

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Perceraian Menurut Hukum Islam

1. Pengertian Perceraian

Perceraian berasal dari kata dasar cerai, yang berarti putus hubungan sebagai suami istri. Menurut bahasa, perceraian adalah perpisahan antara suami dan istrinya. Perceraian menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari kata cerai, yang berarti pisah, putus hubungan sebagai suami istri.¹⁵ Menurut pokok-pokok hukum perdata bahwa perceraian adalah penghapusan perkawinan dengan putusan Hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan.¹⁶

Perceraian walaupun diperbolehkan oleh agama Islam, namun pelaksanaannya harus berdasarkan suatu alasan yang kuat dan merupakan jalan terakhir yang ditempuh oleh suami istri. Apabila cara-cara yang lain telah diusahakan sebelumnya tetap tidak dapat mengembalikan keutuhan kehidupan rumah tangga suami istri tersebut.¹⁷

2. Menurut Hukum Islam

Allah SWT telah menetapkan ketentuan di dalam al-Qur'an bahwa kedua pasangan suami istri harus segera melakukan usaha antisipasi apabila timbul gejala-gejala dapat diduga menimbulkan

¹⁵ Depdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa, 2008). 164.

¹⁶ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*. (Jakarta : Intermasa, 2005), 42.

¹⁷ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*. (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, (Yogyakarta: Liberty, 1986), 105.

gangguan kehidupan rumah tangganya, yaitu dalam Firman Allah SWT. Surah An-Nisa' (4): 34 sebagai berikut:

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۖ فَالصَّالِحَاتُ قَنِتَاتٌ حَفِظَتْ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۗ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۚ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا

Artinya: “Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan kebahagiaan mereka. Sebab itu maka wanita yang salehah, ialah yang taat kepada Allah lagi memelihara diri ketika suaminya tidak ada, oleh karena Allah telah memelihara (mereka). Wanita-wanita yang kamu khawatirkan *Nushu'z-nya*, maka nasehatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka, dan pukullah mereka. Kemudian jika mereka mentaatimu, maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha Besar”.¹⁸

Perceraian hanya dapat terjadi apabila dilakukan di depan Pengadilan Agama, baik itu karena suami yang menjatuhkan cerai (talak) ataupun karena istri yang menggugat cerai atau memohon hak talak sebab suami terbukti melakukan kekerasan terhadap perempuan. Meskipun dalam agama Islam perkawinan yang putus karena perceraian dianggap sah apabila diucapkan seketika oleh suami, namun harus tetap dilakukan di depan pengadilan. Tujuannya adalah untuk melindungi segala hak dan kewajiban yang timbul sebagai akibat hukum perceraian itu. Dalam hukum Islam, talak merupakan sesuatu yang halal namun dibenci oleh Allah SWT. Adapun pengertian dari cerai gugat yaitu suami yang digugat cerai oleh istri melalui pengadilan, yang kemudian pihak pengadilan

¹⁸ Q.S. An-Nisa' (4):34

mengabulkan gugatan dimaksud sehingga putus hubungan penggugat (istri) dengan tergugat (suami).¹⁹

Berdasarkan hadis Nabi Muhammad saw, perkawinan sebagai perjanjian atau kontrak, maka pihak-pihak yang terikat dengan perjanjian atau kontrak berjanji akan membina rumah tangga yang bahagia lahir batin dengan melahirkan anak cucu yang meneruskan cita-cita mereka. Bila ikatan lahir batin tidak dapat diwujudkan dalam perkawinan, maka perjanjian dapat dibatalkan melalui pemutusan perkawinan (perceraian) atau paling tidak ditinjau kembali melalui perkawinan kembali setelah terjadi perceraian (*ruju'*). Bagi orang Islam, perceraian lebih dikenal dengan istilah talak. Menurut Sayyid Sabiq, talak adalah melepaskan ikatan perkawinan atau bubarnya hubungan perkawinan.²⁰

Pembagian talak yaitu :

a. Talak

Adapun talak ditinjau dari segi waktu menjatuhkannya, dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu :

- 1). Talak *sunni*, merupakan perceraian yang terjadi sebagaimana disyariatkan dalam Islam baik bersumber dari Allah dan Rasul Nya. Artinya, seorang suami yang menjatuhkan talak kepada istri sebanyak satu kali, sementara istri tersebut dalam keadaan

¹⁹ Zainnudin Ali, *Hukum Perdata Islam Indonesia*.(Palu: Yayasan Masyarakat Indonesia Baru, 2002), 906.

²⁰ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah II*, .(Jakarta Pena Pundi Aksara, 2006), 344.

suci dan belum digauli. Kemudian, istri itu meninggalkan suaminya sampai habis masa iddahnya.

- 2). Talak *bid'i*, yaitu talak yang terjadi dalam kondisi yang diharamkan. Misalnya, seorang suami menjatuhkan talak atau cerai pertama kali dengan lafaz tiga kali cerai atau menceraikan istrinya yang sedang haid atau nifas atau menceraikan istrinya dalam keadaan suci dan telah digaulinya. Sementara, kondisi perempuan tersebut belum jelas hamil atau tidaknya..²¹

Sedangkan talak ditinjau dari segi boleh atau tidaknya suami rujuk, dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu :

- a) Talak *raj'i*, yaitu talak di mana suami masih memiliki hak untuk kembali kepada isterinya (rujuk) sepanjang isterinya tersebut masih dalam masa *iddah*, baik isteri tersebut bersedia dirujuk maupun tidak.²²
- b) Talak *ba'in*, yaitu talak di mana suami tidak memiliki hak untuk merujuk isteri yang telah ditalaknya.

Talak *ba'in* dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu :

- 1). Talak *bai'in sughra*, yaitu talak yang tidak boleh dirujuk tetapi boleh akad nikah baru dengan mantan isterinya meskipun dalam masa *iddah*.

²¹ *Ibid.*, 223.

²² M. Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab*. (Terj.) Masykur A. B., (Jakarta : Lentera Basritama, 1996), 451.

- 2). Talak *ba'in kubra*, yaitu talak yang tidak boleh rujuk tetapi boleh menikah lagi dengan syarat istri harus menikah dengan laki-laki lain dan telah dikumpuli secara hakiki serta tidak ada maksud tahlil.²³

Talak ditinjau dari segi tegas dan tidaknya kata-kata yang digunakan sebagai ucapan talak, talak dibagi dua, yaitu:

a) Talak *Ṣoriḥ*

Talak *Ṣoriḥ* yaitu talak dengan kata-kata yang jelas dan tegas serta dapat dipahami sebagai pernyataan talak atau cerai seketika itu diucapkan dan tidak perlu lagi dipahami lagi. Talak terang-terangan membutuhkan niat untuk menjelaskan maksudnya, karena petunjuk dan maknanya sudah jelas dan talak terang-terangan mempunyai syarat, yaitu lafalnya dihubungkan dengan isteri seperti ia katakan isteriku tertalak atau kamu tertalak.

As-Syafi'i mengatakan: kata-kata talak yang terang-terangan ada tiga yaitu: "*Talaq*, *Firaq*, dan *Ṣiraḥ*". Semua tersebut di dalam al-Qur'an, sebagaimana madzhab Ḍahiri mengatakan talak tidak sah, kecuali dengan ketiga lafal ini, maka ia wajib

²³ Al-Hamdani, *Risalah Nikah*. (Jakarta Pustaka Amani, 1989), 239.

membatasi *lafal Syar'i* yang disebutkan dalam kalimat itu.

b). Talak *Kinayah*

Talak *Kinayah* adalah talak yang diucapkan dengan mempergunakan kata-kata yang bila mengundang pengertian talak dan bisa pula mengundang pengertian lain dari pada talak bagi orang yang mengucapkannya, sedang dalam bahasa sehari-hari tidak terkandung pengertian talak di dalamnya. Umpanya urusan di tanganmu, pergilah engkau, pulanglah engkau kepada keluargamu atau kata-kata sindiran lainnya.²⁴

Ditinjau dari segi kejadiannya talak terbagi menjadi dua:

1). Talak *Munajjas* (kontan)

Talak *munajjas* adalah talak yang tidak digantungkan pada syarat dan tidak pula disandarkan kepada suatu masa yang akan datang, tetapi talak dijatuhkan pada saat diucapkannya talak itu sendiri. Umpamanya suami berkata kepada isterinya, “engkau aku talak”

²⁴ Prof. Dr. H.M,A. Tihami, M.A., M.M . “*Fikih munakahat : kajian fikih nikah lengkap / H.M.A.*” (Jakarta : Rajawali Press, 2009). 236.

2). Talak *Mu'allaq* (digantungkan)

Talak *Mu'allaq* adalah talak yang jatuhnya disandarkan pada suatu masa yang akan datang. Umpamanya suami berkata kepada isterinya, "engkau tertalak besok atau engkau tertalak yang akan datang". Pengistilahan lain dari talak *Mu'allaq* dalam kitab fikih adalah *ta'liq* talak, yang mana yang menjadi sasaran adalah seorang isteri, seperti suami mengatakan kepada isterinya: Kalau kamu ke luar dari rumah ini, engkau tertalak, sedangkan *ta'liq* versi Indonesia yang menjadi sasaran adalah suami.²⁵

b. *Khulu'*

Khulu' adalah penyerahan harta yang dilakukan oleh isteri untuk menebus dirinya dari (ikatan) suaminya. Perceraian dengan cara ini diperbolehkan dalam agama Islam dengan disertai beberapa hukum perbedaan dengan talak biasa. *Khuluk'* menurut Bahasa Arab adalah menanggalkan pakaian, artinya melepaskan kekuasaannya sebagai suami dan memberikan kepada istrinya dalam bentuk talak. Hal ini mengingat karena istri merupakan pakaian bagi laki-laki sebagaimana laki-laki merupakan pakaian bagi wanita.²⁶

²⁵ Ibid. 241.

²⁶ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam*. (Yogyakarta:Liberty 1982), 115.

c. *Fashakh*

Fashakh artinya merusak atau melepaskan tali ikatan perkawinan. *Fashakh* dapat terjadi karena sebab yang berkenaan dengan akad nikah atau dengan sebab yang datang setelah berlakunya akad. Perceraian dengan *fashakh* tidak mengurangi hak talak dari suami, dengan demikian apabila suami istri yang telah bercerai dengan jalan *fashakh*, kemudian hidup kembali sebagai suami istri, suami tetap mempunyai hak talak tiga kali.²⁷

d. *Zihar*

Kata *zihar* berasal dari *Az-Zahr*, yang artinya punggung, yaitu ucapan seorang suami kepada istrinya : “Bagiku, engkau seperti punggung Ibuku“.²⁸ Apabila seorang suami mengatakan hal seperti itu kepada istrinya, maka laki-laki itu tidak halal lagi mencampuri istrinya sampai dia memerdekakan seorang hamba sahaya (budak). Kemudian, apabila dia tidak mampu, maka dia harus berpuasa dua bulan berturut-turut. Dengan begitu, masih tidak mampu pula, maka dia harus memberi makan enam puluh orang miskin.

B. Perceraian Menurut Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974 Tentang Perceraian

Lahirnya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berlaku bagi semua warga Negara Republik Indonesia tanggal 2 Januari 1974 untuk sebagian besar telah memenuhi tuntutan

²⁷ Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*. (Jakarta : Bumi Aksara, 1996), 139.

²⁸ Al-Hamdani, *Risalah Nikah*. (Jakarta : Pustaka Amani, 1989), 280.

masyarakat Indonesia. Tuntutan itu sudah dikumandangkan sejak Kongres Perempuan Indonesia pertama tahun 1928 yang kemudian dikedepankan dalam kesempatan lainnya, berupa harapan perbaikan kedudukan wanita dalam perkawinan. Perbaikan yang didambakan terutama bagi golongan “Indonesia Asli” beragama Islam dimana hak dan kewajiban dalam perkawinan tidak diatur dalam hukum yang tertulis.²⁹ Hukum perkawinan Indonesia asli yang beragama Islam yang tercantum dalam kitab fikih, menurut sistem hukum Indonesia, tidaklah dapat digolongkan dalam kategori hukum tertulis, karena tidak tertulis dalam peraturan pemerintah.

Apabila ketentuan undang-undang tersebut dihadapkan kepada ketentuan fikih muncul dilema. Satu sisi talak di luar pengadilan tidak diakui menurut Undang-undang, di sisi lain talak di luar pengadilan sah menurut fikih. Dan pendapat yang ada hanya mengatakan bahwa talak itu terjadi bila dijatuhkan di depan dua orang saksi.³⁰

Perceraian telah diatur dalam Pasal 38 huruf b UU No. 1 Tahun 1974. Di dalamnya dijelaskan bahwa putusnya perkawinan dapat terjadi karena :

1. Kematian
2. Perceraian dan
3. Putusnya di pengadilan.

²⁹ Jaenal Arifin, *Jejak Langkah Peradilan Agama Di Indonesia*. (Jakarta : kencana, 2013), 86.

³⁰ Amir Syafruddin, *Perkawinan di Indonesia antara Fiqh Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*. (Jakarta : Kencana, 2014), 217.

Perceraian menurut hukum positif harus di depan sidang pengadilan seperti dalam Pasal 39 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974, perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

Selanjutnya, mengenai tata cara perceraian dalam Undang-Undang Perkawinan dalam Pasal 39 dinyatakan bahwa :

- a. Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
- b. Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri.
- c. Tata cara perceraian di depan sidang pengadilan diatur dalam peraturan perundangan-undangan sendiri.

Klausul Pasal 39 dalam Undang-Undang perkawinan juga terdapat dalam Pasal 65 UU No. 7 Tahun 1989 sebagaimana diubah dengan UU No 3 Tahun 2006 yaitu: “Perceraian hanya dapat di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”. Sementara dalam KHI juga terdapat penguatan terhadap Undang-Undang di atas dalam Pasal 115 KHI menyatakan: “Bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah pengadilan tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”.

C. Sosiologi Hukum Islam

1. Pengertian Sosiologi Hukum Islam

Secara etimologi, sosiologi berasal dari bahasa latin yaitu *socius* yang memiliki arti teman atau kawan, dan *logos* yang memiliki arti ilmu pengetahuan. Pada umumnya, ilmu pengetahuan sosiologi lebih difahami sebagai ilmu pengetahuan tentang masyarakat. Secara etimologis, sosiologi berasal dari kata Latin, *socius* yang berarti kawan dan kata Yunani, *logos* yang berarti kata atau berbicara. Jadi, sosiologi adalah berbicara mengenai masyarakat. Berkaitan dengan suatu ilmu, maka sosiologi adalah ilmu yang mempelajari tentang situasi masyarakat yang aktual. Oleh karenanya, ilmu yang mempelajari hukum dalam hubungan dengan situasi masyarakat adalah sosiologi hukum.³¹

William Kornblum mengatakan sosiologi adalah suatu upaya ilmiah untuk mempelajari masyarakat dan perilaku sosial anggotanya dan menjadikan masyarakat yang bersangkutan dalam berbagai kelompok dan kondisi. Pitrim Sorokin mengatakan bahwa sosiologi adalah ilmu yang mempelajari hubungan dan pengaruh timbal balik antara aneka macam gejala sosial, misal gejala ekonomi, gejala keluarga, dan gejala moral.

Menurut Soerjono Soekanto, sosiologi hukum merupakan suatu cabang ilmu pengetahuan yang antara lain meneliti mengapa manusia patuh pada hukum dan mengapa dia gagal untuk mentaati

³¹ Nasrullah, *Sosiologi Hukum Islam*. (Surakarta: Pustaka Setia, 2016), 7.

hukum tersebut, serta faktor-faktor sosial lain yang mempengaruhinya (Pokok-Pokok Sosiologi Hukum).³²

Hukum Islam menurut bahasa, اثبات شيء على شيء artinya menetapkan sesuatu atas sesuatu, sedang menurut istilah ialah *khitab (titah)* Allah atau sabda Nabi Muhammad, SAW yang berhubungan dengan segala amal perbuatan *mukalaf*, baik mengandung perintah, larangan, pilihan atau ketetapan.³³ Kata-kata hukum Islam merupakan terjemahan dari *Islamic Law* dimana seringkali dipahami oleh orang Barat dengan istilah syariat dan fikih. *Islamic Law* (Hukum Islam) merupakan seluruh aturan-aturan Allah yang suci yang mengatur dan mengikat kehidupan setiap sisi dan aspek-aspek kehidupan manusia. Dari defenisi ini, arti hukum Islam lebih dekat dengan pengertian syariat. Dengan demikian, perkataan “Hukum Islam” adalah sebuah istilah yang belum mempunyai ketetapan makna. Istilah ini sering digunakan sebagai terjemahan dari fiqih Islam atau syari’at Islam.

Jadi, dari pemaparan sosiologi hukum dan hukum Islam di atas, maka yang dimaksud dengan sosiologi hukum Islam adalah ilmu sosial yang mempelajari fenomena hukum yang bertujuan memberikan penjelasan atas praktik-praktik ilmu hukum yang mengatur tentang hubungan secara timbal balik antara aneka

³² Soerjono Soekanto, *Mengenal Sosiologi Hukum*. (Bandung : Citra Aditya Bhakti, 1989), 11.

³³ Mohamad Rifa’i, *Ushul Fiqih*. (Bandung: Al Ma’arif, 1990), 5.

macam gejala-gejala sosial di masyarakat muslim sebagai makhluk yang berpegang teguh pada syariat Islam.³⁴

Sosiologi Hukum Islam adalah suatu ilmu sosial yang menjelaskan mengenai adanya hubungan timbal balik antara perubahan sosial dengan penempatan hukum Islam.³⁵

2. Ruang Lingkup Sosiologi Hukum Islam

Menurut Soerjono Soekanto, sosiologi hukum mempunyai beberapa ruang lingkup, diantaranya meliputi:

- a. Pola-Pola perilaku (hukum) warga masyarakat.
- b. Hukum dan pola-pola perilaku sebagai ciptaan dan wujud dari kelompok-kelompok sosial.
- c. Hubungan timbal-balik antara perubahan-perubahan dalam hukum dan perubahan-perubahan sosial dan budaya.

Perihal proses pengkaidahan, maka sosiologi hukum dapat mengungkapkan data tentang kondisi keteraturan yang tidak tetap masyarakat menuju pada pembentukan hukum (baik melalui keputusan penguasa maupun ketetapan bersama dari para warga masyarakat, terutama yang menyangkut hukum fakultatif/hukum pelengkap).

Dari batasan ruang lingkup maupun perspektif sosiologi hukum, bahwa kegunaan sosiologi hukum diantaranya:

³⁴ *Ibid.*, 18.

³⁵ Admin, Pengertian Sosiologi Hukum Islam. <https://www.suduthukum.com/2017/05/sosiologi-hukum-Islam.html>. Diakses tanggal 21 Juni 2020.

- 1) Sosiologi hukum berguna untuk memberikan kemampuan bagi para sosiolog agar pemahaman terhadap hukum di dalam konteks sosial bisa lebih matang.
- 2) Penguasaan konsep sosiologi hukum bisa memberikan kemampuan untuk mengadakan analisis terhadap efektivitas hukum dalam masyarakat, baik sebagai sarana pengendalian sosial, sarana untuk mengubah masyarakat, dan sarana untuk mengatur interaksi atau sebuah komunikasi sosial agar dapat mencapai keadaan sosial tertentu.
- 3) Sosiologi hukum memberikan kemungkinan serta kemampuan untuk mengadakan evaluasi terhadap efektivitas hukum yang ada di dalam masyarakat.³⁶

3. Pendekatan Sosiologi Hukum Islam

M. Atho' Mudzhar menggunakan sosiologi sebagai sebuah pendekatan dalam kajian hukum Islam. Sasaran utama dalam kajian sosiologi hukum Islam ialah perilaku masyarakat atau interaksi sesama manusia, baik sesama muslim maupun antara muslim dan non muslim di sekitar masalah-masalah hukum Islam. Menurutnya, pendekatan sosiologi dalam hukum Islam dapat mengambil beberapa tema yaitu :³⁷

- a. Pengaruh hukum Islam terhadap masyarakat dan perubahan masyarakat.

³⁶ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*. (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2012), 26.

³⁷ M. Atho' Mudzhar, "Studi Hukum Islam Dengan Pendekatan Sosiologi". Dalam (ed.) M. Amin Abdullah, et.al., *Antologi Studi Islam: Teori dan Metodologi* (Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press, 2000), 246.

- b. Pengaruh perubahan dan perkembangan masyarakat terhadap pemikiran hukum Islam.
- c. Tingkat pengamalan hukum agama masyarakat, seperti bagaimana perilaku masyarakat Islam mengacu pada hukum Islam.
- d. Pola interaksi masyarakat di seputar hukum Islam, misalnya, bagaimana kelompok-kelompok keagamaan dan politik di Indonesia merespon berbagai persoalan hukum Islam seperti Rancangan Undang-undang Peradilan Agama dan lain-lain.
- e. Gerakan atau organisasi kemasyarakatan yang mendukung atau kurang mendukung hukum Islam, misalnya, perhimpunan penghulu, hakim, ulama, sarjana hukum Islam, dan lain sebagainya.