

**ANALISIS YURIDIS PERCERAIAN DI DEPAN SIDANG PENGADILAN  
(STUDI PASAL 39 UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG  
PERKAWINAN)**

**Rakhmat Hidayat**

Universitas Islam Negeri Antasari Banjarmasin  
[rakhmathidayat68@gmail.com](mailto:rakhmathidayat68@gmail.com)

**Fahmi al-Amruzi**

Universitas Islam Negeri Antasari Banjarmasin  
[fahmialamruzi@gmail.com](mailto:fahmialamruzi@gmail.com)

**Akh. Sukris Sarmadi**

Universitas Islam Negeri Antasari Banjarmasin  
[akhmadsukris@uin-antasari.ac.id](mailto:akhmadsukris@uin-antasari.ac.id)

**Abstrak**

*Penelitian ini memiliki beberapa point penting sehingga melatar belakangi adanya penelitian ini Point Pertama munculnya pasal 39 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang memberikan aturan bahwa perceraian hanya diakui/dianggap sah apabila dilakukan di depan persidangan pengadilan tersebut muncul, meskipun sudah diketahui bahwa dalam mazhab Syafi'i bahwa talak di luar pengadilan dihukumkan sah. Untuk menganalisisnya penulis menggunakan teori-teori hukum yang digunakan oleh beberapa ahli sosiologi hukum. sehingga tujuan dari diundangkannya sebuah peraturan dapat tercapai. Perlu terobosan hukum, yang mengadopsi hukum yang hidup di masyarakat, semestinya ada sebuah pasal lagi dalam KHI maupu UU Nomor 1 Tahun 1974 yang mengatur tentang bagaimana talak bisa disahkan sesuai dengan keyakinan Pemohon/Termohon dan juga saksi ahli dalam masyarakat di mana Pemohon/Termohon berada. Point kedua yang menarik adalah bagaimana upaya untuk mensinkronisasi antara hukum yang hidup di masyarakat dengan hukum nasional yang menjadi pedoman hakim untuk menghukumkan perkara perceraian. Kenapa mesti disinkronisasi antara hukum yang berlaku dalam masyarakat dalam hal ini hukum fikih. Pada akhirnya terjadi ketidakharmonisan dalam hukum, sehingga menimbulkan akibat hukum baru, yaitu pernikahan liar, meskipun secara formalitas negara masing-masing pihak belum resmi bercerai, namun karena pandangan hukum yang hidup di masyarakat, menyatakan bahwa perceraian mereka sah, maka menikah dengan pasangan yang lainnya, tentu tidak masalah. Jenis penelitian ini yaitu penelitian yuridis normatif, karena Penelitian ini berhubungan dan bertitik tolak pada perceraian di depan sidang pengadilan pada pasal 39 undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Sedangkan tipe penelitian ini bersifat penelitian deskriptif analisis. Hasil penelitian ini mengarah kepada peran negara untuk membuat sebuah peraturan perundang-undangan yang bisa menciptakan keteraturan dan keadilan dalam masyarakat tetap di perlukan. Pasal 39 UU No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menyatakan bahwa perceraian yang sah adalah di depan pengadilan (melalui putusan hakim), tetapi dalam hukum islam sebagaimana juga didukung oleh fatwa MUI Nomor 4 tahun 2012 bahwa perceraian di luar pengadilan tetap sah. Hal itu kemudian menjadi problematika dalam masyarkat. Sehingga Pasal 39 UU No 1 Tahun 1974 diadakan untuk merespon perkembangan zaman karena konsep fikih yang digunakan sebelum adanya Undang-Undang perkawinan dapat dikatakan kurang mampu menjawab permasalahan yang berkembang. Dalam penelitian ini penulis memberi pembandingan dengan perkawinan di bawah tangan yang masih diakomodir dengan isbat nikah, maka seharusnya ada mekanisme pengesahan perceraian yang dilakukan oleh Pengadilan Agama.*

*Kata Kunci: Analisis yuridis, Perceraian, Pasal 39 undang-undang nomor 1 tahun 1974, Perkawinan*

### Abstract

*This research has several important points so that the background to this research is the first point of the emergence of article 39 of Law Number 1 of 1974 concerning Marriage which provides a rule that divorce is only recognized/considered valid if it is carried out before the court hearing it appears, even though it is already known that in the Syafi'i madhab that divorce outside the court is legally punished. To analyze it, the writer uses legal theories used by several legal sociologists. so that the purpose of promulgation of a regulation can be achieved. Legal breakthroughs are needed, which adopt laws that live in society, there should be another article in KHI and Law Number 1 of 1974 which regulates how divorce can be legalized in accordance with the beliefs of the Petitioner/Respondent and also expert witnesses in the community where the Petitioner/Respondent is located. The second point of interest is how efforts are made to synchronize between the laws that live in society and the national law that guides judges in sentencing divorce cases. Why does it have to be synchronized between the laws that apply in society, in this case fiqh law. In the end, disharmony occurs in the law, giving rise to new legal consequences, namely illegal marriages, even though formally the state of each party has not been officially divorced, but because of the legal views that exist in society, stating that their divorce is legal, then marrying another partner, of course there is no problem. This type of research is normative juridical research, because this research is related and has its starting point on divorce before a court hearing in article 39 of law number 1 of 1974 concerning marriage. While this type of research is descriptive analysis research. The results of this research lead to the role of the state in making laws and regulations that can create order and justice in society which are still needed. Article 39 of Law No. 1 of 1974 concerning marriage states that a legal divorce is before the court (through a judge's decision), but in Islamic law, as also supported by MUI fatwa No. 4 of 2012, divorce outside the court remains legal. This then becomes a problem in society. So that Article 39 of Law No. 1 of 1974 was held to respond to the times because the concept of fiqh that was used before the existence of the Marriage Law could be said to be unable to answer the problems that developed. In this study the authors provide a comparison with underhanded marriages which are still accommodated by marriage certificates, then there should be a mechanism for validating divorce carried out by the Religious Courts.*

*Keywords: Juridical analysis, Divorce, Article 39 of law number 1 of 1974, Marriage*

### PENDAHULUAN

**Penelitian** ini memiliki beberapa point penting sehingga melatar belakangi adanya penelitian ini **Point Pertama** munculnya pasal 39 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang memberikan aturan bahwa perceraian hanya diakui/dianggap sah apabila dilakukan di depan persidangan pengadilan tersebut muncul, meskipun sudah diketahui bahwa dalam mazhab Syafi'i bahwa talak di luar pengadilan dihukumkan sah. Bahkan masyarakat yang mayoritas Syafiiyah tersebut mengajukan usaha untuk legislasi hukum Islam ke sistem hukum nasional namun selalu berhadapan dengan kendala.<sup>1</sup> Diantara kendala yang ada adalah bahwa dalam penyusunan sebuah undang-undang harus melibatkan eksekutif dan legislative. Sudah dimaklumi bahwa eksekutif dan legislative adalah dua kekuatan politik yang dapat membentuk undang-undang, tentu dalam pasal-pasal yang hendak diatur dalam undang-undang tersebut sarat dengan intrik politik masing-masing kepentingan partai yang didukungnya.<sup>2</sup>

Hukum sebagai sebuah instrumen perubahan sosial, teori ini seharusnya dapat diterapkan. Namun di Indonesia pada khususnya belum dapat diterapkan secara baik. Untuk menganalisisnya

---

<sup>1</sup> Warkum Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam Di Tengah Kehidupan Sosial Politik Di Indonesia* (Malang: Bayu Media, 2005), h. 214-15.

<sup>2</sup> Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law* (New York: Oxford University Press, 1964), h. 1.

penulis menggunakan teori-teori hukum yang digunakan oleh beberapa ahli sosiologi hukum. Sebagaimana pendapat ahli hukum Eugen Ehrlich, bahwa hukum positif baru akan berlaku secara efektif apabila berisikan atau selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Hukum yang berlaku di masyarakat harus juga harmonis dengan hukum yang diterapkan di negara secara umum, sehingga tujuan dari diundangkannya sebuah peraturan dapat tercapai. Perlu terobosan hukum, yang mengadopsi hukum yang hidup di masyarakat, semestinya ada sebuah pasal lagi dalam KHI maupu UU Nomor 1 Tahun 1974 yang mengatur tentang bagaimana talak bisa disahkan sesuai dengan keyakinan Pemohon/Termohon dan juga saksi ahli dalam masyarakat di mana Pemohon/Termohon berada.

**Point kedua** yang menarik adalah bagaimana upaya untuk mensinkronisasi antara hukum yang hidup di masyarakat dengan hukum nasional yang menjadi pedoman hakim untuk menghukumkan perkara perceraian. Kenapa mesti disinkronisasi antara hukum yang berlaku dalam masyarakat dalam hal ini hukum fikih yang diajarkan oleh para tuan guru, dan dai, juga kitab-kitab fikih yang difahami dan dipedomani oleh masing-masing individu dalam beragama. Pada akhirnya terjadi ketidakharmonisan dalam hukum, sehingga menimbulkan akibat hukum baru, yaitu pernikahan liar, meskipun secara formalitas negara masing-masing pihak belum resmi bercerai, namun karena pandangan hukum yang hidup di masyarakat, menyatakan bahwa perceraian mereka sah, maka menikah dengan pasangan yang lainnya, tentu tidak masalah. Namun menjadi bermasalah, ketika diajukannya pengesahan nikah, yang menyebabkan banyak hal yang dilalui, penolakan pengesahan, hingga syarat harus bercerai secara resmi, padahal masing-masing pihak dengan pasangan baru telah memiliki keturunan. Tentu hal ini, menjadi bahasan dalam upaya mensinkronisasi hukum pada pasal 39 UUP tersebut dengan hukum yang hidup di masyarakat. Sebagaimana pembentukan perundang-undangan mesti memperhatikan factor sosiologis, yudikatif, dan filosofis, tentu dalam upaya ini juga perlu memperhatikan hal-hal demikian. Fenomena di masyarakat, sampai kajian etnografi dengan mengkaji putusan-putusan pengadilan agama tentang perceraian dengan talak tiga di luar pengadilan, menjadi sangat penting untuk dijadikan pertimbangan.

Persoalan ini, belum terjadi titik temu antara masyarakat dan pihak yudikatif maupun legislatif. Sehingga penulis tertarik untuk menelitinya dalam sebuah berjudul: analisis pasal 39 undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Dengan fokus terhadap mengapa pasal 39 diadakan dalam undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan

## **METODE PENELITIAN**

Jenis penelitian ini yaitu penelitian yuridis normatif, karena Penelitian ini berhubungan dan bertitik tolak pada perceraian di depan sidang pengadilan pada pasal 39 undang-undang

nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Sedangkan tipe penelitian ini bersifat penelitian deskriptif analisis yaitu menganalisa data yang dipergunakan baik data primer dan data sekunder.<sup>3</sup>

## HASIL DAN PEMBAHASAN

Talak di luar pengadilan membawa polemik di tengah masyarakat. Pasalnya talak ini telah menjadi pro kontra antara para ulama dengan para akedemisi hukum. Para ulama seperti Majelis Ulama Indonesia memandang bahwa talak di luar pengadilan tetap dihukumi sah.<sup>4</sup> Talak yang dijatuhkan tidak memerlukan keputusan dari Hakim di Pengadilan Agama. Hal ini seperti dalam keputusan komisi fatwa MUI bidang masalah fikih kontemporer nomor 4 tahun 2012.

Fatwa MUI Nomor 4 tahun 2012 pada pembahasan talak di luar pengadilan memberikan alasan mengapa praktik talak di luar pengadilan terjadi pada masyarakat, hal itu dikarenakan masyarakat mengetahui bahwa pendapat mayoritas ulama dalam literatur fiqh tidaklah mengharuskan talak dilakukan melalui sidang pengadilan. Sehingga Fatwa MUI tetap menghukumi sah talak diluar pengadilan yang telah memenuhi semua syarat dan rukun talak yang ditetapkan dalam syariat Islam. Walaupun menghukumi sah Fatwa MUI tetap memberi penekanan yang dimaksud semua syarat dan rukun talak tersebut harus dapat dibuktikan di Pengadilan Agama dan untuk kepentingan kemaslahatan dan menjamin kepastian hukum, talak di luar pengadilan harus dilaporkan (ikhbar) kepada pengadilan agama.<sup>5</sup>

Meskipun demikian, Hukum sahnya talak di luar Pengadilan Agama oleh MUI membawa konsekuensi berbeda dengan ketentuan hukum positif, misalnya waktu dimulainya *iddah*. Fatwa tersebut bertolak belakang dengan pendapat para hakim yang mengedepankan hukum formal atau positif memandang bahwa talak yang dilakukan di luar pengadilan tidak sah berdasarkan bunyi Pasal 38 dan Pasal 39 Undang-Undang tahun nomor 1 tahun 1974 yang menerangkan bahwa talak harus dilakukan di depan hakim di pengadilan. Bahkan dalam KHI (Kompilasi Hukum Islam) tahun 1991 menyebutkan bahwa talak akan dianggap sah setelah mendapatkan keputusan dari Hakim. Kedua sumber hukum ini menjadi acuan bagi hakim untuk tidak menganggap sah talak di luar pengadilan.

Perspektif lain dalam hukum Islam, tidak memberikan lembaga untuk menjatuhkan talak karena hal tersebut merupakan hak mutlak suami. Contoh talak pada masa sahabat, yaitu ketika Umar mencerikan istrinya ketika sedang haid dan mengadukanya kepada Rasulullah. Hal ini menjadi petunjuk bahwa dalam Islam menjatuhkan talak tanpa saksi dan tanpa lembaga resmi

---

<sup>3</sup> Nurbani Salim HS, Erlies Septiana, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi* ( Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013), h. 21.

<sup>4</sup> Baqir Al Habsyi, *Fiqih Praktis*, (Bandung: Mizan, 2002), h. 181.

<sup>5</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia antara Fiqih Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*,h. 20

dapat dilakukan oleh suami. Selama syarat dan rukun talak terpenuhi maka talak yang dijatuhkan suami sah menurut hukum Islam.<sup>6</sup>

Karena inilah, sampai sekarang banyak masyarakat yang masih melakukan praktik perceraian diluar pengadilan. Justru banyak sekali dampak daripada perceraian diluar pengadilan yang tidak disadari oleh masyarakat yaitu; berpengaruh kepada pencatatan perceraian, tidak diakui secara hukum dan tidak memiliki kekuatan hukum tetap sehingga bisa berakibat terhadap terbaiknya hak-hak kedua belah pihak. Akibat perceraian diluar pengadilan ini bisa menjadi timbulnya sifat semena-mena suami kepada istri untuk mentalak sesuai dengan keinginannya.

Dari dua perbedaan pendapat tersebut terletak pada perempuan yang ditalak di luar pengadilan. Apabila jika talak demikian dihukumi sah, maka perempuan itu haram disetubuhi dan harus dijauhi. Apabila talak dihukumi tidak sah, maka sang suami tetap berkewajiban menafkahi istrinya dan berhubungan dengan baik. Tentu suami dan istri dalam kondisi seperti itu akan serba salah. Jika mereka melakukan hubungan baik (*mu'asarah bil ma'ruf*) tentu hal ini diharamkan kalangan yang tidak mengesahkan seperti Para Ulama. Namun ketika mereka berpisah dan sang suami tidak memberi nafkah, tentu para hakim akan menilai bahwa perbuatan ini salah.<sup>7</sup> Masalah di atas menjadi problem di dalam masyarakat. Ketika mereka dihadapkan pada dua pandangan yang sama-sama memiliki dalil dan dasar masing-masing.

Talak bukan hanya sebatas mengurai tali pernikahan. Namun lebih jauh lagi mengandung unsur pahala dan dosa sehingga perlu kehati-hatian dalam mengupasnya. Sebab semua hal yang sifatnya adalah hak seorang hamba juga merupakan hak Allah Swt juga. Dengan demikian maka dapat ditarik benang merah bahwa konteks penerapan talak harus di depan pengadilan perlu dikaji ulang. Sebab pada mulanya seorang suami yang mengucapkan kalimat talak pada istrinya akan jatuh talak. Namun kajian kontemporer apakah diperlukan syarat dilakukan di pengadilan masih jadi perdebatan sengit. Berdasarkan kehati-hatian, maka alangkah lebih bijaknya talak demikian dianggap sah karena jika tidak seseorang akan jauh berbahaya dengan berurusan dengan dosa apabila ia ternyata tetap berhubungan dengan istrinya.<sup>8</sup>

Islam tidak menjadikan talak di tangan hakim kecuali dalam kondisi sang suami tidak menafkahi, memiliki aib, ghaib dan melakukan kekerasan. Selain itu hakim tidak memiliki wewenang untuk lebih jauh mengatur hal demikian. Hal ini senada dengan komentar Wahbah Zuhaili: “Ketika suami mengucapkan talak pada istrinya, maka jatuhlah talak tanpa perlu menunggu keputusan hakim. Sebab talak itu seringkali karena disebabkan urusan-urusan privasi yang tidak baik untuk disampaikan. Oleh karena itu jika andaikata talak itu semua bergantung dari

---

24 <sup>6</sup> Mardani, *Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern*, (Yogyakarta; Graha Ilmu, 2011), h.

<sup>7</sup> Slamet Abidin dan Aminudin, *Fiqh Munakahat* (Bandung: Pustaka Setia, 1999), 185

<sup>8</sup> Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 1985), h. 42.

keputusan hakim, niscaya rahasia rumah tangga semuanya akan terbongkar di depan meja hakim”.

Pendapat Sayyid Sabiq tersebut, menegaskan tiga hal mendasar, yaitu:

1. Talak merupakan hak suami.
2. Talak tidak membutuhkan saksi.
3. Tidak ada dalil yang pasti tentang keharusan talak disaksikan.

Seruan menjadikan talak berada ditangan qadhi (hakim) tidak memiliki faidah karena hal ini bertabrakan dengan ketetapan syariat. Hal ini disebabkan laki-laki memiliki keyakinan secara agama bahwa ini adalah haknya. Jika talak dijatuhkan, terjadi pengharaman tanpa menunggu keputusan qadhi.

Penegakkan hukum terhadap perceraian di luar pengadilan agama dalam penerapannya hukum memerlukan suatu kekuasaan untuk mendukungnya. Ciri utama inilah yang membedakan antara hukum disatu pihak dengan norma-norma sosial lainnya dan norma agama. Kekuasaan itu diperlukan oleh karena hukum bersifat memaksa. Tanpa adanya kekuasaan, pelaksanaan hukum dimasyarakat akan mengalami hambatan. Semakin tertib dan teratur suatu masyarakat, makin berkurang diperlukan dukungan kekuasaan.

Hukum merupakan salah satu sumber dari kekuasaan, disamping sumber-sumber lainnya seperti kekuatan dan kewibawaan. Selain itu, hukum pun merupakan pembatas bagi kekuasaan, oleh karena kekuasaan itu mempunyai sifat yang buruk, yaitu selalu merangsang pemegangnya untuk ingin memiliki kekuasaan yang melebihi apa yang dimilikinya.

Persoalan perceraian merupakan persoalan antar individu satu dengan individu lainnya. Untuk menyelesaikan persoalan tersebut, diperlukan sebuah mekanisme yang baik yang tersusun dalam sebuah aturan yang mempunyai daya paksa agar ada kepastian hukum antar individu yang berkonflik.

Dari sudut pandang bernegara, dalam pandangan Islam suatu komunitas Islam dimanapun berada, akan menghadapi paling tidak tiga kategori hukum, yaitu: hukum *syari'ah*, hukum fikih, dan *siyasah as-syari'ah*. Syari'ah sebagai Kitab Allah terdiri dari norma-norma yang wajib dilaksanakan, baik dalam bentuknya sebagai ibadah, maupun sebagai pranata sosial, yang terdiri dari norma, moral, norma etika, dan norma hukum. Allah mewajibkan kepada umat Muslim untuk menjalankan syari'ah itu dalam kehidupan individual maupun bermasyarakat dan bernegara dengan penuh keyakinan dan kesadaran.<sup>9</sup>

Hukum Islam sebagai satu pranata sosial memiliki dua fungsi, pertama sebagai kontrol sosial dan kedua sebagai nilai baru dan proses perubahan sosial. Jika yang pertama, hukum Islam

---

<sup>9</sup> M. anshary MK, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), h. 70-71.

ditempatkan sebagai kontrol sosial juga sekaligus sebagai social engineering terhadap keberadaan suatu komunitas masyarakat.

Sementara yang kedua, hukum lebih merupakan produk sejarah yang dalam batas-batas tertentu diletakkan sebagai justifikasi terhadap tuntutan perubahan sosial, budaya dan politik. Oleh karena itu dalam konteks ini Hukum Islam dituntut akomodatif terhadap persoalan umat tanpa kehilangan prinsip-prinsip dasarnya. Kembali kepada konsep “tujuan dari hukum Islam” itu sendiri, kita mengacu pada tujuan umum bahwa hukum Islam berusaha untuk memenuhi kebutuhan yang berkenaan dengan kehidupan manusia serta tujuan spesifik tertentu, perintah hukum tersebut diterapkan dalam rangka untuk mencapai tujuan tersebut.

Sedangkan sasaran hukum Islam dapat digolongkan kedalam dua kategori, yaitu spesifik dan umum. Sasaran umum hukum Islam mengarahkan kepada kesejahteraan manusia pada umumnya. Tujuannya adalah mereka yang memiliki tujuan mewujudkan kesejahteraan umum manusia, baik didunia maupun diakhirat. Sedangkan sasaran spesifik hukum Islam yaitu merealisasikan aktivitas manusia lebih dangkal, seperti ekonomi, kehidupan berkeluarga, dan politik. Tujuan spesifik hukum Islam adalah hukum Islam yang berusaha untuk mewujudkan dalam ranah sempit aktivitas manusia, seperti ekonomi, kehidupan keluarga, atau tatanan politik.<sup>10</sup>

Suatu garis hukum yang terdapat di dalam Al-Quran dan hadis Nabi yang telah berhasil diwujudkan dalam bentuk undang-undang atau peraturan perundang-undangan, dan secara yuridis keberadaannya bersifat memaksa. Ketentuan-ketentuannya wajib ditaati dan dijalankan oleh setiap orang. Disinilah baru berlaku asas legalitas yang secara yuridis menjamin suatu kepastian hukum terhadap suatu perbuatan hukum atau suatu peristiwa hukum, dan memberikan sanksi dan hukuman bagi orang yang tidak mentaati suatu ketentuan hukum.<sup>11</sup>

Dalam hal penetapan kebijakan hukum di Indonesia pemerintah telah menjadikan hukum Islam sebagai bagian dari hukum Nasional. Dalam rangka pembangunan sistem hukum nasional, pemerintah menetapkan kebijaksanaan untuk memanfaatkan tiga sistem yang eksis (living law) di Indonesia, yaitu sistem hukum adat, Islam dan Barat (Belanda) sebagai bahan bakunya.

Tatanan hukum nasional Indonesia harus mengandung ciri:

1. Berwawasan kebangsaan dan berwawasan nusantara
2. Mampu mengakomodasi kesadaran hukum kelompok etnis kedaerahan dan keyakinan agama
3. Sejauh mungkin berbentuk tertulis dan terunifikasi

---

<sup>10</sup> Abdul Manan dan M.Fauzan, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Wewenang Pengadilan Agama* (Jakarta:Raja Grafindo Persada,2000), 159.

<sup>11</sup> Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme dalam perundang-undangan perkawinan di Indonesia*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2006), h. 124

4. Bersifat rasional yang mencakup rasionalitas efisiensi, rasionalitas kewajaran, rasionalitas kaidah dan nilai.
5. Responsif terhadap perkembangan aspirasi dan ekspektasi masyarakat.

Jika ditilik lebih dalam, sebenarnya undang-undang perkawinan turut mengambil konsep-konsep Hukum Islam dalam pengaturannya. Artinya nilai-nilai Islam tidak dikesampingkan dalam penyusunan undang-undang ini. Hanya saja perlu beberapa penekanan lebih detail terhadap pendapat ahli fikih agar lebih cocok untuk diterapkan pada saat ini.

Epistemologi hukum Islam sangat menentang asumsi-asumsi yang muncul terhadap sebuah persoalan tanpa melalui proses konfirmasi yang mendalam. Selain itu epistemologi hukum Islam Indonesia menempatkan hukum negara sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari proses penciptaan kemaslahatan, bukan kemudian menghadapkannya dengan hukum Islam yang notabene masih dalam kitab-kitab fikih tersebut.

Undang-undang perkawinan sendiri tidak mengatur tentang pemberian sanksi bagi pelaku perceraian di luar pengadilan. Sebab masalah perceraian bukanlah sebuah tindak kejahatan seperti pidana pada umumnya, yang mengharuskan ada sanksi ketika melanggarnya. Sama halnya dengan undang-undang perkawinan, dalam hukum Islam juga tidak diatur tentang pemberian sanksi bagi pelaku perceraian di luar pengadilan. Hal ini jelas, dikarenakan bahwa dalam ketentuan fikih, dimanapun diucapkan kata talak, maka hal tersebut dipandang sah secara agama, kecuali jika rukun talak ada yang tidak terpenuhi, sebagaimana yang telah dijelaskan di atas.<sup>12</sup>

Sejak awal hukum Islam sebenarnya tidak memiliki tujuan lain kecuali kemaslahatan (keadilan) manusia. Ungkapan bahwa hukum Islam dicanangkan demi kebahagiaan manusia lahir batin dan duniawi ukhrawi, sepenuhnya mencerminkan kemaslahatan manusia. Namun negara tidak mungkin dapat memberlakukan hukum Islam semata dalam persoalan ini, sebab seperti diketahui, Indonesia merupakan negara pancasila dengan keanekaragaman yang ada didalamnya. Sehingga hukum yang bisa diterapkan adalah hukum yang mampu diterima oleh semua rakyatnya dengan tetap memperhatikan nilai-nilai agama, dan sosial budaya.

Pada dasarnya masalah perceraian termasuk ranah hukum privat, berbeda dengan hukum pidana, yang hubungannya antara individu dengan negara. Akan tetapi peran negara untuk membuat sebuah peraturan perundang-undangan yang bisa menciptakan keteraturan dan keadilan dalam masyarakat tetap di perlukan. Negara kiranya dapat menjadi 'mediator' dalam hal terjadi perselisihan yang terjadi pada masyarakat. Agar dalam pelaksanaan perundang-undangan yang bertujuan untuk pembaharuan itu dapat berjalan sebagaimana mestinya, hendaknya perundang-

---

<sup>12</sup> Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam hukum syariah, hukum adat, dan hukum nasional*, ed. 1-, Cet, 2, Jakarta, Prenada media group, 2011, h. 236

undangan yang dibentuk itu sesuai dengan apa yang menjadi inti pemikiran aliran *Sociological Jurisprudence*, yaitu hukum yang baik hendaknya sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Kaitan yang erat antara hukum dan nilai-nilai sosial budaya masyarakat itu ternyata bahwa hukum yang baik tidak lain adalah hukum yang mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Suatu hal yang harus diakui bahwa bidang perkawinan dalam hukum Islam memiliki kompleksitas masalah yang tidak sederhana. Oleh karena itu penanganan dan penyelesaian sengketa, khususnya perceraian tidak boleh tidak, harus melibatkan kebijakan pemerintah/negara. Hal ini karena rumah tangga merupakan unit terkecil suatu negara. Jika rumah tangga di suatu negara itu teratur, harmonis, bermoral, terprogram dan tertata rapi, maka akan nampak dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Karena itu keterlibatan pemerintah/negara merupakan suatu keharusan.

Melakukan perceraian di luar pengadilan memang bukanlah sebuah kejahatan. Sebab hingga saat ini tidak ada satu aturanpun yang menyatakan bahwa perbuatan tersebut dapat dihukum. Akibatnya sering terjadi kesewenangwenangan dari satu pihak yang pada akhirnya bisa merugikan pihak lainnya, bahkan bisa juga merugikan keduanya.<sup>13</sup> Hal ini selain bertentangan dengan nilai dan norma dalam masyarakat, juga bertentangan dengan nilai yang terkandung dalam ajaran Islam. Mendapati kenyataan tersebut, negara diharapkan dapat berperan serta dalam upaya memberikan keadilan serta kepastian hukum dengan membuat sebuah regulasi yang didalamnya memuat ketentuan yang tidak berbenturan satu sama lain.<sup>14</sup>

Dalam ajaran Islam, secara tekstual memang tidak ada keharusan memberlakukan hukum melalui legislasi. Namun menurut kaidah Ushul Fiqih: “sesuatu yang mubah itu bisa menjadi wajib, jika manfaat yang diberikan oleh sesuatu itu lebih besar untuk memberikan jalan utama bagi terlaksananya sesuatu yang diperintahkan”. Atas dasar itu, jika untuk efektivitas hukum Islam di Indonesia diperlukan campur tangan pemerintah, maka legislasi merupakan kebutuhan yang urgen.

Fikih merupakan hukum-hukum syar’i yang bersifat teknis praktis yang dikaji dan digali dari sumbernya yang asli berupa hukum dasar yaitu Al-Quran dan Hadis Nabi. Untuk mengaplikasikannya dalam kehidupan umat manusia, diperlukan suatu lembaga yang disebut siyasah syar’iyah. Siyasah syar’iyah didefinisikan sebagai kewenangan pemerintah untuk melakukan kebijakan yang menghendaki kemaslahatan melalui aturan yang tidak bertentangan dengan agama.

---

<sup>13</sup> Ariyadi, Ariyadi. "Tindak Pidana Pelaku Eksploitasi Seksual pada Anak Menurut Hukum Islam." *Jurnal Hadratul Madaniyah* 6.1 (2019): 43-67.

<sup>14</sup> Abdul Manan, 2016, Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama, edisi kedua, ( Jakarta, Prenadamedia group, 2016), h. 189

Hukum bukan hanya memperhatikan subjeknya, tetapi sekaligus objeknya. Subjek hukum harus memenuhi syarat-syarat fisik psikalnya, sedangkan objeknya tidak mutlak demikian. Komponen yang menguatkan hukum dan mengabadikan hukum sebagai panglima bagi tegaknya keadilan dan persamaan hak serta kewajiban adalah:

1. Adanya hukum berupa ajaran yang bersumber dari agama yang dianut oleh masyarakat.
2. Adanya hukum yang berbentuk norma sosial yang diyakini kebenarannya oleh masyarakat lokalnya.

Berdasarkan penjelasan di atas, peran serta negara dalam proses penegakan hukum, terlihat dari lahirnya lembaga-lembaga untuk menyelesaikan setiap permasalahan dalam keluarga yang didalamnya terdapat aturan hukum demi mencipakan tujuan negara yang sejalan pula dengan tujuan hukum Islam. Sebagai contoh, adanya Kantor Urusan Agama (KUA) serta lembaga-lembaga zakat yang semuanya menegaskan turut andilnya negara dalam pelaksanaan hukum Islam di Indonesia.

Sejalan dengan tujuan Syariat Islam, maka pencapaian yang dikehendaki adalah terciptanya ketertiban dan kepastian yang menuju pada keadilan bagi umat Islam. Segala sesuatu yang dilakukan di muka bumi ini tidak lain untuk tercapainya keadilan. Negara Indonesia mengakui keberadaan hukum Islam sebagai bagian hukum yang hidup dalam masyarakat, oleh karenanya, perceraian di luar pengadilan merupakan ketentuan yang sudah dipercaya masyarakat akan sahnya perceraian tersebut berdasarkan ajaran fikih. Ada beberapa hal yang menjadikan perceraian tetap sah di luar pengadilan:

1. Talak merupakan hak suami  
Islam tidak menjadikan talak di tangan hakim kecuali dalam kondisi sang suami tidak menafkahi, memiliki aib, ghaib dan melakukan kekerasan. Selain itu hakim tidak memiliki wewenang untuk lebih jauh mengatur hal demikian. Hikmah di balik semua itu adalah bahwa urusan keluarga itu tidak selayaknya diumbar ke orang lain.
2. Talak tetap berlaku  
Apabila seorang suami telah melafalkan talak maka hal tersebut akan berlaku. Andaikata ucapannya itu ditanggguhkan menunggu persidangan tentu ucapan talak suami tersebut telah mengalami kekosongan makna. Hal ini tidak dibenarkan secara syariat. Oleh karena itu dalam kondisi apapun ketika seorang suami mengucapkan kalimat talak, maka ucapannya akan berlaku.
3. Talak tidak butuh saksi

Saksi dalam talak hukumnya hanya sebatas sunnah. Hal ini sebagaimana apa yang dilakukan Rasulullah saw yang pernah melakukan talak dan tanpa menghadirkan saksi. Begitupun sebagaimana yang dilakukan oleh para sahabat. Dari sini dapat dipahami bahwa talak saja agar bisa sah tidak sampai membutuhkan saksi. Lantas akan sangat janggal apabila dikatakan bahwa talak untuk bisa sah harus dilakukan di depan pengadilan.

#### 4. Menolak kemafsadatan

Syariat dalam melegalkan talak adalah melakukan yang paling minimal mafsadahnya ketika sudah dirasa tidak mungkin untuk tetap menjaga keutuhan rumah tangga. Pada dasarnya talak memiliki dampak buruk, baik bagi suami, istri dan anak. Tapi bagaimana mungkin tetap menjaga keutuhan rumah tangga apabila setiap harinya selalu diisi dengan pertengkaran dan perselisihan. Maka talak sebenarnya adalah hal yang sifatnya darurat ketika tidak mungkin menjaga biduk rumah tangga.

Oleh karena itu, perceraian di luar pengadilan tetap sah. Berdasarkan syarat dan rukunnya terpenuhi. Tidak perlu dilakukan di depan hakim pengadilan, hal ini sebagaimana berlaku sejak dulu. Namun talak harus memiliki dokumentasi. Dokumentasi yang dianggap sebagai barang bukti terkuat untuk menunjukkan telah terjadinya perbuatan hukum. Dokumentasi bahkan dianggap lebih valid dari pada saksi. Sebab saksi ada kemungkinan akan lupa dan meninggal. Namun dokumentasi jika dijaga dengan baik, maka nilai keotentikannya akan sangat jitu daripada saksi. Dokumentasi merupakan tradisi (adat), juga sumber hukum yang dipertimbangkan oleh syariat. Selama tradisi yang berlaku tidak bertentangan tentu hal ini berlaku mengikat.

Setiap orang pada masa sekarang pasti akan membutuhkan dokumentasi pada setiap perbuatannya. Hal ini sangat penting demi melindungi perempuan dari ketidakjelasan status dan menjaga anak dari penelantaran. Perempuan juga dapat mendapatkan hak-haknya pasca talak seperti nafkah iddah dan lain-lain. Perempuan akan sangat sulit menikah lagi secara sah menurut undang-undang apabila sang suami hanya mentalaknya di luar pengadilan sebab syarat utama menikah lagi bagi pasangan yang pernah menyandang status suami istri adalah dengan menyodorkan akta perceraian.

Lebih jauh, temuan dalam penelitian ini berdasarkan argumentasi-argumentasi sebelumnya bahwa ketika pernikahan yang dilakukan di bawah tangan atau tidak melalui Kantor Urusan Agama dikemudian hari dapat dimohonkan isbat nikah. Isbat nikah merupakan penetapan dari pernikahan yang dilakukan oleh sepasang suami isteri, yang telah menikah sesuai dengan hukum Islam dengan memenuhi rukun dan syarat pernikahan, sehingga secara hukum *fiqh* pernikahan itu telah sah. Berdasarkan ketentuan pada KHI dikatakan bahwa pencatatan

perkawinan bukanlah merupakan syarat untuk sahnya perkawinan, karena perkawinan sudah dianggap sah apabila sudah dilakukan menurut agama dan kepercayaan itu. Mengenai sahnya suatu perkawinan lebih dipertegas dalam Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam yang mengatakan bahwa perkawinan, adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Hal tersebut sejatinya menjadi pembanding dalam konteks perkara perceraian diluar pengadilan. Berdasarkan teori-teori dan argumentasi-argumentasi hukum yang telah disajikan penulis, perceraian diluar pengadilan sudah semestinya diakomodir dengan mekanisme pengesahan perceraian oleh Pengadilan Agama. Bersama dengan apa yang tersaji di KHI Pasal 2 ayat (1) dikatakan, perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Begitupun dalam analisis peneliti dalam konteks seharusnya juga perceraian dikembalikan ke hukum masing-masing agama. Pengadilan Agama hanya berada diranah pengesahan perceraian.

## **KESIMPULAN**

Perceraian di luar pengadilan masih menjadi polemik antara akademisi, hal itu terjadi karena perbedaan pandangan tentang sah atau tidaknya perceraian tersebut. Perbedaan tersebut membawa konsekuensi serius karena berkaitan dengan dimulainya masa *iddah* atau berkaitan dengan kewajiban nafkah oleh suami. Pasal 39 UU No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menyatakan bahwa perceraian yang sah adalah di depan pengadilan (melalui putusan hakim), tetapi dalam hukum islam sebagaimana juga didukung oleh fatwa MUI Nomor 4 tahun 2012 bahwa perceraian di luar pengadilan tetap sah. Hal itu kemudian menjadi problematika dalam masyarakat. Sehingga Pasal 39 UU No 1 Tahun 1974 diadakan untuk merespon perkembangan zaman karena konsep fikih yang digunakan sebelum adanya Undang-Undang perkawinan dapat dikatakan kurang mampu menjawab permasalahan yang berkembang. Dalam penelitian ini penulis memberi pembanding dengan perkawinan di bawah tangan yang masih diakomodir dengan isbat nikah, maka seharusnya ada mekanisme pengesahan perceraian yang dilakukan oleh Pengadilan Agama.

## **SARAN DAN REKOMENDASI**

Penelitian ini bisa dilanjutkan dalam beberapa penelitian lanjutan seperti mengkaji konsep fikih kontemporer terutama perihal perkawinan dari berbagai aspek diantaranya aspek hukum keluarga, baik dari pernikahan maupun perceraian atau bagaimana aspek ekonomi masyarakat adat.

## UCAPAN TERIMA KASIH

Kami para peneliti mengucapkan terima kasih sebesar-besarnya kepada seluruh pihak yang terkait dalam penelitian ini, terutama para informan dan instansi kami (UIN Antasari Banjarmasin) serta penghargaan sebesar-besarnya kepada pengelola jurnal Al Qalam: Jurnal Ilmiah Keagamaan dan Kemasyarakatan yang bersedia menerbitkan penelitian kami ini.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Manan, 2016, Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama, edisi kedua, (Jakarta, Prenadamedia group, 2016).
- Abdul Manan dan M.Fauzan, Pokok-Pokok Hukum Perdata Wewenang Pengadilan Agama (Jakarta:Raja Grafindo Persada,2000).
- Amir Syarifuddin, Hukum Perkawinan Islam di Indonesia antara Fiqih Munakahat dan UndangUndang Perkawinan..
- Ariyadi, Ariyadi. "Tindak Pidana Pelaku Eksploitasi Seksual pada Anak Menurut Hukum Islam." *Jurnal Hadratul Madaniyah* 6.1 (2019).
- Baqir Al Habsyi, *Fiqih Praktis*, (Bandung: Mizan, 2002).
- Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law* (New York: Oxford University Press, 1964).
- Slamet Abidin dan Aminudin, Fiqih Munakahat (Bandung: Pustaka Setia, 1999), 185
- Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 1985).
- M. anshary MK, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010).
- Syahrizal Abbas, Mediasi dalam hukum syariah, hukum adat, dan hukum nasional, ed. 1-,Cet, 2, Jakarta, Prenada media group, 2011.
- Soetojo Prawirohamidjojo, *Plurasime dalam perundang-undangan perkawinan di Indonesia*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2006).
- Mardani, *Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern*, (Yogyakarta; Graha Ilmu, 2011).
- Nurbani Salim HS, Erlies Septiana, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi* ( Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013).
- Warkum Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam Di Tengah Kehidupan Sosial Politik Di Indonesia* (Malang: Bayu Media, 2005).