

TRANSFORMASI KONSEP ISBAT NIKAH TERHADAP ISBAT CERAI BAGI PERCERAIAN DI LUAR PERSIDANGAN

Amrullah Hayatudin

Universitas Islam Bandung, Indonesia

*Correspondence: amrullahhayatudin@unisba.ac.id

Abstract

Divorce is the last resort taken when the goal of marriage is not achieved, according to Islamic law divorce is legally valid when the husband has dropped it both legally and kinayah with the presence of two witnesses, many Indonesian people divorce outside court because they consider the divorce legally valid religion, but this is contrary to the prevailing laws and regulations in Indonesia, which stipulate that divorce is legal if it is imposed before a trial. The purpose of this research is to find a new divorce law model as an effort to protect the rights of divorcees outside the trial. The method used is a descriptive-analytical method with a normative juridical approach. The results showed that; Divorce outside court is legal under religious law but not legally valid in Indonesia, to protect perpetrators who have already divorced outside the court, it is necessary to have a new divorce law formula in Indonesia or to reform divorce law in Indonesia using regulations. Isbat of divorce for divorce that is done outside the trial. As with the Isbat Nikah for marriages that are not registered by the Office of Religious Affairs (KUA).

Keywords: *Keywords: Marriage, Divorce, Divorce outside the Court*

Abstrak

Perceraian merupakan jalan terakhir yang diambil ketika tujuan perkawinan perkawinan tidak tercapai, menurut hukum Islam perceraian sah secara hukum ketika sudah dijatuhkan suami baik secara dhahir maupun kinayah dengan adanya dua orang saksi, masyarakat Indonesia banyak yang melakukan perceraian di luar persidangan karena menganggap perceraian sah secara hukum agama, tetapi hal tersebut bertolak-belakang dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, yang mengatur bahwa perceraian sah apabila dijatuhkan di depan persidangan. Tujuan dari penelitian ini menemukan model hukum perceraian baru sebagai upaya perlindungan atas hak-hak pelaku perceraian di luar persidangan. Metode yang digunakan adalah metode deskriptif analitis dengan pendekatan yuridis normatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa; Perceraian di luar persidangan sah secara hukum agama tetapi tidak sah secara hukum yang berlaku di Indonesia, untuk melindungi pelaku yang sudah terlanjur melakukan perceraian di luar persidangan maka perlu ada formula hukum perceraian baru di Indonesia, atau adanya pembaharuan hukum perceraian di Indonesia dengan cara adanya aturan isbat cerai bagi perceraian yang dilakukan di luar persidangan. Sebagaimana adanya Isbat Nikah bagi pernikahan yang tidak tercatat oleh Kantor Urusan Agama (KUA).

Kata Kunci: *Pernikahan, Perceraian, Talak, Perceraian di luar Persidangan*

Pendahuluan

Setiap manusia yang melakukan pernikahan pasti mendambakan agar keluarga yang dibinanya tersebut dapat berjalan harmonis dan selalu diridhoi oleh Tuhan Yang Maha Esa.

Hal, hal ini sebagaimana diungkapkan Sulistyono dalam Matondang¹, menyatakan bahwa Undang-Undang No.1 Tahun 1974, menjelaskan, “Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Meskipun demikian, terkadang muncul keadaan-keadaan yang menyebabkan cita-cita suci pernikahan itu gagal terwujud. Perceraian dapat diminta oleh salah satu pihak atau kedua belah pihak, Ketika memang tidak ada jalan lain yang dapat ditempuh oleh kedua belah pihak yaitu pihak suami atau isteri². Misalnya perselisihan dan pertengkaran antara pasangan, kejadian semacam ini merupakan suatu hal yang biasa dalam hubungan rumah tangga, akan tetapi hal inilah yang umumnya menjadi awal terjadinya perceraian.³

Di dalam sebuah pernikahan, apabila ditemukan suatu kondisi yang dapat mengancam ketenteraman rumah tangga dan kondisi tersebut sudah mencapai pada batas yang sulit untuk dikembalikan seperti semula (harmonis), maka harus ada metode yang bisa digunakan oleh kedua belah pihak untuk berpisah satu sama lain. Hakikat sebuah perceraian dianggap penting untuk dipahami oleh siapapun, baik yang akan, sedang, atau bahkan sudah menjalani masa pernikahan. Hal tersebut tentu dalam rangka menyampaikan esensi dari perceraian itu sendiri.⁴

Pada tanggal 2 Januari 1974 lahir Undang-undang perkawinan, meskipun secara efektif Undang-undang ini baru berlaku sejak 1 oktober 1975 yaitu sejak mulai berlakunya PP No. 9 tahun 1975 sebagai peraturan pelaksanaannya, maka sejak saat itu perceraian tidak bisa dilakukan semauanya, melainkan harus melalui prosedur tertentu dan hanya boleh dilakukan apabila ada alasan-alasan yang dapat dibenarkan⁵.

Kendati demikian, Undang-Undang Perkawinan menganut prinsip sejauh mungkin untuk menghindari dan mempersulit terjadinya perceraian. Perceraian hanya dapat dilakukan apabila cukup alasan bahwa antara suami istri tersebut tidak ada kemungkinan untuk hidup rukun sebagai suami istri. Dengan demikian perceraian hanyalah merupakan suatu pengecualian dari suatu ikatan perkawinan yang sudah tidak mungkin dapat dipertahankan lagi.⁶

Selanjutnya, undang-undang menjelaskan bahwa, “Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Persidangan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan antara kedua belah pihak”. Hal ini dikuatkan dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 115 dan Undang-Undang No. 7 tahun 1989 pasal 65 yang menyatakan:

¹ Armansyah Matondang, “Jurnal Ilmu Pemerintahan dan Sosial Politik UMA Faktor-faktor yang Mengakibatkan Perceraian dalam Perkawinan,” *Jurnal Ilmu Pemerintahan dan Sosial Politik* 2, no. 2 (2014): 141–50.

² Ahmad Thalabi Kharlie, *Hukum Keluarga Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013).

³ Hasmiah Hamid, “Perceraian Dan Penanganannya,” *Jurnal Ilmiah Wabana Pendidikan* 4, no. 4 (2018): 25.

⁴ Ahmad Fauzi, “Hakikat Perceraian (Sebuah tinjauan filosofis terhadap makna perceraian),” *Mahkamah : Jurnal Kajian Hukum Islam* 6, no. 1 (2021): 55, <https://doi.org/10.24235/mahkamah.v6i1.7542>.

⁵ Riduan Syahrani, *Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil* (Jakarta: Media Sarana Press, 1986).

⁶ V. Hayati, “Dampak Yuridis Perceraian Di Luar Pengadilan,” *Jurnal Hukum Samudra Keadilan* 10, no. 2 (2015): h.220.

“Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Persidangan agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan ke dua belah pihak”⁷.

Menurut peraturan tersebut, sebuah perceraian baru diakui secara hukum negara apabila dilakukan di depan Pengadilan. Dengan begitu, perempuan yang diceraikan di luar persidangan dilarang melakukan pernikahan, karena berdasarkan hukum yang berlaku di Indonesia juga hukum agama, seorang perempuan tidak boleh menikah dengan dua orang laki-laki dalam waktu bersamaan (poliandri). Dan para ulama sepakat bahwa poliandri adalah haram, argumentasinya adalah Al Qur’an Surat An-Nisa ayat 24. Ayat tersebut menunjukkan bahwa salah satu kategori wanita yang haram untuk dinikahi oleh laki-laki adalah wanita yang sudah bersuami atau disebut al-Muhsanât⁸.

Akibat lain dari perceraian di luar persidangan adalah adanya pelanggaran hak-hak perempuan. Karena dalam Hukum Islam dan hukum positif Indonesia. Perempuan yang diceraikan suaminya mempunyai hak-hak yang harus didapatkan dari mantan suaminya. Sementara, pada perceraian di luar sidang hak-hak tersebut kebanyakan tidak didapatkan oleh mantan isteri. Misalnya tidak dapat menuntut nafkah masa iddah (KHI Pasal 149 huruf B), tidak dapat menuntut mahar terhutang (KHI Pasal 149 huruf C), dan tidak dapat menuntut harta bersama sebagaimana porsi bagian yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan (KHI Pasal 96 dan 97).⁹

Penelitian ini berfokus pada transformasi konsep isbat nikah terhadap isbat cerai. Dimana yang kita ketahui perkawinan yang telah dinikahkan siri sejak lama dapat diisbatkan dan disahkan tanggal pernikahan terdahulunya, dan konsep ini sepertinya dapat digunakan terhadap perceraian di luar pengadilan, dengan tujuan memberikan perlindungan hukum dan kepastian hukum khususnya bagi perempuan.

Faktanya, perceraian di luar persidangan masih banyak terjadi di tengah-tengah masyarakat Indonesia khususnya di Bandung. Hal ini seperti terjadi pada beberapa masyarakat muslim diantaranya terjadi di Desa Cilame Kecamatan Ngamprah Kabupaten Bandung Barat. Berdasarkan uraian latar belakang di atas maka permasalahan yang akan diteliti dalam artikel ini adalah: Perceraian Menurut hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia, dan formula pembaharuan hukum perceraian di Indonesia sebagai upaya perlindungan bagi pelaku perceraian di luar persidangan.

Metodologi

Penelitian ini menggunakan metode deskriptif analitis dengan pendekatan yuridis normatif. Deskriptif analitis adalah metode yang digunakan untuk menggambarkan atau menjelaskan suatu objek yang sedang diteliti dengan menggunakan data atau contoh yang telah dikumpulkan tanpa melakukan analisis atau membuat kesimpulan yang berlaku secara umum.¹⁰ Penelitian yuridis normatif dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang

⁷ Riska Diana, M Roji Iskandar, dan Amrullah Hayatudin, “Pendapat Imam Syafi’i tentang Keabsahan Perceraian di Luar Persidangan dan Relevansinya dengan KHI Pasal 115 Tentang Perceraian,” *Prosiding Peradilan Agama* 3, no. 2 (2017): 48–54.

⁸ Syekh Taqiyudin Al Nabhani, *Al Nidzām Al Ijtima’ fī Al Islam* (Beirut: Dâr al Ummah, 2003).

⁹ Abdul Malik, “Dampak Cerai Talak di Luar Pengadilan Agama Pada Masyarakat Lebong,” 2021, 26.

¹⁰ Sugiyono, *Metode Penelitian kuantitatif, kualitatif dan R & D* (Bandung: Alfabeta, 2013), 1, <https://opac.perpusnas.go.id/DetailOpac.aspx?id=911046>.

merupakan data sekunder yang disebut juga penelitian hukum kepustakaan. Pendekatan yuridis normatif yang digunakan adalah inventarisasi hukum positif berupa peraturan perundang-undangan dan rancangan peraturan perundangundangan serta kebijakan pemerintah daerah. Kemudian dikaitkan dengan pendapat-pendapat dan hasil penelitian lain.

Hasil dan Pembahasan

Pengertian Pernikahan

Pernikahan merupakan sunatullah dan merupakan perintah agama yang ketentuannya sudah diatur dalam syariat Islam, Islam mensyariatkan pernikahan untuk membentuk mahligai keluarga sebagai sarana untuk meraih kebahagiaan hidup. Islam juga mengajarkan pernikahan merupakan suatu peristiwa yang patut disambut dengan rasa syukur dan gembira. Islam telah memberikan konsep yang jelas tentang tatacara ataupun proses sebuah pernikahan yang berlandaskan Al-Qur`an dan As-Sunnah yang shahih.

Pengertian pernikahan secara bahasa adalah al-dhammu atau al tadakhul yang artinya berkumpul atau saling memasuki¹¹. Abu Qasim al-Zayyad, Imam Yahya, Ibnu Hazm dan sebagian ahli usul dari sahabat Abu Hanifah berpendapat bahwa nikah mengandung kedua arti sekaligus, yaitu sebagai akad dan setubuh. Sementara menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Bab I Pasal 1 disebutkan bahwa: "Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang maha esa".

Tujuan Pernikahan

Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia, kekal berdasarkan ketuhanan yang Maha Esa atau dalam bahasa KHI disebut dengan *Mistaqan Ghaliza* (ikatan yang kuat), namun dalam realitanya seringkali perkawinan tersebut kandas di tengah jalan yang mengakibatkan putusnya perkawinan baik karena sebab kematian, perceraian ataupun karena putusan pengadilan berdasarkan syarat-syarat yang telah ditetapkan undang-undang¹².

Pemerintah mengatur melalui Undang-undang No. 1 tahun 1974 bahwa pasangan suami istri yang hendak bercerai sebagai berikut.

Pada Pasal 39 Undang-Undang Perkawinan:

"Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak".

"Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri"

¹¹ Ahmad Warson Munawwir, *Al-Munawwir : Kamus Arab - Indonesia Terlengkap* (Jakarta: Pustaka Progresif, 1997). Hlm. 829

¹² Martimin Prodjohamidjodjo, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Jakarta: Indonesia Legal Center Publishing, 2002). Hlm. 41

Perceraian dalam perspektif hukum Islam dan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

Berumah tangga dengan penuh rasa tenang dan kasih sayang antar suami-istri merupakan dambaan setiap pasangan. Hal tersebut merupakan standar dalam membina kehidupan rumah tangga. Sebagaimana firman Allah Swt dalam Q.S. Ar-Rūm [30:21]:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۗ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

Artinya: "Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir".¹³

Ayat di atas menjelaskan bahwa tujuan dari pernikahan adalah menghadirkan ketentraman dalam rumah tangga, dan memunculkan rasa kasih sayang antara suami dan isteri. Tujuan yang dimaksud adalah ketentraman yang tidak hanya lahir atau fisik, tetapi lebih luas lagi adalah kasih sayang antara dua keluarga dan selanjutnya cinta kasih antara kedua orang tua dengan anak-anaknya¹⁴.

Tetapi pada faktanya, tujuan mulia perkawinan yang selalu diharapkan oleh setiap pasangan suami-istri seperti yang disebutkan dalam ayat di atas kadang-kadang hanya merupakan harapan belaka. Karena kehidupan perkawinan tak selamanya berjalan mulus dan harmonis sesuai dengan apa yang diharapkan. Ketentraman dan keharmonisan yang pada awal pernikahan menjadi dambaan dan tujuan berkeluarga menjadi goyah dan tidak bisa dipertahankan. Ketentraman dan kedamaian yang didambakan berubah menjadi pertikaian dan pertengkaran¹⁵.

Akhirnya perceraianlah salah satu alternatif yang dilakukan untuk menghindari kemungkinan-kemungkinan lain yang timbul dari ketidak harmonisan kedua pasangan tersebut. Meskipun bisa dikatakan bahwa perceraian merupakan pertanda ketidak berhasilan pasangan dalam mewujudkan cita-cita luhurnya dalam suatu ikatan mahligai perkawinan sebagai suatu hal yang kodrati bagi insan ciptaan Tuhan. (Mizzatul Izzah, 2015).

Istilah perceraian dalam hukum Islam (fiqh) dikenal dengan istilah "*Talaq*" yang berarti membuka ikatan atau membatalkan perjanjian. Atau istilah lain adalah "*Furqah*" yang berarti bercerai yang merupakan lawan kata dari berkumpul. Istilah *talaq* dan *furqah* mempunyai pengertian umum dan khusus. Dalam arti umum berarti segala macam bentuk

¹³Departemen Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahnya* (Bandung: CV. Dipenogoro, 1990). Hlm. 169

¹⁴Anik Farida, *Perempuan dalam sistem perkawinan dan perceraian di berbagai komunitas dan adat* (Jakarta: Balai Penelitian dan Pengembangan Agama, 2007). Hlm. 74

¹⁵Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Adat* (Bandung: PT Cipta Aditya Bakti, 1990).

perceraian yang dijatuhkan oleh seorang suami kepada isterinya yang ditetapkan oleh hakim. Sementara dalam arti khusus, adalah perceraian yang dijatuhkan oleh pihak suami¹⁶.

Menurut H. A. Fuad Sa'id dalam Abdul Manan (2001) yang dimaksud dengan perceraian adalah putusannya ikatan perkawinan antara suami-istri disebabkan tidak ada kerukunan dalam rumah tangga atau sebab lain, seperti mandulnya istri atau suami setelah diupayakan perdamaian dengan melibatkan keluarga kedua belah pihak.

Perceraian merupakan perbuatan halal tetapi dibenci Allah Swt hal ini sebagaimana sabda Rasulullah Saw:

إِنَّ أَبْغَضَ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ

”Sesungguhnya sesuatu yang halal tetapi dibenci Allah adalah Talak”

Perceraian dalam Islam sah apabila ketika perceraian dilakukan disaksikan oleh saksi sebagaimana pendapatnya imam syafii bahwa: Allah Swt telah memerintahkan untuk menghadirkan saksi dalam masalah talak dan rujuk seraya menyebutkan jumlah saksi yang minimal dua orang. Maka, hal ini menunjukkan bahwa kesempurnaan kesaksian dalam masalah talak dan rujuk adalah terdiri atas dua orang. Apabila yang demikian itu merupakan kesempurnaan baginya, maka tidak diterima kesaksian apabila kurang dari dua orang¹⁷.

Sementara perceraian dalam hukum Indonesia di atur dalam No. 1 Tahun 1974, dalam Pasal 28 UU terdapat ketentuan fakultatif yang menjelaskan bahwa “perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian, dan atas putusan pengadilan”. Dari ketentuan tersebut secara yuridis bisa dipahami bahwa istilah perceraian mengandung arti putusannya perkawinan, yang mengakibatkan terputusnya hubungan suami istri atau berhenti berlakunya (suam istri).

Disamping diatur dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 perceraian diatur juga oleh negara melalui Undang-Undang Perkawinan, PP No. 9 Tahun 1975 sebagai aturan pelaksanaan dari UU Perkawinan dan juga diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI). KHI mengartikan istilah perceraian dengan istilah talak sebagaimana yang tercantum dalam pasal 117 menjelaskan bahwa ”talak adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusannya perkawinan”.

Undang-undang No. 1 tahun 1974 Pasal 39 ayat (2), dan PP No. 9 tahun 1974 Pasal 19. Mengatur bahwa: “Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Persidangan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan antara kedua belah pihak”. Hal ini dipertegas lagi dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 115 dan Undang-Undang No. 7 tahun 1989 Pasal 65 yang menyatakan: “Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Persidangan agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan ke dua belah pihak”¹⁸.

¹⁶ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)* (Bandung: Mandar Maju, 1990). Hlm. 103

¹⁷ Diana, Iskandar, dan Hayatudin, “Pendapat Imam Syafi ’ i tentang Keabsahan Perceraian di Luar Persidangan dan Relevansinya dengan KHI Pasal 115 Tentang Perceraian.”

¹⁸ Diana, Iskandar, dan Hayatudin.

Ada kontradiktif antara Hukum Islam dan Hukum yang berlaku di Indonesia, dalam hukum Islam perceraian itu sah apabila dilakukan suami tanpa ada tekanan orang lain dalam artian dengan penuh kesadaran, dan dilihat oleh dua orang saksi, hal tersebut sebagaimana pendapatnya Imam Syafii. Sementara, menurut peraturan perundang-undangan di Indonesia perceraian dianggap sah jika dilakukan di depan pengadilan.

Prilaku masyarakat yang berkaitan dengan perceraian, karena memang fiqh islam mengatur bahwa perceraian itu syah tanpa harus dilakukan di depan pengadilan. Pemahaman ini pula dikuatkan dengan lahirnya fatwa ijtima' komisi fatwa majelis Ulama se-Indonesia pada bulan Juli tahun 2012 di Pondok Pesantren Cipasung Tasikmalaya. Jawa Barat tentang keabsahan perceraian di luar pengadilan¹⁹. Fatwa tersebut memuat tiga ketentuan hukum, yaitu²⁰:

“(1) Thalaq di luar pengadilan hukumnya sah dengan syarat ada alasan syar’i yang kebenarannya dapat dibuktikan di pengadilan, (2) Iddah thalaq dihitung semenjak suami menjatuhkan thalaq. (3) Untuk kepentingan kemaslahatan dan menjamin kepastian hukum, thalaq di luar pengadilan harus dilaporkan (ikhbar) kepada pengadilan agama”

Meskipun pada hakikatnya fatwa ini bertentangan dengan dengan hukum positif yang berlaku di Indonesia yang menyatakan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan melalui proses peradilan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 39 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974, Pasal 14 PP No. 9 tahun 1975, Pasal 65 UU No. 7 tahun 1989 dan Pasal 115 KHI.

Bagi sebagian umat Islam Indonesia, aturan mengenai perceraian ini merupakan ganjalan yang relatif masih besar atau sekurang-kurangnya masih menjadi tanda tanya yang belum terjawab, karena dirasakan tidak sejalan dengan kesadaran hukum yang selama ini berkembang, yaitu aturan fikih klasik. Aturan fikih mengizinkan perceraian atas dasar kerelaan kedua belah pihak, atau atas inisiatif suami atau juga inisiatif istri secara sepihak, bahkan perceraian boleh dilakukan tanpa campur tangan lembaga peradilan.

Banyak factor memang terjadinya perceraian di luar persidangan, disamping karena pemahaman Masyarakat bahwa perceraian menurut Fiqih tidak perlu dilakukan di depang pengadilan Agama. Ada faktor lain seperti yang diungkapkan oleh Dede Yuliasri²¹.

Tabel. 1.1.

Faktor Penyebab Perceraian di Luar Persidangan²²

No	Faktor Penyebab Perceraian di Luar Persidangan
1	Biaya Perceraian di Depan Pengadilan Mahal

¹⁹ Muhammad Fauzan, “Perceraian di Luar Pengadilan; Antara Peraturan Perundang-Undangan dan Realita Masyarakat Indonesia” (Lima Puluh Kota, 2019). Hlm. 1

²⁰ detikNews, “Inilah Putusan MUI Mengenai Talak di Luar Pengadilan,” 2012.

²¹ Dede Yuliasari, “Tinjauan Yuridis terhadap Perceraian di Luar Persidangan dihubungkan Dengan Pasal 39 Ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Studi Kasus di Desa Pasirpan,” *Jurnal Pustaka Galuh Justisi* 01, no. 2 (2023): 48–67.

²² Yuliasari.

2	Perceraian di Depan Pengadilan membutuhkan waktu yang lama
3	Perceraian di Luar persidangan sudah menjadi Tradisi Masyarakat Muslim
4	Kurangnya kesedaran Hukum

Data di atas hasil penelitian di satu daerah di kota Tasikmalaya, data yang hampir sama juga ditemukan di daerah lainnya seperti data hasil penelitian Cut Elidar berikut ini²³:

Table 2.1
Factor penyebab perceraian di luar Mahkamah Syar'iyah di Aceh²⁴

No	Faktor penyebab perceraian di luar Mahkamah Syari'iah
1	Perkawinannya sebelumnya dilakukan di bawah tangan (Sirri) sehingga ketika terjadi perceraianpun hanya bersama keluarga tanpa ke mahkamah syar'iyah.
2	Biasanya setelah terjadinya perceraian, banyak diantara mereka kembali rujuk sehingga tidak dihadapkan kepada proses lagi
3	Kurangnya sosialisasi yang dilakukan terhadap masyarakat tentang keharusan perceraian dilakukan di depan Mahkamah Syari'iyah.

Berdasarkan uraian data di atas, jelas bahwa masih tingginya tingkat perceraian yang dilakukan di luar persidangan dengan berbagai alasan. Tentu ini menjadi fenomena yang harus disikapi oleh pemerintah. Karena jika hal ini terus terjadi, kewibawaan hukum kita dipertanyakan. Dan Akibat dari perceraian yang dilakukan tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, mengakibatkan banyak kewajiban mantan suami kepada mantan istri tidak ditunaikan, seperti biaya masa iddah. Padahal biaya iddah merupakan hak istri pada masa iddah dan kewajiban suami²⁵.

Formulasi Pembaharuan Hukum Perceraian di Indonesia sebagai Upaya Perlindungan Hak-hak bagi pelaku perceraian di luar persidangan

Masyarakat di Indonesia karena mayoritas beragama Islam dan kebanyakan berfaham syafiiyah banyak yang melakukan perceraian di luar persidangan, karena anggapannya bahwa perceraian secara hukum agama sah. Tetapi, mereka tidak memikirkan akibat hukum lain ketika melakukan perceraian di luar persidangan. Akibat hukum dari perceraian yang dilakukan di luar persidangan diantaranya adalah: (1) Seorang perempuan yang dicerai di luar persidangan tidak bisa melakukan pernikahan, karena dalam hukum positif di Indonesia juga dalam hukum agama, seorang perempuan tidak

²³ Cut Elidar, Rini Fitriani, dan Liza Agnesta Krisna, "Dampak Perceraian di Luar Mahkamah Syar'iyah dalam Kehidupan di Masyarakat Gampong Alue Bu Tuha Kecamatan Peureulak Barat Kabupaten Aceh Timur," *Jurnal Hukum Samudra Keadilan* 12, no. 2 (2017): 199–210.

²⁴ Elidar, Fitriani, dan Krisna.

²⁵ Muhammad Nur, Imam Jauhari, dan Azhari Yahya, "Perlindungan Hukum Terhadap Korban Perceraian di Luar Pengadilan (Suatu Penelitian di Kota Langsa Provinsi Aceh)," *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 19, no. 4 (2019): 563, <https://doi.org/10.30641/dejure.2019.v19.563-572>.

boleh melakukan poliandri, (2) hak-hak perempuan yang dilanggar. Karena dalam hukum Islam dan juga hukum positif yang berlaku di Indonesia. Perempuan yang diceraikan suaminya mempunyai hak-hak yang harus didapatkan dari mantan suaminya. Dengan adanya perceraian di luar sidang hak-hak tersebut kebanyakan tidak didapatkan oleh mantan isteri; (3) Bagi laki-laki, apabila perceraian yang dilakukannya tersebut merupakan pernikahan keempat kalinya. Maka, laki-laki tersebut dilarang melakukan pernikahan lagi. Karena dalam Hukum Fiqh dan juga perundang-undangan di Indonesia suami hanya diperbolehkan menikahi maksimal empat orang perempuan pada waktu yang bersamaan.

Hal tersebut sebagian dari akibat dari perceraian yang dilakukan di luar persidangan. Maka perlu ada formulasi hukum baru dalam hukum perceraian untuk melindungi hak-hak warga negara. Karena, perceraian yang dilakukan di luar persidangan secara hukum agama sah. Secara teori hukum juga diatur seperti dalam teori *Receptio In Complexu* adalah periode dimana hukum Islam diberlakukan sepenuhnya oleh orang-orang Islam sebagai pegangan dalam kehidupan beragama²⁶.

Formulasi hukum baru dalam bidang perkawinan khususnya terkait dengan perceraian di luar persidangan, sebagai upaya mewujudkan kemaslahatan masyarakat. Memelihara kemaslahatan umat Islam merupakan satu perkara yang amat penting bagi pemimpin yang beragama Islam. Hal ini berdasarkan kaedah fiqh²⁷:

تَصَرَّفُ الْإِمَامُ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَةِ

“Tindakan yang dilakukan pemimpin terhadap rakyat hendaklah berpaksakan kepada kemaslahatan rakyatnya”²⁸

Dan melakukan perubahan atas peraturan yang ada, atau merformulasi hukum baru adalah keharusan dan bukan kesalahan jika demi kemaslahatan Masyarakat umum, dan perubahan hukum itu adalah sebuah keniscayaan. Sebagaimana kaidah fikih menyatakan:

لا يَنْكُرُ تَغْيِيرَ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الزَّمَانِ

“Tidak dapat dipungkiri perubahan hukum karena perubahan waktu”²⁹

Kaidah tersebut mengindikasikan bahwa dikalangan ahli fikih dan ushul fikih telah ada kesepakatan bahwa hukum dapat diubah karena berubahnya zaman (fleksibel), dan hukum yang dapat diubah karena perubahan zaman adalah hukum yang dihasilkan dengan ijtihad. Namun, fleksibilitas hukum islam itu terbatas. Hal ini sebagaimana yang dijelaskan oleh Ibnu Qayyim Al Jauziyah dalam karyanya, *Plamul Muwaqifin*, berpendapat berpendapat:

²⁶ Khoiruddin Buzama, “Pemberlakuan Teori-Teori Hukum Islam di Indonesia,” *Al-Adalah* X, no. 4 (2012): 467–72.

²⁷ Pijri Paijar, “Problematika Pasca Nikah Siri Dan Alternatif Penyelesaiannya,” *Al-Ahwal Al-Syakhsyiyah: Jurnal Hukum Keluarga dan Peradilan Islam* 3, no. 1 (2022): 67–80, <https://doi.org/10.15575/as.v3i1.17463>.

²⁸ Amrullah Hayatudin, *Pengantar Kaidah Fikih* (Jakarta: Amzah, 2021).

²⁹ Hayatudin.

وقد اتفقت كلمة فقهاء المذاهب على أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان وأخلاق الناس هي الأحكام الاجتهادية من قياسية ومصلحية، أي: التي قررها الاجتهاد بناء على القياس أو على دواعي المصلحة، وهي المقصودة بالقاعدة الآنفة الذكر: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان". أمّا الأحكام الأساسية التي جاءت الشريعة لتأسيسها وتوطيدها بنصوصها الأصلية الآمرة الناهية كحرمة المحرمات المطلقة، فهذه لا تتبدل بتبدل الأزمان بل هي الأصول التي جاءت بها الشريعة لإصلاح الأزمان والأجيال³⁰.

“Dan pendapat seluruh ulama madzhab telah sepakat bahwa hukum syariat yang bisa berubah dengan berubahnya zaman dan perilaku manusia, adalah hukum-hukum yang bersifat ijthadi yang berlandaskan analogi dan maslahat, atau: yang ditetapkan karena ijthad yang berlandaskan qiyas dan maslahat, maka inilah maksud daripada kaidah “tak diingkari perubahan hukum dengan perubahan zaman”. Sedangkan hukum asasi yang dengannya satang syariat sebagai pondasinya melalui nushus (quran dan haidst) yang asli menunjukkan perintah dan larangan seperti keharaman mendekati hal-hal yang diharamkan secara mutlak, maka itu semua tidak boleh berganti hanya dengan perubahan zaman akan tetapi dia tetap berdiri sebagai pondasi yang datang syariat dengannya untuk mengevaluasi zaman dan generasi”.

Dan pendapat yang hampir serupa disampaikan oleh ulama kontemporer yaitu Muhammad Mushthafa Az-Zuhaili dalam kitabnya *Al Qoawā'id Al Fiqhiyyah Wa Tathbiqātihā Fi Al Madzāhib Al Arb'ah* berpendapat:

قد يكون بعض الأحكام الشرعية يبنى على عرف الناس وعاداتهم، فإذا اختلفت العادة عن زمان قبله، تتغير كيفية العمل بمقتضى الحكم، وأما ما أصله على غير ذلك فلا تتغير.

“Kadang-kadang sejumlah hukum syariat berlandaskan kepada kebiasaan manusia dan adat istiadatnya. Maka apabila telah berubah adat tersebut dari adat pada zaman sebelumnya, berubah pulalah teknis dan hukumnya, sedangkan hukum-hukum syariat yang asalnya bukan berdasarkan adat dan kebiasaan manusia tidak berubah”

Berdasarkan dua pendapat ulama di atas, dapat diambil simpulan bahwa maksud kaidah “Hukum berkembang mengikuti perkembangan zaman dan waktu” tersebut hanya berlaku pada hukum syariat yang berdiri berlandaskan kepada adat dan kebiasaan manusia, sementara hukum-hukum syariat dengan redaksi yang eksplisit terhadap suatu perkara baik

³⁰ Ibnu Qayyim Al Jauziyah, *I'lamul Muwaqfi'in 'an Rabbil 'Alamin, Juz 1* (Cairo: Daar Al Hadits, t.t.). Hlm.

bentuknya perintah ataupun larangan, maka hal itu tidak bisa berubah dengan hanya karena berubahnya zaman, tempat, dan kebiasaan manusia.

Terkait dengan hukum perkawinan terutama tentang perceraian yang dilakukan di luar persidangan merupakan hukum manusia, penulis menyebutnya dengan fiqh Indonesia. Yang mana, perubahan terhadap fiqh merupakan sebuah keniscayaan. Karena, kondisi yang memang menuntut untuk adanya perubahan.

Sebagaimana kita ketahui bersama bahwa sumber hukum Nasional Indonesia falsafah negara yaitu Pancasila. Hukum nasional mengabdikan pada kepentingan nasional Indonesia yang memuat nilai-nilai kebinekaan, terutama keyakinan akan agama. Oleh karenanya jelaslah bahwa hukum Islam harus ada dalam hukum nasional Indonesia. Tetapi, dalam hal ini hukum Islam yang dipojotkan dalam peraturan perundang-undangan Indonesia belum semuanya, termasuk perceraian di luar persidangan belum diatur, padahal secara hukum agama perceraian yang dilakukan di luar persidangan sah.

Bukti bahwa hukum Islam sudah terpojotkan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah adanya Undang-undang perkawinan No. 1 Tahun 1974 dan peraturan pemerintah No. 9 Tahun 1975 mengakui hukum Islam sebagai hukum agama yang berdiri sendiri sebagai hukum nasional. Demikian juga peraturan pemerintah No. 28 Tahun 1977 tentang perwakafan tanah milik, pengakuan sistem hukum Islam dalam hukum nasional Indonesia diperkuat dengan munculnya Instruksi Presiden Republik Indonesia No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam yang terdiri dari tiga buku, yakni Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan dan Hukum Wakaf³¹.

Namun, hal tersebut belum lengkap dan belum mengatur secara detail terkait dengan hukum perceraian, sehingga ada hal yang karena di hukum Agama diakui tetapi dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak. Padahal ketika Perceraian di luar persidangan yang secara hukum agama sah, hanya menurut peraturan perundang-undangan tidak sah. Mengakibatkan orang yang sudah terlanjur mengikuti aturan hukum agama yaitu melakukan perceraian di luar persidangan, dihadapkan sama permasalahan baru. Bahkan tidak sedikit yang karena hal tersebut, mereka melakukan pelanggaran atas peraturan perundang-undangan yang berlaku. Misalnya melakukan pernikahan sirri.

Hal ini sebagaimana diungkapkan oleh Dirjen Bimas Islam Machasin berpendapat bahwa "Nikah sirri merupakan nikah yang bermasalah, melanggar hukum negara," tandas Dirjen Bimas Islam Machasin seperti dikutip laman Kementerian Agama³². maka, menurut penulis perlu ada pembaharuan hukum perceraian di Indonesia, demi memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi seluruh warga Indonesia, terutama terkait dengan perceraian yang dilakukan di luar persidangan.

Salah satu upaya formulasi bagi pembaharuan hukum perceraian di Indonesia adalah, dengan mentransformasi konsep isbat nikah ke dalam Perceraian yang dilakukan di luar persidangan, karena menurut Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor KMA/032/SK/2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan Isbat Nikah adalah pengesahan atas perkawinan yang telah dilangsungkan menurut syariat

³¹ Buzama, "Pemberlakuan Teori-Teori Hukum Islam di Indonesia."

³² Rafyul Mudasyir, "Fatwa Lengkap MUI Terkait Pelaksanaan Ibadah saat Wabah Virus Corona Covid-19," *kebar24*, 2020.

agama Islam, akan tetapi tidak dicatat oleh KUA atau PPN yang berwenang. Isbat nikah juga mengandung arti suatu metode atau cara dalam menetapkan sahnya suatu perkawinan yang belum tercatat di KUA setempat³³.

Isbat nikah merupakan penggabungan dua kata, yang terdiri dari kata isbat dan nikah. Kedua kata itu berasal dari bahasa Arab, yakni dari akar kata “atsbata, yutsbitu, Itsbātan” yang artinya menetapkan/penetapan. Isbat kata benda yang mengandung arti “penetapan”, penentuan. Sementara perkawinan adalah terjemahan dari kata “nikah” yang menurut bahasa mempunyai arti yang asli (haqiqat) yakni “damm” yang berarti berkumpul. Nikah mempunyai pula arti kiasan yakni “watha’a” yang berarti “setubuh” atau “aqad” yang berarti mengadakan perjanjian pernikahan³⁴. Jadi kata Mengisbat-kan mengandung arti menyanggahkan, menentukan, menetapkan (kebenaran sesuatu).

Isbat Nikah sebagai salah satu produk Pengadilan Agama, dalam arti bukan pengadilan yang sesungguhnya dan diistilahkan dengan Jurisdiktio Voluntair. Dikatakan bukan peradilan yang sesungguhnya karena, di dalam perkara ini hanya ada pemohon, yang memohon untuk ditetapkan tentang sesuatu yaitu penetapan nikah. Perkara voluntair adalah perkara yang sifatnya permohonan dan didalamnya tidak terdapat sengketa, sehingga tidak ada lawan³⁵. Karena, merupakan produk perkara voluntair maka, nomor perkara permohonan akan diberi tanda P, misalnya: Nomor 125/Pdt.P/1996/PA/Btl.³⁶ Karena penetapan itu muncul sebagai produk pengadilan atas permohonan pemohon yang tidak berlawanan maka penetapan tidak akan berbunyi menghukum melainkan bersifat menyatakan (*declaratoire*).

Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 ayat (3) mengatur bahwa Itsbat Nikah dapat diajukan ke Pengadilan Agama berkenaan dengan: a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian; b. Hilangnya Akta Nikah; c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan; d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 dan; e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974³⁷.

Berdasarkan kutipan tersebut jelas terlihat bahwa ada pergeseran penafsiran isbat Nikah, yang asalnya menurut Undang-undang Perkawinan Tahun 1974 Isbat Nikah hanya berlaku bagi Perkawinan yang dilakukan sebelum Tahun 1974, dengan lahirnya KHI pada tahun 1991 fungsi isbat nikah bergeser tidak hanya untuk perkawinan yang dilakukan di bawah tahun 1974, tetapi pasangan yang Akta Nikahnya Hilang atau ragu akan keabsahan pernikahannya, maka mereka bisa mengajukan isbat nikah ke pengadilan.

³³Meita Djohan Oe, “Isbat Nikah dalam Hukum Islam dan Perundang-undangan di Indonesia,” *Pranata Hukum* 8, no. 2 (2013): 137–47.

³⁴Mawardi Amien, Kepastian hukum “Itsbat nikah” terhadap Status perkawinan, status anak dan Status harta perkawinan (Penelitian Asas, Teori, Norma dan Praktik Penerapannya Dalam Putusan Pengadilan), Laporan Penelitian, Puslitbang Kumdil, Jakarta, 2012, hlm. 23.

³⁵ Mahmud Huda, “Yurisprudensi Isbat Nikah dalam Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam,” *Religi: Jurnal Studi Islam* 5, no. April 2014 (2014): 43–71.

³⁶ H. A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996). Hlm. 41

³⁷ Ramdani Wahyu Sururie, “Polemik di Seputar Hukum Isbat Nikah dalam Sistem Hukum Perkawinan Indonesia,” *Al Manahij: Jurnal Kajian Islam* 11, no. 2 (2017): 233–46.

Jadi jika dipahami lebih seksama dapat kita pahami bahwa pada hakikatnya isbat nikah, jika kita perhatikan ke dalam peraturan-peraturan yang ada hanyalah penetapan dan bukan pengesahan. Penyebutan isbat nikah dengan penetapan menunjukkan bahwa proses isbat nikah semata-mata dilakukan untuk fungsi administratif. Sebab, perkawinan yang sudah dilakukan pada hakikatnya telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan. Dengan kata lain perkawinan tersebut secara materil dan formil sudah memenuhi syarat. Sementara, isbat Nikah di sini merupakan pemenuhan syarat administratif saja, yaitu terkait dengan pencatatan perkawinan, yang secara hukum di Indonesia perkawinan itu perlu dicatatkan.

Berdasarkan hal tersebut perceraian yang dilakukan di luar persidangan pun sama, perceraianya sah secara agama tetapi tidak dilakukan di depan pengadilan Agama. Maka, bisa disimpulkan bahwa konsep isbat nikah bisa ditransformasi ke dalam perceraian di luar persidangan. Jadi kedepannya pasangan yang sudah terlanjur melakukan perceraian di luar persidangan demi mendapatkan kepastian hukum dan bukti hukum, bisa mengajukan isbat cerai ke pengadilan.

Keterkaitan isbat Nikah bagi Perkawinan yang tidak dicatatkan dengan Isbat Cerai yang dilakukan di luar sidang, menurut peneliti keduanya mempunyai keterkaitan sehingga perlu kiranya ada aturan yang mengatur, bahwa perceraian yang dilakukan di luar persidangan untuk mendapatkan legalitas hukum cukup dengan dilakukan isbat saja, tidak perlu dilakukan siding perceraian.

Adapun analisis penulis terkait keterkaitan keduanya adalah, bahwa pernikahan yang tidak dicatatkan dengan perceraian yang dilakukan di luar persidangan sama-sama suatu perbuatan yang bertolak belakang dengan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Pencatatan perkawinan setidaknya diatur dalam beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, yaitu sebagai berikut: Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Nikah, Talak dan Rujuk, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 2, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 2, 6 dan 11, Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 tentang Kewajiban Pegawai Pencatat Nikah dan Tata Kerja Pengadilan Agama, Peraturan Menteri Agama Nomor 11 tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah, dan Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Peraturan-peraturan tersebut secara tegas mengatur bahwa pernikahan Perkawinan sah adalah perkawinan yang dilakukan menurut ajaran agama dan kepercayaan serta dicatatkan pada Kantor Urusan Agama (Bagi yang beragama Islam), dan Catatan Sipil bagi yang beragama non Islam³⁸. Dan intinya semua peraturan di atas menjelaskan tentang pencatatan perkawinan.

Maka, berdasarkan penjelasan di atas apabila ada perkawinan yang tidak dicatatkan pada Kantor Urusan Agama (KUA) menurut Analisa penulis ada pelanggaran atas peraturan-peraturan tersebut. Dan dalam undang-undang yang lain sebagaimana yang sudah di jelaskan di atas terutama dengan lahirnya KHI diatur bahwa jika perkawinan tidak

³⁸Dyah Ochtorina Susanti, Siti Nur Shoimah, Urgensi Pencatatan Perkawinan (Perspektif Utilities), *Rechtidee*, Vol. 11. No. 2, Desember, Fakultas Hukum Trunojoyo, Madura, 2016, Hlm. 166-181

dicatatkan pada Kantor Urusan Agama (KUA) maka bisa diajukan isbat Nikah untuk mendapatkan legalitas hukumnya.

Dan hal ini menurut Analisa penulis sama dengan perceraian yang dilakukan di luar persidangan yang mana terdapat aturan dalam perundang-undangan di Indonesia yaitu pada pasal 39 ayat 1 dan 3 menjelaskan sebagai berikut³⁹: “1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. 2) Tata cara perceraian di depan sidang pengadilan diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri.”

Berdasarkan kutipan Peraturan perundang-undangan tersebut di atas jelas bahwa suatu perceraian harus dilakukan di depan pengadilan, jika tidak dilakukan di depan pengadilan maka perceraian tersebut dianggap tidak sah berdasarkan peraturan tersebut. Meskipun menurut aturan agama dalam hal ini fiqh munakahat tidak ada aturan secara mutlak terkait dengan perceraian harus dilakukan di depan pengadilan. Jadi, menurut fiqh munakahat sebagaimana sudah dijelaskan pada Bab II sepanjang syarat dan rukun perceraian terpenuhi maka perceraian yang dilakukan dua pasangan dianggap sah meskipun dilakukan di luar pengadilan.

Hal ini menurut Analisa penulis jika dikaitkan dengan peraturan perkawinan di atas ada kesamaan antara keduanya. Yaitu, keduanya sama-sama harus dicatatkan oleh pihak yang berwenang. Maksudnya, peraturan di atas suatu perkawinan meskipun menurut aturan agama sah (karena sudah terpenuhi syarat dan rukunnya), tetap harus dicatatkan oleh petugas dari Kantor Urusan Agama (KUA) yang berarti perkawinan meskipun sah secara Agama tetapi tidak dicatatkan oleh petugas dari KUA tetap dianggap tidak sah secara administrasi. Begitu juga dengan Perceraian. Jika suatu perceraian dilakukan di luar persidangan menurut aturan agama sah tetapi menurut peraturan perundang-undangan perceraian tersebut dianggap tidak sah secara administrasi, karena perkawinan tersebut dilakukan di luar persidangan.

Dan menurut pandangan penulis supaya peraturan terkait dengan perceraian ini harus memenuhi syarat: Asas kesamaan (*equality*) dan asas kepastian hukum (*certainty*). Maka, jika dikaitkan dengan kedua asas tersebut terkait dengan aturan perceraian di luar persidangan dianggap tidak sah ini sangat bertolak belakang dengan asas kesamaan (*equality*). Maksud bertolak belakang dengan asas kesamaan adalah, menurut pandangan penulis karena dalam hal perkawinan yang tidak dicatatkan pada KUA ada aturan yang mengatur bahwa pernikahan itu bisa diajukan isbat nikah. Sementara, terkait dengan perceraian yang tidak dicatatkan atau dilakukan di luar persidangan tidak ada aturan boleh mengajukan isbat cerai. Padahal menurut Analisa penulis harusnya ada perlakuan yang sama, demi mewujudkan kesamaan hukum.

Karena, secara faktual keduanya sama-sama dianggap sah menurut hukum agama, tetapi karena tidak dicatatkan oleh pihak yang berwenang dianggap tidak sah oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Maka, perlu kiranya ada aturan atau perlakuan yang sama terhadap peristiwa perceraian yang sudah terlanjur dilakukan di luar persidangan. Ke depannya perlu kiranya pemerintah Bersama-sama Dewan Perwakilan

³⁹ Undang-undang Perkawinan Tahun 1974 Pasal 39 Ayat 1 dan 2

Rakyat (DPR) membuat aturan tentang Isbat Cerai, sebagaimana ada aturan terkait dengan Isbat Nikah.

Penulis menganggap bahwa adanya aturan dalam peraturan perundang-undangan terkait dengan isbat cerai bagi perceraian di luar persidangan, dewasa ini merupakan suatu keniscayaan. Karena kasus perceraian yang dilakukan di luar persidangan sangat banyak sekali. Sehingga, maraknya kasus perceraian di luar persidangan tersebut harusnya mendapat perhatian dari pemerintah, karena banyaknya kasus perceraian yang dilakukan di luar sidang akan berakibat terhadap maraknya pernikahan sirri. Hal ini menurut Analisa penulis merupakan suatu kemadharatan. Sementara menurut Islam kemadharatan harus dihilangkan. Sebagaimana dinyatakan dalam sebuah hadits berikut ini:

عَنْ أَبِي سَعِيدٍ سَعْدِ بْنِ مَالِكِ بْنِ سِنَانَ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ

“Dari Abû Sa’îd Sa’d bin Mâlik bin Sinân al-Khudri Radhyallahu anhu, Rasûlullâh Shallallahu ‘alaihi wa sallam bersabda, “Tidak boleh ada bahaya dan tidak boleh membahayakan orang lain.” (HR. Ibnu Majah no. 2341, Thabrani dalam Al Kabir no. 11806, dan dishahihkan oleh Syaikh Muhammad Nashiruddin Al Albani –rahimahullah– dalam Shahih Al Jami’ no. 7517.)⁴⁰

Hadits tersebut menunjukkan bahwa kita dituntut untuk menghilangkan madharat dan juga tidak boleh membuat aturan justru yang membahayakan. Maka, adanya isbat cerai bagi perceraian yang dilakukan diluar persidangan merupakan sebagai upaya menghindarkan kemadharatan di tengah-tengah masyarakat.

Untuk mewujudkan hal tersebut tentu harus adanya upaya yang serius. Upaya tersebut dengan cara transformasi. Kata transformasi mengandung arti melakukan perubahan atas sesuatu, atau struktur dasar menjadi struktur lain dengan menggunakan kaidah transformasi⁴¹. Jadi kata, mentransformasikan hukum Islam ke dalam sistem hukum nasional berarti mengabstrakkan konsepsi-konsepsi seperti pengertian, pendapat, rancangan pemikiran, ide, cita-cita, yang terkandung dalam sistem hukum Islam kemudian dialihkan menjadi hukum nasional Indonesia. Dengan transformasi konsepsi hukum Islam ke dalam system hukum nasional ini, maka akan hukum nasional akan diwarnai dengan warna atau nilai-nilai islam⁴².

Menurut Jaih Mubarak salah satu bentuk pemikiran hukum Islam adalah lahirnya peraturan perundangan. Penetrasi hukum Islam dalam peraturan perundangan di Indonesia dapat diidentifikasi dalam dua bentuk. *Pertama*, terjadi secara substansial tanpa

⁴⁰Al-Ustadz Yazid bin ‘Abdul Qadir Jawas, “Tidak Boleh Membahayakan Orang Lain,” Al Manhaj, 2010.

⁴¹ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 2005). Hlm. 1209

⁴² Ali Imron, “Transformasi Hukum Islam Ke Dalam Hukum Nasional Indonesia,” *Jurnal Hukum dan Dinamika Masyarakat Vol.5 No.2 April* 5, no. 0854 (2008): hlm. 124.

deklarasi eksplisit sebagai hukum Islam. *Kedua*, terjadi melalui transformasi hukum Islam yang secara jelas dinyatakan sebagai bagian dari peraturan perundangan⁴³.

Transformasi hukum Islam yang dilakukan para mujtahid dalam rangka penemuan dan penetapan hukum harus dilihat sebagai modal berharga, bukan sesuatu yang stagnan dan bukan perjuangan final. Penggalan hukum melalui ijtihad selalu dan terus berproses sesuai dengan perubahan dan perkembangan serta realitas kehidupan⁴⁴.

Terkait dengan penyelesaian bagi perceraian yang dilakukan di luar persidangan solusinya bisa dengan melakukan transformasi konsep isbat nikah, menjadi isbat cerai. Hal ini merupakan upaya untuk memberikan kemaslahatan bagi masyarakat, dan untuk menjamin adanya kepastian hukum. Dalam islam kemaslahatan merupakan salah satu tujuan dari penetapan Hukum Islam atau disebut dengan Maqashid Syariah. Maqashid Syari'ah adalah maksud dan tujuan disyariatkannya hukum Islam. Hal ini sebagaimana kutipan berikut:

هذه الشريعة وضعت لتحقيق مقاصد الشارع في قيام مصالحهم في الدين والدنيا معا⁴⁵.

“Sesungguhnya syariah itu dibuat bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan manusia dalam urusan agama (akhirat) dan juga dunia secara bersamaan”⁴⁶

Perlu dipahami bersama bahwa inti dari Maqâshid al-Syari'ah pada dasarnya adalah untuk mewujudkan kemaslahatan dan menghindari dari segala macam kerusakan, baik di dunia maupun di akhirat. Semua kasus hukum, yang disebutkan secara eksplisit dalam Al-Qur'an dan Sunnah maupun hukum Islam yang dihasilkan melalui proses ijtihad harus berdasarkan pada tujuan perwujudan *mashlahah* tersebut⁴⁷. Pada dasarnya inti dari tujuan syari'at (hukum) atau *Maqâshid al-Syari'ah* adalah kemaslahatan umat manusia. Berkaitan dengan ini al-Syâthibi menyatakan bahwa:

إن وضع الشارع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والأجل معا⁴⁸

“Sesungguhnya syâri' (pembuat shari'at) dalam mensyari'atkan hukumnya bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan hambanya baik di dunia maupun di akhirat secara bersamaan”

Jadi, mentransformasi isbat nikah ke dalam isbat cerai bagi perceraian di luar persidangan merupakan perwujudan kemaslahatan bagi masyarakat, yang notabene di tengah-tengah masyarakat muslim Indonesia sudah banyak sekali kasus perceraian yang dilakukan di luar persidangan, bahkan sudah ada anggapan masyarakat bahwa perceraian di luar persidangan merupakan budaya yang sudah memasyarakat.

⁴³ Ali Imron.

⁴⁴ Yudian Wahyudi, *Is Islamic Law Secular? A Critical Study of Hasan Hanafi's Legal Philosophy* (Yogyakarta: Pesantren Nawasea, 2005).

⁴⁵ Asy-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah Jilid 2* (Cairo: Musthafa Muhammad, t.t.). Hlm. 374

⁴⁶ Kara Muslimin, “Pemikiran Al-Syatibi Tentang Masalah Dan Implementasinya Dalam,” *Assets* 2, no. 2 (2012): 173–84.

⁴⁷ Ali Mutakin, “Hubungan Maqashid Al Syari'Ah Dengan Metode Istinbath Hukum,” *Analisis: Jurnal Studi Keislaman* 17, no. 1 (2017): 113.

⁴⁸ *Abu Ishâq al-Syâthibî, al-Muwâfaqât fi Ushûli al-Syari'ah*, 4

Mentransformasi konsep isbat Nikah dalam Sistem Hukum Perkawinan di Indonesia, ke dalam Isbat Cerai bagi perceraian yang dilakukan di luar persidangan merupakan sebagai upaya memberikan perlindungan hukum dan kepastian hukum kepada para Perempuan (utamanya) yang diceraikan suaminya di luar persidangan, sehingga jika nanti ada yang sudah terlanjur diceraikan suaminya di luar persidangan, mereka tinggal mengajukan isbat cerai ke Pengadilan, dan yang bisa mengajukan permohonan isbat cerai tentunya tidak hanya isteri tetapi bisa saja diajukan oleh anak atau Orang tua/Wali Nikah.

Kesimpulan

Berdasarkan pemaparan di atas dapat diambil kesimpulan sebagai berikut: (1) Perceraian yang dilakukan di luar persidangan menurut hukum Agama (fiqh) sah, (2) Menurut Undang-undang perceraian baru dianggap sah apabila dilakukan di depan pengadilan, (3) perlu adanya reformulasi Hukum Perkawinan terutama yang mengatur perceraian dengan cara adanya isbat cerai bagi perceraian yang dilakukan di luar persidangan, dan ini merupakan transformasi dari konsep Isbat Nikah dalam Hukum Perkawinan di Indonesia.

Daftar Pustaka

- Ali Imron. "Transformasi Hukum Islam Ke Dalam Hukum Nasional Indonesia." *Jurnal Hukum dan Dinamika Masyarakat Vol.5 No.2 April 5*, no. 0854 (2008): hlm. 124.
- Asy-Syatibi. *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah Jilid 2*. Cairo: Musthafa Muhammad, t.t.
- Buzama, Khoiruddin. "Pemberlakuan Teori-Teori Hukum Islam di Indonesia." *Al-'Adalah* X, no. 4 (2012): 467-72.
- Departemen Agama RI. *Al Qur'an dan Terjemahnya*. Bandung: CV. Dipenogoro, 1990.
- Departemen Pendidikan Nasional. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 2005.
- detikNews. "Inilah Putusan MUI Mengenai Talak di Luar Pengadilan," 2012.
- Diana, Riska, M Roji Iskandar, dan Amrullah Hayatudin. "Pendapat Imam Syafi' i tentang Keabsahan Perceraian di Luar Persidangan dan Relevansinya dengan KHI Pasal 115 Tentang Perceraian." *Prosiding Peradilan Agama* 3, no. 2 (2017): 48-54.
- Elidar, Cut, Rini Fitriani, dan Liza Agnesta Krisna. "Dampak Perceraian di Luar Mahkamah Syar'iyah dalam Kehidupan di Masyarakat Gampong Alue Bu Tuha Kecamatan Peureulak Barat Kabupaten Aceh Timur." *Jurnal Hukum Samudra Keadilan* 12, no. 2 (2017): 199-210.
- Farida, Anik. *Perempuan dalam sistem perkawinan dan perceraian di berbagai komunitas dan adat*. Jakarta: Balai Penelitian dan Pengembangan Agama, 2007.
- Fauzan, Muhammad. "Perceraian di Luar Pengadilan; Antara Peraturan Perundang-Undangan dan Realita Masyarakat Indonesia." Lima Puluh Kota, 2019.
- Fauzi, Ahmad. "Hakikat Perceraian (Sebuah tinjauan filosofis terhadap makna perceraian)." *Mahkamah : Jurnal Kajian Hukum Islam* 6, no. 1 (2021): 55.
<https://doi.org/10.24235/mahkamah.v6i1.7542>.
- H. A. Mukti Arto. *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996.
- Hadikusuma, Hilman. *Hukum Perkawinan Adat*. Bandung: PT Cipta Aditya Bakti, 1990.

- Hamid, Hasmiyah. "Perceraian Dan Penanganannya." *Jurnal Ilmiah Wabana Pendidikan* 4, no. 4 (2018): 25.
- Hayati, V. "Dampak Yuridis Perceraian Di Luar Pengadilan." *Jurnal Hukum Samudra Keadilan* 10, no. 2 (2015): h.220.
- Hayatudin, Amrullah. *Pengantar Kaidah Fikih*. Jakarta: Amzah, 2021.
- Huda, Mahmud. "Yurisprudensi Isbat Nikah dalam Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam." *Religi: Jurnal Studi Islam* 5, no. April 2014 (2014): 43–71.
- Jauziyah, Ibnu Qayyim Al. *Ilamul Muwaq'iqin 'an Rabbil 'Alamin, Juz 1*. Cairo: Daar Al Hadits, t.t.
- Jawas, Al-Ustadz Yazid bin 'Abdul Qadir. "Tidak Boleh Membahayakan Orang Lain." Al Manhaj, 2010.
- Kharlie, Ahmad Thalabi. *Hukum Keluarga Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2013.
- Malik, Abdul. "Dampak Cerai Talak di Luar Pengadilan Agama Pada Masyarakat Lebong," 2021, 26.
- Matondang, Armansyah. "Jurnal Ilmu Pemerintahan dan Sosial Politik UMA Faktor-faktor yang Mengakibatkan Perceraian dalam Perkawinan." *Jurnal Ilmu Pemerintahan dan Sosial Politik* 2, no. 2 (2014): 141–50.
- Mudasyir, Rafyul. "Fatwa Lengkap MUI Terkait Pelaksanaan Ibadah saat Wabah Virus Corona Covid-19." *kebar24*, 2020.
- Munawwir, Ahmad Warson. *Al-Munawwir: Kamus Arab - Indonesia Terlengkap*. Jakarta: Pustaka Progresif, 1997.
- Muslimin, Kara. "Pemikiran Al-Syatibi Tentang Masalah Dan Implementasinya Dalam." *Assets* 2, no. 2 (2012): 173–84.
- Mutakin, Ali. "Hubungan Maqashid Al Syari'ah Dengan Metode Istinbath Hukum." *Analisis: Jurnal Studi Keislaman* 17, no. 1 (2017): 113.
- Nabhani, Syekh Taqiyudin Al. *Al Nidzam Al Ijtima' fi Al Islam*. Beirut: Dâr al Ummah, 2003.
- Nur, Muhammad, Imam Jauhari, dan Azhari Yahya. "Perlindungan Hukum Terhadap Korban Perceraian di Luar Pengadilan (Suatu Penelitian di Kota Langsa Provinsi Aceh)." *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 19, no. 4 (2019): 563.
<https://doi.org/10.30641/dejure.2019.v19.563-572>.
- Oe, Meita Djohan. "Isbat Nikah dalam Hukum Islam dan Perundang-undangan di Indonesia." *Pranata Hukum* 8, no. 2 (2013): 137–47.
- Paijar, Pijri. "Problematika Pasca Nikah Siri Dan Alternatif Penyelesaiannya." *Al-Ahwal Al-Syakhsyiyah: Jurnal Hukum Keluarga dan Peradilan Islam* 3, no. 1 (2022): 67–80.
<https://doi.org/10.15575/as.v3i1.17463>.
- Prodjohamidjodjo, Martimin. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Jakarta: Indonesia Legal Center Publishing, 2002.
- Soemiyati. *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)*. Bandung: Mandar Maju, 1990.
- Sugiyono. *Metode Penelitian kuantitatif, kualitatif dan R & D*. Bandung: Alfabeta, 2013.
<https://opac.perpusnas.go.id/DetailOpac.aspx?id=911046>.
- Sururie, Ramdani Wahyu. "Polemik di Seputar Hukum Isbat Nikah dalam Sistem Hukum Perkawinan Indonesia." *Al Manahij: Jurnal Kajian Islam* 11, no. 2 (2017): 233–46.
- Syahrani, Riduan. *Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil*. Jakarta: Media Sarana Press, 1986.
- Wahyudi, Yudian. *Is Islamic Law Secular? A Critical Study of Hasan Hanafi's Legal Philosophy*. Yogyakarta: Pesantren Nawasea, 2005.

Yuliasari, Dede. “Tinjauan Yuridis terhadap Perceraian di Luar Persidangan dihubungkan Dengan Pasal 39 Ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Studi Kasus di Desa Pasirpan.” *Jurnal Pustaka Galuh Justisi* 01, no. 2 (2023): 48–67.



© 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution ShareAlike (CC BY SA) license (<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>).

