

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 الأمري، 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.