

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA DAN TEORI

A. Pengertian, Tujuan, Syarat dan Sahnya Perkawinan Serta Akibat Hukumnya.

1. Pengertian dan Tujuan Perkawinan

Perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, terbukti bahwa Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagai awal batang tubuh Undang-Undang, hal tersebut sudah menunjukkan formatnya untuk selalu bertumpu pada fondasi asas hukum yang dimiliki bangsa Indonesia. Moch. Isnaeni (2016:38).

Dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa “perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa.” Dalam Pasal 2 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam khususnya pada Bab II tentang Dasar-Dasar Perkawinan menyebutkan “perkawinan menurut Hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaaqon gholiidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.”

Perkawinan dalam istilah agama disebut “nikah” ialah melakukan suatu akad atau perjanjian untuk mengikarkan diri antara seorang laki-laki dan wanita untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak untuk mewujudkan suatu kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi rasa kasih sayang dan ketentraman dengan cara-cara yang diridhai Allah. Soemiyati (2007:8), sedangkan menurut M. Idris Ramulyo (1995:45) perkawinan adalah suatu akad perjanjian yang suci untuk hidup sebagai suami isteri yang sah, membentuk keluarga yang kekal, yang unsurnya adalah sebagai berikut;

- a. Perjanjian yang suci antara seorang pria dengan seorang wanita.
- b. Membentuk keluarga yang bahagia dan sejahtera (sakinah, mawadah dan rahmah.)

Dari beberapa definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa perkawinan adalah suatu perjanjian antara seorang pria dan seorang wanita untuk membentuk suatu hubungan keluarga yang sah yang bahagia dan sejahtera sesuai dengan perintah Tuhan Yang Maha Esa.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tujuan Perkawinan yaitu untuk membentuk keluarga yang kekal dan bahagia berdasarkan pada Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal ini berarti bahwa perkawinan ini, berlangsung seumur hidup, cerai diperlukan syarat-syarat yang ketat dan merupakan jalan terakhir, dan suami dan isteri saling membantu untuk mengembangkan diri. Dalam Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam perkawinan bertujuan untuk membentuk kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawadah dan warahmah.

Suatu keluarga dikatakan bahagia jika terpenuhi dua kebutuhan pokok, yaitu kebutuhan jasmaniah dan kebutuhan rohaniah. Kebutuhan jasmaniah seperti sandang, papan, pangan, kesehatan dan pendidikan. Sedangkan kebutuhan rohaniah seperti seorang anak yang berasal dari darah daging mereka sendiri (anak kandung).

Hukum Islam ini memberikan pandangan mengenai pengaruh perkawinan dan kedudukannya di dalam membentuk hidup perorangan, rumah tangga dan umat. Oleh karena itu, Islam memandang bahwa perkawinan tidak hanya sekedar akad (perjanjian) dan persetujuan biasa, cukup diselesaikan dengan ijab dan qabul serta saksi, sebagaimana dengan persetujuan-persetujuan lain. Namun tidak semua perkawinan berjalan baik baik saja, adapun persoalan-persoalan yang menjadikan perkawinan tersebut tidak membentuk keluarga yang harmonis, adanya persoalan-

persoalan yang tidak dapat diselesaikan bahkan perceraian adalah satu-satunya jalan utama menyelesaikan persoalan tersebut.

2. Syarat dan Sahnya Perkawinan

Syarat dan sahnya perkawinan dalam Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan khususnya pada Bab II tentang Syarat-Syarat Perkawinan menyebutkan (1) “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya”. (2) “Perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Selanjutnya dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan syarat sahnya perkawinan yang pada intinya menyebutkan bahwa:

Ayat (1) “persetujuan kedua calon mempelai, ayat (2) jika belum berumur 21 tahun dan ingin melangsungkan perkawinan harus berdasarkan izin kedua orang tua, ayat (3) orang tua yang sudah meninggal atau tidak dapat menyatakan kehendaknya, izin bisa didapatkan dari orang tua yang masih hidup, ayat (4) kedua orang tua sudah meninggal atau tidak dapat menyatakan kehendaknya, maka izin bisa diperoleh dari wali atau keluarga yang memiliki hubungan darah lurus keatas, ayat (5) apabila orang tua dan walinya tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka pengadilan dalam daerah tempat tinggalnya bisa memberikan izin tersebut, ayat (6) Ketentuan tersebut berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain”.

Dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang pada intinya menyebutkan bahwa, ayat (1) “perkawinan diizinkan apabila kedua mempelai berusia 19 tahun”, ayat (2) “apabila belum berumur 19 tahun maka orang tua wajib meminta dispensasi perkawinan kepada pengadilan disertai alasan”, ayat (3) “dalam hal

dispensasi perkawinan, pengadilan harus mendengar alasan dari calon mempelai”, ayat (4) “Ketentuan-ketentuan mengenai keadaan seorang atau kedua orang tua calon mempelai, berlaku juga ketentuan mengenai permintaan dispensasi dengan tidak mengurangi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (6)”.

Dalam Pasal 4 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, syarat sahnya perkawinan khususnya pada Bab II tentang Dasar-Dasar Perkawinan yang menyebutkan “Sahnya perkawinan apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan khususnya pada Bab I tentang Dasar Perkawinan, Pasal 5 ayat (1) yang berbunyi “perkawinan harus dicatatkan. Pasal 7 ayat (1) yang berbunyi Perkawinan dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pegawai pencatat nikah” dan ayat (2) yang berbunyi “Perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama”, serta Pasal 14 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam Khususnya pada Bab IV tentang Rukun dan Syarat Perkawinan menyebutkan;

- a. Calon suami;
- b. Calon isteri;

Syarat – syarat calon mempelai:

- 1) Keduanya jelas identitasnya dan dapat dibedakan dengan yang lainnya, baik menyangkut nama, jenis kelamin, keberadaan, dan hal lain yang berkenaan dengan dirinya;
- 2) Keduanya sama-sama beragama Islam;
- 3) Antara keduanya tidak terlarang melangsungkan perkawinan;
- 4) Kedua belah pihak telah setuju untuk kawin dan setuju pula pihak yang akan mengawininya;

5) Keduanya telah mencapai usia yang layak untuk melangsungkan perkawinan.

c. Wali Nikah

Syarat- syarat wali:

- 1) Telah dewasa dan berakal sehat;
- 2) Laki-laki. Tidak boleh perempuan;
- 3) Muslim;
- 4) Orang merdeka;
- 5) Tidak berada dalam pengampunan;
- 6) Berpikiran baik;
- 7) Adil;
- 8) Tidak sedang melakukan ihram, untuk haji atau umrah.

d. Dua orang saksi;

Syarat-syarat saksi:

- 1) Saksi itu berjumlah paling kurang dua orang;
- 2) Kedua saksi itu adalah bergama Islam;
- 3) Kedua saksi itu adalah orang yang merdeka; 4) Kedua saksi itu adalah laki-laki;
- 4) Kedua saksi itu bersifat adil;
- 5) Kedua saksi itu dapat mendengar dan melihat.

e. Ijab dan Qabul

Ijab adalah penyerahan dari pihak pertama, sedangkan qabul adalah penerimaan dari pihak kedua.

Syarat-syarat akad nikah:

- 1) Akad harus dimulai dengan ijab dan dilanjutkan dengan qabul;
- 2) Materi dari ijab dan qabul tidak boleh berbeda;
- 3) Ijab dan qabul harus diucapkan secara bersambung tanpa terputus walaupun sesaat;
- 4) Ijab dan qabul mesti menggunakan lafaz yang jelas dan terus terang.

3. Akibat Hukum Perkawinan

Perkawinan tentu saja menimbulkan akibat hukum yang berupa hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh suami isteri dan anak. Dalam perkawinan menimbulkan akibat hukum suami terhadap isteri, isteri terhadap suami dan suami isteri terhadap anak, serta terhadap harta kekayaan, akibat hukum perkawinan diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam sebagaimana berikut;

a. Kedudukan suami dan isteri

Dalam Pasal 31 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan khususnya Bab VI tentang Hak dan Kewajiban Suami Isteri, mengatur tentang kedudukan suami dan isteri yang pada intinya menyebutkan bahwa, “ayat (1) “hak dan kedudukan isteri adalah seimbang”, ayat (2) “masing-masing berhak melakukan perbuatan hukum”, ayat (3) “suami adalah kepala keluarga dan isteri adalah ibu rumah tangga”.

Dalam Pasal 79 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam khususnya Bab XII tentang Hak dan Kewajiban Suami, Bagian Kedua

tentang Kedudukan Suami Isteri menyebutkan yang pada intinya suami adalah “kepala keluarga dan isteri adalah ibu rumah tangga, hak dan kedudukan isteri seimbang dan masing masing pihak berhak melakukan perbuatan hukum”.

b. Kedudukan Harta Kekayaan

Dalam Pasal 35 sampai Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan khususnya Bab VII tentang Harta Benda Dalam Perkawinan yang pada intinya menyebutkan bahwa;

Pasal 35 ayat (1) “harta yang diperoleh saat perkawinan menjadi harta bersama”, ayat (2)” harta bawaan dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan dan dikuasai oleh masing-masing pihak”, Pasal 36 ayat (1) “suami dan isteri dapat bertindak atas persetujuan bersama”, ayat (2) “menegenai harta bawaan suami dan isteri mempunyai hak penuh untuk melakukan perbuatan hukum”, Pasal 37 “bila perkawinanya putus harta benda diatur dalam hukumnya masing-masing”.

Dalam Pasal 85 sampai Pasal 93 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam khususnya Bab XIII tentang Harta Kekayaan Dalam Perkawinan yang pada intinya menyebutkan bahwa; Pasal 85 “harta bersama dalam perkawinan tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau isteri”, Pasal 86 ayat (1) “tidak ada pencampuran antara harta suami dan isteri karena perkawinan, ayat (2) masing-masing harta tetap menjadi hak masing-masing pihak dan dikuasai penuh olehnya”, Pasal 87 ayat (1) “harta bawaan masing-masing suami dan isteri sebagai warisan di bawah penguasaan masing-masing pihak”, Pasal 88, “perselisihan terhadap harta benda suami dan isteri diajukan ke Pengadilan Agama”, Pasal 89 “suami bertanggung jawab menjaga harta bersama, harta isteri maupun harta sendiri”, Pasal 90 I”steri turut

bertanggung jawab menjaga harta bersama maupun harta suami yang ada padanya”, Pasal 91 ayat (1) “harta benda dapat berupa benda berwujud dan tidak berwujud”, ayat (2) “harta berwujud meliputi benda bergerak dan surat berharga”, ayat (3) “benda tidak berwujud berupa hak dan kewajiban,” ayat (4) “harta bersama dapat dijadikan jaminan atas persetujuan kedua belah pihak”, Pasal 92, “suami atau isteri tanpa persetujuan pihak lain tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama”. Pasal 93, “pertanggungjawaban terhadap hutang suami atau isteri dibebankan pada hartanya masing-masing. Pertanggungjawaban terhadap hutang yang dilakukan untuk kepentingan keluarga, dibebankan kepada harta bersama. Bila harta bersama tidak mencukupi, dibebankan kepada harta suami. Bila harta suami tidak ada atau mencukupi dibebankan kepada harta isteri”.

c. Kedudukan Anak

Dalam Pasal 42 sampai Pasal 44 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan khususnya Bab IX tentang Kedudukan Anak yang pada intinya menyebutkan bahwa, Pasal 42 “anak yang sah lahir akibat perkawinan yang sah,” Pasal 43 ayat (1) “anak diluar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya”, ayat (2) “kedudukan anak diluar perkawinan diatur dalam Peraturan Pemerintah”, Pasal 44 ayat (1) “suami bisa menyangkal sahnya anak yang dilahirkan disertai bukti bahwa isterinya telah berzina dan anak tersebut akibat dari perzinaanya tersebut”, ayat (2) “pengadilan memberi keputusan tentang sah atau tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan”.

Dalam Pasal 98 sampai Pasal 104 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam khususnya Bab XVI tentang Pemeliharaan Anak yang pada intinya menyebukan bahwa;

Pasal 98 “ayat (1) batas usia anak dewasa adalah 21 tahun, tidak cacat fisik dan belum melangsungkan perkawinan”, ayat (2) “orang tua mewakili anak tersebut dalam perbuatan hukum”, ayat (3) “pengadilan menunjuk kerabat terdekat anak tersebut yang mampu menunaikan kewajiban apabila orang tua tidak mampu”, Pasal 99, “anak yang sah adalah anak yang akibat perkawinan, hasil perbuatan suami isteri yang sah diluar rahim dan dilahirkan isteri tersebut”, Pasal 100 “anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Pasal 101 “seorang suami yang mengingkari sahnya anak, sedang isteri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan pengingkarannya dengan *li`an*”. Pasal 102 ayat (1) “suami yang mengingkari seorang anak dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan agama setelah 180 hari lahirnya anak atau 360 hari setelah putusya perkawinan”, ayat (2) “pemingkaran yang diajukan sesudah lampau waktu tersebut tidak dapat diterima”, Pasal 103 ayat (1) “asal usul seorang anak dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya”, ayat (2) “bila akta kelahiran dan alat bukti lain tidak ada, maka pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul anak tersebut”, ayat (3) “atas dasar ketetapan Pengadilan Agama maka instansi pencatatan kelahiran di daerah hukum Pengadilan Agama mengeluarkan akta kelahiran bagi anak tersebut”, Pasal 104 ayat (1) “semua biaya dipertanggungjawabkan oleh ayahnya dan apabila ayahnya sudah meninggal biaya tersebut dibebankan kepada orang yang memberikan nafkah atau walinya”, ayat (2)” penyusunan dilakukan untuk paling lama dua

tahun, dan dapat dilakukan penyapihan dalam masa kurang dua tahun dengan persetujuan ayah dan ibunya”.

B. Pengertian, Syarat Sahnya Perceraian dan Akibat Hukumnya

1. Pengertian Perceraian

Walaupun perkawinan itu ditujukan untuk selama-lamanya, tetapi ada kalanya terjadi hal-hal tertentu yang menyebabkan timbulnya perselisihan dalam perkawinan, bahkan perselisihan tersebut menimbulkan perceraian. Dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan khususnya Bab VIII tentang Putusnya Perkawinan Serta Akibatnya, putusnya perkawinan disebabkan oleh 3 hal yaitu:

“Perkawinan dapat diputus karena:

- a. Kematian.
- b. Perceraian dan.
- c. Putusan pengadilan”.

Perceraian adalah putusnya ikatan lahir batin antara suami dan isteri yang mengakibatkan berakhirnya hubungan keluarga antara suami dan isteri tersebut.

Pengertian perceraian dapat dijelaskan dari beberapa perspektif hukum berikut :

- a. Perceraian menurut hukum Islam yang dpositifkan dalam Pasal 38 dan Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan khususnya pada Bab VIII tentang Putusnya Perkawinan Serta Akibatnya yang telah dijabarkan dalam Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang pada intinya menyebutkan bahwa “perceraian dalam pengertian cerai *talaq* yaitu perceraian yang diajukan atas inisiatif suami kepada Pengadilan Agama beserta segala akibat hukumnya sejak perceraian tersebut dinyatakan di depan sidang pengadilan dan perceraian dalam pengertian cerai gugat yaitu perceraian yang diajukan gugatannya atas inisiatif isteri

kepada Pengadilan Agama yang dianggap terjadi dan berlaku beserta akibat hukumnya setelah putusan tersebut dijatuhkan oleh Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap”.

- b. Perceraian menurut hukum agama selain hukum Islam, yang telah pula dpositifkan dalam Undang-Undang Perkawinan dan dijabarkan dalam Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu “perceraian yang gugatan cerainya yang diajukan atas inisiatif suami atau isteri kepada Pengadilan Negeri, yang terjadi beserta akibat hukumnya terhitung sejak saat pendaftarannya dan dicatat oleh pegawai pencatat di kantor catatan sipil. Putusnya perkawinan karena perceraian adalah putusnya perkawinan karena “dinyatakan *talaq*” oleh seorang suami terhadap isterinya di mana perkawinan itu dilakukan menurut agama Islam. Putusnya perkawinan karena perceraian ini dapat juga disebut cerai *talaq*.

Lembaga cerai *talaq* ini hanya diperuntukkan bagi suami yang beragama Islam dimana perkawinannya dilakukan menurut agama Islam yang ingin menceraikan isterinya. Dalam Pasal 76 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang pada intinya menyebutkan bahwa; ayat (1) “gugatan perceraian didasarkan atas alasan *shiqaq*, maka untuk mendapatkan putusan perceraian harus didengar keterangan saksi-saksi yang berasal dari keluarga atau orang-orang yang dekat dengan suami isteri”, ayat (2) Pengadilan setelah mendengar keterangan saksi tentang permasalahan antara suami isteri dapat memilih seorang atau lebih dari keluarga masing-masing pihak ataupun orang lain untuk menjadi hakim”.

Istilah Perceraian kata dasarnya adalah kata “cerai” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti: (kata kerja) 1. Pisah; 2. Putus hubungan sebagai suami

isteri; *talaq*. Kemudian kata “perceraian” mengandung arti: 1. Perpisahan; 2. Perihal bercerai (antara suami isteri); perpecahan. Adapun kata “berceraian” berarti: 1. Tidak bercampur (berhubungan, bersatu) lagi; 2. Berhenti bersuami-isteri. (<https://kbbi.web.id/cerai> Diakses 31 Maret 2020.)

Jadi, istilah “perceraian” secara yuridis berarti putusnya perkawinan yang mengakibatkan putusnya hubungan sebagai suami isteri sebagaimana diartikan dalam kamus Besar Bahasa Indonesia.

Dalam hukum Islam walaupun perbuatan perceraian diperbolehkan namun perbuatan tersebut hal yang paling dibenci Allah, sebagaimana diucapkan oleh Nabi yang bila diterjemahkan yaitu “perbuatan halal yang paling dimurkai oleh Allah adalah *talaq* atau perceraian”.

2. Syarat dan Sahnya Perceraian

Perceraian di mata hukum tidak dapat terjadi begitu saja, artinya harus ada alasan yang dibenarkan oleh hukum untuk melakukan suatu perceraian, perceraian tidak semata-mata terjadi tanpa adanya sebab-sebab yang dapat menimbulkan perceraian. Dalam Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan khususnya Bab VIII tentang Putusnya Perkawinan Serta Akibatnya yang telah dijabarkan dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, yang pada intinya menyebutkan bahwa;

“Perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan salah satu pihak berbuat zina, salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama dua tahun tanpa izin dan alasan yang jelas, salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 tahun, salah satu pihak melakukan penganiayaan, salah satu pihak tidak dapat menjalankan kewajibannya

sebagai suami atau isteri dan antara suami isteri terus menerus berselisih hingga tidak ada harapan rukun Kembali”.

Dalam Pasal 116 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam khususnya Bab XVI tentang Putusnya “Perkawinan, perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan:

Perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan salah satu pihak berbuat zina, salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama dua tahun tanpa izin dan alasan yang jelas, salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 tahun, salah satu pihak melakukan penganiayaan, salah satu pihak tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau isteri, antara suami isteri terus menerus berselisih hingga tidak ada harapan rukun kembali, suami melanggar taklik talaq, dan murtad”.

Dalam hal perceraian, perceraian dikatakan sah apabila dilakukan dihadapan pengadilan, sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan khususnya Bab VIII tentang Putusnya Perkawinan Serta Akibatnya yang pada intinya menyebutkan bahwa, “perceraian hanya dapat dilakukan di hadapan sidang pengadilan, untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, dan tata cara perceraian tersebut diatur dalam peraturan perundang-undangan”.

Menurut agama Islam perceraian atau *talaq* diatur dalam Al-Quran dan Al-Hadist. Dasar hukum perceraian dalam hukum islam terdapat dalam Al-Quran pada Surah Al Baqarah ayat 299 yang bila diterjemahkan yaitu “*Talaq* (yang dapat dirujuk) dua kali, setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma’ruf atau mencerminkan dengan cara yang baik, tidak halal bagi kamu yang telah mengambil sesuatu dari yang telah kamu berikan kepada mereka, kecuali kalua keduanya khawatir tidak akan dapat menjalankan hukum-hukum Allaah.

Dalam surah al-Baqarah ayat 230 dan 231 bila diterjemahkan menyebutkan bahwa, kemudian jika dia menceraikan (setelah *talaq* yang kedua) maka perempuan itu tidak halal lagi baginya sebelum dia menikah dengan suami yang lain. Kemudian jika suami yang lain itu menceraikannya, maka tidak ada dosa bagi keduanya (suami pertama dan bekas isteri) untuk menikah kembali jika keduanya berpendapat akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Itulah ketentuan-ketentuan Allah yang diterangkan kepada orang-orang yang berpengetahuan. Dan dalam ayat 231 bila diterjemahkan menyebutkan bahwa dan apabila kamu menceraikan isteri-isteri (kamu), lalu sampai (akhir) idahnya, maka tahanlah mereka dengan cara baik, atau ceraikanlah mereka dengan cara yang baik (pula). Dan janganlah kamu tahan mereka dengan maksud jahat untuk menzalimi dirinya senditi. Dan janganlah kamu jadikan ayat-ayat Allah sebagai bahan ejekan. Ingatlah nikmat Allah kepada kamu, dan apa yang telah diturunkan Allah kepada kamu, dan bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.

Menurut ketentuan hukum islam suami tidak boleh seenaknya mengucapkan kata *talaq*. Dalam hukum islam ada beberapa jenis perceraian yaitu

a. Cerai *Talaq*

Dalam Pasal 117 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam khususnya Bab XVI tentang Putusnya Perkawinan yang pada intinya menyebutkan bahwa “*Talaq* adalah ikrar suami dihadapan Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan”, namun *talaq* juga bisa dilakukan berdasarkan hukum Islam, dimana *talaq* dilakukan diluar atau tanpa melalui Pengadilan Agama, *Talaq* dibagi menjadi dua yaitu *tala sharih* (langsung) yaitu mengucapkan *talaq* secara jelas kepada isteri, dan *talaq kinayah* (tidak

langsung) yaitu mengucapkan yang secara tidak langsung mengandung makna perceraian.

Talaq hanya dapat dilakukan oleh suami tidak bisa dilakukan oleh isteri, dikarenakan sudah dijelaskan didalam Al-Quran bahwa tidak ada *talaq* yang dilakukan oleh isteri dan menurut hadist sahih bahwa Nabi Muhammad SAW bersabda yang bila diterjemahkan menyebutkan bahwa, isteri manapun yang menggugat cerai atau meminta cerai kepada suaminya tanpa ada sebab yang mengkhawatirkan, niscaya diharamkan atasnya (mencium) bau wewangian surga. Busainah As-Sayyid al-Iraqi (2002:202).

Dalam Pasal 118 sampai Pasal 122 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam khususnya pada Bab XVI tentang Putusnya Perkawinan menjelaskan macam macam *talaq* yang pada intinya adalah ada beberapa macam *talaq* yaitu:

- 1) *Talaq Raj'I* adalah *talaq* satu atau dua dimana suami dapat rujuk kembali dengan isteri selama masa iddah.
- 2) *Talaq ba'in shughraa* adalah *talaq* yang tidak boleh dirujuk tetapi boleh akad nikah baru dengan bekas suaminya walaupun dalam masa iddah.
- 3) *Talaq Ba'in kubra* adalah *talaq* yang terjadi untuk ketiga kalinya dan tidak dapat dirujuk kecuali bekas istri telah menikah dan melakukan perceraian.
- 4) *Talaq Sunny* adalah *talaq* yang diperbolehkan yaitu *talaq* yang dijatuhkan pada saat isteri suci namun tidak dicampuri pada saat suci tersebut.

- 5) *Talaq Bid'i* adalah *talaq* yang dilarang dikarenakan *talaq* dilakukan pada saat isteri dalam keadaan haid atau suci dan sudah dicampuri pada saat suci tersebut.

Selain *talaq* menurut Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, dalam Islam juga terdapat macam-macam jenis *talaq* yaitu:

- 1) *Talaq La Sunny Wala Bid'i* adalah *talaq* yang tidak termasuk kategori *talaq sunny* dan tidak termasuk juga *talaq bid'i* yaitu *talaq* yang dijatuhkan terhadap isteri yang belum pernah digauli, belum pernah haid, dan *talaq* yang dijatuhkan terhadap isteri yang sedang hamil.
- 2) *Talaq Sarih* adalah *talaq* dimana suami tidak lagi membutuhkan niat tetapi cukup dengan mengucapkan kata *talaq* secara tegas. Syaikh Kamil Muhammad Uwaidah (1998:440).
- 3) *Talaq Kinayah* adalah ucapan yang maknanya bisa diartikan *talaq*.
- 4) *Talaq Dengan Ucapan* adalah *talaq* yang disampaikan oleh suami dengan ucapan dihadapan isterinya dan isterinya mendengarkan secara langsung.
- 5) *Talaq Dengan Tulisan* adalah *talaq* yang disampaikan suami secara tertulis kepada isterinya.
- 6) *Talaq Dengan Isyarat* adalah *talaq* yang dilakukan dalam bentuk isyarat oleh suami yang tuna wicara.
- 7) *Talaq Dengan Utusan* adalah *talaq* yang disampaikan oleh suami kepada isterinya melalui perantara orang lain sebagai utusan.
- 8) *Talaq Munjaz* dan *Mu'allaq* adalah *talaq* yang diberlakukan terhadap isteri tanpa adanya penangguhan.

- 9) *Talaq Tahyir* dan *Tamfik* adalah dua pilihan yang diajukan oleh suami kepada isterinya yaitu melanjutkan rumah tangga atau bercerai.
- 10) *Dhihar* adalah perkataan suami kepada isteri yang menyerupakan isterinya dengan ibunya, sehingga isterinya itu haram atasnya.

b. Khuluk

Cerai khuluk adalah perceraian yang dibeli oleh si istri dari suami karena ada beberapa hal dari suami yang tidak menyenangkan istrinya.

c. Cerai Ta'liq

Cerai ta'liq berlaku apabila suami melanggar sumpah ta'liq yang diucapkannya pada saat akad nikah dahulu.

d. Cerai Fasakh

Cerai fasakh adalah pembatalan akad oleh pihak yang mempunyai hak.

e. Cerai Li'an

Cerai li'an adalah sumpah seorang suami untuk meneguhkan tuduhan bahwa istri berbuat zina dan atau mengingkari anak dalam kandungan yang sudah lahir dari istrinya.

Dalam penelitian ini penulis lebih tertarik membahas perceraian *talaq ba'in kubra* dikarenakan berdasarkan hasil wawancara dengan beberapa warga dilokasi penelitian, perceraian di Desa Sandik Kecamatan Batu Layar Kabupaten Lombok Barat lebih banyak melakukan perceraian dengan *talaq ba'in kubra*.

3. Akibat Hukum Perceraian

Dalam Pasal 115 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam khususnya Bab XVI tentang Putusnya Perkawinan menyebutkan bahwa Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

Perceraian menimbulkan akibat hukum terhadap suami dan istri, harta bersama dan anak, akibat hukum perceraian menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun

1974 tentang Perkawinan dan Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam antara lain dapat diuraikan sebagai berikut;

a. Kedudukan Suami dan Isteri

Dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan khususnya Bab VIII tentang Putusnya Perkawinan Serta Akibatnya menguraikan akibat putusnya perkawinan karena perceraian yang pada intinya menyebutkan bahwa, “baik ibu dan bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak anaknya, apabila ada perselisihan mengenai penguasaan anak pengadilan yang memberi keputusan, bapak bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan Pendidikan yang diperlukan anak, dan pengadilan dapat mewajibkan bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan kewajiban bekas isteri”.

Dalam ajaran agama islam diwajibkan suami memberikan mut`ah yang berupa uang maupun benda kepada isteri dan anaknya, hal tersebut dituliskan pada Quran surat al-Baqarah ayat 241 yang bila diterjemahkan menyebutkan bahwa kepada wanita-wanita yang diceraikan (hendaklah diberikan oleh suaminya) mutah menurut maruf, sebagai suatu kewajiban bagi orang-orang yang taqwa. Namun menurut ulama Malikiyah dalam Amir Syarifudin (2006:303) mut`ah tidak wajib diberikan, hanya wajib diberikan dalam keadaan tertentu atau dengan jangka waktu 3 bulan 10 hari.

Dalam Pasal 149 sampai Pasal 152 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam khususnya Bab XVII tentang Akibat Putusnya Perkawinan menjelaskan tentang Kedudukan Suami Isteri Setelah Putusnya Perkawinan yang intinya menyebutkan bahwa, Pasal 149, bilamana perkawinan putus karena *talaq* maka bekas suami wajib memberikan mut`ah kepada bekas

isterinya, dan menanggung biaya pemeliharaan anak sampai umur 21 tahun, Pasal 150 Bekas suami berhak melakukan ruju` kepada bekas isterinya yang masih dalam iddah. Pasal 151 Bekas isteri selama dalam iddah, wajib menjaga dirinya, tidak menerima pinangan dan tidak menikah dengan pria lain. Pasal 152 bekas isteri berhak mendapatkan nafkah iddah dari bekas suaminya kecuali ia nusyuz.

b. Kedudukan Harta Kekayaan

Dalam Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan khususnya Bab VII tentang Harta Benda Dalam Perkawinan dijelaskan kedudukan harta kekayaan setelah dilakukannya perceraian yaitu bila perkawinan putus karena perceraian, harta benda diatur menurut hukumnya masing-masing. Dalam Pasal 95 sampai Pasal 97 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam menjelaskan tentang harta bersama setelah dilakukannya perceraian sebagaimana berikut;

Pasal 95 “jika salah satu pihak berbuat perbuatan yang merugikan maka dilakukan meletakkan sita jaminan atas harta bersama tanpa adanya permohonan gugatan cerai.” Pasal 96 “jika terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama.”Pasal 97 “Janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”.

c. Kedudukan Anak

Menurut Undang-undang Perkawinan meskipun telah terjadi perceraian, bukan berarti kewajiban suami isteri sebagai ayah dan ibu terhadap anak di bawah umur berakhir. Suami yang menjatuhkan *talaq* pada isterinya wajib membayar nafkah untuk anak-anaknya, yaitu belanja untuk memelihara dan keperluan pendidikan anak-anaknya itu, sesuai dengan kedudukan suami. Kewajiban

memberi nafkah anak harus terus-menerus dilakukan sampai anak-anak tersebut baliq dan berakal serta mempunyai penghasilan sendiri. Baik bekas suami maupun bekas isteri tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya berdasarkan kepentingan anak.

Suami dan isteri bersama bertanggung jawab atas segala biaya pemeliharaan dan pendidikan anak-anaknya. Apabila suami tidak mampu, maka pengadilan dapat menetapkan bahwa ibu yang memikul biaya anak-anak. Sebagaimana dijelaskan pada Pasal 45 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan khususnya tentang Hak dan Kewajiban Antara Orang Tua dan Anak yang pada intinya menyebutkan bahwa; ayat (1) “kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anaknya sebaik-baiknya”, ayat (2) “kewajiban tersebut sampai anak tersebut kawin atau dapat berdiri sendiri”.

Dalam ajaran islam, hak asuh anak berada di ibunya dimana disebutkan dalam hadist Nabi Muhammad SAW yang bila diterjemahkan menyebutkan bahwa seorang perempuan berkata kepada Rasulullah SAW: wahai Rasulullah SAW. Saya mengandung anak ini, air susu yang diminumnya, dan dibalikku tempat berkumpulnya (bersamaku), ayahnya telah menceraikanku dan dia ingin memisahkannya dariku, maka Rasulullah bersabda: kamu lebih berhak (memeliharanya) selama kamu tidak menikah.

Dalam Pasal 105 dan Pasal 106 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam yang pada intinya menjelaskan bahwa, Pasal 105 dalam hal perceraian: ayat (1) “anak yang belum berusia 12 tahun adalah hak ibunya”, ayat (2) “apabila anak sudah berusia lebih dari 12 tahun maka anak tersebut bisa memilih sendiri ayah atau ibunya sebagai pemegang hak asuh”, ayat (3) “biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya”. Pasal 106 ayat (1) “orang tua wajib

merawat dan mengembangkan anaknya sebelum dewasa atau di bawah pengampuan”, ayat (2) “orang tua bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaian dari kewajiban yang tersebut pada Ayat (1)”. Dalam Pasal 156 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, mengatur tentang pemeliharaan anak ketika ibu kandungnya meninggal dunia dengan memberikan urutan yang berhak memelihara anak, antara lain:

(<http://jurnal.ubl.ac.id/Indonesia.php/KP/article/viewFile/443/423> Diakses Pada 23 Juli 2020 Pukul 01.32)

- 1) Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadhanah dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh :
- 2) wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu.
- 3) ayah.
- 4) wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah.
- 5) saudara perempuan dari anak yang bersangkutan.
- 6) wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.

C. Perceraian Di bawah Tangan dan Akibat Hukumnya

1. Pengertian Perceraian Di Bawah Tangan

Perceraian di bawah tangan adalah perceraian yang dilakukan diluar pengadilan melainkan dengan cara *talaq*. Secara etimologis, *talaq* berasal dari kata “*ithalaq*” yang artinya melepaskan atau meninggalkan, sementara secara terminologis, ada beberapa rumuskan *talaq*, menurut Sayyid Sabiq *talaq* adalah melepas tali ikatan perkawinan dan mengakhiri hubungan suami istri, Sayyib Sabiq (1998:9) dan menurut Abdurrahman al-Jaziri, *talaq* berarti menghilangkan akad perkawinan sehingga isteri

tidak lagi halal bagi suami. Abdurrahman Al-Jaziri (1990:234) *Talaq* tersebut tidak sesuai dengan hukum positif, tetapi selama perceraian tersebut sudah memenuhi syarat maka perceraian tersebut sah menurut Hukum Islam,

Menurut Kamal Muchtar (1993:156) ada beberapa alasan lain yang memberikan wewenang atau hak *talaq* suami antara lain;

- a. Akad nikah dipegang oleh suami. Suamilah yang menerima ijab dari pihak Indonesia waktu melaksanakan akad nikah.
- b. Suami wajib membayar mahar kepada isterinya waktu akad nikah dan dianjurkan membayar uang mut'ah (pemberian suka rela dari suami kepada Indonesia) setelah suami menalak isterinya.
- c. Suami wajib memberi nafkah isterinya pada masa perkawinannya dan pada masa iddah apabila ia menalaknya.
- d. Perintah-perintah menalak dalam Al-Qur'an dan Hadist banyak ditujukan pada suami.

Syarat-syarat seorang suami yang sah menjatuhkan *talaq* ialah :

- 1) Berakal sehat
- 2) Telah baligh
- 3) Tidak karena paksaan

Perceraian menurut perspektif Hukum Islam dapat terjadi dengan segala cara yang menunjukkan berakhirnya hubungan suami isteri dengan cara perceraian dengan kata kata, Perceraian dengan kata kata dilakukan dengan cara suami mengucapkan kata *talaq* kepada isteri dalam keadaan sadar.

Pada dasarnya, esensi dari *talaq* adalah hak dari *talaq* adalah hak suami untuk menceraikan (memutuskan hubungan perkawinan) isterinya Muhammad Syaifudin dkk (2014:28). Menurut Sayyid Sabiq yang dikutip oleh Agustin Hanafi, bahwa

talaq hanya pada laki-laki, karena ia lebih bersikeras untuk melanggengkan hubungan perkawinan Agustin Hanafi (2013:108). Walaupun hak penjatuhanya *talaq* berada ditangan suami, suami juga harus melihat kondisi dimana isteri dapat menjalankan masa idahnya, serta harus sesuai dengan tuntunan *talaq* dalam islam.

Talaq sebagai sebab putusnya perkawinan adalah institusi yang paling banyak dibahas para ulama. Seperti pernyataan Sarahsyi, yang dikutip oleh Amir Nuruddin, bahwa *talaq* itu hukumnya dibolehkan ketika berada dalam keadaan darurat, baik atas inisiatif suami (*talaq*) atau inisiatif isteri (khulu"). Islam memberikan hak-hak talaqnya kepada kaum laki-laki yang memiliki ambisi untuk melanggengkan tali perkawinan yang dibiayai dengan mahal sehingga apabila mereka ingin bercerai dan kawin lagi akan membutuhkan biaya yang banyak. Mereka juga memiliki tanggung jawab memberikan nafkah iddah pada isterinya. Sebaliknya, perempuan lebih cepat marah dan buru-buru dan tidak menanggung beban perceraian Amir Nurudin, Azari Akmal Tarigan (2006:208-215).

Terdapat kondisi-kondisi di mana hakim harus memisahkan pasangan suami isteri dengan *talaq*. Menurut Abdul Majid Mahmud Mathlub perceraian dengan perantara pengadilan dikategorikan dalam 5 (lima) macam, yaitu perceraian karena tidak mendapat nafkah, perceraian karena aib, perceraian akibat adanya mudarat atau perlakuan buruk, perceraian akibat tidak adanya suami, dan pemisahan karena suami dipenjara Abdul Majid Mahmud Mathlub (2005:458-486). Para fuqaha telah bersepakat bahwa perkawinan berhenti dengan *talaq* yang diucapkan dengan bahasa arab atau bahasa yang lainnya, dengan ucapan, ataupun dengan tulisan ataupun dengan isyarat. Wahbah Zuhaili menyatakan bahwa pemisahan hubungan perkawinan dengan institusi khuluk (cerai gugat) berbeda dengan *talaq* karena *talaq* terjadi dengan pilihan dan kehendak si suami. Sedangkan pemisahan akibat

keputusan pengadilan dengan kehendak isteri adalah untuk membuat si isteri bisa mengakhiri ikatan perkawinannya dengan suaminya secara paksa jika berbagai cara yang bersifat pilihan tidak berhasil Wahbah Zuhaili (2011:336,442).

Apabila suami menceraikan (*talaq*) isterinya, sementara syarat yang diwajibkan telah terpenuhi, maka *talaq* tersebut pasti jatuh Abdul Majid Mahmud Mathlub (2005:313). Agama Islam memperbolehkan suami isteri bercerai karena alasan-alasan tertentu, walaupun tujuan perkawinan membentuk keluarga *sakinah* (sejahtera dan bahagia) tidak mungkin lagi diwujudkan, cinta dan kasih sayang (*mawaddah warrahmah*) tidak bisa lagi dikembangkan, maka jalan keluar dari konflik rumah tangga yang berkepanjangan yang tidak bisa diselesaikan dengan jalan damai, hukum keluarga muslim kontemporer membolehkan pasangan itu bercerai (1) atas inisiatif suami, (2) atas inisiatif isteri, (3) atas persetujuan kedua belah pihak, dan (4) melalui putusan pengadilan Muhammad Daud Ali (2002:102-103).

2. Pandangan Ahli Hukum Islam Tentang Perceraian Di bawah Tangan dan Akibat Hukum Perceraian Di Bawah Tangan

Para ahli fikih mempunyai pendapat lain tentang perceraian di bawah tangan. Beberapa ahli fikih berpendapat bahwa perceraian di bawah tangan hukumnya sah secara agama meskipun dilakukan di luar pengadilan. Menurut pandangan Imam Mazhab, yakni Imam Syafi'i dan Imam Hanafi, tidak ada keharusan perceraian itu harus dilakukan di depan sidang pengadilan. Apabila seorang suami telah mengucap kata *talaq* kepada istrinya, maka jatuhlah *talaq* itu dengan syarat terpenuhi rukun *talaq*. Dengan terpenuhinya rukun *talaq*, maka *talaq* dianggap sah secara agama, sehingga perceraian tidak harus dipersaksikan di depan

sidang pengadilan. Sah atau tidaknya perceraian adalah jika telah terpenuhi rukun *talaq*.

Adapun rukun *talaq* menurut pendapat dari Imam Mazhab dan para ahli fikih adalah sebagai berikut:

a. Mazhab Hanafi

Menurut Mazhab Hanafi, rukun *talaq* adalah lafal yang menjadi dilalah bagi makna *talaq* secara bahasa yang merupakan pelepasan dan pengiriman. Melepaskan ikatan dalam makna yang terang-terangan, dan memutuskan ikatan dalam pengertian secara sindiran. Sedangkan dalam makna syar'i-nya adalah menghilangkan penghalalan atau isyarat yang menempati posisi lafal. Wahbah Zuhaili (2012:322)

b. Mazhab Maliki

Menurut Mazhab Maliki rukun *talaq* ada lima, yaitu:

- 1) Mampu melakukannya;
- 2) Maksud, artinya maksud ucapan dengan lafal terang-terangan maupun dengan sindiran yang jelas, meskipun tidak bermaksud
- 3) Melepaskan ikatan perkawinan;
- 4) Objek, maksudnya perkawinan yang ia miliki;
- 5) Lafal

c. Mazhab Syafi'i Dan Mazhab Hambali

Menurut kedua Mazhab ini, rukun *talaq* ada lima, yaitu:

- 1) Laki-laki yang menalak;
- 2) Ucapan;
- 3) Objek;
- 4) Kekuasaan/Perwalian;
- 5) Maksud.

d. Ibnu Juzaa

Menurut Ibnu Juzaa rukun *talaq* ada tiga yaitu:

- 1) suami yang mentalaq;

- 2) istri yang ditalaq;
- 3) ucapan yang berupa lafal, dan perkara yang memiliki makna yang sama.

e. Moh. Rifai

Moh. Rifai menjelaskan bahwa rukun *talaq* ada tiga, yaitu :

- 1) Suami yang mentalaq, dengan syarat baligh, berakal, dan kehendak sendiri;
- 2) Istri yang ditalaq;
- 3) Ucapan yang digunakan untuk mentalaq.

Imam Syafi'i menyebutkan *talaq* diluar pengadilan juga dianggap sah bila dilakukan oleh suami yang berakal, baligh, dan atas kehendak sendiri. Maka sifat mukallaf merupakan syarat, jadi *talaq* orang safih (pemboros), meski tidak seberapa, hukumnya tetap sah. Lebih lanjut Wahbah Zuhaili menyatakan, *talaq* pelaku dosa akibat mengkonsumsi sesuatu yang dapat menghilangkan kesadaran, seperti minum khamar, atau minuman keras lain adalah tetap sah. Wahbah Zuhaili (2012:580)

Perceraian itu diibaratkan seperti pembedahan yang menyakitkan, manusia yang sehat akalnya harus sakit akibat lukanya, jika perselisihan terjadi antara suami dan isteri tidak juga reda dan jalan rujuknya tidak dapat ditempuh, maka perceraian adalah jalan keluar satu-satunya yang harus dilalui. Islam memberikan kebebasan sepenuhnya kepada kedua belah pihak untuk mempertimbangkan segala sesuatunya dengan matang dalam batas-batas yang dapat dipertanggungjawabkan oleh karena itu banyak akibat buruk dari suatu perceraian yang menyangkut kehidupan kedua belah pihak, terutama yang menyangkut kehidupan anak. Dapat pula dibayangkan bagaimana tersiksanya seseorang, terutama pihak perempuan yang tidak merasa tenteram dalam rumah tangganya tetapi jalan perceraianya tidak dibuka. Oleh

karena itu perceraian dalam situasi dan kondisi tertentu sangat diperlukan untuk menghentikan penderitaan batin. Beni Ahmad Saebani (2001:57)

Beberapa ahli Fiqih berpendapat berbeda soal akibat dari perceraian di bawah tangan, akibat dari perceraian di bawah tangan pihak isteri sering dirugikan dengan sikap pihak suami yang terkesan santai dan seenaknya dalam menjatuhkan cerai terhadap mereka. Ini kemudian menjadi pembenaran karena muncul anggapan bahwa ahli fiqih ialah pendapat yang sesuai dengan ajaran Islam, sehingga tidak ada yang salah dengan tindakan tersebut.

Menurut ahli fiqih ada beberapa dampak negatif dari perceraian di bawah tangan, yang pertama yaitu hak *talaq* tersebut ditakutkan digunakan secara semena-mena oleh pihak laki-laki. Walaupun dalam Islam terdapat aturan pelaksanaannya namun nyatanya dalam realita masyarakat *talaq* tersebut dilakukan tidak sesuai dengan tujuan persyariatannya. Dampak kedua yaitu suami bisa saja melakukan *talaq* terhadap isteri tanpa adanya kontrol hukum. Dimana, kontrol hukum ini diperlukan untuk menertibkan perceraian, meminimalisir perceraian serta sebagai alat meneliti perceraian alasan-alasan dapat dibenarkannya penjatuhan perceraian. Ketika kontrol hukum tersebut tidak ada, maka *talaq* yang dijatuhkan bisa saja bentuk *talaq* Adapun dampak terakhir yaitu berakibat pada sulitnya mengontrol pelaksanaan pemenuhan nafkah iddah bagi isteri, dan juga dengan nafkah anak. Nurdin Bakri Antoni (2017:64).

Namun pada dasarnya perceraian di bawah tangan tersebut dianggap tidak ada oleh negara, dalam Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan khususnya Bab VIII tentang Putusnya Perkawinan Serta Akibatnya yang pada intinya menyebutkan bahwa, “perceraian hanya dapat dilakukan di hadapan sidang pengadilan”, dari makna pasal tersebut adalah segala perceraian

yang tidak dilakukan di hadapan sidang pengadilan dianggap perceraian tersebut tidak ada dan terkait dengan Pasal 66 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan khususnya Bab XIV tentang Ketentuan Penutup pada intinya menyebutkan bahwa “Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas Undang-undang ini, maka dengan berlakunya Undang-undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijks Ordonantie Christen Indonesiers S.1933 No.74*), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de gemengde Huwelijken S. 1898 No. 158*), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku.” Dapat disimpulkan dari kata “peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku” yaitu perceraian yang dilakukan di luar tata cara yang sudah ditetapkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dinyatakan tidak berlaku.

Dari hal tersebut maka seharusnya hak dan kewajiban suami isteri, anak dan terkait harta bersama masi ada setelah melakukan perceraian di bawah tangan dikarnakan perceraian tersebut tidak sah menurut hukum, namun pada kenyataanya yang terjadi di tengah masyarakat, perceraian di bawah tangan dianggap sah dan hak serta kewajiban yang ada dalam hubungan keluarga hilang, dari hal tersebutlah dimana pihak isteri dan anak dirugikan dengan hilangnya hak-hak yang seharusnya isteri dan anak dapatkan.

D. Dasar Teori

1. Teori Tujuan Hukum

Secara aspek filosofis eksistensi hukum, penentuan makna dan tujuan dari hukum dan fungsi hukum masuk ke dalam teleologi hukum (ajaran finalitas). I Dewa Gede Atmedia (2013:11) Teleologi hukum mengajarkan tiga teori tujuan hukum yang meliputi: (1) teori etis; (2) teori utilitas; dan (3) teori campuran.

a. Teori Etis

Teori etis menekankan kepada tujuan hukum yang bernuansa moral-etis baik bagi individu maupun masyarakat secara keseluruhan. Di teori inilah keadilan dititikberatkan sebagai tujuan hukum. Hal ini dikarenakan isi hukum dianggap ditentukan oleh keyakinan etis terhadap apa yang adil (*justice*) dan yang tidak adil (*unjustice*).

b. Teori Utilitas

Teori utilitas menekankan kepada tujuan hukum yang memberikan kebahagiaan yang sebesar-besarnya (*the greatest happiness the greatest number*). Teori inilah yang dianut oleh aliran utilitarianisme yang menitikberatkan kepada kemanfaatan sebagai tujuan hukum.

c. Teori Campuran

Teori Campuran berusaha mencari keseimbangan di antara tujuan hukum. Prof. van Apeldoorn dalam bukunya yang berjudul "*Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht*" mengatakan bahwa tujuan hukum ialah mengatur pergaulan hidup manusia secara damai. Seperti yang sudah dibahas sebelumnya, keadilan bukanlah satu-satunya tujuan hukum, melainkan terdapat tujuan lain seperti kemanfaatan dan kepastian hukum. Ketiga tujuan tersebut tidak saling bertentangan bahkan saling melengkapi satu sama lain. Namun demikian banyak

ahli hukum yang menitikberatkan keadilan sebagai tujuan hukum. Rudolf Stammler dan Radbruch adalah salah satunya. Radbruch menyatakan bahwa keadilan sebagai tujuan umum dapat diberikan arah yang berbeda-beda untuk mencapai keadilan yang sebagai tujuan dari hukum. Igne Dwisiviar (2011:526). Menurut Gustav Radburch dalam O. Notohamidjojo (2011:33) mengemukakan bahwa hukum dalam tujuannya perlu berorientasikan pada tiga hal yaitu, kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan hukum itu sendiri.

Kepastian hukum harus ditujukan untuk melindungi kepentingan setiap individu agar mereka mengetahui perbuatan apa saja yang dibolehkan dan perbuatan mana yang tidak diperbolehkan sehingga mereka dilindungi dari perbuatan kesewenang-wenangan pemerintah. Selain itu tujuan hukum adalah keadilan karena keadilan adalah perekat tatanan kehidupan dalam kehidupan masyarakat yang beradab, hukum diciptakan agar tiap masyarakat dan penyelenggara negara melakukan suatu tindakan yang diperlukan untuk menjaga ikatan sosial dan mencapai tujuan bersama atau sebaliknya agar tidak melakukan suatu tindakan yang dapat merusak tatanan keadilan. Menurut Jhon Rawls dalam Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo (2006:19) situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Selain kepastian hukum dan keadilan, tujuan hukum juga menyangkut kemanfaatan hukum itu sendiri, karena suatu ketentuan hukum baru bisa dinilai baik, jika akibat-akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan sebesar besarnya dan berkurangnya penderitaan.

Dengan diterapkannya teori tujuan hukum dalam penelitian ini akan membantu peneliti untuk menganalisis apakah hukum yang digunakan dalam menyelesaikan kasus perceraian di bawah tangan di Desa Sandik Kecamatan Batu Layar Kabupaten

Lombok Barat sudah mencerminkan tujuan hukum yaitu kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan hukum.

2. Teori Efektifitas Hukum

Menurut Anthony Allot dalam Salim dan Erlies Septiana (2017:302) hukum akan menjadi efektif jika tujuan keberadaan dan penerapannya dapat mencegah perbuatan-perbuatan yang tidak diinginkan dapat menghilangkan kekacauan. Hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang dapat diwujudkan. Jika suatu kegagalan maka kemungkinan terjadi pembetulan secara gampang jika terjadi keseharusan untuk melaksanakan atau menerapkan hukum dalam suasana baru yang berbeda, hukum akan sanggup menyelesaikannya.

Menurut Soerjono Soekanto efektivitas hukum adalah salah satu fungsi hukum, baik sebagai kaidah maupun sebagai sikap atau perilaku adalah membimbing perilaku manusia. Masalah pengaruh hukum tidak hanya terbatas pada timbulnya ketaatan atau kepatuhan pada hukum, tapi mencakup efek total dari hukum terhadap sikap tindak atau perilaku baik yang bersifat positif maupun negatif. Efektivitas penegakan hukum sangat berkaitan erat dengan efektivitas hukum. Agar hukum itu efektif, maka diperlukan aparat penegak hukum untuk menegakkan sanksi tersebut. Suatu sanksi dapat diaktualisasikan kepada masyarakat dalam bentuk ketaatan (compliance), dengan kondisi tersebut menunjukkan adanya indikator bahwa hukum tersebut adalah efektif. Faktor-faktor yang mempengaruhi efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto yaitu: Soerjono Soekanto (2007:110)

- a. Faktor hukum
- b. Faktor penegak hukum
- c. Faktor sarana atau fasilitas hukum
- d. Faktor masyarakat

e. Faktor kebudayaan

Dalam hal ini akan membantu meneliti alasan pemikiran masyarakat atau pihak yang berwenang yang lebih mengefektifkan hukum yang digunakan dalam menyelesaikan permasalahan yang terjadi, dan mengapa masih menggunakan hukum yang dianggap lebih efektif digunakan pada saat ini.

3. Teori Struktural Fungsional

Menurut teori struktural fungsional masyarakat harus dianggap sebagai suatu sistem yang terdiri dari suatu bagian-bagian yang saling berkaitan dan saling pengaruh mempengaruhi secara timbal balik. Meskipun integritas sosial tidak akan pernah dapat dicapai secara sempurna akan tetapi secara prinsip sistem sosial selalu cenderung untuk bergerak ke arah keseimbangan yang bersifat dinamis. Disfungsionalisasi, ketegangan-ketegangan dan penyimpangan-penyimpangan selalu terjadi, tetapi dalam jangka Panjang dapat diatasi dengan penyesuaian dan institusionalisasi, Durkheim dalam Megawangi (1997:74), Hamilton dalam Megawangi (1997:62-63) menyatakan perubahan sosial terjadi melalui tiga kemungkinan yaitu penyesuaian oleh sistem sosial itu sendiri terhadap pengaruh dari luar, perubahan melalui proses diferensiasi struktural dan fungsional serta perubahan karena penemuan baru oleh anggota-anggota masyarakat itu sendiri.

Teori struktural fungsional dalam keluarga yaitu untuk kepentingan masyarakat, paternalistik sosial (struktur) harus diinternalisasi sejak individu dilahirkan. Ini merupakan suatu mekanisasi sosial agar seorang anak dapat mengetahui posisi dan kedudukannya, sehingga ia akan mendapatkan tempat dalam masyarakat kelak setelah ia dewasa Malinowski (1964:65-70). Ketertiban sosial akan dapat tercipta kalau ada struktur atau strata dalam keluarga, di mana masing-masing individu akan mengetahui di mana posisinya, dan patuh pada sistem nilai yang melandasi struktur tersebut. Ada

tiga elemen utama dalam struktur internal keluarga, yaitu yang mengacu pada status sosial, fungsi sosial, dan norma sosial, ketiganya adalah saling kait-mengait, berdasarkan status sosial keluarga biasanya distruktur oleh tiga struktur utama yaitu bapak/suami, ibu/isteri, dan anak-anak.

Setiap status sosial tertentu akan ada fungsi dan peran yang diharapkan dalam interaksinya dengan individu atau kelompok dengan status sosial berbeda, Parson dan Bales (1955) membagi dua peran orang tua dalam keluarga yaitu peran instrumental (pencari nafkah) yang diharapkan dilakukan oleh suami atau bapak, dan peran emosional atau ekspresif (pemberi cinta, kelembutan dan kasih sayang) yang biasanya dipegang oleh figur isteri atau ibu. Peran ini bertujuan untuk mengintegrasikan atau menciptakan suasana yang harmonis dalam keluarga, serta meredam tekanan-tekanan yang terjadi karena adanya interaksi sosial antar anggota keluarga atau antar individu di luar keluarga.

Dalam hal ini teori struktural fungsional membantu peneliti dalam menjawab permasalahan terkait dengan apakah faktor perceraian di bawah tangan bisa terjadi di Desa Sandik Kecamatan Batu Layar Kabupaten Lombok Barat.

4. Teori Sosial Konflik

Menurut Karl Marx yang kemudian dilengkapi oleh Friedrich Engels dalam Umar (1999:61-61) mengemukakan bahwa hubungan suami isteri tidak ubahnya dengan hubungan proletar dan borjuis, hamba dan tuan, pemeras dan yang diperas. Teori Marx dan Engels diterapkan secara sistematis dalam pola relasi sosial dalam berkeluarga, kaum pria diibaratkan sebagai kaum borjuis dan kaum wanita sebagai kaum proletar kaum yang tertindas dalam kaitannya ekonomi, seksual dan pembagian property dalam keluarga Collins dalam Megawangi (1997:85). Keluarga oleh model struktural fungsional dijadikan institusi untuk tujuan melanggengkan sistem patriarkat

dengan kedudukan suami, isteri dan anak pada posisi vertikal dan dianggap sebagai struktur yang paling ideal. Menurut perspektif konflik struktur semacam itu potensial untuk timbulnya konflik antar individu yang berkepanjangan, menurut perspektif konflik, keluarga berlandaskan *companionship* yang berhubungan horizontal, situasi konflik bersumber dari struktur dan fungsi keluarga, suami dengan peran kepala keluarga mempunyai konflik terbuka dengan isteri dengan peran sebagai ibu rumah tangga. Asumsinya siapa yang mempunyai kekuasaan akan menindas yang berada di bawahnya. Endang Sumiarni (2004:97).

Dalam hal ini teori sosial konflik akan membantu peneliti dalam meneliti penerapan perbedaan struktur antara suami dengan isteri apakah secara vertikal dan membedakan peran dalam kehidupan rumah tangga dan menganggap bahwa suamilah yang memiliki peran kekuasaan penuh dan dapat menindas isteri.

E. Batasan Konsep

1. Akibat Hukum

Akibat Hukum menurut R. Soeroso (2011:295), akibat hukum adalah suatu tindakan yang dilakukan untuk memperoleh suatu akibat yang dikehendaki oleh pelaku dan yang diatur oleh hukum. Tindakan ini dinamakan tindakan hukum, jadi dengan kata lain, akibat hukum adalah akibat dari suatu tindakan hukum.

2. Perceraian

Dalam Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu “perceraian yang gugatan cerainya yang diajukan atas inisiatif suami atau isteri kepada Pengadilan Negeri, yang terjadi beserta akibat hukumnya terhitung sejak saat pendaftarannya dan dicatat oleh pegawai pencatat di kantor catatan sipil. Putusnya perkawinan karena perceraian adalah putusnya perkawinan karena “dinyatakan *talaq*” oleh seorang suami terhadap

isterinya di mana perkawinan itu dilakukan menurut agama Islam. Putusnya perkawinan karena perceraian ini dapat juga disebut cerai *talaq*.

3. Perceraian Di bawah Tangan

Perceraian di bawah tangan adalah perceraian yang dilakukan oleh seseorang dengan tidak melalui jalur hukum atau tanpa proses perceraian di Pengadilan Agama Susanti Mugi Lestari (2012:4).

4. Kabupaten Lombok Barat

Kabupaten Lombok Barat merupakan salah satu Kabupaten di Provinsi Nusa Tenggara Barat dengan luas wilayah sebesar 1.053,92 Km². Sebelah Utaranya berbatasan dengan Kabupaten Lombok Utara, sedangkan sebelah Selatannya berbatasan dengan Samudra Indonesia.

Berdasarkan posisi geografisnya, Lombok Barat memiliki batas- batas: Utara - Kabupaten Lombok Utara; Selatan - Samudera Hindia; Barat - Selat Lombok dan Kota Mataram; Timur - Kabupaten Lombok Tengah. Lombok Barat terdiri dari 122 Desa atau Kelurahan yang berada di 10 kecamatan, salah satu Desa dan Kecamatan yang akan dijadikan tempat penelitian adalah Desa Sandik Kecamatan Batu Layar. Desa Sandik merupakan salah satu Desa yang ada di Kecamatan Batu Layar Kabupaten Lombok barat, Provinsi Nusa Tenggara Barat, Indonesia. Desa Sandik merupakan satu dari 6 Desa dan Kelurahan yang berada di Kecamatan Lombok Barat. Desa ini memiliki jumlah penduduknya sebagian besar bersuku daerah Lombok dan sebagian penduduk luar Lombok seperti jawa rata-rata penduduknya bermatapencaharian petani. Desa ini letaknya di bagian barat pulau Lombok. Diakses melalui

<https://lombokbaratkab.bps.go.id/publication/2020/05/20/2bb5920195530daa7ddd9b>

31/kabupaten-lombok-barat-dalam-angka-2020.html pada tanggal 8 Februari 202
pukul 15.00 Wita.