

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan merupakan salah satu jalan membentuk suatu kehidupan rumah tangga dan keluarga sebagaimana terdapat pada pasal 28 B ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”, dalam melaksanakan kehidupan rumah tangga tentunya antara suami dan istri akan dihadapkan dengan masalah-masalah rumah tangga yang mungkin belum dialami sebelumnya, bagi suami dan istri yang sudah tidak mampu lagi untuk melaksanakan hubungan rumah tangga karena masalah-masalah yang dihadapinya sudah tidak bisa diperbaiki lagi dapat mengajukan perceraian di Pengadilan.

Perceraian adalah putusnya ikatan perkawinan antara suami dan istri dengan keputusan pengadilan dan adanya alasan yang cukup di mana antara suami dan siri sudah tidak bisa rukun lagi. Pasal 22 ayat (2) Peraturan Pemerintah (PP) No.9 tahun 1975 tentang pelaksanaan UU No. 1 tahun 1975 tentang perkawinan¹ menjelaskan bahwa gugatan dapat diterima apabila telah cukup jelas bagi pengadilan mengenai sebab-sebab perselisihan dan pertengkaran itu dan setelah mendengar pihak keluarga serta orang-orang yang dekat dengan suami istri tersebut.

Perceraian merupakan salah satu bentuk putusnya perkawinan, sebab-sebab putusnya perkawinan itu dibenarkan karena terjadi dua peristiwa yaitu karena sebab kematian salah satu pihak dan putus akibat perceraian yang dikarenakan oleh adanya talak inisiatif suami, *Khuluk*, *Fasakh*, *Syiqaq* dan melanggar taklik talak.² Sedangkan putusnya

¹ Willa Wahyuni, *Alasan Perceraian yang Diboolehkan oleh Undang-undang*, <https://www.hukumonline.com/berita/a/alasan-perceraian-yang-diboolehkan-oleh-undang-undang-lt62f4d08038879/>, Diakses pada tanggal 17 Oktober 2023, Pukul 21.00 WIB.

² Dahwadin, et all, “Hakikat Perceraian Berdasarkan Ketentuan Hukum Islam di Indonesia”, *Jurnal Pemikiran Hukum dan Hukum Islam*, 11:1, (Juni, 2020): 12.

perkawinan menurut pasal 38 UU No. 1 Tahun 1974 itu disebabkan oleh beberapa hal diantaranya yaitu kematian, Perceraian dan atas putusan Pengadilan³. Jadi, secara yuridis perceraian berarti putusnya perkawinan yang mengakibatkan putusnya hubungan suami istri.

Selain itu peraturan perceraian juga disebutkan pada pasal 39 ayat (1) Undang-undang perkawinan yaitu:

Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan

Dan juga pada pasal 115 Kompilasi Hukum Islam (KHI) yaitu:

Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama, setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak

Atas dasar hukum tersebut menunjukkan bahwa syarat sah perceraian di mata hukum adalah melaksanakan perceraian di hadapan pengadilan, dasar hukum tersebut juga menyatakan bahwa perceraian tidak boleh dilakukan secara sesuka hati dari kedua belah pihak dan tidak di hadapan pengadilan.⁴

Adanya peraturan-peraturan tentang Perceraian harus dilakukan di hadapan pengadilan itu untuk menghindari praktek cerai di bawah tangan yang tentunya banyak madlaratnya. Perceraian di bawah tangan merupakan perbuatan pelanggaran hukum karena dalam prespektif formal perceraian harus dilakukan di hadapan pengadilan, Oleh karena itu secara yuridis perceraian di bawah tangan tidak sah. Perceraian yang dilakukan di hadapan sidang pengadilan lebih memberikan banyak kepastian hukum bagi para pihak, selain itu dari segi kemashlahatan regulasi tentang perceraian di hadapan pengadilan ini bertujuan agar tidak terjadi perceraian sembarangan

³ Muhammad Syaifuddin, et all, *Hukum Perceraian*, (Jakarta Timur : Sinar Garafika, 2022), 7.

⁴ Yulisa Fitri, et all, "Analisis Yuridis Perceraian di Luar Pengadilan Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Menurut Pendapat Ahli Fikih Islam", *Jurnal Fakultas Hukum Universitas Malikussaleh*, 7:1, (April, 2019): 32.

dan eksploitasi suami terhadap istri dengan kekuasaan yang otoritatif dari suami untuk menceraikan istrinya dengan tanpa alasan.⁵

Dasar-dasar hukum perkawinan tentunya tidak luput dari hukum Islam, jika ditinjau dari sudut pandang hukum Islam perceraian di bawah tangan tetap dinyatakan sah selama memenuhi syarat dan rukun talak yang ditetapkan dalam fikih. Meskipun perceraian ini dianggap sah secara fikih namun tidak memberikan kepastian hukum karena perceraian yang dilakukan tidak sesuai dengan ketentuan hukum formal.

Perceraian di bawah tangan dapat diteliti dengan berbagai aspek yang berbeda, dalam aspek hukum Islam perceraian di bawah tangan dapat diteliti melalui kaidah fikih. Pentingnya kaidah fikih dalam perumusan hukum-hukum itu sebagai fondasi untuk mengatur berbagai aspek kehidupan khususnya tentang perceraian. Ketentuan perceraian yang ada dalam fikih tidak begitu menjelaskan mengenai perceraian di bawah tangan, dalam fikih dijelaskan Perceraian dianggap sah jika telah memenuhi rukun dan syarat perceraian. Oleh karena itu yang menjadi masalah adalah bagaimana kaidah fikih sebagai dasar perumusan hukum-hukum itu mampu menjadi dasar bagi ketentuan hukum perceraian di bawah tangan.

Berdasarkan uraian di atas maka, penulis tertarik untuk mengadakan penelitian dengan judul “Tinjauan Kaidah Fiqh Terhadap Ketidakabsahan Cerai di Bawah Tangan Menurut Hukum Positif”.

B. Perumusan Masalah

1. Identifikasi Masalah

a. Wilayah Kajian

Wilayah kajian pada masalah yang dibahas dalam penelitian ini adalah Basis Teoritis Hukum Keluarga Islam di mana topiknya mengenai Kaidah Fiqh Dalam Bidang Hukum Keluarga dan akan

⁵ Nurhadi, “Perceraian di Bawah Tangan Prespektif Hukum Islam dan Hukum Indonesia”, *Jurnal Syariat Hukum*, 1:2, (Agustus, 2019): 190.

dilakukan penelitian Tinjauan Kaidah Fiqh Terhadap Ketidakabsahan Cerai Di bawah Tangan Menurut Hukum Positif.

b. Pendekatan Masalah

Penelitian ini menggunakan pendekatan hukum normatif. Pendekatan hukum normatif adalah pendekatan yang dilakukan berdasarkan bahan hukum utama dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini. Pendekatan ini juga dikenal dengan pendekatan kepustakaan, yakni dengan mempelajari buku-buku, peraturan perundang-undangan dan dokumen lain yang berhubungan dengan penelitian ini.

c. Jenis Masalah

Adapun jenis masalah yang dibahas dalam penelitian ini yaitu mengenai Tinjauan Kaidah Fiqh Terhadap Ketidakabsahan Cerai Di Bawah Tangan Menurut Hukum Positif.

2. Pembatasan Masalah

Penelitian ini tentu diperlukan adanya batasan, dengan tujuan agar pembahasan tetap fokus dan sistematis serta tidak meluas dan menyimpang dari permasalahan yang ada. Masalah dalam penelitian yang akan menjadi fokus penelitian ini, yaitu mengenai Tinjauan Kaidah Fiqh Terhadap Ketidakabsahan Cerai Di Bawah Tangan Menurut Hukum Positif.

3. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

- a. Bagaimana hukum cerai di bawah tangan menurut pasal 39 ayat (1) Undang-undang Perkawinan Jo pasal 115 Kompilasi Hukum Islam?

- b. Bagaimana tinjauan Kaidah Fiqh terhadap pasal 39 ayat (1) Undang-undang perkawinan Jo pasal 115 Kompilasi Hukum Islam sebagai dasar ketidakabsahan cerai di bawah tangan?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah tersebut, maka tujuan dan manfaat yang hendak dicapai peneliti dalam penelitian diantaranya:

1. Tujuan Penelitian

- a. Untuk mengetahui hukum cerai di bawah tangan menurut pasal 39 ayat (1) Undang-undang Perkawinan Jo pasal 115 Kompilasi Hukum Islam.
- b. Untuk mengetahui tinjauan Kaidah Fiqh terhadap pasal 39 ayat (1) Undang-undang Perkawinan Jo pasal 115 Kompilasi Hukum Islam sebagai dasar ketidakabsahan cerai di bawah tangan.

2. Kegunaan Penelitian

a. Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat menambah pengetahuan tentang Tinjauan Kaidah Fiqh Terhadap Ketidakabsahan Cerai Di Bawah Tangan Menurut Hukum Positif.

b. Secara Praktis

Adanya penelitian ini diharapkan dapat berkontribusi dalam pemecahan masalah terkait kepastian hukum Islam dalam sudut pandang Kaidah Fiqh tentang ketidakabsahan cerai di bawah tangan menurut pasal 39 ayat (1) Undang-undang Perkawinan Jo pasal 115 Kompilasi Hukum Islam. Penelitian ini juga diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran kepada berbagai pihak terkait yang melakukan penelitian dengan topik yang sama dikemudian hari.

D. Penelitian Terdahulu

Sebagai perbandingan bagi peneliti dan untuk mendukung kelengkapan dalam skripsi ini, maka peneliti akan mengacu kepada beberapa karya yang mungkin berhubungan dengan topik skripsi yang akan dibahas, antara lain sebagai berikut:

Pertama, Skripsi dengan judul “Keabsahan Cerai di bawah tangan (Studi Kasus Pendapat Ulama di Kelurahan Pengambangan Kota Banjarmasin)”, disusun oleh Najamudin, mahasiswa Universitas Islam Negeri (UIN) Antasari Banjarmasin, Jurusan Hukum Keluarga Islam (Akhwal Syakhsiyyah) tahun 2022. Penelitian ini membahas membahas keabsahan cerai di bawah tangan menurut pendapat ulama di kelurahan pengambangan kota Banjarmasin yang mana disini dibahas tentang bagaimana ulama setempat terhadap cerai di bawah tangan dan terdapat dua pendapat yang berbeda, pendapat pertama adalah bahwa cerai di bawah tangan itu tidak sah karena tidak memenuhi aturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dan pendapat kedua adalah bahwa cerai di bawah tangan itu sah karena memenuhi syarat maka disebut talaknya jatuh.⁶ Penelitian ini sama-sama membahas tentang cerai di bawah tangan namun yang membedakan adalah dalam penelitian ini lebih berisi sah dan tidak sahnya cerai di bawah tangan menurut ulama kota Banjarmasin sedangkan peneliti hanya membahas tidak sahnya cerai di bawah tangan dan lebih spesifik dari sudut pandang Kaidah Fiqh serta Undang-undang.

Kedua, Skripsi dengan judul “Tinjauan Hukum Islam Terhadap Penerapan Pasal 39 Ayat (1) Undang-undang Perkawinan dan Pasal 115 Kompilasi Hukuk Islam dalam Hubungannya dengan Perceraian di Muka Pengadilan (Studi Kasus Desa Blimbing Sari Kec. Jabung Kab. Lampung Timur)”, disusun oleh Aan Oktania Dewi Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung tahun 2019, dalam penelitian ini

⁶ Najamudin, “Keabsahan Cerai Di Bawah Tangan (Studi Kasus Pendapat Ulama Di Kelurahan Pengambangan Kota Banjarmasin)”, (*Skripsi*, Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Antasari Banjarmasin, 2022), 43-44.

dibahas bahwa masih terdapat masyarakat setempat yang tidak menerapkan pasal 39 ayat (1) pada masalah perceraian sehingga masih terdapat fenomena cerai di bawah tangan karena mereka beranggapan bahwa cerai di Pengadilan Agama membutuhkan waktu yang lama, jarak tempuh yang jauh dan menggunakan biaya yang dianggap mahal, selain itu pada penelitian ini juga dibahas bagaimana hukum Islam meninjau penerapan pasal 39 ayat (1) Undang-Undang perkawinan dan Pasal 115 Kompilasi Hukum Islam bahwa hukum Islam menganjurkan untuk mencatat perceraian yang akan menimbulkan hak dan kewajiban serta hukum baru antara kedua belah pihak.⁷

Penelitian ini memiliki kesamaan dengan penelitian peneliti yaitu sama-sama membahas tentang Pasal 39 ayat (1) Undang-undang Perkawinan dan Pasal 115 Kompilasi Hukum Islam namun meninjaunya dari Hukum Islam sedangkan peneliti meninjaunya lebih spesifik dari Kaiadah fikih, selain itu fenomena yang di angkat oleh peneliti itu lebih spesifik terkait hukum ketidakabsahan cerai di bawah tangan menurut Pasal 39 ayat (1) Undang-undang Perkawinan dan Pasal 115 KHI.

Ketiga, Skripsi dengan judul “Analisis Relevansi Undang-Undang Perkawinan Pasal 39 Ayat 1 Tentang Putusnya Perkawinan Dengan Maqashid Syariah”, disusun oleh Muhamad Fachrul Roji, Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta, Program Studi Perbandingan Madzhab tahun 2023. Penelitian ini membahas relevansi pasal 39 ayat (1) dengan maqashid syariah di mana disitu dijelaskan perceraian diluar pengadilan secara hukum Islam sah namun tidak taat dengan Undang-undang karena menimbulkan ke-mudhorotan dan permasalahan hukum lainnya⁸, kesamaan dalam penelitian ini adalah pembahasan terkait pasal 39

⁷ Aan Oktania, “Tinjauan Hukum Islam Terhadap Penerapan Pasal 39 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dan Pasal 115 Kompilasi Hukum Islam dalam Hubungannya dengan Perceraian di Muka Pengadilan (Studi Kasus Desa Blimbing Sari Kec. Jabung Kab. Lampung Timur)”, (*Skripsi*, Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, 2019)

⁸ Muhamad Fachrul, “Analisis Relevansi Undang-undang Perkawinan Pasal 39 Ayat 1 Tentang Putusnya Perkawinan Dengan Maqosid As-Syariah”, *Skripsi*, (Fakultas Syari’ah dan Hukum Universitas Syarif Hidayatullah Jakarta, 2023).

ayat (1) yang kaitannya dengan perceraian diluar pengadilan atau cerai di bawah tangan, namun yang membedakan adalah pada penelitian ini merelevansikannya dengan Maqashid Syariah sedangkan peneliti meninjaunya dari sudut pandang Kaidah Fiqh.

Keempat, Jurnal dengan judul “Perceraian di Bawah Tangan di Indonesia: (Studi Terhadap Implementasi Pasal 39 UU No.1 tahun 1974), disusun oleh Fatimah Zuhrah, mahasiswa Universitas Islam Negeri (UIN) Sumatera Utara, dalam Takamul: Jurnal Studi Gender dan Islam serta Perlindungan Anak, pada tahun 2020. Dalam jurnal ini dijelaskan bahwa implementasi Undang-undang Perkawinan di masyarakat masih terhambat seperti halnya masih ada praktek cerai di bawah tangan yang bertentangan dengan aturan yang berlaku, sementara itu praktek cerai di bawah tangan memberikan dampak-dampak hukum yang harusnya dihindari.⁹ Kesamaan penelitian ini adalah sama-sama membahas tentang cerai di bawah tangan namun yang membedakan adalah pada penelitian ini tidak dijelaskan secara spesifik tentang hukum cerai di bawah tangan baik menurut hukum positif atau Kaidah Fiqh.

Kelima, Jurnal dengan judul “Praktik Perceraian di Luar Pengadilan Agama dalam Prepektif Kompilasi Hukum Islam (Studi Kasus Desa Sirahan Kec. Cluwak Kab. Pati 2017)” yang disusun dalam Konferensi Ilmiah Mahasiswa Unissula (KIMU) oleh Sofi’ul Majid, Yasin Arief dan Nur’l Yakin, Mahasiswa Program Studi Ahwal As-Syakhshiyah Fakultas Agama Islam Universitas Islam Sultan Agung Semarang, pada tahun 2019. Dalam penelitian ini dijelaskan bahwa dalam lingkup hukum Islam (fikih), status perceraian yang dilakukan di luar Pengadilan Agama tidak ada pertentangan dan tetap dianggap sah namun hal ini juga harus dipandang dari sudut kemashlahatan, sedangkan dalam konteks Kompilasi Hukum Islam (KHI) perceraian yang dilakukan di luar pengadilan tersebut tidak sah karena tidak

⁹ Fatimah Zuhrah, “Perceraian dibawah tangan di Indonesia: (Studi Terhadap Implementasi Pasal 39 UU No.1 tahun 1974)”, *Journal of Gender and Social Inclusion in Muslim Societies* 1:1 (2020).

sesuai dengan ketentuan perceraian yang diatur dalam pasal 115 Kompilasi Hukum Islam (KHI). Penelitian ini dan penelitian peneliti sam-sama membahas tentang pasal 115 Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengenai praktek cerai di bawah tangan/di luar Pengadilan dan tinjauannya dalam sudut pandang hukum Islam namun yang membedakan disini tidak menjelaskan secara spesifik dari sudut pandang Kaidah Fiqh sebagaimana yang akan diteliti oleh penelliti.

Dari uraian penelitian-penelitian di atas, Sebagian besar masih membahas tentang kedudukan Hukum dari perceraian di bawah tangan, baik dari prespektif Hukum Islam maupun Hukum Positif. Pembahasannya juga masih menyoroti isu-isu dan dampak dari praktek perceraian di bawah tangan dari prespektif Hukum Islam dan Hukum Positif. Namun, belum ada yang mengulas lebih dalam Terkait Tinjauan Kaidah Fiqh Terhadap Hukum Perceraian Di Bawah Tangan Menurut Hukum Positif. Oleh karena itu, hal tersebutlah yang menjadikan penelitian ini berbeda dari penelitian-penelitian sebelumnya.

E. Kerangka Pemikiran

Dalam penelitian ini, akan digunakan kerangka pemikiran yang berkaitan langsung dengan pokok permasalahan yang akan dibahas. Hal ini dimaksudkan agar memiliki kesepahaman presepsi dan juga agar pembahasan dalam penulisan penelitian ini tetap pada koridornya dan lebih terarah.

1. Perceraian di bawah tangan

Perceraian di bawah tangan disebut juga perceraian yang dilakukan tanpa melalui jalur hukum atau tanpa proses di Pengadilan Agama. Istilah Perceraian di bawah tangan ini muncul karena fenomena di masyarakat yang melakukan perceraian tidak sesuai dengan hukum

formal.¹⁰ Dan faktor-faktor penyebab terjadinya Perceraian di bawah tangan adalah Faktor ekonomi, Rendahnya Pengetahuan Hukum Positif Yang Berkenaan dengan Masalah perceraian dan Faktor adat Istiadat.

Adapun akibat hukum perceraian di bawah tangan dalam artian perceraian yang tidak dicatat adalah tidak ada kepastian hukum mengenai status perkawinan dalam rumah tangganya, misalnya apabila seseorang yang sudah melaksanakan cerai di bawah tangan itu hendak menikah lagi, maka pernikahannya tidak bisa diajukan secara formal ke KUA, kemudian hak dan kewajiban suami pasca cerai juga tidak dilindungi hukum, dan masih banyak lagi akibat hukum yang merugikan bagi para pihak yang melakukan cerai di bawah tangan.¹¹

Dalam Hukum Islam pensyariaan cerai (talak) bersumber dari al-qur'an dan al-hadits, sehingga selama perceraian itu telah memenuhi syarat dan rukun yang telah ditetapkan, maka perceraian tersebut dianggap sah. Oleh karena itu perceraian yang dilakukan dibawah tangan menurut hukum Islam tetap dihukumi sah, dalam artian jika antara suami dan istri yang telah melakukan cerai dibawah tangan kemudian melakukan hubungan layaknya suami istri, maka dihukumi zina (haram), karena pada hukum Islam sahnya talak/cerai itu terletak pada dipenuhinya syarat dan rukun talak, tidak pada syarat formal dalam hukum.

Ketentuan mengenai cerai dibawah tangan hanya diatur dalam hukum positif di Indonesia yang tercantum dalam Pasal 39 ayat (1) Undang-undang perkawinan dan pasal 115 Kompilasi Hukum Islam Yang berbunyi

¹⁰ Arrahami Fania, "Skripsi Fenomena Pernikahan Dibawah Tangan Pasca Perceraian Dibawah Tangan Prespektif Hukum Islam (Studi kasus Di keluarahan balai panjang kota payakumbuh)", (fakultas syariah IAIN batusangkar, 2022): 35.

¹¹ Diana Farid, "Praktik Pernikahan dan Percerain di Bawah Tangan (Studi Kasus Faktor dan Implikasi pada Masyarakat Sukajadi Kota Bandung)" *Jurnal Hukum Islam*, 6:1, (Juli, 2023): 57.

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

Dengan adanya pasal ini menunjukkan bahwa perceraian yang dilakukan tidak melalui sidang pengadilan atau dibawah tangan itu tidak sah.

Menurut pasal tersebut dapat diartikan, jika pasangan suami istri yang melakukan cerai dibawah tangan kemudian melakukan hubungan layaknya suami istri maka tetap dihukumi halal, anak yang lahir dari hubungan tersebut juga adalah anak yang sah dan mereka saling mewarisi dan saling berkaitan dengan lainnya secara yuridis. Maksud dari pasal ini adalah untuk mempersulit perceraian mengingat tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Esa¹² serta agar perceraian tidak dianggap sebagai hal yang main-main, sehingga pelakunya tidak melakukannya dengan semena-mena.

2. Kaidah Fiqh

Secara etimologi Kaidah Fiqh tersusun dari dua kata, yaitu kaidah yang merupakan berarti aturan atau pokok, dan fiqh yang berarti faham atau secara istilah adalah ilmu yang membahas tentang hukum-hukum syara'. Selanjutnya secara terminologi Kaidah Fiqh adalah sebagaimana yang dikatakan oleh Menurut Musthafa az-Zarqa kaidah fiqh adalah

أَصُولٌ فِقْهِيَّةٌ كَلْبِيَّةٌ فِي نُصُوصٍ مُوجَزَةٍ دُسْتُرِيَّةٍ تَنْضَمُنُ أَحْكَامًا تَشْرِيْعِيَّةً عَامَةً
فِي الْحَوَدِيثِ الَّتِي تَنْخُلُ تَحْتَ مَوْضُوعِهِ

Artinya: Dasar-dasar Fiqh yang bersifat umum dan bersifat ringkas berbentuk undang-undang yang berisi hukum-hukum

¹² Linda Nuryati dan Any Suryani, "Efektifitas Pasal 39 Ayat 1 Undang-Undang Perkawinan Tentang Perceraian Pada Masyarakat Desa Apatik", *Jurnal Private Law*, 2:1, (Maret, 2021):99.

syara' yang umum terdapat berbagai peristiwa hukum yang termasuk dalam ruang lingkum tersebut".¹³

Dari pernyataan di atas dapat disimpulkan bahwa kaidah fiqh pada hakikatnya adalah sekumpulan-sekumpulan aturan fiqh yang berbentuk rumusan-rumusan yang bersifat umum dalam berbagai bidang yang sesuai ruang lingkupnya. Kaidah fiqh merupakan kaidah yang termasuk dalam kategori ketetnuan-ketentuan hukum fiqh, bukan ketentuan-ketentuan hukum ushul fiqh. Sebab, meskipun bersifat umum, objek kajian kaidah fiqh adalah perbuatan manusia yang menjadi subjek hukum (mukallaf).¹⁴

Pada dasarnya pembahasan terkait kaidah fiqh itu di bagi menjadi dua yaitu kaidah fiqh asasiyah dan kaidah fiqh furu'iyah, kaidah fiqh asasiyah biasa disebut juga dengan al-qawa'ide al-khamsah, dimana kaidah ini berjumlah lima dan tingkat kesahihannya diakui oleh seluruh aliran hukum islam, kaidah-kaidah tersebut adalah:

Kaidah Pertama, الْأُمُورُ بِمَقْصِدِهَا “Setiap Perkara tergantung pada niatnya”, Kaidah ini bermakna segala sesuatu yang berhubungan dengan permbuatan manusia baik dari perkataan, maupun tingkah laku manusia tersebut, semuanya tergantung niat dari orang yang melakukan perbuatan. Olehkarena itu, niat sangat penting dalam melihat kualitas atau makna perbuatan seseorang, niat atau motif yang ada dalam hati nurani seseorang saat melakukan suatu perbutan itu menjadi tolak ukur amal yang dilakukan. Dasar hukum kaidah ini yaitu,

¹³ Darmawan, *Kaidah-Kaidah Fiqhiyah*, (Surabaya: Revka Prima Media, 2020), 2.

¹⁴ Mif Rohim, *Buku Ajar Qawaid Fiqhiyyah* (Inspirasi dan Dasar Penetapan Hukum), (Jawa Timur: LPPM Unhasy Tebuireng Jombang, 2019), 4.

وَمَنْ يُرِدْ ثَوَابَ الدُّنْيَا نُؤْتِهِ مِنْهَا وَمَنْ يُرِدْ ثَوَابَ الْآخِرَةِ نُؤْتِهِ مِنْهَا وَسَنَجْزِي الشَّاكِرِينَ

Artinya: Barang siapa menghendaki pahala dunia, niscaya kami berikan kepadanya pahala dunia itu, dan barang siapa menghendaki pahala akhirat, kami berikan (Pula) kepadanya pahala akhirat itu. Dan kami akan memberi balasan kepada orang-orang yang bersyukur”. (Q.S Ali ‘Imran Ayata 145).¹⁵

Kaidah Kedua, الْيَقِينُ لَا يُزَالُ بِاِشْتِكَ، “Keyakinan tidak bisa dihilangkan karena adanya keraguan”, Makna kaidah ini adalah semua hukum yang sudah berlandaskan pada suatu keyakinan, maka tidak bisa dipengaruhi oleh adanya keraguan yang muncul kemudian, karena rasa ragu merupakan unsur eksternal dan muncul setelah keyakinan, tidak akan bisa menghilangkan hukum yakin yang sebelumnya sudah ada. Dasar hukum kaidah ini adalah,

وَمَا يَنْبَغُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ

Artinya: Dan kebanyakan mereka tidak mengikuti kecuali persangkaan saja. Sesungguhnya persangkaan itu tidak sedikitpun berguna untuk mencapai kebenaran. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang mereka kerjakan”.¹⁶

Kaidah Ketiga, الْمَشَقَّةُ تَجْلِبُ التَّيْسِيرَ، “kesulitan mendatangkan kemudahan”, Kaidah ini menjelaskan bahwa apabila suatu hukum terdapat kesusahan atau kesulitan dalam penunaian dan pelaksanaannya, baik kepada badan, jiwa atau harta seorang mukallaf, maka hukum itu diringankan sehingga tidak menyusahkan lagi. Dasar hukum kaidah ini adalah,

يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ

¹⁵ TafsirWeb, Surat Ali ‘imran Ayat 145, <https://tafsirweb.com/1277-surat-ali-imran-ayat-145.html>, Diakses pada tanggal 27 Mret 20224, Pukul 11.39 WIB.

¹⁶ TafsirWeb, Surat Yunus Ayat 36, <https://tafsirweb.com/3310-surat-yunus-ayat-36.html>, Diakses Pada tanggal 28 Maret 2024, Pukul 11.00 WIB.

Artinya: Allah menghendaki kemudahan bagimu, dan tidak menghendaki kesukaran bagimu”.¹⁷

Kaidah Keempat, الضَّرُّ يُزَالُ “Kemudharatan harus dihilangkan”, Maksud dari kaidah ini adalah bahwa kemudharatan itu harus dihilangkan. Kaidah tersebut juga memiliki arti bahwa segala sesuatu yang mendatangkan bahaya hendaknya dihilangkan. Izzudin Ibn Abd al-Salam mengatakan bahwa tujuan syariah adalah untuk meraih kemaslahatan dan menolak kemafsadatan. Dengan kata lain, kaidah tersebut kembali kepada tujuan untuk merealisasikan maqashid al-syariah dengan menolak yang mafsadah, dengan cara menghilangkan kemudharatan atau setidaknya meringankannya. Dasar hukum kaidah ini adalah,

وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا¹⁷

Artinya: janganlah kamu rujuki mereka untuk memberi kemudharatan, karena dengan demikian kamu menganiaya mereka.” (QS. Al-Baqarah: 231)¹⁸

Kaidah Kelima, الْعَادَةُ مُحْكَمَةٌ “Adat (dipertimbangkan) didalam hukum” Kaidah ini berarti bahwa adat dapat menjadi pijakan dalam menentukan hukum ketika tidak ditemukan dalil syar’i. Maksudnya, sebuah tradisi baik umum atau yang khusus itu dapat dijaikan sebuah hukum untuk menetapkan hukum syariat Islam terutama seorang hakim di Pengadilan selama tidak atau belum ditemukannya dalil nash yang secara khusus melarang adat itu. Namun bukan berarti setiap adat kebiasaan dapat diterima begitu saja, karena adat kebiasaan dapat diterima jika tidak bertentangan dengan syariat, tidak menyebabkan kemafsadatan, tidak menghilangkan kemaslahatan, sudah berlaku pada keumuman umat

¹⁷ TafsirWeb, Surat Al-Baqarah Ayat 185, <https://tafsirweb.com/691-surat-al-baqarah-ayat-185.html>, Diakses pada tanggal 28 Maret 2024, Pukul 11.15 WIB.

¹⁸ TafsirWeb, Surat Al-Baqarah Ayat 231, <https://tafsirweb.com/920-surat-al-baqarah-ayat-231.html>, Diakses pada tanggal 29 Maret 2024, Pukul 11.43 WIB.

muslim, dan adat tersebut sudah bermasyarakat ketika akan ditetapkan hukumnya.¹⁹ Dasar hukum kaidah ini adalah,

خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ

Artinya: Jadilah engkau pemaaf dan suruhlah orang mengerjakan yang ma'ruf, serta berpalinglah dari pada orang-orang yang bodoh²⁰ (QS. Al-A'raf: 199)

Dari lima kaidah pokok diatas, masing-masing memiliki kaidah furu' atau cabang. Kaidah furu' adalah kaidah-kaidah yang dikategorikan sebagai kaidah yang berada diluar kaidah asasiyah atau kaidah pokok, namun kaidah ini juga sering disebut dengan kaidah cabang dari kaidah-kaidah pokok tersebut. Dalam hal ini kaidah-kaidah itu penerapannya dalam beberapa bidang yaitu ibadah, mal (aset kekayaan), muamalah (transaksi) dan akhwal syaksiyah (hukum keluarga).²¹ Salah satu Kaidah Fiqh yang dalam bidang akhwal syaksiyah adalah

الْيَقِينُ لَا يُزَالُ بِالشَّكِّ

Contoh aplikasi kaidah ini adalah jika seorang ragu apakah ia telah mengucapkan kata talak kepada istrinya atau belum, maka ia harus menentukan mana yang berada pada posisi yakin. Jika belum mentalaknya maka ia belum mentalaknya. Jika mentalak dan belum mentalak sama-sama pada posisi ragu-ragu maka dapat menggunakan mekanisme istishab. Yakni kembali pada posisi asal bahwa ia masih pada status perkawinan.²²

Dari bahan materi yang dijelaskan diatas, nantinya akan dilakukan penelitian lebih lanjut dengan tujuan pemahaman yang lebih mendalam

¹⁹ Mif Rohim, *Buku Ajar Qawaid Fiqhiyyah* (Inspirasi dan Dasar Penetapan Hukum), (Jawa Timur: LPPM Unhasy Tebuireng Jombang, 2019), 35.

²⁰ TafsirWeb, Surat Al-A'raf auay 199, <https://tafsirweb.com/2653-surat-al-araf-ayat-199.html>, Diakses pada tanggal 29 Maret 2024, Pukul 12.00 WIB.

²¹ Syamsul Hilal, "Qawaid Fiqhiyyah Furuiyyah Sebagai Sumber Hukum Islam", *Jurnal Al-Adalah*, XI:2, (Juli, 2013): 146.

²² Husnarika Febriani, et all, "Qowaid Al-Fiqhiyyah dalam Fikih Munakahat", *Jurnal Pendidikan Islam dan Teknologi Pendidikan*", IV:2, (Juli, 2014): 205.

tentang Tinjauan Kaidah Fiqh Terhadap Ketidakabsahan Cerai Di Bawah Tangan Menurut Hukum Positif.



F. Metodologi Penelitian

Kata metodologi adalah istilah yang berasal dari bahasa Yunani, yaitu *methodos* yang berarti cara atau jalan untuk mencapai tujuan tertentu. Secara umum, metodologi merujuk pada cara atau prosedur yang digunakan untuk melakukan penelitian atau kegiatan tertentu. Dalam konteks penelitian, metodologi merujuk pada cara atau teknik yang digunakan untuk mengumpulkan dan menganalisis data.²³

Maka dalam penulisan penelitian ini ada beberapa aspek metode penelitian yang akan digunakan yaitu:

1. Metode Penelitian

Pada penelitian ini penulis menggunakan metode Kualitatif Deskriptif. Penelitian kualitatif adalah penelitian yang bertujuan mengungkapkan makna serta proses dan hubungan kehidupan sosial dengan memanfaatkan peneliti sebagai kunci utama proses penelitian. Penelitian kualitatif bersifat deskriptif, di mana penelitian ini lebih menggunakan teknik analisis untuk menghasilkan gambaran akurat tentang sebuah penelitian dan menggunakan pendekatan induktif.

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (library research), yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara telaah pustaka untuk menghimpun dan menganalisis data, dengan cara mengkaji buku-buku umum maupun agama, jurnal, dan tulisan-tulisan lain yang relevan dengan penelitian ini.

3. Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan yang digunakan adalah penelitian hukum normatif, penelitian normatif biasanya hanya merupakan studi dokumen, dengan mengacu pada sumber-sumber hukum seperti perundang-undangan, asas dan prinsip hukum, teori hukum, serta doktrin atau

²³ Syafnidawaty, *Pengetian Metode dan Metodologi Menurut Para Ahli*, <https://www.studineews.co.id/pengertian-metode-dan-metodologi/>, Diakses pada tanggal 18 Oktober 2023, Pukul 09.40 WIB.

pendapat para ahli hukum. Dalam konteks penelitian ini, yang bertujuan untuk mengetahui bagaimana tinjauan Kaidah Fiqh terhadap ketidakabsahan cerai di bawah tangan menurut hukum positif, maka metode ini juga akan menggunakan sumber-sumber hukum dari hukum Islam dan hukum positif.

4. Sumber data

a. Data primer

Data primer adalah informasi yang diperoleh secara langsung dari sumber asli, tanpa melibatkan media perantara. Data primer dapat berupa opini subjek (orang) secara individual maupun kelompok, hasil observasi terhadap suatu peristiwa, kegiatan atau kejadian, dan hasil dari suatu pengujian.

Untuk sumber data primer dalam penelitian ini adalah Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 Pasal 39 Ayat (1), Kompilasi Hukum Islam Pasal 115, Buku dengan judul Kaidah-Kaidah Fiqhiyah dan kitab *Al-Qawaid Al-Fiqhiyyah baina Al-Asholah wa Al-Taujiyah*.

b. Data sekunder

Data sekunder adalah informasi yang diperoleh secara tidak langsung melalui perantara. Data skunder umumnya berupa bukti, catatan atau laporan historis yang terdokumentasikan dalam arsip baik yang telah dipublikasikan maupun yang tidak.

Untuk mengumpulkan data sekunder dalam penelitian ini, dilakukan dengan cara merujuk pada buku-buku atau kitab-kitab yang membahas Kaidah Fiqh dan hukum perceraian di bawah tangan, al-Qur'an, Hadits serta tulisan yang dimuat dalam artikel atau jurnal, baik dari sumber-sumber di media cetak ataupun elektronik, dan sumber lainnya.

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data adalah cara-cara yang dapat digunakan untuk mengumpulkan data. Adapun teknik pengumpulan data yang

dilakukan dalam penelitian ini adalah kajian pustaka, Kajian pustaka adalah penelitian yang dilakukan oleh peneliti dengan mengumpulkan beberapa buku-buku, artikel, jurnal ilmiah, skripsi dan literature lainnya yang berhubungan dengan masalah dan tujuan penelitian ini. Teknik ini penulis gunakan dalam penelitian ini dengan tujuan untuk mengungkap teori-teori yang mendalam dan relevan dengan permasalahan yang dihadapi, hal ini untuk mendukung aturan-aturan yang dibahas dalam penelitian ini mengenai hukum cerai di bawah tangan dan kaidah fiqhnya.

Dalam penelitian ini, data yang diperlukan adalah data yang berkaitan dengan materi dari Kaidah Fiqh dan materi terkait hukum cerai di bawah tangan menurut Pasal 39 ayat (1) UU Perkawinan dan Pasal 115 Kompilasi Hukum Islam dari literatur seperti buku, skripsi dan jurnal, aspek-aspek tersebut berfungsi agar dapat dianalisis dan disimpulkan terkait bagaimana Tinjauan Kaidah Fiqh Terhadap Ketidakabsahan Cerai Di Bawah Tangan Menurut Hukum Positif.

6. Teknik Analisis Data

Data yang diperoleh dari hasil penelitian ini, kemudian disusun dan dianalisis dengan metode yang sudah ditentukan sebelumnya yaitu metode deskriptif kualitatif. Teknik analisis data yang digunakan dalam penelitian ini yaitu teknik analisis data sesuai dengan teori dari Miles dan Huberman, yaitu menganalisis dengan tiga langkah, yaitu :

Data Condensation (Kondensasi data), Kondensasi atau Reduksi data diartikan sebagai proses pemilihan, pemusatan perhatian pada penyederhanaan, pengabstrakan, dan transformasi data “kasar” yang muncul dari catatan-catatan tertulis di lapangan.

Data Display (Menyajikan data), kegiatan saat sekumpulan data disusun secara sistematis dan mudah dipahami, sehingga memberikan kemungkinan menghasilkan kesimpulan. Bentuk penyajian data kualitatif bisa berupa teks naratif (berbentuk catatan lapangan), matriks, grafik, jaringan ataupun bagan. Melalui penyajian data tersebut, maka

nantinya data akan terorganisasikan dan tersusun dalam pola hubungan, sehingga akan semakin mudah dipahami.

Conclusion Drawing and Verification (Menarik kesimpulan atau verifikasi), merupakan tahap akhir dalam teknik analisis data kualitatif yang dilakukan melihat hasil reduksi data tetap mengacu pada tujuan analisis hendak dicapai. Tahap ini bertujuan untuk mencari makna data yang dikumpulkan dengan mencari hubungan, persamaan, atau perbedaan untuk ditarik kesimpulan sebagai jawaban dari permasalahan yang ada.²⁴

G. Sistematika Penulisan

Agar penulisan skripsi ini teratur dan berurutan dengan baik, serta untuk mempermudah pembahasan dan penulisan skripsi ini sehingga diharapkan dapat diperoleh kejelasan yang cukup maksimal, maka peneliti menyusun skripsi ini dengan sistematika sebagai berikut.

Bab I Pendahuluan: Bab ini terdiri dari latar belakang masalah yang menjelaskan berbagai permasalahan yang melatarbelakangi penelitian ini. Kemudian, dilakukan identifikasi masalah atau perumusan masalah yang akan diteliti dan dikaji lebih lanjut dengan mengemukakan pokok-pokok masalah tersebut. Selanjutnya, dijabarkan tujuan dan manfaat dari penelitian yang akan dilakukan, literatur terdahulu, kerangka pemikiran, metodologi penelitian, teknik pengumpulan data, teknik analisis data, dan sistematika penulisan.

Bab II Ketentuan Hukum Perceraian Menurut Fiqh Dan Hukum Positif Di Indonesia: Bab ini berisi tinjauan teoritis yang digunakan dalam pembahasan seputar ketentuan hukum perceraian dalam

²⁴ Kanjeng Mariyadi, *Analisis Penelitian Kualitatif Model Miles Dan Huberman*, <https://www.mariyadi.com/2019/10/analisis-data-kualitatif-model-miles.html>, Diakses pada tanggal 09 November 2023, Pukul 22.04 WIB.

fiqh dan hukum positif di Indonesia. Pembahasan di sini meliputi konsep dasar perceraian, prosedur perceraian menurut fiqh dan hukum positif.

Bab III Cerai Di Bawah Tangan Menurut Pasal 39 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan Jo Pasal 115 Kompilasi Hukum Islam: Bab ini merupakan tinjauan umum terkait bagaimana hukum praktek cerai di bawah tangan menurut hukum positif, dasar yang akan digunakan pada pembahasan ini adalah Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan Jo Pasal 115 Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Dari penelitian-penelitian terdahulu yang telah saya pelajari ternyata praktek cerai di bawah tangan masih menjadi fenomena masa kini, oleh karena itu pembahasan ini bertujuan untuk memberikan pemahaman yang komprehensif terkait bagaimana tinjauan kaidah fiqh terhadap ketidakabsahan cerai di bawah tangan menurut hukum positif.

Bab IV Tinjauan Kaidah Fiqh Terhadap Ketidakabsahan Cerai Di Bawah Tangan Menurut Pasal 39 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan Jo Pasal 115 Kompilasi Hukum Islam: Bab ini membahas mengenai bagaimana Kaidah Fiqh dalam meninjau ketidakabsahannya cerai di bawah tangan menurut pasal 39 ayat (1) Jo Pasal 115 Kompilasi Hukum Islam. Hal ini bertujuan untuk memberikan pemahaman tentang bagaimana hukum Islam yang dalam hal ini berupa Kaidah Fiqh dapat diterapkan dalam menganalisis ketidakabsahannya cerai di bawah tangan menurut Hukum positif yang termuat dalam pasal 39 ayat (1) Jo Pasal 115 Kompilasi Hukum Islam, selain itu pembahasan ini juga menjadi penguat bagi masyarakat mengenai hukum cerai di bawah tangan agar aturan-aturan yang berlaku dalam hukum positif khususnya pada pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan Jo Pasal 115 Kompilasi Hukum Islam lebih ditaati lagi.

Bab V Penutup: Bab ini merupakan bagian akhir dari skripsi yang berisi kesimpulan serta saran ataupun rekomendasi dari hasil penelitian. Kesimpulan bertujuan merespon rumusan masalah yang ada, sementara saran ataupun rekomendasi memberikan solusi untuk mengatasi permasalahan atau untuk mengembangkan tema penelitian.

