

PERCERAIAN DI LUAR PENGADILAN
Antara Fiqh dan Peraturan Perundang-Undangan

oleh: DR. Muhammad Fauzan, S.H.I.,M.A

Pasal 39 ayat 2 UU No. 1 Tahun 1974, Pasal 14 PP No. 9 tahun 1975, Pasal 65 UU No. 7 tahun 1989 dan Pasal 115 KHI mengatur bahwa perceraian wajib melalui proses peradilan, baik cerai talak maupun cerai gugat. Dalam fikih dapat dikatakan telah terjadi konsensus di kalangan para ulama tentang campur tangan pengadilan untuk cerai gugat. Hal ini terlihat dalam berbagai kitab fikih dari berbagai mazhab yang memuat tentang *al-tafriq al-qadhâ'i* (perceraian melalui putusan hakim) seperti *Hasyiyah Radd al-Mukhtâr 'Ala al-Durr al-Muhtâr (Hasyiyah Ibn 'Abidin)*, karya Ibnu Abidîn, *Mughni al-Muhtâj* karya Khathib al-Syarbîni al-Syafi'i, *al-Mughni* karya Ibnu Qudâmah al-Hanbali dan *Bidâyat al-Mujtahid* karya Ibnu Rusyd al-Maliki.

Para ulama menyebutkan dua rumusan yang berbeda tentang *al-tafriq al-qadhâ'i* (perceraian melalui putusan hakim). Hanafiyah menyebutkan bahwa *al-tafriq al-qadhâ'i* (perceraian melalui putusan hakim) adalah memutuskan hubungan perkawinan dengan putusan hakim atas gugatan istri. Malikiyah, Syafi'iyah dan Hanabilah menyebutkan bahwa *al-tafriq al-qadhâ'i* (perceraian melalui putusan hakim) adalah memutuskan hubungan perkawinan dengan putusan hakim atas gugatan salah satu dari suami atau istri. Rumusan jumhur ulama tentang *al-tafriq al-qadhâ'i* dengan gugatan dari suami atau istri menunjukkan bahwa sebenarnya peluang ijtihad untuk menetapkan perceraian melalui pengadilan telah ada sebelumnya dan berkembang bersamaan dengan perkembangan kompleksitas problema keluarga.

Wahbah al-Zuhaili dalam bukunya *Fiqh al-Islâm wa Adillatuhu* menyebutkan bahwa *al-tafriq al-qadhâ'i* bisa berupa talak dan bisa juga dalam bentuk fasakh. Ketentuan talak tersebut diundangkan dalam Undang-Undang Mesir dan Suria yang materinya didominasi oleh mazhab Mâlikiyah dan Hanâbilah. *Al-tafriq al-qadhâ'i* berupa talak apabila alasannya tidak adanya nafkah, cacat, perselisihan, ghaib dan hukuman penjara. *Al-tafriq al-qadhâ'i* berupa fasakh apabila alasannya murtad.

Berbeda dengan campur tangan pengadilan untuk cerai gugat, para ulama klasik sepakat menolak campur tangan pengadilan untuk cerai talak sedangkan di kalangan ulama kontemporer terjadi perbedaan pendapat. Muhammad 'Azzah Darwuzah (w. 1404 H) adalah ulama yang setuju dengan campur tangan pengadilan untuk cerai talak sedangkan Yusuf al-Qardhawi, Musthafa al-Sibâ'i, Abd al-Karim Zaidan, Husain al-Zahabi dan Abd al-Wahhab Khallaf menolak adanya campur tangan pengadilan untuk cerai talak.

Al-Qardhawi menyatakan bahwa prinsip talak berdasarkan nas dan tujuan syari'ah dalam membentuk keluarga dan memeliharanya adalah harus dipersempit. Talak tidak terjadi kecuali dengan kata-kata tertentu, waktu tertentu dan niat tertentu. Konsep ini dikemukakan oleh al-Bukhari dan ulama salaf dan dikuatkan oleh Ibn Taimiyah dan Ibn al-Qayyim. Selanjutnya Yusuf al-Qardhawi menyatakan bahwa sekalipun perceraian harus dipersulit, namun tidak perlu ada campur tangan pengadilan, karena tidak setiap sesuatu yang menjadi penyebab talak itu tergolong sesuatu yang boleh dibeberkan ke pengadilan, yang selalu dibicarakan oleh para pengacara dan panitera.

Musthafa al-Sibâ'i menyatakan bahwa campur tangan pengadilan terhadap talak tidak bermanfaat dan bahkan berbahaya. Campur tangan pengadilan terhadap talak akan membuka

rahasia rumah tangga dari kedua belah pihak di depan pengadilan dan para pengacara. Terkadang rahasia ini sebaiknya ditutupi oleh pemiliknya.

Abd al Karim Zaidan menyatakan, walaupun prinsipnya talak itu haram, tetapi talak tidak boleh dilakukan oleh suami setelah mendapat izin dari pengadilan. Hal ini dikarenakan beberapa alasan, yaitu:

- a. Tidak ada dalil, baik Alqur'an maupun hadis yang membatasi hak suami menceraikan isterinya dengan mengharuskan izin dari hakim sewaktu suami menceraikan isterinya
- b. Tidak ada seorang ulama manapun yang mengharuskan ada izin dari hakim sewaktu suami menjatuhkan talak, sejak masa shahabat dan masa sesudahnya. Ini merupakan *ijma' sukuti* tentang tidak bolehnya mensyaratkan talak harus mendapatkan izin dari pengadilan
- c. Keharusan menjatuhkan talak melalui pengawasan dan penetapan izin dari pengadilan sewaktu menjatuhkan talak tidak akan mendapatkan kemaslahatan dari isteri. Hal ini, karena hakim jika dia mampu mencegah terjadinya talak melalui izin pengadilan, maka dia tidak mampu mencegah kejelekan pergaulan rumah tangga atau dapat menghilangkan sebab-sebab yang mendorong suami menceraikan atau mendapatkan izin menceraikan isterinya
- d. Di antara sebab-sebab perceraian yang dapat diterima adalah hal-hal yang bersifat kejiwaan (*al-umur al-nafsiyah*), antara lain ada kebencian suami terhadap isterinya seperti adanya kesulitan untuk melangsungkan perhubungan, karena adanya unsur kebencian suami atau kedua-duanya, termasuk juga suami tidak ada rasa persahabatan dengan isterinya, seperti suami sudah tidak ada keinginan untuk menggaulinya. Hal-hal tersebut merupakan urusan kejiwaan yang tidak masuk dalam kekuasaan peradilan

- e. Faktor-faktor penyebab perceraian terkadang berupa sesuatu yang tidak baik untuk dibuka di muka hakim, demi untuk meminta izin perceraian, padahal sebaiknya hal tersebut perlu disembunyikan
- f. Aturan *tahkim* antara suami isteri sewaktu terjadi perselisihan antara keduanya tidak perlu membutuhkan izin dari hakim sebagaimana dikumandangkan oleh sebagian ulama.

Husain al Zahabi menyatakan bahwa konsep campur tangan pengadilan terhadap talak merupakan hal yang tidak mengandung kemaslahatan, bahkan sebaliknya mengandung *mafsadah* (kerusakan) dan *dharar* (bahaya). Kebanyakan terjadinya talak didasarkan pada sebab-sebab yang ada dalam hati dan jiwa, yang tidak mungkin ditemukan buktinya dan tidak dapat ditemukan melalui indra atau ditemukan dalilnya melalui tanda-tanda. Untuk itu, bagaimana seorang hakim dapat menjelaskan sesuatu yang sangat dirahasiakan oleh pemiliknya dan disimpan dalam hatinya. Sementara itu, pertentangan dalam kehidupan rumah tangga tidak merupakan pertentangan antara pihak *zhalim* dan *mazhlum*, tetapi kebanyakan terkait dengan urusan kecintaan yang telah rusak dan porak poranda.

Muhammad 'Azzah Darwuzah (w. 1404 H) dalam bukunya *al Tafsir al-Hadits Tartib al-Suwar Hasb al-Nuzul* memaparkan pemikiran berbeda dengan Mustafa al-Siba'i, Husain al-Zahabi dan Yusuf al-Qardhawi sebagaimana disebutkan di atas. 'Azzah Darwuzah menyebutkan bahwa kalimat *fa in khiftum alla yuqima* dalam surat al-Baqarah (2): 229 dan lafal *wa in khiftum syiqaq* dalam surat al-Nisa' (4): 35, tertuju kepada *hukkam* (hakim) atau *aimmah* (penguasa). Ia sangat tegas dalam menentukan *istisyhâd* dan *iqâmat al-syahâdah* dengan menyatakan bahwa keduanya dilakukan untuk melihat permasalahan campur tangan pengadilan terhadap talak. Banyak hadis yang menyebutkan bahwa para suami dan isteri selalu datang kepada Nabi Muhammad SAW dan para penggantinya (*khulafa'*) tentang talak,

zihâr, nafkah, *radha'ah* dan lainnya. Kedatangan mereka kepada Nabi Muhammad SAW dan penggantinya dalam upaya menyelesaikan masalah-masalah yang terjadi antara mereka, yang dalam hal ini boleh dikatakan, sesungguhnya tidak ada larangan *syara'* untuk mengkaitkan masalah talak dengan pengadilan *syara'* (pengadilan agama). Jika hal ini dilakukan, akan terbentuk pelaksanaan talak yang sempurna dengan melakukan pengkajian dan pendalaman tentang sebab-sebab talak oleh hakim. 'Azzah juga menyatakan, pendapat yang mengatakan bahwa rahasia-rahasia manusia tidak sah disebarluaskan walaupun melalui pengadilan adalah tidak pada tempatnya. Hal ini, karena pengadilan dapat dipercaya untuk menjaga rahasia manusia. Di sana terdapat hal-hal yang sangat banyak sekali, yang di dalamnya terdapat rahasia-rahasia dan dikaitkan dengan pengadilan, baik secara *syara'* maupun undang-undang (*qanûn*).

Beberapa pendapat tentang campur tangan pengadilan untuk cerai talak di atas pada intinya ada dua. *Pertama*, talak adalah hak mutlak suami sehingga tidak bisa dibuat ketentuan yang mengurangi hak tersebut berupa campur tangan pengadilan. *Kedua*, talak memang hak suami akan tetapi hak tersebut perlu dikontrol supaya tidak disalahgunakan atau digunakan semena-mena dan control yang bagus itu adalah campur tangan pengadilan.

Untuk mendalami persoalan campur tangan pengadilan dalam cerai talak ini perlu dikemukakan dua konsep hukum talak atau perceraian dalam Islam, yaitu konsep mempersaksikan dalam talak dan konsep penyelesaian kesalahan istri (*nusyuz*) dan perselisihan antara suami istri (*syiqâq*).

a. Konsep Mempersaksikan dalam Talak

Konsep mempersaksikan dalam talak atau perceraian disebutkan dalam al-Quran surat al-Thalaq ayat 2:

Artinya: Apabila mereka Telah mendekati akhir iddahnya, Maka rujukilah mereka dengan baik atau lepaskanlah mereka dengan baik dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antara kamu dan hendaklah kamu tegakkan kesaksian itu Karena Allah. Demikianlah diberi pengajaran dengan itu orang yang beriman kepada Allah dan hari akhirat. barangsiapa bertakwa kepada Allah niscaya dia akan mengadakan baginya jalan keluar.

Para ulama berbeda pendapat tentang perintah mempersaksikan dalam ayat di atas. Sebagian ulama mengatakan bahwa perintah mempersaksikan tersebut tertuju kepada talak, sebagian yang lain mengatakan tertuju kepada rujuk dan ada juga yang mengatakan tertuju kepada talak dan rujuk. Menurut Abu Hanifah hukum mempersaksikan talak dan rujuk adalah sunnat sedangkan menurut Syafi'i hukum mempersaksikan dalam ayat tersebut berbeda antara talak dan rujuk. Menurut Syafi'i dalam *qaul al-qadim* hukum mempersaksikan untuk rujuk adalah wajib sedangkan untuk talak hanya disunnatkan karena implikasi rujuk sama dengan nikah yaitu untuk menghalalkan pergaulan suami istri. Dalam *qaul al-jadid* Syafi' tidak mewajibkan mempersaksikan rujuk mengingat masih adanya ikatan perkawinan dalam masa iddah.

Mayoritas ulama berpendapat bahwa mempersaksikan talak bukan diwajibkan tetapi hanya disunnatkan saja sehingga talak tetap jatuh sekalipun tanpa saksi. Mayoritas ulama berpendapat bahwa talak merupakan sebagian hak yang dimiliki seorang lelaki (suami), yang diberikan Allah kepadanya dan tidak membutuhkan pembuktian sewaktu menggunakan hak tersebut. Begitu juga, tidak ada dalil dari Nabi Muhammad SAW dan para shahabatnya, yang menunjukkan disyariatkannya mempersaksikan. Di samping itu juga tidak ditemukan praktek dari shahabat dan Nabi Muhammad SAW tentang disyaratkannya mempersaksikan sewaktu menjatuhkan talak. Mensyaratkan adanya mempersaksikan merupakan perbuatan penambahan (*ziyadah*) dengan tanpa dalil yang bersifat menetapkan. konsep ini telah dipegangi oleh mayoritas ummat Islam.

Sebagian ulama berpendapat bahwa mempersaksikan talak hukumnya wajib dan talak tidak sah tanpa adanya mempersaksikan. Pendapat ini merupakan pendapat sebagian sahabat nabi seperti 'Ali bin Abi Talib (w. 40 H) dan 'Imran bin Husain (52 H), tabi'in seperti Muhammad al-Baqir (w. 114 H), Ja'far al-Sadiq (w. 148 H) dan kedua anak lelakinya, 'Atha (w. 115 H), Ibn Juraij (w. 150 H) dan Ibn Sirîn (w. 110 H), mazhab zhahiriyyah dan mazhab Syi'ah Imamiyyah. Menurut mereka wajibnya mempersaksikan talak berdasar kepada zahir ayat yang berisi lafaz amar dan lafaz amar menunjukkan hukum wajib selama tidak ada dalil yang lain yang mengubahnya. Di samping itu pendapat sahabat nabi seperti Ali bin Abi Thalib dan Imran bin Husain yang juga mengatakan wajibnya mempersaksikan talak merupakan dalil yang kuat mengingat perkataan sahabat (*qaul al-Shahâby*) merupakan salah satu dasar hukum dalam Islam.

Untuk mendalami ayat dua dari surat al-Thalaq di atas harus diperhatikan apa yang dituju oleh lafaz amar dalam ayat tersebut dan apa hukum yang muncul dari lafaz amar tersebut. Mayoritas ahli tafsir mengatakan bahwa perintah mempersaksikan tertuju kepada talak dan rujuk. Al-Thabari menyebutkan bahwa menurut Ibnu Abbas perintah dalam ayat dua surat al-Thalaq adalah tertuju kepada talak dan rujuk, penafsiran yang sama juga muncul dari al-Sidi. Ahli tafsir lainnya yang menyebutkan tafsir yang sama dengan Ibnu Abbas dan al-Sidi adalah al-Suyûthi dalam kitabnya *al-Durr al-Mantsûr*, al-Alûsi dalam kitabnya *Ruh al-Ma'âni*, Fakhr al-Dîn al-Râzi dalam bukunya *al-tafsîr al-Kabîr*, al-Qâsimi (w. 1322 H.) dalam kitabnya *mahâsin al-Ta'wîl*, 'Ali al-Sabuni dalam kitabnya *Rawa'i al-Bayan Tafsir Ayat al-Ahkam min al-Qur'an*. Sayyid Qutub dalam kitabnya *fi Zhilâl al-Qur'an*, Muhammad 'Azzah Darwuzah dalam kitabnya *al-Tafsir al-Hadith Tartib al-Suwar Hasab al-*

Nuzul, Muhammad Sayyid al-Tantawi dalam kitabnya *al-Tafsir al-Wasit li al-Qur'an al-Karim*, Muhammad Ali al-Sâyis dalam kitabnya *Tafsîr ayât al-Ahkâm* dan ahli tafsir lainnya.

Berkaitan dengan hukum yang muncul akibat dari adanya perintah (*amar*) dalam ayat tersebut harus dikembalikan kepada kaidah ushuliyah, yaitu:

الأصل في الأمر للوجوب

"Hukum dasar dari perintah (amar) adalah wajib"

Dengan merujuk kepada kaidah ini maka hukum mempersaksikan talak dan rujuk adalah wajib karena tidak ditemukan *qarînah* yang mengubah hukum dasar tersebut. Al-Qâsimi menyatakan bahwa zahir ayat menunjukkan wajib mempersaksikan talak dan rujuk. Sementara itu, melakukan *tarjih* wajib dilakukan dengan dalil yang menguatkannya. Sedangkan, sesuatu yang memperkuat wajib adalah bahwa seluruh perintah pada ayat tersebut, baik sebelum maupun sesudahnya adalah menunjukkan wajib secara *ijma'*, tidak ada dalil yang dapat memalingkan *amar* tentang *isyhâd* dari lahirnya, sehingga seperti yang lafal yang mendahuluinya dan yang datang kemudian.

Hal senada disampaikan Sayyid Sâbiq dalam kitabnya *Fiqh al-Sunnah*, dia mengatakan zahir perintah tersebut menurut kebiasaan syara' adalah menunjukkan *wajib* memalingkan hukum yang lahirnya *wajib* kepada sunnah adalah benar-benar keluar atau menyalahi kebiasaan syara' dengan tanpa melalui dalil. Sayyid Sâbiq mengutip dari kitab *jawâhir al-Kalâm* yang menyebutkan bahwa 'Ali bin Abi Talib berkata kepada seorang bertanya kepadanya (tentang talak), apakah engkau mempersaksikan kepada dua orang lelaki yang adil sebagaimana perintah Allah SWT. Kemudian dia menjawab dengan jawaban "belum". Ali berkata: pergilah! Sesungguhnya talakmu belum dianggap talak. Begitu juga 'Imran bin Husain ditanya tentang seorang lelaki yang menceraikan istrinya, kemudian dia

menyetubuhinya, padahal dia belum mempersaksikan tentang talak dan rujuknya. Kemudian 'Imran berkata: Kamu menceraikan tidak mengikuti sunnah dan merujuk juga tidak mengikuti sunnah, persaksikanlah atas perbuatan talak dan rujuk terhadap istri dan jangan kamu ulangi (*wa la ta'ud*). Begitu juga, Ja'far Sadiq (w. 148 H) berkata, barangsiapa yang menceraikan istri dengan tanpa saksi, maka talaknya tidak dianggap (tidak sah).

Al-Suyuti (w. 911 H) dalam kitabnya, *al-Durr al-Mantsur*, meriwayatkan dari Abd al-Razaq dan 'Abd b Humayd dari 'Ata' (w.115 H), dia berkata: Nikah dengan saksi, talak dengan saksi dan rujuk dengan saksi. Begitu juga, Ibn Juraij, sebagaimana diceritakan Ibn Katsir (w. 774 H), bahwa 'Ata' berkata tentang *Wa asyhidu zaway 'adl*. Dia berkata: Nikah, talak dan rujuk tidak boleh (*la yajuz*) dilakukan tanpa dipersaksikan oleh dua saksi lelaki yang adil, kecuali dalam keadaan *udhur*. Perkataan 'Ata', *la yajuz*, adalah jelas sekali menunjukkan wajibnya mempersaksikan pada talak, menurut 'Atha, disamakan dengan nikah, yakni harus ada *bayyinah* (bukti saksi).

Muhammad Ali al-Sâ'is dalam kitabnya *Tafsîr Ayât al-Ahkâm* menyebutkan bahwa hukum wajib dalam ayat tersebut diubah dengan *ijma'*, Ibnu Taimiyah mengatakan bahwa wajibnya mempersaksikan talak bertentangan dengan *ijma'*. Terminologi *ijma'* dalam hal ini tidak bisa dipahami sebagai *ijma'* sebagai sumber hukum keempat dalam Islam, yaitu kesepakatan seluruh ummat Islam karena banyak ulama yang berbeda pendapat mulai dari sahabat dan tabi'in sampai pada ulama kontemporer. Sayyid Sâbiq mengatakan terminologi *ijma'* yang digunakan sebagian ulama dalam hal ini cukup dipahami sebagai *al-Ijmâ' al-mazhabi* (kesepakatan dalam pendapat) bukan *ijmâ' al-ushuli* (kesepakatan semua umat).

Mempersaksikan talak sangat berkaitan dengan mashlahah untuk suami dan istri karena kedatangan para saksi yang adil tidak akan sunyi dari nasihat yang baik, yang dapat

mencegah suami istri melakukan talak, sehingga keduanya mendapat jalan keluar dari terjadinya talak, yang merupakan suatu perbuatan halal yang sangat dibenci oleh Allah. Hal demikian merupakan sesuatu yang masuk akal, yang menunjukkan adanya keserasian antara memulai pernikahan dan mengakhirinya. Dengan demikian, kehadiran dua orang saksi menjadi syarat dalam memulai pernikahan, maka ia juga sebagai syarat dalam mengakhirinya.

b. Konsep Penyelesaian *Nusyuz* Dan *Syiqâq*

Konsep penyelesaian *nusyuz* dan *syiqâq* disebutkan dalam surat al-Nisâ' ayat 34 dan 35:

“wanita-wanita yang kamu khawatirkan nusyuznya, Maka nasehatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka, dan pukullah mereka. Kemudian jika mereka mentaatimu, Maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha besar.(34) Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, Maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.(35)”

Surat al-Nisa' ayat 34 dan 35 merupakan langkah-langkah yang harus dilakukan sewaktu melihat istri melakukan *nusyuz*. Para ulama berbeda pendapat tentang huruf *waw* sebagai huruf *athaf* dalam surat al-Nisa' ayat 34, ada yang menyebutkan *li al-tartib* (menunjukkan berurutan) dan ada yang menyebutkan tidak berurutan atau *li mutlaq al-jam'i* (menunjukkan banyak), sehingga suami boleh mengambil salah satu dari tiga pilihan atau boleh mengumpulkan semuanya. 'Ali al-Shabuni mengatakan bahwa pendapat yang paling kuat adalah *li tartib* (berurutan), pendapat ini sejalan dengan pendapat Ibn al-'Arabi dan juga pendapat 'Ali b Abi Talib. Jika tiga langkah pada surat al-Nisa' ayat 34 tersebut gagal, langkah berikutnya adalah seperti disebutkan pada surat al-Nisa' ayat 35. Dalam surat al-Nisa' ayat 34 *khitab* ditujukan kepada suami, sedangkan pada surat al-Nisa' ayat 35

ditujukan pada *hukkam* (hakim atau pemerintah) untuk mendatangkan *hakam* (mediator) dari pihak keluarga istri dan keluarga suami atau orang lain. Bahkan Wahbah al-Zuhaili menjelaskan bahwa petunjuk *amar* pada kata *fab'atsu* adalah menunjukkan wajib seperti pendapat al-Syafi'i, karena tergolong dapat menghilangkan tindakan penganiayaan yang termasuk suatu kewajiban yang bersifat umum dan yang harus diperhatikan oleh hakim.

Terhadap Petunjuk (*dalalah*) surat al-Nisa' ayat 35 ini tidak dapat digunakan teori *mafhum mukhalafah (extra a contrario)*, dengan kata lain ketika tidak ada *syiqaq* (pertengkaran/perselisihan), maka tidak diperlukan keterlibatan *hukkam* (pemerintah dalam arti umum). Karena ayat tersebut dapat dimasukkan pada *nash* yang bersifat *aghlabiyah* (pada umumnya), yang tidak dapat menerima *mafhum mukhalafah*, sebagaimana *nash* tentang larangan memakan Riba dengan berlipat ganda dalam surat Ali 'Imran ayat 130. Dalam hal ini, larangan makan *riba* dengan berlipat ganda tidak bisa dipahami dengan pemahaman boleh makan riba asalkan tidak berlipat ganda atau sedikit saja.

Surat al-Nisa ayat 35 menyatakan, jika terjadi *syiqâq* (pertengkaran), hakim diperintahkan untuk mendatangkan *hakamain*, yang diambil dari masing-masing keluarga suami/isteri atau pihak lain yang sanggup menjadi mediator atau juru damai. Hal ini menunjukkan bahwa perceraian harus dihindari dan dipersulit, karena akan berpengaruh pada keluarga, terutama mantan isteri dan anak-anaknya. *Hakamain* diberi tugas untuk melakukan *ishlâh* (perdamaian). Akan tetapi, jika keduanya tidak dapat disatukan kembali, maka *hakamain* menyerahkan kembali kepada hakim untuk melakukan tindakan hukum, yakni talak.

Pembahasan tentang konsep mempersaksikan talak dan konsep penyelesaian *nusyuz* dan *syiqâq* menunjukkan bahwa sekalipun talak merupakan hak suami namun untuk

menjamin hak tersebut digunakan sebagaimana mestinya perlu adanya aturan berupa mempersaksikannya atau yang lebih tepat lagi melalui proses peradilan. Dalam kitab *Syarh Manh al-jalil* ditemukan redaksi yang menyebutkan bahwa suami juga berhak mengajukan gugatan perceraian berdasarkan zhahir ayat 35 dari surat al-Nisa'.

Wahbah al-Zuhaili menyebutkan bahwa kalimat *wa aqîmu al-syahâdah li Allah* merupakan dalil untuk wajibnya mempersaksikan di hadapan hakim (*qudhâh*). Hal senada juga disampaikan ulama-ulama lainnya seperti al-Fairuzabadi (w 817 H) dengan redaksi "*al-hukkam*", al-Samarqandi dengan redaksi "*al- hakim*" , al-Jashshas (w. 305 H/917 M) dengan redaksi "*al-hukkam*", al- Baidhawi (w. 685 H/1286 M) dengan redaksi "*al-hukkam*", 'Ali al-Sayis dengan redaksi "*al-hukkam*", dan Muhammad Sayyid Tanthawi dengan redaksi *al-hukkam wa ghairih*.

Apa yang dikemukakan oleh para ulama di atas merupakan ijtihad mereka dalam menafsirkan kalimat *wa aqîmu al-syahâdah li Allah*. Ijtihad seperti ini juga dilakukan di Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 39 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974, Pasal 14 PP No. 9 tahun 1975, Pasal 65 UU No. 7 tahun 1989 dan Pasal 115 KHI yang mewajibkan perceraian melalui proses peradilan . Hal yang sama juga telah dilakukan oleh negara-negara lainnya seperti Turki (keharusan perceraian hanya di pengadilan); Yaman Selatan (perceraian hanya terjadi di pengadilan); Maroko (keharusan adanya surat notaris untuk perceraian) dan Aljazair (perceraian hanya terjadi di pengadilan).

Ulama yang tidak setuju dengan ketentuan talak melalui pengadilan beralasan talak yang dilakukan di depan pengadilan itu membuka rahasia rumah tangga antara suami isteri yang seharusnya ditutup dengan rapat-rapat sehingga orang lain tidak mengetahui kejelekan-kejelekan yang terjadi di dalamnya. Apa yang disebutkan para ulama tersebut

tidak terjadi di Indonesia karena Pasal 68 ayat 2 UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa pemeriksaan permohonan cerai dilaksanakan dalam sidang tertutup. Dengan demikian, pemeriksaan secara tertutup merupakan ciri khas dalam perceraian, sehingga tidak dilihat oleh orang banyak kecuali hakim dan panitera sidang. Di samping itu membuka rahasia atau '*aib* (cacat) merupakan sarana untuk menyelesaikan perkara (talak), sebagaimana dokter tidak akan dapat mengobati penyakit yang diderita pasiennya, tanpa melalui pemberitahuan sakitnya dengan secara benar dan jujur.

Pelaksanaan talak melalui pengadilan sarat dengan *mashlahah*. Di antara *mashlahah* yang bisa diwujudkan dalam hal campur tangan pengadilan terhadap talak atau perceraian adalah mempersulit perceraian, menghindari talak sewenang-wenang, kepastian hukum tentang telah terjadinya perceraian dan *iddah* dan Jaminan pembiayaan berupa nafkah *iddah*, *mut'ah* dan *hadhanah*.

a. Mempersulit perceraian.

Pada bab tiga telah disebutkan bahwa talak merupakan perbuatan yang dilarang sebagaimana dikemukakan oleh Ibn al-Humam, Ibnu Taimiyah dan Sayyid Sâbiq. Dengan demikian mempersulit terjadinya perceraian merupakan suatu hal yang harus dilaksanakan guna mewujudkan *mashlahah* karena perceraian pada umumnya berimplikasi kepada mafsadah kepada suami, istri dan anak-anak. Halaman *Healthmeup.com* yang dikutip oleh halaman *merdeka.com* menyebutkan dari beberapa penelitian ditemukan dampak negatif dari perceraian terhadap anak, yaitu:

- 1) Penurunan akademik.
- 2) Kecenderungan untuk terpengaruh hal buruk.
- 3) Kualitas kehidupan yang rendah.

- 4) Mengalami pelecehan.
- 5) Obesitas dan gangguan makan.
- 6) Tekanan psikologis.
- 7) Apatis dalam berhubungan.
- 8) Melakukan seks bebas.

b. Menghindari talak sewenang-wenang

Campur tangan pengadilan dalam perceraian akan menghindari talak atau perceraian sewenang-wenang. Perceraian sebagai jalan terakhir yang boleh ditempuh dalam kehidupan rumah tangga, perceraian tidak boleh dilakukan secara sewenang-wenang atau sesuka hati. Perceraian wajib dilakukan secara baik yang dalam bahasa al-Quran disebut dengan secara “*ma’ruf*”, sebagaimana ditegaskan Allah SWT dalam surat Al-Thalaq ayat 2. Dalam rangka memenuhi tuntutan Allah SWT agar perceraian harus dilakukan secara *ma’ruf* atau *ihsân* (baik) tersebut, harus ada campur tangan pengadilan agar tidak dilakukan secara sewenang-wenang. Tanpa adanya campur tangan pengadilan, suami isteri yang sedang bertengkar dalam rumah tangga akan sangat mudah melakukan perceraian dan perceraian seperti itu akan berimplikasi kepada mafsadah terhadap kehidupan anggota keluarga terutama bagi istri dan anak-anak.

Perlunya pengaturan demi terwujudnya mashlahah berupa terhindarnya talak sewenang-wenang juga telah dilaksanakan di berbagai Negara muslim lainnya walaupun bentuk pengaturannya berbeda. Suria, Yordania dan Aljazair dalam hukum keluarganya menetapkan hukuman denda bagi suami apabila menjatuhkan talak tanpa alasan yang logis. Apa yang ditetapkan dalam hukum keluarga Suria, Yordania dan Aljazair merupakan ijtihad

guna merealisasikan mashlahah bagi mantan istri yang menanggung akibat dari perceraian yang dilaksanakan sewenang-wenang.

c. Kepastian hukum tentang telah terjadinya perceraian dan *iddah*

Kepastian tentang terjadinya talak atau perceraian dan kepastian berlakunya *iddah* merupakan mashlahah yang harus dipelihara karena ketidakpastian dalam dua hal ini akan berimplikasi kepada mafsadah baik kepada suami, istri maupun anak-anak. Seorang suami yang tidak menceraikan istrinya melalui proses peradilan tidak dapat dipastikan apakah dia telah bercerai atau belum, kalau dia telah bercerai apakah hak-hak istrinya berupa nafkah *iddah* dan mut'ah telah dibayarkannya. Dalam hal ini ditemukan beberapa kasus, di antaranya:

- 1) Seorang suami mengaku telah bercerai dengan istrinya dan menikah lagi dengan istri barunya. Setelah beberapa tahun berjalan mengajukan gugatan peerceraian di pengadilan dan istrinya menggugat nafkah masa lalunya, nafkah *iddah* dan biaya *hadhanah*. Gugatan tersebut bersingungan dengan istri barunya dan menyebabkan munculnya masalah baru dalam rumah tangga mereka.
- 2) Seorang istri yang diceraikan oleh suaminya di luar pengadilan tidak ada kepastian *iddahnya*. Banyak kasus di Pengadilan Agama di mana seorang perempuan mengaku telah diceraikan oleh suaminya dan menikah lagi dengan laki-laki lain dan ternyata tidak jelas kepastian perceraian tersebut.

d. Jaminan pembiayaan berupa nafkah *iddah*, mut'ah dan *hadhanah*

Perceraian tanpa campur tangan pengadilan berdampak kepada terabainya hak-hak mantan istri berupa nafkah *iddah* dan mut'ah dan hak anak-anak berupa nafkah *hadhanah*. Dengan adanya campur tangan pengadilan terhadap talak atau perceraian maka nafkah *iddah*, mut'ah dan *hadhanah* dapat dijamin karena pengadilan dapat memaksa suami untuk

membayarkan kewajiban-kewajiban tersebut. Fakta yang selalu ditemukan di pengadilan agama adalah banyaknya para suami yang berkilah untuk tidak membayar kewajibannya berupa nafkah iddah, mut'ah dan hadhanah.