

BAB II

LANDASAN TEORI

A Tinjauan Umum Perceraian Talak

a) Definisi Talak

Talak secara bahasa berarti melepaskan suatu ikatan dan membebaskan belunggu, secara istilah merupakan syari'at cerai yang melepaskan suatu ikatan nikah dengan lepas cerai atau sejenisnya atau melepaskan jalinan pernikahan dalam waktu seketika (talak ba'in) atau dalam waktu mendatang setelah iddah talak raj'i dengan lepas yang spesifik.¹⁵

Definisi talak menurut para ahli antara lain: menurut Abu Zakaria Al Anshariy¹⁶, talak adalah “*membubarkan aqad nikah menggunakan kata talak dan yang seumpamanya*”. Menurut Sayyid Sabiq¹⁷ “*melepaskan tali perkawinan dan mengakhiri hubungan suami istri*”. Menurut Al Jaziry¹⁸ “*menghilangkan ikatan perkawinan atau mengurangi ikatannya dengan mempergunakan kata-kata tertentu.*”

Definisi Al Jaziry pada kata menghilangkan ikatan perkawinan, bermaksud membubarkan perkawinan sehingga istri tidak halal lagi bagi suaminya (dalam talak ba'in), sedangkan kata mengurangi ikatan

¹⁵ Abu Malik Kamal Bin As-sayyid Salim, *Shahih Fiqh Sunnah*, 11th edn (Jakarta: Pustaka Azzam, 2007). 361

¹⁶ Zakaria Al anshariy, *Fath Al Wahab* (Mesir: Musthafa al Baby al Halaby wa Auladuh, 1956). 72

¹⁷ As-sayyid Sabiq, *Fiqh As-Sunnah*, 14th edn (Bandung: Al-Ma'arif, 1997). 5

¹⁸ Al Jaziry, *Al-Fiqh 'ala Mazahib Al-Arba'ah*, IV (Mesir: Al-Maktabar Al-Tijariyyat Al-Kubra, 1969). 278

perkawinan adalah mengurangi jumlah hak talak bagi suami, dari tiga menjadi dua dan seterusnya sampai habis (dalam talak raj'i).

b) Hukum Menjatuhkan Talak

Terdapat lima hukum menjatuhkan talak :

1) Menjadi Wajib

Terjadinya perpecahan antara suami dan istri, kemudian hakim resmi menunjuk dua hakim penengah untuk mencari tahu lebih dalam kondisi rumah tangga mereka, ketika kedua hakim bersepakat untuk memisahkan mereka maka suami wajib menjatuhkan talak kepada istrinya. Seperti halnya orang yang melakukan *ila'* jika suami bersumpah tidak mau menggauli istrinya lagi.

2) Menjadi mandub/dianjurkan

Ketika istri sering melalaikan hak-hak Allah yang bersifat wajib, misalnya shalat, dan juga istri yang tidak bisa menjaga kesuciannya. Selain itu, ketika suami tidak bisa atau lalai memenuhi hak-haknya, baik nafkah batin maupun nafkah *dhahir*. Seperti yang dijelaskan dalam Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 229 yang artinya "tahanlah wanita itu dengan baik pula."

3) Menjadi Mubah

Karena jeleknya moral istri, pergaulan istri, dan juga bisa membahayakan kehidupan jika terus hidup Bersama tanpa mencapai tujuan perkawinan.

4) Menjadi Makruh

Jika talak dilakukan pada saat rumah tangga dalam keadaan baik-baik saja, dan tanpa sebab.

5) Menjadi Haram

Jika suami menjatuhkan talak pada saat istri dalam keadaan haid, dan juga istri dalam keadaan suci yang telah disetubuhi sebelumnya dan belum jelas kehamilannya. Hal ini disebut dengan talak bid'ah.

c) Rukun dan Syarat Talak

Rukun merupakan sesuatu yang harus ada, jadi dalam talak rukun talak adalah sesuatu yang harus ada ketika terjadi talak. Menurut mazhab Syafi'i rukun talak ada empat, yaitu:

- 1) Suami
- 2) Istri
- 3) Lafadz talak
- 4) Kesengajaan

Sedangkan syarat dari rukun-rukun yang telah disebutkan adalah :

- 1) Suami
 - a) Berakal sehat, jika akalnya terganggu misal karena mabuk atau marah maka talak kepada istrinya menjadi tidak sah.
 - b) Baligh, talak oleh orang yang belum dewasa hukumnya tidak sah.
 - c) Berdasarkan kehendak sendiri, tidak karena paksaan orang lain.
Jika dipaksa oleh orang lain maka talaknya tidak sah.

2) Istri

- a) Istri yang ditalak adalah istri yang sah karena akad pernikahan yang sah.
- b) Istri masih dalam perlindungan/kekuasaan suami, misalnya istri yang sedang dalam masa iddah karena talak raj'i dari suaminya.

3) Lafadz Talak

Lafadz talak adalah kata-kata yang diucapkan suami saat menjatuhkan talak, baik berupa ucapan talak secara gamblang maupun secara sindiran, tulisan atau isyarat oleh suami yang tuna wicara. Semua kata-kata yang ditujukan kepada istri yang dijatuhkan talaknya.¹⁹ Syarat dari lafadz talak ada dua, yaitu:

- a) Harus menunjukkan pernyataan talak, baik sindiran maupun jelas. Karenanya tidak termasuk talak atau tidak sah talaknya jika dinyatakan dalam bentuk sikap dan perbuatan suami misalnya marah, memukuli istrinya, memulangkan ke rumah orang tuanya, menyerahkan barang-barangnya. Semua sikap dan perbuatan tersebut tidak membuat jatuh talak jika tidak diiringi dengan ucapan atau perkataan talak, dan juga tidak jatuh talak jika hanya niat saja.
- b) Lafadz talak dimaksudkan untuk menjatuhkan talak, bukan yang lain.

4) Kesengajaan

Maksud dari kesengajaan adalah lafadz talak diucapkan memang disengaja oleh yang mengucapkan/suami. Jadi jika suami salah ucap

¹⁹ Al Jaziriy. 281

termasuk tidak sah talaknya. Misalnya jika suami menjatuhkan talak kepada istrinya maka ucapannya adalah “ini sebuah talak untukmu”, kesalahan seperti itu dan yang sejenisnya menyebabkan talaknya tidak sah.

d) Macam-Macam Talak

Talak dibagi ke dalam beberapa aspek :

- 1) Dilihat dari aspek ungkapannya, terdiri dari eksplisit dan implisit.
- 2) Aspek sifatnya, terdiri dari sunnah dan bid'ah.
- 3) Aspek dampak yang dihasilkan, terdiri dari raj'i dan ba'in.
- 4) Aspek waktunya, terdiri dari yang terpenuhi, yang tergantung pada syarat, yang disandarkan pada masa depan.

Pengertian dari kategori talak-talak di atas adalah :

1) Talak Sunnah

Talak sunnah adalah talak yang waktu penjatuhannya sesuai dengan ketentuan Al-Qur'an dan hadis, termasuk di dalamnya adalah :

- a) Talak kepada istri yang telah digauli, walaupun yang dijatuhkan talak tiga.
- b) Talak kepada istri ketika istrinya dalam keadaan suci dari haid.
- c) Talak kepada istri dalam keadaan suci yang tidak digauli sebelumnya baik waktu haid maupun suci.

2) Talak Bid'i

Talak bid'i adalah talak yang penjatuhannya tidak sesuai dengan ketentuan Al-Qur'an dan hadis, termasuk di dalamnya adalah:

- a) Talak seorang suami kepada istri, yang mana istrinya dalam keadaan haid.
- b) Talak yang dijatuhkan kepada istri dalam masa suci, akan tetapi dalam masa suci ini pernah digauli sehingga tidak jelas kehamilannya.

3) Talak Raj'i

Talak raj'i adalah talak yang jika dijatuhkan maka suami masih bisa kembali lagi kepada istrinya dalam masa iddah, tanpa izin istri, dan tidak perlu akad dan mahar baru.

Talak yang masih bisa diruju' adalah talak pertama dan kedua, sebagaimana dijelaskan dalam Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 229, yang artinya "talak (yang boleh dirujuki) dua kali, setelah itu boleh menetap dengan baik atau menceraikan dengan jalan yang baik pula..". Jadi, suami boleh rujuk dengan istrinya ketika masih talak satu dan dua, jika sudah talak tiga maka sudah tidak bisa lagi rujuk, kecuali dengan syarat-syarat tertentu.

4) Talak Ba'in

Talak ba'in adalah talak yang tidak bisa untuk dirujuk kembali oleh mantan suami kepada mantan istrinya, kecuali dengan akad, mahar baru lengkap dengan rukun dan syaratnya. Ada dua macam talak ba'in, yaitu talak ba'in sughro dan talak ba'in kubro.

a) Talak ba'in sughro

(1) Talak sebelum pernah digauli

(2) Talak dengan *khulu'* atau penggantian harta

(3) Talak karena aib berupa cacat badan, salah satu dipenjara, kekerasan dalam rumah tangga, dan lain sebagainya.

b) Talak ba'in kubro

Menghilangkan kepemilikan mantan suami terhadap mantan istri, serta menghilangkan kehalalan mantan suami untuk kembali dengan mantan istri, kecuali mantan istri telah menikah/kawin dengan laki-laki lain, telah berkumpul, telah bercerai dengan wajar, dan telah melewati masa iddah.

5) Talak Munajjaz

Talak munajjaz adalah talak yang diucapkan secara langsung baik secara lafadznya maupun secara maknanya. Misalnya "kamu aku talak". Formatnya adalah bebas dengan keterkaitan syarat atau penyandaran yang akan dating. Dengan artian talak yang jatuh seketika.

6) Talak Mudaf

Talak mudaf adalah talak yang disertai keterikatan syarat waktu atau jatuh tempo. Misalnya “kamu aku talak pada akhir bulan ini atau di akhir siang”. Talak mudaf ini hukumnya diperdebatkan oleh para ulama, namun pendapat yang paling kuat yaitu pendapat Syafi’i, Ahmad, Dawud Az-Zahir mengatakan bahwa talak mudaf berlaku seketika itu juga tetapi jatuh talaknya dan dampaknya terjadi ketika sudah jatuh tempo.

7) Talak Mu’alaq

Talak mu’alaq adalah talak yang dikaitkan dengan suatu hal. Suami menjatuhkan talak kepada istri karena suatu perkara, baik perkara dari pihak istri maupun dari pihak suami, talak yang seperti ini disebut dengan talak sumpah. Misalnya seorang suami mengatakan “jika kamu keluar dari rumah maka kamu aku talak”, maka jika istri tersebut keluar dari rumah terdapat dua kemungkinan mengenai keabsahan talak tersebut.

- a) Jika tujuannya menjatuhkan talak yang sebenarnya, maka jatuh talaknya (jumhur ulama)
- b) Jika tujuannya agar istri melakukan/meninggalkan sesuatu, tidak berniat menjatuhkan talak, dan tidak suka menjatuhkan talak jika istrinya melakukannya, maka talaknya tidak jatuh (pendapat aling shahih).

e) Persaksian Talak

Menurut mazhab Syafi'i saksi dalam perkara talak hukumnya adalah sunnah, jadi ketika seorang suami menjatuhkan talak kepada istrinya meskipun tidak ada saksi maka talak tersebut tetaplah terhitung jatuh. Sebagaimana dijelaskan dalam Al-Qur'an surat al Thalaq ayat 2 yang artinya "Bila mereka telah mendekati akhir iddahnya, maka rujuklah mereka dengan baik atau lepaskanlah mereka dengan baik pula, dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antara kamu."

Menurut pendapatnya, perintah mendatangkan saksi pada ayat di atas adalah menunjukkan kepada dilalah ikhtiyari atau boleh memilih, jadi tidak wajib dan apabila ia meninggalkannya tidak menjadi berdosa. Karena hal tersebut menurut Imam Syafi'i saksi dalam hal talak adalah sunnah, boleh ada dan boleh tidak. Hal ini dipandang sama mengenai kedudukan saksi dalam hal jual beli yaitu perintah yang bersifat anjuran bukan suatu keharusan yang jika tidak dilakukan menyebabkan tidak sahnya jual beli dan talak.

Menurut mayoritas ahli fiqh termasuk Imam Syafi'i saksi merupakan syarat sah nikah namun bukan syarat sah talak. Alasan yang mereka gunakan adalah bahwasanya keterangan tentang masalah ini tidak pernah diterima oleh nabi maupun sahabat.

B Tinjauan Umum Talak Di Luar Pengadilan

Talak di luar pengadilan adalah talak yang dijatuhkan telah memenuhi syarat dan rukun dalam hukum Islam, namun tanpa prosedur resmi di lembaga yang berwenang sebagaimana yang diatur dalam regulasi perkawinan di Indonesia.

Salah satu pemikiran di bidang hukum Islam adalah fatwa. Fatwa adalah nasehat resmi dari suatu otoritas mengenai pendirian hukum atau dogma Islam sebagai respon terhadap masalah yang muncul saat itu. Bagi umat Islam fatwa memiliki posisi yang sangat penting karena kebutuhan umat Islam terhadap landasan otentik wahyu bagi setiap peristiwa hidup sehari-hari. Untuk itu respon internal terhadap berbagai persoalan yang berkaitan dengan kewajiban terhadap Tuhan direalisasikan dalam bentuk fatwa.²⁰

Pada kuartal ke-2 abad 20, di Indonesia fatwa dilakukan oleh lembaga-lembaga keagamaan, tidak secara individual.²¹ Diantara lembaga yang mempunyai pengaruh di masyarakat adalah Majelis Ulama Indonesia (MUI), lembaga Bahtsul Masail Nahdlatul Ulama (NU), dan Majelis Tarjih Muhammadiyah. Ketiga lembaga ini memberikan respon yang berbeda dengan cara ijtihadnya masing-masing mengenai perceraian di luar pengadilan. Berikut adalah beberapa pendapat/fatwa organisasi masyarakat Islam di Indonesia mengenai talak di luar pengadilan:

- a. Pendapat Nahdlatul Ulama dalam Muktamar ke-28 di Yogyakarta pada tahun 1989 telah memberikan keputusan bahwasanya:
 - 1) Talak merupakan hak prerogative suami yang bisa dijatuhkan kapanpun dan dimanapun bahkan tanpa alasan sekalipun. Jadi, jika suami belum pernah menjatuhkan talak di luar pengadilan, maka talak yang dilakukan di pengadilan adalah yang pertama, dan mulai saat itu dimulai masa iddah istri.

²⁰ M. B. Hooker, *Islam Mazhab Indonesia, Fatwa-Fatwa Dan Perubahan Sosial* (Jakarta: Teraju, 2003). 13-14

²¹ Muhammad Atho' Mudzhar, *Fatwa-Fatwa Majelis Ulama Indonesia, Sebuah Studi Tentang Pemikiran Hukum Islam Di Indonesia 1975-1988* (Jakarta: INIS, 1993). 4

- 2) Jika suami pernah menjatuhkan talak di luar pengadilan maka talak yang di hadapan pengadilan adalah talak yang kedua dan seterusnya asalkan masih dalam masa *iddah raj'iyah*.²²
- 3) Jika talak dihadapan hakim pada saat masa iddahnya telah selesai atau *iddah bain*, talaknya tidak diperhitungkan.
- 4) Jika talak dihadapan hakim/pengadilan agama dilakukan karena terpaksa atau sekedar menceritakan talak yang telah dilakukan, maka talaknya tidak diperhitungkan juga.

Keterangan di atas didasarkan pada keterangan yang terdapat dalam berbagai kitab, antara lain: *Fath Al-Mu'in*, *Nihayah Al-Zain*, *Tuhfah Al-Muhtaj*, *Bughyah Al-Murtasyidin*.²³

b. Majelis Tarjih Muhammadiyah dalam Fatwa Tarjih Jumat, 8 Jumadil Ula 1428 H/25 Mei 2007 M memutuskan:

- 1) Perceraian harus dilakukan di hadapan pengadilan dan melalui proses pemeriksaannya. Cerai talak dilakukan oleh suami yang mengikrarkan talaknya di hadapan siding pengadilan, cerai gugat diputuskan oleh hakim sebab gugatan istrinya.
- 2) Perceraian yan dilakukan tidak di hadapan pengadilan dinyatakan tidak sah.

Keputusan tersebut didasarkan pada *masalah mursalah* dan *sadd al dzari'ah*. Majelis Tarjih Muhammadiyah menilai ketentuan talak di depan pengadilan memberikan dampak kemaslahatan yang

²² Ahmad Faza Asy'ari, 'Status Hukum Talak Di Luar Pengadilan Agama', 2020. 19

²³ Ahkamul Fuqaha, *Solusi Problematika Aktual Hukum Islam, Keputusan Muktamar, Munas, Dan Konbes Nahdlatul Ulama (1926-2010 M)* (Surabaya: Khalista, 2011). 440-443

besar berupa perlindungan terhadap keluarga, dan perwujudan kepastian hukum agar tidak mudah untuk memutuskan perkawinan.

c. Hasil siding ijtima' Majelis Ulama Indonesia di Tasikmalaya pada 11 Juli 2012 dengan hasil:

- 1) Talak di luar pengadilan hukumnya sah dengan syarat ada alasan syar'i yang kebenarannya dapat dibuktikan di pengadilan.
- 2) Masa *iddah* istri dihitung sejak suami menjatuhkan talak.
- 3) Guna kepentingan kemaslahatan dan menjamin kepastian hukum, talak di luar pengadilan harus dilakukan pelaporan/*ikhbar* pada pengadilan agama.²⁴

Penetapan tersebut didasarkan pada Al-Qur'an surat At-Talaq ayat 1 dan 2, Al-Baqarah ayat 236, Hadis nabi tentang talak *hazl* serta beberapa kaidah fikih yang mendukung. Ijma' ulama MUI ini kemudian memberikan rekomendasi mengenai dua hal:

- 1) Supaya pemerintah bersama dengan para ulama memberikan edukasi kepada masyarakat untuk memperkuat Lembaga pernikahan dan tidak mudah menjatuhkan talak.
- 2) Jika suami yang menceraikan istri, maka suami harus menjamin hak-hak istri yang diceraikan dan hak-hak anak.

Dari ketiga fatwa tersebut, terlihat masing-masing perbedaan dalam menyikapi ketentuan fikih klasik dan pembaharuan oleh aturan Undang-Undang. MUI dengan fatwanya mengakui keabsahan talak di

²⁴ Emir, 'Himpunan Fatwa MUI Sejak Tahun 1975'. 1202

luar pengadilan dengan mengatakan bahwa masa *iddah* dimulai saat suami menjatuhkan talak di luar pengadilan. Kemudian diminta untuk melaporkan tersebut ke pengadilan untuk mendapatkan kepastian hukum. Dalam hal ini pengadilan berfungsi sebagai penguat, pendukung, dan pemberi kepastian hukum bagi praktik talak di luar pengadilan. MUI tidak menafikan ketentuan tentang hak suami menjatuhkan talak dalam fikih klasik, di sisi lain MUI juga mengakui dampak kemaslahatan yang dihasilkan dari ketentuan talak di pengadilan.

Lain dengan MUI, Nahdlatul Ulama sepenuhnya menggunakan ketentuan fikih klasik dalam menyikapi permasalahan talak di luar pengadilan. Asalkan sesuai dengan ketentuan fikih klasik, mau dijatuhkan di hadapan pengadilan ataupun tidak maka hukumnya sah. Sebagaimana dalam ketetapan Bahtsul Masail di atas, jika talak di hadapan pengadilan pada saat menalani masa *iddah* talak di luar pengadilan, maka dihitung talak kedua. Selain itu, ketika masa *iddah* talak di luar pengadilan telah selesai, maka talak di hadapan pengadilan tidak diperhitungkan. Pelaporan talak di luar pengadilan di hadapan pengadilan diperhitungkan sebagai talak. Oleh sebab itu, Lajnah Bahtsul Masail terkesan tidak mengakomodir Undang-Undang Perkawinan yang berlaku di Indonesia, dan menempatkan fikih klasik sebagai satu-satunya penentu keabsahan talak.

Majlis Tarjih terlihat mengutamakan kemaslahatan dari pada pendapat-pendapat ulama mengenai keabsahan talak dalam fikih klasik,

terlihat dengan penegasan oleh majelis tarjih talak di luar pengadilan tidak sah, cerai talak harus dilakukan sesuai pemeriksaan di pengadilan, dan cerai gugat diputus oleh hakim.

Berdasarkan beberapa pendapat di atas, ormas-ormas Islam belum mempunyai kesepakatan bersama mengenai hukum talak di luar pengadilan. Untuk istri yang mau cerai harus ke pengadilan agama karena istri tidak mempunyai hak untuk menjatuhkan talak.

Dalam regulasi perkawinan di Indonesia talak harus dilakukan di hadapan pengadilan, disebutkan dalam Pasal 117 Kompilasi Hukum Islam “talak adalah ikrar suami di hadapan pengadilan agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan, dengan cara sebagaimana disebutkan dalam Pasal 129,130, dan 131”. Berdasarkan aturan KHI talak hanya bisa dilakukan di hadapan pengadilan, artinya talak yang dilakukan di luar pengadilan dianggap tidak sah.

Khoiruddin Nasution²⁵, mengemukakan sepuluh alasan penting penetapan ikrar talak di depan pengadilan yang menunjukkan pentingnya peran pengadilan dalam mewujudkan keluarga yang harmonis, sepuluh alasan tersebut antara lain:

- a. Islam sangat menganjurkan perkawinan dan pelestariannya.
- b. Pengadilan merupakan lembaga kekuatan pelindung.
- c. Pengadilan berfungsi untuk meluruskan perbuatan yang melenceng.
- d. Pengadilan berfungsi untuk menyelamatkan perkawinan.

²⁵ Khoiruddin Nasution, ‘Status Wanita Di Asia Tenggara, Studi Terhadap Perundang-Undangan Perkawinan Muslim Kontemporer Di Indonesia Dan Malaysia’. 257-258

- e. Memastikan penggunaan hak talak tidak menyimpang.
- f. Pengadilan menjamin hak-hak istri.
- g. Pengadilan sebagai perwujudan juru damai.
- h. Pengadilan memberikan pelajaran kepada pihak-pihak yang berperkara.
- i. Pengadilan mengkaji sebab-sebab perceraian.
- j. Pengadilan menjamin hak masing-masing pihak pasca perceraian.

Ada beberapa hal yang terlindungi jika talak di lakukan di hadapan pengadilan, antara lain:

- a. Mempersulit perceraian
- b. Menghindari talak sewenang-wenang.
- c. Kepastian hukum tentang telah terjadinya talak dan *iddah*.
- d. Jaminan pembiayaan berupa nafkah *iddah*, *mut'ah* dan *hadhanah*.

C Tinjauan Umum Hak-hak Perempuan dan Anak Dalam UU

Perkawinan dan hukum islam

Dalam Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 Pasal 41, akibat dari putusanya perkawinan karena perceraian adalah kewajiban untuk memelihara dan mendidik anaknya baik dari pihak ibu maupun pihak bapak. Jika terjadi pertengkaran mengenai hak asuh anak, maka pengadilan akan memberi keputusannya. Seorang ayah berkewajiban dan bertanggung jawab untuk memnuhi semua biaya pemeliharaan dan Pendidikan anaknya, namun jika pada kenyataannya ayah tersebut tidak mampu, maka pengadilan dapat menentukan ibu ikut memikul biaya tersebut, dan pengadilan juga dapat

menentukan dan mewajibkan kepada mantan suami untuk memberikan penghidupan atau kewajiban untuk mantan istri.

Mengenai nafkah pasca perceraian telah termaktub dalam Al-Qur'an surat At-Talaq ayat 6:

أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا
عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ
فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۚ وَأَتَمِّرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۚ وَإِن
تَعَاسَرْتُمْ فَسْتَزْضِعْ لَهُ أُخْرَىٰ

Artinya: "Tempatkanlah mereka (para istri yang dicerai) di mana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka. Jika mereka (para istri yang dicerai) itu sedang hamil, maka berikanlah kepada mereka nafkahnya sampai mereka melahirkan, kemudian jika mereka menyusukan (anak-anak)-mu maka berikanlah imbalannya kepada mereka; dan musyawarahkanlah di antara kamu (segala sesuatu) dengan baik; dan jika kamu sama-sama menemui kesulitan (dalam hal penyusuan), maka perempuan lain boleh menyusukan (anak itu) untuknya."

Menafkahi itu wajib hukumnya bahkan pada saat terjadinya perceraian, karena sudah cukup banyak contohnya yang mungkin salah memperlakukan istrinya dan menyengsarakan hidupnya selama masa iddah, setelah menjatuhkan talak satu suami tetap harus mencarikan nafkah untuk istrinya sebagaimana yang dia sediakan untuk dirinya sendiri, dan harus sesuai dengan standar hidup si suami dan dalam situasi ini masih ada harapan untuk kembali menjadi satu atau berdamai, seumpama ada suami istri yang menolak istrinya ketika hamil Al-Quran membebankan tanggung jawab tambahan kepada sang suami, perceraian sama sekali tidak diperkenankan sampai anak yang dikandungnya lahir dan dengan ini demikian istri harus

dinafkahi sepatunya.²⁶ Bentuk menafkahi istri pasca perceraian diantaranya adalah:

a. Nafkah *iddah*

Pengertian nafkah *iddah* adalah segala sesuatu yang diberikan oleh seorang suami kepada sang istri yang telah diceraikannya, baik itu berupa pakaian tempat tinggal makanan dan masih banyak lagi, masa *iddah* adalah seorang istri yang putus perkawinannya dari suami, atas keputusan dari pengadilan masa *iddah* tersebut hanya boleh dilakukan atau berlaku pada istri yang sudah melakukan hubungan suami istri dan lain hal apabila istri belum melakukan hubungan suami istri tidak mempunyai masa *iddah*. Hal ini didasarkan pada Al-Qur'an surat Al-Ahzab ayat 49:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ
مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا^ط
فَمَتَّعُوهُنَّ وَسِرَّحُوهُنَّ سِرَّاحًا جَمِيلًا

Artinya: "Wahai orang-orang yang beriman, apabila kamu menikahi perempuan-perempuan mukminat, kemudian kamu ceraikan mereka sebelum kamu mencampurinya, tidak ada masa idah atas mereka yang perlu kamu perhitungkan. Maka, berilah mereka mutah (pemberian) dan lepaskanlah mereka dengan cara yang sebaik-baiknya."

b. Nafkah *mut'ah*

Pengertian nafkah *mut'ah* dalam perceraian adalah bahwasanya nafkah itu diberikan sebagai *mut'ah* yang memiliki arti yaitu sebagian pemberian seorang suami kepada istrinya yang diceraikannya baik itu

²⁶ Abdul Aziz Muhammad Azzam, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Amzah, 2019). 213-214

berapa uang pakaian dan apa saja sebagai bantuan dalam ekonomi. Selain itu, *mut'ah* diartikan sebagai penghibur, nafkah sesuai kemampuannya.²⁷

Menurut pasal 158 Kompilasi Hukum Islam atau KHI *mut'ah* wajib diberikan oleh mantan suami dengan syarat belum ditetapkan mahar bagi istri serta perceraian itu atas kehendak suami tujuannya adalah untuk mengenai pembayaran anak pasca perceraian sebagai diatur dalam pasal 41 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan bahwa baik ibu atau bapak memiliki kewajiban untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya.

Tanggung jawab nafkah yang diwajibkan suami tidak hanya sewaktu dia masih menjadi istri sahnya dan terhadap anak-anak yang dilahirkan oleh istri tetapi suami pun telah wajib menafkahnya bahkan pada saat terjadinya perceraian dengan adanya pemberian tersebut diharapkan dapat menyenangkan hati istri yang telah dicerainya dan dapat menjadi bekal hidup bagi mantan tersebut dan juga untuk membersihkan hati kaum wanita dan menghilangkan kekhawatirannya.²⁸

Menurut Muhammad Syaifudin²⁹ dalam buku-bukunya kewajiban suami yang telah menjatuhkan talak terhadap istrinya sebagai berikut:

- 1) Memberikan *mut'ah* kepada bekas istri suami yang menjatuhkan talak kepada istrinya hendaklah memberikan harta *mut'ah* pada

²⁷ Sudarsono, *Pokok-Pokok Hukum Islam* (Jakarta: Rineka Cipta, 2001). 227

²⁸ Ghazali, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: kencana, 2008). 93

²⁹ Syarifuddin. 463

mantan istrinya itu *mut'ah* itu boleh berupa pakaian barang-barang dan masih banyak lagi dalam hal ini mantan istri boleh meminta keputusan kepada hakim dan menetapkan keadaan dan kedudukan suami.

- 2) Memberikan nafkah pakaian dan tempat tinggal untuk istri yang ditalak itu dan masih dalam keadaan masa iddah dan apabila sudah habis masa iddahnyanya istri maka juga berakhirlah kewajiban suami memberi nafkahnya.
- 3) Membayar atau melunaskan mas kawin apabila sang suami menjatuhkan talak maka wajiblah membayar mas kawin tersebut.

Membayar nafkah untuk anaknya suami yang menjatuhkan talak kepada istrinya harus wajib untuk menafkahi anak-anaknya yaitu memelihara dan keperluan pendidikan anak-anaknya itu sekedar yang patut menurut kedudukan suami atau ekonomi suami. Pemeliharaan anak dapat merupakan kewajiban ibu dan bapaknya meskipun adanya sudah bercerai seperti yang telah dijelaskan dalam Alquran surat Al-Baqarah ayat 233 yang berbunyi:

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ
 أَنْ يَتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ
 بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا
 وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۚ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا
 عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۚ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ
 تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ
 بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

Artinya: "Ibu-ibu hendaklah menyusui anak-anaknya selama dua tahun penuh, bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Kewajiban ayah menanggung makan dan pakaian mereka dengan cara yang patut. Seseorang tidak dibebani, kecuali sesuai dengan kemampuannya. Janganlah seorang ibu dibuat menderita karena anaknya dan jangan pula ayahnya dibuat menderita karena anaknya. Ahli waris pun seperti itu pula. Apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) berdasarkan persetujuan dan musyawarah antara keduanya, tidak ada dosa atas keduanya. Apabila kamu ingin menyusukan anakmu (kepada orang lain), tidak ada dosa bagimu jika kamu memberikan pembayaran dengan cara yang patut. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa sesungguhnya Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan."

Dalam penjelasan di atas kita dapat menyimpulkan bahwa seorang anak hak asuhnya ada pada ibunya sedangkan bapaknya berkewajiban untuk memberi nafkah kepada anaknya dan makna dari ayat-ayat tersebut dijadikan satu dan dimasukkan dalam khi atau kompilasi hukum Islam khususnya pada pasal 105 yang mengatur mengenai pemeliharaan anak pasca perceraian orang tuanya dan syarat anaknya yaitu anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun merupakan hak ibunya dan sedangkan mengenai biaya pengeluarannya wajib ditanggung oleh ayahnya. Ulama fiqih juga berpendapat atas hak berhak menerima nafkah dari ayah dengan ketentuan yaitu:³⁰

- a. Ayahnya mampu memberikan nafkah untuk mereka apabila tidak punya harta atau tidak mampu bekerja seperti lumpuh dan sakit-sakitan lainnya.
- b. Anak itu tidak memiliki harta sendiri atau belum mampu mencari nafkah sendiri sekiranya anak itu sudah mampu mencari rezeki tetap tidak wajib menafkahi kepada anak-anaknya

³⁰ Bahder Johan, *Hukum Perdata Islam, Kompilasi Peradilan Agama Tentang Perkawinan, Waris, Hibah, Wakaf, Dan Shodaqoh* (Bandung: Madar Maju, 1997). 35

- c. Menurut mazhab Hambali antara anak dan ayah tidak berbeda agama bahwa perbedaan agama tidak menghalangi pemberian nafkah kepada anak-anaknya dan mereka berpegang pada Quran surat al-baqarah ayat 233 yang tidak menyebutkan perbedaan agama.

Selain itu juga penjelasan tentang anak yang berhak menerima nafkahnya dari ayahnya yaitu:³¹

- a. Anak yang masih kecil yang belum mampu atau belum waktunya mencari nafkah sendiri dan sebaliknya apabila anak itu sudah dewasa maka sudah tidak wajib lagi diberi nafkahnya dan namun anak itu sudah benar-benar tidak mampu mencari nafkah sendiri.
- b. Anak yang miskin sampai ia bersuami.
- c. Anak yang masih mencari ilmu walaupun dirinya sudah dewasa dan mampu mencari rezeki sendiri.

Menurut mayoritas ulama apabila ayah masih mampu bekerja maka ia sendiri berkewajiban menanggung nafas anak-anaknya dan tanpa dibantu oleh orang lain kebanyakan ulama mengatakan bahwa kadar nafkah yang diberikan sesuai dengan kecukupannya.

D Tinjauan Umum Sosiologi Hukum

a. Pengertian Sosiologi Hukum

Sosiologi hukum diartikan sebagai salah satu cabang ilmu yang menganalisis atau mempelajari hubungan antara hukum

³¹ M Ali Hasan, *Pedoman Hidup Berumah Tangga Dalam Islam* (Jakarta: Prenada Media Grup, 2006). 225

dengan fenomena sosial lainnya secara analitis dan empiris.³² Sosiologi hukum merupakan salah satu cabang ilmu sosial yang mempelajari hukum dalam konteks sosial. Sosiologi hukum membahas tentang hubungan antara masyarakat dan hukum; mempelajari secara analitik dan empiris pengaruh timbal balik antara hukum dan fenomena sosial lainnya.

Sosiologi hukum merupakan salah satu cabang ilmu sosiologi yang merupakan penerapan pendekatan sosiologi terhadap realitas dan permasalahan hukum. Oleh karena itu, perlu dipahami bahwa sosiologi hukum bukanlah suatu cabang ilmu hukum, melainkan suatu cabang ilmu sosiologi. Sosiologi hukum berkembang atas dasar asumsi bahwa proses hukum berlangsung dalam suatu jaringan atau sistem sosial yang disebut masyarakat.³³

Sosiologi hukum merupakan bagian dari sosiologi jiwa manusia yang mengkaji realitas sosial hukum mulai dari hal nyata dan pengamatan wujud lahiriah dalam kebiasaan kolektif yang efektif. Sosiologi hukum menafsirkan adat istiadat dan perwujudan materi hukum berdasarkan hakikatnya, sekaligus mengubah sebagian kebiasaan dan perwujudan materi hukum. Sosiologi hukum secara spesifik bergerak dari pola simbol hukum tertentu, seperti organisasi hukum, prosedur dan sanksi, ke simbol hukum yang sesuai, seperti fleksibilitas peraturan dan spontanitas hukum.³⁴

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

³³ Chairuddin, *Sosiologi Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 1991). 30

³⁴ Johnson, 'Cooperative Learning And Social Interdependence Theory', 1998 <<http://www.co-operation.org/pages/SIT.html>>. (05 Mei 2024)

Pemikiran sosiologi hukum lebih menitikberatkan pada penerapan hukum secara empiris atau faktual. Hal ini menunjukkan bahwa sosiologi hukum tidak langsung diarahkan pada hukum sebagai suatu sistem konseptual, melainkan pada realitas suatu sistem sosial yang di dalamnya hukum hadir sebagai aktor utamanya. Objek utama sosiologi hukum adalah masyarakat, dan pada tingkat kedua adalah aturan-aturan hukum. Berbeda dengan ilmu hukum normatif yang memandang hukum di dalam undang-undang itu sendiri (apa yang tertuang dalam peraturan). Dalam hal ini, sosiologi hukum mencoba melihat sistem hukum dari sudut pandang ilmu sosial. Pada dasarnya sosiologi hukum berpendapat bahwa hukum hanyalah salah satu dari sekian banyak sistem sosial dan sistem sosial lain yang ada dalam masyarakat juga memberikan makna dan pengaruh terhadap hukum.³⁵

Dilihat dari sejarahnya, sosiologi hukum pertama kali diperkenalkan oleh seorang Italia bernama Anzilotti pada tahun 1882. Sosiologi hukum pada hakikatnya lahir dari hasil pemikiran para ahli di bidang filsafat hukum, ilmu hukum dan sosiologi. Sosiologi hukum saat ini berkembang pesat. Ilmu ini diarahkan untuk menjelaskan hukum-hukum positif yang berlaku, yang isi dan bentuknya berubah menurut waktu dan tempat karena faktor-faktor tertentu dalam masyarakat.

b. Objek Sosiologi Hukum

³⁵ Rianto Adi, *Sosiologi Hukum Kajian Hukum Secara Sosiologis* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2012). 28

Dalam masyarakat terdapat konstruksi hukum yang dijalin dari adat istiadat untuk distrukturkan menjadi hukum tertulis dengan kesepakatan bahwa mufakat merupakan kekuatan kepercayaan antar individu. Hukum sendiri berdiri dalam suatu tatanan struktural dimana hukum diciptakan demi ketertiban atau keselarasan kehidupan sosial masyarakat tanpa harus menunggu konsensus kolektif dari individu, sehingga hukum sering dikatakan mempunyai unsur pemaksa. Ketika kedua disiplin ilmu ini dipertemukan, maka harus ada kesamaan yang saling melengkapi. Sosiologi tidak bisa memaksa hukum untuk melepaskan aspek strukturalnya dan mengikuti alur pemikiran masyarakat. Begitu pula dengan undang-undang yang sangat mengikat dan memaksa, tidak lantas mereduksi sosiologi menjadi menciptakan pola pendekatan oportunistik terhadap masyarakat.³⁶

Ada hal yang dapat kita simpulkan bersama sebagai *common domain* bagi kedua disiplin ilmu tersebut, yaitu: (1) masyarakat; (2) institusi; dan (3) interaksi. Masyarakat sebagai kumpulan individu-individu yang terikat oleh interaksi menjadi obyek umum ketika sosiologi kemudian berasumsi bahwa masyarakatlah yang menciptakan dan menghancurkan suatu tatanan hukum, demikian pula ketika hukum berasumsi bahwa sumber hukum selalu berasal dari masyarakat dan kembali lagi kepada masyarakat. Undang-undang yang dibuat selalu untuk

³⁶ Chairuddin. 32

masyarakat, yang melaksanakan undang-undang tersebut juga adalah masyarakat, dan dampak yang ditimbulkan tentunya akan kembali lagi kepada masyarakat.

Sosiologi memandang institusi sosial sebagai keinginan bersama dari setiap individu yang terlembaga dimana mereka kemudian akan mematuhi dan menghayati bersama apa yang telah diatur oleh institusi tersebut. Hukum memandang pranata sosial sebagai unsur penting untuk melakukan pengawasan terhadap berjalannya hukum dalam masyarakat. Jadi, seperti halnya sosiologi, bidang hukum juga mempunyai kepentingan tersendiri pada tataran pranata sosial yang ada di masyarakat.

Meski tergolong ilmu sosial, namun belakangan ini hasil kajian sosiologi hukum mulai banyak dijadikan rujukan oleh para ahli hukum. Dewasa ini banyak ahli hukum yang tidak sekedar berbicara mengenai keabsahan yuridis suatu peraturan hukum saja, namun mulai merasa perlu untuk mengetahui sejauh mana penerapan peraturan hukum mempengaruhi terselenggaranya kehidupan bermasyarakat yang tertib dan tertib. Kajian semacam ini memberikan peluang luas bagi para ahli hukum untuk mengeksplorasi ranah pengetahuan yang lebih kontekstual dibandingkan yang terlalu sempit dan tekstual. Sifat kontekstual begitu penting bagi para ahli hukum, bahkan mereka yang tadinya hanya berpandangan preskriptif kini tanpa ragu berpendapat bahwa sosiologi hukum harus diakui dan dimasukkan sebagai bagian dari

ilmu hukum, termasuk beberapa ahli teori hukum di Belanda seperti Meuwissen dan Brugink.

Hal inilah yang menimbulkan keresahan di kalangan banyak ahli hukum dan filosof hukum yang mempertanyakan apakah sosiologi hukum tidak bermaksud menghancurkan seluruh hukum sebagai suatu norma, sebagai harapan untuk menata fakta, sebagai suatu penilaian. Itu pula yang menyebabkan beberapa sosiolog tidak membenarkan keberadaan sosiologi hukum. Mereka khawatir, melalui sosiologi hukum, penilaian nilai akan dihidupkan kembali dalam penyelidikan fakta sosial. Sebab tugas sosiologi adalah menyatukan apa yang dipisahkan secara sewenang-wenang oleh ilmu-ilmu sosial. Selain itu, para sosiolog menekankan ketidakmungkinan mengisolasi hukum dari totalitas realitas sosial, yang dipandang sebagai totalitas yang tidak dapat dihancurkan.³⁷

Bahkan sosiologi hukum juga mencoba menyelidiki pola dan simbol hukum, yaitu makna-makna hukum yang berlaku berdasarkan pengalaman dalam suatu kelompok dan dalam jangka waktu tertentu, serta mencoba membangun simbol-simbol tersebut berdasarkan sistematika. Dengan demikian, perlu juga diketahui apa yang disimbolkan, artinya berusaha mengamati kembali segala sesuatu yang diungkapnya dan menganalisis segala sesuatu yang disembunyikannya. Inilah tugas sosiologi hukum. Selain itu, upaya untuk menjelaskan kriteria yang digunakan untuk

³⁷ Johnson. 10

mengabstraksikan makna-makna normatif simbol-simbol yang lepas sama sekali dari realitas hukum, serta asas-asas yang mengilhami tersusunnya suatu sistem khusus dari makna-makna yang dibangun oleh ilmu hukum, tidak dapat dilakukan. kecuali dengan dukungan sosiologi hukum.³⁸

c. Ruang Lingkup Sosiologi Hukum

Sosiologi hukum akan menjelaskan apa yang dimaksud dengan hukum yang menjadi objek kajiannya, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Dalam sosiologi hukum, kedua jenis hukum (yang memiliki legalitas formal dan yang memiliki legitimasi sosial) dibahas dalam suatu hubungan yang mungkin bersifat fungsional dan sinergis, atau bahkan mungkin disfungsional dan kontroversial.

Berdasarkan hal tersebut, maka dapat ditentukan bahwa ruang lingkup sosiologi hukum ada dua hal, yaitu:³⁹

- a. Landasan hukum sosial. Sebagai contoh, kita dapat mencontohkan hukum nasional di Indonesia yang berlandaskan sosial Pancasila dengan ciri-ciri gotong royong, musyawarah, dan kekeluargaan.
- b. Dampak hukum terhadap fenomena sosial lainnya. Contohnya adalah undang-undang tentang hak cipta dan undang-undang tentang pemilihan presiden yang berkaitan langsung dengan fenomena politik.

³⁸ Johnson. 17

³⁹ Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum Esai-Esai Terpilih* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010). 20

