

PERCERAIAN DI BAWAH TANGAN

**Telaah Hukum Islam terhadap Pasal 39 Undang-undang No 1 Tahun 1974
tentang Perkawinan dan Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975**

(Studi di Kecamatan Carenang Kabupaten Serang Provinsi Banten)



Oleh:

ENTUS SYAMSURRIZAL

NIM. 1140201002

TESIS MAGISTER

Diajukan kepada Program Pascasarjana
IAIN Sultan Maulana Hasanuddin Banten
untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Guna Memperoleh
Gelar Magister Syari'ah (M.Sy)

SERANG 2016

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Entus Syamsurrizal
NIM : 1140201002
Jenjang : Magister
Program Studi : Hukum Keluarga Islam

Menyatakan bahwa naskah tesis magister yang berjudul **“PERCERAIAN DI BAWAH TANGAN Telaah Hukum Islam terhadap Pasal 39 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 34 Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975 (Studi di Kecamatan Carenang Kabupaten Serang Provinsi Banten)”** secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya sesuai dengan ketentuan yang berlaku di dunia akademik.

Apabila dikemudian hari ternyata terbukti secara meyakinkan bahwa sebagian maupun keseluruhan dari tesis ini merupakan hasil plagiat, saya bersedia menerima sanksi dan konsekuensinya sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku.

Serang, Januari 2016
Saya yang menyatakan,

Entus Syamsurrizal
NIM. 1140201002

PENGESAHAN

Tesis berjudul : PERCERAIAN DI BAWAH TANGAN
Telaah Hukum Islam terhadap Pasal 39
Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang
Perkawinan dan Pasal 34 Peraturan
Pemerintah nomor 9 Tahun 1975 (Studi di
Kecamatan Carenang Kabupaten Serang
Provinsi Banten)

Nama : ENTUS SYAMSURRIZAL

NIM : 1140201002

Program Studi : Hukum Keluarga Islam

Tanggal Ujian : 26 Januari 2016

Telah diterima sebagai salah satu syarat memperoleh gelar Magister
Syari'ah (M.Sy)

Serang, 26 Januari 2016
Direktur,

Prof. Dr. H. Utang Ranuwijaya, MA
NIP. 19580519 198503 1 003

**PERSETUJUAN TIM PENGUJI
UJIAN TESIS MAGISTER**

Tesis berjudul : PERCERAIAN DI BAWAH TANGAN Telaah Hukum Islam terhadap Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 (Studi di Kecamatan Carenang Kabupaten Serang Provinsi Banten)

Nama : ENTUS SYAMSURRIZAL

NIM : 1140201002

Program Studi : Hukum Keluarga Islam

Telah disetujui tim penguji ujian munaqosah

Ketua : Dr. Hj. Oom Mukarromah, M. Hum (.....)

Sekretaris : Dr. H. Ahmad Hidayat, Lc., M. Ag (.....)

Pembimbing I : Prof. Dr. H.B. Syafuri, M.Hum (.....)

Pembimbing II : Dr. Yusuf Somawinata, M. Ag (.....)

Penguji I : Dr. Itang, M. Ag (.....)

Penguji II : Dr. H. Mahfud, M.M (.....)

Diuji di Serang pada tanggal 26 Januari 2016

Waktu : 08.00 – 10.00 WIB

Hasil/Nilai : 3, 64

Predikat : Memuaskan*

NOTA DINAS PEMBIMBING

Kepada Yth.
Direktur Program Sarjana
IAIN Sultan Maulana Hasanuddin Banten
di Serang

Assalamu'alaikum Wr.Wb.

Setelah melakukan bimbingan, arahan, dan koreksi terhadap penulisan tesis magister yang berjudul: **PERCERAIAN DI BAWAH TANGAN Telaah Hukum Islam terhadap Pasal 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 (Studi di Kecamatan Carenang Kabupaten Serang Provinsi Banten)**

Yang ditulis oleh:

Nama : ENTUS SYAMSURRIZAL
NIM : 1140201002
Program : Magister (S2)
Program Studi : Hukum Keluarga Islam

Kami telah bersepakat bahwa tesis magister tersebut sudah dapat diajukan kepada Program pasca Sarjana IAIN "Sultan Maulana Hasanuddin" Banten untuk diajukan guna mengikuti UJIAN TESIS MAGISTER dalam rangka memperoleh gelar M.Sy (Magister Syari'ah)

Wassalamu'alaikum Wr.Wb

Serang Januari 2016

Pembimbing II

Pembimbing I

Dr. Yusuf Somawinata, M. Ag
NIP. 195911191991031003

Prof. Dr. H. B Syafuri, M.Hum
NIP. 195908101990031002

ABSTRAK

Entus Syamsurrizal, PERCERAIAN DI BAWAH TANGAN Telaah Hukum Islam terhadap Pasal 39 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 34 Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975 (Studi di Kecamatan Carenang Kabupaten Serang Provinsi Banten) Perceraian merupakan bagian penting dalam kehidupan manusia. Ketika hubungan yang dibina melalui pernikahan tak bisa dipertahankan maka perceraian diperbolehkan. Hukum Islam mengatur pernikahan dan perceraian dengan cukup rinci, para ahli hukum Islam (*fuqaha*) berpendapat bahwa bila seseorang mengucapkan kata-kata *talak* atau semisalnya terhadap isterinya maka talaknya dianggap sah. Sementara itu, hukum positif (UU No.1/1974 dan PP.No. 9/1975 tentang Pelaksanaan UU No.1/1974 yang dikuatkan dengan Pasal 117 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menegaskan bahwa “Talac adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusanya perkawinan...”.

Di tengah masyarakat seperti di Kecamatan Carenang, Kabupaten Serang, masyarakat lebih merujuk pada tatacara perceraian hukum Islam, tidak di depan sidang pengadilan. Pada satu sisi masalah ini menunjukkan adanya efek dari pemberlakuan hukum positif yang melahirkan perilaku pelanggaran aspek hukum yang lain, seperti menerbitkan surat kematian suami atau istri sebelumnya.

Untuk dapat memperjelas masalah tersebut, penelitian ini akan menguraikan masalah melalui dua pertanyaan berikut: (1) Bagaimana konsep perceraian di bawah tangan menurut fikih dan menurut hukum positif?; (2) Bagaimana tinjauan Hukum Islam terhadap Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975?

Penelitian ini dilakukan dengan metode *yuridis normatif* dan *yuridis sosiologis* yang bersifat diskriptif analitis komperatif. *Yuridis normatif* yaitu berusaha untuk menemukan dan mentelaah norma-norma hukum baik dalam hukum Islam maupun dalam hukum positif di Indonesia berkaitan dengan masalah perceraian, sedangkan pendekatan sosiologis adalah ingin menemukan data yang berkaitan dengan peristiwa hukum yang terjadi dalam masyarakat secara langsung yaitu berupa kasus-kasus perceraian di bawah tangan. Penelitian ini juga dilakukan dengan pendekatan mashlahah mursalah dan prinsip utility Bentham.

Dengan pendekatan tersebut penelitian ini menghasilkan kesimpulan sebagai berikut. *Pertama*, perceraian di bawah tangan yang dilakukan sebagian masyarakat Carenang menurut Hukum Islam sah hukumnya, sedangkan menurut Hukum Positif tidak sah, karena tidak diikrarkan di depan sidang Pengadilan. *Kedua*, perilaku perceraian “di bawah tangan” di Kecamatan Carenang telah menjadi fakta sosial dan termasuk dalam kategori *Al-Maslahah al-Daruriyah*. Pemberlakuan hukum cerai yang diatur pada Pasal 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 termasuk dalam kategori *Al-Maslahah al-Hajiyah*. Ada dua rekomendasi dari penelitian ini: (1) memperpendek jarak ke pengadilan agama dan mempermudah biaya, (2) adanya perlindungan hukum hak pasca-perceraian pada pelaku “cerai bawah tangan”.

ABSTRACT

Entus Syamsurrizal, PRIVATE DIVORCE (A Critical Study of Islamic Law on Chapter 39 Law Number 1, 1974, on Marriage and Chapter 34 of Governmental Decree number 9,1975; A Case Study on Divorce in Carenang Sub-district)

Divorce is a crucial part in human life. When a marriage cannot be maintained then a divorce is allowed to take. Islamic law regulated marriage and divorce in a detailed, Islamic jurists argue that if a husband announce the word of *talak*(split-up) or alike to his wife, the divorce is thought to be legally taken. On the other hand, the positive law (Law number 1/1974 and Governmental Decree No. 9/1975 on the implementation of the aforementioned law and enforced by Chapter 117 of the Islamic Law Compilation, states that “*Talak* is an enunciation of a husband in front of the Religious Court and is one of the causes of a discontinuity of a marriage ...”.

In Carenang, the District of Serang, the majority of the people do the divorce in Islamic way rather than at the court. This conduct of breaking the law is taking to other illegal actions such as obtaining death certificate of previous husband or wife.

To illuminate the situation, the research will try to answer two questions: (1) How is the private divorce seen by the Islamic jurisprudence and by the positive law?; (2) How is Islamic legal standing on Chapter 39 Law number 1 1974 on Marriage and Chapter 34 of Governmental Decree number 9 1975?

This research is conducted using descriptive-analytical-comparative normative juridical and sociological juridical approaches. The normative approach is aimed to scrutinize the legal norms wither in Islamic law or in the secular law in terms of the divorce issues, while the sociological approach is to find data that are related to empirical legal phenomena of private divorces in the community. The research is also conducted with the base of public interest consideration and the utility concept of Bentham.

With the approaches, the research comes to the following conclusions. *First*, private divorces taken by some of the Carenang’s resident are legal under the Islamic law, and not under the national law as it is not done at the court. *Second*, the private divorces in Carenang are social fact and fall under the category of emergency matter. Hence, the enforcement of Chapter 39 Law number 1, 1974, on Marriage and Chapter 34 of Governmental Decree number 9 1975 is considered as *masalah mursalah* the interest of the public and will cause the neglect of the post-divorce rights. There are two recommendations based on the research: (1) shorten the distance of the court and bring down the costs of the divorce, (2) provide legal protection of the post-divorce rights for the privately taken divorcees.

PEDOMAN TRANSLITERASI

Konsonan tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
ا	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	Ba	B / b	Be
ت	Ta'	T / t	Te
ث	Tsa'	Ṣ / ṣ	Tse (s titik di atas)
ج	Jim	J / j	Je
ح	Ha'	Ḥ / ḥ	Ha (h dengan titik di bawah)
خ	Kha'	Kh / kh	Kha (gabungan k dan h)
د	Dal	D / d	De
ذ	Zal"	Ḍ / ḍ	Zal (z dengan titik di atas)
ر	Ra'	R / r	Er
ز	Zai	Z / z	Zet
س	Sin	S / s	Es
ش	Syin	Sy / sy	Es dan ye
ص	Sad	Ṣ / ṣ	Es (dengan titik di bawah)
ض	Dad	Ḍ / ḍ	De (dengan titik atau garis di bawah)
ط	Ta'	Ṭ / ṭ	ṭ (dengan titik di bawah)
ظ	a'	Ẓ / ẓ	ẓ (dengan titik di bawah)
ع	“ain	‘	Koma terbalik di atas
غ	Gain	gh	Ge (gabungan atas g dan h)
ف	Fa'	f	ef
ق	Qâf	q	Qi
ك	kâf	k	Ka

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
ل	Lam	l	El
م	Mim	m	Em
ن	Nun	n	En
و	Wawu	w	We
هـ	Ha'	h	Ha
ء	Hamzah	'	Apstrof
ي	Ya'	y	Ye

Konsonan rangkap

عدة	Di tulis	'iddah
-----	----------	--------

Ta' marbutah

هبة	ditulis	Hibah
جزية	ditulis	Jizyah

Bila diikuti dengan kata sandang “al” serta bacaan kedua itu terpisah, maka ditulis dengan h.

كرامة اولياء	ditulis	<i>Karāmah al-auliyā</i>
--------------	---------	--------------------------

2. Bila ta' marbutah hidup atau *dengan harkat, fathah, kasrah dan dammah ditulis*

زكاة الفطر	ditulis	<i>Zak tul fitri</i>
------------	---------	----------------------

Vokal Pendek

_____ ـَ	Kasrah	ditulis	I
_____ ـِ	Fathah	ditulis	A
_____ ـُ	Dammah	ditulis	U

Fathah	ditulis	Ā
جاهليه	ditulis	<i>Jāhilyyah</i>
Fathah+ya' mati	ditulis	Ā
يسعى	ditulis	<i>Yas' ā</i>
Kasrah+ya' mati	ditulis	î
كريم	ditulis	<i>kar îm</i>
Dammah+wawu mati	ditulis	ū
فروض	ditulis	<i>fur ūdu</i>

Vokal rangkap

Fathah+ya' mati	ditulis	<i>āi</i>
بينكم	ditulis	<i>bainakum</i>
Fathah+wawu mati	ditulis	<i>au</i>
قول	ditulis	<i>qaulan</i>

KATA PENGANTAR

Puji syukur kepada Allah SWT yang limpahan taufiq dan hidayah-Nya senantiasa kita harapkan. Solawat dan salam semoga selalu tercurah kepada Nabi Muhammad SAW, pembawa cahaya bagi manusia ke jalan keselamatan.

Alhamdulillah berkat taufik dan hidayah-Nya, penyusun berhasil menyusun tesis berjudul **“PERCERAIAN DI BAWAH TANGAN Telaah Hukum Islam terhadap Pasal 39 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 34 Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975 (Studi di Kecamatan Carenang Kabupaten Serang Provinsi Banten)”** untuk memenuhi sebagian dari syarat memperoleh gelar Magister Syar’iah (M.Sy) dalam bidang kajian Hukum Keluarga Islam pada IAIN Sultan Maulana Hasanudin Banten.

Penyusun mengangkat judul tesis di atas didorong oleh suatu kenyataan bahwa perceraian dibawah tangan yang mendasarkan pada fikih(Hukum Islam) di Kecamatan Carenang masih menjadi fakta sosial. Padahal Pemerintah telah mengatur masalah ini dalam bentuk perundangan lebih dari empat puluh tahun yang lalu. Banyak permasalahan baru yang timbul dari adanya dualisme hukum ini.

Tesis ini disusun untuk memberikan informasi bahwa ada masalah yang harus dibenahi pada pemerintah sebagai pembuat Undang-undang dan pada masyarakat sebagai pelaksana. Harus ada sinkronisasi antara UU dan Hukum Islam sehingga keduanya memberikan dampak yang positif dan bukan sebaliknya.

Tesis ini tentu masih jauh dari sempurna. Maka segala bentuk saran, masukan dan kritik konstruktif sangat penyusun harapkan.

Kepada semua pihak yang telah ikut berperan hingga terslesainya tesis ini, baik berupa bantuan, pemikiran, bimbingan serta dorongan Penyusun ucapkan terima kasih. Dengan segala kerendahan hati pada kesempatan ini Penyusun juga mengucapkan banyak terima kasih kepada :

1. Bapak Rektor IAIN Sultan Maulana Hasanuddin Banten.
2. Bapak Direktur Program Pascasarjana IAIN Sultan Maulana Hasanuddin Banten.
3. Ketua Prodi Hukum Keluarga Islam Program Pasca Sarjana IAIN Sultan Maulana Hasanuddin Banten.
4. Bapak Prof. Dr. H. B Syafuri, M.Hum. selaku pembimbing I.
5. Bapak Dr. Yusuf Somawinata, M. Ag selaku pembimbing II.
6. Segenap dosen dan pegawai Program Pascasarjana IAIN Sultan Maulana Hasanuddin Banten.
7. Kedua orang tuaku, kakak dan adikku tercinta.
8. Istri dan anak-anakku tercinta.
9. Ketua Baznas Kabupaten Serang, atas bantuan beasiswa yang diberikan.
10. Semua pihak yang telah berjasa dalam rangka penyusunan tesis ini yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

Semua amal baik mereka Penyusun tidak dapat membalas, hanya do'a semoga semua amal baik diterima oleh Allah SWT dan dibalas dengan pahala yang berlipat ganda, amin.

Serang, Januari 2016
Penulis,

Entus Syamsurrizal
NIM. 1140201002

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERNYATAAN KEASLIAN	ii
PENGESAHAN DIREKTUR	iii
PERSETUJUAN PENGUJI	iv
NOTA DINAS PEMBIMBING	v
ABSTRAK	vi
PEDOMAN TRANSLITERASI	viii
KATA PENGANTAR	xi
DAFTAR ISI	xiii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumuan Masalah	7
C. Tujuan Penelitian	8
D. Manfaat Penelitian.....	9
E. Tinjauan Pustaka	9
F. Kerangka Pemikiran.....	20
G. Metode Penelitian	29
H. Sistematika Penulisan	33
BAB II LANDASAN TEORITIS	
A. Perceraian dalam Perspektif Hukum Islam.....	35
B. Perceraian dalam Perspektif Hukum Positif	50
C. Teori Masalahah Mursalah	67
D. Teori Utility Bentham.....	72
BAB III PRAKTEK PERCERAIAN DI BAWAH TANGAN PADA MASYARAKAT KECAMATAN CARENANG	
A. Profil Masyarakat Kecamatan Carenang	79
B. Deskripsi Praktek Perceraian di Bawah Tangan.....	94
1. Penyebab Perceraian.....	99
2. Alasan Menempuh Perceraian di Bawah Tangan.....	105
3. Akibat Perceraian di Bawah Tangan	105
C. Tanggapan atau Pendapat Para Tokoh Agama dan Tokoh Masyarakat Mengenai Perceraian di Bawah Tangan	108

BAB IV ANALISIS PERCERAIAN DI BAWAH TANGAN DI KECAMATAN CARENANG

A. Analisis Yuridis Normatif Perceraian di Bawah Tangan di Kecamatan Carenang.....	123
1. Analisis Yuridis Perceraian di Bawah Tangan dalam Hukum Islam.....	125
2. Analisis Yuridis Perceraian di Bawah Tangan dalam Hukum Positif.....	130
3. Analisis Perbandingan Antara Hukum Islam dan Hukum Positif.....	134
B. Analisis Hukum Islam terhadap Penerapan Pasal 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.....	135
1. Analisis Yuridis Sosiologis terhadap Praktek Perceraian di Bawah Tangan	135
2. Analisa Dampak Perceraian di Bawah Tangan	163
3. Pandangan Hukum Islam Terhadap Pelaksanaan Perceraian di Depan Pengadilan dan Pelaksanaan Perceraian di Bawah Tangan	166

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	175
B. Rekomendasi dan Saran.....	176

DAFTAR PUSTAKA	177
-----------------------------	------------

BIOGRAFI PENULIS.....	183
------------------------------	------------

LAMPIRAN-LAMPIRAN.....	185
-------------------------------	------------

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Tujuan umum yang hendak dicapai dalam pernikahan adalah memperoleh kebahagiaan dan kesejahteraan lahir batin menuju kebahagiaan dan kesejahteraan dunia dan akhirat. Jika terjadi kegagalan dalam mewujudkan tujuan pernikahan tersebut, maka jalan keluar yang terahir melalui talak/perceraian. Kemudian kembali membangun harapan untuk terlaksananya tujuan perkawinan, baik dengan istri yang sudah ada atau dengan mengadakan pernikahan baru dengan istri yang baru.

Yusuf Qardlawi menguraikan tentang perceraian sebagai berikut:

“Perceraian yang terjadi tidak harus memutuskan hubungan suami isteri sama sekali, yang kemudian tidak ada jalan menuju perbaikan. Karena talak seperti dijelaskan dalam Al Qur'an memberikan bagi setiap orang yang bercerai untuk mengevaluasi dan mempelajari kembali. Oleh karena itu talak terjadi satu kali, satu kali. Apabila kedua kalinya tidak juga bermanfaat maka terjadilah talak ketiga yang memutuskan hubungan selamanya, sehingga tidak halal baginya setelah itu.”¹

Dengan demikian posisi talak/perceraian sangat penting, *pertama* sebagai koreksi untuk mengevaluasi perkawinan yang terjadi. Dengan talak satu dan talak dua masih ada kesempatan untuk suami-istri untuk rujuk kembali membina rumah tangga yang sempat bermasalah. *Kedua* sebagai pintu keluar darurat bila tujuan rumah

¹Yusuf Qardhawi, *Sistem Masyarakat Islam dalam Al Qur'an & Sunnah*, terjemah (Solo: Citra Islami Press, 1997), h. 346.

tangga tersebut sudah tidak bisa diperbaiki dan dipertahankan lagi.

Sah dan tidaknya bangunan rumah tangga yang baru (perkawinan berikutnya) bergantung pada keabsahan perceraian yang dilakukan sebelumnya. Bagi wanita (mantan istri), bila perceraian sebelumnya tidak sah maka hukum perkawinan berikutnya haram, karena berarti melakukan poliandri (bersuami lebih dari satu secara bersamaan). Bagi suami, bila perceraian sebelumnya tidak sah maka berarti melakukan poligami tanpa izin istri pertama, atau bila yang dicerai istri keempat, berarti perkawinan berikutnya sebagai istri yang kelima. Permasalahan timbul karena terdapat dua aturan atau hukum perceraian yang berkembang di masyarakat, yaitu fikih dan perundangan yang berlaku.

Dalam bahasa Indonesia *talaq* atau talak diartikan dengan “perceraian antara suami dan istri; lepasnya ikatan perkawinan”.² Talak sebagai pintu darurat untuk keluar dari ikatan perkawinan ketika tujuan pernikahan tidak lagi bisa dipertahankan.

Abdul Aziz Dahlan dalam *Ensiklopedia Hukum Islam*, arti talak menurut bahasa Arab adalah “melepaskan dan meninggalkan suatu ikatan”. Perceraian dalam hukum Islam antara suami isteri atas kehendak suami.³Talak dalam Islam merupakan jalan keluar terakhir yang ditempuh suami istri dalam mengahiri kemelut rumah tangga. Sayyid Sabiq dalam *Fiqh as-Sunnah* memberi definisi bahwa talak dalam terminology bahasa adalah “ *al-irsalu wa al-taraku*” artinya

² Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia II*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1996), h. 1129

³ Abd Aziz Dahlan et.al, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Intermedia, 1996),h.1776.

“melepaskan dan meninggalkan”. Sedangkan menurut istilah hukum talak adalah “ *hillu rabithatin al zuwaj* “ artinya “melepaskan (ikatan) tali perkawinan. ⁴

Para ahli hukum Islam (fuqaha) berpendapat bahwa bila seseorang mengucapkan kata-kata talak atau semisalnya terhadap isterinya maka talaknya dianggap sah. Karena sudah dianggap membatalkan ikatan pernikahan, maka haram hukumnya bagi keduanya melakukan hubungan biologis sebelum melakukan rujuk atau ketentuan hukum lain yang membolehkan mereka bersatu sebagai suami isteri.⁵

Sementara itu, dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan (UU No.1/1974) dan Peraturan Pemerintah Nomor. 9 Tahun 1975(PP.No. 9/1975) tentang Pelaksanaan UU No.1/1975 dalam pengertian umum tidak terdapat definisi talak, kecuali definisi talak dapat dilihat pada Pasal 117 Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang tertulis sebagai berikut:“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”.⁶ Pasal 129 KHI tertulis sebagai berikut:

“Seorang suami yang akan menjatuhkan talak kepada isterinya mengajukan permohonan baik lisan maupun tertulis kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal isteri dengan alasan serta meminta agar diadakan sidang untuk keperluan itu
“

⁴Sayyid Sabiq, *Fiqh as Sunnah*, (Bandung: Al-Ma’arif, 1993), h. 241.

⁵ Makalah Mahruddin Andry.(Pegawai PA. Sidikalang), “*Persinggungan Fikih dengan Pasal 9 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan pasal 34 Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975 dalam masalah Talak di bawah tangan*”. Lihat www.pta-medan.go.id/.../076_PERSINGGUNGAN%20FIKIH.pd

⁶ Suparman Usman, *Hukum Islam*,(Jakarta:Gaya Media Pratama,2002), h.246.

Pasal 130 KHI tertulis sebagai berikut:“Pengadilan Agama dapat mengabulkan atau menolak permohonan tersebut dan terhadap (ke-)putusan tersebut dapat diminta upaya hukum banding dan kasasi “.

Sedangkan Pasal 131 KHI tertulis:

“Pengadilan Agama yang bersangkutan mempelajari permohonan dimaksud Pasal 129 dalam waktu selambat-lambatnya tiga puluh hari memanggil pemohon dan isterinya untuk meminta penjelasan tentang segala sesuatu yang berhubungan dengan maksud menjatuhkan talak”.

Pasal 39 ayat (1) UU No.1/1974 menyatakan bahwa:“ Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”.⁷ Menurut Pasal 14 PP Nomor 9/1975 dinyatakan bahwa:

“Seorang suami yang telah melangsungkan perkawinan menurut Agama Islam, yang akan menceraikan isterinya, mengajukan surat kepada Pengadilan di tempat tinggalnya, yang berisi pemberitahuan bahwa ia bermaksud menceraikan isterinya dengan alasan alasannya serta meminta kepada Pengadilan agar dilaksanakan untuk keperluan itu.”⁸

Pasal tersebut di atas secara *lex specialis* ditujukan kepada suami yang akan menceraikan isterinya, sedangkan Pasal 34 PP Nomor 9/1975 merupakan *lex specialis* yang menjelaskan bagi isteri yang menggugat suaminya. Pasal tersebut tertulis sebagaiberikut:

Ayat (1) Putusan mengenai gugatan perceraian diucapkan dalam sidang terbuka.Pasal(2) Suatu perceraian dianggap terjadi beserta akibat-akibatnya terhitung sejak saat pendaftarannya

⁷ Abdurrahman,op.cit.,h. 74.

⁸ Ibid,h.93.

*pada daftar pencatatan pada kantor pencatatan oleh Pegawai Pencatat, kecuali bagi mereka yang beragama Islam terhitung sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.*⁹

Dari pengertian fikih dan hukum positif maka talak mempunyai kesamaan dan perbedaan sebagai berikut:a). Kesamaannya, pengertian talak dalam fikih, UU No. 1/1974 dan dalam KHI yaitu talak diucapkan oleh suami kepada isteri, b). Perbedaannya, dalam fikih talak diucapkan oleh suami pada waktu dan tempat yang tidak tertentu, sedangkan dalam KHI dan UU No.1/1974 setelah permohonan izin menceraikan (mentalak) isterinya dikabulkan oleh Pengadilan dan pengucapan talak harus dilakukan di depan sidang Pengadilan.

Praktek perceraian yang terjadi di masyarakat,dengan berbagai alasan, tidak semuanya melakukan perceraian di hadapan sidang pengadilan.¹⁰ Masih banyak masyarakat yang meyakini bahwa praktek perceraian menurut hukum Islam/fikih sudah cukup dan sah. Untuk kemudian perceraian ini (di luar sidang pengadilan) dalam penelitian ini dinamakan dengan “perceraian di bawah tangan”.

Tidak ada masalah bila perceraian dilakukan di depan sidang pengadilan, karena perceraian ini bisa diakui kesahannya oleh fikih. Menjadi masalah bila sebaliknya, “perceraian di bawah tangan”, karena tidak diakui kesahannya di mata hukum positif. Contohnya adalah

⁹ Ibid,h.98.

¹⁰ Berbagai alasan masyarakat tidak melaksanakan perceraian di depan sidang pengadilan diantaranya adalah keyakinan bahwa perceraian menurut fikih yang biasa terjadi di masyarakat saja sudah sah, tidak perlu merepotkan diri ke Pengadilan. Alasan berikutnya adalah masalah ekonomi karena biaya yang mahal, jarak pengadilan yang jauh dan masalah mental yang takut sama pejabat atau menganggap sidang pengadilan adalah sebagai sesuatu yang bernilai negatif.

putusan Mahkamah Agung terhadap perkara cerai talak yang diajukan seorang suami terhadap isterinya, sementara suaminya sebenarnya telah menceraikan isterinya secara liar (“di bawah tangan”) sebanyak tiga kali yang dijatuhkan terpisah dalam tiga kali kejadian. Dalam persidangan, keduanya berkeinginan rujuk kembali karena mengingat masa depan anak-anak.¹¹ Mahkamah Agung memberi jawaban sebagai berikut: Talak di luar Pengadilan tidak sah, lihat ketentuan Pasal 39 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975.¹² Konsekwensi dari putusan ini Pengadilan Agama membolehkan kepada pasangan tersebut untuk berkumpul kembali sebagai suami istri. Di mata hukum Islam/fikih ini perzinahan, karena ucapan talaknya¹³ itu dianggap sudah ikrar perceraian karena itu bagi pasangan tersebut bukanlah pasangan suami istri kecuali melakukan pernikahan baru setelah diselang oleh pernikahan dengan pasangan yang lain secara wajar dan bercerai secara wajar.

Akibat lain dari keharusan bercerai di depan sidang pengadilan, bagi perceraian yang dilakukan di bawah tangan, maka perkawinan berikutnya tentu juga di bawah tangan. Kalau ingin dilegalkan maka

¹¹Masalah yang diajukan oleh Mahkamah Syar’iyah Provinsi Nangroe Aceh Darussalam kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia kemudian diedit dan dibukukan dalam sebuah buku Himpunan Tanya Jawab Permasalahan dan Paparan pada Rapat Kerja Nasional MARI dengan Jajaran Pengadilan pada 4 (empat) Lingkungan Peradilan Seluruh Indonesia tahun 2007 dan tahun 2008, sub bidang: Permasalahan Hukum dari Daerah dan Jawaban Bidang Agama

¹²Makalah Mahruddin Andry.(Pegawai PA. Sidikalang), *Loc.Cit.*

¹³ Ketiga madzhab fiqih yaitu Syafi’i, Maliki dan Hanbali sepakat bahkan ucapan talak saat suami sedang marah sebagai jatuh talak, apalagi saat sadar. Lihat Dalam madzhab Maliki lihat Hasyiyah Dasuqi ala Syarh al-Kabir 9/65; dari madzhab Syafi’i lihat Inanatut Talibin 9/4; walaupun Imam Ramli dari madzhab Syafi’i juga berpendapat agak berbeda apabila kemarahan suami mencapai puncak.

membuka peluang untuk memalsukan identitas sebagai janda/duda mati. Karena kalau janda/duda cerai harus ada bukti dari Pengadilan Agama. Menurut penulis masalah ini sangat penting dan prinsipil menyangkut halal haram dan kewibawaan hukum Islam/fikih yang berkembang di masyarakat—dalam hal ini penelitian ini akan dikuatkan dengan data-data perceraian bawah tangan di Kecamatan Carenang.

Dari latar belakang tersebut penulis merasa tertarik untuk membahasnya dalam tesis dengan judul “*Perceraian di bawah Tangan, Telaah Hukum Islam terhadap Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. (Study di Kecamatan Carenang Kabupaten Serang Provinsi Banten)*”

B. Rumusan Masalah

Perceraian “di Bawah Tangan” adalah praktek mengakhiri ikatan perkawinan melalui pengucapan talak seorang suami kepada istri tidak di hadapan pengadilan. Perceraian “di Bawah Tangan” ini menurut Fiqh dianggap sah. Sementara Hukum positif menegaskan bahwa yang dimaksud tentang **talak** itu sendiri menurut **Pasal 117 KHI** adalah ikrar suami di hadapan Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusanya perkawinan. Karena itu, *Ikrar talaq* tidak di hadapan Pengadilan Agama bagi Peradilan Agama tidak disahkan sebagai perceraian.

Perbedaan putusan hukum ini menghasilkan perilaku perceraian di tengah masyarakat, seperti di Kecamatan Carenang. Ummat Islam

Kecamatan Carenang ditemukan menganggap “perceraian bawah tangan” sah dilakukan dengan merujuk pada fiqh, namun menurut hukum positif perceraian di luar peradilan agama tidak sah. Akhirnya pada saat hendak melakukan pernikahan pasca-perceraian, yang membutuhkan surat keputusan perceraian dari pengadilan Agama, terjadi manipulasi administratif, seperti penerbitan surat keterangan sebagai “duda/ janda ditinggal-mati”.

Situasi ini merupakan masalah legal empiris, yakni adanya fakta hukum yang dilanggar secara sengaja berdasarkan rujukan hukum yang berbeda, yang sama-sama kuat. Pada satu sisi masalah ini menunjukkan adanya efek dari pemberlakuan hukum positif yang melahirkan perilaku pelanggaran aspek hukum yang lain, seperti menerbitkan surat kematian suami atau istri sebelumnya.

Untuk dapat memperjelas masalah tersebut, penelitian ini akan menguraikan masalah melalui dua pertanyaan berikut:

1. Bagaimana konsep perceraian di bawah tangan menurut fikih dan menurut Pasal 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975?
2. Bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui konsep perceraian menurut fikih dan menurut Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang

Perkawinan dan Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975

2. Untuk mengetahui tinjauan hukum Islam terhadap Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 berkenaan dengan cerai di bawah tangan.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan ilmu hukum pada umumnya dan khususnya dalam Hukum Islam, sehingga akan lebih membantu dalam menyelesaikan masalah-masalah perkawinan khususnya mengenai perceraian di bawah tangan.

2. Secara Praktis

Hasil Penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai bahan masukan pengembangan ilmu pengetahuan di bidang Hukum Islam khususnya Hukum Perdata Islam mengenai perceraian di bawah tangan.

E. Tinjauan Pustaka

Penelitian tentang “Perceraian di bawah tangan” bukanlah hal baru di dunia akademik. Sebelum penelitian tesis ini ada banyak tesis dan disertasi lain yang meneliti status perceraian bawah tangan dan akibatnya. Beberapa penelitian itu adalah:

1. Disertasi Makinudin *Pandangan Hukum Islam terhadap Pelaksanaan Ikrar Talak di Indonesia Pasca UU No. 1 Tahun*

1974, membenarkan dan mendukung perundangan perkawinan mengenai perceraian di pengadilan Agama sebagai yang sesuai dengan Hukum Islam. Bagi Makinudin, dalam pandangan Hukum Islam, jika *Ulil Amri* (Pemerintah) telah mengaturnya maka suatu hukum akan mengikat (*mulzim*) dan memaksa. Karena pemerintah sudah mengatur bahwa ikrar talak yang sah itu harus dilakukan di depan pengadilan Agama, maka begitulah seharusnya dilaksanakan.¹⁴

2. Tesis Eka Widiasmara dengan judul “*Kedudukan Perkawinan dan Perceraian di Bawah Tangan ditinjau dari Hukum Islam dan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku di Indonesia*”¹⁵. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui kedudukan perkawinan dan perceraian dibawah tangan ditinjau dari Hukum Islam dan ketentuan Hukum Positif yang berlaku di Indonesia dan hambatan-hambatan yang dihadapi pelaku perkawinan dan perceraian dibawah tangan menurut Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia dan solusi hukumnya, dengan menggunakan metodologi penelitian *juridis normatif*. Data yang dipergunakan adalah data sekunder, yaitu: data yang mendukung keterangan atau menunjang kelengkapan Data Primer yang diperoleh dari perpustakaan dengan cara studi pustaka atau literatur. Ada dua hasil penelitian yang diperoleh. *Pertama*, Kedudukan dan akibat hukum perkawinan dan

¹⁴ Makinudin , *Pandangan Hukum Islam terhadap Pelaksanaan Ikrar Talak di Indonesia Pasca UU No. 1 Tahun 1974, Disertasi*, (Surabaya: IAIN Sunan Ampel, 2011), h. 40.

¹⁵ Eka Widiasmara “*Kedudukan Perkawinan dan Perceraian di Bawah Tangan ditinjau dari Hukum Islam dan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku di Indonesia*”, Tesis Program Studi Magister Kenotariatan, Pascasarjana Universitas Diponegoro, 2011

perceraian dibawah tangan ditinjau dari Hukum Islam dan ketentuan Hukum Positif yang berlaku di Indonesia adalah sah apabila memenuhi rukun dan semua syarat sahnya nikah meskipun tidak dicatatkan. Menurut ketentuan pada Pasal 2 Ayat (1) UU Perkawinan, sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. *Kedua*, Hambatan-hambatan yang dihadapi pelaku perkawinan dan perceraian di bawah tangan menurut Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia adalah sulitnya mendapatkan pengakuan dari legalitas dari pemerintah. Apabila perkawinan di bawah tangan ingin diakhiri dan “dilegalkan dengan cara mencatatkan perkawinan dengan permohonan *itsbat nikah* (penetapan/ pengesahan nikah) kepada pengadilan agama sesuai Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam (KHI)” dan menikah ulang dengan mengikuti prosedur pencatatan KUA. Untuk perkawinan di bawah tangan, hanya dimungkinkan *itsbat nikah* dengan alasan dalam rangka penyelesaian perceraian. Sementara untuk perceraian di bawah tangan tidak ada *istbat cerai*.

3. Tesis, Mugi Lestari, Susanti *Analisis Hukum Islam tentang Perceraian di Bawah Tangan (Studi Kasus di Daerah Transmigrasi Desa Mukti Manunggal, Kec. Mentohi Raya, Kab. Lamandau, Kalimantan Tengah)*.¹⁶ Penelitian ini mengangkat masalah mengenai (1) bagaimana praktek perceraian di bawah tangan di desa Mukti Manunggal; (2) bagaimana status perceraian di bawah

¹⁶Mugi Lestari, Susanti *Analisis Hukum Islam tentang Perceraian di Bawah Tangan (Studi Kasus di Daerah Transmigrasi Desa Mukti Manunggal, Kec. Mentohi Raya, Kab. Lamandau, Kalimantan Tengah*, Thesis Progtam passca Sarjana, IAIN Walisongo, 2012

tangan menurut hukum Islam dan hukum positif di Indonesia. Dengan menggunakan data primer wawancara dengan para pihak yang melakukan perkawinan perempuan yang masih berstatus sebagai isteri, dan sumber data skunder dari tulisan-tulisan ilmiah, berupa penelitian atau buku-buku yang mendukung tema penelitian. Dari hasil penelitian diketahui bahwa di Desa Mukti Manunggal terdapat 9 orang pelaku perceraian di bawah tangan dan juga telah melaksanakan perkawinan sesuai dengan syarat dan rukun nikah dalam syari'at Islam serta tercatat di Kantor Urusan Agama (KUA) Kabupaten Lamandau, sehingga mendapat Akta Nikah. Proses menuju perkawinan tersebut bersifat terselubung, dalam arti ada kerja sama antara pihak pelaku perkawinan dengan pihak Kelurahan dan juga pihak pembantu PPN. Ada pemalsuan identitas yang dilakukan oleh para pelaku perkawinan perempuan yang masih berstatus sebagai isteri. Perceraian di bawah tangan tidak mendapat pengakuan dan perlindungan oleh hukum beserta akibat-akibatnya, karenanya tidak mempunyai kekuatan hukum sebab dilakukan tidak sesuai menurut aturan hukum. Hasil analisa, ketentuan penjatuhan talak harus dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama adalah tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar hukum Islam karena lebih membawa terwujudnya tujuan hukum yaitu kemaslahatan. Sebaliknya perceraian di bawah tangan akan lebih terbuka untuk terjadinya kemudharatan berupa tidak ditaatinya aturan hukum talak. Atas dasar itu perceraian di Pengadilan Agama wajib hukumnya.

4. Ginting, Fitria Handayani, *Perceraian dalam perkawinan di bawah tangan: Studi kasus di Pengadilan Negeri Kabanjahe*¹⁷ Penelitian ini dilakukan berdasarkan fakta bahwa sebahagian besar perkara perceraian adalah mereka yang melakukan perkawinan di bawah tangan (secara Adat dan Agama tanpa dicatatkan). Pada dasarnya tesis ini merupakan upaya untuk memahami tentang Pengadilan (Hakim) di Indonesia khususnya di lokasi penelitian mengenai pertimbangan Hakim tentang bagaimana keabsahan suatu perkawinan di bawah tangan dan putusnya perkawinan dengan jalan Perceraian serta untuk mengetahui apakah surat penetapan atau keputusan Hakim tentang sahnyanya perkawinan dapat menggantikan akta perkawinan dan prosedur perceraian dari perkawinan di bawah tangan dalam kaitannya dengan perceraian yang diatur oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang perkawinan. Penelitian ini merupakan studi kasus sehingga bersifat Juridis Normatif. penelitian ini menunjukkan bahwa (1) kebiasaan, adat istiadat, dan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, status dan kepentingan anak-anak yang lahir, serta surat keterangan perkawinan dari Kepala Desa setempat merupakan pertimbangan Hakim dalam mengesahkan perkawinan secara Adat. (2) Perkawinan secara Agama telah memenuhi Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan pencatatan perkawinan bersifat administratif. (3) Surat penetapan sahnyanya perkawinan oleh Hakim berfungsi untuk memperoleh Akta Perkawinan. Proses

¹⁷ Fitria Handayani, *Perceraian dalam perkawinan di bawah tangan: Studi kasus di Pengadilan Negeri Kabanjahe*. Tesis S2 Ilmu Hukum Magister Kenotariatan UGM,[Yogyakarta]: 2007

perceraian perkawinan di bawah Tangan sama dengan perceraian dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

5. Ulin Na'mah, *Makna Cerai Talak bagi Isteri di Kabupaten Tuban, Jawa Timur*,¹⁸ Penelitian dilakukan dalam rangka mengungkap pandangan dan pemaknaan isteri terhadap cerai talak yang diterimanya karena alasan suami sudah tidak sanggup lagi memberikan nafkah yang layak ataupun karena tuntutan nafkah isteri. Adapun perangkat metodologis yang digunakan dalam penelitian ini adalah fenomenologi yang digagas oleh Clark Moustakas dengan menggunakan beberapa teori konflik. Selanjutnya, beberapa pola pemaknaan isteri terhadap cerai talak karena alasan tekanan ekonomi dapat dirumuskan sebagai berikut: Pertama, cerai talak dimaknai oleh isteri sebagai bentuk resistensinya terhadap kemalasan suami untuk bekerja dan berusaha keras dalam rangka mendapatkan kemuliaan dan kehormatan keluarga dalam kehidupan beragama dan bermasyarakat. Kedua, cerai talak dimaknai oleh isteri sebagai bentuk resistensi suaminya terhadap tradisi *matrilocal residence* yang sangat dipertahankan oleh kaumnya (perempuan Tuban), sebagai bagian dari dominasi mereka terhadap laki-laki yang sangat kompleks. Ketiga, cerai talak dimaknai oleh isteri sebagai bentuk resistensi psikologisnya terhadap kehendak poligami suami. Sedangkan alasan isteri tidak mengajukan cerai gugat adalah ketiadaan biaya dan keterbatasannya harus mengasuh anak-anaknya

¹⁸ Ulin Na'mah, *Makna Cerai Talak bagi Isteri di Kabupaten Tuban, Jawa Timur*, Disertasi Program Pasca Sarjana IAIN Sunan Ampel Surabaya, 2011

yang masih balita Selain itu, juga karena kultur perempuan Jawa yang selalu ingin mendapatkan kuasa dengan cara-cara yang halus, yakni sebagai bentuk penghargaan isteri terhadap suami yang dicita-citakan sebagai penguasa publik, dengan ungkapan “*kono wong lanang, yo tak reganane*”. Sedangkan jika isteri harus melakukan cerai gugat, maka hal itu adalah “*guak*” (membuang suami), dan merupakan sesuatu yang sangat dikhawatirkan akan menuai dendam suami (mantan suami).

6. Rokhmadi, *Cerai talak Di Bawah Tangan Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif Di Indonesia Suatu Analisis Komparatif (Studi Kasus Di Wilayah Hukum Pengadilan Agama Jantho)*, Fakultas Hukum, USU, 2008. Cerai talak adalah salah satu perbuatan hukum berupa pemutusan hubungan perkawinan dari pihak suami terhadap pihak istri. Dalam pasal 39 ayat (1) Undang - undang nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 65 Undang undang No. 7 Tahun 1989 ditentukan bahwa “Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak (suami -isteri). Dalam kenyataannya masih ada sebagian masyarakat di wilayah hukum Pengadilan Agama Jantho, Aceh Besar melakukan cerai talak di luar Pengadilan Agama yang disebut cerai talak di bawah tangan. Pokok permasalahan dalam tesis ini adalah bagaimana praktek pelaksanaan cerai talak di bawah tangan, apa faktor utama yang menyebabkan terjadinya cerai talak di bawah tangan di wilayah hukum Pengadilan Agama Jantho Aceh Besar. Bagaimana kedudukan dan apa akibat hukum cerai talak di bawah

tangan dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif di Indonesia serta bagaimana hukum menjatuhkan thalak di bawah tangan dan menjatuhkan thalak di depan sidang pengadilan menurut hukum Islam.

Penelitian Rokhmadi dilakukan dengan pendekatan yuridis normatif dan yuridis sosiologis yang bersifat deskriptif analitis komparatif. Yuridis normatif yaitu berusaha untuk menemukan dan menelaah norma-norma hukum baik dalam hukum Islam maupun dalam hukum positif di Indonesia berkaitan dengan masalah cerai talak, sedangkan pendekatan sosiologis adalah ingin menemukan data yang berkaitan dengan peristiwa hukum yang terjadi dalam masyarakat secara langsung yaitu berupa kasus-kasus cerai talak di bawah tangan. Adapun sifat deskriptif analitis komparatif yaitu menggambarkan bagaimana terjadinya praktek cerai talak di bawah tangan dan memaparkan juga bagaimana cerai talak di bawah tangan tersebut menurut hukum Islam dan hukum positif kemudian dianalisa secara komparatif (perbandingan). Data primer diperoleh melalui kuisisioner dan/atau wawancara, sedang data sekunder di peroleh melalui telaah pustaka. Data tersebut dianalisa secara kuantitatif dan kualitatif secara simultan dengan metode berfikir induktif deduktif.

Hasil penelitian Rokhmadi menunjukkan bahwa Praktek pelaksanaan cerai talak di bawah tangan di wilayah hukum Pengadilan Agama Jantho Aceh Sesar adalah: dengan ucapan kata-kata thalak atau sejenisnya dari suami terhadap isteri, dengan cara mengirim surat thalak dan dengan cara melalui suatu majelis

pertemuan di persaksikan dan dituangkan dalam bentuk surat thalak. Faktor penyebab terjadinya thalak di bawah tangan adalah meliputi faktor ekonomi, faktor pengetahuan hukum masyarakat, faktor yuridis, faktor sosiologis dan faktor adat istiadat, dari beberapa faktor tersebut yang paling dominan adalah faktor sosiologis, yaitu berupa pemahaman masyarakat terhadap hukum, pengaturan tentang cerai talak antara hukum Islam dan hukum positif di pandang sebagai suatu yang kontradiktif.

Pengaturan dalam hukum positif bahwa thalak harus dilakukan di pengadilan oleh masyarakat di wilayah Pengadilan Agama Jantho dipandang Rokhmadi sebagai hukum yang tidak sesuai dengan hukum Islam. Kedudukan cerai talak di bawah tangan menurut hukum Islam (fiqih Islam) adalah sudah sah dan diakui keberadaannya sehingga telah mempunyai akibat-akibat hukum berupa putusannya hubungan perkawinan dan akibat-akibat hukum lainnya. Sedangkan menurut hukum positif di Indonesia, cerai talak di bawah tangan tidak mendapat pengakuan dan perlindungan oleh hukum beserta akibat-akibatnya, karenanya tidak mempunyai kekuatan hukum sebab dilakukan tidak sesuai menurut aturan hukum.

Hasil analisa Rokhmadi menegaskan bahwa ketentuan penjatuhan thalak harus dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama adalah tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar hukum Islam karena lebih membawa terwujudnya tujuan hukum yaitu kemaslahatan. Sebaliknya cerai talak di bawah tangan akan lebih terbuka untuk terjadinya kemudharatan berupa tidak

ditaatinya aturan hukum thalak. Atas dasar itu cerai talak di Pengadilan Agama wajib hukumnya sedangkan, cerai talak di bawah tangan kalaulah tidak sampai haram paling tidak.. dapat dikategorikan makruh hukumnya.

Kelima penelitian mengenai “cerai bawah tangan” ini secara umum mencoba mencari kesamaan antara fiqh dan hukum positif, keduanya dianggap tidak bermasalah. Padahal fakta di lapangan menunjukkan adanya “pelanggaran hukum” pada para pelaku “cerai bawah tangan” ketika hendak melakukan pernikahan selanjutnya, seperti ditemukan pada Tesis Susanti Mugi Lestari. Anehnya, Lestari dalam analisisnya justru menyatakan tidak ada masalah antara fiqh dan Hukum positif mengenai cerai di bawah tangan.

Penelitian Tesis ini justru hendak menunjukkan adanya masalah lanjutan yang dihasilkan ketika “cerai di bawah tangan” tidak diakui oleh Pengadilan Agama. Karena itu, penelitian dianggap memberikan perspektif baru di antara penelitian-penelitian yang telah ada.

Penelitian tesis ini dianggap penting dalam dunia akademik Hukum Keluarga Islam. Terutama karena ada dua putusan hukum yang dihasilkan lembaga hukum di Indonesia yang saling bertentangan. Satu putusan hukum berdasarkan MARI yang dikeluarkan Mahkamah Agung, dan satu lagi putusan hukum MUI. Sementara MARI berdasarkan pertimbangan hukum positif, MUI memberikan putusan berdasarkan fiqh.

MARI menghadapi perkara ihwal talak yang diajukan seorang suami terhadap isterinya yang telah dilakukan secara liar (di bawah tangan) sebanyak tiga kali, secara terpisah, dalam tiga kali kejadian.

Dalam persidangan, keduanya berkeinginan rujuk kembali karena mengingat masa depan anak-anak. Mahkamah Agung memutuskan talak di luar Pengadilan sebagai talak yang tidak sah karena bertentangan dengan ketentuan Pasal 39 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975. Karena itu, MARI menyatakan ikrar talak yang sudah dilakukan suami itu tidak sah, atau mereka masih terikat pernikahan.

Putusan MARI ini mengingkari aturan fiqh yang menyatakan bahwa pernyataan Ikrar Talaq akan membatalkan pernikahan, dan bila tiga kali mengucapkan cerai berarti telah jatuh “talak tiga”. Fakta pernyataan talaq yang telah dilakukan dianggap “tidak ada” atau bukan “fakta hukum”.

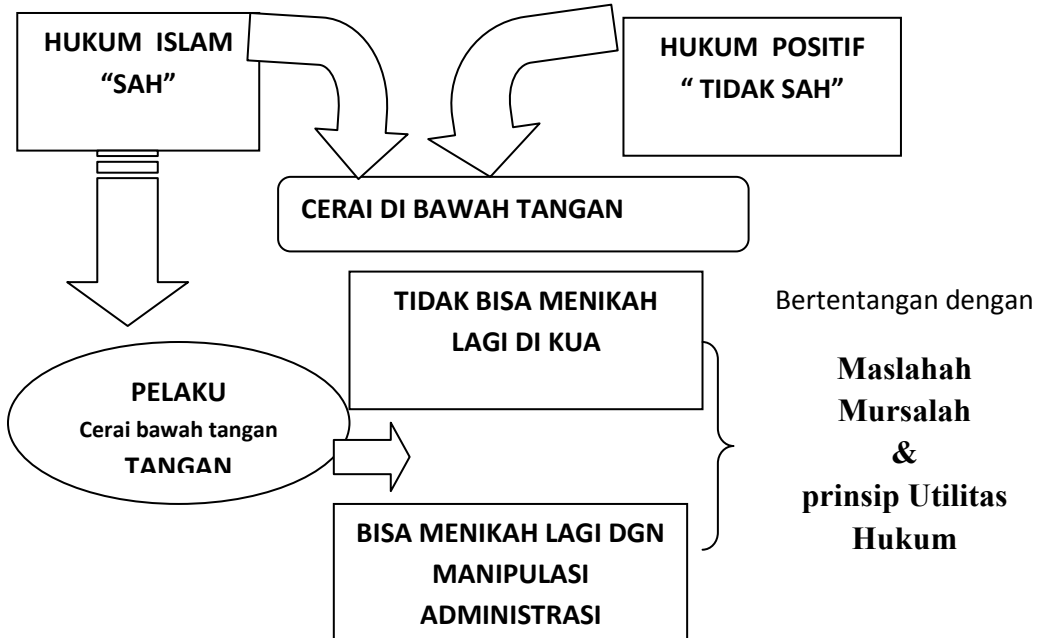
Pada sisi lain Fatwa MUI hasil siding komisi B-1 *masa'il fiqhiyyah mu'ashirah Ijtima* Ulama Komisi Fatwa se-Indonesia IV menunjukkan hal lain. Fatwa tema “talak di luar pengadilan” menentukan bahwa talak di luar Pengadilan (atau “cerai di bawah tangan”) hukumnya sah dengan syarat ada alasan *syar'i* yang kebenarannya dapat dibuktikan di pengadilan. Untuk kepentingan kemaslahatan dan menjamin kepastian hukum, talak di luar Pengadilan harus dilaporkan kepada Pengadilan Agama.¹⁹

¹⁹<http://www.mui.or.id/index.php>, diunduh pada tanggal 1 Juli 2012, jam 22:34 Wib.

F. Kerangka Pemikiran

Penelitian ini menempatkan “cerai di bawah tangan” pada dua pendekatan hukum, yakni Hukum Islam dan Hukum Positif. Hukum Islam pada penelitian ini adalah hukum Islam sebagaimana dipahami oleh masyarakat pengguna hukum—bukan dalam wacana fiqh kontemporer. Subyek hukum yang tetap meyakini sahnya talak di luar pengadilan menghadapi masalah legal formal ketika hendak melakukan pernikahan pasca-perceraian sehingga dilakukan pelanggaran atau kebohongan administratif, yang dalam penelitian ini dapat dimaknai bahwa pelaksanaan hukum positif menghasilkan kemudlaratan dan bertentangan dengan prinsip utilitas hukum.

Untuk itu, kerangka penelitian ini dapat digambarkan dalam bagan berikut:



Bagan Kerangka Pemikiran

Dari kerangka pemikiran ini, teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah (1) cerai/talak dalam perspektif fiqh, (2) cerai/talaq dalam perspektif hukum positif, (3) *Maṣlahah Mursalah*, dan (4) Prinsip Utilitas Hukum.

1. Pengertian Talak dalam Prespektif Fikih

Talak dalam bahasa Indonesia diartikan perceraian yang artinya “terputusnya tali perkawinaan yang sah akibat ucapan cerai suami terhadap istrinya”. Maksudnya adalah perceraian karena talak adalah seorang suami yang menceraikan isterinya dengan menggunakan kata-kata cerai atau talak atau kalimat lain yang mengandung arti dan maksud menceraikan isterinya, apakah talak yang diucapkan itu talak satu, dua atau tiga dan apakah ucapan talak itu diucapkan talak dua atau tiga sekaligus pada satu kejadian atau peristiwa, waktu dan tempat yang berbeda.

Kata talak berasal dari bahasa Arab, yaitu berasal dari fi'il madi *talaqa*, yang bentuk masdarnya berupa lafal *talaq*. Walaupun berbentuk lafal *talaq*, tetapi bermakna *tatliq*, seperti lafal salam bermakna *taslim*. Menurut bahasa (*lughah*), talak bermaknamelepaskan ikatan, baik yang bersifat *hissi* (konkrit, berdasarkan inderawi), seperti *tallaqtu al-ba'ir* (saya melepaskan unta) maupun yang bersifat *ma'nawi* (abstrak), yang kemudian makna ini digunakan dalam pengertian talak menurut istilah fiqh. Bahkan, untuk talak secara ma'nawi tidak boleh digunakan lafal

yang berasal dari lafal *atlaqa* atau masdar *itlaq* (wazan *if'al*), harus lafal *tallaqa* atau *taliq* (wazan *taf'il*).²⁰

Artinya, jika ada lafal *atlaqtuki* (saya melepaskan kamu), maka dianggap *kinayah* (mengandung maknain), sehingga membutuhkan niat, berbeda dengan *tallaqtuki* (lafal *sarih*, yang bermakna "saya menceraikan kamu (isteri)", tidak mengandung makna lain selain perceraian.

Dalam buku Ensiklopedi Hukum Islam Abdul Aziz Dahlan menjelaskan bahwa talak dalam bahasa Arab artinya melepaskan dan meninggalkan suatu ikatan. Dalam istilah hukum talak adalah perceraian antara suami isteri atas kehendak suami.²¹ Sementara Sayyid Sabiq mendefinisikan bahwa talak dalam terminology bahasa adalah "*al-irsalu wa al-taraku*" artinya melepaskan dan meninggalkan, dan menurut istilah hukum, talak adalah "*hillu rabithatin al zuwaj*" artinya melepaskan (ikatan) tali perkawinan.²²

Sedangkan, menurut istilah, talak bermakna lepasnya ikatan perkawinan antara seorang lelaki dengan seorang perempuan sebagai suami istri dengan menggunakan kata-kata tertentu, baik lepas seketika atau *fi alhal* (*talak bain*) ataupun tidak atau *fi ma'al* (*talak raj'i*).²³

²⁰ Muhammad Zayd al-Abyani, *Sharh al-Ahkam al-Shar'iyah fi al-Ahwal al-Shakhshiyah*, vol. 2 (Kairo: Dar Al-Salam li Al-Tiba'ah wa Al-Nashr, 2006), h.501. Bahkan, Shi'ah mengharuskan lafal yang berupa isim fa'il, yaitu taliq, bukan mutallaqah.

²¹ Abdul Aziz Dahlan, loc.,cit.

²² Sayyid Sabiq, loc.cit.,

²³ Ibn 'Abidin, *al-Durr al-Mukhtar Sharh Tanwir al-Absar*, vol.3 (Beirut: Dar al Fikr,1979), 226-227. Definisi Ibn 'Abidin banyak dijadikan rujukan oleh para penulismutaakhir, karena mencakup talak bain, sughra dan kubra', dan talak raj'i, seperti Husayn al-Dhahabi, Muhammad Abu Zahrah, Ahmad al-Ghundhur dan Badran Abual-'Aynayn Badran.

2. Pengertian Talak dalam Hukum Positif

Definisi talak dalam perundang-undangan terdapat pada Pasal 117 Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang tertulis sebagai berikut: “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”

Pada Pasal 129 KHI diterangkan bahwa seorang suami yang akan menjatuhkan talak kepada isterinya harus mengajukan permohonan baik secara lisan maupun tertulis kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal isterinya disertai dengan alasan dan meminta kepada pengadilan agar diadakan sidang untuk keperluan perceraian itu.

Pasal 130 KHI:“Pengadilan Agama dapat mengabulkan atau menolak permohonan tersebut dan terhadap (ke) putusan tersebut dapat diminta upaya hukum banding dan kasasi “.

Pasal 131 KHI:“Pengadilan Agama yang bersangkutan mempelajari permohonan dimaksud Pasal 129 dalam waktu selambat-lambatnya tiga puluh hari memanggil pemohon dan isterinya untuk meminta penjelasan tentang segala sesuatu yang berhubungan dengan maksud menjatuhkan talak”.

Pada UU No. 1/1974 yang mengatur masalah perceraian terdapat pada Pasal- pasal sebagai berikut:

- Pasal 39 ayat (1):“Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”.

- Pasal 66 Ayat (1): “Seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan isterinya mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar talak”.
- Pasal 66 Ayat (2): “Permohonan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat, kecuali apabila termohon dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman yang digunakan bersama tanpa izin pemohon”.

Pada PP Nomor 9/1975 yang mengatur masalah perceraian sebagai berikut:

- Pasal 14 (untuk suami yang akan menceraikan isterinya) dinyatakan bahwa:
“Seorang suami yang telah melangsungkan perkawinan menurut Agama Islam, yang akan menceraikan isterinya, mengajukan surat kepada Pengadilan di tempat tinggalnya, yang berisi pemberitahuan bahwa ia bermaksud menceraikan isterinya dengan alasan alasannya serta meminta kepada Pengadilan agar dilaksanakan untuk keperluan itu”.
- Pasal 34 (bagi isteri yang menggugat suaminya):
Ayat (1): “Putusan mengenai gugatan perceraian diucapkan dalam sidang terbuka”. Ayat(2): “Suatu perceraian dianggap terjadi beserta akibat-akibatnya terhitung sejak saat pendaftarannya pada daftar pencatatan pada kantor pencatatan oleh Pegawai Pencatat, kecuali bagi mereka yang beragama Islam terhitung sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap”.

3. Teori Masalah Mursalah

Menurut Wahbah al-Zuhayli, seorang pakar hukum Islam kontemporer, *al-maṣḥlahah al-mursalah* adalah beberapa sifat yang sesuai dengan tindakan dan tujuan *al-Syari'* tetapi tidak ada dalil tertentu dari syarak yang membenarkan atau menggugurkan, dan dengan ditetapkannya hukum padanya, akan tercapai kemaslahatan dan tertolak kemudharatan dalam kehidupan manusia.²⁴

Dengan definisi tentang *maṣḥlahah mursalah* di atas, jika dilihat dari segi redaksi nampak adanya perbedaan, tetapi dilihat dari segi isi pada hakikatnya ada satu kesamaan yang mendasar, yaitu menetapkan hukum dalam hal-hal yang sama sekali tidak disebutkan dalam al-Quran maupun al-Sunnah, dengan pertimbangan untuk kemaslahatan atau kepentingan hidup manusia yang bersendikan pada asas menarik manfaat dan menghindari kerusakan. Mashlahah mursalah adalah sebuah pendekatan dalam merumuskan kesimpulan (*istinbat*) hukum dari nash. Rumusan hukum tersebut senantiasa mempertimbangkan aspek maslahat dan menolak mudarat untuk melahirkan pedoman bijak dalam menata kehidupan manusia untuk mencapai kedamaian di dunia dan keselamatan di akhirat kelak.

Kemaslahatan manusia dapat tercapai apabila terwujud *maṣḥlahat ḍaruriyyah*, *maṣḥlahat ḥajiyyah*, *maṣḥlahat taḥsiniyyah*, karena kemaslahatan manusia yang merupakan *maqāṣid al-Syari'ah* menyangkut *ḍaruriyyah*, *ḥajiyyah*, *taḥsiniyyah*. Aplikasi ketiga maslahat tersebut dalam rangka memelihara agama, jiwa, akal,

²⁴Wahbah al-Zuhayli, *Uṣul al-Fiqh al-Islami III*, (Beirut: Dar alFikr al-Mu'aṣir, 1998), h. 757

keturunan, harta. Tiga pembagian masalah tersebut selanjutnya menurunkan cabang masalah dengan ragam istilah.

4. Teori Utility Bentham

Utilitarianisme adalah aliran yang meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Adapun ukuran kemanfaatan hukum yaitu kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi orang-orang. Penilaian baik-buruk, adil atau tidaknya hukum tergantung apakah hukum mampu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak²⁵. Utilitarianisme meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama dari hukum, kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happines*), yang tidak mempermasalahkan baik atau tidak adilnya suatu hukum, melainkan bergantung kepada pembahasan mengenai apakah hukum dapat memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak.²⁶

Penganut aliran Utilitarianisme mempunyai prinsip bahwa manusia akan melakukan tindakan-tindakan untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan

Prinsip-prinsip dasar ajaran Jeremy Bentham adalah sebagai berikut²⁷:

1. Tujuan hukum adalah hukum dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu baru orang banyak. Prinsip utiliti Bentham berbunyi "*the greatest heppines of the greatest*

²⁵Lilik Rasyidi dalam Zainuddin Ali, *Filsafat Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. 59.

²⁶ Muh. Erwin, *Filsafat Hukum ; Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), h. 179.

²⁷ Muh.Erwin, *Op Cit*, h. 180-181.

number” (kebahagiaan yang sebesar-besarnya untuk sebanyak-banyaknya orang).

2. Prinsip itu harus diterapkan secara kuantitatif, karena kualitas kesenangan selalu sama.
3. Untuk mewujudkan kebahagiaan individu dan masyarakat maka perundang-undangan harus mencapai empat tujuan:
 - a. *To provide subsistence* (untuk memberi nafkah hidup)
 - b. *To Provide abundance* (untuk memberikan nafkah makanan berlimpah)
 - c. *To provide security* (untuk memberikan perlindungan)
 - d. *To attain equity* (untuk mencapai persamaan)

Kelemahan karya Bentham dikarenakan dua kekurangan, yaitu: **Pertama**, rasionalitas Bentham yang abstrak dan doktriner, yang mencegah melihat orang sebagai keseluruhan yang kompleks, sebagai campuran materialisme dan idealisme, bangsawan dan golongan rendah, egoisme yang menyebabkan Bentham melebih-lebihkan kekuasaan-kekuasaan pembuat undang-undang dan meremehkan perlunya mengindividualisasikan kebijaksanaan dan keluwesan dalam penerapan hukum. Begitu besar kepercayaannya yang naif akan sifat umum dan prinsip-prinsip kodifikasi ilmiah, sehingga ia bekerja dengan antusiasisme yang sama dan tidak menghiraukan perbedaan-perbedaan nasional dan historis. **Kedua**, adalah akibat kegagalan Bentham untuk mengembangkan dengan jelas konsepsinya sendiri mengenai keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Bentham percaya bahwa kepentingan-kepentingan yang tak terbatas dari individu-individu yang sangat luar biasa banyaknya secara

otomatis berakibat bagi kepentingan-kepentingan masyarakat tetapi Bentham tidak menjelaskan mengapa demikian.²⁸

Meskipun filsafat Utilitarianisme hukum Bentham mempunyai kelemahan, namun arti penting pemikirannya dalam sejarah filsafat hukum dapat disimpulkan sebagai berikut²⁹:

1. Ia menghubungkan dasar pemikiran filsafat dengan dalil-dalil hukum praktis;
2. Ia meletakkan individualisme atas dasar materilistis baru;
3. Ia menghubungkan hak-hak individu yang tahu diri dan menempatkannya di bawah kebahagiaan sejumlah besar individu-individu dengan tuntutan yang sama yang hidup dalam masyarakat;
4. Ia mengarahkan tujuan-tujuan hukum pada tujuan-tujuan sosial praktis, bukannya pada dalil-dalil yang abstrak.
5. Ia meletakkan dasar untuk kecenderungan relativitas baru dalam ilmu hukum, yang dikemudian hari disebut ilmu hukum sosiologis dan menghubungkan hukum dengan tujuan-tujuan sosial yang pasti dan keseimbangan dari pelbagai kepentingan;
6. Ia memandang jaminan keamanan sebagai objek hukum yang penting, sebagai fungsi yang dikembangkan, untuk tidak menghiraukan orang-orang lain, dengan positivisme analitis;
7. Ia memberi tekanan pada kebutuhan dan mengembangkan cara pembentukan hukum yang disadari, dengan kodifikasi melalui pengadilan atau evolusi melalui kebiasaan.

²⁸ W. Friedman, *T.eori dan Filsafat Hukum ; Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, diterjemahkan dari buku aslinya *Legal Theory* oleh Muhamad Arifin, Disunting oleh Achmad Nasir Budiman dan Suleman Saqib, (Jakarta: Rajawali, 1990), h. 115-117.

²⁹ *Ibid*, h. 1119-120.

G. Metode Penelitian

Metode adalah proses, prinsip-prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian adalah pemeriksaan secara hati-hati, tekun dan tuntas terhadap suatu gejala untuk menambah pengetahuan manusia, maka metode penelitian dapat diartikan sebagai proses prinsip-prinsip dan tata cara untuk memecahkan masalah yang dihadapi dalam melakukan penelitian.³⁰

1. Metode Penelitian

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian maka metode yang digunakan adalah:

- a. Metode penelitian *yuridis normative* yang dikuatkan dengan *yuridis sosiologis*, yaitu dengan mengkaji peraturan perundang-undangan, teori-teori hukum dan yurisprudensi yang berhubungan dengan permasalahan yang dibahas.³¹

Penelitian ini dilakukan dengan metode yuridis normatif dan yuridis sosiologis yang bersifat deskriptif analitis komparatif. Yuridis normatif yaitu berusaha untuk menemukan dan mentelaah norma-norma hukum baik dalam hukum Islam maupun dalam hukum positif di Indonesia berkaitan dengan masalah cerai talak, sedangkan pendekatan sosiologis adalah ingin menemukan data yang berkaitan dengan peristiwa hukum yang terjadi dalam masyarakat secara langsung yaitu berupa kasus-kasus cerai talak di bawah tangan. Adapun sifat deskriptif analitis komparatif yaitu

³⁰Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), h. 6.

³¹Rony Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988), h. 9

menggambarkan bagaimana terjadinya praktek cerai talak di bawah tangan dan memaparkan juga bagaimana cerai talak di bawah tangan tersebut menurut hukum Islam dan hukum positif kemudian dianalisa secara *comparatif* (perbandingan).

- b. *Al-Qawaid al-Tasyri'iyyah* (kaidah perundang-undangan).³²
- c. Pendekatan *Maslahah*.³³
- d. Pendekatan teori *Utilitarianisme* atau *Utilitisme* (Jeremy Bentham dan John Stuart Mill dan Rudolf von Jhering)³⁴

Dalam hal ini metode pendekatan dalam penelitian digunakan untuk menganalisis tentang Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, kaitannya dengan perceraian di bawah tangan ditinjau dari sudut pandang Hukum Islam.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang digunakan *deskriptif analitis*, yaitu menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku secara menyeluruh dan sistematis yang kemudian dilakukan analisis pemecahan masalahnya yang timbul.

³² Pendekatan kaidah ini mencari tujuan atau maksud dari suatu peraturan perundang-undangan. Amirudin dan Zainal Asyikin, dikutip dari Makinudin, *Pandangan Hukum Islam terhadap Pelaksanaan Ikrar Talak di Indonesia Pasca UU No. 1 Tahun 1974, Disertasi*, IAIN Sunan Ampel, Surabaya, h. 10.

³³ Yang menjadi tujuan Syari' adalah mendatangkan manfaat dan menolak mafsadat.

³⁴ Suparman Usman, *Pokok-pokok Filsafat Hukum*, (Serang: Gaya Suhud Sentrautama, 2010), h. 111

3. Sumber dan Jenis Data

Secara umum jenis data yang diperlukan dalam suatu penelitian hukum terarah pada penelitian data sekunder dan primer. Penelitian ini menggunakan jenis sumber data sekunder yang terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer bersumber pada hukum yang diperoleh langsung digunakan dalam penelitian ini yang merupakan bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis, yaitu:
 - 1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
 - 2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama;
 - 3) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
 - 4) Instruksi Presiden Republik Indonesia (Inpres) tanggal 10 Juni 1991 No. I Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (KHI).
- b. Bahan hukum sekunder berupa data lapangan dan literatur. Data lapangan merupakan hasil dari wawancara pada warga pelaku cerai bawah tangan di masyarakat Kecamatan Carenang . Sementara sumber sekunder literatur berupa karya ilmiah, hasil penelitian, loka karya yang berkaitan dengan materi penelitian. Selain itu juga digunakan:
 - 1) Kepustakaan yang berkaitan dengan Hukum Islam khususnya tentang perkawinan dan perceraian;
 - 2) Makalah dan Artikel, meliputi makalah tentang perkawinan dan perceraian

- c. Bahan hukum tersier berupa kamus, artikel pada majalah atau surat kabar, digunakan untuk melengkapi dan menjelaskan bahan-bahan hukum primer dan sekunder.

4. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan hal yang sangat erat hubungannya dengan sumber data, karena melalui pengumpulan data ini akan diperoleh data yang diperlukan untuk selanjutnya dianalisis sesuai dengan yang diharapkan. Adapun teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

- a. Penelitian Kepustakaan (*Library Research*)

Penelitian kepustakaan bertujuan untuk mengkaji, meneliti, dan menelusuri data-data sekunder mencakup bahan primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat; bahan sekunder yaitu yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer; dan bahan hukum tertier yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.

- b. Penelitian Lapangan (*Field Research*)

Dalam penelitian hukum yang menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, maka teknik pengumpulan data yang digunakan paling utama adalah penelitian kepustakaan (*library research*). Sedangkan penelitian lapangan hanya sebagai data pendukung, sehingga data yang diperoleh hanya berasal dari nara sumber.

5. Teknik Analisis Data

Analisis data dilakukan secara kualitatif normatif yakni analisis yang dipakai tanpa menggunakan angka maupun rumusan statistika dan matematika artinya disajikan dalam bentuk uraian. Hasil analisis akan dipaparkan secara deskriptif, dengan harapan dapat menggambarkan secara jelas mengenai kedudukan perceraian di bawah tangan ditinjau dari Hukum Islam dan menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia serta solusi hukum yang dapat dilakukan agar perceraian di bawah tangan sah menurut Hukum Islam dan Hukum Positif yang berlaku, sehingga diperoleh gambaran yang menyeluruh tentang permasalahan-permasalahan yang diteliti.

H. Sistematika Penulisan

Sistematika Penulisan dalam tesis yang berjudul “PERCERAIAN DI BAWAH TANGAN, Telaah Kritis Hukum Islam terhadap Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. (Study di Kecamatan Carenang Kabupaten Serang Provinsi Banten)”, adalah sebagai berikut:

BAB I. Pendahuluan, pada bab ini akan diuraikan tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, tinjauan pustaka, kerangka pemikiran dan metode penelitian.

BAB II. Landasan Teoritis, pada bab ini berisi teori-teori dan peraturan-peraturan sebagai dasar hukum yang melandasi pembahasan masalah-masalah yang akan dibahas, yaitu perceraian dalam perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif, teori Masalah Mursalah dan teori

Utility Bentham.

BAB III. Adalah proses praktek perceraian di bawah tangan di Kecamatan Carenang dimulai dengan membahas mengenai profil masyarakat (ekonomi, sosial, budaya, dan keagamaan), kemudian baru masuk pada tahap deskripsi praktek perceraian di bawah tangan dan tanggapan atau pendapat para tokoh agama dan masyarakat mengenai kasus tersebut.

BAB IV. Hasil Penelitian dan Pembahasan, dalam hal ini akan diuraikan tentang hasil penelitian mengenai perceraian di bawah tangan menurut Hukum Islam dan Hukum Positif dan bagaimana tinjauan kritis hukum Islam terhadap penerapan Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 berkenaan dengan Cerai di Bawah Tangan.

BAB V. Penutup, merupakan kesimpulan dari hasil penelitian dan pembahasan terhadap permasalahan yang telah diuraikan, serta saran dari penulis berkaitan dengan sikap Pemerintah terhadap perceraian dibawah tangan.

BAB II

LANDASAN TEORETIS

A. Perceraian dalam Prespektif Hukum Islam

1. Pengertian Talak

Perceraian adalah terlepasnya ikatan pernikahan atau bubarnya hubungan pernikahan.¹ Dalam istilah fiqh disebut dengan talak yang berasal dari akar kata *al-ithlaq* (الاطلاق) yang artinya melepaskan atau meninggalkan². Dalam syari'at Islam, talak artinya melepaskan ikatan pernikahan atau mengakhirinya³.

Talak dalam bahasa Indonesia diartikan perceraian yang artinya “terputusnya tali perkawinaan yang sah akibat ucapan cerai suami terhadap istrinya”. Maksudnya adalah perceraian karena talak adalah seorang suami yang menceraikan isterinya dengan menggunakan kata-kata cerai atau talak atau kalimat lain yang mengandung arti dan maksud menceraikan isterinya, apakah talak yang diucapkan itu talak satu, dua atau tiga dan apakah ucapan talak itu diucapkan talak dua atau tiga sekaligus pada satu kejadian atau peristiwa, waktu dan tempat yang berbeda.

Kata talak berasal dari bahasa Arab, yaitu berasal dari fi'il madi *thalaqa*, yang bentuk masdarnya berupa lafal *thalaq*. Walaupun berbentuk lafal *thalaq*, tetapi bermakna *tatliq*, seperti lafal salam bermakna *taslim*. Menurut bahasa (*lughah*), talak bermakna melepaskan ikatan, baik yang bersifat *hissi* (konkrit, berdasarkan

¹Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid VIII, (Bandung: Al-Ma'arif, 1993), h. 5.

²Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah 4*, (Jakarta: Cakrawala Publishing, 2009), h. 2.

³*Ibid.*

inderawi), seperti *tallaqtu al-ba'ir* (saya melepaskan unta) maupun yang bersifat *ma'nawi* (abstrak), yang kemudian makna ini digunakan dalam pengertian talak menurut istilah fiqh. Bahkan, untuk talak secara ma'nawi tidak boleh digunakan lafal yang berasal dari lafal *atlaqa* atau masdar *itlaq* (wazan *if'al*), harus lafal *tallaqa* atau *tatliq* (wazan *tafil*).⁴ Artinya, jika ada lafal *atlaqtuki* (saya melepaskan kamu), maka dianggap *kinayah* (mengandung maknain), sehingga membutuhkan niat, berbeda dengan *tallaqtuki* (lafal *sarih*, yang bermakna "saya menceraikan kamu (isteri)", tidak mengandung makna lain selain perceraian.

Secara etimologi, kata talak berasal dari bahasa Arab **tha-la-qa** yang berarti bebasnya seorang perempuan dari suaminya. Seperti halnya kata yang berarti melepaskan ikatan perkawinan.⁵ Prof. Dr. Abdul Rahman Ghazali mendefinisikan talak dengan sebuah upaya untuk menghilangkan ikatan perkawinan sehingga setelah hilangnya ikatan perkawinan itu isteri tidak lagi halal bagi suaminya, dan ini terjadi dalam hal talak ba'in, sedangkan arti mengurangi pelepasan ikatan perkawinan ialah berkurangnya hak talak bagi suami yang mengakibatkan berkurangnya jumlah talak yang menjadi hak suami dari tiga menjadi dua, dari dua menjadi satu, dan dari satu menjadi hilang hak talak itu, yaitu terjadi dalam *talak raj'i*.⁶

⁴ Muhammad Zayd al-Abyani, *Sharh al-Ahkam al-Shar'iyah fi al-Ahwal al-Shakhshiyah*, vol. 2 (Kairo: Dar Al-Salam li Al-Tiba'ah wa Al-Nashr, 2006), h. 501. Bahkan, Shi'ah mengharuskan lafal yang berupa isim fa'il, yaitu *taliq*, bukan *mutallaqah*.

⁵M. Abdul Mujib, *Kamus Istilah Fiqih*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1994), h. 386.

⁶Prof. Dr. Abdul Rahman Ghazali, M.A., *Op. Cit.*, h. 192.

Kata *Thalaq* dapat diambil dari kata *ithlaq* yang berarti melepaskan atau menanggalkan⁷ atau secara harfiah berarti membebaskan seekor binatang. Ia dipergunakan dalam syari'ah untuk menunjukkan cara yang sah dalam mengakhiri sebuah perkawinan. Meskipun Islam memperkenankan perceraian jika terdapat alasan-alasan yang kuat baginya, namun hak itu hanya dapat dipergunakan dalam keadaan yang mendesak.⁸

Dalam buku Ensiklopedi Hukum Islam Abdul Aziz Dahlan menjelaskan bahwa talak dalam bahasa Arab artinya melepaskan dan meninggalkan suatu ikatan. Dalam istilah hukum talak adalah perceraian antara suami isteri atas kehendak suami.⁹ Sementara Sayyid Sabiq mendefinisikan bahwa talak dalam terminology bahasa adalah “*al-irsalu wa al-taraku*” artinya melepaskan dan meninggalkan, dan menurut istilah hukum, talak adalah “*hillu rabithatin al zuwaj*” artinya melepaskan (ikatan) tali perkawinan.¹⁰

Sedangkan, menurut istilah, talak bermakna lepasnya ikatan perkawinan antara seorang lelaki dengan seorang perempuan sebagai suami istri dengan menggunakan kata-kata tertentu, baik lepas seketika atau fi alhal (talak bain) ataupun tidak atau fi ma'al (*talak raj'i*).¹¹

⁷ Slamet Abidin, *Fiqih Munakahat II*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), Cet. I, h. 9

⁸ Abdur Rahman, *Perkawinan dalam Syari'at Islam*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1996), h. 80

⁹ Abdul Aziz Dahlan, loc., cit.

¹⁰ Sayyid Sabiq, loc. cit.,

¹¹ Ibn 'Abidin, *al-Durr al-Mukhtar Sharh Tanwir al-Absar*, vol.3 (Beirut: Dar al Fikr, 1979), h. 226-227. Definisi Ibn 'Abidin banyak dijadikan rujukan oleh para penulismutaakhir, karena mencakup talak bain, sughra dan kubra', dan talak raj'i, seperti Husayn al-Dhahabi, Muhammad Abu Zahrah, Ahmad al-Ghundhur dan Badran Abual-'Aynayn Badran.

Menurut pendapat lain talak ialah pemisahan suami dari isterinya, atau pemutusan ikatan yang menggabungkan suami isteri berdasarkan sunnatullah¹².

Menurut Muhammad Ismail al-Kahlani, *Thalaaq* adalah:

الطلاق: حل الوثاق مشتق من الاطلاق وهو الارسال والترك

“*Thalaaq* menurut bahasa yaitu membuka ikatan, yang diambil dari kata *ithlaq* yaitu melepaskan, menanggalkan¹³”

Sedangkan menurut Wahbah Zuhaily, *Thalaaq* ialah:

الطلاق لغة حل القيد والاطلاق

“*Thalaaq* menurut bahasa ialah membuka ikatan atau melepaskan”.¹⁴

Sementara itu Sayyid Sabiq menjelaskan bahwa *thalaq* itu dapat dipahami sebagai berikut: “*Thalaaq* menurut istilah syarak ialah melepaskan ikatan perkawinan atau bubarnya hubungan perkawinan¹⁵” Maksudnya ialah bahwa ikatan perkawinan itu akan putus dan berakhirnya hubungan suami isteri dalam rumah tangga apabila suami menjatuhkan *thalaq* kepada isterinya.

Memperhatikan beberapa pengertian *Thalaaq* di atas baik secara bahasa maupun istilah dapat diambil kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan *thalaq* adalah melepaskan atau mengakhiri ikatan perkawinan

¹²Drs. Rs. Abdul Aziz, *Op.Cit*, h. 186.

¹³Moh. Ismail al-Kahlani, *Subul al-Salam*, (Bandung: Pustaka Dahlan, 1987), jilid 3, h. 168

¹⁴Wahbah al-Zuhaily, *Fiqhu al-Islami wa Adillatuhu*, (Damsyik, Dar al-Fikr, 1989), juz. VII, h. 356

¹⁵ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, Alih bahasa oleh Moh. Thalib. (Bandung: al-Ma’arif, 1998), jilid 8, h. 9

antara suami dan isteri dengan ucapan atau dengan tata cara yang ditetapkan.

Konsekuensi dari *thalaq* adalah terputusnya ikatan pernikahan, sehingga isteri tidak halal lagi bagi suaminya. Hal ini terjadi bila suami melaksanakan *thalaq ba'in*. Tapi apabila suami melaksanakan *thalaq raj'i* maka hak *thalaq* berkurang bagi suami, yang pada awalnya suami memiliki hak menjatuhkan *thalaq* tiga kali, maka sekarang menjadi dua dan menjadi satu. Dengan kata lain *thalaq raj'i* adalah mengurangi pelepasan ikatan perkawinan.

Islam menentukan bahwa *thalaq* merupakan hak sepenuhnya yang berada ditangan suami. Maksudnya, suamilah yang subyek pengucap *thalaq*, sementara istri hanya menerimanya. Dengan demikian menurut pandangan fikih klasik, suami boleh menjatuhkan *thalaq* kepada isterinya kapan saja dan dimana saja. Hal ini sesuai dengan Hadits Nabi SAW yang diriwayatkan oleh al-'Arba'ah kecuali al-Nasa'isebagai berikut:

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة (رواه الأربعة
إلا النسائي وصححه الحاكم)

"Dari Abu Hurairah r.a ia berkata: Rasulullah SAW bersabda: Ada tiga perkara sungguh-sungguh dalam tiga perkara itu menjadi sungguh-sungguh dan main-main menjadi sungguh-sungguh, yaitu nikah, *thalaq*, dan rujuk " (diriwayatkan oleh al-'Arba'ah kecuali al-Nasa'I dan di-*shahih*-kan oleh Hakim)¹⁶.

¹⁶Muhammad Ibn Isma'il al-Kahlany, *Subul al-Salam; Syarh Bulugh al-Maram min Adillah al-Ahkam*, Terj. (Bandung: Dahlan, t.th), h. 175

2. Dasar Hukum Talak

Pada dasarnya terdapat perbedaan pendapat di kalangan ulama mengenai hukum asal perceraian. Sebagian ulama mengatakan bahwa hukum asal perceraian adalah dilarang (haram), sehingga ditemukan (ada) kebutuhan kepadanya, atau dengan kata lain bahwa hukum perceraian adalah boleh apabila ada alasan-alasan yang dibenarkan.

Perceraian dalam Islam merupakan suatu perbuatan yang dibolehkan oleh syara' sebagai solusi atas rumah tangga yang tidak bisa dipertahankan lagi keutuhannya. Dasar hukum perceraian berdasar pada al-Quran, hadits, Ijma', dan Logika.

Al-Qur'an mengemukakan soal perceraian, paling tidak, pada dua ayat pada surat al-Baqarah, yakni ayat 229 dan 236. Yang pertama menyatakan, "*Talak (yang dapat dirujuki) dua kali. setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma'ruf atau menceraikan dengan cara yang baik.*" (Q.S. Al-Baqarah: 229), yang kedua, "*tidak ada kewajiban membayar (mahar) atas kamu, jika kamu menceraikan isteri-isteri kamu sebelum kamu bercampur dengan mereka dan sebelum kamu menentukan maharnya.*" (Q.S. Al-Baqarah: 236). Sementara hadits yang dapat dijadikan rujukan adalah "*Perbuatan halal yang sangat dibenci Allah Ta'ala ialah talak (cerai).*"¹⁷

Berdasarkan ijma' perceraian merupakan sesuatu yang ada sejak dahulu sebelum Nabi diutus oleh Allah untuk menyampaikan risalah, setelah Nabi menyampaikannya, maka ditetapkan perbaikan dan penyempurnaan Perceraian sampai sekarang keberadaan talak masih

¹⁷Taqiyyudin Abi Bakar, *Kifayatul al-Akhyar*, Juz. II, (Semarang: Toha Putra, tt.), h. 84.

tetapi diakui dan tidak ada pengingkaran terhadapnya.¹⁸ Sementara itu berdasarkan logika, Al-Jaziri dalam kitabnya mengatakan bahwa *fuqaha* telah membagi talak dengan melihat ibarat yang berbeda-beda dari sifat hukumnya, mereka membagi hukum talak menjadi wajib, haram, *makruh*, *mandub* dan *jaiz*.¹⁹

3. Rukun dan Syarat Talak

Terkait dengan perceraian dan *faskh* (pembatal) dalam pernikahan. Beberapa Imam Mazhab menyebutkan akan jatuh talak dan terjadi *faskh* pernikahan dalam bentuk sebagai berikut: Mazhab Hanafi menyebutkan bahwa terjadi perceraian dalam pernikahan apabila: (a) Pernyataan cerai oleh suami; (b) *Ila*; (c) *Khulu*; (d) *Li'an*; (e) Pemisahan karena cacat seksual pada suami; (f) Karena penolakan pemisahan oleh suami Islam. Dan terjadi *faskh* karena beberapa sebab, diantaranya: (a) Karena murtadnya pasangan; (b) Pemisahan untuk memanjakan pernikahan; (c) Karena kurangnya kesetaraan status atau kurangnya kemampuan suami

Menurut Syafi'i dan Hambali, menyebutkan terjadi perceraian dalam pernikahan apabila: (a) Talak diucapkan oleh suami, (b) *Khulu*, (c) Deklarasi talak oleh qodli penolakan suami untuk memberikan perceraian karena *ila*. Dan akan *faskh* karena beberapa sebab: (a) Karena cacat di salah satu pasangan, (b) Karena suami sulit memisahkan, (c) Karena *li'an*, (d) Karena *murtad*. Pemisahan dari

¹⁸Abdurrahman Al-Jaziri, *Fiqh ala Madzahib al-Arba'ah*, Juz. IV, (Beirut, Libanon: Dar al-Kutub al-Ilmiyah,tt.) h. 84.

¹⁹*Ibid.*,h. 249-250.

salah satu pasangan; (e) Pemisahan karena memanjakan pernikahan; dan (f) Karena kurangnya kesetaraan status suami pemisahan.

Menurut Mazhab Maliki terjadi perceraian dalam pernikahan apabila: (a) Talak diucapkan oleh suami; (b) *Khulu*, (c) Karena pemisahan cacat di salah satu pasangan; (d) Karena suami sulit memisahkan dari menyediakan perawatan untuk istrinya; (e) Karena merugikan ; (f) Karena *ila*; dan (g) Karena kurangnya kemampuan memisahkan. Pernikahan akan *faskh* bagi mazhab Maliki bilamana: (a) Karena proses dari *lian*, (b) Pemisahan karena pernikahan, dan (c) Karena penolakan Islam

Perbuatan talak itu sendiri dapat membawa akibat hukum yang sangat luas bagi seseorang dan keluarganya yang bisa membawa pengaruh ke depan yang lebih baik atau bahkan lebih buruk. Oleh karena itu Islam mengatur ketentuan-ketentuan yang berhubungan dengan talak. Beberapa ulama mengungkapkan tentang rukun talak terdiri atas 5 (lima), yaitu (1) *sighat* atau lafal talak; (2) *mahal* (istri); (3) *wilayah* atau kekuasaan suami; (4) *qasd* (tekad atau kehendak untuk berbuat); dan (5) *mutalliq* (suami atau wakilnya yang menceraikan). Misalnya, Al-Sharbini (w. 946 H) dalam Al-Iqna', Al-Qalyubi dalam Hashiyat Al-Qalyubi (w. 1069 H), Al-Bajuri (w. 1276 H) dalam Hashiyah al-Bajuri, Abu Zakariya Al-Ansari (w. 926 H) dalam Fath Al-Wahhab. Sementara itu, ada yang menyatakan bahwa rukun talak ada 4 (empat) dengan tidak memasukkan *Al-wilayah*, seperti 'AbdAl-Rahman Al-Jaziri (w. 1941 M) dalam Kitab *al-Fiqh 'alaAl-Madhahib Al-Arba'ah* dan Abu Zakariya dalam *Tuhfat Al-Tullab*. Sedangkan, Zayn Al-Din Al-Jubba'i Al-'Amili (w. 965 H) dalam Al-Rawdah

memasukkan *ishhad* (persaksian sewaktu suami ikrar talak) dan *qasd* dalam rukun talak.²⁰

Rukun talak yang berupa *sighat* atau lafal yang diucapkan sewaktu ikrar talak bila dilihat dari bentuk ucapan ikrar, yaitu ada yang *sarih* (jelas menunjukkan makna) dan *kinayah* (mengandung arti lain). Jika lafal itu *sarih*, maka ulama sepakat lafal *thalaq*, *sarah*, dan *mufaraqah* merupakan lafal yang digunakan untuk menunjukkan maksud talak, sehingga tidak dibutuhkan niat, seperti suami berkata kepada istrinya “kamu sekarang saya talak”. Hukumnya berbeda jika menggunakan lafal *kinayah*, seperti suami berkata kepada istri “pergilah kamu dari rumahku”, harus ada niat. Sementara itu, *Shi'ah* mengharuskan niat walaupun dengan lafal *sarih* dan *sighat Al-thalaq* harus dari lafal *thalaq* saja, tidak boleh dari lafal *sarah* dan *mufaraqah* walaupun keduanya termaktub dalam Alqur'an.²¹ Pendapat *Shi'ah* tentang lafal ikrar talak dengan lafal *thalaq* lebih mengena pada sasaran jika diterjemahkan ke dalam bahasa lain Talak (perceraian) adalah perbuatan hukum dari seorang suami yang dilakukan terhadap isterinya. Sementara menurut Imam Hambali dan Hanafi menyatakan, sesungguhnya rukun talak hanya satu, yaitu sifat ketentuan secara

²⁰Al-Sharbini, *Al-Iqna' fi Hall Al-Fazi Abi Shuja*, vol.2 (Mesir: Dar Ihya'Al-Kutub Al-'Arabiyah, t.t), 148; Abu Zakariya Al-Ansari, *Fath Al-Wahhab*, vol.2 (t.t, t.p, t.th),72; Al-Qalyubi, *Hashiyah Al-Qalyubi*, vol.3 (Mesir: Matba'at Mustafa Al Babi Al-Halabi, 1956), 323; Al-Bajuri, *Hashiyah Al Bajuri*, vol.2 (Mesir: Matba'at Mustafa AlBabi Al Halabi, t.th), 139; Abd Al-Rahman Al-Jaziri, *Kitab Al-Fiqh 'Ala Al-MadhahibAl-Arba'ah*, vol.4 (Beirut: Dar Al-Kutb Al-'Ilmiyah, 1987), 280-281; Abu Zakariya' Al-Ansari, *Tuhfat Al Tullab bi Sharh Tahrir Tanqih Al-Lubbab* (Surabaya: MaktabatSalim b Sa'ad b Nabhan, t.t), 104; Al-'Amili, Al-Rawdah Al-Bahiyah fi Sharh Al-Lam'ah Al-Dimashqiyah, vol. 6 (Beirut: Dar Al Ta'aruf, t.th),. 11.

²¹Al-'Amili, al-Rawdah, hal. 12.

umum yakni ucapan talak. Mereka menyatakan bahwa rukun talak yaitu ucapan yang menunjukkan atas pentingnya ucapan tersebut, baik dengan lafadz yang jelas maupun samar.

Melalui beberapa pendapat di atas sehingga dapat disimpulkan rukun dan syarat talak, dimana apabila terpenuhi rukun dan syarat tersebut akan jatuhlah talak, yaitu sebagai berikut:

- a. Rukun Talak: (1) Suami, oleh karena itu tidak jatuh talak apabila yang menjatuhkan talak itu laki-laki yang tidak mempunyai ikatan nikah (bukan suaminya); (2) Isteri, oleh karena itu tidak jatuh talak atas perempuan lain; (3) *Sighat talak* yaitu lafadz yang menunjukkan untuk melepaskan suatu ikatan pernikahan, baik secara *sharih* atau *kinayah*.²²; (4) Bermaksud, artinya bahwa ia dalam menjatuhkan talak harus diikuti dengan niat, maksud niat disini adalah melafalkan talak sebab orang yang sudah *baligh* tidak akan mengatakan sesuatu kecuali ia meniatkan ucapan tersebut²³. Selain itu rukun talak adalah niat. Adanya niat ini untuk membedakan antara orang-orang yang serius dengan orang-orang yang mein-main dalam soal talak meski hukumnya sama saja seperti dalam hadits dinyatakan sebagai berikut: “*Dari Abu Hurairah ra.ia berkata: Bahwasannya Rasulullah SAW telah bersanda: Tiga perkara yang sungguh-gungguhnya menjadi*

²²*Ibid.*,h. 281.

²³Djama'an Nur, *Fiqh Munakahat*, (Semarang: Dimas, Cet. ke-1, 1993), h. 193.

*sebenarnya dan utamanya pun menjadi sungguh, yaitu: menikah, talak dan rujuk.*²⁴”

- b. Syarat-syarat Talak. Adapun syarat talak itu yang berhubungan dengan suami (yang akan mentalak), isteri (yang akan ditalak), dan sighth talak. Syarat yang berhubungan dengan suami meliputi (1) Berakal, karena itu tidak sah talak yang dijatuhkan oleh orang gila, mabuk, dan orang yang sedang marah; (b) *Baligh*, tidak sah talak yang dijatuhkan oleh suami yang masih anak-anak.²⁵; dan (c) Atas kemauan dan keinsyafan sendiri. Maksudnya ialah adanya kehendak pada diri suami untuk menjatuhkan talak itu dan dilakukan atas pilihan sendiri, bukan karena dipaksa orang lain.²⁶ Syarat yang berhubungan dengan isteri; (1) Isteri itu masih tetap berada dalam perlindungan kekuasaan suami²⁷. (2) Kedudukan isteri yang ditalak itu berdasarkan atas akad perkawinan yang sah²⁸;

²⁴Al-Hafidz bin Hajar al-Asqalani, *Bulughul al-Maram*, (Beirut, Libanon: Dar al-Kutub al-alamiyah, tt.), h. 226.

²⁵Kedua golongan tersebut (anak-anak dan orang gila) tidak sah talaknya, karena di samping alasannya yang sudah dikemukakan, juga disyariatkannya adanya talak itu adalah atas pertimbangan kemaslahatan dan yang bersangkutan. Seseorang yang masih kanak-kanak atau gila tidaklah dapat melihat segisegi kemaslahatan yang akan diperoleh kedua belah pihak. Sedangkan sebagai syarat untuk dapat mempergunakan wewenangnya sebagai suami adalah bahwa ia tahu kemaslahatan atas tindakannya itu, tetapi pengikut Hambali berpendapat bahwa talak jatuh meskipun oleh anak-anak, asalkan ia mengerti maksud talak dan akibatnya. Abdurrahman al-Jaziri, *Op. Cit.*, h. 284.

²⁶Rasulullah SAW bersabda dari Ibnu Abbas sebagai berikut: “*Dari Ibnu Abbas dari Nabi SAW bersabda: Sesungguhnya Allah membebaskan umatku dari keliru, lupa dan mereka yang dipaksa.*” (HR. Ibnu Majah). Abi Abdullah Muhammad bin Yazid al-Qazwiny, *Sunan Ibn Majah*, Dar al-Fikr, tt., h. 659.

²⁷Isteri yang menjalani masa *iddahnya* talak raj’i dari suaminya oleh hukum Islam dipandang masih berada dalam perlindungan kekuasaan suami, karenanya bila dalam masa menjatuhkan talaknya lagi, dipandang jatuh talaknya sehingga menambah jumlah talak yang dijatuhkan dan mengurangi hak talak yang dimiliki suami. Al-Jaziri, *Op. Cit.*, h. 254.

²⁸*Ibid.*

dan (3) *Sighat talak*, yakni talak adalah kata-kata yang diucapkan oleh suami terhadap isterinya yang menunjukkan talak, baik yang diucapkan secara *sharih* (jelas) maupun yang secara *kinayah* (sindiran)²⁹.

4. Macam-macam Talak

Wacana Fiqh atau Hukum Islam menghasilkan sejumlah ketentuan dan uraian mengenai maca-macam talak, ada yang berdasarkan “lafadz yang digunakan”, “waktu”, “jenis kejelasan kalimat *talak*”, dan dari “cara suami menyampaikan talak”.

Pertama, Thalaq ditinjau dari segi lafadz yang digunakan untuk mengucapkan talak, talak dapat dibagi menjadi dua, yaitu talak *raj'i* dan talak *ba'in*. (1) Talak *raj'i*, adalah talak dimana suami masih mempunyai hak rujuk kepada bekas isterinya tanpa harus melalui akad nikah baru atau disebut sebagai talak satu atau dua. Apabila isteri berstatus *iddah* talak *raj'i*, suami boleh rujuk kepada isterinya dengan tanpa akad nikah yang baru, tanpa persaksian dan tanpa mahar yang baru pula. Tetapi bila *iddahnya* sudah habis, maka suami tidak boleh rujuk atau kembali kepadanya kecuali dengan akad yang baru dan dengan membayar mahar yang baru pula.³⁰ (2) Talak *ba'in*, adalah talak dimana suami tidak berhak rujuk kepada bekas isterinya kecuali dengan melalui akad nikah yang baru atau disebut juga sebagai talak tiga. Apabila isteri berstatus talak *ba'in*, maka suami tidak boleh rujuk kepadanya. Suami boleh melaksanakan akad nikah baru kepada bekas

²⁹*Ibid.*,h. 257.

³⁰Djama'an Nur, *Op. Cit.*,h. 139.

isterinya itu dan membayar mahar baru dengan menggunakan rukun dan syarat-syarat baru pula.

Talak *ba'in* ini kemudian terbagi menjadi ada 2 macam, yaitu talak *ba'in sughra* dan talak *ba'in kubra*: (a) Talak *ba'in sughra* adalah talak yang menghilangkan hak-hak rujuk dari bekas suaminya, tetapi tidak menghilangkan hak nikah baru kepada bekas isterinya itu. (b) Talak *ba'in kubra* adalah talak yang menghilangkan hak suami untuk menikah kembali kepada isterinya, kecuali bekas isterinya itu telah kawin dengan orang lain dan telah berkumpul tersebut telah menjalankan iddahnya dan iddahnya telah habis pula³¹.

Kedua, talak ditinjau dari segi waktu terbagi menjadi tiga bagian, yakni sunnah, bid'ah, dan tidak sunnah-tidak bid'ah. Talak *sunnah*, yaitu si suami menceraikan isterinya ketika si isteri dalam keadaan suci dan belum dicampurinya. Talak *bid'ah*, yaitu si suami menceraikan isterinya semasa haid, atau di masa suci tetapi sudah dicampuri.³² Talak tidak *sunnah* dan tidak *bid'ah* yaitu talak yang tidak termasuk kategori talak *sunnah* dan tidak pula termasuk dalam talak *bid'ah*. Kategori ketiga ini meliputi (1) Talak yang dijatuhkan terhadap isteri yang belum pernah dikumpulinya; (2) Talak yang dijatuhkan terhadap isteri yang belum pernah haid atau isteri yang telah lepas haid; (3) Talak yang dijatuhkan terhadap isteri yang sedang hamil³³.

Ketiga, *talak* yang ditinjau dari segi lafadz atau kata-kata yang digunakan untuk menjatuhkan talak. Dari aspek ini, talak dibagi

³¹*Ibid.*, h. 140.

³²Hafid Abdullah, *Kunci Fiqh Syafi'i*, (Semarang: as-Syifa, Cet. ke-1, 1992), h. 246.

³³Al-Jaziri, *Op.Cit.*, h. 271.

menjadi *sharih* dan *kinayah*. (1) Talak *sharih* adalah talak yang apabila seseorang manjatuhkan talak kepada isterinya dengan menggunakan kata-kata *al-thalaq* atau *al-firaq*, atau *al-sarah*. Ketiga kata-kata ini terdapat dalam al-Qur'an atau hadits yang maksudnya adalah untuk menceraikan isteri. Dengan menggunakan lafadz-lafadz tersebut, seseorang yang mentalak isterinya maka jatuhlah talak tersebut walaupun tanpa niat. Sebagian ahli *zahiri* mengatakan bahwa talak tidak jatuh kecuali dengan menggunakan salah satu dari tiga lafadz itu atau dengan artinya, sebab masalah talak ini adalah perbuatan agama atau ibadah. Oleh karena itu tidak boleh memakai selain yang ditetapkan oleh syara' atau agama. (2) Talak *kinayah* atau kiasan adalah talak yang dilakukan seseorang dengan menggunakan kata-kata selain kata-kata lafadz *sharih* yang tersebut di atas.

Pada bagian ini, Hukum Islam memerinci penggunaan kata-kata kiasan yang dapat disebut sebagai talak. Misalnya penggunaan kata-kata samar sebagai berikut:³⁴

- a. Engkau sekarang telah jauh dari diriku
- b. Selesaikan sendiri segala urusanmu
- c. Janganlah engkau mendekati aku lagi
- d. Keluarlah dari rumah ini sekarang juga
- e. Pergilah dari tempat ini sekarang juga
- f. Susullah keluargamu sekarang juga
- g. Pulanglah ke rumah orang tuamu sekarang juga
- h. Beriddahlah engkau dan bersihkanlah kandunganmu itu
- i. Saya sekarang telah sendirian dan hidup membujang
- j. Engkau sekarang telah bebas merdeka, hidup sendirian.

³⁴Djama'an Nur, *Op. Cit.*, h. 138.

Ucapan talak di atas mengandung kemungkinan cerai kalau disertai dengan niat dan mengandung kemungkinan lain, jika tidak ada niat.³⁵ Seseorang yang menggunakan lafadz *kinayah* baru jatuh talaknya apabila dia berniat bahwa perbuatannya itu adalah ucapan talak.³⁶

Keempat, ditinjau dari segi cara suami menyampaikan talak terhadap isterinya, talak ada empat macam, yaitu talak dengan ucapan, tulisan, isyarat, dan utusan. Talak dengan ucapan, yaitu talak yang diucapkan oleh suami dengan ucapan lisan di hadapan isterinya, dan isteri mendengar langsung ucapan suaminya itu.

Talak dengan tulisan, yaitu talak yang disampaikan oleh suami secara tertulis lalu disampaikan kepada isterinya, kemudian isterinya membacanya dan memahami isi tulisan dan maksudnya. Talak yang dinyatakan secara tertulis dapat dipandang jatuh talak meskipun yang bersangkutan dapat mengucapkannya. Talak dengan isyarat yaitu talak yang dilakukan dengan bentuk isyarat oleh suami yang tuna wicara. Isyarat bagi suami yang tuna wicara (bisu) dapat dipandang sebagai alat komunikasi untuk memberikan pengertian dan menyampaikan maksud dan isi hati. Oleh karena itu isyarat baginya sama dengan ucapan bagi yang bicara dalam menjatuhkan talak atau mengakhiri perkawinan dan isyarat itulah satu-satunya yang terkandung dalam hatinya. Sebagian fuqaha mengisyaratkan bahwa untuk sahnya talak dengan isyarat bagi orang yang tuna wicara itu adalah buta huruf. Jika yang bersangkutan mengenal tulisan dan dapat menulis, maka talak baginya tidak cukup

³⁵Ibnu Rusyid, *Bidayatul Mujtahid Wanihayatul Muqtasyid*, (Beirut, Libanon: Dar al- Kutub al-Ilmiyah, tt.), h. 378.

³⁶Djama'an Nur, *Op. Cit.*, h. 138.

dengan isyarat. Karena tulisan itu lebih dapat menunjukkan maksud ketimbang isyarat, dan tidak beralih tulisan kepada isyarat kecuali karena darurat, yaitu tidak dapat menulis³⁷.

Talak dengan utusan, yaitu talak yang disampaikan suami kepada isterinya melalui perantara orang lain sebagai utusan untuk menyampaikan maksud suami kepada isterinya yang tidak berada dihadapan suami bahwa suami mentalak isterinya. Dalam hal ini, utusan berkedudukan sebagai wakil suami untuk menjatuhkan talak suami dan melaksanakantalak itu.³⁸

B. Perceraian dalam Perspektif Hukum Positif

Berlakunya Undang-Undang Perkawinan secara efektif yaitu UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975 tanggal 1 Oktober 1975 memberikan arti bahwa hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu berlaku sebagai hukum positif untuk perkawinan beserta segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan, termasuk perceraian atau putusnya perkawinan. Oleh karena itu, “bagi orang Islam tidak ada kemungkinan untuk kawin dengan melanggar hukum agamanya sendiri. Demikian pula bagi orang Kristen, Hindu, maupun Budha³⁹”.

Khusus tentang putusnya perkawinan, Pasal 38 UU No. 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa “Perkawinan dapat putus karena: a. Kematian, b. Perceraian, dan c. Atas Keputusan Pengadilan. Sementara pada pasal 39 disebutkan bahwa: “1. Perceraian hanya dapat dilakukan

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Dasrizal Dahlan, *op.cit*, h. 131

di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. 2. Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan. Bahwa di antara suami isteri tersebut tidak dapat hidup rukun sebagai suami isteri. 3. Tatacara Perceraian di depan Sidang Pengadilan diatur dalam perundang-undangan tersendiri”.

Selanjutnya untuk membedakan perceraian yang tercantum pada huruf b pasal 38 UU No. 1 Tahun 1974 dengan perceraian atas putusan Pengadilan sebagaimana yang terdapat pada poin c, dijelaskan oleh Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, yakni sebagai berikut:

“Peraturan Pemerintah ini menggunakan istilah “cerai Thalaq” untuk membedakan pengertian perceraian yang dimaksudkan oleh pasal 38 huruf b dengan pengertian perceraian atas keputusan Pengadilan yang dimaksud pasal tersebut huruf c. Untuk yang terakhir ini digunakan istilah “cerai gugatan”⁴⁰, dengan penjelasan Peraturan Pemerintah tersebut dapat dimaklumi bahwa perceraian yang disebutkan pada huruf b pasal 38 UU Perkawinan adalah “cerai thalaq”, yakni perceraian yang dilakukan atas kehendak suami terhadap isterinya. Untuk mendapatkan bukti otentik perceraian thalaq tersebut perlu diajukan ke Pengadilan sekaligus untuk mengetahui alasan-alasan yang memungkinkan untuk itu. Sedangkan perceraian atas keputusan Pengadilan sebagaimana huruf c pasal 38 tersebut maksudnya adalah cerai gugatan, yakni pengadilan menjatuhkan keputusan cerai terhadap suami isteri yang telah melaksanakan perkawinannya atas atau berdasarkan gugatan salah satu pihak (suami-isteri)⁴¹.

⁴⁰ *Ibid*, h. 133

⁴¹ Perbedaan antara cerai thalaq dan cerai gugatan ini dapat dilihat pada Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 Tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pada pasal 14 sampai dengan pasal 36. Pasal 14 sampai dengan pasal 18 adalah mengatur tentang cerai thalaq, sementara pasal 20 sampai dengan pasal 36 adalah mengatur tentang cerai gugatan. (hal ini dapat dipahami dengan memperhatikan Penjelasan atas PP No. 9 Tahun 1975).

1. Pengertian Talak/Perceraian

Definisi Talak dalam hukum positif ditemukan pada Kompilasi Hukum Islam, UU No.1/1974, dan pada Pada PP Nomor 9/1975. Kompilasi Hukum Islam (KHI) memuat persoalan talak pada Pasal 117, yakni “Talak adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan, dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 129⁴²,130⁴³ dan 131⁴⁴” Pada KHI ini terlihat adanya ketentuan tambahan dibandingkan definisi talak dalam Hukum Islam. Unsur tambahannya itu adalah “di hadapan sidang Pengadilan Agama”.

Definisi yang sama dapat ditemukan pada UU No. 1/1974. “Perceraian hanya dapat dilakukan *di depan Sidang Pengadilan* setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak” (Pasal 39 ayat (1). Peristiwa “di depan sidang pengadilan” mendapatkan tekanan pada pasal ini. Karena melibatkan sidang pengadilan maka proses perceraian melalui mekanisme pengajuan permohonan (pasal 66 ayat 1)⁴⁵ kepada

⁴² Pada Pasal 129 KHI diterangkan bahwa seorang suami yang akan menjatuhkan talak kepada isterinya harus mengajukan permohonan baik secara lisan maupun tertulis kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal isterinya disertai dengan alasan dan meminta kepada pengadilan agar diadakan sidang untuk keperluan perceraian itu.

⁴³Pasal 130 KHI:“Pengadilan Agama dapat mengabulkan atau menolak permohonan tersebut dan terhadap (ke) putusan tersebut dapat diminta upaya hukum banding dan kasasi “.

⁴⁴Pasal 131 KHI:“Pengadilan Agama yang bersangkutan mempelajari permohonan dimaksud Pasal 129 dalam waktu selambat-lambatnya tiga puluh hari memanggil pemohon dan isterinya untuk meminta penjelasan tentang segala sesuatu yang berhubungan dengan maksud menjatuhkan talak”.

⁴⁵ Pasal 66 Ayat (1): “Seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan isterinya mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar talak”.

pengadilan di daerah hukumnya.⁴⁶ Sementara pada PP Nomor 9/1975, definisi talak ditemukan pada Pasal 34 ayat 1, "*Ayat "Putusan mengenai gugatan perceraian diucapkan dalam sidang terbuka"*".

Ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam, yang sampai sekarang masih belum dapat diterima oleh sebahagian umat Islam di Indonesia, adalah ketentuan yang terdapat pada pasal 115, yaitu: "*Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak*".

2. Tata Cara Perceraian

Mengenai tata cara perceraian dalam Pasal 39 sampai dengan Pasal 41 Undang - Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 dan diatur dalam Pasal 14 sampai dengan Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 serta ditegaskan dalam Pasal 65 sampai dengan Pasal 82 Undang - Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama. Dalam hal tersebut dapat disimpulkan adanya dua macam perceraian yaitu:

a. Cerai Gugat

Cerai gugat adalah perceraian yang disebabkan oleh adanya suatu gugatan lebih dahulu oleh isteri Kepada Pengadilan dan dengan suatu putusan Pengadilan, Undang - Undang Perkawinan Pasal 40 mengatakan:

⁴⁶ Pasal 66 Ayat (2): "Permohonan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat, kecuali apabila termohon dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman yang digunakan bersama tanpa izin pemohon".

- a. Gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan.
- b. Tata cara mengajukan gugatan tersebut pada ayat Pasal ini diatur dalam Peraturan Perundangan tersendiri.

Peraturan pelaksanaan dalam penjelasan Pasal 20 menegaskan sebagai berikut:

“Gugatan perceraian dimaksud dapat dilakukan oleh seorang isteri yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam dan oleh seorang suami atau isteri yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaan itu selain agama Islam”

Sedang dalam Pasal 73 Undang – Undang Nomor 3 tahun 2006 yaitu:

- 1) Gugatan perceraian diajukan oleh isteri atau kuasanya kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi kediaman Penggugat, kecuali Penggugat dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa ijin Tergugat.
- 2) Dalam hal Penggugat bertempat kediaman diluar negeri gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya tempat kediaman Tergugat.

Ketentuan dalam Pasal 73 UU Nomor 3 tahun 2006 merupakan kebalikan Pasal 118 HIR.142 Rbg, hal ini bertujuan untuk memberikan kemudahan bagi pihak isteri untuk menuntut perceraian dari suami ditinjau dari segi waktu, dana dan perjalanan terutama dalam hal suami pergi meninggalkan tempat kediaman bersama.⁴⁷

Demikian juga dalam penjelasan Pasal 73 UU No.3 tahun 2006 menyebutkan: (1) Berbeda dari ketentuan sebagaimana yang dimaksud

⁴⁷Hensyah Syahlani, *Penemuan dan Pemecahan masalah Hukum dalam Pengadilan Agama*, (Mahkamah Agung Republik Indonesia, 1993), h. 60

dalam Pasal 66 ayat (2) maka untuk melindungi pihak isteri, gugatan perceraian diajukan ke Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman Penggugat.

Dengan memperhatikan Pasal-Pasal tersebut diatas, maka dalam cerai gugat dalam prosesnya telah jelas, justru dengan lahirnya UU No.3 tahun 2006 kedudukan isteri dalam mengajukan gugatan mendapatkan perlindungan hukum yang lebih ringan dimana isteri dapat mengajukan gugatan cerai di tempat daerah hukumnya.

Selain alasan perceraian tersebut diatas menurut Pasal 116 huruf (g) dan (h) Kompilasi Hukum Islam menyebutkan perceraian dapat pula beralasan karena suami melanggar taklik talak dan peralihan agama murtad yang menyebabkan ketidakrukunan dalam rumah tangga. Dengan demikian perceraian dianggap sah harus dilakukan sesuai aturan hukum yang berlaku. Maksud dari aturan hukum yang berlaku kaitannya dengan perceraian adalah keberadaan UU No. 1 Tahun 1974. Hal ini karena pada dasarnya ketentuan KHI juga masih menginduk pada ketentuan UU No. 1 Tahun 1974 dengan indikator disebutkan dalam Pasal 4 mengenai perkawinan yang sah di mana disebutkan bahwasanya perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilakukan sesuai dengan ketentuan Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.⁴⁸

⁴⁸ Departemen Agama RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*, (Jakarta: Dirjen Pembinaan Kelembagaan Agama Islam 1999/2000, 1999), h. 136.

b. Cerai Talak

Cerai talak hanya khusus untuk yang beragama Islam, seperti yang dirumuskan oleh Pasal 14 Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 sebagai berikut:

“ Seorang suami yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, yang akan menceraikan isterinya, mengajukan surat kepada Pengadilan ditempat tinggalnya, yang berisi pemberitahuan bahwa ia bermaksud menceraikan isterinya disertai dengan alasan – alasan serta meminta kepada Pengadilan agar diadakan sidang untuk keperluan itu.”

Sedang Hilman Hadikusuma menyebutkan seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan isterinya mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar *thalaq*⁴⁹.

Dan menurut Hensyah Syahlani menyebutkan bahwa apabila seorang suami hendak menceraikan istri, jalur yang harus ditempuh dengan cara mengajukan gugat permohonan cerai talak ke Pengadilan Agama⁵⁰.

Dari ketentuan pasal tersebut di atas, bahwa yang diajukan oleh suami merupakan Surat Permohonan yang isinya memberitahukan bahwa ia akan menceraikan isterinya dan untuk itu ia meminta kepada Pengadilan agar diadakan sidang untuk menyaksikan ikrar talak. Dalam Pasal 66 Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 menyebutkan:

Seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan isterinya mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk

⁴⁹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia, Menurut perundang, Hukum adat, Hukum Agama*, (Bandung: Mandar Maju, 1990), h. 177.

⁵⁰Hensyah Syahlani, *op. cit.*, h. 66

mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar talak. Sedang Pasal 67 huruf a menyebutkan sebagai berikut: Permohonan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 66 di atas memuat: nama, umur, dan tempat kediaman Pemohon, yaitu suami dan Termohon yaitu isteri.

Meskipun hukum menentukan sifat gugat “cerai talak” berupa permohonan, akan tetapi sifat permohonan dalam cerai talak tidak identik dengan gugat voluntair, sebab voluntair adalah permohonan cerai talak harus bersifat 2 pihak (Pasal 66 ayat 1 jo Pasal 67 huruf a UU Nomor 3 Tahun 2006).⁵¹

Perlu ditegaskan bahwa dalam cerai talak suami dalam permohonan mohon kepada Pengadilan Agama untuk dapat memberikan ijin kepadanya untuk menjatuhkan talak kepada isterinya, maka sifat permohonan ini bila dikabulkan oleh Pengadilan Agama, putusan yang dijatuhkan belum merupakan putusan final akan tetapi harus adanya tindak lanjut atau lebih kita kenal pelaksanaan isi putusan (eksekusi) namun dalam hal ini dikenal sidang penyaksian ikrar talak.

Menurut Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: MA/Kumdil/1973/IV/1990 tanggal 3 April 1990 menyatakan bahwa pada dasarnya cerai talak adalah merupakan sengketa perkawinan antara dua belah pihak berperkara, sehingga karenanya produk Hakim yang mengadili sengketa tersebut harus dibuat dengan bentuk kata putusan dalam amar dalam bentuk Penetapan. Dengan demikian halnya dengan upaya hukum, dimana upaya hukum yang terbuka bagi putusan Pengadilan Agama terhadap perkara ini adalah

⁵¹ *Ibid.*, h. 66.

banding (Pasal 70 ayat 2 UU No.3 tahun 2006). Hal ini ditegaskan dalam Pasal 70 Undang - Undang Nomor 3 tahun 2006, yaitu:

- 1) Pengadilan setelah berkesimpulan bahwa kedua belah pihak tidak mungkin lagi didamaikan dan telah cukup alasan perceraian, maka Pengadilan menetapkan bahwa permohonan tersebut dikabulkan.
- 2) Terhadap penetapan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) isteri dapat mengajukan banding.
- 3) Setelah Penetapan tersebut memperoleh kekuatan hukum tetap, Pengadilan menentukan hari sidang penyaksian ikrar talak, dengan memanggil suami dan isteri atau wakilnya untuk menghadiri sidang tersebut.
- 4) Dalam sidang itu suami atau wakilnya yang diberi kuasa khusus dalam suatu akta otentik untuk mengucapkan ikrar talak, mengucapkan ikrar talak yang dihadiri oleh isteri atau kuasanya.
- 5) Jika isteri telah mendapat panggilan secara sah atau patut, tetapi tidak datang menghadap sendiri atau tidak mengirim wakilnya, maka suami atau wakilnya dapat mengucapkan ikrar talak tanpa hadirnya isteri atau wakilnya.
- 6) Jika suami dalam tenggang waktu 6 (enam) bulan sejak ditetapkan hari sidang penyaksian ikrar talak tidak datang menghadap sendiri dan atau tidak mengirim wakilnya meskipun telah mendapat panggilan secara sah atau patut maka gugurlah kekuatan penetapan tersebut dan perceraian tidak dapat diajukan lagi berdasarkan alasan yang sama.

Selain perceraian dilakukan dengan cara cerai gugat dan cerai talak tersebut, pihak isteri dapat mengajukan perceraian dengan alasan khuluk artinya perceraian berdasarkan persetujuan suami isteri yang berbentuk jatuhnya talak satu kali dari suami kepada isteri dengan adanya penebusan dengan harta atau uang oleh si isteri yang menginginkan cerai dengan khuluk itu⁵².

Dalam rangka menerima, memeriksa, mengadili serta menyelesaikan suatu perkara yang diajukan kepada Pengadilan Agama sebagaimana tersebut dalam UU No.4 tahun 2004 tentang pokok-pokok kekuasaan Kehakiman, Diperlukan Administrasi Pengadilan Agama yang benar dan tertib. Sehubungan hal ini Mahkamah Agung Republik Indonesia telah mengeluarkan instruksi kepada seluruh jajaran Peradilan Agama untuk melaksanakan dengan sungguh - sungguh pelaksanaan Administrasi tersebut sesuai Surat Keputusan Mahkamah Agung RI No.KMA/001/SK/I/1991 tanggal 24 Januari 1991 tentang “ Penerapan dan Pelaksanaan Pembinaan dan Pengendalian Administrasi Kepaniteraan

Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama”. Yang melaksanakan tugas – tugas Administrasi dalam rangka mencapai tugas pokok tersebut adalah Panitera Sebagaimana dalam Pasal 26 Undang - Undang Nomor 3 tahun 2006 menyebutkan: berikut: Panitera sebagai pelaksana kegiatan Administrasi Pengadilan memiliki 3 (tiga) macam tugas pokok yaitu:

⁵² Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 1986), h. 115.

- 1) Pelaksanaan Administrasi perkara
- 2) Pendamping Hakim dalam persidangan
- 3) Pelaksana Putusan/Penetapan Pengadilan dan tugas - tugas kejurusitaan lainnya

Proses penerimaan perkara di Pengadilan Agama adalah sebagai

a. Pengajuan Perkara

- 1) Permohonan cerai gugat diajukan oleh isteri atau kuasanya kepada Pengadilan yang daerah wilayah hukumnya meliputi tempat tinggal Penggugat. Dalam hal Penggugat bertempat kediaman di luar negeri, gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukum meliputi tempat kediaman Tergugat. Dalam hal Penggugat dan tergugat bertempat kediaman di luar negeri maka gugatan diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat perkawinan mereka berlangsung atau kepada Pengadilan Agama Jakarta Pusat.
- 2) Permohonan cerai talak diajukan oleh suami atau kuasanya kepada Pengadilan yang daerah wilayah hukumnya tempat kediaman Termohon, kecuali apabila Termohon dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman yang ditentukan bersama tanpa ijin Pemohon. Dalam hal termohon bertempat kediaman diluar negeri, permohonan perceraian diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukum meliputi tempat kediaman Pemohon. Dalam hal Pemohon dan Termohon bertempat kediaman di luar negeri maka gugatan diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat

perkawinan mereka berlangsung atau kepada Pengadilan Agama Jakarta Pusat.

Menurut ketentuan Pasal 118 HIR, yaitu gugatan harus diajukan dengan surat permintaan yang ditanda tangani oleh Penggugat atau wakilnya. Surat permintaan tersebut dalam prakteknya disebut surat gugatan, Oleh karena itu gugatan harus diajukan dengan surat, maka bagi mereka yang buta huruf dibuka kemungkinan untuk mengajukan gugatan secara lisan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang berwenang untuk mengadili perkara itu. Pengadilan Negeri berdasarkan ketentuan Pasal 120 HIR akan membuat atau menyuruh membuat gugatan yang dimaksud.

b. Pemanggilan

Setelah gugatan perceraian tersebut diterima oleh petugas Meja Pertama, kemudian diperintahkan untuk membayar *vorschot* biaya perkara kecuali penggugat mengajukan perkara dengan cuma - cuma, yang selanjutnya dicatat dalam buku Register perkara dengan kode No..../Pdt.G/...../PA.....

Selanjutnya oleh Ketua Pengadilan Agama diterbitkan surat Penunjukan Majelis Hakim (PMH), kemudian Ketua Majelis Hakim mengeluarkan surat Penetapan Hari Sidang (PHS) dan sekaligus memerintahkan kepada Jurusita/Jurusita Pengganti untuk memanggil kepada para pihak untuk datang dan hadir dalam persidangan yang telah ditetapkan.

Jurusita dalam melaksanakan pemanggilan harus berdasarkan azas - azas pelaksanaan pemanggilan yaitu:

- 1) Harus memenuhi waktu yang patut artinya pada saat ketua menetapkan hari sidang hendaknya melihat dan mengingat akan jauh dekatnya tempat tinggal para pihak berperkara, sehingga tenggang waktu pemanggilan yang dilakukan oleh Jurusita dengan hari sidang tidak kurang dari 3 hari dan didalamnya tidak termasuk hari besar (Pasal 122 HIR/146 Rbg jo Pasal 26 ayat 4 PP No.9 tahun 1975 jo Pasal 138 ayat 4 Kompilasi Hukum Islam.).
- 2) Harus dilakukan secara resmi, artinya sasaran atau obyek panggilan harus tepat dan tata cara pemanggilan sesuai ketentuan Perundang - Undangan.
- 3) Panggilan harus disampaikan langsung kepada pribadi ditempat orang yang dipanggil.
- 4) Dalam hal orang yang dipanggil tidak dijumpai ditempat kediamannya, maka Panggilan dapat disampaikan melalui lurah atau kepala Desa (Pasal 390 HIR/ 718 Rbg, jo Pasal 26 ayat (3) PP No.9 tahun 1975 jo Pasal 138 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam).
- 5) Dalam hal tempat kediaman orang yang dipanggil tidak diketahui atau tidak mempunyai tempat kediaman yang tetap, ataupun orang yang dipanggil tidak dikenal, maka dilakukan pemanggilan umum oleh dan melalui Bupati/Walikota dalam wilayah tempat kediaman Penggugat atau pemohon.
- 6) Dalam hal salah satu pihak bertempat atau berdomisili di luar wilayah Hukum Pengadilan yang memeriksa perkaranya, maka

panggilan dilakukan dengan meminta bantuan kepada Ketua Pengadilan Agama yang mewilayahinya.

- 7) Panggilan disampaikan melalui perwakilan Republik Indonesia setempat apabila yang dipanggil bertempat berkedudukan di luar negeri (Pasal 28 Peraturan Pemerintah No.9 tahun 1975 jo Pasal 140 Kompilasi Hukum Islam).
- 8) Panggilan disampaikan kepada ahli waris apabila orang yang dipanggil meninggal dunia (Pasal 390 ayat 2 HIR/718 ayat 2 Rbg).

c. Memeriksa dan Mengadili

Di samping azas dan tata cara pemeriksaan gugatan perceraian yang meliputi juga cerai talak dan gugat cerai tunduk sepenuhnya pada HIR dan Rbg, serta ketentuan khusus yang diatur dalam Undang-undang Nomor 3 tahun 2006, maka tata tertib pemeriksaan juga harus berpedoman pada azas umum yang diatur dalam UU Nomor 3 tahun 2006 yaitu:

- 1) Pemeriksaan dilakukan oleh Majelis Hakim yang terdiri dari tiga orang hakim, salah seorang diantaranya sebagai Ketua Majelis dan yang lainnya sebagai Hakim anggota (Pasal 80 ayat (1) UU No. 3 Tahun 2006).
- 2) Pemeriksaan dilakukan dalam sidang tertutup (Pasal 80 ayat (2) UU No. 3 Tahun 2006) dan putusan perkara perceraian diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum, Pasal 81 ayat (1) UU No.3 Tahun 2006.

- 3) Pemeriksaan paling lambat 30 hari dari tanggal pendaftaran gugatan (Pasal 80 ayat (1) UU No.3 Tahun 2006), hal ini untuk memenuhi tuntutan azas yang ditentukan pada Pasal 4 ayat 2 UU No.14 Tahun 1970, yaitu Peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.
- 4) Pemeriksaan disidang dihadiri oleh suami isteri atau wakilnya yang mendapat kuasa khusus dari mereka.

Upaya mendamaikan kedua belah pihak diusahakan selama proses pemeriksaan berlangsung (Pasal 82 ayat (4) UU No.3 Tahun 2006 jo Pasal 11 PP Nomor 9 tahun 1975) khusus dalam hal ini merupakan sedikit penyimpangan dari azas umum yang diatur dalam Pasal 130 ayat 1 HIR/154 Rbg, dimana ditentukan mendamaikan cukup diusahakan hakim pada sidang pertama saja.

d. Menyelesaikan

Pada azasnya putusan Hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang pasti dapat dijalankan, Pengecualiannya ada yaitu apabila suatu putusan dijatuhkan dengan ketentuan dapat dilaksanakan lebih dahulu sesuai dengan Pasal 180 HIR, Perlu di kemukakan bahwa tidak semua putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dapat dilaksanakan hanyalah putusan - putusan yang bersifat condemnatoir yaitu mengandung perintah kepada suatu pihak untuk melakukan suatu perbuatan⁵³

Menurut Pasal 70 ayat (3) Undang - Undang Nomor 7 tahun 1989 menyebutkan bahwa setelah Penetapan tersebut memperoleh

⁵³ *Ibid*, h. 130

kekuatan hukum tetap, Pengadilan menentukan hari sidang Penyaksian ikrar talak dengan memanggil suami dan isteri atau wakilnya untuk menghadiri sidang tersebut.

Dengan memperhatikan Pasal tersebut, maka dapat dikatakan pelaksanaan sidang Penyaksian ikrar talak merupakan bentuk pelaksanaan (eksekusi) Putusan. Ditinjau dari segi sasaran yang hendak dicapai oleh hubungan hukum yang tercantum dalam putusan Pengadilan, eksekusi ini dapat diklasifikasikan menjadi dua bentuk, yaitu eksekusi riil dan eksekusi pembayaran uang. Tetapi tidak demikian halnya dalam cerai talak dimana cerai jenis ini setelah putusan untuk itu *in kracht van gewijsde*, masih memerlukan lagi tindak lanjut dari Pengadilan, yakni eksekusi ikrar talak.⁵⁴

Pada umumnya eksekusi dilaksanakan oleh Pengadilan karena adanya Permohonan eksekusi dari pemohon, karena putusan tidak dilaksanakan secara sukarela, tetapi tidak demikian didalam eksekusi ikrar talak Pengadilan bersifat aktif artinya setelah putusan tersebut mempunyai kekuatan hukum tetap, maka Pengadilan Agama secara *ex officio* harus segera membuat penetapan sidang ikrar talak.

Menurut Pasal 70 ayat (6) Undang - Undang Nomor 3 tahun 2006 menyatakan bahwa jika suami dalam tenggang waktu enam bulan sejak ditetapkan hari sidang penyaksian ikrar talak tidak datang menghadap sendiri atau tidak mengirim wakilnya meskipun telah mendapat panggilan secara sah atau patut, maka gugurlah kekuatan

⁵⁴ Abdul Mannan, *Eksekusi Ikrar Talak menurut Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama*,(Ikatan Hakim Indonesia, Varia Peradilan Majalah Hukum tahun XINo.124 Januari 1996), h. 138.

penetapan tersebut, dan perceraian tidak dapat diajukan lagi berdasarkan alasan yang sama.

Ketentuan Pasal ini jelas akan bertentangan terhadap kewenangan Pengadilan Agama yang merupakan salah satu badan Peradilan yang melaksanakan tugas pokok kehakiman, dimana setiap putusan Pengadilan setelah mempunyai kekuatan hukum tetap, para pihak dapat mengajukan eksekusi apabila tidak dilaksanakan secara damai, lebih - lebih jika dilihat dari kepentingan Termohon (isteri) jelas akan sangat merugikan apabila ternyata Pemohon (suami) tidak melaksanakan sidang ikrar talak karena menghindari suatu kepentingan dan bahwa Pengadilan Agamapun tidak ada kekuatan untuk memaksanya.

Dalam Pasal 71 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006, disebutkan:

- 1) Panitera mencatat segala hal ihwal yang terjadi dalam sidang ikrar *thalaq*.
- 2) Hakim membuat penetapan yang isinya menyatakan bahwa perkawinan putus sejak ikrar *thalaq* diucapkan dan penetapan tersebut tidak dapat dimintakan banding atau kasasi.
- 3) Dengan memperhatikan Pasal-pasal tersebut maka sebelumnya adanya pelaksanaan sidang ikrar *thalaq*, maka perceraian belum terjadi.

Tetapi sering terjadi Pemohon tidak mau hadir dalam sidang penyaksian ikrar *thalaq* walaupun Pengadilan telah memanggil secara sah dan patut. Akibat Pemohon tidak melaksanakan sidang ikrar talak ini sudah barang tentu akan merugikan pihak Termohon. Dalam hal

Pemohon tidak melaksanakan sidang ikrar talak, maka isteri dapat mengajukan gugatan cerai kepada suami, hal ini ditegaskan dalam Pasal 73 ayat (1) Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 yang menyebutkan bahwa gugatan perceraian diajukan oleh isteri atau kuasanya kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi kediaman Penggugat. Dalam mengajukan gugatan cerai tersebut, isteri dapat mendalilkan alasan-alasan yang tercantum dalam permohonan cerai *thalaq* yang oleh suami tidak dilaksanakannya sidang ikrar *thalaq*, alasan taklik *thalaq*, khuluk dan atau berdasarkan alasan-alasan sesuai Perundang-undangan yang berlaku⁵⁵.

C. Teori Masalah Mursalah

Kata *al-maṣlahah* adalah kata bentukan yang berasal dari kata *aṣlahā* yang bermakna *ata' bi al-salah* (membawa kemaslahatan). Ibn al-Manzur⁵⁶, Penulis *Lisan al-'Arab* menjelaskan bahwa “”*maṣlahah* berarti kebaikan, dan kata *al- maṣlahah* adalah bentuk *mufrad/singular* dari *al-maṣalih*).⁵⁷ Dari aspek morfologi (ilmu sharaf), *maṣlahah* ada dalam *wazan* dan makna yang sama dengan *manfa'ah*. Keduanya telah menjadi bahasa Indonesia, yaitu “maslahat” dan “manfaat”. Dalam kebiasaan bahasa Arab Ketika dikatakan *wa fi al-amri maṣlahat* ini berarti “dalam urusan itu ada kemaslahatan”, berarti pekerjaan yang dimaksud itu mengandung manfaat dan kebaikan. Kata *maṣlahah* berakar dari susunan huruf *ṣad- lam- ha* yang berarti (kebalikan dari

⁵⁵ Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama.

⁵⁶ Ibn Manzur, *Lisan al-'Arab*, II, (Beirut: Dar al-Fikr, 1972), h. 348

kerusakan)⁵⁸. Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* dan *Kamus Dewan*, kata “maslahat” berarti sesuatu yang mendatangkan kebaikan, faedah, dan guna. Sedangkan kemaslahatan berarti kegunaan, kebaikan, manfaat, dan kepentingan⁵⁹. Kata “*manfa‘ah*” di dalam kedua kamus tersebut dijelaskan bahwa artinya adalah guna atau faedah. Sedangkan bermanfaat artinya ada manfaatnya, berguna, berfaedah. *Manfa‘ah* juga dapat diartikan antonim (lawan) dari *mudarat* yang berarti rugi, berbahaya, melarat⁶⁰.

Berdasarkan makna-makna yang dikandung yang dikandung dalam istilah atau kata “*maṣlahah*” di atas, maka dapat dirumuskan bahwa maslahat adalah kebalikan dari *mafsadah*. Kata “*maṣlahah*” dan “*mafsadah*” keduanya merupakan kata yang berlawanan makna, sebagaimana pula halnya dengan *manfa‘at* merupakan lawan kata dari *dlarar* yang berarti bahaya, atau hal-hal yang merusak dan membahayakan. Rumusan ini sejalan dengan komentar ‘Izz al-Din ibn ‘Abd al-Salam⁶¹:

Al-maṣlahah sering diartikan “baik” dan *mafsadat* sering diartikan “buruk”. *Manfa‘at* diartikan “baik”, dan *mudarat* diartikan “jelek” atau “buruk”.. (Diartikan demikian) karena *al-*

⁵⁸ Lihat Muhammad Ibn Abi Bakr al-Razi, *Mukhtar al-Ṣaḥiḥ*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1973), h. 367. Majma‘ al-Lughah al-‘Arabiyyah, *Mu‘jam al-Wasiṭ*, (Qahirah: Dar al-Ma‘arif, 1972), h. 520. Lois Ma‘luf, *al-Munjid* (Beirut: Dar al-Shuruq, 1973), h. 423. Ahmad ibn ‘Ali alFayumi, *al-Miṣbah al-Munir*, (Qahirah: Maṭba‘ah Muṣṭafa al-Babi alḤalaba wa Awladuhu, t.th.), h. 427. Abu Ḥasan al-Ḥusayn Ahmad ibn Faris ibn Zakariyya, *Mu‘jam Maqayis al-Lughah*, III, (Qahirah: Dar al-Fikr, t.th.), h. 303

⁵⁹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia II*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1996), h. 634. Dewan Bahasa dan Pustaka, *Kamus Dewan*, Ed. ke-3 (Kuala Lumpur: Percetakan DBP, 1998), h. 855-864

⁶⁰ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia II*, h. 902.

⁶¹ ‘Izz al-Din ‘Abd al-Salam, *Qawa‘id al-Aḥkam fi Maṣalih al-‘Anam*, I, (Beirut: Dar al-Ma‘rifat, t.th.), h. 5.

maṣlahah itu semuanya baik, bermanfaat, dan bagus. Sedangkan *mafsadat* itu semuanya jelek, membahayakan, dan buruk. Di dalam Alquran perkataan “*hasanat*” (kebaikan) seringkali digunakan dengan pengertian *al-masalih* (kebaikan), perkataan *sayyiat* (keburukan) digunakan untuk menunjuk pengertian *al-mafasid* (kerusakan).

Makna dasar *maṣlahah* adalah yaitu perbuatan yang dapat mengantar dan menghasilkan kebaikan atau manfaat yang berkesinambungan untuk kehidupan dan kebutuhan manusia.

Al-maṣlahah al-mursalah adalah *maslahat* yang masuk ke dalam dalil syar’i yang dipahami melalui penelitian terhadap berbagai *nash syara’*.⁶² Gabungan kedua kata *al-maṣlahah al-mursalah*) adalah sebuah pendekatan dalam merumuskan kesimpulan (*istinbat*) hukum dari *nash*. Rumusan hukum tersebut senantiasa mempertimbangkan aspek *maslahat* dan menolak *mudarat* untuk melahirkan pedoman bijak dalam menata kehidupan manusia untuk mencapai kedamaian di dunia dan keselamatan di akhirat kelak.

Menurut Wahbah al-Zuhayli, seorang pakar hukum Islam kontemporer, *al-maṣlahah al-mursalah* adalah beberapa sifat yang sesuai dengan tindakan dan tujuan *al-Shari’* tetapi tidak ada dalil tertentu dari *syara’* yang membenarkan atau menggugurkan, dan dengan ditetapkannya hukum padanya, akan tercapai kemaslahatan dan tertolak kemudaratannya dalam kehidupan manusia.⁶³ Amir ‘Abd al-‘Aziz mengatakan, *al-maṣlahah almursalah* yang ditetapkan hukum padanya akan berhasil menarik manfaat dan berhasil pula menolak *mudarat* atau

⁶² Husayn Hamid Hasan, *Nazariyyat al-maṣlahah fi al-Fiqh al-Islami*, (Qahirah: Dar al-Nahdah al-‘Arabiyyah, 1971), h. 60

⁶³ Wahbah al-Zuhayli, *Uṣul al-Fiqh al-Islami III*, (Beirut: Dar alFikr al-Mu‘aṣir, 1998), h. 757

mafsadat bagi manusia, sementara tidak ada dalil tertentu dari syara' yang menjelaskannya, baik yang membenarkannya maupun yang menolaknya⁶⁴. Senada dengan itu, Badran Abu al-'Aynayn Badran mengatakan bahwa *al-maṣlahah al-mursalah* adalah maslahat yang tidak diketahui adanya dalil *al-Shari'* yang membenarkan dan yang membatalkannya⁶⁵.

Dengan definisi tentang *maṣlahah mursalah* di atas, jika dilihat dari segi redaksi nampak adanya perbedaan, tetapi dilihat dari segi isi pada hakikatnya ada satu kesamaan yang mendasar, yaitu menetapkan hukum dalam hal-hal yang sama sekali tidak disebutkan dalam al-Quran maupun al-Sunnah, dengan pertimbangan untuk kemaslahatan atau kepentingan hidup manusia yang bersendikan pada asas menarik manfaat dan menghindari kerusakan. *Mashlahah mursalah* adalah sebuah pendekatan dalam merumuskan kesimpulan (*istinbat*) hukum dari nash. Rumusan hukum tersebut senantiasa mempertimbangkan aspek maslahat dan menolak mudarat untuk melahirkan pedoman bijak dalam menata kehidupan manusia untuk mencapai kedamaian di dunia dan keselamatan di akhirat kelak.

Imam al-Ghazali mengemukakan bahwa pada prinsipnya, *al-maṣlahah* adalah mengambil manfaat dan menolak kemudaratannya dalam rangka menjaga dan memelihara *maqasid al-syari'ah* (tujuan-tujuan syariat). Dalam hal ini, ia mengungkapkan sebagai berikut:

“Istilah *al-maṣlahah* pada dasarnya mengandung arti menarik manfaat dan menolak mudarat. Akan tetapi, bukan itu yang

⁶⁴ Amir 'Abd al-'Aziz, *Uṣul al-Fiqh al-Islami II*, Cet I, (Qahirah: Dar al-Salam, 1997/1418), h. 478-479.

⁶⁵ Badran Abu al-'Aynayn Badran, *Uṣul al-Fiqh al-Islami*, (Iskandariyyah: Muassasah Shahab al-Jami'ah, t. th.), h. 209

kami maksud, sebab menarik manfaat dan menolak mudarat adalah tujuan makhluk (manusia), sedangkan kebaikan bagi makhluk (manusia) ada dengan tercapainya tujuan mereka. Yang kami maksudkan dengan maslahat ialah memelihara tujuan syariat (*maqasid al-syari'ah*). Tujuan Syariat itu ada lima; memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta mereka. Setiap usaha untuk memelihara prinsip ini disebut *al-maslahat* dan setiap upaya merusak, mencederai adalah *mafsadat* dan menolaknya adalah *al-maslahat* itu sendiri⁶⁶

Al-Ghazali berpandangan bahwa kemaslahatan harus sejalan dengan tujuan syariat. Meskipun bertentangan tujuan dan kehendak manusia, jika itu dipandang sejalan dengan tujuan syariat maka itu disebut *maslahat*, karena kemaslahatan manusia tidak selamanya didasarkan pada kehendak dan maksud syariat. Bahkan, seringkali didasarkan kehendak subjektif atau hawa nafsu. Al-Ghazali sangat mengantisipasi adanya takaran maslahat yang didasarkan pada tradisi yang tidak sejalan dengan maksud syariat.

Al-Shaṭībī, seorang ulama usul fikih, mengatakan bahwa kemaslahatan tersebut tidak dibedakan antara kemaslahatan dunia dan kemaslahatan akhirat⁶⁷. Pandangan al-Shaṭībī ini tampaknya menghendaki kemaslahatan yang dikendaki mukalaf seharusnya sejalan dengan tujuan untuk mencapai kemaslahatan abadi di akhirat. Jadi, antara al-Ghazali dan al-Shaṭībī, pandangan dan rumusan tentang kemaslahatan itu intinya sama. Al-Ghazali lebih fokus padaantisipasi (mencegah) kemungkinan tujuan dikehendaki oleh pandangan subjektif

⁶⁶ Abu Ḥamid Muḥammad ibn Muḥammad ibn Muḥammad al-Ghazali, *al-Muṣṭafa fi 'Ilm al-Uṣul*, I, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1983), h. 286.

⁶⁷Lihat Abu Iṣḥāq Ibrahim ibn Musa al-Lakhmi al-Shaṭībī, *al-Muwafaqat fi Uṣul al-Aḥkam II*, (Qahirah: Dar Iḥya al-Kutub al-'Arabiyyah, t.th.), h. 25

dan hawa nafsu, sedangkan al-Shaṭibi berpandangan bahwa semua yang bertentangan dengan tujuan kemaslahatan abadi di akhirat bukanlah *al-maslahat*, melainkan *al-mafsat*.

Makna *al-maṣḥahah al-mursalah* menurut al-Shaṭibi, yaitu maslahat yang tidak ditunjukkan oleh dalil yang mendukung kebenarannya atau membatalkannya, dan ia sesuai dengan *syara'*. Artinya, di dalam maslahat itu ada aspek atau jenis yang dibenarkan oleh *al-Shari'* dalam masalah lain tanpa adanya dalil tertentu, yaitu *istidlal al-mursal* yang dinamakan juga dengan *al-maṣḥahah al-mursalah*⁶⁸.

D. Teori Utility Bentham

Utilitarianisme merupakan sebuah faham yang memperjuangkan prinsip utility. Prinsip *utility* (*usefulness/* kemanfaatan) secara umum adalah sebuah tindakan dianggap benar jika menghasilkan lebih banyak kebahagiaan daripada tindakan lain, dan tindakan dianggap salah jika tidak demikian⁶⁹. Tujuan filsafat moral dan politik utilitarianisme klasik untuk memaksimalkan *utility* dan beberapa ajaran utilitarianisme menjadi standar ajaran (prinsip-prinsip) utilitarianisme penganut utilitarianisme hingga saat ini.

Definisi lain yang ditawarkan teoritis utilitarian adalah *utility* yang bersandar pada pengalaman yang non-hedonistik. Utilitarian ini

⁶⁸ Lihat Abu Ishaq Ibrahim ibn Musa al-Lakhmi al-Shaṭibi, *al-tiṣam II*, (Riyad: Maktabah al-Riyad al-Hadithah, t.th.), h. 115.

⁶⁹ The creed which accepts as the foundation of morals, Utility, or the Greatest Happiness Principle, holds that actions are right in proportion as they tend to promote happiness, wrong as they tend to produce the reverse of happiness. By happiness is intended pleasure, and the absence of pain; by unhappiness, pain, and the privation of pleasure. Lih. John Stuart Mill, *Utilitarianism*. h. 14.

mengkritisi pandangan utilitarianisme klasik yang terlampau mendefinisikan utility pada keadaan mental dalam satu bentuk paling tinggi, seperti kebahagiaan, padahal banyak bentuk kebaikan lain yang memunculkan perasaan yang sama bernilainya seperti kebahagiaan yang lahir dari pengalaman-pengalaman, seperti jatuh cinta, dll⁷⁰. Jadi, dalam definisi utility kedua ini, tindakan dianggap benar jika dari tindakan itu menghasilkan lebih banyak kebahagiaan. Kebahagiaan yang diukur dari pengalaman real, bukan dari perasaan mental.

Pengalaman sendiri memiliki dua variasi, yakni pengalaman *ordinary* dan *extraordinary*. Pengalaman *ordinary* merupakan pengalaman yang biasa dilakukan sehari-hari oleh masyarakat umum. Adapun pengalaman *extraordinary* merupakan pengalaman yang jarang dilakukan sehari-hari oleh masyarakat umum, sehingga ketika seseorang mengalami pengalaman *extraordinary* ini merasa ia telah mengalami pengalaman yang spesial⁷¹. Pandangan ketiga mengenai definisi *utility* adalah sebagai terpenuhinya *preference satisfaction* (kepuasan preferensi/keinginan). Menurut pandangan ini, tindakan dianggap benar ketika tindakan tersebut memenuhi keinginan dari maksimal orang. Apapun jenis preferensinya.

Siapa yang berkewajiban mewujudkan prinsip utilitarianisme sebesar dan seluas mungkin? Ada dua golongan utilitarian yang

⁷⁰ Lih. Will Kymlicka, *Contemporary Political Philosophy An Introduction*, (Oxford University Press, Oxford, 1990), h. 19-20

⁷¹ Lih. Amit Bhattacharjee dan Cassie Mogilner, Happiness from Ordinary and Extraordinary Experiences, *Journal of Consumer Research*. H. 7 <http://brown.edu/academics/philosophy/ethical-inquiry/sites/brown.edu.academics.philosophy.ethical-inquiry/files/uploads/Mogilner%20Happy%20Experiences.pdf> diakses 20 Mei 2014

berbeda pandangan dalam menentukan ‘siapa’ tersebut⁷². Yakni, golongan utilitarianisme tindakan (*act utilitarian*), golongan ini mengajarkan *comprehensive moral utilitarianism*, yang menyatakan bahwa semua manusia berkewajiban bertindak berdasarkan prinsip-prinsip utilitarian⁷³, bahkan dalam tingkat personal, semua orang berperan sebagai Utility Agen. Artinya, menurut pandangan ini setiap orang dalam bertindak memiliki kewajiban untuk melakukan pertimbangan-pertimbangan apakah tindakannya meningkatkan *utility* sebesar dan semeluas mungkin, atau sebaliknya. Pandangan kedua adalah dari golongan utilitarianisme aturan (*rule utilitarianism*) yang mengajarkan *political utilitarianism*. Isi ajarannya bahwa hanya lembaga sosial dan pemerintahlah yang wajib bertindak berdasarkan prinsip-prinsip utilitarianisme.

Adapun mengenai apa yang dimaksud dengan ‘bertindak menurut prinsip-prinsip utilitarianisme’, menurut pandangan utilitarianisme tindakan, hal tersebut berarti bahwa pelaku (agen) ketika ingin bertindak dan membuat keputusan maka secara langsung harus melakukan pertimbangan berdasarkan asas utilitarian terlebih dahulu. Pandangan ini juga disebut utilitarianisme langsung (*direct utilitarianism*). Adapun pandangan utilitarianisme aturan, mengajarkan bahwa kita tidak harus melakukan pertimbangan utilitarian dalam setiap akan bertindak dan memutuskan sesuatu, yang penting hasil dari

⁷²Lih. Will Kymlicka, *Contemporary Political Philosophy An Introduction*. H. 19-20

⁷³Prinsip-prinsip utilitarianisme yang dianggap paling absah dari banyak pemikir utilitarian adalah: bertujuan memaksimalkan *utility*. *Utility* didefinisikan sebagai *informed preference*. Dan memegang teguh dua daya tarik: konsekwensialisme dan sekularitas

keputusan dan tindakan itu tidak melanggar asas memaksimalkan *utility*. Artinya dalam paham kedua ini kita bisa menggunakan pertimbangan non-utilitarian demi memaksimalkan *utility*. Ajaran demikian juga disebut utilitarianisme tidak langsung (*indirect utilitarianism*).

Utilitarianisme adalah aliran yang meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Adapun ukuran kemanfaatan hukum yaitu kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi orang-orang. Penilaian baik-buruk, adil atau tidaknya hukum tergantung apakah hukum mampu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak⁷⁴. Utilitarianisme meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama dari hukum, kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happines*), yang tidak mempermasalahkan baik atau tidak adilnya suatu hukum, melainkan bergantung kepada pembahasan mengenai apakah hukum dapat memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak.⁷⁵

*“The great majority of good actions are intended, not for the benefit of the world, but for that of individuals, of which the good of the world is made up; ...”*⁷⁶

Manusia bagi utilitarianisme itu penting, apapun jenis kelaminnya⁷⁷, sehingga moralitas dan hukum harus bersandarkan pada kepentingan manusia yang memiliki kebebasan dan hak. Tindakan atau hukum dianggap baik, bagi utilitarianisme, adalah tindakan dan hukum

⁷⁴Lilik Rasyidi dalam Zainuddin Ali, *Filsafat Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. 59.

⁷⁵Muh. Erwin, *Filsafat Hukum ; Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), h. 179.

⁷⁶John Stuart Mill, *Utilitarianism*. h. 34

⁷⁷Lih. John Stuart Mill, *Considerations of Representative Government*. The Floating Press, 2009. Edisi 1, hlm. 34

yang memiliki konsekuensi kebaikan dan kebahagiaan manusia. Oleh sebab itu, tindakan atau hukum yang mereduksi individu ke dalam kebaikan bersama merupakan sesuatu yang harus dihindari. Bagi Mill, satu orang dihitung satu, tidak dihitung lebih, dan tidak kurang. Ini artinya hak dan kebebasan individu harus diperhatikan secara sama, tidak boleh tenggelam dalam kebaikan yang sifatnya kumulatif.

Penganut aliran Utilitarianisme mempunyai prinsip bahwa manusia akan melakukan tindakan-tindakan untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan

Prinsip-prinsip dasar ajaran Jeremy Bentham adalah sebagai berikut ⁷⁸:

1. Tujuan hukum adalah hukum dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu baru orang banyak. Prinsip utiliti Bentham berbunyi "*the greatest heppines of the greatest number*" (kebahagiaan yang sebesar-besarnya untuk sebanyak-banyaknya orang).
2. Prinsip itu harus diterapkan secara kualitatif, karena kualitas kesenangan selalu sama.
3. Untuk mewujudkan kebahagiaan individu dan masyarakat maka perundang-undangan harus mencapai empat tujuan:
 - a. *To provide subsistence* (untuk memberi nafkah hidup)
 - b. *To Provide abundance* (untuk memberikan nafkah makanan berlimpah)
 - c. *To provide security* (untuk memberikan perlindungan)
 - d. *To attain equity* (untuk mencapai persamaan)

⁷⁸ Muh.Erwin, *Op Cit*, hlm 180-181.

Kelemahan karya Bentham dikarenakan dua kekurangan, yaitu: **Pertama**, rasionalitas Bentham yang abstrak dan doktriner, yang mencegah melihat orang sebagai keseluruhan yang kompleks, sebagai campuran materialisme dan idealisme, bangsawan dan golongan rendah, egoisme yang menyebabkan Bentham melebih-lebihkan kekuasaan-kekuasaan pembuat undang-undang dan meremehkan perlunya mengindividualisasikan kebijaksanaan dan keluwesan dalam penerapan hukum. Begitu besar kepercayaannya yang naif akan sifat umum dan prinsip-prinsip kodifikasi ilmiah, sehingga ia bekerja dengan antusiasisme yang sama dan tidak menghiraukan perbedaan-perbedaan nasional dan historis. *Kedua*, adalah akibat kegagalan Bentham untuk mengembangkan dengan jelas konsepsinya sendiri mengenai keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Bentham percaya bahwa kepentingan-kepentingan yang tak terbatas dari individu-individu yang sangat luar biasa banyaknya secara otomatis berakibat bagi kepentingan-kepentingan masyarakat tetapi Bentham tidak menjelaskan mengapa demikian.⁷⁹

Meskipun filsafat Utilitarianisme hukum Bentham mempunyai kelemahan, namun arti penting pemikirannya dalam sejarah filsafat hukum dapat disimpulkan sebagai berikut⁸⁰:

1. Ia menghubungkan dasar pemikiran filsafat dengan dalil-dalil hukum praktis;
2. Ia meletakkan individualisme atas dasar materilistis baru;

⁷⁹ W. Friedman, *T.eori dan Filsafat Hukum ; Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, diterjemahkan dari buku aslinya *Legal Theory* oleh Muhamad Arifin, Disunting oleh Achmad Nasir Budiman dan Suleman Saqib, (Jakarta: Rajawali, 1990), hlm 115-117.

⁸⁰ *Ibid*, hlm 1119-120.

3. Ia menghubungkan hak-hak individu yang tahu diri dan menempatkannya di bawah kebahagiaan sejumlah besar individu-individu dengan tuntutan yang sama yang hidup dalam masyarakat;
4. Ia mengarahkan tujuan-tujuan hukum pada tujuan-tujuan sosial praktis, bukannya pada dalil-dalil yang abstrak.
5. Ia meletakkan dasar untuk kecenderungan relativitas baru dalam ilmu hukum, yang dikemudian hari disebut ilmu hukum sosiologis dan menghubungkan hukum dengan tujuan-tujuan sosial yang pasti dan keseimbangan dari pelbagai kepentingan;
6. Ia memandang jaminan keamanan sebagai objek hukum yang penting, sebagai fungsi yang dikembangkan, untuk tidak menghiraukan orang-orang lain, dengan positivisme analitis;
7. Ia memberi tekanan pada kebutuhan dan mengembangkan cara pembentukan hukum yang disadari, dengan kodifikasi melalui pengadilan atau evolusi melalui kebiasaan.

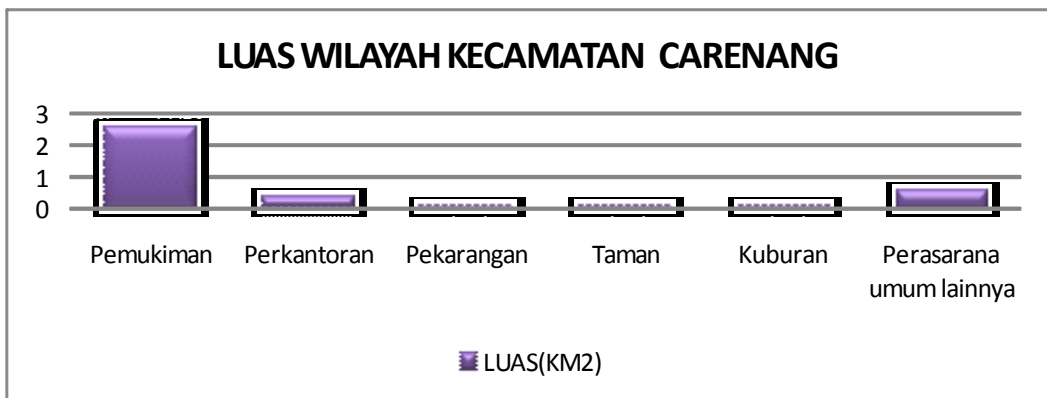
BAB III
PRAKTEK PERCERAIAN DI BAWAH TANGAN
PADA MASYARAKAT KECAMATAN CARENANG

A. Profil Masyarakat Kecamatan Carenang

1. Kondisi Geografis

Wilayah Kecamatan Carenang terletak di Desa Panenjoan, dari pusat kota Kabupaten Serang berjarak 25 KM. Luas wilayah Kecamatan Carenang adalah berkisar 35,88Km² dengan batas-batas sebagai berikut:

- Sebelah Utara berbatas dengan Wilayah Kecamatan Tanara
- Sebelah Timur berbatas dengan Wilayah Kecamatan Binuang
- Sebelah Selatan berbatas Kecamatan Kibin
- Sebelah Barat berbatas dengan Wilayah Kecamatan Lebak Wangi



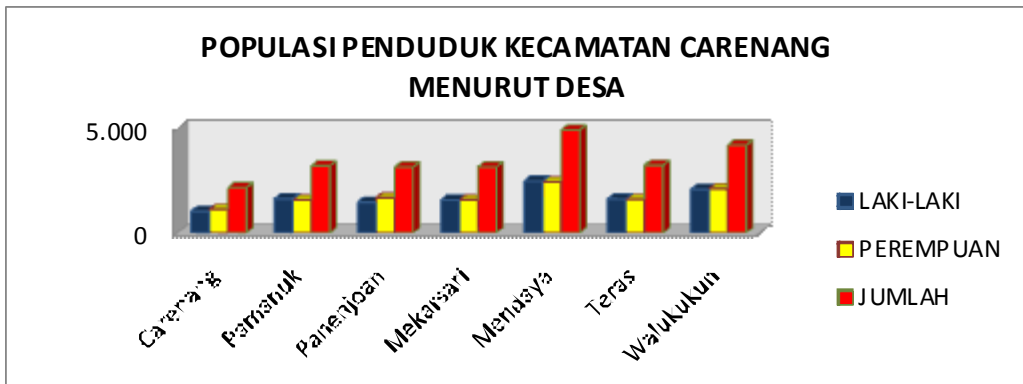
2. Gambaran Umum Demografi

Penduduk Kecamatan Carenang berjumlah 38.369 jiwa, terdiri dari Laki-Laki 18.858 jiwa dan Perempuan 19.511 jiwa yang berdomisili pada 8 (delapan) Desa yang ada.

Tabel II-1
Populasi Penduduk Kecamatan Carenang Menurut Desa

No	DESA	JUMLAH PENDUDUK		JUMLAH
		LAKI-LAKI	PEREMPUAN	
1.	Carenang	1.560	1.632	3.192
2.	Pamanuk	1.919	2.021	3.940
3.	Mekarsari	2.316	2.305	4.621
4.	Panenjoan	2.100	2.165	4.265
5.	Mandaya	2.329	2.413	4.742
6.	Teras	3.098	3.255	6.353
7.	Walikukun	2.306	2.337	4.643
8.	Ragas Masigit	3.230	3.383	6.613
J U M L A H		18.858	19.511	38.369

Sumber Data: Data Penduduk Kecamatan 2014



Populasi penduduk tersebut dapat dirinci sesuai komposisi menurut Struktur usia antara lain:

Tabel II-2
Jumlah Kepala Keluarga (KK) di Kec Carenang Tahun 2014

No	Kecamatan / Desa	Jumlah KK	Ket
	Kecamatan Carenang		
1	Carenang	893	
2	Pamanuk	1.077	
3	Mekarsari	1.429	
4	Panenjoan	1.154	

No	Kecamatan / Desa	Jumlah KK	Ket
5	Mandaya	1.297	
6	Teras	1.811	
7	Walikukun	1.365	
8	Ragas Masigit	1.868	
	Total	10.894	

Tabel II-3
Jumlah Bangunan Rumah Tempat Tinggal
di Kec. Carenang Tahun 2014

No.	Kecamatan / Desa	Jumlah Bangunan	Keterangan
	Kecamatan Carenang		
1	Carenang	870	
2	Pamanuk	1280	
3	Mekarsari	1360	
4	Panenjoan	1288	
5	Mandaya	1397	
6	Teras	2194	
7	Walikukun	1494	
8	Ragas Masigit	1757	
	Total Rumah	9624	

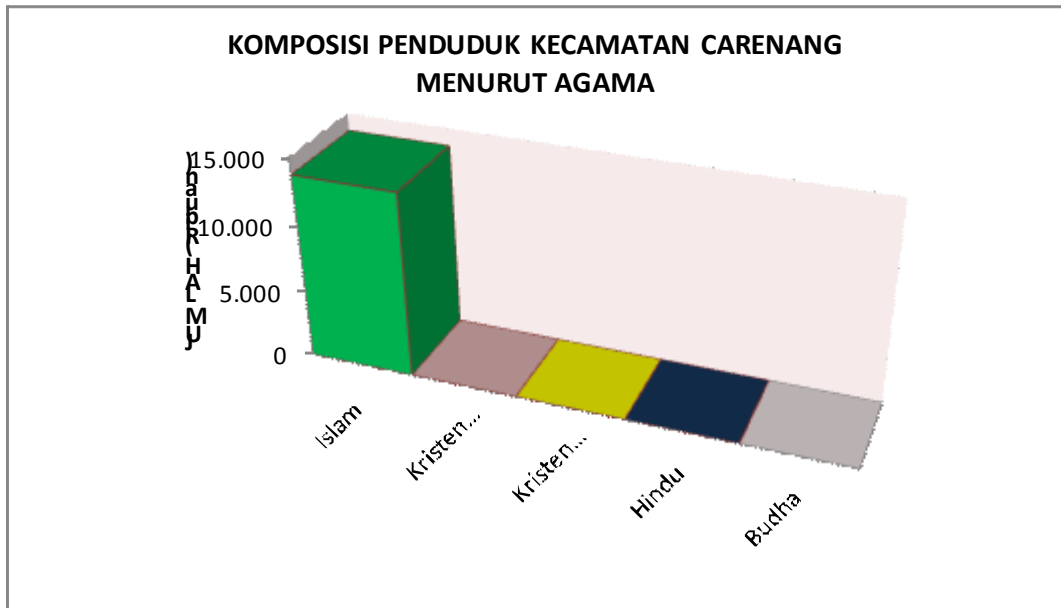
Populasi penduduk tersebut dapat dirinci sesuai komposisi menurut agama yang dianut, dimana penganut agama terbanyak adalah Islam yang mencapai 38.369 jiwa (100%) dan urutan pemeluk Agama Lainnya sebanyak 0 jiwa (0%). Secara lebih rinci dapat dilihat dalam tabel di bawah ini:

Tabel II-4
Komposisi Penduduk Kec. Carenang Menurut Agama

No	A G A M A	JUMLAH	PERSENTASE
1.	Islam	38.369	100 %
2.	Kristen Protestan	-	-
3.	Kristen Katholik	-	-
4.	Hindu	-	-

No	A G A M A	JUMLAH	PERSENTASE
5.	Budha	-	-
J U M L A H		38.369	100 %

Sumber Data: Profil Kecamatan Carenang Tahun 2014



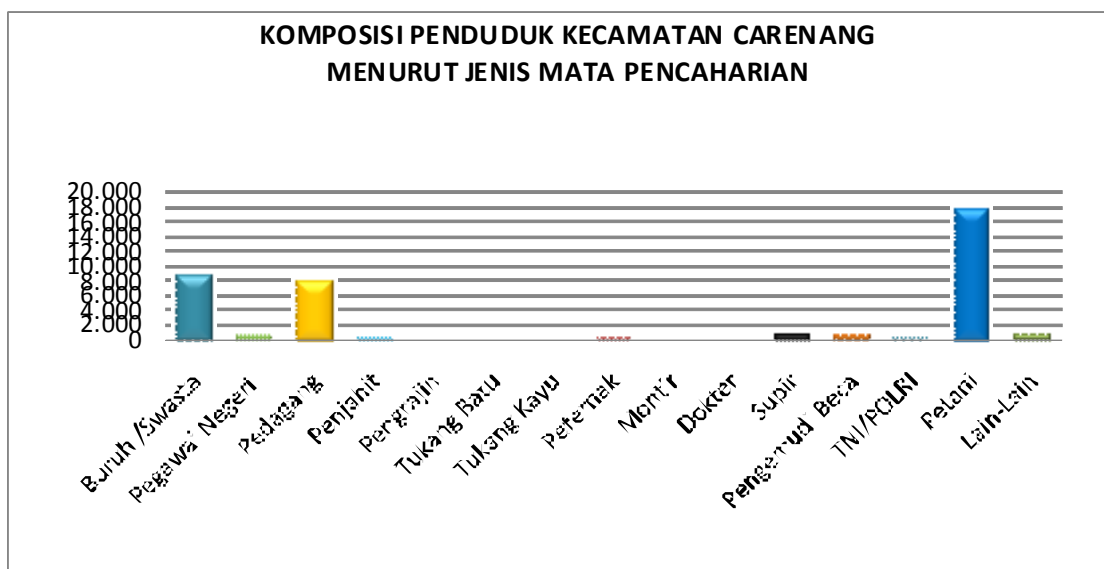
Penduduk Kecamatan Carenang apabila ditinjau dari segi mata pencahariannya, maka pekerjaan sebagai petani dan karyawan/ti serta buruh/swasta adalah dengan jumlah terbesar sebagaimana tabel berikut ini:

**Tabel II-5
Komposisi Penduduk Kec. Carenang
Menurut Jenis Mata Pencaharian**

No	MATA PENCAHARIAN	JUMLAH
1.	Buruh /Swasta	8.342
2.	Pegawai Negeri	447
3.	Pedagang	7.966

No	MATA PENCAHARIAN	JUMLAH
4.	Penjahit	212
5.	Pengrajin	69
5.	Tukang Batu	466
7.	Tukang Kayu	385
8.	Peternak	276
9.	Montir	222
10.	Dokter	19
11.	Supir	845
12.	Pengemudi Beca	537
13.	TNI/POLRI	176
14.	Petani	17.673
15.	Lain-Lain	734

Sumber Data: Profil Kecamatan Carenang Tahun 2014



Komposisi penduduk Kecamatan Carenang menurut agama seratus persen (100%) beragama Islam. Pendidikan agama yang diperoleh masyarakat Carenang melalui pengajian-pengajian yang diselenggarakan hampir di setiap tempat. Menurut Kasi Kesra Kecamatan Carenang pengajian yang diselenggarakan di wilayah

Kecamatan Carenang ada yang diselenggarakan di tingkat lingkungan rt/rw. atau desa bertempat di majlis ta'lim, musholla atau masjid. Ada juga pengajian tingkat kecamatan yang dilaksanakan satu bulan sekali secara bergilir di Masjid-masjid Desa yang ada di wilayah Kecamatan Carenang.¹

Pemateri yang mengisi pengajian tingkat kecamatan adalah para Kiai dari kecamatan Carenang dan ada juga Kiai dari kecamatan tetangga yaitu Kecamatan Tanara. Peserta pengajian tingkat kecamatan adalah para kiai, Ustadz dan masyarakat utusan dari setiap desa di wilayah kecamatan Carenang dan tentunya juga masyarakat setempat dimana pengajian bergilir tersebut diadakan.²

Para Kiai dan para Ustadz yang mengikuti pengajian tingkat kecamatan kemudian mengadakan pengajian di masing-masing desanya. Peserta pengajian yang dilaksanakan di lingkungan Desa ada yang pesertanya husus ibu-ibu/perempuan, ada yang husus bapak-bapak/lelaki dan ada juga bapak-bapak dan ibu-ibu.³

Materi yang diberikan di pengajian yaitu Akidah, ibadah dan muamalah. Permasalahan keseharian diberikan ruang dalam sesi Tanya jawab. Bila permasalahan tersebut tidak tuntas ditingkat desa maka akan di bawa di pengajian tingkat kecamatan.

Menurut Penyuluh Agama Islam Kecamatan Carenang, pengamalan masyarakat terhadap ajaran agamanya cukup baik, demikian juga pengawasan terhadap pelaksanaan keagamaan ketika

¹ Wawancara tgl 5 Mei 2015

² Wawancara dengan Ketua MUI Kecamatan Crenang, tanggal 8 Mei 2015

³ Wawancara dengan Penyuluh Agama Islam Kecamatan Crenang, tanggal 12 Mei 2015

terjadi kesalahan atau penyimpangan pelaksanaan utamanya di bidang akidah dan munakahat/perkawinan. Bila terjadi kesalahan atau penyimpangan di masyarakat, misal perkawinan yang istrinya masih dalam masa iddah, maka salah satu Ustadz/Kiai/Tokoh Masyarakat akan mendatangi bersama aparat desa untuk menanyakan, menegur dan meluruskan permasalahan yang terjadi. Kerjasama antara Umara dengan Ulama berjalan baik dan harmonis.

Masalah perkawinan, Ketua MUI ketika ditanya tentang akad nikah yang dilaksanakan oleh masyarakat tanpa didaftar dan dicatatkan di KUA dan tentang perceraian yang pengucapannya tidak dihadapan Pengadilan Agama, beliau menjawab perkawinan dan perceraian itu tetap sah menurut Agama Islam. Pelaksanaan perkawinan dan perceraian yang sesuai dengan UU bukan sebagai syarat rukun sahnya perkawinan dan perceraian itu sendiri. Tapi sebaiknya diikuti oleh masyarakat untuk ketertiban dan kemudahan administrasi dalam mengurus hal-hal administratif yang terkait dengannya. Sebaliknya Pelaksanaan perkawinan dan perceraian yang tidak sesuai dengan UU tidak menyebabkan batalnya perkawinan dan perceraian itu sendiri. Hanya saja harus siap dengan kesulitan administrasi dalam mengurus hal-hal administratif yang terkait dengannya.

Untuk mengemukakan kondisi sosiologis masyarakat Carenang akan dikemukakan berdasarkan perbandingan dan analisa data dari Kabupaten Serang. Kecamatan Carenang berdasarkan data yang diperoleh dari Kabupaten Serang merupakan kecamatan yang cukup miskin, memiliki 31 % Keluarga Miskin, seperti pada table II-5.

Table II-5
Kecamatan dalam Persentase KK Miskin

NO	Kecamatan	Jumlah KK		%
		KK	KK Miskin	
1	Binuang	7.227	4.276	59,17 %
2	Tanara	9.212	3.894	42,27
3	Tirtayasa	10.667	4.306	40,37
4	Cinangka	14.781	5.950	40,25
5	Pontang	13.580	4.846	35,68
6	Carenang	11.298	3.567	31,57

Sumber: BPS Kab Serang, 2010

Data lain menunjukkan bahwa Kecamatan Carenang merupakan kecamatan yang memiliki tingkat kemiskinan yang cukup tinggi. Dari 10 (sepuluh) desa yang berada di bawah kecamatan Carenang, terdapat 5 (lima) desa yang masuk kategori miskin. Angka ini sama dengan angka kemiskinan Kabupaten Serang sehingga dapat dilakukan generalisasi apa yang terjadi di Kabupaten Serang secara sosiologis sebagai yang juga terjadi di Kecamatan Carenang.

Table II-6
Kecamatan dalam Persentase Desa Miskin

NO	Kecamatan	Jumlah Desa		%
		Desa	Desa Miskin	
1	Binuang	7	7	100
2	Cinangka	13	12	92,31
3	Ciomas	11	10	90,91
4	Gunung Sari	7	6	85,71
5	Waringin Kurung	11	9	81,82
6	Carenang	14	7	50

Sumber: BPS Kab Serang, 2010

Tabel ini menunjukkan kondisi penduduk Kabupaten Serang – khususnya Kecamatan Carenang-- ditinjau dari tingkat kesejahteraannya menunjukkan bahwa pada dasarnya hampir sebagian besar penduduk telah berada pada kriteria Keluarga Sejahtera I hingga

Sejahtera III Plus . Data dari BPS Kabupaten Serang, pada tahun 2009 menunjukkan bahwa dari sejumlah 314 desa di Kabupaten Serang terdapat 187 desa (60,71%) yang masih tergolong dalam kategori desa dengan persentase kemiskinan penduduk di atas rata-rata.

Sebagai Kecamatan dengan kemiskinan yang cukup tinggi, walaupun tidak lebih tinggi daripada kecamatan Binuang (59,17 %), Tanara (42,27 %), dan Tirtayasa (40,37 %), masyarakat kecamatan Carenang secara sosiologis memiliki keterbatasan dalam mengkonsumsi dan mengakses pendidikan. Hal ini dikemukakan untuk menunjukkan tingkat kesiapan masyarakat Carenang dalam mengakses hukum.

1. Daya Beli

Dari hasil Susenas tahun 2008, menunjukkan bahwa konsumsi masyarakat Serang untuk makanan masih lebih besar dibandingkan konsumsi bukan makanan, yaitu 57,58 persen untuk makanan dan 42,42 persen untuk bukan makanan. Rata-rata pengeluaran perkapita perbulan penduduk Serang tahun 2008 sebesar Rp. 365.620,- yang terdiri dari Rp. 210.522,- untuk konsumsi makanan dan Rp. 155.089,- untuk konsumsi bukan makanan. Dari konsumsi makanan pengeluaran terbesar adalah untuk konsumsi padi-padian (makanan pokok) dan tembakau atau sirih (rokok). Sedangkan konsumsi bukan makanan pengeluaran terbesar adalah untuk konsumsi Perumahan serta barang dan jasa.

Dari data ini dapat diduga bahwa masyarakat Kecamatan Carenang tidak memiliki dana yang cukup besar untuk mengakses hal-hal yang bukan makanan pokok, masyarakat Carenang masih pada

level untuk pemenuhan kebutuhan pokok sehingga konsumsi terhadap makanan besar. Pola konsumsi di atas menunjukkan bahwa pengeluaran yang dilakukan penduduk Kabupaten Serang masih berfokus pada kebutuhan primer seperti bahan makanan pokok. Namun ada hal yang menarik, ternyata pengeluaran untuk rokok jauh lebih besar dari pengeluaran untuk pendidikan maupun kesehatan. Seringkali ketidakmampuan orang tua untuk menyekolahkan anak dikaitkan dengan ketidakmampuan dalam hal keuangan, di sisi lain untuk konsumsi tembakau atau rokok cukup besar.

2. Indeks Pembangunan Manusia (IPM)

Pembangunan manusia di Kabupaten Serang bila merujuk pada perkembangan capaian Indeks Pembangunan Manusia (IPM) sebagai ukuran yang banyak digunakan untuk mengetahui derajat kesejahteraan masyarakat, menunjukkan peningkatan dari tahun ke tahun. Laju pertumbuhan rata-rata IPM Kabupaten Serang dalam periode tahun 2005-2009 sebesar 0,86% per tahun. Hingga tahun 2009, IPM di Kabupaten Serang telah mencapai angka 68,27. Berdasarkan data capaian IPM Kabupaten Serang tahun 2009 sebesar 68,27, dimana angka tersebut masih dibawah capaian IPM Provinsi Banten (70,06) dan IPM Nasional (71,17) pada tahun yang sama. Pada tahun 2009 IPM Kabupaten Serang menempati urutan ke 6 (enam) diantara 8 (delapan) kabupaten/kota lainnya di Provinsi Banten.

Penyebab lambannya pergerakan angka IPM Kabupaten Serang terutama dipengaruhi oleh lambannya pertumbuhan masing-masing indeks kompositnya, terutama Indeks Pendidikan yang secara rata-rata

hanya bertumbuh 0,41% per tahun selama periode 2005-2009. Sedangkan Indeks Kesehatan dan Indeks Daya Beli dalam kurun waktu yang sama menunjukkan rata-rata pertumbuhan masing-masing 1,13% per tahun dan 1,16% per tahun.

Berdasarkan capaian indeks-indeks komposit IPM hingga tahun 2009, capaian Indeks Daya Beli masih cukup tertinggal terhadap standar hidup layak yang diharapkan. Indeks Daya Beli memiliki capaian terendah dibandingkan indeks-indeks komposit IPM lainnya, yaitu baru mencapai 62,42 hingga tahun 2009. Berbagai gejolak sosial ekonomi yang terjadi sejak peristiwa krisis ekonomi hingga berdampak pada terjadinya krisis multidimensi yang tak kunjung pulih sepenuhnya hingga saat ini merupakan faktor yang menyebabkan sulitnya mendongkrak tingkat daya beli masyarakat di Kabupaten Serang. Sedangkan Indeks Pendidikan merupakan capaian terbaik dari indeks-indeks komposit IPM lainnya, dimana capaian angka indeksnya sudah berada pada posisi 78,93 hingga tahun 2009, meskipun sebenarnya terjadi sedikit penurunan karena pada tahun 2007 sempat mencapai angka 79,25

3. Tingkat Pendidikan

Tolak ukur yang sangat mendasar di bidang pendidikan adalah kemampuan membaca dan menulis penduduk dewasa. Kemampuan membaca dan menulis dibedakan terhadap huruf latin, huruf lainnya, dan tidak dapat membaca dan menulis. Dalam hal ini yang dimaksud buta huruf adalah penduduk yang tidak dapat membaca dan menulis huruf latin. Kemampuan membaca dan menulis huruf latin akan

menjadikan seseorang mampu untuk menambah pengetahuan baik dari media cetak maupun media elektronik.

Kemampuan baca tulis tercermin dari data Angka Melek Huruf, dalam hal ini merupakan persentase penduduk usia 10 tahun ke atas yang dapat membaca dan menulis huruf latin. Penduduk Serang yang sudah mampu membaca dan menulis huruf latin tahun 2009 mencapai 94,77 persen, sisanya sebanyak 5,23 persen adalah penduduk yang belum dapat membaca dan menulis (buta huruf). Penduduk yang tidak dapat membaca dan menulis sebagian besar terkonsentrasi pada penduduk usia tua yaitu penduduk yang berumur 45 tahun ke atas.

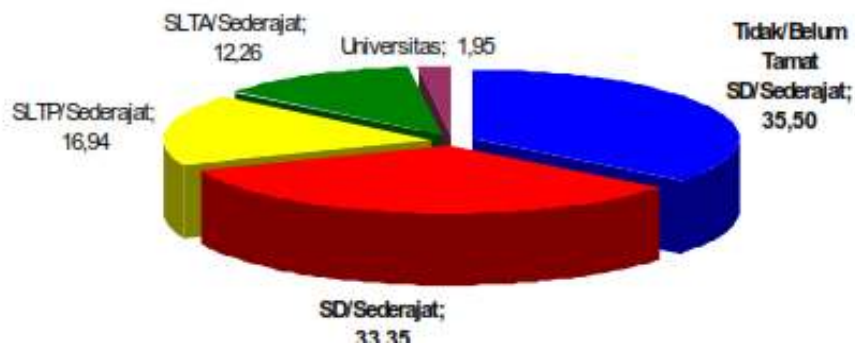
Bila dibandingkan antara penduduk laki-laki dan perempuan, maka penduduk laki-laki lebih banyak yang sudah mampu membaca dan menulis, yaitu untuk penduduk lakilaki sebesar 97,87 persen, sedangkan untuk perempuan sebesar 93,07 persen. Bila dibandingkan dengan tahun sebelumnya, kemampuan baca tulis masyarakat Serang tahun 2009 mengalami peningkatan yaitu dari 94,55 persen tahun 2007 menjadi 94,77 persen pada tahun 2009.

Indikator lain untuk melihat tingkat pendidikan adalah Rata-rata Lama Sekolah (RLS), Rata-rata lama sekolah menunjukkan berapa lama penduduk Serang mampu menyekolahkan anaknya Rata-rata lama sekolah penduduk Serang tahun 2009 mencapai 7,12 tahun, ini berarti rata-rata pendidikan penduduk Serang baru sampai jenjang SLTP kelas satu. Jadi secara umum tingkat pendidikan yang ditamatkan penduduk Serang baru lulus SD dan sedikit yang melanjutkan ke SLTP.

Selain indikator Angka Melek Huruf dan Rata-rata Lama Sekolah, gambaran kualitas SDM Serang dapat dilihat juga dari

pendidikan yang ditamatkan oleh penduduk itu sendiri. Pendidikan yang ditamatkan penduduk Serang tahun 2008 paling banyak adalah masih tingkat SD sederajat yaitu sebesar 33,35 persen. Sedangkan SLTP hanya 16,94 persen. Yang sangat mengkhawatirkan adalah masih banyak penduduk yang tidak/belum tamat SD/sederajat yang mencapai 35,50 persen, dimana pada kelompok ini masih terindikasi adanya penduduk diluar usia wajar dikdas (usia dewasa/tua).

Gambar II-1
Komposisi Penduduk Berdasarkan Tingkat Pendidikan yang Ditamatkan Tahun 2008



Bila melihat komposisi pendidikan yang ditamatkan berdasarkan gender, maka terlihat penduduk laki-laki lebih baik dibandingkan penduduk perempuan. Hal ini terlihat dari penduduk perempuan yang belum atau tidak lulus SD serta yang belum pernah sekolah lebih banyak dibandingkan penduduk laki-laki. Hal ini dimungkinkan adanya faktor budaya pada sebagian masyarakat yang lebih mementingkan pendidikan untuk anak laki-laki dibandingkan anak perempuan.

4. Tingkat Partisipasi Sekolah

Partisipasi sekolah anak di Serang dapat terlihat dari Angka Partisipasi Sekolah (APS) usia SD/Sederajat, SMP/Sederajat maupun SMA/Sederajat. Angka ini menunjukkan partisipasi anak pada usia sekolah yang bersekolah, baik pada usia SD (7-12 tahun), SMP (13-15 tahun) maupun SMA (16-18 tahun). Angka ini juga menunjukkan berapa besar keikutsertaan masyarakat dalam memanfaatkan program pendidikan yang ada.

Secara umum APS Kabupaten Serang untuk anak usia SD sebesar 98,01 persen. Ini menunjukkan bahwa dari sekian banyak anak usia SD yaitu 7 sampai 12 tahun hanya 98 persen yang bersekolah. Sisanya sebesar 2 persen dari anak usia SD tersebut tidak bersekolah baik yang putus sekolah maupun yang belum pernah sekolah. Partisipasi sekolah anak usia SD laki-laki relatif lebih baik dibandingkan dengan partisipasi anak usia SD perempuan.

Bila dibandingkan dengan partisipasi sekolah anak usia SD, partisipasi sekolah anak usia SMP dan SMA kondisinya lebih rendah. Hal ini mengingat kurangnya kemampuan masyarakat Serang untuk menyekolahkan anaknya ke jenjang pendidikan yang lebih tinggi. APS SMP tahun 2009 sebesar 79,22 persen dan APS SMA sebesar 42,26 persen. Ini menunjukkan bahwa dari 100 anak usia SMP (usia 13-15), yang bersekolah hanya 79 anak. Sedangkan anak usia SMA (usia 16-18) hanya sebanyak 42 atau 43 anak yang sedang bersekolah. Hal ini juga berarti dari 100 anak usia SMP ada sekitar 21 anak yang tidak bersekolah dengan berbagai alasan yang ada di masyarakat. Bahkan

untuk anak usia SMA, jumlahnya jauh lebih banyak yang tidak bersekolah dibandingkan anak yang bersekolah.

Bila dibandingkan berdasarkan gender, partisipasi sekolah anak usia SMP laki-laki lebih baik dibandingkan anak perempuan. Begitu juga untuk anak usia SMA, partisipasi sekolah anak laki-laki lebih besar dibandingkan anak perempuan.

Selain APS, biasanya untuk melihat partisipasi anak/masyarakat terhadap sekolah digunakan juga Angka Partisipasi Murni (APM) dan Angka Partisipasi Kasar (APK). Angka Partisipasi Murni merupakan persentase penduduk usia sekolah tertentu yang bersekolah pada jenjang sekolah tersebut terhadap jumlah penduduk usia sekolah yang dimaksud. Sedangkan Angka Partisipasi Kasar merupakan persentase penduduk yang sekolah pada suatu jenjang pendidikan terhadap jumlah penduduk usia pendidikan tertentu.

Bila dibandingkan ketiga indikator partisipasi sekolah baik APS, APM maupun APK pada jenjang pendidikan SD, SMP maupun SMA dapat terlihat perbandingan antara anak yang bersekolah tepat pada usia sekolah atau anak yang sekolah tidak tepat pada usia sekolahnya. Untuk anak usia SD, APK lebih besar dibandingkan APS, ini menunjukkan bahwa anak yang usianya bukan usia SD tapi bersekolah di SD lebih banyak dibandingkan anak usia SD yang bersekolah bukan di SD. Sedangkan anak usia SMP dan SMA terlihat APS lebih besar dari APK, ini menunjukkan bahwa anak usia SMP dan SMA yang bersekolah bukan di SMP dan SMA lebih banyak dibandingkan anak bukan usia SMP dan SMA yang bersekolah di SMP dan SMA.

Sementara itu, terkait dengan partisipasi sekolah perlu diperhatikan juga perkembangan jumlah murid sekolah. Untuk jumlah murid TK/Sederajat di Kabupaten Serang dalam kurun waktu tahun 2007-2009 mengalami peningkatan. Kondisi ini dicerminkan oleh bertambahnya jumlah murid dari 2.816 siswa pada tahun 2007 menjadi 2.846 siswa pada tahun 2009.

Untuk jumlah murid SD/Sederajat di Kabupaten Serang dalam kurun waktu tahun 2007-2009 kondisinya juga mengalami peningkatan. Kondisi ini dicerminkan oleh bertambahnya jumlah murid dari 187.729 siswa pada tahun 2007 menjadi 188.095 siswa pada tahun 2009.

Adapun jumlah murid SMP/Sederajat di Kabupaten Serang dalam kurun waktu tahun 2007-2009 jumlahnya mengalami peningkatan yang cukup pesat. Kondisi ini dicerminkan oleh bertambahnya jumlah murid dari 42.737 siswa pada tahun 2007 menjadi 50.400 siswa pada tahun 2009.

Demikian halnya jumlah murid SMA/Sederajat di Kabupaten Serang dalam kurun waktu tahun 2007-2009 juga mengalami peningkatan yang cukup tinggi. Kondisi ini dicerminkan oleh bertambahnya jumlah murid dari 19.978 siswa pada tahun 2007 menjadi 26.323 siswa pada tahun 2009.

B. Deskripsi Praktek Perceraian di Bawah Tangan

Perceraian merupakan jalan keluar dari perkawinan yang tidak bisa diselamatkan lagi dalam mencapai tujuannya yaitu kebahagiaan dan kebaikan. Berdasarkan hasil survei dan wawancara yang penulis

laksanakan cara perceraian yang dilakukan masyarakat ada yang melalui Pengadilan Agama dan ada yang tidak melalui Pengadilan Agama. Untuk yang tidak melalui Pengadilan Agama, pada penelitian ini kemudian disebut dengan perceraian di bawah tangan. Perceraian terjadi setelah permasalahan keluarganya dianggap tidak bisa lagi diselesaikan.

Berdasarkan hasil wawancara selama 4 bulan, pada Maret-Mei 2015, ditemukan beberapa fenomena menarik mengenai praktek perceraian bawah tangan. Paling tidak ada sekitar 12 orang yang pernah mengalami perceraian (dicerai atau menceraikan) di bawah tangan. Ke-12 orang ini memiliki latar belakang yang berbeda-beda, baik jenis pekerjaan, lamanya sekolah, dan umurnya.

Tabel II-7
Profil Responden

NO	INISIAL	Umur/ Jenis Kelamin	Jenjang Pendidikan	Jenis Pekerjaan
1	SB	30/ L	SD	Buruh tani
2	SA	35/L	SMP	Buruh Tani
3	AN	36/P	SD	Buruh Tani
4	W	33/L	SMA	Buruh Pabrik
5	NN	29/L	SMA	Buruh Pabrik
6	KL	29/L	SMA	Buruh Pabrik
7	S	27/L	SMA	Buruh Pabrik
8	MS	27/P	SMA	Pedagang
9	LP	38/L	SMP	Pedagang
10	ET	38/P	S1	PNS
11	SJ	43/P	S1	PNS
12	HU	40/L	S1	PNS

Dari ke-12 responden terlihat ada kesamaan, yakni:

- a. Jenis Pekerjaan: PNS 25 %, Buruh Tani 25 %, buruh pabrik 30 %, dan pedagang 12,5 %

- b. Jenjang Pendidikan: S1 25 %, SMA 50 %, SMP 12,5, dan SD 12,5 %
- c. Jenis Kelamin : Perempuan (30 %), Laki-laki (70%)

Ke-12 responden ini menerima pertanyaan mengenai pengalaman melakukan perceraian bawah tangan, meliputi penyebab, alasan memilih perceraian bawah tangan, dan akibat yang dialami. Untuk itu, hasil wawancara terhadap ke-12 responden ini akan dikemukakan satu persatu:

1. Penyebab Perceraian

Untuk mempermudah laporan hasil wawancara, deskripsi akan dilakukan berdasarkan jenis pekerjaan responden.

a. Buruh Tani

SB (L) seorang buruh tani atau petani penggarap sawah. Ia bekerja pada saat musim tanam sampai panen. Bila kemarau panjang, ia tidak memiliki pekerjaan. Untuk memenuhi kebutuhannya, SB bekerja serabutan. SB pernah dua kali menikah. pernikahannya yang pertama berakhir dengan “cerai bawah tangan”.

“Waktu kuen musim ketiga. Ora ana sawah sing bisa digarap, terus maning kitane gering parna. Ning umah wis laka apa-apa, ludes. Kita wis ngejaluk bantuan ning dulur-dulur, sekabehe pada bae, lagi ora due duit. Masih untung kita bisa nempur, jadi mangan-mangan sekul mah masih bisa. Baranganu, mbuh kesambet apa, rabi kita marah-marah ora puguh. Awale sih masih tak sabari. Suwe-suwe tamba nguntab, lha yaa tak pegat bae.”⁴

⁴ wawancara dengan SB, 5 April 2015

SB menganggap persoalan utama perceraiaannya bukan sekadar ekonomi, namun tidak adanya pengertian dari pihak istri. Seharusnya istri dan keluarga istrinya memahami kondisi sakitnya, “*sapa sing gelem gering parna?*”.⁵

SA, lelaki ini lebih beruntung dari SB. Ia memang sama-sama buruh tani. Namun di desanya ada pemilik tanah yang menanam sawah dengan palawija, tumpang sari, kalau kemarau tiba. Jadi, pada saat musim penghujan ia menjadi penggarap sawah menanam padi, dan pada saat musim kemarau ia mengelola kebun palawija.

Perceraian terjadi dengan istrinya yang kedua. Istri pertamanya meninggal dunia, ia menikah lagi yang kemudian berakhir dengan perceraian bawah tangan. “*Salahe mah salah kita,*” kata SA. Ia sering pergi menonton. Di daerah Cerenang dan sekitarnya memang ada tradisi *tanggapan*, setiap ada yang hajjat (biasanya resepsi perkawinan) pasti ada *tanggapan*, mengundang orkes *elektone* atau hiburan lainnya. SA sangat menyukai hiburan itu. Kemanapun ada hiburan, ia akan pergi dan meninggalkan istrinya sendiri. “*Rupane mah, rabi kita ora tahan. Ning siji dina, pas kita mulih sing nonton, rabi kita wis balik ning wong tuane. Barang tek susul, wong tuane sing nemoni kita. Wis-wisan bae jarehe, anake wis ora gelem.*”⁶

AN. Perempuan buruh tani ini menceritakan kasus perceraian yang pernah menyimpannya. Suaminya pergi merantau ke

⁵ wawancara dengan SB, 5 April 2015

⁶wawancara dengan SA, 10 April 2015

Tanjung Priok, awalnya sebulan sekali pulang. Mereka menikah dari Jaka-Perawan, pernikahan mereka sudah berlangsung 20 tahun, ia menikah pada umur 16 tahun. Mereka dikaruniai 3 anak, “yang tertua sudah kerja jadi buruh pabrik di Cikande”. Perceraian terjadi diawali dengan konflik. Suaminya tiba-tiba saja tidak pulang-pulang, yang awalnya satu bulan sekali kemudian menjadi tidak jelas. Untungnya AN menjadi buruh tani di desanya, kebutuhan 3 anaknya dia penuhi dari hasil kerjanya itu.

Suatu ketika ada seorang teman suaminya datang. Ia membawa surat dari suaminya. Ternyata isinya surat cerai, “talak satu”. AN tak bisa apa-apa, ia hanya bisa menerima. Selain surat itu, suaminya menipkan uang untuk ketiga anaknya. Sebulan setelah itu, suaminya datang lagi ke rumah. Ia meminta maaf atas talak yang pernah diberikannya dan ingin kembali rujuk. AN menerima tawaran itu, ia juga tidak pernah menceritakan perceraian talak satu yang diterimanya kepada siapapun. Akhirnya mereka pun kembali menjadi pasangan suami istri. Pernikahan mereka berlangsung sampai sekarang.

b. Buruh Pabrik

WW, NN, KL, dan S adalah buruh pabrik di Cikande. Jadwal pekerjaan mereka kadang siang hari kadang malam hari, tergantung kapan mereka mendapat shift siang atau malam. Pekerjaan seperti ini menghadirkan resiko tersendiri, terutama untuk rumah tangga.

Kalaupun mereka bekerja siang hari, bukan berarti mereka bisa beraktivitas normal di malam harinya. Dunia buruh sangat

menguras tenaga, begitu mereka pulang mereka membutuhkan istirahat yang tak sedikit, paling tidak itulah yang dialami oleh KL dan NN. Tak ada waktu untuk keluarga adalah resiko pertama mereka. Istri KL dan akhirnya tertarik pada lelaki lain.

Istri KL meminta cerai, pada mulanya ia tolak, namun lama-kelamaan harga dirinya sebagai lelaki naik juga, ia pun menceraikan istrinya setelah memulangkannya ke rumah orang tuanya. Sementara istri NN ditalak setelah ia memberi NN sejumlah materi.

WW justru mengalami hal kebalikan dari NN dan KL. Ia yang jatuh cinta pada teman sesama buruh. Ia merasa bosan dengan istri sahnya, lalu menceraikannya dengan mengirimkan surat, dan menikah dengan teman sesama buruh. S pernah diPHK. Sesaat setelah diPHK itu ia tahu bahwa istrinya pemboros, tak ada harta yang dimiliki mereka. Akhirnya ia menceraikan istrinya.

c. Pedagang

MS pedagang kue serabi di pasar. Setiap pagi dan sore menjual serabi. Mulanya ia ditemani suaminya. Pagi-pagi sang suami membawa barang-barang peralatan serabi, kemudian membawanya kembali pulang jika dagangan sudah selesai. Suatu ketika mereka mengalami masalah besar di dalam rumah tangga, mereka bertengkar hebat dan suami MS mengeluarkan kata-kata “talak”. Ustadz di lingkungan mereka menyatakan bahwa mereka sudah resmi bercerai. MS juga sudah tidak mau lagi, akhirnya mereka bercerai. LP pedagang es keliling. Perceraian terjadi karena urusan

ekonomi. Ia merasa telah bekerja keras, namun istrinya tetap menuntut. Akhirnya ia menceraikan istri dengan surat.

d. PNS

ET, SJ, dan HU memiliki pengalaman perceraian bawah tangan –walaupun kemudian mereka mengurusnya di pengadilan. Penyebab perceraian ET adalah kesalahpahaman yang memuncak, penyebab perceraian SJ dan HU adalah tidak memiliki keturunan.

Penyelesaian masalah tersesebut ada yang diselesaikan sendiri antara suami istri tersebut, ada yang meminta bantuan saudaranya, orang tua, teman, ustad atau orang yang dianggap bisa membantu menyelesaikan permasalahan.

Kapan dan dimana perceraian dilakukan tidak ada tempat khusus dan waktu tertentu, bisa dilakukan dimana saja dan kapan saja. Setelah perceraian terjadi masing-masing suami-istri bercerita kepada keluarga, saudara atau teman. Orang-orang yang diceritakan tersebut kemudian menjadi saksi secara tidak langsung terhadap perceraian yang terjadi yang kemudian akan mengawasi bersama konsekwensi dari perceraian tersebut. Yaitu tentang masa iddah, kapan boleh rujuk atau kapan boleh menikah lagi. Tidak ada catatan khusus, hanya mengandalkan ingatan.

Mengenai apakah talak tersebut sah atau tidak secara hukum agama, memenuhi syarat rukunnya, biasanya salah satu suami istri akan mengadukan hal tersebut kepada ustadz atau kiai atau yang dianggap tokoh agama. Atau secara dari mulut ke mulut cerita perceraian itu

akan sampai kepada ustadz atau kiai atau tokoh agama yang kemudian akan menilai sah tidaknya perceraian tersebut.

Praktek perceraian yang terjadi di masyarakat kecamatan Carenang selain perceraian bawah tangan, ditemukan juga perceraian melalui pengadilan. Perceraian macam ini relatif sedikit. Alasan yang dikemukakan bagi yang melakukan perceraian melalui pengadilan adalah karena kekhawatiran timbulnya permasalahan tuntutan di kemudian hari dari pihak suami atau istri yang tidak rela terjadinya perceraian tersebut. Jadi ketika perceraian dilakukan atas dasar saling rela, secara baik-baik dan dilakukan dengan kesadaran bahwa itulah yang terbaik dilakukan, maka perceraian cenderung dilakukan secara bawah tangan.

Perceraian lewat pengadilan juga dilakukan karena kesadaran membutuhkan data yang legal untuk keperluan administrasi pasca perceraian. Suami/istri yang bekerja sebagai PNS atau karyawan swasta, maka tentu membutuhkan data yang legal untuk keperluan admistratifnya. Demikian juga ketika setelah bercerai akan menikah lagi, tentu membutuhkan data identitas janda/duda cerai. Status janda/duda cerai yang diakui/legal hanya yang dikeluarkan dari Pengadilan Agama berupa akta cerai, sementara yang bersangkutan tidak mau mengambil resiko akibat memanipulasi data dengan status janda/duda mati.

Cerai melalui Pengadilan juga dilakukan oleh istri yang ingin bercerai sementara suami tidak diketahui ada dimana atau walaupun ada tidak mau menceraikan. Maka dengan terpaksa istri mengajukan cerai gugat ke Pengadilan.

Dari ke-12 responden tersebut ada berbagai macam cara proses perceraian bawah tangan:

- a. Suami mentalak istrinya dengan kata-kata, tanpa saksi.
- b. Suami mentalak istrinya dengan disaksikan oleh satu atau dua orang saksi.
- c. Suami mentalak istrinya dengan surat. Dalam surat tersebut ada yang disertai tanda tangan dua orang saksi ada yang tanpa saksi.
- d. Suami mentalak istrinya dengan disaksikan oleh satu atau dua orang saksi dikuatkan dengan surat.
- e. Istri minta diceraikan dan suami kemudian mentalaknya.
- f. Istri minta diceraikan dan suami menyanggupinya dengan sarat istri membayar sejumlah materi.

2. Alasan Menempuh Perceraian Bawah Tangan

Untuk mempermudah laporan hasil wawancara, deskripsi akan dilakukan berdasarkan jenis pekerjaan responden.

a. Buruh Tani

Ketiga buruh tani ini menganggap perceraian dengan cara mengucapkan atau member surat sudah selesai. Mereka bahkan – setelah diberi tahu bahwa perceraian harus dilakukan di pengadilan – tidak tahu bahwa perceraian harus dilakukan di pengadilan. AN merasa takut mendengar kata pengadilan, SA menganggap perceraian adalah hak pribadi-pribadi, sedang SB menganggap dari dulu juga proses pengadilan dilakukan tanpa harus ke pengadilan.⁷

⁷ wawancara dengan SB, 5 April 2015

Saat dikemukakan bahwa mereka harus berproses minimal 3 kali bolak-balik ke kota bersama saksi, mereka semakin tidak mau menempuh perceraian resmi. Pergi sendiri saja belum tentu ada ongkosnya, apalagi membawa saksi yang harus saya ongkosi, kira-kira begitu alasan mereka bertiga.

b. Buruh Pabrik

WW, NN, KL dan S merasa tidak memiliki waktu untuk memproses perceraian di pengadilan. Jadwal kerja yang cukup ketat membuat mereka tak memiliki waktu untuk berproses. Saat ditanya apakah mereka tidak mendapatkan izin dari pabrik tempat mereka bekerja, mereka menjawab: belum mencoba. Tapi walaupun mereka diizinkan untuk pergi ke pengadilan, mereka memberikan alasan (a) gaji mereka akan dipotong karena mereka tidak masuk, (b) harus menyesuaikan dengan target kerja di pabrik, (c) malas menempuh perjalanan jauh ke kota.⁸

c. Pedagang

MS dan LP menganggap perceraian di pengadilan sebagai pekerjaan yang aneh. Apalagi harus membayar dan membawa saksi. Cerai bukanlah kejahatan, jadi tak usah diadili, menurut MS. LP tak tahu-menahu soal harus bercerai ke pengadilan, ia juga terkejut karena harus pergi ke kota Kabupaten jika hendak ke pengadilan.

⁸ wawancara dengan responden Buruh Pabrik, 12 Maret 2015

d. PNS

Perceraian bawah tangan yang dilakukan ketiga PNS ini didasarkan keinginan agar masalah cepat selesai, lebih praktis, juga agar tidak menimbulkan keributan baru. Namun setelah perceraian bawa tangan dilakukan, SJ dan HU yang segera mencari istri baru demi keturunan mengalami masalah. SJ dan HU akhirnya mengurus surat perceraiannya ke pengadilan.

Beragam alasan dikemukakan penyebab mengapa perceraian dilakukan secara bawah tangan, meliputi alasan ekonomi, jarak ke pengadilan yang jauh, kepraktisan, keterbatasan pemahaman agama dan perundangan. Berdasarkan wawancara yang penulis lakukan alasan tersebut bisa dikelompokkan sebagai berikut:

- a. Kurangnya pengetahuan dan kesadaran hukum tentang pentingnya perceraian yang sah menurut hukum positif.
- b. Merasa cukup dengan cara bercerai yang biasa terjadi di masyarakat dengan dasar pemahaman agama yang berkembang di masyarakatnya.
- c. Proses di pengadilan yang terlalu berbelit-belit dan memakan waktu.
- d. Jarak tempuh ke Pengadilan Agama cukup jauh yaitu sekitar 25 km. Transportasi yang tersedia berupa ojek kendaraan bermotor roda dua sepanjang sekitar 10 km, dilanjutkan dengan angkutan umum menuju terminal kabupaten Serang, setelah itu dilanjutkan dengan angkutan dalam kota.
- e. Faktor biaya (ekonomi), selain biaya Pengadilan Agama, juga ongkos bolak-balik selama proses pengadilan.

3. Akibat Perceraian di Bawah Tangan

Untuk mempermudah laporan hasil wawancara, deskripsi akan dilakukan berdasarkan jenis pekerjaan responden.

a. Buruh Tani

SB, SA dan AN mulanya menganggap proses perceraian dengan ucapan/perkataan dan surat adalah hal biasa. Mereka kemudian merasa aneh ketika hendak melakukan perkawinan setelah perceraian itu.

“Kudu ana akta cerei saking pengadilan Agama.. Ya perimen carane? Akhire kita maksa petugas desa, pokone bisa kawin maning.. Akhira diurusaken petugas Desa... Lumayan suwe sekitar seminggu ulih surat keterangan cerai mati”⁹

SB, SA dan AN sebenarnya terkejut ketika membaca surat keterangan mereka duda/janda mati. Bagaimanapun, menurut mereka, walaupun sudah bukan istri atau suami lagi, mereka yang diceraikan pernah hidup bersama dan ibu dari anak-anak mereka. *“Ora tega sihh ngedeleng surat duda mati enggo kita... untunge aran rabi kita sing ditulis mati dudu aran rabi kita sing wis dipegat”¹⁰*.

b. Buruh Pabrik

WW, NN, KL dan S adalah buruh pabrik yang digaji berdasarkan aturan pemerintah. Pada gaji mereka terdapat tunjangan anak dan istri. Masalah perceraian bawah tangan akan

⁹ wawancara dengan SB, 5 April 2015

¹⁰ wawancara dengan SA, 5 April 2015

muncul ketika mereka hendak memasukkan istri “baru” ke dalam surat tunjangan baru, soalnya harus ada surat cerai dari istri yang sebelumnya. Masalah menjadi bertambah berat saat istri yang sudah dicerai melakukan gugatan ke pabrik ihwal perceraian bawah tangan¹¹.

c. Pedagang

MS dan LP adalah pedagang kecil. Soal yang dihadapi mereka setelah melakukan cerai gugat baru terasa pada saat mereka melakukan proses pencatatan pernikahan pada pernikahan kedua.

d. PNS

ET, SJ dan HU adalah PNS yang memiliki aturan khusus dalam perkawinan dan perceraian. Mereka kemudian baru tahu bahwa anak-anak dari istri kedua tidak dapat dicatatkan ke daftar tunjangan anak bila perceraian dengan istri sebelumnya tidak ada akta perceraian.

“Kasus saya cukup rumit. Saya bercerai baik-baik, disaksikan banyak pihak keluarga. Alasannya perceraian saya adalah tidak punya keturunan. Sementara istri saya tidak mau diduakan. Akhirnya secara diam-diam, agar tidak terjadi konflik, kami bercerai. Tapi setelah saya punya anak dan mendaftarkan agar dapat tunjangan anak dan asuransi, saya harus merubah nama istri saya. Soalnya nama istri saya masih istri yang sebelumnya. Merepotkan sekali, saya harus bolak-balik ke pengadilan Agama. Untung mantan istri saya bersedia melakukan proses pengurusannya¹².

¹¹ wawancara dengan Buruh Pabrik, 12 Maret 2015

¹² wawancara dengan HU, 20 Mei 2015

Kelemahan atau permasalahan yang muncul akibat dari cerai bawah tangan adalah sebagai berikut:

- a. Tidak adanya dokumen yang valid tentang kapan terjadinya perceraian. Catatan di serahkan kepada ingatan dan kejujuran orang perorangan dan masyarakat. Catatan kapan terjadinya perceraian ini penting untuk menentukan masa iddah dan kapan mantan istri bisa melakukan perkawinan berikutnya.
- b. Perceraian yang tidak dicatatkan di Pengadilan Agama berakibat tidak mendapatkan akta perceraian yang diterbitkan oleh Pengadilan Agama, yang berarti pula tidak dapat melakukan perkawinan selanjutnya secara sah menurut hukum positif. Status janda/duda cerai hanya bisa diakui keabsahannya melalui akta cerai yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama.
- c. Tidak terpeliharanya kehidupan anak, tidak ditentukannya pembagian harta bersama tidak diberikannya mut'ah yang layak terhadap isteri. Semua itu diserahkan pada kesadaran, pemahaman dan ketaatan suami kepada ajaran agamanya.
- d. Rekayasa data instrument nikah ketika akan melaksanakan pernikahan berikutnya. Yaitu N1 (status Janda/duda mati) yang pada hal sebenarnya janda/duda cerai, dan N6 (keterangan kematian salah satu pasangan suami/istri) yang sebenarnya tidak ada yang meninggal dunia.
- e. Munculnya standar ganda dalam hukum perceraian, yaitu hukum positif dan hukum fikih.

Adanya penilaian rendah terhadap salah satu hukum positif atau hukum fikih, bergantung kepada kecenderungan atau kepentingan. Rata-rata mereka tidak memahami ketentuan hukum positif, karenanya mereka menganggap sudah sah dengan menggunakan hukum fiqh saja.

C. Tanggapan atau Pendapat Para Tokoh Agama dan Tokoh Masyarakat Mengenai Perceraian di Bawah Tangan

Perceraian di bawah tangan ditanggapi secara beragam oleh pelbagai pihak. Banyak pihak yang memperbolehkan karena desakan kebutuhan, sebagian kecil menganggapnya sebagai sesuatu yang seharusnya tidak dilakukan. Wawancara bagian ini dilakukan terhadap sejumlah tokoh agama dan pemerintahan desa.

Tabel VI
Pendapat Tokoh Masyarakat
Mengenai Perceraian di Bawah Tangan

No	Nama	Komentar Cerai Bawah Tangan			Alasan
		Setuju	Bimbang	Tidak Setuju	
1	Y	*			Jarak yang jauh, ekonomi warga yang tak bisa membiayai proses membuat mereka punya alasan kuat untuk bercerai di bawah tangan.
2	S	*			Yang penting sudah bercerai menurut agama. Soal administratif soal kedua
3	KH Sm	*			Asal sudah keluar ucapan cerai dari seorang suami pada istrinya, ia sudah bercerai. Daripada mudarat lebih baik menganggap perceraian itu sah.
4	Ust S		*		Perceraian bawah tangan mengakibatkan banyak

No	Nama	Komentar Cerai Bawah Tangan			Alasan
		Setuju	Bimbang	Tidak Setuju	
					kemudlaratan, tapi kondisi masyarakat tidak bisa disalahkan jika mereka menempuh perceraian bawah tangan.
5	YHY			*	Ada banyak masalah lain yang akan terjadi setelah perceraian bawah tangan.
6	AS			*	Pernikahan di dalam hukum Negara harus dilengkapi dengan Perceraian di bawah hukum Negara.

a. Pak Y (Plt. Kepala Desa Ragas Masigit)

Pendapat pak Y, dalam menanggapi kasus perceraian di bawah tangan, bahwa perceraian seperti ini dimaklumi terjadi, karena kondisi ekonomi masyarakat yang lemah. Jarak tempuh ke Pengadilan Agama yang jauh dan proses yang tidak cukup dua kali datang membuat biaya perceraian jadi membengkak.

Upaya pihak Desa menginformasikan untuk melakukan perceraian di Pengadilan Agama terus dilakukan, tapi jawaban yang bersangkutan hampir selalu terkendala masalah biaya. “Kalau tidak salah, ada uang yang harus dibayarkan sekitar 800 ribu ke pengadilan”, ujar pak Y, “Dari mana uang sebanyak itu?” Pada akhirnya pihak suami/istri secara baik-baik rela melakukan perceraian bawah tangan dengan segala konsekwensinya.¹³

Salah satu konsekwensi administratif dari perceraian adalah rubahnya identitas status pernikahan yang semula kawin menjadi

¹³ wawancara dengan Pak Y, 1 Maret 2015

janda/duda. Ketika perceraianya akibat kematian maka statusnya adalah janda/duda mati, sementara pada perceraian bukan karena kematian maka statusnya adalah janda/duda cerai. “Biasanya kami tidak langsung tahu seseorang itu sudah bercerai atau belum,” tambah Pak Y, “kami baru tahu mereka ada yang sudah bercerai pada saat mereka meminta surat izin menikah”. Barulah saat itu pihak pemerintahan desa menghadapi kesulitan, mereka harus memberikan surat keterangan sudah cerai. “Masalahnya surat cerai hanya bisa diberikan jika ada akta perceraian dari pengadilan, selain itu tidak bisa dijadikan dasar”, tambah pak Y.

Akhirnya pihak desa akan membuat rekayasa. “Daripada mereka tidak bisa menikah lagi, kami terpaksa membuat rekayasa surat keterangan menikah”, ujar pak Y. Jika proses legal ditempuh, proses penerbitan surat keterangan dari desa sangat mudah: status “janda/duda cerai” akan diberikan pada mereka yang menunjukkan akta cerai yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama, sedangkan status “janda/duda mati” dituangkan dalam format N1 dan N6 yang dikeluarkan oleh pemerintahan Desa atau Kelurahan.

“Karena mereka tak membawa surat akta perceraian dari pengadilan, dan mereka mendesak untuk dapat surat agar bisa menikah lagi ... ya terpaksa kami buat surat N1 dan N6. Ia yang mengajukan menikah, padahal statusnya janda/duda cerai, akan diberi surat keterangan “janda/duda mati”. Untuk dapat menerbitkan surat N1 dan N6 ini, kami harus membuat surat keterangan mati bagi si suami atau istri.¹⁴ “

¹⁴ wawancara dengan Pak Y, 3 April 2015

Resiko dari perceraian bawah tangan adalah merekayasa status janda/duda cerai, karena tidak ada bukti akta cerai dari pengadilan, maka direkayasa menjadi janda/duda mati. Saat ditanya lebih lanjut, “Apakah itu berarti pihak desa menyatakan bahwa suami sebelumnya itu mati?” mereka menjawab, tentu saja tidak begitu.

“Tak mungkin kami menerbitkan surat keterangan kematian bagi warga yang masih hidup. Kami bisa dituntut gara-gara keteledoran seperti ini. Kami akan buat rekayasa. Misalnya si Siti menikah dengan Si Duloh, lalu mereka bercerai dengan proses bawah tangan. Ketika si Siti akan menikah lagi, terpaksa dibuat surat keterangan bahwa suaminya si Siti sudah meninggal pada tanggal anu tahun anu... nama suaminya si Siti tentulah bukan Duloh... bisa nama warga yang memang benar-benar sudah meninggal atau nama siapa saja, seingatnya petugas...”¹⁵

Kasus seperti ini banyak dihadapi dan rekaya yang sama terus-menerus dilakukan. “Apa boleh buat pak...daripada mereka tak segera menikah!”, sambung pak Y sambil setelah itu ia menutup obrolan.

b. Pak S (*Kepala Desa Mandaya*)

Peristiwa yang dialami pak Y, juga diungkapkan oleh pak S. Pak S menyadari dan menemukan adanya kebiasaan cerai bawah. Kendala jarak dari desa ke kota kabupaten menjadi salah satu alasannya, disamping kondisi ekonomi warga desa yang tak memungkinkan mereka pergi bolak-balik ke kota kabupaten. Ditambah lagi dengan dibolehkannya perceraian bawah tangan oleh tokoh agama setempat.

“Sebagian besar ustadz dan kyai di kampung ini menyatakan perceraian melalui ucapan dan surat itu sah hukumnya. Bahkan

¹⁵ wawancara dengan Pak Y, 1 April 2015

ada kyai yang bilang, walaupun ucapan cerai dilakukan secara tidak sengaja atau diucapkan sambil melamun, tidak sadar, perceraian mutlak terjadi. Perceraian di pengadilan hanyalah formalitas saja, pencatatan administrasi, begitu menurut kyai di kampung ini¹⁶.

Ketika salah satu pasangan bercerai ini akan menikah lagi, tentu status pernikahannya menjadi rubah. Untuk pembuatan instrument pernikahan ini pak kades mewanti-wanti kepada aparatnya yang terkait agar berhati-hati dalam mengeluarkan status janda/duda mati. Bila perceraian tersebut dilakukan secara baik-baik, ada kerelaan dari keduabelah pihak dan kemungkinan tidak akan ada yang saling menuntut, maka format N1 (yang menerangkan status janda/duda mati) dan N6 (yang menerangkan kematian salah satu pasangannya) boleh dikeluarkan. Tapi bila tidak, di khawatirkan akan ada tuntutan dari salah satu pihak, maka N1 dan N6 tidak dikeluarkan dan kepada yang bersangkutan dianjurkan untuk mengurus proses perceraianya ke Pengadilan.

Proses keluarnya instrument N1 dan N6 yang direkayasa merupakan suatu dilema bagi pihak pemerintahan Desa. Di satu sisi adanya kebohongan, di sisi lain adanya bahaya yang lebih besar bila masyarakatnya dibiarkan melakukan perkawinan berikutnya secara nikah bawah tangan (tidak didaftar dan dicatat pada KUA) atau bahkan mungkin tanpa ada ikatan perkawinan.

“Bila kami tak mengeluarkan surat keterangan ‘janda/duda mati’, mereka akan memaksa melakukan pernikahan tanpa dicatat pada KUA. Masalahnya jadi tambah: sudah mah cerai bawa tangan mereka juga melakukan pernikahan bawah tangan.

¹⁶ wawancara dengan Pak S, 4 Maret 2015

Ada juga hal lain yang kami takutkan jika tidak kami keluarkan surat keterangan “janda/duda mati”... warga akan menganggap desa menghalangi pernikahan... padahal pernikahan adalah ibadah... kami pasti akan ditegur para kyai dan ustadz”¹⁷.

Pak S sendiri menginginkan, bila ada pilihan, untuk dipermudahnya surat cerai. “Kami sendiri, aparat kelurahan, tak merasa nyaman melakukan semua ini”.

c. KH. Sm (Tokoh Agama).

KH Sm adalah seorang kyai sepuh yang menjadi tokoh agama. Ia mengajar pengajian majlis taklim di 3 mesjid. Setiap kali ada yang bertanya soal perceraian, KH Sm memberikan jawaban sesuai dengan kitab fiqh, “Asalkan jelas yang dicerai adalah istrinya, *sighatnya* jelas, perceraian terjadi”, ungkap KH Sm.

Maksud dari aturan fiqh adalah untuk manusia menjalani kehidupan pernikahan secara hati-hati, tak boleh sembarangan mengucapkan. Ucapan itu gambaran dari keinginan dan pikiran. Walaupun seseorang mengucapkan cerai, baik tidak sengaja apalagi sengaja, sahlah ia bercerai. Jadi, dengan hukum fiqh seperti ini, pasangan suami istri harus menjaga lidah dan pikiran mereka.

Mengenai perceraian bawah tangan pak KH Sm berkomentar:

“Soalnya bukan di pengadilan atau bukan. Fiqh menegaskan pernyataan ‘cerai’ atau ‘talak’ menjadi sebab bubarnya pernikahan. Di hadapan pengadilan atau tidak. Di hadapan banyak orang atau tidak, hukumnya sama saja. Kalau itu dianggap perceraian bawah tangan, itulah yang terjadi. Walaupun saya tidak setuju dengan istilah itu...”¹⁸

¹⁷ wawancara dengan Pak S, 3 April 2015

¹⁸ wawancara dengan KH Sm, 17 Mei 2015

Menurut KH Sm praktek perceraian yang terjadi di kecamatan Carenang adalah jelas sudah sesuai dengan hukum Agama Islam. Baik yang melalui pengadilan ataupun yang tidak. “...daripada berlarut-larut dalam masalah rumah tangga yang saling menyengsarakan, ya sudah cerai saja”,¹⁹ demikian menurut KH Sm.

“Yang kita pikirkan ini yang *maslahatnya* lebih besar. Bercerai itu memang dilaknat Allah, namun terus hidup bersama dengan saling membenci justru akan menambah dosa mereka. Mau apa lagi, cerai saja... mungkin ada jodoh lain yang lebih baik. Ada banyak kasus yang menunjukkan mereka menemukan jodoh justru pada pernikahan yang kedua...”²⁰

KH Sm juga memiliki jawaban yang menguatkan perilaku aparat desa. Kebohongan administratif yang dilakukan aparat desa bagi KH Sm harus dilakukan:

Itu namanya *bohong wenang!* Tidak salah, walaupun tidak benar. Tapi *maslahatnya* lebih besar daripada mudharatnya. Menikah lagi itu *maslahatnya* lebih besar daripada menjadi janda atau duda. Duda apalagi janda pada masyarakat kita kesannya jelek... penganggau rumah tangga orang lah atau mengundang banyak tamu yang *ngeranda*... jadi ya kawinkan saja walaupun dengan surat keterangan seperti itu....²¹

d. *Ust. S (Tokoh Agama).*

USt. S adalah tokoh Agama yang mengajar di madrasah, di samping memberikan pengajian rutin di beberapa mesjid. Ust S memahami maksud baik dan akibat baik yang diharapkan dari UU yang mengatur perceraian,

¹⁹wawancara dengan KH Sm, 17 Mei 2015

²⁰wawancara dengan KH Sm, 17 Mei 2015

²¹wawancara dengan KH Sm, 17 Mei 2015

“Pemerintah ingin adanya ketertiban administrasi dan kepastian akibat hukum secara hubungan keduniaan. Ini juga ada maslahatnya, jadi tidak salah jika perceraian harus di depan pengadilan. Bahkan bila perlu ada pengawasan bagi pelaku cerai bawah tangan dan ada sangsi yang menjerakan. Sayangnya hal itu tidak ada, saya melihatnya tidak ada...”²²

Ust S melihat dan menyadari kelemahan dari perceraian bawah tangan. Walaupun demikian beliau tidak sampai mengatakan bahwa perceraian di luar Pengadilan sebagai tidak sah.

“Ucapan itu gambaran dari niat, dan fiqh itu menghukumi apa yang *dhahir*. Seseorang yang mengucapkan cerai pada istrinya, hukumnya sudah bercerai walaupun pengadilan belum memutuskannya atau tidak memutuskan perceraian keduanya. Pengadilan tidak bisa membatalkan peristiwa jatuhnya talak melalui ucapan atau surat itu. Kalau pengadilan yang memutuskan cerai tidaknya seseorang, lalu siapa yang jadi pelakunya?”²³

Ketika ditanya soal perceraian bawah tangan yang biasa dilakukan masyarakat, Ust. S menyadari bahwa tidak semua masyarakat sanggup untuk mengurus perceraian di pengadilan.

“Memang susah sih ya... kalau bisa sih tidak usah cerai. Cerai itu merepotkan... apa boleh buat, kalau kenyataannya demikian. Cerai di luar pengadilan memang sering dilakukan oleh banyak orang... mungkin karena repot atau para ustadz dan kyai belum mendorongnya, ...tapi yaa.. kami sih berpedoman bahwa beragama itu tidak boleh menyusahkn *Yassiruu wala tu'assiruuu...* Ajaran Islam itu mudah dan tidak mempersulit. Selalu ada jalan keluar. Kalau memungkinkan silahkan bercerai melalui pengadilan, itu lebih baik, tapi kalau tidak

²² wawancara dengan Ust S, 30 April 2015

²³ wawancara dengan Ust S, 30 April 2015

memungkinkan silahkan bercerai secara baik-baik di luar pengadilan.²⁴

Rumah tangga yang selalu kemelut dalam pertengkaran yang tidak kunjung selesai, dalam suasana yang tidak harmoni dan cenderung untuk saling tersakiti adalah lebih besar bahayanya dibanding dengan bahaya yang ditimbulkan dari akibat perceraian bawah tangan. Dan Agama Islam mengajarkan untuk menghindari bahaya yang lebih besar.

e. Pak YHY (P3N).

Pak YHY adalah petugas P3 N (Pembantu Pegawai Pencatat Nikah), yakni aparat yang mendapat SK Kemenag Kabupaten atau Kota yang bertugas membantu pegawai pencatat nikah dalam pendaftaran dan proses pernikahan. Petugas P3N biasanya mendampingi penghulu dalam proses pernikahan bahkan memiliki kewenangan untuk mewakili penghulu untuk menghadiri dan mencatat pernikahan.

Pak YHY menceritakan beberapa pengalamannya menemukan pasangan yang harus dinikahkan dengan kasus sebelumnya “cerai bawah tangan”. Biasanya, Pk YHY, menyarankan calon penganten yang salah satu pasangan suami/istri cerai gugat untuk menempuh proses administrasi ke Pengadilan Agama. Ia mencoba menerangkan bahwa UU telah mengatur bahwa perkawinan harus melalui KUA dan perceraianya harus melalui Peradilan Agama,

²⁴wawancara dengan Ust S, 30 April 2015

“*Kawine ning pemerintah, yang pegatane ning pemerintah*”²⁵.
Diterangkan juga resiko yang mungkin timbul akibat dari perceraian yang tidak melalui Pengadilan Agama (cerai bawah tangan)

Tanggapan masyarakat terhadap masalah ini, mayoritas keberatan untuk melakukan perceraian melalui Pengadilan Agama.

*Ana sing ngomong ribet amat, pegatan kudu dicatet segala. Emange due salah apa? Ana sing kewedinen, arane geh pengadilan, bakan ditangkep polisi. Ana sing ora kukup bolak-balik lunga ning kota kabupaten. Ana sing ngebayangakeun soal repote proses ning jero pengadilan. Pokoke akeh alasan*²⁶

Secara umum, menurut penuturan Pak YHY, penolakan didasarkan pada kendala yang dirasakan oleh masyarakat untuk melakukan perceraian melalui Pengadilan Agama, misalnya masalah dana yang tidak sedikit, jarak ke pengadilan yang jauh, proses yang lama dan berbelit dan yang paling penting perceraian bawah tangan juga sah hukum(agama)nya.

“Sumeh laah kudu ning pengadilan segala... sing pentingmah jareh hukum agama sah pegatane, sebodo temen jare pemerintah ora sah geh,” ana sing ngomonge mengkonon waktu tak omongi kudu pegatan ning Pengadilan Agama”²⁷

Sebagai PPN, pak YHY ditugasi menerima pendaftaran warga yang akan menikah. Ketika status perkawinan warganya janda/duda mati atau janda/duda cerai, beliau selalu melanjutkan dengan pertanyaan-pertanyaan menyelidik. Apakah benar-benar janda/duda mati atautakah janda/duda cerai. Kalau benar-benar janda/duda mati

²⁵ wawancara dengan pak YHY, 28 Maret 2015

²⁶ wawancara dengan pak YHY, 28 Maret 2015

²⁷ wawancara dengan pak YHY, 28 Maret 2015

maka dalam format N1 ditulis sebagai janda/duda mati dan dibuatkan format N6 yang menerangkan siapa nama dan kapan kematian salah satu pasangan suami/istri yang meninggal tersebut.

Pertanyaan-pertanyaan akan berlanjut ketika status perkawinan yang mendaftar sebagai janda/duda cerai. Dimulai dengan pertanyaan kapan terjadinya perceraian, kemudian dianjurkan untuk mengurus perceraian ke pengadilan. Bila tidak mau ke pengadilan pertanyaan berikutnya adalah apakah perceraian tersebut dilakukan dengan baik-baik dan saling merelakan, apakah pasangannya sudah menikah lagi atau belum. Pertanyaan-pertanyaan tersebut diajukan yang arahnya supaya timbul keyakinan jika statusnya dirubah menjadi janda/duda mati dan perkawinan dilaksanakan, apakah akan ada tuntutan atau tidak dari mantan suami/istrinya? Jika diperkirakan kemungkinan besar akan terjadi tuntutan, maka format N1 dan N6 tidak dikeluarkan dan kepada yang bersangkutan dianjurkan untuk mengurus akta cerai di pengadilan. Pendaftaran pernikahan ditolak sampai ada akta cerai dari pengadilan. Tapi bila diperkirakan kemungkinan besar tidak akan terjadi tuntutan, maka format N1 dan N6 dibuatkan dan proses pendaftaran dilanjutkan dengan merekayasa status pernikahan yang sebenarnya janda/duda cerai menjadi janda/duda mati.

Merekayasa identitas semacam itu disadari sebagai kebohongan dan itu suatu kesalahan. Bila rekayasa itu tidak dilakukan, P3N dan aparat desa dihadapkan pada terjadinya pernikahan bawah tangan (tanpa mendaftar dan tercatat di KUA) bahkan tidak tertutup kemungkinan terjadinya perzinahan, hidup serumah tanpa nikah.

f. Pak AS (Kepala KUA Carenang).

Pak AS adalah kepala Kantor Urusan Agama yang bertanggung jawab (a) menjalankan sebagian tugas dalam urusan pencatatan nikah, konsultasi dan bimbingan keagamaan (seperti wakaf, waris), pembinaan keluarga sakinah, dan pendidikan pranikah. Ketika penulis mewawancarai beliau, penulis ungkapkan tentang terjadinya rekayasa data janda/duda akibat dari perceraian bawah tangan dan penulis kemukakan juga tentang kemungkinan kurangnya sosialisasi dari pihak KUA bahwa perceraian hanya bisa dilakukan melalui Pengadilan Agama.

Menanggapi pertanyaan tersebut pak AS menjawab bahwa KUA sebenarnya sudah melakukan sosialisasi itu. KUA telah menyelenggarakan rapat koordinasi secara rutin, 2 atau 3 bulan sekali, dalam acara rapat koordinasi antara aparat desa, P3N dengan KUA dibicarakan teknis dan strategi pelayanan kepada masyarakat tentang kehidupan beragama umumnya dan perkawinan khususnya. Pada rapat koordinasi itu juga disampaikan masalah perceraian dan kemestian untuk melakukan perceraian di Pengadilan Agama.

Selalu disampaikan bahwa perkawinan yang mempunyai kekuatan hukum adalah perkawinan yang tercatat di KUA, dan perceraian (yang bukan disebabkan oleh kematian) hanya bisa dilakukan di depan sidang pengadilan. Disampaikan juga di sana bahwa perkawinan yang dilayani oleh KUA adalah perkawinan yang memenuhi persyaratan perundangan yang di atur dalam UU no 1 th 1974. Persyaratan tersebut di antaranya adalah status calon suami/calon istri adalah jaka/perawan, janda/duda mati yang dibuktikan dengan

status dalam N1 dan keterangan kematian mantan suami/istri terdahulu yang dituangkan dalam N6 atau status janda/duda cerai yang dibuktikan oleh akta cerai dari Pengadilan Agama. Artinya janda/duda cerai tanpa disertai dengan akta cerai dari pengadilan sama sekali tidak bisa dilayani oleh KUA.

“Hanya saja sebagian besar ulama di kecamatan ini belum mengenali KHI. Kalaupun mereka tahu KHI, mereka masih menganggap lebih sah merujuk masalah-masalah keagamaan pada Kitab Kuning. KHI tidak pernah dijadikan rujukan pengaturan kehidupan beragama... Bahkan jika ada beberapa orang yang merujuk pada KHI, para kyai akan membandingkannya dengan Kitab kuning, jika tidak sesuai dengan kitab Kuning mereka akan menolak putusan KHI.”²⁸

Proses kehidupan beragama bagi para ulama di Kecamatan Carenang harus terkait dengan fiqh, bukan aturan pemerintah. “Tugas pemerintah seharusnya hanya mencatat saja, biar tertib”, cerita Pak AS menirukan komentar beberapa ulama. KHI yang menjadi penengah antara hukum Fiqh dan Hukum Positif masih belum tersosialisasikan dan karenanya belum diterima untuk dilakukan sebagai landasan perceraian.

Saat ditanya mengenai perceraian bawah tangan, Pak AS menyatakan

“Ya, masih banyak terjadi... penyebabnya yaa dukungan ulama terhadap KHI. Ketika saya kemukakan kepada para ulama bahwa KHI sudah disepakati oleh para ulama Indonesia, mereka tetap tidak mau percaya... Mereka hanya mau percaya pada KHI jika ulama yang menjadi gurunya langsung percaya”.²⁹

²⁸ wawancara dengan pak AS, 9 Mei 2015

²⁹ wawancara dengan pak AS, 9 Mei 2015

Perceraian bawah tangan itu bagi Pak AS cukup meresahkan dan harus segera diselesaikan.

“Yaa yang menikah di bawah hukum negara harus bercerai di bawah hukum negara ... begitu seharusnya. Sayangnya, kini urusan perceraian bukan lagi urusan KUA, tapi urusan Pengadilan Agama di bawah Mahkamah Agung. Aturan koordinasi antara KUA di Kemenag dengan Pengadilan Agama Mahkamah Agung belum ada. Padahal kami saling terkait satu sama lain. Untuk menikahkan janda/duda kami harus mendapatkan akta cerai dari pengadilan agama, sebaliknya untuk kasus perceraian tertentu Pengadilan Agama harus mendapatkan surat keterangan KUA. Dalam kasus tertentu, kami terjepit. Misalnya ketika surat nikah dinyatakan hilang padahal yang bersangkutan akan melakukan proses perceraian, kami diminta untuk mengeluarkan duplikat buku nikah. Mengeluarkan buku duplikat ini sebenarnya tidak bisa sembarangan, salah-salah kami bisa dipidanakan oleh polisi...”³⁰

Masalah rekayasa data janda/duda dari cerai menjadi mati diakui pak AS bisa saja ada. Ia sebenarnya tidak tahu-menahu,

“Itu urusan desa. Secara administratif kami hanya memproses pencatatan pernikahan jika semua surat-surat dari desa sudah lengkap. Tapi kalau itu memang ada, itu menjadi bukti bahwa sosialisasi tentang perceraian itu sampai kepada aparat desa. Sosialisasi perceraian itu seharusnya dilakukan oleh petugas Pengadilan Agama, setahu saya selama saya menjadi ketua KUA, belum ada sosialisasi oleh Pengadilan Agama. Akhirnya kami yang harus menjawab pertanyaan umat ketika ada soal-soal seperti perceraian bawah tangan, juga masalah waris, dan sebagainya yang sebenarnya tugas dari Pengadilan Agama.”³¹

Prinsipnya ketika KUA menerima pendaftaran nikah selalu instrument nikah diperiksa apakah sudah sesuai dengan aturan atau

³⁰ wawancara dengan pak AS, 9 Mei 2015

³¹ wawancara dengan pak AS, 9 Mei 2015

belum, termasuk status janda/duda. Ketika tidak sesuai maka kami akan menolak. Menurut pengakuannya “Alhamdulillah selama ini tidak ada komplain dari suami/istri yang mengadu keberatan pasangannya dikawinkan lagi”, ujar Pak AS. Kesimpulan dari Pak AS, “rekayasa status akibat dari perceraian bawah tangan itu tidak ada atau kalau ada sudah dikondisikan dengan rapih oleh pihak-pihak terkait. Dan itu di luar kewenangan KUA”

Keseluruhan komentar para pemuka agama menunjukkan kelenturan persepsi mengenai perujukan hukum. Pemuka agama di Kecamatan Carenang dapat saja merujuk pada hukum positif dan secara eksplisit menunjukkan kesadaran akan perlu hadirnya Negara di tengah penegakan hukum Islam.

BAB IV
ANALISIS PERCERAIAN DI BAWAH TANGAN
DI KECAMATAN CARENANG

A. Analisis Yuridis Normatif Perceraian di Bawah Tangan di Kecamatan Carenang

Analisis Yuridis Normatif memandang hukum dalam wujudnya sebagai kaidah yang menentukan “apa yang boleh” dan “apa yang tidak boleh” dilakukan. Kajian ini sifatnya *preskriptif*, menentukan apa yang salah dan apa yang benar. Kajian normatif terhadap hukum dilakukan antara lain pada ilmu hukum pidana positif, hukum tata negara positif, dan hukum perdata positif. Dengan kata lain, kajian ini lebih mencerminkan *law in books*. Dunianya adalah *das sollen, apa yang seharusnya*.

Kajian *hukum normatif* ini lebih ditekankan pada norma-norma yang berlaku pada saat itu atau norma yang dinyatakan dalam undang-undang. Metode yang digunakan untuk penelitian terhadap kajian ini adalah metode *yuridis-normatif*. Kajian terhadap penelitian hukum normatif ini pada dasarnya adalah mengkaji hukum dalam kepustakaan, misalnya penelitian inventarisasi hukum positif, penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian untuk menemukan hukum *in concreto*, penelitian terhadap sistematika hukum dan penelitian terhadap taraf sinkronisasi *vertikal dan horizontal*.

Kajian hukum normatif bisa digunakan untuk menganalisis perceraian bawah tangan ini, terutama ketika analisis dilakukan kepada hukum positif. Seperti dikemukakan oleh Hans Kelsen, pendekatan normatif memandang satu-satunya hukum adalah hukum positif, pada

perceraian proses hukum yang diberlakukan hanya satu yakni proses perceraian di depan pengadilan, selain itu dianggap tidak sah. Pendekatan normatif berusaha menemukan kebenaran melalui cara deduktif menjadi Kriteria Kebenaran Koheren. Deduktif berarti “Undang-undang menilai kenyataan induktif”¹.

Menurut Satjipto Rahardjo²⁴, metode normatif ini didasarkan pada (1) Ada penerimaan hukum positif sebagai suatu yang harus dijalankan; (2) Hukum dipakai sebagai sarana penyelesaian persoalan (*problem solving device*); (3) Partisipasi sebagai subjek yang memihak hukum positif; dan (4) Sikap menilai atau menghakimi anggota masyarakat, berdasarkan hukum positif. Sekali lagi dari perspektif Satjipto ini, fenomena perceraian dapat didekati dengan metode normatif.

Untuk itu kajian normatif terhadap hukum perceraian ini dapat dilihat dari hal-hal berikut, yaitu adanya Inventarisasi hukum positif, penelitian asas hukum, menemukan hukum konkrit, adanya sistematika hukum, adanya sinkronisasi dan harmonisasi, perbandingan hukum

¹. 3 Inti dari ajaran Hans Kelsen adalah (1) Hukum identik dengan hukum positif, 'tiada hukum selain hukum positif; (2) Hukum positif berlaku karena *das Sollen* (seharusnya) bukan karena *das Sein* (kenyataannya). (3) Dasar berlakunya hukum adalah hukum lain yang lebih tinggi peringkatnya dan sampai batal tertentu akan akan sampai pada apa yang disebut dengan hukum tertinggi; (4) Hukum tertinggi tidak ditetapkan oleh suatu kekuasaan tertentu, melainkan ada dengan sendirinya; (5) Hukum tertinggi disebut dengan *Grundnorm*; (6) Kesimpulannya: Menemukan kebenaran melalui cara deduktif menjadi Kriteria Kebenaran Koheren. Periksa dalam Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni. Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif-sebagai ilmu Hukum Empirik-Deskriptif* (Bandung: Rimdi Press. 1995), hh. 166-dst.

²⁴Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum: Perkembangan, Metode, dan Pilihan Masalah* (Surakarta: Universitas Muhammadiyah, 2002), h. 5.

serta sejarah hukum. Untuk penelitian ini akan mencoba melakukan perbandingan hukum antara Hukum Islam, KHI, dan hukum positif.

Untuk dapat melakukan analisis yuridis normatif, bagian ini akan dibagi menjadi tiga bagian, yakni analisis yuridis atas UU perkawinan dan KHI, analisis yuridis atas Fiqh atau Hukum Islam, dan terakhir analisis Hukum Islam terhadap penerapan UU. Sebelum menguraikan ketiga hal tersebut, dapat dikemukakan batasan dari “perceraian” yang menjadi objek penelitian ini:

- a) Perceraian dalam tesis ini dibatasi sebagai “jatuhnya ucapan talak atau cerai dari seorang suami kepada istrinya”.
- b) Seseorang yang telah mengucapkan kata “talak” atau “cerai” akan membatalkan ikatan pernikahan
- c) Bagi Hukum Islam secara umum, ucapan talak atau cerai itu dapat membatalkan ikatan pernikahan walaupun dilakukan di luar pengadilan
- d) Bagi Hukum Positif dan KHI, ucapan talak atau cerai itu baru dapat membatalkan ikatan pernikahan bila dilakukan di depan pengadilan

1. Analisis Yuridis Perceraian di Bawah Tangan dalam Hukum Islam

Perceraian dalam tesis ini dibatasi sebagai “jatuhnya ucapan talak atau cerai dari seorang suami kepada istrinya”. Ada dua masalah utama dalam hukum perceraian, yakni (1) *sighat talak*, dan (2) ikrar Talak, dengan sadar atau tidak sadar. Untuk itu akan dibicarakan satu persatu.

a. Sighat talak

Perceraian adalah *sighat talak*, “ucapan cerai”. Untuk itu Fiqh Islam memberikan uraian panjang lebar mengenai *sighat* yang dapat menceraikan ikatan perkawinan. Mengucapkan kata *talak* atau sejenisnya berarti menyatakan perceraian. Hal ini sesuai dengan makna kata *talak* yang berarti melepaskan atau menanggalkan³ atau secara harfiah berarti membebaskan seekor binatang. Ia dipergunakan dalam syari’ah untuk menunjukkan cara yang sah dalam mengakhiri sebuah perkawinan. Menurut Muhammad Ismail al-Kahlani, *Talak* adalah:

الطلاق: حل الوثاق مشتق من الاطلاق وهو الارسال والترك

“*Talak menurut bahasa yaitu membuka ikatan, yang diambil dari kata ithlaq yaitu melepaskan, menanggalkan*”⁴

Sedangkan menurut Wahbah Zuhaily, *Talak* ialah:

الطلاق لغة حل القيد والاطلاق

“*Talak menurut bahasa ialah membuka ikatan atau melepaskan*”.⁵

Sementara itu Sayyid Sabiq menjelaskan bahwa *talak* itu dapat dipahami sebagai berikut: “*Talak menurut istilah syarak ialah melepaskan ikatan perkawinan atau bubarnya hubungan perkawinan*”⁶ Maksudnya ialah bahwa ikatan perkawinan itu akan putus dan

³ Slamet Abidin, *Fiqh Munakahat II*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), Cet. I, h. 9

⁴ Moh. Ismail al-Kahlani, *Subul al-Salam*, (Bandung: Pustaka Dahlan, 1987), jilid 3, h. 168

⁵ Wahbah al-Zuhaily, *Fiqhu al-Islami wa Adillatuhu*, (Damsyik, Dar al-Fikr, 1989), juz. VII, h. 356

⁶ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Alih bahasa oleh Moh. Thalib. (Bandung: al-Ma’arif, 1998), jilid 8, h. 9

berakhirnya hubungan suami isteri dalam rumah tangga apabila suami menjatuhkan *talak* kepada isterinya.

Memperhatikan beberapa pengertian *Talak* di atas baik secara bahasa maupun istilah dapat diambil kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan *talak* adalah melepaskan atau mengakhiri ikatan perkawinan antara suami dan isteri dengan ucapan atau dengan tata cara yang ditetapkan. Dengan demikian, *Ikrar talak* menjadi penentu perceraian.

Islam kemudian menentukan bahwa talak merupakan hak sepenuhnya yang berada ditangan suami. Dengan demikian menurut pandangan fikih klasik, suami boleh menjatuhkan *talak* kepada isterinya kapan saja dan dimana saja. Hal ini sesuai dengan Hadits Nabi SAW yang diriwayatkan oleh al-'Arba'ah kecuali al-Nasa'isebagai berikut:

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة (رواه الأربعة
إلا النسائي وصححه الحاكم)

"Dari Abu Hurairah r.a ia berkata: Rasulullah SAW bersabda: Ada tiga perkara sungguh-sungguh dalam tiga perkara itu menjadi sungguh-sungguh dan main-main menjadi sungguh-sungguh, yaitu nikah, talak, dan rujuk " (diriwayatkan oleh al-Arba'ah kecuali al-Nasa'I dan di-*shahih*-kan oleh Hakim)⁷.

Hadits ini ditafsirkan sebagai kehati-hatian seorang suami dalam mengucapkan kata talak, karena tetap saja akan bermakna "putusnya" pernikahan. Hukum positifpun masih mengikuti ketentuan ini bahwa

⁷Muhammad Ibn Isma'il al-Kahlany, *Subul al-Salam; Syarh Bulugh al-Maram min Adillah al-Ahkam*, Terj. (Bandung: Dahlan, t.th), h. 175

pengucap ikrar *talak* adalah suami, hanya saja bedanya harus di depan sidang pengadilan.

Seorang suami mempunyai wewenang dalam menjatuhkan *talak* dengan beberapa alasan, di antaranya (a) suami adalah pihak penanggung jawab untuk memenuhi hak-hak pasca-perceraian mantan istri dan anaknya; dan (b) suami pada umumnya tidak mudah terpengaruh oleh emosi terhadap masalah yang dihadapinya dan senantiasa mempertimbangkan segala persoalan melalui pikirannya, oleh karena itu jika hak *talak* diberikan kepada isteri maka keutuhan rumah tangga akan sering goyah⁸.

b. Ikrar Talak

Ikrar talak harus dilakukan secara sadar dengan niat yang jelas dan penuh pertimbangan. Al-Qardawi menyatakan, kebanyakan ulama fiqh terlalu memperluas terjadinya perceraian walaupun dalam keadaan mabuk, marah dan bahkan dipaksa, padahal hadis menyatakan tentang talak dalam keadaan marah (tidak jatuh) dan Ibnu 'Abbas berkata, “*sesungguhnya talak itu terjadi melalui niat*”. Namun demikian, sesuatu yang ditunjukkan *nash* dan tujuan *shari'ah* dalam membentuk keluarga dan memeliharanya adalah mempersempit terjadinya *talak*. Talak tidak terjadi kecuali dengan kata-kata tertentu, waktu tertentu dan niat tertentu sebagaimana yang dipegangi Al-Bukhari dan ulama salaf dan dikuatkan oleh Ibnu Taymiyah dan Ibnu Al-Qayyim.⁹

Hal sama dikemukakan oleh Abdul Aziz Muhammad Azzam yang menyebutkan bahwa perceraian dapat diterima apabila memenuhi

⁸ Lihat Isni Bustami, *Perkawinan dan Perceraian dalam Islam*, (Padang: IAIN IB Press, 1999) h. 108

⁹Ibid., 350.

beberapa persyaratan sebagai berikut:¹⁰ (a) *Mukallaf* (berakal), Ulama sepakat bahwa suami yang diperbolehkan menceraikan isterinya dan talaknya diterima apabila ia berakal dan sadar. (b). *Pilihan sendiri*, Tidak sah talaknya orang yang dipaksa tanpa didasarkan kebenaran, dengan alasan karena sabda Nabi SAW: *terangkat dari umatku kesalahan, lupa, dan dipaksa*.

Unsur utama dari perceraian adalah “ucapan cerai yang didasari oleh niat yang sadar”. Begitu ucapan-sadar itu dikemukakan, cerai terjadi. Ini sesuai dengan kaidah *al-amru bimaqashidiha* bahwa “tindakan sesuai dengan tujuannya”, begitu apa yang “menjadi tujuan” sama dengan “tindakan/ucapannya” maka tindakan itu sah secara hukum.

Karena itu di kalangan ulama kontemporer ada beberapa ulama yang mengkritik keras terhadap ulama yang mengharuskan ikrar talak di depan sidang pengadilan, seperti Yusuf Al-Qardawi, Al-Siba'i, Abd Al-Karim Zaydan, Husayn Al-Dhahabi dan Abd Al-Wahhab Khallaf. Yusuf Al-Qardawi menyatakan adanya alasan lain penolakan cerai di depan pengadilan, “tidak termasuk kemaslahatan jika talak itu diserahkan kepada pengadilan (mahkamah). Alasan utamanya adalah bahwa “Tidak setiap sesuatu yang menjadi penyebab talak itu tergolong sesuatu yang boleh diberikan ke pengadilan, yang akan dibicarakan

¹⁰Prof. Dr. Abdul Aziz Muhammad Azzam, Prof. Dr. Abdul Wahhab Sayyed Hawwas (Guru Besar Universitas Al-Azhar Mesia), *Fiqh Munakahat (Khitbah, Nikah, dan Talak)*, (Jakarta: Amzah, Cet. ke-1, 2009), h. 261-280

oleh para pengacara dan panitera”, karena bisa membuka aib satu keluarga..”¹¹.

Penegasan mengenai keabsahan “ucapan talak seorang suami yang sadar’ sebagai tanda dari perceraian ini penting agar fungsi pengadilan tidak melewati batas. Kasus putusan hukum berdasarkan MARI (yang dikeluarkan Mahkamah Agung) yang membatalkan menyatakan ikrar talak yang sudah dilakukan suami sebanyak tiga kali itu tidak sah karena tidak dilakukan di depan pengadilan, tidak lagi berulang. Pada putusan MARI ini ada *overlap* hukum positif yang menciptakan hukum sendiri dan bertentangan dengan prinsip Hukum Agama/fiqh.

Atas dasar dua tinjauan di atas dapat dikemukakan bahwa Hukum Islam atau fiqh menentukan sah tidaknya perceraian adalah “ucapan *talak* dalam bahasa (jelas, kinayah, ucapan atau surat) yang didasarkan pilihan sendiri secara sadar”. Dengan demikian, begitu seorang suami mengucapkan atau menuliskan *ikrar talak* perceraian langsung terjadi tanpa memperkarakan di mana dan kapan diucapkannya.

2. Analisis Yuridis Perceraian di Bawah Tangan dalam Hukum Positif

Indonesia yang berdasarkan atas hukum, ada beberapa produk hukum yang mengatur masalah perkawinan. Tetapi dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan

¹¹Yusuf Al-Qardawi, *Malamih Al-Mujtama' li Muslim Alladhi Anshadah* (Kairo:Maktabat Wahbah, 2001), h. 248.

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai Peraturan Pelaksanaannya, maka terdapat unifikasi di bidang Hukum Perkawinan bagi seluruh Warga Negara Indonesia tanpa melihat agama, suku maupun golongan masing-masing. Hal ini dengan tegas telah disebut dalam Pasal 66 Undang-Undang Perkawinan yang menentukan bahwa berlakunya Undang-Undang ini maka ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijks Ordonantie Kristen Indonesia Staatblat* 1993 Nomor 74). Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling of de Gemengde Huwelijken Staatsblat* 1989 Nomor 158) dan Peraturan lain yang mengatur tentang Perkawinan sejauh telah diatur undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku.

Di dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 2 ayat (1) tersebut telah dinyatakan secara tegas bahwa syarat sahnya suatu perkawinan harus berdasarkan atas agama dan kepercayaan yang dianut oleh para pihak yang akan melangsungkan perkawinan, dengan demikian bagi Warga Negara Indonesia yang beragama Islam yang hendak melakukan perkawinan supaya sah perkawinannya harus dilaksanakan menurut ketentuan hukum perkawinan Islam.

Salah salah satu unsur yang diatur dalam hukum perkawinan adalah yang berkenaan dengan masalah perceraian. Perceraian juga harus mengacu pada aturan perundang-undangan yang ada yaitu UU Perkawinan pada pasal 38 dan 39 yang berbunyi: "Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan yang berwenang setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil

mendamaikan kedua belah pihak” hal ini disebutkan pada pasal 38 UU No.1 tahun 1974. Sementara pada Pasal 39 ayat (2) untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami-isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami-isteri.

Kata cerai menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah: Pisah, putus hubungan sebagai suami istri. Kemudian, kata “perceraian” mengandung arti: Perisahan, perihal bercerai; perpecahan. Adapun kata bercerai berarti: tidak bercampur (berhubungan, bersatu) lagi, berhenti berlaki-bini (suami istri).

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

- a) Tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh suami atau istri untuk memutuskan hubungan perkawinan di antara mereka;
- b) Peristiwa hukum yang memutuskan hubungan suami dan istri, yaitu kematian suami atau istri yang bersangkutan, yang merupakan ketentuan yang pasti dan langsung ditetapkan oleh Tuhan yang Maha Kuasa;
- c) Putusan hukum yang dinyatakan oleh pengadilan yang berakibat hukum putusnya hubungan perkawinan antara suami dan istri.

Jadi istilah perceraian secara yuridis berarti putusnya perkawinan yang mengakibatkan putusnya hubungan sebagai suami istri. Atau sebagaimana yang diartikan dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* di atas adalah berhenti berlaki bini (suami istri). Subekti memberikan pengertian perceraian adalah: “Penghapusan perkawinan dengan putusan hakim, atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu”.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) memuat persoalan talak pada Pasal 117, yakni “Talak adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan...”

Ikrar suami di hadapan sidang pengadilan haruslah memenuhi syarat sebagai berikut:

- a) seorang suami (yang akan menjatuhkan talak kepada isterinya) harus mengajukan permohonan (baik secara lisan maupun tertulis) perceraian dan diadakannya sidang perceraian kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal isterinya
- b) Ajuan permohonan perceraian disertai dengan alasan dan meminta kepada pengadilan agar diadakan sidang untuk keperluan perceraian itu¹².
- c) Pengadilan Agama mempelajari ajuan pada (a) dan (b) selambat-lambatnya 30 hari¹³ kemudian memanggil pemohon dan istrinya untuk meminta penjelasan dan keterangan
- d) Pengadilan agama dapat mengabulkan atau menolak permohonan tersebut¹⁴
- e) Bila pemohon berkeberatan terhadap (ke) putusan Pengadilan agama tersebut, pemohon dapat diminta upaya hukum banding dan kasasi

Dari semua uraian hukum KHI dan Hukum positif di atas, menurut hukum positif di Indonesia, cerai “talak di bawah tangan” tidak mendapat pengakuan dan perlindungan oleh hukum beserta

¹²Pasal 129 KHI

¹³ Pasal 131 KHI

¹⁴ Pasal 130 KHI

akibat-akibatnya, karenanya tidak mempunyai kekuatan hukum sebab dilakukan tidak sesuai menurut aturan hukum.

3. Analisis Perbandingan Antara Hukum Islam dan Hukum Positif

Uraian yuridis normatif perceraian di bawah tangan di atas menunjukkan beberapa persamaan dan perbedaan. Hukum Positif dan Hukum Islam sama-sama menjadikan “ikrar cerai” dari suami sebagai penentu perceraian. Perbedaannya terletak pada dimana ikrar itu disampaikan. Bila Hukum Islam menetapkan bahwa kapanpun dan dimanapun ikrar itu diucapkan asalkan atas penuh kesadaran, maka perceraian terjadi. Sedangkan Hukum positif menetapkan bahwa ikrar cerai harus di depan pengadilan, ikrar cerai dalam bentuk lain tidak sah.

Tabel IV-2
Perbandingan Status Hukum Cerai Bawah Tangan

	FIQH	KHI & Hukum Positif
Definisi Cerai	Cerai dapat terjadi ketika ikrar talak dikeluarkan suami secara sadar.	Cerai dapat terjadi ketika ikrar talak dikeluarkan suami secara sadar di depan pengadilan Agama.
Proses	kapan pun di manapun, bahkan bisa tanpa saksi, asalkan diucapkan talak atau diajukan surat cerai.	Cerai hanya sah bila dilakukan di depan pengadilan agama melalui proses pemeriksaan bukti-alasan, mediasi, pemutusan.

Perbedaan kedua hukum ini seharusnya dapat didamaikan, karena fungsi hukum adalah untuk keadilan masyarakat.

B. Analisis Hukum Islam terhadap Penerapan Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975

1. Analisis Yuridis Sosiologis terhadap Praktek Perceraian di Bawah Tangan

Studi hukum normatif hanya melihat hukum sebagai suatu sistem yang logis-konsisten. Dari keadaan itu, menurut penulis, dewasa ini dibutuhkan adanya perubahan dalam pemahaman hukum, atau lebih tepatnya pemahaman hukum dan masyarakat. Studi tentang hukum dan masyarakat akan melibatkan telaah kita mengenai hukum, sehingga menyangkut pembicaraan-pembicaraan yang dulu lazimnya diletakkan di luar dunia hukum yang *esoterik itu*¹⁵.

Sosiologi Hukum menempatkan studi tidak lagi berpusat pada perundang-undangan, melainkan dalam konteks yang luas kajiannya, yaitu masyarakat. Pendekatan sosiologi hukum, atau meminjam istilah Donal Black¹⁶, adalah mempelajari perilaku dan stuktur sosial.

Dalam kehidupan yang mulai banyak mengalami perubahan-perubahan yang amat cepat, terkesan kuat bahwa hukum (positif) tak dapat berfungsi efektif untuk menata perubahan dan perkembangannya. Tak ayal lagi, berbagai cabang ilmu-ilmu sosial, khususnya sosiologi, yang akhir-akhir ini mulai banyak mengkaji dan meneliti sebab perubahan-perubahan sosial, *dipanggil* untuk ikut

¹⁵ Dimaksudkan di sini adalah pola pendidikan hukum yang dominan, yang menekankan pada analisis hukum sebagai suatu sistem logik-konsisten, kadang-kadang juga dinamakan pandangan yang taksonomikal. Lihat Satjipto Rahardjo. *Hukum dan Masyarakat* (Bandung: Angkasa. 1986), h. 13.

¹⁶ Donal Black, *The Behaviour of Law* (New York: Academic Pres, 1976)

menyelesaikan berbagai masalah dan perubahan sosial yang amat relevan dengan permasalahan hukum¹⁷. Ilmu-ilmu sosial yang mulai *ditengok* dalam kerangka ajaran *sociological jurisprudence*, mulai banyak pula dimanfaatkan untuk memungkinkan usaha memperbaharui dan memutakhirkan norma-norma hukum. Kajian-kajian *sociology of law* dengan metode sosialnya yang *Nomologic-induksif*, kini dikembangkan dan dimanfaatkan untuk menganalisis dan memberikan jawaban tentang masalah-masalah keefektifan bekerjanya seluruh struktur institusional hukum.

Satjipto Rahardjo¹⁸, menambahkan bahwa pemahaman hukum secara legalistik positivistic dan berbasis peraturan (*rule bound*), tidak mampu untuk menangkap kebenaran karena memang tidak mampu melihat dan mengakui hal itu.

Dalam ilmu hukum yang *legalistic-positivistic*, hukum sebagai institusi pengaturan yang kompleks telah diprediksi menjadi suatu yang sederhana, linear, mekanistik, deterministik, terutama untuk kepentingan profesional. Dalam konteks hukum Indonesia, doktrin dan ajaran hukum yang demikian masih dominan (yang termasuk kategori legalismenya Schyut). *Legalisme* melihat dunia hukum dari teleskop undang-undang belaka, untuk menghakimi peristiwa-peristiwa yang terjadi. Kebiasaan yang dominan adalah melihat dan memahami hukum sebagai suatu yang rasional logis, penuh dengan kerapihan dan keteraturan rasional.

¹⁷Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma. Metode dan Pilihan Masalahnya*, (Jakarta: ELSAM, 2002), h. 160.

¹⁸ Satjipto Rahardjo. 'Sosiologi Pembangunan Peradilan Bersih Berwibawa'. *Dalam Jurnal Ilmu Hukum, Vol 3 NO Mares* (Surakarta: FH-Muhamadiyah, 2000), h. 18

Maksudnya, menempatkan hukum dalam konteks sosial yang lebih besar. Dengan kata lain, hukum itu tidak dipahami sebagai suatu institusi yang esoterik dan otonom, melainkan sebagai bagian dari proses sosial yang lebih besar. Oleh karena itu, dengan tegas, hukum dalam wilayah seperti ini dapat dikatakan sebagai *law as a great anthropological document*. Artinya, untuk mengubah ke arah itu sebaliknya merubah pemahaman mengenai hukum dari hanya sebagai instrumen profesi semata menjadi suatu dokumen antropologis.

Sosiologi hukum dapat dikategorikan sebagai kajian non-doktrinal. Dalam kajian non-doktrinal hukum tidak lagi dikonsepsikan secara filosofi moral, sebagai norma *ius constituendum* atau *law as what ought to be* dan tidak pula secara positivistic, sebagai norma *ius constitutum* atau *law as what it is in the books*, melainkan secara empiris, yang teramati di dalam pengalaman. Dengan kata lain, hukum tidak lagi dimaknakan sebagai suatu norma-norma yang eksis dalam suatu sistem legitimasi yang formal. Penelitian non-doktrinal melihat *dari segi substansinya*. Hukum dilihat sebagai kekuatan sosial yang empiris wujudnya namun terlihat secara sah. Bekerja dengan hasil yang mungkin efektif dan mungkin tidak efektif, untuk membuat pola perilaku-perilaku aktual warga masyarakat.

Dari segi stukturanya, hukum terlihat sebagai suatu institusi peradilan yang kerjanya mentransformasikan masukan-masukan (materi hukum *in abstracto-UU*), menjadi keluaran-keluaran

(keputusan *in concreto*), yang mencoba memengaruhi dan mengarahkan proses interaksi yang berlangsung dalam masyarakat.

Hukum yang dikonsepsikan secara sosiologis ini dapat dijadikan objek penelitian saintifik (*non-doktrinal*). Hukum tidak lagi dijadikan penggarap untuk menyusun sistem normatif yang koheren belaka (atas dasar logika deduktif), dengan premis-premis yang diperoleh dari bahan-bahannya (yang primer atau sekunder), atau dari sumber-sumber yang ranahnya normatif (formil ataupun materil).

Ciri metode yang sangat jelas dalam penelitian non-doktrinal adalah menggunakan peran logika induksi untuk menemukan asas-asas umum (*empirical uniformities*) dan teori-teori (baik yang miniatur atau yang *middle range*, maupun yang grand), melalui silogisme. Dalam silogisme induksi ini, premis-premis (kecuali konklusinya), selalu berupa hasil pengamatan yang diverifikasi. Di sinilah letak perbedaan model penelitian ini dengan model penelitian doktrinal (*normatif*) yang dikerjakan oleh para filsuf-moralis ataupun teoritis-positives untuk menemukan asas-asas umum hukum positif. Penelitian-penelitian doktrinal semacam ini selalu bertolak secara deduktif dari norma-norma yang kebenarannya bernilai formal dan tidak berasal dari hasil pengamatan yang kebenaran materialnya selalu dipersoalkan dan diverifikasi. Silogisme induksi digunakan untuk memperoleh simpulan-simpulan deskriptif atau *eksplanatif* tentang ada

atau tidaknya hubungan (kausal atau korelatif) antara berbagai variabel sosial-hukum. Inilah pemikiran hukum secara sosiologis¹⁹.

Seandainya ada kesepakatan bahwa yang membedakan aktor dalam kaitannya dengan gejala sosial adalah logika berpikirnya, kita akan mudah untuk bisa memahami bagaimana cara berpikir sosiologis itu; Orang awam dalam pemahaman Berger, dinamakan sebagai *man on the street*, cenderung untuk melihat dan memahami gejala sosial tanpa mempertanyakan hakikat atau eksistensi dari gejala itu. Orang awam akan memahaminya secara *taken for granted* sehingga tidak perlu mempersoalkan lebih lanjut. Dari cara berpikir ini, dapat diketengahkan sebuah contoh: dalam persidangan, hakim yang akan memeriksa, dan mengadili tidak akan mempertanyakan mengapa kasus pembunuhan itu hukumannya harus lima belas tahun. Hakim hanya akan menerapkan apa adanya sesuai dengan bunyi aturan tersebut. Tidak hanya hakim, para aparat-pengadilan lainnya, yang bersikap *taken for granted* dapat ditafsirkan sebagai bagian dari orang awam.

Yang menjadi perhatian para ahli sosiologi hukum dalam membicarakan basis sosial hukum adalah pertautan secara sistematis antara hukum dengan struktur sosial yang mendukung. Mereka menganalisis bagaimana hukum yang berlaku dalam masyarakat itu cocok atau terjalin ke dalam jaringan interaksi sosial. Dalam memperhatikan ini, yang diajukan sebagai pertanyaan bukan apakah norma-norma serta pranata-pranata hukum itu

¹⁹ Peter L. Berger, *Invitation to Sociology. A Humanistic Perspective*, (N.Y: Garden City, 1963), h. 15

berhubungan satu sama lain secara logis konsisten. Akan tetapi, apakah hukum itu merupakan sarana pengatur masyarakat yang bekerja dengan baik (*viable*), apakah masyarakat tidak mencari sarana pengatur lain di luar hukum yang diperlukan baginya, bagaimanakah hukum itu berkembang-dan faktor-faktor apakah yang memungkinkan berkembangnya hal tersebut²⁰.

Pertanyaan-pertanyaan tersebut mengharuskan praktisi melihat hukum dari perkembangan masyarakat itu sendiri. Dalam hal ini, apabila hukum tidak ingin dikatakan tertinggal dari perkembangan masyarakatnya, hukum dituntut untuk merespon segala seluk-beluk kehidupan sosial yang melingkupinya. Itu berarti, peranan hukum menjadi semakin penting dalam menghadapi problema-problema sosial yang timbul²¹..

Dalam konteks pemahaman yang demikian itu, tidak cukup bila hukum hanya dipahami secara yuridis normatif, yakni sebagai tertib logis dari tatanan peraturan yang berlaku. Hukum juga perlu diberi ruang untuk maksud studi-studi *deskriptif* dengan menggunakan pendekatan-pendekatan ilmu sosial. Studi-studi deskriptif itu tampaknya sudah mulai marak dan menunjukkan eksistensinya. Tipologi studi-studi hukum non-yuridis normatif itu telah menunjukkan bahwa hukum itu bukan lagi sebagai lembaga yang otonom, melainkan sebagai suatu proses sosial. Sebagai suatu proses sosial, konsekuensi logis dari para praktisi dan mahasiswa hukum

²⁰ Satjipto Rahardjo, *Hukum & Masyarakat*, (Bandung: Angkasa, 1986), h.31,

²¹ *Esmi Warasih, Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*, (Semarang: Badan Penerbit Undip, 2011), h. 1

hendaknya secara maksimal memanfaatkan hasil-hasil karya para ahli ilmu-ilmu sosial dalam menggarap masalah-masalah yang dihadapinya.

Untuk itu, pada bagian kedua ini akan dikemukakan fakta sosiologis dari perilaku perceraian di bawah tangan pada masyarakat Carenang.

a. Fakta Sosiologis Perceraian di Bawah Tangan

Dalam perspektif sosiologi diakui bahwa agama sangat mempengaruhi kehidupan masyarakat, baik dalam perilaku sosial, ekonomi, budaya dan lainnya. Agama merupakan suatu jenis sistem sosial yang dibuat oleh penganut-penganutnya yang berproses pada kekuatan-kekuatan non-empiris yang dipercayainya dan didayagunakannya untuk mencapai keselamatan bagi mereka dan masyarakat umum lainnya. Dengan kata lain agama merupakan suatu hal yang dijadikan sandaran penganutnya ketika terjadi hal-hal yang berada di luar jangkauan dan kemampuannya karena sifatnya yang supranatural sehingga diharapkan dapat mengatasi masalah-masalah yang sifatnya non-empiris.²²

Agama kemudian menentukan tindakan seseorang, sehingga individu di tengah masyarakat menganggap tindakannya sebagai sesuatu yang lazim. Sosiologi memandang agama sebagai fakta sosial yang memiliki “kekuasaan” tertentu untuk mendorong individu dalam melakukan satu tindakan tertentu. Sebagai suatu gejala sosial, fakta sosial berbeda dengan gejala individual. Sebagai gejala sosial, ia mempunyai tiga karakteristik utama: *Pertama*, fakta sosial bersifat eksternal terhadap individu. Artinya, fakta sosial merupakan cara

²² Hendropuspito, *Sosiologi Agama*, (Yogyakarta: Kanisius, 1998), h. 34.

bertindak, berpikir, dan berperasaan yang memperlihatkan sifat patut dilihat sebagai sesuatu yang berada di luar kesadaran individu. *Kedua*, fakta sosial itu memaksa individu. Seorang individu dipaksa, dibimbing, diyakinkan, didorong, atau dipengaruhi oleh pelbagai fakta sosial dalam lingkungan masyarakat. Artinya, fakta sosial mempunyai kekuatan untuk memaksa individu untuk melepaskan kemauannya sendiri sehingga eksistensi kemauannya terlingkupi oleh semua fakta sosial. *Ketiga*, fakta sosial itu bersifat umum atau tersebar secara meluas dalam suatu masyarakat. Artinya, fakta sosial itu milik bersama, milik semua individu yang ada di masyarakat tersebut. Fakta sosial benar-benar bersifat kolektif sehingga pengaruhnya pada individu itu juga merupakan hasil dari kolektifitas ini.

Untuk mendapatkan gambaran mengenai sumber norma perceraian dapat dikemukakan pendapat tokoh agama di Careng mengenai perceraian di bawah tangan.

No	Nama	Pendapat tentang Cerai Bawah Tangan
1	KH Sm	Asal sudah keluar ucapan cerai dari seorang suami pada istrinya, ia sudah bercerai. Daripada mudarat lebih baik menganggap perceraian itu sah.
2	Ust S	Perceraian bawah tangan mengakibatkan banyak kemudlaratan, tapi kondisi masyarakat tidak bisa disalahkan jika mereka menempuh perceraian bawah tangan.
3	KH W	Perceraian di depan pengadilan memang memberikan kemaslahatan, namun prosesnya yang berbelit-belit justru memberikan kemudlaratan.
4	KH U	<ul style="list-style-type: none"> - Inti hukum Islam itu memberikan kemudahan bukan kesusahan, pergi ke kota kabupaten dengan membawa saksi dan sebagainya justru memberikan kesusahan. - Benar bahwa perceraian harus “dipersusah” karena

No	Nama	Pendapat tentang Cerai Bawah Tangan
		dibenci Allah, kamipun sering menasehati pasangan yang masih bisa dipertahankan. Namun bila memang sudah tak bisa dipertahankan lagi, kerjanya ribut terus setiap hari, apa harus tetap dipersusah?
5	Ust B	Bila perceraian hanya di depan pengadilan, lalu mereka yang tak bisa ke pengadilan untuk bercerai akan mendapatkan posisi menggantung: suami istri bukan karena sudah tidak cocok dan suaminya telah mengucapkan talak, bukan suami istri juga bukan karena belum ada akta cerai. Lalu bagaimana hak mereka?
6	Ust Z	Asas hukum itu kemampuan melaksanakannya, kalau tidak bisa melaksanakannya karena uzur mestinya bisa dibatalkan pemberlakuan hukumnya.
7	Ust M	Kalau harus memilih mana yang harus lebih ditaati, ya hukum Islam dong. Tanggung jawabnya kepada Tuhan.

Keseluruhan komentar pemuka agama di atas menunjukkan sifat ambigu dalam menolak secara langsung perceraian di depan pengadilan, namun mereka secara tegas memilih untuk mengutamakan pemberlakuan hukum Islam dalam perceraian. Seperti dikemukakan Ust M bahwa Hukum Islam akan lebih dipilih dari pada hukum positif, karena hukum Islam itu Tuhan sumbernya sedangkan hukum positif bersumber dari manusia. Pada pernyataan Ust M ini ada indikasi ketidaktahuannya terhadap KHI atau ia memandang KHI bukanlah hukum Islam.

Pada pernyataan KH Sm, Ust S, KH W, dan KH U ada kaidah perlunya kemudahan dalam pelaksanaan hukum. Pada pernyataan mereka dapat difasirkan bahwa kemudahan dan kemaslahatan itu bukan

sekadar tujuan melainkan juga cara pelaksanaan hukum itu. Pertimbangan mana yang lebih mudlarat antara menunda perceraian melalui “jalan berbelit” pengadilan agama dengan “cerai bawah tangan” menjadikan dasar bagi mereka untuk “merestui” cerai bawah tangan.

Secara sosiologis, ada tiga hal yang dapat dikemukakan mengenai perilaku cerai bawah tangan di Carenang ini:

1). Perilaku bercerai di bawah tangan adalah fakta sosial. Masyarakat Kecamatan Carenang adalah masyarakat beragama, yang mayoritas mendapatkan pengajaran agama sejak masa kecil di pesantren dan di mesjid. Ulama atau kyai menjadi sumber nilai dan menetapkan norma-norma kebenaran dan pola kebaikan. Norma dan pola nilai inilah yang disebut sebagai pranata. Dari pranata sosial inilah pandangan baik buruk perceraian bawah tangan bersumber. Pada saat kyai atau ustadz menyatakan sah perceraian di bawah tangan, maka individu di masyarakat itu akan merasa “tidak bersalah” jika bercerai di bawah tangan.

Hukum positif dalam perceraian bagi masyarakat Carenang adalah sandaran kedua setelah Hukum Islam. Mereka lebih takut melanggar hukum Islam daripada hukum positif, karena itu asalkan secara agama sah mereka sudah merasa cukup melakukan proses perceraian –walaupun menurut hukum positif tidak sah.

2). Sumber hukum bagi masyarakat Carenang adalah kyai yang menjadi gurunya. Masyarakat pedesaan seperti Carenang terikat dengan kyai atau ulamanya. Secara kasat mata para ulama itu merujuk pada sumber-sumber kitab suci, namun dalam hal-hal tertentu --misalnya

cara menanggapi hal khusus—mereka menjawab berdasarkan petunjuk atau ajaran gurunya –atau yang dianggap guru. Jadi walaupun telah diberlakukan Kompilasi Hukum Islam, sosiologi masyarakat pedesaan menunjukkan sistem perujukan nilai pada ulama terdekat, misalnya gurunya. Sosialisasi KHI dapat saja sudah dilakukan –apalagi belum dikenali seperti pada masyarakat Carenang—namun KHI tetaplah tidak dijadikan rujukan, yang dirujuk adalah apa yang dinyatakan oleh guru dari ulama atau ustadz tersebut.

Sosiologi hukum memandang bahwa proses hukum berlangsung dalam satu jaringan atau sistem sosial yang dinamakan masyarakat. Efektivitas pemberlakuan hukum positif atas perceraian pada masyarakat seperti ini akan rendah sampai munculnya kesadaran akan pentingnya Hukum Positif. Munculnya KHI sebenarnya menjembatani hukum positif dan hukum Islam, namun lagi-lagi keputusan ulama di pusat pemerintahan tidak secara otomatis keputusan ulama di tingkat desa atau kecamatan.

3). Pada masyarakat pedesaan dengan ekonomi yang rendah perceraian hanya bermakna “selesainya pernikahan” dan tidak terkait dengan hak-hak terkait harta. Kebutuhan mereka terhadap keterjaminan hak-hak pasca-perceraian tidak terpikirkan. Pikiran yang kerap muncul pada saat ikatan perkawinan tak bisa dipertahankan adalah lebih cepat bercerai lebih baik.

Dalam ilmu Sosiologi Hukum, posisi hukum dalam perubahan-perubahan dituntut dapat memainkan peran ganda yang sangat penting. *Pertama*, hukum dapat dijadikan sebagai alat kontrol sosial (*sosial control*) terhadap perubahan-perubahan yang berlangsung dalam

kehidupan manusia. Perceraian adalah peristiwa perubahan yang berlangsung pada manusia. Pada peristiwa perubahan ini ada kemungkinan konflik akibat tidak terpenuhinya rasa keadilan, sehingga peran hukum dibutuhkan agar keadilan dapat dirasakan. Melalui cara ini hukum menjadi alat kontrol sosial.

Kedua, hukum dapat dijadikan sebagai alat rekayasa sosial dalam rangka mewujudkan kemaslahatan umat manusia sebagai tujuan hakiki hukum itu sendiri.²³ Undang-undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan undang-undang yang dijadikan sebagai rujukan dalam menyelesaikan segala permasalahan yang terkait dengan perkawinan atau nikah, talak, cerai, dan rujuk. Undang-undang ini merupakan hasil usaha untuk menciptakan hukum nasional dan merupakan hasil unifikasi hukum yang menghormati adanya variasi berdasarkan agama. Unifikasi hukum ini bertujuan untuk melengkapi segala yang hukumnya diatur dalam agama²⁴ sehingga menciptakan keadilan sosial bagi kemaslahatan masyarakat.

Namun kedua peran ini dapat berlaku bila sistem sosial menerima hukum tersebut. Pada kasus masyarakat Carenang, hukum Islam lebih diterima sebagai alat kontrol sosial dan alat rekayasa sosial dibandingkan hukum positif. Perceraian bawah tangan dapat mempercepat konflik rumah tangga sehingga dapat dianggap sebagai alat kontrol sosial. Perceraian yang dipercepat dapat mengembalikan

²³ Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, (Jakarta: Rajawali Press), 1980, hh. 115-116.

²⁴ Abdul Halim Barkatullah dan Teguh Prasetyo, *Hukum Islam Menjawab Tantangan Zaman yang Terus Berkembang*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), h. 146.

aktivitas warga pada kesibukan mencari nafkah tanpa harus berlarut-larut menempuh jalur pengadilan.

b. Fakta Sosiologi Dampak Perceraian di Bawah Tangan

Perceraian di depan pengadilan sebagai cara yang sah dikaitkan dengan pemenuhan hak-hak warga Negara pasca perceraian. Bila perceraian secara sah dilakukan, hak-hak tersebut dilindungi dan difasilitasi oleh Negara; sebaliknya warga Negara yang melakukan “perceraian di bawah tangan” tidak akan mendapatkan hak-hak pasca perceraian. Dampak dari perceraian yang tidak melalui prosedur perundang-undangan tersebut adalah sebagai berikut ini:

1) Keabsahan Perceraian

Perkawinan yang dilaksanakan secara atauran perundang-undangan yaitu sesuai dengan yang diamanahkan oleh UU No. 1 tahun 1974 dan sah secara hukum. Kemudian setelah menjalani kehidupan rumah tangga sebagai suami istri, maka muncul permasalahan rumah tangga, sehingga terjadi perceraian, namun perceraian yang dilaksanakan tidak sejalan dengan aturan perundang-undangan yang ada, akan tetapi dilaksanakan sesuai dengan tradisi hukum Islam dan tradisi hukum adat. Kondisi seperti ini akan menimbulkan masalah besar nantinya dikemudian hari.

Masalah besar yang dimaksud adalah semisal jika si suami menikah lagi dengan wanita lain, di mana perkawinan tersebut dilaksanakan tanpa mengikuti aturan yang berlaku atau menikah di bawah tangan dengan istri keduanya, dan dari hasil

perkawinan kedua tersebut muncul anak, maka anak tersebut akan sulit mendapatkan pengakuan hukum bahwa anak tersebut merupakan anak sah dari pernikahan di bawah tangan. Karena pernikahannya yang kedua tersebut tidak punya kekuatan hukum atau pernikahan yang tanpa dokumen resmi negara (nikah di bawah tangan). Dengan demikian tidak bisa menerbitkan surat nikah baru, sebab belum ada bukti yang kuat secara hukum atau secara undang-undang bahwa si suami sudah bercerai dengan istri pertamanya dan juga belum mempunyai akta cerai.

Jika si suami dikatakan melakukan poligami, hal ini juga tidak tepat dan tidak bisa dikatakan demikian. Sebab jika suami ingin berpoligami harus memenuhi persyaratan yang ketat, Undang-undang No. 1 tahun 1974 pada pasal 3 ayat (1) menyatakan bahwa: “Pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami”. Akan tetapi pada bagian yang lain dinyatakan bahwa dalam keadaan tertentu poligami dibenarkan. Hal ini ditegaskan dalam pasal selanjutnya yaitu pasal 4 yang berbunyi: (1) Dalam hal seorang suami akan beristeri lebih dari seorang, sebagaimana tersebut dalam pasal 3 ayat (2) undang-undang ini, maka ia wajib mengajukan permohonan kepada Pengadilan di daerah tempat tinggalnya. (1) Pengadilan dimaksud dalam ayat (1) pasal ini hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila: (a) isteri tidak dapat

menjalankan kewajibannya sebagai isteri; (b) isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan; (c) isteri tidak dapat melahirkan keturunan.²⁵

Selanjutnya, pada pasal 5 ayat (1) ditegaskan syarat-syarat seorang suami yang memenuhi kriteria untuk melakukan poligami, syarat tersebut berbunyi: 24 “Untuk dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan, sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 ayat (1) undang-undang ini, harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- (a) Adanya persetujuan dari isteri/isteri-isteri.
- (b) Adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka.
- (c) adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka.

Sesuai dengan alasan-alasan untuk boleh berpoligami yang disebutkan undang-undang di atas, dan setelah cukup alasan maka pengadilan akan memberikan izin kepadanya untuk berpoligami. Jika dilihat dari alasan yang ada maka sangat sulit bagi seorang suami untuk menemukan alasan-alasan tersebut. Selain itu juga, untuk berpoligami seorang suami harus memenuhi beberapa syarat yang telah ditetapkan secara ketat. Dengan demikian, terkesan agak sulit untuk melakukan poligami, sebab seorang isteri pada umumnya tidak semudah itu

²⁵ Sementara Pagar mengutip pendapat Mustafa al-Siba`i menyatakan bahwa keadilan dalam berpoligami itu adalah dalam bidang materi semisal tempat tinggal yang layak, pakaian, makanan dan minuman serta hal yang bersifat kebutuhan materil isteri. Lihat Pagar, *Adil Sebagai Syarat Poligami dalam Perspektif Fiqh dan Kompilasi Hukum Islam*, (Analitica Islamica, Vol 3, No. 1, 2001), h. 21.

memberikan izin atau persetujuan bagi suaminya untuk menikah lagi.

Untuk itu, lebih tepat diistilahkan dengan suami yang menikah sirri, sebab tidak punya akta nikah dan dilakukan hanya secara tradisi hukum Islam dan secara tradisi hukum adat (nikah di bawah tanga). Sementara unsur hukum positifnya dikesampingkan secara totalitas. Secara tegas dinyatakan bahwa pernikahan kedua dari suami tersebut tidak diakui secara undang-undang dan yang diakui secara yuridis adalah pernikahan yang pertama, sementara pernikahan yang pertama belum ada bukti sah secara hukum bahwa telah terjadi perceraian, sebab belum ada akta perceraian yang menyatakan bahwa pernikahan pertama telah putus secara hukum.

Secara hukum jelas akan berakibat fatal dan makin rumit dan punya masalah yang berkelanjutan jika perceraianya tidak mengikuti prosedur aturan perundang-undangan yang ada. Akhirnya jika anak lahir dari perkawinan sirri tersebut maka anak otomatis akan turut serta menanggung akibat ulah perbuatan orang tuanya. Akibat negatif yang muncul seperti, tidak bisa diterbitkan akta kelahiran anak sebab tidak mempunyai bukti pernikahan yang otentik secara hukum dari perkawinan orang tuanya. Maka secara otomatis tidak bisa mengurus kartu rumah tangga baru. Sederetan masalah di atas, maka akan terus bermunculan deretan akibat-akibat lain dari dampak perceraian yang tidak mengikuti prosedur perceraian menurut perundang-undangan yang ada.

Pada pasal 38 Undang-undang No. 1 tahun 1974 disebutkan bahwa: Perkawinan dapat putus karena: (a) kematian, (b) perceraian dan (c) atas keputusan Pengadilan. Selanjutnya pada pasal 39 ayat (1) Perceraian hanya dapat dilakukan didepan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

Ayat (2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri. Ayat (3) Tatacara perceraian didepan sidang Pengadilan diatur dalam peraturan perundangan tersendiri. Kemudian pada pasal 40 ayat (1) Gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan. Ayat (2) Tatacara mengajukan gugatan tersebut pada ayat (1) pasal ini diatur dalam peraturan perundangan tersendiri.

2) Status Perkawinan

Jika suami ingin menikah lagi dengan wanita lain, atau sebaliknya bahwa istri mau menikah dengan laki-laki lain, pada hal masalah perceraian keduanya dengan pasangan pertamanya belum tuntas secara hukum, atau belum dituntaskan secara aturan prosedur perceraian sesuai perundang-undangan yang ada atau belum menjalani prosedur perceraian yang formil. Maka keduanya akan terhalang untuk menikah lagi dengan pasangan lain secara yuridis, sebab masih terikat dengan perkawinan yang pertama atau perkawinan sebelumnya.

Apabila ingin melaksanakan perceraian harus sesuai dengan prosedur undang-undang yang berlaku sebagaimana disebutkan pada pasal 39 ayat (1) berbunyi: Perceraian hanya dapat dilakukan didepan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Ayat (2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri.

Perceraian yang dinyatakan sah secara yuridis, jika telah mempunyai akta perceraian dan telah menjalani prosedur perceraian sesuai dengan apa yang telah diatur. Secara hukum kedua belah pihak akan terhalang untuk melakukan perkawinan yang kedua dengan pasangan yang berbeda. Di dalam UU No. 1 tahun 1974 telah diatur bahwa pada pasal 15 yang berbunyi: Barang siapa karena perkawinan dirinya masih terikat dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan, dapat mencegah perkawinan yang baru, dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-undang ini. Pasal 16 ayat (1) Pejabat yang ditunjuk berkewajiban mencegah berlangsungnya perkawinan apabila ketentuanketentuan dalam Pasal 7 ayat (1), Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10 dan Pasal 12 Undangundang ini tidak dipenuhi. Ayat (2) Mengenai Pejabat yang ditunjuk sebagaimana tersebut pada ayat (1) pasal ini diatur lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan.

Pada pasal 17 ayat (1) Pencegahan perkawinan diajukan kepada Pengadilan dalam daerah hukum dimana perkawinan akan dilangsungkan dengan memberitahukan juga kepada pegawai pencatat perkawinan. Ayat (2) Kepada calon-calon mempelai diberi tahukan mengenai permohonan pencegahan perkawinan dimaksud dalam ayat (1) pasal ini oleh pegawai pencatat perkawinan.

Pada pasal 18 berbunyi: Pencegahan perkawinan dapat dicabut dengan putusan Pengadilan atau dengan menarik kembali permohonan pencegahan pada Pengadilan oleh yang mencegah. Itulah sederetan aturan bagi mereka yang ingin melangsungkan perkawinan secara undang-undang.

Melihat aturan yang ada di atas, tidak mungkin perkawinan yang kedua akan dilaksanakan secara hukum sesuai dengan aturan yang ada dalam UU No.1 tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah (PP) No. 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan UU No. 1 tahun 1974. Dengan mengikuti prosedur perkawinan yang disebutkan pada pasal-pasal di atas, maka jelas pasangan yang akan menikah untuk yang kedua kalinya dan belum ada putusan perceraian tentang perkawinan sebelumnya secara hukum, akan ketahuan bahwa pernikahan yang pertama belum tuntas dan belum diproses perceraianannya secara undangundang yang berlaku.

3) Nafkah

Secara filosofis memperoleh keturunan yang sah adalah tujuan pokok dari perkawinan itu sendiri. Memperoleh anak dalam perkawinan bagi penghidupan manusia mengandung dua segi kepentingan, yaitu kepentingan untuk diri pribadi dan kepentingan yang bersifat umum (*universal*). Setiap orang yang melaksanakan perkawinan tentu mempunyai keinginan untuk memperoleh anak atau keturunan.²⁶ Secara yuridis, kedudukan anak dalam perkawinan diatur dalam pasal 42 UU No. 1 tahun 1974 yang memuat ketentuan definitif bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Kemudian, menurut ketentuan limitatif dalam pasal 43 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974, anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.²⁷

Hal ini menunjukkan bahwa jika terjadi masalah perceraian antara suami istri, maka yang menjadi sasaran utama adalah anak-anak yang lahir akibat dari perkawinan yang sah di antara suami dan istri. Pada hal dalam peraturan perundang-undangan diatur pada pasal 41 dijelaskan bahwa: Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah: (a) Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak-anak,

²⁶ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan)*, (Yogyakarta: Liberty, 1982), h. 13-14.

²⁷ Muhammad Syaifuddin dkk, *Hukum Perceraian*, (Jakarta: Sinar Grafika, , 2013) , h. 355

bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak pengadilan memberi keputusannya. (b) Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut. Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut. (c) pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istrinya.

Pada kenyataannya jika terjadi perceraian antara suami dan istri, kebanyakan suami akan melalaikan kewajibannya untuk memberikan nafkah kepada anaknya sebagai kewajiban mutlak untuk dinafkahi. Dengan demikian, yang jadi korban utama adalah anak-anak dari hasil perkawinan. Padahal aturan perundang-undangan telah mengatur secara tegas, selain itu hukum islam pun tetap mewajibkan hal yang sama seperti apa yang telah ditetapkan oleh undang-undang No. 1 tahun 1974.

Permasalahan yang lebih rumit lagi jika si suami menikah dengan wanita lain dengan perkawinan secara tradisi hukum Islam dan tradisi hukum adat, kemudian dari perkawinan tersebut melahirkan keturunan. Sementara kasus perceraianya dengan istri pertama belum tuntas secara yuridis. Kondisi ini akan mengakibatkan masalah yang sangat kompleks, semisal apabila istri kedua dari perkawinan yang kedua (yang nikah secara tradisi hukum Islam dan tradisi hukum adat) terjadi lagi masalah perceraian dengan istri sirrinya, maka istri sirri tidak

bisa menuntut tanggungjawab suami sirrinya melalui jalur hukum, karena perkawinan yang dilakukan keabsahannya hanya sah secara tradisi hukum Islam dan tradisi semata. Sementara menurut UU No. 1 tahun 1974 tidak diakui secara yuridis formil.

Sedangkan anak yang lahir dari perkawinan sirri tersebut di atas, jelas bukan anak dari suami sirrinya secara undang-undang, anak yang lahir tersebut hanya mempunyai hubungan perdata dengan pihak ibunya saja, sebagaimana diatur dalam Pasal 42 UU No. 1 tahun 1974 yang berbunyi: Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Pada pasal 43 ayat (1) Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dan ayat (2) Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Sejalan dengan aturan perundang-undangan di atas, maka jelas status anak yang lahir di luar perkawinan tidak diakui oleh undang-undang, maka konsekuensinya adalah anak yang lahir dari perkawinan sirri hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Jadi istri sirri tidak berhak secara hukum atau secara undang-undang menuntut nafkah atau kebutuhan anak tersebut agar dipenuhi suami sirrinya, dan suami sirri akan berdalih bahwa ia tidak mau bertanggung jawab atas semua kebutuhan anak tersebut, sebab anak itu lahir dari status perkawinan yang tidak sesuai

dengan aturan perundang-undangan yang ada yaitu UU No. 1 tahun 1974.

Sangat rentan pihak laki-laki untuk melepaskan kewajibannya jika suatu perkawinan begitu juga dengan perceraian jika tidak dijalankan sesuai dengan aturan yang berlaku menurut perundang-undangan yang ada. Tidak sedikit permasalahan rumah tangga berkhir dengan perceraian di Pengadilan Agama disebabkan suami tidak menjalankan fungsinya sebagai kepala rumah tangga, dengan kata lain tidak menafkahi anak dan istrinya, padahal perkawinan yang dilaksanakan selama ini sesuai dengan apa yang ada dalam UU No. 1 tahun 1974.

4) Status Harta Bersama

Harta bersama adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan di luar hadiah atau warisan. Dengan kata lain, harta yang didapat atas usaha mereka berdua, atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan.²⁸

Dalam istilah *fiqh mu`amalah* dapat dikategorikan sebagai *syirkah* atau join antara suami istri. Secara konvensional, beban ekonomi keluarga adalah hasil pencaharian suami, sedangkan istri sebagai ibu rumah tangga bertindak sebagai manajer yang mengatur manajemen ekonomi rumah tangganya. Untuk pengertian yang lebih luas dan disesuaikan

²⁸ Sajuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, cet. V (Jakarta: UI Press, 1986), h. 89. Lihat juga Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, h. 161

dengan tuntutan perkembangan, istri juga dapat melakukan pekerjaan yang dapat mendatangkan kekayaan. Jika yang pertama, digolongkan ke dalam *syirkah al-abdan*, modal dari suami, istri andil jasa tenaganya. Yang kedua, di mana masing-masing mendatangkan modal, dikelola bersama, disebut dengan *syirkah `inan*.²⁹

Jono menyimpulkan pendapatnya tentang harta bersama yaitu: bahwa harta bersama dalam perkawinan merupakan suatu harta bersama yang terikat (hak milik bersama yang terikat), yang mana seseorang suami ataupun istri tidak dapat berbuat bebas atas harta bersama secara mandiri, tetapi harus berdasarkan persetujuan kedua belah pihak.³⁰

Menurut Mohd. Idris Ramulyo bahwa harta bersama tersebut muncul tidak perlu diiringi dengan *syirkah*, sebab perkawinan dengan ijab dan qabul serta memenuhi persyaratan lain-lainnya seperti adanya wali, saksi, mahar, walimah dan `iklanun nikah sudah dapat dianggap adanya *syirkah* antara suami istri. Selanjutnya ia berkomentar, bilamana istri dari seorang suami hamil, kemudian melahirkan anak, sedangkan suami tidak turut mengandung anak yang dikandung istrinya itu dan tidak pula turut serta menderita melahirkan anak tetapi anak tersebut tidak dapat dikatakan anak si istri saja tetulah tidak, sebab anak itu adalah anak dari hasil perkawinan antara suami

²⁹ Ahmad Rofiq. *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT Grafindo Persada, 2001), h. 161.

³⁰ Jono, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), h. 37.

istri, bahkan lazimnya lebih ditonjolkan nama suami atau ayah dibelakang nama anak.

Demikian pula halnya bilamana suami saja yang bekerja, berusaha dan mendapat harta, tidak dapat dikatakan bahwa harta itu hanya harta suami saja, tentulah tidak, melainkan telah menjadi harta bersama suami istri. Apabila terjadi putus hubungan perkawinan, baik karena cerai atau talak atas permohonan suami, atau atas gugatan pihak istri, maka harta bersama yang diperoleh selama perkawinan itu harus dibagi antara suami istri, menurut perimbangan yang sama.³¹

5) Status Harta Gono-gini dan Harta Warisan

Masalah harta warisan pada prinsipnya telah diatur secara jelas dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) bagian masing-masing suami istri yakni pada pasal 96 (1) Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama, (2) Pembagian harta bersama bagi seorang suami atau isteri yang isteri atau suaminya hutang harus ditanggihkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama. Kemudian pasal 97 Janda atau duda cerai masingmasing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

³¹ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Analisis Dari Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Dan Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, 1996), h. 232.

Namun yang menjadi masalah utama adalah, ketika terjadi masalah rumah tangga yang pada akhirnya terjadi perceraian dan prosedur perceraian tidak sejalan dengan apa yang diatur dalam UU No. 1 tahun 1975, misalnya karena melakukan perceraian dengan prosedur tradisi hukum Islam dan tradisi hukum adat setempat. Pada posisi seperti ini jika di antara suami istri salah satunya tiba-tiba meninggal dunia, sementara secara tradisi hukum yang ada telah cerai, dan secara hukum positif atau UU No. 1 tahun 1974 belum ada perceraian sebab belum ada proses yang diajukan sesuai aturan hukum positif.

Situasi di atas akan menjadi dampak buruk bagi keluarga dan anak-anaknya, apalagi masyarakat setempat lebih mementingkan tradisi hukum setempat. Apabila merujuk kepada tradisi hukum Islam maka setelah bercerai maka harta akan dibagi dua, secara otomatis mantan istri tidak mendapatkan harta warisan dari mantan suaminya yang meninggal dunia setelah terjadinya perceraian secara tradisi hukum setempat.

Akan tetapi jika merujuk pada UU No. 1 tahun 1974 maka belum ada timbul perceraian secara hukum. Sebab para pihak sebelumnya telah mengabaikan prosedur perceraian yang telah ditetapkan dalam aturan perundang-undangan yang ada. Sebab jika telah terjadi perceraian antara suami dan istri, baik secara tradisi hukum maupun secara UU No. 1 tahun 1974 jelas hubungan kekeluargaan antara pihak keluarga suami dan pihak

istri pasti ada ketidak harmonisan. Sementara penerapan hukum waris yang akan dilaksanakan bisa saja kedua pihak keluarga yang telah bercerai berbeda dalam memilih hukum yang dijalankan.

Dari uraian di atas terlihat bahwa peristiwa cerai bawah tangan pada banyak sisi dapat membuat terabaikannya pemenuhan hak-hak pasca-perceraian. Kaum perempuan dapat menjadi korban karena tidak mendapatkan nafkah, uang iddah, gono-gini yang tidak jelas, dan sejenisnya. Karena tidak ada akta cerai, maka mantan suami dapat menghilang begitu saja setelah menyampaikan perceraianya.

Pada titik ini kehadiran hukum sebagai “alat control social” dibutuhkan. Agama melalui para ulama atau ustadz tidak memiliki kuasa memaksa para suami untuk melaksanakan kewajiban pasca-perceraian. Dalam banyak kasus suami meninggalkan istri yang sudah diceraikannya begitu saja. Negara, dengan hukum positif, mutlak dihadirkan agar hak-hak perempuan dan anak-anak dapat tetap terjamin.

Di samping itu, fakta terjadinya manipulasi administrasi saat hendak melakukan pernikahan pasca-perceraian merupakan fakta sosial akibat keputusan perceraian di bawah tangan. Penerbitan surat kematian bagi suami atau istri pertama dapat menjadi kejahatan dan merusak tatanan norma sosial.

Mengenai situasi ini para pemuka agama mengemukakan komentar sebagai berikut:

No	Nama	Pendapat tentang Cerai Bawah Tangan
1	KH Sm	Kesadaran dan tanggung jawab seseoranglah yang menentukan perilaku adil
2	Ust S	Itulah masalah yang sering muncul. Rebutan rumah, tetap diam di dalam rumah sambil terus bertengkar, padahal sudah bercerai sering ditemukan. Desa turun tangan, tapi biasanya berlarut-larut
3	KH W	Kalau orangnya santri sih biasanya dengan sadar memberikan hak-hak itu
4	KH U	Repot juga yaa, mestinya hukum dibuat mudah... Negara harus membuat hukum dan pemenuhan hak jadi mudah.
5	Ust B	Tindakan yang didasari kebohongan akan susah mendapatkan kemaslahatan. Kenapa desa tak memiliki kewenangan membuat akta cerai?
6	Ust Z	Dulu penghulu itu tukang ngawinin sekaligus perceraian, kembalikan saja fungsi itu biar tidak terjadi masalah seperti ini.
7	Ust M	Hukum Negara harusnya lentur...

Keseluruhan komentar pemuka agama mengenai dampak perceraian bawah tangan menunjukkan kesadaran perlunya peran Negara. *Pertama*, Negara harus hadir pada saat adanya pelanggaran hak-hak warga. *Kedua*, hukum harus mempermudah seperti dikemukakan KH U” Negara harus membuat hukum pemenuhan hak jadi mudah”. *Ketiga*, pranata sosial pemberi kepastian perlindungan hukum harus hadir di tingkat desa atau kecamatan, misalnya desa dan

penghulu mendapatkan kewenangan memberikan kepastian hukum pasca perceraian.

2. Analisa Dampak Perceraian di Bawah Tangan

Perceraian bawah tangan menimbulkan dampak negatif, di samping manipulasi administrasi untuk pernikahan berikutnya, juga tidak terlindunginya hak-hak anak dan istri pasca perceraian.

Bila merujuk pada hukum positif, jalan keluarnya hanya satu yakni perceraian harus di depan pengadilan. Namun bila mempertimbangkan fakta sosial dan ekonomi masyarakat seperti di Carenang, perceraian di depan sidang pengadilan agama tidak dapat dilakukan. Jalan ketiganya adalah adanya lembaga peradilan yang dapat dijangkau dan murah sehingga memudahkan warga Negara untuk mengakses.

Ada dua alasan yang menguatkan “jalan ketiga” ini, yakni berdasarkan masalah mursalah dan prinsip utilitas.

Prinsip *masalah mursalah* mendorong pengutamakan masalah dalam setiap putusan hukum. Masalah “jalan ketiga” yang diusulkan ini didasarkan pada kaidah fikih: *Ma la yudraku kulluh la yutraku kulluh* (sesuatu yang tidak dapat dicapai seluruhnya, tidak boleh ditinggalkan seluruhnya)³². Kaidah ini menegaskan bahwa hukum

³² Menurut as-Suyuthi, kaidah di atas digali dari Hadis Nabi saw. yang menyatakan:

«إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا سَئِطَعْتُمْ»

“Jika aku memerintahkan kepada kalian suatu urusan, tunaikanlah urusan itu sesuai dengan kemampuan kalian (HR -Bukhâri dan Muslim.), Hanya saja, konteks *mâ-statha'tum* (sesuai dengan kemampuan kalian), mengindikasikan adanya *aqshâ al-istithâ'ah* (kemampuan yang paling tinggi), dan bukan semampunya. Misalnya, jika seseorang mempunyai kemampuan 10, maka tidak dikatakan *mâ-statha'tum*, ketika dia menunaikan perintah tersebut hanya dengan kemampuan 8 atau 9. Baru ketika dia menunaikannya dengan kemampuan 10, bisa dikatakan bahwa dia

melaksanakan kewajiban adalah wajib, dan kewajiban itu tetap wajib dilaksanakan meski kewajiban itu merupakan perkara yang *ma'sûr* (sukar). Sebab, sukarnya kewajiban tersebut tidak bisa menggugurkan kewajiban secara keseluruhan, termasuk yang bisa dilaksanakan (*al-maysûr*).

Kaidah ini menyatakan tidak mungkin suatu kewajiban untuk dilaksanakan secara keseluruhan, tidak berarti semuanya menjadi tidak wajib, atau boleh ditinggalkan; akan tetapi, mana yang mungkin itulah yang harus dilaksanakan.

Prinsip utilitas hukum menentukan agen-U, atau siapa yang menjadi penanggungjawab penyedia kebahagiaan bagi kehidupan individu. Secara teoretis ada dua agent-U yakni *comprehensive moral utilitarianism* dan *rule utilitarianism*.

Pandangan pertama, agent-U *comprehensive moral* menyatakan bahwa semua manusia berkewajiban bertindak berdasarkan prinsip-prinsip utilitarian)³³,. Artinya, menurut pandangan ini setiap orang dalam bertindak memiliki kewajiban untuk melakukan pertimbangan-pertimbangan apakah tindakannya meningkatkan *utility* sebesar dan seluas mungkin, atau sebaliknya. Karena itu setiap pelaku (agen) ketika ingin bertindak dan membuat keputusan maka secara langsung harus melakukan pertimbangan berdasarkan asas utilitarian terlebih dahulu. Pandangan ini disebut utilitarianisme langsung (*direct utilitarianism*).

telah menunaikan perintah tersebut sesuai dengan kualifikasi *mâ-statha'tum*. lihat as-Suyuthi, *al-Asybah*, h. 159.

³³Prinsip-prinsip utilitarianisme yang dianggap paling absah dari banyak pemikir utilitarian adalah: bertujuan memaksimalkan utility. Utility didefinisikan sebagai *informed preference*. Dan memegang teguh dua daya tarik: konsekwensialisme dan sekularitas

Pandangan *kedua*, utilitarianisme aturan (*rule utilitarianism*) menegaskan *political utilitarianism*, bahwa hanya lembaga sosial dan pemerintahlah yang wajib bertindak berdasarkan prinsip-prinsip utilitarianisme. Berdasarkan “utilitarianisme aturan” ini individu tidak harus melakukan pertimbangan utilitarian dalam setiap akan bertindak dan memutuskan sesuatu, yang penting hasil dari keputusan dan tindakan itu tidak melanggar asas memaksimalkan *utility*. Artinya dalam paham kedua ini individu bisa menggunakan pertimbangan non-utilitarian demi memaksimalkan *utility*. Ajaran demikian juga disebut utilitarianisme tidak langsung (*indirect utilitarianism*).

Tindakan perceraian di bawah tangan dapat baik bila memberikan konsekuensi kebaikan dan kebahagiaan. Pada aspek tertentu, perceraian di bawah tangan memberikan kebaikan secara agama yakni terhindarnya kemudaratan pertengkaratan dalam rumah tangga dan kepastian hukum. Namun ia akan menghasilkan ketidakbaikan ketika berdasarkan hukum tidak mendapatkan hak-hak pasca perceraian. Ketetapan hukum secara “fiksi” yang tidak mempertimbangkan kondisi sosiologis dapat dianggap tidak baik secara utilitarianisme karena hukum yang tidak memiliki konsekuensi kebaikan dan kebahagiaan manusia.

Untuk kepentingan itu, ada dua alternatif penyelesaian yang dapat dilakukan. Pertama, jika perceraian di bawah tangan tetap tidak disahkan maka fasilitas pengadilan harus tersedia dengan mudah dan murah. Melalui cara ini proses perceraian secara langsung berimplikasi pada perlindungan hak-hak pasca-perceraian. Kedua, jika tidak tersedia atau tidak mungkin tersedia fasilitas pengadilan maka diperlukan perlindungan hukum bagi pelaku perceraian pasca-perceraian bawah tangan sekalipun.

3. Pandangan Hukum Islam terhadap Pelaksanaan Perceraian di Depan Sidang Pengadilan dan Pelaksanaan Perceraian di Bawah Tangan

Secara sosiologis proses hukum berlangsung dalam satu jaringan atau sisem sosial yang dinamakan masyarakat; bila masyarakat tak dapat melaksanakannya maka proses hukum menjadi tidak berlaku. Ketika proses hukum tidak berlaku maka tujuan dan fungsi hukum tidak hadir dalam suatu masyarakat. Di sini dapat dikemukakan bahwa “pemberlakuan hukum menuntut kesiapan masyarakat penerima hukum tersebut”.

Kesiapan pelaku hukum dalam Hukum Islam dikaitkan dengan kondisi kedaruratan. Kaidah fiqh menetapkan bahwa *al-masyaqqah tajlib at-taysir* yang kemudian menghasilkan beberapa turunan kaidah yang terkait dengan kebolehan penundaan pemberlakuan hukum demi kemaslahatan.

Kaidah pertama, *adl-dharurah tubih al-mahzurat* (keadaan darurat dapat menghalalkan hal-hal yang dilarang). *Darurat* secara bahasa bermakna keperluan yang sangat mendesak atau teramat dibutuhkan. Yang dimaksud darurat dalam kaidah ini adalah seseorang apabila tidak melakukan hal tersebut maka ia akan binasa atau hampir binasa. Contohnya, kebutuhan makan demi kelangsungan hidup di saat ia sangat kelaparan. Syaikh Abdullah bin Abdurrahman Al Bassam *rahimahullah* mendefinisikan makna *darurat*³⁴ sebagai “uzur yang

³⁴ Ketentuan dan batasan darurat yakni: 1) keadaan darurat benar-benar terjadi, (2) Tidak ada media/jalan mubah lain untuk mencegah kemudaratan tersebut, (3) Darurat menyangkut kebinasaan/kerusakan jiwa dan tubuh, (4) orang yang mengalami keadaan darurat itu tidak boleh melanggar prinsip-prinsip dan akidah Islam, dan melanggar hak-hak orang lain, (4) *mahzurat* yang dibolehkan itu dalam ukuran sedikit, (5) diketahui *wali al-amr* ketika darurat umum. Lihat Dr. Shalih Ibn

menyebabkan bolehnya melakukan suatu perkara yang terlarang”³⁵. Sedangkan *mahzhurat* adalah “hal-hal yang dilarang atau diharamkan oleh syariat Islam”. *Mahzhurat* mencakup segala hal terlarang yang berasal dari seseorang, baik berupa ucapan yang diharamkan semisal gibah, adu domba, dan sejenisnya, atau berupa amalan hati seperti dengki, hasad, dan semisalnya, atau juga berupa perbuatan lahir semacam mencuri, berzina, minum khamr, dan sebagainya.³⁶

Kaidah Kedua, *idza dlaqa al-amar Ittasa’ a* (bila suatu perintah itu menyusahkan, maka meluas [menjadi mudah]). Makna kaidah ini adalah apabila seorang *mukallaf* ditimpa kesusahan yang menyebabkan sulit untuk mengerjakan sesuatu, maka ia mendapatkan keluasan dan kemudahan. Kaidah ini semakna dengan kaidah induknya. Kaidah ini pertama sekali dilontarkan oleh Imam Syafii dengan kata-katanya yang menjadi rumusan kaidah fiqih itu sendiri³⁷. Contoh fiqih kaidah ini, dimaafkannya najis-najis yang sedikit dan darah. Boleh mencegah pencuri dari perbuatan jahatnya bahkan memungkinkan untuk membunuh (bila susah untuk dicegah)³⁸.

Berdasarkan kedua kaidah ini para ulama di Carenang merasa tidak apa-apa jika tidak melaksanakan suatu hukum, bila ada

Ghanim as-Sadlan, *al-Qawaid al-Fiqhiyyah al-Kubra*, (Riyadh: Dar al-Balansiyah, 1417 H) h. 250

³⁵ Al-Bassam, Abdullah bin Abdurrahman. 1416 H. *Taudhih al-Ahkam fi Bulugh al-Maram*. Dar al-Qiblah li ats-Tsaqafah al-Islamiyah: Jeddah – KSA. Cetakan ke-1. Jilid ke-1. H. 80

³⁶ Lihat As-Sadlan, Shalih bin Ghanim. 1418 H. *Al-Qawaid al-Fiqhiyyah al-Kubra wa Ma Tafarra’ a ‘Anha*, (Dar Balnasyah: Riyadh – KSA. Cetakan ke-1.) H. 256

³⁷ Izzat Ubaid ad-Di’as, *al-Qawaid al-Fiqhiyyah...*, h. 42. Lihat juga Dr. Shalih Ibn Ghanim as-Sadlan, *al-Qawaid al-Fiqhiyyah al-Kubra*, (Riyadh: Dar al-Balansiyah, 1417 H), h. 266

³⁸ Ahmad bin Syaikh Muhammad..., *Syarh al-Qawaid...*, h.164

kedaruratan. Kedaruratan ini dapat berbentuk dua hal, (a) belum tersosialisasinya hukum dengan baik, dan (b) darurat ekonomi dan tidak tersedianya institusi hukum yang memudahkan.

Pengetahuan dalam Hukum Islam menjadi dasar pelaksanaan hukum bagi *mukallaf*. Orangny disebut *Mukallaf* yaitu orang yang memikul tanggung jawab terhadap beban tugas pelaksanaan hukum *taklifi*. Dasar adanya *taklif* kepada *mukallaf* ialah karena adanya akal dan kemampuan memahami padanya. Saifuddin al-Amidi sebagaimana dikutip Muhammad Abu Zahrah menegaskan, bahwa telah sepakat para ulama tentang syarat mukallaf yaitu haruslah berakal dan mampu memahami.³⁹

Bila ketentuan ini ditetapkan juga pada pemberlakuan hukum cerai di depan pengadilan, maka syarat pengetahuan dan kemudahan akses pengadilan menjadi syarat pemberlakuan hukum cerai. Namun, Hukum positif mendasari dirinya pada Teori Fiksi Hukum yang beranggapan bahwa begitu suatu norma hukum diberlakukan, maka pada saat itu pula setiap orang dianggap tahu hukum. Ketidaktahuan seseorang akan hukum tidak dapat membebaskan orang itu dari tuntutan hukum⁴⁰, yang sering dikenal dalam bahasa Latin sebagai *ignorantia iuris neminem excusat*⁴¹ atau dalam bahasa Inggris “*ignorance is no defense under the law*”⁴²

Dalam peraturan perundang-undangan nasional, Teori Fiksi Hukum diimplementasikan sebagai bagian dari substansi yang

³⁹ Abu Zahrah, *Usul al-Fiqh*, (Mesir: Dar al-Fikr al-Araby, 1971), h. 337

⁴⁰ Jimly Asshidiqqie, *Peran Advokat dalam Penegakan Hukum, Orasi Hukum pada acara “Pelantikan DPP IPHI Masa Bakti 2007-2012”*. (Bandung, 19 Januari 2008), h. 2-3.

⁴¹ Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan 2*, (Jakarta: Penerbit Kanisius, , 2007), h. 152.

⁴² Dworkin, Ronald, *Justice in Robes*, (Cambridge, Massachusetts, London: The Belknap Press of Harvard University Press, 1st edition, 2006), h. 223.

mengatur tentang pengundangan yaitu dalam Pasal 45 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, sebagai berikut: Pasal 45 berbunyi: “Agar setiap orang mengetahuinya, Peraturan Perundang-undangan harus diundangkan dengan menempatkannya dalam: a). Lembaran Negara Republik Indonesia; b). Berita Negara Republik Indonesia; c). Lembaran Daerah; atau d). Berita Daerah. Penjelasan nya berbunyi: “Dengan diundangkan Peraturan Perundang-undangan dalam lembaran resmi sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini maka setiap orang dianggap telah mengetahuinya.”

Teori fiksi hukum ini mengasumsikan bahwa pengundangan peraturan mempunyai kekuatan mengikat, mengikat setiap orang untuk mengakui eksistensi peraturan tersebut. Dengan demikian pengundangan peraturan tidak memperdulikan apakah masyarakat akan mampu mengakses peraturan tersebut atau tidak, apakah masyarakat menerima peraturan itu atau tidak. Disinilah muncul kelemahan teori fiksi hukum, pemerintah dapat berbuat sewenang-wenang pada masyarakat yang dianggap melanggar aturan hukum dan mengenyampingkan ketidaktahuan masyarakat atas hukum atau peraturan yang harus ditaati.

Teori ini secara tidak langsung telah mengabaikan keberlakuan sosiologis hukum dalam masyarakat. Sebuah norma, dalam hal ini norma hukum akan efektif apabila memiliki keberlakuan secara filosofis, yuridis, dan sosiologis. Sebuah undang-undang bisa saja memiliki nilai filosofis yang sesuai dengan cita dasar sebuah negara (aspek filosofis) dan penyusunannya dilakukan melalui mekanisme yang sah berdasarkan undang-undang (aspek yuridis). Akan tetapi apabila undang-undang tersebut tidak diterima oleh masyarakat (aspek

sosiologis) maka undang-undang itu tetap akan menjadi produk hukum yang gagal dalam arti tidak akan berlaku secara efektif. Terlebih dengan dianutnya teori fiksi hukum, keberlakuan sosiologis akan semakin sulit didapatkan. Sebab tidak mungkin masyarakat mematuhi dan menerima hukum atau peraturan jika mereka tidak mengetahui hukum atau peraturan apa yang harus mereka taati.

Kondisi ini sebenarnya cukup memprihatinkan manakala banyak timbul kasus-kasus hukum yang berpangkal justru dari ketidapahaman masyarakat tentang hukum yang berlaku, bahkan lebih jauh lagi ketidaktahuan masyarakat akan adanya peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang apa yang disangkakan atau dituduhkan kepada anggota masyarakat yang terjerat aturan hukum dimaksud. Dalam hal ini teori fiksi hukum bertentangan dengan asas publisitas yang mensyaratkan agar masyarakat memiliki aksesibilitas dalam memperoleh informasi hukum. Asas publisitas dalam arti materiel menunjukkan kewajiban pemerintah untuk mempublikasikan peraturan perundang-undangan, terlebih yang sifatnya mengikat umum, kepada masyarakat agar mereka mengetahui dan memahaminya sebagai prasyarat terwujudnya kepatuhan masyarakat terhadap hukum.

Presiden SBY menyadari kelemahan ini, karena itu ia menyatakan --mengutip sebagian isi dalam Pidato Sambutan pada pembukaan Konvensi Hukum Nasional yang berlangsung di Istana Negara pada tanggal 15 April 2008-- “Kalau ada warga negara kita yang berbuat kesalahan, melakukan pelanggaran dan kejahatan secara hukum, karena mereka tidak tahu itu dilarang, kalau itu tidak boleh oleh hukum dan peraturan, maka sesungguhnya kita ikut bersalah”. Sayangnya pernyataan presiden masih bersifat moral belum

menghasilkan kebijakan “pengecualian” seperti hukum kedaruratan dalam kaidah fiqh.

Kaidah fiqh “darurat” ini merupakan wujud dari prinsip *mashlahah mursalah* yang mengandung arti menarik manfaat dan menolak mudarat. Secara filosofis “menarik manfaat dan menolak mudarat” adalah tujuan manusia yang harus dipenuhi, tanpa pemenuhan itu manusia tidak akan manusiawi. Kata *masalahah* dalam pandangan al-Ghazali adalah memelihara tujuan syariat (*maqasid alsyari‘ah*), yakni memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta mereka.⁴³

Penetapan masalahah mursalah didasarkan pada al-Qur’an⁴⁴ maupun al-Sunnah⁴⁵. atas dasar al-Qur’an dan al-Sunnah di atas, maka menurut Syaikh Izzuddin bin Abdul Salam, bahwa masalahah fiqhiyyah hanya dikembalikan kepada dua kaidah induk, yaitu: (1) *Dar-ul mafasid* artinya: *Menolak segala yang rusak*; dan (2) *Jalbul Mashalih*, Artinya: *Menarik segala yang bermasalah*. Ini berarti segala penetapan hukum yang baru, yang tidak didapatkan dari al-Quran dan Sunnah

⁴³ Abu Hamid Muhammad ibn Muhammad ibn Muhammad al-Ghazali, *al-Muṣṭashfa fi ‘Ilm al-Uṣul*, I, (Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1983), h. 286.

⁴⁴ “Hai manusia, sesungguhnya telah datang kepadamu pelajaran dari Tuhanmu dan penyembuh bagi penyakit-penyakit (yang berada) dalam dada dan petunjuk serta rahmat bagi orang-orang yang beriman”. (QS. Yunus: 57); “Katakanlah: “Dengan karunia Allah dan rahmat-Nya, hendaklah dengan itu mereka bergembira. karunia Allah dan rahmat-Nya itu adalah lebih baik dari apa yang mereka kumpulkan”. (QS. Yunus: 58); “Mereka bertanya kepadamu tentang anak yatim, katakanlah: “Mengurus urusan mereka secara patut adalah baik, dan jika kamu bergaul dengan mereka, maka mereka adalah saudaramu dan Allah mengetahui siapa yang membuat kerusakan dari yang mengadakan perbaikan. Dan jikalau Allah menghendaki, niscaya dia dapat mendatangkan kesulitan kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana”. (QS. Al-Baqarah: 220)

⁴⁵ Hadits Nabi Muhammad SAW, yang diriwayatkan oleh Ibn Majjah yang berbunyi: *Muhammad Ibn Yahya bercerita kepada kami, bahwa Abdur Razzaq bercerita kepada kita, dari Jabir al-Jufiyyi dari Ikrimah, dari Ibn Abbas: Rasulullah SAW bersabda, “ tidak boleh membuat mazdarat (bahaya) pada dirinya dan tidak boleh pula membuat mazdarat pada orang lain”*. (HR. Ibn Majjah)

secara langsung, haruslah mengikuti prinsip “menolak mafsadat dan menarik masalah”.

Konsekuensi dari dua kaidah induk ini, adalah bahwa perceraian di depan pengadilan atau di bawah tangan dapat dianggap sah dengan diukur tingkat “mafsadat” dan “masalah”nya. Pilihan mengabsahkan satu putusan didasarkan pada tingkat kemaslahatannya.

Hukum Islam membagi tingkat masalah menjadi tiga bagian: darurat, agak darurat, dan sekadar pelengkap. *Al-Maṣlahah al-Daruriyah*, adalah masalah yang menyangkut hal yang esensi dalam kehidupan, seperti memelihara agama, memelihara jiwa, akal, keturunan, dan harta. *Al-Maṣlahah al-Hajjiyah*, atau kepentingan-kepentingan esensial di bawah derajatnya *al-maṣlahah daruriyyah*, namun diperlukan dalam kehidupan manusia agar tidak mengalami kesukaran dan kesempitan yang jika tidak terpenuhi tidak akan mengakibatkan kerusakan dalam kehidupan, hanya saja akan mengakibatkan kesempitan dan kesukaran baginya. Sedangkan *Al-Maṣlahah al-Tahsiniyah*, (kepentingan-kepentingan pelengkap) yang jika tidak terpenuhi maka tidak akan mengakibatkan kesempitan dalam kehidupannya, sebab ia tidak begitu membutuhkannya, hanya sebagai pelengkap atau hiasan hidupnya

Perceraian pada pasangan yang sudah tidak bisa disatukan kembali merupakan bagian dari *hifdz an-nasl* (menjaga keturunan) dan *hifdz al-din* (menjaga agama). Ini berarti pemenuhan hukum perceraian merupakan *Al-Maṣlahah al-daruriyyat*, kepentingan utama yang mendesak untuk diberlakukan dan menyingkirkan kepentingan yang lain. Sedangkan legalitas di depan sidang pengadilan dapat dikategorikan sebagai *Al-Maṣlahah al-hajjiyat*, masalah yang mendukung terselenggaranya *Al-Maṣlahah al-daruriyat*.

Prinsip masalah ini sebenarnya terkait dengan prinsip utilitas hukumnya Bentham. Prinsip utilitas menyatakan “*The great majority of good actions are intended, not for the benefit of the world, but for that of individuals, of which the good of the world is made up; ...*”⁴⁶ Manusia bagi utilitarianisme itu penting, apapun jenis kelaminnya⁴⁷, sehingga moralitas dan hukum harus bersandarkan pada kepentingan manusia yang memiliki kebebasan dan hak. Tindakan atau hukum dianggap baik, bagi utilitarianisme, adalah tindakan dan hukum yang memiliki konsekuensi kebaikan dan kebahagiaan manusia.

Konsekuensi dari prinsip utilitarian ini adalah bahwa “tindakan atau hukum yang mereduksi individu ke dalam kebaikan bersama merupakan sesuatu yang harus dihindari”. Bagi utilitarianisme, satu orang dihitung satu, tidak dihitung lebih, dan tidak kurang. Ini artinya hak dan kebebasan individu harus diperhatikan secara sama, tidak boleh tenggelam dalam kebaikan yang sifatnya kumulatif. Negara atas dasar prinsip fiksi hukum, dengan demikian, tidak bisa menafikan hak-hak individu untuk mendapatkan kepastian dan pelayanan hukum.

Tanpa penyediaan fasilitas hukum yang merata bagi setiap individu akan mengekang kebahagiaan dan menimbulkan penderitaan. Padahal tujuan hukum dalam prinsip utilitarianisma Jeremy Bentham⁴⁸ adalah hukum dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu, baru kepada orang banyak. Karena itu, bagi Utilitarianisme, untuk mewujudkan kebahagiaan individu dan masyarakat maka perundang-undangan harus mencapai empat tujuan

⁴⁶ John Stuart Mill, *Utilitarianism*. H. 34

⁴⁷Lih. John Stuart Mill, *Considerations of Representative Government*. The Floating Press, 2009. Edisi

⁴⁸ Muh.Erwin, *Filsafat Hukum ; Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), h. 180-181.

(1) *To provide subsistence* (untuk memberi nafkah hidup); (2) *To Provide abundance* (untuk memberikan nafkah makanan berlimpah); (3) *To provide security* (untuk memberikan perlindungan); dan (4) *To attain equity* (untuk mencapai persamaan).

Keempat tujuan hukum utilitarian agak mirip dengan *al-kulliyat al-khamsah* dengan orientasi yang lebih abstrak. Jika diukur dengan keempat tujuan penetapan hukum utilitarian maka penetapan keharusan perceraian di depan pengadilan pada satu sisi bertujuan *To provide security* (untuk memberikan perlindungan), namun ketika berhadapan dengan kedaruratan pelaku (alasan ekonomi dan jarak) maka pemberlakuannya akan bertentangan dengan dua tujuan, yakni *To provide subsistence* (untuk memberi nafkah hidup) dan *To Provide abundance* (untuk memberikan nafkah makanan berlimpah).

Atas dasar itu, secara utilitarianisme, perceraian di bawah tangan dapat dianggap sah dengan syarat Negara memberikan perlindungan berdasar tujuan *To provide security*. Alternatif yang lain adalah Negara menyediakan fasilitas pengadilan di wilayah yang dapat dijangkau masyarakat, sehingga mempersedikit pelanggaran atau pengalihan rujukan hukum.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian pada bab sebelumnya dapat dikemukakan kesimpulan sebagai berikut :

1. Perceraian di bawah tangan menurut fikih atau Hukum Islam sah hukumnya. Dalam fikih, ikrar talak oleh suami tidak mensyaratkan di depan sidang pengadilan; sedangkan menurut Pasal 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Perceraian di bawah tangan hukumnya tidak sah, karena ikrar talak tidak dilakukan di depan sidang pengadilan.
2. Tinjauan Hukum Islam terhadap penerapan Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 di Kecamatan Carenang diukur dari tingkat “mafsadat” dan “masalah”nya (*Al-Maslahah al-Daruriyah, Al-Maslahah al-Hajjiyah, Al-Maslahah al-Tahsiniyah*). Situasi sosiologis masyarakat Carenang kurang memungkinkan pelaksanaan hukum perceraian di depan pengadilan. Perceraian pada pasangan yang sudah tidak bisa disatukan kembali merupakan bagian dari *al-Maslahah al-daruriyyat*, kepentingan utama yang mendesak untuk diberlakukan dan menyingkirkan kepentingan yang lain. Dapat disimpulkan pelaksanaan perceraian di bawah tangan pada masyarakat kecamatan Carenang termasuk dalam kategori *al-Maslahah al-daruriyyat*. Sedangkan pelaksanaan perceraian di depan sidang

pengadilan (legalitas) dapat dikategorikan sebagai *al-maslahah al-hajjiyat*, masalah yang mendukung terselenggaranya *al-maslahah al-daruriyat*.

B. Rekomendasi dan Saran

Sebagai rekomendasi hasil penelitian dapat dikemukakan hal berikut:

1. Pelaksanaan hukum positif yang terkait dengan hukum Islam sebaiknya didasarkan pada filosofi hukum Islam, yang dapat dipahami oleh pemuka agama di pesantren/tingkat desa.
2. Pemerintah hendaknya menyediakan Lembaga Pengadilan Agama di setiap kota kecamatan, sehingga bisa memberikan pelayanan yang terjangkau dari segi jarak tempuh dan murah dari segi biaya bagi masyarakat. Kalau tidak memungkinkan maka hendaknya ada perubahan peraturan yang memberikan kewenangan kepada KUA untuk menyelesaikan masalah pereraian.
3. Diperlukan produk hukum yang memberikan perlindungan hak-hak pasca-perceraian pada pelaku cerai di bawah tangan.

DAFTAR PUSTAKA

- 'Abidin, Ibn, *al-Durr al-Mukhtar Sharh Tanwir al-Absar*, vol.3, Dar al Fikr, Beirut,1979
- Abidin, Slamet, *Fiqh Munakahat II*, Pustaka Setia, Bandung , 1999
- Abi Bakar, Taqiyyudin., *Kifayatul al-Akhyar*, Juz. II, Semarang: Toha Putra, tt.,
- Abdullah, Hafid, *Kunci Fiqh Syafi'i*, Semarang: as-Syifa, Cet. ke-1, 1992
- Al-'Amili, *Al-Rawdah Al- Bahiyah fi Sharh Al-Lam'ah Al-Dimashqiyah*, vol. 6, Dar Al Ta'aruf, Beirut, t.th
- Al-Ansari, Abu Zakariya *Fath Al-Wahhab*, vol.2 (t.t, t.p, t.th),
- Al-Abyani, Muhammad Zayd., *Sharh al-Ahkam al-Shar'iyah fi al-Ahwal al-Shakhshiyah*, vol. 2 (Kairo: Dar Al-Salam li Al-Tiba'ah wa Al-Nashr, 2006
- Al-Ansari, Abu Zakariya', *Tuhfat Al Tullab bi Sharh Tahrir Tanqih Al-Lubbab* (Surabaya: MaktabatSalim b Sa'ad b Nabhan, t.t)
- Al-Asqalani, Al-Hafidz bin Hajar, *Bulughul al-Maram*, Beirut, Libanon: Dar al-Kutub al-alamiyah, tt
- Al-Bassam, Abdullah bin Abdurrahman. 1416 H. *Taudhih al-Ahkam fi Bulugh al-Maram*. Dar al-Qiblah li ats-Tsaqafah al-Islamiyah: Jeddah – KSA. Cetakan ke-1. Jilid ke-1
- Al-Bajuri, *Hashiyah Al Bajuri*, vol.2, Matba'at Mustafa Al-Babi Al Halabi, Mesir t.th
- Al-Fayumi, Ahmad ibn 'Ali, *al-Misbah al-Munir*, (Qahirah: Maṭba‘ah Muṣṭafa al-Babi alḤalaba wa Awladuhu, t.th.),

- Al-Ghazali, Abu Hamid Muhammad ibn Muhammad ibn Muhammad, *al-Musthafa fi 'Ilm al-Usul*, I, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1983)
- Al-Kahlany, Muhammad Ibn Isma'il, *Subul al-Salam; Syarh Bulugh al-Maram min Adillah al-Ahkam*, Terj. Pustaka Dahlan, Bandung, 1987
- Al-Kubra, Shalih Ibn Ghanim as, *Sadlan, al-Qawaid al-Fiqhiyyah*, Dar al-Balansiyyah, Riyadh 1417 H
- Al-Razi, Muhammad Ibn Abi Bakr, *Mukhtar al-Sahih*, Dar al-Fikr, Beirut 1973
- Al-Jaziri, Abd Al-Rahman *Kitab Al-Fiqh 'Ala Al-Madhahib Al-Arba'ah*, vol.4, Dar Al-Kutb Al-'Ilmiyah, Beirut 1987
- Al-Qardawi, Yusuf, *Malamih Al-Mujtama' li Muslim Alladhi Anshadah* (Kairo:Maktabat Wahbah, 2001)
- Al-Qalyubi, *Hashiyah Al-Qalyubi*, vol.3 (Mesir: Matba'at Mustafa Al-Babi Al-Halabi, 1956),
- Al-Qazwiny, Abi Abdullah Muhammad bin Yazid, *Sunan Ibn Majah*, Dar al-Fikr, tt
- Al-Zuhayli, Wahbah, *Usul al-Fiqh al-Islami III*, Dar al-Fikr al-Mu'asir, Beirut, 1998
- Al-Sharbini, *Al-Iqna' fi Hall Al-Fazi Abi Shuja*, vol.2, Dar Ihya'Al-Kutub Al-'Arabiyah, Mesir: t.t
- Al-Shatibi, Abu Ishaq Ibrahim ibn Musa al-Lakhmi, *alMuwafaqat fi Usul al-Ahkam II*, Dar Ihya al-Kutub al' Arabiyyah, Qahirah, t.th
- Al-Shatibi, Abu Ishaq Ibrahim ibn Musa al-Lakhmi, *al-I'tisham II*, Maktabah al- Riyadl al-Hadithah, Riyad t.th.
- As-Sadlan, Dr. Shalih Ibn Ghanim, *al-Qawaid al-Fiqhiyyah al-Kubra*, Dar al-Balansiyyah, Riyadh 1417 H

- Al-Zuhaily, Wahbah, *Fiqhu al-Islami wa Adillatuhu*, Dar al-Fikr, Damsyik, 1989
- Ali, Zainuddin, *Filsafat Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010
- Amir ‘Abd al-‘Aziz, *Usul al-Fiqh al-Islami II*, Cet I, Dar al-Salam, Qahirah 1997/1418)
- As-shidiqqie, Jimly, “*Peran Advokat dalam Penegakan Hukum, Orasi Hukum pada acara “Pelantikan DPP IPHI Masa Bakti 2007-2012”*”. Bandung, 19 Januari 2008,
- Black, Donal, *The Behaviour of Law* (New York: Academic Pres, 1976)
- Badran, Badran Abu al-Aynayn, *Usul al-Fiqh al- Islami*, (Iskandariyyah: Muassasah Shahab al-Jami‘ah, t. th.)
- Bustami, Isni, *Perkawinan dan Perceraian dalam Islam*, (Padang : IAIN IB Press, 1999)
- Departemen Agama RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*, Jakarta : Dirjen Pembinaan Kelembagaan Agama Islam 1999/2000, 1999
- Dewan Bahasa dan Pustaka, *Kamus Dewan*, Ed. ke-3 (Kuala Lumpur: Percetakan DBP, 1998),
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia II*,
- ‘Izz al-Din ‘Abd al-Salam, *Qawa‘id al-Aḥkam fi Maṣaliḥ al-‘Anam*, I, (Beirut: Dar al-Ma‘rifat, t.th.)
- Dworkin, Ronald, *Justice in Robes*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, 1st edition, 2006
- Erwin, Muhammad, *Filsafat Hukum ; Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Jakarta : Rajawali Press, 2011

- Hasan, Husayn Hamîd, *Nazariyyat al-maslahah fi al-Fiqh al-Islami*, (Qahirah: Dar al-Nahḍah al-‘Arabiyyah, 1971),
- Hadikusuma, Hilman, *Hukum Perkawinan Indonesia, Menurut perundang, Hukum adat, Hukum Agama*, Bandung : Mandar Maju, 1990
- Hendropuspito, *Sosiologi Agama*, Yogyakarta: Kanisius, 1998,
- Ibn Zakariyya, Abu Hasan al-Husayn Ahmad ibn Faris, *Mu‘jam Maqayis al-Lughah*, III, (Qahirah: Dar al-Fikr, t.th.), Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia II*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1996),
- Hawwas, Prof. Dr. Abdul Aziz Muhammad Azzam, Prof. Dr. Abdul Wahhab Sayyed, *Fiqh Munakahat (Khitbah, Nikah, dan Talak)*, Jakarta: Amzah, Cet. ke-1, 2009
- Indrati S., Maria Farida, *Ilmu Perundang-undangan 2*, Penerbit Kanisius, Jakarta, 2007
- Jono, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008)
- Kelsen, Hans, *Teori Hukum Murni. Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif-sebagai ilmu Hukum Empirik-Deskriptif* (Bandung : Rimdi Press. 1995),
- Kymlicka, Will, *Contemporary Political Philosophy An Introduction*.
- L. Berger, Peter, *Invitation to Socioiogy. A Humanistic Perspective*, op.cit.,
- Majma‘ al-Lughah al-‘Arabiyyah, *Mu‘jam al-Wasiṭ*, (Qahirah: Dar al-Ma‘arif, 1972)
- Ma‘luf, Lois, *al-Munjid* (Beirut: Dar al-Shuruq, 1973),
- Manzur, Ibn, *Lisan al-‘Arab*, II, (Beirut: Dar al-Fikr, 1972
- Mannan, Abdul, *Eksekusi Ikrar Talak menurut Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama*, Ikatan Hakim

Indonesia, *Varia Peradilan Majalah Hukum* tahun XINo.124 Januari 1996

Mill, John Stuart *Considerations of Representative Government*. The Floating Press, 2009.

Mogilner, Amit Bhattacharjee dan Cassie, "Happiness from Ordinary and Extraordinary Experiences", *Journal of Consumer Research*.

Mujib, M. Abdul,. *Kamus Istilah Fiqih*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 1994

Nur, Djama'an, *Fiqh Munakahat*, Semarang: Dimas, Cet. ke-1, 1993

Pagar, *Adil Sebagai Syarat Poligami dalam Perspektif Fiqh dan Kompilasi Hukum Islam*, *Analitica Islamica*, Vol 3, No. 1, 2001,

Prasetyo, Abdul Halim Barkatullah dan Teguh, *Hukum Islam Menjawab Tantangan Zaman yang Terus Berkembang*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006

Rahardjo. Satjipto, 'Sosiologi Pembangunan Peradilan Bersih Berwibawa'. *Dalam Jurnal Ilmu Hukum, Vol 3 NO Mares* (Surakarta: FH-Muhamadiyah, 2000)

Rahardjo., Satjipto, *Hukum dan Masyarakat* (Bandung: Angkasa. 1986), hlm. 13.

Rahardjo, Satjipto, *Sosiologi Hukum: Perkembangan, Metode, dan Pilihan Masalah*, Universitas Muhammadiyah, Surakarta 2002

Rahman, Abdur, *Perkawinan dalam Syari'at Islam*, (Jakarta : Rineka Cipta, 1996)

Ramulyo, Mohd. Idris, *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Analisis Dari Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Dan Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, 1996)

Rusyid, Ibnu, *Bidayatul Mujtahid Wanihayatul Muqtasyid*, Beirut, Libanon: Dar al- Kutub al-Ilmiyah, tt., hlm.

Sabiq, Sayyid., *Fiqih Sunnah*, Jilid VIII, Bandung: Al-Ma'arif, 1993

Soekanto, Soerjono, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, 1980

Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan)*, (Yogyakarta: Liberty, 1982)

Syahlani, Hensyah, *Penemuan dan Pemecahan masalah Hukum dalam Pengadilan Agama*, Mahkamah Agung Republik Indonesia, 1993

Thalib, Sayuti, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Universitas Indonesia, Jakarta 1986

Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama.

W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum ; Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, diterjemahkan dari buku aslinya *Legal Theory* oleh Muhamad Arifin, Disunting oleh Achmad Nasir Budiman dan Suleman Saqib, Jakarta : Rajawali, 1990, hlm 115-117.

<http://brown.edu/academics/philosophy/ethical-inquiry/sites/brown.edu/academics/philosophy/ethical-inquiry/files/uploads/Mogilner%20Happy%20Experiences.pdf> diakses 20 Mei 2014

BIOGRAFI PENULIS

A. Identitas Diri

Nama : Entus Syamsurrizal
Tempat/Tgl. Lahir : Serang, 08 Agustus 1968
NIP : 196808082008011020
Pangkat/Gol : Penata Muda Tk.1/ III b
Jabatan : Penghulu
Alamat Rumah : Kp. Tirtayasa, RT/RW.: 003/001 Desa
Tirtayasa Kecamatan Tirtayasa
Kabupaten Serang

Alamat Kantor : Jl. Sulthan Agung Tirtayasa No. 45
Kecamatan Tirtayasa Kabupaten
Serang-Banten 42193

Nama Ayah : H. Tb. Anis Fuad

Nama Ibu : Rubaiyah

Nama Istri : Mu'afah

Nama Anak : 1. Tubagus Vither Qonata
2. Ratu Vika Farhi Atqiya
3. Tubagus Fahd Arinalhaq

B. Riwayat Pendidikan

1. Pendidikan Formal
 - a. SDN 1 Bendung, tahun lulus 1982
 - b. SMPN 1 Tirtayasa, tahun lulus 1985
 - c. SMAN 1 Serang, tahun lulus 1988
 - d. S1 IAIN 'SGD' di Serang, tahun lulus 1995

C. Riwayat Pekerjaan

1. PNS pada KUA Kecamatan Tirtayasa Kabupaten Serang

D. Pengalaman Organisasi

1. Pengurus PMII Kabupaten Serang
2. Pengurus Ansor Kabupaten Serang
3. Pengurus NU Kecamatan Tirtayasa

Serang, Desember 2016

(Entus Syamsurrizal)

LAMPIRAN-LAMPIRAN

DAFTAR PERTANYAAN WAWANCARA

1. Bagaimana pendapat bapak mengenai cerai di luar sidang pengadilan di bandingkan cerai di depan sidang pengadilan?
2. Bagaimana pendapat bapak, bila ada perbedaan antara fiqh tradisional dengan Hukum positif KHI, mana yang harus dirujuk?
3. Apakah bapak mendapatkan sudah membaca dan menerima KHI?
4. Apakah ada pengalaman menangani orang yang bercerai di bawah tangan?
5. Menurut bapak, kenapa mereka memilih bercerai di bawah tangan?
6. Apakah kondisi ekonomi membolehkan pelanggaran hukum positif?
7. Cerai bawah tangan ternyata menghasilkan efek lain, seperti manipulasi data administratif pada saat melakukan pernikahan pasca-perceraian. Bagaimana pendapat bapak?
8. Bila bercerai di bawah tangan, hak-hak pasca-perceraian tidak dilindungi UU. Bagaimana menurut bapak?
9. Apakah bapak sebagai pemuka agama memiliki kuasa dalam menegakkan hak-hak pasca-perceraian?
10. Apa yang harus dilakukan agar kedua hukum ini, dalam hal perceraian, dapat berjalan dengan baik?

