

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Perceraian

1. Pengertian Perceraian

Perceraian secara bahasa pada istilah hukum islam berarti “*at-talak*” yang mempunyai arti melepaskan.¹⁴ Talak memiliki arti perihal putusnya hubungan antara suami dengan istri. Perceraian atau cerai menurut istilah hukumnya adalah pisah, putus hubungan sebagai suami istri.¹⁵

Menurut Dahlan Idhami, lafadz talak berarti melepaskan ikatan, yaitu putusnya ikatan perkawinan dengan ucapan lafadz yang khusus seperti talak dan kinayah (sindiran) dengan niat talak.¹⁶ Sedangkan dalam istilah fikih perceraian disebut “*talaq*” atau “*furqah*”. *Talaq* mempunyai arti membuka ikatan, membatalkan perjanjian, sedangkan *furqah* berarti bercerai, yaitu lawan dari berkumpul. Dan kemudian dua kata tersebut biasa digunakan oleh para ahli fiqh sebagai salah satu istilah yang berarti perceraian antara suami dan istri.¹⁷

Istilah talaq dalam istilah fiqh memiliki dua makna, yaitu umum dan khusus. Talak dalam arti umum adalah segala macam bentuk perceraian baik yang dijatuhkan oleh suami, ditetapkan oleh pengadilan (hakim),

¹⁴ Atabik Ali dan A. Zuhdi Muhdor, *Kamus Kontemporer Arab-Indonesia*,(Yogyakarta Multi Karya Grafika, 2003), 1237.

¹⁵ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan undang-undang Perkawinan, UU No. 1 Th. 1974 tentang Perkawinan*, (Yogyakarta:Liberty, 1997), 10.

¹⁶ R. M. Dahlan, *Fikih Munakahat*, (Yogyakarta: Deepublish, 2015), 111.

¹⁷ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan undang-undang Perkawinan, UU No. 1 Th. 1974 tentang Perkawinan*, 103.

ataupun yang jatuh dengan sendirinya, ataupun perceraian yang jatuh karena adanya kematian salah satu dari sepasang suami dan istri. Sedangkan dalam artian khusus talak berarti perceraian yang telah dijatuhkan oleh suami.¹⁸

Dalam undang-undang No. 1 Tahun 1974 maupun Kompilasi Hukum Islam tidak disebutkan secara eksplisit mengenai pengertian dari perceraian. Akan tetapi hanya disebutkan bahwa suatu perceraian menjadi salah satu penyebab salah satu putusnya suatu perkawinan. Dan putusnya dari perkawinan yang disebabkan karena suatu perceraian dapat terjadi karena talaq atau berdasarkan gugatan yang diajukan ke pengadilan.¹⁹

2. Dasar Hukum Perceraian

Mengenai hukum asal dari perceraian (talak), para ulama' memiliki perbedaan pendapat. Sayyid sabiq mengutip dari pendapatngolongan Hanafi dan Hambali yang mengatakan bahwa hukum dari perceraian itu adalah terlarang atau haram terkecuali dengan adanya alasan yang benar. Hal ini disebabkan bercerai berarti dengan mengurani salah satu nikmat yang telah diberikan oleh Allah SWT. Sedangkan perkawinan adalah salah satu nikmat yang Allah berikan dan Kufur dari nikmat Allah SWT adalah haram, kecuali adanya keadaan darurat dan mengharuskan terjadinya perceraian.²⁰ Demikian pula pendapat Sajuti Thalib yang mengemukakan bahwa karena tujuan dari perkawinan adalah kekalnya

¹⁸ Soemiyati, 103-104.

¹⁹ Kompilasi Hukum Islam, pasal 114

²⁰ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah 3*, (Jakarta: Republika penerbit, 2017), 345.

kehidupan keluarga, maka hukum asal dari talak ialah haram. Kemudian karena sebab-sebab tertentu perceraian menjadi halal atau mubah.

Dalam Al-Quran banyak ayat yang berbicara tentang masalah perceraian. Di antaranya ayat yang dijadikan landasan hukum perceraian adalah firman Allah SWT:

كَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا

Artinya:

” Dan bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal kamu telah bergaul satu sama lain (sebagai suami-istri). Dan mereka (istri-istrimu) telah mengambil perjanjian yang kuat (ikatan pernikahan) dari kamu.” (QS. An- Nisa/21)²¹

Ayat ini berisi tentang dalam ajaran syariat islam perceraian (talak) diperbolehkan atau mubah sebagai suatu jalan terakhir dalam kehidupan perkawinan yang dijalani sudah menemui jalan buntu dan sudah tidak dapat ditemukan jalan damai, talak hanya dapat dijatuhkan ketika perkawinan tersebut sudah tidak dapat dipertahankan dan apabila dipertahankan hanya ada masalah didalamnya yang tiada henti.

Menurut beberapa ulama' hukum asal talak adalah mubah akan tetapi hal tersebut lebih baik untuk di jauhi. Ulama' Syafi'iyah dan Hanabilah memiliki pendapat bahwa hukum talak terkadang menjadi wajib, kadang haram bahkan sunnah.²² Apabila dilihat dari latar belakang terjadinya talak

²¹ Anggota IKAPI (ikatan penerbit indonesia), *Al-Quran dan Terjemah*, (Bandung: CV Penerbit Diponegoro), 36.

²² Abdul Aziz Muhammad dan Abdul Wahhab Sayyed Hawwas, *Fiqih Munakahat*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2009), 258.

(talak), maka hukum talak dapat berubah ketika dalam keadaan tertentu, yaitu:

a. Wajib

Talak menjadi wajib hukumnya apabila seorang hakim tidak menemukan jalan lain, kecuali talak tersebut yang bisa ditempuh untuk meredakan pertikaian yang terjadi diantara suami dan istri tersebut. Dan apabila seorang suami telah bersumpah illa' (tidak akan mencampuri istri) sampai masa tertentu, sedangkan ia tidak mau membayar kafarah sumpah agar ia bisa bergaul lagi dengan istrinya.

b. Haram

Talak yang diharamkan adalah talak bid'iy yakni menceraikan istri dalam keadaan sedang haid, talak tersebut dilakukan bukan karena adanya tuntutan yang dapat dibenarkan karena hal tersebut dan apabila dipertahankan akan membawa kemadhorotan bagi kedua belah pihak dan tidak ada kebaikan bagi keduanya.²³

c. Mubah

Hukum talak bisa menjadi mubah apabila seorang istri memiliki akhlak yang buruk, jelek tabiatnya dalam bermuamalah, melalaikan suami, meninggalkan tugas dan kewajibannya, dan lain-lain. Sehingga tujuan dari perkawinan tidak tercapai sama sekali.

d. Sunnah

²³ Syaikh Kamil Muhammad Uwaidh, *Fiqih Wanita*, (Jakarta: Alkausar, 2010), 456.

Hukum dari dari talak dapat berubah menjadi sunnah apabila seorang suami lemah dan tidak dapat menunaikan kewajibannya sebagai seorang suami kepada istrinya dan sedangkan istrinya tidak rela. Seperti firman Allah SWT:

فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُهُ بِإِحْسَانٍ

Artinya:

“Menahan dengan cara yang baik, atau melepaskan dengan cara yang baik pula” (QS. Al -Baqarah/229)

Maksud dari ayat diatas ketika suatu rumah tangga masih bisa diberaihi dan masih bisa dipertahankan maka pertahankanlah sebab pernikahan adalah ikatan yang suci bukan untuk dipermainkan, dan apabila pernikahan terseut sudah tidak bisa dipertahankan, maka sudahi atau akhiri saja perkawianan tersebut atau bercerai. Sebab apabila masih dipertahankan di khawatirkan akan menyakiti perasaan kedua belah pihak.

Hukum perceraian juga bisa menjadi sunnah, karena apabila seorang istri lalai dalam pekerjaan dan tanggung jawabnya, serta apabila istri tersebut tidak menjaga kehormatan suami didepan orang lain maka perceraian tersebut bisa saja terjadi dan memiliki hukum sunnah untuk dilaksanakan.

3. Sebab-sebab Perceraian

Perceraian atau talak bisa terjadi dikarenakan pemicu yang bermacam-macam, antara lain adalah sebagaimana yang telah diterangkan pada Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 113 yang dijelaskan bahwa

terdapat tiga keadaan yang dapat menjadi penyebab putusnya suatu pernikahan atau perceraian, yakni:

- a. Karena kematian
- b. Karena talak (cerai)
- c. Dikarenakan telah jatuhnya putusan dari pengadilan.²⁴

Selanjutnya telah dijelaskan juga dalam Kompilasi Hukum Islam menyangkut penyebab terjadinya sebuah perpisahan dalam rumah tangga atau perkawinan yang terdapat dalam Pasal 116 yang berbunyi,

Perpisahan bisa terjadi sebab dalih-dalih sebagai berikut:

- a. Apabila ada satu pihak yang telah melakukan perzinaan atau telah menjadi seorang pemabuk, pecandu, tukang judi, dan masih banyak lain sebagainya yang sulit disebutkan satu persatu.
- b. Apabila pihak lain telah meninggalkan pihak satunya selama kurang lebih 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa adanya izin dari pihak satunya dan tanpa memiliki alasan yang cukup kuat atau juga sebab hal lain yang ada di luar kemampuannya.
- c. Jika salah satu pihak mendapatkan hukuman penjara paling sedikit 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat dari hukuman penjara setelah berlangsungnya pernikahan.
- d. Jika salah satu pihak telah melakukan tindakan kejahatan atau telah melakukan penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.

²⁴ Anggota IKAPI, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan tentang Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Fokusmedia, 2007), 38.

- e. Jika salah satu pihak mendapat cacat pada badan atau suatu penyakit yang berakibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai sepasang suami istri.
- f. Diantara pasangan suami istri terus-menerus terjadi percekocokan juga pertengkaran dan sudah tidak ada harapan akan kembali hidup dengan rukun lagi dalam rumah tangga.
- g. Suami telah melanggar taklik talak
- h. Salah satu pihak dari melakukan peralihan agama atau murtad yang mengakibatkan terjadinya ketidak rukunan dalam kehidupan rumah tangga.²⁵

4. Macam – macam Perceraian

Putusnya perkawinan dalam konteks ini berarti telah berakhirnya hubungan suami istritersebut. Putusnya perkawinan tersebut ada beberapa bentuk tergantung dari siapa yang berkehendak untuk memutus perkawinan itu sendiri. Dalam hal ini ada empat kemungkinan, yaitu:

- a. Putusnya perkawinan atas kehendak Allah SWT sendiri melalui meninggalnya salah satu dari pasangan suami istri tersebut. Dan dengan adanya kematian itu secara otomatis dengan sendirinya perkawinan tersebut telah dinyatakan berakhir.
- b. Putusnya perkawinan atas kehendak sang suami dengan alasan tertentu dan diutarakannya keinginannya itu dengan ucapan tertentu. Dan perceraian tersebut dikenal dengan istilah Talak.

²⁵ Anggota IKAPI, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Tentang Kompilasi Hukum Islam*, 38-39.

- c. Putusan perkawinan atas keinginan sang istri, disebabkan sang istri memiliki alasan yang kuat untuk memutus perkawinan tersebut, sedangkan sang suami sudah tidak menginginkan perceraian tersebut. Keinginan untuk putusnya suatu perkawinan yang diutarakan sang istri tersebut dengan membayar uang ganti rugi yang diterima oleh suami dan dilanjutkan dengan ucapannya untuk memutus perkawinan tersebut. Putusnya perkawinan dengan cara itu disebut dengan istilah *Khulu'*.
- d. Putusnya perkawinan dikarenakan kehendak hakim sebagai pihak ketiga setelah melihat terdapat sesuatu yang ada pada suami dan/ pada istri tersebut yang menandakan tidak dapatnya hubungan perkawinan tetap dilanjutkan. Putusan perkawinan tersebut dikenal dengan istilah *Fasakh*.

Selain itu, juga terdapat beberapa hal yang menjadi penyebab hubungan suami-istri tidak dapat dilaksanakan, akan tetapi tidak memutus suatu hubungan pernikahan tersebut menurut agama.

- a. Suami dilarang menggauli istrinya, dikarenakan telah menyamakan ibunya dengan istrinya tersebut. Ia dapat menggauli istrinya kembali ketika ia telah membayar kaffarah. Terhentinya hubungan perkawinan tersebut dikenal dengan istilah *Zihar*.
- b. Seorang suami atau kepala rumah tangga tidak diperbolehkan untuk melakukan hubungan badan dengan istrinya dikarenakan dia dianggap telah mengambil sumpah untuk tidak menjamah istri pada keadaan tertentu. Dia bisa melangsungkan berhubungan badan

kembali apabila dia sudah membayarkan denda. Dalam masalah tersebut pernikahan tetaplah utuh. Terhentinya hubungan perkawinan tersebut dikenal dengan istilah pengambilan sumpah.

- c. Seorang suami tak diperbolehkan menjimak istri yang disebabkan dia sudah mengucapkan sumpah dari kenyataan yang telah dia tuduhkan kepada istri bahwa telah melakukan perzinaan hingga akhir dari *li'an* juga talak didepan ketua pengadilan. Berhentinya pernikahan tersebut dikenal dengan istilah *li'an*.²⁶

Dalam hal ini, perkawinan tidak putus namun yang terhenti hanya hubungan suami-istrinya saja. Namun, ada satu pengecualian yakni tentang masalah *li'an* setelah diputus oleh pengadilan maka perceraian akan putus untuk selamanya.

Ditinjau dari segi waktu dijatuhkannya *talak* oleh suami, maka *talak* dibagi menjadi dua bagian, yaitu:

- a. Talak Sunni

Talak Sunni adalah talak yang diboelhkan yaitu talak yang dijatuhkan oleh suani kepada istri ketika sedang suci dan tidak dicampuri dalam waktu suci tersebut.

- b. Talak Bid'i

keadaan sedang haid atau istri tersebut dalam keadaan suci namun sudah dicampuri dalam keadaan suci tersebut.

Talak bid'i dilihat dari segi ucapan dibagi menjadi dua macam, yaitu:

²⁶ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*, (Jakarta: Prenada Media, 2006), 197-198.

- *Talak Sharih*
- *Talak Kinayah*

Ditinjau dari segi boleh tidaknya seorang suami kembali lagi kepada mantan istrinya, talak terbagi menjadi dua macam, yaitu:

a. Talak Raj'i

Yaitu talak yang dijatuhkan oleh suami kepada istrinya yang telah dikumpuli, bukan talak karena tebusan, bukan pula talak yang ketiga kali. Talak jenis ini, suami dapat kembali kepada istrinya ketika dalam masa iddah tanpa melalui adanya perkawinan baru, jenis talak ini biasanya disebut dengan istilah talak satu dan talak kedua.²⁷

b. Talak Ba'in

Talak ba'in yaitu talak yang diucapkan seseorang kepala rumah tangga terhadap seorang istri yang tidak pernah digaulinya atau biasa disebut dengan istilah *talak* tiga.²⁸

Talak ba'in dibagi jadi dua bagian, yakni:

1) Talak Ba'in Sughra

Talak ba'in sughra terbagi menjadi dua bentuk.²⁹

- Seorang istri yang ditalak sebelum ia dikumpuli secara mutlak. Maka ia menjadi talak ba'in, meskipun dengan talak satu. Dan apabila suami ingin menjalin kembali pernikahannya dengan

²⁷ Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam*, (Bandung: Pustaka Setia Bandung), 161.

²⁸ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*, 221.

²⁹ Ali Bin Sa'id Al-Ghamidi, *Fiqh Muslimah*, (Jakarta: Aqwan, 2009), 313-314.

mantan istri maka diharuskan melalui akad baru, maskawin yang baru, juga harus mendapatkan izin wanita tersebut (mantan istrinya). Hal ini menjadi seakan-akan pernikahan yang baru.

- Apabila seorang istri yang tertalak satu atau dua oleh suaminya lalu tidak dirujuk olehnya sampai telah habisnya masa iddah istri tersebut. Maka ketika suami ingin memulai lagi hubungan dengan mantan istri haruslah melalui akad dan mahar yang baru.

2) Talak Ba'in Kubra

Talak ba'in kubra adalah apabila seorang isteri yang telah disetubuhi kemudian ditalak tiga oleh suaminya. Maka mantan istri tersebut tidak boleh dinikahi kembali kecuali mantan istri tersebut telah melakukan pernikahan lagi dengan pria lain dan telah dikumpuli olehnya.

B. GHAIB

1. Pengertian Ghaib

Kata ghaib kamus arab biasa disebut juga dengan *mafqud*, keduanya memiliki arti yang sama yakni menghilang. Kata *mafqud* ini merupakan bentukan dari ism maf'ul berasal dari kata *faqada-yafqudu* berarti sirna.³⁰ Jadi, Secara bahasa kata *ghaib* mempunyai makna yaitu perginya seseorang di karenakan keadaan tertentu. Dalam konteks ini yang dimaksudkan dgn istilah *ghaib* ialah salah seorang perempuan yg meninggalkan lelakinya

³⁰ Ahmad Warson Al-Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap* (Yogyakarta: Pustaka Progressif, 1997), 321.

atau pasangannya dan tanpa terketahui kebradaannya juga tidak diketahui apakah ia masih hidup atau sudah meninggal dan jika sudah meninggal tidak diketahui keberaan makamnya. Kalimat “faqada” terdapat dalam firman Allah SWT. Surat Yusuf ayat 72, yaitu:

قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ

Artinya: penyeru-penyeru itu berkata: “kami kehilangan piala Raja, dan siapa yang dapat mengembalikannya akan memperoleh bahan makanan (seberat) beban unta, dan aku menjaminterhadapnya”.

Menurut kamus istilah fikih mafqud adalah orang yang hilang dan menurut zahirnya tertimpa kecelakaan, seperti orang yang meninggalkan keluarganya pada waktu malam atau siang atau keluar rumah untuk menjalankan sholat atau ke satu tempat yang dekat kemudian tidak kembali lagi atau hilang di dalam kancah pertempuran.³¹

Menurut istilah mafqud bisa diterjemahkan dengan al-Mafqud. Jadi gho’ib/Mafqud yaitu orang yang tidak jelas jangkauannya (masih samar-samar) dan tidak ada kabar beritanya, sehingga tidak diketahui tempatnya dan tidak diketahui pula apakah ia masih hidup atau sudah mati.³²

Istilah mafqud ini secara bahasa memiliki arti ghaib, tiada hadir, bersembunyi, mengumpat. Hilang dalam hal ini terbagi menjadi dua macam, yaitu:

³¹ M. Abdul Mujieb, Mabruhi Tholhah dan Syafi’ah AM, Kamus Istilah Fikih, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1994)

³² Drs. Imam Qazin Bahrowi, M.H., sebagai Hakim Pengadilan Agama Blitar Kelas I A, Wawancara, tentang istilah mafqud pada perkara ghaib, 2 maret 2023

- a. Hilang yang tidak terputus karena diketahui tempatnya dan ada berita atau informasi tentangnya.
- b. Hilang yang terputus, yaitu yang sama sekali tidak diketahui keberadaannya serta tidak ditemukan informasi tentangnya.³³

Dari dua definisi di atas, nampak telah jelas bahwa yang dimaksud dengan *Ghoib / Mafqud* di sini orang yang meninggalkan keluarganya yang pada saat tertentu keluarganya tidak mengetahui apakah ia masih hidup ataukah sudah meninggal dunia ataukah kabarnya masih tersambung atau akan terputus.

Menurut Wahbah Az-Zuhaili pada salah satu tulisan pada bukunya yang berjudul *Fiqih Islam wa Adillatuhu* menjelaskan bahwa arti dari orang yang telah hilang adalah seseorang yang tidk diketahui kebraannya atau telah tidak diketahui tempat dia tinggal. Baik hidup atau matinya pun tidak ada yang menegtahuinya entah tempatnya ataupun tak diketahui. Masalah tersebut tak dapat dianggap apabila orang tersebt tak diketahui massih hidup ataukah sudah mati. Kalaupun tempat tinggalnya diketahui, akan tetapi baik hidup atau matinya tidak ketahui maka ialah yang disebut sebagai orang hilang.³⁴

Dari definisi diatas, dapat dipahami bahwa *mafqud* ialah hilangnya seseorang dari suatu tempat, tidak diketahui keberadaanya secara pasti apakah dirinya masih hidup ataukah telah mati. Seorang istri yng *ghaib* ialah istri yng tidak diketahui keberadaannya dan kapan kembalinya dia.

³³ Siti Munawwaroh, "Pelimpahan Hak Asuh Anak Kepada Bapak Karena Istri Mafqud", (Skripsi Sarjana, Fakultas Syari'ah Dan Hukum, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2011), h. 48.

³⁴ Wahbab Az-Zuhaili, "*Fiqih Islam Wa Adillatuhu*" Penerjemah, Abdul Hayyie al- Kattani, dkk (Jakarata: Gama Insani, 2011), 480.

2. Faktor-faktor terjadinya Ghaib/Mafqud

Ada beberapa faktor yang menyebabkan terjadinya istri *ghaib/mafqud*, yaitu:

- a. Aspek kesusilaan (pezina, penjudi, pecandu, dan cemburu berlebihan)
- b. Poligami dan kawin paksa
- c. Meninggalkan kewajiban
- d. Faktor ekonomi
- e. Kekerasan dalam rumah tangga (KDRT)
- f. Selalu berselisih (adanya orang ketiga dan tidak harmonis)³⁵

3. Peraturan UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Ghaib

Seperti yg telah disebutkan pada pasal 1 UU No. 1/1974 menjelaskan bahwasanya maksud dari pernikahan sendiri ialah membangun sebuah famili yang berbahagia, selamanya (kukuh), dan tentu menurut Ketuhanan YME atau pada Kompilasi Hukum Islam menyebutnya dengan istilah Mitsaqon ghalidzan (ikatan yang kuat), akan tetapi dikenyataannya tak jarang sebuah pernikahan gagal pada pertengahan jalan yang mengakibatkan berakhirnya dari pernikahan karena meninggal dunia, perpisahan, maupun disebabkan putusan dari pengadilan menurut syarat yang sudah disahkan oleh undang-undang.³⁶

Pasal 38 Undang-undang Perkawinan mengemukakan: pernikahan bisa berakhir sebab, yaitu:

- a. Meninggal dunia

³⁵ Badruddin Nasir, “Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Perceraian di Kecamatan Sungai Kunjang Kota Samarinda”, jurnal Psikostudia Universitas Mulawarman, vol.1, No. 1/Juni 2012, 37-42.

³⁶ Martiman Prodjohamidjojo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Indonesia Legal Central Publishing, 2002), 41.

- b. Perpisahan atau talak dan
- c. Karena putusan hakim pada pengadilan

Pada PPRI No. 9 Thn 1975 pada Pasal 19 Ponit (b) menyebutkan :

(b) apabila salah satu pihak pergi meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun terus-menerus tanpa adanya izin dari pihak lain serta tidak ada alasan yang jelas atau sebab hal lain diluar kemampuannya;

Menurut Subekti, apabila setelah berjalan lima (5) tahun dihitung mulai dari hari pertama ia pergi meninggalkan tempat tinggalnya atau rumahnya dan tidak memberikan seorang kuasa untuk menangani kepeluannya, dan pada waktu itu tak terdapat adanya kabar yang mengisaratkan bahwa ia masih hidup, maka dari itu seorang yang memiliki kepentingan bisa meminta haknya terhadap seorang hakim supaya dikeluarkan suatu pernyataan yang mnerangkan bahwasanya orang yang telah pergi meninggalkan tempatnya itu telah “dianggap sudah mati.” Sebelumnya hakim mengeluarkannya suatu pernyataan tersebut, terlebih dahulu melakukan suatu pemanggilan secara umum (yaitu dengan cara memuat panggilan tersebut pada pesan surat kabar) yang diulang minimal tiga kali pemanggilannya. Hakim pengadilan juga akan mendengarkan kesaksian para saksi yang dianggap perlu untuk mengetahui duduk pokok permasalahan yang menimpa orang tersebut sehingga harus meninggalkan tempat tinggalnya dengan cara pergi tanpa kembali juga dianggap mampu

atau bisa menjadi penundaan untuk jatuhnya putusan hakim hingga waktu lima thun lgi dengan cara mengulagi pemanggilan secara umum.³⁷

Tampaknya inilah yang dimaksud dengan putusan pengadilan. Apabila sesudah jatuhnya putusan dari hakim serta pengadilan bahwa orang tersebut telah meninggal dunia, kemudia dia balik lagi bahwasanya dia telah tak memiliki wewenang atau kuasa untuk kembali kepada suami atau istrinya tersebut. Dan apabila yang lalaikan sudah melakukan pernikahan kembali, lalu ia pun diperbolehkan untuk melakukan pernikahan lagi tetapi dengan orang lain sebab dari keduanya sudah dianggap tidak memiliki hubungan apapun.

4. Peraturan Kompilasi Hukum Islam (KHI) tentang Ghaib

Dalam Hukum Islam diperbolehkan jika seorang laki-laki melakukan atau mendaftarkan perceraian pada Pengadilan seperti yang tertera dalam Kompilasi Hukum Islam yang bersangkutan atas hilangnya istri, terdapat pada pasal 116 pada point b menerangkan:” apabila salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa adanya izin dari pihak lain dengan tanpa alasan yang jelas atau sebab keperluan lainnya diluar dari kemampuannya.”³⁸

Maksud dari paparan diatas ialah ketika salah satu dari keduanya pergi meninggalkan pihak lain dengan tanpa alasan yang jelas serta sudah lebih dari dua tahun berturut-turut maka dapat mengajukan perceraianya kepada pengadilan setempat. Pada kasus ini seorang istri yang menghilang atau pergi maninggalkan maka suami dapat mengajukan cerai

³⁷ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 2005), 58.

³⁸ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademi Pressindo, 1992), 141.

talak pada pengadilan yang dikarenakan dikhawatirkan dapat membuat suami merasa tidak diuntungkan atau melakukan hal-hal yang menyimpang.

5. Pandangan Para Ulama' Mazhab tentang Ghaib

Para ulama memiliki perbedaan pendapat mengenai apa hal yang harus dilakukan oleh suaminya. Dalam hal ini ada 4 alternatif :

- a. Ia dianggap masih hidup, baik ditinjau dari segi hartanya, maupun dari suaminya. Dengan hal demikian, maka suaminya masih tetap menjadi suaminya seorang dan hartanya tetap menjadi hartanya juga, sampai adanya kabar tentang dia mengenai hidup dan matinya.
- b. Dia dianggap sudah meninggal, baik dilihat dari segi hartanya, maupun suaminya. Dengan hal tersebut sang suami telah dianggap keluar dari ikatan perkawinan dengannya, dan harta yang masih ada dibagikan kepada para ahli warisnya.
- c. Dia dianggap masih hidup untuk masalah hartanya namun untuk masalah suami dia dianggap telah mati.
- d. Dia dianggap masih hidup untuk suaminya dan dianggap telah mati untuk urusan hartanya.³⁹

- Perihal Kematian

Menurut mazhab Malikiyah memiliki pendapat bahwa kematian seseorang hanya apabila dilihat dari seorang suaminya saja, sedangkan mengenai masalah hartanya masih tetap sah menjadi

³⁹ Syaikh Mohmoud Syaltout dan Syaikh M. Ali As-sayis, *Perbandingan Mahzab dalam Masalah Fikih*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1989), 246.

miliknya. Pendapat ini hanya mementingkan mengenai nasib suaminya saja, sedangkan hartanya tidak memiliki alasan apapun untuk dianggap orang tersebut telah meninggal atau mati.

Mazhab hanafiyah dan Syafi'iyah memiliki perbedaan pendapat dengan Mazhab Malikiyah, keduanya memiliki pendapat bahwa seseorang tersebut masih dianggap masih hidup, baik suami maupun mengenai hartanya. Keduanya tersebut masih memilikinya secara sah hingga ada kejelasan mengenai masalah hidup dan matinya. Pendapat tersebut memegang teguh terhadap apa yang telah diyakini dengan teguh.

Sedangkan menurut mazhab Hanabillah memiliki pendapat bahwa, seseorang dianggap telah meninggal dunia mengenai masalah harta dan suaminya ketika sudah lewat masa yang sudah mereka tentukan maka suami tersebut telah dianggap keluar dari ikatan perkawinan tersebut, sedangkan hartanya dibagikan kepada ahli waris yang telah disepakati. Pendapat tersebut memperhatikan mengenai nasib suami dan menghilangkan kesengsaraan terhadap suami, sedangkan untuk hartanya mengikuti hal tersebut.⁴⁰

- Perihal Hilang

⁴⁰ Syaikh Mahmoud Syaltout dan Syaikh M. Ali Al-Sayis,... 217

Mazhab Malikiyah dalam masalah tersebut ia membedakan antara hilang yang menurut lahirnya selamat dan hilang yang menurut lahirnya tidak selamat.⁴¹

Pada hal yang pertama, mereka memiliki pendapat harus sudah lewat dari kebiasaan umur dari seseorang dimasa itu. Dalam kategori ini, seseorang yang menghilang di daerah orang yang musryik dan orang yang ditawan dan apabila sudah lewat dari kebiasaan umur pada masa tersebut, seseorang yang telah hilang tersebut harus dianggap meninggal dunia.

Dalam perihal hilangnya menurut hukum asalnya tidak selamat, adalaknya hal tersebut terjadi setelah adanya sebab yang biasanya mematikan seperti halnya wabah suatu penyakit atau tenggelamnya kapal yang ia tumpangi, dan bisa juga bukan karena sebab-sebab tersebut. Namun, seperti halnya ia pergi kesuatu daerah tertentu dengan suatu kepentingannya, lalu ia menghilang dan tidak kembali lagi. Adapun hukumnya adalah seperti pendapat Imam Ahmad yang menyinggung perihal hilangnya yang menurut hukum asalnya tidak selamat, maka suaminya menunggu empat tahun.

Mazhab Hanafiyah dan Mazhab Syafi'iyah memiliki pendapat bahwa apabila seorang suami dari orang yang menghilang dan hartanya. Maka, suaminya masih tetap miliknya dan hartanya masih sah mikinya juga walaupun ia menghilang dengan waktu yang sangat lama. Sehingga banyak yang mengira bahwa orang tersebut

⁴¹ Syaikh Mahmoud Syaltout dan Syaikh M. Ali Al-Sayis,... 249

telah meninggal dunia, yaitu dengan melihat teman-teman sebayanya yang telah meninggal dunia semua, atau sudah lewat dari masa orang-orang seumurannya hidup lagi menurut adat. Dalam hal penentuan lama tidaknya orang tersebut menghilang terdapat beberapa pendapat juga dari kedua madzhab tersebut. Ada yang mengaktakan dengan 70 tahun lamanya ia menghilang, ada yang mengatakan 80 tahun haingga seterusnya sampai 120 haun lamanya. Menurut suatu pendapat dikalangan mazhab Hanafiyah, hal tersebut ditanggungkan kepada ijtihad hakim atau keputusan hakim. Ada yang mengatakan bahwa hal itulah yang menonjol dikalahan mazhab Syafi'iyah. Maka, apabila terdapat duaagan yang kuat bahwa ia telah meninggal, maka dapat diputuskan bahwa ia sudah meninggal dunia dan untuk hartanya dapat dibagikan terhadap ahli warisnya yang telah di putuskan.

Mereka tidak membedakan terhadap perihal hilangnya dari segi alasan ia menghilang, baik menurut hukum asalnya selamat atau menurut hukum asalnya tidak selamat, baik hilang karena suatu sebab yang biasanya tidak selamat, atau hilang pada suatu daerah, baik di laut maupun didarat. Semuanya menurut kedua mazhab tersebut memiliki hukum yang sama.⁴²

Sedangkan mazhab Hanabilah memiliki pendapat bahwa masalah hilangnya seseorang tersebut ada dua macam:

⁴² Syaikh Mahmoud Syaltout dan Syaikh M. Ali Al-Sayis,... 248.

Pertama, hilang yang menurut hukum asalnya selamat, seperti halnya pergi berdagang ketempat yang tidak berbahaya, pergi menimba ilmu, dan lain hal sebagainya. Dalam hal ini, sama hukumnya seperti pendapat mazhab Hanafiyah dan Mazhab Syafi'iyah, yakni dengan harus melewati waktu tertentu, yaitu 90 tahun terhitung mulai dari lahirnya orang tersebut, seperti yang telah di jelaskan dalam kitab Kassyafu '*I-Qunna*' dan diriwayatkan oleh pengerang Al-Mughny dari riwayat Al-Atsram dari Ahmad Ibnu Hambal. Menyatakan, bahwa pendapat mazhab Hambali adalah kebalikan dari kedua mazhab diatas, yaitu ikatan suami-istri itu tidak akan hilang selama belum diketahui atau diyakini bahwa istri telah meninggal dunia atau telah lewat masa orang seumurannya tidak hidup lagi. Dan hal itu dikembalikan lagi kepada putusan hakim.

Kedua, hilang yang menurut hukum asalnya tidak selamat, seperti seseorang yang tiba-tiba menggilang ditengah-tengan keluarganya, atau dia keluar untuk melaksanakan ibadah sholat di masjid akan tetapi tidak kembali lagi, atau ia pergi karena suatu hal akan tetapi yang seharusnya ia kembali, lalu tidak terdapat kabar berita atau hilangnya seseorang tersebut. Menegnai hal tersebut menurut hukumnya, ditunggu hingga empat tahun, akan tetapi apabila tetap tidak ada kabar mengenai dirinya, maka hartanya dibagikan dan suaminya sudah bukan miliknya lagi.⁴³

⁴³ Idham Abdul Fattah R, *Putusan Pengadilan Agama Kota Tangerang Dalam Perkara Cerai Talak Dengan Alasan Istri Mafqud*, Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum, UIN Syarif Hidayatullah, 2010. 45.

C. PERTIMBANGAN HAKIM

1. Konsep Hukum dan Prespektif Hakim tentang Hukum

Tata aturan yang diberlakukan sebagai suatu sistem mengenai perilaku manusia atau sekumpulan aturan yang terikat satu kesatuan dan kemudian dipahami sebagai suatu sistem disebut dengan hukum.⁴⁴ Melalui hukum, diharapkan mampu berupaya menegakkan keadilan dalam tatanan wilayah dapat menciptakan lingkungan yang nyaman dan tenteram.

Terkait dengan lingkungan maka tidak dapat dilepaskan dari hubungan dengan manusianya. Segala tinggah dan perilaku manusia terhubung dengan nilai-nilai moral sedangkan moral tidak terlepas dari hukum. Terdapat pepatah berasal dari Roma yang mengatakan bahwa “*quil leges sine moribus*” yang artinya “apa makna undang-undang apabila tanpa disertai moralitas”. Pepatah tersebut bermakna bahwa hukum dan moral saling berkaitan karena moral selalu mengukur kualitas dari suatu hukum.⁴⁵

Profesi sebagai hakim dapat diibaratkan sebagai tanggul atau benteng. Perumpamaan tersebut dikarenakan apabila ditilik secara logika pertahanan menjadi hakim layaknya sebuah bangunan yang memerlukan konstruksi yang kuat dengan didukung bahan yang berkualitas pula.⁴⁶ Sosok hakim menjadi subyek penentu untuk menerapkan hukum dengan menegakkan keadilan sehingga pertimbangan hakim merupakan faktor

⁴⁴ Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*, (Jakarta: Kencana, 2015), 25.

⁴⁵ Fence M. Wantu, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Gorontalo: UNG Press, 2015), 13.

⁴⁶ Binar M. Gultom, *Pandangan Kritis Seorang Hakim dalam Penegakan Hukum di Indonesia Jilid 3*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2017), 7.

penentu krusial untuk merumuskan pokok sengketa yang kemudian akan diolah kembali setelah berhadapan dengan alat bukti hingga dilakukan analisis sesuai kekuatan nilai pembuktian. Hal tersebut nantinya akan mempengaruhi putusan yang akan dibuat.

2. Asas-asas Pertimbangan Putusan Hakim

Memutus suatu perkara bukan tindakan yang mudah tanpa pertimbangan yang matang. Majelis hakim sebagai penentu hasil putusan memiliki asas-asas dalam menghasilkan keputusan setelah tahap pemeriksaan dan musyawarah diselesaikan yang selaras dengan Pasal 14 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa:⁴⁷

- a. Putusan diambil berdasarkan sidang permusyawaratan hakim yang bersifat rahasia.
- b. Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan.
- c. Dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai mufakat bulat, pendapat hakim yang berbeda wajib dimuat dalam putusan.
- d. Ketentuan lebih lanjut mengenai sidang permusyawaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung.

⁴⁷ Pasal 14 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 *Tentang Kekuasaan Kehakiman*

Berkaitan dengan penjelasan diatas maka peran asas merupakan bagian penting dari proses persidangan yang menyangkut hasil putusan. Asas-asas yang terdapat dalam acara peradilan terutama pada pertimbangan hakim adalah sebagai berikut:⁴⁸

a. Asas Fleksibelitas (Speedy Administration of Justice)

Asas fleksibilitas merupakan nama lain dari asas sederhana, cepat, dan biaya ringan yang merupakan faktor utama yang dibutuhkan para pihak berperkara.

b. Asas Legalitas

Agar legalitas merupakan asas yang menjunjung tinggi persamaan hak atas hukum dengan menjelaskan proses peradilan dalam persidangan yang sesuai dengan kaidah hukum yang berlaku tanpa ada keterlibatan faktor eksternal lainnya.⁴⁹

c. Asas Ultra Pertitum Partem

Asas ini menuntutnya agar hakim selalu menetapkan putusan sesuai dengan isi tuntutan atau petitum.

d. Asas Audi et Alteram Partem

Persamaan kedudukan para pihak yang sedang berperkara secara obyektif tanpa adanya diskriminasi saat persidangan berlangsung.

e. Asas Unus Testis Nullus Testis

⁴⁸ AAH Tsamrotul Fuadah, *Hukum Acara Peradilan Agama Plus Prinsip Hukum Acara Islam dalam Risalah Qadha Umar bin Khathab*, (Depok: PT Raja Grafindo Persada, 2019), 21.

⁴⁹ AAH Tsamrotul Fuadah, *Hukum Acara Peradilan Agama Plus Prinsip Hukum Acara Islam dalam Risalah Qadha Umar bin Khathab*, 22-23.

Berdasarkan asas ini, pembuktian dapat diterima secara hukum apabila disamping saksi terdapat saksi lain atau alat bukti yang dapat dipertanggung jawabkan.

f. Asas Actor Sequitur Forum Rei

Pada asas ini, pengadilan memiliki kewenangan untuk gugatan guna menentukan domisili untuk diadili berdasarkan tempat tinggal tergugat.

3. Rasionalitas Tentang Pertimbangan Hakim menurut Teori Penalaran Aliran Positivisme

Penalaran hukum bagi hakim merupakan kegiatan berpikir untuk menghasilkan pendapat hukum yang berangkat dari kasus konkret yang dihadapi dengan mengacu pada sistem hukum positif.

Teori hukum ditinjau dari kriteria penalaran rasional hakim, yang terbagi dalam dua jenis yaitu pada *de heuristik* dan *de legitimatik*.⁵⁰ *de heuristik* adalah sebuah metode pemecahan masalah melalui penalaran sebagai proses intelektual untuk menyelesaikan masalah. Hakim akan menelusuri dan berusaha menemukan pemecahan masalah pada perkara yang dilanjutkan dengan merumuskan pokok sengketa. Rumusan tersebut akan diolah kembali menjadi rumusan fakta peristiwa yang akan disusun dalam bentuk istilah secara yuridis.

Berbeda dengan *de legitimatik* yang merupakan tahap kedua sistem peradilan *adversary model* setelah *de heuristik*. Legitimasi merupakan kegiatan menyangkut persoalan keadilan yang dilanjutkan

⁵⁰ Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*,... 48.

dengan melakukan pendataan dan menganalisis antara sumber hukum sesuai dengan fakta baik yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan maupun hukum tak tertulis. Kemudian antara fakta dengan hukum dihubungkan secara silogisme deduktif hingga proses penentuan diktum putusan dari pendapat argumen yang disepakati.

D. Putusan Hakim

Putusan adalah suatu pernyataan hakim sebagai pejabat negara yang diucapkan dimuka persidangan dengan adanya tujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa dari para pihak yang saling berkepentingan. Suatu konsep putusan (tertulis) tidak memiliki kekuatan sebagai putusan sebelum putusan tersebut diucapkan oleh hakim di muka persidangan. Suatu putusan yang diucapkan yaitu (uitspraak) tidak boleh bertentangan dengan putusan yang tertulis (vonis).⁵¹

Hakim menurut bahasa merupakan kata hasil yang didapat atau diserap dari bahasa Arab yakni *hakim*, yang memiliki arti ialah orang yang mengambil keputusan dalam persidangan atau bisa juga disebut dengan *Qadhi* (dalam bahasa Arab). Hakim juga bisa diartikan orang yang memiliki wewenang untuk mengadili, menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) kata Hakim berarti orang yang mengadili perkara (di pengadilan atau di mahkamah).⁵² Sedangkan menurut Kitab

⁵¹ Mahjudi, *Putusan Hakim Adalah Mahkota Hakim*, 22 Agustus 2013. <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/putusan-hakim-adalah-mahkota-hakim-oleh-drshmahjudi-mhi-228#:~:text=Putusan%20adalah%20suatu%20pernyataan%20hakim,pasal%2060%20UU%2DPA> (Diakses pada tgl 26 september 2022 pukul 09:20)

⁵² Tim Prima Pena, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Cita Media Pres,2008),515.

Undang-undang Hukum Pidana (HUKP), menyatakan bahwa Hakim adalah para pejabat yang diberi kewenangan oleh Undang-undang Hukum untuk mengadili dan mengambil keputusan, hakim biasa dijadikan tempat terakhir ketika seseorang sudah merasa tidak memiliki pilihan lagi dalam hidupnya.

Selain itu, pengertian hakim juga bisa kita pahami sebagai pejabat negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang telah diatur didalam undang-undang. Hakim memiliki beberapa kekuasaan untuk memeriksa dan memutuskan perkara di dalam Pengadilan yang diatur dalam Pasal 11 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman yang menyatakan bahwa :

- a. Pengadilan memeriksa, mengadili, dan memutus perkara dengan susunan majlis sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang Hakim, kecuali undang-undang memutuskan lain atau ada kebijakan lain yang telah disetujui oleh berbagai pihak.
- b. Susunan hakim sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) terdiri dari seorang hakim ketua dan dua orang hakim anggota.⁵³

Seorang hakim memiliki tugas dan wewenang sendiri, tugas dari seorang hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan dalam persidangan yang didasari oleh pancasila dengan cara menerapkan terhadap perkara-perkara yang dihadapkan kepadanya, sehingga keputusan yang diambil oleh seorang hakim dapat mencerminkan rasa keadilan terhadap bangsa dan bagi masyarakat negara indonesia. Tugas

⁵³ Undang-undang Republik Indonesia tentang Kekuasaan Kehakiman pasal 11.

utama bagi seorang hakim sendiri ialah menerima, memeriksa dan mengadili dan juga menyelesaikan seluruh perkara yang telah diajukan kepada pengadilan dan harus ditangani olehnya. Dalam perkara atau kasus perdata seorang hakim memiliki kewajiban untuk membantu para pencari keadilan dan berusaha dengan keras mengatasi segala hambatan atau rintangan yang dilalui supaya dapat terciptanya suatu peradilan yang mudah, cepat dan biaya ringan (murah).⁵⁴

Dalam urusan perkara pidana seorang hakim memiliki tugas membaca berkas perkara, menganalisis perkara, mengadili perkara yang ada serta memutuskan perkara kepada tersangka yang melakukan tindak pidana berupa sebuah kejahatan. Selanjutnya menurut Undang-undang No. 48 Tahun 2009, dalam penyelesaian perkara, baik perkara pidana maupun didalam perkara perdata seorang hakim dan hakim kostitusi wajib mengusut, menyertakan, dan mempelajari nilai-nilai hukum dan memiliki rasa keadilan yang kuat di tengah rakyat indonesia. Dan juga seorang hakim haruslah memiliki kepribadian yang baik, jujur, adil, profesional, dan memiliki pengalaman di bidang hukum.

⁵⁴ Kevin Angkouw, "*Fungsi Mahkamah Agung Sebagai Pengawas Internal Tugas Hakim Dalam Proses Peradilan*". Jurnal Hukum Lex Administratum, Vol.II, No.2, April-Juni 2014, 135.