

BAB II

TINJAUAN UMUM TEORI

A. Pengertian perceraian

Perceraian menurut Bahasa arab yaitu *talak*, yang artinya putusnya suatu perkawinan dengan putusan hakim yang berwenang atas tuntutan salah seorang dari suami istri berdasarkan alasan-alasan yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Perceraian sudah diatur dalam pasal 38 huruf (b) Undang-undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang didalamnya menyatakan putusnya suatu perkawinan karena terjadi kematian, perceraian, dan putusan pengadilan.¹

Menurut Abdur Rahman al-Jaziri menjelaskan bahwa perceraian adalah hilangnya ikatan perkawinan sehingga tidak halal lagi antara suami istri. Sedangkan menurut Syayid Sabiq bahwa perceraian adalah melepaskan ikatan atau bubarnya hubungan perkawinan.²

Perceraian merupakan terputusnya keluarga karena salah satu atau kedua pasangan memutuskan untuk saling meninggalkan sehingga mereka berhenti melakukan kewajibannya sebagai pasangan suami istri.³

¹ Pasal 38 Huruf (b) Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

² Linda Azizah, “*Analisis Perceraian dalam Kompilasi Hukum Islam*”, Vol. X, No. 4 (AL-ADALAH, Juli 2012), h 417

³ Muhamad Syaifuddin, *Hukum Perceraian*, (Palembang: Sinar Gravika, 2012), h 20

Secara normatif, talak dalam agama islam merupakan halal, namun sangat dibenci oleh Allah, sebagaimana dalam sebuah hadis:

Perkara yang haram yang paling dibenci Allah adalah perceraian”Hadist ini selaian diriwayatkan oleh Abu Dawud terdapat pada dalam hadis Ibnu Majah al-hakim, ibn „Adi, Baihaqi dari ibnu umar mengenai kualitas hadis ini.⁴

Menurut A. Fuad Sa“id bahwa perceraian yaitu putusnya suatu perkawinan antara suami istri karena tidak ada kerukunan dalam rumah tangga atau sebab lain.

Dalam perspektif yuridis, perceraian adalah putusnya suatu perkawinan dengan putusan hakim yang berwenang atas tuntutan salah seorang dari suami isteri berdasarkan alasan-alasan yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Namun dalam konteks hukum Islam, perceraian diistilahkan “talak” atau “furqah”. Adapun arti dari talak adalah membuka ikatan dan membatalkan perjanjian, sementara furqah artinya bercerai yaitu lawan dari berkumpul. Selanjutnya kedua kata ini dipakai oleh para ahli fiqh sebagai satu istilah yang berarti perceraian antara suami istri.

Apalagi bila perselisihan suami istri itu menimbulkan permusuhan, menanamkan bibit kebencian antara kedua belah pihak atau terhadap kaum kerabat mereka, sehingga tidak ada jalan lain. Sedangkan ikhtiar untuk perdamaian tidak dapat disambung lagi, sehingga talak (perceraian) itulah jalan satu-satunya yang menjadi pemisah antara mereka.

⁴ A. Khumedi Ja“far, *HUKUM PERDATA ISLAM DI INDONESIA*, cet 5, team gemilang, h. 39

Oleh sebab itu, dengan memilik kemudharatannya maka hukum talak ada empat:

- a. Wajib, apabila terjadi perselisihan antara kedua belah pihak yang terus menerus sehingga tidak dapat di satukan kembali, sedangkan dua hakim yang mengurus perkara keduanya sudah memandang perlu supaya keduanya bercerai.
- b. Sunah, apabila sudah tidak sanggup lagi membayar dan mencukupi kewajibannya (nafkah), atau pihak dari perempuan tidak bisa menjaga kehormatan dirinya.
- c. Haram (bi'ah) dalam dua keadaan, pertama dalam menjatuhkan talak sewaktu-waktu si istri dalam keadaan haid. Kedua menjatuhkan talak sewaktu suci yang di campurinya dalam waktu suci itu.
- d. Makruh yaitu hukum asal dari talak yang tersebut diatas.⁵

B. Dalam perceraian memiliki berbagai macam dan alasan perceraian

1. Macam Perceraian

Perceraian ditinjau dari boleh atau tidaknya rujuk antara lain:⁶

a. Talaq Raj'i

Sebagian ulama mazhab bersepakat bahwa dengan talaq

raj'i ialah dimana suami masih memiliki hak untuk kembali kepada

⁵ Sulaiman Rosyid, *Fiqih Islam (Hukum Fiqih Lengkap)*, (Bandung: Sinar Baru Algensindo), 2020, cet 91, h 401

⁶ Wasman, Wardah Nuroniyah, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*, (Yogyakarta:Teras, 2011), cet 1, h 91.

istrinya (rujuk) sepanjang istrinya dalam masa iddah, apabila si istri bersedia untuk kembali maupun tidak. Talak raj'i tidak menghilangkan ikatan perkawinan sama sekali

b. Talaq bain

Dalam talak ba'in dijelaskan bahwa talaq yang suami tidak memiliki hak untuk rujuk kembali kepada wanita yang di talaqnya.

Seperti halnya:

- a) Wanita yang ditalaq sebelum dicampuri
- b) Wanita yang dicerai tiga kali
- c) Talaq khulu', jumhur ulama berpendapat bahwa khulu' adalah talaq ba'in, sedangkan usman dan ibnu abas mengatakan bahwa khulu' adalah fasakh.

Apabila suami ingin kembali kepada mantan isterinya, harus dilakukan dengan akad nikah yang baru yang memenuhi unsur-unsur dan syarat-syaratnya. Oleh sebab itu, talak bain dapat menghilangkan tali ikatan suami isteri.⁷ Talak baik terbagi menjadi antara lain:⁸

- a) Ba'in sughra yaitu talak yang tidak memberikan hak rujuk kepada suami tetapi suami bisa menikah kembali kepada

⁷ Supriatna, Fatima Amilia, *FIQIH MUNAKAHAT II*, (Yogyakarta: Teras, 2009), hal 33

⁸ Hidayatul Ma'unah, "Pertimbangan Hakim Dalam Memutuskan Perkara Perceraian Karena Adanya Perselisihan dan Pertengkaran (Studi Putusan Nomor: 0708/Pdt.G/2019/Pa.BI)", *Jurnal Bedah Hukum*, Vol 4, No. 1, (April 2020), h 7

istrinya dengan tidak disyaratkan istri harus menikah dahulu dengan laki-laki. Talak ba‘in sughra adalah talak satu dan talak dua.

b) Ba‘in kubra yaitu apabila suami ingin kembali kepada mantan istrinya, selain harus dilakukan dengan akad nikah yang baru, disyaratkan istri terlebih dahulu harus sudah menikah dengan orang lain dan telah diceraikan.

c. Rukun dan Syarat Perceraian

Dalam perceraian terdapat rukun yang harus dipenuhi oleh orang yang mau melaksanakannya, rukun perceraian adalah unsur pokok yang harus ada dalam talak dan terwujudnya suatu talak tergantung ada dan lengkapnya suatu unsur.⁹ Dalam suatu rukun pasti harus memenuhi dengan adanya syarat yaitu rukun dalam perceraian antara lain:

1) Suami, bahwa suami yang memiliki hak talak dan yang berhak menjatuhkannya, oleh sebab itu talak dapat menghalangi perkawinan, maka talak tidak akan terjadi kecuali setelah adanya akad perkawinan. Syarat suami yang menjatuhkan talak terhadap istri yang sah¹⁰:

⁹ Supriatna, Fatima Amalia, *FIQIH MUNAKAHAT II*, (Yogyakarta: Teras, 2009), hal 26

¹⁰ Ibid 27

- a) Baligh, seseorang yang akan menjatuhkan talak terhadap istrinya harus sudah baligh agar talak tersebut sah.
 - b) Berakal, suami yang akalnya tidak sehat maka talak yang diucapkan tidak sah talaknya terhadap istri. Sehingga talak yang sah suami harus berakal sehat, jasmani dan rohaninya.
 - c) Atas kehendak sendiri, untuk dihukumi sah talak yang dijatuhkan suami ialah talak itu harus ada kemauan sendiri artinya tidak ada paksaan dalam menjatuhkan talak.¹¹
- 2) Istri, dalam unsur yang kedua dari talak adalah istri. Oleh karena itu sahnya dalam talak istri harus dalam kekuasaan suami, yaitu istri belum pernah ditalak atau sudah ditalak tetapi masih dalam masa iddah.
- 3) Sighat atau ucapan talak, adalah kata yang menunjukkan talak. Jumhur ulama berpendapat bahwa talak terjadi apabila suami ingin mentalak istri dengan ucapan.
- d. Syarat dalam perceraian yaitu antara lain:¹²
- 1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

¹¹ Ibid 28

¹² Zaeni Asyhadie, *Hukum Keperdataan dalam Perspektif Hukum Nasional*, (Depok:Rajawali Pres, 2019), cet 2, h 158

- 2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri itu tidak akan hidup rukun sebagai suami istri.
- 3) Tata cara perceraian di depan sidang pengadilan diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri.

e. Sebab-sebab perceraian Menurut Hukum Islam

Menurut Imam Malik sebab-sebab putusnya perkawinan atau perceraian adalah talaq, fasakh, khulu^u,khiyar, syiqaq, nusyuz. Sedangkan menurut Imam Syafi^u sebab-sebab putusnya perkawinan adalah talak, khulu^u, fasakh, khiyar, shiqaq, nusyuz , ila^u, zihar, dan li^uan.¹³

Oleh sebab itu, sebab-sebab perceraian mempunyai 4 sebab antaranya:

a. Terjadinya nusyuz dari pihak istri

Nusyuz yang bermakna kedurhakaan seorang istri terhadap suaminya. Hal ini bisa terjadi dalam bentuk pelanggaran perintah, penyelewengan dan hal-hal yang dapat mengganggu keharmonisan.¹⁴ Bahwa nusyuz haram hukumnya karena menyalahi sesuatu yang ditetapkan oleh agama melalui Al-qur^uan dan Hadist Nabi. Dalam Qur^uan Surah An Nisa ayat 34 dijelaskan bahwa: “Wanita-wanita yang kamu khawatir nusyuznya, maka

¹³ Wati Rahma Ria, *Hukum Keluarga Islam*, (Bandar Lampung:Gunung Persegi, 2017), h 101

¹⁴ *Ibid*, h 102

nasihatilah mereka dan pisahkan diri dari tempat tidur mereka, dan pukulalah mereka mereka. Kemudian jika mereka mentaatimu, maka janganlah kamu cari-cari jalan untuk menyusahkannya. Sesungguhnya Allah Maha Tahu Lagi Maha Besar”. (QS. An-Nisa: 34)

b. Terjadinya nusyuz suami terhadap istri

Dalam nusyuz suami mengandung arti pendurhakaan suami kepada Allah karena meninggalkan kewajiban terhadap istrinya. Nusyuz suami terjadi ketika tidak melaksanakan kewajibannya terhadap istrinya, baik meninggalkan kewajibannya baik materiil atau nafkah atau meninggalkan kewajiban yang bersifat non materiil.

c. Terjadinya Perselisihan atau Percekcokan antara Suami dan Istri

Jika dua kemungkinan diatas menggambarkan salah satu pihak nusyuz sedangkan pihak lain dalam kondisi yang normal, maka kemungkinan yang ketiga terjadi karena kedua-duanya terlihat dalam perselisihan, misalnya disebabkan karena factor ekonomi sehingga terjadi perselisihan.

d. Terjadinya salah satu pihak melakukan perbuatan zina

Hal ini juga disebut fakhsiyah, cara penyelesaiannya adalah membuktikan tuduhan yang didakwahkan dengan cara li’an. Li’an sesungguhnya telah memasuki “gerbang putusnya perkawinan”

dan bahkan untuk selama-lamanya karena akibat li²an adalah terjadinya talak ba²in kubra.

Menurut penjelasan pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan terdapat beberapa hal yang dapat dijadikan sebagai alasan untuk mengajukan perceraian, antaranya¹⁵:

- a. Salah satu pihak melakukan zina atau pemabuk, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan
- b. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap yang lain.
- c. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun dalam rumah tangga.¹⁶

Selanjutnya dalam Pasal 41 Undang-undang Perkawinan disebutkan beberapa hal akibat hukum putusnya perkawinan yang dikarenakan oleh perceraian¹⁷:

- a. Bapak ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan memberi keputusan.

¹⁵ Pasal 39 Ayat (2) Undang-Undang tahun 1974 tentang Perkawinan

¹⁶ ibid 41

¹⁷ Pasal 41 Undang-Undang Tahun 1974 tentang Perkawinan

b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak memberi kewajiban tersebut, maka pengadilan dapat menentukan siapa yang ikut memikul biaya tersebut.¹⁸

Oleh sebab itu, ada beberapa faktor yang menyebabkan perceraian bisa menjadi sebuah keniscayaan dalam rumah tangga, yaitu:

a. Ketidakharmonisan dalam berumah tangga

Ketidak harmonisan merupakan alasan yang kerap dikemukakan bagi pasangan yang hendak bercerai, ketidakharmonisan bisa disebabkan oleh berbagai hal antaranya ketidakcocokan pandangan, kritis akhlak, perbedaan pendapat yang sulit disatukan dan lain-lain.

b. Kritis moral dan akhlak

Perceraian juga sering memperoleh landasan berupa kritis moral dan akhlak, misalnya kelalaian tanggung jawab baik suami atau istri, perselisihan yang tidak sehat, penganiayaan, pelecehan dan keburukan perilaku.

¹⁸ ibid 43

C. Faktor Perceraian

Perceraian adalah berakhirnya suatu pernikahan. Menurut pasal 39 Undang-Undang perkawinan No 9 tahun 1974 mensyaratkan bahwa untuk melakukan perceraian harus tercakup pada alasan.¹⁹ Bahwa alasan-alasan tersebut sebagai berikutnya²⁰:

1. Salah satu pihak berbuat zina, pemabuk, penjudi yang sukar untuk sembuh.
2. Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama 2 tahun berturut-turut tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya.
3. Dari salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan yang membahayakan pihak lain.
4. Antar suami istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada akan hidup rukun kebalikan dalam rumah tangga.

Menurut Hilman Hadikusuma dalam hukum adat, sebab-sebab perceraian antara lain:

1. Cacat Tubuh/ Kesehatan

Cacat tubuh atau terganggu kesehatan suami istri adalah istri mandul, suami lemah syahwah, berpenyakit berat yang sukar

¹⁹ Zainal Adi Putra, “*Faktor Penyebab Perceraian Pada Pasangan Usia Pernikahan Di Atas 10 Tahun*”, (Fakultas Ushuluddin, Adab dan Dakwah IAIN Bengkulu, 2021), h 22

²⁰ Aiziza Puteri Imansyah, Abdul Salam, “*Analisis Yuridis Perselisihan Sebagai Alasan Perceraian*” (Studi Kasus Putusan Pengadilan Nomor 166/Pdt.G/2017Pn.Jkt.Pst), Jurnal Sains Sosio Humaniora, Vol 6, Nomor 1, (Juni 2022), h 72

disembuhkan, kurang akal, cacat tubuh, maka semua hal ini merupakan hal yang dapat menyebabkan perceraian.

2. Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT)

KDRT adalah kekerasan yang dilakukan di dalam rumah tangga baik oleh suami atau istri, akan tetapi korban KDRT lebih dialami terutama pada perempuan.

3. Perzinaan atau Perselingkuhan

Perzinaan menurut agama islam yaitu bercampurnya laki-laki dan perempuan yang bukan mahramnya dan bukan dalam ikatan perkawinan.

D. Perselisihan Dalam Rumah Tangga

Dalam Burgerlijk Wetbook, bahwa tidak tercantum hal berselisihan dan pertengkaran suami istri yang terus menerus dengan alasan perceraian.²¹ Pada Pasal 209 BW menetapkan alasan-alasan perceraian: zina, meninggalkan istri dan anak-anak, serta dalam kurungan penjara. Bahwa perselisihan adalah perseturun antara suami istri secara menerus yang menjadikan perpisahan.

Perselisihan adalah suatu konflik yang terjadi diantara suami istri alam rumah tangga sehingga terjadi suatu permasalahan. Kehidupan rumah tangga merupakan suatu kedewasaan pasangan suami istri sangat

²¹ Taufiqrohman Syahri, *Legalisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta:Kencana, 2003), h 201

dituntut demi mencapai kesuksesan dalam membina batera rumah tangga.²² Banyak rumah tangga dalam kehidupan suami istri yang tidak dapat melewati masa-masa sulit sehingga menyebabkan keretakan, sengkata perselisihan, dan kadang diakhiri dengan perceraian.

Konflik suami istri dalam suatu keluarga disebabkan karena factor ekonomi namun selain karena factor ekonomi akan tetapi dari factor lainnya yaitu antara lain dalam kehidupan berumah tangga²³:

1. Kesalahan dalam memilih pasangan
2. Ketiadaan kufu" (kesetaraan) dalam pasangan suami istri
3. Suami yang tidak bertanggung jawab
4. Istri atau suami selingkuh dan lain-lain

Firman Allah SWT dalam Al-qur"an Surah An-Nisa ayat 35, dari ayat tersebut dapat dipahami bahwa salah satu cara menyelesaikan perselisihan/persengketaan antar suami istri, yaitu dengan jalan mengirim hakam selaku mediator dari kedua belah pihak untuk membantu menyelesaikan perselisihan tersebut.²⁴

²² Kamil Al-Hayali, *Solusi Islam dalam Konflik Rumah Tangga*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005), h 1

²³ Kanun, *Jurnal Hukum*, No. 53, April 2011, h 40

²⁴ Ibid 41

E. Kontruksi Hukum

Kontruksi hukum adalah cara kerja atau proses berfikir Hakim dalam menentukan hukum atau menerapkan suatu ketentuan perundang-undangan. Pada kontruksi, bahwa hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks Undang-undang, dimana hakim tidak lagi berpegang pada bunyi teks, tetapi dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu system. Kontruksi hukum terdiri atas kontruksi argument a contrario. Dalam melakukan kontruksi hukum atau penafsiran surat aturan hukum, Hakim harus mengikuti beberapa prinsip, antara lain:

1. Prinsip Obyektivitas

Penafsiran hendaknya berdasarkan arti secara literal dari aturan hukum dan berdasarkan hakekat dari aturan hukum tersebut harus dibuat sejelas mungkin untuk dikembangkan selanjutnya.

2. Prinsip Kesatuan

Setiap norma harus dibaca teks dan tidak secara terpisah. Bagian harus berasal dari keseluruhan dan keseluruhan harus berasal dari bagiannya.

3. Prinsip Penafsiran Generasi

Selama melakukan penafsiran terhadap teks, keberadaan teks asli harus dijadikan pertimbangan, terutama dalam aspek objektivitas, tata Bahasa, budaya dan kondisi sosial dari pembentukan hukum tersebut dan terutama dari pembuat hukum tersebut.

4. Prinsip Perbandingan

Prinsip ini adalah prinsip untuk membandingkan suatu teks hukum dengan hukum lainnya, menyangkut hal yang sama di suatu waktu.

Keempat prinsip tersebut merupakan prinsip yang dijadikan semacam panduan dalam menentukan konstruksi hukum berupa penafsiran dalam rangka menemukan hukum, sehingga kepastian hukum dan keadilan di dalam masyarakat dapat terjalin dengan baik.

Metode konstruksi hukum, yang akan digunakan oleh hakim pada saat dihadapkan pada situasi adanya kekosongan hukum (*rechts vacuum*) atau kekosongan Undang-undang (*Ewet vacuum*), karena pada prinsipnya hakim tidak boleh menolak perkara untuk diselesaikan dengan dalil hukumnya tidak ada atau belum mengaturnya (*asas ius curia novit*), hakim harus terus mengali dan menemukan hukum yang hidup dan berkembang ditengah-tengah masyarakat.²⁵ Metode konstruksi hukum bertujuan agar hasil putusan hakim dalam peristiwa yang konkret yang ditanganinya dapat memenuhi rasa keadilan serta memberikan kemanfaatan bagi para pencari keadilan.²⁶

Adapun penemuan hukum melalui metode konstruksi hukum yang dikenal selama ini ada 4 (empat), yaitu sebagai berikut:

²⁵ Sudikno Mertokusumo, Bab-bab penemuan, h, 20

²⁶ Jazim Hamidi, Hermeneutika Hukum, h. 58

1. Metode Argumentasi *Per Analogium* (Analogi)

Analog merupakan metode penemuan hukum dimana hakim mencari esensi yang lebih umum dari sebuah peristiwa hukum atau perbuatan hukum baik yang telah diatur dalam Undang-undang maupun yang belum ada peraturannya. Sebagai salah satu jenis konstruksi ini biasanya digunakan dalam lapangan hukum perdata, dan hal ini tidak akan menimbulkan persoalan. Konstruksi ini juga disebut dengan “analogi” yang dalam Islam dikenal dengan “qiyas”. Konstruksi hukum digunakan apabila hakim harus menjatuhkan putusan dalam suatu konflik yang tidak tersedia peraturannya, tetapi peristiwa itu mirip dengan yang diatur dalam Undang-undang.

2. Metode Argumentum *A* „*Contrario*

Menurut Zaenal Asikin “argumentum a contrario berarti menggunakan penalaran terhadap Undang-undang yang didasarkan pada pengertian sebaliknya dari peristiwa konkret yang dihadapi”.²⁷ Dengan bertitik tolak dari perlawanan pengingkaran (pengertian) itu dapat ditarik sebuah kesimpulan bahwa permasalahan yang dihadapi itu tidak termuat dalam pasal yang dimaksud atau dengan kata lain berada diluar pasal tersebut.

²⁷ Zaenal Asikin, *Pengantar Ilmu hukum*, h. 112

3. *Rechtsservijnings* (Penghalusan Hukum)

Peraturan perundang-undangan mempunyai cangkupan ruang lingkup sangat luas, sehingga perlu dilakukan penghalusan hukum agar dapat diterapkan terhadap suatu peristiwa tertentu. Dalam penghalusan hukum, dibentuklah pengecualian-pengecualian atau penyimpangan- penyimpangan baru dari peraturan-peraturan yang bersifat umum. Dalam hal ini peraturan yang bersifat umum diterapkan pada peristiwa hukum yang khusus atau sesuai dengan kenyataan social. Sehingga dapat diselesaikan dengan secara adil dan sesuai dengan kondisi kenyataan yang ada dalam masyarakat.²⁸

Hakim dalam menghubungkan antara teks undang-undang dengan suatu peristiwa konkrit yang diadilinya, wajin menggunakan pikiran dan nalarnya untuk memilih metode penemuan mana yang paling cocok dan releven untuk diterapkan dalam suatu perkara. Hakim harus teliti dan memiliki profesionalisme tinggi dalam menerapkan metode penemuan hukum. Apabila seorang hakim dapat mempergunakan metode hukum yang releven dan sesuai dengan diharapkan dalam kasus yang sedang diperiksanya, maka putusan yang dilahirkan akan mempunyai nilai keadilan dan kemanfaatan bagi pencari keadilan.