

BAB V

PEMBAHASAN

A. Talak di Luar Pengadilan Perspektif kyai Pondok Pesantren Kabupaten Kediri

Dalam menjalani kehidupan tidak lepas dari berbagai masalah, yang semuanya telah diatur dalam agama Islam. Kyai pondok pesantren sendiri dalam menyikapi segala masalah bepedoman pada Al Qur'an, Hadits, Ijma', dan Qiyas. Begitu pula masalah talak yang kerap terjadi di masyarakat juga sudah diatur di dalam Al Qur'an. Banyaknya masyarakat yang beranggapan kebolehan melakukan talak yang dilakukan di luar pengadilan ini sejalan dengan pendapat mayoritas kyai pondok pesantren.

Ulama berbeda pendapat tentang hukum melakukan talak. Menurut pendapat yang paling shahih (madzhab Hanafi dan Hambali), bahwa talak itu hukumnya dilarang (makruh), kecuali darurat. Menurut madzhab Hambali, bahwa hukum talak itu bisa menjadi wajib, haram, mubah, dan sunnah.¹ Talak hukumnya makruh, jika tidak ada yang menyebabkannya, karena talak tersebut berarti kufur terhadap nikmat Allah. Talak hukumnya wajib, jika talak tersebut bertujuan untuk menyelesaikan konflik yang terjadi antara suami dan istri. Talak hukumnya haram jika talak yang dilakukan bukan karena adanya tuntunan yang dapat dibenarkan. Talak hukumnya mubah jika untuk

¹ Mardani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2017), h. 146

menghindari bahaya yang mengancam salah satu pihak baik suami ataupun istri. Dan yang terakhir talak dihukumi sunnah jika dilakukan terhadap seorang istri yang telah berbuat dzalim kepada hak-hak Allah yang harus diembannya.² Dalam hal ini para kyai sepakat bahwasannya hukum talak adalah boleh namun sangat dibenci Allah. Sebagaimana sabda Nabi saw,

عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:
أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ (رواه أبو داود وابن ماجه وصححه
الحاكم ورجح ابو حاتم إرساله)

Bersumber dari Ibnu Umar r.a., ia berkata bahwa Rasulullah saw. bersabda, "Perbuatan halal yang paling dimurkai Allah ialah talak." (HR Abu Daud dan Ibnu Majah. Al Hakim menilai hadits ini shahih. Sementara Abu Hatim lebih yakin kalau hadits ini mursal)³

Talak ditinjau dari bentuk ucapan dan lafadznya, talak terbagi menjadi dua yaitu⁴:

1. Jelas (shorih), ialah talak yang dipahami dari makna perkataan ketika diharapkan, dan tidak mengandung kemungkinan makna yang lain. Misalnya "engkau tertalak" atau semua kalimat yang berasal dari lafadz talak. Dengan redaksi talak tersebut, jatuhlah talak baik bergurau, main-main, ataupun tanpa niat.

²Sudarto, *Fikih Munakahat*, (Semarang: Penerbit Qiara Media, 2020), h. 99

³Al Hafizh Ibnu Hajar al-Asqalani, *Bulughul Maram* terj. Abdul Rosyad Siddiq, (Jakarta: Akbar Media, 2007), h. 291

⁴Djamaludin Arra'uf bin Dahlan, *Aturan Pernikahan dalam Islam*, (Jakarta: Jal Publishing, 2011), h. 38

2. Sindiran (kinayah), ialah redaksi talak yang mengandung arti talak dan lainnya. Misalnya "*hendaklah engkau kembali kepada keluargamu*". Dengan redaksi talak tersebut maka tidak terjadi talak kecuali diiringi dengan niat.

Menurut madzhab Hanafi talak semua orang dinyatakan sah kecuali anak kecil, orang gila, dan orang yang kurang akalnya. Dengan demikian, talak yang dijatuhkan oleh orang yang mengucapkannya dengan main-main, dalam keadaan mabuk akibat minuman yang diharamkan, dan orang yang dipaksa, dinyatakan sah. Selanjutnya, Abu Zahra mengatakan "Dalam madzhab Hanafi ditegaskan bahwa talak yang dijatuhkan orang yang melakukannya karena kelirudan lupa, adalah sah. Sedangkan Imam Maliki dan Syafi'i sependapat dengan Abu Hanifah dan pengikutnya mengenai talak yang dijatuhkan secara main-main, tapi Ahmad bin Hambal menentangnya. Menurutnya, talak orang yang main-main tidak sah. Dalam *Bidayah Al-Mujtahid Ibn Rusyd* mengatakan bahwa, Imam Syafi'i dan Abu Hanifah mengatakan bahwa, talak tidak memerlukan niat."⁵

Sebagaimana pendapat para kyai bahwa talak yang diucapkan secara jelas (shorih) dalam keadaan bercanda atau tidak, meskipun tanpa disertai niat hukumnya adalah sah. Sedangkan yang diucapkan dengan sindiran (kinayah) hanya jatuh jika disertai niat. Ulama sepakat bahwa suami diperbolehkan menceraikan istrinya dan talaknya diterima apabila ia berakal, baligh, dan

⁵Muhammad Jawad Mugniyah, *Fiqih Lima Madzhab*, (Jakarta: Lentera, 2011), h. 349

berdasarkan pilihan sendiri.⁶ Menurut para kyai talak di luar pengadilan yang tidak sah atau tidak dihukumi jatuh adalah talak yang diucapkan karena paksaan dan juga talaknya orang yang marah sampai kehilangan akal. Sedangkan talaknya orang yang mabuk dihukumi sah apabila mabuk tersebut atas kehendaknya sendiri. Talak dalam keadaan bersenda gurau juga dihukumi sah sebagaimana hadits,

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدُّ النَّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ

Bersumber dari Abu Hurairah r.a., ia berkata, Rasulullah saw. bersabda, "Ada tiga perkara yang kesungguh-sungguhannya adalah sungguh-sungguh, dan bercandanya juga sungguh-sungguh, adalah nikha, talak, dan rujuk." (Diriwayatkan oleh imam empat kecuali an-Nasa'i. Hadits ini dinilai shahih oleh al-Hakim)⁷

Menurut ketentuan hukum Islam, talak adalah termasuk salah satu hak suami. Allah menjadikan hak talak di tangan suami, tidak menjadikan hak talak itu ditangan orang lain, baik orang lain itu istri, saksi, ataupun pengadilan. Firman Allah dalam surah *al Ahzab* ayat 49⁸ menyatakan sebagai berikut:

⁶ Sudarto, *Fikih Munakahat...*, h. 101

⁷ Al Hafizh Ibnu Hajar al-Asqalani, *Bulughul...*, h. 294

⁸Departemen Agama RI, *Al Qur'an...*, h. 338

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ
تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا لِيُتْمَعُوهُنَّ وَسِرَّ حُوهُنَّ سَرَاحًا
جَمِيلاً

“Hai orang-orang yang beriman, jika kamu menikahi perempuan-perempuan yang beriman, kemudian kamu mentalak (menceraikan) mereka ...”

Ayat ini menyatakan bahwa kaum laki-laki itu menikahi wanita lalu wanita itu menjadi istrinya yang berada dalam kekuasaannya, berkewajiban memeliharanya. Sekiranya berkeberatan menunaikan kewajibannya itu maka suami berhak melepaskannya, sehingga aktivitas menikah bermula dari pihak suami. Demikian pula inisiatif talak dan hak mentalak berada di tangan suami.

Empat narasumber yang mewakili suara kyai pondok pesantren sepakat bahwa talak tidak memerlukan saksi. Bahkan menurut Kyai Shirojuddin ketika suami mengucapkan talak seorang diri saja bisa dianggap jatuh. Kebanyakan fuqoha juga berpendapat bahwa talak itu dapat terjadi tanpa persaksian, yakni dipandang sah oleh hukum Islam suami menjatuhkan talak terhadap istrinya tanpa kehadiran dan kesaksian dua orang saksi, karena talak itu menjadi hak suami sehingga suami berhak sewaktu-waktu menggunakan haknya itu tanpa harus menghadirkan dua orang saksi. Dan sahnya talak itu tidak bergantung kepada kehadiran saksi.⁹

⁹ Abdul Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Prenada Media, 2019), h. 155

At Thabrani menuturkan bahwa zahir ayat memerintahkan adanya persaksian untuk talak. Dalam hal yang demikian juga diriwayatkan oleh imam-imam *ahlul-bait* seluruhnya dan bahwa hal itu menunjuk wajib serta menjadi syarat sahnya talak. Di antara sahabat yang berpendapat wajibnya persaksian dalam talak dan menjadi syarat sahnya talak ialah Ali bin Abi Thalib r.a. dan Imran bin Husein dan tabi'in ialah Al Imam Muhammad Al Baqir , Ja'far Ash Shadiq, 'Atho, Ibnu Jurajj dan Ibnu Sirin.¹⁰

Secara garis besar ditinjau dari boleh tidaknya rujuk kembali, talak dibagi menjadi dua macam, yaitu¹¹:

1. Talak raj'i, adalah talak dimana suami masih mempunyai hak untuk merujuk kembali istrinya, setelah talak itu dijatuhkan dengan lafal-lafal tertentu, dan istri sudah benar-benar digauli. Hal ini sesuai dengan firman Allah dalam Q.S. At-Thalak ayat 1.
2. Talak ba'in, adalah talak yang memisahkan sama sekali hubungan suami istri. Talak ba'in ini terbagi menjadi dua bagian:
 - a. *Talak ba'in sughra*, adalah talak yang menghilangkan hak-hak rujuk dari bekas suaminya, namun tidak menghilangkan hak nikah baru kepada istri bekas istrinya itu. Talak ini juga dapat diartikan talak yang dijatuhkan seorang suami kepada istrinya, yaitu talak satu atau dua, kemudian dia tidak rujuk kepadanya sampai masa iddah nya habis.

¹⁰ *Ibid.*, h. 157

¹¹ Sudarto, *Fikih Munakahat...*, h. 108

Yang termasuk dalam talak ba'in sughra adalah khuluk dan juga talak yang dijatuhkan suami kepada istri yang belum terjadi dukhul.

- b. *Talak ba'in kubra*, adalah talak yang dijatuhkan seorang suami kepada istri sebanyak tiga kali. Sebagian ulama berpendapat yang termasuk talak bain kubra adalah segala macam yang mengandung unsur sumpah seperti ila', dzihar, dan li'an. Hukum talak bain kubra adalah haram untuk kembali lagi, kecuali ada muhallil.

Berikut Hadits yang diriwayatkan oleh Abu Daud terkait talak bain

وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ مِنْ وَجْهِ آخَرَ أَحْسَنَ مِنْهُ: أَنَّ رُكَانَةَ طَلَّقَتْ إِمْرَأَتَهُ
سُهَيْمَةَ الْبَتَّةَ فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ بِهَا إِلَّا وَاحِدَةً فَرَدَّهَا إِلَيْهِ النَّبِيُّ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

"Diriwayatkan oleh Abu Daud dari jalur sanad lain yang lebih hasan daripada sanad hadits tersebut, "Sesungguhnya Abu Rukanah menceritakan isterinya, Suhaimah, dengan talak bain (talak tiga). Lalu ia berkata, 'Demi Allah, aku hanya bermaksud menjatuhkan cerai satu kali saja.' Rasulullah saw. lalu mengembalikan istrinya kepadanya."¹²

Setiap suami berhak menalak istrinya satu sampai tiga kali. Ketika masih thalaq satu dan dua, thalaq rujuk (kembali) kepada istri yang diceraikan belum habis masa iddahnya dan juga kawin kembali sesudah masa iddahnya. Firman Allah SWT QS. Al Baqarah ayat 229

الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ^طفَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ ^ق

¹²Al Hafizh Ibnu Hajar al-Asqalani, *Bulughul Maram...*, h. 294

“Thalaaq itu dua kali, sesudah itu suami diberi kelonggaran untuk ruju, (kembali) dengan baik, atau (kalau tidak ingin kembali), hendaklah dilepaskan dengan baik.”¹³

Adapun jika thalak tiga kali tidak boleh rujuk kembali kecuali istri yang dicerai tersebut telah dinikahi oleh orang laki-laki dan telah dicerai oleh suami yang berzina tadi.

Firman Allah SWT QS. Al Baqarah ayat 230

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا
جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ

“Maka jika diceraikannya (oleh suami kedua) tidaklah berhalangan bagi suami pertama kembali kepada bekas istrinya itu jika keduanya ada sangkaan baik untuk menjalankan perintah Allah”¹⁴

Menurut para kyai ketika suami sudah mengucapkan talak sebanyak tiga kali maka sudah dihukumi pisah, dengan catatan tidak mengucapkan shigat dalam satu majlis. Mereka sepakat apabila sudah jatuh talak bain namun suami istri tetap hidup bersama maka hukumnya adalah haram (zina). Apabila ingin kembali (ruju’) maka harus ada muhallil dengan syarat muhallil ini bukan atas perjanjian para pihak. Karena keharaman kembali (ruju’) dalam keadaan talak bain ini para kyai sepakat tidak membolehkan diadakannya mediasi. Terkait mediasi terhadap pihak yang bercerai Kyai Shirajuddin dan Gus Minhanjul

¹³Departemen Agama RI, *Al Qur’an...*, h. 28

¹⁴*Ibid.*, h. 28

Abidin berpendapat bahwa mediasi hanya boleh dilakukan pada kasus talak raj'i dan kasus cerai gugat (khulu').

Para ulama madzhab juga sepakat bahwa seorang laki-laki yang mentalak tiga istrinya, maka istrinya tersebut tidak halal lagi baginya sampai ia kawin terlebih dahulu dengan laki-laki lain dengan cara yang benar, lalu dicampuri dalam arti yang sesungguhnya menjadi *muhallil* (penyelang). Dalam masalah talak tiga Imam Maliki sependapat dengan para ulama madzhab lainnya, bahwa seorang laki-laki yang menceraikan talak tiga istrinya, maka istrinya tersebut tidak halal lagi baginya sampai ia kawin terlebih dahulu dengan laki-laki lain dengan cara yang benar. Hanya saja Imam Malik mensyaratkan bahwa, laki-laki yang menjadi *muhallil* (penyelang) itu haruslah baligh, sedangkan Imam Syafi'i memandang cukup bila dia *muhallil* (penyelang) mampu melakukan hubungan seksual, sekalipun dia belum baligh.¹⁵

Adapun pernikahan *muhallil* yang dianggap batal, menurut mazhab Syafi'i, adalah pernikahan yang disyaratkan terputusnya saat akad. Seperti persyaratan: apabila si *muhallil* telah menggauli si perempuan, maka tidak ada lagi pernikahan antara keduanya. Atau, apabila si *muhallil* telah menikahinya hingga halal bagi suami pertama, maka ia harus menceraikannya. Ini mirip dengan pernikahan mut'ah, yakni sebuah pernikahan bersifat sementara dan dipersyaratkan terputusnya, bukan tujuannya. Ini pula pernikahan *muhallil*

¹⁵Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima Madzhab Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hanbali*, (Jakarta; Lentera, 2011), h. 137-138

yang dikecam Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam sebagaimana hadits di atas.

Lain halnya jika si muhallil menikahinya dengan niat akan menceraikannya setelah menggaulinya, maka pernikahan ini hanya makruh. Sementara, jika ia menikahinya dengan niat agar menghalalkan suami pertama, bukan dengan syarat menceraikannya setelah senggama, maka akadnya tetap sah. Sebab, yang membatalkan pernikahan adalah syarat, bukan tujuan atau motifnya. Walhasil, pernikahan muhallil yang diperbolehkan adalah pernikahan tanpa syarat cerai sewaktu akad. Adapun pernikahan muhallil dengan niat atau motif tersembunyi untuk menceraikan, tetap dihukumi sah hanya saja makruh menurut Syafi'i. Peralnya, secara zahir akad nikah sudah memenuhi syarat dan rukun. Makruh karena pernikahan bukan untuk membangun rumah tangga yang wajar, langgeng, berketurunan, bergaul secara ma'ruf, dan seterusnya. Tidak ada pengaruhnya motif yang tersimpan di belakang akad.¹⁶

Untuk terlaksananya talak, disyaratkan seorang suami yang *mukallaf* dan atas kemauan sendiri. Sedangkan orang yang sedang mabuk, maka talak yang dilakukannya tetap sah karena sebagai hukuman baginya. Sebagaimana pendapat keempat narasumber ketika seorang suami mengucapkan kalimat talak secara shorih maka talak tersebut jatuh, contohnya "Aku mentalakmu". Untuk kalimat kinayah seperti "Pulang saja kamu ke rumah orang tuamu" ini hanya jatuh ketika disertai niat.

¹⁶Tatam Wijaya, *Setelah Talak Tiga: Pernikahan Muhallil dan Permasalahannya*, <http://islam.nu.or.id/post/read/109163/pernikahan-muhallil-dan-permasalahannya>, diakses pada 11 November 2020 pukul 18.00

Dalam terminologi fiqh, syarat sah perkawinan menurut fuqoha adalah: 1) Dipenuhi semua rukun nikah. 2) Dipenuhi semua syarat nikah. 3) Tidak melanggar larangan perkawinan sebagaimana yang ditentukan syara'. Sedangkan syarat nikah adalah: mempelai laki-laki (calon suami), mempelai wanita, wali nikah, dua orang saksi, sighthat ijab dan qobul. Begitu pula dengan masalah talak, sah atau tidaknya juga bergantung pada rukun dan syarat. Jadi pada dasarnya para kyai sepakat bahwa talak di luar pengadilan hukumnya sah apabila telah memenuhi rukun dan syarat. Adapun rukun talak ada empat yaitu: suami, istri, shigat, dan *al-Qoshdu* (kesengajaan). Sedangkan syarat seorang suami yang melakukan talak adalah: berakal, baligh, dan atas kemauan sendiri.

Setidaknya dapat dikemukakan beberapa argumentasi atau pandangan ahli fiqh mengenai hak-hak istri berupa nafkah yang ditalak bain, sebagai berikut¹⁷:

1. Pendapat Imam Abu Hnaifah yang menyatakan bahwa istri yang ditalak bain *sughra* (dan dalam keadaan *ba'da dukhul*) berhak atas nafkah *iddah* dan tempat tinggal (*maskan*) sebagaimana istri yang ditalak *raj'i*. Hal ini dikarenakan istri yang ditalak *bain sughra* sekalipun tetap wajib, menjalani masa *iddah* dimana dalam masa itu ia tidak boleh menerima pinangan laki-laki lain;
2. Istri yang ditalak *bain sughra* (dan dalam keadaan *ba'da dukhul*), sebagaimana istri yang ditalak *raj'i*, wajib menjalani masa *iddah* yang

¹⁷M. Natsir Asnawi, *Pengantar Jurimetri dan Penerapannya dalam Penyelesaian Perkara Perdata*, (Jakarta: Kencana, 2020), h. 80

dimaksudkan sebagai *istibra'* (mengetahui ada tidaknya benih dalam rahim sang istri) yang juga merupakan kepentingan dari suaminya;

3. Satu-satunya penghalang bagi istri memperoleh nafkah *iddah* dari suaminya (baik karena talak *raj'i* maupun karena talak *bain sughra*) adalah *nusyuz* atau istri membangkan terhadap suaminya. Pandangan ini merupakan kesepakatan dari seluruh imam madzhab.

Pada dasarnya perceraian memang suatu perbuatan yang dibenci Allah SWT. Akan tetapi harus disadari bahwa tidak mungkin perceraian sama sekali tidak terjadi dalam dinamika kehidupan berkeluarga. Jadi perceraian merupakan jalan terakhir dalam menyelesaikan ketidak serasian dengan segala permasalahan yang terjadi dalam rumah tangga. Hikmah diperbolehkannya talak karena adanya dinamika kehidupan rumah tangga. Dalam keadaan tertentu kalau dilanjutkan rumah tangga akan menimbulkan mudharat kepada kedua belah pihak dan orang sekitarnya. Dalam rangka menolak terjadinya bentuk talak tersebut, maka talak dalam Islam hanya untuk tujuan maslahat.

B. Talak di Luar Pengadilan Perspektif Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Kediri

Berbagai persoalan yang berkaitan dengan masalah keluarga terus mengalami perkembangan seiring dengan perkembangan zaman dan teknologi. Hukum keluarga yang berlaku antara satu negara dengan negara lainnya tentu berbeda, termasuk hukum keluarga di beberapa negara muslim. Meskipun yang menjadi acuan hukum keluarga di neara-negara muslim adalah hukum Islam,

namun pemaknaan serta interpretasi hukum Islam juga memiliki perbedaan. Hali ini bisa kita lihat dari pluralitas hukum keluarga yang ada di beberapa negara muslim. Seiring perkembangan zaman hukum keluarga juga mengalami pembaharuan yang mengakomodir berbagai persoalan yang muncul.

Perubahan yang terjadi dalam sistem hukum yang telah lama digunakan pasti membawa dampak yang sangat besar bagi masyarakat. Termasuk hukum keluarga Islam di negara muslim khususnya di Indonesia. Sikap para ulama pun juga pro dan kontra dan jarang terjadi perdebatan sengit karena ingin mempertahankan ketentuan hukum yang lama, baik persoalan metodologi maupun substansinya. Begitu pula terkait kasus talak yang terjadi di masyarakat saat ini masih terjadi perbedaan pendapat antara kyai/ulama dengan praktisi hukum di pengadilan.

Pasal 38 UU No. 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa perkawinan dapat putus disebabkan karena: kematian, perceraian, keputusan pengadilan. Dari ketiganya ini yang masih menjadi perdebatan di antara masyarakat adalah mengenai perceraian. Masih adanya anggapan, khususnya mengenai talak dalam hukum Islam bahwa talak di luar pengadilan itu sah, minimal menurut agama. Sementara dalam hukum positif, talak atau perceraian hanya sah jika dilakukan di muka pengadilan atau berdasar putusan pengadilan. Tidak dapat disalahkan sepenuhnya, jika masih ada pandangan yang menyatakan talak atau perceraian di luar pengadilan. Namun demikian, jika berbicara dalam perspektif hukum perkawinan nasional yang berpatron pada ketentuan perundang-undangan, maka talak atau perceraian hanya sah dan mengikat

(membawa akibat hukum) jika terjadi atau dilakukan di muka pengadilan (berdasar putusan pengadilan).

Di Pengadilan Agama Kabupaten Kediri perceraian merupakan kasus tertinggi yang ditangani dibandingkan kasus lainnya. Tingginya kasus ini membuat hakim terbiasa menemui berbagai macam jenis dan penyebab kasus perceraian. Namun tidak semua kasus perceraian bisa dilakukan di Pengadilan Agama. Sebagaimana yang telah dijelaskan oleh hakim Pengadilan Agama Kabupaten Kediri bahwa perceraian yang bisa dilakukan di depan sidang pengadilan hanya pernikahan yang resmi. Sedangkan seseorang yang dalam keadaan nikah siri perceraianya juga hanya bisa dilakukan secara siri. Nikah siri sendiri dipahami sebagai pernikahan yang tidak dicatat oleh negara (KUA) dan tidak memiliki kekuatan hukum tetap namun masih dianggap sah secara agama Islam. Sedangkan nikah resmi adalah kebalikan dari nikah siri yaitu pernikahan yang dilakukan di KUA dan dianggap sah secara agama Islam maupun negara.

Dalam hukum positif perceraian dibagi menjadi dua yaitu cera talak dan cerai gugat. Cerai talak adalah perceraian yang dijatuhkan oleh seorang suami kepada istrinya yang perkawinannya dilaksanakan menurut agama islam (Pasal 14 PP No. 9/1975). Cerai gugat adalah perceraian yang dilakukan oleh seorang istri yang melakukan perkawinan menurut agama Islam dan oleh seorang suami atau seorang istri yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaannya itu selain agama Islam (penjelasan Pasal 20 ayat (1) PP No.

9/1975). Cerai talak dan cerai gugat hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan (Pasal 39 ayat (1) PP No. 9).¹⁸

Kaitannya dengan kasus talak di luar pengadilan, dalam perspektif hakim pengadilan agama hukumnya adalah tidak sah. Seperti yang telah dijelaskan dalam Pasal 39 UU No. 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa¹⁹:

1. Perceraian hanya dapat dilakukan di hadapan sidang pengadilan setelah pengadilan yang berangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
2. Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami istri itu tidak akan hidup rukun sebagai suami istri.

Apa yang ada dalam pasal tersebut sesuai dengan pendapat hakim Pengadilan Agama Kabupaten Kediri yang mengatakan bahwa talak yang diucapkan berkali-kali di luar persidangan oleh suami istri yang menikah dalam keadaan resmi adalah belum dianggap jatuh. Karena untuk melakukan perceraian di pengadilan tidak cukup hanya dengan mengucapkan kalimat talak saja. Untuk melakukan perceraian sendiri harus ada cukup alasan bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri. Tata cara perceraian di depan sidang pengadilan diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri.

Tidak mudah untuk menggugat ataupun memohon cerai ke pengadilan. Harus ada alasan yang cukup menurut hukum, sehingga gugatan cerai bisa

¹⁸Sudarto, *Fikih Munakahat...*, h. 97

¹⁹Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), h. 85

dikaulkan oleh pengadilan. Adapun alasan-alasan yang dapat digunakan sebagai dasar untuk perceraian sebagaimana disebutkan dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, yaitu²⁰:

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan (pemboros, pemakai obat-obat terlarang).
- b. Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemauannya (pergi tanpa kabar berita).
- 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 terhadap pihak lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri.
- f. Antara suami istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Jadi apabila ada seorang suami yang mengatakan kepada hakim pengadilan bahwa dia telah mentalak istrinya sebanyak tiga kali, hal ini tidak dimaknai talak yang sesungguhnya, akan tetapi hanya dimaknai sebagai hubungan yang tidak harmonis antara suami istri. Sesuai dengan Pasal 19 huruf

²⁰ *Ibid.*, h. 17

yang menerangkan bahwa antara suami istri terus menerus terjadi perselisihan. Dan hakim pengadilan agama hanya akan memberikan izin pengucapan ikrar talak ketika pemohon bisa membuktikan dalil-dalil permohonan.

Perceraian boleh dilakukan dengan satu alasan hukum saja di antara beberapa alasan hukum yang ditentukan dalam Pasal 39 ayat 2 UU No. 1 tahun 1974 yang telah dijabarkan dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Jadi secara yuridis, alasan-alasan hukum perceraian tersebut bersifat alternatif, dalam arti suami atau istri dapat mengajukan tuntutan perceraian cukup dengan satu alasan hukum saja. Selain itu, juga bersifat enumeratif, dalam arti penafsiran, penjabaran dan penerapan hukum secara lebih konkret tentang masing-masing alasan-alasan hukum perceraian merupakan wewenang hakim di pengadilan.²¹

Selanjutnya, memperhatikan alasan-alasan hukum perceraian sebagaimana ditentukan dalam UU No. 1 tahun 1974 yang kemudian dijabarkan dalam Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, maka dapat ditegaskan bahwa selain harus dilakukan di depan sidang pengadilan guna mewujudkan kepastian hukum yang adil dan melindungi istri bahkan suami selama dan setelah proses hukum perceraian. Perceraian sendiri tidak dilarang, dalam artian suami dan istri boleh memutuskan hubungan perkawinan di antara keduanya, dengan alasan-alasan hukum yang sudah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

²¹ Muhammad Syarifuddin, dkk, *Hukum Perceraian*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), h. 208

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berusaha semaksimal mungkin adanya perceraian dapat dikendalikan dan menekan angka perceraian kepada titik yang paling rendah. Maka dari itu di Pengadilan Agama ada yang namanya prinsip perceraian dipersulit. Dengan ketentuan UU No. 7 Tahun 1989 yang mengharuskan setiap perceraian orang yang beragama Islam melalui proses sidang di Pengadilan Agama menjadi salah satu langkah sebagai upaya untuk mempersulit terjadinya perceraian, upaya yang dilakukan oleh Pengadilan Agama melalui proses mediasi yang tujuannya adalah mempersatukan kembali kesatuan dan persatuan hubungan rumah tangga ketika memasuki ruang mediasi di Pengadilan Agama.²² Berbeda dengan talak di luar pengadilan yang prosesnya relatif cepat, di pengadilan rangkaian prosesnya cukup panjang. Hal ini dimaksudkan agar suami istri yang ingin bercerai dapat sembari berfikir untuk mengurungkan niatnya.

Jadi hukum perceraian secara prinsip membolehkan perceraian, namun disisi lain mempersulit proses hukum perceraianya, karena tujuan perkawinan itu adalah untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal didasarkan atas ajaran agama yang diyakini suami dan istri, sehingga perkawinan tidak hanya mengandung unsur lahiriyah atau jamaniah, tetapi juga unsur batiniah atau rohaniah.²³

²²Muhammad Dani Somantri dkk, *Perceraian dalam Sistem Hukum di Indonesia*, (Wonosobo: Penerbit Mangku Bumi, 2018), h. 167-170

²³Muhammad Syarifuddin, dkk, *Hukum Perceraian...*, h. 210

Tata cara perceraian diatur dalam Pasal 14 s.d. 36 Peraturan Pemerintah (PP) No. 9 Tahun 1975 dan di dalam KHI Pasal 129-131. Berikut prosedur yang harus dijalankan dalam KHI Pasal 129-131:²⁴

- a. Seorang suami yang akan menjatuhkan talak kepada istrinya mengajukan permohonan baik lisan maupun tertulis kepada Pengadilan Agama (PA) yang mewilayahi tempat tinggal istri disertai dengan alasan yang jelas dan benar.
- b. PA dapat mengabulkan atau menolak permohonan tersebut. Pemohon yang mengajukan talak dapat diminta upaya hukum banding dan kasasi terhadap keputusan tersebut.
- c. PA dalam waktu selambat-lambatnya 30 hari memanggil pemohon dan istrinya untuk menasihati kedua belah pihak.
- d. Jika PA tidak berhasil menasihati kedua belah pihak dan alasan yang diajukan cukup untuk menjatuhkan talak, PA menjatuhkan keputusannya.
- e. Setelah keputusan PA mempunyai kekuatan hukum tetap, suami mengikrarkan talaknya di depan sidang PA, dihadiri oleh istri atau kuasanya.
- f. Jika suami tidak mengucapkan ikrar talak dalam waktu enam bulan terhitung sejak putusan PA tersebut, hak suami untuk mengikrarkan talak menjadi gugur dan ikatan perkawinan tetap utuh. Setelah sidang

²⁴ Henry S. Siswosoediro, *Buku Pintar Pengurusan Perizinan dan Dokumen*, (Jakarta: Transmedia Pustaka, 2008), h. 206

penyaksian ikrar talak, PA membuat penetapan tentang terjadinya tlak rangkap empat yang merupakan bukti perceraian bagi bekas suami dan istri.

Salah satu bentuk implementasi prinsip perceraian dipersulit adalah adanya mediasi dan juga sebelum proses sidang selalu ada nasihat dari majlis hakim terhadap suami istri (pemohon dan termohon). Prosedur mediasi sendiri adalah sebagai berikut:

1. Pada saat sidang pertama, majelis hakim akan melengkapi berkas-berkas yang diperlukan dalam persidangan, seperti kelengkapan surat gugatan, surat kuasa, surat panggilan para pihak, dsb.
2. Selanjutnya hakim akan menjelaskan bahwa sesuai prosedur dimana sebelum dijalankannya proses cerai maka para pihak diwajibkan mengadakan mediasi. Kemudian hakim bertanya apakah para pihak mempunyai mediator. Jika tidak mempunyai maka hakim akan menentukan mediator.
3. Majelis Hakim kemudian menentukan hakim lain untuk menjadi mediator dalam pelaksanaan mediasi tersebut.
4. Mediasi dilakukan di ruang sidang khusus di Pengadilan Agama tersebut. Umumnya mediasi dilakukan maksimal dua kali.
5. Bila dalam mediasi tidak tercapai perdamaian atau rujuk, maka barulah proses perkara perceraian.

Jika dalam perspektif kyai pondok pesantren mediasi hanya boleh dilakukan terhadap kasus khulu' (cerai gugat) dan terhadap talak yang masih

memungkinkan rujuk (talak raj'i) saja. Berbeda dengan prosedur di Pengadilan Agama yang mana mediasi tetap dilaksanakan terhadap kasus cerai talak maupun cerai gugat.

Dalam hal persaksian ternyata juga terdapat perbedaan antara syariat Islam dengan hukum positif. Jika hukum syara' tidak mewajibkan adanya saksi, justru prosedur perceraian di Pengadilan Agama mengharuskan adanya saksi. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang menyatakan bahwa "perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan yang berwenang", yang mana ini mengisyaratkan bahwa talak harus dilakukan di pengadilan dan diucapkan di depan hakim serta dihadiri saksi.

Setiap perkara perceraian di Pengadilan Agama, hakim selalu mewajibkan para pihak untuk mengajukan saksi-saksi untuk menguatkan dalilnya. Saksi-saksi yang diajukan tentu saksi-saksi yang sedikit banyak tahu keadaan rumah tangga pihak yang bersangkutan. Pada umumnya hakim Pengadilan Agama akan menanyakan hubungan saksi dengan para pihak, apakah bersaudara, teman, atau tetangga. Selebihnya hakim akan menanyakan tentang hal-hal berkaitan dengan perkara perceraian sejauh pengetahuan saksi. Sedangkan pengertian kesaksian adalah "Suatu keterangan saksi yang diberikan di dalam sidang untuk meyakinkan Majelis Hakim bahwa peristiwa yang terjadi antara para pihak betul-betul terjadi".

Hal yang perlu dicermati sesungguhnya adalah mengapa perceraian perlu diatur sedemikian rupa oleh negara dan dilegislasikan. Sebagaimana kita

pahami bersama bahwa perceraian atau talak di luar pengadilan tidak memiliki kekuatan mengikat, sehingga pasca perceraian atau talak di luar pengadilan, tidak ada hak-hak hukum yang dapat diperjuangkan, khususnya bagi kaum perempuan yang sering kali menjadi korban dari praktik-praktik talak atau perceraian tersebut. Dalam konteks inilah, negara sesungguhnya ingin mengambil suatu peran dengan mengatur perceraian atau talak sedemikian rupa sehingga perempuan yang umumnya menjadi korban dari perceraian dapat memperoleh hak yang seharusnya ia terima, misalnya nafkah pasca perceraian. Negara ingin agar pihak laki-laki dapat lebih bertanggung jawab terhadap mantan istrinya, karena tidak sedikit dari para perempuan yang bercerai tidak lagi memiliki sandaran nafkah.

Berkaitan dengan akibat perceraian, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengaturnya dalam salah satu pasal, yaitu Pasal 41. Secara lengkap, dalam pasal tersebut diatur akibat perceraian sebagai berikut²⁵:

1. Ayah (mantan suami) dan ibu (mantan istri) tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anak mereka demi kepentingan terbaik bagi sang anak. Terhadap perselisihan yang muncul mengenai penguasaan dan pengasuhan anak-anak dimaksud, pengadilan memberi keputusan pihak siapa yang lebih berhak mengasuh anak;
2. Bagi ayah (mantan suami), ia bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anaknya. Dalam hal sang

²⁵ M. Natsir Asnawi, *Pengantar Jurimetri dan Penerapannya dalam Penyelesaian Perkara Perdata*, (Jakarta: Kencana, 2020), h. 78

ayah dalam kenyataannya tidak dapat menunaikan kewajiban tersebut (misalnya, karena cacat permanen atau adanya keadaan-keadaan di luar kemampuan yang bersangkutan yang menyebabkan ia tidak dapat lagi memperoleh penghasilan sebagaimana biasanya), pengadilan dapat menentukan bahwa ibu (mantan istri) turut memikul biaya yang dimaksud;

3. Pengadilan dapat mewajibkan kepada mantan suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi mantan istri.

Talak yang diucapkan di luar pengadilan merupakan talak liar, secara hukum memang tidak sah karena dianggap tidak pernah terjadi perceraian. Talak yang diucapkan di depan sidang pengadilan dimaksudkan untuk melindungi hak-hak dan kewajiban antara kedua belah pihak, serta meberikn pendidikan hukum agar talak tidak sewenang-wenang dilakukan oleh suami tanpa adanya proses dan pembuktian.

Dengan demikian berdasarkan perskpektif hakim Pengadilan Agama Kabupaten Kediri dengan berpedoman kepada UUP No. 1 Tahun 1974, PP No. 9 Tahun 1975 dan KHI yang mensyaratkan harus diajukan sidang di depan pengadilan Agama berdasarkan Pasal 17 PP No. 9 Tahun 1975 yang pada intinya Ketua Pengadilan membuat surat keterangan tentang terjadinya perceraian tersebut, surat yang dimaksud adalah dalam bentuk Akta Cerai yang dikuatkan oleh putusan pengadilan. Surat keteranga/Akta Cerai tersebut secara hukum sebagai bukti surat bahwa antara suami dan istri sah bercerai karena talak. Dengan demikian keduanya sudah tidak lagi ada hubungan hukum

sebagaimana suami istri. Namun apabila tercapai perdamaian maka perkara perceraian tersebut dicabut dan majelis hakim membuat penetapan yang menyatakan perkara tersebut telah dicabut.