

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA TENTANG

PERKAWINAN, PERCERAIAN DAN JANGKA WAKTU TUNGGU BAGI

SEORANG WANITA

A. Teori dan Konsep Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Konsep perkawinan memiliki sudut pandang yang berbeda-beda, secara yuridis dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa :

“Perkawinan adalah ikatan lahir dan batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Pertimbangan sila pertama masuk kedalam pengertian dari perkawinan karena perkawinan erat sekali dengan agama (kerohanian), sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur batin atau rohani yang mempunyai peranan yang penting (Djubaedah, 2010, hlm. 2).

Sementara pengertian perkawinan menurut Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, perkawinan didefinisikan sebagai Definisi perkawinan atau pernikahan adalah akad yang sangat kuat atau *mitsaaqa ghaliidan* untuk mentaati perintah Allah SWT dan apabila melaksankannya merupakan ibadah. Kemudian beberapa ahli memberikan pengertian perkawinan, seperti Bachtiar yang menyatakan bahwa perkawinan sebagai pintu bagi bertemunya dua hati dalam naungan

pergaulan hidup yang berlangsung dalam jangka waktu yang lama, yang di dalamnya terdapat berbagai hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan suami dan isteri untuk mendapatkan kehidupan yang layak, bahagia, harmonis, serta mendapat keturunan (Bachtiar, 2004, hlm. 13).

Menurut Kartono yang dikutip oleh Bachtiar beliau menyatakan, perkawinan merupakan suatu institusi sosial yang diakui disetiap kebudayaan atau masyarakat. Sekalipun makna perkawinan berbeda-beda, tetapi praktek-prakteknya perkawinan dihampir semua kebudayaan cenderung sama perkawinan menunjukkan pada suatu peristiwa saat sepasang calon suami-istri dipertemukan secara formal dihadapan ketua agama, para saksi, dan sejumlah hadirin untuk kemudian disahkan secara resmi dengan upacara dan ritual-ritual tertentu (Bachtiar, 2004, hlm. 13). Sementara dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pada dasarnya tidak memberikan definisi perkawinan. Penjelasan tentang perkawinan di dalam Pasal 26 KUHPerdata hanya menentukan bahwa perkawinan pada prinsipnya hanya dapat dilihat dari segi hubungan perdata saja, namun pengertian ataupun penjelasan tentang perkawinan tidak dapat ditemukan di dalam KUHPerdata.

Pengertian tentang perkawinan menurut KUHPerdata dapatlah di artikan sebagai hubungan hukum antara subyek-subyek yaitu laki-laki dan perempuan yang mengikatkan diri dalam perkawinan. Hubungan tersebut didasarkan pada persetujuan diantara mereka dan mengikat satu sama lain. Persetujuan yang dimaksud disini bukanlah suatu persetujuan yang dimuat

dalam buku III KUHPerdara, walaupun dalam hal ini persetujuan perkawinan dengan persetujuan pada umumnya terdapat unsur yang sama yaitu adanya ikatan antara kedua belah pihak, tetapi ada perbedaan dalam hal bentuk dan isi dari persetujuan tersebut (Soimin, 2004, hlm 4).

Berdasarkan berbagai definisi tentang perkawinan, dapat disimpulkan bahwa perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara laki-laki dan perempuan sebagai suami isteri yang memiliki kekuatan hukum dan diakui secara sosial dengan tujuan membentuk keluarga sebagai kesatuan yang menjanjikan pelestarian kebudayaan dan pemenuhan kebutuhan-kebutuhan inter-personal.

2. Dasar Hukum Perkawinan

a. Al-Quran

Allah SWT telah menganjurkan umatnya untuk menikah dengan memberikan contoh bahwa sunnah Nabi yang merupakan tokoh teladan mereka menganjurkan untuk menikah. Dasar hukum perkawinan tercantum dalam Surat Ar-Raid ayat 38, yang artinya:

“Dan sesungguhnya kami telah mengutus beberapa Rasul sebelum kamu dan kami memberikan kepada mereka isteri-isteri dan keturunan”.

Ayat ini menganjurkan kita untuk menikah dengan tujuan melanjutkan keturunan, terkadang masih banyak orang yang ragu-ragu untuk menikah, dengan alasan takut memikul beban berat untuk menjalani kehidupan berumah tangga dan menghindarkan diri dari kesulitan untuk menghidupi pasangan. Islam telah memperingatkan

bahwa dengan menikah Allah SWT akan memberikan penghidupan yang berkecukupan, sebagaimana Allah SWT berfirman dalam Surat An-Nur ayat 32, yang artinya :

“Dan nikahkanlah orang-orang yang sendirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba yang perempuan. Jika mereka miskin Allah SWT akan memampukan mereka dengan karuaniannya dan Allah SWT Maha Luas (pemeberiannya) lagi Maha Mengetahui”.

b. Hadist

Nabi Muhammad SAW telah mengajarkan bahwa pernikahan merupakan bagian terpenting untuk menjadi umat beliau. Dalam salah satu sabdanya, menikah salah satu dari *sunnah* beliau dan bagi orang yang tidak melaksanakan *sunnah* maka tidak termasuk umat Nabi Muhammad SAW. Hal ini sesuai dengan hadis berikut ini:

“Pernikahan itu termasuk sunnahku, barang siapa yang tidak mengerjakan sunnahku, maka tidak termasuk dari (umat)-ku. Dan menikahlah kamu sekalian, sesungguhnya aku membanggakan banyaknya umat atas kamu sekalian. Dan barang siapa yang telah mempunyai kemudahan, menikahlah. Dan barang siapa yang belum menemukan (kemudahan), maka hendaknya berpuasa, sesungguhnya puasa dapat menjadi tameng baginya” (Al-Suyuthi, n.d., hlm. 42).

Pernikahan merupakan salah satu fitrah kemanusiaan (*'garizah insaniyah'*) naluri kemanusiaan, karena itu Islam menganjurkan untuk menikah. Bila *garizah* tidak dipenuhi dengan jalan yang sah yaitu pernikahan, maka salah satu konsekuensinya, seseorang akan mencari jalan-jalan syaitan yang banyak menjerumuskan ke lembah hitam. Islam

telah menjadikan ikatan pernikahan yang sah berdasarkan al-Qur'an dan *Sunnah* sebagai satu-satunya sarana untuk memenuhi tuntutan naluri manusia yang asasi serta sarana untuk membina keluarga yang islami (Rasyid, 1995, hlm. 382).

Hadis di atas juga disebutkan bahwa bagi orang yang belum mampu melaksanakan pernikahan hendaknya berpuasa, karena dengan berpuasa maka diharapkan akan cukup bisa menjadi pelindung dan penahan dari perbuatan-perbuatan yang keji dan munkar. Puasa merupakan ibadah yang diharapkan dapat menjaga hawa nafsu sehingga bagi siapa saja yang sudah berhasrat untuk menikah tapi belum *ba'ah* (mampu) maka dianjurkan untuk menahan diri dengan berpuasa.

c. Dasar Hukum Perkawinan di Indonesia

- 1) Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28B Ayat 1, yang mengatur hak seseorang untuk melakukan pernikahan dan melanjutkan keturunan. Adapun bunyi dari Pasal 28B Ayat 1 adalah setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.
- 2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang diundangkan pada tanggal 2 Januari 1974, yang mulai berlaku efektif sejak tanggal 1 Oktober 1975 adalah merupakan salah satu bentuk unifikasi dan kodifikasi hukum di Indonesia tentang perkawinan beserta akibat hukumnya.

- 3) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Peraturan ini merubah beberapa ketentuan Pasal yang termuat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, seperti batas usia nikah.
- 4) Intruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam yang disahkan pada tanggal 10 Juni 1991 dan diantisipasi secara Organik oleh keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991. Dalam Kompilasi Hukum Islam terdapat nilai-nilai hukum Islam di bidang perkawinan, hibah, wasiat, wakaf, dan warisan. Yang berkaitan dengan perkawinan terdapat dalam buku I yang terdiri dari 19 bab dan 170 pasal (Pasal 1 sampai dengan pasal 170).
- 5) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Peraturan ini merupakan aturan pelaksana atau penjelas dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- 6) Peraturan Menteri Agama Nomor 20 Tahun 2019 tentang Pencatatan Pernikahan. Peraturan ini membahas tentang persyaratan administrasi pengajuan pernikahan.

3. Rukun Perkawinan

Rukun yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), dan sesuatu itu termasuk dalam

rangkaian pekerjaan itu, seperti membasuh untuk wudhu dan *takbirat ihram* untuk shalat atau adanya calon pengantin laki-laki dan/atau perempuan dalam perkawinan (Abidin & Aminuddin, 1999, hlm. 64).

Jumhur ulama sepakat bawa rukun perkawinan itu terdiri dari :

- a. Adanya calon suami dan isteri yang akan melakukan perkawinan,
- b. Adanya wali dari pihak calon pengantin wanita
- c. Adanya dua orang saksi, dan
- d. Sighat akad nikah
- e. Adanya mahar

Adanya perbedaan pendapat menurut Imam Syafi'i dan Imam Maliki, Imam Maliki mengatakan bahwa *mahar* (maskawin) merupakan salah satu rukun nikah sedangkan saksi bukan bagian dari rukun nikah dan sebaliknya Imam Syafi'i mengatakan dua orang saksi merupakan rukun nikah sedangkan *mahar* (maskawin) tidak terdapat di dalam rukun nikah (Hadi, 2015, hlm. 105).

4. Syarat Sah Perkawinan

Syarat-syarat perkawinan merupakan dasar bagi sahnya perkawinan. Apabila syarat-syaratnya terpenuhi, maka perkawinan sah dan menimbulkan adanya segala hak dan kewajiban sebagai suami istri. Syarat sah nikah adalah yang membuat akad itu patut menimbulkan beberapa hukum. Jika satu syarat tidak ada, maka akadnya rusak, Adapun syarat sah akad ada tiga, adanya persaksiaan, wanita yang tidak haram untuk selamanya atau sementara bagi suami, dan *shighat* akad hendaknya selamanya (Hadi, 201,

hlm. 1065). Secara rinci, masing-masing syarat sahnya perkawinan akan dijelaskan sebagai berikut:

a. Syarat kedua mempelai

Hukum Islam menentukan beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh calon suami dan istri (Hadi, 2015, hlm. 107-108).

1) Syarat calon suami

- a) Beragama Islam;
- b) Terang (jelas) bahwa calon suami itu betul laki-laki;
- c) Orangny diketahui dan tertentu;
- d) Calon mempelai laki-laki jelas halal kawin dengan calon isteri;
- e) Calon mempelai laki-laki tahu atau kenal pada calon isteri serta tahu betul calon istrinya halal baginya;
- f) Calon suami rela (tidak dipaksa) untuk melakukan perkawinan itu;
- g) Tidak sedang melakukan ihram;
- h) Tidak mempunyai isteri yang haram dimadu dengan calon isteri;
- i) Tidak sedang mempunyai isteri empat;

2) Syarat calon isteri

- a) Beragama Islam atau ahli kitab;
- b) Terang bahwa wanita bukan banci (*khunsa*);
- c) Wanita itu tentu orangnya;

- d) Halal bagi calon suami;
- e) Wanita itu tidak dalam ikatan perkawinan dan tidak dalam *iddah*;
- f) Tidak dipaksa (*ikhtiyar*);
- g) Tidak dalam keadaan *ihram* haji atau umroh.

Syarat untuk calon suami dan isteri yang akan melangsungkan pernikahan selain syarat yang sudah diuraikan diatas, ada persyaratan administrasi yang harus dipenuhi oleh calon suami dan calon isteri. Persyaratan administrasi bagi seorang laki-laki dan perempuan yang akan mendaftarkan pernikahannya di Kantor Urusan Agama (KUA) harus memenuhi persyaratan administrasi ini termuat dalam Pasal 4 Ayat 1 Peraturan Menteri Agama Nomor 20 Tahun 2019 tentang Pencatatan Pernikahan, diantaranya :

- a) Surat pengantar nikah dari desa atau kelurahan tempat tinggal calon pengantin;
- b) Foto kopi akta kelahiran atau surat keterangan kelahiran yang dikeluarkan oleh desa atau kelurahan setempat;
- c) Foto kopi kartu tanda penduduk atau resi surat keterangan telah melakukan perekaman kartu tanda penduduk elektronik bagi yang sudah berusia 17 (tujuh belas) tahun atau sudah pernah melangsungkan nikah;
- d) Foto kopi kartu keluarga;

- e) Surat rekomendasi nikah dari Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan setempat bagi calon pengantin yang melangsungkan nikah di luar wilayah kecamatan tempat tinggalnya;
- f) Persetujuan kedua calon pengantin;
- g) Izin tertulis orang tua atau wali bagi calon pengantin yang belum mencapai usia 21 (dua puluh satu) tahun;
- h) Izin dari wali yang memelihara atau mengasuh atau keluarga yang mempunyai hubungan darah atau pengampu, dalam hal kedua orang tua atau wali sebagaimana dimaksud dalam huruf g meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya;
- i) Izin dari pengadilan, dalam hal orang tua, wali, dan pengampu tidak ada;
- j) Dispensasi dari pengadilan bagi calon suami yang belum mencapai usia sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
- k) Surat izin dari atasan atau kesatuan jika calon mempelai berstatus anggota tentara nasional Indonesia atau kepolisian Republik Indonesia;
- l) Penetapan izin poligami dari pengadilan agama bagi suami yang hendak beristri lebih dari seorang;

- m) Akta cerai atau kutipan buku pendaftaran talak atau buku pendaftaran cerai bagi mereka yang perceraianya terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama; dan
- n) Akta kematian atau surat keterangan kematian suami atau istri dibuat oleh lurah atau kepala desa atau pejabat setingkat bagi janda atau duda ditinggal mati.

b. Syarat wali

Perkawinan dilangsungkan oleh wali pihak mempelai perempuan atau wakilnya dengan calon suami atau wakilnya. Perkawinan yang dilangsungkan tanpa adanya seorang wali maka perkawinan itu tidak sah. Adapun syarat-syarat wali sebagai berikut (Hadi, 2015, hlm. 109):

- 1) Beragama Islam
- 2) Laki-laki
- 3) *Baligh*
- 4) Berakal
- 5) Tidak dalam keadaan dipaksa
- 6) Tidak sedang ihram haji

c. Syarat Saksi

Saksi yang menghadiri akad nikah haruslah dua orang laki-laki, muslim *baligh*, berakal, melihat dan mendengar serta memahami (paham) akan maksud akad nikah. Tetapi menurut

golongan hanafi saksi boleh satu orang laki-laki dan dua orang perempuan. Ada yang berpendapat bahwa syarat-syarat saksi itu adalah sebagai berikut (Hadi, 2015, hlm 110):

- 1) Berakan (bukan orang gila)
- 2) *Baligh* (bukan anak-anak)
- 3) Merdeka (bukan budak)
- 4) Islam
- 5) Kedua orang saksi itu mendengar.

d. Syarat Ijab Kabul

Perkawinan wajib dilakukan dengan ijab dan kabul dengan lisan. Inilah yang dinamakan akd nikah (ikatan atau perjanjian perkawinan). Bagi orang bisu sah perkawinannya dengan isyarat tangan atau kepala yang bisa dipahaimi. Dalam perkawinan ijab dan kabul merupakan rukun utama dan persyaratan paling terpenting. Tanpa adanya sebuah ijab dan kabul perkawinan itu tidak sah dan menjadi batal, adapun syarat-syarat ijab Kabul sebagai berikut (Hadi, 2015, hlm. 110-111):

- 1) Ijab dan kabul dilakukan di dalam satu majelis.
- 2) Tidak boleh ada jarak yang lama antara ijab dan kabul yang merusak kesatuan akad nikah dan kelangsungan akad.
- 3) Ijab dan kabul dapat didengar dengan baik oleh kedua belah pihak dan dua orang saksi.

4) Di dalam suatu sigah dua elemen, pertama ucapan ijab dari wali atau wakilnya dengan kata *zawwajtuka* atau *ankahtuka*, dan kedua sigat kabul yang diucapkan oleh calon mempelai laki-laki yang bersangkutan dengan sigah ijab, ucapannya bisa dengan kata-kata *tazawwajtu* atau *nakahtu*.

5. Prinsip dan Asas Perkawinan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengandung asas atau prinsip perkawinan untuk membangun keluarga yang tentram dan bahagia, diantaranya :

g. Asas Sukarela

Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu, suami istri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadian pasangan, membantu dan mencapai kesejahteraan (Anshori, 2011, hlm. 3). Karena perkawinan mempunyai maksud agar suami isteri dapat membentuk keluarga yang kekal dan bahagia serta sesuai dengan hak asasi manusia, maka suatu perkawinan harus mendapatkan persetujuan dari kedua calon mempelai suami isteri, tanpa ada paksaan dari pihak manapun (Atmodjo & Aulawi, 1981, hlm. 35)

h. Asas Partisipasi Keluarga dan Dicatat

Perkawinan merupakan peristiwa penting. Partisipasi orang tua diperlukan terutama dalam hal pemberian izin sebagai perwujudan pemeliharaan garis keturunan keluarga. Perkawinan adalah sah apabila

dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaan masing-masing, jugsan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku (Muchtar, 1993, hlm. 12).

i. Asas Monogami Terbuka

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ini menganut asas monogami. Hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan, karena hukum dan agama dari yang bersangkutan mengizinkan seorang suami beristri lebih dari seorang (Muchtar, 1993, hlm. 13). Dengan kata lain, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengandung asas monogami terbuka khusus bagi Pegawai Negeri Sipil diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983.

j. Asas Perceraian Dipersulit

Jika tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia, kekal dan sejahtera, maka mempersulit terjadinya perceraian dikedepankan. Perceraian merupakan perbuatan halal yang dibenci oleh Allah SWT. Meskipun perceraian itu diperbolehkan, namun akan dipersulit terjadinya perceraian tersebut. Karena dampak dari perceraian begitu banyak, selain pada anak hasil perkawinan juga secara umum berdampak pada masyarakat.

k. Asas Kematangan Calon Mempelai

Calon suami istri harus sudah matang jiwa dan raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan. Hal ini ditujukan agar dapat

mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berpikir pada perceraian. kematangan calon mempelai artinya bahwa calon suami isteri itu harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat (Muchtar, 1993, hlm. 13).

1. Asas Memperbaiki Derajat Kaum Wanita

Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kewajiban suami, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat. Dalam hukum keluarga Islam khususnya perkawinan ada titik perbedaanaturan hukum berkenaan dengan soal kewajiban dan hak pria (suami) serta kewajibannya dan hak perempuan (istri), itu bukan perbedaan yang diproyeksikan untuk melakukan tindakan diskriminatif oleh siapa dan terhadap siapapun, melainkan harus difahami semata-mata sebagai pembagian tugas yang sangat sistematis dan teratur guna mencapai tujuan dari pelaksanaan akad nikah dan pembentukan rumah tangga yang dikehendaki (Muchtar, 1974, hlm. 3)

B. Teori dan Konsep Perceraian

1. Pengertian Perceraian

Perceraian berasal dari kata cerai, yang berarti pisah dan talak, kata cerai berarti berpisah, sedang kata talak artinya sama dengan cerai. Kata mentalak berarti menceraikan. Jadi kata talak sama artinya dengan cerai atau

menceraikan istilah talak, dan cerai itu dalam bahasa Indonesia sudah umum dipakai oleh masyarakat Indonesia dengan arti yang sama (Hamid, 1988, hlm. 252).

Percerain diartikan juga sebagai putusnya perkawinan (istilah hukum yang digunakan dalam Undang-Undang perkawinan) untuk menjelaskan perceraian atau berakhirnya hubungan perkawinan antara seseorang laki-laki dengan perempuan yang selama ini hidup sebagai suami isteri. Untuk maksud perceraian itu fikih menggunakan istilah *furqah* (Hamid, 1988, hlm. 253).

Perceraian adalah istilah ahli fikih disebut talak atau *furqah*. Talak berarti membuka ikatan, membatalkan perjanjian. *Furqah* berti bercerai, lawan dari berkumpul. Kemudian kedua perkara ini dijadikan istilah oleh ahli fikih yang berarti perceraian antara suami isteri. Perceraian dalam bahasa arab yaitu *thalaq* yang berarti membuka ikatan, baik ikatan nyata seperti kuda atau tawanan ataupun ikatan *ma'nawi* seperti ikatan pernikahan (Daly, 1988, hlm. 124).

Sedangkan talak menurut istilah adalah menghilangkan ikatan perkawinan atau mengurangi pelepasan ikatan dengan menggunakan kata-kata tertentu. Secara spesifik menurut *syara'* talak adalah melepaskan tali perkawinan dan mengakhiri tali pernikahan suami isteri (Daly, 1988, hlm. 124).

Perkataan talak dan *furqah* dalam istilah fikih mempunyai pengertian yang umum dan pengertian yang khusus. Pengertian yang umum, ialah

segala macam bentuk perceraian yang dijatuhkan oleh suami, yang telah ditetapkan oleh hakim dan perceraian yang jatuh dengan sendirinya seperti perceraian yang disebabkan meninggalnya salah seorang dari suami atau isteri. Sementara pengertian yang khusus ialah perceraian yang dijatuhkan oleh suami (Muhdlor, 1993, hlm 12).

Sementara Ali Affandi memberikan definisi perceraian sebagai sebuah pembubaran suatu ikatan perkawinan ketika para pihak masih hidup dengan didasarkan pada alasan-alasan yang dapat dibenarkan serta ditetapkan dengan suatu keputusan hakim (Afandi, 1984, hlm. 34). Sedangkan Prof. Subekti, mengemukakan bahwa perceraian adalah penghapusan perkawinan, baik dengan tuntutan hakim atau tuntutan dari suami atau isteri (Subekti, 1985, hlm. 23). Dengan adanya perceraian, maka perkawinan antara suami dan isteri menjadi hapus. Sedangkan Pengertian perceraian menurut hukum adat adalah peristiwa luar biasa, merupakan problem sosial dan yuridis yang terpenting dalam kebanyakan daerah (Subekti, 1985, hlm. 24).

Dari uraian diatas makan dapat ditarik kesimpulan bahwa perceraian adalah penghapusan perkawinan, baik dengan tuntutan hakim atau tuntutan dari suami atau isteri, dengan adanya perceraian, maka perkawinan antara suami dan isteri menjadi hapus.

2. Dasar Hukum Perceraian

Perceraian merupakan alternatif berakhir sebagai pintu darurat yang boleh ditempuh di mana batarah rumah tangga tidak dapat dipertahankan

lagi. Sifatnya sebagai alternatif terakhir, Islam menunjukkan upaya yang harus ditempuh sebelum terjadinya perceraian. Usaha-usaha perdamaian antara kedua belah pihak, karena ikatan perkawinan adalah yang paling suci dan paling kokoh. Dalam hukum Islam perceraian diatur berdasarkan Al-qur'an dan Hadist, diantaranya :

- a. Kebolehan bercerai dalam agama Islam, berdasarkan firman Allah SWT dalam Surat Al-Baqarah ayat 227, yang menyatakan (Departemen Agama RI, 2015, hlm. 55):

وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ

Artinya: “Jika mereka berketetapan hati untuk bercerai, sesungguhnya Allah Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui.”

- b. Hadist Rasulullah SAW bahwa talak atau perceraian adalah perbuatan yang halal yang paling dibenci oleh Allah SWT, seperti hadist yang diriwayatkan oleh Ibnu Umar ra, bahwa Rasulullah SAW bersabda, terkait perkara halal yang paling dibenci Allah SWT yakni talak atau perceraian. (Atsqalani, 1994, hlm. 359).

Sedangkan perceraian dalam hukum negara di atur dalam, yaitu sebagai berikut :

- b) Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pada bab VIII tentang putusnya perkawinan serta akibatnya mulai dari Pasal 31 sampai Pasal 38.

- c) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang Undang perkawinan yang di atur dalam bab V tentang tata cara perceraian yang tertulis dari Pasal 14 sampai dengan Pasal 36.
- d) Undang undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama menjelaskan tentang tata cara pemeriksaan sengketa perkawinan. Penjelasan tersebut dalam bab berita acara bagian kedua tentang pemeriksaan sengketa perkawinan yang di atur dalam Pasal 65 sampai Pasal 91.
- e) Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam yang di atur dalam bab XVI tentang putusnya perkawinan serta bab XVII tentang akibatnya putus perkawinan. Pada bab XVI ketentuan mengenai perceraian dijelaskan dalam dua bagian. Bagian kesatu merupakan ketentuan umum tentang perceraian sedangkan bagian kedua berkaitan dengan tata cara perceraian. Dalam bab kedua bagian tersebut dijelaskan dari Pasal 114 sampai Pasal 148. Sedangkan bab XVII dijelaskan dari Pasal 149 sampai Pasal 16.

3. Rukun Perceraian

- a. Suami (jika selain suami tidak boleh mentalak)
- b. Isteri (orang yang dilindungi oleh suami dan akan ditalak)
- c. *Lafadz* (yang ditunjukan untuk mentalak baik untuk diucapkan secara langsung maupun dilakukan dengan sendirian disertai niat) (Soemiyati, 1997, hlm. 93).

4. Syarat Perceraian

Syarat perceraian, diantaranya (Soemiyati, 1997, hlm. 91-92):

- a. Benar-benar suami yang sah (keduanya berada dalam ikatan perkawinan yang sah)
- b. Telah *baligh* (tidak dibenarkan jika yang mentalak adalah anak-anak)
- c. Berakal sehat (tidak gila)
- d. Orang yang menjatuhkan thalak harus dengan ikhtiar (tidak sah menjatuhkan talak tanpa ikhtiar dan karena terlanjur dalam lisan)
- e. Orang yang menjatuhkan talak harus orang yang pintar (mengerti makna dari Bahasa talak.
- f. Orang yang menjatuhkan talak tidak boleh dipaksa

5. Prinsip dan Asas Perceraian

Menurut Muhammad Syarifudin dalam bukunya yang berjudul Hukum Perceraian, asas perceraian diantaranya (Syarifuddin et al., 2014, hal 36) :

a. Asas Mempersukar Proses Hukum Perceraian

Asas mempersukar proses hukum perceraian terdapat dalam Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang memuat ketentuan *imperatif* bahwa untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami istri itu tidak akan hidup rukun sebagai suami istri. Sifat mempersukar proses hukum perceraian dalam alasan-alasan hukum perceraian juga diperkuat dengan keharusan hakim di depan sidang pengadilan untuk memeriksa kebenaran dari

alasan-alasan hukum perceraian tersebut. Sehingga tidak cukup bersandar pada adanya pengakuan dari pihak yang dituduh melakukan kesalahan (Syarifuddin et al., 2014, hlm. 37).

b. Asas Perlindungan Hukum yang Seimbang Selama dan Setelah Proses Hukum Perceraian

Asas perlindungan hukum yang seimbangan selama dan setelah proses hukum perceraian diciptakan sehubungan dengan tujuan hukum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 untuk melindungi istri dari kesewenang-wenangan suami dan mengangkat marwah (harkat dan martabat kemanusiaan) istri sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang Maha Kuasa, sehingga sederajat dengan suami, begitupun sebaliknya. Jadi, yang dilindungi secara seimbang oleh Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 adalah pihak yang lemah baik istri maupun suami yang menderita akibat kesewenang-wenangan sebagai wujud kekerasan dalam rumah tangga (Syarifuddin et al., 2014, hlm 18).

Secara filosofis perlindungan hukum bermuara pada suatu bentuk kepastian hukum yang adil, yang mencakup aspek tujuan hukum, yang dalam pandangan aliran ilmu hukum positif bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah untuk menciptakan kepastian hukum. Aspek perlindungan dalam penegakan hukum, dalam hal ini hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, sehingga penegakan hukum dapat mewujudkan hukum menjadi kenyataan (Ramulyo, 1996, hlm. 152).

c. Asas Kepastian Pranata dan Kelembagaan Hukum Perceraian

Asas kepastian pranata dan kelembagaan hukum perceraian mengandung arti asas hukum dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang meletakkan peraturan perundang-undangan sebagai pranata hukum dan pengadilan sebagai lembaga hukum yang dilibatkan dalam proses hukum perceraian.(Syarifuddin et al., 2014, hlm. 38)

6. Akibat Perceraian

- a) Akibat hukum perceraian terhadap kedudukan, hak dan kewajiban mantan suami atau isteri

Menurut Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perceraian ialah pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.

Ketentuan normatif dalam Pasal 41 huruf c Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ini mempunyai kaitan dengan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang memuat ketentuan normatif bahwa seorang wanita yang putusan perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu. Kemudian pasal ini telah dijabarkan dalam Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Penjelasan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang memuat ketentuan imperatif bahwa bagi seorang janda yang perkawinannya putus karena perceraian, maka waktu tunggu bagi janda yang masih datang bulan ditetapkan 3 (tiga) kali suci dengan sekurang-kurangnya 90 (Sembilan

puluh) hari dan bagi yang tidak datang bulan ditetapkan 90 (sembilan puluh) hari.

Apabila perkawinan putus, sedang janda tersebut dalam keadaan hamil, maka waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan. Selanjutnya menurut Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Penjelasan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tidak ada waktu tunggu bagi janda yang putus perkawinan karena perceraian, sedang antara janda tersebut dengan bekas suaminya belum terjadi hubungan kelamin.

Bagi perkawinan yang putus karena perceraian, waktu tunggu dihitung sejak jatuhnya putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Akibat hukum perceraian terhadap kedudukan, hak dan kewajiban mantan suami dan mantan isteri menurut Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 selaras dengan hukum Islam.

Menurut penjelasan Mahmud Yunus, apabila terjadi perceraian antara suami dan isteri menurut hukum Islam, maka akibat hukumnya ialah dibebankannya kewajiban mantan suami terhadap mantan isterinya untuk memberi *mut'ah* yang pantas berupa uang atau barang dan memberi nafkah hidup, pakaian dan tempat kediaman selama mantan isteri dalam masa iddah serta melunasi mas kawin, perjanjian *ta'lik* talak dan perjanjian lain.

b) Akibat Hukum Perceraian terhadap Harta Bersama

Menurut Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Penjelasan pasalnya, akibat hukum perceraian terhadap harta bersama di atur menurut hukumnya masing-masing yang mencakup hukum agama, hukum adat atau hukum yang lain. Ini berarti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyerahkan kepada para pihak (mantan suami dan mantan isteri) yang bercerai untuk memilih hukum mana dan hukum apa yang berlaku.

Hal tersebut apabila tidak ada kesepakatan maka menurut Hilman Hadikusuma hakim di pengadilan dapat mempertimbangkan menurut rasa keadilan yang sewajarnya. Penjelasan atas Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa apabila perkawinan putus, maka harta bersama tersebut di atur menurut hukumnya masing-masing. Pasal tersebut mempunyai cakupan lebih luas dari bunyi Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang membatasi diri, apabila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.

Perpecahan pikiran yang ditimbulkan dari pertengkaran antara syarat-syarat umum (putus) dan syarat *khas* (putus karena perceraian) bertambah karena dijumpai dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sesuatu ketentuan mengenai harta bersama itu, bila perkawinan putus bukan karena perceraian.

c) Akibat Hukum Perceraian Terhadap Anak

Menurut Pasal huruf a 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ialah baik bapak maupun ibu tetap mempunyai kewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana terjadi perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, maka pengadilan memberikan keputusannya.

Akibat hukum perceraian terhadap anak ini tentu saja hanya berlaku terhadap suami dan isteri yang mempunyai anak dalam perkawinan mereka, tetapi tidak berlaku terhadap suami dan isteri yang tidak mempunyai anak dalam perkawinan mereka.

C. Tinjauan Umum Tentang Jangka Waktu Tunggu (Masa *Iddah*)

1. Pengertian Jangka Waktu Tunggu (*Iddah*)

Iddah atau jangka waktu tunggu adalah masa penantian (untuk tidak menikah dulu) bagi seorang istri dalam waktu yang sudah ditentukan oleh agama, yang bertujuan untuk mengetahui kosongnya rahim seorang istri (bagi istri yang masih berpotensi hamil) atau karena peribadatan (*ta`abbudi*) atau *taken for granted* (bagi istri yang masih kecil atau sudah *menopause*) sebagai bentuk duka cita atas wafatnya suami. Pada mulanya *iddah* di syariat kankan untuk menjaga turunan dari percampuran sperma (Syarifudin, 2014, hlm. 303).

Iddah bermakna perhitungan atau sesuatu yang di hitung. Secara bahasa mengandung pengertian hari-hari haidh atau hari-hari suci pada wanita. sedangkan secara istilah, *iddah* mengandung arti masa menunggu, artinya masa menunggu bagi wanita untuk melakukan perkawinan setelah

terjadinya perceraian dengan suaminya, baik cerai hidup maupun cerai mati, dengan tujuan untuk mengetahui keadaan rahimnya atau untuk berfikir bagi suami (Syarifudin, 2014, hlm. 304)

Iddah memiliki pengertian masa menanti yang diwajibkan atas perempuan yang diceraikan suaminya baik cerai hidup maupun cerai mati guna untuk mengetahui kandungannya berisi atau tidak. Perempuan yang ceraikan suaminya adakalanya hamil dan adakalanya tidak (Ali, 2006, hlm. 87).

Dengan redaksi yang agak panjang Ahmad Al-Ghundur memberikan definisi *iddah* dengan, jenjang waktu yang di tentukan untuk menanti kesucian (kebersihan rahim) dari pengaruh hubungan suami istri setelah sang istri di ceraikan atau ditinggal mati suami, yaitu waktu yang biasa dipikul oleh istri setelah putus ikatan pernikahan (meninggal atau putusan pengadilan) karena dikhawatirkan terjadi kesyubhatan dalam pengaruh hubungan kelamin (Al-Ghundur, 1997, hlm 291).

Abi Yahya Zakaria al-Anshari mengemukakan pengertian *iddah* menurut istilah yaitu masa menunggu seorang perempuan untuk mengetahui bersihnya rahim, atau untuk melaksanakan ibadah atau untuk menghilangkan rasa duka karena kematian suaminya (Al-Anshari, n.d., hlm. 103). Definisi yang dikemukakan oleh Abi Yahya Zakaria al-Anshari tersebut lebih mengutamakan tujuan *iddah*. Adapun tujuan ini adalah untuk mengetahui kebersihan rahim seorang perempuan, untuk melaksanakan

ibadah, dan untuk menghilangkan duka bagi seorang perempuan yang kematian suaminya.

Syafiq Hasyim di dalam bukunya yang berjudul “Hal-Hal Yang Tak Terpikirkan Tentang Isu-Isu Keperempuanan Dalam Islam” menyatakan bahwa *iddah* sebagai konsep keagamaan sebenarnya lebih merupakan konstruksi budaya dari pada sabda agama itu sendiri. Sebagai sebuah konsep agama, *iddah* berfungsi untuk mengetahui isi kandungan dan untuk ibadah. Sebagai konstruksi budaya, *iddah* dipahami sebagai pengungkungan perempuan pada wilayah domestic (Hasyim, 2001, hlm. 172). Menurutnya, telah terjadi kontradiksi-dilematis antara fungsi teologis agama dan fungsi sosial budaya dari konsep *iddah* dalam ajaran Islam. Meskipun demikian, Syafiq Hasyim menyatakan bahwa *iddah* masih relevan dalam situasi sekarang karena meskipun fungsi *iddah* untuk mengetahui kehamilan sudah dapat digantikan oleh temuan medis, masih terdapat fungsi lain untuk mempertahankan *iddah*, yaitu untuk ibadah dan masa penyesuaian setelah ditinggal mati oleh suaminya (Hasyim, 2001, hlm. 174). Meskipun berpendapat bahwa *iddah* lebih merupakan konstruksi budaya, Syafiq Hasyim tidak mengkritik mengapa *iddah* hanya berlaku bagi perempuan. Hal ini berbeda dengan penulis, penulis akan mengkritisi salah satu masa *iddah* yang tidak relevan dengan masa sekarang dan tidak mengandung kemaslahatan bagi pihak perempuan karena lamanya waktu.

Definisi *iddah* yang telah dikemukakan diatas maka dapat dirumuskan sebuah pengertian yang komprehensif tentang *iddah* yaitu masa tunggu yang

ditetapkan bagi perempuan setelah kematian suami atau putus perkawinan baik berdasarkan masa haid atau suci, bilangan bulan atau dengan melahirkan baik untuk mengetahui kesucian rahim, beribadah (*ta'abbud*) maupun bela sungkawa (*tafajju'*) atas suaminya. Selama masa tersebut perempuan (isteri) dilarang menikah dengan laki-laki lain.

2. Dasar Hukum Jangka Waktu Tunggu (*Iddah*)

Seorang wanita yang putus perkawinannya dari suaminya, berlaku baginya waktu tunggu (masa *iddah*), kecuali apabila seorang istri diceraikan suaminya sebelumnya berhubungan (*qabla al-dukhul*), baik karena kematian, perceraian, atau atas keputusan pengadilan. Pasal 11 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, mengatakan bahwa :

1. Bagi seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka tunggu;
2. Tenggang waktu jangka tunggu yang terdapat dalam ayat (1) Pemerintah lebih lanjut dalam akan diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Penjelasan tentang waktu tunggu bagi seorang wanita diatur dalam Bab VII Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dengan rumusan sebagai berikut:

1. Waktu tunggu bagi seorang janda sebagai dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2) Undang-undang ditentukan sebagai berikut:
 - d. Apabila perkawinan putus karena kematian, waktu tunggu ditetapkan 130 (seratus tiga puluh) hari;
 - e. Apabila perkawinan putus karena perceraian, waktu tunggu bagi yang masih berdatang bulan ditetapkan 3 (tiga) kali suci dengan sekurang-kurangnya 90

- (sembilan puluh) hari dan bagi yang tidak berdatang bulan ditetapkan 90 (sembilan puluh) hari;
- f. Apabila perkawinan putus sedang janda tersebut dalam keadaan hamil, waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan.
4. Tidak ada waktu tunggu bagi janda yang putus perkawinan karena perceraian sedang antara janda tersebut dengan bekas suaminya belum pernah terjadi hubungan kelamin.
 5. Bagi perkawinan yang putus karena perceraian, tenggang waktu tunggu dihitung sejak jatuhnya putusan Pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap, sedangkan bagi perkawinan yang putus karena kematian, tenggang waktu tunggu dihitung sejak kematian suami.

Pengaturan jangka waktu tunggu bagi seorang Wanita diatur juga dalam Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 153 menjelaskan perihal waktu tunggu bagi seorang isteri yang dicerai suaminya, berlaku masa tunggu dengan ketentuan sebagai berikut :

1. Bagi seorang istri yang putus perkawinannya berlaku waktu tunggu atau *iddah*, kecuali *qabla al-dukhul* dan perkawinannya putus bukan karena kematian suami.
2. Waktu tunggu bagi seorang janda ditentukan sebagai berikut :
 - e. Apabila perkawinan putus akibat kematian, walaupun *qabla al-dukhul*, waktu tunggu ditetapkan 130 hari.
 - f. Apabila perkawinan putus karena perceraian waktu tunggu bagi yang masih haid ditetapkan 3 kali suci dengan sekurang-kurangnya 90 hari dan bagi yang tidak haid ditetapkan 90 hari.
 - g. Apabila perkawinan putus karena perceraian sedang janda tersebut dalam keadaan hamil, waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan.
 - h. Apabila perkawinan putus karena kematian, sedang janda tersebut dalam keadaan hamil, waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan.
3. Tidak ada waktu tunggu bagi yang putus perkawinan karena perceraian sedang antara janda tersebut dengan bekas suaminya *qabla al-dukhul*.

4. Bagi perkawinan yang putus perkawinan karena perceraian, tenggang waktu dihitung sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang mempunyai kekuatan hukum tetap, sedangkan bagi perkawinan yang putus karena kematian, tenggang waktu dihitung sejak kematian suami.
5. Waktu tunggu bagi istri yang pernah haid sedang pada waktu menjalani *iddah* tidak haid karena menyusui, maka *iddahnya* tiga kali waktu suci.

Dalam hal keadaan ayat 5 bukan karena menyusui, maka *iddahnya* selama satu tahun, tetapi bila waktu satu tahun tersebut ia berhaid kembali, maka *iddahnya* menjadi tiga kali suci.

3. Macam-Macam Jangka Waktu Tunggu (*Iddah*)

Ditinjau dari sebab terjadinya perceraian, *iddah* dapat dibagi dua, yaitu *iddah* kematian dan *iddah* talak.

a) *Iddah* Kematian

Istri yang ditinggal mati suaminya harus menjalani *iddah* sebagai berikut:

- 1) Bagi istri yang tidak dalam keadaan hamil, baik sudah berkumpul dengan suaminya atau belum, ada kalanya cerai mati atau cerai hidup. Cerai mati *iddahnya* 4 bulan 10 hari (setara dengan 130 hari) (Rofiq, 1998, hlm. 312).
- 2) Bagi istri yang dalam keadaan hamil, *iddahnya* adalah sampai melahirkan meskipun waktu antara ditinggal mati dan melahirkan kurang dari 4 bulan 10 hari. Kalangan mazhab Hanafi dan Hanbali, serta sebagian kalangan mazhab Syafi'i, berpendapat bahwa wanita yang ditinggal mati suaminya tidak

berhak atas nafkah maupun tempat tinggal dari harta suaminya selama masa *iddah*, dan tidak ada yang bisa didapatkan kecuali kadar warisannya jika bisa mewarisi. Sebab dengan kematian suami, harta praktis menjadi milik ahli waris atau untuk membayar utang wasiat (Rofiq, 1998, hlm. 313).

b) *Iddah* Talak

Istri yang bercerai dengan suaminya dengan jalan talak harus menjalani masa *iddah* sebagai berikut (Kurniawati, 2019, hlm. 19-20):

- 1) Bila istri yang ditalak dalam keadaan hamil, *iddahnya* adalah sampai melahirkan kandungan, dengan ketentuan-ketentuan seperti tersebut di atas, yaitu yang dilahirkan benar-benar telah berbentuk janin, meskipun lahir sebelum masanya (prematurn), bukan sekedar keguguran yang masih berupa gumpalan-gumpalan darah.
- 2) Istri yang masih dapat mengalami menstruasi, *iddahnya* adalah tiga kali suci, termasuk suci pada waktu terjadi talak, asal sebelumnya tidak dilakukan hubungan suami istri, sesuai ketentuan.
- 3) Istri yang tidak pernah atau sudah tidak dapat mengalami menstruasi, *iddahnya* adalah tiga bulan.

D. Teori Negara Hukum Kesejahteraan

Konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) adalah gagasan bahwa negara bertanggung jawab atas warga negaranya, yaitu dengan jalan

sejahterakan rakyatnya melalui pelayanan, bantuan, perlindungan dan pencegahan masalah-masalah sosial (Hadiyono, 2020, hlm. 28).

Indonesia adalah salah satu penganut konsep negara hukum yang material yang juga mengadopsi konsep-konsep negara *welfare state*, dan secara *implisit* bisa dijumpai pada penjelasan umum Undang-Undang Dasar 1945, serta jika ditelisik secara keseluruhan isi dari Undang-Undang Dasar 1945 dapat ditarik kesimpulan bahwa negara Indonesia merupakan negara hukum yang material atau negara dengan konsep *welfare state* model minimal, dimana negara mempunyai tanggungjawab untuk memajukan kesejahteraan umum dan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh warga negaranya (Hadiyono, 2020, hlm. 29).

Menurut Sisca Ferawati Burhanuddin dalam jurnalnya yang berjudul “*Analysis of Notary Deed as a Basic Reference to Evidence in Civil Law*” menyatakan :

“As a legal state that is obedient and obedient to the rules and regulations, Indonesia has a very firm legal system and guarantees every legal certainty for all its people, the principle of the rule of law itself is to provide protection and truth in accordance with the law as the basis of the state and demands the existence of valid, clear evidence, for the sake of legal certainty as a subject that applies in society, because basically as a country that adheres to a republican system, Indonesia must always uphold democratic values that can guarantee legal protection, for anyone without exception”. (Burhanuddin, 2021, hlm. 280).

(Indonesia sebagai negara hukum yang patuh terhadap peraturan perundang-undangan, Indonesia memiliki sistem hukum yang sangat tegas dan menjamin setiap kepastian hukum bagi seluruh rakyatnya, prinsip negara hukum itu sendiri adalah memberikan perlindungan dan kebenaran sesuai dengan hukum sebagai dasar negara dan menuntut adanya bukti yang sah dan jelas, demi

kepastian hukum sebagai subjek yang berlaku dalam masyarakat, karena pada dasarnya sebagai negara yang menganut sistem republik, Indonesia harus selalu menjunjung tinggi nilai-nilai demokrasi yang dapat menjamin perlindungan hukum, bagi siapa saja tanpa kecuali).

Menurut Bagir Manan, konsepsi negara hukum modern atau negara hukum kesejahteraan mengandung tiga aspek yaitu: aspek politik, hukum, dan sosial ekonomi. Aspek politik menghendaki adanya pembatasan kekuasaan negara dalam kehidupan politik. Aspek hukum mengharuskan negara adanya prinsip supremasi hukum dalam proses penegakkan hukum, asas legalitas dan *rule of law*, sedangkan aspek sosial menghendaki terciptanya keadilan sosial dan kesejahteraan umum (Elviandri, 2019, hlm.259).

Dalam negara kesejahteraan, menurut Sentanoe Kertonegoro, kedua kelompok resiko tersebut harus mendapatkan perhatian untuk diatasi. Alasannya adalah karena resiko *fundamental* sifatnya adalah makro kolektif dan dirasakan oleh seluruh atau sebagian besar masyarakat sebagaimana resiko ekonomis. Sedangkan resiko khusus yaitu resiko yang sifatnya lebih kepada makro *individual*, sehingga dampaknya dirasakan oleh perorangan atau unit usaha (Kertonegoro, 1987, hlm 7).

Dengan demikian, dalam hakekatnya negara kesejahteraan dapat digambarkan keberadaannya sebagai pengaruh dari hasrat manusia yang mengharapkan terjaminnya rasa aman, ketentraman, dan kesejahteraan agar tidak jatuh ke dalam kesengsaraan. Alasan tersebut dapat digambarkan sebagai motor penggerak sekaligus tujuan bagi manusia untuk senantiasa mengupayakan berbagai cara demi mencapai kesejahteraan dalam

kehidupannya. Sehingga ketika keinginan tersebut telah dijamin dalam konstitusi suatu negara, maka keinginan tersebut harus dijamin dan negara wajib mewujudkan keinginan tersebut (Soemardi, 2010, hlm. 10). Dalam konteks ini, negara ada dalam tahapan sebagai negara kesejahteraan

E. Teori Kepastian Hukum

Tujuan paling hakiki dari keberadaan peraturan perundang-undangan adalah untuk menciptakan kepastian hukum. Namun hal ini tidak bisa dipahami dengan pengertian bahwa hukum tidak pasti tanpa adanya peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan penting untuk menciptakan kepastian hukum karena peraturan perundang-undangan dapat dibaca, dapat dimengerti dengan cara lebih mudah, sehingga dapat menghindarkan spekulasi diantara subjek hukum tentang apa yang harus dilakukan atau tidak dilakukan, tentang apa yang boleh dilakukan dan tidak boleh dilakukan, tentang apa yang merupakan hak dan kewajiban.

Kepastian Hukum sebagai salah satu tujuan hukum dan dapat dikatakan upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan dan penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan terjadi jika melakukan tindakan hukum itu, kepastian sangat diperlukan untuk mewujudkan keadilan. Kepastian salah satu ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak

dapat di gunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang (Prayogo, 2016, hlm. 194).

Sementara Kansil mengatakan bahwa kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan *logis*. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keraguan (*multi tafsir*) dan *logis*. Jelas dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya *subjektif*. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang baru (Kansil, 2009, hlm. 385).

Menurut Apeldoorn, kepastian hukum mempunyai dua segi, pertama mengenai soal dapat dibentuknya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang konkret. Artinya pihak-pihak yang mencari Keadilan ingin mengetahui hukum dalam hal yang khusus sebelum memulai perkara. Kedua, kepastian hukum berarti keamanan hukum. Artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan Hakim. Dalam *paradigma positivisme* defenisi hukum harus melarang seluruh aturan yang mirip hukum, tetapi tidak bersifat perintah dari otoritas yang berdaulat, kepastian hukum harus selalu dijunjung tinggi apapun akibatnya dan tidak ada alasan untuk tidak menjunjung hal tersebut karena

dalam paradigmanya hukum positif adalah satu-satunya hukum (Alpeltoon & Shidarta, 2006, hlm. 82-83).