

PENETAPAN JATUH TALAK DALAM PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DAN FIQH SYAFI'YAH

Safrizal, M.Ag, Karimuddin MA

ABSTRAK

Salah satu norma yang diatur di dalam hukum positif dan fiqh syafi'iyah adalah penetapan hukum talak, dalam penelitian ini penulis menjelaskan pandangan riil dari hukum positif Indonesia serti pandanga fiqh syafi'iyah dengan menganalisa beberapa dokumen dasar pijakan hukum dari hukum positif serta fiqh syafi'iyah terhadap keabsahan hukum talak tiga. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian komparatif bersifat deskriptif, yaitu penelitian yang membandingkan dua atau lebih kejadian dengan melihat penyebabnya. Hasil analsis dapat diketahui bahwa penetapan talak berpedoman kepada kompilasi hukum islam dimana talak baru dianggap sah apabila dilakukan di depan majlis hakim sesudah melalui proses pedamaian, sedangkan dalam fiqh syafi'iyah bahwa talak jatuh dimana dan kapan suami mengucapkannya. Dapat penulis simpulkan bahwa terdapat perbedaan pada penetapan hukum tentang keabsahan talak yang diatur dalam hukum positif dengan hukum yang diatur dalam fiqh syafi'iyah.

Keywords: *Keabsahan Talak, Hukum Islam, Hukum Positif*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kehidupan rumah tangga pada prinsipnya harus didasari oleh *mawaddah, rahmah* dan cinta kasih sayang, artinya bahwa suami isteri harus memerankan peran masing-masing serta adanya saling melengkapi antara satu dengan yang lainnya. Disamping itu juga keduanya harus bisa mewujudkan keseragaman, pemerataan, kelembutan dan saling pengertian sehingga rumah tangga menjadi hal yang sangat menyenangkan, penuh kebahagiaan, kenikmatan, dan melahirkan generasi yang bisa merasakan kebahagiaan yang dirasakan oleh orang tua mereka.

Di Indonesia secara umum putusnya perkawinan lewat perceraian yang dilakukan di depan pengadilan di mahkamah syar'iyah, dalam masyarakat Indonesia perceraian sudah terjadi sejak dulu. Talak yang dijatuhkan oleh suami bisa dianggap sah apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut; *Pertama*, orang yang menjatuhkan talak itu sudah mukallaf, balig dan berakal sehat. *Kedua*, talak hendaknya dilakukan atas kemauan sendiri. Hukum talak yang dijatuhkan karena dipaksa adalah tidak sah, dan yang *ketiga*, talak dijatuhkan sesudah menikah yang sah.¹

Dalam hukum positif penetapan hukum talak berbeda dengan apa yang di atur dalam fiqh syafi'iyah sedangkan dalam fiqh syafi'iyah bahwa talak akan jatuh dimana dan kapan suami mengucapkannya, namun secara yuridis belum dikatakan sah, karena menurut UU No.1 Tahun 1974 yang menjelaskan hal berbeda dengan Fiqh Syafi'iyah, dimana dalam undang-undang tersebut dikemukakan bahwa : "perceraian hanya dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak."²

Selanjutnya juga menjelaskan bahwa, "perceraian itu terhitung saat perceraian itu dinyatakan di depan sidang."³ Jadi dapat disimpulkan bahwa dalam Kompilasi Hukum Islam UU No.1 Tahun

¹ Slamet Abidin, Aminuddin, *Fiqh Munakahat 2* (Bandung: CV Pustaka Setia), 55-58

² Kompilasi Hukum Islam, Bab XIV Pasal 113 Tentang Putusnya Hubungan Perkawinan.

³ Kompilasi Hukum Islam, Bab XIV Pasal 113 Tentang Putusnya Hubungan Perkawinan.

1974 penetapan ikrar talak hanya dilakukan oleh hakim setelah suami menjatuhkan/mengucapkan ikrar di Pengadilan.

Merujuk kepada temuan penulis diatas dan dicocokkan dengan implementasi *figih* dimana masyarakat di Indonesia yang rata-rata bermazhab Syafi'iyah dimana dalam *figh* Syafi'iyah dikemukakan bahwa talak itu akan jatuh dimana dan kapan talak itu diucapkan, apakah talak itu diucapkan secara berturut turut atau talak tersebut diucapkan secara sekaligus.

Berdasarkan latar belakang masalah di atas maka dianggap penting untuk dikaji secara teliti dan mendalam, agar dari permasalahan tersebut dapat ditemukan sebuah penyelesaiannya. Sehingga dari latar belakang tersebut dapat dirumuskan sebuah judul "*Penetapan Talak Dalam Perspektif Hukum Positif Dan Fiqh Syafi'iyah.*"

B. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yang menggunakan jenis penelitian yuridis normatif komparati atau penelitian perpustakaan (*library research*), yaitu pendekatan masalah dengan jalan menelaah dan membandingkan dua isme hukum yang ada dan berkompeten untuk digunakan sebagai dasar dalam melakukan pemecahan masalah, sehingga langkah-langkah dalam penelitian ini menggunakan pendapat ulama dan undang-undang.⁴

C. Teori Kepastian Hukum

Teori Kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertiannya yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibabankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.

⁴Abu Ahmad dan Cholid Narbuko, *Metodologi Penelitian*, (Jakarta: Bumi Angkasa, 2002), h, 23

Tujuan hukum yang mendekati realistis adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum Positivis lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum Fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa “*summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan.⁵

PEMBAHASAN

A. Tinjauan Mengenai Fiqh Syafi'iyah

1. Pengertian Fiqh Syafi'iyah

Sebagaimana telah kita ketahui bahwa ilmu fiqh itu merupakan ilmu hasil ijtihad yang bersumber kepada Al-Quran dan hadits. Karena ilmu fiqh merupakan ilmu hasil ijtihad, maka ia senantiasa bergerak mengikuti perkembangan zaman. Tetapi tidak setiap orang boleh melakukan ijtihad, maka dibutuhkan sebuah pedoman yang bias diikuti oleh setiap orang, pedoman itu adalah berupa *Madzhab* (aliran fikih). Diantara semua aliran fikih yang pernah muncul dalam Islam, hanya tinggal empat madzhab yang telah disepakati kesahihannya oleh seluruh umat Islam, yaitu: Madzhab Syafi'i, Madzhab Hambali, Madzhab Maliki dan Madzhab Hambali.

Dari paparan diatas maka dapat ditarik kesimpulan bahwa Fiqh Syafi'iyah itu adalah fiqh atau produk hukum yang dihasilkan dari hasil ijtihad ulama' Syafi'iyah yang berdasarkan pada Al-Qur'an dan sunnah. Kebetulan di Indonesia ini sebagian besar menganut Madzhab Syafi'i yaitu sebuah Madzhab yang didirikan oleh Muhammad bin Idris Al-Syafi'i, ulama' abad kedua Hijriah.

2. Pengertian Talak Dalam Dalam Fiqh Syafi'iyah

Pengertian Talak disini berasal dari rujukan kitab-kitab Fiqh Syafi'iyah, berikut paparannya :

⁵ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, (Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2010), h. 59

Menurut Imam Nawawi dalam kitabnya *Raudhatut Thalibin*, menerangkan bahwa, "talak menurut bahasa adalah putusnya ikatan. Adapun menurut istilah, talak adalah putusnya akad nikah karena lafadh cerai dan semisalnya".⁶

Sayyid Abi Bakar asy-Syata' dalam kitab *I'ânatut Thâlibîn* menyebutkan bahwa, "talak menurut bahasa adalah lepasnya ikatan, sedangkan menurut syara' adalah hilangnya hubungan yang terjadi antara suami istri".⁷

Berdasarkan penjelasan diatas maka dapat dijelaskan bahwa perkataan talak dalam istilah fiqh mempunyai dua arti yaitu arti yang umum dan arti yang khusus. Talak menurut arti yang umum adalah segala macam bentuk perceraian baik yang dijatuhkan oleh suami, yang ditetapkan oleh hakim, maupun perceraian yang jatuh dengan sendirinya atau perceraian karena meninggalnya salah seorang dari suami atau istri. Talak dalam arti yang khusus adalah perceraian yang dijatuhkan oleh suami.

3. Dasar Hukum Talak

Setiap hukum mempunyai dasarnya sebagai landasan tempat berpijak, begitu juga dengan hukum talak, terkait dengan dasar hukum talak adalah bersumber dari *nash* atau teks yang terdapat dalam Al-Quran dan Hadits.

Adapun ayat-ayat al-quran yang secara langsung mengatur tentang talak adalah sebagai berikut :

(1) Al- Baqarah Ayat : 229

Artinya: "Talak (yang dapat dirujuki) dua kali. Setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma'ruf atau menceraikan dengan cara yang baik",... (QS.Al-Baqarah 229)⁸

(2) Al-Ahzab Ayat 49

Artinya : "Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu menikahi perempuan perempuan yang beriman, kemudian kamu

⁶ Abi Zakariyyah Yahya Bin Syarif An-Nawawi, *Raudhatut Thalibin*, Juz 6 (Beirut: Darul Kutub Al-Ilmiyyah, t.th), h. 3

⁷ Abi Bakar Asy-Syata', *I'ânatut Thalibin* (Semarang: Toha Putra, t.th), h. 2

⁸ Depag RI, *Al-Quran dan Terjemahannya*, (Bandung: Diponegoro, 2008), h. 36

ceraikan mereka sebelum kamu mencampurinya Maka sekali-sekali tidak wajib atas mereka 'iddah bagimu yang kamu minta menyempurnakannya. Maka berilah mereka Mut'ah dan lepaskanlah mereka itu dengan cara yang sebaik-baiknya". (QS. Al-Ahzab : 49)⁹

(3) Ath Talak Ayat : 1.

Artinya: "Hai Nabi, apabila kamu menceraikan isteri-isterimu Maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) iddahnya (yang wajar)" (QS. Ath Talak : 1).¹⁰

4. Macam Macam Talak

(1) Talak jika ditinjau dari segi cara menjatuhkannya

Talak dilihat dari cara menjatuhkannya terbagi menjadi tiga macam, menurut Ibrahim Al-Bajuri menjelaskan sebagai berikut :

(a) *Sharîh*, yaitu pernyataan suami dalam menjatuhkan talak secara lahiriah telah mengandung makna talak tanpa membutuhkan adanya niat dengan cara menggunakan lafadh-lafadh sebagai berikut :

الطلاق، والسراح، والفراق

Contoh pernyataan suami kepada istrinya:

انت طالق، سرحتك، انت مفارقة

(b) *Kinayah*, yaitu suami dalam menjatuhkan talaknya dengan menggunakan sindiran yang mengandung makna selain talak dan harus disertai dengan niat dalam menjatuhkannya atau dengan menggunakan lafadh-lafadh yang mengarah pada talak

(c) Talak selain *Sunni* dan *Bid'i*, yaitu bentuk atau cara seseorang dalam menjatuhkan talaknya dalam kondisi masih kecil, *menopause* dan hamil atau pun wanita yang menuntut khuluk yang belum dicampuri oleh suaminya.¹¹

⁹ Depag RI, *Al-Quran dan Terjemahannya*....h. 424

¹⁰ Depag RI, *Al-Quran dan Terjemahannya*....h. 558

¹¹ Ibrahim Al-Bajuri, *Al-Bajuri* (Surabaya: Al-Hidayah, t.th), h. 143-145.

5. Rukun dan Syarat *Talak*

Fuqaha berbeda pandangan tentang jumlah atau pengangkatan rukun-syarat talak. Namun dari sekian banyak pengangkaan jumlah syarat rukun syarat talak itu, seluruhnya dapat dikelompokkan dalam hal-hal sebagai berikut :

a. *Munthaliq*

Munthaliq yaitu suami yang terikat dalam jalinan pernikahan yang sah, yang pada dirinya terdapat otoritas talak secara independen. Muntahaliq (suami yang mengucapkan talak) harus memenuhi syarat sebagai berikut :

- 1.) Berada dalam kondisi taklif. *munthaliq* (suami yang mengucapkan talak) harus dalam keadaan sadar dan sehat pikiran, bukan dalam keadaan tertidur, tidak mengalami gangguan kejiwaan (*junun*) dan kehilangan kesadaran akibat pengaruh penyakit (*mughma 'alaih*).¹²
- 2.) Berada dalam situasi batin stabil. *Munthaliq* tidak sedang mengalami intervensi mental, tidak dalam paksaan orang atau sebuah situasi dimana kehendak hati dan bicaranya dikendalikan oleh orang lain (*mukrah/ikrah*).¹³

b. *Munthallaqah*

Munthallaqah adalah isteri sebagai pihak yang menjadi tujuan atau objek yang kepadanya *talak* dijatuhkan. Dalam bahasa atau sebutan yang lain untuk menyebut *munthallaqah* juga disebut juga dengan sebutan *mahall*.¹⁴

Beberapa syarat dalam rukun ini antara lain :

- 1.) Terikat dalam jalinan nikah yang sah dengan *munhalliq*
- 2.) Muthallaqah adalah *muthallaqah talak raj'i* yang masih dalam ikatan nikah, dan dalam masa iddah.¹⁵

c. *Sighat*

¹²Muhammad Khatib Syarbaini, *Mughni Al-Munhaj*, Juz III, (Beirut: Darul Al-Kutub Al-Iliyyah, 2009), h. 340.

¹³Zakariyya Al-Anshari, *Hasyiah Bujairimi 'Ala Syarh ManhajnThullab*, juz IV, (Beirut: Darul Fikr, 2009), h. 4

¹⁴ Zakariyya Al-Anshari, *Asna Al-Mathali*, Juz VI, (Maktabah Syamilah), h. 236

¹⁵ Zakariyya Al-Anshari, *Asna ...*, h. 236

Sighat adalah lafaz yang digunakan untuk menyatakan talak. *Sighat* ini hanya bersifat sepihak, atau dapat dikatakan hanya mengandung unsur ijab saja, tanpa diperlukan adanya kerelaan atau penerimaan (*qabul*) dari isteri. Hal ini karena talak adalah hak suami secara *mutlaq*.¹⁶

d. *Qashad*

Qashad adalah adanya unsur kesengajaan dalam pelafalan *talak* (*sighat talak*) yaitu dengan sadar dan sungguh-sungguh mengetahui apa maksud dan konsekuensi dari yang diucapkannya.¹⁷ Dengan kata lain unsur ini menghendaki unsur keseriusan yang sifatnya memang abstrak.

6. Hukum Talak Menurut Mazhab Syafi'i

Meskipun talak disyariatkan dalam islam, namun para ulama tetap membahas apakah talak itu pada dasarnya boleh (*ibahah*) atau tercela (*khatr*).

Sebagaimana sabda Nabi Muhammad SAW sebagai berikut :

¹⁸ أبغض الحلال إلى الله الطلاق (آخر جه أبو داود).

Artinya : "Diantara hal-hal yang halal namun sangat dibenci oleh Allah swt adalah Talak". (H.R Abu Daud)

Kalau didekati dari sudut pandang hukum Islam, sebenarnya talak itu bisa saja hukumnya wajib, tetapi terkadang bisa juga menjadi haram, atau juga bisa menjadi mubah dan bisa juga sunnah. Semua tergantung dari keadaan serta situasi yang sedang dialami oleh seseorang dengan pasangannya.

a. Wajib

Talak menjadi wajib menurut Fiqh Syafi'iyah apabila seorang suami telah bersumpah untuk tidak melakukan *wata'* (bersetubuh) dalam jangka satu tahun atau lebih dari 4 (empat) bulan, maka jika

¹⁶ Abdurrahman al-Jaziry, *Al-Fiqh 'Ala al Madzahib Al Arba'ah*, (Darul Fikr: Damaskus, tt), h. 142

¹⁷ Syamsyuddin Muhammad Ibnu Abi Abbas, *Nihayatul Muhtaj Ila Syarhil Minha*, Jilid 22, (Maktabah Syamilah), h. 129

¹⁸ Abu Abdullah Muhammad Bin Yazid Al-Qazwaini, *Sunan Ibn Majah*, Juz 6, (Maktabah syamilah), h. 261

sudah lalu empat bulan jika menuntut oleh isteri untuk bersetubuh maka jika enggan oleh si suami untuk melakukan maka wajib oleh si suami untuk mentalak isterinya.¹⁹

b. Haram

Talak menjadi haram menurut *figh syafi'iah* yaitu talak yang dilakukan oleh suami terhadap isteri yang telah di *Dukhul* (bersetubuh) dalam masa haid. Atau talak yang dilakukan oleh si suami terhadap isteri yang belum disempurnakan haknya dari pada giliran.²⁰ (dalam kasus suami yang banyak isteri)

c. Makruh

Talak yang dilakukan oleh si suami terhadap isteri yang sejahtera daripada demikian. maksud dari talak yang tergolong makruh ini adalah apabila proses penentuan talak nya ini tidak termasuk kepada talak yang hukumnya wajib, tidak termasuk kedalam talak yang hukumnya sunnah, tidak termasuk kedalam talak yang hukumnya haram, maka apabila talak tersebut setelah dikaji hukumnya tidak termasuk kepada talak yang hukumnya wajib, tidak termasuk kedalam talak yang hukumnya sunnah, tidak termasuk kedalam talak yang hukumnya haram, maka hukum talak tersebut hukumnya adalah makruh.

Hal tersebut seperti pendapat Muhammad Khatib syarbaini telah memakruhkan talak karena talak tersebut telah memutuskan ikatan pernikahan yang disenangi *syara'*.²¹

c. Sunnah

Selanjutnya talak yang hukumnya sunat adalah talak yang mendapat pahala yang dilakukan dan tidak berdosa jika tidak melakukan, seperti contoh Talak yang dilakukan oleh suami bila suami lemah daripada mengurus hak-hak isteri atau talak yang dilakukan oleh si suami untuk merubah akhlak si isteri.²² Sunnah yaitu talak yang dilakukan pada istri mengabaikan hak-hak Allah SWT yang telah

¹⁹ Abi Bakar Asy-Syata', *I' anatut ...*, h. 3

²⁰ Abi Bakar Asy-Syata', *I' anatut ...*, h. 3

²¹ Muhammad Khatib Syarbaini, *Mughni Al-Muhtaj*, Juz III, (Beirut: Darul Fikr, 2009), h.

²² Abi Bakar Asy-Syata', *I' anatut ...*, h. 4

diwajibkan kepadanya seperti shalat, puasa, dan kewajiban lainnya, sedangkan suami juga sudah tidak sanggup lagi memaksanya.²³

d. Mubah

Talak diperbolehkan (mubah) jika untuk menghindari bahaya yang mengancam salah satu pihak, baik itu suami maupun isteri.²⁴ Mubah yaitu talak yang dilakukan karena ada kebutuhan misalnya karena buruknya akhlak istri dan kurang baiknya pergaulannya yang hanya mendatangkan mudharat dan menjauhkan mereka dari tujuan pernikahan.

B. Penetapan Jatuh Talak Menurut Fiqh Syafi'iyah

Dalam fiqh Syafi'iyah bahwa talak akan jatuh seketika pada saat suami menjatuhkan talaknya, baik mengucapkan talak 1 (satu) atau talak tiga sekaligus. Pada saat itulah talak tersebut jatuh hukumnya. Hal tersebut jika kita merujuk kepada pengertian talak menurut istilah yang dijelaskan oleh Abdurrahman al-Jaziri bahwa Talak itu ialah menghilangkan ikatan pernikahan atau mengurangi pelepasan ikatan dengan menggunakan katakata tertentu.²⁵

Menurut kesepakatan ulama fiqh, talak jatuh apabila ada kehendak dari pihak suami yang diungkapkan dalam ucapan talak, meskipun tidak disertai denganniat.²⁶ Dengan demikian apabila seseorang mengucapkan talak hanya di dalam hati saja tanpa diungkapkan dengan lafal melalui lidahnya, maka talaknya tidak jatuh. Begitu juga dengan orang yang sedang mengajarkan materi talak dan tata caranya kepada orang lain "termasuk isteri", talak tidak jatuh karena lafal talak itu dimaksudkan hanya untuk mendidik.

Ibnu Qudamah (ulama mazhab Hambali) dalam Al-Mughni hlm. 8/243 menyatakan:

²³ Syadzili Musthofa, Hukum Islam Indonesia, Ramadhani, (Solo, 1991), h. 82

²⁴ Abi Bakar Asy-Syata', *l' anatut ...*, h. 273

²⁵ Abdurrahman Al-Jaziri, *Kitab Al-Fiqh 'Ala Al-Mazahib Al-Arba'ah*, Juz. IV, Beirut: Daral-Fikr, 1972, h. 216

²⁶ Ensiklopedi Hukum Islam, Vol 5 (Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 1999), h.1780

وإن طلق ثلاثا بكلمة واحدة وقع الثلاث وحرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ، ولا فرق بين قبل الدخول وبعده ، روي ذلك عن ابن عباس ، وأبي هريرة ، وابن عمر ، وعبد الله بن عمرو ، وابن مسعود ، وأنس ، وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين ، والأئمة بعدهم

Artinya: Apabila suami mentalak tiga istrinya dengan satu kata sekaligus maka terjadi talak 3 dan haram bagi suami rujuk kecuali setelah istri menikah dengan pria lain, dan tidak ada perbedaan antara istri yang sudah dijimak atau belum. Ini berdasarkan pada hadits dari Ibnu Abbas, Abu Hurairah, Ibnu Umar, Abdullah bin Amr, Ibnu Masud, Anas. Ini adalah pendapat mayoritas ulama Tabiin dan para imam ahli fiqih setelahnya (yakni mazhab empat).

Imam Nawawi dalam kitabnya Minhajut Thalibin bab talak berkata, “Kalau seorang suami berkata, ‘Saya menceraikan engkau atau engkau bercerai’ dan ia meniatkan dengan bilangan (dua atau tiga) maka jatuhlah dua atau tiga itu’. Seperti ini pula pada lafaz kinayah”. Fatwa imam ini jelas, baik talak yang sharih (jelas) atau kinayah (samar), kalau diniatkan berapa bilangannya, jatuhlah talak sesuai dengan bilangan yang diniatkannya. Contoh talak kinayah, ‘pulanglah engkau kerumah ibumu’ dan ia meniatkan perkataan itu untuk menceraikan istrinya dan iapun meniatkan talak tiga maka jatuhlah talak tiga.

Ada beberapa perbedaan yang sangat mendasar antara putusan yang berpedoman kepada UU No.1 Tahun 1974 dengan fiqh Syafi’iyah tentang Perceraian dalam islam dan perbedaan itu mengakibatkan adanya dualisme pemahaman tentang hukum Islam bagi umat Islam di Indonesia terutama masalah penetapan ikrar talaktalak tiga. Kita ketahui bahwa dalam Fiqh Syafi’iyah tidak ada penekanan tentang dimana ikrar talak ditetapkan, itu dikarenakan fiqh Syafi’iyah lebih cenderung mengambil dan memperlakukan segala sesuatu dari sudut pandang legal. Fiqh Syafi’iyah tidak mau mengambil resiko dengan bermain di dunia hati/ rasa yang bersifat subjektif. Maksudnya

meskipun perceraian itu dibenci oleh Allah, akan tetapi Fiqh Syafi'iyah hampir tidak pernah tertarik untuk menyiasati bagaimana perceraian bisa dihindari sebisa mungkin. Inilah karena sifat fiqh yang selalu mengenakan ukuran formal objektif, sementara kondisi 'keterpaksaan bagi suatu perceraian' bagaimanapun bersifat subjektif.

Dalam fiqh Islam sebagai aturan formal suami memang berhak menjatuhkan talak kapan saja dia mau, begitu seorang suami bilang "kamu saya cerai", maka jatuhlah talak dan resmi putuslah hubungan suami isteri yang semula begitu disakrarkan. Untuk kemutlakan hak cerai ini para fuqaha berpatokan pada sebuah hadits Nabi yang Artinya: Ada tiga hal yang serius maupun candanya adalah serius, yakni nikah, thalak, rujuk".²⁷

Dari hadits di atas seolah-olah urusan talak merupakan urusan pribadi (*private affair*) suami yang mana suami berhak mengucapkan ikrar talak kapan saja dan dimana saja selama memenuhi syarat-syarat dan rukun yang telah ditetapkan.

Yang menjadi rujukan dalam masalah ini adalah kitab *Tuhfatu Al-Muhtaj* Juz VIII hal 52-53 yang artinya "kamu saya talak kamu saya talak kamu saya talak atau kamu saya talak talak talak" dan diantara kalimat talak yang berulang-ulang tersebut terdapat tenggang waktu berdiam diri melampaui untuk bernafas atau berbicara oleh pihak suami atau isteri..... maka kalimat talak tersebut dianggap sah, walaupun si suami bermaksud ucapan tadi sebagai pengukuhan yang disertai dengan tenggang waktu tersebut".²⁸

Dengan demikian sangatlah jelas bahwa dalam fiqh Islam jatuhnya talak tergantung dari pengucapan kata ikrar dari suami kepada isteri. Kecuali, suami memberihak *tamlík* (pemberian hak kepada isteri untuk menceraikan suaminya). Hak *tamlík* ialah pemberian hak suami terhadap isteri untuk menjatuhkan talak, hal ini bisa talak satu atau lebih. Adapun yang dimaksud dengan isteri yang mempunyai hak

²⁷Mazdar F. Mas'udi, *Islam Dan Hak-Hak Reproduksi Perempuan*, (Bandung: Mizan, 1997), h. 167

²⁸*Solusi Problematika Aktual Hukum Islam, Keputusan Mukhtamar, Munas dan Konbes Nahdlatul Ulama' 1926-1999* (Lajnah Ta'lif wan nasr NU Jawa Timur Dan Surabaya: Diantama, 2005), h. 439-440

menceraikan suami ialah isteri mempunyai hak memilih antara talak atau tetap dalam iktan isteri selama isteri dalam majelis. Isteri yang mempunyai hak tamlik tersebut tidak akan gugur haknya jika ia tidak menjatuhkan talak hingga masa yang dikehendaknya atau hingga suami isteri berpisah dari majelis.

Dalam hal tamlik ini menurutnya isteri mempunyai hak yang mutlak tanpa menunggu persetujuan (jawaban) dari suami, karena jika masih menunggu jawaban dari suami berarti ia tidak menghendaki perceraian, karena tamlik itu kata-kata yang dengan tegas bermakna pemberian hak perceraian kepada isteri. Akan tetapi menurut Imam Syafi'i harus ada jawaban dari suami karena kata-kata tamlik itu tidak tegas berisi perceraian, maka menurut pendapatnya yang dijadikan pertimbangan adalah niat.²⁹

Jadi dapat dijelaskan bahwa, penetapan hukum jatuh talak menurut fiqh Syafi'iyah dianggap sah apabila memenuhi rukun dan syarat serta memenuhi alasan-alasan untuk menjatuhkan talak. Para ulama Syafi'iyah telah memberikan makna dari talak dalam kitab-kitab mereka, seperti imam Nawawi dalam kitabnya *Raudhatul Thalibin*, beliau menjelaskan talak adalah putusannya ikatan, adapun secara terminologi adalah putusannya aqad nikah dengan mengucapkan lafaz cerai.³⁰

Selanjutnya jika kita meninjau dari pengertian talak itu sendiri pendapat lain diungkapkan oleh Syekh Syarbini Al-Khatib dalam kitab *Al-Iqna Talak* menurut Bahasa adalah melepaskan ikatan, dan menurut istilah melepaskan tali ikatan pernikahan dengan lafadh talak atau yang sepertinya.³¹

Pendapat lain juga diungkapkan dalam kitab *Fathul Mu'in* menurut bahasa adalah melepaskan tali, sedangkan menurut istilah

²⁹Ibnu Rusd, "Bidayatul Mujtahid Wa Nihayatul Muqtaashid" Cet. (Beirut: Dar al-Jil, 1989, diterjemahkan oleh Imam Ghazali Said dan Achmad Zaidun, *Analisis Fiqih Para Mujtahid* Cet. II (Jakarta: Pustaka Amani, 2002), h. 562

³⁰Abi Zakariyya Yahya An-Nawawi, *Raudhatul Thalibin*, Juz VI, Beirut: Darul Kutub Al-Ilmiyyah, tt. h. 3

³¹Syarbaini Al-Khatib, *Al-Iqna' Fi Hilli Al-Fadhi Abi Syuja'*, Juz II (Semarang: Toha Putra, tt.) h. 148.

adalah melepaskan aqad nikah dengan lafadh. Maksudnya adalah lafadh cerai yang sarikh ataupun kinayah.³²

Apalagi dengan menggunakan lafadh yang sharih ini tanpa menggunakan niatpun akan jatuh talaknya. Karena pengertian lafadh sharih itu sendiri adalah pernyataan suami dalam menjatuhkan talak secara lahiriyah telah mengandung makna talak tanpa membutuhkan adanya niat dengan cara menggunakan lafadh-lafadh tersebut.³³

Hal tersebut juga telah dibahas beberapa ulama lain dalam kitab-kitab karangan mereka seperti Syaikh Abdul Hamid dalam kitab *Hasyiah Syarwani* bahwa talak jatuh dengan lafadh sharih tanpa diniatkan, dan dengan lafadh kinayah dengan menyertai niat.³⁴

Kemudian para ulama Syafi'iyah untuk keabsahan talak suami terhadap isteri mensyaratkan keadaan suami yang mentalak isterinya harus adala dalam keadaan taklif, yaitu harus dalam keadaan sadar dan sehat pikirannya, bukan sedang dalam keadaan tidur, tidak mengalami gangguan kejiwaan (jujun) dan kehilangan kesadaran akibat pengaruh penyakit (*mughma alaih*), dan tidak dalam paksaan orang atau sebuah situasi dimana kehendak hati dan bicaranya dikendalikan oleh orang lain (mukrah/ikrah), kecuali suami tersebut dalam keadaan mabuk yang disebabkan minuman keras.³⁵

Para ulama syafi'iyah dalam menetapkan hukum-hukum yang berkaitan dengan talak menjadikan nash-nash al-quran sebagai dalilnya, seperti Syaikh Syamsuddin Muhammad Bin Muhammad Khatib Syarbaini dalam kitab beliau yaitu *Mugni Al-Muntaj*, beliau dalam menetapkan hukum-hukum yang berkaitan dengan talak menjadikan surat Ath Talak ayat 1 dan surat Al-Baqarah ayat 229 sebagai dalilnya.³⁶

³²Zainuddin Al-Malibri, *Fathul Mu'in*, Juz IV, (Semarang: Toha Putra), h. 12

³³ Zainuddin Al-Malibri, *Fathul...*, h. 12

³⁴Syaikh Abdul Hamid, *Hasyiah Asysyarwani*, Juz 8 (Beirut: Darul Fikr, 1997), h. 6

³⁵ Shihabuddin Ahmad Bin Hajar Al-Haitami, *Tuhfatul Muhtaj*, Juz 8, (BEIRUT: Darul Fikr, 1997), h. 4

³⁶ Muhammad Khatib Syarbaini, *Mugni Al-Muntaj*, Juz III (Beirut: Darul Al-Kutub Al-Ilmiyyah, 2009), h. 340

Ayat pertama diturunkan kepada nabi, sedangkan nabi adalah panutan bagi kaum muslimin, maka dengan demikian hukumnya bukan khusus untuk nabi, tetapi meliputi seluruh ummat islam. Dengan kata lain Allah menyuruh kepada nabi apabila orang mukmin hendak menceraikan isterinya hendaklah diceraikan pada waktu suci. Adapun pada ayat kedua Allah menerangkan tentang bilangan talak yang dimiliki oleh suami yaitu tiga kali talak. Hal ini sangat identik dengan hadits nabi yang mensyariatkan agar seorang suami yang akan menceraikan atau mentalak isterinya hendaklah dilakukan pada saat isteri sedang suci (bukan dalam keadaan berhaid dan bukan dalam keadaan dicampuri sebelumnya)

Kasus yang pernah kita jumpai di dalam masyarakat yaitu ada seorang suami yang langsung mentalak istrinya dengan ucapan, “*Saya talak kamu tiga kali.*” Atau ia berkata, “*Saya talak kamu, saya talak kamu, saya talak kamu.*” Maka bagaimana penetapan hukum talak menurut fiqh syafi’iyah dalam pengucapan talak seperti di atas.

Dalam kasus ini pendapat yang masyhur di kalangan para ulama. Imam Syafi’i berpendapat bahwa talak seperti ini hukumnya mubah dan dianggap talak tiga. Imam Malik, Imam Abu Hanifah dan pendapat terakhir dari Imam Ahmad menyatakan bahwa talak ini dianggap talak tiga. Dengan dalil yaitu firman Allah *Ta’ala*,

مَرَّتَانِ الطَّلَاقُ

Artinya : “Talak (yang dapat kembali rujuk) dua kali” (QS. Al Baqarah: 229). Yang maksud disini talak yang bisa rujuk tanpa harus menikah dengan lelaki yang lain adalah talak satau atau dua, jika sudah disebutkan talak dengan bilangan tiga, apakah dengan ucapan, “*Saya talak kamu tiga kali.*” Atau ia berkata, “*Saya talak kamu, saya talak kamu, saya talak kamu.*” Maka dalam fiqh syafi’iyah talak tersebut jatuh tiga.

Dari uraian uraian di atas maka dapat dijelaskan bahwa talak tiga yang di ucapkan oleh suami kepada istri baik dalam satu kali ucapan atau tiga kali ucapan, maka wanita tersebut sudah haram dengan suami tersebut sehingga baru halal kembali, jika perempuan tersebut menikah dengan lelaki yang lain dan setelah bercerai dengan lelaki tersebut baru dibolehkan menikah dengan suami yang pertama.

C. Keabsahan Jatuh Talak dalam Hukum Positif

1. Pengertian Hukum Positif

Hukum Positif adalah kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam negara Indonesia. Hukum di Indonesia merupakan campuran dari sistem hukum hukum Eropa, hukum Agama dan hukum Adat.³⁷

Hukum positif itu identik dengan hukum tertulis, yang menjadi hukum negara. Tujuannya adalah menciptakan kepastian hukum di Indonesia, sebagaimana didalam UUD 1945 naskah asli yang menyatakan bahwa Indonesia adalah negara berdasarkan hukum/rechtstaat.

2. Talak Tiga Menurut Hukum Positif Indonesia

Ketentuan tentang perceraian telah diatur dalam:

Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 bahwa "perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

Pasal 65 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama bahwa "perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak".

Pasal 14 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, bahwa "seorang suami yang telah melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, yang akan menceraikan isterinya, mengajukan surat kepada Pengadilan di tempat tinggalnya, yang berisi pemberitahuan bahwa ia bermaksud menceraikan isterinya disertai dengan alasan-alasannya serta meminta kepada Pengadilan agar diadakan sidang untuk keperluan itu.

³⁷ Gede Pantja Astawa, *Dinamika Hukum dan ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*. (Bandung, 2008), h. 56.

Pasal 113 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa “perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian, dan atas putusan pengadilan”. Pasal 114 nya mengatur bahwa “putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian”. Pasal 115 nya mengatur bahwa “perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan agama setelah pengadilan agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

Berdasarkan penjelasan-penjelasan dalam hukum positif yang mengatur tata cara perceraian tersebut di atas, diketahui bahwa suatu perceraian dalam hal ini talak yang dijatuhkan suami terhadap isterinya, hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan. Jika talak sudah memenuhi ketentuan tersebut, maka suatu perceraian baru mendapat pengakuan secara hukum negara.

Dalam menyelesaikan perkara cerai talak di Indonesia harus mengikuti prosedur hukum sebagaimana telah di atur oleh undang-undang, walaupun ada perkaratan cerai talak. Bagi suami telah mengatakan telah mentalak isterinya dengan talak tiga tetap harus menempuh jalur hukum dan talak tersebut baru di anggap sah jika talak tersebut di ucapkan di depan majlis sidan di Mahkamah Syari'ah, sebagaimana disebutkan di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, pengucapan talak harus dilakukan di depan persidangan, jika tidak maka perceraian tidak diakui secara hukum Negara, dengan alasan sebagai berikut:

1. Untuk menghindari talak liar;
2. Untuk melindungi hak-hak perempuan supaya perempuan tidak ditelantarkan karena hukum hanya berlaku sepihak.
3. Untuk mengikuti hukum-hukum tercantum dalam kompilasi hukum islam karena kompilasi hukum islam merupakan pedoman hukum bagi warga Negara indonesia.

Berdasarkan pertimbangan di atas hakim memutuskan talak tiga jatuh satu hak ini sesuai dengan kompilasi hukum islam pasal 115 yaitu perceraian hanya bisa dilakukan di depan sidang pengadilan agama setelah pengadilan agama tersebut berusaha dan tidak berhasil

mendamaikan keduanya, dan pasal 117 talak adalah ikrar suami dihadapan sidang pengadilan agama yang menjadi sebab putusnya perkawinan dengan cara sebagaimana disebut dalam pasal 129, 130 dan 131.

Penalaran mengenai angka talak (1, 2 dan 3) di Mahkamah Syar'iyah mengikuti peristiwa talak dengan beranggapan talak tiga harus dengan tiga kali peristiwa. Peristiwa hukum talak tiga dijatuhkan satu karena baru satu kalau peristiwa sidang, pihak Mahkamah Syar'iyah baru menganggap tiga setelah melalui tiga kali persidangan di Mahkamah Syar'iyah.

Menurut analisa dari penulis penetapan hukum talak jatuh kapan saja dan dimana saja diucapkan ini sudah sesuai dengan al-qurana, sunnah dan pendapat imam Mazhab al-Arba'ah bahwa talak tiga sekaligus juga jatuh tiga, dengan tujuan untuk mencegah para suami agar tidak menganggap remeh urusan hak-hak istri mereka dan agar tidak menjadikan istri-istri sebagai mainan di rumah mereka, maka dalam hal ini penulis lebih memilih pendapat yang ada di dalam fiqh syafi'iyah. Namun demikian, di Indonesia sudah berlaku UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, di mana putus perkawinan dengan talak dan tata cara talak bagi yang beragama Islam sudah diatur dalam undang-undang untuk ketertiban hukum dalam masyarakat tetapi dengan ketentuan tidak berubah hukum dasar.

KESIMPULAN

1. Hukum talak dalam *Fiqh Syafi'iyah* adalah dengan cara memperhatikan rukun dan syarat, demikian juga talak tiga akan jatuh dimana dan kapan suami mengucapkannya. Karena dalam hukum Islam (Alquran dan hadis) tidak ada yang mengatur jika talak harus diucapkan di depan pengadilan. Namun penjatuhan talak tidak dapat dilakukan sekaligus talak tiga tanpa melalui talak satu dan talak dua. Sedangkan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, pengucapan talak harus dilakukan di depan persidangan, jika tidak maka perceraian tidak diakui secara hukum negara.

2. Hukum talak dalam *Fiqh Syafi'iyah* akan jatuh sebagai mana bilangan talak yang diucapkan oleh suami. Hal tersebut berdasarkan pendapat para ulama *Syafi'iyah* yang mendefinisikan talak itu adalah putusannya aqad nikah dengan mengucapkan lafaz talak maupun kinayah, baik itu diucapkan tiga sekaligus maupun diucapkan secara berulang-ulang maupun talak kemudian ruju', kemudian talak dan ruju' dan kemudian talak tiga. Sedangkan penetapan talak di dalam Hukum Positif berdasarkan putusan hakim di Mahkamah Syar'iyah talak yang diucapkan di luar pengadilan apakah telah di talak satu, dua atau tiga tetap menghitung talak tersebut jatuh talak satu karena jika berpedoman kepada kompilasi hukum islam menyatakan bahwa perceraian hanya bisa dilakukan di depan sidang pengadilan agama setelah pengadilan agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan keduanya. Jika talak yang diucapkan adalah talak tiga, maka Peristiwa hukum talak tiga baru menganggap tiga setelah melalui tiga kali persidangan.

DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad Warson Al-Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, Yogyakarta: Pustaka Progressif, 1997
- Abul A'la Maududi, *The Laws of Marriage and Divorce in Islam*, Terj. Achmad Rais, "Kawin dan Cerai Menurut Islam", Jakarta: anggota IKAPI, 1991
- Ahsin Sakhso Muhammad, *Ensiklopedi Tematis al-Quran*, Jakarta: Kharisma Ilmu, 2005
- Abi Zakariyyah Yahya Bin Syarif An-Nawawi, *Raudhatut Thalibin, Juz 6*, Beirut: Darul Kutub Al-Ilmiyyah
- Abi Bakar Asy-Syata', *I'anatut Thalibin*, Semarang: Toha Putra, t.th
- Aliy As'ad, Terjemahan Fathul Mu'in, Yogyakarta: Menara Kudus, t.th
- Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam, Jilid II*, Jakarta: Ichtisar Baru Van Hoeve, 1999
- Abi Bakri Al-Masyhur Bisayyid Bakri, *I'anatut Thalibin*, t.th, Semarang: Toha Putra
- Abu Abdullah Muhammad Bin Yazid Al-Qazuaini, Sunan Ibn Majah, Juz 6, Maktabah Syamilah, t.th
- Abdurrahman bin Muhammad Al-Jaziri, *Kitabul Fiqihi Ala Madzhabil Arba'ah*, Darul Ihya' At-Turof Al-Arobi, t.th
- Abu Husaini Muslim Bin Hijaj, *Shahih Muslim*, Juz II, Maktabah Syamilah
- Abdurrahman al-Jaziry, *Al-Fiqh 'Ala al Madzahib Al Arba'ah*, Darul Fikr: Damaskus, tt
- Abdurrrahman Al-Jaziri, *Kitab Al-Fiqh 'Ala Al-Mazahib Al-Arba'ah*, Juz. IV, Beirut: Daral-Fikr, 1972
- Al-Imam Abi Abdullah Muhammad Bin Idris Al-Syafi'î, *Al-Umm*, Juz v, Beirut: Dâr al-Kutub Al Ilmiah, tth,

- Djamaan Nur, *Fiqh Munakahat*, Semarang: Dina Utama, 1993
- Depag RI, *Al-Quran dan Terjemahannya*, Bandung: Diponegoro, 2008
- Ibrahim Al-Bajuri, *Al-Bajuri*, Surabaya: Al-Hidayah, t.th.
- Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan* (Jakarta: Bulan Bintang, 1974
- Kompilasi Hukum Islam, Bab XIV Pasal 113 Tentang Putusnya Hubungan Perkawinan
- Muhammad Khatib Syarbaini, *Mughni Al-Munhaj*, Juz III, Beirut: Darul Al-Kutub Al-Ilmiyyah, 2009
- Mazdar F. Mas'udi, *Islam Dan Hak-Hak Reproduksi Perempuan*, Bandung: Mizan, 1997
- Nasution, *Metode Penelitian Naturalistik Kualitatif*, Bandung: Tarsito, 2003
- Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Jakarta: UI Press, 1986
- Slamet Abidin, Aminuddin, *Fiqh Munakahat 2*, Bandung: CV Pustaka Setia
- Syarbini Al-Khatib, *Al-Iqna' Fi Hilli Al-Fadhi Abi Syuja'*, Juz II, Semarang: Toha Putra, t.th
- Syamsyuddin Muhammad Ibnu Abi Abbas, *Nihayatul Muhtaj Ila Syarhil Minha*, Jilid 22, Maktabah Syamilah, t.th
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI press, 2006
- Syarbaini Al-Khatib, *Al-Iqna' Fi Hilli Al-Fadhi Abi Syuja'*, Juz II, Semarang: Toha Putra, tt
- Syaikh Abdul Hamid, Hasyiah Asysyarwani, Juz 8, Beirut: Darul Fikr, 1997
- Shihabuddin Ahmad Bin Hajar Al-Haitami, *Tuhfatul Muhtaj*, Juz 8, Beirut: Darul Fikr, 1997

Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa,
Kamus Besar Bahasa Indonesia, Cet. VII; Jakarta: Balai Pustaka,
1996

Zakariyya Al-Anshari, *Hasyiah Bujairimi 'Ala Syarh Manhaj Thullab*, juz
IV, Beirut: Darul Fikr, 2009

Zakariyya Al-Anshari, *Asna Al-Mathali*, Juz VI, Maktabah Syamilah