

**REKONSTRUKSI PASAL 39 UNDANG-UNDANG  
NOMOR 1 TAHUN 1974 (ANALISIS YURIDIS PERCERAIAN DI LUAR SIDANG  
PENGADILAN DALAM STUDI EMPIRIS  
DI WILAYAH KALIMANTAN SELATAN)**

**DISERTASI**

**Oleh:  
Rakhmat Hidayat  
NIM:170311020023**



**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN)ANTASARI  
DOKTOR ILMU SYARIAH  
BANJARMASIN  
2023**

**REKONSTRUKSI PASAL 39 UNDANG-UNDANG  
NOMOR 1 TAHUN 1974 (ANALISIS YURIDIS PERCERAIAN DI LUAR SIDANG  
PENGADILAN DALAM STUDI EMPIRIS  
DI WILAYAH KALIMANTAN SELATAN)**

**DISERTASI**

**Diajukan Kepada Universitas Islam Negeri (UIN) Antasari  
Untuk Memenuhi Salah Satu Persyaratan  
Menyelesaikan Program Doktorat  
Ilmu Syariah**

**Oleh:  
Rakhmat Hidayat  
NIM:170311020023**



**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN)ANTASARI  
DOKTOR ILMU SYARIAH  
BANJARMASIN  
2023**

## PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Rakhmat Hidayat

NIM : 170311020023

Tempat Tanggal Lahir : Banjarmasin, 20 April 1968

Program Studi : Doktor Ilmu Syariah

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa disertasi saya yang berjudul “Rekonstruksi Pasal 39 Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 (Analisis Yuridis Perceraian Di Luar Sidang Pengadilan Dalam Studi Empiris Di Wilayah Kalimantan Selatan)” adalah benar – benar karya saya, kecuali kutipan yang disebut sumbernya. Apabila di kemudian hari terbukti bahwa disertasi ini bukan hasil karya asli saya atau merupakan hasil plagiasi, saya bersedia menerima sanksi akademik sesuai ketentuan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya.

Banjarmasin, Oktober 2023

Yang Membuat Pernyataan,



Rakhmat Hidayat  
NIM : 170311020023

**PERSETUJUAN DISERTASI**

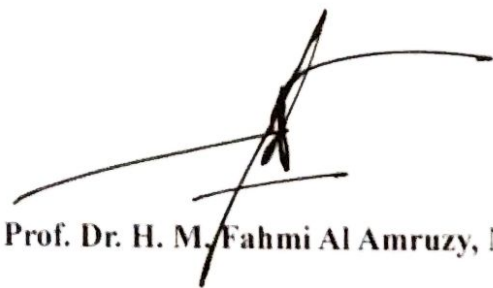
**REKONSTRUKSI PASAL 39 UNDANG – UNDANG  
NOMOR 1 TAHUN 1974 (ANALISIS YURIDIS PERCERAIAN  
DILUAR SIDANG PENGADILAN DALAM STUDI EMPIRIS  
DI WILAYAH KALIMANTAN SELATAN)**

Yang dipersembahkan dan disusun oleh :

**Rakhmat Hidayat**  
NIM : 170311020023

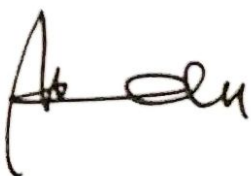
Telah disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk  
dapat diajukan kepada Dewan Penguji

Pembimbing I



Prof. Dr. H. M. Fahmi Al Amruzy, M.Hum

Pembimbing II



Dr. H. Akhmad Sukris Sarmadi, M.H

**PENGESAHAN DISERTASI**

**REKONSTRUKSI PASAL 39 UNDANG – UNDANG  
NOMOR 1 TAHUN 1974 (ANALISIS YURIDIS PERCERAIAN  
DI LUAR SIDANG PENGADILAN DALAM STUDI EMPIRIS  
DI WILAYAH KALIMANTAN SELATAN)**

DIPERSEMBAHKAN DAN DISUSUN OLEH



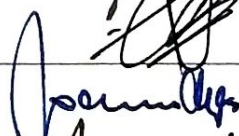
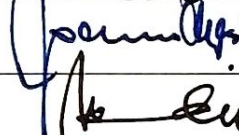


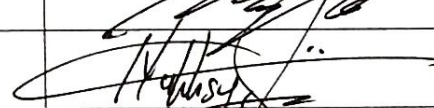
**Rakhmat Hidayat**

**NIM : 170311020023**

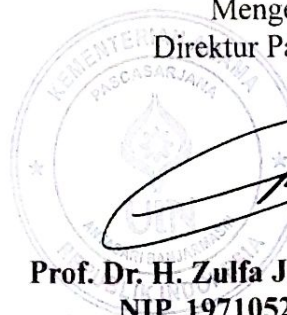
Telah Diajukan Kepada Dewan Penguji

Pada Hari Senin, Tanggal 09 Oktober 2023

**Dosen Penguji**

No.	Nama	Tanda Tangan
1.	Prof. H. Zulfa Jamalie, M.Pd., Ph.D	
2.	Prof. Dr. H.M. Fahmi Al-Amruzi, M.Hum	
3.	Prof. Dr. H. Jalaluddin, M.Hum	
4.	Dr. H. Bahruddin Muhammad, S.H., M.H	
5.	Dr. H. Akhmad Sukris Sarmadi, S.Ag., M.H	
6.	Mujiburrohman, M.A., Ph.D	
7.	Dr. H. Nuril Khasyi'in Lc., MA	

Mengetahui,  
Direktur Pascasarjana



  
**Prof. Dr. H. Zulfa Jamalie, M.Pd., Ph.D**  
**NIP. 197105251997031006**

## ABSTRAK

**Rakhmat Hidayat**, NIM: 170311020023, *Rekonstruksi Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 (Analisis Yuridis Perceraian Di Luar Sidang Pengadilan Dalam Studi Empiris Di Wilayah Kalimantan Selatan)*, Pembimbing I: Prof. Dr. H. M. Fahmi Al Amruzy. M. Hum dan pembimbing II: Dr. H. Akhmad Sukris Sarmadi, M.H, Disertasi, Program S3 Ilmu Syariah, Pascasarjana UIN Antasari Banjarmasin, 2023.

Kata Kunci: *Rekonstruksi, Perkawinan, Perceraian.*

Munculnya pasal 39 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang memberikan aturan bahwa perceraian hanya diakui/dianggap sah apabila dilakukan di depan sidang pengadilan. Oleh karena itu secara yuridis tidak memberikan jalan lain dalam melakukan perceraian selain melalui proses pengadilan, namun dalam perkembangannya, masyarakat Kalimantan Selatan masih banyak yang melakukan perceraian di luar sidang pengadilan. Hal ini kemudian menciptakan ketidakharmonisan hukum antara hukum yang hidup dalam masyarakat dengan hukum nasional, sehingga pada tataran penerapannya menimbulkan berbagai problematika dalam kehidupan masyarakat. Penelitian ini menggunakan rumusan masalah yakni: Mengapa Pasal 39 diadakan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Bagaimana urgensi Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dalam pelaksanaan perceraian.

Penelitian ini kemudian di analisis dengan menggunakan beberapa teori yang mencakup: pertama, Teori Tujuan Hukum yang berorientasi pada kepastian hukum, keadilan hukum dan kemanfaatan hukum untuk memberikan jaminan dan perlindungan terhadap perceraian yang telah dilakukan di luar sidang pengadilan. Kedua, teori *Analogi a Contrario* digunakan untuk menunjukkan bahwa aturan undang-undang itu hanya berlaku untuk kejadian yang jelas-jelas secara eksplisit disebut dan tidak berlaku bagi kejadian yang tidak disebut dalam undang-undang. Ketiga, Teori *Maqasid Syariah* dalam hal ini digunakan untuk menganalisis dari aspek menghilangkan segala kemudharatan dan mendatangkan kemaslahatan. Keempat, Teori *The Living Law* digunakan untuk dapat mengakomodir hukum yang nyata-nyatanya dianut dan hidup atau berlaku dalam masyarakat. Sehingga teori-teori ini sangat tepat untuk dijadikan sebagai pisau analisis mengenai maraknya perceraian yang dilakukan di luar sidang pengadilan di Kalimantan Selatan.

Fenomena mengenai perceraian di luar sidang pengadilan di Provinsi Kalimantan Selatan ini kemudian dilakukan observasi pada Kabupaten Banjar, Kabupaten Tapin, dan Kabupaten Hulu Sungai Tengah. Fakta perceraian di luar sidang pengadilan dari observasi yang telah dilakukan menunjukkan bahwa jumlah perceraian di luar sidang pengadilan yang terjadi di Kabupaten Banjar berdasarkan banyaknya kasus yang masuk di Pengadilan Agama Martapura dengan persentase 55%, jumlah perceraian di luar sidang pengadilan yang terjadi di Kabupaten Tapin berdasarkan banyaknya kasus yang masuk di Pengadilan

Agama Rantau dengan persentase 45%, sedangkan jumlah perceraian di luar sidang pengadilan yang terjadi di Kabupaten Hulu Sungai Tengah berdasarkan banyaknya kasus yang masuk di Pengadilan Agama Barabai dengan persentase 50%. Dengan demikian dapat dipastikan bahwa sekitar 50% penduduk Provinsi Kalimantan Selatan telah melakukan perceraian di luar sidang pengadilan. Adapun faktor-faktor penyebab maraknya perceraian di luar sidang Pengadilan di Kalimantan Selatan diantaranya: lebih cepat dan praktis, kondisi jarak atau medan, masalah waktu, biaya perkara yang harus dikeluarkan, sudah menjadi suatu kebiasaan hukum, serta mengikuti pendapat tuan guru atau ulama.

Berdasarkan berbagai permasalahan tersebut maka dalam konteks kepastian dan perlindungan hukum di Indonesia, maka reformulasi norma *Itsbat talak* memiliki peranan sangat penting. *Itsbat talak* dapat menjadi salah satu perangkat untuk memberikan perlindungan hukum bagi warga negara dalam bidang hukum keluarga, terutama mengenai perlindungan hukum terhadap hak-hak perempuan pasca perceraian. Selain itu, dalam hubungannya dengan administrasi hukum, *itsbat talak* dapat diakui dalam hukum perkawinan di Indonesia. Sehingga Hakim di pengadilan dapat menetapkan permohonan *itsbat talak* bagi pasangan yang telah melakukan talak di luar pengadilan setelah memeriksa dan terbukti bahwa talak tersebut sesuai dengan ketentuan fikih. Dalam konteks ini Hakim dapat menggunakan metode konstruksi *itsbat nikah* serta melakukan pertimbangan dari aspek kemaslahatannya.

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum campuran yakni penelitian hukum normatif dan empiris. Penelitian hukum normatif menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statuta approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Sedangkan penelitian hukum empiris menggunakan pendekatan *socio legal* untuk menggambarkan realitas sesuai dengan fenomena yang ada dalam masyarakat. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pembentukan Pasal 39 Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan belum mengakomodir kebutuhan dan dinamika perkawinan sesuai perkembangan zaman, khususnya dalam memberikan jaminan kepastian dan perlindungan bagi pasangan yang telah melakukan perceraian di luar sidang pengadilan. Mengingat terdapat kontradiksi antara ketentuan perkawinan yang diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan, dengan ketentuan perceraian yang diatur dalam Pasal 39 Undang-Undang Perkawinan. Oleh karenanya perlu adanya rekonstruksi terhadap ketentuan Pasal 39 Undang-Undang Perkawinan, yang menyatakan bahwa perceraian sah berdasarkan agama dan kepercayaan masing-masing, sedangkan pengadilan sebagai administrasinya.

## ABSTRACT

**Rakhmat Hidayat**, SRN: 170311020023, *Reconstruction of Article 39 of Law Number 1 of 1974 (Juridical Analysis of Divorce Outside the Court Session in Empirical Studies in the South Kalimantan Region)*, which was guided by the first supervisor: Prof. Dr. H. M. Fahmi Al Amruzy. M. Hum and the second supervisor: Dr. H. Akhmad Sukris Sarmadi, M.H, at the Postgraduate Program of UIN Antasari Banjarmasin, 2023.

Keywords: *Reconstruction, Marriage, Divorce.*

This study examines the Reconstruction of Article 39 of Law Number 1 of 1974 (Juridical Analysis of Divorce Outside the Court Session in Empirical Studies in the South Kalimantan Region). This study uses the formulation of the problem, particularly: Why Article 39 is included in Law Number 1 of 1974 concerning Marriage and The urgency of Article 39 of Law Number 1 of 1974 in the implementation of divorce. The provisions in Article 39 mean that a divorce is only considered legally valid if it is carried out before a court. Therefore, juridically, it does not provide another way of getting a divorce other than through the court process, but throughout its development, many people in South Kalimantan get a divorce outside the court session regardless. This then creates legal disharmony between the laws that exist in the society and the national laws, and hence at the level of application, it creates various problems in people's lives.

This research is further analyzed using several theories which include: first, the Legal Objective Theory which is oriented towards legal certainty, legal justice and legal expediency to provide guarantees and protection against the divorce that has been carried out outside the court session. Second, the Analogy a Contrario theory is used to emphasize legal certainty and thus it does not raise any doubts in its application. Third, the Maqasid Sharia Theory in this regard is used to analyze the aspect of eliminating all harm and bringing benefits. Fourth, The Living Law Theory is used to accommodate the laws that adhere to and exist or apply in society. Therefore, these theories are greatly appropriate to be used as an analysis tool regarding the prevalence of divorces that are carried out outside the court session in South Kalimantan.

The phenomenon of out-of-court divorce in South Kalimantan Province was then observed in Banjar Regency, Tapin Regency, and Hulu Sungai Tengah Regency. The facts of out-of-court divorce from the observations that have been made show that the number of out-of-court divorces that occur in Banjar Regency based on the number of cases listed at the Martapura Religious Court with a percentage of 55%, the number of out-of-court divorces that occur in Tapin Regency based on the number of cases listed at the Rantau Religious Court with a percentage of 45%, while the number of out-of-court divorces that occur in Hulu Sungai Tengah Regency based on the number of cases listed at the Barabai Religious Court with a percentage of 45%. Thus, it can be assured that approximately 50% of the population of South Kalimantan Province have divorced outside the court session. The factors causing the prevalence of divorces outside the court session in South



Kalimantan include: that it is faster and more practical, the distance or terrain conditions, the time problems, the cost of the case that must be incurred, that it has become a legal custom, and following the opinion of the Muslim scholars or ulama.

Considering these various problems, in the context of legal certainty and protection in Indonesia, the reformulation of the Istbat Talak (Istbat Divorce) norm plays a pivotal role. Istbat Talak can be one of the tools to provide legal protection for citizens in the field of family law, especially regarding the legal protection of women's rights after divorce. In addition, regarding legal administration, Istbat Talak can be acknowledged in Indonesian marriage law. Therefore, the judges in the court can approve the application for Istbat Talak for couples who have gotten a divorce outside the court after examining and proving that the divorce is in accordance with the provisions of Fikih (Islamic jurisprudence). In this context, the judge can use the construction method of Istbat Nikah (Istbat Marriage) and consider the aspect of its benefits.

This research utilizes a mixed type of legal research, which is normative and empirical legal research. Normative legal research uses a statutory approach and a case approach. Whereas empirical legal research uses a socio-legal approach to describe the reality in accordance with the phenomenon that exists in society. The results showed that the formation of Article 39 of Law No. 1 of 1974 concerning marriage has not accommodated the needs and dynamics of marriage that are in line with the times, especially in providing certainty and protection for couples who have gotten a divorce outside the court session. Considering that there is a contradiction between the marriage provisions stipulated in Article 2 of the Marriage Law, and the divorce provisions stipulated in Article 39 of the Marriage Law. For this reason, it is necessary to reconstruct the provisions of Article 39 of the Marriage Law, which states that divorce is valid based on their respective religions and beliefs, while the court is the administrator.

## مستخلص البحث

رحمت هداية، رقم قيد الطالب. 170311020023، تحديث مادة 39 نظام قانون رقم 1 سنة 1974 (تحليل قانون الطلاق خارج المحاكم، دراسة تطبيقية في مقاطعة كلمنتان الجنوبية)، المشرف الأول: الأستاذ الدكتور الحاج. محمد فهمي الأمرزي، الماجستير، المشرف الثاني: الدكتور الحاج. أحمد شكري سرمدى، الماجستير، الدراسات العليا جامعة أنتساري الإسلامية الحكومية بنجر ماسين، 2023.

## الكلمات المفتاحية: تحديث القانون، الزواج، الطلاق

محور هذا البحث يدور حول تحديث مادة 39 من النظام القانوني رقم 1 لعام 1974 (تحليل قانون الطلاق خارج المحاكم، دراسة تطبيقية في مقاطعة كلمنتان الجنوبية). ويهدف هذا البحث إلى الإجابة على الأسئلة التالية: لماذا تم إدخال مادة 39 ضمن النظام القانوني رقم 1 لسنة 1974 بشأن الزواج؟ وما مدى إلحاح أهمية مادة 39 من النظام القانوني رقم 1 لسنة 1974 في تنفيذ وصحة الطلاق؟ إذ أن مادة 39 تنص على أن الطلاق لا يعتبر قانونياً إلا إذا تم داخل المحاكم. بمعنى آخر، من الناحية القانونية، لا توجد أي طريقة أخرى لصحة الطلاق إلا بإجراءات داخل المحاكم. ولكن في تطبيقها، لا يزال العديد من الأشخاص في جنوب كلمنتان يقومون بالطلاق خارج المحاكم. مما يخلق تناقضاً قانونياً بين القوانين التي تعيش في المجتمع والقانون الوطني، وينتج عنه بعد ذلك عدة مشاكل مختلفة في حياة المجتمع. وقد تم تحليل هذا البحث باستخدام عدة نظريات تشمل: أولاً، نظرية الغرض القانوني التي تميل نحو اليقين القانوني والعدالة القانونية والفوائد القانونية لتوفير الضمان والحماية للمطلقين الذين تم طلاقهم خارج المحاكم. ثانياً: نظرية التناظر والعكس للتأكيد على وجود اليقين القانوني حتى لا يحدث لبساً في تطبيقها. ثالثاً: نظرية المقاصد الإسلامية في هذه الحالة للتحليل من ناحية إزالة كل ضرر وجلب كل نافع. رابعاً، نظرية القانون الحي لاستيعاب القوانين التي تلزم فعلياً وتعيش أو تطبق في المجتمع. ويرى الباحث بأن هذه النظريات مناسبة جداً لاستخدامها كأداة تحليلية فيما يتعلق بارتفاع حالات الطلاق التي تتم خارج المحاكم في كلمنتان الجنوبية.

وقد خص الباحث ملاحظة ظاهرة الطلاق خارج المحاكم هذه في ثلاثة مناطق من كلمنتان الجنوبية وهي: منطقة بنجر، ومنطقة تابين، وهولو سونجاي الوسطى. تظهر وقائع الطلاق خارج المحاكم من الملاحظات التي تم إجراؤها أن عدد حالات الطلاق خارج المحاكم التي حدثت في منطقة بنجر استناداً إلى عدد القضايا التي دخلت محكمة ماتابورا الدينية بنسبة 55٪، وعدد حالات الطلاق خارج المحاكم التي حدثت في منطقة تابين استناداً إلى عدد القضايا التي تم تقديمها إلى محكمة رانتاو الدينية بنسبة 45٪، بينما عدد حالات الطلاق خارج المحاكم التي حدثت في منطقة هولوسونجاي الوسطى استناداً إلى عدد القضايا التي دخلت المحكمة الدينية ببرباي بنسبة 50٪. ومن هنا يمكننا التأكد من أن حوالي 50٪ من سكان مقاطعة كلمنتان الجنوبية قد فضلوا الطلاق خارج المحاكم. وتشمل العوامل المسببة لارتفاع حالات الطلاق خارج المحاكم في جنوب كلمنتان ما يلي: ظروف المسافة أو التضاريس، ظروف الوقت، وتكاليف الحالات التي سيتم تكبدها، تنبعا للعادة والتقاليد، واتباع رأي المعلم أو العلماء.

انطلاقاً من هذه المشكلة، وفي سياق اليقين القانوني وضمان الحقوق في إندونيسيا، فإن إعادة صياغة قاعدة اثبات الطلاق لها دور مهم للغاية. حيث يمكن أن تكون أداة لتوفير الضمان القانوني للمواطنين في مجال قانون الأسرة، وخاصة فيما يتعلق بضمان حقوق المرأة بعد الطلاق. بالإضافة إلى ذلك، فيما يتعلق بإدارة القانون فيمكن الاعتراف بإثبات الطلاق في قانون الزواج في إندونيسيا، حيث يتمكن القاضي في المحكمة من قبول طلب اثبات الطلاق للزوجين المطلقين خارج المحاكم بعد التأكد منه وثبت أن الطلاق وقع وفق أحكام المثل. وفي هذا السياق أيضاً يمكن للقضاة استخدام أسلوب بناء اثبات الزواج وأخذ الاعتبارات من ناحية المنفعة.

هذا البحث بحث قانوني مختلط بين البحث القانوني المعياري والبحث القانوني التجريبي. ويستخدم البحث القانوني المعياري المنهج القانوني ونهج القضية. بينما يستخدم البحث القانوني التجريبي منهجاً اجتماعياً قانونياً لوصف الواقع وفقاً للظواهر الموجودة في المجتمع. وأظهرت نتائج البحث أن صياغة نص المادة 39 من النظام القانوني رقم 1 لسنة 1974 في شأن الزواج لم تستوعب احتياجات الزواج وديناميكيته حسب العصر، خاصة في توفير ضمان الحقوق واليقين القانوني للأزواج الذين طلقوا خارج نطاق المحاكم. معتبراً أن هناك تناقضاً بين أحكام الزواج المنصوص عليها

في المادة 2 من قانون الزواج، وأحكام الطلاق المنصوص عليها في المادة 39 من قانون الزواج. ولذلك لا بد من تحديث أحكام المادة 39 من قانون الزواج، التي تنص على أن الطلاق مشروع على كل دين ومعتقد، والمحكمة هي الإدارة.

## **KATA PENGANTAR**

Dengan menyebut nama-Mu ya Allah, Tuhan yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang. Alhamdulillah, segala puji dan syukur hanya milik-Mu, Dzat yang Maha Penentu atas segala sesuatu. Salawat dan salam semoga senantiasa dicurahkan kepada junjungan Nabi Muhammad Saw., beserta keluarga, sahabat dan umatnya. Beliau lah yang telah dipilih Allah Swt. untuk menyampaikan syariat Islam sebagai tuntunan hidup dan kehidupan bagi umat manusia.

Atas limpahan rahmat dan karunia-Nya, penulis sangat bersyukur dapat menyelesaikan Disertasi yang berjudul “Rekonstruksi Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 (Analisis Yuridis Perceraian Di Luar Sidang Pengadilan Dalam Studi Empiris Di Wilayah Kalimantan Selatan)”. Sebagai salah satu persyaratan menyelesaikan program Doktor Ilmu Syariah.

Penulis menyadari sepenuhnya, bahwa telah banyak mendapat dukungan, bimbingan, dan motivasi dari berbagai pihak. Oleh karena itu ucapan terimakasih yang sebesar-besarnya, penulis sampaikan kepada:

1. Prof. Dr. H. Mujiburrahman, M.A. selaku Rektor Universitas Islam Negeri (UIN) Antasari Banjarmasin yang telah memberikan izin dan kesempatan kepada penulis untuk mengikuti pendidikan pada Pascasarjana UIN Antasari Banjarmasin.
2. Prof. Dr. H. Syaifuddin Sabda, M.Ag. (periode 2017-2021), dan Prof. Dr. H. Zulfa Jamalie, S.Ag., M.Pd., Ph.D (periode 2021-2025) selaku direktur Pascasarjana UIN Antasari Banjarmasin.

3. Prof. Dr. H. M. Fahmi Al Amruzy. M. Hum., selaku Pembimbing I (Promotor Utama) yang dengan penuh kesabaran, kecermatan, masih sempat memberikan bimbingan, koreksi, dan arahan terkait muatan materi dan masalah teknis yang sangat berarti dalam penulisan disertasi ini hingga selesai. Banyak ilmu dan pengetahuan yang telah penulis dapatkan selama mengikuti program doktor ini
4. Dr. H. Akhmad Sukris Sarmadi, S.Ag., M.H selaku pembimbing II (Co Promotor I) yang telah banyak memberikan masukan berkaitan dengan tema dan pembahasan yang menjadi objek penelitian penulis.
5. Prof. Dr. H. Jalaluddin, M.Hum, selaku Dekan fakultas Syariah UIN Antasari (periode 2017-2021), dan Dr. Hj. Amelia Rahmaniah (periode 2021- 2025), yang telah memberikan izin untuk penulis melanjutkan pendidikan program doktor di UIN Antasari Banjarmasin.
6. Dr. Mujiburrohman, dan Dr. H. Nuril Khosyi'in, selaku Ketua dan Sekretaris Program Studi S.3 Ilmu Syariah UIN Antasari Banjarmasin yang telah memberikan pelayanan kepada penulis selama menempuh pendidikan di pascasarjana UIN Antasari Banjarmasin.
7. YM Ayahda Dr. H. Bahruddin Muhammad, SH., M.H, selaku Ketua Pengadilan Tinggi Agama Surabaya, yang telah bersedia meluangkan waktunya sebagai Penguji Eksternal.
8. Teman-teman satu Angkatan di prodi S.3 Ilmu Syariah khususnya Angkatan 1 Assabiqul Awwalun tahun 2017 dan Angkatan selanjutnya, terimakasih atas

semangat, dukungan, motivasi, kebersamaan, kerjasama, dan diskusi selama ini, sehingga menambah dan memperluas wawasan bersama terkait ilmu kesyariahan.

9. Seluruh keluarga yang sangat Penulis sayangi yaitu Istri tercinta Dra. Hj. Patmawati H.M yang sangat mendukung memotifasi semangat sampai ikut mendampingi Penulis untuk konsultasi dengan pembimbing waktu dinihari sampai subuh dan Anak-anak tersayang yakni Pertama, Citra Mutiara Sholehah H.R, S.Kom., SH. Kedua, Muhammad Rafa Rizieq Dzikrullah H.R, S.Kom., SE., SH. Ketiga, Roshifa Kamalia Ahsanannisa H.R. Terimakasih atas segala pengorbanan, waktu, perhatian, dan kasih sayang yang diberikan selama ini. Kalian adalah penyemangat hidup dan mudah-mudahan terus akan menjadi pendamping dunia akhirat.

Akhirnya kepada Allah Swt. penulis berharap, semoga semua jasa dan keikhlasan yang telah diberikan selama ini, mendapat ganjaran terbaik di sisi-Nya. Mudah-mudahan disertasi ini juga bermanfaat bagi penulis, para pemerhati hukum, dan masyarakat muslim.

Banjarmasin, Oktober 2023  
Penulis

## TRANSLITERASI ARAB-INDONESIA

Berdasarkan Surat Keputusan Bersama Menteri Agama RI dan Menteri pendidikan dan Kebudayaan RI Nomor 158/1987 dan 0543 b/U/1987, tanggal 22 Januari 1988, sebagai berikut:

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
أ	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	Ša	š	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	Ḥa	ḥ	ha (dengan titik di bawah)
خ	Kha	Kh	ka dan ha
د	Dal	d	De
ذ	Žal	ž	Zet (dengan titik di atas)
ر	Ra	r	er
ز	Zai	z	zet
س	Sin	s	es

ش	Syin	sy	es dan ye
ص	Ṣad	ṣ	es (dengan titik di bawah)
ض	Ḍad	ḍ	de (dengan titik di bawah)
ط	Ṭa	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	Ẓa	ẓ	zet (dengan titik di bawah)
ع	`ain	`	koma terbalik (di atas)
غ	Gain	g	ge
ف	Fa	f	ef
ق	Qaf	q	ki
ك	Kaf	k	ka
ل	Lam	l	el
م	Mim	m	em
ن	Nun	n	en
و	Wau	w	we
هـ	Ha	h	ha
ء	Hamzah	‘	apostrof
ي	Ya	y	ye

## 1. Vokal

Vokal dalam bahasa Arab, seperti vokal bahasa Indonesia, terdiri dari



vokal tunggal atau monoftong dan vocal rangkap atau diftong. Vokal tunggal memiliki ketentuan alih aksara sebagai berikut:

Tanda Vokal Arab	Tanda Vokal Latin	Keterangan
َ	a	Fathah
ِ	i	Kasrah
ُ	u	Dhammah

Kata sandang: Contoh: (الرجال) al-rijâl bukan ar-rijâl, (الديوان) al-dîwân bukan ad-dîwân.

Syiddah: Misalnya (الضرورة) tidak ditulis adh-dharûrah melainkan al-dharûrah, demikian seterusnya.

Vokal rangkap memiliki ketentuan alih aksara sebagai berikut:

Tanda Vokal Arab	Tanda Vokal Latin	Keterangan
اي-	Ai	a dan i
او-	Au	a dan u

## 2. Vokal Panjang

Ketentuan alih aksara vokal panjang (mad), yang dalam bahasa Arab dilambangkan dengan harakat dan huruf sebagai berikut:

Tanda Vokal Arab	Tanda Vokal Latin	Keterangan
------------------	-------------------	------------

با	Â	a dengan topi di atas
بي	î	i dengan topi di atas
بو	Û	u dengan Topi di atas

### 3. Kata Sandang

Kata sandang, yang dalam sistem aksara Arab dilambangkan dengan huruf, yaitu dialihaksarakan menjadi huruf /l/, baik diikuti huruf syamsiyah maupun huruf kamariah. Contoh: al-rijâl bukan ar-rijâl, al-dîwân bukan ad-dîwân.

### 4. Syiddah (*Tasydid*)

Syiddah atau *tasydid* yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda ( ّ ) dalam alih aksara ini dilambangkan dengan huruf, yaitu dengan menggandakan huruf yang diberi tanda *syiddah* itu. Akan tetapi, hal ini tidak berlaku jika huruf yang menerima tanda *syiddah* itu terletak setelah kata sandang yang diikuti oleh huruf-huruf syamsiyah. Misalnya, kata الضرورة tidak ditulis ad-dharûrah melainkan al-dharûrah, demikian seterusnya.

### 5. Ta Marbûthah

Berkaitan dengan alih aksara ini, jika huruf *ta marbûthah* terdapat pada kata yang berdiri sendiri, maka huruf tersebut dialihaksarakan menjadi huruf /h/ (lihat contoh 1 di bawah). Hal yang sama juga berlaku jika *ta marbûthah*

tersebut diikuti oleh kata sifat (*na't*) (lihat contoh 2). Namun, jika huruf *ta marbûthah* tersebut diikuti kata benda (*ism*), maka huruf tersebut dialihaksarakan menjadi huruf /t/ (lihat contoh 3).

No	Kata Arab	Alih Aksara
1	الطريقَة	Tharîqah
2	الجامعة الإسلامية	Al-Jâmi'ah al-Islâmiyyah
3	وحدة الوجود	Wahdah al-Wujûd

## 6. Huruf Kapital

Meskipun dalam sistem tulisan Arab huruf kapital tidak dikenal, dalam alih aksara ini huruf kapital tersebut juga digunakan, dengan mengikuti ketentuan yang berlaku dalam ejaan Bahasa Indonesia, antara lain untuk menuliskan permulaan kalimat, huruf awal nama tempat, nama bulan, nama diri, dan lain-lain. Jika nama diri didahului oleh kata sandang, maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal atau kata sandangnya. Contoh: al-Ghazali bukan Al-Ghazali, al-Banjari bukan Al-Banjari.

Beberapa ketentuan lain dalam Pedoman Umum Ejaan Bahasa Indonesia (PUEBI) sebetulnya juga dapat diterapkan dalam alih aksara ini, misalnya ketentuan mengenai huruf cetak miring (*italic*) atau cetak tebal (*bold*). Jika menurut PUEBI, judul buku itu ditulis dengan cetak miring, maka

demikian halnya dalam alih aksaranya, demikian seterusnya.

Berkaitan dengan penulisan nama, untuk nama tokoh yang berasal dari Nusantara sendiri, disarankan tidak dialihaksarakan meskipun akar katanya berasal dari bahasa Arab. Misalnya ditulis Abdussamad al-Palimbani, tidak ‘Abd al-Samad al-Palimbânî; Nuruddin al-Raniri, tidak Nûr al-Dîn al-Rânîrî

## 7. Cara Penulisan Kata

Setiap kata, baik kata kerja (*fi’l*) kata benda (*ism*), maupun huruf (*harf*) ditulis secara terpisah. Berikut adalah beberapa contoh alih aksara atas kalimat-kalimat dalam bahasa Arab.

Aksara Arab	Alih Aksara
ذهب الأستاذ	Dzahaba al-ustâdzu
ثبت الأجر	Tsabata al-ajru
الحركة العصرية	Al-ḥarakah al-‘ashriyyah
أشهد أن لا إله إلا الله	asyhadu an lâ ilâha illa Allâh
مولانا ملك الصالح	mawlânâ Malik al-Shâliḥ
يؤثركم الله	yu’tsirukum Allâh
المظاهر العقلية	al-mazhâhir al-‘aqliyyah
حب الإستقلال	ḥub al-istithlâ’
المادة المصنوعة من الحيوان	al-mâddah al-mashnû’ah min al-hayawân
طرف العين	tharf al-‘ayni

المساهمة	al-musâhamah
من سلك طريقا	man salaka tharîqan

## DAFTAR ISI

HALAMAN COVER DALAM .....	ii
HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN .....	iii
HALAMAN PERSETUJUAN .....	iv
HALAMAN PENGESAHAN .....	v
ABSTRAK .....	vi
KATA PENGANTAR .....	xii
HALAMAN TRANSLITERASI .....	xv
DAFTAR ISI .....	xxii
DAFTAR GAMBAR .....	xxv
DAFTAR TABEL .....	xxvi
<b>BAB I PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang .....	1
B. Rumusan Masalah .....	25
C. Tujuan Penelitian .....	26
D. Signifikansi Penelitian .....	26
E. Definisi Operasional .....	27
F. Penelitian Terdahulu .....	29
G. Kajian teoritis .....	39
H. Metode Penelitian .....	52
I. Sistematika Penulisan .....	56
<b>BAB II LANDASAN TEORI TENTANG PERCERAIAN .....</b>	<b>58</b>
<b>A. Pengaturan Perceraian dalam Hukum Islam .....</b>	<b>58</b>
1. Pengertian Perceraian .....	58
2. Rukun dan Syarat Perceraian .....	73
3. Dasar Hukum Perceraian .....	76
4. Alasan Perceraian .....	77
5. Macam-macam Perceraian .....	77
6. Faktor Terjadinya Perceraian .....	81
7. Hukum Perceraian .....	83
<b>B. Pengaturan Perceraian dalam Hukum Positif .....</b>	<b>85</b>
1. Perceraian Menurut Hukum Positif .....	85
2. Perceraian Menurut Kompilasi Hukum Islam .....	98
<b>C. Teori Tujuan Hukum .....</b>	<b>100</b>
<b>D. Teori Analogi A Contrario .....</b>	<b>129</b>

E. Teori <i>Maqasid Syariah</i> .....	134
F. Teori <i>The Living Law</i> .....	140
G. Teori <i>Rekonstruksi</i> .....	150

### **BAB III FENOMENA PERCERAIAN DI LUAR SIDANG PENGADILAN**

#### **DI PROVINSI KALIMANTAN SELATAN .....**

##### **A. Gambaran Umum Objek Penelitian di Provinsi Kalimantan**

###### **Selatan.....**

1. Kabupaten Banjar .....
2. Kabupaten Tapin.....
3. Kabupaten Hulu Sungai tengah .....

##### **B. Perceraian Di Luar Sidang Pengadilan di Provinsi Kalimantan**

###### **Selatan.....**

1. Fenomena Perceraian Di Luar Sidang Pengadilan .....
2. Fakta Perceraian Di Luar Sidang Pengadilan .....
- a. Wilayah Hukum Pengadilan Agama Martapura Kabupaten Banjar .....
- b. Wilayah Hukum Pengadilan Agama Rantau Kabupaten Tapin.....
- c. Wilayah Hukum Pengadilan Agama Barabai Kabupaten Hulu Sungai Tengah .....
3. Faktor-faktor Penyebab Perceraian Di Luar Pengadilan .....
- a. Lebih Cepat dan Praktis .....
- b. Kondisi Jarak atau Medan.....
- c. Masalah waktu .....
- d. Biaya perkara yang harus dikeluarkan.....
- e. Sudah menjadi suatu kebiasaan .....
- f. Kurangnya kesadaran hukum.....
- g. Mengikuti pendapat tuan guru atau ulama.....

##### **C. Legitimasi Perceraian Di Luar Sidang Pengadilan Menurut**

###### **Tokoh Agama dan Tokoh Masyarakat.....**

1. Legitimasi Doktrin Agama .....
2. Legitimasi Sosiologis-Empiris.....
3. Legitimasi Adat.....

<b>BAB IV</b>	<b>TINJAUAN TERHADAP KEKUATAN MENGIKAT PERCERAIAN DI LUAR DAN DI DEPAN SIDANG PENGADILAN DALAM UPAYA MENEMUKAN SUATU ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA.....</b>	<b>215</b>
	<b>A. Kekuatan Mengikat Perceraian Di Luar Sidang Pengadilan.....</b>	<b>215</b>
	1. Menurut Fikih.....	215
	2. Menurut Hukum Nasional/Normatif .....	222
	3. Menurut Tokoh Adat/Sosiologis .....	226
	<b>B. Kekuatan Mengikat Perceraian di Depan Sidang Pengadilan.....</b>	<b>234</b>
	1. Menurut Fikih.....	234
	2. Menurut Hukum Nasional/Normatif .....	247
	3. Menurut Tokoh Adat/Sosiologis .....	267
	<b>C. Alternatif Penyelesaian Perceraian Di Luar Sidang Pengadilan ...</b>	<b>273</b>
	1. Sinkronisasi dan Harmonisasi Pengaturan Perceraian .....	273
	2. Rekonstruksi Pasal 39 Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan melalui norma itsbat cerai untuk cerai di luar sidang Pengadilan.....	290
<b>BAB V</b>	<b>PENUTUP.....</b>	<b>296</b>
	A. Simpulan.....	296
	B. Saran .....	297
	<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>299</b>
	<b>LAMPIRAN .....</b>	<b>315</b>



## DAFTAR GAMBAR

Gambar 1: Peta Administrasi Kabupaten Banjar .....	154
Gambar 2: Peta Administrasi Kabupaten Tapin.....	160
Gambar 3: Peta Administrasi Kabupaten Hulu Sungai Tengah.....	165
Gambar 4: Faktor perceraian di provinsi Kalimantan Selatan .....	188

## **DAFTAR TABEL**

Tabel 1: Penelitian Terdahulu .....	38
Tabel 2: Jumlah Penduduk Kabupaten Banjar .....	157
Tabel 3: Jumlah Penduduk Kabupaten Tapin .....	162
Tabel 4: Jumlah Penduduk Kabupaten Hulu Sungai Tengah.....	167
Tabel 5: Jumlah Perceraian di Pengadilan Agama Martapura .....	181
Tabel 6: Jumlah Perceraian di Pengadilan Agama Rantau .....	182
Tabel 7: Jumlah Perceraian di Pengadilan Agama Barabai .....	186