

# HUKUM PERCERAIAN DI INDONESIA: Studi Komparatif antara Fikih Konvensional, UU Kontemporer di Indonesia dan Negara-negara Muslim Perspektif HAM Dan CEDAW

**Moh. Afandi**

STAIN Pamekasan, Madura

Email: singduwemadura@gmail.com

## **Abstract**

*Divorce is often regarded as the best solution to end a marriage. Normative juridical, legislation and conventional books, still legitimizes divorce case. But whether they are still relevant to be applied in this era especially in Indonesia? Divorce law in the conventional fiqh very relevant in the past, tends to position women as helpless party over the conduct of an abusive husband. Currently the book has been deemed incompatible with the demands of basic human rights as outlined in the Human Rights (Human Rights) and the CEDAW (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women), which actually prevent women from dichotomy and discrimination. While Law No. 1 of 1974 on Marriage and Presidential Instruction No. 1 of 1991 on KHI is still relevant, although should always be evaluated to produce laws that still exist in the coming era. This paper will examine the relevance of both the comparative - heuristic approach, as well as using human rights as a criterion and CEDAW.*

[Perceraian sering dianggap sebagai solusi terbaik untuk mengakhiri suatu perkawinan. Secara yuridis normatif, peraturan perundang-undangan dan kitab-kitab konvensional, tetap melegitimasi perkara perceraian. Tetapi masihkah keduanya relevan untuk diterapkan di era ini, khususnya di Indonesia. Hukum perceraian dalam fikih konvensional yang sangat relevan pada zamannya, cenderung memposisikan perempuan sebagai pihak yang tidak berdaya atas perlakuan seorang suami yang semena-mena. Saat ini kitab tersebut dipandang sudah tidak sesuai dengan tuntutan hak dasar kemanusiaan yang dituangkan dalam HAM (Hak Asasi Manusia) dan CEDAW (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women), yang benar-benar menghindarkan wanita dari dikhotomi dan diskriminasi. Sedangkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang KHI saat ini masih relevan, kendati harus selalu dievaluasi untuk menghasilkan undang-undang yang tetap eksis di era mendatang. Tulisan ini akan mengkaji relevansi keduanya dengan pendekatan komparatif-heuristik, serta menggunakan HAM dan CEDAW sebagai tolok ukurnya.]

**Kata Kunci:** *Perceraian, Fikih Konvensional, UU Kontemporer, HAM, CEDAW.*

## **A. Pendahuluan**

Dalam mengarungi behera rumah tangga siapapun pasti menginginkan terbentuknya keluarga yang harmonis dan bahagia yang dalam Islam dikenal dengan *sakinah, mawadah* dan *rahmah*. Namun tidak dapat dipungkiri, suami dan isteri selaku manusia biasa yang berbeda jenis, watak, karakter dan keinginan, tidak terlepas dari kesalahan, kesalahpahaman,

percekocokan bahkan perselisihan. Problem ini tidak dapat dihindari dalam setiap keluarga. Sedikit banyak setiap keluarga pasti pernah dan sedang merasakannya.

Banyak faktor yang menyebabkan ketidakharmonisan rumah tangga. Dalam tiap keluarga, faktor yang dihadapi juga berbeda-beda, seperti latar belakang pendidikan, ekonomi keluarga, faktor biologis salah satu

pihak, bahkan faktor politik bisa juga menjadi pemicu tidak seimbang perjalanan sebuah keluarga, dan lain sebagainya.

Kesalahpahaman dan perselisihan yang kecil mungkin bisa dinetralisir dengan saling mempercayai, transparan, memahami dan saling perhatian antara suami isteri. Namun tidak sedikit karena kesalahpahaman itu membesar dan berakhir dengan perceraian.

Tulisan ini menfokuskan untuk berbicara seputar problematika dalam keluarga, khususnya yang berkaitan dengan perceraian menurut Fikih Klasik dan melihat sejauh mana relevansinya untuk diberlakukan di Indonesia, dengan menggunakan kaca mata Hak Asasi Manusia, CEDAW, dan UU anti Diskriminasi, serta bagaimana bentuk campur tangan pemerintah terhadap persoalan ini. Harapannya, kajian ini bisa memberikan kontribusi terbentuknya keluarga sakinah, mawadah dan rahmah sebagaimana dicita-citakan Islam dalam surat ar-Rūm (30): 21.

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ.

*"Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir."*

Berawal dari sebuah keluarga kecil, Islam menjadi umat berperadaban dan menjadi contoh di muka bumi, seperti dijelaskan Allah dalam firman-Nya.

وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا.

*"Dan demikian (pula) Kami telah menjadikan kamu (umat Islam), umat yang adil dan pilihan agar kamu menjadi saksi (percontohan/ idola) atas (perbuatan) manusia dan agar Rasul*

*(Muhammad) menjadi saksi atas (perbuatan) kamu". (Q. S. Al-Baqarah [2]: 143)*

## B. Hukum Perceraian dalam Fikih Konvensional

Salah satu fenomena penting dan menarik adalah usaha ulama terdahulu untuk membuat kodifikasi hukum Islam (fikih) yang biasa didapati dalam bentuk kitab kuning, kitab gundul atau kitab klasik. Karya mereka sangat detail dan komprehensif dalam melihat fenomena sosial yang terjadi dalam masyarakat. Dalam menulis karya ini Para *fuqaha* mendasarkan pada al-Qur'an dan hadis dengan rumusan yang lebih rinci, praktis dan sistematis.<sup>1</sup> Kitab ini terdiri dari beberapa bab pembahasan termasuk tentang Perceraian atau Talak.

Talak secara etimologi berarti memutuskan ikatan. Secara terminologi talak berarti memutuskan ikatan perkawinan. Di antara yang membatalkan hubungan pernikahan adalah:<sup>2</sup> (1) isteri gila, berpenyakit kusta, atau sopak (belang); (2) jika setelah berlangsungnya akad nikah diketahui bahwa sang isteri termasuk orang yang haram dinikahi, seperti saudara, orang tua, bibi, atau orang yang saudarinya masih dalam ikatan pernikahan dengannya, dan lain sebagainya; (3) jika yang mengakad-nikahkan masih belum cukup umur dan bukan ayah atau kakeknya; (4) jika suami masuk Islam sementara isteri menolak atau masih tetap musyrik; (5) jika isteri memeluk Islam sedangkan suami tetap kafir; (6) jika antara suami isteri salah satunya murtad; (7) jika isteri disetubuhi oleh ayah atau kakeknya baik karena faktor ketidaksengajaan maupun berniat menzinahinya; (8) jika kedua belah pihak saling ber-*li'an*; (9) jika keduanya murtad; (10) jika salah satunya meninggal dunia, yang dalam hal ini tidak ada perbedaan mengenai ketentuan hukumnya; dan (11) hilangnya suami selama empat tahun.

<sup>1</sup> Khoiruddin Nasution, *Islam Tentang Relasi Suami Isteri (Hukum Perkawinan)*, (Yogyakarta, ACAdemIA, 2004), hlm. 1.

<sup>2</sup> Kamil Muhammad 'Uwaidah, *al-Jāmi' fi Fiqh an-Nisa'* (Libanon, Dar Al-Kutub Al-'Ilmiyah, 1996), hlm. 461-462.

Talak sendiri bermacam-macam.<sup>3</sup> Ada talak *sunni*<sup>4</sup> dan *bid'i*<sup>5</sup>, talak *ba'in*<sup>6</sup> dan *raj'i*<sup>7</sup>, talak *sharih*<sup>8</sup> dan *kinayah*<sup>9</sup>, *munjaz*<sup>10</sup> dan *mu'allaq*<sup>11</sup>, talak *takhyir*<sup>12</sup> dan *tamlik*<sup>13</sup>, talak *wakalah*<sup>14</sup> dan *kitabah*<sup>15</sup>, talak dengan pengharaman<sup>16</sup>, dan talak haram.<sup>17</sup>

Hukum asal talak adalah makruh, namun bisa wajib, haram, mubah bahkan bisa sunnah. Talak wajib adalah talak yang bertujuan untuk menyelesaikan konflik suami isteri, jika masing-masing melihat talak sebagai satu-satunya jalan terbaik untuk mengakhiri perselisihan. Hukum makruh karena didasarkan pada hadis yang berbunyi:

أَبْغَضُ الْحَلَالِ عِنْدَ اللَّهِ الطَّلَاقُ. (رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم)

“Perkara halal yang paling dibenci Allah adalah talak” (HR. Abu Daud, Ibnu Majah dan Al-Hakim).

أَيَّمَا امْرَأَةٍ سَأَلْتُ زَوْجَهَا طَلَقًا مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ. (رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي)

“Siapapun wanita yang meminta cerai kepada suaminya, tanpa alasan yang membolehkan, maka haram baginya baunya surga”. (HR. Ahmad, Abu Daud, Ibnu Majah, Dan Turmidzi)

Talak haram adalah talak yang dilakukan bukan karena tuntutan yang dibenarkan dan kalau dijatuhkan akan menimbulkan kemudaratan bagi kedua belah pihak. Talak mubah adalah talak yang menunjukkan adanya tuntutan yang dibenarkan, seperti karena buruknya perangai isteri, pergaulan yang kurang baik dan lain-lain. Sedangkan talak sunnah adalah talak yang dijatuhkan pada isteri karena berbuat zalim pada hak-hak Allah, di

<sup>3</sup> Ibid, hlm. 466-471.

<sup>4</sup> Talak *sunni* artinya mentalak isteri didasarkan pada sunnah Nabi, yaitu mentalak isteri yang telah setubuhi dengan talak satu dalam keadaan suci, sebelum disetubuhi.

<sup>5</sup> Talak *bid'i* artinya mentalak isteri dalam keadaan haid, nifas, setelah disetubuhi, mentalak dengan tiga *sigat* talak dalam satu kalimat. Seperti “isteri saya telah aku talak, kemudian aku talak, setelah itu aku talak. Jumhur ulama berpendapat bahwa talak seperti ini tidak berlaku karena bertentangan dengan syari’at.

<sup>6</sup> Talak *ba'in* menurut Kamil adalah talak di mana seorang suami masih mempunyai hak untuk menikah kembali kepada sang isteri yang ditalaknya. Dalam hal ini apabila sang suami menginginkan kembali, maka ia harus bertindak seperti orang yang akan melamar, yakni menyerahkan mahaar kemudian berakad nikah kembali. Talak *ba'in* mempunyai lima bentuk. (1) mentalak isteri dengan memberikan imbalan kepadanya, (2) mentalak isteri sebelum berhubungan badan, maka sang isteri tidak berkewajiban menjalankan masa iddah, (3) mentalak tiga isterinya baik dengan satu kalimat atau satu-satu di satu majelis atau tidak. Talak ini termasuk talak *ba'in kubro*, sehingga si suami tidak berhak untuk menikahi kembali isterinya kecuali ada *muhallil*, (4). Yaitu suami mentalak dengan talak *raj'i*, setelah itu ia meninggalkannya sampai selesai masa iddah mentan isterinya, maka dengan berakhirnya masa iddah tersebut sang suami telah melakukan talak *ba'in*, (5) apabila talak ini dijatuhkan seorang hakim dengan pertimbangan bahwa talak adalah jalan terbaik bagi mereka.

<sup>7</sup> Talak *raj'i* adalah talak yang dijatuhkan kepada isteri yang sudah disetubuhi, terlepas dari penggantian uang dan belum didahului dengan adanya talak sama sekali. Dalam hal ini si suami mempunyai hak untuk kembali kepada sang isteri meskipun tanpa keridlaan darinya,

<sup>8</sup> Talak *sharih* adalah talak di mana si suami sudah tidak lagi membutuhkan niat. Akan tetapi hanya cukup mengatakan mengucapkan kata talak secara *sharih* (tegas), seperti “aku mencaraimu”.

<sup>9</sup> Talak *kinayah* adalah talak yang memerlukan adanya niat pada diri suami, karena kata-kata yang dijatuhkan tidak menunjukkan adanya talak, seperti “pulanglah ke rumah orang tuamu”.

<sup>10</sup> Talak *munjaz* adalah talak yang dijatuhkan kepada isteri tanpa adanya penangguhan, seperti “kamu telah aku talak”, maka isteri telah tertalak dengan apa yang diucapkan oleh suaminya.

<sup>11</sup> Talak *mu'allaq* adalah talak yang digantungkan oleh suami dengan suatu perbuatan tertentu yang akan dilakukan isterinya. Seperti “kalau kamu berangkat kerja, berarti kamu telah tertalak”. Maka talak itu berlaku sah dengan keberangkatan isteri untuk kerja.

<sup>12</sup> Talak *takhyir* adalah dua pilihan yang diplihkan suaminya kepada isteri. “Mau melanjutkan rumah tangga atau talak?”. Kalau sang isteri memilih tidak atau talak, maka dengan sendirinya ia tertalak.

<sup>13</sup> Talak *tamlik* adalah talak di mana seorang suami mengatakan “aku serahkan urusanmu kepadamu” atau “urusanmu berada pada tanganmu sendiri”, kalau isteri menjawab “berarti aku telah ditalak”, berarti ia telah talak satu *raj'i*.

<sup>14</sup> Talak *wakalah* adalah talak yang dijatuhkan oleh suami dengan cara diwakilkan kepada orang lain untuk mentalak isterinya.

<sup>15</sup> Talak *kitabah* adalah talak yang dijatuhkan dengan perantara tulisan.

<sup>16</sup> Talak ini dilakukan dengan menggunakan kata-kata haram, seperti “sejak saat ini kamu haram bagiku”. Kalau sang suami berniat talak, maka jatuhlah talak bagi isterinya. Dalam hal ini masih terdapat perbedaan pendapat.

<sup>17</sup> Adalah mentalak tiga isterinya dengan satu kalimat, atau dengan tiga kalimat, dalam satu majelis. Seperti “kamu telah aku talak tiga”, atau kamu telah aku talak, talak, talak”. talak ini menurut ijma' ulama' hukumnya haram.

mana sudah ada upaya untuk menyadarkan namun tidak juga berubah ke arah yang lebih baik.<sup>18</sup>

Lalu bagaimana dengan *khulu'* (pengajuan perceraian dari pihak isteri)? Apakah talak jatuh hanya dengan *khulu'* atau masih menunggu suami menyebutkan lafal talak? Jika terjadi *khulu'* yang terlepas dari talak, ada tiga pendapat: (1) pendapat imam Syafi'i dalam kitabnya yang baru dan jumhur ulama' bahwa *khulu'* termasuk talak; (2) pendapat imam Syafi'i dalam kitab *Ahkām al-Qur'an* bahwa *khulu'* merupakan *fasakh* bukan talak; dan (3) jika diniati tidak mentalak, maka tidak menjadi talak sama sekali. Pendapat ini disampaikan imam Syafi'i dalam kitabnya *al-Umm* dan diperkuat as-Subki serta Muhammad bin Nashir al-Mawardi dalam kitabnya *Ikhtilāf al-'Ulama'* yang dalam hal ini merupakan pendapat terakhir imam Syafi'i.<sup>19</sup>

Beberapa ketentuan mengenai *khulu'* adalah:<sup>20</sup>(1) isteri meminta suaminya untuk melakukan *khulu'* jika ada bahaya yang mengancam atau ada perasaan takut tidak menjalankan hukum Allah; (2) tidak boleh ada penganiayaan dari pihak suami kepada isteri dan jika suami menganiaya isteri, suami tidak berhak mengambil apapun dari isterinya; (3) jika suami merasa tidak senang kepada isterinya, maka suami tidak boleh mengambil sesuatupun dari harta isterinya, *khulu'* sebagai talak *ba'in*, sehingga ia tidak boleh rujuk kembali kecuali apabila mantan isteri menikah lagi kemudian cerai dengan suami kedua.

Hukum perceraian dalam fikih konvensional cenderung memposisikan perempuan sebagai pihak yang tidak berdaya atas perlakuan seorang suami yang semena-mena. kapanpun suami dapat menceraikan mereka walaupun mereka sebenarnya tidak menginginkan putusannya tali perkawinan. Dalam keadaan apapun kalau suami sudah mengucapkan kata

“talak”, maka perceraian pun terjadi. Baik dalam keadaan mabuk, gurauan, sumpah dan lain sebagainya. Konsep ini sangat diskriminatif sehingga perlu dilakukan pembaharuan.

## C. Hukum Perceraian dalam Perundang-Undangan Kontemporer

### 1. Perundang-Undangan di Indonesia

Perceraian di Indonesia diatur dalam UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan (UUP), dan Intruksi Presiden RI No. 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang dikokohkan oleh Keputusan Mentari Agama No. 154 tahun 1991 tentang pelaksanaan Intruksi presiden RI No. 1 tahun 1991.<sup>21</sup> Dalam KHI disebutkan bahwa perkawinan dapat putus karena: (1) Kematian, (2) Perceraian, dan (3) atas putusan Pengadilan. Putusnya perkawinan yang disebabkan oleh perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian. Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama (PA) setelah PA tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Perceraian terhitung sejak perceraian dinyatakan di depan sidang pengadilan

Perceraian dapat terjadi karena alasan-alasan (1) salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan, (2). salah satu pihak mninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya, (3) salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung, (4) salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain, (5) sakah satu pihak mendapat cacat badab atau

<sup>18</sup> Kamil Muhammad 'Uwaidah, *Al-Jami'*, hlm. 456.

<sup>19</sup> *Ibid*, hlm. 472-473.

<sup>20</sup> Kamil Muhammad 'Uwaidah, *Al-Jami'*, hlm. 473.

<sup>21</sup> Baca: *Undang-Undang Perkawinan Di Indonesia*, (Surabaya, Arkola, 2000)

penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau isteri, (6) antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga (7) Suami melanggar taklik talak, dan (8) peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidak rukunan dalam rumah tangga.

Mengenai *li'an*, *li'an* menyebabkan putus-nya perkawinan untuk selamanya. *Li'an* terjadi karena suami menuduh isteri berzina dan atau mengingkari anak dalam kandungan atau yang sudah lahir dari isterinya, sedangkan isteri menolak tuduhan dan atau pengingkaran itu. *Li'an* hanya sah bila dilakukan di muka sidang PA.

Tata cara *li'an* diatur menurut ketentuan: (a) suami bersumpah empat kali dengan kata tuduhan zina dan atau pengingkaran anak tersebut diikuti sumpah kelima dengan kata-kata "laknat Allah atas dirinya apabila tuduhan dan atau pengingkaran tersebut dusta"; (b) isteri menolak tuduhan dan atau pengingkaran tersebut dengan sumpah empat kali dengan kata "tuduhan dan atau pengingkaran tersebut tidak benar", diikuti sumpah kelima dengan kata-kata murka Allah atas dirinya: tuduhan dan atau pengingkaran tersebut benar"; (c) tata cara pada huruf a dan huruf b tersebut merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan; (d) apabila tata cara huruf a tidak diikuti dengan tata cara huruf b, maka dianggap tidak terjadi *li'an*.

Hukum perceraian di Indonesia memposisikan hakim sebagai satu-satunya instansi yang berhak untuk menjatuhkan perceraian. Dengan kata lain, suami atau isteri hanya menjadi pemohon untuk dilaksanakan putusan perceraian. Dengan demikian, meskipun ikrar talak menjadi hak suami, namun ikrar

tersebut baru diucapkan kalau mendapat izin dari pengadilan.<sup>22</sup>

## 2. Perundang-Undangan di Negara-Negara Muslim

Untuk mengetahui konsep-konsep baru dari UU kontemporer tentang perceraian, berikut digambarkan secara ringkas, yang dimulai dari negara-negara Asia Tenggara, dan kemudian dilanjutkan negara-negara lain sesuai dengan urutan lahirnya perundang-undangnya.<sup>23</sup>

Brunei masih mengakui perceraian di luar pengadilan, meski dianjurkan mendaftarkan setelah melakukan perceraian (talak). Brunei masih mengakui talak tiga sekaligus. Dalam masalah perceraian, UU Singapura hanya mengatur *fasakh* atau percekocokan yang terjadi antar pasangan. Untuk kasus percekocokan hakim akan mengutus hakam untuk mendamaikan keduanya. Filipina mengharuskan pendaftaran yang fungsinya sebagai data administrasi. Turki, dengan *The Ottoman Law Of Family Rights (Qonun Qarar Al Huquq Al-'Ailah Al-Utsmaniyah)* tahun 1917 pasal 38, menetapkan dibolehkannya taklik talak bagi isteri berupa suaminya tidak boleh menikah lagi dengan wanita lain.

UU Mesir No. 25 tahun 1920 mengenalkan dua reformasi dalam talak: (1) hak pengadilan untuk menjatuhkan talak dengan alasan gagal memberikan nafkah dan (2) talak jatuh karena adanya penyakit yang membahayakan. Sementara UU No. 25 tahun 1929 mempunyai reformasi lain, bahwa pengadilan berhak menjatuhkan talak karena: (1) perlakuan tidak adil suami dan (2) pergi dalam waktu lama. Baru pada tahun 1985, Mesir menetapkan perceraian harus dicatat dalam sebuah sertifikat yang ditandatangani oleh notaris yang berwenang, dan akibat-akibat dari perceraian terhitung sejak adanya sertifikat itu. Lebih jauh, poligami juga menjadi alasan perceraian.

<sup>22</sup> Khoiruddin Nasution, *Islam*, hlm. 233.

<sup>23</sup> Khoiruddin Nasution, *Status Wanita Di Asia Tenggara: Studi Terhadap Perundang-Undangan Perkawinan Muslim Kontemporer Di Indonesia Dan Malaysia* (Jakarta, INIS, 2002), hlm. 244-254.

UU Druze Lebanon Nomor 24 tahun 1948 menetapkan bahwa talak hanya terjadi melalui keputusan hakim dengan disaksikan oleh dua orang. Poligami juga menjadi alasan perceraian. Di Iran, perceraian hanya terjadi setelah mendapatkan sertifikat perceraian dari pengadilan yang menyatakan bahwa kedua pasangan sudah tidak bisa hidup damai sebagai suami isteri setelah menjalani proses berpikir yang panjang untuk di-*islah*-kan. Poligami juga dapat dijadikan alasan seorang istri mengajukan perceraian. Pakistan, India dan Bangladesh masih mengakui perceraian di luar pengadilan. Poligami menjadi alasan perceraian dan istri berhak mengajukan perceraian manakala suami tidak bisa berlaku adil.

Yordania juga masih mengakui perceraian di luar pengadilan dan wajib mencatatkan setelahnya. Bagi yang tidak mencatatkan akan dipidana 1 bulan atau didenda 15 dinar. Suami yang ingin menceraikan isterinya hanya dianjurkan tidak wajib datang ke pengadilan. Menariknya, bila suami melanggar taklik talak, istri bisa meminta cerai. Bagi suami yang menceraikan isterinya tanpa alasan yang dibenarkan, ia wajib membayar kompensasi nafkah maksimal satu tahun dan jumlahnya ditentukan oleh kemampuan suami.

Syiria, dalam UU No. 34 tahun 1975 menetapkan suami berhak menjatuhkan talak secara penuh kalau sudah berumur minimal 18 tahun. Ada kemungkinan di bawah umur tapi harus seizin hakim, dengan syarat ada alasan masalah. Perceraian terjadi setelah terlebih dahulu dilakukan proses perdamaian dan tidak berhasil. Perceraian terhitung setelah dicatatkan. Sementara suami yang menceraikan isterinya tanpa alasan, dengan permohonan isteri akan dikenai uang kompensasi selama 3 tahun sebagai tambahan terhadap nafkah selama masa menunggu (*'iddah*).

UU Tunisia No. 40 1957 menetapkan perceraian hanya terjadi di Pengadilan. Suami dilarang menikah lagi dengan isteri yang ditalak tiga. Sementara isteri boleh meminta cerai

tanpa alasan dengan syarat membayar uang tebusan sebagai kompensasi hukum dengan jumlah yang ditetapkan hakim. UU Maroko menetapkan bahwa isteri berhak membuat taklik talak berupa suaminya tidak akan melakukan poligami. Perceraian harus dihadapan minimal dua orang saksi dan harus didaftarkan oleh petugas. Namun demikian, perceraian yang dilakukan di luar pengadilan tetap sah.

Di Irak ditetapkan suami yang akan menceraikan isterinya dianjurkan tetapi tidak diwajibkan melapor ke pengadilan. Sementara suami yang menceraikan isterinya bukan karena keputusan hakim, wajib mendaftarkan selama masa *'iddah*. Perceraian terhitung sejak direkam oleh pengadilan. Somalia menetapkan bahwa perceraian harus di muka pengadilan setelah pengadilan berusaha mendamaikan namun tidak berhasil.

UU Republik Yaman No. 20 tahun 1992 menetapkan, pembatalan perkawinan harus dengan keputusan pengadilan. Menariknya, alasan tidak *se-kufu'* dalam status sosial dapat menjadi alasan pembatalan perceraian, dan suami yang ketagihan alkohol dan narkotik dapat menjadi alasan perceraian tanpa harus mengembalikan mahar. Dalam RUU Aljazair, perceraian hanya terjadi di hadapan hakim setelah terlebih dahulu diadakan perdamaian namun tidak berhasil. Perceraian terhitung sejak direkam oleh pengadilan. Poligami menjadi alasan perceraian. Bagi suami yang menceraikan isteri tanpa alasan, maka isteri berhak mendapatkan uang kompensasi.

UU Libya No. 10 tahun 1984 masih mengakui perceraian di luar pengadilan, dengan syarat diharuskan mencatatkan atau mendaftarkan ke pengadilan. Khusus perceraian yang diusulkan kedua belah pihak harus dilakukan di depan pengadilan. Apabila isteri menjadi sumber masalah dalam perceraian, maka isteri harus membayar kompensasi, hilang hak sisa mahar dan tidak mendapatkan nafkah. Sebaliknya, apabila suami yang demikian, ia harus membayar uang kompensasi dan

harus melunasi sisa mahar. Menariknya, tidak se-*kufu'* bisa menjadi alasan perceraian jika ketika akad nikah disyaratkan (taklik talak) se-*kufu'*.

Terdapat perluasan pemahaman dalam hukum perceraian kontemporer di beberapa negara Muslim. Antara lain: (1) poligami menjadi alasan dalam perceraian bahkan bisa dicantumkan dalam taklik talak sebagaimana ditemukan di UU Turki, Lebanon, Maroko, Yordania, Pakistan, Bangladesh, dan Aljazair; (2) memberikan hak cerai kepada isteri; dan (3) jaminan kemerdekaan kepada isteri untuk bekerja di luar rumah. Dari sisi proses, (1) perceraian hanya lewat dan berlaku dengan keputusan pengadilan, seperti yang ditetapkan oleh Lebanon, Iran, Tunisia, Somalia, Aljazair dan Yaman, serta (2) memberikan kekuasaan mutlak kepada pengadilan untuk memutuskan perkawinan, seperti yang ditetapkan Mesir. Meski demikian, masih ada negara yang mengakui perceraian di luar pengadilan, seperti Brunei, Lebanon, Yordania, Syria, Irak dan Libya. Demikian juga perceraian yang dijatuhkan tanpa alasan akan dikenakan uang kompensasi di luar biaya selama masa iddah, seperti yang ditetapkan oleh Lebanon, Syria dan Aljazair.<sup>24</sup>

#### D. Pandangan HAM, dan CEDAW tentang Hukum Perceraian

Perlu diketahui sebelumnya bahwa salah satu tujuan dalam penerapan hukum adalah agar hukum tersebut selalu *shalihun li kulli zaman wa makan*.<sup>25</sup> Fenomena pembaharuan hukum Islam secara garis besar didasarkan kepada dua aspek. *Pertama*, aspek ideologis, yaitu aspek yang berkaitan dengan reaktualisasi syariat Islam sebagai satu-satunya *authentic rule* dalam *private affair* atau *public affair* umat Islam modern. *Kedua*, aspek substansial atau *internal aspect*, yaitu aspek yang berkaitan

dengan materi hukum. Konon materi hukum yang merupakan warisan abad ke-7 hingga 9 tersebut dalam beberapa aspek cenderung bertentangan dengan *global issue* saat ini, terutama HAM, seperti pembatasan peranan perempuan dalam wacana publik dan perlakuan sepihak dalam konteks rumah tangga.<sup>26</sup> Dengan demikian, untuk mencari relevansi hukum perceraian dalam konteks keindonesiaan, perlu dilihat efektifitasnya terlebih dahulu dari masing-masing hukum perceraian tersebut, dengan kaca mata Hak Asasi Manusia (HAM) dan UU anti Diskriminasi terhadap perempuan (CEDAW).

#### 1. Hak Asasi Manusia (HAM)

Hak asasi manusia sendiri adalah hak-hak yang telah dipunyai oleh seseorang sejak berada dalam kandungan dan merupakan pemberian dari Tuhan. HAM berlaku secara universal. Dasar-dasar HAM tertuang dalam deklarasi kemerdekaan Amerika Serikat (*Declaration of Independence of USA*) dan dalam UUD 1945 Republik Indonesia, seperti terdapat pada pasal 27 ayat 1, pasal 28, pasal 29 ayat 2, pasal 30 ayat 1, dan pasal 31 ayat 1. HAM sendiri memuat banyak hak-hak dasar manusia secara umum yang harus dipelihara dan dilindungi, misalnya (1) hak untuk hidup, (2) hak untuk memperoleh pendidikan, (3) hak untuk hidup bersama-sama seperti orang lain, (4) hak untuk mendapatkan perlakuan yang sama, dan (5) hak untuk mendapatkan pekerjaan.

Selanjutnya bisa disebutkan bahwa dalam pasal 2 DUHAM dikatakan bahwa setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan-kebebasan yang tercantum di dalam deklarasi tersebut dengan tidak ada pengecualian apapun, seperti perbedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan lain, asal-usul kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran ataupun kedudukan lain.

<sup>24</sup> Khoiruddin Nasution, *Status*, hlm. 255.

<sup>25</sup> Imam Syaukani, *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam*, (Jakarta: PT Raja Grafindopersada, 2006), hlm. 59.

<sup>26</sup> *Ibid*, hlm. 59-60.

Perlu diketahui bahwa ketentuan HAM tidak mengatur masalah teknis perceraian secara detail atau terperinci. Meskipun demikian, ada beberapa pasal HAM yang mengatur ketentuan umumnya. Persoalan-persoalan yang berhubungan dengan hukum keluarga secara umum dimuat dalam ketentuan HAM dan dijelaskan dalam pasal 16 ayat 1 sampai 3. Ketentuan tersebut menyebutkan bahwa: *Pertama*, Laki-laki dan Perempuan yang sudah dewasa, dengan tidak dibatasi kebangsaan, kewarganegaraan atau agama, berhak untuk menikah dan untuk membentuk keluarga. Mereka mempunyai hak yang sama dalam soal perkawinan, di dalam masa perkawinan dan di saat perceraian. *Kedua*, Perkawinan hanya dapat dilaksanakan berdasarkan pilihan bebas dan persetujuan penuh oleh kedua mempelai. *Ketiga*, Keluarga adalah kesatuan yang alamiah dan fundamental dari masyarakat dan berhak mendapatkan perlindungan dari masyarakat dan Negara. *Keempat*, Dasar Penegakan HAM di negara Republik Indonesia adalah Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Azasi Manusia.

## 2. Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (CEDAW)<sup>27</sup>

CEDAW adalah Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan yang merupakan suatu instrumen standar internasional yang diadopsi oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tahun 1979 dan mulai berlaku pada tanggal 3 Desember 1981. Pada tanggal 18 Maret 2005, 180 negara, lebih dari sembilan puluh persen negara-negara anggota PBB, merupakan negara peserta konvensi.<sup>28</sup>

CEDAW menetapkan secara universal prinsip-prinsip persamaan hak antara laki-laki

dan perempuan. Konvensi menetapkan persamaan hak untuk perempuan, terlepas dari status perkawinan mereka, di semua bidang politik, ekonomi, sosial, budaya dan sipil. Konvensi mendorong diberlakukannya perundang-undangan nasional yang melarang diskriminasi dan mengadopsi tindakan-tindakan khusus sementara untuk mempercepat kesetaraan *de facto* antara laki-laki dan perempuan, termasuk mengubah kebiasaan dan budaya yang didasarkan pada inferioritas atau superioritas salah satu jenis kelamin atau peran *stereotype* untuk perempuan dan laki-laki.

Negara-negara mengutuk segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan dan bersepakat dengan segala cara yang tepat dan tanpa ditunda-tunda untuk menjalankan suatu kebijakan yang menghapus diskriminasi terhadap perempuan. Untuk itu diupayakan untuk:<sup>29</sup> (1) memasukkan asas persamaan antara laki-laki dan perempuan dalam undang-undang dasar mereka atau perundang-undangan lainnya yang layak apabila belum dimasukkan ke dalamnya, dan untuk menjamin realisasi praktis pelaksanaan dari asas ini, melalui hukum dan cara-cara lain yang tepat; (2) membuat peraturan perundang-undangan yang tepat dan upaya lainnya, dan di mana perlu termasuk sanksi-sanksi, yang melarang semua diskriminasi terhadap perempuan; (3) menetapkan perlindungan hukum terhadap hak perempuan atas dasar persamaan dengan laki-laki, dan untuk menjamin perlindungan bagi perempuan yang aktif terhadap setiap perilaku diskriminatif, melalui pengadilan nasional yang kompeten dan badan-badan pemerintah lainnya; (4) menahan diri untuk tidak melakukan suatu tindakan atau praktek diskriminasi terhadap perempuan, dan menjamin agar pejabat-pejabat dan lembaga-lembaga publik

<sup>27</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1984 mengesahkan pelaksanaan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita di Indonesia, yang selanjutnya, UU Nomor 7 Tahun 1984 ini menjadi UU Anti Diskriminasi terhadap perempuan.

<sup>28</sup> Astri Lidia Ayu, *Efektifitas Implementasi Konvensi CEDAW PBB Tahun 1979 Terhadap Upaya Penghapusan Diskriminasi Perempuan Di Indonesia* (Skripsi, belum diterbitkan), hlm. 26.

<sup>29</sup> Disampaikan dalam isi CEDAW bagian I pasal 1.



akan bertindak sesuai dengan kewajiban ini; (5) Mengambil semua langkah-langkah yang tepat untuk menghapuskan perlakuan diskriminatif terhadap perempuan oleh orang, organisasi atau lembaga apapun; (6) Mengambil langkah-langkah yang tepat, termasuk upaya legislatif, untuk mengubah dan menghapuskan undang-undang, peraturan-peraturan, kebijakan-kebijakan, dan praktek-praktek yang ada yang merupakan diskriminasi terhadap perempuan; (7) Mencabut semua ketentuan pidana nasional yang merupakan diskriminasi terhadap perempuan.

Sama dengan HAM, dalam CEDAW juga tidak dibahas secara teknis tentang masalah perceraian, hanya saja secara khusus dalam Pasal 16 CEDAW, disebutkan bahwa negara-negara wajib melakukan upaya-upaya khusus untuk menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan dalam setiap masalah yang berhubungan dengan perkawinan dan hubungan keluarga dan berdasarkan persamaan antara laki-laki dan perempuan terutama harus memastikan: (1) hak yang sama untuk melakukan perkawinan; (2) hak yang sama untuk bebas memilih pasangan dan untuk melangsungkan perkawinan atas dasar persetujuan yang bebas dan sepenuhnya dari mereka; (3) hak dan tanggung jawab yang sama selama perkawinan dan dalam hal putusnya perkawinan; (4) hak dan tanggung jawab yang sama sebagai orangtua, terlepas dari status perkawinan mereka, dalam hal yang berhubungan dengan anak mereka; dalam setiap kasus maka kepentingan anak-anak mereka harus didahulukan; (5) hak yang sama untuk memutuskan secara bebas dan bertanggung jawab tentang jumlah dan jarak kelahiran di antara anak-anak mereka, dan untuk memperoleh akses atas informasi, pendidikan dan tindakan yang memungkinkan mereka melaksanakan hak ini; (6) hak dan tanggung jawab yang sama dalam hal pemeliharaan, pengawasan, perwalian dan pengangkatan anak, atau pranata-pranata

yang sama di mana terdapat konsep ini dalam perundang-undangan nasional; dalam setiap kasus kepentingan anak-anak mereka harus didahulukan; (7) hak pribadi yang sama sebagai suami istri, termasuk hak untuk memilih nama keluarga, profesi dan pekerjaan; (8) hak yang sama bagi kedua pasangan dalam menghormati kepemilikan, perolehan, pengelolaan, manajemen, pengelolaan, penikmatan, serta pemindah-tanganan kekayaan baik secara cuma-cuma maupun berdasarkan pertimbangan nilainya; dan (9) pertunangan dan perkawinan seorang anak tidak boleh memiliki akibat hukum, dan harus diambil semua tindakan yang diperlukan, termasuk perundang-undangan, untuk menetapkan batas usia perkawinan dan untuk mendaftarkan perkawinan pada kantor catatan sipil yang resmi.

Di Indonesia, pelaksanaan hasil konvensi ini di tetapkan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1984 Tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita (*Convention On The Elimination Of All Forms Of Discrimination Against Women*). Selanjutnya, UU Nomor 7 Tahun 1984 menjadi UU Anti Diskriminasi terhadap perempuan yang berlaku di Indonesia.

#### E. Pandangan Intelektual dalam Pemberlakuan Hukum Perceraian di Indonesia

Terdapat dua bentuk perceraian yang biasa dilakukan, yang terjadi atas kesepakatan bersama antara suami dan isteri, yang terkenal di antara keduanya adalah *khulu'*, yaitu pembatalan perkawinan oleh suami sebagai imbalan atas penembalian sejumlah uang dari pihak isteri. Bentuk kedua yang dalam beberapa mazhab dianggap variasi dari bentuk pertama adalah *mubara'ah*, yaitu pembatalan perkawinan atas dasar persetujuan bersama untuk membagi harta yang diperoleh bersama selama masa perkawinan.<sup>30</sup>

<sup>30</sup> J.N.D. Anderson, *Hukum Islam Di Dunia Modern* (Surabaya: Cv. Amar Press, 1991), hlm. 57.

Tetapi bentuk perceraian yang paling sering dilakukan adalah talak, yaitu perceraian isteri secara sepihak oleh suami, seperti yang telah kita maklumi bersama, bahwa dalam keadaan apapun tidak memberikan batasan-batasan, bahkan mazhab hanafi mengatakan bahwa ucapan talak yang dilakukan dalam keadaan mabuk pun tetap sah dan mempunyai kekuatan hukum. Demikian pula ucapan talak sebagai gurauan, sumpah atau sekedar menakut-nakuti.

Ini berarti bahwa seorang suami tidak hanya berhak menceraikan isterinya kapan saja, akan tetapi isteri-isteri itu sendiri dengan serta merta dapat terceraikan oleh suami mereka yang sebenarnya mereka tidak menginginkan putusnya perkawinan. Pada saat itu, ternyata para isteri yang terikat dengan pandangan hanafi itulah yang justru pertama kali mendesak pemerintah usmani untuk melancarkan pembaharuan dalam bidang hukum keluarga agar mereka mendapat perlindungan. Pembaharuan-pembaharuan ini benar-benar mengangkat martabat seorang istri, sejalan dengan tujuan yang ingin mereka capai.<sup>31</sup>

Perlu diingat, bahwa ketahanan nasional suatu bangsa sangat ditentukan oleh ketahanan keluarga. Ketahanan negara Indonesia bergantung pada ketahanan negara-negara kecil yang ada di negara Indonesia, yaitu keluarga. Karena itu, untuk menjamin perlindungan keluarga dalam kaitannya dengan praktik-praktik yang bisa mengancam keutuhan sebuah keluarga, sebagai upaya melindungi warga negaranya dari tindakan-tindakan yang potensial mengancam keamanan dan masa depannya, maka pemerintah menetapkan UUP dan KHI yang menjadi pegangan PA. Di sini regulasi pemerintah masuk untuk melindungi warganya dari eksese negatif yang mungkin ditimbulkan.<sup>32</sup>

## F. Penutup

Hukum perceraian dalam fikih konvensional cenderung memposisikan perempuan sebagai pihak yang tidak berdaya atas perlakuan seorang suami yang semena-mena. Kapanpun suami dapat menceraikan mereka walaupun mereka sebenarnya tidak menginginkan putusnya tali perkawinan. Dalam keadaan apapun kalau suami sudah mengucapkan kata "talak", maka perceraian pun terjadi. Baik dalam keadaan mabuk, gurauan, sumpah dan lain sebagainya. Konsep ini terkesan sangat diskriminatif, sehingga perlu dilakukan pembaruan.

Hukum keluarga klasik yang dirumuskan para fuqaha bukannya tidak sempurna, akan tetapi ia relevan pada zamannya. Tampilan seperti itu di era sekarang sudah sangat menyheramkan. Karena itu, sejak awal abad 20-an pembaruan terhadap UU hukum keluarga di sejumlah negara muslim sudah mulai dilakukan, seperti yang terdapat di Turki, Mesir, Lebanon, Yordania, Syiria, Tunisia, Maroko, Irak, Pakistan, Banglades, Aljazair, Yaman dan Libya.

Sisi suram yang dimaksudkan salah satunya adalah adanya ketidaksesuaian dengan tuntutan hak dasar kemanusiaan yang dituangkan dalam HAM dan CEDAW, yang benar-benar menghindarkan wanita dari dikotomi dan diskriminasi. Di sinilah peran aktif pemerintah sebagai penyelenggara negara sangat diperlukan. Bagaimanapun penegakan undang-undang, khususnya UU Keluarga Islam, tidak akan menuai hasil yang maksimal manakala paradigma pemerintah dan masyarakat tidak mengalami kemajuan dalam merespon problematika zaman.

UUP dan KHI masih dipandang bisa menjawab tantangan situasi dan kondisi sekitar,

<sup>31</sup> *Ibid*, hlm. 58.

<sup>32</sup> Rumadi, *Momentum Reformasi Hukum Keluarga*, <http://gusdur.net>, diakses pada 23 Nopember 2010.

karenanya ia sangat relevan diterapkan di Indonesia. Terlepas dari banyaknya kalangan yang mulai mempertanyakan relevansinya. Bagaimanapun pertanyaan-pertanyaan tersebut hendaknya direspon positif agar menjadi wahana evaluasi diri untuk menghasilkan undang-undang hukum keluarga yang lebih bisa menjawab problematika rakyat Indonesia di era mendatang.

#### DAFTAR PUSTAKA

- Anderson, J.N.D., *Hukum Islam Di Dunia Modern*, Surabaya: Cv. Amar Press, 1991
- Ayu, Astri Lidia, *Efektifitas Implementasi Konvensi CEDAW PBB Tahun 1979 Terhadap Upaya Penghapusan Diskriminasi Perempuan Di Indonesia (Skripsi)*, Universitas Sumatera Utara.
- Nasution, Khoiruddin, *Islam Tentang Relasi Suami Isteri (Hukum Perkawinan)*, Yogyakarta: ACAdEMIA, 2004.
- \_\_\_\_\_, *Status Wanita Di Asia Tenggara: Studi Terhadap Perundang-Undangan Perkawinan Muslim Kontemporer Di Indonesia Dan Malaysia*, Jakarta: INIS, 2002.
- Rumadi, *Momentum Reformasi Hukum Keluarga*, <http://gusdur.net>, diakses pada 23 Nopember 2010.
- Syaukani, Imam, *Rekunsriksi Epistemologi Hukum Islam*, Jakarta: PT Raja Grafindopersada, 2006.
- Undang-Undang Perkawinan Di Indonesia*, Surabaya: Arkola, 2000.
- 'Uwaidah, Kamil Muhammad, *al-Jāmi' fi Fiqh an-Nisa'*, Libanon: Daar Al-Kutub Al-'Ilmiyah, 1996.