

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Permasalahan

Perkawinan adalah hal yang sakral. Perkawinan dilaksanakan di depan pemuka agama dan disahkan oleh undang-undang. Baik dari pihak perempuan dan pihak laki-laki harus memiliki kesadaran hukum serta segala tanggungjawab guna mewujudkan tujuan dari ikatan perkawinan. Maka dari itu, segala ketentuan serta syarat yang sudah ada dan berlaku menurut agama dan negara harus ditempuh sebagai upaya mewujudkan kebahagiaan dunia akhirat.<sup>1</sup>

Sistem hukum perkawinan yang dianut dalam perundang-undangan di Indonesia yaitu kemasyarakatan dan keagamaan pada Pasal 1 Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan:

“Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga/rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Hal ini selaras dengan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, bahwa ikatan lahir dan batin dalam perkawinan merupakan ikatan suci berdasarkan agama masing-masing. Selain itu, perkawinan hanya diakui antara seorang pria dan seorang wanita. Perkawinan tidak dimungkinkan antara pria dengan pria atau antara wanita dengan wanita. Tidak diakuiinya eksistensi manusia yang mempunyai orientasi seks berbeda karena dianggap tidak wajar, terutama oleh masyarakat umum.

---

<sup>1</sup> M. Zamroni, *Prinsip-Prinsip Hukum Pencatatan Perkawinan Di Indonesia*, Penerbit Media Sahabat Cendekia, Surabaya, 2019, hlm. 144.

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan, pencatatan perkawinan tidak termasuk syarat yang menentukan keabsahan suatu perkawinan. Tetapi merupakan bagian dari hukum positif di Indonesia. Pencatatan perkawinan berfungsi sebagai bukti bahwa negara mengakui perkawinan tersebut. Merujuk pada penjelasan umum Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan bahwa, *'di samping itu, setiap perkawinan harus dicatat sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku'*, serta ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 10 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai aturan pelaksanaan undang-undang tersebut, dapat disimpulkan bahwa meskipun pencatatan bukan merupakan syarat keabsahan, hal ini memiliki peranan penting dalam sebuah perkawinan. Pencatatan perkawinan menjadi syarat pengakuan suatu perkawinan oleh negara, yang berdampak pada berbagai konsekuensi hukum bagi para pihak yang bersangkutan.<sup>2</sup> Penjelasan umum Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa pencatatan setiap perkawinan memiliki kedudukan yang setara dengan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, seperti kelahiran dan kematian, yang dibuktikan melalui surat keterangan atau akta, serta dicatat dalam daftar resmi pencatatan.

Pencatatan perkawinan dipandang penting untuk menghindari kemudharatan yang timbul akibat tidak dicatatnya suatu perkawinan.<sup>3</sup> Perkawinan yang dipahami masyarakat hanya sekedar memenuhi ketentuan fikih, tanpa melihat kepentingan administratif kedua pasangan sebagai warga negara dan keluarga baru menyebabkan maraknya terjadi praktik nikah sirri dan perceraian

---

<sup>2</sup> Zainuddin dan Afwan Zainuddin, *Kepastian Hukum Perkawinan Siri Dan Permasalahannya Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*, CV. Budi Utama, Sleman, 2017, hlm. 2.

<sup>3</sup> Imam Faishol "Pencatatan Perkawinan Dalam Hukum Kekeluargaan Di Indonesia, *Jurnal Sekolah Tinggi Ilmu Syariah Hidayatullah Balikpapan* Vol. 8 No 2, 2019, hlm. 3-4.

yang tidak dicatat. Hal tersebut sah secara agama namun melanggar ketentuan negara. Umat muslim sebagai warga negara dituntut untuk mematuhi ketentuan negara sehingga bisa mendapatkan kemaslahatan yang dimaksudkan oleh negara. Bagaimanapun juga, Indonesia menganut hukum bercorak Eropa-Kontinental yang mengharuskan segala perkara dicatat dan diatur oleh ketentuan yang berlaku.

Kesadaran masyarakat terhadap pencatatan perkawinan dan perceraian masih kurang, terutama di Masyarakat Kecamatan Basa Ampek Balai Tapan, Kabupaten Pesisir Selatan. Kecamatan Basa Ampek Balai Tapan, Kabupaten Pesisir Selatan memiliki 10 Nagari yang terdiri dari Nagari Bukit Buai Tapan, Nagari Ampang Tulak Tapan, Nagari Riak Danau Tapan, Nagari Batang Betung Tapan, Nagari Pasar Tapan, Nagari Batang Arah Tapan, Nagari Tanjung Pondok Tapan, Nagari Koto Enau Tapan, Nagari Tapan, Nagari Dusun Baru Tapan. Pada penelitian ini, penulis berfokus di Kenagarian Pasar Tapan.

Masyarakat Kenagarian Pasar Tapan memiliki pengetahuan dan pemahaman yang kurang mengenai pentingnya pencatatan perkawinan dan perceraian serta akibat dari tidak tercatatnya perkawinan dan perceraian sehingga dapat menimbulkan kerugian, baik bagi kedua pasangan maupun anak yang lahir dalam perkawinan tersebut. Dari penelitian yang penulis lakukan melalui pendekatan dengan masyarakat sekitar, perangkat desa, dan tokoh masyarakat adat serta mamak mulai dari bulan januari sampai bulan Oktober tahun 2024 ditemukan terdapat 10 kasus di lingkungan Kenagarian Pasar Tapan.

Adapun kasus yang menjadi sampel dalam penelitian ini yaitu, kasus yang terjadi di masyarakat Nagari Pasar Tapan, Kecamatan Basa Ampek Balai Tapan, Kabupaten Pesisir Selatan. Kedua belah pihak suami berinisial A dan istri

berinisial EJ pergi merantau ke kota padang, mereka hidup bertiga bersama anaknya di dalam kamar kost. Menurut keterangan EJ terjadi pertengkaran hebat dimana A menjatuhkan talak dan menceraikan EJ lalu meninggalkan EJ dan anaknya selama setahun lebih. EJ kembali membuka lembaran baru karena menganggap sudah bercerai lalu bertemu dengan laki-laki berinisial C. Antara EJ dan C kembali melangsungkan pernikahan siri dan memulai hidup baru. Berselang beberapa bulan setelah pernikahan antara EJ dan C, A membuat laporan ke kepolisian bahwasanya EJ telah melakukan tindak pidana Poliandri. Berdasarkan keterangan A, ia tidak merasa sudah menceraikan EJ serta menuntut EJ untuk membuktikan perceraian mereka. Dikarenakan status A dan EJ secara negara masih sah sebagai suami istri. Lalu, EJ mendapatkan surat panggilan dari kepolisian namun tidak menghadiri karena merasa ketakutan. Akhirnya EJ melarikan diri bersama C dan tidak memenuhi surat pemanggilan untuk dimintai keterangan lebih lanjut.<sup>4</sup>

Praktik poliandri masih tabu di masyarakat Indonesia, seorang wanita dilarang memiliki dua orang suami karena tidak sesuai dengan kesusilaan dan kepatutan. Ketentuan larangan bagi wanita untuk menikah lebih dari seorang suami salah satunya terdapat di dalam Pasal 3 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang secara jelas menyebutkan bahwa seorang wanita hanya boleh memiliki seorang suami. Sudah jelas dalam pasal tersebut menjelaskan larangan bagi wanita untuk mempunyai suami lebih dari satu.

---

<sup>4</sup> Hasil Riset penulis langsung bertemu dengan pihak EJ dan C di Kabupaten Pesisir Selatan pada tanggal 10 Februari 2024 pukul 13.00 WIB.

Hal ini menjadi gambaran betapa pentingnya melangsungkan pernikahan yang dianggap sah secara negara. Selain itu, berdasarkan Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur bahwa perceraian harus melalui mekanisme pengadilan. Apabila melakukan perceraian di luar mekanisme pengadilan maka dampak hukumnya telah menyimpangi dari peraturan perundang-undangan. Lalu pada saat pihak perempuan melangsungkan pernikahan kembali pasca diceraikan di luar pengadilan, maka pernikahan itu dianggap tidak sah secara Negara, dan perempuan rentan terhadap akibat hukum yang terjadi apabila pihak suami pertama melayangkan tuntutan tindak pidana poliandri seperti kasus yang di alami oleh ibu EJ. Sehingga dalam hal ini tindakan tersebut tidak memiliki kekuatan apapun untuk melindungi hak dan pemenuhan kewajiban baik itu pihak suami, istri, maupun anak yang telah lahir dalam perkawinan tersebut.

Dalam ketentuan Ayat (1) dan Ayat (2) Pasal 279 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sudah dijelaskan bahwa, seseorang dapat dikenakan sanksi pidana apabila melakukan perkawinan meskipun mengetahui bahwa perkawinan sebelumnya masih sah dan menjadi penghalang untuk melangsungkan perkawinan berikutnya. Dalam perkara ini, pihak EJ menganggap dirinya telah diceraikan karena suami pertama meninggalkan dirinya dan anak-anak mereka selama lebih dari satu tahun. Pernikahan kedua yang dilakukan oleh EJ menimbulkan masalah hukum, di mana suami pertama mengajukan tuntutan pidana atas dasar poliandri karena EJ menikah lagi meskipun secara hukum negara masih terikat dalam perkawinan yang sah dengan suami pertama. Oleh karena itu, perkawinan sebelumnya menjadi penghalang bagi EJ untuk melakukan pernikahan yang sah.

Di sisi lain, tindakan suami yang meninggalkan EJ dan anak-anaknya lebih dari satu tahun dapat dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap kewajiban sebagai suami dan orang tua menurut Undang-Undang Perkawinan. Lebih jauh lagi, tindakan suami ini dapat dianggap sebagai bentuk penelantaran terhadap istri dan anak-anak berdasarkan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga.

Hal inilah yang melatarbelakangi penulis ingin melakukan penelitian lebih lanjut mengenai fenomena yang terjadi di Kabupaten Pesisir Selatan khususnya daerah Nagari Pasar Tapan, Kecamatan Basa Ampek Balai Tapan yang berjudul “PERLINDUNGAN HAK PEREMPUAN YANG DICERAIKAN DI LUAR PENGADILAN DITINJAU DARI HUKUM PERDATA DAN PIDANA”

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan di atas, maka dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah perlindungan hak perempuan yang diceraikan di luar pengadilan ditinjau dari hukum perdata dan pidana?
2. Bagaimanakah kedudukan harta bersama atas benda bergerak dan tidak bergerak yang dimiliki oleh kedua pasangan apabila terjadi perceraian di luar pengadilan?
3. Bagaimanakah peran notaris dalam perlindungan hak perempuan yang diceraikan di luar pengadilan?

### C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian dalam latar belakang dan permasalahan yang telah dirumuskan, maka secara keseluruhan tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menjelaskan perlindungan hak perempuan yang diceraikan di luar pengadilan ditinjau dari hukum perdata dan pidana.
2. Untuk mengetahui dan menjelaskan kedudukan harta bersama atas benda bergerak dan tidak bergerak yang dimiliki oleh kedua pasangan apabila terjadi perceraian di luar pengadilan.
3. Untuk mengetahui dan menjelaskan peran notaris dalam perlindungan hak perempuan yang diceraikan di luar pengadilan?

### D. Manfaat Penelitian

Penelitian yang dilakukan diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun secara praktis sebagai berikut:

#### 1. Manfaat Teoritis

Manfaat teoritis adalah pengembangan ilmu di bidang hukum yang diharapkan dapat memperkaya khasanah kajian hukum dan kontribusi teoritis, dalam rangka sumbangsih pemikiran atas konsep-konsep aktual bagi pengembangan disiplin ilmu hukum dan praktek hukum, khususnya diperuntukkan bagi kalangan akademis.

#### 2. Manfaat Praktis

- a. Bagi masyarakat, memberikan wawasan dan pengetahuan mengenai kewajiban pencatatan perceraian untuk menghindari akibat hukum dari tidak dicatatnya suatu perceraian.

- b. Bagi pemerintah, dimaksudkan untuk dapat dijadikan pertimbangan dalam merevisi atau membuat peraturan untuk melindungi hak perempuan yang dicerai di luar pengadilan.
- c. Bagi akademisi, penelitian ini dapat menambah wawasan dan informasi mengenai pentingnya pencatatan perceraian dalam hukum perkawinan di Indonesia. Hal ini diharapkan dapat memberikan kontribusi dalam pengembangan literatur hukum perkawinan, serta menjadi referensi bagi penelitian lebih lanjut mengenai penerapan hukum dalam praktik perceraian dan dampaknya terhadap individu dan masyarakat.

#### **E. Keaslian Penelitian**

Penelitian ini mengenai **Perlindungan Hak Perempuan Yang Dicerai Di Luar Pengadilan Ditinjau Dari Hukum Perdata Dan Pidana** berdasarkan penelusuran yang telah penulis lakukan di Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Andalas maupun Perguruan Tinggi lainnya, apabila ada kesamaan penulisan maka tulisan ini sebagai pelengkap dari tulisan yang sudah ada. Dengan demikian penelitian ini menurut hemat penulis adalah asli, dan secara akademis dapat dipertanggungjawabkan. Sebagai perbandingan, di bawah ini ada beberapa tesis yang mengkaji mengenai Perceraian Di bawah Tangan.

1. Risma Anastasiya, Program Studi Magister Hukum Islam Fakultas Syari'ah dan Hukum, Universitas Islam Sunan Kalijaga Yogyakarta 2019, dengan Judul Tesis "Perceraian Dibawah Tangan Pada Masyarakat Di Kecamatan Singkep Kabupaten Lingga Provinsi Kepulauan Riau" adapun rumusan masalahnya sebagai berikut :<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Risma Anastasiya, "*Perceraian Dibawah Tangan Pada Masyarakat Di Kecamatan*

- a. Mengapa terjadi perceraian dibawah tangan di Kecamatan Singkep Pesisir Kabupaten Lingga Kepulauan Riau?
- b. Apa dampak perceraian di bawah tangan terhadap perempuan sebagai istri?
- c. Bagaimana tinjauan yuridis dan hukum islam terhadap perceraian di bawah tangan?

Pembahasan dalam tesis ini dilatarbelakangi oleh kasus perceraian di bawah tangan yang terjadi di Kecamatan Singkep Pesisir Kabupaten Lingga Kepulauan Riau. Adapun hasil penelitian yang sudah dilakukan oleh peneliti dapat disimpulkan bahwa, terjadinya perceraian di masyarakat Kecamatan Singkep Pesisir Kabupaten Lingga Kepulauan Riau disebabkan oleh dua faktor. Faktor utama ialah factor ekonomi, adanya biaya perkara yang telah diatur dalam Undang-undang Peradilan Agama, memberatkan bagi masyarakat yang ekonominya kebawah. Factor kedua ialah karena suami telah meninggalkan isterinya tanpa status perceraian yang jelas, dan isteri yang ditinggalkan tidak mengajukan gugatan ke Pengadilan.

2. Budi Harnawan, Fakultas Hukum Universitas Islam Negeri Fatmawati Sukarno Bengkulu 2023, dengan judul Tesis “Perceraian Di Bawah Tangan Dan Dampaknya Terhadap Anak Persfektif Hukum Islam Dan Hukum Positif (Studi Kecamatan Kelam Tengah Kabupaten Kaur)”<sup>6</sup> adapun Rumusan Masalahnya sebagai berikut:

---

*Singkep Kabupaten Lingga Provinsi Kepulauan Riau Program Studi Magister Hukum Islam Fakultas Syari'ah dan Hukum*”, Tesis, (Universitas Islam Sunan Kalijaga Yogyakarta 2019).

<sup>6</sup> Budi Harnawan, “*Perceraian Di Bawah Tangan Dan Dampaknya Terhadap Anak Persfektif Hukum Islam Dan Hukum Positif (Studi Kecamatan Kelam Tengah Kabupaten Kaur)*”, Tesis, (Fakultas Hukum Universitas Islam Negeri Fatmawati Sukarno Bengkulu 2023).

- a. Bagaimana perceraian di bawah tangan dan dampaknya terhadap anak di Kecamatan Kelam Tengah Kabupaten Kaur?
- b. Bagaimana pandangan hukum Islam dan Hukum positif terhadap dampak perceraian dibawah tangan di Kecamatan Kelam Tengah Kabupaten Kaur?

Pembahasan dalam tesis ini dilatarbelakangi oleh kasus perceraian di bawah tangan yang terjadi di Kecamatan Kelam Tengah Kabupaten Kaur. Adapun hasil penelitian ini ialah fenomena perceraian dibawah tangan di Kecamatan Kelam Tengah memiliki dampak terhadap anak. Akibatnya, tanggung jawab merawat anak-anak tersebut harus ditanggung oleh ibu sendirian ataupun anak bersama ayah dan tidak ada sosok seorang ibu, selain berdampak terhadap pengasuhan anak dampak cerai bawah tangan juga terhadap emosional dan psikologi anak. Dampak lainnya perceraian dibawah tangan di Kecamatan Kelam Tengah Kabupaten Kaur terhadap anak perspektif hukum menurut Hukum Islam bahwa Wahbah al-Zuhaili dalam bukunya *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu* menjelaskan bahwa yang menjadi landasan atau sebab kewajiban seorang ayah untuk menafkahi anak, meskipun perceraiananya di luar bawah tangan selain disebabkan adanya hubungan nasab antara ayah dengan anak, adalah kondisi anak yang sedang membutuhkan pembelanjaan serta nafkah dari orang tuanya. Dampak perceraian dibawah tangan di Kecamatan Kelam Tengah Kabupaten Kaur terhadap anak perspektif hukum positif dimana perceraian harus atas putusan pengadilan dengan dilakukannya perceraian bawah tangan akibat hukumnya anak tidak memiliki kekuatan hukum untuk

menuntut nafkah sebab tidak tertuang dalam sebuah putusan pengadilan, selanjutnya bahwa orang tua wajib memberikan nafkah dan ditanggung oleh ayahnya, Undang-undang No. 01 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang telah direvisi dan disahkan pada tanggal 16 September 2019, pada BAB X tentang Hak dan Kewajiban antara Orang Tua dan Anak, Pasal 45 bahwa orang tua wajib mendidik dan memelihara anak sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri.

3. Endah Puji Astuti, Fakultas Hukum Universitas Islam Negeri Sultan Maulana Hasanuddin Banten 2023, dengan judul Tesis “Perceraian di Luar Pengadilan dan Implikasinya terhadap Hak Asuh Anak Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif (Studi di Desa Setrajaya Kecamatan Kroncong Pandeglang Banten)”<sup>7</sup> adapun Rumusan Masalahnya sebagai berikut:
- a. Bagaimana persepsi masyarakat Desa Setrajaya, Kecamatan Koroncong, Pandeglang Banten terhadap perceraian di luar Pengadilan?
  - b. Bagaimana pandangan Hukum Islam dan Hukum positif terhadap perceraian di luar Pengadilan, pada masyarakat Desa Setrajaya Kecamatan Koroncong Pandeglang Banten?
  - c. Bagaimana Hak asuh anak akibat perceraian di luar pengadilan, pada masyarakat Desa Setrajaya, Kecamatan Koroncong, pandeglang Banten?

Adapun kesimpulan dari penelitian ini adalah penyebab terjadinya perceraian di luar pengadilan yang ada di Desa Setrajaya Pandeglang Banten

---

<sup>7</sup> Endah Puji Astuti, “*Perceraian di Luar Pengadilan dan Implikasinya terhadap Hak Asuh Anak Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif (Studi di Desa Setrajaya Kecamatan Kroncong Pandeglang Banten)*”, Tesis, (Fakultas Hukum Universitas Islam Negeri Sultan Maulana Hasanuddin Banten 2023).

dapat dikelompokkan menjadi 2 yaitu, faktor internal dan juga faktor eksternal. Faktor internal berupa faktor ekonomi, minimnya pengetahuan sertakurangnya kesadaran hukum pada masyarakat Desa Pandeglang Banten terkait pentingnya perceraian yang sah menurut hukum positif. Sedangkan faktor external berupa jarak yang jauh, prosesnya yang memakan waktu tidak sedikit serta kurangnya sosialisasi yang dilakukan oleh pihak Pengadilan Agama. Implikasi dari perceraian yang dilakukan di luar pengadilan berdampak pada pemberian nafkah pasca perceraian yang masih tidak terlaksana dengan baik, yang disebabkan karena tidak adanya kepastian hukum untuk anak dan juga istrinya, sehingga hak-hak anak dan hak-hak istri tidak bisa dijamin keberadaannya dikarenakan praktik perceraian dilakukan diluar pengadilan.

Dari ketiga penelitian di atas, dapat dilihat bahwa masalah utama dari perceraian dibawah tangan bermula dari ketidak tahuan kedua pihak mengenai akibat yang akan terjadi dari perceraian dibawah tangan. Dalam hal ini pihak yang di rugikan bukan hanya kedua belah pihak suami atau isteri, melainkan anak hasil dalam perkawinan juga menjadi korban apabila terjadinya perceraian dibawah tangan. Sedangkan dalam penulisan tesis ini, selain membahas tentang akibat Perceraian dibawah tangan, juga membahas dan meneliti tentang status perempuan yang diceraikan dibawah tangan lalu melangsungkan pernikahan kembali tanpa mengajukan terlebih dahulu perceraian melalui proses pengadilan,yang mana hal ini dapat melahirkan praktik poliandri yang mana praktik poliandri dilarang dalam hukum di Indonesia, agama, dan adat istiadat karena tidak sesuai dengan kesusilaan dan kepatutan.

## F. Kerangka Teoritis dan Konseptual

### 1. Kerangka Teoritis

Teori adalah suatu uraian logis yang sesuai dengan objek yang dijelaskan dan harus didasarkan pada bukti empiris agar dapat dianggap sah. Perkembangan ilmu hukum, selain dipengaruhi oleh metodologi, juga sangat dipengaruhi oleh kegiatan penelitian serta imajinasi sosial yang didorong oleh teori.<sup>8</sup> Secara umum, diartikan bahwa kerangka teori merupakan garis besar dari suatu rancangan atas dasar pendapat yang dikemukakan sebagai keterangan mengenai suatu peristiwa.

Tesis ini menggunakan beberapa konsep, teori, asas maupun pandangan-pandangan para pakar sebagai landasan pemikiran peneliti. Hal itu dilakukan baik sebagai pedoman maupun sebagai pendukung dalam penulisan tesis ini untuk menganalisis masalah dalam memberikan solusi penyempurnaan terhadap norma hukum perkawinan agar dapat memberikan perlindungan hukum khususnya terhadap perempuan yang kerap kali menjadi korban.

Untuk menganalisis isu hukum pertama digunakan teori perlindungan hukum. Teori yang dipakai untuk menjawab isu hukum kedua adalah teori tujuan hukum yaitu teori kepastian hukum.

#### a. Teori Perlindungan Hukum

Salah satu tujuan negara hukum adalah memberikan perlindungan terhadap hak-hak dan kebebasan asasi manusia warga negaranya untuk mewujudkan kesejahteraan umum, dari tindakan

---

<sup>8</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, hlm. 115.

penguasa yang sewenang-wenang. Konsep *Rechtstaat*, maupun *Rule of Law* salah satu unsur pokoknya adalah perlindungan hukum yang salah satunya adalah perlindungan hak asasi manusia di samping unsur-unsur yang lainnya, karena membicarakan hak asasi manusia berarti membicarakan dimensi kehidupan manusia.<sup>9</sup>

Menurut Philipus Hadjon landasan berpijak dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan kepada rakyat adalah Pancasila sebagai dasar Ideologi dan dasar falsafah negara. Dalam perspektif UUD 1945, Pancasila berada dalam dua kedudukan sebagai “Cita Hukum” (*Rechtsidee*), Pancasila berada dalam tata hukum Indonesia namun terletak di luar sistem norma hukum. Dalam perspektif ini, Pancasila berfungsi secara konstitutif dan regulatif terhadap norma yang ada dalam sistem norma hukum.

*Pertama*, Pancasila sebagai cita hukum memiliki 2 fungsi yaitu

- 1) fungsi Konstitutif, yaitu menentukan dasar suatu tata hukum, yang tanpa itu suatu tata hukum kehilangan arti dan maknanya sebagai hukum.
- 2) fungsi Regulatif, yaitu menentukan apakah suatu hukum positif adil atau tidak adil.

Cita Hukum kita adalah Pokok-Pokok Pikiran Dalam Pembukaan.

*Kedua*, Pancasila sebagai Norma dasar (*Grundnorm, Staatsfundamentalnorm, Basic Norm*), sebagai norma tertinggi dalam sistem norma hukum Indonesia, yang berasal dari Pokok-Pokok

---

<sup>9</sup> Majda El-Mujtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Prenada Media, 2009, Jakarta, hlm. 23.

Pikiran yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945. Sebagai norma tertinggi, norma inilah yang menciptakan semua norma-norma lain yang lebih rendah dalam sistem norma hukum tersebut, dan norma tertinggi inilah yang menentukan berlaku atau tidaknya norma-norma yang lebih rendah, serta menjadi sumber validitas norma-norma yang lebih rendah.

Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa perlindungan hukum bertujuan untuk memberikan jaminan terhadap hak asasi manusia yang terancam, dengan maksud agar setiap individu dapat merasakan dan memanfaatkan hak-haknya yang dijamin oleh hukum.<sup>10</sup> Sedangkan Menurut Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, hukum memiliki peran untuk mewujudkan perlindungan yang tidak hanya bersifat adaptif dan fleksibel, tetapi juga prediktif dan antisipatif.<sup>11</sup>

Menurut Philipus Hadjon, perlindungan hukum bagi masyarakat berkaitan dengan pengertian yang terdapat dalam literatur berbahasa Belanda yang berbunyi "*rechtsbescherming van de burgers tegen de overheid*" dan dalam literatur berbahasa Inggris "*legal protection of individual in relation to acts of administrative authorities.*" Hukum di Indonesia memberikan dua bentuk perlindungan kepada masyarakat, yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif. Perlindungan preventif memungkinkan individu menyampaikan pendapat atau keberatan (*inspraak*) sebelum suatu keputusan pemerintah disahkan secara resmi.

---

<sup>10</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 53.

<sup>11</sup> Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rudaskarya, Bandung, 1993, hlm. 118.

Perlindungan ini bertujuan untuk mencegah munculnya konflik. Di sisi lain, perlindungan represif difokuskan pada penyelesaian konflik yang sudah terjadi.<sup>12</sup>

Menurut Satjipto Rahardjo, tujuan dari perlindungan hukum adalah untuk melindungi hak asasi manusia yang dirugikan, sehingga masyarakat dapat merasakan dan menjalankan hak-hak yang telah dijamin oleh hukum. Seperti hak perempuan untuk membentuk keluarga di kemudian hari setelah di ceraikan di luar pengadilan sebelumnya. Khususnya dalam penelitian mengenai perlindungan hak perempuan yang diceraikan di luar pengadilan, ditinjau dari perspektif hukum perdata dan pidana. Perceraian di luar pengadilan seringkali mengakibatkan hak-hak perempuan tidak terlindungi. Lebih lanjut, jika perempuan tersebut menikah siri, ia tidak hanya kehilangan kepastian hukum atas status perkawinannya, tetapi juga berpotensi menghadapi masalah hukum. Sebagai contoh, kasus EJ yang dilaporkan mantan suaminya atas tuduhan poliandri.

Dalam konteks perlindungan hukum terhadap perempuan yang diceraikan di luar pengadilan, peran notaris menjadi sangat penting sebagai penjaga legalitas dan kepastian hukum. Sebagai pejabat umum yang memiliki kewenangan otentik, notaris dapat memberikan perlindungan preventif dengan memastikan bahwa segala perjanjian dan dokumen yang berkaitan dengan perkawinan, dituangkan secara jelas dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Hal ini

---

<sup>12</sup> Philipus, Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 1-5.

bertujuan untuk menghindari potensi perselisihan di kemudian hari akibat kurangnya kejelasan dalam dokumen tersebut.

Selain itu, notaris juga dapat berperan secara represif dengan membantu perempuan yang haknya dilanggar melalui pengesahan dokumen yang dapat digunakan sebagai alat bukti hukum dalam penyelesaian sengketa. Dalam situasi di mana perempuan menghadapi diskriminasi atau ketidakadilan akibat perceraian di luar pengadilan, dokumen otentik yang disusun dan disahkan oleh notaris dapat menjadi dasar hukum yang kuat untuk memperjuangkan hak-haknya, baik di hadapan pengadilan maupun lembaga mediasi.

Dengan mengacu pada teori perlindungan hukum Philipus Hadjon, peran preventif notaris terlihat dalam upaya mencegah timbulnya konflik melalui pemberian kepastian hukum sejak awal, sedangkan peran represif terlihat dalam membantu pemulihan hak-hak perempuan yang telah dilanggar. Melalui mekanisme ini, diharapkan hak perempuan dalam menjalani kehidupan yang bermartabat pasca perceraian dapat terlindungi, termasuk hak untuk menikah lagi dengan kepastian hukum terkait pencatatan pernikahan.

#### b. Teori Kepastian Hukum

Aliran yuridis dogmatik – normatif legalistik – positivistik berasal dari pemikiran kaum positivisme hukum, yang cenderung memandang hukum kepastian yang tercermin dalam undang-undang, serta melihat hukum sebagai suatu entitas yang otonom.

Hukum dipahami sebagai sekumpulan aturan hukum (*legal rules*), norma hukum (*legal norms*), dan asas hukum (*legal principles*). Bagi penganut aliran ini, tujuan utama hukum adalah untuk mewujudkan kepastian hukum (*legal certainty*), yang dipahami hanya sebatas perundang-undangan, meskipun dalam kenyataannya, di luar perundang-undangan, masih terdapat hukum lain, seperti hukum kebiasaan (*customary law*).<sup>13</sup>

Setiap bidang kehidupan memiliki simbol atau ciri khasnya sendiri. Dalam bidang ekonomi, simbol tersebut adalah efisiensi, sedangkan dalam hukum modern, simbol yang dimaksud adalah kepastian hukum. Masyarakat, khususnya masyarakat modern, sangat membutuhkan kepastian hukum dalam berbagai interaksi antar individu. Menurut Satjipto Rahardjo,<sup>14</sup> kepastian hukum sudah menjadi semacam ideologi dalam kehidupan ber hukum.

Secara sosio historis, munculnya prinsip kepastian hukum bersamaan waktunya dengan sistem produksi ekonomi kapitalis. Berbeda dengan sistem produksi sebelumnya, maka yang terakhir itu mendasarkan pada perhitungan efisiensi. Semua harus bisa dihitung dengan jelas dan pasti. Industrialisasi, produksi ekonomi dengan menggunakan mesin menambah sifat pasti dari sistem tersebut. Ini berbeda dengan sistem produksi ekonomi sebelumnya yang tidak berdasarkan pada kalkulasi, rasional serta belum menggunakan mesin. Perputaran ekonomi dalam komunitas-komunitas kecil dan terbatas

---

<sup>13</sup> *Ibid.* hlm. 286.

<sup>14</sup> Satjipto Rahardjo, *Kepastian Hukum Dalam Kumpulan Tulisan Bagi Bacaan Kuliah Mahasiswa Program Doktir UNDIP*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2009, hlm. 26.

yang bersifat siklis. Sistem produksi seperti ini disebut perekonomian subsistem.<sup>15</sup> Ketika mesin mulai masuk maka rasionalisasi tidak dapat dibendung lagi.

Hukum modern tampil menjawab kebutuhan zaman tersebut. Capaian hukum modern yang menjawab tantangan kebutuhan tersebut adalah tertulis dan publik. Hal ini mendukung kebutuhan ekonomi baru waktu itu dalam memberikan prediktabilitas. Karena sifatnya yang tertulis dan diumumkan secara publik maka segalanya dapat diramalkan dan dimasukkan dalam komponen produksi. Ilmu hukum juga terpenggil untuk memberikan legitimasi teori terhadap perkembangan tersebut, muncul positivistik analitis. Jika membandingkan antara hukum modern sebagai bagian orde sosial baru dengan orde sosial yang lama, maka akan jelas sekali dimensi kepastian hukumnya.

Berbicara mengenai hukum hampir identik dengan berbicara mengenai keadilan yang tidak dapat diganggu oleh unsur lain. Masalah kepastian hukum termasuk kepastian hukum adalah derivasi dari kemunculan hukum modern.

Gustav Radbruch juga memberi kontribusi yang cukup mendasar terhadap topik kepastian hukum. Ia adalah seorang filsuf hukum asal Jerman yang mengemukakan tiga konsep dasar dalam hukum, yang oleh banyak ahli teori hukum dan filsafat hukum, juga dianggap sebagai tiga tujuan utama dari hukum, yaitu keadilan,

---

<sup>15</sup> *Ibid.* hlm 2.

kemanfaatan, dan kepastian hukum.<sup>16</sup> Gustav Radbruch berbicara tentang adanya cita hukum (*Idee des Rechts*) yang mana cita hukum inilah yang akan membimbing manusia dalam kehidupannya berhukum. Bahwa cita hukum tersebut ditopang oleh kehadiran tiga nilai dasar (*Grundwerten*) yaitu keadilan (*gerechtigkeits*), kemanfaatan (*zweckmaeszigkeit*) dan kepastian hukum (*rechtssicherheit*).

Hubungan di antara ketiga nilai dasar tersebut tidak selalu berjalan selaras. Kadang-kadang, nilai-nilai ini justru saling bertentangan, berlawanan, atau berada dalam kondisi ketegangan (*spannungsverhaeltnis*). Perbincangan Radbruch mengenai cita hukum menjadi lebih menonjol bila ditempatkan pada latar belakang kehadiran hukum modern. Kehadiran hukum modern membuka pintu bagi masuknya masalah yang tidak ada sebelumnya yang dikenal dengan kepastian hukum. Nilai keadilan dan kemanfaatan secara tradisional sudah ada sejak sebelum era hukum modern. Sudah sejak ribuan tahun kedua nilai ada dalam wacana hukum, namun kepastian hukum adalah sesuatu yang baru, sejak hukum itu dituliskan, dicitipkan dan menjadi publik. Kepastian hukum menyangkut masalah *law being written down*, bukan tentang keadilan dan kemanfaatan. Kepastian hukum itu tidak ada hubungannya dengan “*die Sicherheit durch das Recht*, seperti memastikan bahwa pencurian, pembunuhan menurut hukum merupakan kejahatan. Berbicara mengenai kepastian hukum seperti dikatakan oleh

---

<sup>16</sup> Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (legis prudence)*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2009, hlm. 288.

Radbruch yang lebih tepat adalah kepastian dari adanya peraturan itu sendiri atau kepastian peraturan (*sicherheit des Rechts*).<sup>17</sup>

Aspek keadilan merujuk pada kesetaraan hak di hadapan hukum, sementara aspek finalitas mengarah pada tujuan keadilan, yaitu untuk mewujudkan kebaikan dalam kehidupan manusia. Aspek ini menentukan substansi hukum. Adapun aspek kepastian berkaitan dengan jaminan bahwa hukum (yang mencakup keadilan dan norma-norma yang mendukung kebaikan) benar-benar diterapkan sebagai peraturan yang harus dipatuhi.<sup>18</sup> Radbruch menegaskan kembali nilai keadilan sebagai inti dari setiap sistem hukum. Ia berupaya menyatukan dualisme antara apa yang ada (*Sein*) dan apa yang seharusnya ada (*Sollen*), antara substansi dan bentuk. Ia menggambarkan teori hukum dan keadilan dengan menyatakan bahwa "substansi" harus menjadi inti dari norma hukum, sementara norma hukum itu sendiri adalah "bentuk" yang harus melindungi nilai keadilan.<sup>19</sup>

Dalam kenyataan, seringkali antara kepastian dan keadilan terjadi benturan atau ketegangan. Antinomi antara kepastian hukum dan keadilan telah dikemukakan dalam literatur-literatur klasik, kedua hal itu tidak dapat diwujudkan sekaligus dalam situasi yang bersamaan. Untuk menghadapi antinomi tersebut peran penerap

---

<sup>17</sup> *Ibid.* hlm. 297.

<sup>18</sup> Bernard L Tanya, dkk, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publising, Yogyakarta, 2010, hlm. 171.

<sup>19</sup> *Ibid.* hlm. 129.

hukum sangat diperlukan<sup>20</sup>. Penerap hukum harus mampu untuk melakukan pilihan mana yang harus dikorbankan, kepastian hukum atautkah keadilan. Adapun yang menjadi acuan adalah moral. Jika kepastian hukum yang dikedepankan, penerap hukum harus pandai-pandai memberikan interpretasi terhadap undang-undang yang ada. Selanjutnya Radbruch menjelaskan hubungan hubungan antara keadilan, kepastian dan kemanfaatan bahwa,<sup>21</sup> seharusnya menggunakan asas prioritas, pertama adalah keadilan dan kedua adalah kemanfaatan dan terakhir barulah kepastian hukum. Kemanfaatan dan kepastian hukum tidak boleh bertentangan dengan keadilan. Demikian juga kepastian hukum tidak boleh bertentangan dengan kemanfaatan.

Ajaran prioritas Baku dan Kasuistis dari Gustav Rudbruch terkait dengan perdebatan di dalam tujuan yang menyangkut urutan dari ketiga yang harus diprioritaskan. Pada mulanya ajaran prioritas baku dari Gustav Rudbruch, dirasakan lebih maju dan arif dibandingkan dengan ajaran ekstrem yakni ajaran etis, utilitis dan dogmatik-legalistik. Di era moderen kehidupan semakin kompleks maka pilihan prioritas yang sudah dibakukan terkadang menimbulkan pertentangan antara kebutuhan hukum dalam kasus-kasus tertentu. Pada suatu kasus, keadilan yang lebih tepat diprioritaskan ketimbang kemanfaatan dan kepastian hukum, tetapi dalam kasus lain, justru terasa lebih tepat pula kemanfaatan lebih diutamakan dibandingkan

---

<sup>20</sup> P. Van Dijk, Van Apeldorn's *Inleiding tot de Studie van het Nederlandse Recht*, W.E.J. Tjeenk- Wiljink, 1985.

<sup>21</sup> Achmad Ali, *Loc.Cit.*

dengan keadilan dan kepastian hukum; dan mungkin lagi, dalam kasus lainnya justru kepastian hukum lebih tepat diprioritaskan ketimbang keadilan dan kemanfaatan. Konsep Prioritas Kasuistik inilah yang oleh dunia praktik hukum dianggap lebih relevan untuk menjawab masalah-masalah hukum dewasa ini.<sup>22</sup>

Para ahli seperti Fuller dan Radbruch memberikan pandangan tentang kepastian hukum dimana kepastian hukum dijadikan *bastion* (pertahanan) untuk menjaga dan menjamin keselamatan individu.<sup>23</sup> Kepastian hukum menyangkut masalah *law being written down*, bukan keadilan dan kemanfaatan.

Empat elemen utama terkait dengan kepastian hukum adalah sebagai berikut. Pertama, hukum memiliki sifat positif yang merujuk pada perundang-undangan yang berlaku (*gesetzliches Recht*). Kedua, penerapan hukum harus berdasarkan fakta nyata (*Tatsachen*), bukan sekadar interpretasi subjektif seperti niat baik atau norma kesopanan yang menjadi kewenangan hakim. Ketiga, fakta-fakta ini perlu dirumuskan secara tegas untuk menghindari kekeliruan tafsir dan mempermudah pelaksanaan. Terakhir, hukum positif sebaiknya tidak sering mengalami modifikasi.<sup>24</sup>

Menurut Fuller, terdapat delapan prinsip utama yang wajib dipenuhi oleh hukum. Jika kepastian hukum tidak tercapai, maka suatu sistem tidak dapat disebut sebagai hukum.

---

<sup>22</sup> *Ibid.* hlm. 288-289.

<sup>23</sup> *Op.Cit.* hlm. 294.

<sup>24</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, hlm. 37.

Delapan prinsip tersebut adalah:<sup>25</sup>

- 1) suatu sistem hukum terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesaat untuk hal-hal tertentu.
- 2) Aturan-aturan tersebut harus dipublikasikan secara terbuka agar diketahui oleh masyarakat.
- 3) Hukum tidak boleh berlaku surut, karena dapat merusak integritas sistem,
- 4) Peraturan harus dirancang agar dapat dipahami oleh masyarakat umum,
- 5) Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan,
- 6) Hukum tidak boleh menetapkan kewajiban yang melampaui kemampuan individu untuk memenuhinya,
- 7) Peraturan sebaiknya tidak sering diubah untuk menjaga stabilitas hukum,
- 8) Harus ada konsistensi antara aturan yang dibuat dan implementasinya dalam praktik sehari-hari.

Fuller dan Radbruch sama-sama menyinggung masalah kepastian pelaksanaan dari kepastian hukum. Radbruch berbicara tentang *Geltung des positiven Recht*, sedangkan Fuller mengatakan bahwa harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> *Ibid.* hlm. 136.

<sup>26</sup> *Ibid.* hlm. 137.

Oleh karena itu, kepastian hukum memiliki dua dimensi utama. Pertama, adanya aturan umum yang memungkinkan setiap individu memahami tindakan apa saja yang diperbolehkan atau dilarang. Kedua, kepastian hukum bertujuan melindungi individu dari potensi penyalahgunaan kekuasaan oleh pemerintah. Dengan keberadaan norma-norma umum ini, masyarakat dapat mengetahui batasan atau tanggung jawab yang mungkin diberlakukan oleh negara terhadap mereka. Selain itu, kepastian hukum tidak hanya terlihat dalam aturan tertulis seperti undang-undang, tetapi juga dalam konsistensi putusan hakim dalam menangani kasus serupa. *Roscoe Pound* menyatakan bahwa kepastian hukum membantu menciptakan kemampuan untuk memprediksi tindakan hukum yang akan diambil.<sup>27</sup>

Dalam kaitannya dengan kedudukan harta bersama atas benda bergerak dan tidak bergerak yang dimiliki oleh kedua pasangan apabila terjadi perceraian dibawah tangan yang memerlukan perlindungan hukum maka teori kepastian hukum dari Gustav Rudbruch Radbruch akan dipakai untuk memberikan pandangan tentang perlunya kepastian hukum untuk menata perilaku masyarakat yang peraturannya belum ada. Karena aspek kepastian hukum dapat dijadikan *bastion* (pertahanan) untuk menjaga dan menjamin keselamatan individu di masyarakat khususnya dalam pembagian harta bersama.

---

<sup>27</sup> Peter Machmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2008, hlm. 137.

## 2. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual adalah panduan berpikir yang menjelaskan hubungan antara berbagai konsep untuk membantu memahami bagaimana variabel-variabel dalam penelitian saling berinteraksi. Kerangka ini memberikan gambaran yang terstruktur mengenai variabel yang akan dianalisis. Adapun konsep-konsep utama yang akan dibahas mencakup hal-hal berikut:

### a. Perlindungan Hukum

Dari tata bahasa, kata “melindungi segenap bangsa Indonesia dan tumpah darah Indonesia” yang tercantum di dalam Alinea Keempat pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 menunjukkan bahwa Negara yang diwakili oleh Pemerintah berkewajiban memberikan perlindungan tidak hanya secara fisik saja tetapi juga non fisik bagi setiap warga negara Indonesia dari segala ancaman. Ketentuan di dalam Pasal 29 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa negara mempunyai kewajiban untuk menjamin kemerdekaan setiap warga negara untuk memeluk agama dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya masing-masing.

Menurut Philipus Hadjon pengertian perlindungan hukum bagi rakyat berkaitan dengan rumusan yang dalam kepustakaan berbahasa Belanda berbunyi *‘rechtsbescherming van de burgers tegen de overheid.’* Dalam kepustakaan berbahasa Inggris *“legal protection of*

*individual in relation to acts of administrative authorities.*<sup>28</sup> Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa perlindungan hukum bertujuan melindungi hak asasi manusia yang dirugikan. Perlindungan ini dimaksudkan agar masyarakat dapat merasakan dan menjalankan hak-hak mereka sebagaimana yang telah dijamin oleh hukum.<sup>29</sup>

Pemahaman perlindungan hukum diartikan sebagai kewajiban negara untuk melayani dan melindungi (*to serve and to protect*) hak setiap warganegara dan bersifat preventif. Bentuk perlindungannya dengan mewujudkan kedalam suatu peraturan perundang-undangan agar tercipta kepastian hukum dan tujuan untuk mencapai keadilan.

b. Hak Perempuan yang Dicerai di Luar Pengadilan

Terdapat tiga hak dasar yang tetap menjadi kewajiban suami terhadap istri setelah terjadinya perceraian. Ketiga hak tersebut meliputi mut'ah, nafkah iddah, dan nafkah madhiyah.

Mut'ah adalah pemberian materi yang diberikan oleh suami kepada istri yang telah dicerai, bertujuan untuk memberikan ketenangan hati kepada istri serta mengganti kesedihan yang timbul akibat perceraian tersebut. Nafkah iddah adalah pemberian nafkah berupa kebutuhan pokok seperti makanan, pakaian, dan tempat tinggal yang diberikan oleh suami kepada istri yang sedang menjalani masa iddah akibat talak raj'i. Sementara itu, nafkah madhiyah merujuk pada nafkah yang belum dibayar oleh suami selama perkawinan, yang dapat dituntut oleh istri setelah perceraian

<sup>28</sup> Philipus Hadjon, *Op.Cit.* hlm. 1.

<sup>29</sup> Satjipto Rahardj, *supra* (lihat catatan kaki nomor 10), hlm. 53.

Ketiga hak tersebut juga mendapatkan perlindungan dari ketentuan peraturan perundang-undangan, salah satunya tercantum dalam Pasal 41 huruf c Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menyatakan bahwa "pengadilan dapat memerintahkan mantan suami untuk memberikan nafkah hidup dan/atau menetapkan kewajiban tertentu bagi mantan istri."

Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 149 juga dijelaskan bahwa apabila perkawinan berakhir karena cerai talak, terdapat empat kewajiban yang harus dipenuhi oleh suami. Pertama, memberikan mut'ah yang pantas kepada mantan istri, yang bisa berupa uang atau barang, dan mut'ah ini dapat dibebaskan jika perceraian terjadi sebelum hubungan suami istri. Kedua, memberikan nafkah iddah, yaitu menyediakan belanja hidup, pakaian, dan tempat tinggal selama masa iddah. Ketiga, melunasi mahar yang belum dibayar penuh, namun jika perceraian terjadi sebelum hubungan suami istri, maka hanya diwajibkan membayar setengahnya. Keempat, menanggung biaya hadhanah untuk anak-anak yang belum mencapai usia 21 tahun.

Pengecualian untuk kewajiban nafkah iddah terdapat pada kasus di mana istri dijatuhi talak bain atau istri terbukti melakukan nusyuz dan dalam keadaan tidak hamil. Dalam hal ini, suami hanya wajib memberikan mut'ah, melunasi mahar yang belum terbayar, dan biaya hadhanah untuk anak. Mahkamah Agung, melalui Surat Edaran Nomor 3 Tahun 2018 yang memperbarui Surat Edaran Nomor 7 Tahun 2012, menegaskan bahwa dalam menentukan nafkah madhiyah,

nafkah iddah, mut'ah, serta nafkah anak, hakim wajib mempertimbangkan aspek keadilan dan kewajaran. Pertimbangan ini melibatkan analisis terhadap kemampuan ekonomi suami serta kebutuhan dasar istri dan anak berdasarkan fakta yang ada. Dengan dikeluarkannya SEMA No. 3 Tahun 2018, istri berhak mendapatkan mut'ah dan nafkah iddah dalam perkara cerai gugat dengan syarat istri tidak terbukti nusyuz, yang sebelumnya hanya dapat diperoleh melalui cerai talak. Oleh karena itu, dengan adanya aturan ini, hak-hak perempuan setelah perceraian dapat diperoleh melalui cerai talak (permohonan cerai dari suami) atau cerai gugat (permohonan cerai dari istri), asalkan istri tidak terbukti nusyuz.

Sebagai langkah untuk meningkatkan perlindungan terhadap hak-hak perempuan dalam sistem peradilan, Mahkamah Agung telah menerbitkan Peraturan Nomor 3 Tahun 2017 yang memberikan pedoman bagi hakim dalam mengadili perkara yang melibatkan perempuan sebagai pihak yang berhadapan dengan hukum. Peraturan ini memberikan panduan kepada hakim dalam memeriksa perkara yang melibatkan perempuan sebagai pihak yang terlibat. Proses pemeriksaan harus mengutamakan keadilan gender dan menghilangkan diskriminasi terhadap perempuan. Selain itu, pada tahun 2021, Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama mengeluarkan Surat Keputusan Nomor 1669/DJA/HK.00/5/2021 tentang Jaminan Pemenuhan Hak-Hak Perempuan dan Anak Pasca Perceraian. Surat tersebut berisi himbauan yang harus dipatuhi oleh

setiap Pengadilan Agama dalam memberikan layanan kepada perempuan.

Beberapa himbauan dalam surat tersebut mencakup: pertama, memastikan adanya informasi yang cukup tentang hak-hak perempuan dan anak melalui berbagai saluran. Kedua, memastikan bahwa petugas informasi di PTSP Pengadilan memahami hak-hak perempuan dan anak, serta dapat memberikan informasi yang jelas. Ketiga, melakukan seleksi ketat terhadap petugas posbakum di pengadilan agar mereka mengetahui hak-hak perempuan dan anak. Keempat, menyediakan formulir surat gugatan yang mencantumkan hak-hak perempuan dan anak. Kelima, menyusun ulang tata letak posbakum sesuai dengan keputusan Dirjen Nomor 1403.b/DJA/SK/OT.01.3/8/2018. Keenam, mewajibkan semua hakim untuk menerapkan aturan yang menjamin pemenuhan hak-hak perempuan dan anak pasca perceraian. Ketujuh, melakukan kerjasama dengan lembaga terkait untuk memastikan putusan Pengadilan Agama yang mencantumkan hak-hak perempuan dan anak dijalankan dengan baik.

Secara keseluruhan, aturan-aturan tersebut bertujuan untuk memperkuat posisi perempuan di hadapan hukum agar mendapatkan proses pemeriksaan yang adil tanpa diskriminasi, sehingga mereka dapat memperoleh hak-hak mereka secara penuh. Namun, dalam praktiknya, hak-hak tersebut belum sepenuhnya terpenuhi di masyarakat, disebabkan oleh dua faktor. Pertama, banyak perempuan yang tidak mengetahui hak-hak mereka dan tidak menuntut hak

tersebut saat terjadi perceraian. Kedua, meskipun perempuan mengetahui hak-hak mereka, mereka seringkali tidak dapat memperoleh hak tersebut karena perceraian yang terjadi di luar pengadilan.

Oleh karena itu, untuk memastikan hak-hak perempuan tersebut terpenuhi, selain adanya aturan hukum yang telah dijelaskan, perlu ada kesadaran dari berbagai pihak. Pertama, perempuan sebaiknya menyadari dan memahami bahwa mereka memiliki hak-hak tertentu yang dapat dituntut ketika terjadi perceraian. Kedua, suami sebagai kepala rumah tangga seharusnya memiliki itikad baik dan memahami kewajibannya terhadap istri, baik ketika masih dalam ikatan perkawinan maupun setelah perceraian.

Dukungan kedua berasal dari para aparat penegak hukum, yaitu Hakim yang memberikan keputusan yang adil dan mempertimbangkan hak-hak perempuan, Advokat yang memberikan bantuan hukum dan pendampingan secara profesional kepada pihak yang membutuhkan, khususnya perempuan, serta pegawai pengadilan yang dapat memberikan informasi atau pelayanan terbaik untuk memastikan bahwa para pihak memperoleh keadilan dan hak-hak mereka secara menyeluruh.

c. Akibat Hukum Perceraian

Perceraian merupakan suatu peristiwa hukum yang menimbulkan akibat hukum yang diatur oleh peraturan perundang-undangan, yaitu putusannya ikatan perkawinan.

Selain itu, terdapat beberapa konsekuensi hukum lainnya yang diatur dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yaitu:

- 1) Baik bapak atau ibu tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan memberi keputusannya.
- 2) Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut. Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- 3) Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.<sup>30</sup>

Berdasarkan ketentuan dalam pasal yang dimaksud, dapat dipahami bahwa perceraian menimbulkan akibat hukum bagi anak dan mantan pasangan. Selain itu, perceraian juga memengaruhi pembagian harta bersama, yang diatur dalam Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Pasal ini menyebutkan bahwa pembagian harta bersama dipengaruhi oleh ketentuan hukum agama, adat, atau sistem hukum lainnya yang berlaku.

---

<sup>30</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 41.

d. Perceraian di Luar Pengadilan

Perceraian dapat dipahami sebagai berakhirnya hubungan antara suami dan istri, yang secara hukum mengakhiri ikatan perkawinan. Keputusan untuk mengakhiri perkawinan ini biasanya bergantung pada pihak yang berkeinginan untuk memutuskan hubungan tersebut.<sup>31</sup> Perceraian menurut perspektif Islam apabila telah diucapkan talak dari suami. Artinya bahwa perceraian hanya sah menurut hukum agama saja, tetapi tidak sah bagi hukum yang berlaku di Negara Indonesia. Untuk menjadi sah menurut ketentuan hukum yang berlaku, maka harus melalui proses persidangan. Hukum positif Indonesia mengatur secara khusus kepada umat Islam dalam mencari keadilan penyelesaian persoalan perceraian. Peradilan agama adalah sebagai tempat mencari keadilan bagi umat Islam.

Seperti yang tertuang dalam pasal 2 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, yang menyatakan bahwa :

“Peradilan Agama merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara- perkara tertentu yang di atur dalam undang-undang ini.”

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, pasal 28 memberikan gambaran umum bahwa perceraian dapat terjadi karena beberapa faktor, seperti kematian, perceraian itu sendiri, atau berdasarkan keputusan pengadilan.

---

<sup>31</sup> Hasmiah Hamid, “Perceraian dan Penanganannya, *Jurnal Neliti*, Vol. 3 No. 1, 2018, hlm. 2.

Sementara itu, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 yang mengatur pelaksanaan Undang-Undang tersebut, khususnya dalam Bab V mengenai prosedur perceraian, menjelaskan lebih lanjut dalam Pasal 18 mengenai hal-hal yang terkait dengan pelaksanaan perceraian.

Perceraian di luar pengadilan adalah perceraian yang dilakukan kedua belah pihak tanpa mengajukan perceraian ke pengadilan. Mereka yang perceraianya tidak dicatat dianggap secara hukum masih terikat dengan perkawinan yang sebelumnya dan tentu manakala ingin melakukan perkawinan lagi akan menjadi hal yang sulit karena statusnya masih terikat sebagai suami atau istri dari pihak lain. Selain itu, anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Perkawinan dan tentu dianggap bukan anak sah di mata hukum negara. Terlebih apabila perkawinan dan perceraianya tidak dicatat sejak awal, akan menimbulkan sejumlah masalah yang telah disebutkan di atas dan tentu perkawinan dan perceraian yang dilakukan dianggap ilegal.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Diana Farid, "Praktik Pernikahan dan Perceraian di Bawah Tangan (Studi Kasus Faktor Penyebab dan Implikasi pada Masyarakat Sukajadi Kota Bandung), *Jurnal Universitas Muhammadiyah Bandung*, Vol. 6 No 1, 2023, hlm. 3.

e. Status Perempuan yang Melakukan Perkawinan Kembali Setelah Dicerai di Luar Pengadilan

Perkawinan yang tidak tercatat secara resmi adalah perkawinan yang tidak didaftarkan pada lembaga yang berwenang, meskipun dilaksanakan sesuai dengan agama dan keyakinan masing-masing pihak. Sementara itu, perkawinan siri merujuk pada perkawinan yang dilakukan secara diam-diam, tanpa diketahui oleh orang-orang di sekitar lingkungan pasangan tersebut.<sup>33</sup>

Problematika perceraian di luar pengadilan ini menjadi polemik yang begitu rumit di lingkungan masyarakat Pasar Tapan, Kecamatan Basa Ampek Balai Tapan, dimana pada saat perkawinan pertama kali, kedua pasangan melangsungkan perkawinan sesuai dimata hukum dan tercatat dalam pencatatan sipil. Maka dari itu perkawinan dianggap telah terjadi dan sah dimata hukum. Kemudian masalah baru timbul pada saat kedua pasangan yang sebelumnya memutuskan untuk bercerai, kedua belah pihak hanya melangsungkan perceraian tanpa melalui proses pengadilan, lalu dari pihak mantan suami atau mantan istri melakukan pernikahan kembali dengan pasangan berbeda. Tentunya dalam hal ini akan mengakibatkan masalah hukum dimana status perkawinan sebelumnya kedua pihak masih suami-isteri.

---

<sup>33</sup> Fatri Sagita, "Nikah dibawah tangan dalam perspektif Hukum Islam" *Jurnal Sekolah tinggi Agama Islam Negeri Majene*, Vol. 3 No 1, 2022, hlm. 6.

## G. Metode Penelitian

Metode adalah cara yang digunakan untuk mencari, menyusun, mengolah data, dan menganalisis suatu masalah guna mengungkapkan kebenaran. Dalam penelitian ini, penulis mengaplikasikan metode penelitian kualitatif, yaitu suatu prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa ungkapan tertulis atau lisan dari individu serta perilaku yang dapat diamati.<sup>34</sup>

### 1. Jenis Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian lapangan (*field research*), yaitu kegiatan penelitian yang dilakukan di lingkungan masyarakat Nagari Pasar Tapan, Kecamatan Basa Ampek Balai Tapan, Kabupaten Pesisir Selatan, baik di lembaga-lembaga tertentu maupun lembaga pemerintah, yang bertujuan untuk mempelajari secara intensif tentang latar belakang sekarang dan interaksi lingkungan pada suatu unit sosial masyarakat.<sup>35</sup> Maka dalam pengumpulan data, peneliti menggali data-data yang bersumber dari lapangan dan akan dianalisis, yang berkenaan tentang perceraian diluar pengadilan di Nagari Pasar Tapan, Kecamatan Basa Ampek Balai Tapan, Kabupaten Pesisir Selatan.

### 2. Pendekatan Masalah

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah *juridis empiris*.<sup>36</sup> Pendekatan ini melihat hukum dalam kenyataannya dalam kehidupan sosial kemasyarakatan, bukan kenyataan dari bentuk pasal-pasal dalam perundang-undangan tapi bagaimana hukum dioperasikan

<sup>34</sup> Jauh Mubarak, *Modifikasi Hukum Islam*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm.1.

<sup>35</sup> Sumadi Surya Brata, *Metode Penelitian*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 22.

<sup>36</sup> Zainuddin Ali, *Sosiologi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 13.

dalam kehidupan sehari-hari. Sedangkan empiris yakni menganalisis sisi realita dalam masyarakat yaitu para istri sebagai perceraian diluar pengadilan dan dampaknya terhadap keberlangsungan kehidupan mereka.

### 3. Sifat Penelitian

Sifat penelitian yang digunakan adalah *deskriptif analisis*, yakni bertujuan untuk menggambarkan, menjelaskan, dan menganalisa secara sistematis tentang perceraian diluar pengadilan di Nagari Pasar Tapan, Kecamatan Basa Ampek Balai Tapan, Kabupaten Pesisir Selatan, dan perlindungan terhadap istri yang telah ditinggalkan suami.

### 4. Jenis dan Sumber Data

#### a. Jenis Data

Berdasarkan beberapa macam sudut pandang penelitian hukum, umumnya data yang dikumpulkan adalah data primer dan data sekunder.<sup>37</sup> Jenis data yang akan diperlukan dan digunakan oleh penulis diperoleh dari:

##### 1) Data Primer

Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari sumber utama.<sup>38</sup> Diperoleh langsung dengan melakukan penelitian di lapangan dengan melakukan wawancara dengan pihak yang terkait yaitu data yang diperoleh langsung dari sumber pertama, yakni sepuluh orang pelaku perceraian diluar pengadilan, Wali Nagari, Mamak Rumah, dan satu tokoh masyarakat, yang diperoleh dari hasil wawancara.

---

<sup>37</sup> Zainudin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 23.

<sup>38</sup> Amirudin Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo, Jakarta, 2010, hlm. 30.

## 2) Data Sekunder

Data sekunder merujuk pada informasi yang diperoleh dari dokumen resmi, literatur, atau buku yang relevan dengan objek penelitian.<sup>39</sup> Sumber data sekunder berasal dari bahan hukum yang meliputi:

- a) Bahan Hukum Primer, yakni bahan hukum yang mempunyai kekuatan yang mengikat. Terdiri dari perundangan undangan yang berhubungan dengan masalah yang dibahas, yaitu Kitab Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019.
- b) Bahan Hukum Sekunder merujuk pada sumber yang memberikan penjelasan terkait bahan hukum primer serta dapat mendukung dan menganalisisnya. Bahan hukum ini meliputi dokumen-dokumen, literatur yang relevan dengan topik penelitian, serta sumber lain seperti buku-buku tentang Hukum Perkawinan, makalah, artikel, jurnal, internet, dan sebagainya
- c) Bahan Hukum Tersier adalah sumber yang memberikan penjelasan terkait bahan hukum primer dan sekunder. Contoh bahan hukum tersier meliputi kamus hukum, ensiklopedia, dan sumber lainnya.

---

<sup>39</sup> Zainudin Ali, *Op.Cit.* hlm. 106.

## b. Sumber Data

Data yang diperoleh dalam penelitian ini berdasarkan sumbernya terdiri dari:

### 1) Penelitian Kepustakaan (*Library Research*)

Data kepubstakaan yang diperoleh melalui penelitian pustaka berasal dari sumber-sumber seperti peraturan perundang-undangan, buku-buku, dokumen resmi, publikasi, serta hasil-hasil penelitian yang mengkaji materi-materi hukum yang relevan dengan topik penelitian.

### 2) Penelitian Lapangan (*Field Research*)

Data lapangan yang diperlukan sebagai dukungan dalam penelitian ini diperoleh melalui wawancara dan pendapat-pendapat yang relevan dengan topik yang sedang dikaji.

## 5. Teknik Pengumpulan Data

Untuk memperoleh data-data yang diperlukan dalam penulisan ini, dan sebagai data primer penulis mengumpulkan data yang berhubungan langsung dengan permasalahan secara khusus dengan menggunakan teknik-teknik sebagai berikut:

### a. Studi Dokumen

Studi dokumen merupakan teknik pengumpulan data dengan mempelajari bahan kepubstakaan atau literatur yang berkaitan dengan masalah yang diteliti. Teknik ini digunakan untuk memperoleh data mengenai letak geografis, sosial, ekonomi, serta hal-hal lain yang diperkuat dengan penelitian.

## b. Wawancara

Wawancara adalah teknik pengumpulan data dengan melakukan tanya jawab secara lisan terhadap responden. Wawancara ini dilakukan secara semi terstruktur yaitu di samping penulis telah mempersiapkan pedoman wawancara (daftar pertanyaan) dan kemudian jawaban dari pertanyaan tersebut dapat dikembangkan dengan pertanyaan lain yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.<sup>40</sup> Data yang diperoleh ialah, penilaian terhadap mengapa perceraian di luar pengadilan tersebut terjadi. Adapun informan yang diwawancarai adalah mereka para istri yang ditalak oleh suaminya tidak di depan sidang Pengadilan.

## 6. Pengolahan dan Analisis Data

### a. Pengolahan Data

Pengolahan data adalah kegiatan merapikan data hasil pengumpulan data di lapangan sehingga siap dipakai untuk dianalisis. Dalam penelitian ini, setelah berhasil memperoleh data yang diperlukan, selanjutnya peneliti melakukan pengolahan terhadap data tersebut dengan cara editing, yaitu meneliti kembali terhadap catatan-catatan, berkas-berkas, dan informasi yang dikumpulkan, yang mana diharapkan agar dapat meningkatkan mutu reliabilitas data yang akan dianalisis.<sup>41</sup>

### b. Analisis Data

Analisis data sebagai tindak lanjut dari proses pengolahan data, untuk dapat memecahkan dan menguraikan masalah yang akan diteliti

---

<sup>40</sup> *Ibid.* hlm 23.

<sup>41</sup> *Ibid.*

berdasarkan bahan hukum yang diperoleh, maka diperlukan adanya teknik analisa bahan hukum. Setelah mendapatkan data-data yang diperlukan, maka peneliti melakukan *analisis kualitatif* dengan pendekatan berfikir deduktif. Penulis mula-mula menganalisis praktik perceraian perceraian di luar pengadilan yang terjadi di Nagari Pasar Tapan, Kecamatan Basa Ampek Balai Tapan, Kabupaten Pesisir Selatan, yang kemudian disesuaikan dengan menggunakan teori terkait, yakni Teori Perlindungan Hukum, dan Teori Kepastian Hukum, kemudian ditarik kesimpulan yang dijabarkan dalam bentuk penulisan *deskriptif*.

