

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Menurut Undang-undang No 1 Tahun 1974 dijelaskan bahwa perkawinan merupakan suatu ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami dan istri, dalam perkawinan memiliki tujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Selain itu tujuan perkawinan adalah untuk mendapatkan kebahagiaan, cinta kasih, kepuasan dan keturunan. Perkawinan sah jika dilakukan sesuai prosedur yang sesuai dengan aturan agama, terpenuhi syarat dan rukun yang telah ditentukan serta sesuai peraturan yang berlaku, yakni dilaporkan dan dicatat di Kantor Urusan Agama, begitu pula dengan perceraian sah bila dilakukan di Pengadilan Agama.

Perjalanan sebuah perkawinan tidak selalu berjalan dengan baik dan menyenangkan. Terkadang perkawinan itu begitu rumit dan memusingkan, dalam kehidupan berumah tangga sering terjadi perselisihan antara suami dan istri. Maka hubungan tersebut harus di pertahankan dari kedua belah pihak, baik istri maupun suami wajib memelihara keutuhan rumah tangganya, tidak sepantasnya suami istri dengan sengaja merusak hubungan dalam perkawinan mereka. Jika dalam rumah tangga terjadi keributan yang berkepanjangan dan perkawinan tersebut tetap dilanjutkan akan menimbulkan hal-hal yang lebih

buruk dan dapat merugikan anggota keluarga, maka perkawinan tersebut dapat diputus dengan cara perceraian.<sup>1</sup>

Permasalahan perceraian dijelaskan dalam al-quran surat Al-Baqoroh ayat 229 :

الطَّلَاقُ مَرَّتَيْنِ ۖ فَمِيسَاكٌ مَّعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا ۚ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

Talak (yang dapat dirujuk) itu dua kali. (Setelah itu suami dapat) menahan (rujuk) dengan cara yang patut atau melepaskan (menceraikan) dengan baik. Tidak halal bagi kamu mengambil kembali sesuatu (mahar) yang telah kamu berikan kepada mereka, kecuali keduanya (suami dan istri) khawatir tidak mampu menjalankan batas-batas ketentuan Allah. Jika kamu (wali) khawatir bahwa keduanya tidak mampu menjalankan batas-batas (ketentuan) Allah, maka keduanya tidak berdosa atas bayaran yang (harus) diberikan (oleh istri) untuk menebus dirinya.) Itulah batas-batas (ketentuan) Allah, janganlah kamu melanggarnya. Siapa yang melanggar batas-batas (ketentuan) Allah, mereka itulah orang-orang zalim.

Perceraian atau cerai dalam kajian fiqih disebut dengan talak, secara etimologis artinya melepaskan ikatan.<sup>2</sup> Dalam bahasa Indonesia talak diartikan sebagai “perceraian antara suami dan istri; lepasnya ikatan perkawinan”.<sup>3</sup> Talak ibarat pintu keluar dari ikatan perkawinan, ketika tujuan pernikahan tidak bisa dipertahankan. Talak dalam Islam adalah jalan terakhir yang ditempuh pasangan suami istri dalam mengakhiri perselisihan dalam rumah tangga. Sayyid Sabiq dalam Fiqh as-Sunnah mendefinisikan talak dalam terminology bahasa sebagai “ al-irsalu wa al-taraku” artinya “melepaskan dan meninggalkan”. Sedang menurut istilah

<sup>1</sup> Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan*, (Yogyakarta: Liberty, 1982), h. 10.

<sup>2</sup> Al-Sayyid al-Bakry Muhammad Syatha al-Dimyathy, *Fanat al-Talibin*, Jilid. IV, (Semarang: Toha Putra Semarang, tt).h. 2

<sup>3</sup> Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia II*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1996), h. 1129

talak adalah “ hillu rabithatin al zuwaj “ artinya “melepaskan ikatan tali perkawinan.<sup>4</sup>

Ulama' fiqh (fuqaha) berpendapat bahwa apabila seseorang mengucapkan kalimat talak terhadap isterinya maka talaknya tersebut sah dan dianggap membatalkan ikatan pernikahan, maka bagi keduanya haram hukumnya melakukan hubungan badan sebelum rujuk atau melakukan ketentuan hukum lain yang membolehkan mereka bersatu kembali sebagai suami isteri. Sedangkan talak menurut Pasal 117 Kompilasi Hukum Islam (KHI) disebutkan “Talak adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusannya perkawinan, dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 129,130 dan 131”. Dengan demikian, talak menurut KHI adalah ikrar suami yang diucapkan di depan pengadilan. Pasal 129 KHI menyebutkan :

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

Pasal 130 KHI tertulis sebagai berikut:

“Pengadilan Agama dapat mengabulkan atau menolak permohonan tersebut dan terhadap (ke-)putusan tersebut dapat diminta upaya hukum banding dan kasasi “  
Sedangkan Pasal 131 KHI tertulis:

---

<sup>4</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh as Sunnah*, (Bandung: Al-Ma'arif, 1993), h. 241.

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

Dari definisi tersebut, dapat disimpulkan bahwa menurut hukum islam dan hukum positif talak mempunyai kesamaan dan perbedaan. Kesamaannya adalah pengertian talak dalam fikih, UU No. 1/1974 dan dalam KHI yaitu talak diucapkan oleh suami kepada istri dan Perbedaannya adalah dalam fikih talak diucapkan oleh suami pada waktu dan tempat yang tidak tertentu, sedangkan dalam KHI dan UU No.1/1974 setelah permohonan izin menceraikan (mentalak) isterinya dikabulkan oleh Pengadilan dan pengucapan talak harus dilakukan di depan sidang Pengadilan.

Perceraian terjadi dengan berbagai alasan, tidak semuanya dilakukan di hadapan sidang pengadilan. Namun banyak masyarakat yang meyakini bahwa perceraian diluar pengadilan sudah cukup, karena telah sah menurut hukum Islam. Tidak ada masalah ketika perceraian dilakukan di pengadilan karena di akui kesahannya baik oleh hukum islam dan hukum positif, namun menjadi permasalahan ketika “perceraian dilakukan tidak di pengadilan”, karena tidak diakui kesahannya di mata hukum positif. Akibat bercerai yang dilakukan di luar pengadilan terjadi ketika akan melakukan perkawinan kedua dan seterusnya tentu akan dilakukan di bawah tangan atau perkawinan tidak tercatat. Sehingga membuka peluang untuk memalsukan identitas sebagai janda/duda mati. Karena jika berstatus sebagai janda atau duda cerai hidup harus ada bukti akta cerai dari Pengadilan Agama. Ironinya saat ini banyak perempuan yang melakukan perkawinan kedua

kalinya kepada laki-laki lain walaupun tanpa bercerai terlebih dahulu di pengadilan agama. Sebagaimana yang terjadi pada masyarakat muslim di Kecamatan Kerkap Kabupaten Bengkulu Utara.

Dalam observasi awal yang penulis lakukan pada tanggal 27 Desember 2022, bahwa di Desa Kedu Baru Kecamatan Kerkap terdapat pasangan suami istri dari pernikahan tercatat antara Bapak Wl dan Ibu Ra, awalnya keluarga ini berjalan harmonis, hingga di karuniai dua orang anak. Seiring berjalannya waktu, keluarga ini mulai mengalami keretakan, perkecokan dan keributan, hingga akhirnya mereka berpisah namun belum bercerai di pengadilan. Suami pergi meninggalkan keluarga istri dan mengucapkan kata cerai/talak. Beberapa tahun kemudian sang istri yang belum bercerai di pengadilan agama menikah lagi secara siri atau nikah tidak tercatat dengan laki-laki lain.

Kejadian serupa juga terjadi pada warga Desa Serumbang, yakni pasangan Bapak Mt dan ibu Sr, pada awalnya hubungan keduanya baik-baik saja namun lambat laun terjadi perselisihan dan perkecokan yang mengakibatkan keduanya berpisah yang cukup lama tapi di tidak melakukan perceraian di Pengadilan Agama. Seiring berjalannya waktu sang istri menikah lagi dengan laki-laki lain.

Kejadian senada juga terjadi pada warga Salam Harjo, yakni pasangan Bapak Rt dan ibu Sp yang mengalami permasalahan yang sama, sang istri menikah lagi dengan laki-laki lain walaupun belum bercerai resmi di pengadilan dengan suami pertama. Selain itu juga terjadi pada pasangan Cc dan Mn warga Desa Kedu Baru yang mengalami kejadian yang sama.

Dari data tersebut dapat disimpulkan bahwa perceraian mereka secara hukum islam sudah jatuh talak, karena suami telah mengucapkan talak dan yang meninggalkan istrinya selama dua tahun berturut-turut, tidak memberi nafkah wajib selama tiga bulan dan membiarkan atau tidak memperdulikan istrinya enam bulan lebih. Namun menurut hukum positif mereka masih sebagai pasangan suami istri, sehingga mereka belum dapat melangsungkan pernikahan lagi kepada laki-laki lain. Karena di dalam undang – undang No. 1 Tahun 1974 pasal 39 menyebutkan bahwa perceraian hanya dapat di lakukan didepan Pengadilan Agama.

Melihat fenomena tersebut, penulis merasa terpanggil untuk meneliti permasalahan ini dalam bentuk penelitian tesis yang berjudul “Analisis Perkawinan Kedua Bagi Perempuan yang belum ada Keputusan Cerai dari Pengadilan Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif di Kecamatan Kerkap Kabupaten Bengkulu Utara”.

## **B. Identifikasi Masalah**

Identifikasi masalah sebagai berikut:

1. Wilayah penelitian tesis ini adalah analisis perceraian tidak tercatat di Pengadilan Agama dan analisis perkawinan kedua bagi perempuan yang belum memiliki akta cerai di pengadilan ditinjau dari aspek hukum Islam dan hukum positif.
2. Jenis masalah tesis ini adalah tentang fiqh manakahat, dimana penulis ingin menganalisis perceraian tidak tercatat di Pengadilan Agama dan analisis perkawinan kedua bagi perempuan yang belum memiliki akta cerai di pengadilan ditinjau dari aspek hukum Islam dan hukum positif.

### **C. Batasan Masalah**

Batasan masalah dalam tesis ini hanya mencakup pada perceraian diluar pengadilan dan perkawinan kedua yang dilakukan wanita pada laki-laki lain sebelum memiliki akta cerai sebagaimana yang terjadi pada masyarakat Kecamatan Kerkap Kabupaten Bengkulu Utara menurut hukum positif dan hukum islam.

### **D. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang di atas, maka permasalahan yang akan dikaji dalam pembahasan ini adalah :

1. Bagaimana perkawinan kedua bagi perempuan yang belum memiliki akta cerai dari Pengadilan Agama di Kecamatan Kerkap Kabupaten Bengkulu Utara?
2. Bagaimana Analisis Hukum Islam dan Hukum Positif terhadap perkawinan kedua bagi perempuan yang belum memiliki akta cerai dari Pengadilan Agama di Kecamatan Kerkap Kabupaten Bengkulu Utara ?

### **E. Tujuan dan Manfaat Penelitian**

Berdasarkan uraian latar belakang dan rumusan masalah diatas maka penelitian ini bertujuan sebagai berikut\_:

1. Untuk mengetahui perkawinan kedua bagi perempuan yang belum memiliki akta cerai dari Pengadilan Agama di Kecamatan Kerkap Kabupaten Bengkulu Utara.
2. Untuk Menganalisis perkawinan kedua bagi perempuan yang belum memiliki akta cerai dari Pengadilan Agama di Kecamatan Kerkap

Kabupaten Bengkulu Utara Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif.

Dari tujuan penelitian diatas diharapkan dapat memberikan manfaat kepada penulis dan pembaca, antara lain:

1. Manfaat Teoritis

- a. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih bagi pengembangan ilmu pengetahuan, khususnya kajian tentang perkawinan kedua bagi wanita yang belum bercerai di pengadilan agama.
- b. Penelitian ini diharapkan dapat menjadi rujukan dalam pengkajian masalah agama khususnya perkawinan kedua bagi wanita yang belum bercerai di pengadilan agama.
- c. Untuk menggali ilmu pengetahuan di bidang hukum positif dan hukum keluarga

2. Manfaat Praktis

- a. Sebagai upaya pengembangan wawasan dan ilmu pengetahuan di bidang hukum positif dan hukum islam.
- b. Sebagai bahan rujukan untuk peneliti pada penelitian dan penulisan selanjutnya.

**F. Penelitian yang Relevan**

Supaya hasil penelitian ini tidak tumpang tindih dengan penelitian yang dilakukan oleh peneliti lainya maka dalam hal ini perlu dilakukan telaah kepustakaan antara lain :

1. Tesis Jalaluddin AY, dengan judul “*Analisis Perceraian Ditinjau dari Hukum Islam dan Positif*”. Hasil penelitian ini menyimpulkan, bahwa Jika kita amati dari pendapat para hakim mengenai keabsahan dan pengertian talak dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) serta Fiqih Syafi’iyah memiliki perbedaan yang sangat mendasar, disamping itu dalam konteks penghuitungan talakpun memiliki perbedaan. Yaitu jika keabsahan versi Kompilasi Hukum Islam (KHI) adalah talak harus dilakukan didepan sidang dan disaksikan oleh hakim, sedangkan keabsahan talak versi fiqih Syafi’iyah sah walaupun dilakukan dimana saja asalkan telah memenuhi syarat-syaratnya. Hakim dalam menyikapi perbedaan antara dua konsep tersebut adalah hukum itu dapat berubah menurut zaman, tempat, situasi dan kondisi masyarakat yang ada. Oleh karena itu janganlah berpedoman pada produk hukum yang matang saja tetapi juga pada metode penggalian hukumnya. Agar dalam menentukan hukum itu bisa lebih luwes dan fleksibel.<sup>5</sup>

2. Jurnal Rosdiana Bukido, dengan judul. “*Pernikahan Baru Tanpa Akta Cerai*” . Penelitian ini menerangkan bahwa Paradigma merupakan suatu konsep pemikiran yang di peroleh dalam berbagai masalah ataupun kasus tertentu sehingga dalam penyampaianya dapat di pahami dan di mengerti, masalah yang di teliti adalah faktor utama perceraian yang terjadi pada masyarakat tidak melalui lembaga peradilan dan peran penyuluh agama islam dalam menyikapi proses pernikahan baru pada masyarakat desa buku raya kecamatan belang yang tidak memiliki bukti cerai. Peneliti melakukan pendekatan penelitian kualitatif (case

---

<sup>5</sup> Jalaluddin AY, “*Analisis Perceraian Ditinjau dari Hukum Islam dan Positif.*” Tesis Program Pascasarjana Magister Program Studi Perdata Islam Konsentrasi Hukum Perdata Islam, IAIN Syaikh Nurjati Cirebon, 2011.

study) guna mendapatkan data dilapangan secara valid dan bertujuan untuk mendiskripsikan dan menganalisis secara kritis yang terjadi di lapangan sehingga menghasilkan data bahwa peran penyuluh agama islam dalam memberikan pemaham terhadap masyarakat harus benar-benar di pahami oleh masyarakat itu sendiri sehingga mereka tidak mudah mengambil keputusan, dan penyuluh agama juga di hadirkan dari orang-orang yang mempunyai pemahaman agama yang bagus<sup>6</sup>.

3. Tesis Eka Widiasmara dengan judul tesisnya “Kedudukan Perkawinan dan Perceraian Dibawah Tangan Di Tinjau Dari Hukum Islam dan Peraturan Perundang-undangan Yang Berlaku Di Indonesia” membahas tentang masalah kedudukan perkawinan dan perceraian di bawah tangan di tinjau dari hukum Islam dan ketentuan positif yang berlaku di Indonesia dan juga membahas tentang hambatan-hambatan yang di hadapi pelaku perkawinan dan perceraian di bawah tangan menurut hukum islam dan hukum positif di Indonesiadan solusi hukumnya. Dan didalam tesis ini menjelaskan tentang bagaimana hukum Islam dan hukum positif di Indonesia dalam menyelesaikan permasalahan yang di hadapi oleh pelaku pernikahan dan perceraian di bawah tangan beserta kedudukannya apakah dianggap sah atau tidak sah.<sup>7</sup>

4. Jurnal Harpani Matnuh, dengan judul “Perkawinan Bawah Tangan Dan Akibat Hukumnya Menurut Hukum Perundang Undangan Nasional)” Perkawinan

---

<sup>6</sup> Rosdiana Bukido, “Pernikahan Baru Tanpa Akta Cerai”, dalam Jurnal Nukhbatul ‘Ulum Bidang Kajian Islam Vol. 5, No. 2 (2019) : Hal. 145-157

<sup>7</sup> Eka Widiasmara “Kedudukan Perkawinan dan Perceraian Dibawah Tangan Di Tinjau Dari Hukum Islam dan Peraturan Perundang-undangan Yang Berlaku di Indonesia” Tesis Program Studi Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang (2010).

dibawah tangan atau kawin sirri merupakan perkawinan yang tidak dilakukan pencatatan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga secara hukum perkawinan tersebut dianggap tidak pernah ada, karena tidak memiliki bukti akte outentik. Akibat hukum lainnya adalah pihak isteri, anak dan keluarga lainnya dari pihak isteri tidak dapat menuntut hak-haknya secara hukum kepada suami dan bahkan anak dari hasil perkawinan tidak dapat menggunakan akte kelahirannya dengan menggunakan nama ayahnya sebagai nama orang tuanya“

Temuan penelitian menunjukkan bahwa ladang angin lepas pantai atau ladang angin lepas pantai yang tidak dikelola dengan baik adalah yang tidak dikelola dengan baik sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan peraturan pelaksanaannya. Biasanya dilakukan secara bijaksana sesuai dengan ajaran agama atau etika. Dalam masyarakat masa kini, ketekunan dan tujuan pencatatan perkawinan dalam perkembangannya sangatlah penting. Pencatatan perkawinan akan memberi status hukum yang transparan dan bukti yang otentik adanya suatu perkawinan, akan apakah berbagai macam bentuk kemudharataan seperti ketidakpastian status bagi wanita dan anak-anak. Mengingat pentingnya tujuan pencatatan perkawinan tersebut di atas, maka pencatatan perkawinan menjadi suatu bagian yang tidak dapat dipisahkan dari perkawinan sahny. Prinsip “menolak bahaya didahulukan demi mendatangkan kebaikan” dapat diterapkan pada proses pelaksanaan ijtihad insya'i (ijtihad bentuk baru).<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Harpani Matnuh, Perkawinan Bawah Tangan Dan Akibat Hukumnya Menurut Perundang Undangan Nasional, (Jurnal Pendidikan Kewarganegaraan : Vol 6 Nomor 11 Mei 2006)

5. Jurnal Ni'matun Nuharin, dengan judul "Perkawinan bawah tangan (Nikah sirri) dalam perspektif feminis". Kawin siri dalam masyarakat telah menjadi fenomena yang sangat lazim. Kawin siri dilihat dari berbagai kajian teori memiliki hukum yang berbeda-beda. Dalam jurnal ini akan dikupas secara komprehensif terkait kawin siri. Kawin siri akan dijelaskan berdasarkan perspektif hukum fiqih, kemudian hukum positif dan juga disinggol sedikit mengenai gender dan HAM. Secara umum tulisan ini akan memberikan perspektif feminis kaitannya dengan fenomena kawin siri. Sebagaimana kita tahu, bahwa kawin siri adalah perkawinan yang dilakukan hanya secara hukum agama. Sementara perkawinan ini tidak dicatatkan dalam hukum Negara akan berakibat pada diskriminasi pada perempuan. Lebih lanjut sebenarnya diskriminasi ini sudah dijelaskan dari masing-masing hukum namun dengan perspektif feminis diskriminasi akan dijelaskan lebih rinci.<sup>9</sup>

#### G. Kerangka Fikir



<sup>9</sup> Makmur Syarif, *Jurnal Ilmiah Kajian Gender, Poliandri Pada Masyarakat Kabupaten Padang Pariamab: Studi Kasus di Pengadilan Agama Pariaman*. Institut Agama Islam Negeri Imam Bonjol, Padang: 2016

Perempuan dan laki-laki melakukan perkawinan tercatat atau resmi menurut hukum positif dan hukum islam, seiring berjalannya waktu terjadi percekcoakan/keributan yang mengakibatkan keduanya pisah ranjang atau tidak hidup bersama lagi dalam waktu yang cukup lama tanpa melaksanakan hak dan kewajibannya sebagai istri ataupun suami, namun tidak dilakukan perceraian tercatat di Pengadilan Agama. Kemudian si perempuan menikah lagi secara siri/tidak tercatat dengan laki-laki lain tanpa adanya akta cerai dari pengadilan atas suami pertamanya. Timbullah pertanyaan, bagaimana perespektif hukum positif dan hukum islam melihat realita tersebut?

Dari kerangka fikir inilah maka dilaksanakan penelitian Analisis Hukum Islam dan Hukum Positif terhadap Perkawinan Kedua bagi Perempuan yang belum memiliki Akta Cerai dari Pengadilan Agama di Kecamatan Kerkap Kabupaten Bengkulu Utara.

#### **H. Sistematika Penulisan**

Untuk mengetahui isi dari penulisan penelitian ini, disusunlah sistematika penulisan penelitian yang terdiri dari 5 (lima) bab, sebagai berikut:

##### **BAB I: Pendahuluan**

Bagian bab ini menguraikan latar belakang, identifikasi masalah, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, dan sistematika penulisan.

##### **BAB II: Kajian Teori**

Di dalam bab ini menyajikan tentang pembahasan secara umum dan

secara khusus hal mengenai perkawinan dan perceraian menurut hukum positif dan hukum keluarga.

### BAB III Metode Penelitian

Membahas tentang jenis dan pendekatan penelitian, waktu dan lokasi penelitian, informen penelitian, sumber pengumpulan data, teknis pengumpulan data dan teknis analisa data.

### BAB IV: Pembahasan

Bab ini berisi pembahasan terhadap hal-hal yang menjadi fokus permasalahan dalam penelitian ini antara lain membahas perceraian tidak tercatat dan perkawinan kedua tanpa akta cerai perspektif hukum positif dan hukum islam.

### BAB V: Penutup

Bagian ini berisi kesimpulan yang didapat dari hasil pembahasan dan menjawab rumusan masalah penelitian, serta berisi saran dan rekomendasi.

