

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Perkawinan merupakan suatu ikatan perjanjian lahir batin yang terjadi antara laki-laki dengan perempuan hingga menjadi suami-isteri yang bertujuan untuk menciptakan keluarga yang Sakinah Mawaddah Warohmah yang berdasar pada Ketuhanan Yang Maha Esa. Keutuhan dan kekekalan suatu perkawinan adalah tujuan pertama dan yang paling diutamakan yang banyak diimpikan dalam hubungan suami dan istri.

Perjanjian dalam perkawinan ini kemudian diikat oleh sebuah akad, akad ini mewajibkan untuk dilaksanakan selamanya untuk membangun bahtara rumah tangga sebagai penyambung kehidupan pada generasi penerusnya. Agar suami dan istri dapat menikmati kehidupan bersama-sama, memelihara anak-anak dalam perjalanan tumbuh kembangnya hingga ajal memisahkan.

Dengan demikian suatu ikatan yang terjadi antara suami dan isteri merupakan ikatan yang kokoh dan suci. Sehingga Allah SWT menyebutkan bahwa ikatan perjanjian yang terjadi antara suami dan isteri tersebut dengan "*Mithaqan Ghaliza*" (ikatan yang kuat). Sehingga apabila ikatan antara suami dengan isteri merupakan ikatan yang seharusnya tidak disepelekan atau dirusak. Sehingga segala usaha yang dianggap merusak adanya hubungan perkawinan

maka sangat dibenci Allah SWT sebab telah merusak nilai kebaikan dan menghapuskan kemanfaatan dalam suatu rumah tangga.<sup>1</sup>

Menjaga hubungan rumah tangga yang utuh bukanlah suatu hal yang mudah, sehingga dibutuhkan pengalaman dan pengetahuan bagi suami dan istri mengenai norma, nilai serta moral yang benar. Suami dan istri harus siap dalam menghadapi segala tantangan yang berpotensi dapat menyebabkan keretakan ikatan rumah tangga. Sehingga tidak menutup kemungkinan terjadinya perceraian dalam kehidupan perkawinan seseorang.

Indonesia sudah seharusnya memiliki undang-undang perkawinan yang dapat menjadi wadah untuk menampung prinsip-prinsip dan landasan hukum perkawinan yang selama ini menjadi pegangan yang juga telah berlaku bagi berbagai golongan di masyarakat.<sup>2</sup> Hal ini dikarenakan negara Republik Indonesia ialah negara yang didasarkan atas hukum yang modern dan demokratis, agar kegiatan eksekutif dan yudikatif tunduk mengikuti hukum perundang-undangan.<sup>3</sup> Pada konteks Indonesia, hukum perkawinan Islam yang ada pada Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang bertaraf nasional, dengan artian bahwa warga negara Indonesia secara keseluruhan mengikuti aturan yang disebutkan.

---

<sup>1</sup> Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Munakahat*, (Bandung: Pustaka Setia, 2001), 61.

<sup>2</sup> Lihat penjelasan lebih lanjut di Kompilasi Hukum Islam Indonesia dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Jakarta: Trinity, 2007), h. 109.

<sup>3</sup> Qodri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional: Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum* (Yogyakarta: Gama Media, 2002), h. 124

Objektifikasi hukum perkawinan Islam memiliki fungsi guna menyatakan bahwasannya perbuatan yang telah diatur dapat dirasakan oleh warga negara sebagai suatu hal yang natural dan wajar, bukannya sebagai perbuatan yang berhubungan dengan agama. Meski demikian, melihat melalui sisi pelaku perbuatan, jika yang bersangkutan menganggapnya sebagai perbuatan yang berhubungan dengan agama, maka akan tetap dikategorikan sebagai perbuatan amal.<sup>4</sup> Sehingga, objektifikasi pada konteks ini diartikan sebagai pembentukan peraturan terkait perkawinan dengan perspektif hukum Islam yang nantinya dimasukkan ke tataran hukum nasional dan diberlakukan secara umum.<sup>5</sup>

Hukum perkawinan yang telah diatur oleh hukum Islam diambil alih oleh negara secara legal-rasional, hal ini menjadikan peranan pribadi hukum Islam berada di balik layar dengan landasan utama berupa perilaku sosial. Norma-norma yang ada dalam hukum perkawinan Islam Indonesia kemudian dipilah lagi sehingga tidak hanya menjadi norma yang bersifat pribadi, namun juga sebagai norma yang mesti diatur oleh negara. Mengacu pada konteks objektifikasi menuju ke tataran praktis pembentukan Undang-Undang, terjadi dialektika hubungan antara masalah kemodernan, transformasi sosial dengan tradisi lokal.

Problem mengenai gagasan dan ide pemikiran meletakkan posisi hukum Islam, secara spesifik hukum yang terkait dengan hukum perkawinan Indonesia,

---

<sup>4</sup> Kuntowijoyo, *Islam Sebagai Ilmu*, h. 62.

<sup>5</sup> A. Qodri Azizy, *Hukum Nasional: Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum (Cet. I; Jakarta: Teraju, 2004)*, h. 233.

ke dalam bentuk hukum yang abu-abu.<sup>6</sup> Dikotomi antara hukum perkawinan Islam dengan hukum perkawinan yang ada di dalam perundang-undangan menjadi hal yang wajar di Indonesia. Secara fundamental, objektifikasi memberikan penawaran berupa jalan keluar supaya nilai-nilai perkawinan Islam yang universal dapat diterapkan sebagaimana seharusnya dalam kategori-kategori yang objektif. Hal ini menjadikan hukum perkawinan yang dirumuskan sebelumnya dapat terlaksana dengan baik oleh warga negara Indonesia meski dapat dikatakan upaya obyektifikasi ini masih sangat sulit untuk dilakukan.

Objektifikasi ini hanya dapat didefinisikan secara sempit dan berlaku hanya untuk umat Islam Indonesia.<sup>7</sup> Objektifikasi ini hanya dapat didefinisikan secara sempit dan berlaku hanya untuk umat Islam Indonesia. Karena kesadaran hukum umat Islam terhadap kaidah-kaidah modern belum sempurna, maka kaidah Islam klasik dianggap sebagai hukum Islam murni yang tidak dapat digantikan. Pengesahan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disingkat KHI).

Pada 1991 KHI ditetapkan sebagai Instruksi Presiden dan ditujukan sebagai pemenuhan kebutuhan masyarakat Indonesia yang mayoritas memeluk agama Islam supaya di dalam bidang hukum perkawinan, kewarisan, dan

---

<sup>6</sup> Agus Moh. Najib, *Pengembangan Metodologi Fikih Indonesia dan Kontribusinya Bagi Pembentukan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kementerian Agama, 2011), h. 3.

<sup>7</sup> Meskipun UU No. 1 Tahun 1974 dianggap sebagai hukum perkawinan yang berada di taraf nasional, hal itu tidak menutup kepercayaan yang dianut oleh tiap-tiap warga negara, seperti disebutkan di Pasal 2 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 yang menyatakan: "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu".

perwakafan dapat menemukan ketentuan hukum yang lebih lengkap dan sesuai dengan sasaran kemerdekaan bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.<sup>8</sup> KHI dianggap sebagai obyektifikasi perkawinan Islam Indonesia yang dikhususkan untuk umat Islam.

Hal ini berkaitan dengan pemisahan pengadilan di Indonesia, yakni Pengadilan Agama yang ditujukan untuk umat beragama Islam guna menyelesaikan permasalahan perkawinan, sedangkan Pengadilan Negeri ditujukan bagi pemeluk agama selain Islam. Meskipun begitu, KHI masih belum berbentuk Undang-Undang. Menurut berbagai kalangan, kecenderungan KHI terhadap aturan fikih klasik dinilai masih mengandung diskriminasi dan belum obyektif dalam mewakili nilai-nilai keindonesiaan.

Reformasi Hukum Perkawinan Islam Indonesia telah menghasilkan beberapa alternatif rancangan peraturan seperti *Counter Legal Draft (CLD)* KHI dan Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama (RUU HMPA) yang mengatur bidang perkawinan. Dari sudut pandang tersebut, penulis ingin membatasi ruang lingkup penelitian pada masalah perceraian. Dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 mengenai Perkawinan (selanjutnya disingkat

---

<sup>8</sup>. Cik Hasan Bisri, dkk, *Kompilasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), h. 2.

UUP) dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyebutkan bahwa perceraian hanya dilakukan dihadapan persidangan.<sup>9</sup>

Secara fundamental, masalah perceraian Di Luar persidangan merupakan masalah yang banyak diperbincangkan, namun para ulama Indonesia belum menyepakati perceraian Di Luar persidangan sebagai aturan hukum fikih. Hukum fikih, di sisi lain, dilihat sebagai hukum yang berasal dari produk interaksi antara ahli fikih dan lingkungan sosial dan budaya di mana hukum fikih dirumuskan.<sup>10</sup> Amir Syarifuddin menyatakan bahwa umat Islam Indonesia terbagi menjadi tiga kategori mengenai hukum perkawinan: Pertama, mereka yang tidak mengakui Undang-Undang perkawinan sebagai aturan yang menggantikan hukum fikih, sehingga mereka masih mematuhi aturan hukum fikih klasik.<sup>11</sup>

Kedua, mengakui UUP sebagai aturan yang harus dipatuhi warga negara, dengan tetap mengakui dan menegakkan aturan fikih. Ketiga, melihat UUP sebagai peraturan undang-undang yang sah mengatur urusan perkawinan umat Islam Indonesia. Kelompok ketiga menganggap isi dari UUP sebagai fikih perkawinan Indonesia. Sehingga karena itu memungkinkan gagasan pemikiran ini bergerak hanya di area analisis kritis sebab objektivitas pencatatan perkawinan yang muncul bukan dari pemikiran hukum Islam yang klasik, namun berasal dari

---

<sup>9</sup> Pasal 5 KHI menyatakan: “Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat”. Sedangkan Pasal 2 Ayat (2) UU No. 1 tahun 1974 menyatakan bahwa: “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-perundangan yang berlaku”.

<sup>10</sup> M. Atho Mudzhar, “*Pengaruh Faktor Sosial Budaya terhadap Produk Pemikiran Hukum Islam*”, dalam Cik Hasan Bisri (ed.), *Hukum Islam dalam Tatanan Masyarakat Indonesia* (Cet. I; Jakarta: Logos, 1998), h. 2.

<sup>11</sup> Amir Syarifuddin, *Meretas kebekuan Ijtihad: Isu-isu Penting Hukum Islam Kontemporer di Indonesia* (Jakarta: Ciputat Press, 2002), h. 49-51.

gejala obyektif masyarakat Indonesia dan atas kehendak negara yang memangku otoritas dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Berdasarkan hal tersebut, untuk mengupayakan obyektifikasi UUP hingga maksimal mengenai pencatatan perkawinan, sudah seperlunya dilakukan penelusuran sejarah sosial hukum perkawinan Islam di Indonesia.

Khususnya terkait metodologi pemikiran pada penetapan hukum perkawinan Indonesia dikarenakan problem yang dihadapi tidak hanya berupa materi sebagai hukum Islam, melainkan juga harus memerhatikan konteks tradisi dan sosial masyarakat Indonesia. Penelitian ini berfokus pada permasalahan yang disebutkan sebelumnya, hal ini dikarenakan kasus hukum yang kerap kali muncul di masyarakat yang mengakibatkan perlunya pengkajian obyektif yang dalam. Hukum perkawinan Islam Indonesia memiliki posisi penting di ranah hukum nasional, penelitian ini akan mempertegas posisi hukum perkawinan Islam Indonesia dengan kacamata teori eksistensi mengenai hukum perkawinan Islam Indonesia dalam hukum nasional Indonesia.

Menurut Ichtijanto, teori eksistensi hukum Islam, secara spesifik merujuk ke hukum perkawinan Islam dalam hukum nasional Indonesia diungkapkan sebagai berikut; (1) diartikan sebagai bagian integral dari hukum nasional Indonesia, (2) diartikan sebagai kemandirian, kekuatan yang wibawanya diakui eksistensinya oleh hukum nasional dan mendapat status yang sama yakni sebagai hukum nasional, (3) diakui eksistensinya dalam hukum nasional, dengan pengertian norma hukum Islam sebagai filter dari bahan-bahan hukum nasional

Indonesia, dan (4) diartikan sebagai bahan dan unsur yang utama untuk hukum nasional Indonesia.<sup>12</sup>

Keberadaan hukum perkawinan Islam Indonesia dapat terlihat eksistensinya di kehidupan masyarakat dan peraturan perundang-undangan saat dilakukan analisis dengan teori eksistensi. Hal ini dapat dikaji ulang melalui hal-hal sebagai berikut; (1) jumlah penduduk Indonesia yang mayoritas memeluk agama Islam, (2) kesadaran penduduk beragama Islam dalam menjalankan praktik perkawinan di Indonesia, (3) politik pemerintah yang bertugas dalam merumuskan peraturan untuk keberadaan hukum perkawinan Islam Indonesia, dan (4) undang-undang yang masih berlaku, di antaranya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan beserta PP No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974, KHI (walaupun hanya berbentuk Instruksi Presiden), UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama yang semakin diperluas kewenangannya

Dengan pertimbangan tersebut, sudah seharusnya hukum perkawinan Islam Indonesia ada dan dipraktikkan oleh warga negara Indonesia. Dengan mengkaji menggunakan kacamata sosiologi, eksistensi hukum perkawinan Islam Indonesia menyertakan kesadaran keagamaan kebanyakan penduduk yang secara tidak langsung juga bersinggungan dengan perihal kesadaran hukum.

Norma agama dan norma hukum senantiasa berusaha keras agar warga dan masyarakat taat menjalankannya.<sup>13</sup> Adanya hukum perkawinan Islam

---

<sup>12</sup> *ibid*

Indonesia dapat dikaji dengan melihat eratnya keterkaitan di antara negara dengan hukum, sebagaimana pemerintah dengan ulama. Hal ini menjadikan eksistensi hukum perkawinan Islam dapat diakui dengan pandangan filosofis-politis dan yuridis.

Menggunakan pandangan filosofis-politis, hubungan erat antara Islam dengan negara (Indonesia) tercermin dari sudut pandang Pancasila yang dipandang sebagai sumber dari segala sumber hukum. Pancasila menganggap agama menduduki posisi sentral, di mana sila pertama berbunyi “Ketuhanan Yang Maha Esa”.<sup>14</sup>

Kajian yuridis menyatakan bahwasannya pada konteks hukum, posisi agama (Islam) memiliki hubungan erat dengan hukum yang dijamin sebagaimana pada pembukaan UUD 1945 yang mengatakan “atas berkat rahmat Allah Yang Mahakuasa dan dengan didorong oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya”.<sup>15</sup>

Hal tersebut memiliki pengaruh besar pada Politik Hukum pada konteks perancangan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pancasila yang mendasari politik hukum negara Republik Indonesia berkehendak atas perkembangan kehidupan hukum nasional Indonesia yang di dalamnya

---

<sup>13</sup> Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi*, h. 143

<sup>14</sup> Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), h. 40-41.

<sup>15</sup> Santoso. Hakekat Perkawinan Menurut Undang-Undang Perkawinan, Hukum Islam dan Hukum Adat, *Jurnal Yudisia*. Vol. 7 No. 2, (2016). h. 413

menjalankan keberagamaan dan hukum negara.<sup>16</sup> Pancasila yang menjadi sumber hukum dari hukum nasional.<sup>17</sup> Sebagai hukum nasional yang didasarkan pada pancasila hukum agama dan toleransi antar umat beragama diberlakukan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Sementara itu, di sisi lain, secara normatif dan yuridis formal, hukum perkawinan Islam Indonesia tetap berlaku.

Hukum perkawinan Islam Indonesia yang jika dilanggar mendapatkan konsekuensi berupa sanksi kemasyarakatan adalah hukum Islam yang telah diberlakukan secara normatif. Hal ini mencerminkan perkawinan sebagai suatu ibadah yang berkaitan dengan aturan hubungan manusia dan Tuhan. Hal ini menjadikan kepatuhan hukum seseorang bergantung dengan pelaksanaan ibadah dan kesadaran beriman individu tersebut sebagai pemeluk agama Islam.<sup>18</sup>

Dinamika Politik Hukum di Indonesia berkembang di masyarakat dan tidak terlepas dari kesatuan sistem hukum nasional. Guna menciptakan hukum yang dapat melindungi rakyat, perlakuan adil, hukum yang mengayomi setiap warga bangsa agar hak-haknya terjamin, tentu harus ada peraturan yang dijadikan pedoman dalam penyusunan peraturan perundang-undangan sebagai aturan pokok yang berlaku untuk menyusun peraturan dari proses awal pembentukannya

---

<sup>16</sup> Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, SH (Jakarta: PT Kemudimas Abadi, 1994), h. 258.

<sup>17</sup> Pancasila sebagai sumber hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Dalam rangka beragama, sumber hukumnya adalah menurut hukum agama itu sendiri. Lihat Tap MPRS No. XX/MPRS/1966

<sup>18</sup> Merujuk ke asumsi bahwa hukum perkawinan Islam merupakan bagian dari hukum Islam yang tetap memiliki nilai transendensi yang besar. Lihat Suparman Usman, *Hukum Islam: Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2002), h. 4.

sampai dengan peraturan tersebut diberlakukan kepada masyarakat. Sebagai negara hukum, Indonesia tentunya tidak dapat terlepas dari politik hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan karena politik hukum mempunyai peran yang sangat penting dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

Konsep negara hukum yang digunakan Indonesia lebih mengarah pada tradisi hukum Eropa Kontinental (*civil law*) yang mengutamakan hukum tertulis dalam bentuk peraturan perundang-undangan sebagai dasar setiap penyelenggaraan aktivitas pemerintahan. Guna menciptakan hukum yang dapat melindungi rakyat, perlakuan adil, hukum yang mengayomi setiap warga bangsa agar hak-haknya terjamin, tentu harus ada peraturan yang dijadikan pedoman dalam penyusunan peraturan perundang-undangan sebagai aturan pokok yang berlaku untuk menyusun peraturan dari proses awal pembentukannya sampai dengan peraturan tersebut diberlakukan kepada masyarakat.

Adanya aturan yang baku maka setiap penyusunan peraturan dapat dilakukan menggunakan langkah serta metode yang tentu, baku, dan terstandar serta menyatukan lembaga-lembaga yang memiliki wewenang untuk merancang peraturan perundang-undangan. Dengan demikian peraturan yang dimaksud dapat memberikan pemenuhan hak masyarakat yang butuh akan perundang-undangan dengan mutu yang apik. Oleh karena itu, politik hukum pembentukan peraturan perundang-undangan adalah kebijakan politik yang diambil dalam menentukan aturan hukum yang berlaku secara umum guna menguatkan perancangan peraturan perundang-undangan secara berlanjut.

Pembentukan hukum (*rechtsvorming*) dan penemuan hukum (*rechtsvinding*) tidak bisa dilepaskan dari adanya politik hukum.<sup>19</sup> Padmo Wahyono menyatakan politik hukum itu sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk dan isi dari hukum yang akan dibentuk, diterapkan dan ditegaskan, dan kebijakan yang berkaitan dengan hukum yang diberlakukan pada masa mendatang.<sup>20</sup>

Sunaryati Haryono menyatakan politik hukum adalah sebagai pernyataan kehendak politis dari penyelenggara negara mengenai hukum yang diberlakukan, ke arah mana dan bagaimana hukum hendak dikembangkan. Mochtar Kusumaatmadja mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan hukum dan perundang-undangan dalam rangka pembaharuan hukum meliputi hukum mana yang perlu dibentuk, diperbaharui, diubah, atau diganti, dan hukum mana yang perlu dipertahankan agar secara bertahap dapat diwujudkan tujuan negara itu.<sup>21</sup>

Sri Soemantri, “Politik Hukum adalah kebijakan dasar penyelenggara negara dalam bidang hukum yang akan, sedang dan telah berlaku di masyarakat untuk mencapai tujuan negara yang dicita-citakan. Moh. Mahfud MD, “Politik hukum adalah *legal policy* atau garis kebijakan resmi tentang hukum yang akan di berlakukan baik dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai

---

<sup>19</sup> Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*. Cet. IX, (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), h. 42.

<sup>20</sup> Ibnu Elmi A.S. Pelu. *Gagasan, Tatanan & Penerapan Ekonomi Syari'ah dalam Perspektif Politik Hukum*. (Malang: Setara Press, 2008), h. 7.

<sup>21</sup> Santoso. “Hakekat Perkawinan Menurut Undang-Undang Perkawinan, Hukum Islam dan Hukum Adat”, *Jurnal Yudisia*. Vol. 7 No. 2, (2016), h. 413.

tujuan negara.<sup>22</sup> Tujuan dari diaturnya perkawinan dalam suatu undang-undang adalah tertib masyarakat di bidang hukum keluarga dan perkawinan, dalam arti tingkah laku anggota masyarakat untuk memenuhi kebutuhannya dalam hal perkawinan terpola dalam suatu sistem kaedah.

Sudikno Mertokusumo memberikan penjelasan bahwasanya secara umum kaidah hukum memiliki pengertian berupa aturan untuk hidup yang menentukan perilaku dan sikap manusia dalam bermasyarakat supaya dapat melindungi kemaslahatan umum dan pada dasarnya kaidah hukum berfungsi memberikan perlindungan pada kepentingan individu atau kelompok, kemudian tujuannya adalah ketertiban masyarakat.<sup>23</sup> Dengan demikian Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dibuat agar masyarakat pada konteks memenuhi kebutuhannya dalam perihal perkawinan ada kepastian dalam tingkah lakunya, sehingga terdapat ketertiban masyarakat dan dimaksudkan untuk memecahkan masalah-masalah masyarakat dalam lingkup hukum keluarga dan perkawinan.<sup>24</sup>

Sebelum diberlakukan, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan hanya dipandang dari hubungan keperdataannya saja. Hal itu diatur di Pasal 26 BW yang menyatakan bahwasannya, “UU hanya memandang soal perkawinan dalam hubungan-hubungan perdata”. Artinya nilai religius dan hal-

---

<sup>22</sup> M. Mahfud MD. *Politik Hukum di Indonesia*. Cet. II, (Jakarta: LP3ES, 2001). h, 9

<sup>23</sup> Samson Rahman. *Islam Moderat: Menebar Islam Rahmatan Lil Alamin*. (Jakarta: Penerbit Pustaka IKAD, 2007). h. 13.

<sup>24</sup> Trusto Subekti. ”Sahnya Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Ditinjau dari Hukum Perjanjian”, *Jurnal Dinamika Hukum* Vol. 10 No. 3 September (2010), h. 332.

hal sakral dalam perkawinan tidak di perhatikan. Upacara atau acara keagamaan dalam perkawinan tidak menjadi hal utama, bahkan perkawinan secara agama tidak boleh dilakukan jika pencatatan perkawinan belum dilakukan (Pasal 81 BW).

Satjipto Raharjo, menyatakan bahwa hukum adalah instrumen dari putusan atau keinginan politik sehingga pembuatan undang-undang sarat dengan kepentingan tertentu, dengan demikian pembuatan undang-undang menjadi medan perbenturan dan pergumulan kepentingan.<sup>25</sup> Badan pembuat undang-undang akan mencerminkan konfigurasi kekuatan dan kepentingan yang ada dalam masyarakat.<sup>26</sup> Konfigurasi dalam badan pembuat undang-undang menjadi penting karena pembuatan undang-undang modern bukan sekedar merumuskan materi hukum islam secara baku dan rambu-rambu yuridisnya.

Intervensi-intervensi dari luar tidak dapat terabaikan dalam pembentukan undang-undang. Intervensi tersebut dilakukan terutama oleh golongan yang memiliki kekuasaan dan kekuatan, baik secara sosial, politik, dan ekonomi.<sup>27</sup> Selanjutnya apabila dihubungkan dengan hukum perkawinan islam, apakah dalam pembuatan undang-undang perkawinan sudah mengakomodir nilai-nilai yang terkandung dalam filsafat perkawinan islam.

---

<sup>25</sup> Satjipto Raharjo, *Sosiologi Hukum, Perkembangan, Metode dan Pilihan Masalah*, (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2010), h. 126.

<sup>26</sup> Ibid, h. 128.

<sup>27</sup> Ibid, h. 130.

Beberapa indikator untuk dapat mengukur apakah undang-undang tentang perkawinan sudah mengakomodir nilai-nilai dalam perkawinan Islam, jika substansi dan proses pembentukannya memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:<sup>28</sup>

- a. Peraturan meletakkan persamaan kedudukan manusia dalam ranah hukum dan pemerintahan;
- b. Peraturan tersebut benar-benar untuk menegakkan keadilan;
- c. Peraturan tersebut tidak memberatkan masyarakat;
- d. Peraturan mewujudkan kemaslahatan dan mampu menjauhkan kemudharatan;
- e. Peraturan tersebut dalam proses pembentukannya melalui prosedur musyawarah dan mufakat;
- f. Isi peraturan tersebut sesuai atau tidak bertentangan secara hakiki dengan syariat islam.

Indikator-indikator inilah yang dijadikan sebagai tolak ukur Undang-Undang tentang Perkawinan khususnya yang berkaitan dengan rukun dan syarat perkawinan serta hak dan kewajiban suami istri, telah sesuai antara hukum perkawinan dalam ajaran Islam dengan Undang-Undang tentang Perkawinan.

Adapun mengacu pada data dari Badan Pusat Statistik (BPS) Indonesia, di tahun 2022 ini didapati laporan sebanyak 447.743 kasus perceraian yang terjadi pada tahun 2021. Angka tersebut mengalami kenaikan dibandingkan

---

<sup>28</sup>Ahmad Sukardja, *Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar 1945: Kajian Perbandingan tentang Dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat yang Majemuk*, (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1995), h. 12.

tahun sebelumnya yang mencapai hingga 291.677 perkara perceraian. Jawa Barat menduduki tingkat kasus perceraian tertinggi dengan total 98.088 kasus. Lalu Jawa Timur menyusul di urutan kedua dengan 88.235 kasus perceraian. Sebanyak 75.509 kasus perceraian juga terjadi di Jawa Tengah. Kemudian, jumlahnya di Sumatera Utara dan DKI Jakarta masing-masing sebanyak 17.270 kasus dan 16.017 kasus. Perceraian dapat terjadi karena berbagai macam faktor. Menurut laporan BPS, faktor ekonomi menjadi penyebab terbesar perceraian di Indonesia, yaitu sebanyak 113.343 kasus. Sedangkan angka tersebut hanya mencakup perceraian yang dilakukan oleh orang Islam saja.<sup>29</sup>

Salah satu contoh kasus dalam konteks perceraian ini dapat dilihat pada perkawinan di antara laki-laki dengan perempuan yang dengan sah dilakukan sebagaimana yang tercatat dalam Kutipan Akta Nikah. Pernikahan yang terjalin antara suami dan istri tersebut berjalan harmonis selama 25 (dua puluh lima) tahun, namun hal yang tidak diharapkan terjadi yang menyebabkan pertengkaran yang berujung dijatuhkannya talak oleh suami selama pertengkaran sebanyak tiga kali talak. Berdasarkan hukum Islam, bentuk perceraian ini dipandang sah hukumnya apabila suami mengucapkan talak melalui lisan ataupun kiasan. Namun hal ini berbeda pengaturannya dalam konteks hukum positif yang

---

<sup>29</sup> Ika Defianti, “Angka Perceraian di Indonesia Terus Naik, Lembaga Perkawinan Tidak Lagi Sakral?”, diakses melalui: <https://www.liputan6.com/news/read/5073532/angka-perceraian-di-indonesia-terus-naik-lembaga-perkawinan-tidak-lagi-sakral>, pada tanggal 20 Desember 2022.

berlaku, bahwa suatu perceraian dianggap terjadi jika sudah diputus oleh Pengadilan Agama dan mempunyai kekuatan hukum tetap.<sup>30</sup>

Keabsahan perceraian Di Luar pengadilan menjadi polemik berkepanjangan di dalam masyarakat Indonesia. Dalam beberapa kesempatan, penulis mengikuti *bahtsul masail* yang diadakan oleh MUI tingkat Kabupaten, *bahtsul masail* yang diadakan oleh group-group kajian fikih di sosial media, tentang konflik hukum talak di luar pengadilan, yang lalu diarahkan untuk dieksekusi di pengadilan agama sedangkan hakim tidak menganggap terjadinya talak baik itu talak satu maupun talak tiga.

Dalam masyarakat Indonesia, mayoritas bermazhab Syafii, ada beberapa hal dari isi aturan perundang-undangan tersebut yang bertentangan frontal dengan konsep doktrin mazhab Syafii. Salah duanya adalah tentang perkawinan sirri dan talak Di Luar pengadilan. Perceraian liar banyak dilakukan dengan anggapan bahwa perceraian tersebut telah jatuh dan dapat memiliki konsekuensi hukum apabila nanti diajukan ke Pengadilan Agama. Tidak sedikit masyarakat yang menggunakan surat keterangan cerai yang dibuat oleh suami dan disaksikan oleh saksi-saksi, menjadi alasan untuk meminta akta cerai tanpa harus bersidang, dengan alasan sudah diceraikan secara agama.

Namun hal tersebut diluruskan oleh petugas meja informasi, untuk tetap mengikuti kegiatan di Pengadilan Agama di mana hukum acara persidangan

---

<sup>30</sup> Naufal Ghoni, "Analisis Terhadap Talak di luar Pengadilan Menurut Hukum Fikih dan Hukum Positif", (Hukum Keluarga Islam Institut Agama Islam Negeri Ponorogo, 2020), h.6.

diberlakukan. Perceraian liar ini, kemungkinan besar banyak terjadi namun tidak terdeteksi ataupun tidak tercatat oleh pihak berwenang. Hal ini dapat disebabkan oleh banyak faktor. Adapun faktor pertama yakni dapat diduga bahwa besarnya biaya pengurusan perceraian di Pengadilan Agama. Hal membuat banyak suami hanya menjatuhkan cerai liar dengan disaksikan aparat pemerintah desa setempat saja. Faktor yang kedua adalah pemahaman tentang aturan perceraian yang dipandang sebelah mata karena dianggap aturan negara bukan aturan agama. Doktrin yang diajarkan adalah bahwa yang akan dihisab diakhirat nanti adalah sesuatu yang berhubungan dengan akhirat saja.

Sebenarnya masih banyak faktor lain lagi yang menyebabkan terjadinya talak Di Luar pengadilan, dan ini yang hendak penulis gali secara mendalam, sehingga mendapatkan hasil yang valid, dan dapat dipertanggungjawabkan, serta diharapkan dapat menjadi masukan bagi pihak yang berkepentingan terhadap permasalahan talak Di Luar pengadilan ini.

Perceraian Di Luar pengadilan ini dapat diketahui dari perkara perceraian yang masuk ke Pengadilan Agama, yang mana Penggugat atau Pemohon menyatakan bahwa mereka telah bercerai secara agama. Juga dalam perkara pengesahan nikah yang dikomulasikan dengan perceraian, karena pihak yang berperkara menikah sirri dan juga bercerai secara sirri.

Berdasarkan fenomena diatas, maka penulis uraikan beberapa problematika yang muncul perihal perceraian sebagai berikut; **Pertama Problematika Filsafati**, problem dari aspek filsafati yang sangat fundamental

dalam permasalahan ini adalah sulitnya untuk menciptakan suatu produk hukum yang didalamnya dapat mengakomodir seluruh aspek tujuan hukum yang mencakup kepastian, kedilan, dan kemanfaatan hukum. Adanya kepastian hukum ini menjadikan jaminan bahwa suatu hukum harus dijalankan dengan baik. Sedangkan menurut Gustav Radbruch menegaskan bahwa terdapat beberapa aspek yang berkaitan dengan penafsiran kepastian hukum sebagai berikut: bahwasannya hukum itu positif (perundang-undangan), suatu hukum harus didasarkan pada fakta sehingga bukan berdasarkan pada penilaian hakim, selanjutnya fakta tersebut haruslah dirumuskan secara jelas agar terhindar dari kekeliruan serta salah menafsirkan serta agar juga mudah untuk dijalankan, Hukum positif tidak boleh untuk sering dilakukan perubahan.

**Kedua Problematika Teoritik,** Umumnya terdapat tiga sistem hukum yang dominan diberlakukan di Indonesia, yakni hukum Islam, hukum sipil, dan hukum yang berasal dari adat. Pada level kenegaraan, ketiga sistem tersebut turut berpartisipasi secara aktif dalam proses berjalannya hukum nasional. Merujuk pada konteks ini, permasalahan panjang diawali oleh penjajahan Belanda di Indonesia dan hingga saat ini masih berkelanjutan. Terciptanya hukum modern menjadi wadah untuk mewujudkan sumber atau landasan hukum formal untuk negara-negara sebagai rujukan untuk penyelesaian suatu permasalahan.

Pun demikian dengan Hukum Islam yang telah berbentuk syariat (syariah) dan fikih masih diharapkan untuk memformulasikannya menjadi kodifikasi hukum atau undang-undang sehingga kekuatan hukumnya dapat

mengikat tiap-tiap orang yang bersangkutan dengan permasalahan hukum. Legal Positivisme mengajarkan bahwa hukum positiflah yang merupakan hukum yang berlaku; dan hukum positif di sini adalah norma-norma yudisial yang telah dibangun oleh otoritas negara. Hukum negara ditaati secara absolut yang disimpulkan ke dalam suatu *statement gezeetz ist gezeetz atau the law is the law*.

Eugen Ehrlich (1862-1922) seorang ahli hukum dan sosiolog dari Austria, berpendapat bahwa persoalan-persoalan tentang hukum, pada saat ini, tidak lagi merupakan persoalan tentang legalitas formal, tentang penafsiran pasal-pasal peraturan perundang-undangan secara semestinya, melainkan bergerak ke arah penggunaan hukum sebagai sarana untuk turut membentuk tata kehidupan yang baru tersebut atau sesuai dengan kondisi saat itu. Dengan kata lain, hukum positif hanya dapat diberlakukan secara efektif jika muatannya sejalan dengan hukum yang berlaku di kehidupan bermasyarakat.

Usaha merancang undang-undang hukum Islam ke dalam hukum nasional sepatutnya dibarengi oleh tiga komponen dengan berbagai persyaratan yang meliputi: (1) komponen struktur, berupa badan yang bertugas membuat hukum nasional (2) komponen substansi, berupa materi hukum Islam yang nantinya dijadikan hukum nasional, lalu (3) komponen kultur, berupa kesadaran dalam menerima dan melaksanakan hukum-hukum tersebut. Bersamaan dengan tiga komponen yang sebelumnya disebutkan, maka pekerjaan manusia di masa yang akan datang tidak terbatas di sektor hukum privat, namun juga meliputi sektor hukum yang berkaitan dengan ranah publik. Hal ini memungkinkan hukum Islam

untuk menduduki posisi tawar yang tinggi pada kelangsungan transformasi untuk pembinaan hukum nasional.<sup>31</sup> Hal tersebut memberi gambaran bahwa hukum yang berlaku di Indonesia bersifat plural dikarenakan keragaman yang juga hadir di Indonesia.<sup>32</sup>

**Ketiga Problematika Yuridis,** Perkawinan merupakan hak yang dimiliki oleh setiap warga negara yang mendapatkan perlindungan langsung oleh Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Hak konstitusional tersebut dapat dimaknai sebagaimana bunyi ketentuan Pasal 28 B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945.<sup>33</sup> Sehingga dalam pelaksanaan pemenuhan hak untuk melangsungkan perkawinan tersebut tentunya membutuhkan adanya kesamaan dan penuhan terhadap hak dan kewajiban dalam lembaga perkawinan dengan memperhatikan bunyi ketentuan Pasal 27 ayat (1) UUD NRI 1945.<sup>34</sup>

Negara memberikan jaminan atau sebagai bentuk konsistensi negara dalam memberikan penghormatan,, pemenuhan, perlindungan, pemajuan, dan penegakan terhadap hak asasi manusia, maka disusunlah UU Perkawinan yang tentunya tidak terlepas dari pengaruh perkembangan hukum, sosial, dan budaya masyarakat yang bergerak secara dinamis. Secara yuridis Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan

---

<sup>31</sup> Abbas, h. 64. Lihat juga pernyataan Schacht, h. 1.

<sup>32</sup> Aloysius R. Entah, "Pluralisme Private Law/Civil Law in Indonesia," *Public Policy and Administration Research* 6, no. 9 (2016): 95–102.h.95.

<sup>33</sup> Pasal 28 B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan perkawinan keturunan melalui perkawinan yang sah.

<sup>34</sup> Pasal 27 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung

*“Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”.*

Ketentuan dalam Pasal ini memberikan makna bahwasannya suatu perceraian hanya dianggap sah secara hukum apabila terjadi di depan persidangan pengadilan. Oleh karena itu dalam aspek yuridis tidak memberikan jalan lain dalam melakukan perceraian selain melalui proses pengadilan. Sehingga proses perceraian yang terjadi di luar pengadilan dianggap sebagai perceraian yang tidak sah. Berdasarkan Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Sehingga talak yang dilakukan Di Luar persidangan tidak berkekuatan hukum karena tidak memberikan perlindungan hukum dan keadilan kepada pihak istri.

Sementara itu, merujuk pada Pasal 114 Kompilasi Hukum Islam (KHI), terputusnya ikatan perkawinan dikarenakan adanya perceraian dapat terjadi akibat adanya talak dari suami atau adanya gugatan dari istri. Pada Pasal 114, KHI menyatakan: “Putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian”. Adapun terdapat beberapa poin yang penulis jabarkan sebagai berikut:

**Point Pertama** yang menarik bagi penulis adalah bagaimana latar belakang terciptanya pasal 39 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

yang mengatur keabsahan perceraian di mana perceraian hanya akan dianggap sah bilamana dilakukan di depan persidangan pengadilan, kendati telah diketahui jika merujuk pada ketentuan mazhab Syafi'i, talak meskipun dilakukan di luar pengadilan hukumnya adalah tetap sah. Masyarakat kita yang didominasi aliran Syafiiyah ini mengupayakan legislasi hukum Islam ke dalam sistem hukum nasional tetapi kerap kali menghadapi beberapa kendala.<sup>35</sup>

Salah satu kendala yang ditemui yaitu diharuskannya keterlibatan eksekutif dan legislative dalam menyusun undang-undang. Secara umum, eksekutif dan legislatif dipandang memiliki kekuatan politik untuk merancang undang-undang di mana pasal-pasal yang akan diatur di undang-undang tersebut berat sebelah kepada kepentingan partai politik yang mendukungnya.<sup>36</sup>

Teori yang menyatakan bahwa hukum selaku instrumen perubahan sosial sudah sepatutnya bisa diterapkan. Tetapi Indonesia secara khusus belum dapat menerapkannya dengan tepat. Penulis memutuskan untuk menggunakan teori-teori hukum yang digunakan oleh beberapa ahli sosiologi hukum guna menganalisis hal tersebut. Sebagaimana dikatakan Eugen Ehrlich, hukum positif hanya dapat diberlakukan secara efektif jika muatannya sejalan dengan hukum yang berlaku di kehidupan bermasyarakat. Pun hukum yang berlaku di kehidupan

---

<sup>35</sup> Warkum Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam Di Tengah Kehidupan Sosial Politik Di Indonesia* (Malang: Bayu Media, 2005), h. 214-15.

<sup>36</sup> Lawrence Meir Friedmann, *American Law: An Introduction* (New York: W.W. Norton & Company, 1998), h. 21.

bermasyarakat sepatutnya berjalan secara harmonis bersamaan dengan hukum yang diterapkan secara umum di suatu negara, dengan demikian tujuan legislasi mengenai suatu aturan dapat dicapai. Guna mengangkat hukum yang berjalan dalam kehidupan bermasyarakat, diperlukan adanya terobosan hukum. Sudah sepatutnya dimunculkan suatu pasal dalam KHI ataupun UU Nomor 1 Tahun 1974 yang mengatur tentang pengesahan talak yang disesuaikan dengan keyakinan Pemohon dan Termohon serta saksi ahli yang tergabung dalam masyarakat di mana Pemohon/Termohon berada.

**Point kedua** yang menarik bagi penulis ialah mencari tahu langkah dan cara guna menyesuaikan prinsip hukum yang berlaku di masyarakat dengan hukum nasional yang dijadikan pedoman bagi hakim guna menentukan keabsahan perceraian. Mengapa hukum yang berlaku dalam kehidupan bermasyarakat, pada konteks ini merupakan hukum fikih yang telah diajarkan oleh para tuan guru dan dai, yang telah dimuat di kitab-kitab fikih yang juga dijadikan pedoman bagi tiap-tiap individu dalam beragama harus dibedakan?

Adanya perpaduan yang tidak harmonis dari kedua hukum mengakibatkan munculnya hukum yang baru, yakni pernikahan liar, di mana pihak-pihak yang bersangkutan belum resmi bercerai secara formal. Dikarenakan pandangan hukum yang hidup di masyarakat menganggap perceraian mereka sah mengakibatkan adanya anggapan jika melakukan pernikahan dengan orang lain bukanlah suatu permasalahan. Hal itu bisa menjadi suatu permasalahan saat mengajukan perkara pengesahan pernikahan yang mungkin melibatkan

penolakan pengesahan hingga syarat harus bercerai secara resmi, padahal pihak-pihak tersebut bisa jadi telah memiliki keturunan dengan pasangan yang baru.

Hal ini sudah pasti menjadi topik pada pengupayaan melakukan sinkronisasi hukum dalam pasal 39 UUP dengan hukum yang berlaku di kehidupan bermasyarakat. Pembentukan perundang-undangan ini sudah sepatutnya memerhatikan faktor-faktor sosiologis, yuridis, dan filosofis. Selain itu, peneliti juga mempertimbangkan fenomena yang ada di masyarakat seperti kajian etnografi yang meliputi putusan-putusan pengadilan agama mengenai perceraian talak tiga yang terjadi di luar pengadilan. Dalam permasalahan ini, belum ditemukan titik yang menghubungkan masyarakat dengan pihak yudikatif atau legislatif. Hal-hal tersebut melatarbelakangi ketertarikan penulis untuk melakukan penelitian 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.**

## **B. Rumusan Masalah**

Dari paparan permasalahan tersebut di atas, maka rumusan masalah pada penelitian ini meliputi:

- 1) Mengapa pasal 39 diadakan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan?
- 2) Bagaimana urgensi Pasal 39 UU No 1 Tahun 1974 dalam pelaksanaan perceraian?

### **C. Tujuan Penelitian**

Merujuk pada rumusan masalah yang disebutkan di atas, tujuan dari penelitian ini adalah guna mengetahui:

1. Alasan pasal 39 diadakan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
2. Urgensi Pasal 39 UU No 1 Tahun 1974 dalam pelaksanaan perceraian

### **D. Signifikansi Penelitian**

#### **1. Secara Teoritis**

- a. Menambah wawasan pengetahuan peneliti di bidang keilmuan, khususnya tentang ilmu syariah.
- b. Dalam hal kepentingan ilmiah, penulis berharap bahwa penelitian ini mendukung teori perubahan hukum Islam dalam bentuk *takhayyur* dan *talfiq*.
- c. Sebagai bahan pertimbangan bagi para pemikir hukum Islam, agar dapat menyesuaikan hukum dengan keadaan, zaman dan wilayah di mana hukum itu diberlakukan.
- d. Dapat dijadikan titik tolak bagi penelitian selanjutnya, baik untuk peneliti yang bersangkutan maupun oleh peneliti lain, sehingga kegiatan penelitian dapat dilakukan secara berkesinambungan.

## 2. Secara Praktis

- a. Sebagai literatur sekaligus sumbangan pemikiran dalam memperkaya khasanah literatur bagi kepustakaan Universitas Islam Negeri (UIN) Antasari Banjarmasin khususnya mahasiswa Program Pascasarjana Doktoral Ilmu Syariah.
- b. Sebagai bahan pertimbangan bagi hakim dalam menyelesaikan sengketa talak Di Luar pengadilan agama dengan memperhatikan kondisi sosial masyarakat Indonesia atau kearifan local dimana perceraian tersebut berlangsung.

## E. Definisi Operasional

Berdasarkan Judul yang dibahas tersebut di atas perlu kiranya penulis memberikan definisi operasional, guna memperjelas arah penelitian ini. Perceraian secara bahasa diartikan sebagai melepaskan ikatan dan mengosongkannya. Sedangkan secara istilah didefinisikan sebagai melepaskan kepemilikan/ikatan pernikahan.<sup>37</sup>

Penulis mendefinisikan perceraian dalam penelitian ini adalah tindakan suami menceraikan istrinya baik dengan ucapan saja, maupun dengan tulisan dengan dibuktikan surat pernyataan cerai. Dalam penelitian ini, penulis mendefinisikan cerai di di depan dan Di Luar pengadilan dengan semua jenis cerai baik yang dijatuhkan oleh suami di di depan dan di luar pengadilan

---

<sup>37</sup> as-Syarif ‘Ali bin Muhammad al-Jurjâni, *Kitâb Al-Ta’rifât* (Jakarta: Dâr al-Kutub al-Islâmiyyah: 2012), h. 156.

ataupun gugat cerai dari isteri terhadap suami. Baik talak yang diucapkan 3 (tiga) sekaligus dalam satu waktu, atau talak 3 dengan jeda waktu, atau talak satu, atau talak dua yang dilakukan Di Luar pengadilan, juga termasuk talak bid'i maupun sunni.

Sehingga apabila disebutkan perceraian maka itu cerai di depan dan Di Luar pengadilan, maka yang penulis maksudkan adalah semua jenis perceraian tersebut, kecuali dijelaskan kemudian. Pengadilan, secara bahasa merupakan dewan atau majelis yang mengadili perkara, mahkamah, proses mengadili keputusan hakim ketika mengadili perkara (bangunan tempat mengadili perkara).<sup>38</sup>

Penulis memaknai pengadilan dalam judul penelitian ini sebagai tempat bersidang, dan pengadilan yang dimaksud dalam penelitian ini adalah pengadilan agama. Sehingga dengan begitu, apabila disebutkan talak di depan atau di luar pengadilan dalam penelitian ini, maka yang dimaksud adalah perceraian di depan atau Di Luar pengadilan agama. Masyarakat menurut KBBI didefinisikan sebagai sejumlah manusia dalam arti seluas-luasnya dan terikat oleh suatu kebudayaan yang mereka anggap sama.<sup>39</sup>

Sehingga judul penelitian ini dimaksudkan sebagai sebuah penelitian guna menganalisis secara yuridis perceraian di depan sidang pengadilan berdasar studi pasal 39 Undang Undang Nomor 1 tahun 1974 secara komprehensif dari

---

<sup>38</sup> Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1996), h. 7. Lihat juga <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/pengadilan>.

<sup>39</sup> *Ibid.*, h. 452. Lihat juga <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/masyarakat>.

beberapa sisi ilmu pengetahuan mengenai fenomena perceraian yang dilakukan Di Luar pengadilan agama tanpa proses persidangan yang telah diatur dalam perundang-undangan. Baik talak/perceraian tersebut talak satu, talak dua, maupun talak tiga, termasuk apakah nanti ditemukan talak tiga yang dijatuhkan sekaligus, talak bid'i, maupun sejenisnya.

#### **F. Penelitian Terdahulu**

Penelitian yang membahas mengenai perceraian di depan sidang Pengadilan Agama sudah banyak dilakukan. **Pertama**, Penelitian berupa disertasi yang ditulis oleh Makinudin mahasiswa Program Pascasarjana S3 IAIN Sunan Ampel Surabaya tahun 2011, dengan judul *Pandangan Hukum Islam terhadap Pelaksanaan Ikrar Talak di Indonesia Pasca Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974*, dalam disertasi tersebut ditemukan bahwa talak yang dilakukan oleh sepasang suami istri seyogyanya dilaksanakan melalui sidang di Pengadilan Agama, dengan tujuan untuk mempersukar dan menghindari dari perbuatan tercela yang dilakukan oleh suami kepada istri. Selain itu, pelaksanaan talak melalui sidang di Pengadilan Agama juga ditujukan semata-mata untuk mengangkat derajat kaum wanita.

Menurut pandangan hukum Islam pelaksanaan ikrar talak yang berlaku di Indonesia telah sesuai dengan Al Quran Surat An-Nisa ayat 34, 35 dan Surat Ath-Thalaq ayat 65, sesuai dengan semangat hadis *Abghad al halali 'inda Allahi at thalaq*, dan sesuai dengan *maqashidu syariah* untuk memelihara keturunan (*hifzh an nasl*).

**Kedua**, Penelitian berupa disertasi yang ditulis oleh Abdul Helim yang berjudul *Pemikiran Hukum Ulama Banjar terhadap Perkawinan Islam di Kalimantan Selatan*. Penelitian tersebut difokuskan untuk menjawab beberapa pertanyaan berikut: (1) Bagaimana pendapat ulama Banjar terhadap akad nikah tidak tercatat secara resmi, poligami di zaman sekarang, cerai Di Luar pengadilan, nikah sebelum berakhirnya masa idah dan kemungkinan idah diberlakukan pada suami?. (2) Bagaimana metode hukum yang digunakan ulama Banjar dalam menanggapi beberapa persoalan tersebut?. (3) Mengapa metode-metode itu digunakan ulama Banjar dalam menanggapi persoalan-persoalan yang disebutkan?.

Penelitian tersebut merupakan penelitian kualitatif lapangan dengan pendekatan *ushul al-fiqh* dan sosiologi pengetahuan. Pendekatan *ushul al-fiqh* digunakan lebih berorientasi pada kemaslahatan dan perubahan, sementara pendekatan sosiologi pengetahuan digunakan untuk mencari relasi suatu pemikiran dengan kondisi-kondisi tertentu yang melingkupi pemikiran tersebut. Sumber data penelitian tersebut sebanyak sembilan orang ulama Banjar dengan beberapa kriteria. Data dikumpulkan melalui teknik wawancara dan dokumentasi yang diabsahkan dan dianalisis melalui tahapan *reduction*, *display*, *conclusion* dan *verification*.

Menemukan adanya perbedaan pemikiran hukum ulama Banjar dalam menanggapi beberapa persoalan dalam perkawinan Islam. Sebagian besar dari ulama Banjar memandang penting adanya perubahan hukum pada beberapa

persoalan, tetapi sebagian lainnya tidak menyetujui perubahan tersebut. Adanya perbedaan tersebut karena cara yang digunakan ulama Banjar dalam menanggapi beberapa persoalan berbeda-beda. Beberapa ulama berpendapat bahwa beberapa pemikiran dan pemahaman ulama-ulama terdahulu sudahlah cukup untuk mengkaji permasalahan perkawinan Islam. Tetapi, beberapa dari ulama memiliki pendapat lain bahwa pemikiran dan pemahaman para ulama di jaman dahulu kurang relevan dengan situasi yang terjadi di masa kini, sehingga para ulama ini mengkaji kembali permasalahan-permasalahan mengenai perkawinan Islam melalui perspektif masing-masing dan menggabungkannya dengan metode *al-fiqh* atau metode khusus.

Perbedaan tersebut juga dipengaruhi oleh beberapa alasan baik alasan metodologis maupun alasan internal dan eksternal masing-masing ulama. Ringkasnya perbedaan ini justru menunjukkan adanya dinamika dalam pemikiran hukum ulama Banjar. Di samping ada yang masih bercorak tradisionalisme, tetapi tidak sedikit bercorak modernisme yang berorientasi pada kemaslahatan, bahkan mereka dapat memperlihatkan diri sebagai Muslim kosmopolitan.<sup>40</sup>

**Ketiga,** Penelitian yang dilakukan oleh Silfia Ulfah yang berjudul *Perceraian Di Luar Pengadilan Menurut Majelis Ulama Indonesia (Studi Fatwa MUI No. 1 Tahun 2012)*. Penelitian ini dilaksanakan dengan menggunakan

---

<sup>40</sup> Abdul Helim, "Pemikiran Hukum Ulama Banjar Terhadap Perkawinan Islam Di Kalimantan Selatan" (Universitas Islam Negeri Sunan Ampel, 2016). Lihat juga Majelis Tarjih and PP Muhammadiyah, "Perceraian Di luar Sidang Pengadilan," *Perceraian di luar Sidang Pengadilan* (2007).

metode kepustakaan atau library research, yaitu jenis penelitian yang objek utamanya adalah buku-buku perpustakaan yang berkaitan dengan pokok pembahasan dan juga literatur lainnya. Dalam penelitian tersebut penyusun menggunakan metode content analysis, yang biasanya digunakan untuk mengungkapkan situasi penulis dan masyarakat pada waktu buku itu ditulis.

Cara ini juga dapat pula digunakan untuk membandingkan satu buku dengan buku yang lainnya dalam bidang yang sama, seperti kemampuan buku-buku tersebut dalam sasarnya sebagai bahan yang disajikan kepada masyarakat. Penelitian tersebut menggunakan sumber data primer yaitu hasil keputusan sidang ijtima' ulama komisi fatwa se-Indonesia tentang masail Fiqhiyah Mu'ashiroh dan UU No. 1 Tahun 1974. Sedangkan sumber sekunder penulis menggunakan buku-buku, dokumentasi dan sumber lain yang relevan dengan pembahasan.

Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa keputusan MUI mengenai perceraian yang dilakukan Di Luar pengadilan berpedoman pada SK Dewan Pimpinan MUI Nomor U\_596/MUI/IX/1997. Perceraian yang dimaksud adalah perceraian yang telah memenuhi syarat-syarat perceraian, hanya saja tidak dilaksanakan di pengadilan. Namun, keputusan MUI ini menimbulkan banyak perbedaan pendapat di mata masyarakat. Sebagian masyarakat berpendapat bahwa Al-Qur'an dan Hadist tidak mengatur mengenai tata cara perceraian yang dilaksanakan Di Luar peradilan, terkhusus bahwa talak adalah hak suami terhadap istri. Sebagian masyarakat lain juga berpendapat bahwa perceraian

alangkah baiknya dilaksanakan melalui proses pengadilan dengan harapan agar mantan istri dan anak yang ditinggalkan mendapat kepastian hukum.<sup>41</sup>

**Keempat**, Tulisan serupa dapat juga dilihat pada tulisan Nurdin Bakri yang berjudul *Talak Di Luar Pengadilan Agama Menurut Fatwa MPU Aceh Nomor 2 Tahun 2015 tentang Talak*.<sup>42</sup> Terdapat konstruksi hukum yang berbeda antara fatwa MPU Aceh yang menyatakan sahnya talak Di Luar pengadilan, dengan konstruksi hukum dalam UU Perkawinan dan KHI, dimana talak harus di depan sidang pengadilan. Untuk itu, masalah yang ingin diteliti adalah bagaimana kedudukan talak yang dilakukan Di Luar pengadilan menurut MPU Aceh, metode istinbat hukum apa yang digunakan oleh MPU Aceh terkait kedudukan talak Di Luar pengadilan, serta dampak fatwa tersebut. Penelitian ini menggunakan metode kepustakaan atau library research dengan metode deskriptif analisis untuk menjawab dan menjelaskan permasalahan mengenai kedudukan talak yang dilakukan di luar peradilan agama.

Hasil penelitian ini menjelaskan mengenai dua sudut pandang kedudukan talak yang dilakukan Di Luar pengadilan. Menurut perspektif hukum islam, talak yang dijatuhkan dari suami kepada istrinya tetap dinggap sah dengan tidak menghilangkan syarat sahnya talak dalam islam. Berbading dengan hal tersebut, menurut perspektif hukum positif, talak yang dilakukan oleh suami hanya bisa

---

<sup>41</sup> Silfia Ulfah, "Perceraian Di luar Pengadilan Menurut Majelis Ulama Indonesia (Studi Fatwa Mui No. 1 Tahun 2012)" (IAIN Purwokerto, 2017).

<sup>42</sup> Lihat Nurdin Bakri, "Talak Di luar Pengadilan Agama Menurut Fatwa Mpu Aceh Nomor 2 Tahun 2015 Tentang Talak," *Jurnal Hukum Keluarga dan Hukum Islam* 1, no. 1 (Januari-Juni 2017).

dijatuhkan melalui peradilan, yang berarti talak akan memiliki kekuatan hukum yang mengikat ketika diputuskan ataupun dijatuhkan melalui sidang peradilan.

Cara dan dalil hukum yang digunakan Majelis Permusyawaratan Ulama Aceh dalam menentukan status perceraian di luar pengadilan mengacu pada berbagai ketentuan seperti Al-Qur'an dan Hadits, serta pendapat para Ulama dan kesepakatan para ulama. Menurut hukum Islam, perceraian dianggap cerai ketika syarat dan kondisi yang ditetapkan terpenuhi. Salah satu akibat dari perceraian di luar pengadilan adalah memberikan kesempatan kepada suami untuk menggunakan hak cerainya secara sewenang-wenang, sehingga pelaksanaan tata cara cerai menjadi tidak tertib tanpa mempersulit penerapan asas cerai.

**Kelima,** Penelitian Anis Surahman, mahasiswa UIN Sunan Kalijaga, berjudul *Penetapan Ikrar Talak di Depan Sidang Pengadilan (Studi Komparatif Antara Fiqih Syafi'iyah dan UU Nomor 1 Tahun 1974)*, ditemukan dalam makalah, 1974 Konsep UU No. 1 Tahun 1974 menunjukkan bahwa fiqh Syafi'iyah dan UU No. 1 Tahun 1974 memiliki prinsip yang berbeda, terutama dalam masalah nazar talak yang tertuang dalam literatur syariat, dimana seorang laki-laki membacakan nazar talak kepada suaminya. istri Bahkan ketika dia bercanda, istri jatuh, itu kelemahan fiqh, cenderung mengutamakan segala sesuatu dari sudut pandang hukum, dan dalam hal ini bisa dikatakan bahwa fiqh hanya melihat segala sesuatu dari sisi luarnya. Berbeda dengan undang-undang, meskipun UU No. 1 Tahun 1974 mengadopsi pendapat “fuqaha”, namun di sisi

lain undang-undang cenderung memilih pendapat yang lebih sesuai dengan situasi dan kondisi saat itu, dan lebih sesuai dengan masyarakat Indonesia.

**Keenam**, penelitian yang dilakukan pada tahun 2011 oleh Program Pascasarjana Jalaluddin Ay Syekh Nurjati Cirebon di Institut Agama Islam Nasional (IAIN), Kementerian Agama RI, berjudul *Analisis Perceraian Ditinjau Dari Aspek Hukum Islam dan Hukum Positif*. Kajian ini membahas landasan hukum Islam praktis dan positif tentang perceraian.

Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa sahnya talak menurut Kompendium Hukum Islam (KHI) harus dilakukan di pengadilan, sedangkan menurut syariat talak sah dimana saja asalkan syarat-syaratnya terpenuhi. Karena menurut analisis penulis, hakim harus mampu memperhatikan perkembangan zaman, perbedaan kondisi dan situasi ketika berhadapan dengan perbedaan kedua konsep tersebut, kemudian mewujudkannya melalui metode penggalian hukum oleh hakim. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan KHI yang berlaku di Indonesia secara tidak langsung mempersulit istri untuk bercerai. Dengan demikian meminimalisir perilaku sewenang-wenang suami terhadap istrinya dalam perkawinan.

Terdapat suatu ketentuan yang nyata-nyata mempersempit hak talak suami seperti misalnya diharuskannya perceraian dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah upaya mediasi oleh pengadilan agama. Dimana untuk menggunakan hak talak yang diberikan suami harus mengikuti beberapa prosedur yang ditentukan dan pada prinsipnya mencegah secara jelas terjadinya ikrar talak

oleh suami. Ketika suami bermaksud menceraikan istrinya, terlebih dahulu mengajukan permohonan kepada Pengadilan Agama untuk dilakukannya persidangan sebagai sarana dibolehkannya untuk menceraikan istrinya.

Namun demikian, permohonan tersebut tidak secara otomatis dapat dikabulkan mengingat Pengadilan berkewajiban mempelajari beberapa masalah sehingga dinilai layak untuk dikabulkannya permohonan cerai yang dilakukan suami. Ketentuan KHI menyatakan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di hadapan sidang pengadilan agama, dan Hukum Islam (fiqih) menetapkan adanya kaharusan melakukan perceraian di depan hakim ataupun saksi-saksi yang dapat dipertanggung jawabkan integritas dan moralitasnya. Ketentuan hukum Islam dirasakan sangat mempengaruhi ketentuan perundangan perkawinan dan perceraian yang diberlakukan oleh KHI. Ketentuan tersebut pada dasarnya menganut prinsip yang sama yaitu disyaratkannya saksi-saksi atau hakim dalam menjatuhkan kata atau ikrar talak sebagai tanda putusnya perkawinan sepasang suami istri yang benar-benar tidak dapat didamaikan dengan pemulihan keluarga yang harmonis.

**Ketujuh,** kajian dalam jurnal ilmiah Rifqi Munadi Fakultas Hukum Universitas Mataram berjudul *Analisa Yuridis Akibat Hukum Perceraian Ghoib Dalam Pandangan Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, dalam penelitian ini membahas studi kasus UU Perkawinan Peninjauan dilakukan berdasarkan Putusan Nomor: 130/Pdt.G/2013/Pa.Mtr. Dasar pertimbangan hakim dalam perkara perceraian tersebut adalah bahwa penilaian terhadap fakta dan

hukum menunjukkan bahwa antara penggugat dan tergugat masih terjadi perselisihan yang tidak dapat didamaikan dan tidak ada lagi harapan untuk terciptanya kehidupan keluarga yang harmonis dan Termohon telah meninggalkan Pemohon lebih dari 2 (dua) tahun.

Maka dari itu, Hakim memberikan Putusan dengan menjatuhkan talak satu. Sebagai bentuk akibat hukum dari perceraian suami ghaib berdasarkan sudut pandang hukum positif di Indonesia ini dalam penerapannya dapat dimaknai dengan akibat hukum talak satu *Ba'in Shughraa* Tergugat terhadap Penggugat. Namun akibat hukum yang ditimbulkan dari perceraian ghaib ini memang tidak diatur secara khusus dalam hukum positif, sehingga akibat hukumnya disamakan dengan sebab cerai biasa lainnya.

Berdasarkan beberapa kajian terdahulu yang telah diuraikan oleh penulis, maka dapat diberikan penegasan bahwa terdapat perbedaan antara penulis dengan peneliti terdahulu dimana fokus kajian disertasi ini berfokus pada Analisis Yuridis Perceraian pra-peradilan menurut Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Sehingga dapat di simpulkan bahwa penelitian yang akan dilakukan oleh penulis memiliki orisinalitas yang dapat dipertanggungjawabkan secara akademik. Untuk dapat mempermudah pemahaman, maka penulis sajikan dalam bentuk tabel sebagai berikut:

**Tabel 1: Penelitian Terdahulu**

| <b>No</b> | <b>Penulis</b> | <b>Fokus Penelitian</b>   | <b>Unsur Kebaruan</b>   |
|-----------|----------------|---|---|
| <b>1</b>  | Makinuddin     | Pandangan Hukum Islam terhadap Pelaksanaan Ikrar Talak di Indonesia setelah UU No. 1 Tahun 1974.                      | Ikrar talak harus dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama  |
| <b>2</b>  | Abdul Helim    | Pemikiran Hukum Perkawinan Islam di Kalimantan Selatan oleh Ulama Banjar  | Metode hukum ulama Banjar dalam menanggapi persoalan dalam perkawinan   |
| <b>3</b>  | Silfia Ulfah   | Perceraian Di Luar Pengadilan Menurut Majelis Ulama Indonesia (Studi Fatwa MUI No. 1 Tahun 2012)                      | Surat Keputusan MUI mengenai sahnya perceraian Di Luar Pengadilan   |
| <b>4</b>  | Nurdin Bakri   | Talak Di Luar Pengadilan Agama Menurut Fatwa MPU Aceh Nomor 2 Tahun 2015 tentang Talak                                | Perbedaan konstruksi hukum mengenai talak antara fatwa MPU Aceh, dengan konstruksi hukum dalam UU Perkawinan dan KHI. |
| <b>5</b>  | Anis Surahman  | Penetapan Ikrar Talak di Depan Sidang Pengadilan (Studi Komparatif Antara Fiqih Syafi'iyah dan UU Nomor 1 Tahun 1974) | Prinsip yang berbeda perihal talak menurut UU No.1 Tahun 1974 dan fiqh Syafi'iyah.                                    |
| <b>6</b>  | Jalaluddin Ay  | Analisis Perceraian Ditinjau Dari Aspek Hukum Islam dan Hukum   | Perbedaan kedua konsep tersebut berakhir pada   |

|   |              |   |  |
|---|--------------|---|--|
|   |              | Positif   | metode penggalan hukum oleh Hakim.                               |
| 7 | Rifky Munadi | Analisa Yuridis Akibat Hukum Perceraian Ghoib Dalam Pandangan Hukum Islam dan UU Perkawinan | Akibat Hukum perceraian ghaib disamakan dengan sebab cerai biasa |

### G. Kajian Teoritis

Secara umum, Indonesia mempraktekkan tiga sistem hukum utama, yaitu hukum Islam, hukum perdata (Barat) dan hukum adat. Di tingkat nasional, ketiga sistem hukum ini menyempurnakan dan memperkaya pelebagaan hukum nasional. Dalam konteks ini, dengan masuknya kolonialisme Belanda ke Indonesia, dimulailah konflik berkepanjangan yang berlanjut hingga saat ini. Munculnya hukum modern menuntut setiap negara memiliki sumber atau landasan hukum formal sebagai acuan untuk menyelesaikan setiap persoalan yang timbul. Demikian pula hukum Islam yang sudah ada dalam bentuk syariat (syariah)<sup>43</sup> dan fikih<sup>44</sup> tetap perlu diundangkan dalam bentuk ketetapan atau undang-undang agar memiliki kekuatan hukum yang dapat mengikat setiap orang yang terkait dengan hukum tersebut.

Legal Positivisme mengajarkan bahwa hukum positiflah yang merupakan hukum yang berlaku; dan hukum positif di sini adalah norma-norma yudisial

<sup>43</sup> Muhammad Fuad Abdul Baqi', *Al-Mu'jam Al-Mufahras Li Alfazh Al-Quran Al-Karim* (Jakarta: Maktabah Dahlan Indonesia, tth), h. 480.

<sup>44</sup> Wabbah az-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islâmi Wa Adillatuh* (Beirut: Dâr al-Fikr: 1989), h. 16.

yang telah dibangun oleh otoritas negara. Hukum negara ditaati secara absolut yang disimpulkan ke dalam suatu pernyataan *gezetzt ist gezezt* atau *the law is the law*.<sup>45</sup> Eugen Ehrlich (1862-1922) seorang ahli hukum dan sosiolog dari Austria, berpendapat bahwa persoalan-persoalan tentang hukum, pada saat ini, tidak lagi merupakan persoalan tentang legalitas formal, tentang penafsiran pasal-pasal peraturan perundang-undangan secara semestinya, melainkan bergerak ke arah penggunaan hukum sebagai sarana untuk turut membentuk tata kehidupan yang baru tersebut atau sesuai dengan kondisi saat itu. Dengan kata lain, jika hukum positif yang baru memuat atau selaras dengan hukum masyarakat yang ada, maka hukum itu akan berlaku efektif.<sup>46</sup>

Upaya legislasi hukum Islam menjadi hukum nasional harus didukung oleh tiga komponen dengan syarat yang jelas, yaitu: (1) komponen struktural yaitu adanya lembaga legislatif nasional; (2) komponen substantif yaitu materi hukum Islam yang dimasukkan ke dalam hukum nasional; (3) komponen budaya, yaitu kesadaran untuk menerima dan melaksanakan hukum. Dengan ketiga komponen tersebut, pekerjaan seseorang ke depan tidak hanya di bidang hukum privat, tetapi juga di bidang hukum yang melibatkan sektor publik. Dengan demikian, hukum Islam akan memiliki posisi tawar yang tinggi dalam proses transformasi pembangunan hukum nasional. Hal ini menunjukkan bahwa hukum

---

<sup>45</sup> Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum. Civil Law, Common Law, Hukum Islam* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), cet ke-2, h. 37-38.

<sup>46</sup> R. Otje Salman, *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum* (Bandung Alumni, 1993), h. 34.

yang berlaku di Indonesia bersifat plural karena di Indonesia juga terdapat keragaman.<sup>47</sup>

Alasan mengapa hukum Islam mendapatkan status ketatanegaraan di Indonesia,<sup>48</sup> *Pertama*; alasan filosofis, ajaran Islam adalah pandangan hidup, cita-cita moral dan cita-cita hukum umat Islam Indonesia, yang berperan penting dalam pembentukan norma-norma dasar Pancasila; *Kedua*; alasan sosiologis. Perkembangan sejarah masyarakat Islam di Indonesia menunjukkan realitas cita hukum dan kesadaran hukum yang berpijak pada ajaran Islam secara terus menerus; dan *Ketiga*; landasan yuridis yang terkandung dalam Pasal 24, 25 dan 29 UUD 1945 diterapkan secara yuridis formal yang diatur oleh hukum Islam.

Hukum Indonesia terdiri dari tiga sistem hukum: hukum adat, hukum Barat dan hukum Islam. Menempatkan hukum Islam secara objektif lebih memungkinkan untuk memberikan masukan bagi pembentukan hukum nasional. Selain karena mayoritas penduduk Indonesia adalah Muslim dan memiliki kedekatan emosional dengan hukum Islam, juga karena sistem hukum Barat/kolonial belum berkembang sejak Indonesia merdeka dan hukum adat belum memberikan kontribusi yang signifikan terhadap Islam. hukum.

---

<sup>47</sup> Aloysius R. Entah, "Pluralisme Private Law/Civil Law in Indonesia," *Public Policy and Administration Research* 6, no. 9 (2016): 95–102.h.95

<sup>48</sup> Abdul Ghani Abdullah, *Peradilan Agama Pasca Uu No.7/1989 Danperkembangan Studi Hukum Islam Di Indonesia* (Jakarta: Mimbar Hukum a-Hikmah dan Ditbinpera Islam Depag RI, 1994), h. 94. Hal senada juga dikutip oleh Amhar Rasyid, "Politik Hukum Dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989," *Media Akademika* 28 (12 April 2013).

Pembangunan hukum nasional, maka harapan utama pembentukan hukum nasional adalah sumbangsih hukum Islam.

Pemikiran Busthanul Arifin berbeda dengan pemikiran Snouck Hurgronje dan Schacht serta para ahli hukum Islam yang menegaskan bahwa hukum Islam adalah hukum abadi dalam konsepsi, sifat perkembangan dan metodologinya. Hal ini selanjutnya diperkuat dengan terbentuknya empat mazhab besar Sunni pada abad ke-9 dan ke-10, ketika hukum Islam berhasil dibakukan sebagai hukum Tuhan, tidak dapat diubah, komprehensif, dan mungkin tanpa perlu penambahan dan perubahan.

Ketika Syariah dikodifikasikan menjadi sebuah hukum, tentu tidak serta merta diterima secara ijmak oleh masyarakat dalam pelaksanaannya, tidak terkecuali pasal 39 UUP tersebut, meskipun pada risalah persidangan, ketika ada pertanyaan bagaimana pendapat masing-masing fraksi menyatakan setuju dengan bunyi pasal RUUP tersebut. Namun demikian pada kenyataannya terjadi ketidaksinkronan pemikiran dan penerapan hukum tersebut di dalam masyarakat. Muhammad Irfan Husaeni, seorang hakim Pengadilan Agama dalam artikelnya menuliskan:

Jangankan masyarakat awam, artis dan mahasiswa. Dalam tubuh peradilan agama juga masih ada sebagian aparturnya yang mendikotomikan **talak secara agama** dan talak secara hukum negara bahkan seorang hakim pengadilan agama pun tampak ragu ketika pemohon mendalilkan sudah mentalak istrinya. “Iya sih

**secara agama** memang sudah sah, karena Indonesia menganut Madzhab Syafii, namun menurut Undang-Undang belum sah” jawaban hakim.<sup>49</sup>

Pernyataan Muhammad Irfan Husnaeni tersebut menunjukkan bahwa di sisi Pengadilan Agama persoalan sebagaimana tersebut dibahas telah dianggap selesai, namun bagi masyarakat umum tidak demikian. Masih membahas pernyataan Muhammad Irfan Husaeni tersebut, bahwa Berdasarkan Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, perceraian hanya dapat ditangani di depan sidang pengadilan setelah mediasi gagal di sidang pengadilan. Sehingga talak yang dilakukan Di Luar persidangan tidak berkekuatan hukum karena tidak memberikan perlindungan hukum dan keadilan kepada pihak istri.

Sedangkan menurut Pasal 114 Kompendium Hukum Islam (KHI), alasan putusnya perkawinan karena talak dapat berupa cerai suami atau pengajuan gugatan oleh istri. Pasal 114 KHI menyatakan: *“Putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian”*.

Sehingga, pengaturan dalam hukum Islam sudah sejalan dengan pengaturan dalam hukum positif yang mengatur mengenai talak, yakni pengaturan dalam KHI. Hal ini disebabkan karena KHI itu bersumber dari hukum Islam. Hanya saja, tidak adanya legalitas berupa bukti perceraian (dengan tidak dijatuhkannya talak di muka pengadilan) memang akan berdampak pada

---

<sup>49</sup> <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/20147-pemohon-mendalilkan-telah-talak-tiga-di-luar-pengadilan-bagaimana-sikap-hakim-oleh-muh-irfan-husaeni-sag-msi.html>, diakses tanggal 12 April 2018.

permasalahan status perkawinan dan masalah-masalah hukum lain yang mungkin timbul sehingga umat Islam juga perlu tunduk pada hukum negara, yakni hukum positif.

Perceraian harus dilakukan sebelum inkuisisi, yang merupakan lembaga yang melindungi kekuasaan. Pengadilan syariah dapat berperan dalam memberikan pelajaran kepada pihak yang berperkara dan pengadilan syariah dapat berperan dalam menjamin hak-hak pihak yang diceraikan, seperti nafkah, mut'ah dan biaya anak hingga dewasa.<sup>50</sup>

Dari pihak pengadilan berprinsip kepada KHI, dan hukum formil lainnya, sedangkan masyarakat dan ulama setempat berpegang teguh terhadap konsep fikih tradisional dalam memecahkan masalah tersebut, sehingga terjadi perbedaan pandangan terhadap pihak yang berperkara ketika mereka melakukan rujuk kembali. Pengadilan agama dengan kewenangannya akan menetapkan bahwa perkara tersebut jatuh talak satu raj'i yang artinya masih ada kesempatan kembali menjadi suami istri pada masa iddah si istri.

Sedangkan masyarakat yang berada di lingkungan sekitar pihak yang berperkara tersebut akan menghukumkan bahwa telah jatuh talak tiga yang mempunyai konsekuensi hukum pihak yang berperkara tersebut tidak dapat rujuk kembali. Seandainya hendak kembali membina rumah tangga, maka sang istri harus menikah lagi dengan lelaki lain, dan harus telah digauli sebagaimana layaknya suami istri, kemudian diceraikan dan telah melewati masa iddah.

---

<sup>50</sup> *Ibid.*,

Apabila pihak yang berperkara tetap melakukan rujuk (dengan mendasarkan pada putusan pengadilan agama), maka masyarakat sekitar akan bereaksi keras, bisa jadi terjadi pengusiran dan tindakan lainnya yang tentunya merugikan banyak pihak.

Bagi penulis yang bekerja di pengadilan agama, permasalahan ini banyak terjadi, dan kebanyakan pengajuan perkara yang dimaksud, hanyalah sebagai jalan pintas untuk menghindari proses fikih tradisional yang mengharuskan pihak istri kawin lagi dengan orang lain. Demikian menjadikan kepercayaan masyarakat kepada pengadilan terhadap permasalahan perceraian menjadi tidak penuh, karena dianggap melanggar ketentuan fikih mazhab mu'tabarah yang selama ini menjadi undang-undang dalam beragama di masyarakat.

Dalam hal ini penulis, memiliki pemikiran yang berbeda dengan saudara Muhammad Irfan Husaeni, dimana penulis menganggap bahwa talak Di Luar pengadilan yang dimaksud dalam pembahasan ini bukan hanya talak tiga yang diucapkan sekaligus dalam satu waktu dalam satu tempat, namun lebih kepada terjadinya talak dengan normal. Misalnya suami mentalak istri, kemudian rujuk kembali, setelah beberapa waktu, sang suami kembali menalak istrinya tersebut kemudian mereka rujuk kembali, setelahnya beberapa bulan, suami kembali menalak istri, dan hendak rujuk kembali kepada istrinya tersebut.

Persoalan tersebut diketahui oleh ulama, tokoh masyarakat, dan masyarakat lainnya. Tentu mereka tidak mau menanggung dosa apabila membiarkan suami istri tersebut rujuk kembali padahal sudah terjadi tiga kali

penalakan oleh suami. Karena membiarkan mereka rujuk, artinya mereka membiarkan pasangan tersebut berzina, dan menjadi sebuah adat bahwa perzinahan yang terjadi di sebuah kampung dianggap menjadi sumber kesialan dan sebab jatuhnya bala di kampung tersebut.

Hal ini tidak diatur dalam undang-undang yang berlaku mengatur perkawinan di Indonesia, dan tidak dikenal pengertian cerai satu tangan. Menurut Pasal 117 KHI, cerai diartikan sebagai janji yang dibuat oleh suami di hadapan sidang pengadilan agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan. Pasal 117 KHI menyatakan: “*Talak adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan, dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 129, 130, dan 131*”.

Pluralism hukum yang kuat mengacu pada fakta adanya kemajemukan tatanan hukum dalam semua kelompok masyarakat yang dipandang sama kedudukannya, sehingga tidak terdapat hirarkhi yang menunjukkan sistem hukum yang satu lebih dominan dari sistem hukum yang lain. Untuk ini, teori *Living Law* dari Eugene Ehrlich yang menyatakan dalam setiap masyarakat terdapat aturan-aturan hukum yang hidup (*living law*) dari tatanan normatif, yang biasanya dikontraskan atau dipertentangkan dengan sistem hukum negara termasuk dalam kategori pluralisme hukum yang kuat (*strong legal pluralism*).<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> Hooker M.B., *Legal Pluralism: Introduction to Colonial and Neo-Colonial Law* (London: Oxford University Press, 1975), h. 3. Lihat Rasyid Rizani, *Sosiologi Hukum Dalam Pandangan Eugen Ehrlich*, <http://www.pa-banjarmasin.go.id>, diakses tanggal 03 Januari 2018.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, sudah menjadi rujukan hukum bagi hakim di Pengadilan Agama khususnya. Puluhan tahun telah menjadi bahan pertimbangan hakim, puluhan bahkan ribuan kali telah disosialisasikan kepada berbagai lapisan masyarakat. KHI sebagai “ijmak” ulama Indonesia pada saat itu seharusnya dipatuhi dan dilaksanakan oleh para ulama yang lainnya, baik generasi saat itu maupun generasi setelahnya.

Seharusnya juga masyarakat telah faham dan melaksanakan isi dari hukum-hukum Islam yang mengatur tentang perkawinan tersebut. Namun pada kenyataannya banyak masyarakat yang tidak patuh terhadap hukum islam yang telah menjadi hukum negara tersebut. Padahal sebelumnya keinginan untuk diakomidirnya hukum Islam dalam berbagai hukum positif/undang-undang, namun kenyataan yang dihadapi saat ini, banyak hukum Islam yang telah dituangkan dalam hukum negara dipertentangkan dan dianggap tidak sejalan dengan pandangan mazhab tertentu.

Hukum-hukum tentang perkawinan yang diatur dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 dan KHI yang isinya diadopsi dari nilai-nilai dan kaidah hukum islam itu sendiri. Apabila didalam masyarakat, kemudian aturan tersebut tidak dipatuhi oleh masyarakat, maka dapat diduga bahwa ada permasalahan yang terjadi. Dapat saja dari isi dari peraturan perundangan-undangan tersebut atau memang dari sisi masyarakat yang fanatik terhadap aturan mazhabnya.

Istilah praktisnya, fungsi sosiologi hukum yang dibayangkan Ehrlich adalah untuk menemukan dan menganalisis secara sistematis pelaksanaan *living law* dalam berbagai bidang kehidupan sosial, untuk membangun kriteria guna mengukur seberapa besar divergensi antara norma-norma hukum yang berlaku dengan hukum sejenis yang digunakan oleh praktisi hukum, kemudian menggunakan ukuran tersebut untuk menilai keefektifan hukum kalangan praktisi hukum. Tetapi masalah yang sesungguhnya adalah bahwa konsep-konsep Ehrlich tidak dapat menyediakan sarana untuk menentukan kesesuaian atau ketidaksesuaian dari hukum negara dalam bidang tertentu. Apakah hukum negara ataukah *living law* yang pada akhirnya *harus* digunakan ketika ada dua konflik, atau apakah divergensi itu sendiri bermanfaat dalam hal tertentu, itu merupakan masalah evaluasi politis.<sup>52</sup>

Penelitian ini juga penulis akan menggunakan teori hukum yang digunakan oleh Savigny dalam penelitiannya, yakni bahwa teori dasar sosial hukum (*theory of social basic of law*). Baginya hukum adalah sebuah ekspresi, salah satu bentuk ekspresi yang paling penting disamping bahasa adalah budaya yang berlaku dalam masyarakat.<sup>53</sup>

Hukum juga dinilai sebagai peraturan koersif, dimana banyak penulis berpendapat bahwa hukum dapat dibedakan dari jenis kontrol sosial lainnya

---

<sup>52</sup> Eugen Ehrlich, *Fundamental Principle of the Sociology of Law* (New York: Arno Press, 1936).

<sup>53</sup> F.K. von Savigny, *Of the Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence* (New York: Arno Press, 1975). Lihat juga F.K. von Savogny, *System of the Modern Law* (Westport: Hyperion Press, 1979).

terutama dalam hal sanksi-sanksi yang digunakannya. Max Weber menyatakan bahwa sebuah peraturan akan disebut hukum apabila ia secara eksternal menjamin dengan probabilitas bahwa koersi (secara fisik maupun psikologis) akan membawa konformitas atau menghukum pelanggaran, akan diterapkan oleh personil rakyat yang mengemban amanat untuk selalu siap menjalankan tugas tersebut.<sup>54</sup>

Strategi legislatif untuk mendorong perubahan sosial dengan menggunakan aturan/hukum, sebagaimana negara membuat undang-undang perkawinan dan KHI untuk menjamin keadilan dalam masyarakat. Usaha negara untuk merubah dari penyelesaian hukum secara kelompok, menjadi penyelesaian hukum yang seragam seluruh warga negara dengan aturan yang sama. Namun tentu usaha negara dalam mengatur keadilan dalam sebuah perkara hukum tidaklah diterima dengan serta merta oleh masyarakat yang majemuk ini.

Parson mengakui bahwa analisis fungsional terhadap hukum dapat cenderung mengarah ke justifikasi terhadap praktik-praktik yang sudah terbentuk, dan bahwa metode-metode lainnya mungkin saja diperlukan untuk membawa aspek-aspek yang kurang diperhatikan masuk dalam fokus sentral.<sup>55</sup> Sedangkan dalam tahap peradilan, ada teori hukum yang membahas tentang hakim, pengadilan dan sengketa. Penulis bermaksud untuk menggali lebih dalam

---

<sup>54</sup> Max Weber, *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism* (London Alen and Unwin, 1930).

<sup>55</sup> T. Parson, *Sociological Theory and Modern Society* (New York: Free Press, 1967). Lihat juga T. Parson, *The Law and Social Control*, ed. Nicholas G. Evans (New York Free Press, 1962), h. 56-72.

apa sebenarnya alasan masyarakat Kalimantan Selatan tidak mengikuti/patuh terhadap beberapa aturan yang dikeluarkan oleh negara dalam hal talak dan nikah sirri tersebut. Untuk mencari informasi dan data tentang hal ini dapat digunakan teori personalitas korporat yang dibahas oleh Hallis dan juga Friedmann.<sup>56</sup>

Ijma Ulama Indonesia 2012 dalam Himpunan Keputusan Ijtima' Ulama Komisi Fatwa se-Indonesia IV Tahun 2012 yang dilaksanakan di Jakarta, pada pembahasan tentang talak di luar pengadilan menyebutkan dan memutuskan bahwa dalam prakteknya, Al-Quran dan Hadits tidak mengatur secara rinci tata cara menjatuhkan talak. Perbedaan pendapat dalam masalah ini pun kerap terjadi. Ada ulama yang memberikan aturan ketat, seperti harus dipersaksikan atau dilakukan di depan hakim. Namun ada pula yang longgar, yakni suami bisa menjatuhkan talak dengan alasan sekecil apapun dan tanpa saksi. Menurut ulama ini talak merupakan hak suami.

Sedangkan peraturan perundang-undangan, mengisyaratkan bahwa untuk menjaga aturan syariah berjalan baik, maka talak tidak dapat dilakukan secara sembarangan. Melalui UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, pemerintah telah mengatur mekanisme dan syarat sahnya sebuah perceraian di mata hukum, yaitu perceraian yang dilaksanakan di pengadilan. Namun, di tengah masyarakat masih ditemukan adanya praktik

---

<sup>56</sup>Lihat W. Friedmann, *Legal Theory* (New York: Columbia University, 1967). Lihat juga W. Friedmann, *Law in a Changing Society* (Harmonswort: Penguin, 1972). Lihat juga Friedman.

perceraian yang tidak mengikuti aturan hukum tersebut yang sering disebut dengan talak di luar pengadilan.

Hal ini terjadi karena masyarakat berpegang pada mayoritas pendapat ulama yang tidak mengharuskan talak melalui sidang pengadilan. Talak Di Luar pengadilan yang dimaksud adalah perceraian yang telah memenuhi semua syarat dan rukun talak yang ditetapkan dalam syariat Islam, namun tanpa penetapan resmi di instansi berwenang sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan. Ketentuan Hukum yang dihasilkan dalam ijtima' tersebut adalah:

1. Talak Di Luar pengadilan hukumnya sah dengan syarat ada alasan syar'i yang kebenarannya dapat dibuktikan di pengadilan.
2. Iddah talak dihitung semenjak suami menjatuhkan talak.
3. Untuk kepentingan kemaslahatan dan menjamin kepastian hukum, talak Di Luar pengadilan harus dilaporkan (ikhbar) kepada pengadilan agama.

Dari hasil ijtima' tersebut menunjukkan bahwa terjadi paradigma konflik terhadap hukum Islam yang telah dijadikan undang-undang dan kompilasi. Sehingga masyarakat muslim yang lebih mengikuti ulama daripada pemerintah, membuat efektifitas dari UU Perkawinan tersebut tidak maksimal. Fenomena ini tidak diperhatikan oleh pemerintah dengan merevisi undang-undang yang ada, atau mencari jalan keluar dengan harmonisasi hukum yang ada dengan fenomena yang terus berlangsung menjadi hukum di masyarakat.

Berdasarkan pada beberapa penelitian tersebut, penelitian ini berbeda dengan lebih mengedepankan harmonisasi hukum talak Di Luar pengadilan

dalam masyarakat Kalimantan Selatan. Hasil dari penelitian ini, diharapkan dapat dijadikan sebuah rujukan ilmiah untuk penyelesaian konflik hukum talak Di Luar pengadilan tersebut.

## H. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah suatu proses pemeriksaan atau penyelidikan yang menggunakan penalaran dan teori-teori yang logis berdasarkan dalil-dalil, rumus-rumus suatu ilmu tertentu untuk menguji kebenaran suatu hipotesis dalam peristiwa hukum tertentu.<sup>57</sup>

Penelitian ini merupakan penelitian hukum campuran antara hukum normatif dan empiris (sosiologis), yakni suatu penelitian yang menggunakan data sekunder atau data yang diperoleh melalui fakta empiris dan bahan kepustakaan. Biasanya diambil berdasarkan perilaku manusia melalui wawancara ataupun perilaku nyata dilapangan berdasarkan pengamatan langsung.

### 1. Pendekatan Penelitian

Penelitian hukum normatif menggunakan pendekatan yuridis normatif, yang terdiri dari pendekatan perundang-undangan (*statuta approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) ini sangat penting untuk digunakan dalam penelitian ini, agar kemudian dapat memperjelas legitimasi dan kekuatan

---

<sup>57</sup> Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, (Bandung: Alumni, 1994), h. 105.

hukum suatu norma serta untuk dapat menelaah secara rinci terkait peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan Undang-Undang Perkawinan. Pendekatan kasus (*case approach*) ini dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berhubungan dengan isu hukum yang dihadapi dan telah menjadi putusan pengadilan yang memiliki kekuatan hukum tetap. Sedangkan penelitian hukum empiris menggunakan pendekatan *socio legal* untuk menggambarkan realitas sesuai dengan fenomena yang ada dalam masyarakat.<sup>58</sup>

## **2. Bahan Hukum dan Sumber Data**

Bahan hukum dalam penelitian biasanya menggunakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.<sup>59</sup> Adapun penjabarannya sebagai berikut:

### **a. Bahan Hukum Primer**

Bahan hukum ini merupakan bahan hukum yang paling penting keberadaannya, terutama dalam konteks penelitian hukum normatif. Dalam penelitian hukum normatif pastinya akan syarat dengan peraturan-peraturan yang pastinya digunakan dalam menganalisis hasil penelitian. Adapun sebagai berikut:

- 1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Kompilasi Hukum Islam (HKI);

---

<sup>58</sup> Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, (Bandung: Alumni, 2013), h. 105.

<sup>59</sup> Sorjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1982), h. 49

- 3) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama
- 4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
- 5) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

**b. Bahan Hukum Sekunder**

Data skunder merupakan data yang tingkatannya kedua, bukan utama. Misalnya data tentang hasil musyawarah yang dilakukan oleh pihak yang bersengketa atas permasalahan yang dimaksud. Penulis dalam hal ini memasukan putusan, atau hasil laporan mediasi atas perkara cerai di depan pengadilan sebagai data skunder, juga data berupa surat keterangan talak yang dibuat oleh pihak yang berperkara sebelum mendaftarkan gugatan cerainya ke pengadilan agama.

Selain itu agar penelitian ini dapat menjadi suatu penelitian yang dapat dianalisis dengan baik. Adapun bahan hukum sekkunder lainnya dapat berupa: buku-buku (*referensi*), artikel ilmiah, jurnal ilmiah, arsip data pemerintah dan studi dokumentasi serta, majalah yang diterbitkan yang berkaitan dengan kepenulisan penelitian ini.

**c. Data Lapangan**

1) Data Primer

Data primer yang digunakan dalam penelitian ini diantaranya:

- a) Wawancara dengan para pelaku perceraian Di Luar persidangan

b) Pandangan tokoh adat dan stakeholder terkait mengenai praktik perceraian Di Luar persidangan di Provinsi Kalimantan Selatan

## 2) Data Sekunder

Data sekunder merupakan data penunjang atau data penjelas dari data primer. Adapun data primer dari penelitian ini diantaranya:

a) Data statistik keadaan sosio kultural masyarakat Kalimantan selatan

b) Data statistik mengenai jumlah perceraian Di Luar persidangan

### **3. Teknik Analisis Bahan Hukum dan Data Lapangan**

Teknik analisis bahan hukum dan data lapangan ini menggunakan analisis yuridis kualitatif. Hal ini dilakukan dengan menganalisis bahan hukum dan data yang telah dikumpulkan berdasarkan teori-teori yang relevan sehingga dapat tercipta suatu kerangka analisis hukum yang benar. Penggunaan teori sebagai pisau analisis dari bahan hukum dan data yang telah dikumpulkan ini akan mempermudah menjelaskan pokok permasalahan dalam penelitian ini. Sehingga kemudian dapat dilakukan penarikan kesimpulan dari suatu hal yang bersifat umum ke suatu hal yang bersifat khusus.

#### **I. Sistematika Penulisan**

Demi mencapainya kemudahan dalam penelitian ini, maka penulis mengklasifikasikan isi dari disertasi ini melalui sistematika pembahasan. Disertasi ini tersusun atas lima bab yang terdiri dari:

Bab I Pendahuluan, pada bab ini merupakan pintu masuk dalam kerangka penelitian yang memuat tentang: *pertama*, latar belakang masalah yang mengungkapkan alasan utama dari penelitian ini mesti dilakukan ini juga mencakup teori teori hukum yang sesuai dan dapat digunakan dalam penelitian ini; *kedua*, rumusan masalah yang menjadi fokus dari kajian penelitian ini; *ketiga*, tujuan penelitian yang menjadi fokus tujuan dari kajian penelitian ini; *keempat*, kegunaan penelitian dari sisi teoritis dan praktis, *kelima*; definisi operasional yang mendeskripsikan istilah dari judul penelitian ini dan membatasi kajian dalam penelitian ini melalui judul yang dimaksud, *keenam*, kajian terdahulu yang mendeskripsikan beberapa penelitian yang hampir sama atau dalam kajian yang berkaitan dan mendeskripsikan letak perbedaannya, *ketujuh* metode penelitian menjadi acuan dalam menganalisis dari fakta yang didapat dalam penelitian; *kedelapan* kerangka teori yang menjelaskan alur pencarian fakta dan teknis analisis yang harus dikaitkan dengan teori yang didapatkan, dan *kesembilan*: sistematika penulisan yang menjelaskan komponen dan kronologi penelitian.

Bab II Membahas tentang Kajian Pustaka dan Landasan Teoritik. Dalam bab ini penulis uraikan mengenai Kajian Pustaka yang mencakup Perceraian Dalam Tinjauan Fiqih Klasik dan Perceraian Dalam Tinjauan Hukum Nasional,

dan membahas mengenai Landasan Teori yang mencakup: Teori Tujuan Hukum, dan Teori *The Living Law*.

Bab III Membahas tentang fenomena perceraian Di Luar sidang pengadilan di Kalimantan Selatan. Dalam bab ini dijelaskan mengenai gambaran umum objek penelitian Kabupaten Banjar dan Kabupaten Tapin, serta menjelaskan mengenai perceraian Di Luar sidang Pengadilan di Kalimantan Selatan dan membahas mengenai legitimasi perceraian Di Luar sidang Pengadilan menurut Tokoh Agama dan Tokoh Masyarakat.

Bab IV Membahas tentang Tinjauan terhadap kekuatan mengikat perceraian Di Luar sidang pengadilan dan di depan sidang Pengadilan dalam upaya menemukan suatu alternatif penyelesaian sengketa yang ditinjau berdasarkan konsep fikih, konsep hukum nasional/normative serta menurut tokoh adat/sosiologis dan Alternatif Penyelesaian Perceraian Di Luar Persidangan.

Bab V Adalah bab penutup akhir dari penelitian yang telah dilakukan, ditulis dalam bentuk kesimpulan berikut saran-saran dari peneliti mengenai disertasi ini.