

BAB III

TINJAUAN UMUM

A. Tinjauan Umum Mediasi

1. Pengertian Mediasi

Secara etimologi, istilah mediasi berasal dari bahasa Latin, yaitu : “mediare” yang artinya “berada di tengah”. Makna ini menunjuk pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak. “Berada di tengah” juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa.¹

Nilai resolusi konflik dalam Al-Qur’an ditemukan dalam nama ajaran agama, yaitu Islam. Kata *al-Islam* berasal dari bahasa Arab yang tersusun dari akar kata *sin, lam, dan mim*. Kedua kata ini *silm* dan *salam*, mengandung arti aman, damai, bebas, konsiliasi, tidak cacat, pasti terpelihara, dan penyerahan diri. Makna damai tidak hanya ditemukan dari kata *Islam* sebagai nama agama, tetapi juga ditemukan dari misi totalitas ajaran Islam, yaitu menebarkan rahmat dan mewujudkan damai bagi seluruh alam. Makna damai dalam Islam bermakna holistic, yaitu damai dengan Allah, damai dengan diri sendiri,

¹Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syari’ah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*. Jakarta, Kencana 2009. h.1-2

damai dengan sesama manusia, dan damai dengan lingkungannya.²

Al-Qur'an dan Hadis Nabi Muhammad menawarkan proses penyelesaian sengketa di Pengadilan melalui dua cara, yaitu pembuktian fakta hukum (*adjudikasi*), dan penyelesaian melalui perdamaian (*islah*).³

Pengertian mediasi secara terminologi yang diungkapkan para ahli resolusi konflik yaitu sebagai berikut :

1. Menurut Laurence Bolle menyatakan bahwa mediasi adalah proses pengambilan keputusan yang dilakukan para pihak dengan dibantu pihak ketiga sebagai mediator.⁴
2. Menurut J. Folberg dan A. Taylor bahwa mediasi lebih menekankan pada upaya yang dilakukan mediator dalam menjalankan kegiatan mediasi.⁵
3. Menurut Garry Goospaster bahwa mediasi sebagai proses negosiasi pemecahan masalah di mana pihak luar yang tidak memihak (*imparsial*) bekerja sama dengan pihak-pihak yang bersengketa untuk membantu mereka untuk memperoleh kesepakatan perjanjian yang memuaskan.⁶

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata mediasi diberi arti sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam

²Syahrizal Abbas, *Mediasi...*, h.123

³Syahrizal Abbas, *Mediasi...*, h.157

⁴Syahrizal Abbas, *Mediasi...*, h. 4

⁵Syahrizal Abbas, *Mediasi...*, h.7.

⁶Gary Goospaster, *Negosiasi dan Mediasi: sebuah pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa melalui Negosiasi*, Jakarta: Ellips Project, 1993, h.201

penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasehat.⁷ Pengertian mediasi yang diberikan Kamus Besar Bahasa Indonesia mengandung tiga unsur penting. Pertama, mediasi merupakan proses penyelesaian perselisihan atau sengketa yang terjadi antar dua pihak atau lebih. Kedua, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa adalah pihak-pihak yang berasal dari luar pihak yang bersengketa. Ketiga, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa tersebut bertindak sebagai penasehat dan tidak memiliki kewenangan apa-apa dalam memutuskan.

Mediasi dalam PERMA No. 1 Tahun 2016 dalam Pasal 1 ayat 1 bahwa mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan Para pihak dengan dibantu oleh Mediator.

Mediator dalam PERMA No.1 Tahun 2016 Pasal 1 ayat 2 mediator adalah Hakim atau pihak lain yang memiliki sertifikat Mediator sebagai pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

Perselisihan antara suami istri yang memuncak dapat membuat rumah tangga tidak harmonis, sehingga akan mendatangkan kemudharatan. Oleh karena itu islam membuka jalan berupa perceraian. Perceraian merupakan cara terakhir yang dapat ditempuh oleh suami istri apabila rumah tangga

⁷ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1988),h.569

mereka sudah tidak dapat dipertahankan lagi. Proses perceraian dalam islam melalui proses yang panjang. Persengketaan suami istri tidak serta-merta menjadi alasan yang memutuskan hubungan perkawinan, tetapi mengandung proses mediasi dan rekonsiliasi, agar rumah tangga mereka dapat dipertahankan.

2. Dasar Hukum Mediasi

Mediasi memiliki beberapa dasar hukum diantaranya yaitu sebagai berikut:

1. HIR (Herzine Indonesisch Reglement) disebutkan dalam pasal 130 ayat 1, yang berbunyi:
“Jika pada hari yang ditentukan itu, kedua belah pihak datang, maka pengadilan negeri mencoba dengan perantaraan ketuanya akan memperdamaikan mereka itu”.
2. SEMA No. 1 Tahun 2002 tentang pemberdayaan lembaga perdamaian dalam pasal 130 HIR/154 Rbg. Bahwa isi petikan Surat Edaran Mahkamah Agung adalah :
“Agar semua Hakim (Majelis) yang menyidangkan perkara dengan sungguh-sungguh mengusahakan perdamaian dengan menerapkan Pasal 130 HIR/154 Rbg, tidak hanya sekedar formalitas menganjurkan perdamaian”.⁸
3. Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2003 pasal 3 ayat (1) yang berbunyi :

⁸SEMA No. 1 Tahun 2002 Tentang Pemberdayaan lembaga perdamaian dalam pasal 130 HIR/154 Rbg. bawas.mahkamahagung.co.id

“Pada hari sidang pertama yang dihadiri kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak yang berperkara agar terlebih dahulu menempuh mediasi.”⁹

4. Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2008 Pasal 7 ayat (1)

“Pada hari sidang yang telah ditentukan yang dihadiri kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi.”¹⁰

5. Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Republik Indonesia No. 1 Tahun 2016 Pasal 3 ayat (1)

“Setiap Hakim, Mediator, Para Pihak dan/atau kuasa hukum wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi.”¹¹

Dasar hukum mediasi juga yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) yakni pasal 143 ayat (1) dan (2) yang berbunyi :

1. Dalam pemeriksaan gugatan perceraian Hakim berusaha mendamaikan kedua belah pihak.
2. Selama perkara belum diputuskan, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.¹²

Selain itu dasar hukum mediasi juga terdapat pada Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dalam Pasal 82 ayat (1) dan (4) disebutkan.

⁹Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2003

¹⁰ Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2008

¹¹Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016

¹²Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Tentang Kompilasi Hukum Islam, Fokusmedia: Bandung, 2015, h.46

- 1) Pada sidang pertama pemeriksaan gugatan perceraian, Hakim berusaha mendamaikan kedua belah pihak.
- 2) Selama perkara belum diputuskan, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.¹³

Dasar hukum mediasi juga tercantum dalam Al-Qur'an Surat An-Nisa:35 yang berbunyi:

وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ ۖ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا (النساء)

“Dan jika kamu khawatir 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-istri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal”.¹⁴

Adapun hadits perdamaian atau mediasi yaitu sebagai berikut:

عَنْ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمُزَنِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ : الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَلَالًا وَأَحْلَ حَرَامًا، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرَّ طَا حَرَّمَ حَلَالًا لَّا وَأَحْلَ حَرَامًا (رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ. وَأَنْكَرُوا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ رَاوِيَهُ كَثِيرٌ بِنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ ضَعِيفٌ. وَكَأَنَّهُ اعْتَبَرَهُ بِكَثْرَةِ طُرُقِهِ)

“Dari Amar Ibnu Auf Al-Muzany r.a. bahwa Rasulullah SAW bersabda : perdamaian itu halal antara kaum muslimin, kecuali perdamaian yang mengharamkan hal yang haram atau menghalalkan

¹³Undang-undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama

¹⁴Kementrian Agama RI, Al-Qur'an dan Terjemah, Surat An-Nisa ayat 35, (Bandung : Mikraj Khazanah Ilmu, 2013),

hal yang haram. Kaum muslim wajib berpegang pada syarat-syarat mereka, kecuali syarat yang mengharankan hal yang halal atau menghalalkan yang haram.”¹⁵

3. Tujuan dan Manfaat Mediasi

Mediasi merupakan salah satu bentuk dari alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Tujuan dilakukan mediasi adalah menyelesaikan sengketa antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang netral dan imparisial. Mediasi dapat mengantarkan para pihak pada perwujudan kesepakatan damai yang permanen dan lestari, mengingat penyelesaian sengketa melalui mediasi menempatkan kedua belah pihak pada posisi yang sama, tidak ada pihak yang dimenangkan atau pihak yang di kalahkan (*win win solution*).¹⁶

Dalam mediasi para pihak yang bersengketa pro aktif dan memiliki kewenangan penuh dalam pengambilan keputusan. Mediator tidak memiliki kewenangan dalam pengambilan keputusan, tetapi ia hanya membantu para pihak dalam menjaga proses mediasi guna mewujudkan kesepakatan damai mereka.

Penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi sangat dirasakan manfaatnya, karena para pihak telah mencapai kesepakatan yang mengakhiri persengketaan mereka secara adil dan saling menguntungkan. Bahkan dalam mediasi yang gagal pun, dimana para pihak belum mencapai kesepakatan, sebenarnya juga telah dirasakan manfaatnya. Kesiediaan para

¹⁵ Ibnu Hajar Al-‘Asqalani, *Terjemah Bulughul Maram*, (Jogjakarta: Hikam Pustaka, 2013), h.229

¹⁶ Syahrizal Abbas, *Mediasi....*, ” h. 24

pihak bertemu dalam suatu proses mediasi, paling tidak telah mampu mengklarifikasikan akar persengketaan dan mempersempit perselisihan di antara mereka. Hal ini menunjukkan adanya keinginan para pihak untuk menyelesaikan sengketa, namun mereka belum menemukan format tepat yang dapat disepakati oleh kedua belah pihak.

Penyelesaian sengketa memang sulit dilakukan, namun bukan berarti tidak mungkin diwujudkan dalam kenyataan. Modal utama penyelesaian sengketa adalah keinginan dan iktikad baik para pihak dalam mengakhiri persengketaan mereka. Keinginan dan iktikad baik ini, kadang-kadang memerlukan bantuan pihak ketiga dalam perwujudannya. Mediasi merupakan salah satu bentuk penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga.

Mediasi dapat memberikan sejumlah keuntungan yaitu sebagai berikut :

1. Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan sengketa secara cepat dan relatif murah dibandingkan dengan membawa perselisihan tersebut ke pengadilan atau ke lembaga arbitrase.
2. Mediasi akan memfokuskan perhatian para pihak pada kepentingan mereka secara nyata dan pada kebutuhan emosi atau psikologis mereka, sehingga mediasi bukan hanya tertuju pada hak-hak hukumnya.
3. Mediasi memberikan kesempatan para pihak untuk berpartisipasi secara langsung dan secara informal dalam menyelesaikan perselisihan mereka.

4. Mediasi memberikan para pihak kemampuan untuk melakukan kontrol terhadap proses dan hasilnya.
5. Mediasi dapat mengubah hasil, yang dalam litigasi dan arbitrase sulit diprediksi, dengan suatu kepastian melalui suatu konsensus.
6. Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih baik di antara para pihak yang bersengketa karena mereka sendiri yang memutuskannya.
7. Mediasi mampu menghilangkan konflik atau permusuhan yang hampir selalu mengiringi setiap putusan yang bersifat memaksa yang dijatuhkan oleh hakim di pengadilan atau arbiter pada lembaga arbitrase.

Dalam kaitan dengan keuntungan mediasi, para pihak dapat mempertanyakan pada diri mereka masing-masing apakah mereka dapat hidup dengan hasil yang dicapai melalui mediasi (meskipun mengecewakan atau lebih buruk daripada yang diharapkan). Bila direnung lebih dalam, bahwa hasil kesepakatan yang diperoleh melalui jalur mediasi jauh lebih baik, bila dibandingkan dengan para pihak yang terus-menerus berada dalam persengketaan yang tidak pernah selesai, meskipun kesepakatan tersebut tidak seluruhnya mengakomodasikan keinginan para pihak.¹⁷

¹⁷ Syahrizal Abbas, *Mediasi...*, h. 27

B. Tinjauan Umum Perceraian

1. Pengertian dan Dasar Hukum Perceraian

Perceraian atau Talak menurut bahasa artinya “mengungkai” atau “melepaskan ikatan” (*hallul ‘aqdi*). Menurut Hukum Islam “mengungkai (melepaskan) ikatan perkawinan dan mengakhiri hubungan suami istri”.

Kata cerai menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti : 1. Pisah; 2. Putus hubungan sebagai suami istri; talak. Kemudian, kata “perceraian” mengandung arti : 1. Perpisahan; 2. Perihal bercerai (antara suami istri); perpecahan. Adapun kata “bercerai” berarti: 1. Tidak bercampur (berhubungan, bersatu, dsb) lagi; 2. berhenti berlaki-bini (suami istri).¹⁸

Istilah “perceraian” terdapat dalam Pasal 38 UU No. 1 Tahun 1974 yang memuat ketentuan fakultatif bahwa “perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian, dan atas putusannya pengadilan”.

Istilah perceraian menurut UU No. 1 Tahun 1974 sebagai aturan hukum positif tentang perceraian menunjukkan adanya :

- a. Tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh suami atau istri untuk memutus hubungan perkawinan di antara mereka;
- b. Peristiwa hukum yang memutuskan hubungan suami istri, yaitu kematian suami atau istri yang bersangkutan, yang merupakan ketentuan yang pasti

¹⁸Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Kedua*, Balai Pustaka, Jakarta. 1997, h.185.

dan langsung ditetapkan oleh Tuhan yang Maha Kuasa;

- c. Putusan hukum yang dinyatakan oleh pengadilan yang berakibat hukum putusannya hubungan perkawinan antara suami dan istri.

Menurut Abdul Kadir Muhammad, putusannya perkawinan karena kematian disebut dengan “cerai mati”, sedangkan putusannya perkawinan karena perceraian ada 2 (dua) istilah, yaitu : a. cerai gugat (*khulu'*) dan b. cerai talak. Putusnya perkawinan karena putusan pengadilan disebut dengan istilah “cerai batal”¹⁹.

Perceraian dalam istilah *fiqih* disebut “talak” yang berarti “membuka ikatan, membatalkan perjanjian”. Perceraian dalam istilah *fiqih* juga sering disebut “*furqoh*”, yang artinya “bercerai”, yaitu “lawan dari berkumpul”. Kemudian kedua istilah itu digunakan oleh para ahli *fiqih* sebagai satu istilah yang berarti “perceraian suami istri”.²⁰

Kata “talak” dalam istilah *fiqih* mempunyai arti yang umum, ialah “segala macam bentuk perceraian, baik yang dijatuhkan oleh suami, yang ditetapkan oleh hakim, maupun perceraian yang jatuh dengan sendirinya atau perceraian karena meninggalnya suami atau istri. Selain itu, talak juga

¹⁹Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 108.

²⁰Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan* (Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Liberty, Yogyakarta, 1982, h. 103

mempunyai arti yang khusus, yaitu “perceraian yang dijatuhkan oleh pihak suami”.²¹

Perceraian berakibat hukum putusnya perkawinan. Abdul Ghofur Ansori menjelaskan bahwa putusnya perkawinan berarti berakhirnya hubungan suami istri. Putusnya perkawinan itu ada dalam bentuk tergantung dari segi siapa sebenarnya yang berkehendak untuk putusnya perkawinan itu. Ada 4 (empat) kemungkinan, sebagai berikut :

- a. Putusnya perkawinan karena atas kehendak Allah sendiri melalui matinya salah seorang suami istri. Adanya kematian itu menyebabkan dengan sendirinya berakhir hubungan perkawinan.
- b. Putusnya perkawinan atas kehendak si suami karena adanya alasan tertentu dan dinyatakan kehendaknya itu dengan ucapan tertentu. Perceraian dalam bentuk ini disebut talak.
- c. Putusnya perkawinan atas kehendak si istri karena melihat sesuatu yang menghendaki putusnya perkawinan, sedangkan si suami tidak berkehendak untuk itu. Kehendak untuk putusnya perkawinan yang disampaikan si istri dengan cara tertentu ini diterima oleh suami dan dilanjutkan dengan ucapannya untuk memutuskan perkawinan itu. Putus perkawinan dengan cara ini disebut *khulu'*.

²¹Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, h.109

d. Putusnya perkawinan atas kehendak hakim sebagai pihak ketiga setelah melihat adanya sesuatu pada suami dan/atau istri yang menandakan tidak dapatnya hubungan perkawinan itu dijalankan. Putusnya perkawinan dalam bentuk ini disebut *fasakh*.²²

Memperhatikan arti dari istilah perceraian sebagaimana diuraikan diatas, maka dapat dipahami bahwa perceraian adalah suatu istilah yang digunakan untuk menegaskan terjadinya suatu peristiwa hukum berupa putusnya perkawinan antara suami dan istri, dengan alasan-alasan hukum, proses hukum tertentu dan akibat-akibat hukum tertentu, yang harus dinyatakan secara tegas di depan sidang pengadilan.

Perceraian menurut Pasal 38 UU No. 1 Tahun 1974 adalah “putusnya perkawinan”. Adapun yang dimaksud dengan perkawinan adalah menurut Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974 adalah “Ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Jadi, perceraian adalah putusnya ikatan lahir batin antara suami dan istri yang mengakibatkan berakhirnya hubungan keluarga (rumah tangga) antara suami dan istri tersebut.²³

Pasal 39 UU No.1 Tahun 1974 memuat ketentuan imperative bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan Pengadilan, setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha

²²Abdul Ghofur Ansori, *Hukum Perkawinan Islam (Perspektif Fikih dan Hukum Positif)*, UII Press, Yogyakarta, 2011.

²³Muhammad Syaifuddin, dkk. (*Hukum Perceraian*) Sinar Grafika, Jakarta, 2014. Cet.ke-2, h. 18

mendamaikan kedua belah pihak. Sehubungan dengan Pasal ini, Wahyu Ernaningsih dan Putu Samawati menjelaskan bahwa walaupun perceraian adalah urusan pribadi, baik itu atas kehendak satu diantara dua pihak yang seharusnya tidak perlu campur tangan pihak ketiga, dalam hal ini pemerintah, tetapi demi menghindari tindakan sewenang-wenang, terutama dari pihak suami (karena pada umumnya pihak yang superior dalam keluarga adalah suami) dan juga untuk kepastian hukum, maka perceraian harus melalui saluran lembaga peradilan.²⁴

Pengertian perceraian dapat dijelaskan dari beberapa perspektif hukum berikut ini:

- a. Perceraian menurut hukum Islam yang telah di postifkan dalam Pasal 38 dan Pasal 39 UU No.1 Tahun 1974 yang telah dijabarkan dalam PP No.9 Tahun 1975, mencakup antara lain sebagai berikut:
 1. Perceraian dalam pengertian cerai talak, yaitu perceraian yang diajukan permohonan cerainya oleh dan atas inisiatif suami kepada Pengadilan Agama, yang dianggap terjadi dan berlaku beserta segala akibat hukumnya sejak saat perceraian itu dinyatakan (diikrarkan) di depan sidang Pengadilan Agama (*vide* Pasal 14 sampai dengan pasal 18 PP No. 9 Tahun 1975).
 2. Perceraian dalam artian cerai gugat, yaitu perceraian yang diajukan gugatan cerainya oleh dan atas inisiatif istri kepada Pengadilan Agama, yang dianggap terjadi

²⁴Wahyu Ernaningsih dan Putu Samawati, *Hukum Perkawinan Indonesia*, PT. Rambang Palembang, Palembang, 2006, h.110-111

dan berlaku beserta segala hukumnya sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*vide* Pasal 20 sampai dengan pasal 36).

- b. Perceraian menurut hukum agama selain hukum islam, yang telah pula dipositifkan dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan dijabarkan dalam PP No. 9 Tahun 1975, yaitu perceraian yang gugatan cerainya diajukan oleh dan atas inisiatif suami atau istri kepada Pengadilan Negeri, yang dianggap terjadi beserta segala akibat hukumnya terhitung sejak saat pendaftarannya pada daftar pencatatan di Kantor Catatan Sipil (*vide* Pasal 20 dan Pasal 34 ayat (2) PP No. 9 Tahun 1975).

Adapun pendapat para tokoh dalam mengemukakan pendapatnya dalam pengertian perceraian adalah sebagai berikut:

- a. Menurut Subekti, perceraian adalah penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu.²⁵ Menurut pengertian perceraian adalah penghapusan perkawinan, baik dengan putusan hakim atau tuntutan suami istri. Dengan adanya perceraian, maka perkawinan antara suami dan istri menjadi hapus. Namun, Subekti tidak menyatakan pengertian perceraian sebagai penghapusan perkawinan itu dengan kematian atau yang lazim disebut dengan istilah “cerai mati”. Dalam mengemukakan

²⁵Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, PT. Internusa, Jakarta, 1985, h.42.

pendapatnya Subekti mengartikan perceraian menjadi lebih sempit daripada pengertian perceraian menurut Pasal 38 UU No.1 Tahun 1974 sebagaimana telah diuraikan di atas.²⁶

- b. Djodiguno mengemukakan bahwa perceraian di kalangan orang Jawa adalah suatu hal yang tidak baik karena cita-cita orang Jawa adalah berjodohan sekali seumur hidup, bilamana mungkin pernikahan mereka sampai *kaken-kaken-ninen-ninen*, artinya sampai si suami menjadi kakek dan si istri menjadi nenek, yaitu orang tua-tua yang sudah bercucu-cicit.²⁷

Abul A'la Maududi mengatakan salah satu prinsip hukum perkawinan islam adalah bahwa ikatan perkawinan itu harus diperkuat sedapat mungkin.²⁸ Oleh karena itu, segala usaha harus dilakukan agar perkawinan itu dapat terus dipertahankan. Namun apabila semua harapan dan kasih sayang telah musnah dan perkawinan menjadi sesuatu yang membahayakan sasaran hukum untuk kepentingan mereka dan kepentingan masyarakat, maka perpisahan di antara mereka boleh dilakukan.

Islam memang berusaha untuk menguatkan ikatan perkawinan, namun berbeda dengan ajaran agama lain. Islam tidak mengajarkan bahwa pasangan suami istri tidak dapat dipisahkan lagi. Bila pasangan itu telah benar-benar rusak dan bila

²⁶Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, h.45.

²⁷Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, (Gunung Agung, Jakarta,1995),h.143.

²⁸Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam*, (Bandung: CV Pustaka Setia 2000). Cet. 1 h. 145

mempertahkannya malah akan menimbulkan penderitaan berkepanjangan bagi kedua belah pihak dan akan melampaui ketentuan-ketentuan Allah. Pintu perceraian harus dibuka walaupun tidak selebar yang dilakukan Negara Rusia, Amerika, dan sebagian Negara Barat.

Menurut Syaikh Hasan Ayyub mengemukakan bahwa hukum cerai menurut syariat Islam ada 5 (lima), tergantung dengan *ilat* (sebab-sebab dan waktunya) yaitu sebagai berikut :

- a. Wajib, yaitu cerainya orang yang melakukan *ila'* (sumpah suami untuk tidak menggauli istri) setelah masa menunggu apabila ia menolak *fai'ah* (kembali menyetubuhi istrinya), dan cerai yang dilakukan dua *hakam* dalam kasus percekocokan apabila keduanya melihat cerai lebih baik bagi pasangan suami istri itu.
- b. Makruh, yaitu cerai tanpa ada hajat. Ada dua riwayat yang mengenai seperti ini yaitu sebagai berikut :
 - 1) Hukumnya haram, karena mendatangkan *mudharat* bagi diri sendiri dan istri, serta menghilangkan maslahat yang mereka peroleh tanpa ada hajat. Karena itu hukumnya haram, sama seperti memusnahkan harta benda. Juga berdasarkan sabda Nabi Saw, “Tidak boleh membahayakan diri sendiri dan orang lain”.
 - 2) Boleh, berdasarkan sabda Nabi Saw, “perkara hal yang paling dibenci Allah adalah cerai”. Dalam lafadzh lain disebutkan, “Allah tidak menghalalkan sesuatu yang lebih dibenci-Nya daripada cerai” (H.R. Abu Daud, *isnad*-nya cacat). Cerai yang dibenci adalah cerai yang

tanpa hajat, dan Nabi Saw menyebutnya halal. Juga karena cerai meniadakan pernikahan yang mengandung masalah-masalah yang dianjurkan, sehingga hukumnya makruh.

- 3) Mubah, yaitu ketika ada hajat; baik karena buruknya perangai istri dan pergaulannya, dan karena istri dirugikan tanpa mencapai tujuan.
- 4) Dianjurkan, yaitu ketika istri melalaikan hak-hak Allah yang wajib seperti shalat dan sebagainya, dan suami tidak dapat memaksanya, atau suami mempunyai istri yang tidak menjaga kesucian moral.
- 5) Dilarang, yaitu cerai sewaktu haid atau dalam masa suci di mana suami telah menyetubuhinya. Ulama seluruh negeri dan zaman menyepakati keharamannya, dan disebut juga cerai *bid'ah*, karena orang yang menceraikan itu menentang Sunnah dan meninggalkan perintah Allah Swt dan Rasul-Nya. Allah *Ta'ala* berfirman, “Maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) *iddahnya* (yang wajar). (Qs. Ath Thalaq (65:1) Nabi Saw bersabda, “Dan bila mau, ia boleh menceraikannya sebelum ia menyentuh. Itulah *iddah* yang karenanya Allah menceraikannya sebelum ia menyentuh. Itulah *iddah* yang karenanya Allah memerintahkan untuk menceraikan istri”. (Muttafaq alaih)²⁹

²⁹Muhammad Syaifuddin, dkk. “*Hukum Perceraian*” h. 23