No. 7 Tahun 1989 mengatur hukum secara formiil dari perkawinan. Untuk selanjutnya UU No. 1 Tahun 1974 dalam hal bahsan ini disebut UU Perkawinan.⁵¹

Putusnya perkawinan adalah istilah hukum yang digunakan dalam UU perkawinan untuk menjelaskan “perceraian”, atau berakhirnya hubungan perkawinan antara seorang laki-laki dengan perempuan yang selama ini hidup sebagai suami istri. Untuk maksud perceraian itu fiqh menggunakan istilah *thalâq*.

b. Bentuk-bentuk Putusnya Perkawinan⁵²

Putusnya perkawinan dalam hal ini berarti berakhirnya hubungan suami istri. Putusnya perkawinan itu ada dalam beberapa bentuk tergantung dari segi

⁵¹ Amir Syarifuddin, *Hukum*, h. 21.

⁵² Amir Syarifuddin, *Hukum*, h. 197.

siapa sebenarnya yang berkehendak untuk putusnya perkawinan itu. Dalam hal ini ada 4 kemungkinan, diantaranya:

1. Putusnya perkawinan atas kehendak Allah sendiri melalui matinya salah seorang dari suami atau istri. Dengan kematian itu dengan sendirinya berakhir pula hubungan perkawinan.
2. Putusnya perkawinan atas kehendak si suami oleh alasan tertentu dan dinyatakan kehendaknya itu dengan ucapan tertentu. Perceraian dalam hal ini disebut dengan *thalâq*.
3. Putusnya perceraian atas kehendak si istri karena si istri melihat sesuatu yang menghendaki putusnya perkawinan, sedangkan si suami tidak berkehendak untuk itu. Kehendak untuk putusnya perkawinan yang disampaikan oleh si istri dengan cara tertentu ini diterima oleh suami dan dilanjutkan dengan ucapannya untuk memutus perkawinan itu. Putus perkawinan semacam ini disebut dengan *khulu'*.
4. Putusnya perkawinan atas kehendak hakim sebagai pihak ketiga setelah melihat adanya sesuatu pada suami dan/atau pada istri yang menandakan tidak dapatnya hubungan perkawinan itu dilanjutkan. Putusnya perkawinan seperti ini disebut dengan *fasakh*.

Putusnya perkawinan yang dalam fiqh disebut dengan "*thalâq*" diatur secara cermat dalam UU Perkawinan dan akan panjang lebar dijelaskan dalam KHI, dalam pasal 38 UU No. 1 Tahun 1974 menjelaskan bentuk putusnya perkawinan dengan rumusan: Perkawinan dapat putus karena: a) Kematian, b) Perceraian, dan c) atas keputusan Pengadilan. Kemudian juga dijelaskan pada

pasal 39-41 yang menjelaskan tentang perceraian, untuk lebih lengkap dan detailnya *thalâq* dijelaskan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Pasal 39

- 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 istri itu tidak akan dapat rukun sebagai suami isteri.
- 3) Tata cara perceraian di depan sidang Pengadilan diatur dalam peraturan perundangan tersebut.

Pada ayat (1) tersebut disebutkan pula dengan rumusan yang sama dalam UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dalam pasal 65 yang berbunyi *“Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”*. Kemudian pada ayat (2) UU Perkawinan pasal 39 dijelaskan secara rinci dalam PP pada Pasal 19 bahwa perceraian dapat terjadi dengan beberapa alasan diantaranya:

Pasal 19

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabok, pematik, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya;
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain;
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/isteri;
- f. Antara suami dan isteri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Dalam prinsipnya al-Qur'an mengisyaratkan mesti adanya alasan yang cukup untuk *menthalâq* istrinya dan menjadikannya sebagai langkah terakhir yang tidak dapat dihindari. Alasan-alasan perceraian sebagaimana dirinci di atas dapat ditemukan dalam alasan perceraian dalam bentuk *fasakh*. Karena dalam pandangan fiqh *fasakh* itu terjadinya bukan semata atas permintaan suami, bahkan dilaksanakan di depan hakim. Oleh karenanya harus memenuhi beberapa alasan, diantaranya terurai pada bab Pasal 40 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menjelaskan cara melakukan perceraian diantaranya;

Pasal 40

- 1) Gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan.
- 2) Tata cara mengajukan gugatan tersebut pada ayat (1) pasal ini diatur dalam peraturan perundangan tersendiri.

PP mengatur apa yang dikehendaki Pasal 40 tersebut dalam Pasal 20 sampai pasal 36. Selanjutnya UU No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama mengatur tatacara perceraian itu dalam Pasal 66 sampai dengan Pasal 86.

Fiqh hanya mengatur hal-hal yang berkenaan dengan perceraian dalam bentuk hukum materiil dan semua kitab fiqh tidak melibatkan diri mengatur hukum acaranya. Adanya aturan yang mengatur acara di luar fiqh tidak menyalahi apa yang ditetapkan fiqh, tetapi melengkapi aturan fiqh.

B. PERANAN PENGADILAN AGAMA DALAM MENYELESAIKAN PERKARA PERCERAIAN

1. Pengertian Peradilan Agama

Didalam kamus besar bahasa Indonesia Peradilan adalah “segala sesuatu mengenai perkara pengadilan”. Dalam ilmu hukum, peradilan dijelaskan oleh para

sarjana hukum indonesia sebagai terjemahan dari *rechtspraak* dalam bahasa belanda.⁵³

Menurut Mahadi, Peradilan adalah suatu proses yang berakhir dengan memberi keadilan dalam suatu keputusan. Sedangkan Abdul Gani Abdullah menyimpulkan bahwa peradilan adalah kewenangan suatu lembaga untuk menyelesaikan perkara untuk dan atas nama hukum demi tegaknya hukum dan keadilan. Peradilan adalah daya upaya untuk mencari keadilan dan penyelesain perselisihan hukum yang dilakukan menurut peraturan perundang-undangan dan lembaga-lembaga tertentu dalam pengadilan.⁵⁴

Peradilan agama merupakan salah satu diantara Peradilan khusus di Indonesia, dua peradilan lainnya adalah Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN). Dikatakan Peradilan Khusus karena Peradilan Agama mengadili perkara-perkara tertentu atau mengenai golongan rakyat tertentu. Dalam hal ini, peradilan agama hanya berwenang di bidang perdata tertentu saja, tidak termasuk bidang pidana dan pula hanya untuk orang-orang Islam di Indonesia, dalam hal perkara-perkara tertentu tanpa mencakup seluruh perdata Islam.

Peradilan agama adalah peradilan Islam di Indonesia, sebab dari jenis-jenis perkara yang boleh diadili, seluruhnya adalah jenis perkara menurut Islam. Dirangkaikannya kata-kata *Peradilan Islam* dengan *di Indonesia* adalah

⁵³ Artikel, "Sejarah Peradilan Agama di Indonesia", <http://www.pa-slemankab.go.id/component/content/article/27-artikel/72-sejarah-pa.html>. Diakses tanggal 20 Februari 2014

⁵⁴ Jaenal Aripin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2008), h. 252.

mencakup segala macam perkara menurut Peradilan Islam secara universal. Tegasnya peradilan agama adalah peradilan Islam limitative, yang telah disesuaikan (*di-mutitas mutandis*-kan) dengan keadaan di Indonesia.⁵⁵

Istilah lain dalam pembahasan peradilan adalah pengadilan, jika peradilan didefinisikan sebagai sebuah proses daya upaya dalam mencari keadilan, maka pengadilan secara etimologi adalah “badan yang melakukan peradilan, yaitu memeriksa dan memutus perkara sengketa hukum dan pelanggaran hukum atau undang-undang”.⁵⁶ Menurut Hasan Bisri, peradilan adalah salah satu pranata (*institusi*) dalam memenuhi hajat hidup anggota masyarakat untuk menegakkan hukum dan keadilan. Sedangkan pengadilan merupakan satuan organisasi (*institute*) yang menyelenggarakan penegakan hukum dan keadilan tersebut.⁵⁷

Menurut Subekti, peradilan, pengadilan dan mengadili juga bisa digunakan dalam istilah kekuasaan kehakiman.⁵⁸ Dalam kaitan ini maka “pengadilan adalah badan yang melakukan peradilan yaitu memeriksa dan memutus sengketa-sengketa hukum dan pelanggaran-pelanggaran hukum atau undang-undang. Peradilan adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan tugas Negara menegakkan hukum dan keadilan.”

Dari uraian tersebut dapat dinyatakan bahwa pengadilan itu menunjuk kepada pengertian organnya, sedangkan peradilan merupakan fungsinya. Menurut Soedikno Mertokusumo, pada dasarnya peradilan itu sendiri bukanlah semata-

⁵⁵ Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama Indonesia (Sejarah Pemikiran dan Realita)*, (Malang: UIN PRESS, 2009), h. 15.

⁵⁶ Subekti dan Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum*, (Jakarta : PT Pradya Paramita, 1996), h. 88.

⁵⁷ Jaenal Aripin, *Peradilan*, h. 253.

⁵⁸ Subekti, *Kamus Hukum*, h. 83.

mata badan, tetapi juga terkait dengan pengertian yang abstrak, yaitu memberikan keadilan. Atas dasar itu maka Sjahrhan Basah berpendapat bahwa penggunaan istilah pengadilan itu ditunjukkan kepada badan atau wadah yang memberikan peradilan, sedangkan peradilan menunjuk pada proses untuk memberikan peradilan dalam rangka menegakkan hukum atau *het rechtspreken*.

2. Asas Umum Peradilan Agama

a. Asas Personalita Keislaman⁵⁹

Asas personalita keIslaman diatur dalam pasal 2 penjelasan umum angka 2 alinea ketiga dan pasal 49 ayat (1). Asas ini sekaligus dikaitkan bebarengan dengan perkara perdata “bidang tertentu”, sepanjang mengenai sengketa perkara yang menjadi yurisdiksi lingkungan peradilan agama. Kalau begitu ketundukan personalita muslim kepada lingkungan peradilan agama, “bukan” bersifat umum dan menyeluruh meliputi semua bidang hukum perdata.

Untuk lebih jelasnya mari kita rangkai ketentuan pasal 2 dengan rumusan penjelasan umum angka 2 alinea ketiga. UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama Pasal 2 yang berbunyi: “*Peradilan Agama merupakan salah satu kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu,,,*”. Kemudian Penjelasan Umum dimaksud sekaligus mengulang dan menerangkan apa-apa yang termasuk dalam bidang perdata tertentu, yang berbunyi: “*Pengadilan Agama merupakan pengadilan tingkat pertama untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara*

⁵⁹ Yahya Harahab, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama UU No. 7 Tahun 1989*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), h. 56.

antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, dan shodaqoh berdasarkan hukum Islam.”

Jika ketentuan pasal 2 dan penjelasan umum angka 2 alinea ketiga serta pasal 49 ayat (1) diuraikan, dalam asas personalita keIslaman yang melekat pada UU No. 7 Tahun 1989, dijumpai beberapa penegasan yang menyertai asas yang dimaksud:

- 1) Pihak-pihak yang bersengketa harus sama-sama pemeluk agama Islam;
- 2) Perkara perdata yang disengketakan terbatas mengenai perkara dibidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, dan shodaqoh;
- 3) Hubungan hukum yang melandasi keperdataan tertentu tersebut berdasarkan hukum Islam, oleh karena itu cara penyelesaian berdasarkan hukum Islam.

Patokan letak asas personalita keIslaman ini terletak berdasarkan patokan “umum” dan patokan “saat terjadi” hubungan hukum. Maksud patokan menentukan keIslaman seseorang didasarkan pada factor “formal” tanpa mempersoalkan kualitas keIslaman yang bersangkutan. Jika seseorang mengaku beragama Islam, pada dirinya melekat asas personalita keIslaman. Faktanya dapat ditemukan dari KTP, sensus penduduk, SIM dan surat keterangan lainnya. Sedangkan mengenai patokan asas personalita keIslaman berdasarkan “saat terjadi” hubungan hukum ditentukan oleh dua syarat: *Pertama*, pada saat terjadi hubungan hukum kedua pihak sama-sama beragama Islam. *Kedua*, hubungan ikatan hukum yang mereka lakukan berdasarkan hukum Islam.

b. Asas Kebebasan

Asas ini dimiliki oleh setiap badan peradilan, tidak terkecuali dengan peradilan agama. Asas ini ditemukan dalam Pasal 4 ayat (3) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Sebagai hasil perubahan atas UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kehakiman dan asas kemerdekaan kekuasaan kehakiman ini merupakan asas yang paling pokok dan sentral dalam kehidupan peradilan.⁶⁰

Dalam UU No. 14 Tahun 1970 dicantumkan dalam bab I, ketentuan umum sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 yang berbunyi: *“kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia”*. Memperhatikan bunyi pasal tersebut dapat dijabarkan beberapa sendi filosofis dalam kegiatan upaya penegakan hukum yang diperankan oleh badan-badan peradilan.

1. Kekuasaan kehakiman (*judicial power*) dalam melaksanakan fungsi peradilan adalah “alat kekuasaan Negara” yang lazim disebut kekuasaan “yudikatif”
2. Tujuan memberi kemerdekaan bagi kekuasaan kehakiman dalam menyelenggarakan fungsi peradilan: *pertama*, agar hukum dan keadilan berdasarkan pancasila dapat ditegakkan, dan *kedua*, agar benar-benar diselenggarakan kehidupan bernegara berdasarkan hukum, karena RI adalah Negara hukum (*Recht Staat*)⁶¹.

⁶⁰ Jaenal Aripin, *Peradilan*, h. 350.

⁶¹ Yahya Harahab, *Kedudukan*, h. 59.

c. Asas Wajib Mendamaikan

Penyelesaian suatu perselisihan yang terbaik adalah dengan cara perdamaian.⁶² Asas kewajiban hakim untuk mendamaikan pihak yang berperkara, sangat sejalan dengan tuntunan dan tuntutan ajaran moral Islam. Islam selalu menyuruh menyelesaikan setiap perselisihan dan persengketaan melalui pendekatan *islah* (*fa aslikhu baina akhwaikum*). Hasil perdamaian yang tulus berdasarkan kesadaran bersama dari pihak yang bersengketa terbebas dari kualifikasi “menang” atau “kalah”. Mereka sama-sama menang, sama-sama kalah atau “*win-win solution*”, sehingga kedua belah pihak pulih dalam suasana rukun dan persaudaraan.

Mendamaikan perceraian atas perselisihan merupakan hal yang wajib, sebab dalam hal ini asas perdamaian bersifat “*imperatif*”, kewajiban ini dibebankan kepada hakim dalam setiap perkara perceraian. Maka dalam hal perceraian dengan alasan perselisihan dan pertengkaran merupakan perkara nyata secara optimal.⁶³

d. Asas Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan

Asas pengadilan sederhana, cepat, dan biaya ringan dalam UU No. 7 Tahun 1989 diatur dalam Pasal 57 ayat (3), pada dasarnya asas ini bermula dari ketentuan pasal 4 ayat (2) UU No. 14 Tahun 1970. Kemudian makna yang lebih luas dari asas ini diatur dalam penjelasan umum dan penjelasan pasal 4 ayat (2) itu sendiri.

⁶² Jaenal Aripin, *Peradilan*, h. 351.

⁶³ Yahya Harahab, *Kedudukan*, h. 68.

Dalam penjelasan umum yang dicantumkan dalam angka 8 yang lengkapnya berbunyi:

“ketentuan bahwa” peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan” tetap harus dipegang teguh yang tercemin dalam undang-undang tentang hukum acara pidana dan hukum acara perdata yang memuat peraturan-peraturan tentang pemeriksaan dan pembuktian yang jauh dari sederhana.”

Selanjutnya maksud dan pengertian asas ini, lebih dipertegas lagi dalam penjelasan pasal 4 ayat (2) yang berbunyi:

*“Peradilan harus memenuhi harapan dari para pencari keadilan yang selalu menghendaki peradilan yang cepat, tepat, adil dan biaya ringan. Tidak diperlukan pemeriksaan dan acara yang berbelit-belit yang dapat menyebabkan proses sampai bertahun-tahun, bahkan kadang-kadang harus dilanjutkan oleh para ahli-waris pencari keadilan. Biaya ringan artinya biaya yang serendah mungkin sehingga dapat terpikul oleh rakyat. Ini semua dengan tanpa mengorbankan ketelitian untuk mencari kebenaran dan keadilan.”*⁶⁴

Beracara sederhana, cepat dan biaya ringan merupakan dambaan dari setiap pencari keadilan, sehingga apabila peradilan agama kurang optimal dalam arti mewujudkan asas ini biasanya seseorang akan enggan bercara di pengadilan agama, mereka justru enggan untuk merurusan dengan lembaga peradilan.⁶⁵

e. Asas Persidangan Terbuka Untuk Umum

Menurut ketentuan Pasal 17 UU No. 14 Tahun 1970, bahwa sidang pemeriksaan perkara perdata harus dilaksanakan dalam sidang terbuka untuk umum. Tujuan dari asas ini adalah untuk menghindari penyimpangan proses

⁶⁴ Yahya Harahab, *Kedudukan*, h. 69.

⁶⁵ Jaenal Aripin, *Peradilan*, h. 352.

pemeriksaan, seperti bersikap sebelah pihak, hakim bertindak sewenang-wenang⁶⁶, serta tidak terjadi pemeriksaan gelap dan bisik-bisik.⁶⁷

Asas ini juga terdapat dalam UU No. 4 tahun 2004, pengecualian dari asas ini adalah pada perkara-perkara tertentu yang menurut sifatnya adalah rahasia/privat antara lain peradilan terhadap sengketa perceraian, perkara anak dan sebagainya. Meskipun sidang terbuka untuk umum, khusus untuk rapat permusyawaratan hakim bersifat rahasia, sehingga umum tidak diperkenankan menyaksikannya.

f. Asas Legalitas dan Persamaan

Asas legalitas ini tercantum dalam Pasal 58 ayat (1), bunyi pasal ini persis sama dengan ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU No. 14 tahun 1970 yang berbunyi: *“pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang”*. Asas legalitas itu sendiri pada hakikatnya termasuk salah satu bentuk hak asasi yakni hak asasi yang berkenaan dengan “hak perlindungan hukum” sehingga dalam pasal ini tergabung dua hak jenis asasi. Pertama hak asasi “perlindungan hukum” dan “persamaan hukum”.⁶⁸ Oleh karena itu, penting bagi hakim untuk meyakinkan bahwa kedua pihak telah disediakan tempat duduk yang sama bagi mereka di pengadilan.

⁶⁶ Jaenal Aripin, *Peradilan*, h. 353.

⁶⁷ Yahya Harahab, *Kedudukan*, h. 73.

⁶⁸ Yahya Harahab, *Kedudukan*, h. 82.

g. Asas Aktif Memberi Bantuan

Dalam proses pemeriksaan perkara di sidang pengadilan hakim bertindak “memimpin” jalannya pengadilan, hakim yang mengatur dan mengarahkan tata tertib pemeriksaan. Sifat kedudukan hakim yang aktif sesuai dengan sistem yang dianut HIR dan RBg, antara lain:

- a) Pemeriksaan persidangan secara langsung
- b) Proses beracara secara lisan.⁶⁹

Asas bahwa pengadilan harus membantu secara aktif kepada para pihak yang sedang bersengketa ini dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 5 ayat (2) UU No. 4 Tahun 2004 yaitu bahwa “*pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan*”.⁷⁰

3. Kewenangan Absolut Peradilan Agama

Kekuasaan absolut artinya kekuasaan pengadilan yang berhubungan dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan, dalam perbedaannya dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan lainnya, misalnya pengadilan agama berkuasa atas perkara perkawinan bagi mereka yang beragama Islam sedangkan bagi yang selain Islam menjadi kekuasaan peradilan umum.

⁶⁹ Yahya Harahab, *Kedudukan*, h. 87.

⁷⁰ Jaenal Aripin, *Peradilan*, h. 354.

Pengadilan agamalah yang berkuasa memeriksa dan mengadili perkara tingkat pertama, tidak boleh langsung berperkara di Pengadilan Tinggi Agama atau di Mahkamah Agung. Sesuai dengan kepetensi absolut Pengadilan Agama yaitu perkara bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf dan shodaqah. Kemudian untuk kewenangan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara perceraian masuk dalam kewenangan Pengadilan Agama dalam mengadili perkara bidang perkawinan. Sebagaimana tercantum dalam Pasal 49 ayat (1) UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang berbunyi: *“Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:*

- a. perkawinan;*
- b. kewarisan, wasiat, dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam;*
- c. wakaf dan shadaqah.*

Dalam pasal 49 ayat (1) tersebut yang dimaksud ialah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku. Kemudian dalam penjelasannya dirinci lebih lanjut ke dalam 22 butir, untuk lebih terincinya dapat dilihat di bukunya Erfaniah Zuhriah *“Peradilan Agama Indonesia (Sejarah Pemikiran dan Realita)”*.⁷¹

4. Tata Cara Pemeriksaan Perkara Cerai talak⁷²

Cerai talak adalah salah satu bentuk cara yang dibenarkan hukum Islam memutuskan akad nikah antara suami istri. Dalam pengkajian fiqh pengertian

⁷¹ Erfaniah Zuhriah, *Peradilan*, h. 208.

⁷² Yahya Harahab, *Kedudukan*, h. 251.

yang bersumber dari hadits yang diriwayatkan Abu Daud dan Ibnu Majah, kamus istilah agama menulis “*thalâq berarti melepaskan ikatan yaitu melepaskan ikatan perkawinan dengan mengucapkan secara sukarela ucapan thalâq kepada istrinya, dengan kata-kata yang jelas/sharih ataupun dengan kata-kata sindiran/kinayah*”.

a. Pemohon Suami, Termohon Istri

Menurut ketentuan Pasal 66 ayat (1) jo. Pasal 67 huruf a, dalam perkara cerai *thalâq* tidak bisa dilakukan secara sepihak, tapi harus bersifat dua pihak dalam kedudukan:

- 1) Suami sebagai pihak “pemohon” dan
- 2) Istri sebagai pihak “termohon”

Kemutlakan hak urusan pribadi suami dalam kebolehan *thalâq*, sebagian besar beralih ke tangan pengadilan. boleh tidaknya suami menthalâq istrinya tergantung pada penilaian dan pertimbangan pengadilan, setelah pengadilan (hakim) mendengarkan sendiri pendapat dan bantahan istri. Istri dalam cerai talak mempunyai hak penuh membela kepentingannya dalam proses pemeriksaan persidangan yang bersifat *contradictoir* dalam kedudukannya sebagai pihak termohon.

b. Formulasi Gugatan Permohonan

Formulasi gugat permohonan dalam perkara cerai *thalâq*, berpedoman kepada ketentuan pasal 67 dan pasal 66 ayat (5) UU No. 7 Tahun 1989. Jika dalam ketentuan tersebut diterapkan dalam formulasi gugat permohonan, undang-undang membenarkan “kumulasi” gugat dalam perkara cerai *thalâq*.

Diperbolehkan menggabung dua gugat pokok dalam suatu gugatan, dalam satu proses pemeriksaan yang sama serta dituangkan dalam keputusan yang sama yakni kebolehan menggabung gugat cerai talak dengan gugat pembagian harta bersama. Pertama, gugat permohonan benar-benar murni sebagai gugat cerai *thalâq*, jika alternative itu yang dipilihnya, gugat permohonan cukup berisi formulasi

1. Mencantumkan identitas pemohon (suami) dan termohon (istri), diantaranya: nama, umur, dan tempat kediaman.
2. Posita gugat yakni alasan-alasan yang menjadi dasar cerai talak sebagaimana yang dirinci secara limitatif dalam pasal 19 PP No. 9 tahun 1989 jo. Penjelasan pasal 39 UU No. 1 Tahun 1974:
3. Petitum gugatan yang meminta perkawinan diputuskan serta memberi izin kepada suami untuk mengucapkan ikrar talak di sidang pengadilan.

c. Kompetensi Mengadili Cerai talak

Kompetensi relative mengadili gugatan cerai talak diatur dalam pasal 66 UU No. 7 Tahun 1989.

- (1) Seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan istrinya mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar *thalâq*.
- (2) Permohonan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman termohon, kecuali apabila termohon dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman yang ditentukan bersama tanpa izin pemohon.
- (3) Dalam hal termohon bertempat kediaman di luar negeri, permohonan diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman pemohon.
- (4) Dalam hal pemohon dan termohon bertempat kediaman di luar negeri, maka permohonan diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi

tempat perkawinan mereka dilangsungkan atau kepada Pengadilan Agama Jakarta Pusat.

- (5) Permohonan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah istri, dan harta bersama suami istri dapat diajukan bersama-sama dengan permohonan cerai talakataupun sesudah ikrar *thalâq* diucapkan.

d. Asas Pemeriksaan Cerai *Thalâq*

- 1) Pemeriksaan oleh Majelis Hakim
- 2) Pemeriksaan dalam Sidang Tertutup
- 3) Pemeriksaan 30 Hari dari Tanggal Pendaftaran
- 4) Pemeriksaan In Person atau Kuasa
- 5) Usaha Mendamaikan Selama Pemeriksaan Berlangsung

e. Termohon Berhak Mengajukan Gugat Rekonvensi (Counter Claim)

Istri berhak mengajukan gugatan rekonfensi, hal in diatur dalam hukum acara sebagaimana yang diatur dalam Pasal 132 a dan b HIR atau Pasal 157 dan 158 RBg. Alasan kebolehan mengajukan gugat rekonfensi dalam perkara cerai talak didasarkan pada kenyataan sebagai berikut:

- 1) Perkara gugat cerai sama persis dengan gugat *contentiosa*
- 2) Kepada istri sebagai termohon diberi hak mengajukan upaya hukum banding
- 3) Gugatan cerai talak dimungkinkan untuk menggabungkan dengan gugat pembagian harta bersama (komulasi objektif)

f. Panggilan Yang Patut dan Resmi

Tentang panggilan yang patut adalah panggilan dilakukan dalam keadaan normal, di mana tempat kediaman tergugat atau termohon diketahui, jangka waktu

antara penyampaian panggilan dengan penetapan hari sidang, paling kurang adalah 3 hari. Sedangkan panggilan secara resmi adalah sasaran atau objek panggilan harus tepat menurut tata cara yang ditentukan sesuai dengan keadaan tertentu.

g. Tata Cara Pengucapan Ikrar talak

- 1) Menentukan Hari Sidang Penyaksian Ikrar talak
- 2) Sidang Penyelesaian Ikrar talak Dihadiri Pemohon dan Termohon
- 3) Pengucapan Ikrar talak Tanpa Hadirnya Istri
- 4) Berita Acara dan Penetapan Sidang Ikrar talak
- 5) Pemberian Akta Cerai

h. Hal yang Menggugurkan Penetapan Cerai Talak

Hal yang menggugurkan kekuatan penetapan cerai talak digantungkan pada factor ketidakhadiran suami melaksanakan pengucapan ikrar talak ada hari sidang yang telah ditentukan, dihubungkan dengan jangka waktu 6 bulan. Jika Pengadilan Agama telah menentukan hari sidang penyaksian ikrar talak, suami atau wakilnya tidak datang dan hal ini sudah berlangsung 6 bulan, dengan sendirinya menurut hukum, gugur kekuatan hukum penetapan cerai talak. Penetapan itu tidak mempunyai kekuatan daya mengikat lagi kepada suami istri, dan juga tidak mempunyai akibat hukum terhadap perkawinan mereka.