

Nusyuz: 140, 154, 224, 232, 304,
313, 472, 473, 483, 484

O

Opinio juris sive necessitatis: 126

P

Perkara Prodeo: 275

Petitum: 303, 312, 510

Posita: 510

Q

Qiyas: 94, 95, 96, 184

R

Rahmah: 3, 242, 471

Ratio Decidendi: 124

Religious Nation State: 79

Rujuk: 105, 118, 147, 148, 149,
150, 151, 163, 167, 179, 182,
183, 188, 196, 206, 363, 405,
408, 409, 410, 479, 481, 482,
483, 484, 485, 486

S

Sharih: 94, 152, 161

Sighat talak: 142, 143, 144, 153

Shulh: 157, 176

Sunnah: 92, 93, 94, 95, 96, 139,
147, 148, 204, 367, 368, 515

Syirkah: 497, 499, 500

Syiqaq: 2, 139, 140, 149, 154, 166,
224, 251, 252, 306, 316, 312

System of Reasons: 125

T

Talaq: 105, 196

Talak Ba'in: 149, 167, 196

Talak Bid'ah: 147, 148

Talak Mubasyir: 153

Talak Raj'i: 148, 196

Talak Sunnah: 147

Talak Tafwidh: 153

Talak Ta'lik: 152

Talak Tanjīs: 152

Talak Tawkil: 153

Ta'lik Talak: 152, 169, 170, 172,
176, 177, 199

*Tantum Devolutum Quantum
Apellatum*: 382

The Binding Force of Precedent:
122, 123

U

Urf: 95, 96, 515

V

Verzet: 269, 371, 372

Verstek: 269, 313, 346

Z

Zhihar: 180, 183, 184, 185, 186,
188, 189

PLURALITAS HUKUM PERCERAIAN

Memahami Makna, Alasan, Proses, dan Akibat Hukum
Perceraian menurut Hukum Nasional, Hukum Islam,
dan Hukum Adat di Indonesia

INDEKS

- A**
Al-Ahkam Alkhamsah: 97
Al-Mustarabah: 147
Al-Qur'an: 141, 154, 183, 186,
191, 190, 192, 195, 481
Audi Et Alteram Partem: 216, 356
- B**
Baligh: 83, 84, 93, 255, 284
- C**
Cerai Gugat: 8, 9, 10
Cerai Talaq: 10, 22
- D**
Derden Verzet: 269, 371
- F**
Fahisah: 168, 169, 236
Fasakh: 2, 20, 164, 165, 166, 167,
168, 192, 193, 194, 232, 236,
248, 480, 592
Fidyah: 157
- H**
Hadhanah: 314, 430, 451, 452,
453, 454, 455, 483
- I**
Iddah: 28, 141, 146, 150, 151,
161, 162, 177, 182, 190, 194,
195, 196, 205, 206, 265, 303,
304, 305, 312, 313, 472, 478,
479, 480, 482, 483, 484, 485
Ijab Qabul: 202, 409
Ijma': 94, 95, 515
Ila': 26
Istihsan: 95, 96
Istishlah: 95, 96
Itsbat nikah: 320, 325, 328, 329,
330, 331, 332, 333, 324, 335
Ius Curia Novit: 213, 353
Iwadh: 157, 158, 161, 170, 313,
316
- J**
Jus nonscriptum: 128
- K**
Khulu': 18, 19, 20, 27, 118, 139,
151, 155, 156, 157, 158, 159,
160, 161, 162, 163, 172, 206,
243, 344, 345
Khulu' ajnabi: 161
Kinayah: 143, 152, 161
- L**
Li'an: 189, 190, 191, 193, 199,
200
- M**
Mahar: 118, 141, 150, 157, 158,
159, 160, 194, 243, 304, 483,
484, 499
Maqashid asy-syariah: 57
Mawaddah: 3, 168, 242, 471
Mitsaaqon ghaliza: 1, 3
Muallaq: 144
Mubara'ah: 157
Munziz: 144
Mut'ah: 69, 82, 178, 183, 282,
283, 285, 286, 302, 303
- N**
Nebis in idem: 295, 299, 310
Nemo judez sine actore: 124, 207

Dr. Muhammad Syaifuddin, S.H., M.Hum.
Sri Turatmiyah, S.H., M.Hum.
Annalisa Yahanan, S.H., M.Hum.

PLURALITAS HUKUM PERCERAIAN

Memahami Makna, Alasan, Proses,
dan Akibat Hukum Perceraian
menurut Hukum Nasional, Hukum Islam,
dan Hukum Adat di Indonesia



PLURALITAS HUKUM PERCERAIAN

Memahami Makna, Alasan, Proses, dan Akibat Hukum Perceraian Menurut Hukum Nasional, Hukum Islam, dan Hukum Adat di Indonesia

Dr. Muhammad Syaifuddin, S.H., M.Hum.
Sri Turatmiyah, S.H., M.Hum.
Annalisa Yahanan, S.H., M.Hum.

Tata Tampilan Isi
dan Sampul

- **Indro Basuki**

Penerbit

TUNGGAL MANDIRI PUBLISHING

Anggota IKAPI JTI No. 120

Jln. Taman Kebun Raya A-1 No. 9 Pakis

Malang 65154

Tlp./Fax. (0341) 795261 / 2991813

e-mail: tunggalmandiri.cv@gmail.com

Jumlah: xvi + 602 hlm.

Ukuran: 14 x 21 cm

Cetakan I, Maret 2012

ISBN: **978-602-8878-28-9**

Hak cipta dilindungi undang-undang.
Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian
atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari
penerbit.

U

Urf

- : Adat istiadat yang tidak bertentangan dengan hukum Islam (al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah Saw) yang berkaitan dengan soal muamalat, yang kemudian adat istiadat tersebut dapat dikukuhkan menjadi hukum (*al-a'adatu muhakkamah*).

V

Verzet

- : Perlawanan penggugat atas putusan hakim tanpa hadirnya tergugat di pengadilan, atau sebaliknya.

Verstek

- : Putusan hakim tanpa hadirnya penggugat atau tergugat di pengadilan.

Z

Zhihar

- : Bentuk perceraian yang terjadi karena suami yang bersumpah bahwa istrinya itu baginya sama dengan punggung ibunya, yang berarti memandang istrinya sebagai mahram yang tidak halal dikawini.

- Talak Mubasyir* : Talak yang secara langsung diucapkan sendiri oleh suami yang menjatuhkan talak, tanpa melalui perantara atau wakil.
- Talaq Raj'i* : Talak yang dijatuhkan satu kali oleh suami, dan suami dapat rujuk kembali kepada istri yang telah ditalak tadi.
- Talaq Sunnah* : Talak yang dibolehkan atau sunnah hukumnya, yang diucapkan satu kali dan istri belum digauli ketika suci dari *haidh*.
- Talaq Tafwidh* : Talak yang pengucapannya dilimpahkan oleh suami kepada istri atau diwakilkan oleh orang lain atas nama suami kepada istri.
- Talak Ta'lik* : Talak yang dijatuhkan suami dengan menggunakan ucapan yang pelaksanaannya digantungkan kepada sesuatu yang terjadi kemudian, baik menggunakan lafaz *sharih* maupun *kinayah*.
- Talak Tanjis* : Talak yang dijatuhkan suami dengan menggunakan ucapan langsung, tanpa dikaitkan kepada waktu, baik menggunakan ucapan *sharih* atau *kinayah*.
- Talaq Tawkil* : Talak yang pengucapannya tidak dilakukan sendiri oleh suami, tetapi dilakukan oleh orang lain atas nama suami.
- Ta'lik Talaq* : Penggantungan terjadinya jatuhnya talak terhadap suatu peristiwa tertentu sesuai dengan perjanjian yang telah dibuat sebelumnya antara suami dan istri.
- Tantum Devolutum*
Quantum Apellatum : Asas hukum yang menegaskan bahwa hakim dalam peradilan tingkat banding harus membiarkan putusan dalam tingkat pertama sepanjang tidak dibantah dalam tingkat banding,
- The Binding Force of Precedent* : Hakim terikat atau berkiblat pada putusan pengadilan tinggi atau mahkamah agung mengenai perkara sejenis.

PRAKATA

Suatu kebanggaan bagi Penulis, selaku akademisi, karena telah berhasil menulis buku berjudul “**PLURALITAS HUKUM PERCERAIAN: Memahami Makna, Alasan, Proses, dan Akibat Hukum Perceraian menurut Hukum Nasional, Hukum Islam dan Hukum Adat di Indonesia**”. Oleh karena itu, puji dan syukur kepada Allah Swt. yang maha mengetahui dan memahami, yang telah dan senantiasa melimpahkan ilmu dan hikmah kepada penulis.

Buku ini dimaksudkan untuk memberikan pemahaman tentang makna, alasan, proses, dan akibat hukum perceraian menurut hukum nasional, hukum Islam, dan hukum adat. Oleh karena itu, materi dan pembahasan dalam buku ini diupayakan lebih sistematis dan komparatif yang integratif serta mendalam sampai ke dasar filosofisnya dibandingkan dengan buku-buku lainnya yang membahas tentang hukum perceraian hanya sebagai bagian (bab tertentu) dari buku yang membahas tentang hukum perkawinan.

Struktur buku ini, pada bagian awalnya dibahas istilah dan pengertian perceraian menurut doktrin hukum dan undang-undang. Untuk memahami dasar filosofisnya, juga dibahas asas-asas hukum perceraian, yang pada bagian awalnya dibahas pengertian dan fungsi asas hukum pada umumnya, kemudian dibahas asas-asas hukum khusus perceraian, yang terdiri dari asas mempersukar proses hukum perceraian, asas kepastian pranata dan kelembagaan hukum perceraian, serta asas perlindungan hukum yang seimbang selama dan setelah proses hukum perceraian.

Selanjutnya, dalam buku ini dibahas pula sumber-sumber hukum perceraian, baik sumber hukum material perceraian maupun sumber hukum formal perceraian. Berikutnya, dibahas bentuk-bentuk dan hikmah perceraian, serta alasan-alasan hukum perceraian, baik cerai talak maupun cerai gugat.

Proses hukum perceraian dan pencatatan perceraian juga dibahas dalam buku ini, yang kemudian dilanjutkan dengan akibat-akibat hukum perceraian yang dibahas secara sistematis, komparatif yang integratif dan mendalam, baik akibat hukum perceraian terhadap

anak, akibat hukum perceraian terhadap bekas suami/istri, maupun akibat hukum perceraian terhadap harta bersama.

Pada bagian akhir dari buku ini dibahas pengaturan hukum khusus perceraian bagi pegawai negeri sipil, yang mencakup: pengertian dan jenis pegawai negeri sipil, pertimbangan pengaturan hukum khusus perceraian bagi pegawai negeri sipil, alasan-alasan dan proses hukum perizinan perceraian bagi pegawai negeri sipil, serta kewajiban dan saksi bagi pegawai negeri sipil dalam konteks pengaturan hukum khusus perceraian.

Memperhatikan pembahasan hukum perceraian yang sistematis, komparatif yang integratif dan mendalam menurut hukum nasional, hukum Islam, dan hukum adat, maka dapat ditegaskan bahwa buku ini sangat berguna secara akademis bagi mahasiswa-mahasiswa di fakultas hukum, tidak hanya pada tingkat sarjana hukum (strata 1), tetapi juga magister hukum (strata 2), bahkan doktor ilmu hukum (strata 3). Selain itu, buku ini juga bermanfaat bagi mahasiswa-mahasiswa di fakultas syariah dan fakultas-fakultas lainnya yang mempunyai basis dan fokus studi gender, baik pada tingkat sarjana (strata 1) maupun pascasarjana (strata 2 dan strata 3), karena hukum perceraian dalam buku ini dijelaskan dan dipahami sebagai sumber solusi hukum nasional, hukum Islam dan hukum adat bagi suami atau istri yang akan memutuskan perkawinan sebagai perikatan keagamaan dan perikatan adat di antara mereka, yang merupakan anggota atau bagian dari keluarga dan warga atau bagian dari masyarakat.

Kemudian, buku ini sangat berguna secara praktis bagi para penstudi, penerap maupun penegak hukum perceraian, karena hakikat hukum perceraian adalah hukum yang mempunyai fungsi mengatur kewajiban-kewajiban dan melindungi hak-hak suami dan istri serta anak, bahkan keluarga dan masyarakat selama dan setelah proses hukum perceraian.

Pesan khusus yang perlu disampaikan kepada para pengguna atau pembaca buku ini adalah bekal awal berupa pemahaman dasar-dasar hukum perkawinan nasional, hukum Islam dan hukum adat sangat bermanfaat bagi pemahaman tentang hukum perceraian.

Akhirnya, Penulis menyampaikan ucapan terima kasih kepada semua pihak yang tidak dapat Penulis sebutkan satu per satu, yang dengan tulus ikhlas telah mendoakan dan memotivasi penulis untuk terus menghasilkan karya akademik berupa buku yang bermanfaat

<i>Shigat talak</i>	: Perkataan/ucapan yang diucapkan oleh suami atau wakilnya di waktu ia menjatuhkan talak kepada istrinya.
<i>Shulh</i>	: Talak tebus yang tebusannya adalah separuh dari mahar.
<i>Sunnah</i>	: Perkataan, perbuatan dan taqir (ketetapan) Rasulullah Saw., yang ditujukan kepada realitas praktis dalam menerapkan syari'at Islam pada masa <i>nubuwwah</i> (kenabian).
<i>Syirkah</i>	: perjanjian tertulis/tegas atau tidak tertulis/diam-diam untuk menyatukan harta yang diperoleh suami dan istri (harta perolehan) selama perkawinan menjadi harta bersama.
<i>Syiqaq</i>	: Perselisihan antara suami istri yang terjadi karena beragam sebab dan beragam bentuk, yang harus terlebih dahulu diselesaikan oleh hakam (pendamai), sebelum suami dan istri memutuskan untuk bercerai.
<i>System of Reason</i>	: Kebiasaan sebagai sumber membangun sistem alasan-alasan bagi hakim dalam memutuskan suatu perkara.
T	
<i>Talaq</i>	: Putusnya perkawinan atas kehendak suami karena adanya alasan hukum tertentu dan kehendak itu dinyatakan oleh suami dengan ucapan tertentu.
<i>Talaq Ba'in</i>	: Talak yang terjadi sehubungan dengan adanya <i>syiqaq</i> yang mengarahkan suami dan istri mendatangkan hakim dari keluarga masing-masing sebagai juru damai.
<i>Talaq Bid'ah</i>	: Talak yang dilarang atau haram hukumnya, yang talaknya dijatuhkan ketika istri suci dari <i>haidh</i> , juga talak yang dijatuhkan ketika istri suci dari <i>haidh</i> lalu disetubuhi oleh suami. Tergolong <i>bid'ah</i> jika suami menjatuhkan talak tiga sekaligus pada satu waktu.

- terus menerus menimbulkan adanya hukum adat.
- P**
- Perkara Prodeo* : Perkara yang biaya perkaranya dibebankan kepada negara, karena pihak yang berperkara (dalam hal ini penggugat) tidak mampu secara finansial.
- Petitum Posita* : Tuntutan dalam perkara perdata.
: alasan hukum pengajuan gugatan/tuntutan dalam perkara perdata.
- Q**
- Qiyas* : Menganalogikan hukum syara' suatu perkara kepada perkara lain, karena mempunyai *illat* yang sama.
- R**
- Rahmah* : Perilaku yang santun-menyantuni dalam kehidupan rumah tangga.
- Ratio Decidendi* : Kaidah-kaidah sebagai pertimbangan hukum dalam suatu putusan hakim supaya dapat menjadi pegangan yang meyakinkan ketika membangun argumentasi hukum.
- Religious Nation State* : Negara kebangsaan yang beragama, yang menjadikan ajaran agama sebagai dasar moral dan sumber hukum materiil dalam penyelenggaraan negara dan kehidupan masyarakatnya.
- Rujuk* : Kembali hidup sebagai suami dan istri antara pria dan wanita yang melakukan perceraian dengan jalan talak *raj'i* selama masih dalam masa *iddah* tanpa pernikahan *ba'in*.
- S**
- Sharih* : Perkataan/ucapan talak (*sighat talak*) yang diucapkan secara langsung dan jelas.

baik secara teori maupun praktik hukum perceraian di masa mendatang.

Terima kasih tidak lupa Penulis sampaikan kepada Penerbit, yang telah bersedia menerbitkan buku ini secara profesional. Penulis menyadari sepenuhnya bahwa semua ini masih dalam proses belajar, belajar, dan terus belajar sampai akhir hayat. Untuk itu, saran dan kritik membangun dari para pengguna atau pembaca guna perbaikan/penyempurnaan buku ini dan karya tulis ilmiah lainnya di masa mendatang sangat Penulis harapkan.

Palembang, Maret 2012

Penulis,

ttd.

Dr. Muhammad Syaifuddin, S.H., M.Hum.
Sri Turatmiyah, S.H., M.Hum.
Annalisa Yahanan, S.H., M.Hum.

<i>Mawaddah</i>	: Perasaan dan perilaku yang saling cinta-mencintai dalam kehidupan rumah tangga.
<i>Mitsaaqon ghaliza</i>	: Akad yang sangat kuat yang mengikat suami dan istri dalam suatu ikatan perkawinan sebagai wujud menaati perintah Allah dan melaksanakannya adalah ibadah.
<i>Muallaq</i>	: Talak yang jatuh setelah syarat-syarat dalam sighth talak dipenuhi.
<i>Mubara'ah</i>	: Talak tebus yang terjadi jika istri bebas dari kewajiban membayar tebusan kepada suami.
<i>Munziz</i>	: Talak yang jatuh saat suami mengucapkan sighth talak.
<i>Mut'ah</i>	: Pemberian bekas suami kepada bekas istri yang dijatuhi talak berupa benda atau uang atau lainnya.
N	
<i>Nebis in idem</i>	: Suatu alasan hukum dalam perkara yang telah diperiksa, diadili, dan diputus oleh hakim di pengadilan, tidak dapat diajukan kembali sebagai alasan hukum dalam perkara berikutnya yang sama.
<i>Nemo judez sine actore:</i>	Asas hukum peradilan yang menegaskan bahwa jika tidak ada tuntutan hak, maka tidak ada perkara, sehingga hakim sikapnya menunggu adanya tuntutan hak untuk adanya perkara yang diajukan kepadanya.
<i>Nusyuz</i>	: Suami atau istri yang meninggalkan kewajiban bersuami istri yang mengakibatkan kerenggangan hubungan di antara keduanya dalam status sebagai suami dan istri yang sah menurut hukum yang berlaku.
O	
<i>Opinio juris sive necessitatis</i>	: Unsur psikologis berupa keyakinan di kalangan masyarakat hukum adat bahwa suatu perbuatan faktual yang dilakukan secara

UCAPAN TERIMA KASIH PENULIS

Dr. Muhammad Syaifuddin, S.H., M.Hum.

Sri Turatmiyah, S.H., M.Hum.

Annalisa Yahanan, S.H., M.Hum.

- J**
Jus nonscriptum : Hukum adat dalam masyarakat yang sebagian terbesar tampak dalam wujud hukum yang tidak tertulis.
- K**
Khulu' : Talak tebus atau bentuk perceraian atas persetujuan suami dan istri dengan jatuhnya talak satu dari suami kepada istri dengan tebusan harta atau uang dari pihak istri yang menginginkan cerai dengan talak tebus itu.
- Khulu' ajnabi* : Talak tebus yang dilakukan atas kehendak pihak ketiga dengan persetujuan istri, yang pembayaran tebusannya ditanggung oleh pihak ketiga tersebut.
- Kinayah* : Perkataan/ucapan talak (*sighat talak*) yang diucapkan secara sindiran.
- L**
Li'an : Bentuk perceraian yang terjadi karena sumpah suami yang menuduh istrinya berbuat zina, sedangkan dia tidak mampu mendatangkan empat orang saksi.
- M**
Mahar : Mas kawin atau pemberian yang wajib diberikan oleh calon suami kepada calon istri secara tunai pada saat melangsungkan ijab kabul ketika akad nikah atau tidak tunai, baik berbentuk barang, uang atau jasa yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.
- Maqashid Syari'ah* : Tujuan hukum Islam yang bertumpu pada lima hal yang penting, yang berdasarkan skala prioritas, berurutan, yaitu memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan, memelihara harta.

Segala puji dan syukur penulis haturkan ke hadirat Allah yang Maha Mengetahui yang telah memberi ilmu dan hikmah, sehingga proses penulisan dan penerbitan buku yang berjudul “**PLURALITAS HUKUM PERCERAIAN: Memahami Makna, Alasan, Proses, dan Akibat Hukum Perceraian menurut Hukum Nasional, Hukum Islam dan Hukum Adat di Indonesia**”, dapat diselesaikan dengan baik.

Buku ini adalah konversi dari laporan hasil penelitian, dalam arti pengembangan secara keilmuan (baik dari segi sistematika, substansi, maupun teknik penulisan) dengan metode pembahasan secara sistematis, komparatif yang integratif dan mendalam tentang hukum perceraian, yang merupakan luaran (*output*) dari **Penelitian Hibah Fundamental**, yang berjudul: “**Perlindungan Hukum terhadap Perempuan dalam Proses Gugat Cerai (*Khulu'*) di Pengadilan Agama Palembang**”, yang dilaksanakan berdasarkan Surat Perjanjian Pelaksanaan Penelitian Hibah Fundamental Tahun Anggaran 2011 Nomor: 168/UN9.3.1/PL/2011, tanggal 15 April 2011.

Penulis menyampaikan terima kasih yang tulus kepada semua pihak yang telah banyak membantu selama proses penulisan dan penerbitan buku ini.

1. Direktur Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, yang telah mendanai Penelitian Hibah Fundamental yang luarannya antara lain buku ini.
2. Rektor Universitas Sriwijaya, yang telah memberikan persetujuan dan memotivasi Penulis untuk mengembangkan Ilmu Hukum yang diwujudkan secara konkret dalam buku ini sebagai luaran dari Penelitian Hibah Fundamental.
3. Ketua Lembaga Penelitian Universitas Sriwijaya dan para Reviewer/Evaluator, yang telah menyeleksi, menyetujui, mengelola

dan mengevaluasi secara baik Penelitian Hibah Fundamental yang dilakukan oleh Penulis, sehingga menghasilkan luaran berupa buku ini yang sangat bermanfaat sebagai referensi sekaligus bahan ajar bagi mahasiswa yang mendalami ilmu hukum.

4. Dekan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, yang senantiasa memprovokasi Penulis untuk selalu menghasilkan karya akademik dalam bentuk buku, mengingat saat ini masih sangat langka buku yang dihasilkan oleh Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya.
5. Ketua Unit Penelitian Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya yang telah memfasilitasi proses Penelitian Hibah Fundamental ini, baik dalam tahap seleksi, monitoring, dan evaluasi pelaksanaan dan hasil penelitiannya.
6. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu, yang dengan tulus ikhlas telah mendoakan dan memotivasi penulis untuk terus menghasilkan karya akademik berupa buku yang bermanfaat baik secara teoretis hukum maupun praktik hukum di masa mendatang.

Terima kasih tak lupa Penulis sampaikan kepada Penerbit, yang telah bersedia menerbitkan naskah buku ini secara profesional. Penulis menyadari sepenuhnya bahwa semua ini masih dalam proses belajar, belajar, dan terus belajar sampai akhir hayat. Untuk itu, saran dan kritik membangun dari para pembaca guna perbaikan buku ini dan karya tulis ilmiah lainnya di masa mendatang sangat Penulis harapkan.

Palembang, Maret 2012

Penulis

I

Iddah

: Tenggang waktu menunggu bagi seorang istri sesudah jatuhnya talak dalam waktu mana suami boleh merujuk kembali istrinya, sehingga pada masa iddah ini istri belum boleh melangsungkan perkawinan baru dengan pria lain.

Ijab Qabul

: Ucapan wali nikah untuk menikahkan mempelai/pengantin wanita, yang kemudian diterima/dikabulkan oleh mempelai/pengantin pria.

Ijma'

: Kesepakatan (konsensus) para fuqaha yang ahli ijtihad tentang suatu hukum pada masa setelah Rasulullah Saw wafat, baik fuqaha sahabat maupun fuqaha sesudahnya.

Ila'

: Suatu bentuk perceraian sebagai akibat dari sumpah suami yang menyatakan bahwa ia (suami) tidak akan menggauli istrinya.

Istihsan

: Cara menentukan hukum dengan jalan menyimpang dari ketentuan yang sudah ada demi keadilan dan kepentingan sosial.

Istishlah

: Kaidah *maslahah mursalah*, yaitu cara menemukan hukum sesuatu hal yang tidak terdapat ketentuannya, baik di dalam al-Qur'an maupun dalam masyarakat atau kepentingan umum.

Itsbat nikah

: Proses hukum pengakuan pengadilan agama terhadap perkawinan yang sah menurut hukum agama, tetapi belum atau tidak dicatat.

Ius Curia Novit

: Asas hukum yang menegaskan bahwa hakim tidak boleh menolak perkara, karena ada anggapan hukum bahwa hakim mengetahui tentang hukumnya.

Iwadh

: Pembayaran sejumlah uang dari istri kepada suami sebagai syarat terjadinya *khulu'* atau talak tebus.

<i>Cerai Talaq</i>	: Perceraian yang diajukan permohonan cerainya oleh dan atas inisiatif suami kepada Pengadilan Agama, yang dianggap terjadi dan berlaku beserta segala akibat hukumnya sejak saat perceraian itu dinyatakan (diikrarkan) di depan pengadilan agama.
D	
<i>Derden Verzet</i>	: Perlawanan pihak ketiga dalam penyelesaian perkara perdata.
F	
<i>Fahisah</i>	: Perempuan yang melakukan perbuatan keji atau perbuatan buruk yang memalukan keluarga, yang harus dibuktikan dengan mendengarkan kesaksian dari empat orang saksi laki-laki yang adil, dan jika terbukti benar, maka perempuan itu dapat dikurung sampai ia sadar dan bertobat ingin menjadi orang baik-baik, sehingga dapat kembali dibebaskan dari kurungan.
<i>Fasakh</i>	: Pembatalan ikatan perkawinan oleh pengadilan agama berdasarkan tuntutan istri atau suami karena perkawinan yang telah terlanjur menyalahi hukum perkawinan, yang jika dilanjutkan akan mengakibatkan kerusakan pada suami atau istri atau keduanya.
<i>Fidyah</i>	: Talak tebus yang tebusannya adalah lebih banyak dari mahar yang diterima oleh istri.
H	
<i>Hadhanah</i>	: Kewajiban orang tua untuk mengasuh anak, dalam arti memberi nafkah, mendidik, mengawasi, memelihara, dan melaksanakan urusan atau kepentingan anak, sampai anak dewasa atau mampu berdiri sendiri.

DAFTAR ISI

PRAKATA	v
UCAPAN TERIMA KASIH PENULIS	vii
DAFTAR ISI	ix
BAB 1 PENDAHULUAN	1
BAB 2 ISTILAH DAN PENGERTIAN PERCERAIAN	17
A. Istilah Perceraian	17
1. Istilah Perceraian menurut Undang-Undang	17
2. Istilah Perceraian menurut Doktrin Hukum	18
B. Pengertian Perceraian	21
1. Pengertian Perceraian menurut Undang-Undang	21
2. Pengertian Perceraian menurut Doktrin Hukum	23
BAB 3 ASAS-ASAS HUKUM PERCERAIAN	31
A. Pengertian dan Fungsi Asas Hukum pada Umumnya	31
1. Pengertian Asas Hukum	31
2. Fungsi Asas Hukum	34
B. Asas-asas Hukum Khusus Perceraian	38
1. Asas Mempersukar Proses Hukum Perceraian ..	42
2. Asas Kepastian Pranata dan Kelembagaan Hukum Perceraian	46
3. Asas Perlindungan Hukum yang Seimbang Selama dan Setelah Proses Hukum Perceraian ..	54
BAB 4 SUMBER-SUMBER HUKUM PERCERAIAN	61
A. Sumber Hukum Material Perceraian	63
1. Faktor Ideal: Pancasila sebagai Cita Hukum dan Norma Fundamental Negara	63
2. Faktor Kemasyarakatan: Kebutuhan Hukum dan Keyakinan tentang Agama dan Kesusilaan dalam Masyarakat	73

B.	Sumber Hukum Formal Perceraian	100
1.	Peraturan Perundang-Undangan	100
2.	Putusan Pengadilan atau Yurisprudensi (<i>Case Law</i>)	119
3.	Hukum Adat yang Bersumber dari Kebiasaan dalam Masyarakat (<i>Customary Law</i>)	125
BAB 5	BENTUK-BENTUK DAN HIKMAH PERCERAIAN	139
A.	Bentuk-bentuk Perceraian	139
1.	<i>Talak</i>	140
2.	<i>Syiqaq</i>	154
3.	<i>Khulu'</i>	156
4.	<i>Fasakh</i>	164
5.	<i>Fahisah</i>	168
6.	<i>Ta'lik Talak</i>	169
7.	<i>Ila'</i>	177
8.	<i>Zhihar</i>	183
9.	<i>Li'an</i>	189
10.	<i>Murtad (Riddah)</i>	194
B.	Hikmah Perceraian	201
1.	Perceraian adalah Ujian Kesabaran Mengatasi Problematika Kehidupan	201
2.	Perceraian adalah Pintu Keselamatan dari Kerusakan menuju Kebaikan	203
BAB 6	ALASAN-ALASAN HUKUM PERCERAIAN	209
A.	Pengertian dan Urgensi Alasan-Alasan Hukum Perceraian	209
1.	Pengertian Alasan-alasan Hukum Perceraian ..	209
2.	Urgensi Alasan-alasan Hukum Perceraian	211
B.	Macam-macam Alasan Hukum Perceraian	217
1.	Zina, Pemabuk, Pemandat, Penjudi, dan Tabiat Buruk Lainnya yang Sukar Disembuhkan	218
2.	Meninggalkan Pihak Lain Tanpa Izin dan Alasan yang Sah atau Hal Lain di Luar Kemampuannya	230
3.	Hukuman Penjara 5 Tahun atau Hukuman Berat Lainnya	234

GLOSARIUM

A

- Al-Abkam Alkhamsah* : Lima kaidah, lima jenis hukum, lima kategori hukum, lima penggolongan hukum, yaitu ja'iz, sunnat, makruh, wajib dan haram.
- Al-Mustarabah* : Istri yang sudah memasuki masa *haidh*, tetapi tidak melihat darah karena memang begitu keadaannya, atau dalam keadaan nifas, tidak sah ditalak atasnya, kecuali sesudah suaminya membicarakannya dalam keadaan seperti itu selama tiga bulan.
- Al-Qur'an* : Sumber pokok (primer) syariat Islam, yang isinya menjelaskan dasar-dasar syariat, akidah-akidah secara terperinci, dan ibadah serta peradilan secara global.
- Audi Et Alteram Partem*: Asas hukum yang menegaskan bahwa hakim harus mendengar keterangan atau memberikan kesempatan yang sama bagi para pihak untuk membuktikan dalil-dalil tuntutan hak atau bantahan atas tuntutan hak dalam perkara perdata.

B

- Baligh* : Usia dewasa yang menjadi syarat untuk dapat melakukan perbuatan hukum, termasuk menjatuhkan talak atas kehendak sendiri.

C

- Cerai Gugat* : Perceraian yang diajukan gugatan cerainya oleh dan atas inisiatif istri kepada Pengadilan Agama, yang dianggap terjadi dan berlaku beserta segala akibat hukumnya sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

4.	Perilaku Kejam dan Aniaya Berat yang Membahayakan	237
5.	Cacat Badan atau Penyakit yang Menghalangi Pelaksanaan Kewajiban	244
6.	Perselisihan dan Pertengkaran Terus-Menerus ..	249
BAB 7	PROSES HUKUM PERCERAIAN	259
A.	Persiapan Nonhukum dan Pemenuhan Persyaratan Administrasi Hukum untuk Perceraian	259
1.	Persiapan Nonhukum untuk Perceraian	259
2.	Pemenuhan Persyaratan Administrasi Hukum untuk Permohonan atau Gugatan Perceraian	267
B.	Proses Hukum Perceraian di Pengadilan Agama	276
1.	Kedudukan, Susunan, Kekuasaan dan Asas-Asas Hukum Acara di Pengadilan Agama	276
2.	Proses Hukum Cerai Talak	288
3.	Proses Hukum Cerai Gugat	305
4.	Proses Hukum Khusus Cerai Talak dan Cerai Gugat dengan Alasan Zina	317
5.	Proses Hukum Cerai Talak dan Cerai Gugat Didahului <i>Itsbat</i> Nikah untuk Perkawinan Tidak Dicatat	320
C.	Proses Hukum Perceraian di Pengadilan Negeri	347
1.	Kedudukan, Susunan, Kekuasaan dan Asas-Asas Hukum Acara di Pengadilan Negeri	347
2.	Proses Hukum Gugatan Perceraian	356
D.	Upaya Hukum Biasa dan Luar Biasa dalam Proses Hukum Perceraian	370
1.	Upaya Hukum Banding di Pengadilan Tinggi Agama	372
2.	Upaya Hukum Banding di Pengadilan Tinggi ...	378
3.	Upaya Hukum Kasasi di Mahkamah Agung ...	381
4.	Upaya Hukum Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung	392
BAB 8	PENCATATAN PERCERAIAN	403
A.	Pencatatan Perceraian oleh Pegawai Pencatat Nikah	403
1.	Proses Hukum Pencatatan Perceraian	403

2. Pengawasan dan Pertanggungjawaban dalam Pencatatan Perceraian	408
B. Pencatatan Perceraian oleh Pejabat Pencatatan Sipil	411
1. Proses Hukum Pencatatan Perceraian	411
2. Sanksi Administratif dan Pidana dalam Pencatatan Perceraian	415
BAB 9 AKIBAT-AKIBAT HUKUM PERCERAIAN	417
A. Akibat Hukum Perceraian terhadap Anak	423
1. Kedudukan, Hak dan Kewajiban Anak dalam Perkawinan	423
2. Akibat Hukum Perceraian terhadap Kedudukan, Hak, dan Kewajiban Anak	442
B. Akibat Hukum Perceraian terhadap Bekas Suami/Istri	461
1. Kedudukan, Hak dan Kewajiban Suami dan Isteri dalam Perkawinan	461
2. Akibat Hukum Perceraian terhadap Kedudukan, Hak, dan Kewajiban Bekas Suami/Isteri	477
C. Akibat Hukum Perceraian terhadap Harta Bersama	487
1. Kriteria, Hak dan Kewajiban Suami dan Isteri atas Harta Bersama dalam Perkawinan	487
2. Akibat Hukum Perceraian terhadap Hak dan Kewajiban Bekas Suami/Isteri atas Harta Bersama	507
BAB 10 PENGATURAN HUKUM KHUSUS PERCERAIAN BAGI PEGAWAI NEGERI SIPIL	519
A. Pengertian dan Jenis Pegawai Negeri Sipil	519
1. Pengertian Pegawai Negeri Sipil	519
2. Jenis Pegawai Negeri Sipil	525
B. Pertimbangan Pengaturan Hukum Khusus Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil	531
1. Pertimbangan Hukum (Peraturan Perundang-Undangan)	531
2. Pertimbangan Sosial (Kemasyarakatan)	532
3. Pertimbangan Institusional (Kelembagaan)	536

- Subekti, Trusto, "Sahnya Perkawinan menurut UUNo. 1/1974 tentang Perkawinan Ditinjau dari Hukum Perjanjian", *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 10, Nomor 3, September 2010, FH Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto.
- Sugangga, IGN., "Peranan Hukum Adat dalam Pembangunan Hukum Nasional Indonesia", *Naskah Pidato*, Disampaikan pada Pengukuhan Guru Besar Madya Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 27 November 1999.
- Teguh, Ambar, *Memahami Good Governance dalam Perspektif Sumber Daya Manusia*, Gaya Media, Yogyakarta, 2004.
- Dahlan Thaib, *Pancasila Yuridis Ketatanegaraan*, AMP YKPN, Yogyakarta, 1991.
- Trisaka, Agus, "Akta Perjanjian Perkawinan sebagai Sarana Perlindungan Hukum Harta Suami dan Istri selama Perkawinan dan setelah Perceraian menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan", *Tesis*, Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, Palembang, 2009.
- Widyastuti, A. Reni, "Peran Hukum dalam Memberikan Perlindungan terhadap Perempuan dari Tindak Kekerasan di Era Globalisasi", *Jurnal Mimbar Hukum*, FH UGM, Yogyakarta, 2009.

Website/Situs:

- Helmy Thohir (Hakim Pengadilan Agama Jakarta Timur), "Perceraian menurut Undang-Undang Perkawinan", dalam <http://www.pemantauperadilan.com/detil/detil.php?id=219&tipe=kolom>, diakses 2 November 2011.

Idris, M. Irfan, “Konstitusionalisasi Hukum Islam dalam Hukum Nasional”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 3 Nomor 2, Mei 2000, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta.

Muhammad Syaifuddin, Sri Turatmiyah dan Annalisa Yahanan, “Perlindungan Hukum terhadap Perempuan dalam Proses Gugat Cerai (Khuluk’) di Pengadilan Agama Palembang”, *Laporan Hasil Penelitian Fundamental*, Lembaga Penelitian Universitas Sriwijaya, Indralaya, 2011.

Johny, Ruby Hadiarty, “Tindak Pidana Kekerasan terhadap Perempuan (Studi Etnologi Kriminal di Wilayah Hukum Polres Banyumas)”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 11, Nomor 2, Mei 2011, FH Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto.

Kurniati, Julia Leli, “Kewenangan Pejabat dalam Menjatuhkan hukuman Disiplin kepada Pegawai Negeri Sipil Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 53 Tahun 2010 tentang Disiplin Pegawai Negeri Sipil” *Tesis*, Program Studi Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sriwijaya, Palembang, 2011.

Mahfud MD., Moh., “Politik Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional”, *Varia Peradilan*, No. 290, Januari 2010.

Manan, Bagir, “Keabsahan dan Syarat-syarat Perkawinan Antarorang Islam menurut UU No. 1 Tahun 1974”, *Makalah*, Disampaikan pada Seminar Nasional dengan Tema “Hukum Keluarga dalam Sistem Hukum Nasional antara Realitas dan Kepastian Hukum”, Diselenggarakan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia, Hotel Redtop, Sabtu, 1 Agustus 2009.

Raharjo, Agus, Sunaryo dan Hidayat, Nurul, “Pendayagunaan Teknologi Informasi dalam Pemberdayaan Masyarakat untuk Mengawasi Bekerjanya Sistem Peradilan Pidana di Jawa Tengah”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 3, Nomor 3, September 2010, FH Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto.

Ratnaningrum, Dwi Habsari, “Incest sebagai bentuk Manifestasi Kekerasan terhadap Perempuan”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 9, 2009, FH Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto.

Syarief, Elza, “Harta dalam Perkawinan”, *Majalah Pengantin Muslim Anggun*, 2 Maret 2007.

C. Alasan-alasan dan Proses Hukum Perizinan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil	538
1. Alasan-alasan Hukum Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil	539
2. Proses Hukum Perizinan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil	543
D. Kewajiban dan Sanksi bagi Pegawai Negeri Sipil dalam Konteks Pengaturan Hukum Khusus Perceraian	556
1. Penentuan Kewajiban Memberi Biaya Penghidupan oleh Pegawai Negeri Sipil kepada Bekas Isteri dan Anak	556
2. Sanksi terhadap Pegawai Negeri Sipil yang Melanggar Peraturan Hukum Khusus Perceraian	559
3. Upaya Hukum terhadap Sanksi bagi Pegawai Negeri Sipil yang Melanggar Peraturan Hukum Khusus Perceraian	570
DAFTAR PUSTAKA	579
GLOSARIUM	591
INDEKS	601

- Ali, Muhammad Daud, "Hukum Islam, UUPA, dan Masalahnya", *Mimbar Hukum*, No. 1 Tahun I, 1990.
- , Mohammad Daud, "Sikap Negara dalam Mewujudkan Perlindungan Hukum bagi Warga Negara dan Perkawinan Antarpemeluk Agama yang Berbeda", *Mimbar Hukum*, No. 5 Tahun III, 1992.
- Arifin, Bustanul, "Kompilasi: Fiqh dalam Bahasa Undang-Undang", *Bulletin Hikmah*, No. 2 Tahun I, 1986.
- Attamimi, Hamid S, "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Menyelenggarakan Pemerintah Negara (Studi Analitis mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-VII)", *Disertasi Doktor*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1990.
- Azhary, Tahir, "Kompilasi Hukum Islam sebagai Alternatif: Suatu Analisis Sumber-Sumber Hukum Islam", *Mimbar Hukum*, No. 4, Tahun II.
- Djauhari, "Membangun Hukum Berparadigma Pancasila dalam Trend Globalisasi", *Simbur Cahaya*, No. 35 Tahun XIII, Januari 2008, FH Universitas Sriwijaya, Indralaya.
- Ernaningsih, Wahyu dan Samawati, Putu, "Kajian Yuridis Hak Anak yang Orang Tuanya Cerai menurut Perspektif Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Hukum 5 (Lima) Agama di Indonesia", *Laporan Hasil Penelitian (PPD Heds)*, Lembaga Penelitian Universitas Sriwijaya, Indralaya, 2005.
- , Polani, Rosmala dan Febriani, Indah, "Tinjauan Yuridis Penyebab Perceraian di Kota Palembang", *Laporan Hasil Penelitian (DIPA Unsri)*, Lembaga Penelitian Universitas Sriwijaya, Indralaya, 2009.
- , "Gambaran Kelabu Perceraian di Kota Palembang", *Simbur Cahaya*, No. 46 Tahun XVI, September 2011, FH Universitas Sriwijaya, Indralaya.
- Harahap, Yahya, "Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam: Memositifkan Abstraksi Hukum Islam", *Mimbar Hukum Islam*, No. 5 Tahun III, 1992.
- Harkrisnowo, Harkristuti, "Tindak Kekerasan terhadap Perempuan dalam Persepektif Sosio Yuridis", *Jurnal Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2001.

- Thoha, Miftah, *Manajemen Kepegawaian Sipil di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2005.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Kedua*, Balai Pustaka, Jakarta, 1997.
- Tobing, G.H.S. Lumban, *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta, 1983.
- Triatmojo, Sudiby, *Hukum Kepegawaian mengenai Kedudukan, Hak dan Kewajiban Pegawai Negeri Sipil*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.
- Tutik, Titik Triwulan, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2008.
- Usman, Suparman, *Hukum Islam: Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2002.
- Utomo, St. Laksanto, *Pemeriksaan dari Segi Hukum atau Due Diligence*, PT. Alumni, Bandung, 2008.
- Widjaya, Gunawan, *Seri Aspek Hukum dalam Bisnis, Pemilikan, Pengurusan, Perwakilan & Pemberian Kuasa dalam Sudut Pandang KUH Perdata*, Kencana, Jakarta, 2000.
- Wignjodipoero, Soerojo, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Gunung Agung, Jakarta, 1995.
- Wiyono, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005.
- Yunus, Mahmud, *Hukum Perkawinan dalam Islam*, Pustaka Mahmudiah, Jakarta, 1968.

Jurnal, Laporan Hasil Penelitian, dan Makalah:

- Abdullah, Abdul Gani, "Pemasyarakatan Inpres No. 1/1991 tentang Kompilasi Hukum Islam", *Mimbar Hukum*, No, 5 Thn. III, 1992.
- , *Sekitar Masalah Pengesahan Nikah Sirri*, Materi Rapat Kerja Nasional Perdata Agama Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2008.
- Ahmadi, Wiratni, "Hak dan Kewajiban Wanita dalam Keluarga Menurut UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan", *Jurnal Hukum Pro Justitia*, Vol. 26, No. 4, Oktober 2008.

B A B 1 PENDAHULUAN

Hukum perceraian adalah bagian dari hukum perkawinan. Dalam makna yang lebih luas, hukum perceraian merupakan bidang hukum keperdataan, karena hukum perceraian adalah bagian dari hukum perkawinan yang merupakan bagian dari hukum perdata.

Pemahaman bahwa hukum perceraian adalah bidang hukum keperdataan, selaras dengan pengertian hukum perkawinan yang dikemukakan oleh Abdul Ghofur Anshori, yaitu: Hukum perkawinan sebagai bagian dari hukum perdata merupakan peraturan-peraturan hukum yang mengatur perbuatan-perbuatan hukum serta akibat-akibatnya antara dua pihak, yaitu seorang laki-laki dan seorang wanita dengan maksud hidup bersama untuk waktu yang lama menurut peraturan-peraturan yang ditetapkan dalam undang-undang. Kebanyakan isi atau peraturan mengenai pergaulan hidup suami istri diatur dalam norma-norma keagamaan, kesusilaan, atau kesopanan.¹

Tujuan ideal perkawinan menurut hukum perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disingkat UU No. 1 Tahun 1974) yang memuat pengertian yuridis perkawinan ialah "Ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan

¹ Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perkawinan Islam (Perspektif Fikih dan Hukum Positif)*, UII Press, Yogyakarta, 2011, hlm. 1.

seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga), yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Jadi, perkawinan merupakan “perikatan keagamaan”, karena akibat hukumnya adalah mengikat pria dan wanita dalam suatu ikatan lahir dan batin sebagai suami istri dengan tujuan yang suci dan mulia yang didasarkan atas Ketuhanan yang Maha Esa itu mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama/kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahiriah/jasmaniah, tetapi juga unsur batiniah/rohaniah.

Perkawinan, menurut Sajuti Thalib, adalah perjanjian suci membentuk keluarga antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan. Unsur perjanjian di sini untuk memperlihatkan segi kesenjangan dari perkawinan serta menampakkannya pada masyarakat ramai. Sedangkan sebutan suci untuk pernyataan segi keagamaannya dari suatu perkawinan.²

Mohd. Idris Ramulyo membenarkan bahwa dipandang dari segi hukum, perkawinan itu merupakan suatu perjanjian, sebagaimana ditegaskan dalam al Qur’an Surat an-Nisa’ ayat 21, yang esensinya perkawinan adalah “perjanjian yang sangat kuat”, yang disebut dengan istilah “*miitsaaghan ghaliizhan*”. Selain itu, sebagai alasan untuk menyatakan bahwa perkawinan itu merupakan suatu perjanjian ialah karena adanya: *pertama*, cara mengadakan ikatan perkawinan telah diatur terlebih dahulu, yaitu dengan akad nikah dan rukun atau syarat tertentu; dan *kedua*, cara menguraikan atau memutuskan ikatan perkawinan juga telah diatur sebelumnya, yaitu dengan prosedur talak, kemungkinan *fasakh*, *syiqaq*, dan sebagainya.³

² Sajuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1982, hlm. 47.

³ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Analisis Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, PT Bumi Aksara, Jakarta, 2004, hlm. 16.

- Soetopo, Prawirohamidjojo, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya, 2002.
- Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 1994.
- Subari, Albar S., *Kewarisan Adat (Teori dan Praktik)*, Penerbit Citra Bina Sejahtera, Palembang, 1993.
- , *Pokok-pokok Hukum Adat*, Penerbit Universitas Sriwijaya, Palembang, 2004.
- Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, PT Internusa, Jakarta, 1985.
- , *Hukum Acara Perdata*, Bina Cipta, Bandung, 1989.
- , *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1994.
- Susilo, Budi, *Prosedur Gugatan Cerai*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2008.
- Syaifuddin, Muhammad Syaifuddin dan Zuhir, Mada Apriandi, *Hukum Hak Asasi Manusia dan Demokrasi Lokal: Perlindungan Hukum terhadap Hak-hak Sipil dan Politik Warga Masyarakat dalam Pembentukan Peraturan Daerah Demokratis*, Tunggal Mandiri Publishing, Malang, 2009.
- , Muhammad, Zuhir, Mada Apriandi dan Yahanan, Analisa, *Demokratisasi Produk Hukum Ekonomi Daerah: Pembentukan Peraturan Daerah Demokratis di Bidang Ekonomi di Kabupaten/Kota*, Tunggal Mandiri Publishing, Malang, 2009.
- Syahrin, Alvi, *Pengaturan Hukum dan Kebijakan Pembangunan Perumahan dan Permukiman Berkelanjutan*, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2003.
- Syam, Mohammad Noor, *Penjabaran Filsafat Pancasila dalam Filsafat Hukum sebagai Landasan Pembinaan Sistem Hukum Nasional*, Laboratorium Pancasila IKIP Malang, Malang, 1998.
- Syaukani, Imam dan Thohari, A. Ahsin, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Taimiyah, Imam Al ‘Alamah Taqiyuddin Ibnu, *Hukum-hukum Perkawinan (Ahkamuz-Zawaaj)*, Terjemahan oleh Rusman Yahya, Pustaka Al-Kautsar, Jakarta, 1997.
- Tanjung, Nadimah, *Islam dan Perkawinan*, Bulan Bintang, Jakarta.
- Thalib, Muhammad, *Manajemen Keluarga Sakinah*, Pro-U, Yogyakarta, 2007.
- Thalib, Sajuti, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1982.

Rosyandi, A. Rahmaf dan Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2006.

Sadjiyono, *Memahami Beberapa Bab Pokok Hukum Administrasi*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, 2008.

Saleh, Roeslan, *Pembinaan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional*, CV. Karya Dunia Fikir, Jakarta, 1996.

Saleh, K. Wantjik, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982.

Sari, C. Dewi Wulan, *Hukum Adat Indonesia*, Aditama, Bandung, 2010.

Sudiyat, Iman, *Asas-Asas Hukum Adat Bekal Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1981.

Satrio, J., *Hukum Waris tentang Pemisahan Boedel*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.

Scholten, Paul, *Penuntun dalam Mempelajari Hukum Perdata Belanda*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1983.

Shomad, Abd., *Hukum Islam, Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2010.

Sidharta, Bernard Arief, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*. CV Mandar Maju, Bandung, 2000.

Simanjuntak, P.N.H., *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2007.

Soejadi, *Pancasila sebagai Sumber Tertib Hukum Indonesia*, Lukman Offset, Jakarta, 1999.

Soekanto, Soerjono, *Hukum Adat Indonesia*, Rajawali, Jakarta, 1990.

———, *Hukum Adat Indonesia*, PT Raja Grafindo, Persada, Jakarta, 2011.

Soemardi, Dedi, *Sumber-Sumber Hukum Positif*, Alumni, Bandung, 1986.

Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang No. 1 Tahun 1874 tentang Perkawinan)*, Liberty, Yogyakarta.

Soepomo, *Bab-bab tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982.

Soetami, Siti, *Hukum Administrasi Negara II*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1990.

Soetiksno, *Filsafat Hukum (Bagian I)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2002.

Perkawinan menurut hukum Islam sebagai suatu perjanjian yang sangat kuat atau *misaqon ghaliza*, juga ditegaskan dalam pengertian yuridis perkawinan menurut Pasal 2 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia (selanjutnya disingkat Kompilasi Hukum Islam), yaitu “Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *misaqon ghaliza* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”. Selanjutnya, menurut Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam, “Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, dan rahmah*”.

Perjanjian dalam perkawinan ini mempunyai/mengandung tiga karakter khusus, yaitu:

1. Perkawinan tidak dapat dilakukan tanpa unsur sukarela dari kedua belah pihak.
2. Kedua belah pihak (laki-laki dan perempuan) yang mengikat persetujuan perkawinan itu saling mempunyai hak untuk memutuskan perjanjian tersebut berdasarkan ketentuan yang sudah ada hukum-hukumnya.
3. Persetujuan perkawinan itu mengatur batas-batas hukum mengenai hak dan kewajiban masing-masing pihak.⁴

Persetujuan-persetujuan perkawinan itu pada dasarnya tidaklah sama dengan persetujuan-persetujuan yang lain, misalnya persetujuan jual-beli, sewa-menyewa, tukar-menukar, dan lain-lain. Menurut penjelasan Wirjono Prodjodikoro, perbedaan antara persetujuan perkawinan dengan persetujuan-persetujuan yang lainnya adalah dalam persetujuan biasa para pihak pada pokoknya penuh merdeka untuk menentukan sendiri isi dari persetujuannya itu sesuka hatinya, asal saja

⁴ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)*, Liberty, Yogyakarta, 1982, hlm. 10.

persetujuan itu tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Sebaliknya, dalam suatu perkawinan sudah sejak semula ditentukan oleh hukum, isi dari persetujuan antara suami dan istri.⁵

Lebih lanjut, Wirjono Prodjodikoro menjelaskan bahwa kalau seorang perempuan dan seorang laki-laki berkata sepakat untuk melakukan perkawinan satu sama lain, ini berarti mereka saling berjanji akan taat pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku mengenai kewajiban dan hak-hak masing-masing pihak selama dan sesudah hidup bersama itu berlangsung, dan mengenai kedudukannya dalam masyarakat dari anak-anak keturunannya. Juga dalam menghentikan perkawinan, suami dan istri tidak leluasa penuh untuk menentukan sendiri syarat-syarat untuk penghentian itu, melainkan terikat juga pada peraturan hukum perihal itu.⁶

Menurut hukum adat pada umumnya di Indonesia perkawinan itu bukan saja berarti sebagai 'perikatan perdata', tetapi juga merupakan 'perikatan adat' dan sekaligus merupakan 'perikatan kekerabatan dan ketetanggaan'. Menurut penjelasan Hilman Hadikusuma, terjadinya suatu ikatan perkawinan bukan semata-mata membawa akibat terhadap hubungan-hubungan keperdataan, seperti hak dan kewajiban suami-istri, harta bersama, kedudukan anak, hak dan kewajiban orang tua, tetapi juga menyangkut hubungan-hubungan adat istiadat kewarisan, kekeluargaan, kekerabatan dan ketetanggaan serta menyangkut kewajiban menaati perintah dan larangan keagamaan, baik dalam hubungan manusia dengan Tuhannya (*ibadah*) maupun hubungan manusia sesama manusia (*mu'amalah*) dalam pergaulan hidup agar selamat di dunia

⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur Bandung, 1981, hlm. 8.

⁶ *Ibid.*, hlm. 8-9.

- Mughniyah, Muhammad Jawad *Fiqih Lima Mazhab: Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali*, Terjemahan oleh Masykur, A.B., Arif Muhammad, Idrus Al-Kaff dari Judul Asli *Al-Fiqh 'Ala al Madzahib al-Khamsah*, Lentera, Jakarta, 2001.
- Muhammad, Bushar, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991.
- Muhammad, Abdul Kadir, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Muljadi, Kartini dan Widjaja, Gunawan, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, Rajawali Press, Jakarta, 2003.
- Notodisoerjo, R. Soegondo, *Hukum Notariat di Indonesia, suatu Penjelasan*, Rajawali, Jakarta, 1982.
- Notonagoro, *Beberapa Hal mengenai Falsafah Pancasila*, Rajawali, Jakarta, 1982.
- Paton, G.W., *A Textbook of Jurisprudence*, Clarendon Press, Oxford, 1972.
- Praja, Juhayan S., *Hukum Islam di Indonesia (Kata Pengantar)*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1994.
- Prakoso, Djoko dan Murtika, I Ketut, *Asas-asas Hukum Perkawinan di Indonesia*, PT Bina Aksara, Jakarta, 1987.
- Prijodarminto, Soegeng, *Disiplin Kiat Menuju Sukses*, PT Pradnya Paramita, Jakarta, 1993.
- Prodjodikoro, Wirjono, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur Bandung, 1981.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1984.
- , *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1986.
- , *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- , *Hukum dan Perilaku: Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2009.
- , *Hukum dan Perubahan Sosial*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009.
- Ramulyo, Mohd. Idris, *Hukum Perkawinan Islam: suatu Analisis Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, PT. Bumi Aksara, Jakarta.
- Rasyid, Sulaiman, *Fiqh Islam*, Sinar Baru, Bandung, 1995.
- Raz, Joseph, *The Concept of Legal System, An Introduction to the Theory of the Legal System*, Oxford University Press, London, 1973.

Jono, *Hukum Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.

Kansil, C.S.T., *Pokok-pokok Hukum Kepegawaian Republik Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1979.

Kartohadiprodjo, Soediman, *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, Djakarta, 1961.

Kurnia, Titon Slamet, *Pengantar Sistem Hukum Indonesia*, PT Alumni, Bandung, 2009.

Loudoe, John Z., *Menemukan Hukum melalui Tafsir dan Fakta*, Bina Aksara, Jakarta.

Mahadi, *Hukum Adat dan Hukum Islam di Indonesia setelah Perang Dunia ke II (dalam Bidang Perdata)*, Proyek BPHN bekerjasama dengan Fakultas Hukum USU, Medan, 1978.

———, *Falsafah Hukum suatu Pengantar*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989.

Mahalli, Ahmad Mudjab dan Masykur, Muhammad Syafi'i, *Mencapai Keluarga Bahagia*, Intishar, Yogyakarta, 2004.

Mahmud, Junus, *Hukum Perkawinan dalam Islam*, CV Alhidayah, Jakarta, 1964.

———, *Hukum Perkawinan Islam (menurut Mazhab Hanafi, Maliki, Syafi'i dan Hambali)*, Tintamas, Jakarta, 1975.

Madjid, Nurcholis, *Islam Kemordernan dan Keindonesiaan*, Mizan, Bandung, 1987.

Manan, Abdul, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2006.

Marbun, S.F., *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001.

Mazhariri, Husain, *Membangun Surga dalam Rumah Tangga*, Cahaya, Bogor, 2004.

Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum*, Liberty, Jakarta, 1985.

———, *Mengenal Hukum (suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 1991.

———, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 2006.

Morison, Wayne, *Elements of Jurisprudence*, International Law Book Series, Kuala Lumpur.

Muchtar, Kamal, *Asas-asas Hukum Islam tentang Perkawinan*, Bulan Bintang, Jakarta, 1974.

dan akhirat.⁷ Oleh karenanya Ter Haar menyatakan bahwa ‘perkawinan itu adalah urusan kerabat, urusan keluarga, urusan masyarakat, urusan martabat dan urusan pribadi.’⁸

Lebih lanjut, perkawinan dalam arti “perikatan adat”, menurut Hilman Hadikusuma, ialah perkawinan yang mempunyai akibat hukum terhadap hukum adat yang berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan. Akibat hukum ini telah ada sejak sebelum perkawinan terjadi, yaitu misalnya dengan adanya hubungan pelamaran yang merupakan ‘*rasan sanak*’ (hubungan anak-anak, bujang gadis) dan ‘*rasan tuha*’ (hubungan antara orang tua keluarga dari para calon suami istri).⁹

Tujuan ideal perkawinan, baik menurut hukum nasional (UU No. 1 Tahun 1974), hukum Islam dan hukum adat sebagaimana diuraikan di atas, dalam realitanya sulit diwujudkan, bahkan banyak juga terjadi kehidupan keluarga atau rumah tangga yang tidak bahagia. Keadaan perkawinan yang mendasari hubungan suami dan istri dalam keluarga atau rumah tangga sedemikian buruknya, sehingga dipandang dari segi apa pun juga, hubungan perkawinan tersebut lebih baik diputuskan daripada diteruskan. Ini berarti bahwa meskipun perkawinan adalah “perjanjian yang sangat kuat (*misaqon ghali-za*)” yang mengikat lahir dan batin antara suami dan istri, namun ikatan perkawinan itu dapat “putus” jika suami dan istri memutuskannya, karena satu di antara tiga karakter perjanjian dalam perkawinan sebagaimana diuraikan di atas adalah kedua belah pihak (laki-laki dan perempuan) yang mengikat perkawinan sebagai suatu bentuk perjanjian itu saling

⁷ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm. 8.

⁸ B. Ter Haar Bzn, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, Terjemahan oleh Poesponoto K. Ng., Pradnya Paramita, Jakarta, 1994, hlm. 158.

⁹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Adat*, Alumni, Bandung, 1977, hlm. 28/41.

mempunyai hak untuk memutuskan perjanjian tersebut berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menurut Abdul Ghofur Anshori, dalam kehidupan rumah tangga sering dijumpai orang (suami istri) mengeluh dan mengadu kepada orang lain ataupun kepada keluarganya, akibat tidak terpenuhinya hak yang harus diperoleh atau tidak dilaksanakannya kewajiban dari salah satu pihak, atau karena alasan lain, yang dapat berakibat timbulnya suatu perselisihan di antara keduanya (suami istri) tersebut. Tidak mustahil dari perselisihan itu akan berbuntut pada putusannya ikatan perkawinan (perceraian).¹⁰

Budi Susilo mempunyai pendapat yang sama dengan pendapat Abdul Ghofur Anshori seperti diuraikan di atas, dengan menjelaskan bahwa memang benar perkawinan merupakan ikatan suci antara seorang pria dan wanita, yang saling mencintai dan menyayangi. Sudah menjadi kebutuhan hidup mendasar, bahwa setiap insan akan menikah. Umumnya, setiap orang berniat untuk menikah sekali seumur hidupnya saja. Tidak pernah terbersit bila di kemudian hari harus bercerai, lalu menikah lagi dengan orang lain, atau memilih untuk tetap sendiri. Namun, pada kenyataannya justru bukan demikian. Tidak sedikit pasangan suami-istri, yang akhirnya harus memilih berpisah alias bercerai. Faktor ketidakcocokan dalam sejumlah hal, berbeda persepsi serta pandangan hidup, paling tidak menjadi beberapa penyebab terjadinya perceraian.¹¹

Putusnya perkawinan karena kehendak suami atau istri atau kehendak keduanya, karena adanya ketidakrukunan, disebut dengan istilah “perceraian”, yang bersumber dari tidak dilaksanakannya hak-hak dan kewajiban-kewajiban sebagai suami atau istri sebagaimana seharusnya menurut hukum per-

¹⁰ Abdul Ghofur Anshori, *Op. Cit.*, hlm. 233.

¹¹ Budi Susilo, *Prosedur Gugatan Cerai*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2008, hlm. 11.

- H.R., Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2002.
- Hadikusuma, Hilman, *Peradilan Adat di Indonesia*, CV Miswar, Jakarta, 1989.
- , *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Mandar Maju, Bandung, 2007.
- Hadjon, Philipus M., *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- Hamid, Zahry, *Pokok-pokok Hukum Perkawinan Islam dan UU Perkawinan di Indonesia*, Bina Cipta, Bandung, 1978.
- Hamidi, Jazim, *Resolusi Hukum Indonesia: Makna, Kedudukan, dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, Konstitusi Press dan Citra Media, Jakarta dan Yogyakarta, 2006.
- Hamidjojo, R. Soetojo Prawiro dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, Alumni, Bandung, 1986.
- Harris, J.W., *Law and Legal Science*, Clarendon Press, Oxford, 1982.
- Hartini, Sri, Kadarsih, Setiajeng dan Sudrakat, Tedi, *Hukum Kepegawaian di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Hasan, K.N. Sofyan, *Hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam*, Penerbit Universitas Sriwijaya, 1998.
- Hazairin, *Tinjauan mengenai Undang-Undang Perkawinan No. 1/1974*, Tintamas, Jakarta, 1976.
- , *Demokrasi Pancasila*, Bina Aksara, Jakarta, 1981.
- , *Tujuh Serangkai tentang Hukum*, Tinta Mas, Jakarta, 1982.
- Ichtijanto, “Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia”, dalam *Hukum Islam di Indonesia*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1994.
- Indrati, Maria Farida, *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Jakarta, 1998.
- Indrayana, Deny, *Penerapan Konsepsi Pancasila sebagai Sumber dari Segala Sumber Hukum dalam Penyusunan Perundang-undangan (Studi Kasus UU No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Nangroe Aceh Darussalam)*, FH Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2007.
- Ishak, Othman, *Ijtihad dalam Perundangan Islam*, Kuala Lumpur, 1982.

Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bina Cipta, Bandung, 1976.

Bangun, Payung, "Kebudayaan Batak", dalam Koentjaraningrat (ed.), *Manusia dan Kebudayaan di Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 1997.

Basyir, Ahmad Azhar, *Hukum Perkawinan Islam*, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1980.

Bruggink, J.J.H., *Refleksi tentang Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.

Bzn, B. Ter Haar, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*, Terjemahan oleh Poesponoto K. Ng., Pradnya Paramita, Jakarta, 1994.

Christie, Innis, *Introduction to the Common Law: Contract, Materials prepared for the exclusive use of student in this course at the Vrije Universiteit*, Amsterdam, 2002.

Darmodihardjo, Darji, *Pokok-pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 1999.

Djamika, Sastra dan Marsono, *Hukum Kepegawaian di Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 1995.

Dzubaidah, Neng, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.

Diah, Marwah M., *Restrukturisasi BUMN di Indonesia: Privatisasi atau Korporatisasi?*, Literata Lintas Media, Jakarta, 2003.

Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta, 1991-1992.

Do'I, Abdul Rahman, *Perkawinan dalam Syariat Islam, (terj)*, Rineka Cipta, Jakarta, 1996.

Effendi, Lutfi, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi*, Bayumedia, Malang, 2004.

Ernaningsih, Wahyu dan Samawati, Putu, *Hukum Perkawinan Indonesia*, PT. Rambang Palembang, Palembang, 2006.

Fitzgerald, J.P., *Salmond on Jurisprudence*, Sweet & Maxwell, London, 1966.

Fyzee, Asaf A.A, *Outline of Muhammadan Law*, Terjemahan oleh Arifin Bey, M.A.M. Zain Zumlak, Tinta Mas, Jakarta, 1959.

Hadjon, Philipus M., dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to The Indonesian Administrative Law)*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2008.

kawinan yang berlaku. Konkretnya, ketidakrukunan antara suami dan istri yang menimbulkan kehendak untuk memutuskan hubungan perkawinan dengan cara perceraian, antara lain pergaulan antara suami dan istri yang tidak saling hormat-menghormati, tidak saling menjaga rahasia masing-masing, keadaan rumah tangga yang tidak aman dan tenteram, serta terjadi silang sengketa atau pertentangan pendapat yang sangat prinsip.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, yang menentukan sebab dari berlangsung terus atau dari penghentian perkawinan terutama pada keadaan khusus dalam sifat-sifat pribadi dari tiap-tiap suami dan istri, berhubungan dengan keadaan tertentu dari perkawinan masing-masing. Dengan perkataan lain: hidup bersama dari suami dan istri pada hakikatnya hanya dapat dilangsungkan, apabila di antara kedua belah pihak ada persesuaian rasa dan keinginan untuk terus hidup bersama. Ketiadaan persetujuan rasa dan keinginan ini dapat disebabkan oleh seribu satu hal, yang sukar sekali diperinci.¹²

Prinsipnya, seorang pria dan seorang wanita yang mengikat lahir dan batinnya dalam suatu perkawinan sebagai suami dan istri mempunyai hak untuk memutuskan perkawinan tersebut dengan cara perceraian berdasarkan hukum perceraian yang berlaku. Namun, suami dan istri yang akan melakukan perceraian harus mempunyai alasan-alasan hukum tertentu dan perceraian itu harus di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak sebagaimana diatur dalam Pasal 39 UU No. 1 Tahun 1974.

Perceraian menurut hukum agama Islam yang telah dipositifkan dalam Pasal 38 dan Pasal 39 UU No. 1 Tahun 1974 dan telah dijabarkan dalam Pasal 14 sampai dengan Pasal 18 serta Pasal 20 sampai dengan Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-

¹² Wirjono Prodjodikoro, *Op. Cit.*, hlm. 132.

DAFTAR PUSTAKA

Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disingkat PP No. 9 Tahun 1975), mencakup: *pertama*, “cerai talak”, yaitu perceraian yang diajukan permohonan cerainya oleh dan atas inisiatif suami kepada Pengadilan Agama, yang dianggap terjadi dan berlaku beserta segala akibat hukumnya sejak saat perceraian itu dinyatakan (diikrarkan) di depan sidang Pengadilan Agama; *kedua*, “cerai gugat”, yaitu perceraian yang diajukan gugatan cerainya oleh dan atas inisiatif istri kepada Pengadilan Agama, yang dianggap terjadi dan berlaku beserta segala akibat hukumnya sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Perkembangan hukumnya kemudian, proses hukum khusus gugatan perceraian yang diajukan oleh dan atas inisiatif istri di Pengadilan Agama telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (selanjutnya disingkat UU No. 7 Tahun 1989) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (selanjutnya disingkat UU No. 3 Tahun 2006) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (selanjutnya disingkat UU No. 50 Tahun 2009).

Selanjutnya, perceraian menurut hukum agama selain Islam, telah pula dpositifkan dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan dijabarkan dalam Pasal 20 sampai dengan Pasal 34 ayat (2) PP No. 9 Tahun 1975, yaitu perceraian yang gugatan cerainya diajukan oleh dan atas inisiatif suami atau istri kepada Pengadilan Negeri, yang dianggap terjadi beserta segala akibat hukumnya terhitung sejak saat pendaftarannya pada daftar pencatatan oleh Pegawai Pencatat di Kantor Catatan Sipil.

Menurut Mohd. Idris Ramulyo, talak adalah suatu bentuk perceraian yang umum yang banyak terjadi di Indonesia, sedangkan cara-cara lain dan bentuk lain kurang dikenal,

Buku:

- Abdullah, Abdul Gani, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Gema Insani Press, Jakarta, 1994.
- Adjie, Habib, *Saksi Perdata dan Administratif terhadap Notaris sebagai Pejabat Publik*, PT Refika Aditama, Bandung, 2009.
- Adji, Omar Seno, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, 1980.
- Ahmad, Amrullah, dkk (ed.), *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. H. Bustanul Arifin, S.H.*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996.
- Ali, Mohammad Daud Ali, *Asas-asas Hukum Islam, (Hukum Islam I): Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 1991.
- Al-Zarqa', Mushtafa Ahmad, *Hukum Islam dan Perubahan Sosial, Studi Komperatif Delapan Mazhab Fiqh*, Terjemahan oleh Ade Dedi Rohayana, dari Judul Asli: *Al-Istislah wa al-Mashalih al-Mursalah fi al-Syari'ah al-Islamiyah wa Ushul Fiqh*, Riora Cipta, Jakarta, 2000.
- Anshori, Abdul Ghofur, *Hukum Perkawinan Islam (Perspektif Fikih dan Hukum Positif)*, UII Press, Yogyakarta, 2011.
- Asshiddiqie, Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Tata Negara*, Sekretariat Jenderal dan Kesekretariatan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006.
- , *Hukum Tata Negara dan Pilar-pilar Demokrasi, Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan Ham*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006.
- Ayyub, Syaikh Hasan, *Panduan Keluarga Muslim*, Terjemahan oleh Misbah dari Judul Asli: *Fiqh Al Ushrah Al Muslimah*, CENDI-KIA Sentra Muslim, Jakarta, 2002.
- Azhary, *Negara Hukum Indonesia (Analisis Yuridis tentang Unsur-unsurnya)*, UI-Press, Jakarta, 1995.
- Azhary, Muhammad Tahir, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Kencana, Jakarta, 2003.

sungguh pun ada juga terdapat. Akibatnya, seakan-akan kata-kata talak telah dianggap keseluruhan penyebab perceraian di Indonesia.¹³ Secara umum, masyarakat hanya mengenal istilah talak sebatas sebutan talak satu, talak dua dan talak tiga. Talak yang dijatuhkan oleh suami disebut sebagai cerai talak, sedangkan talak yang diajukan oleh istri dinamakan cerai gugat.¹⁴

Memilih bercerai, menurut Budi Susilo, berarti harus berhadapan dengan pengadilan. Sebab proses pengaduan gugatan perceraian yang sah menurut hukum, hanya dapat ditempuh melalui pengadilan saja. Persoalannya kemudian adalah, banyak pasangan suami-istri yang justru bingung sekaligus kesulitan, saat menempuh jalan/proses perceraian tersebut. Faktor utamanya tentu buta soal hukum. Ditambah lagi proses pengajuan gugatan perceraian, yang memang pada dasarnya berbelit-belit. Bahkan tidak jarang, bila proses perceraian yang rumit harus menguras banyak dana.¹⁵

Evi Sofia Inayati, saat menjabat sebagai Ketua Umum Pimpinan Pusat Nasyyiatul Aisyiyah, menyadari perceraian bukan sebagai masalah baru. Kasus perceraian terus meningkat seiring dengan perubahan zaman dan terjadinya perubahan nilai-nilai sosial. Bahkan akibat kemampuan ekonomi yang terus meningkat di kalangan kaum Hawa, ikut pula memengaruhi tingginya gugatan cerai yang diajukan istri terhadap suami.¹⁶

¹³ Mohd. Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, hlm. 101.

¹⁴ Helmy Thohir (Hakim Pengadilan Agama Jakarta Timur), “Perceraian menurut Undang-Undang Perkawinan”, dalam <http://www.pemantau peradilan.com/detil/detil.php?id=219&tipe=kolom>, diakses 2 November 2011.

¹⁵ Budi Susilo, *Op. Cit.*, hlm. 12.

¹⁶ Evi Sofia Inayati, dalam Muhammad Syaifuddin, Sri Turatmiyah dan Annalisa Yahanan, “Perlindungan Hukum terhadap Perempuan dalam Proses Gugat Cerai (*Khulu'*) di Pengadilan Agama Palembang”, *Laporan Hasil Penelitian Fundamental*, Lembaga Penelitian Universitas Sriwijaya, Indralaya, 2011, hlm. 4.

Berdasarkan data yang dikemukakan oleh koran harian umum *Republika*, Rabu, 19 Januari 2011, yang diolah dari Ditjen Bimas Islam Kementerian Agama RI, diketahui bahwa secara nasional angka perceraian pada tahun 2008 sebanyak 200.000 kasus, sementara tahun 2009 menjadi 250.000 kasus. Artinya, dalam satu tahun secara nasional terjadi kenaikan sebesar 25 persen. Menurut Dirjen Bimas Islam Kementerian Agama RI, Nasruddin Umar, dari total jumlah nikah tahun 2009 sebanyak 2,5 juta pasangan, jumlah perceraian sebesar 250.000 kasus sebesar 10 persen. Perceraian akan terus meningkat.

Khusus kasus cerai gugat tiap tahun meningkat. Berdasarkan data dari Direktorat Badan Pengadilan Agama Mahkamah Agung RI, perbandingan antara cerai talaq dan cerai gugat sebagai berikut:

Tabel 1.1
Perbandingan antara Cerai Talaq dan Cerai Gugat di Indonesia
(Menurut Jumlah, Tahun 2008 s.d. Tahun 2010)

No.	Jenis Perkara	Tahun 2008	Tahun 2009	Tahun 2010
1.	Cerai Talaq	67.124	74.131	81.535
2.	Cerai Gugat	126.065	149.240	169.673

Sumber: *Republika*, Sabtu 6 Agustus 2011, Data Diolah dari Direktorat Badan Pengadilan Agama Mahkamah Agung RI, 2010.

Kondisi sekarang, menurut pencermatan Muhammad Syaifuddin, Sri Turatmiyah dan Annalisa Yahanan, jelas jauh berbeda dengan masa beberapa tahun lalu. Pada masa lalu suami dan istri, khususnya istri, akan memilih sikap bertahan demi keutuhan keluarganya, apa pun masalah yang sedang dihadapi. Akhir-akhir ini sering terjadi bentuk kekerasan dalam rumah tangga yang dilakukan oleh suami terhadap istrinya, bahkan tidak jarang si istri dibunuh akibat permasalahan

Sengketa kepegawaian menurut penjelasan Lutfi Effendi memiliki karakteristik tersendiri yang membedakannya dengan sengketa tata usaha negara pada umumnya. Sengketa-sengketa di bidang kepegawaian tidak ditangani secara langsung oleh suatu Peradilan Tata Usaha Negara, namun terlebih dahulu harus diselesaikan melalui suatu proses yang mirip dengan suatu proses peradilan, yang dilakukan oleh suatu tim atau oleh seorang pejabat di lingkungan pemerintahan. Proses tersebut di dalam ilmu hukum disebut peradilan semu (*quasi rechtspraak*). Seperti dalam PP No. 53 Tahun 2010 ada istilah upaya administratif dan banding administratif.⁶⁰⁷

⁶⁰⁷ Lutfi Effendi, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi*, Bayu Media, Malang, 2004.

Menurut Wiyono, terdapat perbedaan antara penyelesaian melalui upaya administratif dengan melalui Peradilan Tata Usaha Negara sebagai berikut.

- a. Dalam penyelesaian sengketa melalui upaya administratif, pemeriksaan yang dilakukan sifatnya menyeluruh, baik dari segi hukum (*rechtmatigheid*) maupun dari segi kebijaksanaannya (*doelmatigheid*). Sedangkan pemeriksaan yang dilakukan oleh Peradilan Tata Usaha Negara sifatnya tidak menyeluruh, tetapi hanya terbatas pada segi hukumnya (*rechtmatigheid*).
- b. Badan atau Pejabat atau Instansi yang memeriksa upaya administratif dapat mengganti, mengubah atau meniadakan atau dapat memerintahkan untuk mengganti atau mengubah atau meniadakan keputusan yang menjadi objek sengketa. Sedangkan Peradilan Tata Usaha Negara tidak dapat mengganti, mengubah atau meniadakan atau dapat memerintahkan untuk mengganti atau mengubah atau meniadakan keputusan yang menjadi objek sengketa. Namun, hanya dapat menjatuhkan putusan bahwa Keputusan Tata Usaha Negara yang menjadi objek sengketa itu “tidak sah” atau “batal”.
- c. Pada waktu Badan atau Pejabat atau Instansi yang memeriksa upaya administratif menjatuhkan putusan terhadap sengketa tersebut dapat memperhatikan perubahan yang terjadi sesudah dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara yang mengakibatkan terjadinya sengketa. Sedangkan penyelesaian oleh Peradilan Tata Usaha Negara hanya memperhatikan keadaan yang terjadi pada waktu dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara yang menjadi objek sengketa tersebut.⁶⁰⁶

⁶⁰⁶ Wiyono, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 98-99.

rumah tangganya. Hasil studi menunjukkan bahwa tindak kekerasan terhadap istri terjadi hampir pada semua lapisan masyarakat.¹⁷

Data resmi mengenai total jumlah, jenis dan intensitas tindak kekerasan terhadap istri sulit ditemukan secara pasti di Indonesia. Meskipun demikian, tidak berarti bahwa Indonesia bebas dari fenomena itu. Ada seseorang yang bekerja di Pengadilan Agama Palembang, menceritakan bahwa banyak sekali gugatan cerai disebabkan istri sering mengalami perlakuan kasar suaminya. Beberapa peristiwa kekerasan terhadap istri terjadi di Sumatera Selatan, khususnya Palembang.¹⁸

Selanjutnya, berdasarkan data (parsial) yang kemukakan oleh koran harian umum *Republika*, Rabu, 19 Januari 2011, yang diolah dari Bimas Islam Kementerian Agama RI, diketahui bahwa kekerasan terhadap perempuan di Indonesia pada tahun 2007 berjumlah 25.522 dan pada tahun 2008 berjumlah 54.425 (diselesaikan Pengadilan Agama).

Seiring dengan perubahan nilai-nilai sosial dan semakin banyak perempuan yang sadar akan hak-hak dan kewajiban-kewajibannya, maka menurut A. Reni Widyastuti, perempuan sebagai istri tidak tinggal diam, dan tidak mau diperlakukan sewenang-wenang oleh laki-laki, maka pihak perempuan akan menggunakan hak-haknya dengan mengajukan gugatan cerai ke pengadilan.¹⁹

Wahyu Ernaningsih, Rosmala Polani dan Indah Febriani menjelaskan bahwa ada semacam pergeseran nilai-nilai dalam kehidupan masyarakat. Dahulu istri paling “khawatir” atau “takut” jika diceraikan oleh suaminya. Kenyataan sekarang menunjukkan bahwa sebagian besar istrilah yang mengajukan

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ A. Reni Widyastuti, “Peran Hukum dalam Memberikan Perlindungan terhadap Perempuan dari Tindak Kekerasan di Era Globalisasi”, *Jurnal Mimbar Hukum*, FH UGM, Yogyakarta, 2009, hlm. 395.

¹⁹ *Ibid.*

cerai ke pengadilan agama.²⁰ Lebih lanjut, Wahyu Ernaningsih sendiri menjelaskan bahwa pergeseran nilai ini merupakan fenomena sosial yang menyangkut budaya (*culture*) di masyarakat yang menganggap lebih modern dan mapan. Keberanian istri dalam mengajukan gugat cerai mengindikasikan perkembangan positif kesadaran perempuan akan hak-haknya yang mulai meningkat, tetapi yang menjadi tidak kalah pentingnya adalah apakah nilai-nilai yang terkandung di dalam budaya yang ada di masyarakat saat ini juga merupakan perkembangan positif, dan benarkah pemahaman akan hukum, utamanya tentang hak dan kewajiban, perkawinan, serta paradigma gender telah dipahami secara benar.²¹

Kemudian, Wahyu Ernaningsih dan Putu Samawati memaparkan dan menjelaskan kenyataan yang menunjukkan bahwa telah terjadi pergeseran di dalam masyarakat berkaitan dengan masalah perkawinan, khususnya perceraian. Perempuan mulai berani memosisikan dirinya sama seperti laki-laki, menyadari haknya dan berani menunjukkan eksistensinya. Perempuan tidak lagi mau diperlakukan sewenang-wenang oleh laki-laki, sehingga apabila perempuan menerima perlakuan dari suami dan sudah tidak dapat ditolerir olehnya, maka si istri akan melakukan tindakan untuk mempertahankan hak-haknya, antara lain, mengajukan gugatan perceraian ke pengadilan. Pada masa lalu perempuan sangat “takut” menyanggah status janda, khususnya janda cerai, apalagi dalam usia relatif muda (produktif), karena “label” janda sering dianggap negatif dalam masyarakat. Selain itu, ketergantungan

²⁰ Wahyu Ernaningsih, Rosmala Polani dan Indah Febriani, “Tinjauan Yuridis Penyebab Perceraian di Kota Palembang”, *Laporan Hasil Penelitian (DIPA Unsri)*, Lembaga Penelitian Universitas Sriwijaya, Indralaya, 2009.

²¹ Wahyu Ernaningsih, “Gambaran Kelabu Perceraian di Kota Palembang”, *Simbur Cahaya*, No. 46 Tahun XVI, September 2011, FH Universitas Sriwijaya, Indralaya, hlm. 2725.

Perkembangannya kemudian, Mahkamah Agung membuat Surat Edaran Nomor 2 Tahun 1991 yang memberikan petunjuk kepada badan Peradilan Tata Usaha Negara dalam menyelesaikan sengketa tata usaha negara yang terdapat upaya administratif sebagai berikut.

- 1) Jika dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara yang mengakibatkan terjadinya sengketa Tata Usaha Negara upaya administratif yang tersedia adalah keberatan, maka penyelesaian selanjutnya adalah dengan mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara.
- 2) Jika dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara yang mengakibatkan terjadinya sengketa Tata Usaha Negara upaya administratif yang tersedia adalah Banding Administratif saja atau Keberatan dan Banding Administratif, maka penyelesaian sengketa selanjutnya adalah dengan mengajukan gugatan ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.

Hak Pegawai Negeri Sipil untuk mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara harus melalui sarana administrasi terlebih dahulu juga ditegaskan dalam Pasal 48 UU No. 9 Tahun 2004, sebagai berikut.

- 1) Dalam hal suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara diberi wewenang oleh atau berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan secara administrasi sengketa Tata Usaha Negara tertentu, maka sengketa Tata Usaha Negara tersebut harus diselesaikan melalui upaya administrasi yang tersedia.
- 2) Pengadilan baru berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) jika seluruh upaya administrasi yang bersangkutan telah digunakan.

Selain hak-hak kepegawaian yang diatur dalam PP No. 53 Tahun 2010 sebagaimana diuraikan di atas, terdapat pula hak-hak kepegawaian yang diatur dalam Pasal 16 PP No. 32 Tahun 1979 tentang Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil, yaitu kepada Pegawai Negeri Sipil yang diberhentikan dengan hormat sebagai Pegawai Negeri Sipil, diberikan hak-hak kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hak-hak kepegawaian yang dimaksud di sini, antara lain, adalah: hak pensiun, uang tunggu, dan lain sebagainya yang teknis pengaturannya dijabarkan dalam peraturan kepegawaian terkait.

Hak pensiun diberikan kepada Pegawai Negeri Sipil yang diberhentikan dengan hormat sebagai Pegawai Negeri Sipil, apabila yang bersangkutan telah mencapai usia sekurang-kurangnya 50 (lima puluh) tahun dan memiliki masa kerja pensiun sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) tahun. Kemudian, uang tunggu diberikan kepada Pegawai Negeri Sipil yang diberhentikan dengan hormat dari jabatan negeri, apabila belum memenuhi syarat-syarat usia dan masa kerja sebagaimana ditentukan di atas.

b. Upaya Gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara

Pasal 38 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara memuat ketentuan imperatif bahwa dalam hal suatu badan tata usaha negara diberi wewenang atau berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan sengketa tata usaha negara tertentu, maka sengketa tata usaha negara tersebut harus diselesaikan melalui upaya administratif yang tersedia. Kemudian ayat (3) dari pasal ini juga memuat ketentuan imperatif bahwa pengadilan tata usaha negara baru berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) jika seluruh upaya administratif yang bersangkutan telah digunakan.

ekonomi dengan suami menambah kekhawatiran mereka apabila bercerai, nasib anak-anak mereka akan menjadikannya.²²

Lebih lanjut, Wahyu Ernaningsih dan Putu Samawati memahami bahwa meningkatnya kesadaran perempuan akan hak-haknya ini merupakan suatu perkembangan yang cukup positif apabila dihubungkan dengan kesadaran hukum, khususnya hukum perkawinan menyangkut status (hak dan kewajiban antara laki-laki dan perempuan), hal ini dimungkinkan oleh semakin meningkatnya pengetahuan perempuan, terutama terkait dengan masalah hak dan kewajibannya dalam rumah tangga. Selain itu, adanya payung hukum bagi perempuan dalam mempertahankan hak-haknya yang diatur secara normatif juga disinyalir memiliki andil dalam peningkatan kesadaran akan hak perempuan ini. Analisis lain yang dapat diinventarisasi adalah mulai adanya pergeseran nilai budaya timur ke arah modernisasi yang merupakan pengaruh dari budaya barat yang menganggap suatu perkawinan hanyalah suatu bentuk perikatan perdata dengan menyampingkan nilai sakral suatu perkawinan berupa ikatan suci lahir batin berlandaskan kasih sayang dan cinta yang dipersatukan oleh Tuhan.²³

UU No. 1 Tahun 1974 merupakan payung hukum nasional tentang perkawinan, termasuk perceraian yang berlaku saat ini di Indonesia. Oleh karena itu, berbahagialah bangsa Indonesia yang mempunyai UU No. 1 Tahun 1974 yang dalam Penjelasan Umumnya, disebut dengan “Undang-Undang Perkawinan Nasional” yang keberadaannya adalah mutlak bagi

²² Wahyu Ernaningsih dan Putu Samawati, “Kajian Yuridis Hak Anak yang Orang Tuanya Cerai menurut Perspektif Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Hukum 5 (Lima) Agama di Indonesia”, *Laporan Hasil Penelitian (PPD Heds)*, Lembaga Penelitian Universitas Sriwijaya, Indralaya, 2005.

²³ *Ibid.*

suatu negara dan bangsa seperti Indonesia yang sekaligus menampung prinsip-prinsip dan memberikan landasan hukum perkawinan yang selama ini menjadi rujukan dan telah berlaku bagi berbagai golongan dalam masyarakat Indonesia.

Selanjutnya, Penjelasan Umum UU No. 1 Tahun 1945 juga menjelaskan bahwa sesuai dengan landasan falsafah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, maka UU No. 1 Tahun 1974 di satu pihak harus dapat mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, sedangkan di lain pihak harus dapat pula menampung segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat dewasa ini. UU No. 1 Tahun 1974 ini telah menampung di dalamnya unsur-unsur dan ketentuan-ketentuan hukum agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan.

Dengan berlakunya UU No. 1 Tahun 1974, bangsa Indonesia telah memiliki hukum perkawinan, termasuk hukum perceraian yang berlaku secara nasional berdasarkan Pancasila dan tetap berpijak pada semboyan “*bhineka tunggal ika*”, yang bermakna walaupun pada pokoknya bangsa Indonesia sudah mempunyai hukum perkawinan, termasuk hukum perceraian yang berlandaskan kesatuan, namun kebhinekaannya tetap masih berlaku.

Terkait dengan hukum perkawinan, termasuk hukum perceraian yang berlandaskan kesatuan, namun kebhinekaannya tetap masih berlaku, relevan dikemukakan pendapat Titik Triwulan Tutik yang menyatakan bahwa di Indonesia pelaksanaan hukum perkawinan masih pluralistis. Artinya, di Indonesia dalam praktiknya masih berlaku tiga macam sistem hukum perkawinan, yaitu:

- a. Hukum Perkawinan menurut Hukum Perdata Barat/*Burgerlijk Wetboek* (BW), diperuntukkan bagi WNI keturunan asing atau beragama Kristen;
- b. Hukum Perkawinan menurut Hukum Islam diperuntukkan bagi WNI keturunan atau pribumi yang beragama Islam;

Badan Pertimbangan Kepegawaian tersebut dibentuk Sekretariat Badan Pertimbangan Kepegawaian.

Peraturan Kepala Badan Kepegawaian Negara No. 21 Tahun 2010 mengatur hak-hak kepegawaian yang timbul atas penerapan PP No. 53 Tahun 2010, yaitu:

- a. Pegawai Negeri Sipil yang meninggal dunia sebelum ada keputusan atas upaya administratif, diberhentikan dengan hormat sebagai Pegawai Negeri Sipil dan diberikan hak-hak kepegawaian sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- b. Pegawai Negeri Sipil yang mencapai Batas Usia Pensiun sebelum ada keputusan atas keberatan, dianggap telah selesai menjalani hukuman disiplin dan diberhentikan dengan hormat sebagai Pegawai Negeri Sipil serta diberikan hak-hak kepegawaian berdasarkan ketentuan perundang-undangan.
- c. Pegawai Negeri Sipil yang sedang mengajukan banding administratif dan telah mencapai Batas Usia Pensiun, apabila meninggal dunia, maka yang bersangkutan diberhentikan dengan hormat sebagai Pegawai Negeri Sipil dan diberikan hak-hak kepegawaiannya berdasarkan ketentuan perundang-undangan.
- d. Pegawai Negeri Sipil yang mencapai Batas Usia Pensiun sebelum ada keputusan atas banding administratif, dihentikan pembayaran gajinya sampai dengan ditetapkannya banding administratif.

Selanjutnya, Pasal 39 PP No. 53 Tahun 2010 memuat ketentuan bahwa jika Pegawai Negeri Sipil mengajukan banding administratif atas penjatuhan hukuman disiplin, maka gajinya tetap dibayarkan sepanjang yang bersangkutan tetap melaksanakan tugas. Ini berarti bahwa jika Pegawai Negeri Sipil mengajukan banding administratif dan tetap masuk kerja, maka gaji adalah hak yang harus dibayar oleh negara.

Hukuman disiplin yang dapat diajukan upaya administrasi berupa keberatan antara lain adalah untuk jenis hukuman disiplin penundaan kenaikan gaji berkala selama 1 (satu) tahun, penundaan kenaikan pangkat selama 1 (satu) tahun oleh pejabat eselon I dan pejabat eselon II, penurunan pangkat setingkat lebih rendah oleh pejabat eselon I dan eselon II. Kemudian, upaya hukum dengan pengajuan banding administratif hanya dapat dilakukan untuk jenis hukuman disiplin pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri dan pemberhentian dengan tidak hormat sebagai Pegawai Negeri Sipil. Jadi, upaya administrasi yang dapat dilakukan oleh Pegawai Negeri Sipil yang dijatuhkan hukuman disiplin berat oleh pejabat, dalam hal ini pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri dan pemberhentian dengan tidak hormat sebagai Pegawai Negeri Sipil, karena melanggar peraturan hukum khusus perceraian hanyalah banding administratif.

Upaya administrasi yang diatur dalam PP No. 53 Tahun 2010 merupakan penjabaran lebih lanjut dari UU No. 43 Tahun 1999, khususnya Pasal 35 ayat (2), yang memuat ketentuan fakultatif bahwa sengketa kepegawaian sebagai akibat pelanggaran terhadap peraturan disiplin Pegawai Negeri Sipil diselesaikan melalui upaya banding administratif kepada Badan Pertimbangan Kepegawaian.

Badan Pertimbangan Kepegawaian adalah badan khusus yang bersifat *ad hoc* dan bersidang sekurang-kurangnya 1 (satu) kali dalam 1 (satu) bulan. Badan Pertimbangan Kepegawaian ini terdiri dari Menteri yang bertanggung jawab dalam bidang Pengawasan Pembangunan dan Pendayagunaan Aparatur Negara (Menpan) sebagai Ketua merangkap Anggota, Kepala Badan Kepegawaian Negara selaku Sekretaris merangkap Anggota, Menteri Sekretaris Negara, Jaksa Agung, Kepala Badan Intelijen Negara, Direktorat Jenderal Hukum dan Hak Asasi Manusia, dan Ketua Pengurus Korps Pegawai Republik Indonesia. Untuk mendukung kelancaran tugas

- c. Hukum Perkawinan menurut Hukum Adat diperuntukkan bagi masyarakat pribumi yang masih memegang teguh hukum adat.²⁴

Namun demikian, pada dasarnya Hukum Perkawinan bagi masyarakat asli yang beragama Islam, menurut Titik Triwulan Tutik, kebanyakan merupakan perpaduan antara Hukum Islam dan Hukum Adat. Sedangkan Hukum Perkawinan BW diperuntukkan bagi WNI keturunan asing atau yang beragama Kristen, khususnya kalangan Tionghoa keturunan.²⁵

Pelaksanaan hukum perceraian sebagai bagian dari hukum perkawinan juga bersifat pluralistis, sehingga pada hal-hal tertentu (perbuatan hukum dan peristiwa hukum tertentu) masing-masing golongan penduduk tunduk pada sub-sistem hukum perceraian yang berbeda-beda, yaitu:

1. Hukum perceraian menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) berlaku bagi para suami dan istri warga negara Indonesia yang beragama Islam, yang melakukan perceraian di pengadilan negeri;
2. Hukum perceraian menurut hukum Islam berlaku bagi para suami dan istri warga negara Indonesia yang beragama Islam, yang melakukan perceraian di pengadilan agama;
3. Hukum perceraian menurut hukum adat berlaku bagi para suami dan istri warga negara Indonesia yang juga menjadi warga dari kesatuan masyarakat hukum adat dan memegang teguh hukum adatnya, yang melakukan perceraian di pengadilan agama (bagi yang beragama Islam) atau di pengadilan negeri (bagi yang beragama Kristen).

²⁴ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2008, hlm. 97-98.

²⁵ *Ibid.*

Perkawinan dan perceraian secara yuridis dan kultural yang berlaku pada suatu masyarakat atau bangsa tidak dapat terlepas dari pengaruh budaya dan lingkungan di mana masyarakat itu berada serta pergaulan masyarakatnya. Tegasnya, perkawinan dan perceraian dipengaruhi oleh pengetahuan, pengalaman, kepercayaan, dan keagamaan yang dianut oleh masyarakat yang bersangkutan. Contoh konkretnya, hukum perkawinan dan perceraian yang berlaku secara nasional di Indonesia tidak hanya dipengaruhi oleh hukum-hukum yang bersumber dari ajaran agama-agama yang dianut oleh masyarakat Indonesia, seperti hukum Islam, Kristen Protestan, Kristen Katolik, Buddha dan Hindu, tetapi juga dipengaruhi oleh budaya perkawinan barat, sehingga mengakibatkan beragamanya hukum dan budaya perkawinan dan perceraian yang berlaku dan diterapkan di Indonesia. Jadi, walaupun bangsa Indonesia saat ini telah mempunyai hukum perkawinan nasional, termasuk hukum perceraianya, namun terdapat fakta yang menunjukkan bahwa di kalangan masyarakat Indonesia masih tetap berlaku, tidak hanya hukum agama, tetapi juga hukum adat tentang perkawinan dan perceraian yang berbeda-beda.

adalah upaya administratif yang dapat ditempuh oleh Pegawai Negeri Sipil yang tidak puas terhadap hukuman disiplin yang dijatuhkan oleh pejabat yang berwenang menghukum. Sedangkan banding administratif adalah upaya administratif yang dapat ditempuh oleh Pegawai Negeri Sipil yang tidak puas terhadap hukuman disiplin berupa pemberhentian dengan hormat sebagai Pegawai Negeri Sipil yang dijatuhkan oleh pejabat yang berwenang menghukum kepada Badan Pertimbangan Kepegawaian.

Menurut penjelasan Julia Leli Kurniatri, keberatan berarti prosedur yang ditempuh oleh Pegawai Negeri Sipil manakala ia merasa tidak puas dengan keputusan yang dijatuhkan oleh pejabat yang berwenang menghukum dengan mengajukan permohonan penyelesaian kepada atasan pejabat yang berwenang menghukum. Setelah pejabat yang berwenang mengeluarkan keputusan (*beschikking*) tentu saja akan membawa kerugian bagi Pegawai Negeri Sipil. Keputusan tersebutlah yang sering kali menjadi awal sengketa.⁶⁰⁵

PP No. 53 Tahun 2010 mengatur jenis hukuman disiplin yang tidak dapat diajukan upaya administratif adalah jenis hukuman disiplin ringan dan hukuman disiplin yang ditetapkan dengan Keputusan Presiden, dan Pejabat Pembina Kepegawaian untuk hukuman disiplin tingkat ringan, tingkat sedang dan tingkat berat jenis pemindahan dalam rangka penurunan jabatan setingkat lebih rendah dan pembebasan dari jabatan. Selain itu, upaya administratif juga tidak dapat dilakukan untuk hukuman disiplin yang ditetapkan oleh Gubernur sebagai wakil pemerintah dan Kepala Perwakilan Republik Indonesia berupa jenis hukuman disiplin tingkat berat, yaitu pemindahan dalam rangka penurunan jabatan setingkat lebih rendah dan pembebasan dari jabatan.

⁶⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 181.

menghukum atau pejabat lain yang ditunjuk, kepada Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan serta tembusannya disampaikan kepada pejabat instansi terkait. Yang dimaksud secara tertutup adalah bahwa penyampaian surat keputusan hanya diketahui oleh Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan dan pejabat yang menyampaikan serta pejabat yang terkait, dengan ketentuan bahwa pejabat terkait dimaksud jabatan dan pangkatnya tidak boleh rendah dari Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan. Jika dalam penyampaian hukuman disiplin, Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan tidak hadir pada saat penyampaian keputusan hukuman disiplin, maka keputusan hukuman disiplin tersebut dikirim kepada Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan melalui alamat terakhir yang diketahui dan tercatat pada instansinya.

3. Upaya Hukum terhadap Sanksi bagi Pegawai Negeri Sipil yang Melanggar Peraturan Hukum Khusus Perceraian

PP No. 53 Tahun 2010 membuka akses bagi Pegawai Negeri Sipil yang dijatuhi hukuman disiplin melakukan upaya hukum dalam rangka mewujudkan keadilan yang dapat dilakukan dalam dua cara, yaitu upaya administratif yang diselesaikan dalam ranah eksekutif dan upaya gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara dalam ranah yudikatif. Penjelasan mengenai kedua cara upaya hukum terhadap sanksi bagi Pegawai Negeri Sipil yang melanggar peraturan hukum khusus perceraian sebagai berikut ini:

a. Upaya Administratif

Upaya administratif menurut Peraturan Kepala Badan Kepegawaian Negara Nomor 21 Tahun 2010 adalah prosedur yang dapat ditempuh oleh Pegawai Negeri Sipil yang tidak puas terhadap hukuman disiplin yang dijatuhkan kepadanya berupa keberatan atau banding administratif. Keberatan

B A B 2 ISTILAH DAN PENGERTIAN PERCERAIAN

A. ISTILAH PERCERAIAN

1. Istilah Perceraian menurut Undang-Undang

Kata “cerai” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti: *v* (kata kerja), 1. pisah; 2. putus hubungan sebagai suami istri; talak. Kemudian, kata “perceraian” mengandung arti: *n* (kata benda), 1. perpisahan; 2. perihal bercerai (antara suami istri); perpecahan. Adapun kata “bercerai” berarti: *v* (kata kerja), 1. tidak bercampur (berhubungan, bersatu, dsb.) lagi; 2. berhenti berlaki-bini (suami istri).²⁶

Istilah “perceraian” terdapat dalam Pasal 38 UU No. 1 Tahun 1974 yang memuat ketentuan fakultatif bahwa “Perkawinan dapat putus karena: a. kematian, b. perceraian dan c. atas putusan Pengadilan”. Jadi, istilah “perceraian” secara yuridis berarti putusnya perkawinan, yang mengakibatkan putusnya hubungan sebagai suami istri atau berhenti berlaki-bini (suami istri) sebagaimana diartikan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia tersebut di atas.

²⁶ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Kedua*, Balai Pustaka, Jakarta, 1997, hlm. 185.

Istilah perceraian menurut UU No. 1 Tahun 1974 sebagai aturan hukum Positif tentang perceraian menunjukkan adanya:

- a. tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh suami atau istri untuk memutus hubungan perkawinan di antara mereka;
- b. peristiwa hukum yang memutuskan hubungan suami dan istri, yaitu kematian suami atau istri yang bersangkutan, yang merupakan ketentuan yang pasti dan langsung ditetapkan oleh Tuhan yang Maha Kuasa.
- c. putusan hukum yang dinyatakan oleh pengadilan yang berakibat hukum putusannya hubungan perkawinan antara suami dan istri.

2. Istilah Perceraian menurut Doktrin Hukum

Menurut Abdul Kadir Muhammad, putusannya perkawinan karena kematian disebut dengan “cerai mati”, sedangkan putusannya perkawinan karena perceraian ada 2 (dua) istilah, yaitu: a. cerai gugat (*khulu'*) dan b. cerai talak. Putusnya perkawinan karena putusan pengadilan disebut dengan istilah “cerai batal”.²⁷

Lebih lanjut, Abdul Kadir Muhammad menjelaskan bahwa untuk menyebut putusannya perkawinan dengan istilah-istilah tersebut di atas, terdapat beberapa alasan, antara lain, yaitu:

- a. penyebutan istilah “cerai mati dan cerai batal” tidak menunjukkan kesan adanya perselisihan antara suami istri;
- b. penyebutan “cerai gugat (*khulu'*) dan cerai talak” menunjukkan kesan adanya perselisihan antara suami istri;

²⁷ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 108.

berlaku sampai dengan ditetapkannya keputusan hukuman disiplin, dan tetap diberikan hak-hak kepegawaiannya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam hal atasan langsung tidak ada atau kosong, maka pembebasan sementara dari jabatannya dilakukan sementara dari jabatannya dilakukan oleh pejabat yang lebih tinggi.

Berita acara pemeriksaan harus ditandatangani oleh pejabat yang memeriksa dan Pegawai Negeri Sipil yang diperiksa. Dalam hal Pegawai Negeri Sipil yang diperiksa tidak bersedia menandatangani berita acara pemeriksaan, maka berita acara pemeriksaan tersebut tetap dijadikan sebagai dasar untuk menjatuhkan hukuman disiplin, dan Pegawai Negeri Sipil yang diperiksa berhak mendapat foto kopi berita acara pemeriksaan. Jadi, dasar bagi pejabat yang berwenang menjatuhkan hukuman disiplin adalah hasil pemeriksaan yang diperoleh dengan proses berita acara pemeriksaan, yang di dalam berita acara pemeriksaan tersebut harus ditegaskan pelanggaran yang dilakukan oleh Pegawai Negeri Sipil.

Selanjutnya, Pegawai Negeri Sipil yang berdasarkan hasil pemeriksaan ternyata melakukan beberapa pelanggaran disiplin, terhadapnya hanya dapat dijatuhkan satu jenis hukuman disiplin yang terberat setelah mempertimbangkan pelanggaran yang dilakukan.

Penyampaian keputusan hukuman disiplin diatur dalam Peraturan Kepala Badan Kepegawaian Negara Nomor 21 Tahun 2010 tentang Peraturan Pelaksanaan PP No. 53 Tahun 2010, yaitu dilakukan sendiri oleh pejabat yang berwenang menghukum dengan cara memanggil secara tertulis Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan untuk penyerahan surat keputusan. Khusus untuk hukuman disiplin yang ditetapkan dengan Keputusan Presiden, penyampaian disiplinnya dilakukan oleh instansi induknya.

Penyampaian keputusan disiplin disampaikan paling lambat 14 hari sejak keputusan hukuman disiplin ditetapkan, dilakukan secara tertutup oleh pejabat yang berwenang

mewajibkan atasan pejabat yang berwenang menghukum untuk mengambil keputusan atas keberatan yang diajukan oleh Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan dalam jangka waktu 21 (dua puluh satu) hari kerja terhitung mulai tanggal yang bersangkutan menerima surat keberatan. Apabila dalam jangka waktu tersebut pejabat yang berwenang menghukum tidak memberikan tanggapan atas keberatan, maka atasan pejabat yang berwenang menghukum mengambil keputusan berdasarkan data yang ada.

Berikutnya, Pasal 47 PP No. 53 Tahun 2010 mewajibkan keputusan hukuman disiplin didokumentasikan oleh pejabat pengelola kepegawaian di instansi yang bersangkutan. Dokumen keputusan hukuman disiplin tersebut digunakan sebagai salah satu bahan penilaian dalam pembinaan Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan.

Menurut Julia Leli Kurniatri, ketika kepada pejabat tertentu diberikan suatu kewenangan, berarti ada sejumlah kewajiban yang melekat pada kewenangannya tersebut. Hal ini adalah untuk menghindari terjadinya kesewenang-wenangan dan subjektivitas dalam proses penjatuhan hukuman disiplin.

Khusus untuk pelanggaran yang ancamannya adalah hukuman sedang dan berat, maka PP No. 53 Tahun 2010 membolehkan dibentuknya Tim Pemeriksa, yang terdiri dari atasan langsung, unsur pengawasan dan unsur kepegawaian atau pejabat lain yang ditunjuk, yang ditentukan dan dibentuk oleh Pejabat Pembina Kepegawaian atau pejabat lain yang ditunjuk.

Dalam rangka kelancaran pemeriksaan Pegawai Negeri Sipil yang diduga melakukan pelanggaran disiplin dan kemungkinan akan dijatuhi hukuman tingkat berat, maka PP No. 53 Tahun 2010 juga membolehkan dibebaskannya Pegawai Negeri Sipil untuk sementara dari tugas jabatannya oleh atasan langsung sejak yang bersangkutan diperiksa. Jadi, ketentuan ini bersifat fakultatif. Pembebasan sementara dari tugas jabatannya tersebut dilakukan oleh atasan langsung,

- c. putusnya perkawinan baik karena putusan pengadilan maupun perceraian harus berdasarkan putusan pengadilan.²⁸

Perceraian dalam istilah *fiqih* disebut “talak” yang berarti “membuka ikatan, membatalkan perjanjian”. Perceraian dalam istilah *fiqih* juga sering disebut “*furqah*”, yang artinya “bercerai”, yaitu “lawan dari berkumpul”. Kemudian, kedua istilah itu digunakan oleh para ahli *fiqih* sebagai satu istilah, yang berarti “perceraian suami istri”.²⁹

Kata “talak” dalam istilah *fiqih* mempunyai arti yang umum, ialah “segala macam bentuk perceraian, baik yang dijatuhkan oleh suami, yang ditetapkan oleh hakim, maupun perceraian yang jatuh dengan sendirinya atau perceraian karena meninggalnya suami atau istri. Selain itu, talak juga mempunyai arti yang khusus, yaitu “perceraian yang dijatuhkan oleh pihak suami”.³⁰

Cerai gugat (*khulu'*) dalam Islam dikenal dengan “talak tebus”, artinya talak yang diucapkan oleh suami dengan pembayaran dari pihak istri kepada suami. Cerai gugat terjadi karena adanya kemauan dari pihak istri, dengan alasan perkawinannya tidak dapat dipertahankan lagi. Cerai gugat dapat terjadi jika ada keinginan untuk bercerai datangnya dari pihak istri, karena ia benci kepada suaminya.³¹

Perceraian berakibat hukum putusnya perkawinan. Abdul Ghofur Anshori menjelaskan bahwa putusnya perkawinan berarti berakhirnya hubungan suami istri. Putusnya perkawinan itu ada dalam bentuk tergantung dari segi siapa

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)*, Liberty, Yogyakarta, 1982, hlm. 103.

³⁰ *Ibid.*, hlm. 103-104.

³¹ Sulaiman Rasyid, *Fiqh Islam*, Sinar Baru, Bandung, 1995, hlm. 410.

sebenarnya yang berkehendak untuk putusnya perkawinan itu. Dalam hal ini ada 4 (empat) kemungkinan, sebagai berikut.

- 1) Putusnya perkawinan karena atas kehendak Allah sendiri melalui matinya salah seorang suami istri. Adanya kematian itu menyebabkan dengan sendirinya berakhir hubungan perkawinan.
- 2) Putusnya perkawinan atas kehendak si suami karena adanya alasan tertentu dan dinyatakan kehendaknya itu dengan ucapan tertentu. Perceraian dalam bentuk ini disebut *talaq*.
- 3) Putusnya perkawinan atas kehendak si istri karena istri melihat sesuatu yang menghendaki putusnya perkawinan, sedangkan si suami tidak berkehendak untuk itu. Kehendak untuk putusnya perkawinan yang disampaikan si istri dengan cara tertentu ini diterima oleh suami dan dilanjutkan dengan ucapannya untuk memutuskan perkawinan itu. Putus perkawinan dengan cara ini disebut "*khulu*".
- 4) Putusnya perkawinan atas kehendak hakim sebagai pihak ketiga setelah melihat adanya sesuatu pada suami dan/atau istri yang menandakan tidak dapatnya hubungan perkawinan itu dijalankan. Putusnya perkawinan dalam bentuk ini disebut *fasakh*.³²

Memperhatikan arti dari istilah perceraian sebagaimana diuraikan di atas, maka dapat dipahami bahwa perceraian adalah suatu istilah yang digunakan untuk menegaskan terjadinya suatu peristiwa hukum berupa putusnya perkawinan antara suami dan istri, dengan alasan-alasan hukum, proses hukum tertentu dan akibat-akibat hukum tertentu, yang harus dinyatakan secara tegas di depan sidang pengadilan. Putusnya

³² Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perkawinan Islam (Perspektif Fikih dan Hukum Positif)*, UII Press, Yogyakarta, 2011.

Pasal 21 PP No. 53 Tahun 2010 mewajibkan Pejabat yang berwenang menghukum untuk menjatuhkan hukuman disiplin kepada Pegawai Negeri Sipil yang melakukan pelanggaran disiplin. Apabila pejabat yang berwenang menghukum tidak menjatuhkan hukuman disiplin kepada Pegawai Negeri Sipil yang melakukan pelanggaran disiplin, pejabat tersebut dijatuhi hukuman disiplin oleh atasannya. Hukuman disiplin yang dijatuhkan sama dengan jenis hukuman disiplin yang seharusnya dijatuhkan kepada Pegawai Negeri Sipil yang melakukan pelanggaran disiplin, dan hukuman disiplin tersebut diterapkan juga pada Pegawai Negeri Sipil yang melakukan pelanggaran disiplin.

Selanjutnya, Pasal 24 PP No. 53 Tahun 2010 mewajibkan setiap atasan langsung memeriksa terdahulu Pegawai Negeri Sipil yang diduga melakukan pelanggaran disiplin sebelum Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan dijatuhi hukuman disiplin. Pemeriksaan dilakukan secara tertutup dan hasilnya dituangkan dalam bentuk berita acara pemeriksaan. Apabila menurut hasil pemeriksaan kewenangan untuk menjatuhkan hukuman disiplin kepada Pegawai Negeri Sipil tersebut merupakan kewenangan atasan langsung yang bersangkutan, maka atasan langsung tersebut wajib menjatuhkan hukuman disiplin. Apabila kewenangan untuk menjatuhkan hukuman disiplin adalah pejabat yang lebih tinggi, maka atasan langsung tersebut wajib melaporkan secara hierarki disertai berita acara pemeriksaan.

Kemudian, Pasal 36 PP No. 53 Tahun 2010 mengatur bahwa jika ada Pegawai Negeri Sipil yang mengajukan keberatan, maka Pejabat yang berwenang (atasan pejabat yang menghukum) harus memberikan tanggapan atas keberatan yang diajukan oleh Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan. Tanggapan disampaikan secara tertulis kepada atasan Pejabat yang berwenang menghukum, dalam jangka waktu 6 (enam) hari kerja terhitung mulai tanggal yang bersangkutan menerima tembusan surat keberatan. Selain itu, pasal ini juga

Pejabat Pembina Kepegawaian, yang unsur-unsurnya dalam PP No. 53 Tahun 2010 disebutkan adalah atasan Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan, pejabat di bagian pemeriksaan, dan pejabat di bagian kepegawaian.⁶⁰⁴

Terkait dengan penetapan hukuman disiplin, English Nainggolan, selaku Direktur Peraturan Perundang-undangan Badan Kepegawaian Negara dan pejabat yang menjadi anggota tim penggagas konsep peraturan teknis pelaksanaan PP No. 53 Tahun 2010, dalam suatu acara sosialisasi hukum PP No. 53 Tahun 2010 pada Sekretariat Daerah di wilayah kerja Kantor Regional VII Badan Kepegawaian Negara Palembang mengategorikan pejabat yang berwenang menghukum ini dengan ketentuan, sebagai berikut.

- 1) Presiden berwenang menetapkan hukuman disiplin bagi pejabat:
 - a. Pejabat Eselon I; dan
 - b. Jabatan lain yang pengangkatan dan pemberhentiannya menjadi wewenang Presiden.
- 2) Pejabat Pembina Kepegawaian berwenang menjatuhkan hukuman disiplin kepada Eselon I, Eselon II, Eselon III, Eselon IV dan Eselon V, serta pada pejabat fungsional dan jabatan fungsional umum, mulai dari hukuman ringan sampai hukuman berat.
- 3) Untuk pejabat Eselon I, Eselon II, Eselon III, Eselon IV dan Eselon V, berlaku rumus:
 - a. *One step down* untuk jenis hukuman ringan. Misalnya Pejabat Eselon I menjatuhkan hukuman tingkat ringan bagi Eselon II, III, dan seterusnya.
 - b. *Two step down* untuk jenis hukuman sedang. Misalnya Eselon I menjatuhkan hukuman tingkat sedang bagi Eselon III, Eselon IV, dan seterusnya.

⁶⁰⁴ *Ibid.*, hlm. 125-126.

perkawinan antara suami dan istri berarti putusannya hubungan hukum perkawinan antara suami dan istri, sehingga keduanya tidak lagi berkedudukan sebagai suami dan istri dan tidak lagi menjalani kehidupan suami dan istri dalam suatu rumah tangga. Namun, putusannya perkawinan tersebut tidak memutuskan hubungan *silaturrahim* (hubungan sosial-keagamaan, baik sebagai manusia, warga masyarakat, dan ummat beragama) antara bekas suami dan bekas istri, apalagi mereka telah mempunyai anak-anak selama berumah tangga berdasarkan perkawinan yang telah mereka putuskan tersebut.

B. PENGERTIAN PERCERAIAN

1. Pengertian Perceraian menurut Undang-Undang

Perceraian menurut Pasal 38 UU No. 1 Tahun 1974 adalah “Putusnya perkawinan”. Adapun yang dimaksud dengan perkawinan adalah menurut Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974 adalah “Ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Jadi, perceraian adalah putusannya ikatan lahir batin antara suami dan istri yang mengakibatkan berakhirnya hubungan keluarga (rumah tangga) antara suami dan istri tersebut.

Pasal 39 UU No. 1 Tahun 1974 memuat ketentuan imperatif bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan Pengadilan, setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha mendamaikan kedua belah pihak. Sehubungan dengan pasal ini, Wahyu Ernansingih dan Putu Samawati menjelaskan bahwa walaupun perceraian adalah urusan pribadi, baik itu atas kehendak satu di antara dua pihak yang seharusnya tidak perlu campur tangan pihak ketiga, dalam hal ini pemerintah, tetapi demi menghindari tindakan sewenang-wenang, terutama dari pihak suami (karena pada umumnya pihak yang

superior dalam keluarga adalah suami) dan juga untuk kepastian hukum, maka perceraian harus melalui saluran lembaga peradilan.³³

Lebih lanjut, Wahyu Ernarningsih dan Putu Samawati menjelaskan bahwa dengan adanya ketentuan yang menyatakan bahwa perceraian harus dilakukan di depan sidang pengadilan, maka ketentuan ini berlaku untuk seluruh warga negara Indonesia, termasuk juga bagi mereka yang beragama Islam. Walaupun pada dasarnya hukum Islam tidak mengharuskan perceraian dilakukan di depan sidang pengadilan, namun karena ketentuan ini lebih banyak mendatangkan kebaikan bagi kedua belah pihak pada khususnya, maka seluruh warga negara, termasuk warga negara yang beragama Islam, wajib mengikuti ketentuan ini. Selain itu, sesuai dengan asas dalam hukum positif Indonesia yang menyatakan bahwa peraturan itu berlaku bagi seluruh warga negara, kecuali peraturan menentukan lain. Sedangkan dalam UU perkawinan tidak menyebutkan ketentuan lain menyangkut masalah perceraian ini.³⁴

Pengertian perceraian dapat dijelaskan dari beberapa perspektif hukum, sebagai berikut:

- 1) Perceraian menurut hukum Islam yang telah dpositifkan dalam Pasal 38 dan Pasal 39 UU No. 1 Tahun 1974 yang telah dijabarkan dalam PP No. 9 Tahun 1975, mencakup:
 - a. Perceraian dalam pengertian cerai talaq, yaitu perceraian yang diajukan permohonan cerainya oleh dan atas inisiatif suami kepada Pengadilan Agama, yang dianggap terjadi dan berlaku beserta segala akibat hukumnya sejak saat perceraian itu dinyatakan (diikrarkan) di depan sidang Pengadilan Agama (*vide* Pasal 14 sampai dengan Pasal 18 PP No. 9 Tahun 1975);

³³ Wahyu Ernarningsih dan Putu Samawati, *Hukum Perkawinan Indonesia*, PT. Rambang Palembang, Palembang, 2006, hlm. 110-111.

³⁴ *Ibid.*, hlm. 111.

yang dalam hal ini adalah mulai dari Presiden selaku Kepala Pemerintahan sampai pada tingkat terendah, yaitu pejabat eselon V. Kewenangan yang dimiliki diatur secara berjenjang. Dalam hal ini, sumber kewenangan adalah atributif, dalam arti bahwa PP No. 53 Tahun 2010 telah mengamanatkan pejabat struktural yang ditentukan untuk memiliki kewenangan dalam penjatuhan hukuman disiplin. Hal ini sangat berbeda dengan PP No. 30 Tahun 1980 yang mengatur kewenangan penjatuhan disiplin tersentralistik pada Pejabat Pembina Kepegawaian. Pejabat yang berada di bawah Pejabat Pembina Kepegawaian dapat memberikan Hukuman Disiplin hanya jika dilakukan pendelegasian wewenang oleh Pejabat Pembina Kepegawaian.⁶⁰³

Pejabat yang berwenang menjatuhkan hukuman disiplin sebagaimana diatur dalam PP No. 53 Tahun 2010 telah terikat secara formal dalam bentuk kewajiban yang secara teknis harus dilakukan, mulai dari saat proses pemanggilan, pemeriksaan dan penjatuhan hukuman disiplin, termasuk di dalamnya kewajiban dalam melayani upaya administratif yang dilakukan oleh Pegawai Negeri Sipil ketika tidak puas dengan keputusan yang diberikan, serta proses dokumentasi untuk kepentingan pembinaan. Selain itu, pejabat yang berwenang memanggil dan memeriksa, belum tentu berwenang menjatuhkan hukuman disiplin. Karena penetapan penjatuhan hukuman disiplin tergantung dari kedudukan dan level jabatan yang dimiliki oleh eselon pejabat yang bersangkutan. Yang pasti adalah bahwa untuk memeriksa Pegawai Negeri Sipil yang diduga melakukan pelanggaran disiplin adalah kewenangan atas langsung Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan. Jika atasan yang bersangkutan merasa kesulitan dalam melakukan pemeriksaan, atasan Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan tersebut dapat membentuk tim yang ditetapkan oleh

⁶⁰³ Julia Leli Kurniatri, *Op.Cit.*, hlm. 124.

1983 Jo. PP No. 45 Tahun 1990. Tentu saja, pejabat yang berwenang menghukum harus memperhatikan Pasal 8 PP No. 10 Tahun 1983 Jo. PP No. 45 Tahun 1990 yang menentukan kewajiban bagi Pegawai Negeri Sipil untuk memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas istri dan anak. Ini berarti bahwa di satu sisi, jenis hukuman disiplin berat jangan sampai menjadi hambatan bagi Pegawai Negeri Sipil untuk memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas istri dan anak, sedangkan di sisi lainnya, jangan sampai hak bekas istri dan anak menjadi terhambat untuk dipenuhi oleh Pegawai Negeri Sipil yang diwajibkan untuk memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas istri dan anak tersebut.

Sanksi administrasi yang diberikan dalam penjatuhan hukuman disiplin berbeda dengan sanksi pidana. Perbedaan antara sanksi administrasi dengan sanksi pidana menurut Philipus M. Hadjon, dapat dicermati dari tujuan pengenaan sanksi itu sendiri. Sanksi administrasi ditujukan kepada perbuatan pelanggarannya, sedangkan sanksi pidana ditujukan kepada si pelanggar dengan memberi hukuman berupa nestapa. Sanksi administrasi dimaksudkan agar perbuatan pelanggaran itu dihentikan. Sifat sanksi adalah “*reparatoir*”, artinya memulihkan pada keadaan semula. Selain itu, perbedaan antara sanksi pidana dan sanksi administrasi ialah tindakan penegakan hukumnya. Sanksi administrasi diterapkan oleh pejabat yang berwenang tanpa harus melalui prosedur peradilan, sedangkan sanksi pidana hanya dapat dijatuhkan oleh hakim pidana melalui proses peradilan.⁶⁰²

Pejabat yang berwenang menghukum sebagaimana yang diatur dalam PP No. 53 Tahun 2010 adalah mulai dari pejabat tertinggi sampai dengan pejabat yang paling rendah,

⁶⁰² Philipus M. Hadjon, dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to The Indonesian Administrative Law)*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2008, hlm. 247.

- b. Perceraian dalam pengertian cerai gugat, yaitu perceraian yang diajukan gugatan cerainya oleh dan atas inisiatif istri kepada Pengadilan Agama, yang dianggap terjadi dan berlaku beserta segala akibat hukumnya sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*vide* Pasal 20 sampai dengan Pasal 36).
- 2) Perceraian menurut hukum agama selain hukum Islam, yang telah pula dpositifkan dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan dijabarkan dalam PP No. 9 Tahun 1975, yaitu perceraian yang gugatan cerainya diajukan oleh dan atas inisiatif suami atau istri kepada Pengadilan Negeri, yang dianggap terjadi beserta segala akibat hukumnya terhitung sejak saat pendaftarannya pada daftar pencatatan oleh Pegawai Pencatat di Kantor Catatan Sipil (*vide* Pasal 20 dan Pasal 34 ayat (2) PP No. 9 Tahun 1975).

2. Pengertian Perceraian Menurut Doktrin Hukum

Perceraian menurut Subekti adalah “Penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu”.³⁵ Jadi pengertian perceraian menurut Subekti adalah penghapusan perkawinan, baik dengan putusan hakim atau tuntutan suami atau istri. Dengan adanya perceraian, maka perkawinan antara suami dan istri menjadi hapus. Namun, Subekti tidak menyatakan pengertian perceraian sebagai penghapusan perkawinan itu dengan kematian atau yang lazim disebut dengan istilah “cerai mati”. Jadi, pengertian perceraian menurut Subekti lebih sempit daripada pengertian perceraian menurut Pasal 38 UU No. 1 Tahun 1974 sebagaimana telah diuraikan di atas.

³⁵ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, PT. Internusa, Jakarta, 1985, hlm. 42.

Latar belakang dan tujuan perceraian dapat dipahami dari penjelasan Soemiyati bahwa dalam melaksanakan kehidupan suami-istri tentu saja tidak selamanya berada dalam situasi yang damai dan tenteram, tetapi kadang-kadang terjadi juga salah paham antara suami-istri atau salah satu pihak melalaikan kewajibannya, tidak percaya-memercayai satu sama lain dan lain sebagainya. Dalam keadaan timbul ketegangan ini, kadang-kadang dapat diatasi, sehingga antara kedua belah pihak menjadi baik kembali, tetapi adakalanya kesalahan paham itu menjadi berlarut, tidak dapat didamaikan dan terus-menerus terjadi pertengkaran antara suami-istri tersebut. Apabila suatu perkawinan yang demikian itu dilanjutkan, maka pembentukan rumahtangga yang damai dan tenteram seperti yang disyaratkan oleh agama tidak tercapai. Selain itu, ditakutkan pula perpecahan antara suami-istri ini akan mengakibatkan perpecahan antara kedua belah pihak. Oleh karena itu, untuk menghindari perpecahan keluarga yang makin meluas, maka dalam agama Islam mensyaratkan perceraian sebagai jalan ke luar yang terakhir bagi suami-istri yang sudah gagal dalam membina rumahtangganya.³⁶

Lebih lanjut, Soemiyati menjelaskan bahwa perceraian walaupun diperbolehkan, tetapi agama Islam tetap memandang bahwa perceraian adalah sesuatu yang bertentangan dengan asas-asas Hukum Islam sebagaimana ditegaskan oleh Nabi Muhammad Saw. dalam hadist yang diriwayatkan oleh Abu Daud dan dinyatakan Shaheh oleh Al-Hakim, yaitu: “Yang halal yang paling dibenci oleh Allah ialah perceraian”. Bagi orang yang melakukan perceraian tanpa alasan, Nabi Muhammad Saw. berkata dalam Hadist yang diriwayatkan oleh an-Nasa’i dan Ibnu Hibban, yaitu: “Apakah kamu yang menyebabkan salah seorang kamu mempermainkan hukum Allah, ia mengatakan: Aku sesungguhnya telah mentalak

³⁶ Soemiyati, *Op. Cit.*, hlm. 104.

- d. Pegawai Bank Milik Daerah;
- e. Pegawai Badan Usaha Milik Daerah;
- f. Kepala Desa, Perangkat Desa dan Petugas yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di desa, berlaku jenis hukuman disiplin berat sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat (4) PP No. 30 Tahun 1980.

Menurut Julia Leli Kurniatri, kemungkinan terjadinya multiinterpretasi dalam penerapan hukuman disiplin sangat dimungkinkan. Sebagai contoh, untuk pelanggaran yang berdampak pada unit kerja, berdampak pada instansi dan berdampak pada negara, tentunya masing-masing pejabat memiliki persepsi dan interpretasi yang berbeda. Hal ini jelas akan membuka peluang terjadinya subjektivitas dalam penentuan hukuman disiplin.⁶⁰¹

Jenis-jenis hukuman disiplin berat yang ditentukan dalam PP No. 53 Tahun 2010 adalah sebagai berikut.

- 1) Penurunan Pangkat setingkat lebih rendah selama 3 (tiga) tahun.
- 2) Peminangan dalam rangka penurunan jabatan setingkat lebih rendah, jika Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan menduduki jabatan.
- 3) Pembebasan dari jabatan, jika Pegawai Negeri Sipil menduduki jabatan.
- 4) Pemberhentian dengan hormat atas permintaan sendiri sebagai Pegawai Negeri Sipil dan Pemberhentian tidak dengan hormat sebagai Pegawai Negeri Sipil.

Satu di antara beberapa jenis hukuman disiplin berat yang ditentukan dalam PP No. 53 Tahun 2010 tersebut di atas, dapat jatuhkan oleh pejabat yang berwenang menghukum kepada Pegawai Negeri Sipil yang melanggar PP No. 10 Tahun

⁶⁰¹ Julia Leli Kurniatri, *Op.Cit.*, hlm. 142.

- b. Tidak melaporkan perceraian kepada Pejabat dalam jangka waktu selambat-lambatnya satu bulan setelah terjadinya perceraian.
 - c. Setiap atasan yang tidak memberikan pertimbangan dan tidak meneruskan permintaan izin atau pemberitahuan adanya gugatan perceraian untuk melakukan perceraian, dan atau untuk beristri lebih dari seorang dalam jangka waktu selambat-lambatnya tiga bulan setelah ia menerima permintaan izin atau pemberitahuan adanya gugatan perceraian.
 - d. Pejabat yang tidak memberikan keputusan terhadap permintaan izin perceraian atau tidak memberikan surat keterangan atas pemberitahuan adanya gugatan perceraian, dan atau tidak memberikan keputusan terhadap permintaan izin untuk beristri lebih dari seorang dalam jangka waktu selambat-lambatnya tiga bulan setelah ia menerima permintaan izin atau pemberitahuan adanya gugatan perceraian.
- 2) Pegawai Negeri Sipil, kecuali pegawai bulanan di samping pensiun, dijatuhi salah satu hukuman disiplin berat berdasarkan PP No. 30 Tahun 1980, apabila menolak melaksanakan pembagian gaji dan atau tidak mau menandatangani daftar gajinya sebagai akibat perceraian.
 - 3) Apabila pegawai bulanan di samping pensiun melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam angka 1), dan atau menolak melaksanakan pembagian gaji sebagaimana dimaksud dalam angka 3), dibebaskan dari jabatannya.
 - 4) Tata cara penjatuhan hukuman disiplin menurut ketentuan Pasal 15 dan Pasal 16 PP No. 45 Tahun 1990 dilaksanakan sesuai dengan ketentuan PP No. 30 Tahun 1980.
 - 5) Sanksi pelanggaran terhadap PP No. 10 Tahun 1983 dan PP No. 45 Tahun 1990 bagi:
 - a. Pegawai bulanan di samping pensiun;
 - b. Pegawai Bank Milik Negara;
 - c. Pegawai Badan Usaha Milik Negara;

(istriku) dan sungguh aku telah merujuk(nya)”. Berdasarkan kedua hadist tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa perceraian itu walaupun diperbolehkan oleh agama, tetapi pelaksanaannya harus berdasarkan suatu alasan yang kuat dan merupakan jalan terakhir yang ditempuh oleh suami-istri, apabila cara-cara lain yang telah diusahakan sebelumnya tetap tidak dapat mengembalikan keutuhan kehidupan rumahtangga suami-istri tersebut.³⁷

Sebaliknya, Muhammad Thalib menegaskan bahwa perceraian yang dilakukan secara wajar adalah perbuatan yang tidak terlarang menurut pandangan agama Islam. Oleh karena itu, Allah tidak menjadikannya sebagai perbuatan yang dibenci. Kualitas Hadis Nabi Muhammad Saw. yang diriwayatkan oleh Ibnu Majah, dari Abdullah bin Umar, yang artinya “Perbuatan halal yang dibenci oleh Allah adalah perceraian”, menurut ahli hadis dikatakan hadis *matruk*, karena dalam sanadnya terdapat seorang rawi yang bernama Ubaydillah bin Walid al-Washafi, ia oleh ulama hadis ditinggalkan hadis-hadisnya. Oleh karena hadis tersebut dipandang lemah oleh ahli hadis, maka dengan sendirinya apa yang termuat dalam hadis tersebut tidak dapat dipakai. Selain itu, dalam Al-Qur’an surat al-Baqarah (2) ayat 229, Allah telah menyatakan: “Talak yang dapat dirujuk ialah talak yang dilakukan dua kali setelah itu orang boleh merujuk dengan cara yang baik atau terus menceraikannya dengan cara yang baik”. Hal ini perlu diperingatkan kepada kaum Muslimin karena terlalu sering memperoleh keterangan dari sementara orang yang mengutarakan bahwa bercerai atau thalaq itu walaupun halal, tetapi dibenci oleh Allah. Dalam hal ini, perlu dipahami bahwasanya thalaq yang dilakukan secara wajar karena suatu perkawinan sudah tidak dapat lagi dipertahankan dengan baik, sehingga jika diteruskan hanya menghancurkan diri sendiri dan istri, maka dalam

³⁷ *Ibid.*, hlm. 105.

keadaan semacam itu thalaq dibenarkan. Sebab, perceraian merupakan satu-satunya jalan terbaik bagi suami-istri yang mengalami kemelut rumah tangga yang tak dapat diselesaikan. Akan tetapi, perlu pula diketahui perceraian yang benar menurut ketentuan Allah dan Rasul-Nya. Garis ketentuan yang benar berdasarkan ketentuan-ketentuan yang dipraktikkan oleh Rasulullah dan para sahabatnya itulah yang harus dipelajari dan diketahui.³⁸

Syaikh Hasan Ayyub mempunyai pendapat yang sama dengan pendapat Muhammad Thalib sebagaimana diuraikan di atas. Menurut Syaikh Hasan Ayyub, sebenarnya hukum cerai menurut syariat Islam, ada lima, tergantung *ilat* (sebab-sebab dan waktunya), yaitu:

- 1) *Wajib*, yaitu cerainya orang yang melakukan *ila'* (sumpah suami untuk tidak menggauli istri) setelah masa menunggu apabila ia menolak *fai'ah* (kembali menyetubuhi istrinya), dan cerai yang dilakukan dua *hakam* dalam kasus percekocokan apabila keduanya melihat cerai lebih baik bagi pasangan suami-istri itu. Begitu juga setiap cerai yang tanpanya hidup menjadi bahaya, yang biasanya tidak dapat ditahan oleh suami-istri, atau tidak adanya cerai menjadi penyebab terjerumusny mereka (suami-istri) ke dalam lembah kemaksiatan.
- 2) *Makruh*, yaitu cerai tanpa ada hajat. Ada dua riwayat mengenai cerai macam ini, yakni:
 - a. Hukumnya haram, karena mendatangkan *mudharat* bagi diri sendiri dan istri, serta menghilangkan maslahat yang mereka peroleh tanpa ada hajat. Karena itu hukumnya haram, sama seperti memusnahkan harta benda. Juga berdasarkan sabda Nabi SAW, "Tidak boleh membahayakan diri sendiri dan orang lain".

³⁸ Muhammad Thalib, *Manajemen Keluarga Sakinah*, Pro-U, Yogyakarta, 2007, hlm. 316.

dan jenis hukuman berat yang ditentukan dalam PP No. 53 Tahun 2010 yang berkaitan dengan PP No. 10 Tahun 1983 Jo. PP No. 45 Tahun 1990 yang mengatur tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil adalah sebagai berikut.

- 1) Menaati segala peraturan perundang-undangan, termasuk PP No. 10 Tahun 1983 Jo. PP No. 45 Tahun 1990.
- 2) Menjunjung tinggi kehormatan negara, pemerintah, dan martabat Pegawai Negeri Sipil.
- 3) menaati peraturan kedisiplinan yang ditetapkan oleh pejabat yang berwenang, termasuk peraturan kedisiplinan yang merupakan penjabaran dari PP No. 10 Tahun 1983 Jo. PP No. 45 Tahun 1990.

Terhadap Pegawai Negeri Sipil dan Pejabat yang melanggar kewajiban-kewajiban sebagaimana ditegaskan di atas, maka dapat dijatuhi hukuman berat berdasarkan PP No. 53 Tahun 2010 yang dinyatakan berlaku (direfer/dirujuk) oleh PP No. 10 Tahun 1983 Jo. PP No. 45 Tahun 1990, karena pelanggaran terhadap kewajiban ini menurut keseluruhan aturan hukum positif tersebut, berdampak negatif tidak hanya pada Pegawai Negeri Sipil, unit kerja dan instansi yang bersangkutan, tetapi juga pada pemerintah atau negara.

Surat Edaran Kepala BAKN No. 48/SE/1990 memuat petunjuk pelaksanaan mengenai sanksi sebagai berikut.

- 1) Pegawai Negeri Sipil dan atau atasan/Pejabat, kecuali pegawai bulanan di samping pensiun, dijatuhi salah satu hukuman disiplin berat berdasarkan PP No. 30 Tahun 1980, apabila melakukan salah satu atau lebih perbuatan sebagai berikut.
 - a. Melakukan perceraian tanpa memperoleh izin bagi yang berkedudukan sebagai penggugat atau tanpa surat keterangan bagi yang berkedudukan sebagai tergugat, terlebih dahulu dari pejabat.

dalam lingkungannya, baik untuk melakukan perceraian, memberikan pertimbangan dan meneruskannya kepada Pejabat melalui saluran hierarki dalam jangka waktu selambat-lambatnya tiga bulan terhitung mulai tanggal ia menerima permintaan izin dimaksud”.

- 2) Pasal 12, yang mewajibkan “Pemberian atau penolakan pemberian izin untuk melakukan perceraian dan untuk beristri lebih dari seorang, dilakukan oleh Pejabat secara tertulis dalam jangka waktu selambat-lambatnya 3 bulan terhitung mulai ia menerima permintaan izin tersebut”.

Selanjutnya, Pasal 17 PP No. 45 Tahun 1990 memuat penegasan bahwa proses hukum penjatuhan hukuman disiplin berdasarkan ketentuan imperatif dalam Pasal 15 dan/atau Pasal 16 PP No. 45 Tahun 1990 ini dilaksanakan sesuai dengan PP No. 30 Tahun 1980 PP No. 30 Tahun 1980 yang saat ini telah dinyatakan tidak berlaku dan diganti dengan PP No. 53 Tahun 2010. Selain itu, juga ada penegasan bahwa hukuman disiplin berdasarkan PP No. 30 Tahun 1980, yang saat ini telah dinyatakan tidak berlaku dan diganti dengan PP No. 53 Tahun 2010 tersebut, terhadap pelanggaran PP No. 10 Tahun 1983 Jo. PP No. 45 Tahun 1990 ini, berlaku juga bagi mereka yang dipersamakan sebagai Pegawai Negeri Sipil.

Hukuman disiplin adalah hukuman yang dijatuhkan kepada Pegawai Negeri Sipil, karena melanggar Peraturan Disiplin Pegawai Negeri Sipil. Selanjutnya, dalam PP No. 53 Tahun 2010 didefinisikan pelanggaran disiplin, yaitu “Setiap ucapan, tulisan, atau perbuatan Pegawai Negeri Sipil yang tidak menaati kewajiban dan/atau melanggar larangan ketentuan disiplin Pegawai Negeri Sipil, baik yang dilakukan di dalam maupun di luar jam kerja”.

Dalam PP No. 53 Tahun 2010 dijabarkan kewajiban Pegawai Negeri Sipil dan jenis hukuman berat bagi Pegawai Negeri Sipil dan Pejabat yang tidak melaksanakan kewajibannya tersebut. Kewajiban Pegawai Negeri Sipil dan Pejabat

- b. Boleh, berdasarkan sabda Nabi SAW, “Perkara hal yang paling dibenci Allah adalah cerai”. Dalam lafazh lain disebutkan, “Allah tidak menghalalkan sesuatu yang lebih dibenci-Nya daripada cerai” (HR. Abu Daud, *isnad*-nya cacat). Cerai yang dibenci adalah cerai yang tanpa hajat, dan Nabi SAW menyebutnya halal. Juga, karena cerai meniadakan pernikahan yang mengandung maslahat-maslahat yang dianjurkan, sehingga hukumnya makruh.
- 3) *Mubah*, yaitu ketika ada hajat; baik karena buruknya perangai istri dan pergaulannya, dan karena istri dirugikan tanpa mencapai tujuan.
- 4) *Dianjurkan*, yaitu ketika istri melalaikan hak-hak Allah yang wajib; seperti shalat dan sebagainya, dan suami tidak dapat memaksanya, atau suami mempunyai istri yang tidak menjaga kesucian moral. Dalam kondisi ini, tidak ada larangan melakukan ‘*adhl* (melarang istri menikah dengan orang lain dengan cara menahannya, padahal suami sudah tidak menyukainya) dan mempersulit istri dengan membayar tebusan kepada suami. Allah *Ta’ala* berfirman, “Dan janganlah kamu menyusahkan mereka karena hendak mengambil kembali sebagian dari apa yang telah kamu berikan kepadanya, terkecuali bila mereka melakukan pekerjaan keji yang nyata. (Qs. An-Nisaa’ (4): 19) Ada kemungkinan cerai dalam dua kasus ini menjadi wajib. Termasuk cerai yang dianjurkan adalah cerai dalam kondisi percekocokan, dan dalam kondisi di mana istri perlu melakukan *khulu’* (perceraian atas permintaan istri dengan kompensasi dari pihak istri) untuk menghilangkan kerugian darinya.
- 5) *Dilarang*, yaitu cerai sewaktu haid atau dalam masa suci di mana suami telah menyetubuhinya. Ulama seluruh negeri dan zaman menyepakati keharamannya, dan disebut juga cerai *bid’ah*, karena orang yang menceraikan itu menen-

tang Sunnah dan meninggalkan perintah Allah *Ta'ala* dan Rasul-Nya. Allah *Ta'ala* berfirman, “Maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) *iddahnya* (yang wajar)”. (Qs. Ath Thalaq (65):1) Nabi SAW bersabda, “Dan bila mau, ia boleh menceraikannya sebelum ia menyentuh. Itulah *iddah* yang karenanya Allah memerintahkan untuk menceraikan istri”. (*Muttafaq alaih*).³⁹

Pengertian perceraian menurut hukum adat adalah peristiwa luar biasa, merupakan problema sosial dan yuridis yang penting dalam kebanyakan daerah. Menurut Djojodiguno, perceraian ini di kalangan orang Jawa adalah suatu hal yang tidak disukai. Cita-cita orang Jawa ialah berjodohan sekali seumur hidup, bilamana mungkin sampai *kaken-kaken-ninen-ninen*, artinya sampai si suami menjadi *aki* (*kakek*) dan si istri menjadi *nini* (nenek), yaitu orang tua-tua yang sudah bercucu-cicit.⁴⁰

Apa yang dikemukakan oleh Djojodiguno tersebut di atas, pada umumnya sudah menjadi pandangan hidup seluruh bangsa Indonesia, jadi tidak terbatas pada suku Jawa saja. Bangsa Indonesia, menurut Soerojo Wignjodipoero, juga memandang perceraian itu sebagai suatu perbuatan yang sedapat-dapatnya wajib dihindari. Pada dasarnya tiap keluarga, kerabat serta persekutuan menghendaki sesuatu perkawinan yang sudah dilakukan itu, dipertahankan untuk selama hidupnya. Pada dasarnya dan sedapat-dapatnya, artinya apabila memang menurut keadaan serta kenyataan, perceraian itu demi

³⁹ Syaikh Hasan Ayyub, *Panduan Keluarga Muslim*, Terjemahan oleh Misbah dari Judul Asli: *Fiqh Al Usrah Al Muslimah*, CENDIKIA Sentra Muslim, Jakarta, 2002, hlm. 248-249.

⁴⁰ Djojodiguno, *Asas-asas Hukum Adat*, hlm. 56, dalam Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Gunung Agung, Jakarta, 1995, hlm. 143.

2. Sanksi terhadap Pegawai Negeri Sipil yang Melanggar Peraturan Hukum Khusus Perceraian

Pegawai Negeri Sipil yang: *pertama* tidak memperoleh izin atau surat keterangan untuk bercerai lebih dahulu dari Pejabat; dan *kedua*, tidak melaporkan perceraian dalam jangka waktu selambat-lambatnya 1 (satu) bulan terhitung mulai terjadinya perceraian, dikualifikasikan sebagai melanggar hukum khusus perceraian menurut Pasal 15 ayat (1) PP No. 45 Tahun 1990, sehingga dapat dijatuhi satu di antara beberapa hukuman disiplin berat berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 30 Tahun 1980 tentang Peraturan Disiplin Pegawai Negeri Sipil (selanjutnya disingkat PP No. 30 Tahun 1980). Saat ini PP No. 30 Tahun 1980 telah dinyatakan tidak berlaku dan ganti dengan PP No. 53 Tahun 2010. Ini berarti bahwa “hukuman disiplin berat” yang diatur dalam PP No. 53 Tahun 2010 dapat dijatuhkan kepada Pegawai Negeri Sipil yang melanggar hukum khusus perceraian menurut Pasal 15 ayat (1) PP No. 45 Tahun 1990 tersebut di atas.

Menurut Pasal 16 PP No. 45 Tahun 1990, Pegawai Negeri Sipil yang menolak melaksanakan pembagian gaji sesuai dengan ketentuan imperatif dalam Pasal 8, dijatuhi satu di antara beberapa “hukuman disiplin berat” berdasarkan PP No. 30 Tahun 1980 yang saat ini telah dinyatakan tidak berlaku dan diganti dengan PP No. 53 Tahun 2010.

Sebaliknya, menurut Pasal 16 ayat (3) PP No. 45 Tahun 1990 atasan dari Pegawai Negeri Sipil yang mengajukan permohonan izin untuk bercerai dapat dijatuhi satu di antara beberapa “hukuman disiplin berat” berdasarkan PP No. 30 Tahun 1980 yang saat ini telah dinyatakan tidak berlaku dan diganti dengan PP No. 53 Tahun 2010, jika atasan dimaksud melanggar atau tidak melaksanakan kewajiban-kewajiban yang ditentukan dalam PP No. 45 Tahun 1990 sebagai berikut.

- 1) Pasal 5 ayat (2), yang mewajibkan “Setiap atasan yang menerima permintaan izin dari Pegawai Negeri Sipil

suaminya. Rasio hukum lainnya dari ketentuan normatif ini adalah upaya hukum melindungi bekas suami meskipun berkedudukan sebagai Pegawai Negeri Sipil pasca-perceraian yang terjadi karena kehendak bekas istrinya tersebut.

- f. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam huruf e di atas, tidak berlaku apabila istri meminta cerai karena dimadu, dan atau suami berzina, dan atau suami melakukan kejahatan atau penganiayaan berat, baik lahir maupun batin terhadap istri, dan atau suami menjadi pemabuk, pematid dan penjudi yang sukar disembuhkan, dan atau suami telah meninggalkan istri selama 2 tahun berturut-turut tanpa izin istri dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya. Rasio hukum dari Pasal 8 huruf f PP No. 10 Tahun 1983 Jo. PP No. 45 Tahun 1990 ini adalah adanya “kesalahan berat” pada bekas suami yang berkedudukan sebagai Pegawai Negeri Sipil tidak menghilangkan hak bagi bekas istri atas bagian penghasilan dari bekas suaminya, meskipun perceraian itu terjadi atas kehendak bekas istri tersebut.
- g. Apabila bekas istri Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan kawin lagi, maka haknya atas bagian gaji dari bekas suaminya menjadi hapus terhitung mulai ia kawin lagi. Rasio hukum dari Pasal 8 huruf f PP No. 10 Tahun 1983 Jo. PP No. 45 Tahun 1990 ini adalah terjadinya perkawinan antara bekas istri dengan pria lain berakibat hukum beralihnya kewajiban memberikan bagian dari gaji sebagai nafkah dari bekas suami yang berkedudukan sebagai Pegawai Negeri Sipil kepada pria lain yang telah menjadi suami baru dari bekas istri Pegawai Negeri Sipil tersebut.

kepentingan bukan bagi suami istri saja, melainkan juga kepentingan keluarga kedua belah pihak, bahkan malahan juga demi kepentingan keseluruhan perlu dilakukan, maka perbuatan itu dapat dijalankan.⁴¹

Memerhatikan penjelasan Djojodiguno dan Soerojo Wignodipoero sebagaimana diuraikan di atas, maka dapat dipahami bahwa perceraian menurut hukum adat adalah perbuatan yang meskipun dibolehkan tetapi perlu dihindarkan, karena tiap-tiap keluarga, kerabat dan persekutuan hukum adat menghendaki pranata dan lembaga perkawinan yang sudah dilaksanakan dalam bentuk keluarga atau rumah tangga itu dipertahankan untuk selama hidupnya.

Dalam hukum adat, perkawinan adalah suatu peristiwa yang sangat penting dalam kehidupan masyarakat, sebab perkawinan tidak hanya menyangkut wanita dan pria bakal mempelai saja, tetapi juga orang tua kedua belah pihak, bahkan keluarga mereka masing-masing. Hubungan suami dan istri setelah dilangsungkannya perkawinan bukanlah suatu hubungan perikatan yang berdasarkan perjanjian atau kontrak, tetapi merupakan paguyuban. Paguyuban ini menurut Djojodiguno disebut paguyuban hidup yang menjadi pokok ajang hidup suami-istri selanjutnya beserta anak-anaknya.⁴²

Terkait dengan makna perkawinan menurut hukum adat tersebut di atas, dapat dipahami bahwa perceraian yang meskipun dibolehkan, tetapi perlu dihindarkan menurut hukum adat, karena perceraian dapat memutuskan hubungan perkawinan yang seharusnya dipertahankan oleh suami dan istri. Pemutusan hubungan perkawinan karena perceraian dalam hukum adat tidak hanya dipahami sebagai bentuk pemutusan hubungan perikatan lahir batin antara suami dan istri, tetapi

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Djojodiguno, dalam *Ibid.*, hlm. 143.

juga pemutusan hubungan lahir dan batin dengan paguyuban dalam keluarga dan masyarakat yang di dalamnya suami dan istri itu menjadi anggota keluarganya dan warga masyarakatnya.

- ini adalah proporsional, sehingga gaji Pegawai Negeri Sipil yang ada dibagi habis untuk dirinya sendiri dan istri.
- d. Pembagian gaji kepada bekas istri tidak diberikan apabila alasan perceraian disebabkan karena istri berzina, dan atau istri melakukan kekejaman atau penganiayaan berat, baik lahir maupun batin terhadap suami, dan atau istri menjadi pemabuk, pemadat, dan penjudi yang sukar disembuhkan; dan atau istri telah meninggalkan suami selama 2 tahun berturut-turut tanpa izin suami dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya. Rasio hukum dari Pasal 8 huruf d PP No. 10 Tahun 1983 Jo. PP No. 45 Tahun 1990 adalah adanya “kesalahan yang berat” yang ditentukan dalam Pasal 19 PP No. 9 Tahun 1975 pada bekas istri yang merupakan alasan hukum diceraikan bekas istri tersebut oleh Pegawai Negeri Sipil, berakibat hukum adanya sanksi hukuman berupa hilangnya hak untuk mendapat sebagian dari gaji bekas suaminya yang berkedudukan sebagai Pegawai Negeri Sipil tersebut. Rasio hukum lainnya dari ketentuan normatif ini adalah upaya hukum melindungi bekas suami meskipun berkedudukan sebagai Pegawai Negeri Sipil pascaperceraian dengan bekas istrinya yang terjadi karena adanya kesalahan berat pada bekas istrinya tersebut.
 - e. Apabila perceraian terjadi atas kehendak istri, maka ia tidak berhak atas bagian penghasilan dari bekas suaminya. Rasio hukum dari Pasal 8 huruf e PP No. 10 Tahun 1983 Jo. PP No. 45 Tahun 1990 ini adalah perceraian yang terjadi atas kehendak istri tentu didasarkan atas pertimbangan kemampuan ekonomi bekas istri untuk menafkahi dirinya sendiri pascaperceraian dengan bekas suami yang berkedudukan sebagai Pegawai Negeri Sipil. Oleh karena itu, jika perceraian dimaksud terjadi, maka istri tidak berhak atas bagian penghasilan dari bekas

Pengatur Tingkat I golongan ruang II/d ke bawah dan yang setingkat dengan itu.

D. KEWAJIBAN DAN SAKSI BAGI PEGAWAI NEGERI SIPIL DALAM KONTEKS PENGATURAN HUKUM KHUSUS PERCERAIAN

1. Penentuan Kewajiban Memberi Biaya Penghidupan oleh Pegawai Negeri Sipil kepada Bekas Istri dan Anak

Bagi Pegawai Negeri Sipil, penentuan kewajiban untuk memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas istri dan anak, diatur dalam Pasal 8 PP No. 10 Tahun 1983 Jo. PP No. 45 Tahun 1990 sebagai berikut.

- a. Apabila perceraian terjadi atas kehendak Pegawai Negeri Sipil pria, maka ia wajib menyerahkan sebagian gajinya untuk penghidupan bekas istri dan anak-anaknya. Kewajiban yang ditentukan oleh Pasal 8 huruf a PP No. 10 Tahun 1983 Jo. PP No. 45 Tahun 1990 ini merupakan bentuk perlindungan hukum terhadap hak bekas istri dan anak-anak setelah terjadinya perceraian yang dikehendaki oleh Pegawai Negeri Sipil.
- b. Pembagian gaji tersebut ialah sepertiga untuk Pegawai Negeri Sipil pria yang bersangkutan, sepertiga untuk bekas istrinya, dan sepertiga untuk anak atau anak-anaknya. Jumlah gaji yang harus dibagikan menurut Pasal 8 huruf b PP No. 10 Tahun 1983 Jo. PP No. 45 Tahun 1990 ini adalah proporsional, sehingga gaji Pegawai Negeri Sipil yang ada dibagi habis untuk dirinya sendiri, istri dan anak atau anak-anaknya.
- c. Apabila dari perkawinan tersebut tidak ada anak, maka bagian gaji yang wajib diserahkan oleh Pegawai Negeri Sipil pria kepada bekas istrinya ialah setengah dari gajinya. Jumlah gaji yang harus dibagikan menurut Pasal 8 huruf c PP No. 10 Tahun 1983 Jo. PP No. 45 Tahun 1990

B A B 3

ASAS-ASAS HUKUM PERCERAIAN

A. PENGERTIAN DAN FUNGSI ASAS HUKUM PADA UMUMNYA

1. Pengertian Asas Hukum

Secara internal, satu di antara beberapa unsur yuridis dalam sistem hukum perkawinan, termasuk subsistem hukum perceraian adalah asas hukum. Menurut Mahadi, kata asas atau prinsip identik dengan *principle* dalam bahasa Inggris yang erat kaitannya dengan istilah *principium* (kata latin). *Principium* berarti permulaan, awal, mula sumber, asal, pangkal, pokok, dasar, dan sebab. Adapun asas atau prinsip adalah sesuatu yang dapat dijadikan alas, sebagai dasar, sebagai tumpuan, sebagai tempat untuk menyandarkan, untuk mengembalikan sesuatu hal, yang hendak dijelaskan. Dalam arti tersebut, kata *principle* dipahami sebagai sumber yang abadi dan tetap dari banyak hal, aturan atau dasar bagi tindakan seseorang, suatu pernyataan (hukum, aturan, kebenaran) yang dipergunakan sebagai dasar untuk menjelaskan sesuatu peristiwa.⁴³

Telaah terhadap asas hukum atau prinsip hukum, menurut Soetiksno, merupakan “Unsur yang penting dan pokok dari peraturan hukum, bahkan asas hukum merupakan “jan-

⁴³ Mahadi, *Falsafah Hukum suatu Pengantar*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989, hlm. 119.

tungnya” peraturan hukum”.⁴⁴ Satjipto Rahardjo juga menegaskan bahwa asas hukum merupakan “jantungnya” peraturan hukum, karena, asas hukum adalah landasan yang paling luas bagi lahirnya atau *ratio legis* dari peraturan hukum. Asas hukum tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan suatu peraturan hukum, melainkan akan tetap ada dan akan melahirkan peraturan-peraturan hukum selanjutnya.⁴⁵

Peter Mahmud Marzuki, menegaskan bahwa asas-asas hukum dapat saja timbul dari pandangan akan kepantasan dalam pergaulan sosial, yang kemudian diadopsi oleh pembuat undang-undang, sehingga menjadi aturan hukum, namun tidak semua asas hukum dapat dituangkan menjadi aturan hukum.⁴⁶ Terkait dengan pendapat Peter Mahmud Marzuki ini, Paton menyebut asas hukum itu sebagai suatu sarana membuat hukum itu hidup, tumbuh dan berkembang dan ia menunjukkan bahwa hukum itu bukan sekadar kumpulan dari peraturan-peraturan belaka, arena asas hukum itu mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis.⁴⁷

Berikutnya, John Z. Loudoe menjelaskan bahwa aturan hukum yang tampaknya berdiri sendiri tanpa ikatan, sesungguhnya diikat oleh beberapa pengertian yang lebih umum sifatnya, yang mengutarakan suatu tuntutan dan bersumber pada suatu induk penilaian etis tertentu, sehingga asas hukum ini menjadi pengikat hukum sebagai suatu sistem.⁴⁸

Sudikno Mertokusumo menegaskan bahwa asas hukum bukanlah hukum, melainkan pikiran dasar yang masih umum

⁴⁴ Soetiksno, *Filsafat Hukum (Bagian I)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2002, hlm.2.

⁴⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 85.

⁴⁶ Peter Mahmud Marzuki, “Batas-batas Kebebasan Berkontrak”, *Majalah Yuridika*, Vol. 18, No. 3, Mei, 2003, hlm. 193-221.

⁴⁷ Paton, dalam Satjipto Rahardjo. *Loc. Cit.*

⁴⁸ John Z. Loudoe, *Menemukan Hukum melalui Tafsir dan Fakta*, Bina Aksara, Jakarta, hlm. 127.

- Walikota Administratif, Pen-), wajib memperoleh izin lebih dahulu dari Menteri Dalam Negeri.
- c. Pimpinan/Direksi Bank Milik Negara dan Pimpinan Badan Usaha Milik Negara, wajib memperoleh izin lebih dahulu dari Presiden.
 - d. Pimpinan/Direksi Bank Milik Daerah dan Pimpinan Badan Usaha Milik Daerah, wajib memperoleh izin lebih dahulu dari Kepala Daerah Tingkat I/Kepala Daerah Tingkat II (saat ini disebut Bupati/Walikota/Gubernur Provinsi, Pen-) yang bersangkutan.
 - e. Anggota Lembaga Tertinggi/Tinggi Negara (saat ini tidak ada lagi Lembaga Tertinggi Negara, Pen-) wajib memperoleh izin lebih dahulu dari Menteri/Pimpinan instansi induk yang bersangkutan.
 - f. Kepala Desa, Perangkat Desa dan Petugas yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di desa wajib memperoleh izin lebih dahulu dari Bupati Kepala Daerah Tingkat II (saat ini disebut Bupati Kabupaten, Pen-) yang bersangkutan.
- 2) Tata cara permintaan izin, begitu juga tentang ketentuan-ketentuan lain yang harus dipenuhi dan ditaati adalah sama dengan ketentuan-ketentuan sebagaimana tersebut dalam angka II, angka IV Surat Edaran Kepala Badan Administrasi Kepegawaian Negara Nomor 08/SE/1983 tanggal 26 April 1983 dan angka II, III, IV Surat Edaran ini.

Kemudian, Surat Edaran Kepala BAKN No. 48/SE/1990 memuat petunjuk pelaksanaan mengenai pendelegasian wewenang, yaitu Pejabat dapat mendelegasikan sebagian wewenangnya kepada Pejabat lain dalam lingkungannya se-rendah-rendahnya Pejabat eselon IV atau yang setingkat dengan itu mengenai penolakan atau pemberian izin atau surat keterangan untuk melakukan perceraian atau beristri lebih dari seorang bagi Pegawai Negeri Sipil yang berpangkat

sebagai akibat perceraian, tanpa lebih dahulu menunggu pengambilan gaji dari Pegawai Negeri Sipil bekas suami yang telah menceraikannya.

- 19) Bekas istri dapat mengambil bagian gaji yang menjadi haknya secara langsung dari Bendaharawan gaji, atau dengan surat kuasa, atau dapat meminta untuk dikirimkan kepadanya.
- 20) Apabila ada gugatan perceraian yang diajukan oleh pihak istri dan setelah dilakukan upaya merukunkan kembali oleh Pejabat tidak berhasil, maka proses pemberian izin agar diselesaikan secepatnya mematuhi dan sesuai dengan ketentuan jangka waktu yang telah ditentukan.

Selanjutnya, petunjuk pelaksanaan untuk menyelesaikan masalah perceraian Pegawai Negeri Sipil yang menduduki jabatan tertentu menurut Surat Edaran Kepala BAKN No. 48/SE/1990 tersebut sebagai berikut.

- 1) Pegawai Negeri Sipil yang akan melakukan perceraian yang berkedudukan sebagai:
 - a. Pimpinan Lembaga Tertinggi/Tinggi Negara (saat ini tidak ada lagi lembaga tertinggi negara, Pen-), Menteri, Jaksa Agung, Pimpinan Lembaga Pemerintah Non-Departemen (saat ini disebut Non Kementerian, Pen-), Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Tertinggi/Tinggi Negara (saat ini tidak ada lagi lembaga tertinggi negara, Pen-), Gubernur Bank Indonesia, Kepala Perwakilan Republik Indonesia di Luar Negeri, dan Gubernur Kepala Daerah Tingkat I (saat ini disebut Gubernur Provinsi, Pen-), wajib memperoleh izin lebih dahulu dari Presiden.
 - b. Bupati/Walikota Kepala Daerah Tingkat II (saat ini disebut Bupati/Walikota, Pen-), termasuk Wakil Bupati/Walikota Kepala Daerah Tingkat II dan Walikota di Daerah Khusus Ibukota Jakarta serta Walikota Administratif (saat ini tidak ada lagi

sifatnya.⁴⁹ Asas hukum menurut Mahadi bukan norma hukum yang dapat dipakai langsung dalam praktik, sehingga isinya perlu dibentuk lebih konkret.⁵⁰ Artinya, suatu asas hukum dirumuskan secara abstrak dan umum, harus dikonkretisasi menjadi norma hukum positif jika ingin digunakan dalam praktik.

Untuk menemukan asas dicarilah sifat-sifat umum dalam kaidah atau norma hukum atau juga dalam aturan hukum yang konkret. Artinya menunjuk pada kesamaan-kesamaan yang terdapat dalam ketentuan-ketentuan yang konkret tersebut.⁵¹ Namun, dalam praktik terdapat juga norma-norma hukum yang tidak dapat ditelusuri asas apa yang mendasarinya. Pemahaman ini menepis kesan bahwa tiap norma hukum seolah-olah dapat dikembalikan kepada suatu asas.⁵² Dalam hal ini, Paton menyatakan bahwa "*Legal rules are sometimes born from principles, sometimes even greatest legal ingenuity cannot discover the reason which lies behind a particular rule*".⁵³ Jadi, untuk norma hukum yang sulit dicari asasnya, dan ia telah menjadi norma hukum, maka norma hukum itu sendiri yang berfungsi sebagai asas.

Keberadaan asas hukum adalah *conditio sine quanon* bagi norma hukum, karena mengandung nilai-nilai moral dan etis, yang mengarahkan pembentukan hukum yang memenuhi nilai-nilai filosofis berintikan rasa keadilan dan kebenaran, nilai-nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang

⁴⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Jakarta, 1985, hlm. 33.

⁵⁰ Mahadi. *Op. Cit.*, hlm. 127.

⁵¹ Sudikno Mertokusumo, *Loc. Cit.*

⁵² Alvi Syahrin, *Pengaturan Hukum dan Kebijakan Pembangunan Perumahan dan Permukiman Berkelanjutan*, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2003, hlm. 75.

⁵³ George Whitecross Paton, *a Textbook of Jurisprudence*, Oxford University Press, USA, 1969, p. 204.

berlaku di masyarakat, serta nilai-nilai yuridis yang sesuai dengan hukum yang berlaku.⁵⁴

Memerhatikan penjelasan di atas, maka dapat dipahami bahwa asas hukum adalah:

- a. refleksi dari kandungan nilai-nilai moral dan tuntutan etis dalam semangat kebenaran dan keadilan yang mengarahkan hukum itu hidup, tumbuh dan berkembang dalam ranah kemasyarakatan.
- b. dasar dan tumpuan yang luas, abstrak dan umum, tetapi esensial bagi aturan hukum positif untuk mengatur perbuatan atau peristiwa hukum secara konkret;
- c. alasan-alasan pembenaran hukum yang rasional (*ratio legis*) bagi bentuk, isi, sifat dan tujuan norma-norma dalam aturan hukum positif yang diterapkan dalam praktik;

2. Fungsi Asas Hukum

Beranjak dari pemahaman Scholten mengenai asas hukum, Bruggink menegaskan pemikirannya bahwa fungsi asas hukum sebagai meta-kaidah berkaitan dengan kaidah hukum dalam bentuk kaidah perilaku. Asas-asas hukum hanya akan memberikan argumen-argumen bagi pedoman perilaku yang harus diterapkan dan asas-asas itu sendiri tidak memberikan pedoman (bagi pelaku). Asas hukum ini memainkan peranan pada interpretasi terhadap aturan hukum, sehingga menentukan wilayah penerapan kaidah hukum. Jadi, asas hukum termasuk tipe meta-kaidah sekaligus perpanjangan dari kaidah perilaku, karena asas hukum juga memberikan arah pada perilaku yang dikehendaki.⁵⁵

⁵⁴ Soejadi, *Pancasila sebagai sumber Tertib Hukum Indonesia*, Lukman Offset, Jakarta, 1999, hlm. 68.

⁵⁵ J.J.H. Bruggink, *Refleksi tentang Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 120.

- 13) Apabila usaha untuk merukunkan kembali tidak berhasil dan perceraian itu terjadi atas kehendak Pegawai Negeri Sipil, maka ia wajib menyerahkan bagian gajinya untuk penghidupan bekas istrinya dan anak-anaknya.
- 14) Pegawai Negeri Sipil yang diwajibkan menyerahkan bagian gajinya untuk penghidupan bekas istri, wajib membuat pernyataan tertulis, menurut contoh yang telah ditentukan.
- 15) Hak atas bagian gaji untuk bekas istri sebagaimana dimaksud dalam angka 13) tidak diberikan, apabila perceraian terjadi karena istri terbukti telah berzina dan atau istri terbukti telah melakukan kejahatan atau penganiayaan berat baik lahir maupun batin terhadap suami dan atau istri terbukti pemabuk, pematid, dan penjudi yang sukar disembuhkan dan atau istri terbukti telah meninggalkan suami selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin suami dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.
- 16) Meskipun perceraian terjadi atas kehendak istri yang bersangkutan, haknya atas bagian untuk bekas istri tetap diberikan apabila ternyata alasan istri mengajukan gugatan cerai karena dimadu, dan atau karena suami terbukti telah berzina, dan atau suami terbukti telah melakukan kejahatan atau penganiayaan berat baik lahir maupun batin terhadap istri, dan atau suami terbukti telah menjadi pemabuk, pematid, dan penjudi yang sukar disembuhkan dan atau suami terbukti telah meninggalkan istri selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin istri dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.
- 17) Yang dimaksud dengan gaji adalah penghasilan yang diterima oleh suami dan tidak terbatas pada penghasilan suami pada waktu terjadinya perceraian.
- 18) Bendaharawan gaji wajib menyerahkan secara langsung bagian gaji yang menjadi hak bekas istri dan anak-anaknya

- 6) Alasan perceraian sebagaimana dimaksud dalam angka 5) di atas, harus dikuatkan dengan bukti sebagaimana yang ditentukan dalam angka III angka 2 Surat Edaran Kepala Badan Administrasi Kepegawaian Negara Nomor 08/SE/1983 tanggal 26 1983.
- 7) Tata cara penyampaian pemberitahuan adanya gugatan perceraian dari suami/istri tersebut dilaksanakan sebagaimana halnya penyampaian surat permintaan izin perceraian.
- 8) Setiap alasan dan pejabat yang menerima surat pemberitahuan adanya gugatan perceraian harus melaksanakan tugas dan wewenangnya seperti dalam hal menerima permintaan izin perceraian, yaitu wajib merukunkan kembali kedua belah pihak dan apabila perlu dapat memanggil atau meminta keterangan dari pihak-pihak yang bersangkutan.
- 9) Untuk membantu Pejabat dalam melaksanakan kewajibannya agar dibentuk Tim Pelaksana PP No. 10 Tahun 1983 dan PP No. 45 Tahun 1990 di lingkungan masing-masing.
- 10) Pejabat harus memperhatikan surat keterangan untuk melakukan perceraian kepada setiap Pegawai Negeri Sipil yang menyampaikan surat pemberitahuan adanya gugatan, menurut contoh yang telah ditentukan.
- 11) Apabila dalam waktu yang telah ditentukan Pejabat tidak juga menetapkan keputusan yang sifatnya tidak mengabdikan atau tidak menolak permintaan izin untuk melakukan perceraian atau tidak memberikan surat keterangan untuk melakukan perceraian kepada Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan, maka dalam hal demikian Pejabat tersebut dianggap telah menolak permintaan izin perceraian yang disampaikan oleh Pegawai Negeri Sipil bawahannya.
- 12) Apabila hal tersebut dalam angka 11) di atas, ternyata semata-mata merupakan kelalaian dari Pejabat, maka Pejabat yang bersangkutan dikenakan hukuman disiplin.

Pemikiran hukum yang banyak dianut oleh banyak pemikir hukum adalah asas hukum bersifat umum, sedangkan kaidah perilaku (aturan hukum) bersifat khusus. Makna “umum” adalah asas hukum mempunyai wilayah penerapan yang lebih luas daripada kaidah perilaku. Jadi, makin luas wilayahnya, makin lebih umum kaidah hukumnya, makin lebih abstrak aturan hukum yang dirumuskannya.

Dalam suatu sistem hukum, asas hukum sebagai kaidah penilaian fundamental adalah kaidah hukum yang paling umum, sehingga kaidah hukum itu dalam penerapannya harus dikhususkan dengan mengarahkannya kepada situasi faktual. Kaidah hukum yang khusus ini, yang timbul dari aturan hukum yang dirumuskan lebih konkret, memberikan pedoman yang lebih jelas bagi perbuatan. Asas hukum sebagai kaidah hukum yang umum hanya memberikan suatu ukuran nilai dalam kaidah perilaku sebagai kaidah hukum yang khusus memperoleh bentuk yang sedemikian rupa, sehingga menimbulkan pedoman yang jelas bagi perbuatan, misalnya dengan jalan memberikan suatu hak atau meletakkan (membebankan) suatu kewajiban.⁵⁶

Jika menggunakan pendekatan legal positivistik berarti memaknai hukum mencakup kumpulan aturan-aturan hukum yang relatif terbatas. Pemahaman ini mempunyai konsekuensi bahwa dapat saja timbul persoalan ketika aturan hukum yang ada tidak dapat memberikan solusi untuk mengatasi persoalan hukum tersebut, sehingga berpotensi terjadi kekosongan hukum. Keberadaan asas hukum dapat difungsikan oleh pelaksana dan penegak hukum untuk mengisi kekosongan hukum tersebut.

Menurut Ronald Dworkin, dalam hal aturan-aturan hukum yang ada tidak dapat menetapkan apa hukumnya atau

⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 124.

menyelesaikan persoalan hukumnya, maka dibutuhkan bantuan asas-asas hukum untuk memberikan makna terhadap aturan-aturan hukum yang ada tersebut. Setiap kasus (hukum) harus diselesaikan dan ini berarti pula dibutuhkan penafsiran sebagai pelengkap.⁵⁷

Dalam pemahaman Bruggink, asas-asas hukum mempunyai fungsi ganda, yakni sebagai fundamen dari sistem hukum positif dan sebagai alat uji kritis terhadap sistem hukum positif tersebut. Misalnya, perlindungan lingkungan hidup pribadi (*de persoonlijke levensfeer*) yang dihargai sangat tinggi dalam sistem hukum positif (Belanda). Tolok ukur dari asas hukum dipertahankan sebagai cita-cita yang setiap kali harus direalisasikan. Karena itu, asas hukum sekalipun telah direalisasikan tetap dapat difungsikan sebagai alat uji kritis terhadap sistem hukum positif, yakni jika terjadi bahwa lingkungan hidup pribadi ternyata tidak atau kurang mendapat perlindungan.⁵⁸

Smith, sebagaimana dijelaskan oleh Herlien Budiono, memahami asas hukum mempunyai tiga fungsi, yaitu: *pertama*, asas-asas hukumlah yang memberikan keterjalinan dari aturan-aturan hukum yang tersebar; *kedua*, asas-asas hukum dapat difungsikan untuk mencari pemecahan atas masalah-masalah baru yang muncul dan membuka bidang-bidang liputan masalah baru. Asas-asas hukum juga menjustifikasikan prinsip-prinsip “etikal”, yang merupakan substansi dari aturan-aturan hukum; dan dari kedua fungsi tersebut diturunkan fungsi *ketiga*, yaitu asas-asas hukum dalam hal-hal demikian dapat digunakan untuk “menulis ulang” bahan-bahan ajaran hukum yang ada sedemikian, sehingga dapat dimunculkan

⁵⁷ Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1977, p. 32-33. Perhatikan juga Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Fontana Press, Harper Collin Publisher, London, 1991, p. 50.

⁵⁸ J.J.H. Bruggink. *Loc. Cit.*

Contoh:

- (1) Saudara INDRA (swasta) dengan istrinya bernama RIMA (Pegawai Negeri Sipil) antara keduanya telah terjadi perkecokan. Akibat perkecokan tersebut saudara INDRA telah meninggalkan rumah tanpa sepengetahuan maupun izin istri, dan selama meninggalkan istrinya yang bersangkutan tidak lagi memberikan lagi memberikan nafkah baik lahir maupun batin. Dalam hal demikian apabila Saudari RIMA akan melakukan perceraian, harus menunggu 2 (dua) tahun berturut-turut sejak kepergian suaminya.
- (2) Saudari TINA seorang Pegawai Negeri Sipil beresamikan saudara ANTON seorang pilot di salah satu perusahaan penerbangan di Indonesia. Pada tanggal 30 September 1990 saudara ANTON melakukan penerbangan dari Jakarta ke Kalimantan namun pada waktu yang telah ditentukan ternyata pesawat tersebut tidak diketahui secara pasti di mana mendaratnya. Setelah tim SAR mencarinya selama tiga bulan ternyata pesawat tersebut tidak diketemukan dan untuk sementara dinyatakan hilang. Dalam hal ini, apabila Saudari TINA akan melakukan perceraian harus menunggu 2 (dua) tahun berturut-turut sejak suaminya dinyatakan hilang.
- d. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat secara terus-menerus setelah perkawinan berlangsung.
- e. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat baik lahir maupun batin yang membahayakan pihak lain.
- f. Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan untuk hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

- Kepegawaian Negara. Saudara IMAM bermaksud akan menceraikan istrinya. Untuk melaksanakan maksudnya tersebut saudara IMAM yang berkedudukan sebagai penggugat wajib memperoleh izin tertulis terlebih dahulu dari Kepala BAKN. Setelah memperoleh izin tertulis tersebut, ia harus mengajukan gugatan perceraian melalui pengadilan setempat. Saudara NURI berkedudukan sebagai tergugat wajib memperoleh surat keterangan untuk melakukan perceraian dari Kepala BAKN.
- b. Saudara FATIMAH seorang Pegawai Negeri Sipil pada Departemen Tenaga Kerja (mempunyai suami bernama DULAH seorang Pegawai Negeri Sipil pada Pemda Tingkat I Jawa Barat. Saudara FATIMAH bermaksud akan mengajukan gugatan perceraian terhadap suaminya melalui pengadilan setempat. Untuk melaksanakan maksudnya tersebut, Saudari FATIMAH yang berkedudukan sebagai penggugat wajib memperoleh izin tertulis lebih dahulu dari Menteri Tenaga Kerja. Saudara DULAH yang berkedudukan sebagai tergugat wajib memperoleh surat keterangan untuk melakukan perceraian dari Gubernur Kepala Daerah.
- 5) Pegawai Negeri Sipil hanya dapat melakukan perceraian apabila ada alasan yang sah, yaitu salah satu alasan atau lebih alasan sebagai berikut.
- Salah satu pihak berbuat zina.
 - Salah satu pihak menjadi pemabuk, pematik, dan penjudi yang sukar disembuhkan.
 - Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama dua tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah serta tanpa memberikan nafkah lahir maupun batin atau karena hal lain di luar kemampuannya.

kan solusi terhadap persoalan-persoalan baru yang berkembang.⁵⁹

Selain itu, menurut Notohamidjoyo, asas hukum memiliki arti penting sebagai berikut.

- Perundang-undangan harus mempergunakan asas hukum sebagai pedoman kerjanya.
- Hakim melakukan interpretasi hukum berdasarkan asas-asas hukum.
- Hakim perlu mempergunakan asas hukum apabila ia akan melakukan analogi.
- Hakim dapat melakukan koreksi terhadap perundang-undangan apabila undang-undang karena tidak dipakai terancam kehilangan maknanya.⁶⁰

Memperhatikan penjelasan di atas, maka dapat dipahami bahwa fungsi asas hukum adalah sebagai berikut.

- Sebagai meta-norma yang wilayah penerapannya lebih luas daripada dan yang memberikan arah bagi norma-norma dalam aturan hukum positif yang dinyatakan dalam bentuk kaidah perilaku yang dikehendaki.
- Sebagai penjalin ketersebaran norma-norma dalam aturan-aturan hukum positif sekaligus fondasi pengujian, penilaian dan pembenaran kritis-etis terhadap aturan-aturan hukum positif sebagai suatu sistem.
- Sebagai bahan-bahan (material) hukum yang mendasar dan meluas untuk mengisi kekosongan hukum ketika aturan-aturan hukum positif yang ada memiliki keterbatasan dan tidak dapat memberikan solusi normatif untuk mengatasi persoalannya.

⁵⁹ Smits, dalam Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-asas Wigati Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 82.

⁶⁰ Notohamidjoyo, *Soal-soal Pokok Filsafat Hukum*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta, 1995.

B. ASAS-ASAS HUKUM KHUSUS PERCERAIAN

UU No. 1 Tahun 1974 memuat asas-asas hukum perkawinan sebagaimana dijelaskan dalam bagian Penjelasan umumnya sebagai berikut.

- 1) Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu, suami-istri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membentuk dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material.
- 2) Dalam undang-undang ini dinyatakan bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.
- 3) Undang-Undang ini menganut asas monogami. Hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan, karena hukum dan agama dari yang bersangkutan mengizinkannya, seorang suami dapat beristri lebih dari seorang. Namun demikian perkawinan seorang suami dengan lebih dari seorang istri meskipun hal itu dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan hanya dapat dilakukan apabila memenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh Pengadilan.
- 4) Undang-undang ini menganut prinsip, bahwa calon suami-istri itu harus telah masak jiwa-raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar supaya dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat. Untuk itu harus dicegah adanya perkawinan

- 3) Pegawai Negeri Sipil baik pria maupun wanita yang akan melakukan perceraian dan berkedudukan sebagai tergugat, wajib memberitahukan secara tertulis adanya gugatan dari suami atau istrinya melalui saluran hierarki kepada Pejabat untuk mendapatkan surat keterangan, dalam waktu selambat-lambatnya 6 (enam) hari kerja setelah ia menerima gugatan perceraian yang dibuat menurut contoh yang telah ditentukan.

Contoh:

- a. Saudara TUTI seorang Pegawai Negeri Sipil telah menerima gugatan cerai dari suaminya bernama AMIR melalui pengadilan setempat. Dalam hal demikian, saudara TUTI yang berkedudukan sebagai tergugat wajib memberitahukan secara tertulis adanya gugatan dari suaminya tersebut kepada Pejabat untuk mendapatkan surat keterangan untuk melakukan perceraian dalam jangka waktu selambat-lambatnya 6 (enam) hari kerja.
 - b. Saudara RANO seorang Pegawai Negeri Sipil pada tanggal 31 Oktober 1990 telah menerima gugatan cerai dari istrinya bernama ARI melalui pengadilan setempat. Dalam hal demikian, saudara RANO yang berkedudukan sebagai tergugat wajib memberitahukan secara tertulis adanya gugatan kepada Pejabat untuk mendapatkan surat keterangan untuk melakukan perceraian selambat-lambatnya tanggal 7 November 1990.
- 4) Suami istri yang akan melakukan perceraian dan keduanya berkedudukan sebagai Pegawai Negeri Sipil baik dalam satu lingkungan departemennya/instansi maupun pada departemen/instansi yang berbeda, masing-masing Pegawai Negeri Sipil tersebut wajib memperoleh izin tertulis atau surat keterangan lebih dahulu dari Pejabat.
 - a. Saudara IMAM mempunyai istri bernama NURI, keduanya Pegawai Negeri Sipil pada Badan Administrasi

bersangkutan dengan cara memanggil mereka secara langsung untuk diberi nasihat.

Untuk menjamin kelancaran dan keseragaman dalam pelaksanaan PP No. 45 Tahun 1990 yang merupakan perubahan atas PP No. 10 Tahun 1983, maka diterbitkan Petunjuk Pelaksanaan berdasarkan Surat Edaran Kepala Badan Administrasi Kepegawaian Negara Nomor: 48/SE/1990 (selanjutnya disingkat Surat Edaran Kepala BAKN No. 48/SE/1990). Petunjuk pelaksanaan untuk menyelesaikan masalah perceraian Pegawai Negeri Sipil menurut Surat Edaran Kepala BAKN No. 48/SE/1990 tersebut, sebagai berikut:

- 1) Pegawai Negeri Sipil yang akan melakukan perceraian, wajib memperoleh izin tertulis atau surat keterangan lebih dahulu dari pejabat.
- 2) Pegawai Negeri Sipil baik pria maupun wanita yang akan melakukan perceraian dan berkedudukan sebagai penggugat, wajib memperoleh izin tertulis dahulu dari pejabat.
Contoh:
 - a. Saudara AMIR seorang Pegawai Negeri Sipil mempunyai istri bernama TUTI. Saudara AMIR bermaksud akan menceraikan istrinya. Untuk melaksanakan maksudnya tersebut, Saudara AMIR yang berkedudukan sebagai penggugat wajib memperoleh izin tertulis lebih dahulu dari Pejabat. Setelah memperoleh izin tertulis tersebut, ia harus mengajukan gugatan perceraian melalui pengadilan setempat.
 - b. Saudari ISTI seorang Pegawai Negeri Sipil mempunyai suami bernama ANTO. Saudari ISTI bermaksud akan mengajukan gugatan perceraian terhadap suaminya. Untuk melaksanakan maksudnya tersebut Saudari ISTI yang berkedudukan sebagai penggugat wajib memperoleh izin tertulis lebih dahulu dari Pejabat. Setelah memperoleh izin tertulis tersebut, ia harus mengajukan gugatan perceraian melalui pengadilan setempat.

antara calon suami-istri yang masih di bawah umur. Karena perkawinan itu mempunyai hubungan dengan masalah kependudukan, maka untuk mengerem laju kelahiran yang lebih tinggi, harus dicegah terjadinya perkawinan antara calon suami-istri yang masih di bawah umur, sebab batas umur yang lebih rendah bagi seorang wanita untuk kawin, mengakibatkan laju kelahiran yang lebih tinggi jika dibandingkan dengan batas umur yang lebih tinggi. Berhubung dengan itu, maka Undang-undang ini menentukan batas umur untuk kawin baik bagi pria maupun wanita, ialah 19 tahun bagi pria dan 16 tahun bagi wanita.

- 5) Karena tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal dan sejahtera, maka undang-undang ini menganut prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian. Untuk memungkinkan perceraian harus ada alasan-alasan tertentu serta harus dilakukan di depan sidang Pengadilan.
- 6) Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami-istri.

Muhammad Daud Ali menjelaskan bahwa UU No. 1 Tahun 1974 yang mulai berlaku efektif pada 1 Oktober 1975 mempunyai 3 (tiga) ciri khas kalau dibandingkan dengan undang-undang atau hukum perkawinan sebelumnya, yaitu:

- 1) Asasnya, bahwa dalam UU No. 1 Tahun 1974 asasnya adalah agama. Agama atau hukum agama yang dipeluk oleh seseorang yang menentukan sah atau tidaknya suatu perkawinan. Pasal 2 ayat (1): “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.
- 2) Tujuannya, sesuai dengan Pasal 1 bahwa “Tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga (rumah tangga)

yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Membentuk keluarga bahagia itu, dalam penjelasannya berkaitan erat dengan keturunan, pemeliharaan dan pendidikan (keturunan) yang menjadi hak dan kewajiban (kedua) orang tua.

- 3) Sifatnya, yakni mengangkat harkat dan derajat (kedudukan) kaum wanita, yakni para istri dengan adanya ungkapan jelas dalam undang-undang tersebut bahwa hak dan kedudukan suami adalah seimbang dengan hak dan kedudukan istri dalam kehidupan keluarga dan masyarakat.⁶¹

Dengan pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 ini jelas diperuntukkan bagi warga negara Indonesia untuk menjadi keluarga tenteram dan bahagia, juga bertujuan untuk mengubah tatanan aturan yang telah ada dengan aturan baru yang menjamin cita-cita luhur dari perkawinan melalui enam asas/prinsip yang dominan sebagai berikut.

- 1) 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 kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material.
- 2) Asas Partisipasi Keluarga dan Dicatat. Perkawinan merupakan peristiwa penting, maka partisipasi orang tua diperlukan terutama dalam hal pemberian izin sebagai perwujudan pemeliharaan garis keturunan keluarga. Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaannya masing-masing, juga harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

⁶¹ Muhammad Daud Ali, dalam Nurul Hakim, tt, *Konsep Keluarga Sakinah Perspektif UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 10 Tahun 1983*, t.t.t., hlm. 3, yang dikutip dari Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perkawinan Islam (Perspektif Fikih dan Hukum Positif)*, UII Press, Yogyakarta, 2011.

- a. Pimpinan lembaga tertinggi/tinggi negara (saat ini tidak ada lagi lembaga tertinggi negara, Pen-), menteri, jaksa agung, pimpinan lembaga pemerintah non-departemen (saat ini disebut non kementerian), pimpinan kesekretariatan lembaga tertinggi/tinggi negara (saat ini tidak ada lagi lembaga tertinggi negara), gubernur Bank Indonesia, kepala perwakilan Republik Indonesia di luar negeri, dan gubernur kepala daerah tingkat I (saat ini disebut gubernur provinsi), wajib meminta izin lebih dahulu dari Presiden.
- b. Bupati/Walikota kepala daerah tingkat II (saat ini disebut bupati /walikota) termasuk walikota di Daerah Khusus Ibukota Jakarta dan walikota administratif (saat ini tidak ada lagi walikota administratif), wajib meminta izin lebih dahulu dari Menteri Dalam Negeri.
- c. Pimpinan bank milik negara dan pimpinan badan usaha milik negara, wajib meminta izin lebih dahulu dari Presiden.
- d. Pimpinan bank milik daerah dan pimpinan badan usaha milik daerah, wajib meminta izin lebih dahulu dari Kepala Daerah yang bersangkutan.

Pejabat yang menerima permintaan izin untuk melakukan perceraian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 PP No. 45 Tahun 1990, diwajibkan oleh Pasal 6 PP No. 45 Tahun 1999 “memperhatikan dengan saksama” alasan-alasan yang dikemukakan dalam surat permintaan izin dan pertimbangan dari atasan Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan. Apabila alasan-alasan dan syarat-syarat yang dikemukakan dalam permintaan izin tersebut kurang meyakinkan, maka Pejabat harus meminta keterangan tambahan dari istri/suami dari Pegawai Negeri Sipil yang mengajukan permintaan izin itu atau dari pihak lain yang dipandang dapat memberikan keterangan yang meyakinkan. Sebelum mengambil keputusan, Pejabat berusaha lebih dahulu “merukunkan kembali” suami-istri yang

(*delegans*) menilai terjadi penyimpangan atau pertentangan dalam menjalankan wewenang tersebut, sehingga wewenang dicabut kembali oleh pemberi delegasi dengan berpegang pada asas *contrarius actus*. Kesimpulannya wewenang delegasi dapat dicabut kembali oleh pemberi wewenang (*delegans*) apabila dinilai ada pertentangan dengan konsep dasar pelimpahan wewenang. Adapun wewenang mandat (*mandaat bevoegheid*) adalah pelimpahan wewenang yang pada umumnya dalam hubungan rutin antara atasan dan bawahan, kecuali dilarang secara tegas oleh peraturan perundang-undangan. Ditinjau dari segi tanggung jawab dan tanggung gugatnya, maka wewenang mandat tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat (*mandans*), penerima mandat (*mandataris*) tidak dibebani tanggung jawab dan tanggung gugat atas wewenang yang dijalankan. Setiap saat wewenang tersebut dapat digunakan atau ditarik kembali oleh pemberi mandat (*mandans*).⁶⁰⁰

“Delegasi wewenang” dari pejabat kepada pejabat lainnya berkaitan dengan pemberian atau penolakan pemberian izin untuk bercerai yang dimohon oleh Pegawai Negeri Sipil yang diatur dalam Pasal 13 PP No. 45 Tahun 1990, dalam perspektif teori kewenangan, merupakan wewenang delegatif, yang diperoleh pejabat tertentu (serendah-rendahnya eselon IV atau yang dipersamakan dengan itu) atas dasar pelimpahan wewenang dari pejabat lainnya yang mempunyai wewenang awal yang bersumber dari wewenang atribusi atau bersumber dari Pasal 12 PP No. 45 Tahun 1990.

Kemudian, menurut Pasal 11 PP No. 45 Tahun 1990, Pegawai Negeri Sipil yang akan melakukan perceraian yang berkedudukan sebagai:

- 3) Asas Monogami. Undang-undang ini menganut asas monogami. Hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan, karena hukum dan agama dari yang bersangkutan mengizinkan seorang suami dapat beristri lebih dari seorang. Dengan kata lain, UU No. 1 Tahun 1974 mengandung asas mempersulit poligami. Khusus bagi Pegawai Negeri Sipil diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983.
- 4) Asas Perceraian Dipersulit. Karena 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. Kalaupun pintu perceraian ini bagi orang Islam dibuka itu hanya kecil saja, karena imbas negatif dari perceraian ini begitu banyak selain pada anak hasil perkawinan juga secara umum berdampak pada masyarakat.
- 5) Asas Kematangan Calon Mempelai. Calon suami istri harus sudah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berpikir pada perceraian.
- 6) 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.⁶²

Memerhatikan asas-asas hukum perkawinan dalam UU No. 1 Tahun 1974 tersebut di atas, dapat ditemukan dan dikembangkan beberapa asas hukum perceraian, sebagai berikut.

⁶⁰⁰ Sadjijono, *Memahami Beberapa Bab Pokok Hukum Administrasi*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, 2008, hlm. 59-60.

⁶² *Ibid.*

1. Mempersukar Proses Hukum Perceraian

Asas mempersukar proses hukum perceraian diciptakan sehubungan dengan tujuan perkawinan menurut Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974 dan Penjelasannya, yaitu untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal melalui ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa. Untuk mewujudkan tujuan perkawinan itu, maka suami-istri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material. Keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal yang hendak diwujudkan melalui perkawinan itu berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa, dalam arti berdasarkan ajaran agama yang dianut oleh masyarakat Indonesia, antara lain, Islam, Kristen, Katolik, Hindu, dan Buddha.

Hakikat tujuan perkawinan, yaitu untuk memenuhi tuntutan hajat dan tabiat kemanusiaan, berhubungan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan suatu keluarga yang bahagia dengan dasar cinta dan kasih sayang, untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat dengan mengikuti ketentuan-ketentuan dalam agama yang dianut oleh laki-laki dan perempuan yang melangsungkan perkawinan tersebut.⁶³ Jadi, tujuan perkawinan dapat diperinci, yaitu: 1) menghalalkan hubungan kelamin untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan; 2) mewujudkan suatu keluarga dengan dasar cinta kasih; dan 3) memperoleh keturunan yang sah.

Ahli filsafat Imam Alghazali memerinci tujuan dan faedah perkawinan, sebagai berikut.

⁶³ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)*, Liberty, Yogyakarta, 1982, hlm. 12.

Kemudian, pejabat, berdasarkan Pasal 13 PP No. 45 Tahun 1990, dapat mendelegasikan sebagian wewenangnya kepada pejabat lain dalam lingkungannya, serendah-rendahnya pejabat eselon IV atau yang dipersamakan dengan itu, untuk memberikan atau menolak pemberian izin tersebut, sepanjang mengenai permintaan izin yang diajukan oleh Pegawai Negeri Sipil golongan II ke bawah atau yang dipersamakan dengan itu. Jadi, berdasarkan Pasal 13 PP No. 45 Tahun 1990 ini dapat dilakukan “delegasi wewenang” dari pejabat kepada pejabat lainnya berkaitan dengan pemberian atau penolakan pemberian izin untuk bercerai yang dimohon oleh Pegawai Negeri Sipil.

Secara teori wewenang pemerintahan diperoleh melalui tiga cara, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Di sisi lain ada yang berpendapat bahwa dalam kepustakaan hukum administrasi ada dua cara utama untuk memperoleh wewenang pemerintahan, yakni atribusi dan delegasi, sedangkan mandat merupakan kadang-kadang saja, oleh karena itu ditempatkan tersendiri, kecuali dikaitkan dengan gugatan tata usaha negara, mandat disatukan karena penerima mandat tidak dapat digugat secara terpisah.

Sadjijono menjelaskan bahwa wewenang atribusi (*attributie bevoegdheid*) adalah wewenang pemerintah yang diperoleh dari peraturan perundang-undangan, artinya wewenang pemerintah dimaksud telah diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, wewenang ini kemudian yang disebut sebagai asas legalitas (*legaliteitbeginsel*), yang dapat didelegasikan maupun dimandatkan. Selanjutnya, wewenang delegasi (*delegatie bevoegdheid*) adalah wewenang yang diperoleh atas dasar pelimpahan wewenang dari badan/organ pemerintahan lain. Sifat wewenang delegasi adalah pelimpahan yang bersumber dari wewenang atribusi. Akibat hukum ketika wewenang dijalankan menjadi tanggung jawab penerima delegasi (*delegataris*), wewenang tersebut tidak dapat digunakan lagi oleh pemberi wewenang, kecuali pemberi wewenang

Pejabat melalui saluran hierarki. Ini berarti bahwa permohonan izin untuk bercerai yang diajukan kepada pejabat dilaksanakan sesuai dengan proses internal di lingkungan lembaga/instansi dan memperhatikan pula jenjang jabatan yang ada dalam struktur lembaga/instansi yang bersangkutan.

Setiap atasan yang menerima permintaan izin dari Pegawai Negeri Sipil dalam lingkungannya, untuk melakukan perceraian, diwajibkan oleh Pasal 5 PP No. 45 Tahun 1990 untuk memberikan pertimbangan dan meneruskannya kepada Pejabat melalui saluran hierarki dalam jangka waktu selambat-lambatnya 3 (tiga) bulan terhitung mulai tanggal ia menerima permintaan izin dimaksud. Rasio hukum dari adanya jangka waktu pemberian pertimbangan dan penerusannya oleh atasan kepada Pejabat, adalah memberikan kesempatan bagi atasan untuk menelusuri informasi dan meminta klarifikasi atau penjelasan tentang alasan-alasan hukum untuk bercerai dari Pegawai Negeri Sipil yang mengajukan permohonan izin untuk bercerai tersebut. Jika informasi dan penjelasan sudah diperoleh, maka atasan tentu saja memerlukan waktu untuk menguji/menganalisis pertimbangan apa yang seharusnya diberikan, untuk kemudian dapat diteruskan kepada pejabat yang bersangkutan.

Pemberian atau penolakan pemberian izin untuk melakukan perceraian, dilakukan oleh Pejabat secara tertulis dalam jangka waktu selambat-lambatnya 3 (tiga) bulan terhitung sejak ia mulai menerima permintaan izin tersebut sebagaimana ditentukan secara imperatif dalam Pasal 12 PP No. 45 Tahun 1990. Rasio hukum dari adanya jangka waktu pemberian atau penolakan pemberian izin untuk bercerai oleh pejabat kepada Pegawai Negeri Sipil, ialah memberikan kesempatan bagi pejabat untuk mempelajari dan meminta klarifikasi atau penjelasan tentang alasan-alasan hukum untuk bercerai, baik dari atasan maupun Pegawai Negeri Sipil yang mengajukan permohonan izin untuk bercerai tersebut.

- a. Memperoleh keturunan yang sah, yang akan melangsungkan keturunan serta memperkembangkan suku-suku bangsa manusia.
- b. Memenuhi tuntutan naluriah hidup kemanusiaan.
- c. Memelihara manusia dari kejahatan dan kerusakan.
- d. Membentuk dan mengatur rumah tangga yang menjadi basis pertama dari masyarakat yang besar di atas dasar kecintaan dan kasih sayang.
- e. Menumbuhkan kesungguhan berusaha mencari rezeki penghidupan yang halal, dan memperbesar rasa tanggung jawab.⁶⁴

Kehendak memperoleh keturunan atau anak-anak, yang menjadi kewajiban suami-istri sebagai orang tua untuk memelihara dan mendidik keturunan atau anak-anak mereka tersebut.

Menurut Hilman Hadikusuma, tujuan perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974 adalah untuk kebahagiaan suami-istri, untuk mendapatkan keturunan dan menegakkan keagamaan, dalam kesatuan keluarga yang bersifat parental (keorangtuaan), sehingga lebih sempit daripada tujuan perkawinan menurut Hukum Adat yang masyarakatnya menganut sistem kekerabatan yang bersifat patrilineal (kebapakan), seperti suku-suku Batak, Lampung, Bali, dan sebagainya; dan sistem kekerabatan yang bersifat matrilineal (keibuan), seperti suku Minang, dan beberapa suku lain, yang masih kuat kekerabatannya, serta sistem ketetanggaan yang bersifat bilateral (kekeluargaan pihak ayah dan pihak ibu) di daerah-daerah.⁶⁵

⁶⁴ Nadimah Tanjung, *Islam dan Perkawinan*, Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 30-31.

⁶⁵ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm. 22.

Memerhatikan tujuan perkawinan yang sangat esensial sebagaimana diuraikan di atas, maka UU No. 1 Tahun 1974 mempersukar terjadinya perceraian, karena dengan terjadinya perceraian itu akan berakibat gagalnya ikhtiar untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal, karena putusnya ikatan lahir batin antara suami dan istri, bahkan seringkali terjadi dalam kenyataannya di masyarakat putus pula ikatan tali silaturahmi antara mantan suami dan keluarganya dengan istri dan keluarganya, yang telah bercerai tersebut. Selain itu, perceraian dapat juga berakibat timbulnya konflik antara mantan suami dan mantan istri yang bersumber dari perebutan harta kekayaan dan penguasaan anak-anak yang telah dilahirkan dalam perkawinan mereka, sehingga justru berdampak kurang baik (traumatik) bagi perkembangan jiwa anak-anak mereka tersebut.

Menurut Abdul Kadir Muhammad, UU No. 1 Tahun 1974 pada dasarnya mempersukar terjadinya perceraian, dengan alasan karena:

- a. perkawinan itu tujuannya suci dan mulia, sedangkan perceraian adalah perbuatan yang dibenci oleh Tuhan;
- b. untuk membatasi kesewenang-wenangan suami terhadap istri;
- c. untuk mengangkat derajat dan martabat istri (wanita), sehingga setaraf dengan derajat dan martabat suami.⁶⁶

Asas mempersukar proses hukum perceraian terkandung dalam Pasal 39 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 yang mengharuskan hakim di depan sidang pengadilan untuk mendamaikan suami dan istri, sehingga menandakan bahwa undang-undang ini pun memandang suatu perkawinan sebaiknya harus tetap dipertahankan. Rasio hukum dari pasal ini

⁶⁶ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 109.

jabatan yang telah tinggi dan masa kerja yang telah lama, sehingga gaji dan penghasilan tambahan (tunjangan dan honor-honor) lainnya sudah cukup untuk memenuhi kebutuhan hidup minimal, tetapi justru menjadikan faktor penghasilan tersebut sebagai alasan mengajukan permohonan izin untuk bercerai.

2. Proses Hukum Perizinan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil

Menurut Pasal 3 PP No. 45 Tahun 1990, Pegawai Negeri Sipil yang akan melakukan perceraian, wajib memperoleh izin atau surat keterangan lebih dahulu dari Pejabat. Bagi Pegawai Negeri Sipil yang berkedudukan sebagai penggugat atau bagi Pegawai Negeri Sipil yang berkedudukan sebagai tergugat, untuk memperoleh izin atau surat keterangan tersebut, maka harus mengajukan permintaan secara tertulis. Dalam surat permintaan izin atau pemberitahuan adanya gugatan perceraian untuk mendapatkan surat keterangan, harus dicantumkan alasan yang lengkap yang mendasarinya.

Memperhatikan substansi Pasal 3 PP No. 45 Tahun 1990 maka dapat dipahami bahwa permohonan izin untuk bercerai harus diajukan secara tertulis oleh Pegawai Negeri Sipil kepada Pejabat. Namun, khusus bagi Pegawai Negeri Sipil yang proses hukum perceraian sudah diperiksa, tetapi belum diputus oleh Pengadilan, baik yang bersangkutan berkedudukan sebagai penggugat maupun tergugat, maka harus memberitahukan adanya gugatan perceraian tersebut kepada Pejabat guna memperoleh surat keterangan dari pejabat yang bersangkutan. Baik permohonan izin maupun pemberitahuan yang disertai permohonan surat keterangan tersebut, harus dicantumkan secara jelas alasan-alasan hukum bagi Pegawai Negeri Sipil untuk bercerai.

Permintaan izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 PP No. 45 Tahun 1999 tersebut di atas, diajukan kepada

Kemudian, Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) PP No. 10 Tahun 1983 tidak memberikan penjelasan tentang rumusan kalimat “bertentangan dengan ajaran/peraturan agama yang dianut Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan”. Namun, dapat diberikan contoh dari alasan-alasan untuk bercerai yang bertentangan dengan ajaran/peraturan agama yang dianut Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan sebagai berikut.

- 1) Alasan yang didorong oleh keinginan balas dendam karena sakit hati, sehingga berkehendak untuk menjadikan suami atau istri yang akan diceraikannya menderita lahir dan batin.
- 2) Alasan yang direkayasa atau dibuat-buat untuk menghindari atau melepaskan tanggung jawab sebagai suami atau istri, tanpa adanya kesalahan/kelalaian yang berat dari suami atau istri.
- 3) Alasan yang didasarkan atas ketidakjujuran atau kebohongan yang nyata.
- 4) Alasan yang didasari kebencian, fitnah dan pencemaran nama baik keluarga suami atau istri yang akan diceraikannya.

Jika terdapat permohonan izin untuk bercerai yang diajukan oleh Pegawai Negeri Sipil, dengan alasan-alasan yang bertentangan dengan ajaran/peraturan agama yang dianut Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan sebagaimana diberikan beberapa contohnya tersebut di atas, maka Pejabat tidak dapat memberikan izin untuk bercerai kepada Pegawai Negeri Sipil tersebut.

Berikutnya, Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) PP No. 10 Tahun 1983 juga tidak memberikan penjelasan tentang rumusan kalimat “alasan yang dikemukakan bertentangan dengan akal sehat”. Namun, alasan mengajukan permohonan izin untuk bercerai ini dapat diberikan contoh konkretnya, antara lain, Pegawai Negeri Sipil dengan pangkat/golongan/

ialah bahwa mungkin saja telah ada alasan-alasan hukum perceraian, tetapi dengan adanya perdamaian ini, sudah disetujui oleh suami atau istri, sehingga tidak dapat dipergunakan lagi sebagai alasan hukum perceraian.

Asas mempersukar proses hukum perceraian juga terkandung dalam Pasal 39 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 yang memuat ketentuan imperatif bahwa “Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami-istri itu tidak akan hidup rukun sebagai suami istri. Kemudian, ketentuan imperatif dalam Pasal 39 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 telah dijabarkan dalam Pasal 19 PP No. 9 Tahun 1975, yang menentukan alasan-alasan hukum perceraian, yaitu:

- 1) Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
- 2) Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya;
- 3) Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
- 4) Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain;
- 5) Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri;
- 6) Antara suami-istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

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 terse-

but, sehingga tidak cukup hanya bersandar pada adanya pengakuan belaka dari pihak yang dituduh melakukan kesalahan.

2. Asas Kepastian Pranata dan Kelembagaan Hukum Perceraian

Asas kepastian pranata dan kelembagaan hukum perceraian mengandung arti asas hukum dalam UU No. 1 Tahun 1974 yang meletakkan peraturan perundang-undangan sebagai pranata hukum dan pengadilan sebagai lembaga hukum yang dilibatkan dalam proses hukum perceraian.

Tujuan paling hakiki dari keberadaan peraturan perundang-undangan, yang menurut Titon Slamet Kurnia, adalah untuk menciptakan kepastian hukum. Namun, hal ini tidak boleh 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 sekurang-kurangnya, dapat menghindarkan spekulasi di antara 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.⁶⁷

Menurut Allen yang dikutip dari Satjipto Rahardjo, dibandingkan dengan kebiasaan, peraturan perundang-undangan memperlihatkan karakteristik, suatu norma bagi kehidupan sosial yang lebih matang, khususnya dalam hal kejelasan dan kepastiannya. Hal ini tidak terlepas dari kaitannya dengan pertumbuhan negara itu sendiri. Kebiasaan dapat dikatakan mengurus hubungan antara orang dengan orang, sedangkan peraturan perundang-undangan mengatur hubungan antara

⁶⁷ Titon Slamet Kurnia, *Pengantar Sistem Hukum Indonesia*, PT Alumni, Bandung, 2009, hlm. 49.

perundang-undangan memungkinkannya. Oleh karena itu, izin untuk bercerai dengan alasan tersebut tidak diberikan. Alasan tersebut hanyalah merupakan salah satu syarat alternatif yang harus disertai syarat kumulatif lainnya bagi Pegawai Negeri Sipil untuk minta izin beristri lebih dari seorang.

Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) PP No. 10 Tahun 1983 yang mengarahkan Pejabat untuk tidak memberikan izin untuk bercerai kepada Pegawai Negeri Sipil, karena alasan istri mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri, berlaku dalam hal permohonan izin untuk bercerainya diajukan oleh Pegawai Negeri Sipil yang berstatus sebagai suami (pria). Sebaliknya, PP No. 10 tahun 1983 tidak mengatur/mengarahkan Pejabat untuk tidak memberikan izin untuk bercerai kepada Pegawai Negeri Sipil, dalam hal yang mengajukan permohonan izin untuk bercerainya adalah Pegawai Negeri Sipil yang berstatus istri (wanita), karena alasan “suami” mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai “suami”. Namun, substansi Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) PP No. 10 Tahun 1983 dapat ditafsirkan secara *argumentum a contrario*, sehingga dapat disimpulkan bahwa Pejabat tidak memberikan izin untuk bercerai kepada Pegawai Negeri Sipil, dalam hal yang mengajukan permohonan izin untuk bercerainya adalah Pegawai Negeri Sipil yang berstatus istri (wanita), karena alasan “suami” mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai “suami”.

Selanjutnya, “tidak ada alasan” untuk bercerai dapat dijadikan dasar bagi pejabat untuk tidak memberikan izin untuk bercerai bagi Pegawai Negeri Sipil. Makna “tidak ada alasan”, berarti bahwa permohonan untuk bercerai yang diajukan oleh Pegawai Negeri Sipil kepada pejabat tidak disertai dengan alasan-alasan hukum yang telah ditentukan dalam Pasal 19 PP No. 9 Tahun 1975, dan tidak pula disertai dengan bukti-bukti yang memperkuat alasan-alasan hukum tersebut.

9. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
10. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
11. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri.
12. Antara suami-istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Selanjutnya, menurut Pasal 7 ayat (2) dan ayat (3) PP No. 10 Tahun 1983, izin untuk bercerai tidak diberikan oleh Pejabat kepada Pegawai Negeri Sipil, apabila:

- 1) Karena alasan istri mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri.
- 2) Bertentangan dengan ajaran/peraturan agama yang dianut Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan.
- 3) Tidak ada alasan.
- 4) Bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 5) Alasan yang dikemukakan bertentangan dengan akal sehat.

Penjelasan Pasal 7 ayat (2) dan ayat (3) PP No. 10 Tahun 1983 menjelaskan bahwa dalam PP No. 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 ditetapkan bahwa salah satu alasan terjadinya perceraian ialah salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri. Namun demikian, seorang Pegawai Negeri Sipil yang melakukan perceraian karena alasan istri tertimpa musibah tersebut tidaklah membebankan keteladanan yang baik, meskipun ketentuan peraturan

orang dengan negara. Bentuk peraturan perundang-undangan itu tidak akan muncul sebelum timbul pengertian negara sebagai pengemban kekuasaan yang bersifat sentral dan tertinggi.⁶⁸ Jadi, kelebihan dari peraturan perundang-undangan adalah dalam segi kepastiannya. Kepastian ini dijamin oleh adanya pembuatan hukum yang dilakukan secara sistematis oleh badan-badan yang khusus untuk itu dan teknik-teknik perumusannya yang terpelihara dan dikembangkan secara baik. Inti dari kesemuanya adalah dipakainya bentuk pengutaraannya secara tertulis (*jus scriptum*).

Konsep kepastian hukum menurut Apeldoorn mengandung dua segi pengertian, yaitu: *pertama*, dapat ditentukan hukum apa yang berlaku untuk masalah-masalah konkret. Di sini pihak-pihak yang berperkara sudah dapat mengetahui sejak awal ketentuan-ketentuan apa yang akan digunakan dalam sengketa tersebut; dan *kedua*, kepastian hukum mengandung pengertian perlindungan hukum, pembatasan terhadap pihak-pihak yang mempunyai kewenangan yang berhubungan dengan kehidupan seseorang, dalam hal ini adalah hakim dan pembuat peraturan.⁶⁹

Peraturan perundang-undangan yang diletakkan sebagai wujud dari asas kepastian hukum menempati kedudukan sangat sentral dalam sistem hukum semua negara di dunia, tidak terkecuali negara-negara *common law system*. Pentingnya kedudukan peraturan perundang-undangan dalam sistem hukum suatu negara biasa dikaitkan dengan pandangan *legal positivism*. Harris, salah satu pendukung pandangan ini, mengemukakan teori *the rule-systematizing logic of legal science* yang memuat empat asas atau prinsip, yaitu: *exclusion*, *subsumption*, *derogation* dan *non-contradiction*. Salah satu asas dalam teori tersebut, yaitu asas *exclusion*, bertujuan men-

⁶⁸ Allen, dalam Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hlm. 84.

⁶⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, hlm. 50.

jawab isu tentang identifikasi sistem hukum: *By 'exclusion' is meant that principle in accordance with legal science presupposes a determinate number of independent legislative sources for any legal system, and thereby identifies the system.*⁷⁰ Dalam konteks Indonesia, kaidah yang sama juga berlaku. Kaidah demikian, semakin diperkuat eksistensinya dengan adanya pengakuan oleh Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 bahwa negara Indonesia adalah negara hukum.

Makna peraturan perundang-undangan semakin penting dalam konsep negara hukum meskipun harus disadari bahwa peraturan perundang-undangan bukan satu-satunya sumber dalam penataan kehidupan bersama di suatu negara. Ketika negara bermaksud memberlakukan kaidah yang mengikat dan membatasi warga negara, maka penetapan kaidah dimaksud harus melalui peraturan perundang-undangan. Fungsi peraturan perundang-undangan jika dikaitkan dengan hukum sebagai sesuatu yang ideal ialah mencegah timbulnya kesewenang-wenangan oleh penguasa terhadap warga negara. Dalam konsep negara hukum pengertian ini dapat dikaitkan dengan asas legalitas.

Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum positif yang merefleksikan asas legalitas bagi proses hukum perceraian adalah UU No. 1 Tahun 1974 yang telah dijabarkan dalam PP No. 9 Tahun 1975. Selain itu, juga telah dibentuk Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 tentang Perubahan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil, serta Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 tentang Kewajiban Pegawai Penca-

⁷⁰ J.W. Harris, *Law and Legal Science*, Clarendon Press, Oxford, 1982, hlm. 10.

rakat, sehingga kepada Pegawai Negeri Sipil dibebankan ketentuan disiplin yang tinggi. Untuk melakukan perkawinan dan perceraian, Pegawai Negeri Sipil harus memperoleh izin terlebih dahulu dari pejabat yang bersangkutan.

Ketentuan hukum berupa keharusan memperoleh izin terlebih dahulu dari pejabat bagi perkawinan dan perceraian Pegawai Negeri Sipil tidak mengurangi ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku bagi pranata dan lembaga perkawinan dan perceraian itu sendiri. Keharusan adanya izin terlebih dahulu tersebut mengingat yang bersangkutan mempunyai kedudukan sebagai Pegawai Negeri Sipil.

C. ALASAN-ALASAN DAN PROSES HUKUM PERIZINAN PERCERAIAN BAGI PEGAWAI NEGERI SIPIL

1. Alasan-alasan Hukum Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil

Menurut Pasal 7 ayat (1) PP No. 10 Tahun 1983, izin untuk bercerai dapat diberikan oleh Pejabat apabila didasarkan pada alasan-alasan yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan dan ketentuan-ketentuan dalam PP No. 10 Tahun 1983 ini. Jadi, Pejabat memberikan izin untuk bercerai kepada Pegawai Negeri Sipil bersandar pada PP No. 10 Tahun 1983. Sebaliknya, permohonan izin untuk bercerai yang diajukan oleh Pegawai Negeri Sipil juga harus berdasarkan pada alasan-alasan hukum yang ditetapkan dalam Pasal 39 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 yang telah dijabarkan dalam Pasal 19 PP No. 9 Tahun 1975 sebagai berikut.

7. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
8. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.

- a. Kewajiban yang terpenting dari pegawai adalah menjalankan pekerjaannya dengan sebaik-baiknya. Dalam menjalankan tugas, harus berdasarkan ketentuan-ketentuan hukum yang telah ditetapkan untuk jabatannya.
- b. Tingkah laku di luar dinas tidak boleh mengurangi kehormatan pegawai pada umumnya dan tidak boleh mengurangi kepercayaan masyarakat kepada pegawai pada umumnya.
- c. kepentingan jabatan harus diutamakan.
- d. Pejabat wajib melakukan tugas dengan sungguh-sungguh sesuai dengan kemampuannya.⁵⁹⁹

Kewajiban yang harus ditaati oleh Pegawai Negeri Sipil yang ditentukan dalam Pasal 3 PP No. 53 Tahun 2010 dan diuraikan secara doktrinal oleh Logemann tersebut di atas, dalam kaitannya dengan perkawinan dan perceraian adalah sebagai berikut.

- 1) Menaati segala ketentuan peraturan perundang-undangan.
- 2) Menjunjung tinggi kehormatan negara, pemerintah dan martabat Pegawai Negeri Sipil.
- 3) Menaati peraturan kedinasan yang ditetapkan oleh pejabat yang berwenang.
- 4) Tingkah laku di luar dinas tidak boleh mengurangi kehormatan pegawai pada umumnya dan tidak boleh mengurangi kepercayaan masyarakat kepada pegawai pada umumnya.

Usaha meningkatkan disiplin Pegawai Negeri Sipil berhubungan dengan contoh dan keteladanan yang harus dibagikan oleh Pegawai Negeri Sipil kepada bawahan dan masya-

⁵⁹⁹ Logemann, dalam Siti Soetami, *Hukum Administrasi Negara II*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1990, hlm. 42.

tatan Nikah dan Tata Kerja Pengadilan Agama dalam Melaksanakan Peraturan perundang-undangan Perkawinan bagi yang Beragama Islam.

Dengan berlakunya UU No. 1 Tahun 1974, maka sejak 1 Oktober 1975 hanya ada satu peraturan perundang-undangan nasional tentang perkawinan, dalam arti berlaku untuk seluruh warga negara Indonesia tanpa melihat golongannya masing-masing sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 66 UU No. 1 Tahun 1974 yang memuat ketentuan implikatif bahwa dengan berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 ini, maka ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijk Ordonantie Christen Indonesiers*, Stb. 1933 No. 74), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de Gemengde Huwelijken*, Stb. 1898 No. 158), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 ini dinyatakan tidak berlaku.

Berlakunya satu peraturan perundang-undangan nasional tentang perkawinan tidak berarti bahwa norma-norma hukum yang bersumber dari ajaran agama-agama yang dianut oleh masing-masing warga masyarakat dan diakui oleh negara Indonesia tidak berlaku lagi, karena menurut ketentuan peralihan dalam Pasal 66 UU No. 1 Tahun 1974 yang dianggap tidak berlaku lagi bukanlah peraturan-peraturan hukum sebagaimana dikemukakan di atas secara keseluruhan, melainkan hanyalah hal-hal yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974, sehingga dalam hal-hal yang belum atau tidak diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 masih tetap berlaku.

Keberlakuan norma-norma hukum yang bersumber dari ajaran agama juga diperkuat oleh Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 yang memuat ketentuan definitif bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Dengan demikian,

hal-hal yang belum diatur dan tidak bertentangan dengan UU No. 1 Tahun 1974 tetap berlaku menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Sebagai contoh, warga negara Indonesia yang beragama Islam yang hendak melakukan perkawinan supaya sah harus dilaksanakan menurut norma-norma hukum perkawinan Islam. Berdasarkan penafsiran meluas, dapat disimpulkan bahwa warga negara Indonesia yang beragama Islam yang hendak memutuskan perkawinan dengan cara melakukan perceraian supaya sah harus dilaksanakan menurut norma-norma hukum perkawinan Islam. Dengan demikian, Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 dapat digunakan sebagai dasar hukum berlakunya hukum perceraian menurut agama-agama yang ada di Indonesia dan dianut oleh masing-masing suami dan istri yang berhendak melakukan perceraian tersebut.

Selanjutnya, proses hukum perceraian bagi suami dan istri yang beragama Islam harus dinyatakan/diikrarkan (untuk cerai talak) atau diputuskan (untuk cerai gugat) di depan sidang Pengadilan Agama. Adapun proses hukum perceraian bagi suami dan istri yang beragama selain Islam harus diputuskan oleh Pengadilan Negeri.

Putusan Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri merupakan sarana paling efektif untuk mengidentifikasi hukum perceraian sebagai subsistem hukum perkawinan, karena putusan pengadilan sendiri *notabene* merupakan hasil dari formulasi kaidah hukum. Dalam memutuskan kasus perceraian, hakim di Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri harus memberikan argumentasi hukum yang menjustifikasi putusannya. Putusan Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri dimaksud adalah norma-norma hukum yang bersifat konkret, yang berfungsi untuk menegakkan norma-norma hukum perceraian yang abstrak ketika apa yang seharusnya sesuai dengan norma-norma hukum perceraian tersebut tidak terjadi. Dalam pengertian demikian putusan Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri merupakan sumber hukum yang pa-

kedisiplinan dalam melaksanakan kewajiban institusional (kelembagaan).

Pengertian disiplin menurut Soegeng Prijodarminto adalah suatu kondisi yang tercipta dan terbentuk melalui proses dari serangkaian perilaku yang menunjukkan nilai-nilai ketaatan, kepatuhan, kesetiaan, keteraturan dan atau ketertiban. Disiplin itu mempunyai tiga aspek sebagai berikut.

- 1) Sikap mental (*mental attitude*), yang merupakan sikap taat dan tertib sebagai hasil atau pengembangan dari latihan, pengendalian pikiran dan pengendalian watak.
- 2) Pemahaman yang baik mengenai sistem aturan perilaku, norma, kriteria dan standar yang sedemikian rupa, sehingga pemahaman tersebut menumbuhkan pengertian yang mendalam atau kesadaran bahwa ketaatan akan aturan, norma, kriteria, dan standar tadi merupakan syarat mutlak untuk mencapai keberhasilan.
- 3) Sikap kelakuan yang secara wajar menunjukkan kesungguhan hati, untuk menaati segala hal secara cermat dan tertib.⁵⁹⁸

Menurut Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 53 Tahun 2010 tentang Disiplin Pegawai Negeri Sipil (selanjutnya disingkat PP No. 53 Tahun 2010), yang dimaksud dengan Disiplin Pegawai Negeri Sipil adalah kesanggupan Pegawai Negeri Sipil untuk menaati kewajiban dan menghindari larangan yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan dan/atau peraturan kedisiplinan yang apabila tidak ditaati atau dilanggar dijatuhi hukuman disiplin.

Secara doktrinal, Logemann mengemukakan bahwa terdapat lima macam asas-asas penting, dalam hubungannya dengan kewajiban Pegawai Negeri Sipil sebagai berikut.

⁵⁹⁸ Soegeng Prijodarminto, *Disiplin Kiat Menuju Sukses*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 1993, hlm. 23.

dan sesama Pegawai Negeri Sipil yang diatur dalam Peraturan Pemerintah ini”.

Berkaitan dengan keharusan mewujudkan keluarga yang serasi, Pegawai Negeri Sipil memiliki etika terhadap diri sendiri yang diatur dalam Pasal 11 PP No. 42 Tahun 2004, yaitu:

- a. jujur dan terbuka serta tidak memberikan informasi yang tidak benar;
- b. bertindak dengan penuh kesungguhan dan ketulusan;
- c. menghindari konflik kepentingan pribadi, kelompok, maupun golongan;
- d. berinisiatif untuk meningkatkan kualitas pengetahuan, kemampuan, keterampilan, dan sikap;
- e. memiliki daya juang yang tinggi;
- f. memelihara kesehatan jasmani dan rohani;
- g. menjaga keutuhan dan keharmonisan keluarga;
- h. berpenampilan sederhana, rapi, dan sopan.

Kehidupan Pegawai Negeri Sipil telah diatur sedemikian rupa, sehingga kesehariannya tidak dapat lepas dari norma-norma dalam aturan hukum kepegawaian. Pemberlakuan PP No. 10 Tahun 1983 Jo. PP No. 45 Tahun 1990 tidak saja menunjukkan bahwa aturan hukum kepegawaian tidak hanya berlaku ketika seorang Pegawai Negeri Sipil berada di kantor, tetapi juga di luar kantor. Ini berarti bahwa sikap dan tingkah laku seorang Pegawai Negeri Sipil selama “24 jam” harus menjadi teladan bagi lingkungan sosialnya.

3. Pertimbangan Institusional (Kelembagaan)

Pertimbangan institusional (kelembagaan) pemberlakuan PP No. 10 Tahun 1983 Jo. PP No. 45 Tahun 1990 adalah usaha meningkatkan “disiplin” Pegawai Negeri Sipil dalam melakukan perkawinan dan perceraian yang merefleksikan

ling penting bagi hukum perceraian dalam sistem hukum perkawinan selain peraturan perundang-undangan.

Secara teoretis, putusan pengadilan sangat penting, karena hakim sesuai dengan kewenangannya memiliki apa yang dikonsepsikan oleh Hart sebagai *rule of recognition*,⁷¹ sehingga dengan mencermati putusan Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri dan kewenangan hakim yang disebut *rule of recognition* tersebut, maka pemahaman tentang konsep hukum perceraian menjadi lebih bermakna. Hakim mungkin menerapkan norma yang oleh umum tidak dipandang sebagai norma hukum perceraian, tetapi ketika hakim menerapkan norma tersebut, maka karena kewenangannya norma tersebut menjadi norma hukum perceraian. Misalnya, hakim Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri memberikan penilaian atas suatu perkara yang berkaitan dengan hak atas nafkah dan biaya pengasuhan anak yang dituntut oleh mantan istri berdasarkan pertimbangan kepatutan, kelayakan dan kemampuan keuangan mantan suami.

Pengadilan Agama dan pengadilan negeri adalah otoritas lembaga peradilan yang diberikan wewenang oleh UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975 untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara perceraian. Menurut Titon Slamet Kurnia, otoritas lembaga peradilan, menyangkut kekuasaannya memutuskan suatu kasus, adalah didasarkan pada asas independensi dan imparialitas peradilan, sehingga sebagai konsekuensinya, atas dasar kedua asas tersebut, maka putusan pengadilan juga bersifat otoritatif. Asas independensi dan asas imparialitas peradilan ini berfungsi membangun pola hubungan tertentu antara lembaga peradilan dengan lembaga-lembaga negara lainnya maupun antara lembaga peradilan dengan pencari keadilan (pihak dalam kasus) serta

⁷¹ *Rule of recognition* menurut Hart adalah norma yang menetapkan norma perilaku mana yang di dalam masyarakat hukum tertentu harus dipatuhi. Perhatikan J.J.H. Bruggink, *Op. Cit.*, hlm. 104.

menetapkan kerangka yang terukur bagi lembaga peradilan dalam menjalankan fungsinya.⁷²

Lebih lanjut, Titon Slamet Kurnia menjelaskan bahwa independensi berarti bahwa kekuasaan mengadili, secara prinsip, adalah kekuasaan lembaga peradilan yang tidak boleh diintervensi oleh lembaga negara yang lain. Sementara itu, implikasinya lebih jauh, independensi hanya akan bermakna jika dalam menjalankan fungsinya lembaga peradilan memiliki batasan yang objektif supaya independensinya tidak disalahgunakan atau digunakan sewenang-wenang, Bentuk batasan tersebut adalah hukum. Kemudian, asas imparsialitas peradilan merupakan dimensi khusus dari asas independensi peradilan menyangkut kapasitas lembaga peradilan dalam menempatkan dirinya di antara para pihak di mana hal itu harus tecermin dalam putusannya.⁷³

Independensi dan imparsialitas Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri sebagai otoritas lembaga peradilan yang berwenang memeriksa, mengadili dan memutus perkara perceraian, mengarahkan isu hukum yang menjadi tuntutannya adalah “persamaan hak dan kedudukan suami dan istri sebagai para pihak yang berperkara di depan hukum perceraian dan lembaga peradilan agama atau peradilan negeri”. Konsekuensi dari asas hukum yang dikembangkan ini, adalah hakim di Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri harus mendengar suami dan istri sebagai pihak-pihak dalam perkara perceraian (asas *audi et alteram partem*). Hakim harus fokus hanya pada isu hukum dari kasus perceraian dan penyelesaian hukum konkret dan individualnya, dengan jalan memberikan preskripsi berdasarkan hukum perceraian yang berlaku.

Supaya asas independensi dan asas imparsialitas memenuhi tuntutan untuk memberikan justifikasi bagi sifat otori-

⁷² Titon Slamet Kurnia, *Op. Cit.*, hlm. 77.

⁷³ *Ibid.*, hlm. 78.

ri Sipil dalam melaksanakan tugasnya tidak akan banyak terganggu oleh masalah-masalah dalam keluarganya.

Kehidupan keluarga yang serasi harus diwujudkan oleh Pegawai Negeri Sipil, karena dapat mendukung pelaksanaan tugas kelembagaan (institusional) sebagai Pegawai Negeri Sipil. Kehidupan keluarga yang serasi merefleksikan sikap, tingkah laku, dan perbuatan Pegawai Negeri Sipil dalam melaksanakan tugasnya dan pergaulan hidup sehari-hari. Sehubungan dengan itu, terdapat Kode Etik Pegawai Negeri Sipil yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2004 tentang Pembinaan Jiwa Korps dan Kode Etik Pegawai Negeri Sipil (selanjutnya disingkat PP No. 42 Tahun 2004).

Pada umumnya yang dimaksud dengan kode etik adalah sekumpulan norma, asas, dan nilai yang menjadi pedoman bagi anggota kelompok profesi tertentu dalam bersikap, berperilaku, dan melaksanakan kegiatan-kegiatan sebagai anggota kelompok profesi tersebut. Dalam lingkungan keluarga, kehidupan pribadi kita dibatasi oleh ketentuan-ketentuan ataupun pedoman hidup baik yang berasal dari adat maupun agama. Dalam kehidupan bermasyarakat yang menjadi patokan adalah hukum positif yang proses penerapannya untuk memelihara dan menumbuhkan rasa keadilan, sedangkan di dalam kehidupan profesi, martabat serta kehormatan anggota ditentukan oleh kode etik.⁵⁹⁷

Kewajiban untuk menaati Kode Etik Pegawai Negeri Sipil diatur dalam Pasal 7 PP No. 42 Tahun 2004, yang mengatur sebagai berikut.

“Dalam pelaksanaan tugas kedinasan dan kehidupan sehari-hari setiap Pegawai Negeri Sipil wajib bersikap dan berpedoman pada etika dalam bernegara, dalam penyelenggaraan Pemerintahan, dalam berorganisasi, serta terhadap diri sendiri

⁵⁹⁷ Sri Hartini, Setiajeng Kadarsih dan Tedi Sudrajat, *Op. Cit.*, hlm. 48.

juga dari kesempurnaan pegawai negeri (sebagian dari aparaturnegeri).⁵⁹⁵

Lebih lanjut, Julia Leli Kurniatri menjelaskan bahwa dalam konteks hukum Pegawai Negeri Sipil bertugas membantu Presiden sebagai Kepala Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan, tugas melaksanakan peraturan perundang-undangan, dalam arti kata wajib mengusahakan agar setiap peraturan perundang-undangan ditaati oleh masyarakat. Di dalam melaksanakan peraturan perundang-undangan pada umumnya, kepada Pegawai Negeri Sipil diberikan tugas kedinasan untuk dilaksanakan sebaik-baiknya. Sebagai abdi negara seorang Pegawai Negeri Sipil juga wajib setia dan taat kepada Pancasila sebagai unsur aparaturnegeri, abdi negara, dan abdi masyarakat dituntut untuk dapat melaksanakan tugasnya dengan baik, karenanya ia harus mempunyai kesetiaan, ketaatan penuh terhadap Pancasila, UUD 1945, Negara dan Pemerintah, sehingga dapat memusatkan segala perhatian dan pikiran serta mengerahkan segala daya upaya dan tenaganya untuk menyelenggarakan tugas pemerintahan dan pembangunan secara berdaya guna dan berhasil guna.⁵⁹⁶

Memperhatikan penjelasan di atas, dapat dipahami bahwa Pegawai Negeri Sipil adalah unsur aparaturnegeri, abdi negara dan abdi masyarakat yang harus menjadi teladan yang baik bagi masyarakat dalam tingkah laku, tindakan, dan ketaatan kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Untuk dapat melaksanakan kewajiban yang demikian itu, maka kehidupan Pegawai Negeri Sipil harus ditunjang oleh kehidupan berkeluarga yang serasi, sehingga setiap Pegawai Nege-

⁵⁹⁵ Julia Leli Kurniatri, "Kewenangan Pejabat dalam Menjatuhkan hukuman Disiplin kepada Pegawai Negeri Sipil Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 53 Tahun 2010 tentang Disiplin Pegawai Negeri Sipil" *Tesis*, Program Studi Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sriwijaya, Palembang, 2011, hlm. 58.

⁵⁹⁶ *Ibid.*, hlm. 58-59.

tatif keberadaan lembaga peradilan, implementasi kedua asas hukum tersebut masih harus dipedomani oleh asas integritas peradilan (*judicial integrity*), yang pada hakikatnya bertujuan memberikan justifikasi bagi aspek moral di dalam proses penyelenggaraan peradilan.⁷⁴

Pengertian asas integritas peradilan dapat dikaitkan dengan teori yang dikembangkan oleh Dworkin, yaitu *The Integrity of Law* dalam bukunya *Law's Empire*. Dworkin memberikan argumen yang meyakinkan tentang keharusan hakim untuk mengembangkan teori penafsiran terbaik sebagai bentuk tanggung jawab profesionalnya. Keharusan ini timbul karena *the inner morality of law* yang disebut dengan integritas. Integritas merupakan pemberi pedoman bagi hakim dalam rangka melakukan interpretasi tentang *legal rights*.⁷⁵

Penjelasan Teori Integritas Hukum yang dikembangkan oleh Dworkin sebagaimana diuraikan di atas, menunjukkan tanggung jawab sangat besar pada diri hakim di Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri selaku personifikasi lembaga peradilan yang berwenang memeriksa, mengadili dan memutus perkara perceraian. Kepada para suami atau istri pencari keadilan meminta apa hukumnya yang adil bagi dirinya yang menuntut perceraian dan hakim diharuskan untuk memutuskannya sebagai demikian. Berdasarkan faktor ini, tampak jelas sifat otoritatif lembaga peradilan dalam rangka fungsinya itu, yaitu menjadi perwakilan dari suami atau istri sebagai bagian dari warga masyarakat untuk menyatakan apa yang merupakan hak atau apa yang merupakan kewajiban (atau keharusan) berdasarkan pada keadilan. Dengan perkataan lain, sesuai

⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 80.

⁷⁵ Pemaparan tentang Teori Integritas Hukum yang dikembangkan oleh Dworkin dilakukan dengan mengacu pada sumber pustaka sekunder, yaitu Wayne Morison, *Elements of Jurisprudence*, International Law Book Series, Kuala Lumpur, hlm. 205-206 & 212.

dengan asas integritas peradilan, maka asas independensi dan asas imparialitas peradilan pada analisis akhir harus mampu memberikan keadilan bagi suami atau istri sebagai pencari keadilan dalam perkara perceraian.

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

Asas perlindungan hukum perceraian yang seimbang selama dan setelah proses hukum perceraian diciptakan sehubungan dengan tujuan hukum UU No. 1 Tahun 1974 untuk melindungi istri (wanita) dari kesewenang-wenangan suami (pria) dan mengangkat marwah (harkat dan martabat kemanusiaan) istri (wanita) sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang Maha Kuasa, sehingga sederajat dengan suami (pria). Sebaliknya, tujuan hukum UU No. 1 Tahun 1974 juga untuk melindungi suami (pria) dari kesewenang-wenangan istri (wanita) yang berakibat menurunnya marwah (harkat dan martabat kemanusiaan) suami (pria). Jadi, yang dilindungi secara seimbang oleh UU No. 1 Tahun 1974 adalah pihak yang lemah baik istri (wanita) maupun suami (pria) yang menderita akibat kesewenang-wenangan sebagai wujud kekerasan dalam rumah tangga.

Fitzgerald saat menjelaskan Teori Perlindungan Hukum yang dibangun oleh Salmond, menguraikan bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat dengan cara membatasinya, karena dalam lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi kepentingan di lain pihak.⁷⁶

⁷⁶ J.P. Fitzgerald, *Salmond on Jurisprudence*, Sweet & Maxwell, London, 1966, dikutip dari Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 53.

Kedudukan dan peranan pegawai negeri sipil, menurut Sudibyo Triatmojo, adalah sangat penting yang menentukan, karena dia adalah salah satu pelaksanaan pemerintahan untuk menyelenggarakan tugas-tugas pemerintah dan melancarkan tugas-tugas pembangunan dalam rangka usaha mencapai tujuan nasional.⁵⁹³

Kedudukan Pegawai Negeri Sipil menurut PP No. 10 Tahun 1983 Jo. PP No. 45 Tahun 1990 konsisten dan sinkron dengan kedudukan Pegawai Negeri Sipil menurut UU No. 43 Tahun 1999, khususnya Pasal 3 ayat (1), yang menegaskan bahwa Pegawai Negeri sebagai unsur aparatur negara yang bertugas untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat secara profesional, jujur, adil dan merata dalam penyelenggaraan tugas negara, pemerintahan dan pembangunan.

Menurut C.S.T. Kansil, rumusan kedudukan pegawai negeri didasarkan pada pokok-pokok pikiran bahwa pemerintah tidak hanya menjalankan fungsi umum pemerintahan, tetapi juga harus mampu melaksanakan fungsi pembangunan atau dengan kata lain pemerintah bukan hanya menyelenggarakan tertib pemerintahan, tetapi juga harus mampu menggerakkan dan memperlancar pembangunan untuk kepentingan rakyat banyak.⁵⁹⁴

Pegawai Negeri Sipil, menurut Julia Leli Kurniatri, mempunyai peranan amat penting, sebab pegawai negeri merupakan unsur aparatur negara untuk menyelenggarakan pemerintahan dan pembangunan dalam rangka mencapai tujuan negara. Kelancaran pelaksanaan pemerintahan dan pembangunan nasional terutama sekali tergantung pada kesempurnaan aparatur negara yang pada pokoknya tergantung

⁵⁹³ Sudibyo Triatmojo, *Hukum Kepegawaian mengenai Kedudukan, Hak dan Kewajiban Pegawai Negeri Sipil*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 106.

⁵⁹⁴ C.S.T. Kansil, *Pokok-pokok Hukum Kepegawaian Republik Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1979, hlm. 38.

dihindarkan dan hanya dapat dilakukan dalam hal-hal yang sangat terpaksa. Perceraian hanya dapat dilakukan apabila ada alasan-alasan tertentu sebagaimana dinyatakan dalam peraturan perundang-undangan. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan.

Dalam pelaksanaannya, beberapa ketentuan dalam PP No. 10 Tahun 1983 tidak jelas Pegawai Negeri Sipil tertentu yang seharusnya terkena ketentuan PP No. 10 Tahun 1983 dapat menghindar baik secara sengaja maupun tidak terhadap ketentuan tersebut. Selain itu, ada kalanya pula pejabat tidak dapat mengambil tindakan yang tegas, karena ketidakjelasan rumusan ketentuan PP No. 10 Tahun 1983 itu sendiri, sehingga dapat memberi peluang untuk melakukan penafsiran sendiri-sendiri. Oleh karena itu, dipandang perlu melakukan penyempurnaan dengan menambah dan atau mengubah beberapa ketentuan PP No. 10 Tahun 1983 tersebut dengan memperlakukan PP No. 45 Tahun 1990. Beberapa perubahan yang dimaksud, antara lain, kejelasan tentang keharusan mengajukan permintaan izin dalam hal akan ada perceraian. Selain itu, juga ada perubahan tentang pembagian gaji sebagai akibat terjadinya perceraian yang diharapkan dapat lebih terjamin keadilan bagi kedua belah pihak.

2. Pertimbangan Sosial (Kemasyarakatan)

Pertimbangan sosial (kemasyarakatan) pemberlakuan PP No. 10 Tahun 1983 Jo. PP No. 45 Tahun 1945 berkaitan dengan kedudukan Pegawai Negeri Sipil yang wajib memberikan contoh yang baik kepada bawahannya dan menjadi teladan sebagai warga negara yang baik dalam masyarakat, termasuk dalam menyelenggarakan kehidupan keluarga.

Lebih lanjut, Fitzgerald menjelaskan bahwa hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan kekuasaan kepadanya secara terukur untuk bertindak dalam rangka kepentingannya, yang disebut sebagai hak. Keperluan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu dilindungi dan diatur.⁷⁷

Terkait dengan keperluan hukum mengurus dan melindungi kepentingan manusia sebagaimana dijelaskan Fitzgerald tersebut di atas, relevan dikemukakan esensi makna perlindungan hukum menurut Sudikno Mertokusumo, yaitu jaminan hak dan kewajiban manusia dalam rangka memenuhi kepentingan sendiri maupun di dalam rangka hubungan dengan manusia lain.⁷⁸

Secara filosofi perlindungan hukum bermula pada suatu bentuk kepastian hukum yang adil, yang mencakup: *pertama*, aspek tujuan hukum, yang dalam pandangan aliran ilmu hukum positif bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum; dan *kedua*, aspek perlindungan dalam penegakan hukum, dalam hal ini hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, sehingga penegakan hukum inilah yang dapat mewujudkan hukum menjadi kenyataan.

UU No. 1 Tahun 1974 merupakan bentuk kepastian hukum yang diberikan oleh Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat untuk melindungi suami dan istri selama dan setelah proses hukum perceraian secara seimbang. Jaminan keseimbangan dalam proses hukum perceraian diberikan oleh UU No. 1 Tahun 1974 sehubungan dengan Pasal 31 ayat (1) yang menegaskan bahwa “Hak dan kedudukan suami yang

⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 69.

⁷⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 1991. hlm. 9.

seimbang dengan hak dan kedudukan istri dalam rumah tangga dan pergaulan hidup bersama masyarakat” dan Pasal 31 ayat (2) yang menegaskan bahwa “Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum” serta Pasal 3 ayat (3) yang mendudukkan “Suami adalah kepala keluarga dan istri adalah ibu rumah tangga”.

Adanya hak dan kedudukan yang seimbang antara suami dan istri dibarengi dengan suatu kewajiban yang seimbang pula untuk membina dan menegakkan rumah tangga yang diharapkan akan menjadi dasar dari susunan masyarakat sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 30 UU No. 1 Tahun 1974. Untuk terwujudnya pembinaan rumah tangga itu, Pasal 33 UU No. 1 Tahun 1974 mengharuskan adanya saling cinta-mencintai, hormat-menghormati, setia dan memberi bantuan lahir batin antara suami dan istri.

Selain itu, dalam konstruksi hukum UU No. 1 Tahun 1974, suami atau istri masing-masing mempunyai hak mengurus atas harta bersama. Oleh karena itu, untuk melakukan perbuatan hukum terhadap harta bersama (baik berupa memindahtangankan, membebaskan, menjual), maka perbuatan hukum tersebut harus berdasarkan atas kesepakatan bersama. Adapun mengenai harta bawaan, masing-masing suami dan istri mempunyai hak mutlak untuk mengurus atas harta bawanya. Ini juga menunjukkan bahwa UU No. 1 Tahun 1974 memandang seorang istri mempunyai kedudukan hukum yang sama dengan suaminya.⁷⁹

UU No. 1 Tahun 1974 mengatur hak dan kewajiban dan mendudukkan suami dan istri dalam kedudukan yang sama, baik dalam kedudukannya sebagai manusia (*human being*) maupun dalam kedudukannya dalam melaksanakan fungsi keluarga. Secara prinsipil, hak, kewajiban dan kedudukan pria dan wanita sebagai manusia adalah sama dera-

⁷⁹ Jono, *Hukum Kependudukan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 44.

B. PERTIMBANGAN PENGATURAN HUKUM KHUSUS PERCERAIAN BAGI PEGAWAI NEGERI SIPIL

Pengaturan hukum khusus perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil terdapat dalam PP No. 10 Tahun 1983 dan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil (selanjutnya disingkat PP No. 45 Tahun 1990). Oleh karena itu, pertimbangan pengaturan hukum khusus bagi Pegawai Negeri Sipil dapat dipahami dari pertimbangan pemberlakuan kedua PP tersebut.

PP No. 10 Tahun 1983 Jo. PP No. 45 Tahun 1990 diberlakukan secara khusus bagi Pegawai Negeri Sipil yang akan melakukan perceraian berdasarkan beberapa pertimbangan, sebagai berikut.

1. Pertimbangan Hukum (Peraturan Perundang-Undangan)

Pertimbangan hukum (peraturan perundang-undangan) pemberlakuan PP No. 10 Tahun 1983 *junto* PP No. 45 Tahun 1990 adalah penjabaran hukum dari UU No. 1 Tahun 1974 dan sinkronisasi hukum terhadap PP No. 9 Tahun 1975 yang didasarkan atas asas-asas hukum perceraian, yaitu asas mempersukar proses hukum perceraian, asas kepastian pranata dan kelembagaan hukum perceraian, serta asas perlindungan hukum yang seimbang selama dan setelah proses hukum perceraian. Selain itu, UU No. 1 Tahun 1974 yang dijabarkan dalam PP No. 9 Tahun 1975 memaknai perkawinan adalah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Karena tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, maka perceraian sejauh mungkin

- e. Lembaga-lembaga hukum swasta yang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan sistem perizinan melaksanakan tugas pemerintahan.⁵⁹¹

S.F. Marbun memerinci pengertian Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang menyelenggarakan urusan, fungsi dan tugas pemerintahan sebagai berikut.

- 1) Mereka yang termasuk dalam lingkungan eksekutif mulai dari Presiden.
- 2) Mereka yang menyelenggarakan urusan desentralisasi.
- 3) Mereka yang menyelenggarakan urusan dekonsentrasi.
- 4) Pihak ketiga atau pihak swasta yang mempunyai hubungan istimewa atau hubungan biasa dengan pemerintah, baik yang diatur atas dasar hukum publik maupun hukum privat.
- 5) Pihak ketiga atau pihak swasta yang mendapat konsesi atau izin dari pemerintah.
- 6) Yayasan-yayasan yang didirikan dan diawasi oleh pemerintah.
- 7) Pihak ketiga atau koperasi yang didirikan dan diawasi oleh pemerintah.
- 8) Pihak ketiga atau pihak swasta yang bertindak bersama-sama dengan pemerintah.
- 9) Ketua Pengadilan Negeri, Ketua Pengadilan Tinggi, Ketua Mahkamah Agung serta Panitera dalam lingkungan peradilan.
- 10) Sekretariat pada lembaga tertinggi negara dan lembaga-lembaga negara serta sekretarisnya pada Dewan Perwakilan Rakyat.⁵⁹²

⁵⁹¹ Ridwan H.R., *Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2002, hlm. 59.

⁵⁹² S.F. Marbun, *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001, hlm. 60.

jatnya, karena sama-sama makhluk ciptaan Tuhan yang Maha Kuasa. Tujuan yang hendak dicapai oleh suami dan istri dalam berumah tangga menurut UU No. 1 Tahun 1974 adalah supaya dominasi di antara keduanya baik dalam pembinaan rumah tangga itu sendiri maupun dalam pembinaan dan pembentukan keturunan sebagai penerus generasi yang akan datang. Untuk itu, UU No. 1 Tahun 1974 memberikan hak kepada suami dan istri untuk melakukan perbuatan hukum dalam rangka melindungi diri dari tindakan yang tidak adil, sewenang-wenang dan menurunkan marwah (harga dan martabat) kemanusiaannya.

Menurut Hilman Hadikusuma, betapa idealnya politik hukum yang digenggam dalam UU No. 1 Tahun 1974 untuk dapat membina kehidupan rumah tangga suami istri dan keluarga/rumah tangga yang modern sebagai sendi dasar dari susunan masyarakat Indonesia yang modern. Hukum perkawinan nasional tersebut sudah menjangkau hari depan di mana keluarga/rumah tangga bangsa Indonesia bersifat keorngtuaan (parental) dan menyisihkan kekeluargaan/kerumaha-tanggaan yang bersifat patrilineal dan matrilineal.⁸⁰

Lebih lanjut, Hilman Hadikusuma menjelaskan bahwa politik hukum nasional tersebut tampaknya sesuai dengan perkembangan keluarga Indonesia modern yang sudah dapat melepaskan diri dari pengaruh kekerabatan, dan tampaknya tidak sulit diterapkan kepada masyarakat keluarga yang susunannya bersifat keorngtuaan (parental) seperti berlaku di kalangan masyarakat Jawa dan sebagian dari keluarga-keluarga Melayu (luar Jawa). Tetapi bagi masyarakat yang susunan kemasyarakatannya masih terikat dengan hubungan kekerabatan yang patrilineal atau matrilineal dan juga bilateral, begitu pula bagi masyarakat yang dipengaruhi konsepsi

⁸⁰ Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, 2007, hlm. 103.

kekeluargaan agama Islam yang lahir di tanah Arab itu, maka hukum perkawinan itu masih di ambang pintu peralihan.⁸¹

Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika memahami pasal-pasal dalam UU No. 1 Tahun 1974 berbeda dengan hukum adat dan hukum Islam, malahan dapat dikatakan tidak sesuai jika keluarga/rumah tangga tersebut sama dengan budaya barat yang individualistis dan materialistis, jauh sama sekali dari ikatan kekerabatan dan ikatan ketetanggaan. Tetapi tidak berarti bahwa sejak adanya UU No. 1 Tahun 1974 tidak terjadi pergeseran budaya hukum dari hukum adat dan hukum agama ke arah mendekati dan mengikuti perubahan zaman dan perubahan nilai budaya. Justru karena adanya pergeseran itulah, maka kita perlu mengetahui bagaimana kedudukan suami istri menurut hukum adat dan hukum agama, untuk menjadi bahan kerangka acuan dalam melakukan penelitian lapangan guna mengetahui keadaan yang sebenarnya yang berlaku dalam masyarakat.⁸²

Politik hukum dalam UU No. 1 Tahun 1974 yang mengatur keseimbangan hak, kewajiban dan kedudukan antara suami dan istri dalam perkawinan sebagaimana diuraikan di atas, juga terefleksi dalam proses hukum perceraian. Istri atau suami yang sudah tidak lagi harmonis dalam rumah tangga, dilindungi oleh UU No. 1 Tahun 1974 yang telah dijabarkan dalam PP No. 9 Tahun 1975, dengan cara memberikan hak kepada suami atau istri tersebut untuk melakukan perbuatan hukum (dalam rangka melindungi diri dari tindakan yang tidak adil, sewenang-wenang dan menurunkan marwah kemanusiaannya), berupa mengajukan gugatan/memohon perceraian, termasuk cerai gugat (untuk istri) atau cerai talak (untuk suami) ke pengadilan. Dengan perbuatan hukum

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika, *Asas-asas Hukum Perkawinan di Indonesia*, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm. 97.

Pejabat adalah pegawai pemerintahan yang memegang suatu jabatan tertentu dan penting dalam bidang pemerintahan. Pengertian pejabat dalam urusan pemerintahan tersebut disebut juga sebagai Pejabat Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud oleh Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (selanjutnya disingkat UU No. 9 Tahun 2004), yaitu “Badan atau Pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Menurut Penjelasan Pasal 1 angka 1 dan 2 UU No. 9 Tahun 2004, yang dimaksud dengan “urusan pemerintah” ialah “Kegiatan yang bersifat eksekutif”, dan yang dimaksud dengan “peraturan perundang-undangan” ialah “Semua peraturan yang bersifat mengikat secara umum dikeluarkan oleh Badan Perwakilan Rakyat bersama Pemerintah baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, serta semua Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah yang juga bersifat mengikat secara umum”.

Pengelompokan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara menurut Ridwan H.R. adalah sebagai berikut.

- a. Instansi-instansi resmi pemerintah yang berada di bawah Presiden selaku eksekutif.
- b. Instansi-instansi dalam lingkungan negara di luar lingkungan kekuasaan eksekutif yang berdasarkan peraturan perundang-undangan melaksanakan urusan pemerintahan.
- c. Badan-badan hukum perdata yang didirikan oleh pemerintah dengan maksud untuk melaksanakan urusan pemerintahan.
- d. Instansi-instansi yang merupakan kerjasama antara pihak pemerintah dengan pihak swasta yang melaksanakan tugas pemerintahan.

bukan Pegawai Negeri Sipil, tetapi dipersamakan dengan Pegawai Negeri Sipil oleh PP No. 10 Tahun 1983.

Selanjutnya, yang dimaksud dengan Pejabat menurut Pasal 1 huruf b PP No. 10 Tahun 1983, adalah:

- 1) Menteri.
- 2) Jaksa Agung.
- 3) Pimpinan Lembaga Pemerintah Non Departemen.
- 4) Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Tertinggi/Tinggi Negara.
- 5) Gubernur Kepala Daerah Tingkat I.
- 6) Pimpinan Bank Milik Negara.
- 7) Pimpinan Badan Usaha Milik Negara.
- 8) Pimpinan Bank Milik Daerah.
- 9) Pimpinan Badan Usaha Milik Daerah.

Saat ini, pascaamandemen UUD NRI Tahun 1945, Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Tertinggi Negara sudah tidak ada lagi. Selain itu, telah terjadi perubahan nomenklatur, khususnya nama lembaga pemerintah dari Departemen berubah menjadi Kementerian, dan Gubernur Kepala Daerah Tingkat I berubah menjadi Gubernur Provinsi.

Selanjutnya, Pimpinan Bank Milik Negara, Pimpinan Badan Usaha Milik Negara, Pimpinan Bank Milik Daerah, Pimpinan Badan Usaha Milik Daerah sebenarnya bukan pejabat yang menduduki jabatan negeri (jabatan eksekutif dalam lapangan dan hubungan hukum publik). Namun, PP No. 10 Tahun 1983 mempersamakan jabatan-jabatan tersebut dengan pejabat dalam jabatan negeri, karena jabatan-jabatan tersebut merupakan atasan/pemimpin dari pegawai Bank Milik Negara, pegawai Badan Usaha Milik Negara, pegawai Bank Milik Daerah, dan pegawai Badan Usaha Milik Daerah yang oleh PP No. 10 Tahun 1983 dipersamakan dengan Pegawai Negeri Sipil.

tersebut, diharapkan terwujud jaminan hukum terhadap hak dan kewajiban istri dan suami sebagai manusia atau makhluk ciptaan Tuhan yang Maha Kuasa, baik selama maupun setelah proses hukum perceraian di antara mereka.

“jabatan negeri” yang merupakan “jabatan eksekutif” yang diangkat oleh Pejabat yang berwenang. Bidang eksekutif adalah bidang kekuasaan negara di luar kekuasaan legislatif dan yudikatif. Karakter hukum kekuasaan (termasuk kekuasaan eksekutif) adalah hukum publik. Dengan demikian, hubungan hukum Pegawai Negeri Sipil adalah hubungan hukum publik. Namun, dalam hal tertentu pegawai-pegawai tertentu “dapat dipersamakan” sebagai Pegawai Negeri Sipil sebagaimana dinyatakan dalam PP No. 10 Tahun 1983. Perlu ditegaskan bahwa “dapat dipersamakan dengan Pegawai Negeri Sipil” tidak berarti bahwa pegawai-pegawai tertentu tersebut adalah Pegawai Negeri Sipil. Oleh karena itu, pemberlakuan ketentuan hukum yang berlaku bagi Pegawai Negeri Sipil terhadap pegawai-pegawai yang dipersamakan dengan Pegawai Negeri Sipil bukan sekadar penafsiran meluas (*extensive interpretation*). Setiap ketentuan hukum bagi Pegawai Negeri Sipil tidak secara otomatis berlaku bagi pegawai-pegawai yang dipersamakan dengan Pegawai Negeri Sipil. Penafsiran secara *a contrario*, memahami bahwa sepanjang tidak ada ketentuan hukum khusus secara tegas, ketentuan hukum yang berlaku bagi Pegawai Negeri Sipil tidak dapat dengan sendirinya berlaku juga bagi pegawai-pegawai tertentu meskipun dipersamakan dengan Pegawai Negeri Sipil. Jadi, PP No. 10 Tahun 1983 yang mengatur tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil adalah ketentuan hukum khusus yang secara tegas mempersamakan pegawai-pegawai tertentu dengan Pegawai Negeri Sipil, sehingga PP No. 10 Tahun 1983 berlaku bagi pegawai-pegawai tertentu tersebut. Ketentuan-ketentuan hukum umum lainnya yang berlaku bagi Pegawai Negeri Sipil tidak berlaku bagi pegawai-pegawai tertentu tersebut, jika tidak ditentukan secara tegas dalam ketentuan hukum khusus.

Kemudian, kepala desa, apalagi perangkat desa dan petugas yang menyelenggarakan urusan pemerintah di desa juga

- b. Pegawai Negeri Sipil Daerah, yaitu Pegawai Sipil Daerah Provinsi/Kabupaten/Kota yang gajinya dibebankan pada Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah dan bekerja pada pemerintah daerah, atau dipekerjakan di luar instansi induknya.

Penjelasan Pasal 2 ayat (2) UU No. 43 Tahun 1999 menjelaskan bahwa Pegawai Negeri Sipil Pusat dan Pegawai Negeri Sipil Daerah yang diperbantukan di luar instansi induk, gajinya dibebankan pada instansi yang menerima perbantuan. Pegawai Negeri sebagaimana yang disebutkan pada Pasal 2 ayat (1), Pejabat yang berwenang dapat mengangkat pegawai tidak tetap. Yang dimaksud dengan pegawai tidak tetap adalah pegawai yang diangkat untuk jangka waktu tertentu guna melaksanakan tugas pemerintahan dan pembangunan yang bersifat teknis profesional dan administrasi sesuai dengan kebutuhan dan kemampuan organisasi. Penjelasan Pasal 2 ayat (3) UU No. 43 Tahun 1999 menegaskan bahwa pegawai tidak tetap tidak berkedudukan sebagai Pegawai Negeri.

Menurut Pasal 1 huruf a angka 2 PP No. 10 Tahun 1983, yang dipersamakan dengan Pegawai Negeri Sipil ialah:

- a. Pegawai bulanan di samping pensiun.
- b. Pegawai bank milik negara.
- c. Pegawai badan usaha milik negara.
- d. Pegawai bank milik daerah.
- e. Pegawai badan usaha milik daerah.
- f. Kepala desa, perangkat desa, dan petugas yang menyelenggarakan urusan pemerintah di desa.

Pegawai bulanan di samping pensiun, pegawai bank milik negara, pegawai badan usaha milik negara, pegawai bank milik daerah, pegawai badan usaha milik daerah, kepala desa, perangkat desa, dan petugas yang menyelenggarakan urusan pemerintah di desa bukan sebenarnya Pegawai Negeri Sipil, karena bukan jabatan yang disertai tugas dalam suatu

B A B

4

SUMBER-SUMBER HUKUM PERCERAIAN

Istilah sumber hukum, menurut Dedi Soemardi, dapat diartikan sebagai: sumber hukum dalam arti materiil, yaitu faktor-faktor yang menentukan isi hukum, yang terdiri dari *faktor idiil* berupa pedoman tentang keadilan yang harus ditaati oleh pembentuk undang-undang atau lembaga-lembaga pembentuk hukum lainnya dalam menjalankan tugasnya, dan *faktor kemasyarakatan* yang berasal dari keadaan yang aktual dalam lingkungan masyarakat, yang mencakup: 1) struktur ekonomi dan kebutuhan masyarakat; 2) kebiasaan dalam masyarakat yang terus berkembang dan pada tingkat tertentu ditaati sebagai aturan tingkah laku yang tetap; 3) hukum yang berlaku; 4) tata hukum negara-negara lain; 5) keyakinan agama dan kesucilaan; dan 6) kesadaran hukum masyarakat.⁸³

Lebih lanjut, Dedi Soemardi juga menjelaskan bahwa sumber hukum juga dapat diartikan sebagai sumber hukum formal berdasarkan segi bentuknya, yang menekankan pada penampilan lahiriah dari hukum positif yang dapat dipakai oleh masyarakat sebagai hukum yang mengatur tingkah laku mereka yang harus dituangkan dalam suatu bentuk tertentu, misalnya undang-undang, kebiasaan, traktat, dan putusan-putusan hakim tertentu (tidak semua putusan hakim).⁸⁴

⁸³ Dedi Soemardi, *Sumber-sumber Hukum Positif*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 5-13.

⁸⁴ *Ibid.*

Hukum, dalam pemahaman Soediman Kartohadipro-djo, terbentuk dan berkembang sebagai produk yang sekaligus memengaruhi, dan karena itu mencerminkan, dinamika proses interaksi yang berlangsung terus menerus antara berbagai faktor kenyataan kemasyarakatan. Karena itu, hukum dan tatanannya bersifat dinamis, sehingga corak hukum yang berlaku dalam suatu negara, ditentukan oleh dua faktor pokok, yakni kesadaran hukum yang hidup dalam masyarakat dan politik hukum.⁸⁵

Keberadaan hukum, menurut Paul Scholten yang dikutip dari Bernard Arief Sidharta, tidak dapat lain kecuali mewujudkan diri sebagai suatu kesatuan yang bersistem. Karena hukum terbentuk oleh dan di dalam sejarah serta proses menyejarah, maka sistem hukum yang terbentuk di dalamnya itu dengan sendirinya merupakan sistem terbuka yang menyanggah sifat dinamis.⁸⁶

Kedinamisan hukum juga berkaitan dengan kedinamisan sumber-sumber hukumnya, dalam arti sumber-sumber yang menentukan substansi atau isi hukum dan bentuk hukum. Kedinamisan sumber substansi atau isi hukum dipengaruhi oleh kesadaran hukum masyarakat, sedangkan sumber bentuk hukumnya ditentukan oleh politik hukum yang diterapkan.

Hukum yang bertentangan dengan kesadaran hukum rakyat, tidak akan ditaati oleh mereka dengan perasaan ikhlas. Jikalau rakyat menaati juga hukum seperti itu, maka ketaatan itu hanyalah ketaatan semu karena ketaatan mereka semata-mata hanya terdorong oleh rasa takut terhadap sanksi-sanksi yang dikenakan oleh penguasa.⁸⁷ Oleh karena itu, politik hu-

⁸⁵ Soediman Kartohadipro-djo, *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, Djakarta, 1961, hlm.16.

⁸⁶ Paul Scholten, dalam Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 12-17.

⁸⁷ Dedi Soemardi, *Op. Cit.*, hlm. 10.

dan pembangunan, perlu diberikan gaji yang layak baginya. Dengan adanya gaji yang layak secara relatif akan menjamin kelangsungan pelaksanaan tugas pemerintahan dan pembangunan, sebab Pegawai Negeri tidak lagi dibebani dengan pemikiran akan masa depan yang layak dan pemenuhan kebutuhan hidupnya, sehingga bisa bekerja dengan profesional sesuai dengan tuntutan kerjanya.⁵⁹⁰

2. Jenis Pegawai Negeri Sipil

Jenis Pegawai Negeri Sipil menurut Pasal 2 ayat (1) UU No. 43 Tahun 1999, terdiri dari:

- a. Pegawai Negeri Sipil;
- b. Anggota Tentara Nasional Indonesia; dan
- c. Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Memperhatikan substansi Pasal 2 ayat (1) UU No. 43 Tahun 1999 tersebut di atas, maka dapat ditegaskan bahwa Pegawai Negeri Sipil merupakan bagian dari pegawai negeri yang merupakan aparatur negara.

Selanjutnya, Pasal 2 ayat (2) UU No. 43 Tahun 1999 membedakan Pegawai Negeri Sipil secara struktural dalam 2 (dua) jenis, yaitu:

- a. Pegawai Negeri Sipil Pusat, yaitu Pegawai Negeri Sipil yang gajinya dibebankan pada Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara dan bekerja pada Departemen (saat ini Kementerian), Lembaga Pemerintah Non-Departemen (Non-Kementerian), Kesekretariatan Lembaga Negara, Instansi Vertikal di Daerah Provinsi, Kabupaten/Kota, Kepaniteraan Pengadilan, atau dipekerjakan untuk menyelenggarakan tugas negara lainnya.

⁵⁹⁰ Sri Hartini, Setiajeng Kadarsih dan Tedi Sudrajat, *Hukum Kepegawaian di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 33-35.

undang-undangan yang berlaku. Pada dasarnya kewenangan untuk mengangkat Pegawai Negeri berada di tangan Presiden sebagai Kepala Eksekutif, namun untuk tingkat kedudukan atau pangkat tertentu, Presiden dapat mendelegasikan wewenangnya kepada para menteri atau pejabat lain dan para menteri dapat mendelegasikan kepada pejabat lain di lingkungannya masing-masing. Kewenangan pengangkatan dan pendelegasian tersebut diatur dalam Pasal 2 ayat (2) PP No. 9 Tahun 2003 tentang Wewenang Pengangkatan, Pemindahan dan Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil.

- 3) Diserahi tugas dalam jabatan negeri
Pegawai negeri yang diangkat dapat diserahi tugas, baik berupa tugas dalam suatu jabatan negeri maupun tugas negara lainnya. Ada perbedaan tugas negeri dengan tugas negara lainnya. Dimaksudkan dengan tugas dalam jabatan negeri apabila yang bersangkutan diberi jabatan dalam bidang eksekutif yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, termasuk di dalamnya adalah jabatan dalam kesekretariatan lembaga negara serta kepaniteraan di pengadilan-pengadilan, sedangkan tugas negara lainnya adalah jabatan di luar bidang eksekutif, seperti hakim-hakim pengadilan negeri dan pengadilan tinggi. Di sini terlihat bahwa pejabat yudikatif di level pengadilan negeri dan pengadilan tinggi adalah Pegawai Negeri, sedangkan Hakim Agung pada Mahkamah Agung dan Hakim Konstitusi pada Mahkamah Konstitusi adalah pejabat negara.
- 4) Digaji menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku
Gaji adalah balas jasa dan penghargaan atas prestasi kerja Pegawai Negeri yang bersangkutan. Sebagai imbal jasa dari pemerintah kepada pegawai yang telah mengabdikan dirinya untuk melaksanakan sebagian tugas pemerintahan

kum perlu diupayakan dengan melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*) dan pembentukan hukum (*rechtsvorming*), termasuk penegasan fungsi lembaga hukum, yang bersifat praktis-fungsional, dengan cara penguraian yang teleologis-konstruktif, berdasarkan nilai-nilai dalam masyarakat, sesuai dengan konteks kesejarahan, situasi dan kondisi, dan dengan memperhatikan pula kebutuhan masyarakat terhadap hukum, sehingga produk hukum yang dihasilkan dan yang akan diimplementasikan di masyarakat dapat dipatuhi.⁸⁸

Kedinamisan sumber-sumber hukum, dalam arti sumber-sumber yang menentukan substansi atau isi hukum dan bentuk hukum memang dipengaruhi oleh kesadaran hukum dan ditentukan oleh politik hukum. Penjelasan secara sistematis mengenai sumber hukum, khususnya sumber hukum perceraihan, mengarah pada pemahaman sumber hukum material dan sumber hukum formal sebagaimana dijelaskan oleh Dedi Soemardi tersebut di atas.

Selanjutnya, sumber hukum perceraihan yang mencakup baik sumber hukum material maupun sumber hukum formal dapat diuraikan sebagai berikut.

A. SUMBER HUKUM MATERIAL PERCERAIAN

1. Faktor Ideal: Pancasila sebagai Cita Hukum dan Norma Fundamental Negara

Faktor ideal yang determinan dan menjadi sumber hukum material dan menentukan substansi atau isi hukum perceraihan dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan peraturan pelaksanaannya adalah Pancasila. karena Pancasila adalah cita hukum dan sumber tertib hukum nasional Indonesia, termasuk UU No. 1 Tahun 1974 dan peraturan pelaksanaannya.

⁸⁸ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 42-43.

Cita hukum adalah “konstruksi pikir yang merupakan keharusan untuk mengarahkan hukum kepada tercapainya cita-cita yang diinginkan masyarakat. Walaupun disadari benar bahwa titik akhir dari cita-cita masyarakat itu tidak mungkin tercapai sepenuhnya”.⁸⁹

Pancasila sebagai cita hukum dan falsafah bangsa Indonesia dinyatakan dengan tegas dalam Penjelasan UUD NRI Tahun 1945 angka III, yaitu:

“Pokok-pokok pikiran tersebut meliputi suasana kebatinan dari Undang-Undang Dasar Negara Indonesia. Pokok-pokok pikiran ini mewujudkan cita-cita hukum (*Rechtsidee*) yang menguasai hukum dasar negara, baik hukum yang tertulis (undang-undang dasar) maupun yang tidak tertulis. Undang-undang dasar menciptakan pokok-pokok pikiran ini dalam pasal-pasalnyanya”.

Intisari dari pokok-pokok pikiran dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945, adalah perwujudan sila dari kelima sila Pancasila yang merupakan nilai-nilai luhur dan pandangan hidup yang berasal dari masyarakat Indonesia yang telah diperjuangkan sejak lama dan telah menjadi pedoman dalam berbangsa dan bernegara bagi rakyat Indonesia”,⁹⁰ yang dikukuhkan secara konstitusional menjadi *dasar negara* (filsafat negara) dan disahkan pada 18 Agustus 1945 oleh PPKI (Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia) sebagaimana terumus dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945.

Pancasila menurut Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 adalah cita hukum yang menguasai hukum dasar, baik tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain, Pancasila berfungsi sebagai pengukur dan penguji dan landasan hukum dasar se-

⁸⁹ Rudolf Stammler, dikutip dari Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum dan Asas-asas Hukum Nasional*, CV. Karya Dunia Pikir, Jakarta, 1996, hlm.. 16.

⁹⁰ Marwah M. Diah, *Restrukturisasi BUMN di Indonesia: Privatisasi atau Korporatisasi?*, Literata Lintas Media, Jakarta, 2003, hlm. 30.

Peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang syarat-syarat yang dituntut bagi setiap (calon) Pegawai Negeri untuk dapat diangkat oleh pejabat yang berwenang adalah Peraturan Pemerintah Nomor 98 Tahun 2000, yang meliputi:

- a. Warga Negara Indonesia, pembuktian bahwa seseorang itu adalah Warga Negara Indonesia harus melampirkan akta kelahiran dan fotokopi Kartu Tanda Penduduk (KTP) yang masih berlaku.
 - b. Berusia minimal 18 (delapan belas) tahun dan maksimal 35 (tiga puluh lima) tahun dibuktikan dengan akta kelahiran dan foto kopi KTP yang masih berlaku.
 - c. Tidak pernah dihukum atas keputusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap.
 - d. Tidak pernah diberhentikan dengan tidak hormat dalam suatu instansi, baik instansi pemerintah maupun swasta.
 - e. Tidak berkedudukan sebagai Pegawai Negeri atau Calon Pegawai Negeri Sipil.
 - f. Mempunyai pendidikan, kecakapan, keahlian dan keterampilan yang diperlukan. Pendidikan yang dimaksud adalah pendidikan yang sesuai dengan formasi yang akan diisi.
 - g. Berkelakuan baik (berdasarkan keterangan yang berwajib).
 - h. Berbadan sehat (berdasarkan keterangan dokter)
 - i. Bersedia ditempatkan di seluruh wilayah Indonesia atau negara lain yang ditetapkan oleh pemerintah.
 - j. Syarat lainnya yang ditentukan dalam persyaratan jabatan.
- 2) Diangkat oleh pejabat yang berwenang Pasal 1 angka 2 UU No. 43 Tahun 1999 menegaskan bahwa pejabat yang berwenang adalah pejabat yang mempunyai kewenangan mengangkat, memindahkan, dan mem-berhentikan Pegawai Negeri berdasarkan peraturan per-

Dewan Perwakilan Daerah dan kepala desa. Menurut Pasal 92 KUHP, yang menerangkan bahwa yang termasuk dalam arti pegawai negeri adalah orang-orang yang dipilih dalam pemilihan berdasarkan peraturan-peraturan umum dan juga mereka yang bukan dipilih tetapi diangkat menjadi anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah serta kepala-kepala desa dan sebagainya. Pengertian Pegawai Negeri menurut KUHP sangatlah luas, tetapi pengertian tersebut hanya berlaku dalam hal ada orang-orang yang melakukan kejahatan atau pelanggaran jabatan dan tindak pidana lain yang disebut dalam KUHP. Jadi, pengertian ini tidak termasuk dalam hukum kepegawaian.

- c. Ketentuan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- d. Ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 1974 tentang Pembatasan Kegiatan Pegawai Negeri dalam Usaha Swasta.⁵⁸⁹

Pengertian stipulatif dan ekstensif merupakan penjabaran atas maksud dari keberadaan Pegawai Negeri. Pengertian tersebut terbagi dalam bentuk dan format yang berbeda, namun pada akhirnya dapat menjelaskan maksud pemerintah dalam memosisikan penyelenggara negara dalam sistem hukum yang ada, karena pada dasarnya jabatan negeri akan selalu berkaitan dengan penyelenggara negara, yaitu Pegawai Negeri. Berdasarkan pengertian stipulatif, maka unsur-unsur yang dijabarkan dalam Pegawai Negeri sebagai berikut.

- 1) Warga Negara Indonesia yang telah memenuhi syarat-syarat menurut peraturan perundang-undangan.

⁵⁸⁹ Mahfud M.D., dalam Sastra Djatmika dan Marsono, *Hukum Kepegawaian di Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 1995, hlm. 95.

lanjutnya yang menjadi fundamen bagi peraturan perundang-undangan Republik Indonesia.⁹¹ Ketentuan tersebut sesuai dengan pendapat Gustav Radbruch yang dikutip dari Roeslan Saleh, yaitu: “Bahwa cita hukum tidak hanya berfungsi sebagai tolok ukur yang bersifat regulatif, yaitu yang menguji apakah suatu hukum positif adil atau tidak, melainkan juga berfungsi sebagai dasar yang bersifat konstitutif, yaitu menentukan bahwa tanpa cita hukum, maka hukum akan kehilangan maknanya sebagai hukum.”⁹²

Pancasila, menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, adalah “sumber dari segala sumber hukum negara”, yang menurut Penjelasan pasalnya, berarti setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila”. Jadi, Pancasila adalah landasan filosofis tertinggi pembentukan hukum perceraihan di Indonesia, yang berarti pula setiap substansi atau isi hukum perceraihan tidak boleh bertentangan dengan Pancasila.

Dalam kerangka pandangan tentang cara keberadaan manusia, maka cita hukum Pancasila, berintikan:

- (a) Ketuhanan Yang Maha Esa;
- (b) Penghormatan atas martabat manusia;
- (c) Wawasan Kebangsaan dan Wawasan Nusantara;
- (d) Persamaan dan Kelayakan;
- (e) Keadilan Sosial;
- (f) Moral dan budi pekerti yang luhur;
- (g) Partisipasi dan transparansi dalam proses pengambilan putusan publik.⁹³

Cita hukum Pancasila dinyatakan secara tegas dalam konsiderans “Menimbang” huruf a” UU No. 1 Tahun 1974

⁹¹ *Ibid.*, hlm. 34.

⁹² Gustav Radbruch, dalam Reoslan Saleh, *Op. Cit.*, hlm. 17.

⁹³ Bernard Arief Sidharta. *Op. Cit.*, hlm. 185.

yang memuat pernyataan: “Bahwa sesuai dengan falsafah Pancasila cita-cita untuk pembinaan hukum nasional, perlu adanya Undang-undang tentang perkawinan yang berlaku bagi semua warga negara”. Selain itu, Penjelasan Umum UU No. 1 Tahun 1974 juga memuat penjelasan bahwa “Sesuai dengan landasan falsafah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, maka Undang-undang ini di satu pihak harus dapat mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945...”. Jadi, perlu ditegaskan lagi bahwa UU No. 1 Tahun 1974 menjadikan Pancasila sebagai cita hukum perkawinan, termasuk cita hukum perceraian yang berlaku di Indonesia.

Jika cita hukum Pancasila dianalisis dalam perspektif Teori Sistem Hukum yang dikembangkan oleh Raz, yang memahami bahwa secara internal sistem hukum didasarkan atas *grundnorm* atau *basic norm* sebagai sumber nilai dan pembatas dalam penerapan hukum, serta secara eksternal sistem hukum tidak dapat dilepaspisahkan dari masyarakat sebagai basis bekerjanya,⁹⁴ maka dapat dipahami bahwa cita hukum Pancasila adalah norma dasar, yang menjadi sumber nilai, dasar sekaligus penuntun bagi penerapan dan penegakan hukum UU No. 1 Tahun 1974, yang merupakan subsistem hukum dari sistem sosial yang juga terdiri dari sub-subsistem lainnya, seperti subsistem budaya, subsistem politik dan subsistem ekonomi. Jadi, UU No. 1 Tahun 1974 tidak dapat dilepaspisahkan dari masyarakat sebagai basis bekerjanya.

Mencermati sila-sila Pancasila yang kandungan maknanya dijelaskan oleh Notonagoro,⁹⁵ maka dapat dipahami bahwa setiap sila Pancasila sebagai cita hukum, memiliki kualifikasi empat sila yang lain. Khusus kandungan makna sila

⁹⁴ Joseph Raz, *The Concept of Legal System, An Introduction to the Theory of the Legal System*, Oxford University Press, London, 1973, hlm. 16.

⁹⁵ Notonagoro, *Beberapa Hal mengenai Falsafah Pancasila*, Rajawali, Jakarta, 1982, hlm. 58-61.

yang telah memenuhi syarat yang ditentukan, diangkat oleh pejabat yang berwenang dan disertai tugas dalam suatu jabatan negeri atau disertai tugas negara lainnya dan digaji berdasar peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sedangkan Pasal 3 ayat (1) menyatakan sebagai berikut: Pegawai Negeri berkedudukan sebagai aparatur negara yang bertugas untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat secara profesional, jujur, adil dan merata dalam penyelenggaraan tugas negara, pemerintahan dan pembangunan. Pengertian tersebut di atas berlaku dalam pelaksanaan semua peraturan kepegawaian dan pada umumnya dalam pelaksanaan semua peraturan perundang-undangan, kecuali diberikan definisi lain.

2) Pengertian Ekstensif

Selain pengertian stipulatif, ada beberapa golongan yang sebenarnya bukan Pegawai Negeri menurut UU No. 43 Tahun 1999, akan tetapi dalam hal tertentu dianggap sebagai dan diperlakukan sama dengan Pegawai Negeri, artinya di samping pengertian stipulatif ada pengertian yang hanya berlaku pada hal-hal tertentu. Pengertian tersebut terdapat pada:

- a. Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 415-437 KUHP mengenai kejahatan jabatan. Menurut pasal-pasal tersebut orang yang melakukan kejahatan jabatan adalah yang melakukan kejahatan yang berkenaan dengan tugasnya sebagai orang yang disertai suatu jabatan publik, baik tetap maupun sementara. Jadi, orang yang disertai tugas suatu jabatan publik itu belum tentu Pegawai Negeri menurut pengertian stipulatif apabila melakukan kejahatan dalam kualitasnya sebagai pemegang jabatan publik, ia dianggap dan diperlakukan sama dengan Pegawai Negeri, khusus untuk kejahatan yang dilakukannya.
- b. Ketentuan Pasal 92 KUHP yang berkaitan dengan status anggota Dewan Perwakilan Rakyat, anggota

Menurut Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil (selanjutnya disingkat PP No. 10 Tahun 1983), yang dimaksud dengan Pegawai Negeri Sipil adalah “Pegawai Negeri Sipil sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Kepegawaian (selanjutnya disingkat UU No. 8 Tahun 1974) *juncto* Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Kepegawaian” (selanjutnya disingkat UU No. 43 Tahun 1999). Kedua undang-undang tersebut memberikan pengertian yang sama mengenai Pegawai Negeri, yaitu:

“Pegawai Negeri adalah mereka yang setelah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, diangkat oleh pejabat yang berwenang dan diserahi tugas dalam sesuatu jabatan negeri atau diserahi tugas negara lainnya yang ditetapkan berdasarkan sesuatu peraturan perundang-undangan dan gaji menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Pengertian pegawai negeri menurut Mahfud M.D. terbagi dalam dua bagian, yaitu:

- 1) Pengertian Stipulatif
Pengertian yang bersifat stipulatif, ialah penetapan makna yang diberikan oleh Undang-Undang tentang Pegawai Negeri terdapat dalam Pasal 1 angka 1 dan Pasal 3 ayat (1) UU No. 43 Tahun 1999. Pengertian yang terdapat dalam Pasal 1 angka 1 berkaitan dengan hubungan Pegawai Negeri dengan hukum (administrasi), sedangkan dalam Pasal 3 ayat (1) berkaitan dengan hubungan Pegawai Negeri dengan Pemerintah, atau mengenai kedudukan Pegawai Negeri. Pengertian stipulatif sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 1 tersebut sebagai berikut: Pegawai Negeri adalah setiap warga negara Republik Indonesia

pertama Pancasila, secara filosofis memandu hukum perceraian menempatkan hakikat suami, istri dan anak-anak sebagai manusia Indonesia terhadap Tuhan, yang ditentukan oleh hakikat Tuhan, sebagai bawaan hakikat manusia makhluk Tuhan adalah untuk taklim dan taat kepada Tuhan. Kemudian, kandungan makna sila kedua Pancasila, secara filosofis memandu hukum perceraian: *pertama*, mengakui dan menempatkan setiap suami, istri dan anak-anaknya dalam hakikatnya sebagai manusia Indonesia makhluk Tuhan, yang harus dipenuhi kebutuhan hidup jiwa dan raganya, individu dan sosialnya, duniawi dan akhiratinya; dan *kedua*, mengarahkan suami, istri dan anak-anaknya melaksanakan hak dan kewajibannya berdasarkan kehendak yang tertuju kepada kebaikan, keindahan jiwa, dan kenyataan mutlak (Tuhan), dalam keseimbangan yang selaras-harmonis-dinamis, sehingga terwujud keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa, sebagai satu unsur esensial dari beberapa unsur kesejahteraan, guna tercapainya tujuan hidup manusia, yaitu kebahagiaan yang sempurna.

Selain sebagai cita hukum, menurut Mohammad Daud Ali, Pancasila juga adalah kaidah fundamental negara. Oleh karena itu, sila-sila dalam Pancasila, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama, baik tunggal maupun berpasangan, merupakan norma dasar atau norma tertinggi bagi berlakunya norma-norma hukum yang berlaku dalam kehidupan rakyat Indonesia dalam bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Kaidah fundamental yang merupakan norma dasar itu dirumuskan dengan jelas dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu: (1) Ketuhanan yang Maha Esa; (2) Kemanusiaan yang Adil dan Beradab; (3) Persatuan Indonesia; (4) Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan; dan (5) Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Pancasila yang terdapat dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 itu adalah Pancasila yang ber-

wujud dalam hukum yang dijabarkan lebih lanjut dalam Batang Tubuh UUD 1945.⁹⁶

Kedudukan Pancasila sebagai hukum dasar atau kaidah fundamental negara seperti yang telah dikemukakan di atas, menurut Mohammad Daud Ali, menentukan isi dan bentuk hukum yang lebih rendah. Artinya, di dalam tata susunan norma-norma hukum di dalam Negara Republik Indonesia ini, tidak boleh ada kontradiksi atau pertentangan antara norma hukum yang lebih rendah terhadap norma hukum yang lebih tinggi. Penentuan Pancasila sebagai hukum dasar itu merupakan jaminan akan adanya keserasian dan tidak akan adanya pertentangan atau kontradiksi antara Pancasila sebagai kaidah fundamental negara dengan norma-norma hukum yang lebih rendah di dalam peraturan perundang-undangan di negara kita. Sebab, ketidakserasian atau pertentangan antara norma hukum yang lebih rendah terhadap norma hukum yang lebih tinggi akan menyebabkan terjadinya ketidakkonsistenan (*unconstitutionality*) dan ketidaklegalan (*illegality*) norma tersebut.⁹⁷ Pemahaman bahwa Pancasila sebagai norma fundamental negara adalah landasan penting bagi lahirnya konsepsi Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum.

Norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) merupakan istilah yang digunakan oleh Hans Nawiasky dengan teori hukumnya tentang Jenjang Norma Hukum (*Die Theorie von Stufenordnung der Rechtsnormen*) sebagai pengembangan dari teori hukum yang dibangun oleh Hans

⁹⁶ Mohammad Daud Ali, "Sikap Negara dalam Mewujudkan Perlindungan Hukum bagi Warga Negara dan Perkawinan antar Pemeluk Agama yang Berbeda", *Mimbar Hukum*, No. 5 Tahun III, 1992, dikuti dari K.N. Sofyan Hasan, *Hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam*, Penerbit Universitas Sriwijaya, 1998, hlm. 79.

⁹⁷ Mohammad Daud Ali, *Loc. Cit.*



PENGATURAN HUKUM KHUSUS PERCERAIAN BAGI PEGAWAI NEGERI SIPIL

A. PENGERTIAN DAN JENIS PEGAWAI NEGERI SIPIL

1. Pengertian Pegawai Negeri Sipil

Menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia, Pegawai Negeri Sipil terdiri dari kata "Pegawai", yang berarti "Orang yang bekerja pada pemerintah, perusahaan dan sebagainya", sedangkan kata "Negeri" berarti "negara atau pemerintah. Jadi, Pegawai Negeri Sipil adalah "Orang yang bekerja pada pemerintah atau negara".⁵⁸⁷

Kranenburg memberikan pengertian dari Pegawai Negeri, yaitu pejabat yang ditunjuk, jadi pengertian tersebut tidak termasuk mereka yang memangku jabatan mewakili seperti anggota parlemen, Presiden dan sebagainya. Sedangkan menurut J.H.A. Logemann, Pegawai Negeri Sipil adalah tiap pejabat yang mempunyai hubungan dinas publik (*open bare dienst betrokking*) dengan negara. Mengenai hubungan dinas publik ini terjadi jika seorang mengikatkan dirinya untuk tunduk pada pemerintah dan untuk melakukan suatu atau beberapa macam jabatan tertentu dengan mendapatkan penghargaan berupa gaji dan beberapa keuntungan lain.⁵⁸⁸

⁵⁸⁷ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1986, hlm. 478 dan 514.

⁵⁸⁸ Miftah Thoha, *Manajemen Kepegawaian Sipil di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2005, hlm. 13.

- 2) Pada masyarakat Batak, tanah yang diberikan kepada pengantin perempuan sebagai harta pemberian dimiliki oleh si suami (dan oleh si istri) seperti hak milik, tetapi setiap tindakan untuk menguasainya harus didahului dengan pemufakatan dengan kerabat si istri.⁵⁸⁵
- 3) Di daerah Kerinci, setelah barang-barang tersebut diwariskan kepada ahli waris, maka barang-barang itu menjadi harta pusaka untuk selama-lamanya. Jika terjadi perceraian, maka harta pusaka tetap tinggal pada suami atau istri yang memilikinya.⁵⁸⁶

⁵⁸⁵ B. Ter Haar Bzn., *Op. Cit.*, hlm. 194.

⁵⁸⁶ Soerojo Wignjodipoero, *Op. Cit.*, hlm. 152.

Kelsen tentang Jenjang Norma (*Stufentheorie*).⁹⁸ Inti dari konsepsi kaidah fundamental negara menurut Hans Nawiasky disimpulkan oleh Deny Indrayana, yaitu:

- 1) norma fundamental negara merupakan norma hukum yang tertinggi dan merupakan kelompok pertama;
- 2) norma fundamental negara merupakan norma tertinggi dalam suatu negara, yang tidak dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi *pre-supposed* (praanggapan) atau ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat dalam suatu negara dan merupakan suatu norma yang menjadi tempat bergantungnya norma-norma hukum di bawahnya;
- 3) isi dari norma fundamental negara merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar suatu negara (*staatsverfassung*), termasuk norma pengubahnya;
- 4) hakikat hukum suatu norma fundamental negara ialah syarat bagi berlakunya suatu konstitusi atau undang-undang dasar.⁹⁹

Menurut Deny Indrayana, jika konsepsi norma fundamental negara yang dikemukakan oleh Hans Nawiasky tersebut diterapkan dalam sistem norma hukum di Indonesia, maka norma-norma hukum yang berlaku akan dilihat sebagai suatu sistem yang berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang sekaligus berkelompok-kelompok di mana pemberlakuan suatu norma akan bersumber dan didasarkan pada norma yang

⁹⁸ Jazim Hamidi, *Resolusi Hukum Indonesia: Makna, Kedudukan, dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, Konstitusi Press dan Citra Media, Jakarta dan Yogyakarta, 2006, hlm. 54-59.

⁹⁹ Deny Indrayana, *Penerapan Konsepsi Pancasila sebagai Sumber dari Segala Sumber Hukum dalam Penyusunan Perundang-undangan (Studi Kasus UU No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Nangroe Aceh Darussalam)*, FH Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2007, hlm. 11-12.

lebih tinggi, dan norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma dasar negara (*staatsfundamentalnorm*) Indonesia, yaitu Pancasila.¹⁰⁰

Perihal norma hukum, Hans Nawiasky menggunakan hierarkisitas norma hukum yang dibangun oleh Hans Kelsen, untuk kemudian Nawiasky mengembangkan Teori Hierarkisitas Norma Hukum (*Stufenbau der Rechtsordnung Theorie*). Hierarkisitas norma hukum menurut Nawiasky terdiri dari empat tingkatan, yaitu:

- 1) *staatsfundamentalnorm*, yang berupa norma dasar ber-negara atau sumber dari segala sumber hukum;
- 2) *staatsgrundgesetz*, yang berupa hukum dasar yang apabila dituangkan dalam dokumen negara menjadi konstitusi atau *verfassung*;
- 3) *formele gesetzte* atau undang-undang formal yang pada peraturan tersebut dapat ditetapkan suatu ketentuan yang bersifat imperatif, dalam pengertian pelaksanaan maupun sanksi hukum;
- 4) *verordnungen* dan *autonome satzungen*, yakni aturan-aturan pelaksanaan dan peraturan yang otonom, baik yang lahir dari delegasi maupun atribusi.¹⁰¹

Ahli-ahli ilmu perundang-undangan di Indonesia banyak mencermati Pancasila sebagai kaidah fundamental negara yang dijelaskan dalam Teori Hierarkisitas Norma Hukum oleh Hans Nawiasky sebagaimana diuraikan di atas. Pancasila diletakkan sebagai sumber dari segala sumber hukum di Indonesia.¹⁰²

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*, hlm. 21, dikutip dari Dardji Darmodihardjo, *Pokok-pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 1999.

pergunjangan orang ramai. Sebaliknya, dalam masyarakat matrilineal, jika terjadi perceraian, maka yang sering menjadi masalah perselisihan adalah mengenai harta bawaan (Rejang, harta pembujangan yang dibawa pria/bujang dan harta penantian yang dibawa wanita/gadis) termasuk yang berasal dari hadiah atau warisan, tidak menjadi masalah perselisihan, kecuali apabila harta bawaan itu terlibat bercampur ke dalam harta bersama. Itu pun jika perkawinannya berbentuk semanda suami istri yang bermartabat sama kedudukannya (Rejang, kawin semendo beradat) seperti “semendo tambik anak beradat” dan “semendo rajo-rajo”. Jika perkawinan dilakukan dalam bentuk semanda tidak beradat (Rejang, semendo menangkap burung atau semendo bapak ayam), maka harta pasuarangan (harta bersama) itu tidak ada. Hal mana mirip di Lampung Pesisir, atau juga perkawinan ‘nyalindung ka gelung’ di Pasundan atau ‘manggih kaya’ di Jawa. Adapun pada masyarakat ‘keorangtuaan’ (parental), jika terjadi perceraian (cerai hidup), dan penyelesaian secara damai atas dasar kekeluargaan tidak tercapai, maka para pihak dapat mengajukan tuntutan kepada pengadilan.⁵⁸⁴

Dalam hukum adat, apabila terjadi perceraian, maka harta yang diperoleh suami atau istri secara warisan atau penghibahan tetap mengikuti si suami atau si istri yang memilikinya semula; dan apabila ia meninggal, maka harta tersebut tidak keluar dari kerabatnya. Artinya, tidak jatuh sebagai harta warisan ke tangan seorang dari suami-istri yang masih hidup, misalnya:

- 1) Di daerah Pasemah, harta yang diberikan kepada pengganti perempuan sebagai “bekal” terkadang tetap menjadi milik si istri dan diwariskan kepada anak-anaknya. Apabila ia meninggal dengan tidak meninggalkan anak, maka harta itu kembali kekerabat tempat asalnya.

⁵⁸⁴ Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, 2007, hlm. 115-117.

menentukan lain. Atas dasar itu semua, maka Kompilasi Hukum Islam yang secara prinsip telah diterima oleh para ulama—merumuskan dalam Pasal 85 sampai dengan Pasal 97 mengenai harta bersama ini. Dalam Pasal 96 dan Pasal 97 disebutkan bahwa apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak orang yang masih hidup, sedangkan separuh lagi menjadi milik almarhum/almarhumah yang merupakan harta peninggalan. Seterusnya harta itu akan dibagi di antara para ahli waris setelah semua beban dilaksanakan (*min ba'di wasiyyatin yusha biha audain*). Apabila terjadi cerai hidup, maka janda dan duda masing-masing mendapat separuh dari harta bersama. Dalam Undang-undang Perkawinan, pengaturan harta bersama tersebut belum memperoleh penyelesaian yang tuntas. Pasal 37 menyebutkan bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Adapun yang dimaksud dengan rumusan “hukumnya masing-masing” adalah hukum agama, hukum adat, atau hukum-hukum lainnya.⁵⁸³

Dalam hukum adat, sebagaimana dijelaskan oleh Hilman Hadikusuma, pada umumnya dalam masyarakat patri-lineal, andaikata terjadi perceraian yang tidak lagi dapat diatasi dengan musyawarah kerabat dan istri kembali ke kerabat asalnya atau ke tempat lain, ia tidak berhak membawa kembali harta bawaannya, apalagi jika perceraian itu terjadi dikarenakan kesalahan istri (berzina). Jika pihak kerabat istri menuntut juga agar semua harta bawaan dikembalikan, maka kewajiban pihak kerabat istri mengembalikan uang jujur dan semua biaya yang telah dikeluarkan pihak suami dalam penyelenggaraan perkawinan mereka. Hal ini jarang sekali terjadi, oleh karena jika terjadi berakibat pecahnya hubungan baik bukan saja di antara suami istri itu sendiri, tetapi juga pecahnya hubungan kekerabatan antara besan dan selalu menjadi

⁵⁸³ *Ibid.*, hlm. 61.

Penempatan Pancasila sebagai *staatsfundamentalnorm* pertama kali disampaikan oleh Notonagoro. Pancasila dipandang sebagai cita hukum (*rechtsidee*) merupakan bintang pemandu. Posisi ini mengharuskan pembentukan hukum positif adalah untuk mencapai ide-ide dalam Pancasila, serta dapat digunakan untuk menguji hukum positif. Dengan ditetapkan-nya Pancasila sebagai *staatsfundamentalnorm*, maka pembentukan hukum, penerapan, dan pelaksanaannya tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai Pancasila.¹⁰³ Namun, dengan penempatan Pancasila sebagai *staatsfundamentalnorm* berarti menempatkannya di atas Undang-Undang Dasar. Jika demikian, Pancasila tidak termasuk dalam pengertian konstitusi, karena berada di atas konstitusi. Untuk membahas permasalahan ini dapat dilakukan dengan melacak kembali konsepsi norma dasar dan konstitusi menurut Kelsen dan pengembangan yang dibuat oleh Nawiasky, serta memperhatikan hubungan antara Pancasila dan UUD 1945.

Jimly Asshiddiqie menjelaskan bahwa dalam hal ini Hans Nawiasky menyebut *gerundnorm* itu dengan istilah *staatsfundamentalnorm* yang juga dibedakannya dari konstitusi. Tidak semua nilai-nilai yang terdapat dalam konstitusi merupakan *staatsfundamentalnorm*. Nilai-nilai yang termasuk *staatsfundamentalnorm* menurutnya hanya spirit nilai-nilai yang terkandung di dalam konstitusi itu, sedangkan norma-norma yang tertulis di dalam pasal-pasal undang-undang dasar termasuk *abstract norm*. Oleh karena itu, jika dikaitkan

¹⁰² *Ibid.*, Hamid S. Attamimi, “Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintah Negara (Studi Analitis mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-VII)”, *Disertasi Doktor*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 323.

¹⁰³ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-pilar Demokrasi, Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan Ham*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hlm. 295.

dengan sistem konstitusi Republik Indonesia, dapat dibedakan antara Pembukaan UUD 1945 dengan pasal-pasal UUD 1945.¹⁰⁴

Padmo Wahyono dan Hamid S. Attamimi menyejajarkan pengertian *staatsfundamentalnorm* itu dengan kedudukan negara sebagai dasar negara, sedangkan pasal-pasal UUD 1945 didudukkan sebagai *abstract norms*. Oleh karena itu, hierarki peraturan perundang-undangan menurut Padmo Wahyono dan Hamid S. Attamimi, Pancasila itu harus ditempatkan di luar dan di atas UUD 1945. Pandangan yang demikian, sampai sekarang terus dianut oleh murid-murid Padmo Wahyono dan Hamid S. Attamimi, seperti tercermin, misalnya, dalam pandangan Maria Farida Indrati mengenai hal tersebut.¹⁰⁵

Menurut Djauhari, penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menempatkan Pancasila sebagai dasar ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis bangsa dan negara, sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.¹⁰⁶ Pendapat Djauhari tersebut, didasarkan atas pemikiran Dardji Darmowihardjo yang menjelaskan bahwa Pancasila yang sah dan benar adalah yang dapat dipertanggungjawabkan secara yuridis konstitusional dan secara objektif ilmiah. Secara konstitusional, Pancasila

tidak apriori menerima dan tidak a priori menolak. Tidak ada adat yang ditolak karena ia adalah adat, dan adat juga tidak diterima karena dia adalah adat. Semua itu tergantung apakah adat yang bersangkutan sesuai dengan konsep hukum Islam atau tidak, apakah adat itu mengandung nilai-nilai yang konstruktif atau justru mengandung nilai-nilai yang bertentangan dengan hukum Islam. Dalam kitab-kitab fiqh, adat/tradisi disebut *al-'urf wal-'adah*. Keduanya mempunyai pengertian yang sama. Harus diakui bahwa adat/tradisi mempunyai peranan besar dalam pembinaan hukum Islam, yang dapat ditelaah dari beberapa hal, yaitu: (a) banyak teks/nash yang didasarkan atas *al-'urf wal-'adah*, misalnya penentuan tentang jumlah hukuman diyat (*quantity*) dalam jinayat qisas, (b) *sunnah taqiriyah* yang berisi penerimaan terhadap adat/tradisi yang dipandang baik, seperti jaminan keamanan terhadap seseorang (*al-jiwar*), (c) *hadits ma'tsur* yang diriwayatkan oleh Ibnu Mas'ud, yang biasanya dijadikan rujukan mengenai ijma': *Ma raahu al-muslimuna hansen fahuwa 'inda Allahi hasanun* ("apa-apa yang dipandang baik oleh orang-orang Islam, demikian pula hal ini dipandang baik di sisi Allah"), dan (d) Imam Malik bahkan banyak menetapkan hukum berdasarkan adat/kebiasaan yang hidup di Madinah (*Sunnatu Ahlil-Madinah*, *'Amalu Ahlil Madinah*, dan sebagainya).⁵⁸²

Timbul pertanyaan: apakah kriteria atau tolok ukur dalam menentukan suatu adat itu dapat diterima sebagai ketentuan hukum atau tidak? Subkhi Mahmasany dan pakar hukum yang lain menetapkan bahwa suatu adat dapat ditetapkan sebagai ketentuan hukum, apabila: 1) dapat diterima oleh akal sehat, 2) kejadian itu telah dan akan terus berlangsung, tidak hanya sekali atau dua kali, 3) tidak menyalahi ajaran Islam, dan 4) adat itu berlaku sepanjang para pihak tidak

¹⁰⁴ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Tata Negara*, Sekretariat Jenderal dan Kesekretariatan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hlm. 201.

¹⁰⁵ Cermati Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Jakarta, 1998.

¹⁰⁶ Djauhari, "Membangun Hukum Berparadigma Pancasila dalam Trend Globalisasi", *Simbur Cahaya*, No. 35 Tahun XIII, Januari 2008, FH Universitas Sriwijaya, Indralaya, hlm. 659.

⁵⁸² *Ibid.*, hlm. 60-61.

sudah *trend* yang melanda dunia pada masa sekarang. Tugas wanita yang disimpulkan dalam empat M: *macak* (bersolek), *marak* (melayani suami), *masak* (memasak), dan (melahirkan anak) harus dikoreksi, karena sudah tidak sesuai lagi.⁵⁸⁰

Lebih lanjut, A. Wasit Aulawi menjelaskan bahwa agama Islam tidak pernah menggariskan bahwa istri itu harus berada di rumah. Ajaran agama Islam lebih menekankan bahwa setiap orang adalah penanggung jawab dan akan dituntut pertanggungjawabannya. Hadits nabi mengatakan: *kullukum ra'in wa kullukum 'an ra'iyatihi* (“setiap orang dari kalian adalah pemimpin dan akan ditanyai tentang kepemimpinannya). Setiap perkawinan dalam masyarakat kita memiliki sejumlah ciri, antara lain: (a) Perlunya dedikasi secara total dari suami dan istri, (b) perlunya partisipasi penuh kedua belah pihak dalam membina rumah tangga, (c) keterbukaan dan saling memercayai, (d) kerja sama dan saling tolong menolong dalam arti luas, dan (e) adanya jaminan hukum. Dalam berbagai kasus, diketahui bahwa seorang istri dengan sukarela melepas perhiasannya agar asap dapur tetap mengepul. Pemandangan semacam ini dapat ditemui di mana-mana dan di sepanjang masa. Kita semua sepakat mengacungkan jempol terhadap dedikasi mereka yang tanpa pamrih itu. Dilihat dari segi lain, hal itu merupakan adat/kebiasaan yang mengakar dan berjalan turun-temurun. Jadi, dalam membina rumah tangga, selain menjalankan ketentuan-ketentuan hukum yang normatif, kita tidak dapat mengabaikan peranan adat/tradisi.⁵⁸¹

Menurut A. Wasit Aulawi, agama Islam menunjukkan sikap yang jelas dan konsisten terhadap adat/tradisi, yaitu

⁵⁸⁰ A. Wasit Aulawi, “Sejarah Perkembangan Hukum Islam”, dalam Amrullah, dkk (ed.), *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. H. Bustanul Arifin, S.H.*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996, hlm. 59.

⁵⁸¹ *Ibid.*, hlm. 59-60.

sebagai dasar negara yang dipergunakan sebagai dasar mengatur dan menyelenggarakan pemerintahan negara. Secara objektif ilmiah karena Pancasila adalah suatu paham filsafat, suatu *philosophical way of thinking system*, sehingga uraiannya harus logis dan dapat diterima akal sehat.¹⁰⁷

Memperhatikan penjelasan di atas, dapat dipahami jalan pikiran para pembentuk UU No. 1 Tahun 1974 yang menegaskan dalam konsiderans “Menimbang” huruf a” dan Penjelasan Umum UU No. 1 Tahun 1974 bahwa UU No. 1 Tahun 1974 (materi muatannya) sesuai dengan Pancasila sebagai sumber hukum ideal bagi hukum perceraian di Indonesia. Selain itu, para pembentuk UU No. 1 Tahun 1974 juga menegaskan bahwa UU No. 1 Tahun 1974 (materi muatannya) juga sesuai dengan UUD NRI Tahun 1945.

2. Faktor Kemasyarakatan: Kebutuhan Hukum dan Keyakinan tentang Agama dan Kesusilaan dalam Masyarakat

Menurut Penjelasan UU No. 1 Tahun 1974, sesuai dengan landasan falsafah Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945, maka UU No. 1 Tahun 1974 di satu pihak harus dapat mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945, sedangkan di lain pihak harus dapat pula menampung segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat dewasa ini. Jadi, berdasarkan Penjelasan UUD NRI Tahun 1974 ini, segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat adalah *faktor kemasyarakatan* yang determinan menentukan substansi atau isi hukum perceraian dalam UU No. 1 Tahun 1974, selain Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 sebagai faktor idealnya.

¹⁰⁷ Dardji Darmodihardjo, dalam Dahlan Thaib, *Pancasila Yuridis Ketatanegaraan*, AMP YKPN, Yogyakarta, 1991, hlm. 50.

Kebutuhan hukum (legal needs) masyarakat adalah faktor kemasyarakatan yang determinan menentukan substansi atau isi hukum perceraian dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan peraturan pelaksanaannya. Masyarakat, menurut penjelasan Satjipto Rahardjo membutuhkan hukum, maka diciptakanlah hukum itu. Hukum itu ada dalam masyarakat manusia. Tanpa masyarakat tidak akan ada hukum, tetapi tanpa hukum, masyarakat tetap dapat berjalan. Sejak hukum itu berbasis masyarakat (manusia), maka dari dalam kehidupan bersama itulah bahan-bahan untuk membangun sistem hukum diambil. Hukum menjadi institut yang autentik atau fitri, oleh karena ia berangkat dari realitas masyarakat dan manusia. Hukum yang baik adalah hukum yang ditimba dari bahan kehidupan bersama itu sendiri.¹⁰⁸

Kebutuhan hukum masyarakat, khususnya para suami dan istri yang telah melangsungkan perkawinan, tetapi kemudian berkehendak memutuskan hubungan perkawinan di antara mereka dengan cara melakukan perceraian, adalah faktor yang determinan menentukan substansi atau isi aturan hukum perceraian dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan peraturan pelaksanaannya, yang harus menjadi institut yang autentik dan fitri, sehingga harus berpijak pada kenyataan kemasyarakatan, dalam arti menggali bahan-bahan hukumnya yang ada dalam masyarakat.

Perceraian sebagai suatu peristiwa hukum yang secara faktual banyak terjadi dalam masyarakat tentunya menimbulkan akibat hukum, baik terhadap kedudukan hak dan kewajiban suami dan istri, maupun kedudukan, hak dan kewajiban anak, bahkan status, hak dan kewajiban atas harta bersama yang telah mereka peroleh dalam perkawinan. Perselisihan yang tidak dapat lagi diselesaikan, yang mengakibatkan hu-

¹⁰⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku: Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2009, hlm. 9-10.

Lebih lanjut, Muhammad Thalib menegaskan bahwa pembagian harta suami-istri yang bercerai menjadi dua bagian yang disebut sebagai harta gono-gini atau harta bersama, yaitu harta yang diperoleh selama masa sebagai suami-istri, sama sekali bukan dari syari'at Islam, tetapi berdasarkan adat tertentu saja. Hal ini tidak benar menurut syari'at.⁵⁷⁹

Dalam literatur lama fiqih Islam, menurut A. Wasit Aulawi, tidak dijumpai pembahasan mengenai harta bersama. Ilmu fiqih cenderung mengabaikan masalah ini, sehingga menimbulkan kesan bahwa istri tidak berperan dalam pembinaan rumah tangga, termasuk aspek finansialnya. Hal ini, boleh jadi, disebabkan oleh situasi dan kondisi masyarakat pada masa pra hukum Islam menyusun kitabnya. Namun, walau bagaimanapun, kita tetap menaruh hormat kepadanya. *Wa huwa bi sabqin haizun tafdila mustajibun tsanaiyah al jamila*, begitulah kata Ibn Malik dalam bukunya, *Alfiyah*. Kini keadaan telah berubah. Hal yang dulu belum terpikirkan, kini satu persatu muncul ke permukaan. Tuntutan kehidupan (*living demand*) semakin meningkat sejalan dengan bertambahnya kebutuhan. Biaya rumah tangga yang dahulu terbatas pada pemenuhan pangan, sandang, dan papan saja—sekarang semakin besar. Pada masa sekarang, biaya pendidikan anak-anak merupakan pos pengeluaran yang tidak kecil jumlahnya, di samping biaya kesehatan, transportasi, komunikasi, bahkan rekreasi. Semuanya memerlukan dana yang tidak kecil. Untuk memenuhi keperluan tersebut, seorang istri secara sukarela—dan tidak sedikit yang terdesak oleh keadaan—harus ikut bekerja, mencari rezeki, dan membantu suami memikul pembiayaan rumah tangga. Wanita kini telah memasuki pasaran kerja di berbagai negara. Bahkan, tidak jarang sektor tertentu didominasi oleh tenaga kerja wanita. Citra seorang istri seperti yang dilukiskan oleh literatur atau cerita-cerita lama

⁵⁷⁹ *Ibid.*

tersebut harus tetap tidak terbagi, menjadi jaminan nafkah istri, biaya pemeliharaan dan pendidikan anak *inclusif* Uang Mut'ah. Pendapat ini sesuai dengan keputusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, tanggal 29 September 1983, dalam perkara Nomor 207/Ja/82-G, yang menolak gugatan Ir. N untuk membagi harta bersama dengan istrinya.⁵⁷⁷

Dalam Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam ditentukan bahwa akibat hukum putusannya perkawinan karena perceraian terhadap harta bersama adalah harta bersama tersebut dibagi menurut ketentuan sebagaimana tersebut dalam Pasal 97 yang memuat ketentuan bahwa janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

Muhammad Thalib mempunyai pendapat yang berbeda dengan pendapat beberapa ahli hukum perkawinan yang diuraikan di atas. Menurut Muhammad Thalib, bila suami-istri karena sesuatu sebab yang tidak dapat dihindarkan lagi terpaksa harus bercerai demi kebaikan masing-masing untuk masa depan, maka dibenarkan bercerai. Jika terjadi perceraian, maka masing-masing mengambil harta yang menjadi haknya dan tidak dibenarkan meminta yang bukan menjadi haknya. Istri yang dithalaq oleh suaminya, maka ia berhak memperoleh harta pesangon yang besarnya sesuai dengan kemampuan dan kekayaan suami. Pemberian ini disebut *mut'ah* oleh syari'at Islam. Firman Allah dalam Q.s. al-Baqarah (2): 236, yang artinya "...dan berikanlah *mut'ah* (pesangon) bagi istri-istri yang kamu ceraikan, yang kaya sesuai dengan kemampuannya dan yang miskin sesuai dengan kemampuannya pula. Suatu pesangon yang wajar, sebagai suatu ketetapan atas diri orang-orang yang berbuat baik".⁵⁷⁸

⁵⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 235-236.

⁵⁷⁸ Muhammad Thalib, *Op. Cit.*, hlm. 362.

bungan perkawinan juga tidak dapat lagi dipertahankan membutuhkan hukum perceraian dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan peraturan pelaksanaannya yang secara fungsional harus mampu mencegah atau mempersukar terjadinya perceraian, dan jika terjadinya perceraian itu tidak dapat dihindarkan lagi, maka harus dapat melindungi hak dan kewajiban suami dan istri serta anak-anak dan harta bersama yang dihasilkan dalam perkawinan mereka.

Pemberlakuan UU No. 1 Tahun 1974 dan peraturan pelaksanaannya serta peraturan perundang-undangan terkait lainnya, merupakan refleksi dari upaya pemenuhan kebutuhan hukum perceraian yang mengatur dan melindungi hak dan kewajiban suami dan istri serta anak-anak dan harta bersama yang dihasilkan dalam perkawinan mereka.

Selanjutnya, *keyakinan tentang agama dan kesusilaan dalam masyarakat* juga merupakan faktor kemasyarakatan yang determinan menentukan substansi atau isi hukum perceraian dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan peraturan pelaksanaannya. Menurut Penjelasan, UU No. 1 Tahun 1974 telah menampung di dalamnya unsur-unsur dan ketentuan-ketentuan Hukum Agamanya dan Kepercayaannya itu dari yang bersangkutan. Ini berarti bahwa pembentuk undang-undang menyatakan bahwa hukum perceraian dalam UU No. 1 Tahun 1974 telah menampung unsur-unsur yang terkandung dalam hukum agama-agama dan kepercayaan yang ada di Indonesia. Sebagai contoh dari substansi atau isi hukum perceraian yang dipengaruhi oleh hukum agama adalah substansi atau isi Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 dan Penjelasan pasalnya, yang menentukan bahwa akibat hukum perceraian terhadap harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing, yang mencakup hukum agama, hukum adat atau hukum yang lain. Berdasarkan pasal ini, hukum agama dapat berlaku bagi suami dan istri yang memutuskan hubungan perkawinan karena perceraian dan menuntut pelaksanaan hak atas harta bersama yang diperoleh dalam perkawinan.

Menurut Dedi Soemardi, pembentuk undang-undang harus betul-betul menaruh perhatian semaksimal mungkin terhadap keyakinan tentang agama dan kesusilaan dalam masyarakat, karena hukum yang berlaku akan menghadapi bahaya kehancuran jikalau hukum ini hanya mengandung nilai-nilai teoretis saja, tetapi tidak sesuai dengan keyakinan agama dan tata-susila yang dianut oleh masyarakat. Kaidah-kaidah kesusilaan akan sekaligus berlaku sebagai hukum jika pengaruhnya sangat besar terhadap peri kehidupan masyarakat.¹⁰⁹

Lebih lanjut, Dedi Soemardi menjelaskan bahwa masalah agama ini khusus untuk pengembangan hukum positif Indonesia tidak hanya sekadar merupakan sumber hukum semata-mata, tetapi merupakan hak yang paling asasi di antara hak-hak asasi manusia, karena kebebasan beragama itu langsung bersumber kepada martabat manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan. Hak kebebasan beragama bukan pemberian Negara atau pemberian sesuatu golongan.¹¹⁰

Terkait dengan keberadaan agama yang juga menjadi sumber hukum material perceraian di Indonesia, maka telah dinyatakan secara konstitusional dalam “Bab Agama”, pada Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dinyatakan bahwa “Negara (Republik Indonesia) berdasarkan atas Ketuhanan yang Maha Esa”.¹¹¹ Menurut Hazairin, semasa hayatnya sebagai Guru Besar Hukum Islam dan Hukum Adat Fakultas Hukum Universitas Indonesia, norma dasar atau kaidah fundamental yang tersebut dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 itu tafsirannya hanya mungkin, antara lain adalah: *pertama*, dalam Negara Republik Indonesia tidak

¹⁰⁹ Dedi Soemardi, *Op. Cit.*, hlm. 9.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 tidak mengalami perubahan meskipun terjadi Amandemen terhadap UUD 1945, baik Amendemen Pertama sampai dengan Amandemen Keempat UUD NRI Tahun 1945.

bersama diajukan ke Pengadilan Negeri tempat tinggal “termohon”.⁵⁷⁵

Sebagaimana telah ditegaskan di atas, akibat hukum perceraian terhadap harta bersama menurut Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974, diatur menurut hukum agama, hukum adat atau hukum yang lain.

Menurut penjelasan Mohd. Idris Ramulyo, dalam hukum Islam, apabila terjadi putus hubungan perkawinan, baik karena cerai atau talak atas permohonan suami, atau atas gugatan pihak istri, maka harta bersama yang diperoleh selama perkawinan itu harus dibagi antara suami istri, menurut perimbangan yang sama.⁵⁷⁶

Harta bersama baru dapat dibagi bila putus nya hubungan perkawinan karena kematian mempunyai ketentuan hukum yang pasti sejak saat kematian salah satu pihak, formal mulai saat itu harta bersama sudah boleh dibagi. Apabila Keputusan Hakim yang menentukan putus nya hubungan perkawinan belum mempunyai kekuatan pasti, maka harta bersama antara suami istri itu belum dapat dibagi. Sedangkan menurut Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia tertanggal 9 Oktober 1968 Nomor 89 K/Sip/1968, selama seorang janda tidak kawin lagi dan selama hidupnya harta bersama yang dipegang olehnya tidak dapat dibagikan guna menjamin penghidupannya. Demikianlah pertimbangan dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia, tertanggal 8 Juli 1959, Nomor 187 K/Sip/1959, seperti juga dituntut oleh Pasal 41 Juncto Pasal 45 UU No. 1 Tahun 1974 yang mencerminkan aspirasi Hukum Islam dalam Al Quran Surah XXXIII ayat 48 (Al Ahzab) Q. II ayat 236, (Al Baqarah) juncto Al Quran Surah II ayat 241, harta bersama

⁵⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 127-128.

⁵⁷⁶ Mohd. Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, hlm. 232.

untuk mantan istri dan separuh lainnya untuk mantan suami.⁵⁷³

Harta bersama dijelaskan oleh Erna Wahyuningsih dan Putus Samawati adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan. walaupun pada kenyataannya seorang istri tidak ikut mencari nafkah, namun istri mempunyai hak yang sama dengan suami atas harta bersama ini. Artinya bila terjadi perceraian, maka pada umumnya harta bersama dibagi dua, istri maupun suami masing-masing akan mendapatkan bagian yang sama (masing-masing $\frac{1}{2}$ bagian). Sebaliknya, harta bawaan adalah harta yang sudah didapat suami atau istri sebelum menikah, hadiah dan harta waris tidak termasuk dalam kategori harta bersama. Artinya harta-harta ini tidak dapat ikut dibagi apabila terjadi perceraian.⁵⁷⁴

Lebih lanjut, Erna Wahyuningsih dan Putu Samawati menjelaskan bahwa cara mendapatkan harta bersama, sebagai berikut.

- a. Pembagian harta bersama dapat diajukan bersamaan dengan saat mengajukan gugat cerai dengan menyebutkan harta bersama dan bukti-bukti bahwa harta tersebut diperoleh selama perkawinan dalam “posita” (alasan pengajuan gugatan). Permintaan pembagian harta disebutkan dalam “petitum” (tuntutan).
- b. Pembagian harta bersama dapat diajukan setelah adanya putusan perceraian, artinya mengajukan gugatan atas harta bersama. Bagi yang beragama Islam gugatan atas harta bersama diajukan ke Pengadilan Agama di wilayah tempat tinggal istri. Untuk non-Islam gugatan pembagian harta

⁵⁷³ Prawirohamidjojo Soetopo, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya, 2002, hlm. 147.

⁵⁷⁴ Erna Wahyuningsih, *Op. Cit.*, hlm. 127.

boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi umat Islam, atau bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Nasrani bagi agama Nasrani, atau yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Hindu Bali bagi orang-orang Hindu Bali atau yang bertentangan dengan kesusilaan agama Buddha bagi orang-orang Buddha. Artinya adalah di dalam Negara Republik Indonesia ini tidak boleh berlaku atau diberlakukan dan atau diciptakan hukum yang bertentangan dengan norma-norma hukum agama dan norma kesusilaan bangsa Indonesia yang berasal dari atau berdasarkan kaidah fundamental Ketuhanan yang Maha Esa itu; *kedua*, Negara Republik Indonesia wajib menjalankan hukum Islam bagi orang-orang Islam, hukum Nasrani bagi orang-orang Nasrani dan hukum Hindu Bali bagi orang-orang Hindu Bali sekadar menjalankan hukum (masing-masing) agama tersebut memerlukan perantaraan kekuasaan Negara. Makna dari tafsiran kedua ini adalah, Negara Republik Indonesia wajib menjalankan dalam makna menyediakan fasilitas dan kondisi yang kondusif agar hukum yang berasal dari agama yang dipeluk oleh bangsa Indonesia dapat terlaksana sebaik-baiknya sepanjang pelaksanaan hukum agama itu memerlukan bantuan alat kekuasaan atau penyelenggaraan negara. Artinya, penyelenggara negara berkewajiban menjalankan hukum agama yang dipeluk oleh bangsa Indonesia, untuk kepentingan pemeluk agama yang bersangkutan. Hukum yang berasal dari Islam, misalnya, tidak hanya memuat hukum-hukum shalat, puasa, zakat, dan haji saja, tetapi juga mengandung hukum dunia (*mu'amalat*) yang mengatur hubungan manusia dengan manusia dalam masyarakat dan benda, seperti hukum perkawinan, kewarisan, wakaf, contohnya; *ketiga*, hukum agama yang tidak memerlukan bantuan kekuasaan negara untuk melaksanakannya, karena dapat dijalankan sendiri oleh pemeluk agama yang bersangkutan, menjadi kewajiban pribadi pemeluk agama itu sendiri menjalankannya menurut tuntunan agamanya masing-masing. Ini berarti bahwa hukum

yang berasal dari suatu agama yang diakui di negara ini yang dapat dijalankan sendiri oleh masing-masing pemeluk agama bersangkutan, misalnya hukum-hukum yang berkenaan dengan ibadah (murni), yaitu hukum yang pada umumnya mengatur hubungan manusia dengan Tuhan yang Maha Esa, biarlah pemeluk itu sendiri melaksanakannya menurut kepercayaan masing-masing agamanya.¹¹²

Bersandar pada doktrin hasil penafsiran Hazairin terhadap Pasal 29 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 tersebut di atas, maka dapat ditegaskan, sebagai berikut:

- 1) Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak boleh terjadi atau berlaku hukum perceraian yang bertentangan dengan norma-norma hukum agama yang berasal dari atau berdasarkan kaidah fundamental Ketuhanan yang Maha Esa;
- 2) Negara Kesatuan Republik Indonesia wajib melaksanakan hukum perceraian menurut (masing-masing) agama, dalam arti menyediakan sarana dan prasarana serta menciptakan situasi dan kondisi yang kondusif bagi para penganut (masing-masing) agama untuk melaksanakan hukum perceraian, jika dalam melaksanakan hukum perceraian menurut (masing-masing) agama tersebut memerlukan bantuan atau perantaraan alat-alat kekuasaan negara;
- 3) Negara Kesatuan Republik Indonesia membolehkan penganut (masing-masing) agama untuk melaksanakan hukum perceraian yang bersumber dari norma-norma hukum agama yang berasal dari atau berdasarkan kaidah fundamental Ketuhanan yang Maha Esa, jika tidak memerlukan bantuan atau perantaraan alat-alat kekuasaan

¹¹² Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Bina Aksara, Jakarta, 1981, hlm 30. Penafsiran Hazairin terhadap Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 ini juga dikutip oleh Mohammad Daud Ali, *Asas-asas Hukum Islam, (Hukum Islam I): Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 1991, hlm. 234-235.

Lebih lanjut, Mohd. Idris Ramulyo menjelaskan bahwa secara teoretis Penjelasan atas Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 membawa kesulitan jika bekas suami/istri ataupun hanya Hukum Adat mereka yang berbeda, sehingga Hukum Interlokal masih mempunyai peranan. Jelaslah bahwa konflik hukum antaragama di bidang harta bersama di dalam perkawinan, tidak mungkin dapat terjadi. Yang mungkin terjadi ialah konflik Interlokal, bila Hukum Adat suami istri berbeda-beda seperti misalnya suami orang Islam atau Kristen. Oleh karena itu, yang dapat dimasukkan ke dalam hukum-hukum lainnya, dalam Penjelasan atas Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 adalah cuma ketentuan yang dimuatkan dalam perjanjian yang dimaksudkan dalam Pasal 35 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 (sepanjang para pihak tidak menentukan lain).⁵⁷¹

Menurut Sudarsono, Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 merupakan suatu kontradiksi dalam struktur Hukum Perkawinan Nasional. Oleh karena itu, Penjelasan atas Pasal 35 UU No. 1 Tahun 1974 sekali-kali tidak berguna dengan adanya Pasal 37. Seharusnya Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 diubah menjadi: “Jika perkawinan putus karena perceraian, maka harta bersama dibagi dua antara bekas suami istri.”⁵⁷²

Pendapat Sudarsono tersebut di atas, selaras dengan pendapat Prawirohamidjojo Soetopo, yang menyimpulkan ketentuan Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974, yaitu mengenai harta bawaan status hukumnya adalah jelas, yakni kembali pada masing-masing. Sedangkan mengenai harta bersama, oleh karena kedudukan suami dan istri seimbang, maka tiada lain harta benda bersama tersebut harus dibagi dua, separuh

⁵⁷¹ *Ibid.*, hlm. 117-118.

⁵⁷² Sudarsono, *Op. Cit.*, hlm. 128.

hak (mantan suami dan mantan istri) yang bercerai untuk memilih hukum mana dan hukum apa yang akan berlaku, dan jika tidak ada kesepakatan, menurut Hilman Hadikusuma, hakim di pengadilan dapat mempertimbangkan menurut rasa keadilan yang sewajarnya.⁵⁶⁸

Penjelasan atas Pasal 35 UU No. 1 Tahun 1974 bahwa apabila perkawinan putus, maka harta bersama tersebut diatur menurut hukumnya masing-masing, mempunyai cakupan lebih luas dari bunyi Pasal 37, yang membatasi diri sebagai berikut: Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Perpecahan pikiran yang ditimbulkan dari pertentangan antara syarat-syarat umum (putus) dan syarat khas (putus karena perceraian) bertambah karena dijumpai dalam UU No. 1 Tahun 1974 sesuatu ketentuan mengenai harta bersama itu, bila perkawinan putus bukan karena perceraian.⁵⁶⁹

Menurut Mohd. Idris Ramulyo, pada Penjelasan atas Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 (yang sekarang ini) ditunjukkan kepada artinya, hukumnya masing-masing, yakni jawabannya hukum agama, hukum adat dan hukum lainnya. Konsekuensinya, jika perkawinan putus bukan karena perceraian (bukan karena kematian), maka harta bersama diatur menurut Hukum Agama bekas suami istri itu dan jika Agama mereka tidak mempunyai Hukum Agama tentang harta bersama, maka diberlakukan Hukum Adat tentang harta bersama atau bila tidak ada hidup beragama suami istri berbeda tingkat kemasyarakatannya, maka hal-hal tersebut bertentangan dengan Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974 dan umumnya bertentangan dengan demokrasi Pancasila.⁵⁷⁰

⁵⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 176.

⁵⁶⁹ Asro Sogroatmodjo dan Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Penerbit Bulan Bintang, Jakarta, 1976, hlm. 90.

⁵⁷⁰ Mohd. Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, hlm. 117.

negara untuk melaksanakannya, karena dapat dilaksanakan sendiri oleh penganut (masing-masing) agama yang bersangkutan, menjadi kewajiban pribadi penganut (masing-masing) agama itu sendiri melaksanakannya menurut tuntunan norma-norma hukum agamanya masing-masing.

Hak kebebasan beragama dinyatakan secara lebih tegas dalam Pasal 29 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yang memuat ketentuan konstitusional bahwa “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya”. Dengan demikian, Pemerintah Indonesia berhak secara konstitusional untuk mengatur persoalan-persoalan tertentu berdasarkan hukum agama, termasuk persoalan-persoalan perkawinan dan perceraian.

Benar bahwa ada pengakuan dan perlindungan konstitusional (*vide* Pasal 29 ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI Tahun 1945) terhadap penganut (masing-masing) agama untuk melaksanakan hukum perceraian sesuai dengan hukum (masing-masing) agamanya. Namun, secara yuridis-konstitusional, Negara Indonesia bukanlah negara agama, dan juga bukan negara sekuler.

Menurut Moh. Mahfud MD., Indonesia yang berdasarkan Pancasila adalah “negara kebangsaan yang beragama” (*religious nation state*), dan bukan negara sekuler (yang hampa agama). Indonesia adalah negara kebangsaan yang religius yang menjadikan ajaran agama sebagai dasar moral dan sumber hukum materiil dalam penyelenggaraan negara dan kehidupan masyarakatnya. Dalam bidang hukum, negara Pancasila menggariskan empat kaidah penuntun hukum nasional, yaitu: *pertama*, hukum-hukum di Indonesia harus menjamin integrasi dan keutuhan bangsa dan karenanya tidak boleh ada hukum yang diskriminatif berdasarkan ikatan primordial. Maksud substantif dari penuntun ini adalah bahwa

hukum nasional harus menjaga keutuhan bangsa dan negara, baik secara teritori maupun secara ideologi; *kedua*, hukum harus diciptakan secara demokratis dan nomokratis berdasarkan hikmah kebijaksanaan. Pembuatannya harus menyerap dan melibatkan aspirasi rakyat dan dilakukan dengan cara-cara yang secara hukum atau prosedural dan fair. Pembuatan dan penegakan hukum tak cukup hanya menggunakan demokrasi yang didasarkan pada suara terbanyak, tetapi juga harus sesuai dengan falsafah atau *rechtsidee* yang mendasarinya; *ketiga*, hukum harus mendorong terciptanya keadilan sosial yang, antara lain, ditandai dengan adanya upaya untuk mempersempit jurang kesenjangan antara yang kuat dan yang lemah atau antara yang kaya dan yang miskin dengan proteksi khusus oleh negara terhadap kelompok masyarakat yang lemah agar tidak dibiarkan bersaing secara bebas, tapi tidak pernah seimbang dengan sekelompok kecil bagian masyarakat yang kuat; *keempat*, tidak boleh ada hukum publik (mengikat komunitas yang ikatan primordialnya beragam) yang didasarkan pada ajaran agama tertentu, sebab negara hukum Pancasila mengharuskan tampilnya hukum yang menjamin toleransi hidup beragama yang beradab.¹¹³

Dalam konsepsi yang demikian, syariat Islam (sampai pada hukum dan fikihnya), menurut Moh. Mahfud MD., dapat menjadi sumber hukum agama dengan sumber-sumber lainnya yang sudah lama hidup sebagai kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Hukum Islam dalam bidang keperdataan, terutama menyangkut hukum keluarga, tetap berlaku bagi umat Islam sebagaimana telah dijadikan politik hukum oleh pemerintah kolonial Belanda sejak tahun 1848 sejauh pemeluk Islam ingin memberlakukan bagi dirinya. Tentang pemberlakuan hukum perdata Islam, Indonesia melanjutkan poli-

¹¹³ Moh. Mahfud MD., "Politik Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional", *Varia Peradilan*, No. 290, Januari 2010, hlm. 24.

Menurut Hilman Hadikusuma, pada masyarakat patri-lineal pada dasarnya tidak ada pemisahan harta bersama atau harta bawaan (hadiah warisan). Kesemua harta yang masuk dalam ikatan perkawinan menjadi harta bersama atau harta persatuan yang dikuasai oleh suami sebagai kepala keluarga/rumah tangga. Semua perbuatan hukum yang menyangkut harta perkawinan harus diketahui dan disetujui oleh suami, istri tidak boleh bertindak sendiri atas harta bawaannya tanpa persetujuan suami. Malahan di antara harta bersama atau harta bawaan bukan hanya suami yang menguasai, tetapi juga kerabat bersangkutan. Sebaliknya, pada masyarakat matri-lineal antara harta pencarian (harta bersama) dapat terpisah dari harta bawaan istri dan harta bawaan suami, termasuk juga harta hadiah dan atau warisan yang dibawa masing-masing ke dalam perkawinan. Dengan demikian, harta yang dikuasai bersama adalah harta bersama (harta pencarian), sedangkan harta lainnya tetap dikuasai suami dan istri masing-masing. Adapun dalam masyarakat yang berdasarkan 'ke-orangtuaan' (parental), harta perkawinannya mendekati apa yang diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974, yaitu adanya 'harta bersama' (Jawa: gono-gini) yang dikuasai oleh suami istri bersama dan adanya 'harta bawaan' yang tetap dikuasai dan dimiliki masing-masing suami dan istri, kecuali ditentukan dengan ketentuan lain.⁵⁶⁷

2. Akibat Hukum Perceraian terhadap Harta Bersama

Menurut Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 dan Penjelasan pasalnya, akibat hukum perceraian terhadap harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing, yang mencakup hukum agama, hukum adat atau hukum yang lain. Ini berarti bahwa UU No. 1 Tahun 1974 menyerahkan kepada para pi-

⁵⁶⁷ Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, 2007, hlm. 115-116.

gini (Jawa), *cakkara* (Bugis-Makassar), *guna kaya* (Pasundan), *druwe gabro* (Bali), dan lain sebagainya. Menurut hukum adat, pengertian tentang syarat harta bersama adalah:

- a) Adanya hidup bersama, hidup berkeluarga.
- b) Adanya kesejahteraan/kesamaan derajat antara suami dan istri, baik dalam arti ekonomis maupun keturunan.
- c) Tidak ada pengaruh hukum Islam.
- d) Ada hubungan baik antara suami dan istri dan antara keluarga kedua belah pihak satu sama lain.

Kalau satu syarat saja tidak dipenuhi, maka tidak ada harta bersama tersebut.⁵⁶⁵ Jadi, yang dimaksud dengan harta bersama adalah harta yang diperoleh dalam suatu kehidupan bersama antara suami dan istri, serta keduanya mempunyai kedudukan yang sama dalam masyarakat. Barang-barang yang digolongkan dalam harta bersama ini ialah barang-barang yang diperoleh selama perkawinan, yang di dalam prosesnya suami dan istri bekerja untuk kepentingan keluarga, sehingga memperoleh harta bersama tersebut.

- 4) Harta yang dihadiahkan kepada suami dan istri bersama pada waktu pernikahan. Pemberian hadiah-hadiah itu dilakukan pada saat upacara perkawinan itu dilaksanakan. Pada banyak masyarakat, harta kekayaan yang demikian itu, pada dasarnya merupakan harta bersama. Misalnya di Madura (disebut *barang pembawaan*), pada waktu perkawinan dilangsungkan, kepada suami-istri diberikan hadiah barang-barang (*barang pembawaan*) yang pembagiannya adalah suami dan istri masing-masing mendapat bagian yang sama.⁵⁶⁶

⁵⁶⁵ Bushar Muhammad, *Pokok-pokok Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991, hlm. 15.

⁵⁶⁶ B. Ter Haar Bzn., *Op. Cit.*, hlm. 201.

itik hukum pemerintah Hindia-Belanda berdasarkan Aturan Peralihan Pasal II UUD 1945, yakni memberlakukan politik hukum 1848 yang membedakan penduduk ke dalam tiga golongan, yakni Bumi Putera, Eropa, dan Timur Asing yang tunduk pada hukum yang berbeda-beda. Berdasarkan politik hukum tersebut, maka hukum perdata Islam berlaku bagi orang-orang Islam. Bahkan, sejak zaman penjajahan sudah ada peradilan-peradilan perdata Islam.¹¹⁴

Kemudian, Moh. Mahfud MD juga menjelaskan bahwa hukum Islam menjadi sumber hukum nasional bersama hukum Barat dan Hukum Adat, dan hukum-hukum lainnya; artinya tidak harus menjadi hukum formal dengan bentuk sendiri yang eksklusif, kecuali sifatnya untuk melayani (bukan memberlakukan secara imperatif) terhadap yang sudah berlaku sebagai kesadaran dalam kehidupan sehari-hari. Di sini, sumber hukum harus diartikan sebagai sumber hukum materiil dalam arti menjadi bahan isi untuk sumber hukum formal. Namun, penting dipahami bahwa sistem hukum nasional adalah sistem hukum yang bukan berdasarkan agama Islam saja, tetapi juga memberi tempat kepada agama-agama lainnya yang dianut oleh rakyat untuk menjadi sumber atau memberi bahan terhadap produk hukum nasional. Posisi syariat Islam (dalam semua pengertiannya sebagai syariat, hukum dan fikih) di dalam tata hukum nasional merupakan sumber hukum materiil yang dapat digabung secara ekletis dengan sumber-sumber hukum yang lain untuk kemudian menjadi sumber hukum formal. Hukum Islam tidak dapat secara eksklusif menjadi sumber hukum formal tersendiri, kecuali untuk hal-hal yang sifatnya pelayanan dalam hal-hal yang terkait dengan peribadatan yang *mahdhah*, seperti penyelenggaraan haji, zakat, dan sebagainya. Negara tidak dapat mewajibkan berlakunya hukum agama tertentu, tetapi negara wajib

¹¹⁴ *Ibid.*

melayani dan melindungi secara hukum bagi mereka yang ingin melaksanakan ajaran agamanya dengan kesadaran sendiri. Jadi, tidak boleh ada hambatan oleh negara kepada umat Islam yang ingin menerapkan hukum perkawinan Islam, karena dari aspek politik Hukum Islam dalam sistem hukum nasional Indonesia, hukum perkawinan Islam tetap mempunyai landasan yang kuat sebagai hukum yang hidup dan berlaku serta ada wadah peradilanannya jika muncul sengketa darinya.¹¹⁵

Sejarah hukum (*legal history*) Hindia Belanda mengenai kedudukan hukum Islam dibagi oleh Ismail Suny menjadi dua periode sebagai berikut.

1) Periode Penerimaan Hukum Islam Sepenuhnya

Periode ini disebut juga *receptio in complexiu*, yaitu memperlakukan hukum Islam secara penuh terhadap orang Islam karena mereka telah memeluk agama Islam. Belanda—sejak masa berdirinya VOC—tetap mengakui apa yang telah berlaku sejak berdirinya kerajaan-kerajaan Islam di Nusantara, seperti hukum kekeluargaan Islam, hukum perkawinan dan hukum waris. Bahkan, oleh VOC, hukum kekeluargaan itu diakui dan diterapkan dengan bentuk peraturan *Resolutie der Indische Regering* pada tanggal 25 Mei 1760, yang merupakan kumpulan aturan hukum perkawinan dan hukum kewarisan Islam yang telah berlaku sejak zaman VOC itulah yang oleh Pemerintah Hindia Belanda diberikan dasar hukumnya dalam *Regeeringsreglement* (R.R.) tahun 1855, antara lain, dalam Pasal 75 yang memuat ketentuan, yaitu “Oleh hakim Indonesia itu hendaklah diperlakukan undang-undang agama (*godsdienstige wetten*)...”.

¹¹⁵ *Ibid.*, hlm. 26-27.

kerabat pihak istri (dalam perkawinan ambil anak) tidak memberikan kemungkinan untuk mewujudkan harta bersama berdasarkan hukum, walaupun sedikitpun juga.⁵⁶³ Jadi, hukum adat di Indonesia juga mengenal adanya harta bersama dengan pengecualian tertentu. Ada atau tidak adanya harta bersama dalam masyarakat hukum adat di Indonesia, dapat diperhatikan dalam contoh, sebagai berikut.

- a) Di Jawa Barat, terdapat kawin “*nyalindung kage-lung*”, di mana istri yang kaya mempunyai kedudukan yang lebih tinggi daripada suaminya. Dalam hal ini, yang mempunyai harta adalah si istri yang kaya dan tidak ada harta bersama.
- b) Di Jawa Tengah, terdapat kawin “*manggih kaya*”, di mana kedudukan suami (seorang bangsawan) lebih tinggi daripada istri. Dalam hal ini, istri hanya perempuan biasa (seorang selir) dan tidak mempunyai hak apa pun (termasuk bagian dalam harta bersama).
- c) Di Minangkabau, dikenal adanya harta bersama yang disebut harta *suarang*. Yang dianggap harta *suarang* hanya barang-barang yang diperoleh benar-benar karena pekerjaannya suami dan istri bersama-sama, dan jika suasana terus baik, dapatlah lambat laun harta bersama itu dipandang sebagai bagian dari hak suami.
- d) Di Bali, barang-barang yang diperoleh selaku perse-orangan sesudah 3 tahun dianggap harta bersama di antara suami dan istri.⁵⁶⁴

Dalam masyarakat hukum adat di Indonesia, harta bersama dikenal pula dengan sebutan: *harta suarang* (Minangkabau), *barang perpantangan* (Kalimantan), *gono-*

⁵⁶³ B. Ter Haar Bzn., *Op. Cit.*, hlm. 196-197.

⁵⁶⁴ P.N.H. Simanjuntak, *Op. Cit.*, hlm. 164-165.

Sebaliknya, dalam perkawinan *manggih karya* (suami kaya dan istri miskin), penghasilan diperoleh semasa perkawinan menjadi milik suami.

- c) Di Kudus-Kulon (Jawa Tengah), suami-istri masing-masing tetap memiliki barang-barang yang mereka bawa ke dalam perkawinan dan juga barang-barang yang mereka peroleh masing-masing selama perkawinan.⁵⁶¹

Kemudian, dapat dianggap tetap menjadi milik si istri adalah barang-barang atau uang yang dihadiahkan kepadanya secara pribadi karena perkawinannya (bukan merupakan barang-barang hibah atau pembekalan barang-barang pengantin perempuan). Pemberian hadiah pada saat perkawinan kepada mempelai perempuan, misalnya: *jinamee* di Aceh, *hoko* di Minahasa, *sunrang* di Sulawesi Selatan, merupakan barang-barang atau uang yang merupakan milik si istri secara pribadi. Juga hadiah-hadiah yang diterima oleh si perempuan dari calon suaminya atau dari kerabatnya karena perkawinannya itu adalah tetap miliknya sendiri.⁵⁶²

- 3) Harta yang diperoleh suami atau istri dalam perkawinan atas usahanya bersama. Menurut Ter Haar, harta benda yang diperoleh di masa perkawinan menjadi harta bersama antara suami dan istri, sehingga merupakan harta benda (sebagian dari kekayaan keluarga) di mana terutama bila perkawinan putus, suami dan istri (masing-masing sebagian) ada hak atasnya. Ada suatu perkecualian besar, bila ada aturan yang tidak memberikan kesempatan untuk mewujudkan harta bersama. Hanya kepada masyarakat-masyarakat patrilineal, maka harta kekayaan kerabat pihak suami (dalam perkawinan jujur) atau harta kekayaan

⁵⁶¹ B. Ter Haar Bzn., *Op. Cit.*, hlm. 195-196.

⁵⁶² P.N.H. Simanjuntak, *Op. Cit.*, hlm. 163.

- 2) Periode Penerimaan Hukum Islam oleh Hukum Adat
Periode ini disebut juga *theorie receptie*, yang menetapkan bahwa hukum Islam baru berlaku bila dikehendaki atau diterima oleh hukum adat. Pendapat Snouck Hurgronje ini diberi dasar hukumnya dalam Undang-Undang Dasar Hindia Belanda yang menjadi pengganti R.R., yang disebut *Wet op de Staatsinrichting van Nederlands Indie*, disingkat *Indische Staatsregeling* (IS). Dalam IS yang diundangkan dalam Stb. 1929:212, hukum Islam dicabut dari lingkungan tata hukum Hindia Belanda. Pasal 134 ayat (2) IS tahun 1929 itu berbunyi, “Dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Islam akan diselesaikan oleh hakim agama Islam apabila hukum adat mereka menghendakinya dan sejauh itu tidak ditentukan lain dengan sesuatu ordonansi”.¹¹⁶

Kedudukan hukum Islam dalam ketatanegaraan Indonesia menurut Ismail Suny juga harus dibagi dalam dua periode, yaitu:

- 1) Periode Penerimaan Hukum Islam sebagai Sumber Persuasif
Sumber persuasif dalam hukum konstitusi berarti sumber yang terhadapnya orang harus yakin dan menerimanya. Dengan Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945 dan berlakunya UUD 1945, maka “teori resepsi” kehilangan dasar hukumnya. Sebab, dasar hukum teori resepsi adalah IS, sedangkan dengan berlakunya UUD 1945, IS tidak berlaku lagi. UUD 1945 Aturan Peralihan Pasal II memang menyatakan “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan

¹¹⁶ Ismail Suny, “Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia”, dalam Amrullah Ahmad, dkk (ed.), *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. H. Bustanul Arifin, S.H.*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996, hlm. 131-132.

yang baru menurut undang-undang dasar ini”. Namun demikian, dasar hukum yang ditetapkan oleh suatu undang-undang dasar yang sudah tidak berlaku, tidak dapat dijadikan dasar hukum suatu undang-undang dasar baru. Setelah berlakunya UUD 1945, hukum Islam berlaku bagi bangsa Indonesia yang beragama Islam, karena kedudukan hukum Islam itu sendiri, bukan karena ia telah diterima oleh hukum adat. Pasal 29 UUD 1945 menetapkan: (1) Negara berdasar atas Ketuhanan yang Maha Esa; dan (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu”. Selama 14 tahun—sejak ditandatanganinya *gentle-ment agreement* antara para pemimpin nasionalis sekuler dan nasionalis Islami pada tanggal 22 Juni 1945 sampai dengan diundangkannya Dekrit Presiden RI pada tanggal 5 Juli 1959—kedudukan ketentuan “kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya” adalah sumber persuasif. Sebagaimana halnya semua hasil sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan (BPU PKI) bagi *groundwetinterpretatie* UUD 1945, maka Piagam Jakarta sebagai salah satu hasil sidang BPUPKI juga merupakan sumber persuasif UUD 1945.

2) Periode Penerimaan Hukum Islam sebagai Sumber Otoritatif

Sumber otoritatif menurut hukum konstitusi ialah sumber yang mempunyai kekuatan (*authority*). Dengan ditematkannya Piagam Jakarta dalam Dekrit Presiden RI tanggal 5 Juli 1959, maka Piagam Jakarta atau penerimaan hukum Islam menjadi sumber otoritatif dalam hukum tata negara Indonesia, bukan sekadar sumber persuasif. Semula Piagam Jakarta adalah pembukaan pada Rancangan UUD 1945 yang dibuat oleh BPUPKI. Dalam konsiderans Dekrit Presiden ditetapkan, “Bahwa kami berkeyakinan bahwa Piagam Jakarta tertanggal 22 Juni 1945

kekayaan milik orang tuanya. Hal ini dapat terjadi pula pada saat setelah perkawinan tersebut berlangsung. Telah menjadi suatu asas yang sangat umum berlaku dalam hukum adat, bahwa harta suami atau istri yang berasal dari warisan atau hibah kerabatnya, tetap menjadi milik suami atau istri itu. Harta tersebut disebut pula dengan *pimbit* (Dayak Ngaju), *sisila* (Makasar), *babaktan* (Bali), *asal*, *aseli*, *pusaka* (Jawa, Jambi, Riau), *gono*, *gawan* (Jawa).⁵⁶⁰

- 2) Harta yang diperoleh suami atau istri atas usahanya sendiri sebelum atau semasa perkawinan. Harta kekayaan yang diperoleh si lelaki atau si perempuan sendiri sebelum perkawinan berlangsung, tetap menjadi milik suami atau istri sendiri, sebagaimana juga pinjam meminjam sebelum perkawinan tetap merupakan pinjaman perseorangan. Di Sumatera Selatan, harta kekayaan semacam ini disebut *harta pembujangan* kalau yang memperoleh itu si suami dan *harta penantian* kalau yang memperoleh adalah si istri. Sedangkan di Bali, baik dari istri maupun suami, harta semacam ini disebut *guna karya*. Barang-barang yang diperoleh dalam masa perkawinan, pada umumnya jatuh ke dalam harta perkawinan, milik bersama suami-istri, walaupun ada keadaan-keadaan yang menyebabkan barang-barang yang diperoleh di masa perkawinan itu menjadi milik suami atau istri sendiri. Misalnya:
- Di Aceh, penghasilan suami menjadi miliknya sendiri, bilamana si istri dulu tidak memberikan dasar materiil.
 - Di Jawa Barat, penghasilan-penghasilan yang diperoleh di masa perkawinan menjadi miliknya si istri, hal ini terjadi apabila si istri pada waktu melangsungkan perkawinan adalah orang kaya dan si suami adalah orang miskin (perkawinan *nyalindung kagelung*).

⁵⁶⁰ P.N.H. Simanjuntak, *Op. Cit.*, hlm. 160-161.

Hukum Islam. Pertanggungjawaban terhadap utang suami atau istri, dibebankan oleh Pasal 93 Kompilasi Hukum Islam kepada hartanya masing-masing. Kemudian, pertanggungjawaban terhadap utang yang dilakukan untuk kepentingan keluarga, dibebankan oleh pasal yang sama kepada harta bersama. Apabila harta bersama tidak mencukupi, maka dibebankan kepada harta suami. Bila harta suami tidak ada atau tidak mencukupi, dibebankan kepada harta istri.

Suami atau istri, berdasarkan Pasal 95 Kompilasi Hukum Islam, dapat meminta Pengadilan Agama untuk meletakkan sita jaminan atas harta bersama tanpa adanya permohonan gugatan cerai, apabila salah satu melakukan perbuatan yang merugikan dan membahayakan harta bersama, seperti judi, mabuk, boros, dan sebagainya. Selama masa sita, dapat dilakukan penjualan atas harta bersama untuk kepentingan keluarga dengan izin Pengadilan Agama.

Menurut hukum adat, harta perkawinan merupakan kekayaan duniawi guna memenuhi segala keperluan hidup suatu keluarga atau *somah* (*gezin* atau *household*), wajib dibedakan dari harta kerabat.⁵⁵⁹ Pada umumnya dalam masyarakat hukum adat, harta kekayaan keluarga dapat dibedakan dalam 4 bagian, yaitu:

- 1) Harta yang diperoleh suami atau istri secara warisan atau penghibahan dari kerabat masing-masing dan dibawa ke dalam perkawinan. Biasanya dalam masyarakat hukum adat, sebelum melangsungkan perkawinan, para kerabat atau keluarga (kedua orang tua) menghibahkan sebagian harta kekayaan kepada anak-anak mereka (baik laki-laki maupun perempuan) sebagai modal dalam membina keluarga. Di samping itu pula, seorang laki-laki ataupun perempuan, sebelum mereka melangsungkan perkawinan, mungkin pula telah memperoleh warisan dari harta

⁵⁵⁹ Soerojo Wignodipoero, *Op. Cit.*, hlm. 149.

menjiwai Undang-Undang Dasar 1945 dan adalah merupakan suatu rangkaian dalam konstitusi tersebut”. Menurut hukum tata negara Indonesia, preambule (pembukaan), konsiderans, bahkan penjelasan peraturan perundang-undangan mempunyai kedudukan sebagai hukum. Preambul dan penjelasan UUD adalah rangkaian kesatuan suatu konstitusi. Begitu pula, konsiderans dan penjelasan peraturan perundang-undangan adalah bagian integral suatu peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, preambule, konsiderans, atau penjelasan UUD/peraturan perundang-undangan mempunyai kekuatan hukum. Dekrit Presiden Republik Indonesia 5 Juli 1959, selain menetapkan Piagam Jakarta di dalam konsiderans, juga menetapkan diktum “menetapkan Undang-Undang Dasar 1945 berlaku lagi”. Dengan demikian, dasar hukum Piagam Jakarta dalam konsiderans dan dasar hukum Undang-Undang Dasar 1945 dalam diktum (batang tubuh) ditetapkan dalam satu peraturan perundangan yang dinamakan Dekrit Presiden. Kedua-duanya, menurut hukum tata negara Indonesia, mempunyai kedudukan hukum yang sama. Dengan demikian, Presiden Republik Indonesia-bukan hanya Ir. Soekarno secara pribadi-berkeyakinan bahwa Piagam Jakarta menjiwai UUD 1945 dan ia merupakan rangkaian kesatuan dalam konstitusi tersebut. Karena perbedaan Piagam Jakarta dengan Pembukaan UUD 1945 hanya terletak pada adanya 7 (tujuh) kata (“dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya”), maka itu berarti bahwa ketujuh perkataan itulah yang menjiwai UUD 1945 dan merupakan suatu rangkaian kesatuan dalam UUD 1945.¹¹⁷

Menurut penjelasan M. Irfan Idris, keberadaan hukum Islam di Indonesia telah mengalami perkembangan yang pesat

¹¹⁷ *Ibid.*, hlm. 133-135.

sejak zaman kesultanan hingga dewasa ini (pasca Orde Baru). Dalam sejarah perjalanan hukum di Indonesia, kehadiran hukum Islam dalam hukum nasional merupakan perjuangan eksistensi. Teori Eksistensi merumuskan keadaan hukum nasional Indonesia, masa lalu, masa kini dan masa yang akan datang, bahwa hukum Islam itu ada dalam hukum nasional Indonesia, baik dalam hukum tertulis maupun yang tidak tertulis, dalam berbagai lapangan kehidupan hukum dan praktik hukum. Teori Eksistensi dalam kaitannya dengan hukum Islam adalah teori yang menerangkan tentang adanya hukum Islam dalam hukum nasional Indonesia, yaitu hukum Islam ada, dalam arti sebagai bagian dari hukum nasional Indonesia. Hukum Islam ada dalam arti adanya dengan kemandiriannya yang diakui adanya, kekuatan dan wibawanya oleh hukum nasional dan diberi status sebagai hukum nasional. Hukum Islam ada dalam arti hukum nasional dan norma hukum Islam yang berfungsi sebagai penjarang bahan-bahan hukum nasional Indonesia. Jadi, secara eksistensial, kedudukan hukum Islam dalam hukum nasional adalah sub-sistem dari sistem hukum nasional. Oleh karenanya, hukum Islam juga mempunyai peluang untuk memberikan sumbangan dalam rangka pembentukan dan pembaruan hukum nasional, meskipun harus diakui ketidakpastian hukum dari *trikotomi* hukum belum berakhir.¹¹⁸

¹¹⁸ M. Irfan Idris, "Konstitusionalisasi Hukum Islam dalam Hukum Nasional", *Jurnal Konstitusi*, Volume 3 Nomor 2, Mei 2000, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, hlm. 142-143. Selanjutnya M. Irfan Idris menjelaskan bahwa trikotomi hukum yang dimaksud adalah Indonesia mengakui adanya tiga jenis hukum yang berlaku dalam hukum nasional, yakni hukum Islam, hukum Barat, dan hukum Adat. Pemberlakuan tiga jenis hukum ini dalam hukum positif merupakan salah satu penyebab terjadinya ketidakpastian hukum dalam negara hukum, yang perlu dipikirkan jalan keluarnya adalah bagaimana jalan menuju unifikasi dan kodifikasi hukum.

menjadi hak istri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai.

Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri serta harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, menurut Pasal 87 Kompilasi Hukum Islam, adalah di bawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, *sodaqoh* atau lainnya.

Suami dibebankan tanggung jawab oleh Pasal 89 Kompilasi Hukum Islam untuk menjaga harta bersama, harta istri maupun hartanya sendiri. Sebaliknya, istri dibebankan oleh Pasal 90 Kompilasi Hukum Islam untuk turut bertanggung jawab menjaga harta bersama maupun harta suaminya yang ada padanya.

Klasifikasi harta bersama menurut Pasal 91 Kompilasi Hukum Islam dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud. Harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat-surat berharga. Harta benda yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban. Harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lainnya. Suami atau istri tidak diperbolehkan oleh Pasal 92 Kompilasi Hukum Islam untuk menjual atau memindahkan harta bersama tanpa persetujuan pihak lain. Harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai istri lebih dari seorang, menurut Pasal 94 Kompilasi Hukum Islam, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri. Pemilikan harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai istri lebih dari seorang, dihitung pada saat berlangsungnya akad perkawinan yang kedua, ketiga atau yang keempat.

Apabila terjadi perselisihan antara suami-istri tentang harta bersama, maka penyelesaian perselisihan itu diajukan kepada Pengadilan Agama berdasarkan Pasal 88 Kompilasi

Berdasarkan penjelasan dari Hazairin, Hilman Hadikusuma, Soemiyati, Muhammad Thalib, Sajuti Thalib dan Mohd. Idris Ramulyo sebagaimana diuraikan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa terdapat perbedaan pendapat tentang pengaturan hukum mengenai harta benda dalam perkawinan dalam Pasal 35, Pasal 36, dan Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 (sebagaimana telah diuraikan di atas), apakah tidak selaras atau justru selaras dengan hukum Islam. Ada pendapat yang menyatakan bahwa Pasal 35, Pasal 36, dan Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 yang mengatur terjadinya harta bersama demi hukum dalam perkawinan, adalah tidak selaras dengan hukum Islam, karena menurut hukum Islam, harta bersama tidak terjadi dengan sendirinya, melainkan harus ada *syirkah*, sehingga jika tidak ada *syirkah*, maka tidak ada harta bersama. Sebaliknya, ada pendapat yang memahami bahwa Pasal 35, Pasal 36, dan Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 yang mengatur terjadinya harta bersama demi hukum dalam perkawinan adalah selaras dengan hukum Islam yang mengakui adanya harta bersama meskipun tidak tegas.

Selanjutnya, pengaturan hukum Islam tentang harta benda dalam perkawinan telah dipositivisasi dalam Kompilasi Hukum Islam, khususnya Pasal 86 sampai dengan Pasal 97, yang menegaskan adanya harta bersama dalam perkawinan.

Menurut Pasal 1 huruf f Kompilasi Hukum Islam, harta kekayaan dalam perkawinan atau *syirkah* adalah harta yang diperoleh, baik sendiri-sendiri atau bersama suami-istri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung dan selanjutnya disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapa pun.

Adanya harta bersama dalam perkawinan itu, menurut Pasal 85 Kompilasi Hukum Islam, tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau istri. Kemudian, menurut Pasal 86 Kompilasi Hukum Islam, pada dasarnya, tidak ada percampuran antara harta suami dan harta istri karena perkawinan. Ini berarti bahwa harta istri tetap

Terkait dengan Teori Eksistensi tentang adanya hukum Islam dalam hukum nasional, Ichtiyanto mengungkapkan bahwa bentuk eksistensi hukum Islam di dalam hukum nasional Indonesia itu adalah sebagai berikut.

- 1) Ada dalam arti sebagai bagian integral dari hukum nasional Indonesia.
- 2) Ada dalam arti kemandirian, kekuatan dan wibawanya diakui adanya oleh hukum nasional dan diberi status sebagai hukum nasional.
- 3) Ada dalam hukum nasional dalam arti norma hukum Islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia.
- 4) Ada dalam arti sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia.¹¹⁹

Aspek kekuatan hukum Islam sebagai faktor penunjang prospek hukum Islam di Indonesia diuraikan secara rinci oleh M. Irfan Idris sebagai berikut.

- 1) Al-Qur'an dan hadits sebagai sumber utama hukum Islam, memuat aturan-aturan hukum kemasyarakatan secara komprehensif.
- 2) Keduanya mengandung ajaran tauhid dan akhlak yang tak dapat dipisahkan, dari ketiga ajaran inilah, timbul prinsip-prinsip hukum dalam Islam, tujuan-tujuan dan asas-asas hukum Islam.
- 3) Di sisi lain dapat dikatakan bahwa esensi ajaran Islam sesuai dengan fitrah dan kodrat manusia.
- 4) Adanya Piagam Jakarta yang berfungsi sebagai jiwa UUD 1945 yang menjadi kekuatan konstitusional hukum Islam di Indonesia.

¹¹⁹ Ichtiyanto, "Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia", dalam *Hukum Islam di Indonesia*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1994, hlm. 137.

- 5) Terwujudnya kontribusi hukum Islam terhadap hukum nasional, baik dalam bentuk UU, PP, IP adalah bukti nyata kekuatan dan kemampuan hukum Islam sebagai bagian integral dari hukum Islam.¹²⁰

Hukum Islam, selain mempunyai kekuatan sebagai penunjang prospek pemberlakuan hukumnya di Indonesia, juga mempunyai peluang dan dukungan, yaitu:

- 1) Pancasila sebagai dasar negara, mendudukkan hukum agama pada posisi yang fundamental dan memasukkan ajaran dan hukum agama dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Dengan demikian, antara Pancasila dan agama terdapat hubungan filosofis dan politis yang erat.
- 2) Adanya jaminan Pasal 29 ayat (1) dan (2), dan pengakuan yuridis yang terdapat dalam UUD 1945 alinea ke-III.¹²¹

Menurut Abdul Gani Abdullah, berdasarkan landasan filosofisnya, hukum yang berlaku di Indonesia mengandung dimensi transendental dan horizontal. Hukum dalam dimensi transendental berkait erat dengan substansi dan pengamalan sila pertama Pancasila, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa dalam Pasal 29 UUD 1945. Sedangkan hukum dalam dimensi horizontal, adalah tata aturan hidup yang mengatur hubungan kehidupan manusia (*ordering van het sociale leven*).¹²²

Pancasila sebagai dasar dan falsafah negara Indonesia yang mayoritas penduduknya beragama Islam, membawa konsekuensi bahwa hukum di Indonesia harus tetap konsisten dengan dan dilandasi oleh nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa (Yaitu sila pertama yang menyinari sila-sila lainnya) dan tidak mengabaikan hukum Islam. Dengan demikian, menurut

Perjanjian percampuran khusus untuk harta yang diperoleh selama perkawinan. Dengan cara diam-diam memang telah terjadi percampuran harta kekayaan suami-istri, apabila dalam kenyataannya bersatu dalam mencari hidup. Mencari hidup di sini jangan diartikan mereka yang mencari nafkah saja, tetapi juga harus dilihat dari sudut pembagian kerja dalam rumahtangga. Walaupun kenyataannya yang kerja itu suami, tetapi kalau istri tidak dapat menyelenggarakan urusan rumah tangga dengan baik, maka usaha si suami pun tidak akan maju. Dalam hal pengumpulan harta kekayaan dalam rumahtangga banyak bergantung kepada pembagian pekerjaan yang baik antara suami-istri.

Menurut Mohd. Idris Ramulyo, terjadinya harta bersama tidak perlu diiringi dengan syirkah, sebab perkawinan dengan Ijab Qabul serta memenuhi persyaratan lain-lainnya seperti adanya Wali, Saksi, Mahar, Walimah dan Illanun Nikah sudah dapat dianggap adanya syirkah antara suami istri itu.⁵⁵⁷

Lebih lanjut, terdapat penjelasan ilustratif dari Mohd. Idris Ramulyo bahwa bilamana istri dari seorang suami hamil, kemudian melahirkan anak, sedangkan suami tidak turut mengandung anak yang dikandung istrinya itu dan tidak pula turut serta menderita melahirkan anak, tetapi anak tersebut tidak dapat dikatakan anak si istri saja tentulah tidak, sebab anak itu adalah anak dari hasil perkawinan antara suami istri, bahkan lazimnya lebih ditonjolkan nama suami atau ayah di belakang nama anak. Demikian pula halnya bilamana suami saja yang bekerja, berusaha dan mendapat harta, tidak dapat dikatakan bahwa harta itu hanya harta suami saja, tentulah tidak, melainkan telah menjadi harta bersama suami istri.⁵⁵⁸

¹²⁰ M. Irfan Idris, *Op. Cit.*, hlm. 145-146.

¹²¹ *Ibid.*, hlm. 146.

¹²² Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Gema Insani Press, Jakarta, 1994, hlm. 11.

⁵⁵⁷ Mohd. Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, hlm. 232.

⁵⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 232.

suami mengaku bahwa dalam harta bersama itu bagian suami sama besarnya dengan bagian istri. Begitu juga bila bagian suami lebih besar daripada bagian istri, maka bagian kepemilikan suami juga lebih besar daripada kepemilikan istri.⁵⁵⁵ Jadi, menurut hukum Islam tidak ada harta bersama dalam perkawinan, kecuali suami dan istri menyetujui (dalam arti membuat *syirkah* atau perjanjian, tertulis/tegas atau tidak tertulis/diam-diam) untuk menyatukan harta yang mereka peroleh (harta perolehan) selama perkawinan menjadi harta bersama.

Menurut Sayuti Thalib, harta benda suami atau istri yang telah dimiliki sebelum perkawinan atau harta benda yang diperolehnya selama perkawinan dapat dicampurkan menjadi milik bersama dengan suatu perjanjian yang dibuat dengan cara-cara tertentu. Terjadinya percampuran harta kekayaan suami-istri itu dapat dilaksanakan sebagai berikut.

- 1) Dengan mengadakan perjanjian secara nyata-nyata tertulis atau diucapkan sebelum atau sesudah berlangsungnya akad-nikah dalam suatu perkawinan, baik untuk harta bawaan masing-masing atau harta yang diperoleh selama dalam perkawinan, tetapi bukan atas usaha mereka sendiri ataupun harta pencaharian.
- 2) Dapat pula ditetapkan dengan undang-undang atau peraturan perundangan, bahwa harta yang diperoleh atas usaha salah seorang suami atau istri atau kedua-duanya dalam masa adanya hubungan perkawinan, yaitu harta pencaharian adalah harta bersama suami-istri tersebut.
- 3) Di samping dengan dua cara tersebut di atas, percampuran harta kekayaan suami-istri dapat pula terjadi dengan kenyataan kehidupan pasangan suami-istri itu.⁵⁵⁶

⁵⁵⁵ Muhammad Thalib, *Op. Cit.*, hlm. 359.

⁵⁵⁶ Sajuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Yayasan Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 1974, hlm. 92.

Muhammad Tahir Azhary, “di dalam negara hukum Pancasila, yang penting adalah hukum nasional, yang sumber utamanya adalah hukum Islam selain Pancasila.”¹²³

Pendapat lainnya menyatakan bahwa hukum Islam di Indonesia berlaku: *pertama*, secara normatif, yaitu bagian hukum Islam yang mempunyai sanksi kemasyarakatan apabila hukum itu dilanggar. Bagian hukum ini terutama hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhan. Dipatuhi atau tidaknya hukum Islam yang berlaku secara normatif dalam masyarakat, akan tergantung pada kesadaran iman umat Islam itu sendiri, pelaksanaannya pun diserahkan kepada keinsyafan orang yang bersangkutan; *kedua*, secara yuridis formal, yaitu bagian hukum Islam yang mengatur hubungan antarmanusia dan mengatur hubungan manusia dengan makhluk lainnya. Bagian hukum Islam ini berlaku menjadi hukum positif, berdasarkan atau karena ditunjuk oleh peraturan perundang-undangan, umpamanya hukum perkawinan Islam berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.¹²⁴

Hukum Islam adalah satu di antara beberapa hukum agama yang menjadi sumber hukum perceraian yang diakui keberlakuan hukumnya oleh Pasal 37 dan pasal-pasal lainnya yang relevan dalam UU No. 1 Tahun 1974 yang merupakan hukum nasional, sehingga dapat dirujuk atau dijadikan dasar hukum material perceraian bagi suami dan istri di depan sidang Pengadilan Agama. Keberadaan Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 merupakan algojo bagi kematian teori *receptie*, karena memberlakukan hukum perceraian menurut agama

¹²³ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum, Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Kencana, Jakarta, 2003, hlm. 220.

¹²⁴ Suparman Usman, *Hukum Islam: Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2002, hlm. 4.

Islam yang dianut oleh mayoritas penduduk di Indonesia. Jadi, dapat ditegaskan bahwa sejak diberlakukannya UU No. 1 Tahun 1974, khususnya Pasal 27 dan pasal-pasal lainnya yang relevan, yang kemudian diperkuat dengan diberlakukannya UU No. 7 Tahun 1989 yang mengatur tentang peradilan agama, maka beberapa implikasi hukumnya sebagai berikut.

- 1) Hukum Islam menjadi sumber hukum perceraian yang langsung bagi hukum perceraian nasional, tanpa harus menempuh proses penerimaan lebih dahulu melalui hukum adat yang berlaku di kalangan masyarakat hukum adat di Indonesia.
- 2) Hukum Islam sama kedudukannya dengan hukum adat dan hukum barat (khususnya BW/KUH Perdata dan HIR/Rbg/Hukum Acara Perdata) sebagai sumber dan struktur yang menopang hukum nasional.
- 3) Negara Kesatuan Republik Indonesia dapat mengatur suatu persoalan hukum perceraian bagi setiap warga negara Indonesia yang beragama Islam berdasarkan hukum Islam, sepanjang pengaturan hukum perceraian itu untuk memenuhi kebutuhan hukum perceraian bagi umat Islam di Indonesia.

Secara yuridis formal, berdasarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991 diberlakukan Kompilasi Hukum Islam. Kompilasi Hukum Islam diberlakukan di lingkungan peradilan agama di Indonesia yang berfungsi sebagai petunjuk dalam memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara-perkara yang berhubungan dengan keperdataan orang-orang Islam. Kompilasi Hukum Islam tidak dihasilkan melalui proses legislasi Dewan Perwakilan Rakyat sebagai mana peraturan dan perundang-undangan lainnya yang dijadikan sebagai hukum positif, tetapi merupakan hasil diskusi para ulama yang digagas oleh Mahkamah Agung dan Departemen Agama yang melibatkan berbagai perguruan tinggi Is-

tuan ini berlaku apabila yang berusaha/bekerja mencari nafkah hanya suami saja, sedangkan istri tidak ikut sama sekali.⁵⁵³

Lebih lanjut Soemiyati menjelaskan bahwa apabila keperluan rumahtangga diperoleh karena usaha bersama antara istri dan suami, maka “dengan sendirinya” harta yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Besar atau kecilnya harta yang menjadi bagian suami atau istri tergantung kepada banyak atau sedikitnya usaha yang mereka lakukan dalam memenuhi kebutuhan rumahtangga itu. Kalau usahanya sama kuat, maka harta yang dimiliki oleh masing-masing pihak adalah seimbang, tetapi kalau suami lebih banyak usahanya daripada istrinya, maka hak suami juga lebih besar daripada hak istrinya, demikian sebaliknya apabila usaha istri lebih besar daripada usaha si suami, maka haknya atas harta bersama juga lebih besar daripada suaminya.⁵⁵⁴ Jadi, harta bersama menurut hukum Islam dalam pemahaman Soemiyati ini, terjadi dengan sendirinya, apabila keperluan rumahtangga diperoleh karena usaha bersama antara istri dan suami.

Pendapat yang berbeda dengan pendapat Soemiyati tersebut, dikemukakan oleh Muhammad Thalib, yang menjelaskan bahwa bilamana suami-istri bekerja, lalu sepakat menjadikan penghasilan yang diperolehnya untuk disatukan saja, maka harta yang dikumpulkan ini disebut harta bersama. Misalnya, suami dan istri sebagai pegawai. Gaji bulanan disatukan untuk keperluan hidup keluarga. Kelebihan dari keperluan makan dan biaya sehari-hari ditabung, sehingga terkumpul sejumlah harta keluarga. Harta semacam ini disebut harta bersama. Harta bersama ini tetap harus diperhitungkan kepemilikannya sesuai dengan hasil konkret masing-masing suami-istri. Jika hasil istri lebih besar daripada hasil suami, maka bagian kepemilikan istri juga harus lebih besar. Tidak boleh

⁵⁵³ Soemiyati, *Op. Cit.*, hlm. 100.

⁵⁵⁴ *Ibid.*

sebagai utang suami kepada istri yang harus dikembalikan. Kewajiban suami adalah memberi nafkah lahir batin kepada istri dan membahagiakan istri, tidak menyusahkan istri, bukan sebaliknya. Namun demikian, tidak berarti suami dan istri tidak saling membantu dalam membangun keluarga atau rumah tangganya, sepanjang segala sesuatunya dilakukan dengan baik dan bermusyawarah di antara suami dan istri tersebut, sebagaimana diharuskan oleh al-Qur'an, yang artinya: "...dan bermusyawarahlah dengan mereka dalam urusan itu" (Q. 3:159), serta "Dan orang-orang yang menerima seruan Tuhannya dan mendirikan sholat, sedang urusan mereka dengan musyawarah antara mereka; dan mereka nafkahkan sebagian dari rezeki yang Kami berikan kepada mereka" (Q. 42:38).

Menurut penjelasan Hilman Hadikusuma, walaupun urusan rumah tangga adalah kewajiban semata-mata suami, tentunya dalam keadaan sulit dalam kehidupan sehari-hari, untuk sandang, pangan, dan pendidikan anak, hendaknya diatasi bersama dengan musyawarah mufakat dengan istri dan anggota keluarga. Istri yang baik iman dan taqwanya kepada Allah Swt. tidak akan keberatan harta miliknya digunakan untuk kebutuhan bersama. Hanya suami harus tetap menyadari bahwa urusan rumah tangga itu adalah tanggung jawabnya, bukan tanggung jawab istrinya.⁵⁵²

Istri, menurut hukum Islam sebagaimana dijelaskan oleh Soemiyati, adalah mempunyai hak nafkah yang wajib dipenuhi oleh suami, maka pada dasarnya harta yang menjadi hak istri selama dalam hubungan perkawinan adalah nafkah yang diperoleh dari suaminya untuk hidupnya. Kecuali itu, mungkin juga ada pemberian-pemberian tertentu dari si suami, misalnya: perhiasan-perhiasan atau alat-alat rumahtangga yang lainnya umumnya langsung dipakai oleh pihak istri. Keten-

⁵⁵² Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, 2007, hlm. 118.

lam di Indonesia beserta komponen-komponen masyarakat lainnya.¹²⁵

Hukum dalam pandangan bangsa Indonesia adalah norma yang substansinya harus memenuhi kumulasi dimensi transendental dan horizontal. Hukum hanya mungkin berlaku efektif dalam masyarakat, apabila hukum itu mencerminkan nilai-nilai yang secara filosofis diyakini kebenarannya oleh masyarakat tempat hukum itu diberlakukan. Sehubungan dengan itu, apabila ada produk hukum yang tidak sejalan atau bertentangan dengan nilai-nilai filosofis yang diyakini kebenarannya oleh bangsa Indonesia (terutama oleh ummat Islam yang jumlahnya mayoritas), maka konsekuensinya, hukum itu pasti tidak akan dapat dilaksanakan, sebagaimana seharusnya hukum itu berlaku. Bahkan mungkin hal itu akan menjadi pemicu pertentangan antara rakyat dengan penguasa, sebab rakyat memandang bahwa penguasa telah menyimpang dari nilai-nilai kebenaran yang diyakininya. Sebaliknya, apabila hukum itu mencerminkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan yang hidup dalam masyarakat, maka hukum itu akan mudah diterima dan dilaksanakan oleh mereka.¹²⁶

Secara sosiologis, kedudukan hukum Islam (hukum fiqih) itu sendiri di Indonesia, melibatkan kesadaran keagamaan mayoritas penduduk yang sedikit banyak berkaitan pula dengan masalah kesadaran hukum. Baik norma agama maupun norma-norma hukum selalu bersama-sama menuntut ketaatan. Apalagi, jika norma hukum itu dibandingkan dengan aspek hukum dari norma agama itu, akan semakin jelaslah keeratan hubungan antara keduanya. Keduanya sama-sama menuntut ketaatan dan kepatuhan dari warga masyarakatnya.

¹²⁵ A. Rahmaf Rosyandi dan Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indoensai*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2006, hlm. 103-104.

¹²⁶ Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perkawinan Islam (Perspektif Fikih dan Hukum Positif)*, UII Press, Yogyakarta, 2011, hlm. 154-165.

Tahir Azhary mengatakan bahwa hukum Islam mengikat setiap individu yang beragama Islam untuk melaksanakannya, yang implementasinya terbagi dalam dua perspektif, yaitu: *pertama*, ibadah *mahdlah*, dan tanpa campur tangan penguasa kecuali untuk fasilitasnya; dan *kedua*, *muamalah*, baik yang bersifat perdata maupun publik yang melibatkan kekuasaan negara.¹²⁷

Sumber hukum Islam yang dianut oleh mayoritas penduduk Indonesia, sebagaimana dijelaskan oleh Rachmat Djatnika, adalah wahyu Allah yang dituangkan di dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rasul. Ayat-ayat Al-Qur'an yang berhubungan dengan hukum tidak banyak dibandingkan dengan jumlah keseluruhan ayatnya (6.348 ayat, menurut *mushaf* Utsmani yang ada sekarang). Demikian pula apabila dibandingkan dengan masalah yang harus diberi ketetapan hukum, yang selalu muncul dalam kehidupan di dunia ini. Namun demikian, secara umum Allah menerangkan bahwa semua masalah (pokok-pokoknya) terdapat dalam Al-Qur'an (QS 6:38). Ayat-ayat yang menunjukkan hukum-hukum yang agak terinci hanya hukum ibadat dan hukum keluarga. Adapun hukum-hukum dalam arti luas, yang berkaitan dengan masalah kebendaan, ekonomi, perjanjian, kenegaraan, tata negara, dan hubungan internasional pada umumnya berbentuk pedoman dalam skala garis besar. Penunjukan Al-Qur'an terhadap Sunnah Rasul terdapat dalam beberapa ayat, untuk dapat memahami ayat-ayat yang global. Rasulullah telah menjadi *uswatun hasanah* bagaimana menjalankan ajaran Al-Qur'anul Karim (QS 33: 21, 16:44, dan ayat-ayat lain).¹²⁸

¹²⁷ Juhayan S. Praja, *Hukum Islam di Indonesia (Kata Pengantar)*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1994, hlm. XV.

¹²⁸ Rachmat Djatnika, "Jalan Mencari Hukum Islami Upaya ke Arah Pemahaman Metodologi Ijtihad", dalam Amrullah Ahmad, dkk (ed.), *Op. Cit.*, hlm. 99.

dijelaskan oleh para ahli hukum Islam dengan metode ijtihad, yaitu penggunaan akal pikiran manusia yang mampu menalar yang harus sesuai dengan dan bersumber dari jiwa hukum Islam.

Hukum Islam, menurut penjelasan Hazairin, tidak mengatur tentang harta bersama dan harta bawaan ke dalam ikatan perkawinan, yang ada hanya menerangkan tentang adanya hak milik pria atau wanita dan maskawin ketika perkawinan berlangsung. Dalam al-Qur'an ada ayat yang menyatakan: "...Bagi pria ada bagian dari apa yang mereka usahakan, dan bagi para wanita ada bagian dari apa yang mereka usahakan". Ayat tersebut bersifat umum, tidak ditujukan terhadap suami atau istri, jadi bukan ditujukan kepada suami istri saja, melainkan semua pria dan semua wanita. Jika mereka berusaha dalam kehidupannya sehari-hari, maka hasil usaha mereka itu merupakan harta pribadi yang dimiliki dan dikuasai oleh pribadi masing-masing.⁵⁵¹

Dalam suatu perkawinan ada kemungkinan terdapat harta bawaan dari istri yang terpisah dari harta suami, dan masing-masing suami dan istri menguasai dan memiliki hartanya sendiri-sendiri. Sedangkan harta bersama (harta pencarian) milik bersama suami dan istri tidak ada, dan harta bawaan istri itu kemudian bertambah dengan maskawin yang diterimanya dari suaminya ketika berlangsung perkawinan, atau masih merupakan utang jika belum dipenuhi suami ketika perkawinan itu.

Pemahaman bahwa tidak ada harta bersama dalam perkawinan menurut hukum Islam, berarti suami tidak boleh memakai hak milik istri tanpa persetujuan istri. Jika harta benda istri dipakai oleh suami tanpa persetujuan istri walaupun untuk kebutuhan sehari-hari, maka dapat disimpulkan

⁵⁵¹ Hazairin, *Tinjauan mengenai Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 1-1974*, Tinta Mas, Jakarta, 1976, hlm. 30.

sebaiknya dibuat dengan perjanjian perkawinan. Adapun alasan mengapa penghasilan suami istri perlu mendapat perlindungan hukum sebagai berikut.

- a. Penghasilan suami istri yang dibagi tidak adil. Apalagi sengketa yang dialami suami istri akan bertambah, jika satu di antara dua pihak tersebut tidak bekerja atau tidak berpenghasilan.
- b. Tidak ada transparansi harta bersama, misalnya banyak suami yang pintar, penghasilannya tidak diketahui oleh istri dan istri tidak diberi data harta secara akurat.
- c. Belum ada peraturan pelaksanaan tentang pembagian harta secara adil, sehingga banyak aspek-aspek yang disembunyikan, yang selama ini banyak dirugikan dalam kasus harta bersama perceraian adalah pihak istri.⁵⁵⁰

Menurut hukum Islam, harta suami dan istri terpisah, dalam arti masing-masing mempunyai hak untuk menggunakan atau membelanjakan hartanya sepenuhnya, tanpa boleh diganggu oleh pihak lain. Harta benda yang menjadi hak sepenuhnya masing-masing pihak ialah harta bawaan masing-masing sebelum terjadi perkawinan ataupun harta yang diperoleh masing-masing pihak dalam masa perkawinan yang bukan merupakan usaha bersama, misalnya menerima warisan, hibah, hadiah, dan lain sebagainya.

Al-Qur'an dan Hadist Nabi Muhammad Saw. tidak menjelaskan secara konkret bahwa harta yang diperoleh selama dalam hubungan perkawinan menjadi milik suami sepenuhnya, dan juga tidak menjelaskan secara konkret bahwa harta yang diperoleh selama dalam hubungan perkawinan itu menjadi milik bersama. Ini berarti bahwa keberadaan harta benda dalam perkawinan merupakan persoalan yang perlu

⁵⁵⁰ Elza Syarief, "Harta dalam Perkawinan", *Majalah Pengantin Muslim Anggun*, 2 Maret 2007, hlm. 39.

Lebih lanjut, Rachmat Djatnika menjelaskan bahwa hadits Mu'adz bin Jabal menunjukkan bahwa Rasulullah memberikan izin kepada Mu'az untuk berjihad dalam hal-hal yang tidak secara tegas oleh nash Al-Qur'an dan As-Sunnah. Hal ini menunjukkan bahwa masalah-masalah yang tidak disebutkan dalam nash secara terinci menjadi bidang ijtihad. Pada dasarnya, berjihad dengan *ra'yu* (rasio) merupakan usaha memahami nash Al-Qur'an dan Sunnah Rasul.¹²⁹

Mushthafa Ahmad al-Zarqa' membagi sumber hukum Islam menjadi dua, yaitu sumber-sumber primer dan sumber-sumber sekunder. Sumber-sumber primer dari hukum Islam adalah sebagai berikut.

1) Al-Qur'an

Al-Qur'an merupakan sumber pokok (primer) syari'at Islam, di dalamnya dijelaskan tentang dasar-dasar syari'at, akidah-akidah secara terperinci, dan ibadah serta peradil-an secara global. Posisinya dalam syari'at Islam seperti posisi undang-undang dalam hukum Positif. Al-Qur'an merupakan panutan Nabi Muhammad saw dan orang-orang sesudahnya, sehingga menjadi sumber *tasyri'* yang pokok (primer).

2) Sunnah

Istilah sunnah ditujukan kepada perkataan, perbuatan dan taqir (ketetapan) Rasulullah saw. Oleh karena itu, Sunnah identik dengan hadis. Kadang-kadang Sunnah ditujukan kepada realitas praktis dalam menerapkan syari'at pada masa *nubuwwah* (kenabian). Artinya, kondisi yang dipraktikkan oleh umat Islam pada masa awal (perkembangan Islam). Perbedaan keduanya adalah kadang-kadang terdapat hadis *lafzi* yang diterima dari Rasulullah saw, akan tetapi para ulama mempunyai *tarikh* (sejarah)

¹²⁹ *Ibid.*, hlm. 99-100.

bahwa praktik orang-orang pada masa *nubuwwah* atau pada masa Khulafa Rasyidin berbeda dengan *madlul* (petunjuk) hadis tersebut. Dalam sumber *tasyri'*, Sunnah berada setingkat di bawah al-Qur'an. Sunnah sebagai penjelas keglobalan dan kemuzykilan (kerumitan) al-Qur'an, pentaqyid (pembatas) kemutlakan (keumuman) al-Qur'an, dan menjelaskan apa yang belum terdapat dalam al-Qur'an.

3) Ijma'

Ijma' adalah kesepakatan (konsensus) para fuqaha yang ahli ijtihad tentang suatu hukum pada masa setelah Rasulullah saw wafat, baik fuqaha sahabat maupun fuqaha sesudahnya. Ijma' merupakan hujjah (argumentasi) yang kuat dalam menetapkan hukum fiqh, dan sumber (hukum Islam) yang menempati posisi setelah Sunnah. Ijma' selalu bersandar kepada dalil meskipun tidak disebutkan, karena para ulama tidak mungkin konsensus kalau tidak bersandar kepada dalil syara'. Oleh karena itu, bila para ulama mutaakhirin ingin mengetahui ijma', maka yang dijadikan kajian adalah eksistensi ijma' dan kebenaran riwayatnya, bukan mengkaji dalilnya. Sebab, jika yang harus dikaji itu adalah dalilnya tentulah dalil itu sendiri dapat dijadikan sebagai hujjah. Ijma' terbagi dua, yaitu *qauli* dan *sukuti*. *Ijma' qauli*, yaitu adanya kesepakatan yang *sharih* (jelas) dari para ulama. *Ijma' sukuti* adalah adanya fatwa dari salah seorang ulama dan ulama lain pada masanya mengetahui (fatwa tersebut), tetapi mereka tidak membantah maupun mendukungnya. Kehujjahan *ijma' qauli* disepakati, sedangkan kehujjahan *ijma' sukuti* dan syarat-syaratnya diperdebatkan (para ulama).

4) Qiyas

Qiyas adalah menganalogikan hukum syara' suatu perkara kepada perkara lain, karena mempunyai 'illat yang sama. Kehujjahan qiyas menempati posisi keempat dalam menetapkan hukum fiqh, setelah al-Qur'an, Sunnah dan

kedua, harta yang bersumber dari orang lain, yang dapat berupa hibah dan hibah wasiat (*legaat*); dan *ketiga*, harta yang bersumber dari diri sendiri berupa penghasilan.⁵⁴⁸

Warisan atau hibah merupakan harta bawaan masing-masing suami dan istri sebagaimana dikategorikan oleh Pasal 35 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974. Suami dan istri mempunyai hak untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bawaan masing-masing. Dengan demikian, jika suami akan melakukan perbuatan hukum mengenai harta bawaannya, maka ia tidak memerlukan persetujuan dari istrinya. Sebaliknya, jika istri akan melakukan perbuatan hukum mengenai harta bawaannya, maka ia tidak memerlukan persetujuan dari suaminya. Ketentuan imperatif yang berbeda berlaku untuk harta bersama, dalam arti jika suami akan melakukan perbuatan hukum mengenai harta bersama, maka ia harus mendapatkan persetujuan dari istrinya. Sebaliknya, jika istri akan melakukan perbuatan hukum mengenai harta bersama, maka ia harus mendapatkan persetujuan dari suaminya.

Kenyataannya, dalam perkawinan sering terjadi suami dan istri tidak dapat mengetahui mana harta bersama dan mana harta bawaan. Oleh karena itu, menurut Agus Trisaka, walaupun warisan atau hibah merupakan harta bawaan/pribadi tetaplah diperlukan perjanjian perkawinan untuk lebih mempunyai pembuktian yang kuat.⁵⁴⁹

Harta penghasilan yang diperoleh selama perkawinan, menurut Elza Syarief, akan menjadi harta bersama jika tidak ada perjanjian perkawinan berupa pemisahan harta. Oleh karenanya untuk melindungi harta penghasilan suami istri

⁵⁴⁸ Agus Trisaka, "Akta Perjanjian Perkawinan sebagai Sarana Perlindungan Hukum Harta Suami dan Istri selama Perkawinan dan setelah Perceraian menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan", *Tesis*, Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, Palembang, 2009, hlm. 57-58.

⁵⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 59.

struksi hukum dalam UU No. 1 Tahun 1974 tidak mengenal perjanjian kawin,⁵⁴⁶ yang menurut pemahaman Jono, hal tersebut adalah logis, karena sumber hukum dalam UU No. 1 Tahun 1974 berdasarkan hukum adat. Secara prinsip, hukum adat tidak mengenal perjanjian secara tertulis. Perjanjian kawin tidak dapat mengikat terhadap pihak ketiga, baik atas keuntungan ataupun kerugian, sehingga suami atau istri atau pihak lain tidak dapat menuntut keuntungan yang diperjanjikan dalam perkawinan kawin yang dibuat tersebut.⁵⁴⁷

Pasal 35 UU No. 1 Tahun 1974, menurut penjelasan Agus Trisaka, memuat ketentuan bahwa suatu perkawinan yang diselenggarakan tanpa perjanjian perkawinan mengakibatkan timbulnya harta bawaan/pribadi suami atau istri. Hal ini berarti bahwa harta benda yang sudah dimiliki oleh suami atau istri sebelum perkawinan dilangsungkan dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan selama perkawinan berlangsung termasuk ke dalam harta bawaan, kecuali jika diperjanjikan lain oleh para pihak, bahwa harta tersebut menjadi harta bersama. Namun, jika tidak diperjanjikan lain, maka harta tersebut tetap dikuasai oleh masing-masing suami atau istri tersebut. Suami atau istri dapat bertindak terhadap harta bersama atas persetujuan kedua belah pihak, misalnya menjual atau menggadaikan, sedangkan terhadap harta bawaan suami atau istri masing-masing mempunyai hak sepenuhnya atas harta bawaan tersebut. Mereka dapat mengadakan persetujuan untuk diurus oleh satu pihak ataupun berada di bawah penguasaan masing-masing. Jadi, jenis harta suami dan istri yang perlu mendapat perlindungan hukum, yaitu: *pertama*, harta yang bersumber dari orang tua, yang dapat berupa warisan, hibah dan hibah wasiat (*lefaat*);

⁵⁴⁶ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, Rajawali Press, Jakarta, 2003, hlm. 227.

⁵⁴⁷ Jono, *Op. Cit.*, hlm. 42.

Ijma'. Akan tetapi, peran qiyas dalam menetapkan hukum fiqh lebih besar bila dibandingkan dengan ijma'. Qiyas tidak memerlukan konsensus para ulama; setiap mujtahid dengan (ketajaman) analisisnya dapat menggunakan qiyas dalam menghadapi setiap masalah yang tidak ada ketentuan hukumnya dalam al-Qur'an, Sunnah, dan Ijma'. Qiyas merupakan sumber fiqh yang sangat banyak menetapkan hukum-hukum *furu'* (cabang). Hukum-hukum *furu'* yang ditetapkan dengan jalan qiyas dapat menjadi asal, kemudian perkara lain yang mempunyai 'illat sama dapat diqiyaskan kepadanya, dan begitulah seterusnya. Ini adalah rahasia keluasan fiqh Islam yang mencakup perkara yang telah terjadi dan akan terjadi.¹³⁰

Selain empat sumber-sumber primer di atas, menurut Mushthafa Ahmad al-Zarqa' juga terdapat sumber-sumber sekunder (*taba'iyah*) dari hukum Islam yang diakui dan ditunjuk oleh Nash al-Qur'an dan Sunnah sebagai sandaran yang sah (benar) dalam menetapkan hukum. Akan tetapi sumber-sumber sekunder tersebut hanya bersifat cabang. Oleh karena itu, mayoritas ulama tidak menganggapnya sebagai tambahan terhadap empat sumber-sumber primer di atas, tetapi hanya dianggap sebagai *marji'* (sumber sekunder). Dari sumber-sumber sekunder tersebut yang paling penting ada tiga, yaitu *istihsan*, *istishlah* atau kaidah *maslahah mursalah*, dan *'urf* (kebiasaan).¹³¹

Muhammad Daud Ali menjelaskan bahwa *istihsan*, *istishlah* atau kaidah *maslahah mursalah*, dan *'urf* (kebiasaan) adalah beberapa metode atau cara untuk melakukan ijtihad seperti halnya *ijma'* dan *qiyas*, yang dapat dilakukan sendiri-

¹³⁰ Mushthafa Ahmad al-Zarqa', *Hukum Islam dan Perubahan Sosial, Studi Komperatif Delapan Mazhab Fiqh*, Terjemahan oleh Ade Dedi Rohayana, dari Judul Asli: *Al-Istislah wa al-Mashalih al-Mursalah fi al-Syari'ah al-Islamiyah wa Ushul Fiqh*, Riora Cipta, Jakarta, 2000, hlm. 1-13.

¹³¹ *Ibid.*, hlm. 13-14.

sendiri maupun bersama-sama. *Istihsan* adalah cara menentukan hukum dengan jalan menyimpang dari ketentuan yang sudah ada demi keadilan dan kepentingan sosial. Selanjutnya, *istishlah* atau kaidah *maslahah mursalah* adalah cara menemukan hukum sesuatu hal yang tidak terdapat ketentuannya, baik di dalam al-Qur'an maupun dalam masyarakat atau kepentingan umum. Adapun *'urf* adalah adat istiadat yang tidak bertentangan dengan hukum Islam (al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah Saw) yang berkaitan dengan soal muamalat, yang kemudian adat-istiadat tersebut dapat dikukuhkan menjadi hukum (*al-a'datu muhakkamah*), hukum adat yang demikian dapat berlaku bagi umat Islam.¹³²

Muhammad Daud Ali menguraikan ciri-ciri (utama) atau karakteristik hukum Islam, sebagai berikut:

- 1) merupakan bagian dan bersumber dari agama Islam;
- 2) mempunyai hubungan erat dan tidak dapat dipisahkan dari iman atau akidah dan kesusilaan atau akhlak Islam;
- 3) mempunyai dua istilah kunci, yakni:
 - a) syari'at, yang terdiri dari wahyu Allah dan Sunnah Nabi Muhammad saw.;
 - b) fikih adalah pemahaman dan hasil pemahaman manusia;
- 4) terdiri dari dua bidang utama, yaitu:
 - a) ibadah, yang bersifat tertutup karena telah sempurna;
 - b) muamalat dalam arti yang luas, yang bersifat terbuka untuk dikembangkan oleh manusia yang memenuhi syarat dari masa ke masa.
- 5) strukturnya berlapis, terdiri dari:
 - a) nash atau teks al-Qur'an;
 - b) sunnah Nabi Muhammad saw. (untuk syari'at);
 - c) hasil ijtihad manusia yang memenuhi syarat tentang al-Qur'an dan as-Sunnah;

¹³² Muhammad Daud Ali, *Op. Cit.*, 110.

- 7) Barang-barang yang dalam masa perkawinan diperoleh suami dan istri sebagai milik bersama;
- 8) Barang-barang yang dihadiahkan kepada suami dan istri bersama pada waktu pernikahan.⁵⁴⁵

Harta bersama dalam perkawinan yang menganut pola hukum adat diatur dalam Pasal 35 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974, yang memuat ketentuan kategorial bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama; harta bawaan masing-masing suami istri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Jadi, Pasal 35 UU No. 1 Tahun 1974 menggolongkan harta benda dalam perkawinan menjadi 2 (dua) golongan, yaitu harta bersama dan harta bawaan.

Yang dimaksud dengan harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan, karena pekerjaan suami atau istri. Ini berarti bahwa harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama jangka waktu antara saat perkawinan sampai perkawinan itu putus, baik karena kematian maupun perceraian. Sedangkan harta bawaan adalah harta benda bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan yang berada di bawah penguasaan masing-masing suami dan istri sepanjang suami dan istri tersebut tidak menentukan lain.

Menurut penjelasan Kartini Muljadi dan Gunawan Wijaya, harta bawaan berada di bawah penguasaan masing-masing suami atau istri, sepanjang para pihak tidak menentukan lain (*vide* Pasal 35 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974). Kon-

⁵⁴⁵ Soerojo Wignjodipoero, *Op. Cit.*, hlm. 150, yang mengutip dari Ter Haar dalam *Beginselen en Stelsel van het Adatrecht* dan Soekanto dalam *meninjau Hukum Adat Indonesia*.

merupakan pemiliknya atau *eigenaar*-nya (umpamanya dua orang atau lebih bersama-sama membeli sesuatu). Dalam pengertian hak milik bersama yang terikat tidak dapat ditunjukkan bagian masing-masing, artinya tidak dapat ditentukan bahwa milik suami atau istri masing-masing mempunyai hak atas harta itu, namun mereka tidak dapat melakukan penguasaan (*beschikking*) atas bagian mereka masing-masing. Persatuan harta kekayaan suami istri bersifat hak milik bersama yang terikat (*gebonden mede eigendom*), yaitu suatu bentuk *mede eigendom* yang terjadi kalau antara para pemiliknya terdapat suatu hubungan.⁵⁴²

Merujuk pada pendapat J. Satrio, Gunawan Widjaja, serta R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin sebagaimana diuraikan di atas, maka Jono menyimpulkan bahwa harta bersama dalam perkawinan merupakan suatu harta bersama yang terikat (hak milik bersama yang terikat), yang mana seorang suami ataupun istri tidak dapat berbuat bebas atas harta bersama secara mandiri, tetapi harus berdasarkan persetujuan kedua belah pihak.⁵⁴³

Harta bersama dalam UU No. 1 Tahun 1974, menurut Subekti, didasarkan pola hukum adat.⁵⁴⁴ Dalam hukum adat, harta perkawinan lazimnya dapat dipisah-pisahkan dalam 4 (empat) golongan, sebagai berikut:

- 5) Barang-barang yang diperoleh suami atau istri secara warisan atau penghibahan dari kerabat (famili) masing-masing dan dibawa ke dalam perkawinan;
- 6) Barang-barang yang diperoleh suami atau istri untuk diri sendiri serta atas jasa diri sendiri sebelum perkawinan atau dalam masa perkawinan;

⁵⁴² R. Soetojo Prawiro Hamidjojo dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 58-59.

⁵⁴³ Jono, *Hukum Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 37.

⁵⁴⁴ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1994, hlm. 31.

- d) pelaksanaannya dalam praktik baik (1) berupa keputusan hakim, maupun (2) berupa amalan-amalan umat Islam dalam masyarakat (untuk fikih);
- 6) mendahulukan kewajiban daripada hak, amal daripada pahala;
- 7) dapat dibagi menjadi:
 - a) hukum *taklifi* atau hukum taklif, yakni *al-ahkam alkhamseh*, yaitu lima kaidah, lima jenis hukum, lima kategori hukum, lima penggolongan hukum, yakni ja'iz, sunnat, makruh, wajib dan haram;
 - b) hukum *wadh'i*, yang mengandung sebab, syarat, halangan terjadi atau terwujudnya hukum.¹³³

Selanjutnya, fungsi hukum Islam bagi umat Islam tidak dapat dipisahkan dari ciri-ciri atau karakteristik hukum Islam itu sendiri. Beberapa fungsi utama hukum Islam, dijelaskan oleh Ibrahim Hosen sebagai berikut.

1) Fungsi Ibadah

Fungsi paling utama hukum Islam adalah untuk beribadah. Hukum Islam adalah ajaran Tuhan yang harus dipatuhi umat manusia, dan kepatuhannya merupakan ibadah yang sekaligus juga merupakan indikasi keimanan seseorang. Sebagai implementasinya, setiap pelaksana hukum Islam diberi pahala, sedangkan setiap pelanggarnya diancam dengan siksaan.

2) Fungsi Amar Ma'ruf Nahi Munkar

Hukum Islam telah ada dan eksis mendahului masyarakat, karena ia adalah kalam yang *qadim*. Sungguhpun demikian, di dalam praktiknya, hukum Islam tetap bersentuhan dengan masyarakat. Hukum Islam berfungsi pula sebagai salah satu sarana pengendali sosial (kontrol sosial). Jadi, hukum Islam tidak hanya untuk hukum Is-

¹³³ *Ibid.*, hlm. 59-60.

lam. Hukum Islam juga memperhatikan kondisi masyarakat agar hukum tidak dilecehkan dan tali kendali sosial terlepas. Dari fungsi ini akan tercapai tujuan hukum Islam (*maqasid asy-syariah*), yaitu mendatangkan (menciptakan) kemaslahatan dan menghindarkan kemudharatan (*jalbu al-masalih wa daf'u al-mafasid*). Kemaslahatan dan kemudharatan di sini mencakup kemudharatan di dunia dan di akherat.

3) Fungsi Zawajir

Fungsi ini terlihat dari adanya sanksi hukum dalam hukum Islam yang merupakan sarana pemaksa untuk melindungi warga masyarakat dari segala bentuk ancaman dan perbuatan yang membahayakan. Fungsi ini juga dapat merealisasikan tujuan hukum Islam, *jalbu al-masalih wa daf'u al-mafasid*.

4) Fungsi Tanzim wa Islah al-Ummah

Fungsi ini sebagai sarana untuk mengatur sebaik mungkin dan memperlancar proses interaksi sosial, sehingga terwujudlah masyarakat yang harmonis, aman, dan sejahtera (*baladun tayyibatun wa rabbun ghafur*). Dalam hal-hal tertentu hukum Islam menetapkan aturan yang cukup rinci dan mendetail sebagaimana terlihat dalam hukum yang berkaitan dengan masalah perkawinan dan kewarisan. Sedangkan dalam masalah-masalah lain, yakni masalah-masalah, pada umumnya hukum Islam hanya menetapkan aturan pokok dan nilai-nilai dasarnya. Perinciannya diserahkan kepada para ahli dan pihak-pihak yang berkompeten pada bidang masing-masing, dengan tetap memperhatikan dan berpegang teguh pada aturan pokok dan nilai dasar tersebut.¹³⁴

¹³⁴ Ibrahim Hosen, "Fungsi dan Karakteristik Hukum Islam dalam Kehidupan Umat Islam", dalam Amrullah Ahmad, dkk (ed.), *Op. Cit.*, hlm. 89-90.

Lebih lanjut, J. Satrio mengemukakan beberapa contoh dari pemilikan bersama yang terikat sebagai berikut.

- a. Harta persatuan dalam suatu perkawinan, yang dimiliki bersama antara suami-istri.
- b. Pemilikan bersama antara para pesero atas harta perseoran.
- c. Pemilikan bersama atas harta kekayaan perkumpulan yang tidak mempunyai status badan hukum.
- d. pemilikan bersama para ahli waris atas warisan yang belum terbagi.⁵⁴⁰

Menurut Gunawan Widjaja, perbedaan antara milik bersama yang terikat dengan milik bersama yang bebas terletak pada kesadaran, yaitu pada milik bersama yang terikat, para pihak dari sejak semula tidak bermaksud (tidak sadar) untuk memiliki suatu benda secara bersama, sedangkan pada milik bersama yang bebas, para pihak secara sadar bermaksud untuk memiliki secara bersama suatu benda. Dari Pasal 1166 KUH Perdata, tampak jelas bahwa atas bagian mereka masing-masing dalam harta bersama yang bebas, masing-masing adalah bebas untuk berbuat atas bagian mereka masing-masing, baik untuk membebaninya dengan hak kebendaan yang terbatas maupun untuk menyerahkan atau mengalihkannya kepada pihak lain.⁵⁴¹

R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin menjelaskan hak milik yang terikat harus dibedakan dengan hak milik bersama yang bebas (*vrije mede eigendom*) yang merupakan bentuk *mede eigendom* pula, tetapi antara pemilikinya tidak ada suatu hubungan, kecuali mereka bersama-sama

⁵⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 23.

⁵⁴¹ Gunawan Widjaja, *Seri Aspek Hukum dalam Bisnis, Pemilikan, Pengurusan, Perwakilan & Pemberian Kuasa dalam Sudut Pandang KUH Perdata*, Kencana, Jakarta, 2000, hlm. 46.

Secara yuridis, kepemilikan atas suatu benda oleh lebih dari satu orang dapat ditemukan pengaturan hukumnya dalam Pasal 526 dan Pasal 527 KUH Perdata yang esensinya bahwa milik bersama dibedakan menjadi “milik bersama yang terikat” dan “milik bersama yang bebas”. Namun, kelemahan normatifnya, dalam KUH Perdata tidak diberikan definisi secara jelas mengenai milik bersama yang terikat dan milik bersama yang bebas tersebut.

Secara doktrinal, perbedaan antara hak milik bersama yang bebas dan hak milik bersama yang terikat, dapat dicermati dari penjelasan J. Satrio yang terangkum dalam tabel berikut ini.⁵³⁹

Tabel 9.1
Perbedaan Hak Milik Bersama yang Bebas dan Hak Milik Bersama yang Terikat (Menurut J. Satrio)

No.	Hak Milik Bersama yang Bebas	Hak Milik Bersama yang Terikat
1.	Kebersamaan para pemilik serta hanya didasarkan atas pemilikan mereka bersama-sama atas benda milik bersama tersebut.	Keterikatan antara para pemilik serta (yang satu terhadap yang lain) dikuasai atau diatur oleh hukum tersendiri yang mengatur tentang pemilikan bersama mereka.
2.	Hak bagian (andil) para pemilik serta atas benda milik bersama tertentu dapat dinyatakan dalam pecahan atau suatu bagian sebanding tertentu.	Tidak dapat.
3.	Masing-masing pemilik serta mempunyai kebebasan yang lebih besar untuk mengambil tindakan penguasaan (<i>beheer</i>) dan untuk pemilikan (<i>beschikking</i>) atas hak bagian mereka dalam pemilikan bersama atas benda milik bersama yang bersangkutan.	Masing-masing pemilik serta mempunyai kebebasan yang lebih kecil untuk mengambil tindakan penguasaan dan pemilikan atas hak bagian mereka.
4.	Hak-hak individual masing-masing pemilik serta lebih menonjol.	Hak bersama dari para pemilik serta lebih diutamakan.

⁵³⁹ J. Satrio, *Hukum Waris tentang Pemisahan Boedel*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 28-29.

Fungsi hukum Islam sebagaimana diuraikan di atas, dilaksanakan oleh umat Islam dalam upaya mewujudkan tujuan hukum Islam. Menurut definisi *mutakalimin*, agama Allah (*ad-Din*) ditujukan “untuk kemaslahatan hamba di dunia dan akhirat”. Tujuan hukum Islam, baik secara global maupun secara detail, ialah “mencegah kerusakan pada manusia dan mendatangkan kemaslahatan bagi mereka; mengarahkan mereka kepada kebenaran, keadilan, dan kebajikan, serta menerangkan jalan yang harus dilalui oleh manusia”.¹³⁵

Tujuan hukum Islam bertumpu pada pemeliharaan lima hal yang penting, yang berdasarkan skala prioritas, berurutan sebagai berikut:

- 1) memelihara agama;
- 2) memelihara jiwa;
- 3) memelihara akal
- 4) memelihara keturunan;
- 5) memelihara harta.¹³⁶

Pengertian “memelihara” mempunyai dua aspek, yaitu: *pertama*, aspek yang menguatkan unsur-unsurnya dan menguatkan landasannya, yang disebut *hifzh ad-din minjanib al-wujud* (seperti keimanan, mengucapkan dua kalimat syahadat, shalat, puasa, dan pergi haji); *hifzh an-nafs min janib al-wujud* dan *hif al’aql min janib al-wujud* (seperti makanan, pakaian, dan tempat tinggal); *hifzh an-nasl min janib al-wujud* (seperti aturan-aturan tentang pernikahan); dan *hifzh al-mal min janib al-wujud* (seperti kewajiban mencari rezeki yang halal dan aturan-aturan dalam bidang muamalah); *kedua*, aspek yang mengantisipasi agar kelima hal di atas tidak terganggu dan tetap terjaga. Aspek ini biasa disebut *hifzh ad-din min janib*

¹³⁵ Rachmat Djatnika, “Jalan Mencari Hukum Islami Upaya ke Arah Pemahaman Metodologi Ijtihad”, dalam Amrullah Ahmad, dkk (ed.), *Op. Cit.*, hlm. 103-104.

¹³⁶ *Ibid.*, hlm. 104.

al-adam (seperti aturan-aturan tentang jinayah). Dalam hal ini, pelaku jinayah—pembunuh, peminum khamar, perusak agama, dan lain-lain—dikenakan sanksi. Demikian pula dalam perkara pemeliharaan diri, pemeliharaan akal, pemeliharaan generasi, dan pemeliharaan harta.¹³⁷

Memperhatikan tujuan hukum Islam sebagai sumber hukum material perceraian yang direfer oleh Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 yang merupakan hukum nasional, maka dapat dipahami bahwa hukum perceraian sebenarnya bertujuan untuk: *pertama*, kemaslahatan suami dan istri sebagai hamba Allah Swt., baik di dunia maupun di akhirat; *kedua*, mencegah kerusakan pada suami dan istri dan mendatangkan kemaslahatan bagi mereka, mengarahkan mereka kepada kebenaran, keadilan, dan kebajikan, serta menerangkan jalan yang harus dilalui oleh suami dan istri tersebut sebagai manusia; dan *ketiga*, memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta suami maupun istri.

B. SUMBER HUKUM FORMAL PERCERAIAN

Sumber hukum perceraian dalam arti formal, adalah bentuk tertentu dari sumber hukum perceraian yang berlaku, yang pembentukannya melalui prosedur atau tata cara tertentu pula yang mencakup hal-hal sebagai berikut.

1. Peraturan Perundang-Undangan

Menurut Titon Slamet Kurnia, yang dimaksud dengan “peraturan” ialah suatu konsep yuridis (*legal concept*) untuk mengabstraksi pengertian tentang keseluruhan kaidah (*rules; norms*) tertulis dan ditetapkan oleh otoritas yang berwenang, yaitu negara. Untuk membedakan peraturan yang dibuat oleh

¹³⁷ *Ibid.*

Menurut Hilman Hadikusuma, di lingkungan masyarakat kekerabatan patrilineal yang mempertahankan garis keturunan lelaki, yang pada umumnya melakukan perkawinan dalam bentuk jujur, di mana istri setelah kawin masuk dalam kekerabatan suami (patrilokal), maka apabila terjadi perceraian (cerai hidup) dikarenakan perbuatan zina, akibatnya istri dipersilakan menyingkir. Hal ini berarti putus ikatan perkawinan dan putus pula hubungan kekerabatan antara kerabat besan, yang berarti hancurnya kehormatan kerabat bersangkutan. Demikian pula sebaliknya, dalam masyarakat yang matrilineal yang mempertahankan garis keturunan wanita dan pada umumnya melaksanakan bentuk perkawinan semenda, di mana setelah perkawinan suami menjadi ‘urang sumando’ atau menetap di tempat kediaman istri (matrilokal). Tetapi karena kedudukan suami di pihak istri lemah, maka jika terjadi putus perkawinan suami tidak mempunyai hak apa-apa.⁵³⁷

Di lingkungan masyarakat parental (keorangtuaan), yang dapat dikatakan tidak lagi mempertahankan garis keturunan, dan pada umumnya melaksanakan perkawinan bebas (mandiri), maka akibat putus perkawinan karena cerai adalah istri tidak dapat menuntut nafkah dari bekas suaminya.⁵³⁸

C. AKIBAT HUKUM PERCERAIAN TERHADAP HARTA BERSAMA

1. Kriteria, Hak dan Kewajiban Suami dan Istri atas Harta Bersama dalam Perkawinan

Harta bersama merefleksikan adanya benda yang dimiliki secara bersama atau dimiliki oleh lebih dari satu orang.

⁵³⁷ Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, 2007, hlm. 178.

⁵³⁸ Soerojo Wignjodipoero, *Op. Cit.*, hlm. 148.

Dalam hal rujuk dilakukan di hadapan Pembantu Pegawai Pencatat Nikah, maka berdasarkan Pasal 168 Kompilasi Hukum Islam daftar rujuk dibuat rangkap dua, diisi dan ditandatangani oleh masing-masing yang bersangkutan beserta saksi-saksi. Sehelai dikirim kepada Pegawai Pencatat Nikah yang mewilayahinya, disertai surat-surat keterangan yang diperlukan untuk dicatat dalam Buku Pendaftaran Rujuk dan yang lain disimpan. Pengiriman lembar pertama dari daftar rujuk oleh Pembantu Pegawai Pencatat Nikah dilakukan selambat-lambatnya 15 (lima belas) hari sesudah rujuk dilakukan. Apabila lembar pertama dari daftar rujuk itu hilang, maka Pembantu Pegawai Pencatat Nikah membuat salinan dari daftar lembar kedua, dengan berita acara tentang sebab-sebab hilangnya.

Pegawai Pencatat Nikah diwajibkan oleh Pasal 169 Kompilasi Hukum Islam untuk membuat surat keterangan tentang terjadinya rujuk dan mengirimkannya kepada Pengadilan Agama di tempat berlangsungnya talak yang bersangkutan, dan kepada suami dan istri masing-masing diberikan Kutipan Buku Pendaftaran Rujuk menurut contoh yang ditetapkan oleh Menteri Agama. Suami-istri atau kuasanya dengan membawa Kutipan Buku Pendaftaran Rujuk tersebut datang ke Pengadilan Agama di tempat berlangsungnya talak dahulu untuk mengurus dan mengambil Kutipan Akta Nikah masing-masing yang bersangkutan setelah tersedia pada Kutipan Akta Nikah tersebut, bahwa yang bersangkutan telah rujuk. Dengan demikian, rujuk hanya dapat dibuktikan dengan Kutipan Buku Pendaftaran Rujuk yang dikeluarkan oleh Pegawai Pencatat Nikah berdasarkan Pasal 10 Kompilasi Hukum Islam.

Dalam hukum adat pada umumnya perceraian membawa akibat hukum terhadap kedudukan suami dan istri, bahkan terhadap keluarga dan kerabat. Namun, segala sesuatunya berdasarkan hukum adat yang berlaku masing-masing, dan tidak ada kesamaan antara masyarakat adat yang satu dan yang lain.

negara dengan peraturan yang tidak dibuat oleh negara, maka dalam bahasa teknis-yuridis di Indonesia ditambahkan istilah “perundang-undangan” sebagai ajektif, sehingga lengkapnya disebut peraturan perundang-undangan.¹³⁸

Definisi peraturan perundang-undangan menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan adalah “Peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan”.

Satjipto Raharjo menjelaskan bahwa suatu peraturan perundang-undangan menghasilkan peraturan yang memiliki ciri-ciri, sebagai berikut.

- 1) Bersifat umum dan komprehensif, yang dengan demikian merupakan kebalikan dari sifat-sifat yang khusus dan terbatas.
- 2) Bersifat universal. Ia diciptakan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk konkretnya. Oleh karena itu, tidak dapat dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu saja.
- 3) Ia memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri. Lazim bagi suatu peraturan untuk mencantumkan klausul yang memuat kemungkinan dilakukannya peninjauan kembali.¹³⁹

Fungsi peraturan perundang-undangan, menurut J.J.H. Bruggink, ialah menetapkan kaidah atau memberikan bentuk formal terhadap kaidah yang diberlakukan kepada para

¹³⁸ Titon Slamet Kurnia, *Pengantar Sistem Hukum Indonesia*, PT. Alumni, Bandung, 2009, hlm. 49.

¹³⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1984, hlm. 84.

subjek hukum. Secara teoretis, peraturan perundang-undangan merupakan instrumen untuk melakukan positivisasi kaidah yang dilakukan oleh otoritas yang berwenang.¹⁴⁰

Selanjutnya, beberapa kelebihan dari peraturan perundang-undangan dibandingkan dengan norma-norma lainnya dijelaskan oleh Algra & Duyyendijk, sebagai berikut.

- 1) Tingkat probabilitasnya yang besar. Hal ini berhubungan dengan sifat prospektif dari peraturan perundang-undangan, yaitu pengaturannya ditujukan ke masa depan. Oleh karena itu, pula ia harus dapat memenuhi syarat agar orang-orang mengetahui apa atau tingkah laku apa yang diharapkan dari mereka pada waktu yang akan datang, bukan yang sudah lewat. Dengan demikian, peraturan perundang-undangan senantiasa dituntut untuk memberi tahu secara pasti terlebih dahulu hal-hal yang diharapkan untuk dilakukan atau tidak dilakukan oleh anggota masyarakat. Asas-asas hukum, seperti “asas tidak berlaku surut” memberikan jaminan, bahwa kelebihan yang demikian itu dapat dilaksanakan.
- 2) Kecuali kepastian yang lebih mengarah kepada bentuk formal di atas, peraturan perundang-undangan juga memberikan kepastian mengenai nilai yang dipertaruhkan. Sekali suatu peraturan dibuat, maka menjadi pasti pula nilai yang hendak dilindungi oleh peraturan tersebut. Oleh karena itu, orang tidak perlu lagi memperdebatkan apakah nilai itu dapat diterima atau tidak.¹⁴¹

Selain beberapa kelebihan sebagaimana diuraikan di atas, Algra & Duyyendijk juga menjelaskan beberapa kelemahan yang terkandung dalam peraturan perundang-undangan, yaitu:

¹⁴⁰ J.J.H. Bruggink, *Refleksi tentang Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 142.

¹⁴¹ Algra & Duyyendijk, dalam Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hlm. 84-85.

Seorang wanita dalam *iddah talak raj'i*, berhak mengajukan keberatan atas kehendak rujuk dari bekas suaminya di hadapan Pegawai Pencatat Nikah disaksikan dua orang saksi sesuai dengan Pasal 164 Kompilasi Hukum Islam. Rujuk yang dilakukan tanpa persetujuan bekas istri dapat dinyatakan tidak sah dengan putusan Pengadilan Agama berdasarkan Pasal 165 Kompilasi Hukum Islam.

Menurut Pasal 166 Kompilasi Hukum Islam, rujuk harus dapat dibuktikan dengan Kutipan Pendaftaran Rujuk dan bila bukti tersebut hilang atau rusak sehingga tidak dapat dipergunakan lagi, maka dapat diminta duplikatnya kepada instansi yang mengeluarkannya semula. Adapun tata cara rujuk diatur dalam Pasal 167 Kompilasi Hukum Islam sebagai berikut.

- 1) Suami yang hendak merujuk istrinya, datang bersama-sama istrinya ke Pegawai Pencatat Nikah atau Pembantu Pegawai Pencatat Nikah yang mewilayahi tempat tinggal suami-istri dengan membawa penetapan tentang terjadinya talak dan surat keterangan lain yang diperlukan. Rujuk dilakukan dengan persetujuan istri di hadapan Pegawai Pencatat Nikah atau Pembantu Pegawai Pencatat Nikah.
- 2) Pegawai Pencatat Nikah atau Pembantu Pegawai Pencatat Nikah, memeriksa dan menyelidiki apakah suami yang akan merujuk itu memenuhi syarat-syarat merujuk menurut hukum *munakahat*, apakah rujuk yang akan dilakukan itu masih dalam *iddah talak raj'i*, apakah perempuan yang akan dirujuk itu adalah istrinya.
- 3) Setelah itu, suami mengucapkan rujuknya dan masing-masing yang bersangkutan beserta saksi-saksi menandatangani Buku Pendaftaran Rujuk.
- 4) Setelah rujuk itu dilaksanakan, Pegawai Pencatat Nikah atau Pembantu Pegawai Pencatat Nikah menasihati suami-istri tentang hukum-hukum dan kewajiban mereka yang berhubungan dengan rujuk.

- d. Memberikan *hadhanah* untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.

Bekas suami berhak melakukan *ruju'* kepada bekas istrinya yang masih dalam masa *iddah* berdasarkan Pasal 150 Kompilasi Hukum Islam. Sebaliknya, bagi bekas istri selama dalam *iddah*, menurut Pasal 151 Kompilasi Hukum Islam, wajib menjaga dirinya, tidak menerima pinangan dan tidak menikah dengan pria lain. Oleh karena itu, bekas istri, menurut Pasal 152 Kompilasi Hukum Islam, berhak mendapat nafkah *iddah* dari bekas suaminya, kecuali bila ia *nusyuz*.

Yang dimaksud dengan *mut'ah* menurut Pasal 1 huruf j Kompilasi Hukum Islam adalah "Pemberian bekas suami kepada istri yang dijatuhi talak berupa benda atau uang dan lainnya". *Mut'ah* wajib diberikan oleh bekas suami dengan syarat-syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 158 Kompilasi Hukum Islam, yaitu:

- a. Belum ditetapkan *mahar* bagi istri *ba'da al dukhul*.
- b. Perceraian itu atas kehendak suami.

Ketentuan berbeda berlaku untuk *mut'ah sunnat* yang menurut Pasal 159 Kompilasi Hukum Islam diberikan oleh bekas suami tanpa syarat. Kemudian, menurut Pasal 160 Kompilasi Hukum Islam, *mut'ah*, termasuk *mut'ah sunnat*, besarnya atau nilainya disesuaikan dengan kepatutan dan kemampuan suami.

Menurut Pasal 163 Kompilasi Hukum Islam, seorang suami dapat merujuk istrinya dalam masa *iddah*. Rujuk dapat dilakukan dalam hal-hal:

- 1) Putusnya perkawinan karena talak, kecuali talak yang telah jatuh 3 kali atau talak yang dijatuhkan *qobla al dukhul*.
- 2) Putusnya perkawinan berdasar putusan Pengadilan dengan alasan atau alasan-alasan selain zinah dan *khuluk*.

- 1) Kekakuannya. Kelemahan ini sebetulnya segera tampil sehubungan dengan kehendak peraturan perundang-undangan untuk menampilkan kepastian. Apabila kepastian ini hendak dipenuhi, maka ia harus membayarnya dengan membuat rumusan-rumusan yang jelas, terperinci dan tegas dengan risiko menjadi norma-norma yang kaku.
- 2) Keinginan peraturan perundang-undangan untuk membuat rumusan-rumusan yang bersifat umum mengandung risiko, bahwa ia mengabaikan dan dengan demikian memperkosa perbedaan-perbedaan atau ciri-ciri khusus yang tidak dapat disamaratakan begitu saja. Terutama sekali dalam suasana kehidupan modern yang cukup kompleks dan spesialis, tidak mudah untuk membuat perampatan-perampatan (*generalization*).¹⁴²

Terlepas dari kelebihan dan kekurangannya, Indonesia saat ini telah memiliki UU No. 1 Tahun 1974 yang merupakan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perkawinan, termasuk perceraian. UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disahkan tanggal 2 Januari 1974 dan mulai berlaku secara efektif pada tanggal 1 Oktober 1975, serta dimuat dalam Lembaran Negara Nomor 1 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 3019.

Sistematika UU No. 1 Tahun 1974 terdiri dari 14 bab dan 67 pasal, yang memuat ketentuan-ketentuan normatif, sebagai berikut.

- 1) Dasar Perkawinan
- 2) Syarat-syarat Perkawinan
- 3) Pencegahan Perkawinan
- 4) Batalnya Perkawinan
- 5) Perjanjian Perkawinan
- 6) Hak dan Kewajiban Suami Istri

¹⁴² Algra & Duyyendijk, dalam *Ibid.*, hlm. 84-85.

- 7) Harta Benda dalam Perkawinan
- 8) Putusnya Perkawinan dan Akibat Hukumnya
- 9) Kedudukan Anak
- 10) Hak dan Kewajiban antara Orang Tua dan Anak
- 11) Perwalian.

Ketentuan-ketentuan normatif khusus perceraian terkandung dalam Bab 8 (delapan) tentang Putusnya Perkawinan dan Akibat Hukumnya yang diuraikan dalam beberapa pasal. Namun, karena perceraian berkaitan dengan kedudukan, hak, dan kewajiban suami dan istri, serta kedudukan, hak dan kewajiban anak, bahkan berkaitan pula dengan hak dan kewajiban suami, istri dan anak-anak atas harta bersama yang diperoleh selama perkawinan, maka ketentuan-ketentuan normatif dalam bab-bab yang telah diuraikan dalam pasal-pasal lainnya juga berlaku secara sistematis sebagai dasar hukum bagi perceraian.

Selanjutnya, UU No. 1 Tahun 1974 dilaksanakan, dalam arti norma-norma hukumnya dijabarkan secara lebih konkret dalam peraturan pelaksana, yaitu Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 (yang lazim disingkat PP No. 9 Tahun 1975) yang disahkan pada tanggal 1 April 1975 dan dimuat dalam Lembaran Negara Nomor 12 Tahun 1975 dengan Tambahan Lembaran Negara Nomor 3050.

Sistematika PP No. 9 Tahun 1975 terdiri 10 bab dan 49 pasal, yang di dalamnya memuat ketentuan-ketentuan normatif, sebagai berikut.

- 1) Ketentuan Umum
- 2) Pencatatan Perkawinan
- 3) Tata Cara Perkawinan
- 4) Waktu Tunggu Perkawinan
- 5) Beristri Lebih dari Seorang
- 6) Ketentuan Pidana
- 7) Penutup

Dengan ucapan *sighat* rujuk ini, maka rujuk itu dianggap telah terjadi. Sighat rujuk yang digantungkan pada suatu syarat yang belum terjadi atau digantungkan pada masa yang akan datang, dianggap tidak sah. Rujuk dengan perbuatan, ialah apabila suami mencampuri istrinya kembali, walaupun tidak dengan perkataan tertentu dianggap sah dan rujuknya telah terjadi. Rujuk yang seperti ini menurut Imam Abu Hanifah dianggap sah, tetapi menurut Imam Syafi'i belum dianggap sah apabila tidak tegas-tegas diucapkan.⁵³⁶

Memperhatikan penjelasan dari beberapa ahli hukum perkawinan sebagaimana diuraikan di atas, dapat ditegaskan bahwa akibat hukum perceraian terhadap kedudukan, hak dan kewajiban mantan suami/istri menurut Pasal 41 huruf c UU No. 1 Tahun 1974, yaitu Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri, adalah selaras dengan hukum Islam.

Selanjutnya, akibat hukum perceraian terhadap kedudukan, hak dan kewajiban mantan suami/istri yang diatur dalam hukum Islam, telah dipositivisasi dalam Kompilasi Hukum Islam, khususnya Pasal 149 yang memuat ketentuan imperatif bahwa bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib:

- a. Memberikan *mut'ah* yang layak kepada bekas istrinya, baik berupa uang atau benda, kecuali bekas istri tersebut *qobla aldukhul*.
- b. Memberikan nafkah, *maskawin* dan *kiswah* kepada bekas istri selama masa *iddah*, kecuali bekas istri telah dijatuhi *talak bain* atau *nusyuz* dan dalam keadaan tidak hamil.
- c. Melunasi *mahar* yang masih terutang seluruhnya, dan separuh apabila *qobla aldukhul*.

⁵³⁶ *Ibid.*, hlm. 125-126.

Sebagaimana telah dijelaskan di atas, dalam masa *iddah* suami boleh merujuk kembali istrinya yang ditalaknya, sehingga pada masa *iddah* ini istri belum boleh melangsungkan perkawinan baru dengan pria lain.

Rujuk berarti *kembali*, yaitu kembali hidup sebagai suami-istri antara pria dan wanita yang melakukan perceraian dengan jalan *talak 'raj'i* selama masih dalam masa *iddah* tanpa pernikahan *ba'in*. Yang mempunyai hak rujuk adalah suami, sebagai imbalan dari hak talak yang dimilikinya. Ketentuan mengenai rujuk ini diatur dalam al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 228, yang artinya: "...dan suami mereka berhak merujuknya dalam masa *iddah* (masa menunggu) itu, jika mereka (para suami) itu menghendaki ialah...".

Menurut penjelasan Soemiyati, apabila bekas suami hendak merujuk istrinya, hendaklah memenuhi syarat-syarat, sebagai berikut.

- a. Bekas istri yang ditalak itu sudah pernah dicampuri. Sehingga perceraian yang terjadi di mana istri belum pernah dicampuri oleh suami, tak memberikan hak rujuk bagi suami.
- b. Harus dilakukan dalam masa *iddah*.
- c. Harus disaksikan oleh dua orang saksi.
- d. Talak yang dijatuhkan oleh suami tidak disertai "iwadl' dari pihak istri.
- e. Persetujuan istri yang dirujuk.⁵³⁵

Lebih lanjut, Soemiyati menjelaskan bahwa cara pelaksanaan rujuk ini ada dua pendapat yang dikemukakan oleh para ahli fiqh, yaitu pendapat pertama rujuk itu harus dengan perkataan, dan kedua rujuk ini boleh dengan perkataan dan perbuatan. Rujuk dengan perkataan, misalnya bekas suami berkata kepada bekas istrinya: "Aku rujuk kepada istriku".

⁵³⁵ *Ibid.*, hlm. 125.

Peraturan pelaksana dari UU No. 1 Tahun 1974 lainnya adalah Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil dan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 tentang Perubahan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil.

Secara historis, sejak Indonesia merdeka Pemerintah Indonesia telah berusaha menyusun Rancangan Undang-Undang tentang Perkawinan secara resmi pada tahun 1950 dibentuk suatu Panitia Penyelidik Peraturan Hukum Perkawinan, Talaq dan Rujuk (Panitia NTR) di bawah pimpinan Mr. Tengku Moh. Hasan. Tugas Panitia ini adalah meneliti dan meninjau kembali semua peraturan mengenai perkawinan serta menyusun suatu Rancangan Undang-Undang yang sesuai atau selaras dengan perkembangan zaman (pada masa itu). Panitia ini menghasilkan produk Rancangan Undang-Undang tentang Perkawinan, tetapi Rancangan Undang-Undang tersebut tidak dijadikan Undang-Undang, karena DPR (Dewan Perwakilan Rakyat) pada waktu itu masih beku setelah adanya Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959. Dalam kurun waktu tahun 1960 hingga tahun 1973 berbagai Rancangan Undang-Undang tentang Perkawinan diajukan ke DPR dan baru pada tanggal 22 Desember 1973 Rancangan Undang-Undang tentang Perkawinan diajukan ke DPR serta pada tahun 1974 tepatnya tanggal 2 Januari 1974 Rancangan Undang-Undang tersebut disahkan dan ditandatangani menjadi Undang-Undang oleh Pemerintah Indonesia, Presidennya pada waktu itu adalah Jenderal TNI Soeharto di Jakarta. Pada hari yang sama peraturan tersebut diundangkan dan ditandatangani oleh Menteri/Sekretaris Negara RI, Mayor Jenderal TNI Sudarmono, S.H.¹⁴³

¹⁴³ K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 1-3.

Ichtijanto S.A. menjelaskan bahwa pembangunan hukum perkawinan dan pencatatannya dilakukan dengan UU No. 1 Tahun 1974 yang berlaku efektif sejak tanggal 1 Oktober 1975 bagi seluruh WNI. Setelah keluar PP No. 9 Tahun 1975, keluar pula pengaturannya oleh Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri. Sebagai produk politik, UU No. 1 Tahun 1974 merupakan kompromi berbagai kekuatan politik dengan aspirasi hukumnya masing-masing (sistem hukum, filsafat hukum, dan ajaran hukum). Dengan UU No. 1 Tahun 1974, terjadi perubahan golongan hukum dari yang rasial etnis kepada golongan hukum yang berdasarkan keyakinan agama. Karena ketentuan Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974, maka setiap perkawinan harus dilaksanakan sesuai dengan ketentuan hukum agama. Adanya pluralitas hukum perkawinan sebelum adanya UU No. 1 Tahun 1974, ditegaskan dalam Penjelasan UU No. 1 Tahun 1974 tersebut.¹⁴⁴

Lebih lanjut, Ichtijanto S.A. menjelaskan bahwa di Indonesia, hukum perkawinan mencakup masalah syarat perkawinan (Pasal 6, 7, 8, 9, 10, dan 11); pelaksanaan perkawinan (Pasal 2 dan 12); putusannya perkawinan (Pasal 37 dan Penjelasan); bahkan memengaruhi administrasi pelayanan perkawinan dan instansi peradilanannya (Pasal 63). Jadi, pluralitas hukum perkawinan berakibat pada pelayanan publik dalam perkawinan dan penegakan hukum. Adanya pluralitas hukum perkawinan adalah *conditio sine quanon* bagi terciptanya Hukum Antar Tata Hukum (HATAH) dalam bidang hukum perkawinan dan lahan yang subur bagi HATAH di Indonesia. Pluralitas hukum perkawinan berakibat pada: a) dualisme instansi pencatatan perkawinan; dan b) dualisme badan pera-

¹⁴⁴ Ichtijanto S.A., "Prospek Peradilan Agama sebagai Peradilan Negara dalam Sistem Politik Hukum di Indonesia", dalam Amrullah Ahmad, dkk., (ed.), *Op. Cit.*, hlm. 184-185.

- 3) *Membayar atau melunaskan mas kawin*. Apabila suami menjatuhkan talak kepada istrinya, maka wajiblah membayarkan atau melunaskan mas kawin, itu sama sekali.
- 4) *Membayar nafkah untuk anak-anaknya*, suami yang menjatuhkan talak kepada istrinya wajib membayar nafkah untuk anak-anaknya, yaitu belanja untuk memelihara dan keperluan pendidikan anak-anaknya itu, sekadar yang patut menurut kedudukan suami. Kewajiban memberi nafkah anak-anak itu harus terus-menerus sampai anak baligh lagi berakal serta mempunyai penghasilan, firman Allah (Q LXV:6) yang menyatakan: Kalau mereka itu (bekas istrimu) mempunyai anak, maka berilah upah mereka itu. Dalam ayat ini terang dan tegas bahwa suami wajib membayar upah kepada bekas istrinya untuk menjaga anak-anaknya, sebagai bukti, bahwa suami wajib memberi belanja untuk keperluan anak-anaknya itu. Jadi, teranglah bahwa nafkah itu untuk istri dan anaknya, sedangkan kewajiban nafkah itu tetap berlaku, meskipun istri telah diceraikan oleh suaminya. Bekas istri berhak meminta upah kepada bekas suaminya untuk menyuskan anaknya.⁵³³

Dalam hukum Islam, sebagaimana dijelaskan oleh Soemiyati, wanita yang ditalak suaminya dan masa iddahnya telah habis, ia boleh melakukan perkawinan baru dengan laki-laki lain. Dengan terjadinya perkawinan baru ini, hubungan bekas suami dengan istri tersebut telah betul-betul putus, sehingga dengan sendirinya istri tidak berhak lagi menerima nafkah dari bekas suaminya, demikian sebaliknya suami tidak berkewajiban lagi memberi nafkah pada bekas istrinya.⁵³⁴

⁵³³ Mohd. Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, hlm. 115-116, Mahmud Yunus, *Op. Cit.*, hlm. 126-127, dan juga Sajuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Yayasan Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 147.

⁵³⁴ Soemiyati, *Op. Cit.*, hlm. 124.

ayat 49, istri tersebut tidak perlu menjalani masa iddah. Apabila pada waktu akad-nikah belum ditentukan berapa jumlah maskawin yang akan diberikan kepadanya, maka suami yang menalak itu wajib memberikan sejumlah harta kepada istri yang ditalak sebelum dicampuri itu.

- e. Perceraian dengan jalan fasakh berlaku juga ketentuan iddah karena talak.⁵³²

Kewajiban suami yang telah menjatuhkan talak terhadap istrinya, menurut penjelasan Mohd. Idris Ramulyo, Mahmud Yunus dan juga Sajuti Thalib sebagai berikut.

- 1) *Memberi mut'ah* (memberikan untuk menggembirakan hati) kepada bekas istri. Suami yang menjatuhkan talak kepada istrinya hendaklah memberikan mut'ah pada bekas istrinya itu. Mut'ah itu boleh berupa pakaian, barang-barang atau uang sesuai dengan keadaan dan kedudukan suami. Firman Allah (Q. II:241), yang menyatakan: Untuk perempuan-perempuan yang ditalak berikanlah mut'ah itu, maka boleh diminta keputusan kepada hakim menetapkan kadarnya mengingat keadaan dan kedudukan suami.
- 2) *Memberi nafkah, pakaian dan tempat kediaman* untuk istri yang ditalak itu selama ia masih dalam keadaan iddah. Apabila habis masa iddahnya, maka habislah kewajiban memberi nafkahnya, pakaian dan tempat kediaman, sesuai dengan firman Allah (Q. LXV:6) yang menyatakan: Berikanlah mereka itu (perempuan yang ditalak) tempat kediaman seperti tempat kediaman kamu dari kekayaan kamu. Menurut ayat ini suami wajib memberi tempat kediaman untuk istri yang telah ditalak, sedangkan memberi makanan dan pakaian dikiaskan kepadanya.

⁵³² *Ibid.*, hlm. 120-121.

dilan, sehingga perlu ada Pengadilan Agama sebagai pengadilan nasional.¹⁴⁵

Kemudian, menurut penafsiran historis dari Hilman Hadikusuma, sebelum adanya UU No. 1 Tahun 1974 di Indonesia berlaku berbagai hukum perkawinan bagi berbagai golongan warga negara dan berbagai daerah. Perhatikan Penjelasan Umum dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan ingat pula bahwa di dalam *Indiesche Staatsregeling* (IR), yaitu Peraturan Katanegara Hindia Belanda, khususnya Pasal 163, yang membedakan golongan penduduk dalam tiga macam, yaitu golongan Eropa (termasuk Jepang), golongan pribumi (Indonesia) dan golongan Timur Asing, kecuali yang beragama Kristen.¹⁴⁶

Selanjutnya, dengan mengutip dari dan menambahkan penjelasan terhadap Penjelasan Umum dalam UU No. 1 Tahun 1974, Hilman Hadikusuma menjelaskan bahwa berbagai produk hukum perkawinan yang berlaku sebelum berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 bagi berbagai golongan warga negara dan berbagai daerah, sebagai berikut.

- 1) Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam berlaku hukum agama yang telah diresepsi ke dalam hukum adat. Pada umumnya bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam jika melaksanakan perkawinan berlaku ijab kabul antara mempelai pria dengan wali dari mempelai wanita, sebagaimana diatur dalam hukum Islam. Hal ini telah merupakan budaya hukum bagi orang Indonesia yang beragama Islam hingga sekarang.
- 2) Bagi orang-orang Indonesia asli lainnya berlaku hukum adat. Misalnya bagi orang Bali yang beragama Hindu di mana adat dan agama telah menyatu, maka pelaksanaan

¹⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 185-186.

¹⁴⁶ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm. 4.

perkawinannya dilaksanakan menurut hukum adat yang serangkaian upacaranya dengan upacara agama Hindu-Bali yang dianutnya.

- 3) Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Kristen berlaku *Huwelijks Ordonantie Christen Indonesia (HOCl)* S. 1933 Nomor 74. Aturan ini sekarang sejauh sudah diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 sudah tidak berlaku lagi.
- 4) Bagi orang-orang Indonesia Timur Asing Cina dan warga negara Indonesia keturunan Cina berlaku ketentuan-ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) dengan sedikit perubahan. Aturan ini juga sudah tidak berlaku lagi sejauh sudah diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974.
- 5) Bagi orang-orang Timur Asing lainnya dan warga negara Indonesia keturunan asing lainnya tersebut berlaku hukum adat mereka. Jadi, bagi keturunan India (Keling), Pakistan, Arab dan lain yang sama, berlaku hukum adat mereka masing-masing yang biasanya tidak terlepas dari agama dan kepercayaan yang dianutnya.
- 6) Bagi orang-orang Eropa dan warga negara Indonesia keturunan Eropa (Indo) dan yang disamakan dengan mereka, berlaku KUH Perdata, yaitu *Burgerlijke Wetboek (BW)*. Termasuk dalam golongan ini orang-orang Jepang atau orang lain yang menganut asas-asas hukum keluarga yang sama dengan asas-asas hukum keluarga Belanda.¹⁴⁷

Menurut Wahyu Ernaningsih dan Putu Samawati, dengan disahkannya UU No. 1 Tahun 1974 yang mulai berlaku efektif pada 1 Oktober 1975, maka sejak saat itu hanya ada satu hukum perkawinan di Indonesia, yaitu UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang berlaku bagi seluruh warga

¹⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 5.

- a. Untuk memberi kesempatan berpikir kembali dengan pikiran yang jernih, setelah mereka menghadapi keadaan rumahtangga yang panas dan yang demikian keruhnya, sehingga mengakibatkan perkawinan mereka putus. Kalau pikiran telah jernih dan dingin diharapkan suami akan merujuk istrinya kembali dan begitu pula si istri diharapkan jangan menolak rujuk suaminya itu. Sehingga hubungan perkawinan mereka dapat diteruskan kembali.
- b. Dalam perceraian karena ditinggal mati suami, iddah diadakan untuk menunjukkan rasa berkabung atas kematian suami.
- c. Untuk mengetahui apakah dalam masa iddah yang berkisar antara 3 (tiga) atau 4 (empat) bulan itu, istri dalam keadaan mengandung atau tidak. Hal ini penting sekali untuk ketegasan dan kepastian hukum mengenai bapak si anak yang seandainya telah ada dalam kandungan wanita yang bersangkutan.⁵³¹

Lebih lanjut, Soemiyati menjelaskan bahwa istri yang bercerai dengan suaminya dengan jalan talak, iddahnya sebagai berikut.

- a. Untuk istri yang dicerai dalam keadaan mengandung, maka iddahnya adalah sampai melahirkan kandungannya.
- b. Istri yang masih mengalami haid (menstruasi), iddahnya adalah tiga kali suci; termasuk suci pada waktu terjadi talak, asal sebelumnya tidak dilakukan hubungan suami-istri, sesuai dengan ketentuan surat al-Baqarah ayat 228.
- c. Istri yang tidak pernah atau tidak dapat lagi mengalami haid iddahnya adalah tiga bulan. Ketentuan ini terdapat dalam al-Quran Surat At-Talaaq ayat 4.
- d. Bagi istri yang belum pernah dikumpuli dan kemudian ditalak, maka menurut ketentuan al-Quran surat al-Akrab

⁵³¹ Soemiyati, *Op. Cit.*, hlm.120.

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 ia melahirkan.

Selanjutnya, menurut Pasal 39 PP No. 9 Tahun 1975 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/istri menurut Pasal 41 huruf c UU No. 1 Tahun 1974 selaras dengan hukum Islam. Menurut penjelasan Mahmud Yunus, apabila terjadi perceraian antara suami dan istri menurut hukum Islam, maka akibat hukumnya ialah dibebankannya kewajiban mantan suami terhadap mantan istrinya untuk memberi *mut'ah* yang pantas berupa uang atau barang dan memberi nafkah hidup, pakaian dan tempat kediaman selama mantan istri dalam masa *iddah*, serta melunasi mas kawin, perjanjian ta'lik talak dan perjanjian lain.⁵³⁰

Iddah, menurut penjelasan Soemiyati, ialah masa menunggu atau tenggang waktu sesudah jatuh talak, dalam waktu mana si suami boleh merujuk kembali istrinya, sehingga pada masa *iddah* ini si istri belum boleh melangsungkan perkawinan baru dengan lain-lain. Adapun tujuan dan kegunaan masa *iddah* adalah sebagai berikut.

⁵³⁰ Mahmud Yunus, *Hukum Perkawinan dalam Islam*, Pustaka Mahmudiah, Jakarta, 1968, hlm. 125.

negara Indonesia, walaupun demikian keberadaan hukum agama dan adat tetap diberlakukan dengan syarat tidak bertentangan dengan UU No. 1 Tahun 1974. Kondisi masyarakat Indonesia yang heterogen inilah, mengakibatkan aturan perkawinan bangsa Indonesia bukan saja dipengaruhi oleh adat budaya masyarakat setempat, tetapi juga dipengaruhi oleh ajaran agama, bahkan ada yang dipengaruhi oleh budaya perkawinan barat.¹⁴⁸

Terkait dengan keberlakuan hukum perkawinan, termasuk hukum perceraian yang dipengaruhi oleh ajaran agama, khususnya agama Islam, Mahadi menegaskan bahwa dengan berlakunya UU No. 1 Tahun 1974, maka "teori resepsi" seperti yang diajarkan di zaman Hindia Belanda menjadi hapus dengan sendirinya. Teori resepsi adalah teori yang menyatakan bahwa hukum Islam baru berlaku di Indonesia untuk penganut agama Islam apabila sesuatu hukum Islam telah nyata-nyata diresapi oleh dan dalam hukum adat, maka dengan melihat pasal-pasal tertentu dalam UU No. 1 Tahun 1974 ini tidak ada keragu-raguan untuk menerima dalil bahwa hukum Islam telah langsung menjadi sumber hukum tanpa memerlukan bantuan/perantara hukum adat.¹⁴⁹

Selanjutnya, ada juga pendapat yang dikemukakan oleh Hazairin bahwa sebetulnya teori resepsi itu baik sebagai teori maupun sebagai ketetapan dalam Pasal 134 ayat (2) *Indische Staatregeling* telah terhapus dengan berlakunya Undang-Undang Dasar 1945 yang memuat ketentuan dalam Pasal 29 ayat (2) bahwa Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya. Dari ke-

¹⁴⁸ Wahyu Ernarningsih dan Putu Samawati, *Hukum Perkawinan Indonesia*, PT. Rambang Palembang, Palembang, 2006, hlm. 5.

¹⁴⁹ Mahadi, *Hukum Adat dan Hukum Islam di Indonesia setelah Perang Dunia ke II (dalam Bidang Perdata)*, Proyek BPHN bekerjasama dengan Fakultas Hukum USU, Medan, 1978, hlm. 31.

tentuan Pasal 29 ayat (2) tersebut di atas, maka pemerintah berhak untuk mengatur persoalan-persoalan tertentu berdasarkan hukum Islam, sejauh mana peraturan-peraturan itu diperuntukkan bagi warga negara yang beragama Islam. Jadi, berlakunya hukum Islam bagi warga negara Indonesia yang beragama Islam tidak usah melihat apakah hukum Islam telah menjadi hukum adat atau belum.¹⁵⁰

Menurut Soemiyati, berlakunya hukum perkawinan Islam di Indonesia dengan berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975 sebagai peraturan pelaksanaannya, apabila ditinjau secara sepintas dapat dianggap tidak berlaku lagi. Karena dengan berlakunya peraturan perundang-undangan tersebut di atas, maka sejak 1 Oktober 1975 hanya ada satu peraturan perkawinan yang berlaku untuk seluruh warga negara Indonesia tanpa melihat golongannya masing-masing. Hal ini dengan tegas disebut dalam Pasal 66 UU No. 1 Tahun 1974 yang menentukan bahwa dengan berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 ini, maka ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijke Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijken Ordonantie Christen Indonesiers Stb. 1933 No. 74*), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de Gemengde Huwelijken Stb. 1898 No. 158*), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 dinyatakan tidak berlaku.¹⁵¹

Lebih lanjut, Soemiyati menegaskan bahwa anggapan yang menyatakan bahwa dengan berlakunya UU No. 1 Tahun 1974, maka hukum perkawinan Islam tidak berlaku lagi ada-

¹⁵⁰ Hazairin, *Tinjauan mengenai Undang-Undang Perkawinan No. 1/1974*, Tintamas, Jakarta, 1976, hlm. 3.

¹⁵¹ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)*, Liberty, Yogyakarta, 1982, hlm. 2.

netap di rumah kerabat (milik bersama), mereka harus memimpin bukan saja keluarga batihnya, tetapi juga keluarga-keluarga lain yang seketurunan dengan bapak atau ibunya. Memang suami dan istri wajib saling cinta-mencintai, hormat-menghormati, setia dan memberi bantuan lahir dan batin yang satu kepada yang lain, tetapi jika suami dan istri itu masih terikat dengan hubungan kekerabatan, mereka juga harus mencintai, menghormati, saling bantu membantu dalam hubungan “dalihan na tolu” di tanah Batak, dalam hubungan kemenakan dengan mamak, anak pisang dengan bako-bakinya di Minangkabau, dengan adik wari, lebu kelama, menlung, di tanah Lampung. Dengan memelihara hubungan timbal balik yang baik dengan kekerabatan berarti bukan saja kewajiban suami melindungi istri dan memberi keperluan hidup rumah tangga, tetapi juga ada kewajiban moral untuk ikut serta memperhatikan keluarga/rumah tangga anggota kerabatnya.⁵²⁹

2. Akibat Hukum Perceraian terhadap Kedudukan, Hak dan Kewajiban Bekas Suami/Istri

Akibat hukum perceraian terhadap kedudukan, hak dan kewajiban mantan suami/istri menurut Pasal 41 huruf c UU No. 1 Tahun 1974 ialah Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri. Ketentuan normatif dalam Pasal 41 huruf c UU No. 1 Tahun 1974 ini mempunyai keterkaitan dengan Pasal 11 UU No. 1 Tahun 1974 yang memuat ketentuan normatif bahwa seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu, yang kemudian pasal ini telah dijabarkan dalam Pasal 39 PP No. 9 Tahun 1975 yang memuat ketentuan imperatif bahwa bagi

⁵²⁹ *Ibid.*, hlm. 106.

walaupun juga orang Bali yang tidak mengenal jujur, maka hak dan kewajiban suami dan istri berbeda, hak dan kewajiban istri lebih rendah daripada hak dan kedudukan suami. Istri harus tunduk dan patuh kepada suami dan kerabatnya, segala sesuatunya diselesaikan dengan musyawarah keluarga/kerabatnya. Istri hanya pendamping suami, membantu suami dalam mengatur kehidupan rumah tangga dan hubungan kekerabatan atau dalam pergaulan masyarakat (adat). Itu pun jika istri berkedudukan sebagai istri ratu bagi orang yang lebih rendah daripada satu istri. Namun, hukum adat dewasa ini kebanyakan sudah menyesuaikan diri dengan keadaan zaman, baik suami maupun istri berhak melakukan perbuatan hukum. Tetapi dalam hal tertentu yang menyangkut adat, mengenai harta kekayaan adat, bangunan adat, tanah kerabat, tanah adat, kedudukan adat, istri tidak berhak melakukan perbuatan sendiri, tanpa persetujuan suami, tanpa persetujuan kerabat. Tanah pusaka di Minangkabau atau tanah kerabat di Lampung hanya wewenang lelaki untuk membuat transaksinya. Di dalam Minangkabau kedudukan penghulu tidak dipegang wanita, di Lampung tidak ada wanita yang berkedudukan sebagai sebatin atau penyeimbang.⁵²⁸

Hukum adat, menurut Hilman Hadikusuma, mengharuskan suami dan istri mempunyai tempat kediaman tetap. Dalam bentuk perkawinan bebas (kawin mentas, mencar) atau tempat kediaman di perantauan, di mana suami dan istri mandiri dalam menegakkan keluarga/rumah tangga, suami dan istri dapat menetapkan sendiri tempat kediamannya, mereka dapat membangun rumah kediaman sendiri dengan atau tanpa bantuan orang tua/kerabat. Tetapi jika ia anak tertua lelaki pemegang waris mayorat atau anak tertua wanita (tunggu tubang) pemegang waris mayorat di Lampung dan di lingkungan orang Semendo Sumatera Selatan, maka mereka me-

⁵²⁸ *Ibid.*, hlm. 105.

lah tidak tepat. Sebab menurut ketentuan dalam Pasal 66 tersebut, yang dianggap tidak berlaku lagi bukanlah peraturan-peraturan tersebut di atas “secara keseluruhan”, melainkan hanyalah hal-hal yang mengatur tentang perkawinan “sejauh telah diatur” dalam UU No. 1 Tahun 1974, dalam hal-hal yang belum atau tidak diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 masih tetap berlaku.¹⁵²

Secara yuridis dapat dijelaskan bahwa berdasarkan Pasal 66 UU No. 1 Tahun 1974, maka ketentuan-ketentuan normatif dalam HOCI Stb. 1933 No. 74 dan Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de Gemengde Huwelijken*) Stb. 1898 No. 158 dan juga ketentuan-ketentuan normatif dalam KUH Perdata (BW) yang mengatur perkawinan atau peraturan lain yang mengatur perkawinan, sejauh telah diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 yang bertentangan dengan ketentuan-ketentuan normatif dalam UU No. 1 Tahun 1974, jelasnya bertentangan dengan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 (termasuk aturan hukum adat dan hukum agama) sudah tidak berlaku.

Masih tetap berlakunya hukum Islam bagi mereka yang beragama Islam, dinyatakan secara tegas dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 yang memuat ketentuan definitif bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Ini berarti bahwa hal-hal yang belum diatur atau tidak bertentangan dengan UU No. 1 Tahun 1974 tetap berlaku menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Oleh karena itu, bagi warga negara Indonesia yang beragama Islam yang hendak melakukan perkawinan supaya sah harus dilaksanakan menurut ketentuan hukum Islam.

Masih tetap berlakunya hukum Islam bagi mereka yang beragama Islam, juga dinyatakan secara tegas dalam Pasal

¹⁵² *Ibid.*

37 UU No. 1 Tahun 1974 dan Penjelasan pasalnya, yang menentukan bahwa akibat hukum perceraian terhadap harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing, yang mencakup hukum agama, hukum adat atau hukum yang lain. Berdasarkan pasal ini, hukum agama dapat berlaku bagi suami dan istri yang memutuskan hubungan perkawinan karena perceraian dan menuntut pelaksanaan hak atas harta bersama yang diperoleh dalam perkawinan.

Baik Pasal 2 ayat (2) maupun Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 dapat digunakan sebagai dasar hukum berlakunya hukum Islam di Indonesia sebagai norma-norma hukum khusus selain norma-norma hukum umum yang telah diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974, untuk perkawinan dan perceraian warga negara Indonesia yang beragama Islam.

Perkawinan dan perceraian untuk warga negara Indonesia yang beragama Islam, selain telah diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974, juga telah diatur lebih lanjut dalam peraturan pelaksana, yaitu PP No. 9 Tahun 1975, bahkan telah pula dijabarkan dalam peraturan pelaksana dalam bentuk Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 tentang Kewajiban Pegawai Pencatatan Nikah dan Tata Kerja Pengadilan Agama dalam Melaksanakan Peraturan perundang-undangan Perkawinan bagi yang Beragama Islam.

Sejak diterapkannya hukum Islam (yang direfer oleh UU No. 1 Tahun 1974 dan berbagai peraturan pelaksanaannya) dalam praktik hukum di pengadilan agama, sampai tahun 1990, Mahkamah Agung menemukan penerapan hukum materiil Islam, termasuk hukum perceraian, pada putusan-putusan pengadilan agama cenderung bersimpang siur akibat perbedaan pendapat para ulama dari kitab-kitab fiqh yang dijadikan sumber. Oleh karena itu, Bustanul Arifin, selaku Ketua Muda Urusan Lingkungan Peradilan Agama pada Mahkamah Agung RI (saat itu), mencetuskan ide penyusunan Kompilasi Hukum Islam dengan mengemukakan beberapa dasar ide penyusunan sebagai berikut.

kedudukan sosial dari keluarga istrinya, karena anaknya akan lebih tinggi lapisan sosialnya daripada ibunya sendiri. Seorang bangsawan di Pariaman, katakanlah bangsawan itu *rajo*, yang kawin dengan seorang wanita biasa, maka anaknya akan mendapat gelar bangsawan pula, yaitu *bagindo* (yang lebih rendah dari *rajo*). Sedangkan seorang wanita dari golongan bangsawan akan dilarang untuk mengawini seorang laki-laki biasa.⁵²⁶

Hilman Hadikusuma menjelaskan bahwa menurut hukum adat pada umumnya yang berlaku dalam masyarakat bangsa Indonesia, baik dalam masyarakat kekerabatan bilateral maupun unilateral (patrilineal dan matrilineal) ataupun yang beralih-alih (*altermerend*), kewajiban untuk menegakkan keluarga/rumah tangga (suami istri) bukan semata-mata menjadi kewajiban dan tanggung jawab dari suami dan istri itu sendiri. Masih ada tanggung jawab dan kewajiban moral orang tua dan kerabat, walaupun sifatnya immaterial dan tidak langsung berupa perhatian dan pengawasan. Apalagi jika yang ditegakkan itu keluarga/rumah tangga yang masih baru dengan suami dan istri yang berumur muda. Selain itu, berdirinya keluarga/rumah tangga tidak terlepas dari bentuk perkawinan yang terjadi, yang besar pengaruhnya bagi kedudukan suami dan istri setelah mengikat perkawinan, yang dapat hak dan kewajiban suami dan istri tidak seimbang. Di samping itu, di mana tempat kedudukan suami istri menetap setelah perkawinan akan memengaruhi tanggung jawab suami dan istri dalam keluarga/rumah tangga.⁵²⁷

Dalam bentuk perkawinan dengan pembayaran jujur yang mempertahankan keturunan menurut garis lelaki di mana istri setelah perkawinan masuk dalam kerabat suami,

⁵²⁶ Umar Junus, "Kebudayaan Minangkabau", dalam *Ibid.*, hlm. 257-258.

⁵²⁷ Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, 2007, hlm. 104.

Kedudukan suami-istri dalam perkawinan pada masyarakat hukum adat, dapat diuraikan beberapa contohnya sebagai berikut.

a. Pada masyarakat Aceh

Dalam masyarakat Aceh, selama mereka masih bersama-sama tinggal dengan mertua, maka suami tidak mempunyai tanggung jawab terhadap rumah tangga, dan yang bertanggung jawab adalah mertua (ayah wanita). Di sini, kedudukan wanita dalam keluarga dapat dikatakan tinggi. Mereka bekerja di sawah secara aktif, dan tidak lekas tunduk kepada kehendak suami. Mereka tampaknya cukup berkuasa dalam rumah dan kadang-kadang ibu lebih ditakuti daripada ayah. Kedudukan tinggi dari seorang wanita telah terjadi pada waktu setelah Iskandar Muda meninggal. Pemerintahan waktu itu dipegang oleh raja putri yang bernama Safiatuddin. Juga sebagai panglima perang ada seorang putri, yaitu laksamana Malahajati. Ini menunjukkan, bahwa kedudukan wanita menurut adat sama dengan laki-laki, biarpun kadang-kadang di kalangan penduduk mempunyai anggapan lain.⁵²⁵

b. Pada masyarakat Minangkabau

Seorang suami dalam keluarga Minangkabau termasuk keluarga lain dari keluarga istri dan anaknya. Jadi, istri dan anaknya tetap tinggal dalam kerabat istri dan suaminya tetap tinggal dalam kerabatnya. Pada masyarakat di Pariaman, seorang laki-laki keturunan bangsawan mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari istrinya (wanita biasa). Apabila ia kawin, mereka tidak perlu memberi belanja istrinya. Bahkan untuk mengawini seorang gadis, ia akan mendapat sejumlah uang yang besar sebagai uang *jemputan*. Ia dengan langsung akan dapat memperbaiki

⁵²⁵ Teuku Syamsuddin, "Kebudayaan Aceh", dalam Koentjaraningrat (ed.), *Op. Cit.*, hlm. 239-240.

- 1) Untuk dapat berlakunya hukum (Islam) di Indonesia, harus ada antara lain hukum yang jelas dan dapat dilaksanakan, baik oleh aparat penegak hukum maupun oleh masyarakat.
- 2) Persepsi yang tidak seragam tentang syari'ah akan dan sudah menyebabkan hal-hal sebagai berikut.
 - a) ketidakseragaman dalam menentukan apa-apa yang disebut hukum Islam itu.
 - b) Tidak terdapat kejelasan bagaimana menjalankan syari'ah itu.
 - c) Akibat kepanjangannya adalah tidak mampu menggunakan jalan-jalan dan alat-alat yang telah tersedia dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan perundang-undangan lainnya.¹⁵³

Selanjutnya, Bustanul Arifin tidak membantah bahwa adanya perbedaan pendapat di antara ummat sebagaimana ditegaskan oleh Nabi Muhammad saw. adalah rahmat, dan tanda kegairahan ummat dalam mencapai kebenaran amaliah mereka. Masalahnya kapan dan di mana perbedaan itu boleh diperdebatkan. Di muka pengadilan, suatu peraturan harus jelas dan sama bagi semua orang, artinya harus ada kepastian hukum.¹⁵⁴

Mencermati hasil pengamatan Mahkamah Agung terhadap putusan-putusan pengadilan agama dan juga kenyataan sehari-hari dalam masyarakat, tampak bahwa "Hukum Islam" yang dikenal masyarakat dominan bersubstansikan kaidah-kaidah yang ada dalam kitab-kitab fiqh yang merupakan hasil ijtihad para ulama terdahulu. Karena ijtihad itu dilakukan bertahun-tahun yang lalu, wajar saja bila banyak di

¹⁵³ Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta, 1991-1992, hlm. 141.

¹⁵⁴ Bustanul Arifin, "Kompilasi: Fiqh dalam Bahasa Undang-Undang", *Bulletin Hikmah*, No. 2 Tahun I, 1986, hlm. 6.

antara kaidah-kaidah itu tidak dapat lagi mengikat perkembangan budaya dan peradaban manusia yang begitu berlangsung. Karena itu tak aneh bila Nurcholis Madjid umpamanya, dengan lugas menyatakan bahwa fiqh sudah kehilangan relevansinya dengan pola kehidupan zaman sekarang.¹⁵⁵

Nurcholis tidak benar seluruhnya, karena masih ada kaidah-kaidah fiqh yang relevan dan dibutuhkan. Tetapi yang relevan itu pun ternyata-sesuai dengan kenisbian fiqh-masih mengandung banyak perbedaan-perbedaan, sehingga menimbulkan ketidakpastian. Ketidakpastian inilah menurut Muhammad Daud Ali merupakan faktor penyebab orang mengatakan bahwa citra hukum Islam tidak jelas.¹⁵⁶ Ketidakpastian inilah pula yang oleh M. Yahya Harahap disebut sebagai keabstrakan hukum Islam, sehingga kenyataan ini membuat ide penyusunan Kompilasi Hukum Islam mendapat sambutan hangat dari berbagai kalangan.¹⁵⁷

Proses penyusunan Kompilasi Hukum Islam dilaksanakan oleh suatu Tim Pelaksana Proyek yang dinamakan “Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi”, yang dibentuk berdasarkan SKB Ketua Mahkamah Agung RI dan Menteri Agama RI Nomor: 07/MA/1985 dan Nomor: 25 Tahun 1985 tanggal 25 Maret 1985. Tim pelaksana proyek ini diketuai oleh Bustanul Arifin, Ketua Muda Urusan Lingkungan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI dan anggotanya terdiri dari Hakim Agung, Pejabat Mahkamah Agung RI, Pejabat Departemen Agama RI dan Majelis Ulama Indonesia. Tim pelaksana proyek ini diberi waktu selama 2

¹⁵⁵ Nurcholis Madjid, *Islam Kemordernan dan Keindonesiaan*, Mizan, Bandung, 1987,

¹⁵⁶ Muhammad Daud Ali, “Hukum Islam, UUPA, dan Masalahnya”, *Mimbar Hukum*, No. 1 Tahun I, 1990, hlm. 29.

¹⁵⁷ Yahya Harahap, “Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam: Mempositifkan Abstraksi Hukum Islam”, *Mimbar Hukum Islam*, No. 5 Tahun III, 1992, hlm. 22.

keluarga yang ditanggung masing-masing istri, kecuali jika ada perjanjian kawin. Dalam hal para istri rela dan ikhlas, suami dapat menempatkan istrinya dalam satu tempat kediaman.

Sebaliknya, kewajiban seorang istri ditentukan dalam Pasal 83 Kompilasi Hukum Islam, sebagai berikut:

- 1) Kewajiban utama seorang istri ialah berbakti lahir dan batin kepada suami di dalam batas-batas yang dibenarkan oleh hukum Islam.
- 2) Istri berkewajiban menyelenggarakan dan mengatur keperluan rumah tangga sehari-hari dengan sebaik-baiknya.

Jika istri, tanpa alasan yang sah, tidak melaksanakan kewajiban-kewajibannya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 84 Kompilasi Hukum Islam tersebut di atas, maka si istri, menurut Pasal 84 Kompilasi Hukum Islam, dianggap *nusyuz*. Selama istri dalam *nusyuz*, kewajiban suami terhadap istrinya tidak berlaku, kecuali hal-hal untuk kepentingan anaknya. Kewajiban suami tersebut berlaku kembali sesudah istri tidak *nusyuz*. Ketentuan tentang ada atau tidak adanya *nusyuz* dari istri, harus didasarkan atas bukti yang sah.

Dalam masyarakat hukum adat pada umumnya, dengan berlangsungnya suatu perkawinan akan terbentuk suatu keluarga yang disebut keluarga batih, yang terdiri atas ayah, ibu dan anak-anak yang belum menikah. Di dalam hidup bersama ini, akan timbul keterikatan antara hak dan kewajiban dalam keluarga. Pada umumnya, suami berkedudukan sebagai kepala rumah tangga dan istri sebagai ibu rumah tangga. Tetapi hal ini dalam masyarakat hukum adat Indonesia, tidak selalu demikian.⁵²⁴

⁵²⁴ P.N.H. Simanjuntak, *Op. Cit.*, hlm. 158.

dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat. Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

Kemudian, kewajiban seorang suami ditentukan dalam Pasal 80 sampai dengan Pasal 82 Kompilasi Hukum Islam sebagai berikut.

- 1) Suami wajib membimbing istri dan rumah tangganya, akan tetapi mengenai hal-hal urusan rumah tangga yang penting-penting diputuskan oleh suami-istri bersama.
- 2) Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah-tangga sesuai dengan kemampuannya. Kewajiban suami ini gugur apabila istri *musyuz*.
- 3) Suami wajib memberikan pendidikan agama kepada istrinya dan memberi kesempatan belajar pengetahuan yang berguna dan bermanfaat bagi agama dan bangsa.
- 4) Sesuai dengan penghasilannya, suami wajib menanggung:
 - a) Nafkah, *kiswah* dan tempat kediaman bagi istri;
 - b) Biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi istri dan anak.
 - c) Biaya pendidikan anak.Kewajiban suami terhadap istrinya dalam hal memberi nafkah, *kiswah*, tempat kediaman bagi istri, biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi istri serta anak, mulai berlaku sesudah ada *tamkin* sempurna dari istrinya. Istri dapat membebaskan suaminya dari kewajiban tersebut.
- 5) Suami wajib menyediakan tempat kediaman bagi istri dan anak-anaknya, atau bekas istri yang masih dalam *iddah*.
- 6) Suami wajib melengkapi tempat kediaman sesuai dengan kemampuannya, serta disesuaikan dengan keadaan lingkungan tempat tinggalnya, baik berupa alat perlengkapan rumah tangga maupun sarana penunjang lainnya.
- 7) Suami yang mempunyai istri lebih dari seorang wajib memberi tempat tinggal dan biaya hidup kepada masing-masing istri secara berimbang menurut besar kecilnya

tahun dan memulai cara kerjanya sejak tanggal 25 Maret 1985.¹⁵⁸

Cara kerja Tim Pelaksana Proyek tersebut di atas, mencakup: pengumpulan data, wawancara, penelitian yurisprudensi, dan studi perbandingan, sehingga dihasilkan suatu rancangan yang kemudian diserahkan kepada Ketua Mahkamah Agung RI dan Menteri Agama RI pada tanggal 29 Desember 1987. Pada tanggal 6 s.d. 8 Februari 1988 Rancangan Kompilasi Hukum Islam ini dilokakaryakan dengan mendengarkan komentar dari 124 orang ulama dan cendekiawan muslim. Di akhir lokakarya, setelah melakukan perbaikan sana-sini, Rancangan Kompilasi Hukum Islam kemudian disetujui dan disahkan oleh sidang pleno. Kata akhir para ulama dalam sidang pleno disampaikan oleh wakil-wakil yang representatif, yaitu KH. Hasan Basri mewakili Majelis Ulama Indonesia, KH. Ali Yafi mewakili Nahdatul Ulama dan KH. AR. Fachruddin mewakili Muhammadiyah.¹⁵⁹

Naskah Rancangan Kompilasi Hukum Islam ini oleh Menteri Agama disampaikan kepada Presiden pada tanggal 14 Maret 1988, dan pada tanggal 10 Juni 1991 keluar Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 yang direalisasikan oleh Keputusan Menteri Agama RI Nomor 154 Tahun 1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 pada tanggal 22 Juli 1991, sebagai bentuk yuridis untuk digunakan dalam praktik di lingkungan Peradilan Agama.¹⁶⁰

Abdul Gani Abdullah memberikan catatan terhadap Kompilasi Hukum Islam, sebagai berikut:

“Sekurang-kurangnya tiga hal yang dapat dicatat dari Inpres No. 1 Tahun 1991 dan Keputusan Menteri Agama No. 154

¹⁵⁸ K.N. Sofyan Hasan, *Op. Cit.*, hlm. 9.

¹⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 11.

¹⁶⁰ *Ibid.*

Tahun 1991, yakni: (1) Perintah menyebarluaskan KHI tidak lain dari kewajiban masyarakat Islam untuk memfungsionalisasikan eksplanasi ajaran Islam sepanjang yang mengenai normatif sebagai hukum yang harus hidup dalam masyarakat; (2) Rumusan hukum dalam KHI berupaya mengakhiri persepsi ganda dari keberlakuan hukum Islam yang ditunjuk oleh Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan serta segi-segi hukum formal menurut UU No. 7 Tahun 1989 sepanjang mengenai tata cara perceraian; (3) menunjuk secara tegas wilayah keberlakuan KHI dengan sebutan Instansi Pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya, dalam kedudukan sebagai pedoman penyelesaian hukum Islam dalam KHI”.¹⁶¹

Menurut M. Yahya Harahap, Kompilasi Hukum Islam adalah upaya “memositifkan” Hukum Islam di Indonesia. Dengan memositifkan Hukum Islam secara terumus dan sistematis dalam “Kitab Hukum”, terdapat beberapa sasaran pokok yang hendak dicapai dan ditujunya. Selain itu, Kompilasi Hukum Islam juga menjadi sarana hukum positif yang pasti dan berlaku secara unifikasi serta menjadi rujukan dalam praktik hukum di pengadilan agama.¹⁶²

Lebih lanjut, M. Yahya Harahap menegaskan bahwa Kompilasi Hukum Islam sebagai bagian dari keseluruhan tata hukum Islam, sudah dapat ditegakkan dan dipaksakan nilai-nilainya bagi masyarakat Islam Indonesia melalui kewenangan lingkungan Peradilan Agama. Peran kitab-kitab fiqh dalam penegakan hukum dan keadilan, lambat laun akan ditinggalkan. Perannya hanya sebagai bahan orientasi dan kajian doktrin. Semua hakim yang berfungsi di lingkungan Peradilan Agama, diarahkan ke dalam persepsi penegakan hukum yang sama. Pegangan dan rujukan hukum yang mesti mereka pe-

¹⁶¹ Abdul Gani Abdullah, “Pemasyarakatan Inpres No. 1/1991 tentang Kompilasi Hukum Islam”, *Mimbar Hukum*, No, 5 Thn. III, 1992, hlm. 1-2.

¹⁶² M. Yahya Harahap, *Loc. Cit.*

ialah seorang suami yang diberitahu oleh istrinya tentang rahasia itu, sedangkan oleh si suami tadi rahasia itu disiarkan; begitu juga seorang istri yang diberitahu oleh suaminya tentang rahasia suaminya itu, sedangkan istri menyiarkan rahasia tadi”. Bahkan, dalam hadist yang disampaikan oleh Asmak binti Jazid dan kemudian diriwayatkan oleh Ahmad, Nabi Muhammad Saw. mempersamakan suami dan istri yang membuka rahasia mereka dalam kamar tidur adalah sama dengan syaitan.

Selanjutnya, kedudukan, hak dan kewajiban suami dan istri dalam hukum Islam yang telah dipositivisasi dalam Kompilasi Hukum Islam diatur dalam Pasal 77 sampai dengan Pasal 84.

Menurut Pasal 77 Kompilasi Hukum Islam, suami-istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang *sakinah*, *mawaddah* dan *rahmah* yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat. Suami-istri wajib saling cinta-mencintai, hormat-menghormati, setia dan memberi bantuan lahir batin yang satu kepada yang lain. Suami-istri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani maupun kecerdasannya dan pendidikan agamanya. Suami-istri wajib memelihara kehormatannya. Jika suami atau istri melalaikan kewajibannya, masing-masing dapat mengajukan kepada Pengadilan Agama.

Suami dan istri, dalam rangka memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang *sakinah*, *mawaddah* dan *rahmah*, diharuskan oleh Pasal 78 Kompilasi Hukum Islam untuk mempunyai tempat kediaman yang tetap dan rumah kediaman tersebut ditentukan oleh suami-istri bersama.

Pasal 79 Kompilasi Hukum Islam mendudukan suami sebagai kepala rumah tangga dan istri sebagai ibu rumah tangga. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga

Sebagaimana firman Allah Swt. dalam Al-Qur'an yang maksudnya "Wanita yang saleh, ialah yang taat kepada Allah dan memelihara diri di balik pembelakangan suami, oleh karena Allah telah memelihara mereka". Berdasarkan firman Allah dalam Al-Qur'an ini, istri dilarang berbuat curang (menyeleweng) serta diwajibkan memelihara (kehormatannya) dan harta suaminya (termasuk dirinya), sedangkan suami berkeajiban mempergauli istrinya dengan sebaik-baiknya. Kemudian, sebagaimana hadist riwayat Ahmad dan Muslim menyatakan bahwa Nabi Saw. berkata "Manusia yang sangat buruk (perangainya) pada sisi Allah di hari kiamat, ialah pria (suami) yang bercampur dengan dia, dan istri bercampur dengan dia, kemudian menyiarkan rahasia istri (dan suami) itu. Jadi, menurut ajaran Islam dilarang keras membeberkan keluar rahasia keluarga/rumah tangga, apalagi rahasia di tempat tidur".⁵²³

Tegasnya, pergaulan yang baik bagi suami dan istri, menurut hukum Islam, termasuk "menjaga rahasia masing-masing", dalam arti suami harus menjaga rahasia yang ada pada istrinya, sebaliknya istri juga wajib menjaga rahasianya. Firman Allah Swt. dalam Al-Qur'an (Q. IV:34) yang artinya: "...Istri yang baik ialah istri yang tunduk kepada Allah dan memelihara rumah tangganya dan rahasia suami serta rahasia keluarganya". Berdasarkan firman Allah dalam Al-Qur'an ini, Allah Swt. memuji suami dan istri yang saling menjaga rahasia dalam keluarga/rumah tangga mereka. Sebaliknya, bagi suami yang membuka rahasia istrinya atau istri yang membuka rahasianya, hukumnya adalah haram.

Kemarahan Allah Swt. kepada suami dan istri yang saling membuka rahasia dalam keluarga/rumah tangga mereka dijelaskan dalam hadist Nabi Muhammad Saw., yang diriwayatkan oleh Muslim, yang artinya: "Bahwa sesungguhnya di antara yang paling dimarahi Allah nanti di hari akhir/kiamat,

⁵²³ *Ibid.*, hlm. 107-108.

domani, sama di seluruh Indonesia, yakni Kompilasi Hukum Islam sebagai satu-satunya Kitab Hukum yang memiliki keabsahan dan otoritas. Dengan adanya Kompilasi Hukum Islam sebagai kitab hukum, para hakim tidak dibenarkan menjatuhkan putusan-putusan yang berdisparitas. Dengan memedomani Kompilasi Hukum Islam, para hakim diharapkan dapat menegakkan hukum dan kepastian hukum yang seragam, tanpa mengurangi kemungkinan terjadinya putusan-putusan yang bercorak "variabel". Persamaan persepsi dan keseragaman putusan melalui Kompilasi Hukum Islam, tetap membuka pintu kebebasan hakim untuk menjatuhkan putusan yang mengandung variabel, asal tetap proporsional dan kasuistik.¹⁶³

Kompilasi Hukum Islam sebagai suatu dokumentasi yustisia sebagaimana dinyatakan dalam Penjelasan Umumnya memuat hukum materiil Islam dalam bidang perkawinan, kewarisan dan perwakafan dengan menggunakan sistematika perundang-undangan, yang terdiri dari tiga buku, masing-masing Buku I Hukum Perkawinan, Buku II Hukum Kewarisan dan Buku III Hukum Perwakafan, tiap-tiap buku terdiri dari beberapa bab dan pasal-pasal. Jumlah keseluruhan pasal dari ketiga buku tersebut adalah 229 pasal.

Sistematika Kompilasi Hukum Islam khusus Buku I Hukum Perkawinan yang memuat juga Hukum Perceraian, terdiri dari 19 bab dengan 170 pasal, dengan rincian, sebagai berikut.

Bab I	: Ketentuan Umum	: 1 pasal
Bab II	: Dasar-dasar Perkawinan	: 9 pasal
Bab III	: Peminangan	: 3 pasal
Bab IV	: Rukun dan Syarat Perkawinan	
a.	Bagian Kesatu : Rukun	: 1 pasal
b.	Bagian Kedua : Calon Mempelai	: 4 pasal

¹⁶³ *Ibid.*

c. Bagian ketiga	: Wali Nikah	: 5 pasal
d. Bagian Keempat	: Saksi Nikah	: 3 pasal
e. Bagian Kelima	: Akad Nikah	: 3 pasal
Bab V	: Mahar	: 9 pasal
Bab VI	: Larangan Kawin	: 6 pasal
Bab VII	: Perjanjian Kawin	: 8 pasal
Bab VIII	: Kawin Hamil	: 2 pasal
Bab IX	: Beristri Lebih Dari Satu Orang	: 5 pasal
Bab X	: Pencegahan Perkawinan	: 10 pasal
Bab XI	: Batalnya Perkawinan	: 7 pasal
Bab XII	: Hak dan Kewajiban Suami Istri	
a. Bagian Kesatu	: Umum	: 2 pasal
b. Bagian Kedua	: Kedudukan Suami Istri	: 1 pasal
c. Bagian Ketiga	: Kewajiban Suami	: 1 pasal
d. Bagian Keempat	: Tempat Kediaman	: 1 pasal
e. Bagian Kelima	: Kewajiban Suami yang Beristri Lebih dari Seorang	: 1 pasal
f. Bagian Keenam	: Kewajiban Istri	: 2 pasal
Bab XIII	: Harta Kekayaan dalam Perkawinan	: 13 pasal
Bab XIV	: Pemeliharaan Anak	: 9 pasal
Bab XV	: Putusnya Perkawinan	
a. Bagian Kesatu	: Umum	: 16 pasal
b. Bagian Kedua	: Tata Cara Perceraian	: 20 pasal
Bab XVII	: Akibat Putusnya Perkawinan	
a. Bagian Kesatu	: Akibat Talak	: 4 pasal
b. Bagian Kedua	: Waktu Tunggu	: 3 pasal
c. Bagian Ketiga	: Akibat Perceraian	: 2 pasal
d. Bagian Keempat	: Mut'ah	: 3 pasal
e. Bagian Kelima	: Akibat Khulu'	: 1 pasal
f. Bagian Keenam	: Akibat Li'an	: 1 pasal
Bab XVIII	: Rujuk	
a. Bagian Kesatu	: Umum	: 4 pasal
b. Bagian Kedua	: Tata Cara Rujuk	: 3 pasal

cintai dan hormat-menghormati, saling setia dan saling bantu-membantu antara yang satu dan yang lain.

Kemudian, dalam Al-Qur'an, Allah Swt. berfirman: "Pria (suami) adalah pemimpin dari wanita (istri)" (Q. IV:34) dan "Wanita (istri) itu mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang *ma'ruf*, tetapi suami mempunyai satu tingkat kelebihan dari istrinya" (Q.II:228). Jadi, hak istri terhadap suami adalah seimbang dengan kewajiban istri terhadap suami. Namun, kedudukan, suami lebih tinggi setingkat daripada kedudukan istri.

Hilman Hadikusuma menjelaskan bahwa menurut hukum Islam tidak semua hal kedudukan suami dan istri itu seimbang, melainkan harus diperhatikan dari fungsi dan peranannya. Kedudukan suami adalah lebih setingkat dari istri, karena suami dibebani tugas sebagai pemimpin (*qawwamun*) dari keluarga/rumah tangga, sedangkan wanita (istri) tidak sejauh itu. Suami adalah kepala keluarga/rumah tangga yang bertanggung jawab atas kesejahteraan keluarga/rumah tangga, suami adalah pelindung bagi keluarga/rumah tangga bukan saja dalam arti kebendaan, tetapi juga berupa tenaga, dan suami adalah penjaga kehormatan keluarga/rumah tangga. Sedangkan istri karena fitrah kewanitaannya, maka ia berkewajiban mengatur urusan keluarga/rumah tangga dalam kehidupan masyarakat, dan istri adalah pendamping dan pembantu suami. Sejauh kemampuan fisik yang ada padanya. Namun, dalam hal lainnya kedudukan suami dan kedudukan istri adalah seimbang.⁵²²

Lebih lanjut, Hilman Hadikusuma menegaskan kelemahan normatif dalam UU No. 1 Tahun 1974 yang tidak mengatur hal yang penting dan diatur dalam hukum Islam, yaitu suami dan istri wajib saling menjaga kehormatan diri, keluarga/rumah tangga dan menyimpan rahasia rumah tangga.

⁵²² Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, 2007, hlm. 107.

kebutuhan primer bagi kehidupan suatu rumah-tangga, yaitu tempat kediaman, keperluan hidup sehari, biaya pemeliharaan dan pendidikan anak-anak. Dalam menyediakan kebutuhan rumah tangga ini tentu saja terbatas sampai batas kemampuan suami, jadi suami tidak bisa dituntut untuk membiayai kehidupan rumahtangga di luar batas kemampuannya.

- 2) Istri wajib mengatur rumahtangga dengan sebaik-baiknya. Sesuai dengan kedudukan istri sebagai ibu rumahtangga, maka sudah sewajarnya istri harus dapat mengatur rumah tangga sebaik-baiknya. Kewajiban ini meliputi: menyediakan makanan/hidangan untuk seluruh keluarga setiap hari, mengasuh dan memelihara anak dan mengatur rumah tempat kediaman dengan sebaik-baiknya.⁵²¹

Kedudukan, hak dan kewajiban suami dan istri dalam perkawinan yang diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 adalah selaras dengan kedudukan, hak, dan kewajiban yang diatur dalam hukum Islam.

Menurut hukum Islam, suami dan istri dalam membina keluarga/rumah tangga harus berlaku dengan cara yang baik (*ma'ruf*), sebagaimana Allah Swt. berfirman dalam Al-Qur'an (Q. IV:19): "Dan bergaullah dengan mereka (para istri) dengan cara yang baik". Kemudian, dalam hadist yang diriwayatkan oleh Tarmizi, Nabi Muhammad Saw. bersabda: "Orang mukmin yang lebih sempurna imannya adalah yang terbaik akhlakunya, dan sebaik-baiknya Anda adalah yang sangat baik kepada istri". Berdasarkan Al-Qur'an dan Al-Hadist tersebut, dapat dipahami bahwa kewajiban suami dalam membina keluarga/rumah tangga adalah berbuat sebaik mungkin kepada istri. Pengertian berbuat yang *ma'ruf* ialah saling cinta-men-

⁵²¹ *Ibid.*, hlm. 98.

2. Putusan Pengadilan atau Yurisprudensi (*Case Law*)

Putusan (*case*) dihasilkan terutama oleh pengadilan (tanpa mengesampingkan putusan bersifat *contentius* yang dihasilkan oleh lembaga atau badan-badan *quasi-judicial*). Putusan (*case*) menurut Twining & Meirs yang dikutip dari Innis Christie pada hakikatnya adalah:

"a written report, of a dispute between legal persons, which came before a court (or other tribunal). Such a report should tell us (a) who the parties were, (b) the facts (what allegedly happened), (c) the procedural steps (what each of the parties did about it), leading up to (d) the decision and the order of the judge or tribunal and (e) the reasoned justification".¹⁶⁴

Hakikat putusan pengadilan, mengacu pada pendapat Twining & Meirs yang dikutip dari Innis Christie sebagaimana diuraikan di atas, adalah suatu dokumen hukum tertulis dan mengikat mengenai suatu sengketa antara para pihak, yang diajukan oleh para pihak untuk diperiksa, diadili dan diputus oleh pengadilan. Putusan pengadilan sebagai dokumen hukum tertulis dan mengikat mengandung unsur-unsur, yaitu: *pertama*, adanya para pihak yang bersengketa; *kedua*, adanya fakta-fakta tentang sengketa yang terjadi; *ketiga*, adanya tahap-tahap yang bersifat prosedural yang harus ditempuh oleh para pihak yang bersengketa; *keempat*, adanya putusan dan perintah hakim; dan *kelima*, adanya justifikasi yang memperkuat alasan-alasan yang mendasari putusan hakim.

Putusan pengadilan, menurut penjelasan Titon Slamet Kurnia, merupakan sarana paling efektif untuk mengidentifikasi sistem hukum karena putusan pengadilan sendiri *notabene* merupakan hasil dari formulasi kaidah hukum. Dalam

¹⁶⁴ Twining & Meirs, dalam Innis Christie, *Introduction to the Common Law: Contract*, Materials prepared for the exclusive use of student in this course at the Vrije Universiteit, Amsterdam, 2002, hlm. 4.

memutuskan kasus hakim harus memberikan argumentasi hukum yang menjustifikasi putusannya. Putusan pengadilan sebagai kaidah hukum bersifat konkret. Putusan pengadilan berfungsi untuk menegakkan kaidah-kaidah hukum abstrak ketika apa yang seharusnya sesuai dengan kaidah-kaidah tersebut tidak terjadi. Dalam pengertian demikian putusan pengadilan merupakan salah satu sumber hukum paling penting di dalam sistem hukum di samping peraturan perundang-undangan.¹⁶⁵

Dari sudut teori hukum, putusan pengadilan sangat penting karena hakim sesuai dengan kewenangannya memiliki apa yang dikonsepsikan oleh Hart sebagai *rule of recognition*, yaitu kaidah yang menetapkan kaidah perilaku mana yang di dalam masyarakat hukum tertentu harus dipatuhi.¹⁶⁶ Memperhatikan putusan pengadilan dan kewenangan hakim yang disebut *rule of recognition* tersebut, Titon Slamet Kurnia menegaskan bahwa sebenarnya pemahaman tentang konsep hukum menjadi lebih bermakna. Hakim mungkin menerapkan kaidah yang oleh umum tidak dipandang sebagai kaidah hukum, tetapi ketika hakim menerapkan kaidah tersebut, maka karena kewenangannya kaidah tersebut menjadi kaidah hukum. Misalnya, tentang kemungkinan hakim memberikan penilaian atas suatu perkara berdasarkan pertimbangan tentang kepatutan dan kelayakan (*ex aequo et bono*).¹⁶⁷

Putusan pengadilan menurut UU No. 1 Tahun 1974 adalah sumber hukum terpenting setelah peraturan perundang-undangan (dalam hal ini UU No. 1 Tahun 1974 dan peraturan pelaksanaannya) sebagaimana terefleksi dari Pasal 39 ayat (1) yang memuat ketentuan imperatif bahwa “Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan sete-

¹⁶⁵ Titon Slamet Kurnia, *Op. Cit.*, hlm. 71-72.

¹⁶⁶ J.J.H. Bruggink, *Op. Cit.*, hlm. 104.

¹⁶⁷ H.L.A. Hart, dalam Titon Slamet Kurnia, *Op. Cit.*, hlm. 72.

tempatya apabila kedua belah pihak harus saling menghargai sesuai dengan fungsinya masing-masing dalam rumahtangga. Sesuai dengan ajaran moral agama dan tradisi budaya bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila, maka saling menghormati itu tidak terbatas pada keduanya saja, tetapi juga menyangkut keluarga dekat dan kedua belah pihak. Hormat menghormati itu meliputi baik dalam tingkah-laku maupun tutur kata dan juga di muka umum.

- 3) Wajib setia di antara suami-istri. Yang dimaksud dengan setia di sini ialah erat hubungannya dengan menjaga kesucian rumah tangga. Kedua belah pihak diharapkan jangan melakukan perbuatan yang mengkhianati kesucian rumahtangga. Hal ini bisa terlaksana apabila kedua belah pihak sanggup memelihara dan mempertahankan kepercayaan yang satu dengan yang lain baik yang bersifat moral maupun material. Yang bersifat moral ialah suami jangan sampai menyeleweng dengan wanita lain dan demikian pula sebaliknya istri juga tidak bermain cinta dengan pria lain di belakang suaminya. Demikian juga istri jangan sampai menggunakan uang nafkah yang diberi oleh suami untuk keperluan atau kepentingan lain tanpa sepengetahuan suami.
- 4) Kewajiban bantu-membantu di antara suami-istri. Bantu-membantu antara suami-istri ini berarti antara keduanya harus dapat bekerja-sama serta saling nasihat-menasihati dalam mengelola rumahtangga supaya tujuan perkawinan dapat tercapai.
- b. Kewajiban secara timbal-balik yang bersifat kebendaan, yaitu:
 - 1) Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah-tangga sesuai dengan kemampuannya. Kewajiban suami untuk memberikan keperluan hidup rumah tangga meliputi

Kewajiban dalam rumahtangga, menurut penjelasan Soemiyati, adalah kewajiban yang bersifat terus-menerus tidak hanya bersifat insidentil saja, yang pemecahannya apabila timbul masalah juga harus disepakati bersama, maka hal yang demikian ini tidak mungkin dilaksanakan apabila mereka hidup terpisah. Walaupun pada umumnya tempat tinggal ini yang menyediakan adalah suami, namun tempat kediaman itu harus disetujui oleh suami-istri bersama-sama. Apabila seorang istri tidak menyetujui tempat kediaman yang disediakan oleh suaminya, maka istri boleh mengajukan usul tempat kediaman lain yang sesuai dengannya. Tetapi tempat kediaman yang diusulkan oleh istri itu juga harus sesuai dengan keinginan suami dan juga jangan melebihi batas-batas kemampuan suami.⁵²⁰

Selanjutnya, Soemiyati menjelaskan secara sistematis kewajiban suami-istri yang diatur dalam Pasal 33 UU No. 1 Tahun 1974 yang pada dasarnya sebagai berikut.

- a. Kewajiban secara timbal-balik yang bersifat bukan kebendaan, yaitu:
 - 1) Antara keduanya harus saling cinta-mencintai. Hal ini adalah sesuai dengan pengertian perkawinan itu sendiri, bahwa perkawinan itu tidak hanya merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita, tetapi juga ikatan lahir antara keduanya. Ikatan batin diwujudkan dengan adanya saling mencintai di antara kedua belah pihak.
 - 2) Harus saling menghormati. Keharusan saling hormat menghormati antara suami-istri adalah sesuatu yang wajar, sebab baik ditinjau dari segi kedudukan suami-istri dalam rumahtangga dan masyarakat maupun dari segi kemanusiaan, mereka mempunyai kedudukan dan derajat yang sama. Oleh karena itu, tidak pada

⁵²⁰ *Ibid.*, hlm. 96.

lah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”. Ini berarti bahwa tidak ada perceraian, jika tidak ada putusan pengadilan. Sebaliknya, tidak ada putusan pengadilan, jika tidak ada perkara perceraian.

Putusan pengadilan mengenai perceraian yang diharuskan oleh Pasal 39 UU No. 1 Tahun 1974 dapat menjadi yurisprudensi, dalam arti jika semua hakim di pengadilan menggunakan metode penafsiran yang sama terhadap suatu norma-norma hukum perceraian dalam peraturan perundang-undangan dan menghasilkan kejelasan yang sama pula serta diterapkan secara terus menerus dan teratur terhadap perkara atau kasus hukum perceraian yang serupa, maka terbentuklah hukum perceraian yang berlaku umum yang harus ditaati oleh setiap orang seperti halnya undang-undang dan jika perlu dapat digunakan paksaan oleh alat-alat negara supaya hukum perceraian yang dibentuk oleh hakim di pengadilan tersebut betul-betul ditaati. Hukum perceraian yang terbentuk dari putusan-putusan hakim di pengadilan seperti itu dinamakan yurisprudensi atau hukum dari putusan hakim.

Menurut Titon Slamet Kurnia, putusan pengadilan atau yurisprudensi sebagai sumber hukum sangat penting artinya bagi praktik hukum. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) tidak selalu memberikan pedoman dalam membangun argumentasi hukum. Kesulitan yang biasa dihadapi ialah peraturan perundang-undangan tidak memberikan preskripsi yang diperlukan untuk membangun argumentasi hukum. Dalam situasi tersebut, maka untuk memperoleh kepastian tentang kaidah yang relevan dapat ditempuh pendekatan kasus (*case approach*), yaitu membangun argumentasi hukum dengan mengacu pada pendapat hukum yang dirumuskan hakim dalam putusan pengadilan.¹⁶⁸

¹⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 89.

Hakim-hakim yang berwenang memeriksa, mengadili dan memutus perkara perceraian di pengadilan dapat mengacu pada yurisprudensi dengan menggunakan pendekatan kasus, jika pendekatan perundang-undangan tidak menemukan norma-norma hukum perceraian dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan peraturan pelaksanaannya yang seharusnya diterapkan dalam penyelesaian kasus-kasus individual dan konkret tersebut.

Selanjutnya, dalam melakukan pendekatan kasus, ada dua isu yang harus diperhatikan oleh hakim saat memeriksa, mengadili dan memutus perkara perceraian. Dua isu hukum dalam pendekatan kasus ditegaskan oleh Twinning & Meirs, yaitu: *pertama, what answer(s) did the judge give to the issues of law raised by the facts in this case?*, yang artinya apa jawaban(-jawaban) yang diberikan oleh hakim untuk menjawab isu hukum yang timbul dari fakta-fakta dalam kasus; dan *kedua, what were the main reasons advanced to justify the answer(s)?*, yang artinya apa yang menjadi alasan-alasan utama dan mendasar yang memperkuat justifikasi terhadap jawaban(-jawaban) tersebut.¹⁶⁹

Menurut Sudikno Mertokusumo, mencari dukungan pada yurisprudensi tidak berarti bahwa hakim terikat pada atau harus mengikuti putusan mengenai perkara yang sejenis yang pernah dijatuhkan M.A., PT atau yang telah pernah diputuskannya sendiri saja. Walaupun kita pada dasarnya tidak menganut asas "*the binding force of precedent*" (lihat Pasal 21 AB, Pasal 1917 BW, dan Putusan M.A. Tanggal 25 Oktober 1969 No. 391 K/SIP/1969, J.I.Pen.I/70, hlm. 49), namun memang janggal kiranya kalau hakim memutuskan bertentangan dengan putusannya sendiri atau dengan putusan pengadilan atasannya mengenai perkara yang sejenis, karena lalu menunjukkan tidak adanya kepastian hukum. Tetapi sebaliknya ha-

¹⁶⁹ Twinning & Meirs, dalam Innis Christie, *Op. Cit.*, hlm. 6.

kedudukan sebagai kepala keluarga adalah cukup beralasan, sebab ditinjau dari segi kewajiban suami sebagai seorang pria lebih rasional dibanding dengan istri. Demikian juga apabila ditinjau dari segi fisiknya, seorang pria adalah lebih kuat fisiknya dan tidak mudah terpengaruh segala macam yang datang dari luar dan juga mempunyai daya berjuang hidup.⁵¹⁸

Lebih lanjut, Soemiyati menjelaskan bahwa istri mempunyai kedudukan sebagai ibu rumahtangga itu pun sudah wajar, sebab apabila ditinjau dari segi kejiwaan dan fisik, istri sebagai seorang wanita dianugerahi sifat emosional yang dapat dipakai sebagai modal untuk yang menuntut ketabahan dan melakukan pemeliharaan yang susah payah. Istri sebagai ibu yang daripadanya dituntut sifat keibuan, yaitu sifat yang penuh kesabaran, ketelitian, perasaan yang halus, dan sifat-sifat inilah yang dibutuhkan untuk merawat dan membesarkan anak mulai dari lahir sampai menjadi manusia. Jadi, sudah sewajarnya apabila kedudukan suami sebagai kepala keluarga dan istri sebagai ibu rumahtangga baik secara yuridis maupun secara moral. Tetapi perlu diingat bahwa perbedaan kedudukan ini benar-benar perbedaan fungsional, bukan didasarkan pada perbedaan persamaan hak dan kedudukan, di samping itu juga tidak boleh diartikan bahwa sebagai kepala keluarga suami itu lebih superior dalam kehidupan rumahtangga.⁵¹⁹

Untuk membentuk suatu keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974, maka suami dan istri diharuskan oleh Pasal 32 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 untuk mempunyai tempat kediaman yang tetap untuk tempat mereka hidup bersama dalam melaksanakan tugasnya sesuai dengan fungsinya masing-masing dalam rumah tangga secara bersama-sama.

⁵¹⁸ Soemiyati, *Op. Cit.*, hlm. 94-95.

⁵¹⁹ *Ibid.*

K. Wantjik Saleh, pasal ini mengandung asas persamaan, dalam arti baik suami maupun istri sama-sama berhak untuk melakukan perbuatan hukum. Umpamanya seorang istri dapat saja mengadakan perjanjian jual beli dan lain-lain perbuatan hukum sendiri tanpa memerlukan bantuan atau pendampingan dari suami. Bahkan diberikan kesempatan yang sama untuk mengajukan gugatan kepada Pengadilan apabila salah satu pihak melalaikan kewajibannya.⁵¹⁶

Kemudian, dalam semangat hukum yang menghendaki keseimbangan hak dan kedudukan antara suami dan istri, maka Pasal 31 ayat (3) UU No. 1 Tahun 1974 menempatkan suami sebagai kepala keluarga dan istri adalah ibu rumah-tangga.

Menurut K. Wantjik Saleh, berdasarkan kodrat dan untuk pembagian kerja, maka antara suami dan istri diberikan perbedaan. Suami dibebani kewajiban untuk melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya. Dinyatakan dengan tegas, bahwa suami adalah “kepala keluarga”, sedangkan istri adalah “ibu rumah tangga”. Istri sebagai ibu rumah tangga, tentulah harus mengatur urusan rumah tangga itu dengan sebaik-baiknya.⁵¹⁷

Substansi Pasal 31 ayat (3) UU No. 1 Tahun 1974 menurut penjelasan Soemiyati sebetulnya hanya merupakan pembagian tugas antara suami dan istri dalam membina rumah-tangga. Mendudukan suami sebagai kepala keluarga dan istri sebagai ibu rumah-tangga secara hukum adalah cukup alasan, sebab bagaimanapun keinginan seorang istri untuk betul-betul menyamai kedudukan suami baik ditinjau dari segi fungsinya dalam rumah-tangga maupun dari segi fungsi biologisnya masing-masing tentu ada perbedaannya. Suami mempunyai

kim harus mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Ia harus berani pada suatu ketika meninggalkan yurisprudensi yang ada, kalau sekiranya sudah usang dan tidak lagi sesuai dengan zaman atau keadaan masyarakat. Sebagai contoh klasik dapat disebutkan dalam putusan HR tanggal 31 Januari 1919 tentang perbuatan melawan hukum, yang meninggalkan pendapat HR sebelumnya. Dapat ditambahkan lagi di sini putusan M.A. tanggal 13 April 1960 No. 110 K/Sip/1960 yang menetapkan janda sebagai ahli waris, berlainan dengan yurisprudensi sebelumnya yang berpendapat bahwa janda hanyalah “*erfgerecht-tigde*” saja. Dalam putusannya tanggal 23 November 1961 No. 179 K/Sip/1961, M.A. menetapkan kedudukan anak perempuan sama dengan anak laki-laki dalam mewaris.¹⁷⁰

Lebih lanjut, Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa sekalipun kita tidak menganut *the binding force of precedent*, tetapi kenyataannya sekarang tidak sedikit hakim yang “terikat” atau berkiblat pada putusan Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung mengenai perkara yang sejenis. Ini bukan karena kita mengikuti asas “*the binding force of precedent*” seperti yang dianut di Inggris, melainkan terikatnya atau berkiblatnya hakim itu karena yakin bahwa putusan yang diikutinya mengenai perkara yang sejenis itu meyakinkannya bahwa putusan itu tepat: “*the persuasive force of precedent*”¹⁷¹.

Supaya putusan pengadilan mengenai perkara perceraian dapat fungsional dengan praktik hukum perceraian, yaitu sebagai sumber hukum perceraian dengan pendekatan kasus untuk membangun argumentasi hukum, maka relevan dikemukakan rekomendasi Titon Slamet Kurnia bahwa diperlukan upaya sistematisasi atau klasifikasi, sehingga putusan

⁵¹⁶ K. Wantjik Saleh, *Op. Cit.*, hlm. 33-34.

⁵¹⁷ *Ibid.*

¹⁷⁰ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 2006, hlm. 15-16.

¹⁷¹ *Ibid.*, hlm. 16.

tersebut siap guna. Penganalisisan (yaitu sistematisasi dan klasifikasi) secara cermat putusan-putusan pengadilan sangat penting, karena dapat mengeliminasi saling bertolak belakangnya putusan-putusan pengadilan tersebut. Manfaat lain yang dapat diperoleh, yaitu untuk memilah secara tepat kaidah-kaidah dari putusan-putusan tersebut (baca: *ratio decidendi*) supaya dapat menjadi pegangan yang meyakinkan ketika membangun argumentasi hukum.¹⁷² Oleh karena itu, sangat dapat dipahami ketika Scholten menyatakan bahwa mempelajari jalannya perkembangan yurisprudensi, sistematis sering hasil-hasilnya oleh ilmu juga dianggap sebagai tugasnya yang paling utama.¹⁷³

Menurut Sudikno Mertokusumo, selain yurisprudensi, ilmu pengetahuan hukum juga merupakan sumber untuk mendapatkan bahan guna mempertanggungjawabkan putusan hakim di dalam pertimbangannya. Kewibawaan ilmu pengetahuan karena didukung oleh para pengikutnya serta sifat objektif dari ilmu pengetahuan itu sendiri menyebabkan putusan hakim bernilai objektif pula. Betapa pentingnya ilmu pengetahuan bagi hakim dikatakan oleh Scholten, bahwa “Hanya dengan mengikuti ilmu pengetahuan ini, maka hakim dapat memberikan tempat bagi putusannya di dalam sistem hukum yang diperlukan. Tanpa itu, putusan akan mengambang, terlalu subjektif dan tidak meyakinkan; meskipun dapat dilaksanakan”.¹⁷⁴

Putusan pengadilan yang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara perceraian adalah sumber hukum paling penting dalam hukum perceraian, selain peraturan perundang-undangan, yang merupakan norma hukum positif yang mengikat suami dan istri yang bercerai (beperkara), yang da-

¹⁷² Titon Slamet Kurnia, *Op. Cit.*, hlm. 89.

¹⁷³ Paul Scholten, *Penuntun dalam Mempelajari Hukum Perdata Belanda*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1983, hlm. 120.

¹⁷⁴ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 16-17.

Selanjutnya, Pasal 31 UU No. 1 Tahun 1974 mengatur hak dan menempatkan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah-tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.

Soemiyati menjelaskan bahwa kedudukan suami-istri itu adalah sama, baik dalam kedudukannya sebagai manusia (*human being*) maupun dalam kedudukannya dalam melaksanakan fungsi keluarga. Benar bahwa pada dasarnya kedudukan pria dan wanita sebagai manusia adalah sama derajatnya, karena sama-sama ciptaan Tuhan. Tujuan yang hendak dicapai dari ketentuan Pasal 31 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 ini ialah supaya di dalam rumahtangga tidak ada dominasi di antara keduanya, baik dalam pembinaan rumahtangga itu sendiri maupun dalam pembinaan dan pembentukan keturunan sebagai pewaris generasi yang akan datang. Di samping itu, dengan adanya ketentuan tersebut di atas, akan memungkinkan istri dapat menduduki jabatan-jabatan penting dalam masyarakat yang dahulunya hanya dimonopoli oleh pria saja. Demikian juga si istri dapat mempunyai kebebasan untuk mengembangkan kecakapan dan bakatnya sebagaimana kesempatan yang dimiliki oleh suaminya. Tetapi yang perlu diingat bagi istri walaupun undang-undang memberikan persamaan dalam bertindak khususnya di dalam masyarakat jangan sampai melalaikan kewajiban yang pokok sebagai ibu rumahtangga. Karena dengan melalaikan kewajiban yang utama bagi ibu, maka rumahtangga dapat berantakan dan bahkan hancur sama sekali.⁵¹⁵

Hak dan kedudukan yang seimbang antara suami dan istri juga ditegaskan dalam Pasal 31 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 yang memuat ketentuan bahwa suami dan istri sama-sama berhak untuk melakukan perbuatan hukum. Menurut

⁵¹⁵ *Ibid.*, hlm. 94.

Menurut Pasal 30 UU No. 1 Tahun 1974, suami dan istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumahtangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat. Substansi Pasal 30 UU No. 1 Tahun 1974 tersebut, dijelaskan oleh Soemiyati bahwa memang perkawinan yang bertujuan untuk membentuk rumahtangga adalah satu perbuatan luhur. Yang dianggap sebagai salah satu perbuatan yang terpenting di antara perbuatan-perbuatan lain dalam kehidupan seseorang. Sedemikian luhurnya anggapan terhadap perkawinan, menyebabkan terlibatnya seluruh keluarga dan kerabat bahkan sebagian anggota masyarakat ikut memberikan restunya, di samping itu juga petuah-petuah yang berharga banyak diberikan supaya perkawinan dapat berjalan kekal sampai akhir hayat.⁵¹³

Lebih lanjut, Soemiyati menjelaskan bahwa tujuan keluhuran perkawinan sesuai dengan Pasal 30 UU No. 1 Tahun 1974, ialah membentuk keluarga atau rumahtangga, sebab rumahtangga adalah sendi struktur masyarakat. Untuk dapat mencapai tujuan itu, maka para pihak yang melaksanakan perkawinan harus saling mengadakan pendekatan dengan jalan sebagai berikut.

- a. Antara kedua belah pihak harus mau saling berkorban, sebab tanpa pengorbanan di kedua belah pihak, yang masing-masing mempunyai latar belakang kehidupan yang berbeda, maka tujuan luhur dari perkawinan tentu saja sukar untuk dicapai.
- b. Kedua belah pihak harus berbudi pekerti yang tinggi sebagai sarana mewujudkan rumah tangga, sebab keluhuran tidak terlepas dari pengertian akhlak dan moral.⁵¹⁴

⁵¹³ *Ibid.*, hlm. 92.

⁵¹⁴ *Ibid.*, hlm. 92 dan 93.

lam proses pemeriksaan, pengadilan dan pemutusannya dilakukan dengan pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan kasus, yang kemudian hasilnya (putusan pengadilan) disistematisasi atau diklasifikasi, sehingga dapat dipilah secara tepat norma-norma dalam putusan pengadilan tersebut yang siap dan akan dipergunakan oleh hakim-hakim lainnya dalam menyelesaikan perkara perceraian.

3. Hukum Adat yang Bersumber dari Kebiasaan dalam Masyarakat (*Customary Law*)

Hukum sebagai kaidah tidak hanya harus termanifestasikan secara spesifik di dalam peraturan perundang-undangan. Kebiasaan menurut ilmu hukum diakui sebagai sumber hukum, sebagai *system of reasons* bagi hakim dalam memutuskan suatu perkara. Secara historis, kebiasaan pada hakikatnya merupakan sumber hukum tertua sebagai suatu representasi dari sistem penataan pergaulan hidup manusia sebelum dikenal mekanisme *rule-making* dalam masyarakat yang lebih maju tingkat peradabannya dengan mulai dikenalnya sistem pemerintahan modern yang legitimasinya diperoleh berdasarkan kekuasaan legal-formal.¹⁷⁵

Kebiasaan dalam masyarakat, menurut penjelasan Soerojo Wignjodipoero, dapat berkembang menjadi hukum adat apabila memenuhi dua unsur, yaitu:

- 1) Unsur kenyataan, yaitu terdapat adanya keyakinan yang sama selalu diindahkan oleh rakyat;
- 2) Unsur psikologis, yaitu terdapat adanya keyakinan pada rakyat, bahwa adat dimaksud mempunyai kekuatan hukum. Unsur inilah yang menimbulkan adanya kewajiban hukum (*opinio juris necessitatis*).¹⁷⁶

¹⁷⁵ Titon Slamet Kurnia, *Op. Cit.*, hlm. 95.

¹⁷⁶ Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Gunung Agung, Jakarta, 1995, hlm. 18.

Lebih lanjut, Soerojo Wignjodipoero menegaskan bahwa kebiasaan dalam masyarakat adalah sumber hukum adat, yaitu suatu kompleks norma-norma yang bersumber pada perasaan keadilan rakyat yang selalu berkembang dan meliputi peraturan-peraturan tingkah laku manusia dalam kehidupan sehari-hari dalam masyarakat, sebagian besar tidak tertulis, senantiasa ditaati dan dihormati oleh rakyat, karena mempunyai akibat hukum (sanksi), yang berupa reaksi adat dari masyarakat hukum yang bersangkutan, yang dalam pelaksanaannya tentu saja dilakukan oleh penguasa masyarakat hukum dimaksud.¹⁷⁷

Istilah hukum adat berasal dari Bahasa Arab, yaitu “*Huk’m*” dan “*Adah*” (jamaknya, *Ahkam*), yang artinya “su-ruhan” atau “ketentuan”. Ada atau adah ini dalam Bahasa Arab disebut dengan arti “kebiasaan”, yaitu perilaku masyarakat yang sering terjadi. Hukum adat itu adalah hukum kebiasaan. Istilah hukum adat ini sudah dikenal di Indonesia, seperti di Aceh Darussalam pada masa pemerintahan Sultan Iskandar Muda (1607–1636) yang dipergunakan dalam kitab hukum yang bernama “Makuta Alam”, kemudian di dalam kitab hukum “*Safinatul Hukkam Fi Takhlisi Khassam*” yang ditulis oleh Jalaluddin bin Syeh Muhammad Kamaluddin anak Kadhi Baginda Khatib negeri Trussan atas perintah Sultan Alaidin Johan Syah (1781-1895).¹⁷⁸ Kemudian, istilah ini dicatat oleh Snouck Hurgronje yang diterjemahkannya dalam istilah Belanda “*Adat Recht*”. Istilah hukum adat merupakan terjemahan dari istilah Belanda “*Adat Recht*”, yang pertama kali dikemukakan oleh Snouck Hurgronje dalam bukunya “*De Atjehers*” (orang-orang Aceh).¹⁷⁹

¹⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 16 dan 17.

¹⁷⁸ C. Dewi Wulan Sari, *Hukum Adat Indonesia*, Aditama, Bandung, 2010, hlm. 14.

¹⁷⁹ Iman Sudiyat, *Asas-asas Hukum Adat Bekal Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm. 1.

B. AKIBAT HUKUM PERCERAIAN TERHADAP BEKAS SUAMI/ISTRI

1. Kedudukan, Hak dan Kewajiban Suami dan Istri dalam Perkawinan

Perkawinan adalah suatu perjanjian yang menimbulkan perikatan antara suami dan istri, yang menempatkan suami dan istri dalam kedudukan yang seimbang dan mengandung hak dan kewajiban yang seimbang pula bagi kedua belah pihak. Namun, penting dipahami bahwa perikatan yang bersumber dari perjanjian dalam perkawinan itu adalah perikatan lahir dan batin antara seorang laki-laki yang kemudian berstatus sebagai suami dan seorang perempuan yang kemudian berstatus sebagai istri, yang secara teleologis bertujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang harmonis dan bahagia dalam nuansa penuh kasih dan sayang yang pada hakikatnya adalah kasih dan sayang dari Tuhan yang Maha Pengasih dan Penyayang.

Menurut Soemiyati, yang dimaksud dengan hak ialah suatu yang merupakan milik atau dapat dimiliki oleh suami atau istri yang diperolehnya dari hasil perkawinannya. Hak ini juga dapat hapus apabila yang berhak rela apabila haknya tidak dipenuhi atau dibayar oleh pihak lain. Adapun yang dimaksud kewajiban ialah hal-hal yang wajib dilakukan atau diadakan oleh salah seorang dari suami-istri untuk memenuhi hak dari pihak lain. Adapun hak-hak dan kewajiban suami-istri dalam perkawinan itu ada yang merupakan hak-hak kebendaan, misalnya: hak atas nafkah, dan hak bukan kebendaan, misalnya: hak dan kewajiban bergaul baik sebagai suami-istri di dalam hidup berumah tangga.⁵¹²

Kedudukan, hak dan kewajiban suami dan istri diatur dalam Pasal 30 sampai dengan Pasal 34 UU No. 1 Tahun 1974.

⁵¹² Soemiyati, *Op. Cit.*, hlm.

perantauan di masa kekuasaan mamak sudah lemah, tanggung jawab terhadap anak langsung pada orang tuanya, dan jika putus perkawinan diurus oleh ayah dan ibunya walaupun sudah bercerai.⁵⁰⁹

Adapun di lingkungan masyarakat parental (keorang-tuaan), yang dapat dikatakan tidak lagi mempertahankan garis keturunan, dan pada umumnya melaksanakan perkawinan bebas (mandiri), maka akibat putus perkawinan karena cerai hidup terhadap anak, menurut penjelasan Hilman Hadikusuma, adalah pemeliharaan dan pendidikan anak menjadi tanggung jawab bapak dan ibunya, terutama bapaknya, kecuali jika bapak tidak mampu boleh ditangani ibunya. Jadi, apa yang telah diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 sejalan dengan kekeluargaan parental yang lebih banyak berlaku di Indonesia.⁵¹⁰

Menurut hukum adat, perceraian ataupun meninggalnya salah satu dari kedua orang tua, tidaklah menimbulkan perwalian. Hal ini disebabkan dalam perceraian, anak-anak masih berada pada salah satu dari kedua orang tuanya. Demikian juga pada situasi meninggalnya salah satu dari kedua orang tuanya. Dengan demikian, yang lebih memungkinkan terjadinya perwalian, adalah apabila kedua orang tua dari anak (anak) tersebut meninggal dunia, dan anak (anak) yang ditinggalkan itu belum dewasa. Dengan meninggalnya kedua orang tua, anak-anak menjadi yatim-piatu dan mereka semuanya tidak berada di bawah kekuasaan orang tua.⁵¹¹

⁵⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 178-179.

⁵¹⁰ *Ibid.*, hlm. 179.

⁵¹¹ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, Rajawali, Jakarta, 1990, hlm. 283.

Dalam literatur ditemukan banyak yang memberikan pengertian hukum adat, namun berikut ini dikemukakan beberapa pendapat ahli hukum adat saja, yaitu:

- 1) Van Vollenhoven memberikan pengertian hukum adat ialah “Keseluruhan aturan tingkah laku positif yang di satu pihak mempunyai sanksi (oleh karena itu: Hukum) dan di pihak lain dalam keadaan tidak dikodifikasikan (oleh karena itu: Adat)”.¹⁸⁰
- 2) Ter Haar memberikan pengertian hukum adat adalah “Keseluruhan aturan yang menjelma dari keputusan-keputusan para fungsionaris hukum (dalam arti luas) yang memiliki kewibawaan serta pengaruh dan yang dalam pelaksanaannya berlaku serta merta dan ditaati dengan sepenuhnya hati”.¹⁸¹
- 3) R. Soepomo mengemukakan pengertian hukum adat adalah “Sinonim dari hukum yang tidak tertulis di dalam peraturan legislatif, hukum yang hidup sebagai konvensi di badan-badan hukum negara (Parlemen, Dewan Provinsi, dan sebagainya), hukum yang hidup sebagai peraturan kebiasaan, yang dipertahankan di dalam pergaulan hidup, baik di kota maupun di desa-desa”.¹⁸²
- 4) Seminar Hukum Adat dan Pembangunan Hukum Nasional yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional menyimpulkan hukum adat adalah “hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia yang di sana sini mengandung unsur agama”.¹⁸³

¹⁸⁰ Van Vollenhoven, dalam *Ibid.*, hlm. 5.

¹⁸¹ Ter Haar, dalam C. Dewi Wulan Sari, *Op. Cit.*, hlm. 4.

¹⁸² R. Soepomo, dalam *Ibid.*

¹⁸³ Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bina Cipta, Bandung, 1976, hlm. 250-251.

Hukum adat dalam masyarakat, menurut Soerojo Wignjodipoero, tampak dalam tiga wujud sebagai berikut.

- 1) Hukum yang tidak tertulis ("*jus nonscriptum*"); merupakan bagian yang terbesar.
- 2) Hukum yang tertulis ("*jus scriptum*"); hanya sebagian kecil saja, misalnya peraturan-peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh raja-raja/sultan-sultan dahulu, seperti *pranatan-pranatan* di Jawa, *peswara-peswara/titiswara-titiswara* di Bali dan *sarakata-sarakata* di Aceh.
- 3) uraian-uraian hukum secara tertulis; lazimnya uraian-uraian ini adalah suatu hasil penelitian (*research*) yang dibukukan, seperti antara lain buku hasil penelitian Supomo yang diberi judul "*Hukum Perdata Adat Jawa Barat*" dan buku hasil penelitian Djojodiguno/Tirtawinata yang diberi judul "*Hukum Perdata Adat Jawa Tengah*".¹⁸⁴

Kemudian, apakah yang merupakan sumber hukum (*rechtsbron*) dari hukum adat itu? Soerojo Wignjodipoero, mengutip pendapat beberapa ahli hukum adat lainnya, menegaskan bahwa sumber hukum adat ialah:

- 1) Kebiasaan dan adat istiadat yang berhubungan dengan tradisi rakyat (van Vollenhoven).
- 2) Kebudayaan tradisional (Ter Haar).
- 3) Uger-ugeran yang langsung timbul sebagai pernyataan kebudayaan orang Indonesia asli, tegasnya sebagai pernyataan rasa keadilannya dalam hubungan pamrih (Djojodiguno).
- 4) Perasaan keadilan yang hidup di dalam hati nurani rakyat (Supomo).¹⁸⁵

¹⁸⁴ Soerojo Wignjodipoero, *Op. Cit.*, hlm. 22.

¹⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 62.

agak besar menjadi tanggungan kaum kerabat dari kedua belah pihak, menurut keadaan.⁵⁰⁷

Menurut Hilman Hadikusuma, di lingkungan masyarakat kekerabatan patrilineal yang mempertahankan garis keturunan lelaki, yang pada umumnya melakukan perkawinan dalam bentuk jujur, di mana istri setelah kawin masuk dalam kekerabatan suami (patrilokal), anak-anak adalah di bawah kekuasaan suami/bapak. Setelah perkawinan berarti istri tidak akan kembali lagi pada kerabat asalnya atau keluar dari kesatuan kerabat suami (misalnya dalam masyarakat Lampung beradat pepadun). Jika terjadi perceraian (cerai hidup) dikarenakan perbuatan zina, maka istri dipersilakan menyingkir dan tidak berhak membawa anak-anaknya. Jika anak masih kecil dibawa ibunya, berarti hanya tertitip, karena anak tetap anak bapaknya dan berkedudukan dalam kerabat bapaknya.⁵⁰⁸

Sebaliknya, menurut Hilman Hadikusuma, dalam masyarakat yang matrilineal yang mempertahankan garis keturunan wanita dan pada umumnya melaksanakan bentuk perkawinan semenda, di mana setelah perkawinan suami menjadi 'uang sumando' atau menetap di tempat kediaman istri (matrilokal) dan semua anak-anak di bawah kekuasaan mamak/kerabat pihak wanita. Jika terjadi putus perkawinan maka akibat hukumnya terhadap anak adalah anak-anak tetap berkedudukan di pihak ibunya sebagai ahli waris dari kerabat ibunya, misalnya pada masyarakat hukum adat Minangkabau. Pemeliharaan dan pendidikan anak-anak kekuasaan mengaturnya berada di tangan mamak, saudara pria dari ibunya. Hal ini tidak berarti tanpa adanya perhatian dan bantuan dari ayah si anak dan kerabat pihak ayahnya. Lebih-lebih di

⁵⁰⁷ J. Danandjaja, "kebudayaan Penduduk Kalimantan Tengah", dalam *Ibid.*, hlm. 132.

⁵⁰⁸ Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, 2007, hlm. 177-178.

Kesalahan pada salah satu pihak, menyebabkan pihak lain yang tidak bersalah memperoleh hak lebih atas anak-anak. Tetapi, pilihan anak-anak sendiri juga penting, dan yang lebih penting adalah siapa dari suami-istri yang memberi nafkah pada anak-anaknya. Mengenai pemberian nafkah ini, yang wajib adalah si bapak (juga dalam tempo anak-anak masih menyusu). Tetapi dalam masyarakat bilateral, maka dapatlah si ibu yang mendidik anak-anak apabila ia mampu untuk itu, di samping si bapak.⁵⁰⁴

Akibat-akibat hukum perceraian terhadap anak dalam masyarakat hukum adat adalah sebagai berikut.

- 1) Pada masyarakat Batak, apabila suami meninggal dan terjadi perceraian, maka si janda harus kawin *levirat* dengan salah satu dari kerabat suami, tetapi kalau ia tidak mau, maka ia dapat minta diceraikan kepada *jabu* asal dari suaminya. Pada orang Batak Toba, istri kedua dan anak-anaknya sama sekali tidak berhak atas segala harta yang telah ada. Sedangkan pada orang Batak Karo, tidak diadakan perbedaan antara istri yang pertama dengan yang lain. Harta dibagi rata kepada semua anak laki-laki dari semua istri.⁵⁰⁵
- 2) Pada masyarakat Minangkabau, apabila terjadi perceraian, si suami harus meninggalkan rumah istrinya, dan anak-anak dari perkawinan itu akan tinggal bersama ibunya.⁵⁰⁶
- 3) Pada masyarakat di Kalimantan Tengah, apabila terjadi perceraian, maka anak-anak yang masih kecil biasanya ikut dengan ibunya, sedangkan anak-anak yang sudah

⁵⁰⁴ B. Ter Haar Bzn., *Op. Cit.*, hlm. 192.

⁵⁰⁵ Payung Bangun, "Kebudayaan Batak", dalam Koentjaraningrat (ed.), *Manusia dan Kebudayaan di Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 1997, hlm. 102-105

⁵⁰⁶ Umar Junus, "Kebudayaan Minangkabau", dalam *Ibid.*, hlm. 256.

Selanjutnya, Soerojo Wignjodipoero memerinci sumber pengenalan hukum adat (*kenbron*) sebagai berikut.

- 1) Pepatah-pepatah adat.
- 2) Yurisprudensi adat.
- 3) Laporan-laporan dari komisi-komisi penelitian yang khusus dibentuk, misalnya Mr. W.B. Bergsma yang meneliti hukum tanah di Jawa dan Madura.
- 4) Dokumen-dokumen yang memuat ketentuan-ketentuan hukum yang hidup pada waktu itu, baik yang berupa piagam (Pepakem Cirebon), peraturan-peraturan (*awig-awig* maupun ketentuan-ketentuan/keputusan-keputusan (*rapang-rapang* di Makassar).
- 5) Buku-buku undang-undang yang dikeluarkan oleh raja-raja atau sultan-sultan, seperti buku undang-undang kerajaan Bone.
- 6) Buku-buku karangan para sarjana, seperti bukunya: Wilken, Vollenhoven, Hurgronje, Veth, Supomo, Djodjodiguno, Hazairin, Endabumi dan lain sebagainya.¹⁸⁶

Sebelum kemerdekaan, dasar berlakunya hukum adat pada masa pemerintah kolonial Hindia-Belanda adalah Pasal 131 ayat (2) sub b dan Pasal 134 ayat (2) I.S. (*Indische Staatsregeling*).

Menurut ketentuan Pasal 131 ayat (2) sub b I.S., bagi golongan hukum (*rechts groep*) Indonesia asli dan golongan Timur Asing berlaku hukum adat mereka, tetapi jika kepentingan sosial mereka membutuhkannya, maka pembuat Ordonansi (yaitu suatu peraturan hukum yang dibuat badan legislatif pusat/gubernur jenderal bersama-sama dengan *Volksraad*), dapat menentukan bagi mereka:

- 1) Hukum Eropa;
- 2) Hukum Eropa yang telah diubah (*gewijzgd Eropess recht*).

¹⁸⁶ *Ibid.*

- 3) Hukum bagi beberapa golongan bersama-sama (*gemenschappelijk recht*); Apabila kepentingan umum memerlukannya dapat ditentukan bagi mereka.
- 4) Hukum baru (*nieuw recht*), yaitu hukum yang merupakan *syntese* antara hukum adat dan hukum Eropa (oleh van Vollenhoven disebut "*fantasie-recht*" dan menurut Idsinga disebut "*ambtenaren-recht*").¹⁸⁷

Kemudian, menurut ketentuan Pasal 134 ayat (2) I.S. bahwa dalam hal timbul perkara hukum perdata antara orang-orang Muslim, dan hukum adat mereka meminta penyelesaiannya, maka penyelesaian perkara tersebut diselenggarakan oleh Hakim Agama, kecuali jika ordonansi telah menetapkan lain.¹⁸⁸ Ketentuan pasal ini tercantum dalam Bab VII I.S. yang berlaku sejak 1 Januari 1920 berdasarkan Stb. 1925 Nomor 415 jo. Nomor 577 berlaku mulai tanggal 1 Januari 1926. Pasal 131 dan Pasal 134 I.S. hanya berlaku bagi hakim yang dahulu disebut "*Gouvernements-Rechter*" dalam hal ini *Landraad* (pengadilan yang diadakan oleh Pemerintah Hindia Belanda) yang sekarang bertindak sebagai Pengadilan Negeri. Berlakunya hukum Adat itu bagi orang Indonesia berarti dapat dipertahankan oleh hakim di pengadilan menurut Pasal 131 dan Pasal 134 I.S., "...akan tetapi menurut Pasal 11 AB dan Pasal 75 (3) RR Tahun 1854, kepada hakim diberi wewenang tidak menerapkan hukum adat, jika hukum bertentangan dengan dasar-dasar keadilan yang umum diketahui".¹⁸⁹

Saat ini, dasar yuridis-konstitusional berlakunya hukum adat di Indonesia adalah UUD NRI Tahun 1945 yang disahkan pada 18 Agustus 1945 sebagai hukum dasar tertinggi di negara

- (2) Wali dilarang mengikatkan, membebani dan mengasingkan harta orang lain yang berada di bawah perwaliannya, kecuali bila perbuatan tersebut menguntungkan bagi orang yang berada di bawah perwaliannya atau merupakan suatu kenyataan yang tidak dapat dihindarkan.
- (3) Wali bertanggung jawab terhadap harta orang yang berada di bawah perwaliannya, dan mengganti kerugian yang timbul sebagai akibat kesalahan atau kelalaiannya.
- (4) Dengan tidak mengurangi ketentuan yang diatur dalam Pasal 51 ayat (4) UU No. 1 Tahun 1974, pertanggungjawaban wali tersebut harus dibuktikan dengan pembuktian yang ditutup tiap 1 tahun sekali.

Selanjutnya, wali diwajibkan oleh Pasal 111 Kompilasi Hukum Islam untuk menyerahkan seluruh harta orang yang berada di bawah perwaliannya, bila yang bersangkutan telah mencapai umur 21 tahun atau telah kawin. Apabila perwalian telah berakhir, maka Pengadilan Agama berwenang mengadili perselisihan antara wali dan orang yang berada di bawah perwaliannya tentang harta yang diserahkan kepadanya.

Sepanjang diperlukan untuk kepentingan menurut kepatuhan atau *bil ma'ruf* kalau wali itu fakir, maka kepada wali diberikan hak oleh Pasal 112 Kompilasi Hukum Islam untuk dapat mempergunakan harta orang yang berada di bawah perwaliannya.

Dalam hukum adat, setelah terjadinya perceraian, maka timbullah hak dan kewajiban antara suami-istri yang berupa tanggung jawab terhadap anak. Menurut Ter Haar, anak-anak yang masih menyusu (di bawah umur 2 atau 3 tahun) selalu mengikuti ibunya. Sesudah itu, mereka tetap berada dalam kerabat yang semestinya menurut susunan kesianak-saudaraan atau bilamana susunan kesianak-saudaraan itu tidak mengizinkan sedemikian itu, mereka berkumpul pada salah seorang dari ibu atau bapaknya yang disertai mengurus anak-anak oleh keputusan sewaktu perkawinan dinyatakan cerai.

¹⁸⁷ C. Dewi Wulan Sari, *Op. Cit.*, hlm. 100-101.

¹⁸⁸ Iman Sudiyat, *Op. Cit.*, hlm. 27.

¹⁸⁹ Albar S. Subari, *Pokok-pokok Hukum Adat*, Penerbit Universitas Sriwijaya, Palembang, 2004, hlm. 19.

Jika menurut pandangan Pengadilan Agama, baik ibu maupun ayah dianggap sama-sama tidak mampu secara nyata (fisik-psikologis) dan biaya untuk mengasuh, memelihara dan mendidik anaknya, maka Pengadilan Agama dapat mengangkat seorang wali berdasarkan Pasal 50 UU No. 1 Tahun 1974.

Perwalian, menurut Pasal 107 Kompilasi Hukum Islam, hanya terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Perwalian meliputi perwalian terhadap diri dan harta kekayaannya. Bila wali tidak mampu atau berbuat lalai melaksanakan tugas perwaliannya, maka Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat untuk bertindak sebagai wali atas permohonan kerabat tersebut. Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik, atau badan hukum.

Selanjutnya, orang tua, berdasarkan Pasal 108 Kompilasi Hukum Islam dapat mewasiatkan kepada seseorang atau badan hukum untuk melakukan perwalian atas diri dan kekayaan anak atau anak-anaknya sesudah ia meninggal dunia.

Pengadilan Agama, dengan mengacu pada Pasal 109 Kompilasi Hukum Islam, dapat mencabut hak perwalian seseorang atau badan hukum dan memindahkannya kepada pihak lain atas permohonan kerabatnya bila wali tersebut pemabuk, penjudi, pemboros, gila, dan atau melalaikan atau menyalahgunakan hak dan wewenangnya sebagai wali demi kepentingan orang yang berada di bawah perwaliannya.

Wali melaksanakan tugas perwaliannya harus memperhatikan Pasal 110 Kompilasi Hukum Islam yang memuat ketentuan-ketentuan normatif sebagai berikut.

- (1) Wali berkewajiban mengurus diri dan harta orang yang berada di bawah perwaliannya dengan sebaik-baiknya dan berkewajiban memberikan bimbingan agama, pendidikan dan keterampilan lainnya untuk masa depan orang yang berada di bawah perwaliannya.

hukum Indonesia. Pasal II Aturan Peralihan UUD NRI Tahun 1945 memuat penegasan bahwa “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”. Dengan adanya Pasal II Aturan Peralihan ini, maka semua hukum dan badan negara yang ada saat itu masih berlaku sebelum ada penggantinya, demikian juga hukum adat secara otomatis masih berlaku bagi bangsa Indonesia.

Selanjutnya, Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 memuat ketentuan konstitusional, yaitu “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”. Selain itu, Pasal 18 I ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 juga memuat ketentuan konstitusional, yaitu “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban”.

Dasar sosiologis berlakunya hukum adat di Indonesia, menurut Albar S. Subari, ialah hukum adat yang tumbuh, berkembang dan tanpa paksaan dari negara. Berlakunya hukum adat di dalam masyarakat semata-mata karena kemauan dan paksaan dari masyarakat sendiri.¹⁹⁰

Kemudian, Albar S. Subari menambahkan penjelasannya bahwa dasar filosofis berlakunya hukum adat di Indonesia adalah nilai-nilai pandangan hidup bangsa yang mencerminkan pikiran dan perasaan masyarakat. Dipertahankannya hukum adat sebagai tatanan hidup bermasyarakat oleh masyarakat Indonesia, karena kaidah-kaidah hukum Adat sesuai dengan pandangan hidup mereka.¹⁹¹

¹⁹⁰ Albar S. Subari, *Kewarisan Adat (Teori dan Praktik)*, Penerbit Citra Bina Sejahtera, Palembang, 1993, hlm. 21.

¹⁹¹ *Ibid.*, hlm. 22.

Hubungan antara persekutuan hukum adat dengan hukum adat, dalam arti peranan persekutuan tersebut untuk mempertahankan hukum adat, semakin tampak apabila ditinjau kekuatan hukum tersebut untuk bertahan di tengah perubahan masyarakat. Ter Haar mencoba untuk menjelaskan dasar kekuatan tersebut pada aktivitas para kepala persekutuan serta pemangku adat dalam memelihara hukum adat dalam lingkungannya. Dengan kata lain, hukum adat akan tetap terjamin hidup apabila semua alat-alat perlengkapannya masih bekerja dan tetap mempertahankannya.¹⁹²

Menurut Titon Slamet Kurnia, secara substantif, tanpa dibebani oleh persepsi ideologis tertentu, konsep hukum adat adalah sinonim dengan konsep hukum kebiasaan (*customary*).¹⁹³ Dalam pengertian yang objektif, Soepomo mendefinisikan hukum adat adalah “Hukum non-statuter yang sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian kecil hukum Islam”.¹⁹⁴ Sementara setelah diberi muatan ideologis pengertian hukum adat adalah “Hukum adat berurat berakar pada kebudayaan tradisional. Hukum adat adalah suatu hukum yang hidup, karena ia menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat. Sesuai dengan fitrahnya sendiri, hukum adat terus-menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri”.¹⁹⁵ Berdasarkan penjelasan tersebut, maka pengertian spesifik dari hukum adat yang membedakannya dengan kebiasaan ialah akarnya, yaitu *kebudayaan tradisional*. Dengan konstruksi demikian, maka diperoleh pengertian bahwa hukum adat lebih sempit pengertiannya dibandingkan dengan hukum kebiasaan. Kebiasaan yang tidak berakar pada kebudayaan tradisional bukanlah hukum adat (de-

¹⁹² Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 96.

¹⁹³ Titon Slamet Kurnia, *Op. Cit.*, hlm. 102.

¹⁹⁴ Soepomo, *Bab-bab tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, hlm. 7.

¹⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 103.

Akibat hukum perceraian terhadap kedudukan, hak dan kewajiban anak juga diatur dalam Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam yang memuat ketentuan normatif sebagai berikut.

- a. Anak yang belum *mumayyis* berhak mendapatkan *hadhanah* dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
 - 1) Wanita-wanita dalam garis lurus dari ibu;
 - 2) Ayah;
 - 3) Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas ayah;
 - 4) Saudara perempuan dari ayah yang bersangkutan;
 - 5) Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah;
 - 6) Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu.
- b. Anak yang sudah *mumayyis* berhak memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayah atau ibunya.
- c. Apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan ruhani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula.
- d. Semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri (21 tahun).
- e. Bilamana terjadi perselisihan mengenai *hadhanah* dan nafkah anak Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf a, b, c, dan d tersebut di atas.
- f. Pengadilan Agama dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anaknya yang tidak turut padanya.

mereka berdua, maka kesepakatan demikian sah hukumnya. Tetapi, kalau mereka berselisih atau bertentangan, maka kepada si anak diberikan hak pilih, apakah ikut ayahnya atau *hadhinahnya*. Siapa yang dipilih si anak, maka dialah yang lebih berhak sebagaimana ditegaskan dalam hadist Rasulullah Saw. yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah, katanya: “Seorang perempuan datang kepada Rasulullah Saw., katanya: Ya Rasulullah! Sesungguhnya suamiku mau membawa anakku pergi, padahal dialah yang mengambil air untukku dari sumur (’ubah’) dan dia pun berguna sekali bagiku. Kemudian, Rasulullah Saw. bersabda: “Ini ayahmu dan ini ibumu”. Pilihlah mana yang engkau sukai”. Lalu anak tersebut memilih ibunya. Lalu, ibunya pergi membawa anaknya” (H.r. Abu Dawud).⁵⁰³

Dalam Kompilasi Hukum Islam, khususnya Pasal 148, ditentukan bahwa bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib memberikan biaya *hadhanah* untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun. Yang dimaksud dengan *hadhanah* menurut Pasal 1 huruf g Kompilasi Hukum Islam adalah pemeliharaan anak, yaitu kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri.

Ketentuan imperatif dalam Pasal 148 Kompilasi Hukum Islam tersebut mempunyai keterkaitan dengan Pasal 105 yang menegaskan bahwa dalam hal terjadinya perceraian, maka pemeliharaan anak yang belum *mumayyis* atau belum berumur 21 tahun adalah hak ibunya. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyis* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya. Adapun biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

⁵⁰³ *Ibid.*, hlm. 213-214.

ngan catatan bahwa konsep kebudayaan tradisional juga masih harus diberikan penjelasan).¹⁹⁶

Menurut Titon Slamet Kurnia, eksistensi kebiasaan akan menjadi suatu isu hukum apabila terjadi sengketa dan kebiasaan dijadikan sebagai sumber hukum dalam rangka *legal problem solving*. Karena basis dari kebiasaan adalah fakta, maka pihak yang berkeberatan atas kebiasaan tersebut dibebani kewajiban untuk membuktikan sebaliknya bahwa fakta tersebut, rangkaian perilaku yang konsisten, tidak ada. Untuk menentukan apakah kebiasaan merupakan kaidah, maka fungsi hakim sangat dominan. Hakim merupakan penentu akhir atas pertanyaan eksis tidaknya suatu kebiasaan. Hal ini disebabkan hakim memiliki apa yang oleh Hart dikonsepsikan dengan *rule of recognition*.¹⁹⁷

Tidak dapat disangkal bahwa kebiasaan memiliki tempat paling penting dalam teori yang dikembangkan oleh Savigny atau *historical jurisprudence* bahwa hukum tidak dibentuk (oleh legislator), tetapi tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat.¹⁹⁸ Namun, supaya fungsinya sebagai sumber hukum valid, yaitu menetapkan kaidah yang harus diikuti, maka ada syarat yang harus dipenuhi. Validitas kebiasaan sebagai sumber hukum dapat diuji antara lain dengan pendekatan *common law* sebagaimana dikemukakan oleh C.K. Allen: “(a) *the custom must not conflict with any fundamental principle of the common law*; (b) *the custom must have existed from time immemorial*; (c) *it must have been continuously observed and peaceably enjoyed*; (d) *it must be certain*; (e) *it must not conflict with other established customs*; (f) *finally, it must be reasonable*”.¹⁹⁹

¹⁹⁶ Titon Slamet Kurnia, *Op. Cit.*, hlm. 103.

¹⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 98.

¹⁹⁸ Savigny, dalam G.W. Paton, *A Textbook of Jurisprudence*, Clarendon Press, Oxford, 1972, hlm. 19.

¹⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 195.

Kaidah penilaian bagi eksistensi kebiasaan dalam fungsinya untuk mengaidahi sebagaimana diajukan oleh Allen di atas, menurut Titon Slamet Kurnia mengandung kebenaran yang universal, sehingga *mutatis mutandis* juga berlaku dalam kasus Indonesia.²⁰⁰ Selanjutnya, Titon Slamet Kurnia menganalisis bahwa ada hubungan fungsional yang erat antara kebiasaan dengan hukum positif. Kebiasaan tidak hanya merupakan *gap filler* yang ampuh dalam mengatasi persoalan ketaklengkapan peraturan perundang-undangan, tetapi kebiasaan juga memiliki fungsi lain, yaitu sebagai bahan dalam merumuskan hukum positif yang akan menunjang efektivitas keberlakuannya.²⁰¹

Sejak hukum itu merupakan pantulan dari masyarakatnya, maka menurut Satjipto Rahardjo tidak mudah untuk memaksa rakyat berhukum menurut cara yang tidak berakar pada nilai-nilai dan kebiasaan masyarakat itu. Selalu terdapat hubungan tarik menarik antara hukum yang berlaku dan diberlakukan dengan masyarakatnya. Hukum bukan suatu institut yang steril dan suatu skema yang selesai. Hukum tidak ada dalam dunia abstrak, melainkan juga dalam kenyataan di masyarakat.²⁰²

Hukum adat, menurut IGN. Sugangga, adalah hukum tidak tertulis yang didasarkan pada proses interaksi dalam masyarakat, dan kemudian berfungsi sebagai pola untuk mengorganisasikan serta memperlancar proses interaksi tersebut, sehingga seringkali hukum adat dinamakan *a system of stabilized interactional expectancies*.²⁰³

IGN Sugangga menjelaskan bahwa hukum adat adalah satu di antara beberapa sumber yang penting untuk memper-

nya, dan tetekku yang jadi minumannya. Tiba-tiba sekarang ayahnya mau mencabut dariku. Rasulullah Saw. lalu bersabda: Engkau lebih berhak terhadapnya, selama engkau belum kawin lagi”. Hukum ini berkenaan dengan si ibu tersebut kalau kawin lagi dengan laki-laki lain. Tetapi, kalau kawin dengan laki-laki yang masih dekat kekerabatannya dengan anak kecil tersebut, misalnya paman dari anaknya, maka hak *hadhanah* tidaklah hilang. Sebab, si paman masih berhak dalam masalah *hadhanah*. Selain itu, karena hubungan kekerabatannya dengan anak kecil tersebut, sehingga akan bisa bersikap mengasihi serta memperhatikan haknya. Akibatnya, akan terjadilah kerjasama yang sempurna di dalam menjaga si anak kecil itu, antara si ibu dengan suami yang baru (paman si anak) ini.⁵⁰²

Hadhanah menurut Muhammad Thalib berhenti (habis) bila si anak kecil tersebut sudah tidak lagi memerlukan pelayanan, sudah besar, dan dapat berdiri sendiri, serta telah mampu untuk mengurus sendiri kebutuhan pokoknya: seperti makan sendiri, berpakaian sendiri, mandi sendiri. Dalam hal ini tak ada batasan tertentu tentang waktu habisnya. Hanya saja ukuran yang dipakai ialah *tamyiz* dan kemampuan untuk berdiri sendiri. Jika si anak kecil telah dapat membedakan ini dan itu, tidak membutuhkan pelayanan, dan dapat memenuhi kebutuhan pokoknya sendiri, maka *hadhanah*nya telah habis. Fatwa pada mazhab Hanafi dan lain-lainnya, yaitu: “Masa *hadhanah* berakhir (habis) bilamana si anak telah berumur 7 tahun kalau laki-laki; dan 9 tahun kalau ia perempuan”. Bila anak laki-laki berumur 7 tahun atau sudah *tamyiz* dan habis masa *hadhanah*nya, maka jika ayahnya dan *hadhinah*nya sepakat untuk menempatkan dia pada salah seorang dari

²⁰⁰ Titon Slamet Kurnia, *Op. Cit.*, hlm. 100.

²⁰¹ *Ibid.*, hlm. 101.

²⁰² Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hlm. 117.

²⁰³ Lon L. Fuller, dalam Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, PT Raja Grafindo, Persada, Jakarta, 2011, hlm. 375.

⁵⁰² *Ibid.*, hlm. 211-212.

urusi dirinya sendiri, sehingga tidak boleh disertai mengurus orang lain. Orang yang tidak punya apa-apa tentulah tidak dapat memberi apa-apa kepada orang lain.

2) Dewasa

Anak kecil, sekalipun telah *mumayyiz*, ia tetap membutuhkan orang lain yang mengurus urusannya dan mengasuhnya. Karena itu, anak kecil tidak boleh menangani urusan orang lain.

3) Mampu mendidik

Tidak boleh menjadi pengasuh, orang yang buta atau rabun, sakit menular atau sakit yang melemahkan jasmannya, berusia lanjut, yang bahkan ia sendiri perlu diurus, bukan orang yang mengabaikan urusan rumahnya, sehingga merugikan anak kecil yang diurusnya, atau bukan orang yang tinggal bersama orang yang sakit menular atau bersama orang yang suka marah kepada anak-anak, sekalipun kerabat anak kecil itu sendiri.

4) Islam

Anak kecil Muslim tidak boleh diasuh oleh pengasuh yang bukan Muslim. Sebab, *hadhanah* merupakan masalah perwalian. Sedangkan Allah tidak membolehkan orang Mukmin di bawah perwalian orang kafir. Di samping itu, ditakutkan bahwa anak kecil yang diasuhnya itu akan dibesarkan dengan agama pengasuhnya, dididik dengan tradisi agamanya. Sehingga, sukar bagi anak untuk meninggalkan pengaruhnya. Hal ini merupakan bahaya paling besar bagi anak tersebut.

5) Si ibu belum kawin

Jika si ibu telah kawin lagi dengan laki-laki lain, maka hak *hadhanah*nya hilang. Hal ini berdasarkan hadist Rasulullah Saw. yang diriwayatkan oleh Ahmad, Abu Dawud, Bayhaqi, dan Al-Hakim, yang artinya: “Dari Abdullah bin Amr: Bahwa ada seorang perempuan berkata: Ya Rasulullah, sesungguhnya anakku laki-laki ini perutku yang menjadi bejananya, lambungku yang jadi pelindung-

oleh bahan-bahan bagi pembangunan hukum nasional yang menuju kepada unifikasi hukum yang terutama akan dilakukan melalui pembuatan-pembuatan peraturan-peraturan perundang-undangan, dengan tidak mengabaikan timbul/tumbuhnya dan perkembangannya hukum kebiasaan dan peranan pengadilan dan pembinaan hukum.²⁰⁴

Manfaat hukum adat bagi pembangunan dan pembangunan hukum khususnya, ditegaskan oleh Soerjono Soekanto, sebagai berikut.

- 1) Ada kecenderungan dalam hukum adat untuk merumuskan keteraturan perilaku mengenai peranan dan fungsi.
- 2) Dalam hukum adat biasanya perilaku-perilaku dengan segala akibat-akibatnya dirumuskan secara menyeluruh, terutama untuk perilaku menyimpang dengan sanksinya yang negatif.
- 3) Biasanya dalam hukum adat dirumuskan perihal pola penyelesaian sengketa yang mungkin terjadi, yang kadang-kadang bersifat simbolis, terutama dengan mengadakan upacara-upacara tertentu.²⁰⁵

Hukum adat yang bersumber dari kebiasaan dalam masyarakat yang dipahami sebagai aturan hukum tidak tertulis oleh warga masyarakat, adalah faktor determinan menentukan substansi atau isi hukum perceraian. Kebiasaan dalam masyarakat senantiasa timbul, berkembang dan pada tingkat tertentu ditaati sebagai aturan tingkah laku yang tetap. Kebiasaan harus berproses secara bertahap dan lama, yang terlebih dulu harus ada suatu perbuatan faktual yang harus dilakukan secara berulang-ulang, untuk kemudian diikuti oleh sebagian

²⁰⁴ IGN. Sugangga, “Peranan Hukum Adat dalam Pembangunan Hukum Nasional Indonesia”, *Naskah Pidato*, Disampaikan pada Pengukuhan Guru Besar Madya Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 27 Nopember 1999, hlm. 21.

²⁰⁵ Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, 2011, hlm. 377.

terbesar warga masyarakat dengan kesadaran dan keyakinan yang kuat bahwa perbuatan faktual itu memang sesuai dengan pola sikap hidup bersama masyarakat (*opinio juris sive necessitatis*), barulah kebiasaan itu menjadi hukum tidak tertulis.

Substansi atau isi hukum perceraian juga dipengaruhi oleh hukum adat yang bersumber dari kebiasaan dalam masyarakat sebagai suatu kenyataan kemasyarakatan. Sebagai contoh, konsep harta bersama dalam UU No. 1 Tahun 1974, menurut Subekti, didasarkan pola hukum adat.²⁰⁶

Dalam hukum adat, harta perkawinan lazimnya dapat dipisah-pisahkan dalam 4 (empat) golongan, sebagai berikut:

- 1) Barang-barang yang diperoleh suami atau istri secara warisan atau penghibahan dari kerabat (famili) masing-masing dan dibawa ke dalam perkawinan;
- 2) Barang-barang yang diperoleh suami atau istri untuk diri sendiri serta atas jasa diri sendiri sebelum perkawinan atau dalam masa perkawinan;
- 3) Barang-barang yang dalam masa perkawinan diperoleh suami dan istri sebagai milik bersama;
- 4) Barang-barang yang dihadiahkan kepada suami dan istri bersama pada waktu pernikahan.²⁰⁷

Harta bersama dalam perkawinan yang menganut pola hukum adat diatur dalam Pasal 35 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974, yang memuat ketentuan kategorial bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama; harta bawaan masing-masing suami istri dan harta

²⁰⁶ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1994, hlm. 31.

²⁰⁷ Soerojo Wignjodipoero, *Op. Cit.*, hlm. 150, yang mengutip dari Ter Haar dalam *Beginselen en Stelsel van het Adatrecht* dan Soekanto dalam *meninjau Hukum Adat Indonesia*.

liharaan dan pendidikan menjadi tanggung jawab sepenuhnya si ayah hingga si-anak menikah atau dapat berdiri sendiri (mandiri). Si-ibu dapat membantu pemenuhan biaya pemeliharaan dan pendidikan anak-anak mereka apabila dirasa si ayah tidak dapat mencukupi sepenuhnya semua biaya tersebut. Besarnya beban seorang ayah untuk menafkahi anak-anaknya disesuaikan menurut kepatutan dari kedudukan si-ayah yang bersangkutan dalam hal ini didasarkan pada besarnya penghasilan si ayah.⁵⁰⁰

Muhammad Thalib menjelaskan bahwa dalam agama Islam pendidikan anak kecil yang paling penting ialah dalam pangkuan ibu-bapaknya. Karena, dengan pengawasan dan perlakuan mereka kepadanya secara baik akan dapat menumbuhkembangkan jasmani dan akalnya, membersihkan jiwanya, serta mempersiapkan diri anak menghadapi kehidupannya di masa datang. Jika terjadi perpisahan antara ibu dan ayah kandung sedang mereka ini punya anak, maka ibulah yang lebih berhak terhadap anak itu daripada ayahnya, selama tidak ada suatu alasan yang menggugurkan hak ibu melakukan pekerjaan *hadhanah* tersebut, atau karena anak telah mampu memilih apakah mau ikut ibu atau bapak.⁵⁰¹

Lebih lanjut, Muhammad Thalib menjelaskan bahwa seorang *hadhinah* (ibu asuh) yang menangani dan mengurus kepentingan anak kecil yang diasuhnya harus memiliki kecukupan dan kecakapan. Kecukupan dan kecakapan ini memerlukan syarat-syarat tertentu. Jika syarat-syarat ini tidak terpenuhi satu saja, maka gugurlah hak melaksanakan *hadhanah*. Syarat-syarat itu ialah:

- 1) Berakal sehat

Bagi orang yang kurang akal dan gila, keduanya tidak boleh menangani *hadhanah*. Mereka tidak dapat meng-

⁵⁰⁰ Mohd. Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, hlm. 93.

⁵⁰¹ Muhammad Thalib, *Op. Cit.*, hlm. 210.

tanggung jawab dengan memenuhi hak-hak yang seharusnya didapatkan oleh si-anak. Jika alasan orang tua tidak dapat melaksanakan tanggung jawab mereka dikarenakan ketidakmampuan (tidak cakap dan/atau tidak mampu secara finansial), maka hakim dapat mengangkat wali atau menetapkan si anak menjadi tanggung jawab negara.⁴⁹⁸

Soemiyati menjelaskan bahwa UU No. 1 Tahun 1974 dan hukum Islam selaras dalam mengatur akibat hukum perceraian terhadap kewajiban memelihara dan mendidik anak, karena mendasarkan kewajiban memelihara dan mendidik anak adalah tanggung jawab bersama yang harus dilaksanakan oleh ibu dan ayah. Walaupun kewajiban memelihara dan membiayai pendidikan anak adalah tanggung jawab suami, tetapi dalam hal suami tidak mampu tidak ada jeleknya tanggung jawab ini diambil alih oleh si ibu atau dilaksanakan bersama-sama antara ibu dan bapak sesuai dengan kemampuannya masing-masing. Hal ini dimaksudkan supaya anak tidak menjadi korban, walaupun terjadi perceraian antara suami-istri.⁴⁹⁹

Pendapat yang relatif sama dengan pendapat Soemiyati sebagaimana diuraikan di atas, dikemukakan oleh Mohd. Idris Ramulyo, yang menegaskan bahwa pada prinsipnya hak-hak yang dapat diperoleh anak/anak-anak yang orang tuanya bercerai menurut agama Islam sama dengan apa yang dijabarkan menurut UU No. 1 Tahun 1974. Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak/anak-anaknya, baik secara rohani maupun jasmani, dengan sebaik-baiknya. Biaya peme-

yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Jadi, Pasal 35 UU No. 1 Tahun 1974 menggolongkan harta benda dalam perkawinan menjadi 2 (dua) golongan, yaitu harta bersama dan harta bawaan yang pola pikirnya dipengaruhi oleh pola pikir hukum adat.

Berikutnya, contoh dari substansi atau isi aturan hukum perceraian yang juga dipengaruhi oleh hukum adat yang bersumber dari kebiasaan dalam masyarakat adalah substansi atau isi Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 dan Penjelasan pasalnya, yang menentukan bahwa akibat hukum perceraian terhadap harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing, yang mencakup hukum agama, hukum adat atau hukum yang lain. Berdasarkan pasal ini, hukum adat dapat berlaku bagi suami dan istri yang memutuskan hubungan perkawinan karena perceraian dan menuntut pelaksanaan hak atas harta bersama yang diperoleh dalam perkawinan.

⁴⁹⁸ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam suatu Analisis dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, Bumi Aksara, 1999, hlm. 190.

⁴⁹⁹ Soemiyati, *Op. Cit.*, hlm. 127.

- b. Bisa juga dengan mendatangi pemuka agama yang dikenal dan dapat dipercaya. Mohon bantuan dari mereka untuk turut serta membantu menyelesaikan persoalan tersebut. Pada umumnya, orang yang beragama akan patuh pada para pemuka agama yang menjadi panutan mereka. Harapan yang ingin dicapai adalah kiranya kedua orang tua kembali akan mematuhi putusan yang telah ditetapkan untuk mereka. Pada masyarakat tertentu di mana pemuka agama sekaligus dijadikan orang tua (orang yang ditua-kan) dalam masyarakat tersebut, pada umumnya akan sangat dipatuhi apa yang menjadi putusannya. Posisi pemuka agama di sini sebagai mediator yang menengahi antara orang tua dan anak. Sanksi sosial yang menjadi sangat efektif pada masyarakat yang masih memegang teguh sistem kekerabatan dan masih bersifat agamis. Perintah pemuka agama dianggap sesuatu yang sakral dan harus dipatuhi dan hukum atau azas Tuhan diyakini adanya dan keberlakuannya dapat terjadi.⁴⁹⁷
- c. Apabila keluarga maupun pemuka agama tidak dapat juga memengaruhi atau memperbaiki keadaan, maka upaya yang dapat dilakukan dengan mengajukan permohonan ke pengadilan. Si-anak melalui atau bersama dengan kuasa hukumnya atau walinya dapat meminta bantuan pengadilan. Bagi yang beragama Islam pengadilan yang dituju adalah pengadilan agama, dan bagi yang beragama selain Islam, maka pengajuan permohonannya ke pengadilan negeri. Berdasarkan alasan dan fakta yang ada hakim dapat menetapkan permohonan yang diajukan si anak agar orang tuanya mau bertanggung jawab. Hakim melalui lembaga pengadilan dapat memaksa orang tua si anak melaksanakan ketentuan yang diperintahkan untuk ber-

⁴⁹⁷ Husain Mazhahiri, *Membangun Surga dalam Rumah Tangga*, Cahaya, Bogor, 2004, hlm. 275.

dapat diterima dengan kondisi tidak mampu berbuat apa-apa. Atas dasar lemahnya posisi anak-anak tersebut, maka UU No. 1 Tahun 1974 memberikan perlindungan terhadap hak-hak anak yang orang tuanya bercerai. Selain itu, diatur juga masalah upaya-upaya yang dapat dilakukan oleh anak/anak-anak yang orang tuanya bercerai dan tidak bertanggung jawab atau tidak mematuhi kewajiban yang diputuskan oleh pengadilan yang berkaitan dengan masalah pemberian hak-hak si anak. Upaya hukum yang dapat melindungi anak dari tindakan orang tua yang tidak bertanggung jawab sangat diperlukan dalam hal ini, jangan sampai anak-anak yang telah mengalami penderitaan akibat perceraian orang tua mereka juga mendapat perlakuan yang semena-mena dengan tidak dipenuhinya hak-hak yang seharusnya dapat mereka peroleh.⁴⁹⁵

Anak-anak yang orang tua mereka tidak melaksanakan kewajiban yang telah diputuskan oleh hakim, dapat menuntut hak-haknya dengan cara-cara sebagai berikut.

- a. Melaporkan kelalaian orang tua mereka kepada pihak keluarga yang dapat dipercaya dan dituakan, minta bantuan beliau secara kekeluargaan untuk menyelesaikan persoalan tersebut. Biasanya apabila orang tua mereka mendapat teguran dari pihak keluarga yang mereka segani dimungkinkan persoalan tersebut bisa diselesaikan. Dalam masyarakat yang tradisional yang masih memegang teguh masalah kekerabatan biasanya akan tunduk dengan titah ketua kekerabatannya dan sanksi yang bersifat informal yang ada di masyarakat masih sangat efektif untuk membuat mereka yang melanggarnya menjadi jera, seperti pada masyarakat Minang dengan kekerabatan materialnya.⁴⁹⁶

⁴⁹⁵ Wahyu Ernaningsih dan Putu Samawai, *Op. Cit.*, hlm. 140.

⁴⁹⁶ Sudarsono, *Op. Cit.*, hlm. 127.



BENTUK-BENTUK DAN HIKMAH PERCELAIAN

A. BENTUK-BENTUK PERCERAIAN

UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975 hanya memuat pengertian perceraian, yang terdiri dari cerai talak dan cerai gugat. Ini berarti bahwa UU No. 1 Tahun 1974 tidak mengatur lebih lanjut bentuk-bentuk perceraian, yang dalam hukum Islam bentuk-bentuk perceraian itu justru lebih banyak pengaturan hukumnya. Namun demikian, bentuk-bentuk perceraian yang berakibat hukum putusannya perkawinan itu tetap dapat bermuara pada cerai talak dan cerai gugat serta alasan-alasan hukum perceraian yang telah diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975.

Berdasarkan al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah Saw, para ulama dari keempat Mazhab Hukum Islam memberikan penjelasan tentang perceraian. Dalam "Syarah al-Kabir" disebutkan ada lima kategori perceraian, antara lain, adalah:

- 1) Perceraian menjadi wajib dalam kasus *syiqaq*.
- 2) Hukumnya *makruh* bila ia dapat dicegah. Kalau diperkirakan tidak akan membahayakan baik pihak suami ataupun istri, dan masih ada harapan untuk mendamaikannya. Hal ini berdasarkan hadis: "Hal halal yang paling dimurkai Allah adalah perceraian".
- 3) Ia menjadi *mubah* bila memang diperlukan, terutama kalau istri berakhlak buruk (*su'ul khuluq al-mari'ah*), dan

dengan demikian kemungkinan akan membahayakan kelangsungan perkawinan tersebut.

- 4) Hukumnya *mandub* jika istri tidak memenuhi kewajiban utama terhadap Allah yang telah diwajibkan atasnya atau kalau dia berbuat serong (berzina).
- 5) Bersifat *mahzur* bila perceraian itu dilakukan pada saat-saat datang bulan.²⁰⁸

Selanjutnya, menurut Ahmad Rofiq, setidaknya ada empat kemungkinan yang terjadi dalam kehidupan rumah tangga, yang dapat memicu timbulnya keinginan untuk memutuskan perkawinan senahai berikut.

- a. Terjadinya *nusyuz* dari pihak istri.
- b. Terjadinya *nusyuz* dari pihak suami.
- c. Terjadinya perselisihan atau percekocokan antar suami istri (*syiqaq*).
- d. Terjadinya salah satu pihak melakukan perbuatan zina atau *fakhisyah*, yang menimbulkan saling tuduh-menuduh antara keduanya.²⁰⁹

Bentuk-bentuk perceraian yang mengakibatkan putusnya perkawinan yang diatur dalam hukum Islam, yang dapat menjadi alasan-alasan hukum perceraian dan bermuara pada cerai talak dan cerai gugat yang telah diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975, dapat dijelaskan sebagai berikut.

1. Talak

Secara hafiyah, talak berarti lepas dan bebas. Dihubungkannya kata talak dalam arti kata ini dengan putusan perka-

mengurus anak yang di bawah penguasaannya dan harta bendanya sebaik-baiknya, dengan menghormati agamanya dan kepercayaannya itu. Wali wajib membuat daftar harta benda anak yang berada di bawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda anak atau anak-anak itu. Wali bertanggung jawab tentang harta benda anak yang berada di bawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaiannya.

Kemudian, menurut Pasal 52 UU No. 1 Tahun 1974, terhadap wali berlaku juga ketentuan larangan dalam Pasal 48 UU No. 1 Tahun 1974, yang berarti wali dilarang memin-dahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 (delapan) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.

Wali dapat dicabut dari kekuasaannya berdasarkan Pasal 53 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974, dalam hal-hal yang tersebut dalam Pasal 49 UU No. 1 Tahun 1974, yaitu wali sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya dan berkelakuan buruk sekali. Pencabutan perwalian oleh putusan Pengadilan tersebut atas permintaan orang tua anak, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang. Dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut, maka oleh pengadilan ditunjuk orang lain sebagai wali.

Wali yang telah menyebabkan kerugian kepada harta benda anak yang di bawah kekuasaannya, atas tuntutan anak atau keluarga anak tersebut dengan Keputusan Pengadilan, yang bersangkutan diwajibkan mengganti kerugian tersebut berdasarkan Pasal 54 UU No. 1 Tahun 1974.

Kedudukan anak-anak, menurut Wahyu Ernaningsih dan Putu Samawati, sangatlah lemah apabila dihadapkan dengan orang dewasa, sebagian mereka hanya pasrah dan menu-rut saja. Tekanan dan ketidakpedulian orang dewasa hanya

²⁰⁸ Do'I, Abdul Rahman, *Perkawinan dalam Syariat Islam, (terj)*, Rineka Cipta, Jakarta, 1996, hlm. 82-83.

²⁰⁹ Ahmad Rofiq, dalam Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2008.

tanggung jawab. Keduanya tetap bertanggung jawab dalam hal pemeliharaan dan pendidikan anak-anak mereka.⁴⁹³

Lebih lanjut, Sudarsono menjelaskan bahwa biaya pemeliharaan dan pendidikan anak-anak merupakan tanggung jawab dari ayah, besarnya jumlah nominal kebutuhan si-anak dalam hal pemeliharaan dan pendidikannya ditetapkan oleh hakim setelah perkawinan dinyatakan putus di muka pengadilan, besarnya juga disesuaikan dengan kemampuan finansial si-ayah dan banyaknya tanggungan lain yang dibebankan pada si-ayah. Berdasarkan pertimbangan hakim hal ini bisa disimpangi apabila si-ayah menurut pandangan hakim dalam kenyataannya tidak cukup finansial untuk memenuhi semua kebutuhan si-anak, maka pengadilan dapat menetapkan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut. Jika menurut pandangan hakim baik ibu ataupun ayah dianggap sama-sama tidak mampu, maka pengadilan dapat mengangkat seorang wali berdasarkan Pasal 50.⁴⁹⁴

Menurut Pasal 50 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974, anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali. Perwalian ini mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya.

Selanjutnya, berdasarkan Pasal 51 ayat (1) sampai dengan ayat (5) UU No. 1 Tahun 1974, wali dapat ditunjuk oleh satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua, sebelum ia meninggal dengan surat wasiat atau dengan lisan di hadapan dua orang saksi. Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik. Wali wajib

⁴⁹³ Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hlm. 188.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 191.

winan, karena antara suami dan istri sudah lepas hubungannya atau masing-masing sudah bebas. Dalam mengemukakan arti talak secara terminologis, ulama mengemukakan rumusan yang berbeda, namun esensinya sama, yakni melepaskan hubungan pernikahan dengan menggunakan lafaz talak dan sejenisnya.²¹⁰

Abdul Ghofur Anshori menjelaskan bahwa dalam hukum Islam hak talak ini hanya diberikan kepada suami (laki-laki) dengan pertimbangan, bahwa pada umumnya suami lebih mengutamakan pemikiran dalam mempertimbangkan sesuatu daripada istri (wanita) yang biasanya bertindak atas dasar emosi. Hal ini dimaksudkan agar terjadinya perceraian lebih dapat diminimalisasi daripada jika hak talak diberikan kepada istri.²¹¹

Selain penjelasan Abdul Ghofur tersebut, menurut Kamal Muchtar ada beberapa alasan yang memberikan hak talak kepada suami sebagai berikut.

- 1) Akad nikah dipegang oleh suami. Suamilah yang menerima ijab dari pihak istri waktu dilaksanakan akad nikah.
- 2) Suami wajib membayar *mahar* kepada istrinya waktu akad nikah dan dianjurkan membayar uang *mut'ah* (pemberian sukarela dari suami kepada istri) setelah mentalak istrinya.
- 3) Suami wajib memberi nafkah istrinya pada masa perkawinannya dan pada masa iddah apabila ia mentalaknya.
- 4) Perintah-perintah mentalak dalam al-Quran dan Hadist banyak ditujukan pada suami.²¹²

²¹⁰ Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perkawinan Islam (Perspektif Fikih dan Hukum Positif)*, UII Press, Yogyakarta, 2011, hlm. 105-106.

²¹¹ *Ibid.*, hlm. 106.

²¹² Kamal Muchtar, *Asas-asas Hukum Islam tentang Perkawinan*, Bulan Bintang, Jakarta, 1974, hlm. 149.

Abdul Ghofur Anshori menjelaskan bahwa hukum asal dari talak adalah, namun melihat keadaan tertentu dalam situasi tertentu, maka hukum talak dapat berubah sebagai berikut.

- a. *Nadab* atau sunnah, yaitu talak yang dilakukan dalam keadaan rumah tangga sudah tidak dapat dilanjutkan dan seandainya dipertahankan juga kemudharatan yang lebih banyak akan timbul.
- b. *Mubah* atau boleh saja dilakukan bila memang perlu terjadi perceraian dan tidak ada pihak-pihak yang dirugikan dengan perceraian, itu sedangkan manfaatnya juga ada kelihatannya.
- c. *Wajib* atau mesti dilakukan, yaitu perceraian yang mesti dilakukan oleh hakim terhadap seorang yang telah bersumpah untuk tidak membayar *kafarah* sumpah agar ia dapat bergaul dengan istrinya. Tindakannya itu memudharatkan istrinya.
- d. *Haram*, yakni talak yang dilakukan tanpa alasan, sedangkan istri dalam keadaan haid atau suci yang dalam masa itu ia telah digauli.²¹³

Syarat-syarat sahnya talak baik yang berlaku untuk suami, istri atau *sighat talak*, dijelaskan oleh Soemiyati sebagai berikut.

- 1) Syarat-syarat seorang suami yang sah menjatuhkan talak ialah:
 - a) Berakal sehat
 - b) Telah *baligh*
 - c) Tidak karena paksaanSepakat para ahli fiqih bahwa sahnya seorang suami menjatuhkan talak ialah telah dewasa/*baligh* dan atas kehendak sendiri, bukan karena terpaksa atau ada paksaan dari

²¹³ *Ibid.*, hlm. 106-107.

landaskan fungsi negara hukum mengaku dan melindungi HAM.

Hak-hak anak yang dilindungi oleh Pasal 41 huruf a UU No. 1 Tahun 1974 dijelaskan secara lebih mendalam oleh Sudarsono hak untuk mendapatkan pemeliharaan dan pendidikan dari kedua orang tuanya. Baik ibu atau bapak si-anak berkewajiban untuk memelihara dan mendidik anak/anak-anak yang mereka peroleh selama pernikahan. Ketika bercerai antara suami istri akan ada status baru, yaitu janda (bagi istri) dan duda (bagi suami) serta ada istilah mantan/bekas istri dan mantan/bekas suami, tetapi istilah ini tidak berlaku untuk anak dan orang tua. Tidak ada istilah mantan anak atau mantan orang tua. Untuk itu, perceraian terjadi status anak dan orang tua tidak akan berubah untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri. Hak untuk dipelihara ini lebih mengacu kepada pemenuhan kebutuhan secara lahiriah, anak-anak berhak untuk mendapatkan pemeliharaan anggota jasmaninya dari kedua orang tuanya. Peran kedua orang tua dalam menjaga anak-anak mereka dapat berupa pemenuhan kebutuhan sandang, pangan dan papan yang merupakan kebutuhan primer hingga jika memungkinkan pemenuhan kebutuhan tertier. Sedangkan hak untuk mendapatkan pendidikan ini lebih mengacu kepada pembinaan kejiwaan atau rohaniah si-anak, pemenuhan kebutuhan ini dapat berupa memberikan pendidikan atau pengajaran ilmu pengetahuan yang terdapat di jenjang sekolah, pendidikan agama, pendidikan kepribadian dan berbagai pendidikan lainnya yang berkaitan dengan pembinaan dari kejiwaan si-anak. Baik pemeliharaan maupun pendidikan, keduanya harus mendapatkan perhatian serius oleh kedua orang tua si-anak, walaupun di saat putusan cerai dibacakan oleh hakim di depan sidang pengadilan menjatuhkan hak asuh kepada salah satu pihak, bukan berarti pihak yang tidak diberikan hak asuh tersebut dapat lepas bebas tanpa

jiban untuk membiayai penghidupan anak walaupun hak pemeliharaan anak berada pada ibu, kakek, nenek, bibi, dan sebagainya.

- c. Bila ayah tidak dapat memberi biaya pemeliharaan (penghidupan), maka pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya hidup anak.
- d. Bila ayah tidak melaksanakan putusan pengadilan untuk membiayai pemeliharaan anak, maka seorang (mantan) istri dapat melakukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri di mana proses perceraian dilakukan. Selanjutnya, Pengadilan akan memanggil (mantan) suami. Jika suami tidak memenuhi surat panggilan dari pengadilan tanpa alasan yang patut, maka Ketua Pengadilan akan mengeluarkan Surat Penetapan yang memerintahkan untuk melakukan eksekusi kepada Panitera atau Jurusita. Namun, apabila (mantan) suami datang memenuhi panggilan dari Pengadilan, maka Ketua Pengadilan akan mengeluarkan peringatan Pengadilan yang ditujukan kepada mantan suami agar memenuhi kewajibannya. Lama waktu peringatan tidak boleh lebih dari 8 hari. Setelah lebih 8 hari, mantan suami tidak melaksanakan/memenuhi putusan Pengadilan, maka akan dikeluarkan surat penetapan oleh Ketua Pengadilan yang memerintahkan eksekusi kepada Panitera atau Jurusita.⁴⁹²

Memperhatikan penjelasan beberapa ahli hukum perceraian sebagaimana diuraikan di atas, maka dapat dipahami bahwa Pasal 41 huruf a UU No. 1 Tahun 1974 adalah wujud normatif dari upaya negara untuk melindungi hak-hak anak setelah terjadi perceraian dari kedua orang tuanya, ber-

⁴⁹² Wahyu Ernaningsih dan Putu Samawati, *Op. Cit.*, hlm. 126.

pihak ketiga. Dalam menjatuhkan talak suami tersebut harus dalam keadaan berakal sehat. Apabila akalanya sedang terganggu, maka ia tidak boleh menjatuhkan talak. Mengenai talak orang yang sedang mabuk kebanyakan ahli fiqih berpendapat bahwa talaknya tidak sah, karena orang yang sedang mabuk itu dalam bertindak di luar kesadaran. Sedang orang yang sedang marah kalau menjatuhkan talak hukumnya adalah tidak sah. Yang dimaksud marah di sini ialah marah yang sedemikian rupa, sehingga apa yang dikatakannya hampir-hampir di luar kesadarannya. Adapun dasarnya adalah hadist Nabi, Rasulullah saw. bersabda: “Tidak sah talak dan memerdekakan (budak) dalam keadaan marah yang tidak dapat menentukan kehendak dan pilihan”. (H.R. Ahmad, Abu Daud, Ibnu Majah dan Al Hakim).

- 2) Syarat-syarat seorang istri supaya sah ditalak suaminya ialah:
 - a) Istri telah terikat dengan perkawinan yang sah dengan suaminya. Apabila akad-nikahnya diragukan kesahannya, maka istri itu tidak dapat ditalak oleh suaminya.
 - b) Istri harus dalam keadaan suci yang belum dicampuri oleh suaminya dalam waktu suci itu.
 - c) Istri yang sedang hamil.
- 3) Syarat-syarat pada *sighat talak*
Sighat talak ialah perkataan/ucapan yang diucapkan oleh suami atau wakilnya di waktu ia menjatuhkan talak pada istrinya. *Sighat talak* ini ada yang diucapkan langsung dengan perkataan yang jelas dan ada yang diucapkan secara sindiran (*kinayah*). *Sighat talak* yang langsung dan jelas, misalnya suami berkata pada istrinya: “Saya jatuhkan talak satu kepadamu”. Dengan diucapkan suami perkataan seperti itu jatuhlah talak satu kepada istrinya saat itu juga dan sah hukumnya. Sedangkan *sighat talak* yang diucapkan secara sindiran, misalnya suami berkata kepa-

da istrinya: “Kembalilah ke orangtuamu” atau “Engkau telah aku lepaskan dari aku”. Ini dinyatakan sah apabila:

- a) Ucapan suami itu disertai niat menjatuhkan talak pada istrinya.
- b) Suami mengatakan kepada Hakim bahwa maksud ucapannya itu untuk menyatakan talak kepada istrinya. Apabila ucapannya itu tidak bermaksud untuk menjatuhkan talak kepada istrinya, maka *sighat talak* yang demikian tadi tidak sah hukumnya.

Talak yang jatuh pada saat suami mengucapkan *sighat talak* disebut talak “*Munziz*”. Misalnya suami berkata: “Aku jatuhkan talakku satu kali kepadamu”, maka talak itu jatuh setelah suami selesai mengucapkan *sighat talak* tersebut. Sedangkan talak yang jatuh setelah syarat-syarat dalam *sighat talak* terpenuhi disebut talak “*muallaq*”. Misalnya, suami berkata kepada istrinya: “Apabila engkau masih menemui si A, maka di saat engkau bertemu itu jatuhlah talakku satu atasmu”. *Sighat talak* yang demikian itu sah hukumnya, dan talak suami itu jatuh pada istrinya apabila syarat yang dimaksud telah ada, yaitu istri menemui A.²¹⁴

Muhammad Jawad Mughniyah menjelaskan bahwa disyaratkan bagi orang yang menalak hal-hal berikut ini.

- 1) *Baligh*. Talak yang dijatuhkan anak kecil dinyatakan tidak sah, sekalipun dia telah pandai. Demikian kesepakatan para ulama mazhab, kecuali Hambali. Para ulama mazhab Hambali mengatakan bahwa, talak yang dijatuhkan anak kecil yang mengerti dinyatakan sah, sekalipun belum mencapai sepuluh tahun.
- 2) *Berakal sehat*. Dengan demikian talak yang dijatuhkan oleh orang gila, baik penyakitnya itu akut maupun jadi-

²¹⁴ Soemiyati, *Op. Cit.*, hlm. 107-108.

Menurut Soemiyati, jika terjadi perceraian di mana telah diperoleh keturunan dalam perkawinan itu, maka yang berhak mengasuh anak hasil perkawinan adalah ibu, atau nenek seterusnya ke atas. Tetapi mengenai pembiayaan untuk penghidupan anak itu, termasuk biaya pendidikannya adalah menjadi tanggung jawab ayahnya. Berakhirnya masa asuhan adalah pada waktu anak itu sudah dapat ditanya kepada siapa dia akan terus ikut. Kalau anak tersebut memilih ibunya, maka si ibu tetap berhak mengasuh anak itu, kalau anak itu memilih ikut bapaknya, maka hak mengasuh ikut pindah pada bapak.⁴⁹⁰

Pendapat yang sama dengan pendapat Soemiyati tersebut di atas, dikemukakan oleh Hilman Hadikusuma, yang menjelaskan bahwa bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak setelah putusnya perkawinan karena perceraian. Jika bapak dalam kenyataannya tidak dapat melaksanakan kewajibannya membiayai pemeliharaan dan pendidikan anak, maka pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul tanggung jawab membiayai pemeliharaan dan pendidikan anak tersebut.⁴⁹¹

Wahyu Ernaningsih dan Putu Samawati menguraikan pendapatnya mengenai akibat hukum perceraian terhadap “nafkah anak” secara lebih rinci sebagai berikut.

- a. Kewajiban “membiayai” anak tidak hilang karena putusnya perkawinan akibat adanya perceraian.
- b. Biaya pemeliharaan anak ditanggung oleh ayah (sampai anak dewasa atau berdiri sendiri, bekerja/mendapat penghasilan atau anak menikah). Kewajiban membiayai tetap menjadi tanggung jawab ayah walaupun pemeliharaan anak tidak padanya. Artinya ayah tetap mempunyai kewa-

⁴⁹⁰ Soemiyati, *Op. Cit.*, hlm. 126.

⁴⁹¹ Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, 2007, hlm. 176.

ia tidak menjadikan rumahnya menjadi rumah untuk kebutuhan kerabatnya pula.⁴⁸⁸

Hubungan kekerabatan yang menyangkut kehidupan anak ini pada kenyataannya tidak saja terbatas pada pertalian darah atau pertalian adat, tetapi juga pertalian budi. Di kalangan orang-orang Melayu (luar Jawa) masih membudaya jika bertemu satu sama lain yang masih kerabat, yang sesuku, yang sederaah asal untuk saling prihatin. Orang Batak dari Marga Simanjuntak misalnya, akan ikut terharu dan mengajak ke rumahnya jika ada Simanjuntak yang lain terhampar di emperan toko. Pantang orang Melayu 'lebih baik mati berkalang tanah daripada hidup menjadi pengemis'.⁴⁸⁹ Jadi, hubungan kekerabatan dalam hukum adat juga menimbulkan kewajiban kerabat untuk ikut memelihara anak, meskipun anak tersebut tidak mempunyai hubungan keluarga, dalam arti pertalian darah langsung dengan si anak.

2. Akibat Hukum Perceraian terhadap Kedudukan, Hak dan Kewajiban Anak

Akibat hukum perceraian terhadap kedudukan dan perlindungan hak-hak anak menurut Pasal 41 huruf a UU No. 1 Tahun 1974 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 yang memberikan keputusannya. Akibat hukum perceraian terhadap anak ini tentu saja hanya berlaku terhadap suami dan istri yang mempunyai anak dalam perkawinan mereka, tetapi tidak berlaku terhadap suami dan istri yang tidak mempunyai anak dalam perkawinan mereka.

⁴⁸⁸ Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, 2007, hlm. 134.

⁴⁸⁹ *Ibid.*

jadian (insidental), pada saat dia gila, tidak sah. Begitu pula halnya dengan talak yang dijatuhkan oleh orang yang tidak sadar, dan orang yang hilang kesadarannya lantaran sakit panas yang amat tinggi, sehingga ia meracau. Tetapi para ulama mazhab berbeda pendapat tentang talak yang dijatuhkan oleh orang mabuk. Imamiyah mengatakan bahwa, talak orang mabuk sama sekali tidak sah. Sementara itu, mazhab empat berpendapat bahwa, talak orang mabuk itu sah manakala dia mabuk karena minuman yang diharamkan atas dasar keinginannya sendiri. Akan tetapi manakala yang dia minum itu minuman *mubah* (kemudian ia mabuk) atau dipaksa minum (minuman keras), maka talaknya dianggap tidak jatuh. Sementara itu, talak orang yang sedang marah dianggap sah manakala terbukti bahwa dia memang mempunyai maksud menjatuhkan talak. Akan tetapi, bila ucapan talaknya itu keluar tanpa dia sadari, maka hukumnya sama dengan hukum talak yang dijatuhkan orang gila.

- 3) *Atas kehendak sendiri*. Dengan demikian talak yang dijatuhkan oleh orang yang dipaksa (menceraikan istrinya), menurut kesepakatan para ulama mazhab, tidak dinyatakan sah. Ini berdasar hadist yang berbunyi: "ketentuan hukum dicabut dari ummatku yang melakukan perbuatannya karena keliru, lupa dan dipaksa". Hal itu merupakan kesepakatan para ulama mazhab, kecuali Hanafi. Mazhab yang disebut terakhir ini mengatakan bahwa, talak yang dijatuhkan oleh orang yang dipaksa dinyatakan tidak sah. Mahkamah Syariah Mesir memberlakukan keputusan yang menyatakan tidak berlakunya talak yang dijatuhkan orang mabuk dan orang yang dipaksa.
- 4) *Betul-betul bermaksud menjatuhkan talak*. Dengan demikian, kalau seorang laki-laki mengucapkan talak karena lupa, keliru, atau main-main, maka menurut Imamiyah talaknya dinyatakan tidak jatuh. Abu Zahrah mengatakan

bahwa, dalam mazhab Hanafi talak semua orang dinyatakan sah, kecuali anak kecil, orang gila, dan orang yang kurang akalnya. Dengan demikian, talak yang dijatuhkan oleh orang yang mengucapkannya dengan main-main, dalam keadaan mabuk akibat minuman yang diharamkan, dan orang yang dipaksa, dinyatakan tidak sah. Dalam mazhab Hanafi ditegaskan bahwa talak yang dijatuhkan oleh orang yang melakukannya karena keliru dan lupa, adalah sah. Mazhab Maliki dan Syafi'i sependapat dengan Abu Hanifah dan pengikutnya mengenai talak yang dijatuhkan secara main-main, tetapi Ahmad bin Hanbal menentangnya. Menurutnyanya, talak orang yang main-main tidak sah. Imam Syafi'i dan Abu Hanifah mengatakan bahwa, talak tidak memerlukan niat. Sementara itu, Imamiyah menukilkan hadist dari *Ahl Al-Bait* yang artinya: "Tidak dianggap jatuh suatu talak kecuali bagi orang-orang yang memang bermaksud menjatuhkan talak... dan tidak ada talak kecuali disertai niat". Pengarang kitab *Al-Jawahir* mengatakan: "Kalau seseorang telah menjatuhkan talak, dan sesudah mengucapkan talaknya itu dia mengatakan, "Saya tidak bermaksud menjatuhkan talak, maka pernyataannya ini diterima sepanjang si istri masih dalam masa 'iddah. Sebab, yang demikian itu bisa diketahui siapa pun, kecuali melalui pemberitahuannya sendiri".²¹⁵

Lebih lanjut, Muhammad Jawad Mughniyah menjelaskan bahwa wanita yang ditalak, menurut kesepakatan ulama mazhab, disyaratkan harus seorang istri. Sementara

²¹⁵ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab: Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali*, Terjemahan oleh Masykur, A.B., Arif Muhammad, Idrus Al-Kaff dari Judul Asli *Al-Fiqh 'Ala al Madzahib al-Khamsah*, Lentera, Jakarta, 2001, hlm. 441-443.

nyataannya, di lingkungan masyarakat kekerabatan adat tidak sedikit anak kemenakan yang dipelihara dan disekolahkan oleh paman, bibik atau saudara dekat lainnya, dari pihak ayah maupun dari pihak ibu yang mampu tanpa mengharapkan balas jasa dari anak bersangkutan.

Selanjutnya, menurut hukum adat kewajiban memelihara dan mendidik anak tidak berakhir sampai anak kemenakan kawin dan dapat berdiri sendiri, sepanjang anak kemenakan masih memerlukan dan sejauh kemampuan anggota kerabat bersangkutan, hubungan sebabai-babaian (saling gendong menggendong kata orang Lampung)) berjalan terus. Walaupun anak sudah bersuami istri, ataupun sudah bekerja, tetapi belum cukup untuk membiayai kebutuhan pendidikan tingginya, ataupun modal karya usahanya para anggota kerabat yang mampu berkewajiban membantu. Dasarnya bukanlah karena hukum adat tetapi kewajiban moral, siapa tahu anak itu akan menjadi manusia. Oleh karenanya di kalangan masyarakat adat sering banyak digunakan istilah 'anak kita' daripada istilah 'anak kami' atau 'anakku'. Sebaliknya, anak kemenakan bukan saja wajib menghormati orang tuanya, menaati perintah atau kehendaknya yang baik, tetapi juga demikian mereka wajib hormat kepada para paman, bibik dan saudara-saudaranya yang lain yang lebih tua, baik tua umur maupun tua kedudukan adatnya. Orang Minang berperibahasa 'anak kemenakan berajo ke mamak, berajo ke penghulu, dan berajo ke kato mupakat. Selanjutnya, jika anak kemenakan sudah bermata pencaharian yang cukup, ia berkewajiban memelihara dan mengurus kepentingan orang tuanya, paman bibiknya, kakek neneknya dan saudara-saudaranya. Anak kemenakan itu akan diejek cela oleh kaum kerabatnya jika ia ternyata mampu, tetapi tidak berusaha mengangkat sanak saudaranya yang tertinggal dalam kehidupannya, apalagi jika sampai 'rumah kerabatnya' (Minang: rumah gadang, Lampung: lamban gedung) rubuh di kampung, di kota

- a. Di daerah Rejang, anak yang lahir di luar perkawinan, tidak termasuk dalam golongan sanak saudara.
- b. Di Jawa, apabila hubungan anak yang terlahir di luar perkawinan dengan bapaknya diakui orang, maka pengakuan ini berlaku juga atas perhubungannya dengan sanak saudaranya.
- c. Di daerah pedalaman Kalimantan dan Sulawesi Tengah, di mana biasanya suami berdiam bersama dengan kerabat istrinya, maka anaknya lebih banyak dekat dengan kerabat ibunya daripada dengan kerabat bapaknya; walaupun menurut hukum adat tidak ada perbedaan antara keduanya.
- d. Di Minangkabau, hubungan anak dengan kerabat ayahnya diakui pula. Golongan kerabat bapaknya (*bako baki*) di berbagai upacara-upacara ada wakilnya, bahkan kadang-kadang golongan kerabat bapak memberi bantuan nafkah bagi si anak.
- e. Di Batak, keluarga pihak ibu adalah penting bagi seorang pemuda, karena ia cenderung akan memilih bakal istrinya dari bagian Klein itu. Jadi, hubungan keluarga bapak (*boru*) dan keluarga ibu (*hula-hula*) adalah keluarga yang bakal memberikan bakal suami dan keluarga yang bakal memberikan istri.⁴⁸⁶

Menurut hukum adat bukan saja kedua orang tua yang wajib memelihara dan mendidik anak kemenakan mereka dengan sebaik-baiknya, tetapi juga terutama para saudara ayah di masyarakat yang patrilineal dan para saudara ibu di masyarakat yang matrilineal dan para saudara ayah dan ibu pada masyarakat parental walaupun sifatnya terbatas.⁴⁸⁷ Pada ke-

⁴⁸⁶ B. Ter Haar Bzn., *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, Terjemahan oleh K. Ng. Soebakti Poesponoto, Pradnya Paramita, Jakarta, 1994, hlm. 148-151.

⁴⁸⁷ J. Prins, *Tentang Hukum Perkawinan di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 75.

itu, Imamiyah memberi syarat khusus bagi sahnya talak terhadap wanita yang telah dicampuri, serta bukan wanita yang telah mengalami menopause dan tidak pula sedang hamil, hendaknya dia dalam keadaan suci (tidak *haidh* dan tidak pernah dicampuri pada masa sucinya itu—antara dua *haidh*). Kalau wanita tersebut ditalak dalam keadaan *haidh*, nifas, atau pernah dicampuri pada masa sucinya, maka talaknya tidak sah. Singkatnya, talak itu harus dijatuhkan pada saat istri dalam keadaan suci. Kalau tidak demikian, talak tersebut tidak dapat dianggap sebagai berdasar sunnah. Imamiyah mengatakan pula bahwa, istri yang sudah memasuki masa *haidh*, tetapi tidak melihat darah karena memang begitu keadaannya, atau dalam keadaan *nifas*, tidak sah talak atasnya, kecuali sesudah suaminya membicarakannya dalam keadaan seperti itu selama tiga bulan. Wanita seperti ini disebut dengan *al-mustarabah*.²¹⁶

Macam-macam talak ditinjau dari segi waktu menjatuhkan talak, terdiri dari dua macam talak sebagai berikut.

- 1) *Talak sunnah*, ialah talak yang dibolehkan atau sunnah hukumnya, yang diucapkan 1 kali dan istri belum digauli ketika suci dari *haidh*. Jika talak yang diucapkan berturut-turut sebanyak tiga kali pada waktu yang berbeda dan istri dalam keadaan suci dari *haidh* serta belum digauli pada tiap waktu suci dari *haidh* itu. Dua kali dari talak itu telah dirujuk, sedangkan yang ketiga kalinya tidak dapat dirujuk lagi.
- 2) *Talak bid'ah*, ialah talak yang dilarang atau haram hukumnya, yang talaknya dijatuhkan ketika istri dalam keadaan *haidh*, juga talak yang dijatuhkan ketika istri suci dari haid lalu disetubuhi oleh suami. Tergolong *bid'ah* jika suami menjatuhkan talak tiga sekaligus pada satu waktu. Adapun talak satu diiringi pernyataan tidak dapat rujuk

²¹⁶ *Ibid.*, hlm. 444 dan 446.

lagi tergolong talak *bid'ah*. Jika suami menjatuhkan talak dalam waktu/keadaan/kondisi tersebut, maka talaknya tetap jatuh dan suami sendiri yang berdosa, karena ia melakukan perbuatan yang dilarang oleh syariat Islam.²¹⁷

Muhammad Jawad Mughniyah menjelaskan bahwa dalam kitab *Al-Mughni*, dikatakan bahwa yang dimaksud dengan talak yang berdasarkan sunnah adalah talak yang sesuai dengan perintah Allah Swt. dan perintah Rasul-Nya, yaitu menjatuhkan talak kepada istri dalam keadaan suci tanpa dicampuri menjelang ia diceraikan. Selanjutnya, dalam kitab tersebut dikatakan pula bahwa, yang dimaksud dengan talak *bid'ah* ialah manakala seorang laki-laki menalak istrinya ketika istrinya tersebut dalam keadaan *haidh* atau suci tetapi dicampuri. Kalau dia lakukan juga dalam keadaan seperti itu, dia berdosa, tetapi talaknya sah, sebagaimana dikatakan umumnya oleh ulama mazhab. Ibn Al-Mundzir dan Ibn 'Abd Al-Barr bahkan mengatakan, bahwa tidak akan ada yang menentang pendapat bahkan mengatakan, bahwa tidak akan ada yang menentang pendapat para ulama mazhab itu, kecuali para pelaku *bid'ah* dan kesesatan.²¹⁸

Selanjutnya, macam-macam talak ditinjau dari segi jumlah penjatuhan talak, juga terdiri dari dua macam talak sebagai berikut.

- 1) *Talak raj'i*, ialah talak yang dijatuhkan satu kali oleh suami, dan suami dapat rujuk kembali kepada istri yang telah ditalak tadi. Dalam syariat Islam, talak *raj'i* terdiri dari beberapa bentuk, antara lain: talak satu, talak dua dengan menggunakan pembayaran tersebut (*iwadl*). Akan tetapi, dapat pula terjadi suatu talak *raj'i* yang berupa

²¹⁷ Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hlm. 133.

²¹⁸ Muhammad Jawad Mughniyah, *Op. Cit.*, hlm. 444-445.

Dalam masyarakat yang kekeluargaannya bersifat parental (keorangtuaan) yang terbanyak di Indonesia, kedudukan anak di daerah yang satu berbeda dari daerah yang lain. Di Aceh yang kuat keagamaan Islamnya, anak di luar perkawinan tidak berhak mewaris, sebaliknya di Jawa anak kowar dapat mewaris atau diberi bagian warisan atas dasar parimirma. Di lingkungan masyarakat Melayu tidak banyak pengaruh tentang adanya anak angkat, tetapi di Jawa anak wong ora nggenah, anak pungut, anak pupon, dapat berpeperanan melebihi anak sendiri. Di samping itu, di pedesaan orang Jawa sudah terbiasa anak-cucu diurus oleh embah-kakeknya, entah itu anak sah atau anak tidak sah, sedangkan di daerah lain bukan suatu kebiasaan.⁴⁸⁵

Memperhatikan penjelasan Hilman Hadikusuma sebagaimana diuraikan di atas, maka dapat ditegaskan bahwa pada masyarakat patrilineal, hubungan anak dan keluarga pihak ayah lebih erat dan lebih penting daripada dengan keluarga pihak ibunya. Sebaliknya, pada masyarakat matrilineal, hubungan anak dengan keluarga dari pihak ibu adalah lebih erat dan lebih penting daripada hubungan antara anak dengan keluarga dari pihak ayahnya. Adapun pada masyarakat bilateral atau parental, hubungan antara golongan kerabat pihak bapak terhadap anak adalah sama dengan hubungan anak dengan golongan kerabat pihak ibunya. Dalam susunan kekeluargaan yang bilateral demikian, maka masalah-masalah yang berkaitan dengan kewajiban memelihara anak berlaku sama terhadap kedua belah pihak dengan kualitas yang sama pula.

Sebagai tambahan contoh konkret tentang hubungan antara anak dengan kerabatnya antara lain dapat diperhatikan dari beberapa masyarakat adat di Indonesia sebagaimana dikemukakan oleh B. Ter Baar Bzn sebagai berikut.

⁴⁸⁵ *Ibid.*

kedudukan ibunya berbeda, anak tiri yang dapat diangkat menjadi anak penerus keturunan bapak tiri seperti di Rejang Bengkulu, anak angkat penerus keturunan bapak angkat (Lampung: tegak tegi) yang matrilokal seperti “nyentane” di Bali; begitu pula halnya dengan anak levirat (Lampung: semalang), anak sororat (Lampung, nuket, turun ranjang), anak asuh (anak pelihara), anak akuan dan lain-lain, yang berbeda-beda dalam kedudukannya terhadap ayah kandung, ayah angkat, ayah tiri, mertua dan sebagainya, dan dalam hubungan kekerabatannya.⁴⁸³

Dalam masyarakat yang matrilineal yang cenderung melakukan perkawinan dalam bentuk semenda, di mana suami masuk dalam kerabat istri (matrilokal) atau di bawah kekuasaan kerabat istri, maka kedudukan anak dikaitkan dengan penerusan keturunan menurut garis wanita. Sehingga ada kemungkinan keluarga yang tidak mempunyai anak wanita atau tidak mempunyai anak sama sekali mengangkat anak lelaki berkedudukan seperti anak wanita atau mengangkat anak wanita orang lain untuk menjadi penerus keturunan yang berkedudukan sejajar dengan anak sendiri. Dalam masyarakat keibuan seperti di Minangkabau, kedudukan anak lebih menghormati ibu dan mamaknya daripada terhadap ayahnya sendiri. Tanggung jawab pihak ibu lebih besar daripada tanggung jawab pihak ayah terhadap anak kemenakannya. Di lingkungan masyarakat adat Semendo Sumatera Selatan kedudukan anak yang menjadi “tunggu tubang” lebih berperanan dan bertanggung jawab daripada anak-anak wanita lainnya. Dalam masyarakat Minangkabau anak-anak kemenakan dibedakan antara bertali darah, bertali adat, bertali emas dan di bawah lutui’ di dalam rumah tangga/kerabat.⁴⁸⁴

⁴⁸³ *Ibid.*

⁴⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 127.

talak satu, talak dua dengan tidak menggunakan *iwadl* juga istri belum digauli.

- 2) *Talak ba’in*, ialah talak yang terjadi sehubungan dengan adanya *syiqaq* yang mengarahkan suami dan istri mendatangkan hakim dari keluarga masing-masing sebagai juru damai sesuai dengan surat An-Nisa’ ayat 35. Oleh sebab itu, jika terjadi perselisihan tidak semestinya langsung mengajukan perceraian, tetapi harus ditempuh berbagai cara yang dapat mendamaikan dengan mendatangkan hakim keluarga. Jika hakim keluarga tidak mampu menyelesaikan perkaranya baru kemudian diajukan ke hakim di pengadilan. Apabila istri ditalak *syiqaq* disebut *talak ba’in sughra*. Akan tetapi, di samping itu sebelum perselisihan ditangani hakim keluarga suami terlebih dahulu mengadakan usaha-usaha, yaitu menasihati, jika istri tidak memerhatikan suami memisahkan tempat tidur, dan jika kedua cara itu belum juga terselesaikan suami dapat memukul dalam batas-batas kewajaran. Jadi menurut tuntutan Al-Qur’an tindakan tersebut tidak melampaui batas sebagaimana ditegaskan dalam surat An-Nisa ayat 34 dan ayat 35. Seandainya terjadi penjatuhan *talak ba’in kubro* oleh seorang suami, maka dalam hal ini suami tidak izinkan lagi untuk rujuk dan atau kawin lagi dengan istri yang telah ditalaknya. *Talak ba’in kubro* terdiri dari beberapa macam, yaitu karena *li’an* atau karena penjatuhan talak untuk ketiga kalinya. *Talak ba’in kubro* dapat terjadi karena *li’an* (menuduh zina). Jika perceraian terjadi karena tuduhan *zina/li’an*, maka suami-istri untuk selamlamanya tidak boleh kawin lagi. *Talak ba’in* dapat pula terjadi karena penjatuhan talak yang ketiga kalinya. Apabila hal ini terjadi, maka suami tidak dapat kembali (rujuk lagi tidak dapat menikahi lagi bekas istrinya, kecuali si bekas istrinya telah dinikahi orang lain dan kemudian ternyata dicerai oleh suami yang belakangan sebagai

muhallil. Talak ba'in kubro sebagaimana diuraikan di atas, ditegaskan dalam surat Al-Baqarah ayat 230.²¹⁹

Muhammad Jawad Mughniyah menjelaskan bahwa para ulama mazhab sepakat bahwa yang dinamakan talak *raj'i*, ialah talak di mana suami masih memiliki hak untuk kembali kepada istrinya (rujuk) sepanjang istrinya tersebut masih dalam masa *iddah*, baik istri tersebut bersedia dirujuk maupun tidak. Salah satu di antara syaratnya adalah bahwa si istri sudah dicampuri, sebab istri yang dicerai sebelum dicampuri, tidak mempunyai masa *iddah*, berdasarkan firman Allah, "Wahai orang-orang yang beriman, apabila kamu menikahi perempuan-perempuan yang beriman, kemudian kamu cerai-kan mereka sebelum kamu mencampuri mereka, maka sekali-kali tidak wajib atas mereka *iddah* bagimu yang kamu perhitungkan atas mereka (QS. 33:49). Yang juga termasuk syarat talak *raj'i* ialah talak tersebut tidak dengan menggunakan uang (pengganti) dan tidak pula dimaksudkan untuk melengkapi talak tiga. Wanita yang ditalak *raj'i* hukumnya seperti istri. Mereka masih mempunyai hak-hak suami-istri, seperti hak waris-mewarisi antara keduanya (suami-istri) manakala salah satu di antara keduanya ada yang meninggal sebelum selesainya masa *iddah*. Sementara itu, mahar yang dijanjikan untuk dibayar, kecuali sudah habis masa *iddah* dan si suami tidak mengambil kembali si istri ke dalam pengakuannya. Singkatnya, talak *raj'i* tidak menimbulkan ketentuan-ketentuan apa pun, kecuali sekadar *iddah* dalam talak tiga.²²⁰

Talak *ba'in* adalah talak yang suami tidak memiliki hak untuk rujuk kepada wanita yang ditalaknya, yang mencakup beberapa jenis sebagai berikut.

²¹⁹ Sudarsono, *Op. Cit.*, hlm. 133-134.

²²⁰ Muhammad Jawad Mughniyah, *Op. Cit.*, hlm. 451.

bon), anak yang lahir di luar perkawinan dapat disahkan di waktu si pria dan wanita yang bersangkutan kawin.⁴⁸⁰

Menurut Hilman Hadikusuma, dalam masyarakat hukum adat berbeda dari masyarakat yang modern, di mana keluarga/rumah tangga dari suatu ikatan perkawinan tidak saja terdapat anak kandung, tetapi juga terdapat anak tiri, anak angkat, anak asuh, anak akuan, dan sebagainya.⁴⁸¹ Kesemua anak-anak itu ada sangkut pautnya dengan hak dan kewajiban orang tua yang mengurus atau memeliharanya, begitu pula sebaliknya. Kedudukan anak-anak tersebut pengaturannya juga berlatar belakang pada susunan masyarakat adat bersangkutan dan bentuk perkawinan orang tua yang berlaku. Bukan tidak menjadi masalah tentang sah tidaknya anak, hal mana dipengaruhi oleh hukum agama yang dianut masyarakat yang bersangkutan, tetapi yang juga penting adalah menyangkut masalah keturunan dan pewarisan.⁴⁸²

Dalam masyarakat dengan susunan kekerabatan yang patrilineal yang cenderung melakukan perkawinan bentuk jujur, di mana istri pada umumnya masuk dalam kelompok kekerabatan suami, maka kedudukan anak, menurut penjelasan Hilman Hadikusuma, dikaitkan dengan tujuan penerusan keturunan menurut garis lelaki. Sehingga ada kemungkinan keluarga yang tidak mempunyai anak lelaki atau tidak mempunyai anak sama sekali mengangkat anak wanita berkedudukan seperti anak lelaki atau mengangkat anak lelaki orang lain menjadi penerus keturunan yang kedudukannya sejajar dengan anak sendiri. Jadi, dalam keluarga/rumah tangga yang bersifat patrilineal, terdapat bermacam-macam anak, seperti anak sah yang tidak sama kedudukannya dengan anak tidak sah, anak kandung yang berbeda kedudukan karena

⁴⁸⁰ *Ibid.*

⁴⁸¹ Hilman Hadikusuma, *Peradilan Adat di Indonesia*, CV. Miswar, Jakarta, 1989, hlm. 139.

⁴⁸² Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, 2007, hlm. 126.

masyarakat di Sumatera Selatan, di mana tindakan kawin paksa selalu diambil oleh *rapat marga*, serta di Bali, di mana apabila si lelaki tidak mau mengawini si perempuan, maka ia mendapat hukuman; *pertama*, “kawin darurat”, yaitu suatu perkawinan dengan sembarang lelaki dengan perempuan yang hamil, supaya anak yang lahir itu terlahir dalam hubungan perkawinan. Perkawinan semacam ini pada orang Jawa disebut *nikah tambelan* atau *pattongkok siriq* pada orang Bugis.⁴⁷⁸

Pada dasarnya, dalam masyarakat hukum adat, anak yang lahir di luar perkawinan itu tetap mendapat celaan dari masyarakat dan tetap disebut sebagai anak di luar perkawinan (misalnya di Nias). Anak yang demikian ini disebut pula dengan *anak haram jadah* (Jawa), *astra* (Bali), *anak kapping* (Lampung). Walaupun demikian, pada masyarakat di Bali, masih ada kemungkinan dengan alasan-alasan tertentu untuk mengesahkan anak luar kawin itu, antara lain dengan melakukan pembayaran adat supaya diperbolehkan tetap tinggal dalam masyarakat. Perhubungan anak dengan ibunya yang tidak kawin, selanjutnya sama dengan perhubungan anak yang terlahir dalam perkawinan dengan ibunya.⁴⁷⁹

Di Minahasa, hubungan seorang anak yang lahir di luar perkawinan dengan laki-laki yang menurunkannya adalah sama dengan hubungan seorang anak dengan bapaknya. Bilamana si bapak menghendaki supaya hubungan itu tidak diragukan bahwa dialah bapaknya, maka ia dapat memberikan suatu hadiah adat yang disebut *lilikur* kepada ibu anak itu, apabila laki-laki itu tidak hidup bersama dengan perempuan itu. Di daerah lainnya, anak yang lahir di luar perkawinan menurut hukum adat, tidak mempunyai bapak. Sedangkan dalam masyarakat yang beragama Kristen (misalnya di Am-

- 1) Wanita yang ditalak sebelum dicampuri (jenis ini disepakati oleh semua pihak).
- 2) Wanita yang dicerai tiga (juga ada kesepakatan pendapat)
- 3) Talak *khulu'*. Sebagian ulama mazhab mengatakan bahwa *khulu'* adalah *faskh* nikah, bukan talak.
- 4) Wanita yang telah memasuki masa menopause khususnya pendapat Imamiyah, karena mereka mengatakan bahwa, wanita menopause yang ditalak tidak mempunyai *iddah*. Hukumnya sama dengan hukum wanita yang belum dicampuri.
- 5) Hanafi mengatakan: *khalwat* dengan istri tanpa melakukan percampuran, menyebabkan adanya kewajiban *iddah*. Akan tetapi laki-laki yang menceraikannya tidak boleh rujuk kepadanya pada saat wanita tersebut berada dalam masa *iddah*, sebab talaknya adalah talak *ba'in*. Hambali mengatakan: *khalwat* itu sama seperti mencampuri dalam kaitannya dengan kewajiban *iddah* bagi si wanita, dan kebolehan rujuk bagi laki-laki.
- 6) Hanafi mengatakan: apabila seorang suami mengatakan kepada istrinya, “Engkau kotalak dengan talak *ba'in* atau talak yang berat, atau talak segunung, talak yang paling buruk, atau talak yang paling hebat”, dan ungkapan-ungkapan lain sejenis itu, maka talak yang jatuh adalah talak *ba'in* yang tidak memungkinkan lagi bagi laki-laki tersebut untuk merujuknya kembali saat wanita tersebut berada pada masa *iddah*-nya. Begitu pula halnya manakala si suami menjatuhkan talaknya dengan perkataan-perkataan kiasan yang mengandung arti perpisahan sama sekali, semisal, “Engkau kulepaskan selepas-lepasnya”, “Engkau putus hubungan denganku”, atau “Engkau kupisahkan sepenuhnya”.²²¹

⁴⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 112-113.

⁴⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 113.

²²¹ *Ibid.*, hlm. 452-463.

Selanjutnya, Abdul Ghofur Anshori menjelaskan macam-macam talak ditinjau dari segi ucapan yang digunakan, yang terbagi menjadi dua macam talak sebagai berikut.

- 1) Talak *tanjis*, yaitu talak yang dijatuhkan suami dengan menggunakan ucapan langsung, tanpa dikaitkan kepada waktu, baik menggunakan ucapan *sharih* atau *kinayah*. Inilah bentuk talak yang biasa dilaksanakan. Dalam bentuk ini talak terlaksana segera setelah suami mengucapkan ucapan talak tersebut.
- 2) Talak *ta'lik*, yaitu talak yang dijatuhkan suami dengan menggunakan ucapan yang pelaksanaannya digantungkan kepada sesuatu yang terjadi kemudian. Baik menggunakan lafaz *sharih* atau *kinayah*. Seperti ucapan suami: “Bila ayahmu pulang dari luar negeri engkau saya talak”. Talak dalam bentuk ini baru terlaksana secara efektif setelah syarat yang digantungkan terjadi. Dalam contoh di atas, talak jatuh segera setelah ayahnya pulang dari luar negeri, tidak pada saat ucapan itu diucapkan”. Talak *ta'lik* ini berbeda dengan *taklik talak* yang berlaku di beberapa tempat yang diucapkan oleh suami segera setelah ijab kabul dilaksanakan. *Taklik talak* itu adalah se bentuk perjanjian dalam perkawinan yang di dalamnya disebutkan beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh suami. Jika suami tidak memenuhinya, maka si istri yang tidak rela dengan itu dapat mengajukannya ke pengadilan sebagai alasan untuk perceraian.²²²

Kemudian, talak dari segi siapa yang secara langsung mengucapkan talak itu menurut Abdull Ghofur Anshori dibagi kepada dua macam talak, yaitu:

²²² Abdul Ghofur Anshori, *Op. Cit.*, hlm. 133-134.

pria suami wanita dimaksud. Anak kandung memiliki kedudukan yang terpenting dalam setiap *somah (gezin)* dalam suatu masyarakat hukum adat. Dengan demikian, anak kandung tersebut menjadi penerus generasi keluarga, kerabat, dan sukunya. Misalnya pada masyarakat Batak, seorang anak akan memakai “*marga*” bapaknya. Di samping itu, seorang anak kandung dipandang sebagai wadah di mana semua harapan orang tuanya di kemudian hari wajib “ditumpahkan”, dan dipandang sebagai pelindung orang tuanya kelak apabila orang tuanya sudah tidak mampu lagi secara fisik untuk mencari nafkah sendiri. Anak kandung juga berhak mewarisi harta orang tuanya.⁴⁷⁷

Dalam masyarakat hukum adat, dijumpai pula anak yang lahir di luar perkawinan, yaitu anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang tidak kawin (secara adat dan agama). Mengenai hal ini, beberapa daerah menganggap bahwa anak yang lahir di luar perkawinan adalah suatu hal yang biasa dan tidak tercela, misalnya pada masyarakat Minahasa, Mentawai, Timor, dan Ambon, di mana wanita yang melahirkan anak itu dianggap sebagai ibu anak yang bersangkutan. Tetapi di beberapa daerah lainnya, terdapat pertentangan keras terhadap ibu yang tidak kawin beserta anaknya. Dahulu, karena takut akan adanya kelahiran yang tidak didahului oleh upacara-upacara perkawinan, maka ibu beserta anaknya diasingkan dari masyarakat, dibunuh (dimatikan lemas), atau dipersembahkan kepada raja sebagai budak. Pada masa sekarang ini, untuk mencegah ibu dan anaknya tidak tertimpa nasib yang malang itu, maka dilakukan suatu tindakan adat dengan cara: *pertama*, “kawin paksa”, yaitu si pria yang ditunjuk oleh si perempuan sebagai orang yang menghamilinya dipaksa kawin dengan si perempuan. Hal ini terjadi pula pada

⁴⁷⁷ Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar Asas-asas Hukum Adat*, Gunung Agung, Jakarta, 1995, hlm. 111.

dalam masa kurang dua tahun dengan persetujuan ayah dan ibunya.

Berikutnya, Pasal 106 Kompilasi Hukum Islam mewajibkan orang tua untuk merawat dan mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau di bawah pengampuannya, dan tidak diperbolehkan memindahkan atau menggadaikannya, kecuali karena keperluan yang mendesak jika kepentingan dan kemaslahatan yang tidak dapat dihindarkan lagi. Orang tua bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dari kewajiban tersebut.

Dalam hukum adat, hubungan anak dengan orang tuanya menimbulkan akibat-akibat hukum, yaitu: *pertama*, larangan kawin antara bapak dengan anak perempuannya, ibu dengan anak laki-lakinya; dan *kedua*, saling berkewajiban untuk memelihara dan memberi nafkah. Perhatian besar orang tua terhadap anaknya dapat terlihat sejak anak tersebut masih dalam kandungan ibunya, sampai ia dilahirkan dan dalam pertumbuhan selanjutnya. Upacara-upacara adat yang bersifat religio-magis selalu mengikuti perkembangan fisik si anak. Orang tua tanpa pamrih selalu membimbing dan mendidik anak-anaknya sampai anak itu dewasa. Hal ini dilakukan dengan harapan, bahwa anak tersebut sebagai penerus dan pelanjut keturunan dapat membawa nama baik keluarganya dan berguna dalam masyarakat, serta memelihara orang tuanya yang secara fisik sudah tidak mampu mencari nafkah.⁴⁷⁶

Pada dasarnya, anak yang lahir di dalam hubungan perkawinan yang sah menurut hukum adat adalah anak kandung (anak sah). Dengan kata lain, anak yang lahir dalam perkawinan yang sah antara seorang pria dan seorang wanita, mempunyai ibu, wanita yang melahirkannya, dan sebagai bapak,

⁴⁷⁶ P.N.H. Simanjuntak, *Pokok-pokok Hukum Perdata Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2007, hlm. 192.

- 1) Talak *mubasyir*, yaitu talak yang langsung diucapkan sendiri oleh suami yang menjatuhkan talak, tanpa melalui perantara atau wakil.
- 2) Talak *tawkil*, yaitu talak yang pengucapannya tidak dilakukan sendiri oleh suami, tetapi dilakukan oleh orang lain atas nama suami. Bila talak itu diwakilkan oleh orang lain atas nama suami kepada istrinya, seperti ucapan: “Saya serahkan kepadamu untuk menalak dirimu”, secara khusus disebut talak *tafwidh*. Secara etimologi *tafwidh* mengandung arti melimpahkan. Talak *tafwidh* dengan demikian berarti talak yang untuk mengucapkannya dan menjatuhkannya dilimpahkan oleh suami kepada istri. Berkenaan dengan wewenang istri dalam bentuk talak *tafwidh* itu, ulama tidak sepakat. Sebagian ulama Syafi’iah menempatkannya sebagai *tamlik* atau menyerahkan, sedangkan sebagian yang lain menempatkannya sebagai *tawkil*. Beda di antara wewenang *tamlik* dengan *tawkil* ialah: bila ditetapkan *tamlik*, si istri harus melaksanakan pelimpahan wewenang itu segera setelah ucapan pelimpahan dari suami selesai; dan suami dalam hal ini tidak dapat mencabut apa yang sudah dilimpahkannya. Bila pelimpahan itu ditetapkan sebagai *tawkil*, si istri tidak harus segera melaksanakan apa yang dilimpahkan kepadanya dan si suami dalam hal ini masih berkesempatan mencabut apa yang telah diwakilkannya.²²³

Memerhatikan penjelasan di atas, maka dapat dipahami bahwa esensi dari talak adalah hak suami untuk menceraikan istrinya yang harus memenuhi syarat-syarat tertentu yang telah ditentukan oleh hukum Islam, baik yang ada pada suami, istri dan *sighat talak*, yang berakibat hukum putusannya perkawinan antara suami dan istri.

²²³ *Ibid.*, hlm. 134-135.

2. *Syiqaq*

Konflik antara suami-istri itu ada beberapa sebab dan macamnya. Sebelum konflik membuat suami mengalami keputusan berpisah yang berupa thalaq, maka konflik-konflik tersebut antara lain adalah *syiqaq*.

Menurut Muhammad Thalib, cara penyelesaian *syiqaq* yang bersandar pada firman Allah Q.s. an-Nisa' (4): 35 menegaskan bahwa yang bertanggung jawab menyelesaikan adalah suami-istri dan kaum kerabatnya. Yang paling utama untuk mengutus penengah adalah kerabat. Jika tidak ada, maka kaum Muslimin yang mendengar persoalan mereka hendaknya berusaha memperbaiki hubungan mereka. Pertikaian kadang-kadang disebabkan oleh pembangkangan istri, kadang-kadang pula oleh kezaliman suami. Jika hal pertama yang terjadi, maka hendaknya suami mengatasinya dengan cara paling ringan di antara cara-cara yang disebutkan di dalam Q.s. an-Nisa' (4): 35 terdahulu. Tetapi, jika hal kedua yang terjadi, dan dikhawatirkan suami akan terus-menerus berlaku zalim atau sulit menghilangkan *nusyuznya*, selanjutnya dikhawatirkan akan terjadi perpecahan antara mereka tanpa dapat menegakkan tiga rukun rumah tangga: ketenangan, kecintaan, dan kasih sayang, maka kedua suami-istri dan kaum kerabat wajib mengutus dua orang *hakam* (penengah) yang bermaksud memperbaiki hubungan antara mereka. Jika maksud dan tekad mereka itu benar, dengan karunia dan kemurahan-Nya Allah akan mempersatukan mereka kembali.²²⁴

Soemiyati menjelaskan bahwa *syiqaq* itu berarti perselisihan atau menurut istilah fiqh berarti perselisihan suami-istri yang diselesaikan dua orang hakam, satu orang dari pihak suami dan satu orang dari pihak istri. Pengangkatan hakam kalau terjadi *syiqaq* ini merujuk pada al-Quran surat an-Nisaa' ayat 35, yang artinya: "dan jika kamu khawatir ada perseng-

Pasal 98 Kompilasi Hukum Islam memuat ketentuan definitif bahwa batas usia anak yang mampu berdiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan. Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu.

Kemudian, Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam memuat ketentuan definitif bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah. Hasil pembuahan suami-istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut. Anak yang lahir di luar perkawinan, menurut Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam, hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Selanjutnya, Pasal 101 Kompilasi Hukum Islam memuat ketentuan fakultatif bahwa seorang suami yang mengingkari sahnya anak, sedang istrinya tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan pengingkarannya dengan *li'an*. Seorang suami yang akan mengingkari seorang anak yang lahir dari istrinya, menurut Pasal 102 Kompilasi Hukum Islam, mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama dalam jangka waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sesudah hari lahirnya atau 360 (tiga ratus enam puluh) hari setelah suami itu mengetahui bahwa istrinya melahirkan anak dan berada di tempat yang memungkinkan dia mengajukan perkaranya kepada Pengadilan Agama. Peningkaran yang diajukan setelah lampau waktu tersebut tidak dapat diterima.

Pasal 104 Kompilasi Hukum Islam membebaskan tanggung jawab atas semua biaya penyusuan anak kepada ayahnya. Apabila ayahnya telah meninggal dunia, maka biaya penyusuan dibebankan kepada orang yang berkewajiban memberi nafkah kepada ayah atau walinya. Penyusuan dilakukan untuk paling lama dua tahun dan dapat dilakukan penyapihan

²²⁴ Muhammad Thalib, *Op. Cit.*, hlm. 293-294.

dan ibu tidak saja terbatas pada yang beragama Islam, tetapi juga bagi ayah dan ibu yang tidak beragama Islam.⁴⁷⁵

Kewajiban bapak dalam memberi nafkah terhadap anak terbatas kemampuannya, sebagaimana ditegaskan dalam Alqur'an (Q.65:7), yang artinya: "Hendaklah orang (ayah) yang mampu memberi nafkah menurut kemampuannya. Dan orang (ayah) yang rezekinya sempit hendaklah memberi nafkah dari harta yang diberikan Allah kepadanya. Allah tidak membebani seseorang melainkan (sekadar) apa yang Allah berikan kepadanya. Allah kelak akan memberikan kelapangan sesudah kesempitan".

Anak merupakan amanat di tangan kedua orang tuanya dan kalbunya yang masih bersih merupakan permata yang sangat berharga. Jika ia dibiasakan untuk melakukan kebaikan, niscaya dia akan tumbuh menjadi baik dan menjadi orang yang bahagia di dunia dan akhirat. Sebaliknya, jika dibiasakan dengan keburukan serta ditelantarkan seperti hewan ternak, niscaya dia akan menjadi orang yang celaka dan binasa. Keadaan fitrahnya akan senantiasa siap untuk menerima yang baik atau yang buruk dari orang tua atau pendidiknya. Inilah barangkali pesan moral Islam kepada para orang tua berkaitan dengan pendidikan anak-anaknya. Orang tua sangat berkepentingan untuk mendidik dan mengarahkan putra-putrinya ke arah yang baik dan memberi bekal berbagai adab dan moralitas agar mereka terbimbing menjadi anak-anak yang dapat dibanggakan oleh kedua orang tuanya kelak di hadapan Allah Swt.

Kedudukan, hak dan kewajiban anak dalam keluarga/ rumah tangga menurut hukum Islam telah dipositivisasi dalam Kompilasi Hukum Islam, khususnya Pasal 98 sampai dengan Pasal 106.

⁴⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 128.

ketaan antara kedua suami-istri, maka utuslah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan niscaya Allah memberi taufik kepada suami-istri itu. Sesungguhnya Allah maha mengetahui dan maha mengenal". Pengangkatan hakam yang dimaksud dalam ayat tersebut di atas, terutama bertugas untuk mendamaikan suami-istri itu. Hanya dalam keadaan terpaksa sekali dan sudah sekuat tenaga berusaha mendamaikan suami-istri itu tidak berhasil, maka hakam boleh mengambil keputusan menceraikan suami-istri tersebut.²²⁵

Menurut pendapat Imam Abu Hanifah, sebagaimana pengikut Imam Hambali, Syafi'i, Ahmad, Ulama-ulama Dhahiri, Syi'ah Zaidiyah, hakam itu berarti wakil. Sebagai *wakil*, maka hakam tidak boleh menjatuhkan talak sebelum ada persetujuan dari orang yang diwakili, yaitu suami-istri. Jadi, hakam dari pihak suami tidak boleh menjatuhkan talak sebelum ada persetujuan dari pihak suami demikian pula hakam dari pihak istri tidak boleh mengadakan *khuluk* sebelum mendapat persetujuan dari pihak istri. Pendapat berbeda dikemukakan oleh Imam Malik dan sebagian lain pengikut Imam Hambali dan *qaul jadid* dari Imam Syafi'i, hakam itu berarti *hakim*. Sebagai hakim, maka hakam boleh memberikan keputusan untuk menceraikan suami-istri itu atau berusaha mendamaikan tanpa harus minta persetujuan terlebih dahulu dari suami-istri. Pendapat yang kedua ini dikuatkan oleh tindakan khalifah Ali bin Abu Talib yang pernah mengangkat hakam dengan pemberian kekuasaan penuh kepada hakam yang diangkatnya itu untuk mengambil keputusan mana yang lebih maslahat antara melangsungkan hubungan perkawinan itu atau menceraikan hubungan suami-istri itu.²²⁶

²²⁵ Soemiyati, *Op. Cit.*, hlm. 111-112.

²²⁶ *Ibid.*, hlm.112.

Tugas dan syarat-syarat orang yang boleh diangkat menjadi hakam menurut Syekh Abdul Aziz Al Khuli yang dikutip dari Kamal Muchtar, sebagai berikut:

- 1) Berlaku adil di antara pihak yang berperkara.
- 2) Dengan ikhlas berusaha untuk mendamaikan suami-istri itu.
- 3) Kedua hakam itu disegani oleh kedua pihak suami-istri.
- 4) Hendaklah berpihak kepada yang teraniaya/dirugikan apabila pihak yang lain tidak mau berdamai.²²⁷

Jalan yang paling baik untuk menyelesaikan konflik antara suami dan istri adalah musyawarah oleh keluarga besarnya, karena merekalah yang paling berkepentingan terhadap kebaikan seluruh keluarga besar. Jika jalan terang ini tidak dilalui, maka dapat mengakibatkan kerusakan, permusuhan, dan kebencian yang melanda banyak rumah tangga lalu menghancurkan akhlak dan adab, serta keharmonisan keluarga, kerabat dan masyarakat itu sendiri.

3. *Khulu'*

Abdul Ghofur Anshori menjelaskan bahwa *khulu'* yang terdiri dari lafaz *kha-la-'a* secara etimologi berarti menanggalkan atau membuka pakaian. Dihubungkannya kata *khulu'* dengan perkawinan, karena dalam al-Qur'an surat al-Baqarah (2) ayat 187, disebutkan suami itu sebagai pakaian bagi istrinya dan istri itu merupakan pakaian bagi suaminya. Penggunaan kata *khulu'* untuk putusnya perkawinan, karena istri sebagai pakaian bagi suaminya berusaha menanggalkan pakaiannya itu dari suaminya. Dalam arti istilah hukum dalam beberapa kitab fikih *khulu'* diartikan dengan putus perkawinan dengan menggunakan uang tebusan, menggunakan

²²⁷ Kamal Muchtar, *Op. Cit.*, hlm. 174.

Mudjab Mahalli dan Muhammad Syafi'i Masykur, bagi setiap orang tua, ada beberapa poin yang harus diperhatikan dalam memberikan kasih sayang kepada anaknya, yaitu: *pertama*, anak harus diberi nafkah yang halal; *kedua*, orang tua harus bersikap adil kepada anak; dan *ketiga*, anak harus diberi pendidikan agama. Apabila ketiga hal ini dilupakan, maka suatu keluarga yang bahagia tidaklah akan terwujud.⁴⁷³

Menurut penjelasan Hilman Hadikusuma, tujuan dari perkawinan dalam Islam adalah untuk memenuhi perintah Allah agar memperoleh keturunan yang sah, maka yang dikatakan anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dari akad nikah yang sah. Islam menghendaki terpeliharanya keturunan dengan baik dan terang diketahui sanak kerabat tetangga, dilarang terjadi perkawinan diam-diam (kawin gelap) dan setiap anak harus kenal siapa bapak dan ibunya. Ketika anak-anak masih kecil, ia dijaga dan dipelihara oleh ayah dan ibunya, dan setelah ia dewasa di mana orang tuanya sudah lemah dan tidak mampu lagi, maka dengan kemampuannya ia wajib mengurus dan memelihara orang tuanya.⁴⁷⁴

Lebih lanjut, Hilman Hadikusuma menjelaskan bahwa setiap anak yang belum dewasa atau juga sudah dewasa (*baligh*), tetapi keadaan hidupnya miskin, tidak mempunyai harta, berhak untuk mendapatkan nafkah dari orang tuanya yang mampu. Menurut Imam Hanafi, anak yang belum dewasa dan masih menuntut ilmu pengetahuan wajib mendapatkan nafkah dari bapaknya. Anak wanita walaupun sudah dewasa, tetapi belum kawin dan tidak mampu, berhak mendapat nafkah dari orang tuanya yang mampu. Begitu pula sebaliknya anak-anak yang sudah dewasa dan mampu wajib memberi nafkah kepada ayah ibunya yang tidak mampu. Menurut Imam Syafi'i, Hanafi dan Maliki, kewajiban anak terhadap ayah

⁴⁷³ Ahmad Mudjab Mahalli dan Muhammad Syafi'i Masykur, *Mencapai Keluarga Bahagia*, Intishar, Yogyakarta, 2004, hlm. 41.

⁴⁷⁴ Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, hlm. 127.

Hadhanah (pengasuhan), menurut penjelasan Muhammad Thalib, merupakan hak bagi anak-anak yang masih kecil, karena mereka membutuhkan pengawasan, penjagaan, pelaksanaan urusannya, dan orang yang mendidiknya. Itulah yang berkewajiban melakukan *hadhanah* ini, karena Rasulullah Saw. bersabda: “Engkau (ibu) lebih berhak kepadanya (anak)”. Hal ini dimaksudkan jangan sampai hak anak atas pemeliharaan dan pendidikannya tersia-siakan, Jika ternyata *hadhanahnya* dapat ditangani orang lain, umpama nenek perempuannya dan ia rela melakukannya sedang ibunya sendiri tidak mau, maka hak ibu untuk mengasuh (*hadhanah*) gugur dengan sebab nenek perempuan mengasuhnya. Karena, nenek perempuan juga mempunyai hak *hadhanah* (mengasuh).⁴⁷¹

Ibu-bapak, menurut agama Islam, tidak saja mempunyai kewajiban memberi makan dan minum kepada anak-anaknya, tetapi juga lingkungan, pendidikan, dan pembinaan akhlak wajib diperhatikan sebagaimana ditegaskan oleh Rasulullah Saw. dalam hadistnya yang diriwayatkan oleh Thusi. Seluruh umat Islam wajib mengutamakan pembentukan lingkungan akhlak yang baik. Oleh karena itu, orang tua wajib mendahulukan pertimbangan agama daripada pertimbangan ekonomi dan lain-lain sebagaimana dinyatakan dalam al-Qur’an surat at-Taubah ayat 24. Orang yang mengaku beragama Islam, tetapi lebih mengutamakan pertimbangan ekonomi, pertimbangan di luar Allah dan Rasul-Nya, mereka ini diberi pernyataan perang oleh Allah sendiri. Hal semacam ini jangan hanya dianggap semata-mata suatu teori pendidikan atau konsep psikologi. Tetapi, hal ini adalah kewajiban agama.⁴⁷²

Untuk mencapai keluarga yang bahagia, dituntut adanya kasih sayang dari orang tua kepada anak. Menurut Ahmad

⁴⁷¹ Muhammad Thalib, *Manajemen Keluarga Sakinah*, Pro-U, Yogyakarta, 2007, hlm. 205.

⁴⁷² *Ibid.*, hlm. 205.

ucapan talak atau *khulu'*. *Khulul* itu merupakan satu bentuk dari putusannya perkawinan, namun beda dengan bentuk lain dari putusannya perkawinan itu, dalam *khulu'* terdapat uang tebusan, atau ganti rugi atau *'iwadh*.²²⁸

Khulu' atau talak tebus menurut Soemiyati ialah bentuk perceraian atas persetujuan suami-istri dengan jatuhnya talak satu dari suami kepada istri dengan tebusan harta atau uang dari pihak istri yang menginginkan cerai dengan *khulu'* itu.²²⁹

Untuk maksud yang sama dengan kata *khulu'* itu, ulama menggunakan beberapa kata, yaitu *fidyah*, *shulh*, *mubaraah*. Walaupun dalam makna yang sama, namun dibedakan dari segi jumlah ganti rugi atau *iwadh* yang digunakan. Bila ganti rugi untuk putusannya hubungan perkawinan itu adalah seluruh mahar yang diberikan waktu nikah disebut *khulu'*. Bila ganti rugi adalah separuh dari mahar disebut *shulh*, bila ganti rugi itu lebih banyak dari mahar yang diterima disebut *fidyah* dan bila istri bebas dari ganti rugi disebut *mubaraah*.²³⁰

Pemutusan hubungan perkawinan atas dasar persetujuan kedua belah pihak, menurut Asaf A.A. Fyzee, merupakan keistimewaan dari hukum Islam, karena sebelum Islam si istri dalam praktiknya tidak mempunyai apa pun juga untuk minta diceraikan.²³¹ Pendapat Fyzee ini selaras dengan tujuan dari kebolehan *khulu'* yang ditegaskan oleh Abdul Ghofur Anshori, yaitu untuk menghindarkan si istri dari kesulitan dan kemudahan yang dirasakannya bila perkawinan dilanjutkan tanpa merugikan pihak si suami. Hal ini terjadi karena suami sudah mendapat *iwadh* dari istrinya atas permintaan cerai dari istrinya itu. Adapun hikmah dari hukum *khulu'* adalah keadilan Allah sehubungan dengan suami istri. Bila suami ber-

²²⁸ Abdul Ghofur Anshori, *Op. Cit.*, hlm. 135.

²²⁹ Soemiyati, *Op. Cit.*, hlm. 110.

²³⁰ Abdul Ghofur Anshori, *Op. Cit.*, hlm. 136.

²³¹ Asaf A.A. Fyzee, *Outline of Muhammadan Law*, Terjemahan oleh Arifin Bey, M.A.M. Zain Zumlak, Tinta Mas, Jakarta, 1959, hlm. 209.

hak melepaskan diri dari hubungan istrinya menggunakan talak, istri juga mempunyai hak dan kesempatan bercerai dari suaminya dengan menggunakan cara *khulu'*. Hal ini didasarkan kepada pandangan fikih bahwa perceraian itu merupakan hak mutlak seorang suami yang tidak dimiliki oleh istrinya, kecuali dengan cara lain.²³²

Menurut Muhammad Thalib, jika istri membenci suaminya karena fisiknya, akhlaknya, agamanya, usianya yang tua, kelemahannya atau yang semisalnya, dan ia takut tidak menjalankan hak Allah untuk menaati suaminya, maka ia boleh melakukan *khulu'* terhadap suaminya dengan memberikan kompensasi untuk menebus dirinya. Ketentuan ini berdasarkan firman Allah *Ta'ala*, dalam Q.s. Al Baqarah (2): 229, yang artinya: “Jika kamu khawatir bahwa keduanya (suami-istri) tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah, maka tidak ada dosa atas keduanya tentang bayaran yang diberikan oleh istri untuk menebus dirinya”.²³³ Jadi, sang istri dapat membebaskan dirinya dari perjanjian perkawinan dengan mengembalikan sejumlah uang tebusan atau mahar, sedangkan suaminya memberikan kepada istrinya suatu *khulu'*.

Idris Ramulyo menjelaskan bahwa *khul'* (K) dalam arti *loghatul arabiyah* (bahasa Arab) ialah menanggalkan pakaian, dalam peristiwa ini artinya melepaskan kekuasaannya sebagai suami dan memberikan kepada istrinya dalam bentuk talak. Sedangkan *mubara'ah* artinya baik suami maupun istri sama-sama membebaskan diri, yaitu sang suami membebaskan dirinya dari kekuasaan sebagai suami, sedangkan istrinya membebaskan dirinya pula sebagai istri, dengan syarat-syarat sebagai berikut: *pertama*, harus ada persetujuan bebas dari suami dan istri tersebut; *kedua*, pemberian *iwadh* (pembayaran sejumlah uang) oleh istri kepada suami sebagai penebus/

Kemudian, berdasarkan Pasal 49 UU No. 1 Tahun 1974, satu di antara dua orangtua atau kedua orangtua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk jangka waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan pengadilan dalam hal-hal:

- a. ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya;
- b. ia berkelakuan buruk sekali.

Menurut Penjelasan Pasal 49 UU No. 1 Tahun 1974, yang dimaksud dengan “kekuasaan” dalam pasal ini tidak termasuk kekuasaan sebagai wali-nikah. Jika dicermati istilah “wali” dalam UU No. 1 Tahun 1974 terdapat perbedaan antara “wali nikah” yang diatur dalam Pasal 26 dengan “wali anak” yang diatur dalam Pasal 50 sampai dengan Pasal 54. Wali nikah adalah orang yang berhak menikahkan anak wanita dengan calon suaminya, sedangkan wali anak yang dimaksud adalah wali dari anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah kawin, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua.

Dalam hukum Islam, yang dibebani tugas kewajiban memelihara dan mendidik anak adalah bapak, sedangkan ibu bersifat membantu. Ibu hanya berkewajiban menyusui anak dan merawatnya. Sesungguhnya dalam hukum Islam sifat hubungan antara orang tua dan anak dapat dilihat dari segi material, yaitu memberi nafkah, menyusukan (*irdla'*) dan mengasuh (*hadlanah*), dan dari segi immaterial, yaitu curahan cinta kasih, penjagaan dan perlindungan serta pendidikan rohani dan lain-lain.⁴⁷⁰

²³² Abdul Ghofur Anshori, *Op. Cit.*, hlm. 138-139.

²³³ Muhammad Thalib, *Op. Cit.*, hlm. 261.

⁴⁷⁰ Zahry Hamid, *Pokok-pokok Hukum Perkawinan Islam dan UU Perkawinan di Indonesia*, Bina Cipta, Bandung, 1978, hlm. 134.

pihak bapak maupun pihak ibu, dalam keadaan senang atau susah, diminta atau tidak diminta, mengurus dan membantu segala sesuatu yang diperlukannya sebagai orang tua yang sudah tua. Anak yang tahu pada tugas dan kewajibannya terhadap orang tua adalah anak yang tahu adat.⁴⁶⁹

Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, menurut Pasal 47 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, anak tersebut ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka (orang tua) tidak dicabut dari kekuasaannya. Kemudian, menurut ayat (2) dari Pasal 47 UU No. 1 Tahun 1974 itu, orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan. Rasio hukum dari ayat (2) Pasal 47 UU No. 1 Tahun 1974 ini adalah anak yang belum dewasa tidak cakap melakukan perbuatan hukum dalam lapangan hukum keperdataan, sehingga perbuatan hukum si anak tersebut diwakili oleh orang tuanya, dalam arti orang tuanya yang melakukan perbuatan hukum untuk dan atas nama anaknya, baik di dalam maupun di luar pengadilan.

Orang tua dilarang oleh Pasal 48 UU No. 1 Tahun 1974 memindahkan hak atau menggadaikan “barang-barang tetap” yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendaki. Sebagai contoh dari “barang-barang tetap” milik anak yang tidak boleh dipindahkan haknya atau digadaikan oleh orang tua tersebut, antara lain, tanah. Sebaliknya, Pasal 48 UU No. 1 Tahun 1974 tidak memuat norma hukum yang melarang orang tua memindahkan hak atau menggadaikan “barang-barang tidak tetap” milik anaknya yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, misalnya laptop, telepon genggam, dan lain-lain.

⁴⁶⁹ *Ibid.*

pengembalian mahar yang dulu pernah diterima. Apabila hasrat bercerai dari istri karena tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah dinamakan *khulu'*, sedangkan bila persetujuan itu oleh suami istri, keduanya hendak bercerai dinamakan *mubara'ah*.²³⁴

Apabila tidak terdapat persetujuan antara suami dan istri yang akan bercerai dengan jalan *khulu'* mengenai jumlah uang penebus, maka hakim pengadilan agama dapat menentukan jumlah uang tebusan itu. Penetapan hakim pengadilan agama ini hanya mengenai jumlah penebusan cerai, tetapi bukan terjadi atau tidaknya perceraian. Sehingga dengan demikian terjadinya *khulu'* itu berupa putusan dan perbuatan suami-istri itu sendiri. *Khulu'* dapat dijatuhkan sewaktu-waktu, tidak usah menanti istri dalam keadaan suci dan belum dicampuri, hal ini disebabkan *khulu'* terjadi atas kehendak istri sendiri.²³⁵

Menurut penjelasan Soemiyati terhadap ayat al-Qur'an Surat al-Baqarah ayat 229 tersebut di atas, apabila sudah tidak ada persesuaian antara suami-istri dalam hidup perkawinannya dan keadaannya sudah sedemikian rupa, sehingga tidak tertahankan lagi, dan istri menghendaki perceraian, maka istri dapat minta talak kepada suaminya dengan memberi tebusan pada suaminya, harta yang pernah diterimanya sebagai maskawin. Adanya kemungkinan bercerai dengan jalan *khulu'* ini ialah untuk mengimbangi hak talak yang ada pada suami. Dengan *khulu'* ini si istri dapat mengambil inisiatif untuk memutuskan hubungan perkawinan dengan cara penebusan.²³⁶ Oleh karena itulah, menurut Syaikh Hasan Ayyiub,

²³⁴ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam: suatu Analisis Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, PT. Bumi Aksara, Jakarta, 2004, hlm. 139.

²³⁵ Soemiyati, *Op. Cit.*, hlm. 111.

²³⁶ *Ibid.*, hlm. 110.

khulu' disebut juga *iftida'* (penebusan), karena istri menebus dirinya dengan harta yang diserahkan kepada suami. *Khulu'* dengan kompensasi yang lebih besar dari mahar hukumnya sah. Bila suami-istri saling ridha terhadap *khulu'* dengan suatu kompensasi, maka *khulu'* ini sah. Inilah pendapat mayoritas ulama dan diriwayatkan dari Utsman, Ibnu Umar, Ibnu Abbas, Ikrimah, Mujahid, Qubaishah bin Dzu'aib, An-Nakha'i, Malik, Syafi'i, ulama mazhab Hanafi dan Hanbali.²³⁷

Sebagai contoh *khulu'* dan *mubara'ah* dapat dicermati dari Hadist Rasulullah Saw., yang diriwayatkan oleh Bukhari, berasal dari Ibnu Abbas, yang artinya: "Istri Qais bernama Habibah datang kepada Rasulullah saw, mengadukan suaminya Tsabit bin Qais. Ya Rasulullah, Tsabit bin Qais tidak aku cela tentang akhlak dan agamanya, tetapi aku tidak suka tentang kekafirannya terhadap nikmat, artinya istrinya sangat benci kepada suami itu. Bersabda Rasulullah saw, Apakah engkau sanggup mengembalikan kebunnya kepada suami itu? Sanggup ya Rasulullah, jawab Habibah. Kemudian, Rasulullah berkata kepada Tsabit bin Qais, terimalah kembali kebunmu itu dan talaklah istri kamu itu dengan satu talak."²³⁸

Abdul Ghofur Anshori menjelaskan bahwa *khulu'* memiliki beberapa unsur yang sekaligus rukun, serta menjadi karakteristik dari *khulu'* sebagai berikut.

- 1) Suami yang menceraikan istrinya dengan tebusan.
Suami hendaklah seseorang yang ucapannya telah dapat diperhitungkan secara syara', yaitu akil baligh dan bertindak atas kehendaknya sendiri secara sengaja. Dengan kata lain, suami dalam keadaan gila atau di bawah kemampuan tidak sah melakukan *khulu'*.
- 2) Istri yang meminta cerai dari suaminya dengan uang tebusan.

²³⁷ Syaikh Hasan Ayyub, *Op. Cit.*, hlm. 362-363.

²³⁸ Junus Mahmud, *Hukum Perkawinan Islam (menurut Mazhab Hanafi, Maliki, Syafi'i dan Hambali)*, Tintamas, Jakarta, 1975, hlm. 132.

Jika anak sudah dewasa, ia wajib memelihara orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas menurut kemampuannya, bila mereka (orang tua) memerlukan bantuan anak yang sudah dewasa tersebut. Jadi, kewajiban anak terhadap orang tuanya adalah menghormati orang tua dan menaati kehendak mereka yang baik, meskipun terjadi perceraian yang memutuskan ikatan perkawinan kedua orang tuanya.

Menurut Hilman Hadikusuma, sesungguhnya kewajiban anak menghormati orang tua dan kehendaknya bersifat universal, barangkali tidak ada suatu bangsa yang tidak menghendaki demikian. Tetapi sebaliknya orang tua harus memberikan contoh teladan yang baik dengan cara yang bijaksana dan tidak bersifat paksaan. Jika orang tua takwa kepada Tuhan yang Maha Esa, dan taat beribadah, tentunya anak wajib hormat dan menaatinya, tetapi jika orang tua penjudi, pemabuk dan penuh maksiat, tidak wajib anak menaatinya.⁴⁶⁸ Anak, jika sudah dewasa secara intelektual dan sosial, justru diharapkan mengingatkan (menasihati) orang tuanya yang penjudi, pemabuk dan penuh maksiat tersebut, untuk segera bertobat, kembali ke jalan yang benar, jalan yang diridhoi oleh Tuhan yang Maha Kuasa.

Hilman Hadikusuma juga menjelaskan kritiknya terhadap Pasal 46 UU No. 1 Tahun 1974, khususnya pada ayat (2), yang memuat rumusan kalimat "bila mereka itu memerlukan bantuannya", yang berarti norma hukum dalam pasal ini bersifat fakultatif (kebolehan) saja, bukan imperatif (keharusan), sehingga pasal ini justru melemahkan kewajiban anak bertanggung jawab terhadap kehidupan orang tua pada umumnya yang senja dan tidak sesuai dengan kepribadian adat istiadat bangsa Indonesia. Anak-anak Indonesia sesungguhnya bukan saja wajib bertanggung jawab dan ikut bertanggung jawab terhadap orang tua, kakek dan nenek baik dari

⁴⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 132.

adalah berdasarkan Hukum Islam yang diselesaikan Pengadilan Agama.⁴⁶⁶

Kemudian, Hilman Hadikusuma menjelaskan bahwa kedudukan anak yang ditentukan dalam UU No. 1 Tahun 1974 hanya kedudukan anak sah dan tidak sah dan tidak mengatur tentang kedudukan anak lainnya, seperti kenyataannya di dalam kehidupan keluarga/rumah tangga dalam masyarakat. Misalnya tentang anak tiri, anak angkat, anak asuh, anak akuan dan sebagainya yang ada kaitannya dengan kedudukan orang tua dan perkawinannya yang berlaku dalam masyarakat adat.⁴⁶⁷ Jadi, ada kekosongan hukum dalam UU No. 1 Tahun 1974, karena tidak mengatur kedudukan anak tiri, anak angkat dan anak akuan yang secara faktual terjadi dalam kehidupan rumah tangga.

Pasal 45 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 memuat ketentuan imperatif bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban tersebut berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus. Jadi, kewajiban orang tua memelihara dan mendidik anak-anaknya sampai mereka kawin dan dapat berdiri sendiri. Ini juga berarti bahwa meskipun anak sudah kawin, tetapi dalam kenyataannya belum dapat berdiri sendiri, masih tetap merupakan kewajiban orang tua untuk memelihara anak dan cucunya, walaupun terjadi perceraian yang memutuskan ikatan perkawinan kedua orang tuanya.

Sebaliknya, Pasal 46 ayat (1) dan (2) UU No. 1 Tahun 1974 memuat ketentuan imperatif bahwa anak wajib menghormati orang tua dan menaati kehendak mereka yang baik.

⁴⁶⁶ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundang-undangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm. 125.

⁴⁶⁷ *Ibid.*

Istri selaku pihak yang mengajukan *khulu'* kepada suaminya disyaratkan memenuhi hal-hal sebagian berikut.

- a. Ia adalah seorang yang berada dalam wilayah si suami, dalam arti istrinya atau yang telah diceraikannya, namun masih berada dalam *iddah raj'iy*.
 - b. Ia adalah seorang yang telah dapat bertindak atas harta. Karena untuk keperluan pengajuan *khulu'* ini ia harus menyerahkan harta. Untuk syarat ini ia harus seseorang yang telah baligh, berakal sehat, tidak berada di bawah pengampuan, dan cakap bertindak atas harta. Kalau syarat ini tidak dapat dipenuhi, maka yang melakukan *khulu'* adalah walinya, sedangkan *iwadh* dibebankan kepada hartanya sendiri, kecuali keinginan datang dari pihak wali. *Khulu'* dapat dilakukan atas kehendak pihak ketiga dengan persetujuan istri atau yang dikenal dengan *khulu' ajnabi*. Pembayaran *iwadh* dalam *khulu'* ini ditanggung oleh pihak ketiga tersebut.
- 3) Uang tebusan atau *iwadh*
Mayoritas ulama menempatkan *iwadh* sebagai rukun yang tidak boleh ditinggalkan untuk keabsahan *khulu'*.
 - 4) *Sighat* atau ucapan *khuluk*
Menurut para ulama ucapan *khulu'* terdiri dari dua macam.
 - a. Menggunakan lafaz yang jelas dan terang (*sharih*).
 - b. Menggunakan lafaz *kinayah* yang harus disertai dengan niat.
 - 5) Alasan untuk terjadinya *khulu'*
Alasan utama terjadinya *khulu'* adalah adanya kekawatiran istri tidak dapat melaksanakan tugasnya sebagai istri yang menyebabkan tidak dapat menegakkan hukum Allah.²³⁹

²³⁹ Abdul Ghofur Anshori, *Op. Cit.*, hlm. 140.

Menurut Syaikh Hasan Ayyub, tidak ada larangan *khulu'* di masa haid dan masa suci di mana suami menyetujui istrinya, karena cerai di masa haid dilarang dengan alasan bahaya yang menimpa istri karena lamanya iddah. Sedangkan *khulu'* bertujuan menghilangkan bahaya yang menimpa istri karena pergaulan yang buruk dan tinggal bersama orang yang dibencinya. Hal itu lebih besar bahayanya dibandingkan dengan bahaya lamanya iddah, sehingga boleh menolak bahaya yang lebih tinggi dengan bahaya yang lebih rendah. Karena itu, Nabi Saw. tidak menanyakan istri yang melakukan *khulu'* mengenai keadaannya. *Khulu'* terjadi dengan sebab permintaan istri, sehingga *khulu'* merupakan sikap ridha istri dan bukti akan kuatnya maslahat istri di dalam *khulu'*.²⁴⁰

Lebih lanjut, Syaikh Hasan Ayyub, menjelaskan bahwa apabila istri melakukan *khulu'* tanpa ada rasa marah atau takut tidak menjalankan hukum-hukum Allah, maka *khulu'* itu dimakruhkan. Apabila ia melakukannya, maka *khulu'* sah menurut pendapat mayoritas ulama; antara lain Abu Hanifah, Ats-Tsuari, Malik, Al Auza'i dan Syafi'i. Tsauban meriwayatkan bahwa Rasulullah SAW bersabda, "Perempuan mana pun yang meminta cerai suaminya tanpa ada sebab, maka aroma surga haram baginya (HR. Abu Daud, Ahmad, Ad-Darimi dan Tirmidzi. Menurut Al Albani, *isnad* hadits ini *shahih*). Selain itu, diriwayatkan dari Abu Hurairah RA, dari Nabi Saw., beliau bersabda, "Perempuan-perempuan yang melakukan *khulu'* dan *tanazu'* (persengketaan) adalah perempuan-perempuan munafik". (HR. Abu Hafs dan Ahmad dalam Musnadnya). Imam Ahmad menyebutkannya sebagai argumen bahwa hadits ini menunjukkan pengharaman *khulu'* tanpa ada hajat. Karena *khulu'* merugikan dirinya dan suaminya, serta menghilangkan maslahat-maslahat nikah tanpa ada hajat, maka hukumnya haram berdasarkan sabda Nabi Saw.,

²⁴⁰ Syaikh Hasan Ayyub, *Op. Cit.*, hlm. 363.

Secara yuridis, kedudukan anak dalam perkawinan diatur dalam Pasal 42 UU No. 1 Tahun 1974 yang memuat ketentuan definitif bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Kemudian, menurut ketentuan limitatif dalam Pasal 43 UU No. 1 Tahun 1974, anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Ini berarti bahwa UU No. 1 Tahun 1974 tidak membenarkan pengakuan terhadap anak di luar perkawinan.

Seorang suami, menurut Pasal 44 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya berzina dan anak itu akibat dari perzinaan tersebut. Selanjutnya, Pengadilan, berdasarkan Pasal 44 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, memberikan keputusan tentang sah atau tidak sahnya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.

Menurut Penjelasan Hilman Hadikusuma, suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya karena berzina dan pengadilan akan memberikan keputusan tentang sah atau tidak sahnya anak itu. Yang menjadi pertanyaan apakah kata "berzina" atau "perzinaan" dalam UU No. 1 Tahun 1974 itu sama dengan pengertian berzina (*overspel*, bermukah) dalam Pasal 284 KUH Pidana yang dikaitkan dengan Pasal 27 KUH Perdata (asas monogami) atautkah berzina menurut pengertian hukum adat atau hukum agama? Apabila Pasal 44 UU No. 1 Tahun 1974 itu dikaitkan dengan Pasal 63 tentang pengadilan, maka yang diartikan berzina adalah berdasarkan KUH Perdata bagi perkawinan yang beragama Kristen atau orang-orang Cina yang akan diselesaikan di Pengadilan Negara, sedangkan bagi perkawinan yang beragama Hindu/Buddha, berzina diartikan menurut pengertian agama itu masing-masing dan diselesaikan oleh pendeta/Dewan Pandita masing-masing atau ke Pengadilan Negara, sedangkan bagi perkawinan menurut agama Islam yang diartikan berzina

keturunan/anak. Bisa dirasakan bagaimana perasaan suami-istri yang hidup berumah tangga tanpa mempunyai anak, tentu kehidupannya akan terasa sepi dan hampa. Biarpun keadaan rumah tangga mereka serba berkecukupan, harta cukup, kedudukan tinggi dan lain-lain serba cukup, tetapi kalau tidak mempunyai keturunan, kebahagiaan rumah tangga belum sempurna. Biasanya suami-istri yang demikian itu akan selalu berusaha dengan segala kemampuan yang ada untuk berobat kepada dokter-dokter dan minta tolong kepada orang-orang yang dianggap mampu untuk menolong mereka dalam usahanya memperoleh keturunan. Anak itu merupakan penolong baik dalam kehidupannya di dunia maupun di akhirat kelak bagi diri ibu bapak yang bersangkutan. Aspek umum atau universal yang berhubungan dengan keturunan/anak ialah karena anak-anak yang dilahirkan dalam suatu perkawinan yang sah dapat menjadi penyambung keturunan seseorang dan akan selalu berkembang untuk meramaikan dan memakmurkan dunia ini.⁴⁶⁴

Kehadiran anak dalam suatu pernikahan, menurut Erna Wahyuningsih dan Putu Samawati, merupakan hal yang diimpikan oleh setiap pasangan, bagi mereka anak merupakan karunia Tuhan yang luar biasa, dia wajib dijaga dan dirawat dengan sebaik-baiknya. Persoalan akan muncul di kala pernikahan yang telah terjalin putus dengan berbagai alasan yang pada akhirnya dibenarkan oleh pengadilan dengan membacakan putusan cerai. Pada saat putusnya perkawinan karena bercerainya kedua suami-istri mau tidak mau anak akan menjadi korban.⁴⁶⁵

⁴⁶⁴ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)*, Liberty, Yogyakarta, 1982, hlm. 13-14.

⁴⁶⁵ Wahyu Ernarningsih dan Putu Samawati, *Hukum Perkawinan Indonesia*, PT. Rambang Palembang, Palembang, 2008, hlm. 129.

“Tidak boleh membahayakan diri sendiri dan tidak boleh membahayakan orang lain”. (Hadits *hasan*)²⁴¹

Kemudian, barang siapa mempersulit, menyusahkan, menganiaya atau tidak memberikan hak-hak istri dengan tujuan agar istri menebus dirinya dari suami, lalu istri melakukannya, maka *khulu'* tidak sah dan kompensasi dikembalikan menurut mayoritas ulama. Apabila istri menggauli suami dengan buruk, lalu suami menyusahkannya agar istri menebus dirinya, kemudian istri melakukannya, maka *khulu'* ini sah. Selanjutnya, di dalam *khulu'* tidak ada rujuk menurut pendapat mayoritas ulama, antara lain, Hasan, Atha', An-Nakha'i, Ats-Tsauri, Al Auza'i, Malik, Syafi'i, Ishaq dan Ahmad. Diturunkan oleh Az-Zuhri dan Sa'id bin Musayyib bahwa keduanya berkata, “Suami diberi pilihan antara mengambil kompensasi dan tidak berhak rujuk, atau mengembalikan kompensasi dan berhak rujuk”. Dalil pendapat pertama adalah firman Allah *Ta'ala*, “Tentang bayaran yang diberikan istri untuk menebus dirinya”. (Qs. Al Baqarah (2): 229) Disebutkan tebusan bila dengannya istri keluar dari kekuasaan suami. Apabila suami berhak rujuk, maka istri masih berada di bawah kekuasaannya. Di samping itu, karena maksud *khulu'* adalah menghilangkan bahaya dari istri, sehingga jika suami boleh merujuknya, maka bahaya itu akan kembali.²⁴²

Memperhatikan penjelasan di atas, dapat dipahami bahwa *khulu'* adalah solusi yang diberikan oleh hukum Islam kepada istri yang berkehendak untuk bercerai dari suami, dengan tujuan menghindarkan istri dari kehidupan rumah tangga yang tidak harmonis dan menimbulkan kemudharatan jika dipertahankan, sehingga istri khawatir tidak dapat melaksanakan hak Allah untuk menaati suami, yang dapat ditempuh dengan cara istri meminta suami untuk menceraikan istri,

²⁴¹ *Ibid.*, hlm. 365-366.

²⁴² *Ibid.*, hlm. 375 dan 371.

yang disertai dengan tebusan harta atau uang dari istri yang menginginkan cerai dari suaminya tersebut.

4. *Fasakh*

Secara etimologi, *fasakh* berarti membatalkan. Apabila dihubungkan dengan perkawinan *fasakh* berarti membatalkan perkawinan atau merusakkan perkawinan. Kemudian, secara terminologis *fasakh* bermakna pembatalan ikatan pernikahan oleh Pengadilan Agama berdasarkan tuntutan istri atau suami yang dapat dibenarkan Pengadilan Agama atau karena pernikahan yang telah terlanjur menyalahi hukum pernikahan.²⁴³

Hukum pelaksanaan *fasakh* pada dasarnya adalah mubah atau boleh, yakni tidak disuruh dan tidak pula dilarang. Namun, bila melihat kepada keadaan dan bentuk tertentu, hukumnya bisa bergeser menjadi wajib, misalnya jika kelak di kemudian hari ditemukan adanya rukun dan syarat yang tidak dipenuhi oleh suami dan/atau istri.²⁴⁴

Pengertian *fasakh* dijelaskan oleh Sajuti Thalib ialah suatu lembaga pemutusan hubungan perkawinan karena ter-tipu atau karena tidak mengetahui sebelum perkawinan bahwa istri yang telah dinikahnya itu ada cacat celanya. Salah satu Hadis Rasul yang membolehkan seorang wanita yang sudah dinikahi baru diketahui bahwa dia tidak sekufu (tidak sederajat dengan suaminya), untuk memilih tetap diteruskan hubungan perkawinannya itu atau apakah dia ingin *difasakhan*, diriwayatkan oleh Ibnu Majah. Atsar, Umar bin Khat-tab pernah memfasahkan suatu perkawinan pada masa beliau menjadi khalifah karena penyakit bershak (semacam penyakit menular) dan gila, rawahul Daruquthni.²⁴⁵

²⁴³ Abdul Ghofur Anshori, *Op. Cit.*, hlm. 141.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ Sajuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 1981, hlm. 117.

“Nomokrasi Islam”, menurut Muhammad Tahir Azhary, adalah predikat yang paling tepat untuk konsep negara hukum dari sudut hukum Islam. Nomokrasi Islam memiliki atau ditandai oleh prinsip-prinsip umum yang digariskan dalam al-Qur’an dan dicontohkan dalam sunnah. Di antara prinsip-prinsip itu, maka prinsip musyawarah, keadilan dan persamaan merupakan prinsip-prinsip yang menonjol dalam hukum Islam.⁴⁶³

Prinsip pengakuan dan perlindungan HAM dalam konsep negara hukum Pancasila, kemudian prinsip-prinsip musyawarah, keadilan dan persamaan dalam konsep nomokrasi Islam sebagaimana diuraikan di atas, terefleksi dalam UU No. 1 Tahun 1974, khususnya pasal-pasal yang mengatur tentang akibat-akibat hukum perceraian terhadap hak-hak anak dan hak-hak mantan suami/istri, termasuk hak atas harta bersama. Selanjutnya, keseluruhan akibat hukum perceraian sebagaimana diuraikan di atas, dapat dijelaskan sebagai berikut.

A. AKIBAT HUKUM PERCERAIAN TERHADAP ANAK

1. Kedudukan, Hak dan Kewajiban Anak dalam Perkawinan

Secara filosofis, Soemiyati menjelaskan bahwa memperoleh keturunan yang sah adalah tujuan yang pokok dari perkawinan itu sendiri. Memperoleh anak dalam perkawinan bagi kehidupan manusia mengandung dua segi kepentingan, yaitu; kepentingan untuk diri pribadi dan kepentingan yang bersifat umum (universal). Setiap orang yang melaksanakan perkawinan tentu mempunyai keinginan untuk memperoleh

⁴⁶³ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Kencana, Jakarta, 2003, hlm. 88.

- c. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir jika musyawarah gagal.
- d. Keseimbangan antara hak dan kewajiban.⁴⁶⁰

Lebih lanjut, Hadjon menjelaskan bahwa berdasarkan elemen-elemen negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila tersebut, hendaknya upaya perlindungan hukum bagi masyarakat diarahkan pada hal-hal sebagai berikut.

- a. Upaya mencegah terjadinya sengketa atau mengurangi terjadinya sengketa, sehingga sarana perlindungan hukum yang preventif perlu lebih diutamakan daripada perlindungan hukum yang represif.
- b. Upaya menyelesaikan sengketa antara pemerintah dan rakyat secara musyawarah dan penuh kekeluargaan.
- c. Penyelesaian sengketa melalui peradilan merupakan jalan terakhir dan forum konfrontasi, sehingga dalam peradilan tecermin suasana damai dan tenteram melalui hukum acaranya.⁴⁶¹

Apabila Mochtar Kusumaatmadja mengambil titik pangkal pemahaman negara hukum Pancasila berdasarkan “asas pengayoman” yang terkandung dalam UUD NRI Tahun 1945, dan ditambahkan “asas kerukunan” oleh Mohammad Tahir Azhary, lain halnya dengan Omar Seno Adji yang mengangkatnya dari sudut Pancasila sebagai sumber hukum. Berdasarkan fungsi Pancasila sebagai sumber hukum tersebut, maka negara hukum Indonesia dinamakan “negara hukum Pancasila”.⁴⁶²

⁴⁶⁰ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 90.

⁴⁶¹ *Ibid.*

⁴⁶² Omar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, 1980, hlm. 24 s.d. 58.

Lebih lanjut, Sajuti Thalib menegaskan bahwa arti *fasakh* ialah diputuskannya hubungan perkawinan (atas permintaan salah satu pihak) karena menemui cacat celanya pada pihak lain atau merasa tertipu atas hal-hal yang belum diketahui sebelum berlangsungnya perkawinan. Perkawinan yang telah ada adalah sah dengan segala akibatnya dan dengan difasakhannya oleh Hakim Pengadilan Agama, maka bubarlah hubungan perkawinan itu. Hal ini berarti pelaksanaan putusannya hubungan perkawinan dalam hal pihak lain merasa tertipu dalam perkawinan itu memajukan permintaan kepada Hakim Pengadilan Agama.²⁴⁶

Menurut Abdul Ghofur Anshori, alasan terjadinya *fasakh* secara umum dibedakan menjadi dua macam sebagai berikut.

- 1) Perkawinan yang telah berlangsung, ternyata kemudian tidak memenuhi persyaratan yang ditentukan, baik mengenai rukun maupun syarat. Dapat juga terjadi karena keadaan bahwa pada perkawinan tersebut terdapat halangan yang tidak membenarkan terjadinya perkawinan.
- 2) *Fasakh* terjadi karena pada diri suami atau istri terdapat sesuatu yang menyebabkan perkawinan tidak mungkin dilanjutkan, karena kalau dilanjutkan akan menyebabkan kerusakan pada suami atau istri atau keduanya. *Fasakh* dalam bentuk ini disebut *khiyar fasakh*.²⁴⁷

Biasanya yang menuntut *fasakh* di pengadilan adalah istri. Adapun alasan-alasan yang diperbolehkan seorang istri menuntut *fasakh* di Pengadilan menurut penjelasan Soemiyati sebagai berikut.

- 1) Suami sakit gila.
- 2) Suami menderita penyakit menular yang tidak dapat diharapkan dapat sembuh.

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ Abdul Ghofur Anshori, *Loc. Cit.*

- 3) Suami tidak mampu atau kehilangan kemampuan untuk melakukan hubungan kelamin.
- 4) Suami jatuh miskin hingga tidak mampu memberi nafkah pada istrinya.
- 5) Istri merasa tertipu baik dalam nasab, kekayaan atau kedudukan suami.
- 6) Suami pergi tanpa diketahui tempat-tinggalnya dan tanpa berita, sehingga tidak diketahui hidup atau mati dan waktunya sudah cukup lama.²⁴⁸

Abdul Ghofur Anshori menjelaskan faktor-faktor penyebab terjadinya *fasakh* dalam sudut pandang yang lebih adil dibandingkan dengan penjelasan Soemiyati tersebut di atas, karena mendudukan suami dan istri secara seimbang yang dapat melakukan *fasakh*. Adapun faktor-faktor penyebab *fasakh* menurut Abdul Ghofur Anshori sebagai berikut.

- 1) *Syiqaq*
Syiqaq, yakni pertengkaran antara suami istri yang tidak mungkin didamaikan.
- 2) *Fasakh* karena cacat
Cacat di sini adalah cacat yang terdapat pada diri suami atau istri, baik cacat jasmani atau rohani. Cacat tersebut mungkin terjadi sebelum perkawinan, namun tidak diketahui oleh pihak lain atau cacat yang berlaku setelah terjadi perkawinan, baik ketahuan atau terjadinya itu setelah suami istri bergaul. *Fasakh* karena cacat ini dilakukan di hadapan hakim pengadilan dan tidak dapat dilakukan sendiri setelah pihak-pihak mengetahui adanya cacat tersebut. Hal ini perlu karena adanya cacat itu harus dibuktikan, yang mana hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan.

²⁴⁸ Soemiyati, *Loc. Cit.*

itu diyakini adanya pengakuan bahwa hukum itu mempunyai kedudukan tertinggi (*supremacy of law*), adanya persamaan dalam hukum dan pemerintahan (*equality before the law*), dan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya dalam kenyataan praktik (*due process of law*).⁴⁵⁸

Di Indonesia prinsip *rechtsstaat* atau negara hukum yang memberlakukan prinsip *rule of laws* dan mengarah pada suatu *welfare state*, diterima dengan penyesuaian tertentu, yang mana prinsip negara hukum sebagai penjaga malam atau *nachtwakerstaat* tidak dapat diterima oleh bangsa Indonesia. “Negara hukum Pancasila” hakikatnya memiliki elemen yang terkandung dalam konsep *rechtsstaat* dan *rule of law*. Perbedaan prinsipnya terletak pada landasan filosofi kenegaraan, bahwa negara hukum Pancasila berbasis pada filsafat Pancasila, bukan pada filsafat liberalistik. Pancasila sebagai ideologi nasional memberikan ketentuan dasar sebagai landasan sistem hukum Indonesia, termasuk landasan negara hukum.⁴⁵⁹

Menurut Hadjon, elemen-elemen penting negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila adalah sebagai berikut.

- a. Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan kerukunan.
- b. Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara.

⁴⁵⁸ Muhammad Syaifuddin, Mada Apriandi Zuhir, dan Annalisa Yahanan, *Demokratisasi Produk Hukum Ekonomi Daerah: Pembentukan Peraturan Daerah Demokratis di Bidang Ekonomi di Kabupaten/Kota*, Tunggal Mandiri Publishing, Malang, 2009, hlm. 21-22.

⁴⁵⁹ Mohammad Noor Syam, *Penjabaran Filsafat Pancasila dalam Filsafat Hukum sebagai Landasan Pembinaan Sistem Hukum Nasional*, Laboratorium Pancasila IKIP Malang, Malang, 1998, hlm. 120.

Mencermati karakteristik pemikiran para pemikir negara hukum sebagaimana diuraikan di atas, dapat dipahami bahwa meskipun sudah tua, tetapi secara teoretis dapat menjadi rujukan kehidupan hukum negara-negara yang mempraktikkan unsur-unsur negara hukum, seperti mengakui dan melindungi HAM, menjunjung tinggi supremasi hukum dan lainnya.

Negara Hukum Indonesia tidak dapat dikatakan begitu saja mengadopsi konsep *rechtsstaat* maupun konsep *the rule of law*, karena latar belakang yang menopang kedua konsep tersebut berbeda dengan latar belakang negara Indonesia, walaupun disadari bahwa kehadiran istilah “negara hukum” berkat pengaruh konsep *rechtsstaat* maupun konsep *the rule of law* tersebut. Negara Indonesia disebut sebagai negara hukum (*rechtsstaat*), bukan negara kekuasaan, dan pemerintahan berdasarkan atas sistem konstitusi (hukum dasar), bukan absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas). Sebagai konsekuensi dari Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 setelah perubahan, ada 3 (tiga) prinsip dasar yang wajib dijunjung oleh setiap warga negara, yaitu supremasi hukum, kesetaraan di hadapan hukum, dan penegakan hukum dengan cara-cara yang tidak bertentangan dengan hukum. Dengan demikian, dalam negara hukum Indonesia di dalamnya terkandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan konstitusi, dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam UUD, adanya jaminan hak asasi manusia dalam UUD, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa. Dalam paham negara hukum yang demikian itu, pada hakikatnya hukum itu sendirilah yang menjadi penentu segalanya sesuai dengan prinsip nomokrasi (*nomocracy*) dan doktrin “*the rule of law, and not of man*”. Dalam kerangka “*the rule of law*”

- 3) *Fasakh* karena ketidakmampuan suami memberi nafkah *Fasakh* dalam hal ini terjadi karena suami tidak mampu menunaikan kewajibannya berupa nafkah dalam bentuk belanja, pakaian, dan tempat tinggal.
- 4) *Fasakh* karena suami gaib (*al-Mafqud*)
- 5) *Fasakh* karena melanggar perjanjian dalam perkawinan. Termasuk karena dalam hal ini adalah perjanjian untuk tidak dimadu dan *ta'liq thalaq*.²⁴⁹

Menurut Ahmad Azhar Basyir, *fasakh* ada yang memerlukan putusan Pengadilan, seperti karena istri musyrik (bukan ahli kitab), dan *fasakh* yang tidak melalui putusan Pengadilan yaitu *fasakh* yang ada hal-hal yang cukup jelas, misalnya diketahui *mahram* antara suami istri karena hubungan susuan.²⁵⁰

Istri yang diceraikan pengadilan dengan jalan *fasakh*, tidak dapat dirujuk oleh suaminya. Jadi, kalau keduanya ingin kembali hidup bersuami-istri harus dengan perkawinan baru, yaitu melaksanakan akad-nikah baru. Perceraian dengan *fasakh* tidak mengurangi hak talak dari suami. Dengan demikian, apabila suami-istri yang telah bercerai dengan *fasakh*, kemudian hidup kembali sebagai suami-istri, suami tetap mempunyai hak talak tiga.²⁵¹ Kemudian, oleh karena perceraian karena *fasakh* ini tidak dapat kawin lagi atau rujuk, maka perceraian karena alasan *fasakh* menurut pendapat Sudarsono dihukumkan sebagai talak *ba'in kubro*.²⁵²

Adapun hikmah dari *fasakh* yang ditentukan dalam hukum Islam disimpulkan oleh Abdul Ghofur Anshori, yaitu dalam rangka memberikan kemaslahatan kepada umat manu-

²⁴⁹ Abdul Ghofur Anshori, *Op. Cit.*, hlm. 142-143.

²⁵⁰ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1980, hlm. 78.

²⁵¹ Soemiyati, *Op. Cit.*, hlm. 114-115.

²⁵² Sudarsono, *Op. Cit.*, hlm. 135.

sia yang telah dan sedang menempuh hidup berumah tangga. Dalam masa perkawinan mungkin ditemukan hal-hal yang tidak memungkinkan keduanya mencapai tujuan perkawinan, yakni *sakinah, mawaddah, warahmah*, atau dalam masa perkawinan itu ternyata ditemukan bahwa keduanya semestinya tidak mungkin melakukan perkawinan, namun kenyataan telah terjadi.²⁵³

Hikmah lainnya dari *fasakh* dalam hukum Islam adalah refleksi dari kelemahan suami dan istri sebagai makhluk ciptaan Allah, yang tidak dapat mengetahui secara pasti tabi'at dan keadaan (fisik dan nonfisik) sebagai kekurangan fatal yang tidak dapat diterima atau cacat/kerusakan yang tersembunyi pada istri atau suaminya di kemudian hari, yang dapat menjadikan rumah tangga mereka tidak rukun, sehingga hanya dapat bersandar pada kekuatan dan perlindungan dari Allah Swt., yang membolehkan suami atau istri untuk memutuskan perkawinan di antara mereka.

5. *Fahisah*

Fahisah menurut Al Quran surah IV ayat (15) ialah perempuan yang melakukan perbuatan keji atau perbuatan buruk yang memalukan keluarga, seperti perbuatan mesum, homoseksual lesbian dan sejenisnya. Apabila terjadi peristiwa yang demikian itu, maka suami dapat bertindak mendaftarkan 4 (empat) orang saksi laki-laki yang adil yang memberikan kesaksian tentang perbuatan itu, apabila terbukti benar, maka kurunglah wanita itu dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya.²⁵⁴

Menurut Q. IV: 135 dijelaskan tentang kurungan itu ialah sampai Allah memberikan jalan (memberi petunjuk)

²⁵³ Abdul Ghofur Anshori, *Op. Cit.*, hlm. 141-142.

²⁵⁴ Mohd. Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, hlm. 140.

Pengakuan dan perlindungan HAM dapat dijelaskan berdasarkan teori negara hukum formal menurut Stahl, yang ditandai oleh adanya 4 (empat) unsur pokok sebagai berikut.

- 1) Mengakui dan melindungi hak asasi manusia.
- 2) Untuk melindungi hak asasi tersebut, penyelenggaraan negara harus berdasarkan pada teori *trias politica*.
- 3) Dalam menjalankan tugasnya, pemerintah berdasarkan undang-undang (*wetmatig bestuur*).
- 4) Apabila dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang-undang pemerintah masih melanggar hak asasi (campur tangan pemerintah dalam kehidupan pribadi seseorang), ada pengadilan administrasi yang akan menyelesaikannya.⁴⁵⁶

Pemikir negara hukum pada abad ke-19 seperti A.V. Dicey asal Inggris, juga mengemukakan tiga arti utama negara hukum yang di Inggris sama artinya dengan pemikiran mengenai *rule of law*. Ketiga arti negara hukum itu, antara lain: *pertama, supremacy of law* atau supremasi hukum, artinya seseorang hanya dapat dihukum karena melanggar hukum, bukan karena hal-hal lain; *kedua, equality before the law* atau persamaan di hadapan hukum, artinya semua warga negara baik selaku pribadi maupun pejabat negara tunduk kepada hukum yang sama dan diadili di pengadilan yang sama; *ketiga, constitution based on individual rights* atau konstitusi berdasarkan hak individual, artinya konstitusi tidak diciptakan sekaligus, melainkan generalisasi dari keputusan-keputusan yang dibuat oleh hakim dan undang-undang yang dibuat khusus untuk melindungi hak asasi. Jadi, hak asasi dan kebebasan itu dijamin dengan hukum-hukum biasa, kebiasaan ketatanegaraan ataupun putusan hakim.⁴⁵⁷

⁴⁵⁶ Azhary, *Negara Hukum Indonesia (Analisis Yuridis tentang Unsur-unsurnya)*, UI-Press, Jakarta, 1995, hlm. 46.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 39-42.

Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 yang memuat ketentuan bahwa akibat hukum terhadap harta bersama diatur menurut hukum agama, hukum adat atau hukum yang lain. Jika dicermati esensi dari akibat-akibat hukum perceraian yang diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 adalah mengakui dan melindungi hak-hak anak dan hak-hak mantan suami/istri sebagai hak-hak asasi manusia (HAM).

Dalam Pasal 1 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 dirumuskan bahwa HAM adalah “Seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia”. Dalam pengertian Pasal 1 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 ini jelas dapat ditarik kesimpulan bahwa Negara Indonesia mengakui hak-hak yang dimiliki oleh manusia itu merupakan hak-hak yang melekat dan ada dikarenakan eksistensi kemanusiaannya (*he or she is human being*).

Pengertian HAM (*human rights*) menurut Muhammad Syaifuddin dan Mada Apriandi Zuhir, merupakan hak-hak yang dimiliki setiap manusia secara alami atau merupakan hak dasar manusia yang tidak dapat dipisah-pisahkan (*indivisibility*) mencakupi nilai-nilai yang sangat luas seperti kemerdekaan, kebebasan-kebebasan dan kesederajatan, serta berkaitan erat dengan seluruh aspek kehidupan dan tidak berdasarkan pada ras, warna kulit, sex, bahasa, agama, politik, kebangsaan, harta kekayaan, kelahiran, bahkan status.⁴⁵⁵

⁴⁵⁵ Muhammad Syaifuddin dan Mada Apriandi Zuhir, *Hukum Hak Asasi Manusia dan Demokrasi Lokal: Perlindungan Hukum terhadap Hak-hak Sipil dan Politik Warga Masyarakat dalam Pembentukan Peraturan Daerah Demokratis*, Tunggal Mandiri Publishing, Malang, 2009, hlm. 33.

kepadanya. Tindakan mengurung itu apabila suami dapat mendatangkan 4 (empat) orang saksi bahwa istrinya (wanita) itu benar-benar telah melakukan perbuatan yang memalukan keluarga (*fahisah*), apabila kelak wanita (istri) tersebut telah sadar dan bertaubat ingin menjadi orang yang baik-baik dia harus dibebaskan. Kata *fahisah* ini dalam ayat lain dalam Al Quran terutama dihubungkan dengan penyelewengan dalam hubungan seks atau perzinaan.²⁵⁵

6. *Ta'lik Talak*

Pada prinsipnya *ta'lik talak*, menurut penjelasan Sudarsono, adalah suatu penggantungan terjadinya jatuhnya talak terhadap peristiwa tertentu sesuai dengan perjanjian yang telah dibuat sebelumnya antara suami istri. Dalam kenyataan, hubungan suami istri menjadi putus berdasarkan *ta'lik talak* dengan adanya beberapa syarat, yaitu: *pertama*, berkenaan dengan adanya peristiwa di mana digantungkan talak berupa terjadinya sesuatu seperti yang diperjanjikan. Misalnya: pernyataan suami bahwa jika ia meninggalkan istri selama 6 bulan dengan tiada khabar dan tidak mengirim nafkah lahir bathin atau suami berjanji bahwa ia tidak akan memukul istri lagi; *kedua*, menyangkut masalah ketidakrelaan istri. Apabila suami ternyata tetap melakukan pemukulan kepada istri, maka istri tidak rela; *ketiga*, apabila istri sudah tidak rela, maka ia boleh menghadap pejabat yang berwenang menangani masalah ini, yang dalam hal ini Kantor Urusan Agama, *keempat*, istri membayar *'iwadl* melalui pejabat yang berwenang sebagai pernyataan tidak senang terhadap sikap yang dilakukan suami terhadapnya.²⁵⁶

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ Sudarsono, *Op. Cit.*, hlm. 135.

Lebih lanjut, Sudarsono menjelaskan bahwa secara prinsipil pernyataan dalam *ta'lik talak* berupa ikrar dari suami dan hanya mengikat pada suami istri itu sendiri. Lembaga *ta'lik talak* di samping untuk menjaga kerukunan hubungan suami istri juga untuk mengimbangi hak talak yang ada pada suami. Dengan demikian, keadaan tersebut menjadi seimbang di samping sebagai realisasi dari ketentuan yang terdapat dalam ayat 128 Surat An-Nisa', yang artinya: "Jika seorang perempuan melihat kesalahan suaminya atau telah berpaling darinya, maka tiada berdosa keduanya, jika keduanya mengadakan perdamaian antara keduanya. Berdamai itulah terlebih baik (daripada bercerai). (Memang) manusia itu berperangai amat kikir. Jika kamu berbuat baik (kepada istrimu) dan bertakwa, sungguh Allah Maha Mengetahui apa-apa yang kamu kerjakan".²⁵⁷

Ta'lik talak ini telah lazim diperjanjikan dalam perkawinan dewasa ini di Indonesia, di mana setiap mempelai laki-laki setelah akad nikah mengucapkan ijab kabul, mengucapkan lagi *ikrar ta'lik talak (talak ta'lik)* yang berbunyi sebagai berikut: "Apabila saya (suami) meninggalkan istri saya 6 (enam) bulan berturut-turut, tanpa memberi kabar dan memberi nafkah kepada istri saya", atau "Apabila saya (suami) memukul/menyakiti istri saya melampaui batas dan berbekas", atau "Apabila saya (suami) menambang istri saya, maka apabila istri saya tidak ridho datang kepada saya atau pihak yang berwajib atau Kantor Urusan Agama atau masjid dan membayar uang *iwadh* sebesar yang ditentukan, maka jatuhlah talak saya (suami) satu".²⁵⁸

Menurut Sudarsono, berdasarkan dalil *naqly* dalam ayat 128 Surat An-Nisa', yang telah diuraikan di atas, jelaslah bahwa perjanjian pernyataan *ta'lik talak* lebih sesuai diucap-

²⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 136.

²⁵⁸ Mohd. Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, hlm. 136.

B A B 9

AKIBAT-AKIBAT HUKUM PERCERAIAN

Perceraian adalah peristiwa hukum yang akibatnya diatur oleh hukum, atau peristiwa hukum yang diberi akibat hukum. Perceraian menimbulkan akibat hukum putusannya perkawinan. Selain itu, ada beberapa akibat hukum lebih lanjut dari perceraian sebagaimana diatur dalam Pasal 41 UU No. 1 Tahun 1974 sebagai berikut.

- a. 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.
- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu; bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memberi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

Memperhatikan substansi Pasal 41 UU No. 1 Tahun 1974 tersebut di atas, maka dapat ditegaskan bahwa perceraian mempunyai akibat hukum terhadap anak, dan mantan suami/istri. Selain itu, perceraian juga mempunyai akibat hukum terhadap harta bersama sebagaimana diatur dalam

Selanjutnya, setiap pria atau wanita yang telah bercerai berdasarkan penetapan atau putusan pengadilan sebagai penduduk yang bersangkutan, yang dengan sengaja memalsukan surat dan/atau dokumen kepada Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil sebagai Instansi Pelaksana dalam melaporkan perceraian sebagai peristiwa penting baginya, dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta) sesuai dengan Pasal 93 UU No. 23 Tahun 2006.

Kemudian, setiap orang yang tanpa hak dengan sengaja mengubah, menambah, atau mengurangi isi elemen data pada Dokumen Kependudukan, termasuk Register Akta Perceraian dan Kutipan Akta Perceraian, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 25.000.000,00 (dua puluh lima juta) berdasarkan Pasal 94 UU No. 23 Tahun 2006.

Berikutnya, setiap orang atau badan hukum yang tanpa hak mencetak, menerbitkan, dan/atau mendistribusikan blangko Dokumen Kependudukan, Register Akta Perceraian dan Kutipan Akta Perceraian, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) berdasarkan Pasal 96 UU No. 23 Tahun 2006.

Dalam hal pejabat dan petugas pada Penyelenggara dan Instansi Pelaksana (Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil) melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud Pasal 93 atau Pasal 94, pejabat dan petugas yang bersangkutan dipidana dengan pidana yang sama ditambah 1/3 (satu pertiga) berdasarkan Pasal 98 ayat (1) UU No. 23 Tahun 2006.

Menurut Pasal 99 UU No. 23 Tahun 2006, tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 93 dan Pasal 94 UU No. 23 Tahun 2006 adalah tindak pidana Administrasi Kependudukan.

kan/diikrarkan setelah adanya *nusyus* bagi istri, pernyataan/perjanjian *ta'lik talak* tidak diucapkan setelah mengucapkan ijab-kabul pada saat berlangsungnya aqad nikah. Sedangkan *nusyus* dalam hukum Islam terdiri dari *nusyus* yang datang dari suami dan *nusyus* yang datang dari istri. Penegasan yang terdapat dalam ayat 128 Surat An-Nisa' adalah *nusyus* yang datang dari suami. Suatu contoh *nusyus* dari pihak suami, yaitu berlaku keras terhadap istri, tidak mau menggauli, dan tidak mau memberikan hak-hak istri. Sedangkan dari pihak istri seperti, meninggalkan rumah tanpa seizin suami, istri berjalan dengan bukan muhrimnya tanpa seizin suami dan sebagainya, di samping perbuatan lain senada dan sejenis. Apabila *nusyus* dari pihak suami, maka penyelesaiannya seperti ditegaskan dalam Q.S. 4: 128, yaitu; istri diberi hak mengadakan perjanjian dengan suami guna kebaikan hubungan. Isinya tergantung kepada kesepakatan bersama, misalnya istri bersedia dikurangi hak-haknya asalkan suaminya baik kembali atau suami berjanji dengan ikrar tidak akan mengulangi lagi perbuatan-perbuatan tertentu.²⁵⁹

Lebih lanjut, Sudarsono menjelaskan bahwa penegasan yang terdapat dalam Surat An-Nisa' ayat 34 adalah *nusyus* yang datangnya dari istri, yaitu: "Laki-laki itu menjadi tulang punggung (pemimpin) bagi perempuan, sebab Allah melebihkan setengah mereka dari yang lain dan karena mereka (laki-laki) memberi belanja dari hartanya (bagi perempuan). Perempuan-perempuan yang salehah ialah perempuan-perempuan yang taat yang memelihara kehormatannya waktu ghaib (suami), sebagaimana Allah telah memelihara dirinya. Perempuan-perempuan yang khawatir kamu akan kedurhakaannya, hendaklah kamu beri nasihat dan kamu tinggalkan mereka sendirian di tempat berbaringnya dan kamu pukullah mereka (tetapi dengan pukulan yang tidak menyakiti badannya). Jika

²⁵⁹ Sudarsono, *Op. Cit.*, hlm. 136-137.

mereka taat kepadamu, janganlah kamu cari jalan untuk menganiayanya. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi, lagi Maha Besar”. Dalil *naqly* yang terdapat dalam Surat An-Nisa’ ayat 34 tersebut merupakan landasan utama dalam mengadakan langkah-langkah penting apabila menyelesaikan *nusyus* dari pihak istri, yaitu: suami memberi nasihat agar tidak melanggar kewajiban sebagai istri. Jika tidak mempan, pisahkan tempat tidur. Akan tetapi, apabila hal itu tidak mempan juga, pukullah dalam batas yang wajar. Apabila dalam kenyataan istri telah diberi nasihat atau hingga dipukul atau kalau suami tetap saja ikrar janji, maka kedua belah pihak menggunakan lembaga *ta’lik talak*, yaitu membuat perjanjian yang berisi bahwa apabila salah satu pihak tetap melakukan *nusyus*, maka jatuhlah talak di antara suami istri tersebut.²⁶⁰

Definisi *nusyus* ialah meninggalkan kewajiban suami istri. *Nusyus* dari pihak istri seperti meninggalkan rumah tanpa seizin suami. Dalam arti luas, *nusyus* adalah suami atau istri yang meninggalkan kewajiban bersuami istri yang membawa kerenggangan hubungan di antara keduanya dalam status sebagai suami istri yang sah menurut hukum yang berlaku. *Nusyus* berbeda dengan sumpah, sebab pada prinsipnya sumpah adalah bentuk pernyataan dari seorang untuk dirinya sendiri atau orang lain karena akan atau telah melakukan atau tidak akan melakukan sesuatu. Sumpah berbeda dengan ikrar, sebab ikrar hanya mengikat bagi pihak yang mengikrarkan karena memang yang dinyatakan mengenai dirinya sendiri. Sedangkan karena perbuatan yang dinyatakan menyangkut dirinya sendiri dan orang lain, maka sumpah bukan hanya mengikat diri sendiri, tetapi juga mengikat orang lain. Jadi, ketiga hal tersebut berbeda satu sama lain.²⁶¹

²⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 137.

²⁶¹ *Ibid.*

catatan atas nama jabatannya, mencatat data dalam Register Akta Perceraian dan menerbitkan Kutipan Akta Perceraian berdasarkan Pasal 11 UU No. 23 Tahun 2006. Petugas Registrasi yang diangkat dan diberhentikan oleh bupati/walikota diwajibkan oleh Pasal 12 UU No. 23 Tahun 2006 jo. Pasal 27 PP No. 37 Tahun 2007 untuk membantu Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil sebagai Instansi Pelaksana dalam pencatatan sipil, termasuk pencatatan perceraian.

2. Sanksi Administratif dan Pidana dalam Pencatatan Perceraian

Setiap pria dan wanita yang telah bercerai berdasarkan penetapan atau putusan pengadilan dalam kedudukannya sebagai penduduk yang bersangkutan, menurut Pasal 90 UU No. 23 Tahun 2006, dikenakan sanksi administratif berupa denda paling banyak Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah) apabila melampaui batas waktu pelaporan perceraian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 ayat (1) atau Pasal 41 ayat (4) UU No. 23 Tahun 2006.

Dalam hal Pejabat pada Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil sebagai Instansi Pelaksana melakukan tindakan atau sengaja melakukan tindakan yang memperlambat pengu-rusan Dokumen Kependudukan dalam batas waktu yang ditentukan dalam UU No. 23 Tahun 2006, maka dikenakan sanksi berupa denda paling banyak Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta) berdasarkan Pasal 92 UU No. 23 Tahun 2006. Yang dimaksud dengan “Dokumen Kependudukan” menurut Pasal 1 angka 8 UU No. 23 Tahun 2006, adalah “Dokumen resmi yang diterbitkan oleh Instansi Pelaksana yang mempunyai kekuatan hukum sebagai alat bukti autentik yang dihasilkan dari pelayanan Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil”. Jadi, dokumen kependudukan, termasuk pula Register Akta Perceraian dan Kutipan Akta Perceraian.

Menurut Pasal 33 dan Pasal 34 PP No. 37 Tahun 2007, Pejabat Pencatatan Sipil pada UPTD Instansi Pelaksana berwenang menerbitkan Kutipan Akta Catatan Sipil, termasuk Akta Perceraian. Wilayah kerja UPTD Instansi Pelaksana dapat meliputi 1 (satu) kecamatan atau lebih yang secara geografis berdekatan.

Khusus perceraian bagi Warga Negara Indonesia di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, diwajibkan oleh Pasal 41 UU No. 23 Tahun 2006 jo. Pasal 27 PP No. 37 Tahun 2007 untuk dicatatkan pada instansi berwenang di negara setempat dan dilaporkan pada Perwakilan Republik Indonesia. Apabila negara setempat tidak menyelenggarakan pencatatan perceraian bagi orang asing, maka pencatatan dilakukan pada Perwakilan Republik Indonesia setempat. Kemudian, Perwakilan Republik Indonesia mencatat peristiwa perceraian dalam Register Akta Perceraian dan menerbitkan Kutipan Akta Perceraian. Berikutnya, pencatatan perceraian tersebut dilaporkan oleh yang bersangkutan kepada Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil sebagai Instansi Pelaksana di tempat tinggalnya paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak yang bersangkutan kembali ke Republik Indonesia.

Dalam rangka melaksanakan urusan pencatatan sipil, khususnya pencatatan perceraian, maka Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil sebagai Instansi Pelaksana, menurut Pasal 9 UU No. 23 Tahun 2006 jo. Pasal 27 PP No. 37 Tahun 2007, berwenang memperoleh keterangan dan data yang benar tentang perceraian yang merupakan peristiwa penting yang dilaporkan oleh pria dan wanita yang bercerai sebagai penduduk. Selain itu, Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil sebagai Instansi Pelaksana juga mempunyai kewenangan untuk mendapatkan data hasil pencatatan peristiwa perceraian bagi penduduk yang beragama Islam dari Kantor Urusan Agama Kecamatan.

Pejabat Pencatatan Sipil mempunyai kewenangan melakukan verifikasi kebenaran data, melakukan pembuktian pen-

Terkait dengan istri *nusyus* membangkang dan mengacuhkan suaminya), Muhammad Thalib menjelaskan bahwa bersandar pada firman Allah Q.s. an-Nisa' (4): 34, dapat dipahami bahwa istri-istri yang kalian khawatir bersikap sombong dan tidak menjalankan kewajiban kepada suami menurut cara yang kalian ridhai, maka hendaknya memperlakukan mereka dengan cara-cara sebagai berikut.

- 1) Hendaknya kalian memberikan nasihat yang menurut pandangan kalian dapat menyentuh hati mereka. Sebab, di antara kaum wanita ada yang cukup diingatkan akan hukuman dan kemurkaan Allah. Di antara mereka ada yang hatinya tersentuh oleh ancaman dan peringatan akan akibat yang buruk di dunia, seperti ditahan untuk mendapat beberapa kesenangan, misalnya pakaian, perhiasan, dan lain sebagainya. Ringkasnya, orang yang berakal tidak akan kekurangan nasihat yang mempunyai tempat tertinggi di dalam kalbu istrinya. Tetapi, jika pemberian nasihat tidak berguna bagi istrinya itu, maka hendaklah ia mencoba cara kedua.
- 2) Memisahkan diri dari tempat tidur dengan sikap berpaling. Naluri insaniah menunjukkan bahwa berkumpul di pembaringan dapat menggerakkan perasaan-perasaan suami-istri, sehingga jiwa masing-masing merasa tenang. Jadi, perlakuan suami seperti ini akan menarik istri untuk bertanya tentang sebab-sebab suami meninggalkannya dari tempat tidur. Tetapi, jika cara ini tidak berhasil pula, maka suami boleh menggunakan cara berikutnya.
- 3) Suami boleh memukul, dengan syarat pukulan itu tidak menyakiti atau melukainya, seperti memukul dengan tangan atau dengan tongkat kecil.²⁶²

Diriwalkan dari Muqatil tentang sebab-sebab turunnya ayat ini bahwa Sa'ad bin Rabi, dia termasuk salah seorang

²⁶² Muhammad Thalib, *Op. Cit.*, hlm. 294-295.

pemimpin suku, diperlakukan *nusyus* oleh istrinya, Habibah binti Zayd bin Abu Zuhayr. Kemudian, dia menempelengnya. Maka, berangkatlah bapak Habibah bersamanya kepada Nabi Saw. Dia berkata, “Aku telah menidurkan putriku (Habibah) bersamanya (Sa’ad), lalu dia menempelengnya”. Nabi Saw. bersabda: “Biarlah dia mengqishash suaminya”. Maka pergilah, Habibah bersama bapaknya untuk mengqishash suaminya. Kemudian, Nabi Saw. bersabda, “Kembalilah, ini Jibril datang kepadaku”. Allah menurunkan ayat ini, lalu Nabi Saw. membacanya. Nabi Saw. bersabda, “Aku menghendaki suatu perkara dan Allah menghendaki sesuatu perkara, sedangkan apa yang dikehendaki Allah itu lebih baik”.²⁶³

Sebagian kaum Muslimin, menurut pengamatan Muhammad Thalib, mengekor pemikiran Barat, menentang syari’at tentang memukul istri yang berlaku *nusyus*. Akan tetapi, mereka tidak enggan bila istri mereka melakukan *nusyus* dan sombong. Dalam keadaan seperti ini, suami yang sebenarnya kepala keluarga itu diinjak-injak martabatnya. Istri terus berlaku *nusyus* sehingga ia tidak lunak lagi dengan nasihat suaminya bahkan tidak peduli suaminya berpaling meninggalkannya. Orang-orang Barat sendiri memukul istri mereka jika sudah sangat keterlaluan. Bahkan hal ini dilakukan oleh orang-orang bijaksana, kaum cendekia, para raja, dan elit pemerintah mereka. Jadi, memukul istri itu suatu pengajaran yang sangat penting, terutama di dalam agama, tidak perlu menunggu perilaku istri terlanjur parah. Bagaimana mungkin hal ini akan diingkari, sedangkan akal dan fitrah menyerukannya. Ketika lingkungan telah rusak, dekadensi moral telah merajalela, suami tidak mempunyai cara lain selain memukul, dan istri tidak dapat meninggalkan *nusyusnya* kecuali dengan pukulan.²⁶⁴

²⁶³ *Ibid.*, hlm. 295.

²⁶⁴ *Ibid.*

28 PP No. 37 Tahun 2007 berwenang melakukan koordinasi dan supervisi bersama dengan Kantor Departemen Agama Kabupaten/Kota dan Pengadilan Agama berkaitan dengan pencatatan perceraian bagi penduduk yang beragama Islam yang dilakukan oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan.

UPTD Instansi Pelaksana pada kecamatan yang dibentuk dengan peraturan daerah kabupaten/kota berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil sebagai Instansi Pelaksana sesuai dengan Pasal 31 PP No. 37 Tahun 2007. UPTD Instansi Pelaksana mempunyai tugas melakukan pelayanan pencatatan sipil, termasuk pencatatan perceraian berdasarkan Pasal 32 PP No. 37 Tahun 2007.

Tahap kedua dalam proses hukum pencatatan perceraian, adalah Pejabat Pencatatan Sipil, setelah menerima laporan dari penduduk (pria dan wanita yang bercerai) yang bersangkutan, kemudian mencatat pada Register Akta Perceraian dan menerbitkan Kutipan Akta Perceraian berdasarkan Pasal 40 ayat (2) UU No. 23 Tahun 2006. Yang dimaksud dengan Pejabat Pencatatan Sipil, menurut Pasal 16 UU No. 23 Tahun 2006, adalah “Pejabat yang melakukan pencatatan Peristiwa Penting yang dialami seseorang pada Instansi Pelaksana yang pengangkatannya sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan. Selanjutnya, Pencatatan Sipil, menurut Pasal 1 angka 15 UU No. 23 Tahun 2006, adalah “Pencatatan Peristiwa Penting yang dialami seseorang dalam register Pencatatan Sipil pada Instansi Pelaksana”. Adapun Peristiwa Penting, menurut Pasal 1 angka 17 UU No. 23 Tahun 2006, adalah “Kejadian yang dialami seseorang meliputi kelahiran, kematian, lahir mati, perkawinan, perceraian, pengakuan anak, pengesahan anak, pengangkatan anak, perubahan nama dan perubahan status kewarganegaraan”. Jadi, perceraian menurut UU No. 23 Tahun 2006 adalah suatu “peristiwa penting” bagi pria dan wanita yang harus dilaporkan kepada instansi yang berwenang.

kat pemerintah kabupaten/kota yang bertanggung jawab dan berwenang dalam urusan administrasi kependudukan”. Adapun yang dimaksud dengan Administrasi Kependudukan, menurut Pasal 1 angka 1 UU No. 23 Tahun 2006, adalah “Rangkaian kegiatan penataan dan penertiban dalam penerbitan dokumen dan Data Kependudukan melalui Pendaftaran Penduduk, Pencatatan Sipil, pengelolaan informasi Administrasi Kependudukan serta pendayagunaan hasilnya untuk pelayanan publik dan pembangunan sektor lain”.

Pembentukan Instansi Pelaksana yang tugas dan fungsinya di bidang administrasi kependudukan, termasuk pencatatan sipil, adalah kewajiban dan tanggung jawab Pemerintah Kabupaten/Kota yang dilakukan oleh bupati/walikota sesuai dengan Pasal 7 UU No. 23 Tahun 2006. Pelayanan Pencatatan Sipil pada tingkat kecamatan, menurut Pasal 8 ayat (3) UU No. 3 Tahun 2006, dilakukan oleh Unit Pelaksana Teknis Daerah (UPTD) Instansi Pelaksana dengan kewenangan menerbitkan Akta Pencatatan Sipil, termasuk Akta Perceraian.

Dalam Pasal 17 PP No. 37 Tahun 2007 ditegaskan lagi bahwa pemerintah kabupaten/kota berkewajiban dan bertanggung jawab menyelenggarakan urusan administrasi kependudukan, termasuk pencatatan perceraian, yang dilakukan oleh bupati/walikota, yang pelaksanaan tugasnya dilimpahkan kepada Instansi Pelaksana. Kemudian, pelaksanaan pencatatan sipil, termasuk pencatatan perceraian di kecamatan tertentu dilakukan oleh UPTD Instansi Pelaksana berdasarkan Pasal 19 PP No. 37 Tahun 2007.

Berikutnya, sesuai dengan Pasal 27 PP No. 37 Tahun 2007, Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil adalah Instansi Pelaksana pencatatan sipil, termasuk pencatatan perceraian, yang diatur secara teknis-yuridis dalam peraturan daerah.

Dalam melaksanakan ketentuan mengenai pencatatan sipil, khususnya pencatatan perceraian, Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil sebagai Instansi Pelaksana, menurut Pasal

Adakalanya suatu ketika istri khawatir akan mendapat *nusyus* dan sikap tidak acuh suami terhadapnya, karena ia melihat tanda-tandanya. Seperti tidak dicampuri, tidak diberi nafkah, dan tidak mendapatkan kasih sayang sebagaimana layaknya yang berlaku antara suami-istri. Contoh kekhawatiran lainnya, suami menyakitinya dengan mencela, memukul dan lain sebagainya. Selain itu, khawatir tidak diacuhkan karena suami jarang sekali bercengkrama dan bersenda-gurau dengannya lantaran beberapa sebab seperti telah lanjut usia, jelek, sedikit rendah akhlaknya, sudah bosan kepadanya, mencintai wanita lain, atau lain sebagainya. Dalam kondisi seperti ini, hendaknya istri meneliti gejala-gejala ketidakacuhan suami. Barangkali suami tidak suka bercengkrama dan menggaulinya, karena sedang menghadapi berbagai problem, seperti kehidupan duniawi atau keagamaan, yang merupakan sebab-sebab eksternal yang tidak ada sangkut pautnya dengan istri, tidak pula berkaitan dengan kebenciannya kepada istri. Dalam kondisi seperti ini, hendaknya istri berlapang dada kepada suami dan sabar menghadapi apa yang tidak disukainya. Tetapi, jika istri telah mengetahui dengan jelas bahwa perlakuan suami seperti itu disebabkan kebencian dan ketidaksenangannya padanya, maka hendaknya istri mengikuti petunjuk firman Allah Q.s. an-Nisa' (4): 128, “Bila seorang istri khawatir suaminya melantarkan atau menjauhinya, maka mereka berdua tidaklah berdosa melakukan perdamaian dengan sungguh-sungguh...”²⁶⁵

Perdamaian yang disepakati oleh istri dan suami, misalnya istri memberikan keringanan kepada suaminya untuk tidak memenuhi sebagian haknya dalam hal nafkah, atau bermalam dengannya, atau seluruh haknya dalam kedua hal tersebut, atau salah satunya, agar ia tetap di dalam perlindungannya secara terhormat (tidak diceraikan). Berdamai itu lebih

²⁶⁵ *Ibid.*, hlm.297-298.

baik daripada bercerai karena ikatan suami-istri merupakan ikatan yang paling agung dan paling berhak untuk dipelihara dan janji setianya merupakan janji setia paling kuat. Meskipun demikian, perselisihan di antara suami-istri dan implikasinya berupa *nusyus*, ketidakacuhan dan pergaulan yang buruk antara mereka, termasuk perkara alami yang tidak mungkin dapat dihindarkan manusia. Cara paling indah yang digariskan oleh Islam untuk menghindari perselisihan itu ialah ketetapan tentang persamaan derajat antara pasangan suami-istri dalam segala hal. Kecuali dalam hal memimpin keluarga, karena suami lebih kuat daripada istri dalam hal fisik, emosi maupun akal. Di samping itu, suami lebih mampu mencari nafkah dan ia pun berkewajiban memberikan nafkah itu kepada istrinya. Allah *Ta'ala* berfirman: “Dan para wanita mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang ma’ruf. Akan tetapi, para suami mempunyai satu tingkatan kelebihan daripada istrinya”. (Q.s. al-Baqarah (2): 228) Oleh karena itu, suami berkewajiban mempergauli istrinya dengan cara yang ma’ruf dan selalu bersikap adil.²⁶⁶

Penegasan perjanjian (*shulhu*) *ta’lik talak* juga terdapat dalam hadist Rasulullah Saw. tentang *asbabun nuzul* ayat 128 Surat An-Nisa’, yang diriwayatkan oleh Said bin Maskur bersumber dari Said al Masyayab al Hakim dari Rafi’ bin Khuday; istri Rafi’ bin Khuday kurang mendapat kasih sayang dari suaminya karena dia sudah tua atau ada hal-hal lain yang menyebabkan dia khawatir akan dicerai dari suaminya, berkatalah istri Rafi’ bin Khuday kepada suaminya: “Jangan engkau ceraikan aku, dan kau boleh datang sekehendak hatimu, kepadaku, maka setelah peristiwa ini sampai kepada Rasulullah, maka Allah menurunkan Al Quran surah IV ayat 128 itu, sebagai anjuran kedua belah pihak untuk mengadakan *shulhu* (perdamaian)”.²⁶⁷

²⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 298-299.

²⁶⁷ Mohd. Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, hlm. 137.

9 Tahun 1975. Panitera Pengadilan Agama yang melalaikan kewajibannya dalam melaksanakan Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 ini dikenakan hukuman administratif.

Pasal 45 PP No. 9 Tahun 1975 yang dirujuk oleh Pasal 54 Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 tersebut di atas, memuat ketentuan tentang sanksi denda dan hukuman kurungan bagi Pegawai Pencatat yang melanggar ketentuan-ketentuan dalam PP No. 9 Tahun 1975, termasuk ketentuan-ketentuan tentang pencatatan perceraian.

B. PENCATATAN PERCERAIAN OLEH PEJABAT PENCATATAN SIPIL

1. Proses Hukum Pencatatan Perceraian

Proses hukum pencatatan perceraian bagi yang beragama Islam dilakukan berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (selanjutnya disingkat UU No. 23 Tahun 2006), khususnya Bagian Kelima Pencatatan Perceraian, Pasal 40 sampai dengan Pasal 42 dan beberapa pasal terkait lainnya. Selain itu, proses hukum pencatatan perceraian juga dilakukan berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (selanjutnya disingkat PP No. 37 Tahun 2007).

Tahap pertama dalam proses hukum pencatatan perceraian adalah pria atau wanita yang telah bercerai berdasarkan penetapan atau putusan pengadilan, sebagai penduduk yang bersangkutan, menurut Pasal 40 ayat (1) UU No. 23 Tahun 2006, wajib melaporkan perceraian kepada Instansi Pelaksana paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak putusan pengadilan tentang perceraian yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap”. Yang dimaksud dengan Instansi Pelaksana menurut Pasal 1 angka 7 UU No. 23 Tahun 2006 adalah “Perang-

- (3) Untuk mengerjakan pekerjaan pemeriksaan, Kepala Pegawai Pencatat Nikah dibantu oleh Pegawai pada Seksi Urusan Agama Islam Kantor Departemen Agama Kabupaten/Kotamadya yang cukup untuk itu.
- (4) Dari pemeriksaan itu dibuat berita acara yang kemudian disampaikan kepada Kepala Bidang Urusan Agama Provinsi melalui Kantor Departemen Agama Kabupaten/Kotamadya.
- (5) Jika dalam pemeriksaan terjadi pelanggaran atau pelaksanaannya tidak sebagaimana mestinya, maka Kepala Pegawai Pencatat Nikah karena jabatannya melaporkan hal itu kepada yang berwajib.
- (6) Pemeriksaan atas pekerjaan Pembantu Pegawai Pencatat Nikah, Talak dan Rujuk dilakukan dengan meneliti daftar-daftar dan surat-surat keterangan yang tiap-tiap kali diterima oleh Pembantu Pegawai Pencatat Nikah dari Pembantu Pegawai Pencatat Nikah, Talak dan Rujuk.

Menurut Pasal 53 Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975, Pegawai Pencatat Nikah bertanggung jawab tentang Buku Pendaftaran Talak dan Buku Pendaftaran Cerai serta Kutipan Buku Pendaftaran Talak dan Kutipan Buku Pendaftaran Cerai. Selanjutnya, penyimpanan daftar/buku-buku dan segala surat-surat yang berhubungan dengan pemeriksaan dan pendaftaran sesuai dengan peraturan yang berlaku.

Kemudian, berdasarkan Pasal 54 Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975, Pegawai Pencatat Nikah yang melalaikan kewajibannya dalam melaksanakan pencatatan perceraian menurut Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 ini, atau melakukan perbuatan yang mencemarkan martabat Pegawai Pencatat Nikah atau menghilangkan kepercayaan, baik di dalam maupun di luar jabatannya, dikenakan hukuman administratif atau hukuman sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo. Pasal 45 PP No.

Hadist yang kedua ialah yang diriwayatkan oleh Al Tirmidzi, Abu Daud dan Al Hakim dari Ibnu Abbas; Saudah binti Zu'mah sudah tua dan takut dicerai oleh Rasulullah Saw., kemudian ia berkata kepada Rasulullah Saw., hari giliran aku hadiahkan kepada Siti Aisyah.²⁶⁸

Hadist yang ketiga diriwayatkan oleh Al Hakim berasal dari Siti Aisyah: “Seorang suami dan telah mempunyai anak ingin menceraikan istrinya untuk kawin lagi dengan wanita lain, tetapi istrinya menyatakan dan merelakan suami itu kawin lagi asal dia tetap sebagai istri dan jangan dicerai”.²⁶⁹

Menurut penjelasan Soemiyati, pembacaan *ta'lik talak* tidak merupakan keharusan, melainkan hanya kesukarelaan. Namun, pada umumnya hampir semua suami mengucapkan *ta'lik talak* setelah melakukan akad-nikah. *Ta'lik talak* ini diadakan dengan tujuan untuk melindungi kepentingan si istri supaya tidak dianiaya oleh suami. Jika diperhatikan jatuhnya *ta'lik talak* ini hampir sama dengan *khulu'*, sebab sama-sama disertai uang *'iwald* dari pihak istri. Sehingga talak yang dijatuhkan atas dasar *ta'lik talak* dianggap sebagai *talak ba'in*, suami boleh mengambil istrinya kembali dengan jalan melaksanakan akad-nikah baru. Akad nikah ini baru boleh dilaksanakan baik dalam masa *iddah* maupun sesudah masa *iddah* habis. Talak satu yang dijatuhkan suami berdasarkan *ta'lik*, mengakibatkan hak talak suami tinggal dua kali, apabila keduanya kembali melakukan perkawinan lagi.²⁷⁰

7. *Ila'*

Ila' berasal dari bahasa Arab, yang secara arti kata berarti “tidak mau melakukan sesuatu dengan cara bersum-

²⁶⁸ *Ibid.*, 138.

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ Soemiyati, *Op. Cit.*, hlm. 116.

pah” atau “sumpah”. Dalam artian definitif terdapat beberapa rumusan yang hampir atau berdekatan maksudnya. Defenisi yang disepakati untuk mengartikan *ila'* adalah sebagaimana yang terdapat dalam *Syarh Minhaj al-Thalibin* karya Jalal al-Dien al-Mahally (IV:8), yang berarti “Sumpah suami untuk tidak menggauli istrinya”.²⁷¹

Menurut Sajuti Thalib, *ila'* di tanah Arab biasanya terjadi dalam soal balas dendam keluarga, atau peneguhan niat untuk mencapai suatu tujuan. Orang-orang Arab dahulu sering bersumpah tidak akan mencampuri istrinya kalau dendamnya belum berbalas. Di Indonesia, *ila'* ini pun sering terjadi di desa-desa, bahkan di kota, tetapi tidak begitu diperhatikan.²⁷² Abdul Ghofur Anshori menjelaskan bahwa hukum Islam melarang *ila'* yang berkembang pada masa jahiliyah di tanah Arab, karena menyalahi hakikat perkawinan untuk mendapatkan ketenangan hidup, kasih sayang, dan rahmat. Tentang tingkat dosa bagi yang melanggar larangan tersebut menurut ulama Syafi'iyah adalah dosa besar, sedangkan menurut ulama lain di antaranya al-Khatib berpendapat dosa orang yang meng-*ila'* istri itu adalah dosa kecil.²⁷³ Jadi, *ila'* asal muasalnya terjadi di kalangan bangsa Arab jahiliyah dan perkataan *ila'* ini mempunyai arti khusus dalam hukum perkawinan mereka. Setelah datangnya Islam, persoalan *ila'* ini diatur sedemikian rupa, sehingga tidak merugikan pihak istri.²⁷⁴

Dalam hukum Islam, bila seorang suami marah kepada istrinya, maka sebelum ia menjatuhkan thalaq, ada cara lain yang dapat ditempuh, yakni *ila'* atau bersumpah untuk tidak mendatangi istrinya selama saat tertentu dengan harapan

²⁷¹ Abdul Ghofur Anshori, *Op. Cit.*, hlm. 148.

²⁷² Sajuti Thalib, *Op. Cit.*, hlm. 10.

²⁷³ Abdul Ghofur Anshori, *Op. Cit.*, hlm. 148-149.

²⁷⁴ Soemiyati, *Op. Cit.*, hlm. 116.

Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975. Keberadaan pasal-pasal tersebut dimaksudkan agar dalam melaksanakan tugas-tugas pencatatan lebih meningkat dan lebih tertib sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, serta untuk mencegah terjadinya kesalahan atau kelalaian bahkan penyimpangan-penyimpangan.

Terkait dengan filosofi pengawasan terhadap pegawai, termasuk Pegawai Pencatat Nikah, Ambar Teguh mengemukakan bahwa pengawasan yang efektif yang akan memperlihatkan dan memelihara disiplin yang baik maupun moral yang tinggi. Setiap pengawas yang menggunakan berbagai petunjuk dengan sebaik-baiknya, akan memperoleh hasil yang baik dari para pegawainya. Meskipun demikian, mengenai hal ini ada baiknya juga menggunakan teknik-teknik pengawasan dan kebijaksanaan-kebijaksanaan *management* lainnya yang menurut pengalaman pada umumnya telah menunjukkan keefektifan dalam mendorong dan memelihara semangat kerja pegawai yang baik.⁴⁵⁴

Pengawasan terhadap Pegawai Pencatat Nikah dalam melaksanakan tugas pencatatan perceraian menurut Pasal 52 Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 sebagai berikut.

- (1) Pengawasan atas pelaksanaan tugas Pegawai Pencatat Nikah dilakukan oleh Kepala Pegawai Pencatat Nikah, pengawasan atas pekerjaan Pembantu Pegawai Pencatat Nikah, Talak dan rujuk dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah.
- (2) Kepala Pegawai Pencatat Nikah pada tiap-tiap tiga bulan sekali wajib memeriksa Buku Pendaftaran Talak dan Buku Pendaftaran Cerai serta segala surat-surat yang bersangkutan dengan itu dari Pegawai Pencatat Nikah yang ada dalam daerahnya.

⁴⁵⁴ Ambar Teguh Sulistiyani, *Memahami Good Governance dalam Perspektif Sumber Daya Manusia*, Gaya Media, Yogyakarta, 2004, hlm. 329.

Saksi-saksi yang hadir pada waktu pencatatan talak dan cerai, dipilih oleh mereka yang berkepentingan sendiri berdasarkan Pasal 45 Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975, saksi-saksi itu harus warga negara Indonesia dan harus sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan memenuhi syarat-syarat menurut hukum. Keluarga dekat atau pegawai pada Kantor Urusan Agama Kecamatan dapat diterima sebagai saksi. Sebelum ditandatangani oleh yang bersangkutan, Pegawai Pencatat Nikah atau Pembantu Pegawai Pencatat Nikah, Talak dan Rujuk diwajibkan oleh Pasal 46 Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 untuk membacakan apa yang dicatat di hadapan mereka yang berkepentingan agar dapat diketahui apakah catatan itu cukup benar adanya. Bagi mereka yang tidak mengerti bahasa Indonesia, harus diberi terjemahannya dalam bahasa daerah.

Apabila seorang laki-laki/perempuan yang talak atau cerai, Pegawai Pencatat Nikah menurut Pasal 50 Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 membuat catatan dalam ruang “CATATAN LAIN-LAIN” pada Akta Nikah yang bersangkutan bahwa orang itu telah talak atau cerai. Catatan ini berisi tempat, tanggal dan nomor Kutipan Buku Pendaftaran Talak atau Cerai, serta ditandatangani dan dibubuhi tanggal oleh Pegawai Pencatat Nikah. Apabila nikahnya dulu dicatat di tempat lain, maka Pegawai Pencatat Nikah ini memberitahukan kepada Pegawai Pencatat Nikah yang mengeluarkan Kutipan Akta Nikahnya, bahwa orang itu telah talak atau cerai. Pemberitahuan ini dicatat dalam Buku Pendaftaran yang bersangkutan.

2. Pengawasan dan Pertanggungjawaban dalam Pencatatan Perceraian

Pengawasan terhadap Pegawai Pencatat Nikah dan pertanggungjawaban Pegawai Pencatat Nikah dalam pencatatan perceraian diatur dalam Pasal 52 sampai dengan Pasal 54

menjadi pelajaran kepada istrinya agar dia tidak durhaka lagi kepada suaminya.²⁷⁵

Ila' menurut bahasa berasal dari kata *aala, yu;lii, iilaa'* (bersumpah). Sementara *ila'* menurut syara' adalah bersumpah untuk tidak menggauli istri. Dasar adanya *ila'* adalah firman Allah *Ta'ala*, “Kepada orang-orang yang meng*ila'* istrinya diberi tangguh 4 bulan (lamanya)”. (Qs. Al Baqarah (2): 226) Ayat ini turun untuk menggugurkan tradisi jahiliyah yang memperlama masa *ila'* hingga satu atau dua tahun. Lalu, Allah menganulir dan menetapkan jangka waktu *ila'* yang paling lama adalah 4 bulan.²⁷⁶

Ila' menurut penjelasan Sudarsono adalah suatu bentuk perceraian sebagai akibat dari sumpah suami yang menyatakan bahwa ia (suami) tidak akan menggauli istri. Apabila suami telah bersumpah tidak akan menggauli istrinya (telah terjadi *ila'*), maka suami diberi kesempatan dalam jangka waktu empat bulan untuk memikirkan dua pilihan yang sangat penting dan mendasar sebagai alternatif bagi suami untuk rujuk dengan istri atau menalak istrinya. Pengertian *ila'* tersebut didasarkan atas surat al-Baqarah ayat 226 yang artinya: “Orang-orang yang bersumpah dengan perempuannya (tiada akan bersetubuh) diberi janji empat bulan lamanya, maka jika mereka kembali, sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang”, dan surat al-Baqarah ayat 227 yang artinya: “Jika mereka bercita-cita hendak menceraikannya, maka sesungguhnya Allah Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui”.²⁷⁷ Dalam hal ini, *ila'* menurut penegasan Mohd. Idris Ramulyo berarti suami bersumpah bahwa ia tidak akan mencampuri istrinya dan dia tidak akan menalak atau men-

²⁷⁵ Muhammad Thalib, *Op. Cit.*, hlm. 301.

²⁷⁶ Syaikh Hasan Ayyub, *Op. Cit.*, hlm. 349.

²⁷⁷ Sudarsono, *Op. Cit.*, hlm. 140.

ceraikan istrinya (seakan-akan menggantung istrinya tidak bertali, berarti membuat istrinya menderita).²⁷⁸

Syaikh Hasan Ayyub menjelaskan bahwa syarat-syarat *ila'* ada 4 (empat) sebagai berikut.

1) Bersumpah dengan nama Allah atau dengan salah satu sifat-Nya. Tidak ada perbedaan pendapat di antara ulama bahwa sumpah dengan nama Allah atau sifat-Nya disebut *ila'*. Bila ia bersumpah tidak menggauli istri bukan dengan nama Allah, seperti bersumpah dengan bercerai, pembebasan budak, sedekah harta, haji atau zhihar, maka ada dua pendapat:

- a) Ia tidak dianggap *mu'li* (orang yang melakukan *ila'*), dan ini adalah riwayat dari Ahmad dan pendapat Syaifi' dalam *qaul qadim*.
- b) Ia dianggap *mu'li*, dan ini adalah riwayat kedua milik Ahmad dan *qaul jadid* Syaifi'.

Diriwayatkan dari Ibnu Abbas, ia berkata: "Setiap sumpah yang melarang menyentuh istri, maka disebut *ila'*". Pendapat ini dipegang oleh Asy-Sya'bi, An-Nakha'i, Malik, ulama Hijaz. Ats-Tsauri, Abu Hanifah, ulama Irak, Abu Tsur, Abu Ubaid dan ulama lainnya. Hal itu dikarenakan sumpah ini menghalangi persetujuan terhadap istri, sehingga ia disebut *ila'*, sama seperti sumpah dengan Allah *Ta'ala*.

2) Suami bersumpah tidak menyetubuhi lebih dari 4 bulan. Ini adalah pendapat Ibnu Abbas, Thawus, Sa'id bin Jubair, Malik, Al Auza'i, Syaifi'i, Ahmad, Abu Tsur dan Abu Ubaid. Atha', Ats-Tsauri dan ulama mazhab Hanafi berpendapat bahwa bila suami bersumpah selama 4 bulan atau lebih, maka ia disebut *mu'li*. Al Qadhi Abu Al Hasan menuturkan pendapat tersebut dari Ahmad, karena suami menolak bersetubuh dengan cara bersumpah selama 4

catatannya telah rusak atau hilang atau karena sebab-sebab lain, maka untuk menetapkan adanya talak dan cerai harus dibuktikan dengan keputusan Pengadilan Agama.

Berdasarkan Pasal 40 Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975, pada tiap Kantor Urusan Agama Kecamatan di seluruh Republik Indonesia, disediakan satu macam Buku Pendaftaran Talak, Buku Pendaftaran Cerai, dan Kutipan Buku Pendaftaran Talak, serta Kutipan Buku Pendaftaran Cerai, untuk mencatat talak dan cerai yang dilakukan menurut Agama Islam, menurut contoh yang ditetapkan oleh Menteri Agama dalam Peraturan tersendiri. Sebelum buku-buku tersebut dipergunakan, berdasarkan Pasal 41 Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975, buku-buku tersebut diberi nomor urut, lembar pertama dan terakhir ditandatangani oleh Kepala Pegawai Pencatat Nikah atau Kepala Seksi Urusan Agama Islam Kantor Departemen Agama Kabupaten/Kotamadya, apabila Pejabat ini tidak ada atau berhalangan, sedangkan lembar-lembar lainnya diparaf. Menurut Pasal 42 Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975, daftar dan buku-buku tersebut ditulis dalam bahasa Indonesia dengan huruf latin, diselenggarakan oleh Pegawai Pencatat Nikah.

Pegawai Pencatat Nikah diwajibkan oleh Pasal 43 Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 untuk mempergunakan Daftar dan Buku-buku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40. Segala coretan, tambahan atau tulisan di pinggir daftar/buku hanya dibenarkan, apabila dibubuhi tanda tangan oleh Pegawai Pencatat Nikah. Apabila daftar/buku telah selesai dikerjakan, di dalamnya tidak boleh diadakan sesuatu perubahan, kecuali dengan keputusan Pengadilan Agama, atau Pengadilan lain atau surat-surat bukti lain. Kemudian, Pasal 44 Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 melarang Pegawai Pencatat Nikah dan Pembantu Pegawai Pencatat Nikah, Talak dan Rujuk untuk mencatat dalam daftar/buku tersebut, di luar dari apa yang diterangkan oleh yang bersangkutan.

²⁷⁸ Mohd. Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, hlm. 142.

Proses hukum pencatatan perceraian juga diatur dalam Pasal 37 Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975, sebagai berikut.

- (1) Pegawai Pencatat Nikah yang mewilayahi tempat tinggal istri yang menerima salinan putusan Pengadilan Agama sebagaimana dimaksud ayat (3) Pasal 31 Peraturan ini, mencatat putusan cerai itu dalam Buku Pendaftaran Cerai menurut contoh yang ditetapkan oleh Menteri Agama;
- (2) Buku Pendaftaran Cerai ditandatangani oleh Pegawai Pencatat Nikah dan masing-masing yang bersangkutan beserta saksi-saksi.
- (3) Pegawai Pencatat Nikah membuat Kutipan Buku Pendaftaran Cerai menurut contoh yang ditetapkan oleh Menteri Agama dan memberikan kepada masing-masing suami istri.

Pasal 31 ayat (3) Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 yang dirujuk oleh Pasal 37 tersebut di atas, memuat ketentuan imperatif sebagai berikut.

“Panitera Pengadilan Agama berkewajiban mengirimkan suatu helai salinan putusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap tanpa bermaterai kepada Pegawai Pencatat Nikah yang mewilayahi tempat tinggal istri untuk diadakan pencatatan”.

Kemudian, menurut Pasal 39 Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975, apabila Kutipan Buku Pendaftaran Talak dan Kutipan Buku Pendaftaran Cerai hilang atau rusak padahal diperlukan, maka orang yang bersangkutan dapat minta duplikat surat-surat itu kepada Kantor Urusan Agama yang dahulu mengeluarkannya. Untuk mendapatkan duplikat surat itu tidak dipungut biaya, kecuali ada peraturan lain. Duplikat surat-surat itu dibubuhi meterai menurut peraturan yang berlaku. Jika Kantor Urusan Agama yang dahulu mengeluarkan surat-surat itu tidak dapat membuat duplikatnya disebabkan

bulan, sehingga ia disebut *mu'li*, seperti jika ia bersumpah lebih dari 4 bulan. An-Nakha'i, Qatadah, Hammad, Ibnu Abi Laili dan Ishaq mengatakan bahwa barang siapa bersumpah meninggalkan persetubuhan dalam waktu sedikit atau banyak, dan ia meninggalkan istrinya selama 4 bulan, maka ia disebut *mu'li* berdasarkan firman Allah *Ta'ala*, “Kepada orang-orang yang meng-*ila'* istrinya diberi tanggung 4 bulan (lamanya)”. Orang ini disebut *mu'li*, karena *ila'* adalah sumpah.

- 3) Suami bersumpah tidak bersenggama pada vagina. Seandainya ia mengatakan “Demi Allah, aku tidak menyetubuhimu di anus”, maka ia tidak disebut *mu'li*, karena ia tidak meninggalkan persetubuhan yang wajib baginya, dan ia tidak merugi lantaran suami meninggalkan persetubuhan melalui anus. Persetubuhan ini diharamkan, dan ia menegaskan pantangan dirinya terhadap persetubuhan tersebut dengan sumpah.
- 4) Yang disumpahkan adalah istrinya berdasarkan firman Allah *Ta'ala*, “Kepada orang-orang yang meng-*ila'* istrinya diberi tanggung 4 bulan (lamanya)”, karena selain istri tidak berhak disetubuhi, sehingga ia tidak disebut *mu'li* terhadapnya, sama seperti orang asing.²⁷⁹

Lebih lanjut, Syaikh Hasan Ayyub menjelaskan bahwa *ila'* sah dilakukan oleh setiap suami yang *mukallaf* dan mampu bersetubuh. *Ila'* tidak disyaratkan dalam kondisi suami sedang marah terhadap istrinya dan bermaksud merugikannya menurut sebagian ulama. Menurut sebagian yang lain, suami tidak disebut *mu'li* ketika ia berupaya memperoleh kebaikan, tidak marah, dan tidak bermaksud merugikan.²⁸⁰

²⁷⁹ Syaikh Hasan Ayyub, *Op. Cit.*, hlm. 349-350.

²⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 358.

Menurut Imam Ahmad Hambal pendiri mazhab Hambali, apabila telah lewat waktu 4 (empat) bulan tidak dicabut sumpah (*ila'*) itu berarti istri telah tertalak, atau *ila'* jalan kepada jatuhnya talak. Talaknya dihitung sebagai talak satu dapat dirujuk (kembali kepada istrinya) dengan membayar denda *kaffarat* sumpah di samping memenuhi persyaratan lainnya tentang rujuk. Pendapat yang berbeda dikemukakan oleh mazhab Syafi'i yang memahami bahwa talaknya tidak dengan sendirinya terjadi, tetapi harus melalui prosedur penjatuhan talak biasa, melalui Hakim Pengadilan Agama. Talak mana juga dapat rujuk dengan keharusan membayar denda *kaffarat*, demikian juga bila tenggang waktu *iddahnya* habis dan mereka menikah lagi, maka di samping syarat-syarat perkawinan yang diwajibkan membayar pula denda *kaffarat* sumpah tersebut.²⁸¹

Syaikh Hasan Ayyub menjelaskan bahwa istri tidak berhak menuntut *mu'li* kepadanya dan menyetyubuhnya sebelum berlalu masa 4 bulan. Apabila 4 bulan telah berakhir dan suami tidak rujuk kepadanya dengan berhubungan badan, maka istri berhak mengadukan perkaranya ke *qadhi* (hakim) untuk kemudian menyuruh suami rujuk kepadanya dan menyetyubuhnya, atau mencerainya. Bila suami mencerainya, maka jatuh talak *ba'in*. Menurut pendapat sebagian ulama, cerai tersebut adalah cerai *raj'i*. Sebagian ulama fikih mengatakan bahwa apabila telah berlalu masa 4 bulan dan suami tidak melakukan *fai'ah* (persetubuhan), maka istri tercerai darinya tanpa perlu mengadukan kepada hakim. Ada perbedaan pendapat mengenai cerai *ba'in* atau *raj'i*. Apabila suami melakukan *fai'ah* terhadap istri, maka ia dikenai konsekuensi kafarat menurut pendapat mayoritas ulama. Apabila *mu'li* menolak menceraai istrinya setelah masa 4 bulan berlalu, maka hukum (ketentuan) menceraikannya ada pada hakim menurut

²⁸¹ Pendapat dari mazhab Hambali dan mazhab Syafi'i yang dikutip dari Mohd. Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, hlm. 143.

Tugas Pegawai Pencatat Nikah tidak termasuk Pembantu Pegawai Pencatat Nikah, Talak dan Rujuk adalah mencatat terjadinya perceraian setelah menerima surat keterangan tentang terjadinya perceraian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 PP No. 9 Tahun 1975.

Selanjutnya, proses hukum pencatatan perceraian diatur dalam Pasal 36 Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 sebagai berikut.

- (1) Pegawai Pencatat Nikah yang mewilayahi tempat tinggal suami yang menerima Surat Keterangan tentang terjadinya talak dari Pengadilan Agama sebagaimana dimaksud dalam ayat (6) Pasal 28 Peraturan ini, mencatat terjadinya talak itu dalam Buku Pendaftaran Talak menurut Contoh yang ditetapkan oleh Menteri Agama.
- (2) Buku Pendaftaran Talak ditandatangani oleh Pegawai Pencatat Nikah dan masing-masing yang bersangkutan beserta saksi-saksi.
- (3) Pegawai Pencatat Nikah membuat Kutipan Buku Pendaftaran Talak menurut contoh yang ditetapkan oleh Menteri Agama dan memberikan kepada masing-masing suami istri.

Pasal 28 ayat (6) Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 yang dirujuk oleh Pasal 36 tersebut di atas, memuat ketentuan imperatif sebagai berikut:

“Sesaat setelah dilakukan sidang dan suami mengikrarkan talaknya, Ketua Pengadilan Agama membuat surat keterangan tentang terjadinya talak rangkap empat, helai pertama beserta surat ikrar talak dikirimkan kepada Pegawai Pencatat Nikah yang mewilayahi tempat tinggal suami untuk diadakan pencatatan, helai kedua dan ketiga masing-masing diberikan kepada suami dan istri, dan helai keempat disimpan oleh Pengadilan Agama”.

dimaksud yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap tanpa meterai dikirimkan pula kepada Pegawai Pencatat Nikah di tempat perkawinan dilangsungkan dan oleh Pegawai Pencatat Nikah tersebut dicatat pada bagian pinggir daftar catatan perkawinan.

Menurut Pasal 85 ayat (3) ayat (4) dan ayat (5) UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, jika perkawinan dilangsungkan di luar negara, maka satu helai salinan putusan sebagaimana dimaksud disampaikan pula kepada Pegawai Pencatat Nikah di tempat didaftarkan perkawinan mereka di Indonesia. Panitera berkewajiban memberikan akta cerai sebagai surat bukti cerai kepada para pihak selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari terhitung setelah putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap tersebut diberitahukan kepada para pihak. Kelalaian pengiriman salinan putusan sebagaimana yang dimaksud dalam ketentuan di atas, menjadi tanggung jawab Panitera Pengadilan Negeri yang bersangkutan atau Pejabat Pengadilan Negeri yang ditunjuk apabila yang demikian itu mengakibatkan kerugian bagi bekas suami atau istri atau keduanya.

Dalam PP No. 9 Tahun 1975 dikenal istilah perceraian dan gugatan perceraian (Bab V Tata Cara Perceraian, Pasal 14 sampai dengan Pasal 36). Bagi yang beragama Islam terdapat istilah cerai talak. Istilah ini terdapat dalam Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975, Bab I, Pasal 1 ayat (2) huruf b, buku Pendaftaran Talak, ialah buku yang disediakan untuk pencatatan talak yang disimpan oleh Pegawai Pencatat Nikah. Istilah talak juga terdapat dalam pasal lain selanjutnya.

Pegawai Pencatat, menurut Pasal 1 huruf d PP No. 9 Tahun 1975 adalah “Pegawai Pencatat perkawinan dan perceraian”. Kemudian, Pegawai Pencatat Nikah, menurut Pasal 1 huruf a Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975, adalah “Pegawai Negeri yang diangkat berdasarkan Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 pada tiap-tiap Kantor Urusan Agama”.

sebagian ulama. Sebagian yang lain mengatakan bahwa hakim tidak menceraikannya, tetapi memenjarakan suami dan menenkannya (mendesaknya) sampai ia mau menceraikan istrinya. Barang siapa menolak menyetubuhi istrinya karena ada halangan seperti sakit, usia lanjut atau dalam perjalanan, maka setelah 4 bulan berlalu istri berhak mengadukan perkaranya kepada hakim, seperti telah disebutkan di atas. Sebagian ulama mengatakan bahwa istri tidak berhak kecuali dalam kondisi *ila'* yang disebutkan di atas.²⁸²

Memperhatikan penjelasan di atas, dapat dipahami bahwa kalau *ila'* terjadi, maka harus ditunggu 4 (empat) bulan untuk berpikir untuk rujuk atau menjatuhkan talak kepada istrinya. Apabila memilih rujuk, maka suami wajib membayar *kaffarat* sebagai denda sumpah sesuai dengan nash al-Quran surat al-Maidah ayat 59, yang artinya: “Katakanlah: Hai ahli kitab, tiadalah yang kamu ingkari pada kami, melainkan kepercayaan kami kepada Allah dan (Kitab) yang diturunkan kepada kami dan (kitab-kitab) yang diturunkan sebelum itu”. Berdasarkan nash al-Quran ini yang dihubungkan dengan surat al-Maidah ayat 89, maka dapat dijelaskan bahwa bentuk *kaffarat* yang harus ditunaikan adalah:

- 1) memberi makan kepada 10 (sepuluh) fakir miskin sesuai dengan porsi makan mereka; atau
- 2) memberi pakaian kepada 10 (sepuluh) fakir miskin sesuai dengan pakaian yang biasa mereka pakai; atau
- 3) memerdekakan seorang budak; atau
- 4) puasa selama tiga hari.

8. *Zhihar*

Zhihar adalah prosedur talak, yang hampir sama dengan *ila'*. Arti *zhihar* ialah seorang suami yang bersumpah bahwa istrinya itu baginya sama dengan punggung istrinya. Ibarat

²⁸² Syaikh Hasan Ayyub, *Op. Cit.*, hlm. 359.

seperti ini erat kaitannya dengan kebiasaan masyarakat Arab; apabila masyarakat Arab marah, maka ibarat/penyamaan tadi sering terucap. Apabila ini terjadi berarti suami tidak akan menggauli istrinya.²⁸³

Lafazh *zhihar* diambil dari kata *zhahr* (punggung). Hal ini dikarenakan apabila salah seorang kaum jahiliyah menzhihar istrinya, maka ia berkata kepadanya, “Kamu seperti punggung ibuku”. Kemudian, lafazh *zhihar* digunakan untuk seluruh anggota tubuh yang secara qiyas menunjukkan kepada punggung. *Zhihar* di masa jahiliyah sama dengan cerai, lalu Allah memberi keringanan bagi umat ini dan menetapkan kafarat di dalamnya. Allah tidak menetapkannya sebagai cerai, sebagaimana yang mereka yakini di masa jahiliyah.²⁸⁴

Di kalangan bangsa Arab pada zaman jahiliah terdapat kebiasaan suami menyebutkan talak kepada istrinya dengan mengatakan: “Engkau terhadapku seperti punggung ibuku”. Menyamakan istri dengan punggung ibu berarti memandang istri sebagai mahram yang tidak halal dikawini. Suami yang mengatakan demikian kepada istrinya berarti ia menceraikannya.²⁸⁵

Menurut Abdul Ghofur Anshori, terhadap *zhihar* ulama sepakat bahwa hukumnya adalah haram. Yang menjadi dasar keharamannya dapat dilihat dari dua segi, yakni:

- 1) Segi kebencian dan celaan Allah terhadap orang yang menyamakan istrinya dengan ibunya yang terdapat dalam surat al-Mujadalah ayat (2), yang artinya: “Orang-orang yang menzhihar istrinya di antara kamu, (menganggap istrinya seperti ibunya, padahal) tiadalah istri mereka itu ibu mereka. Ibu-ibu mereka tidak lain hanyalah orang yang melahirkan mereka. Dan sesungguhnya mereka

²⁸³ Sudarsono, *Op. Cit.*, hlm. 141.

²⁸⁴ Syaikh Hasan Ayyub, *Op. Cit.*, hlm. 380.

²⁸⁵ Ahmad Azhar Basyir, *Op. Cit.*, hlm. 77.



BAB 8 PENCATATAN PERCERAIAN

A. PENCATATAN PERCERAIAN OLEH PEGAWAI PENCATAT NIKAH

1. Proses Hukum Pencatatan Perceraian

Proses hukum pencatatan perceraian dilakukan setelah Hakim di depan sidang Pengadilan menetapkan atau memutus perceraian. Proses hukum pencatatan perceraian bagi yang beragama Islam dilakukan dengan berpedoman pada UU No. 7 Tahun 1989, PP No. 9 Tahun 1975 dan Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 tentang Kewajiban Pegawai Pencatatan Nikah dan Tata Kerja Pengadilan Agama dalam Melaksanakan Peraturan Perundang-undangan bagi yang Beragama Islam.

Menurut Pasal 85 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, Panitera Pengadilan Negeri atau Pejabat Pengadilan Negeri yang ditunjuk, selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal putusan diucapkan, berkewajiban mengirimkan satu helai salinan putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap, tanpa meterai kepada Pegawai Pencatatan Nikah yang wilayahnya meliputi tempat kediaman penggugat dan tergugat, untuk mendaftarkan putusan perceraian dalam suatu daftar yang disediakan untuk itu. Apabila perceraian dilakukan di wilayah yang berbeda dengan wilayah Pegawai Pencatatan Nikah tempat perkawinan dilangsungkan, maka satu helai salinan putusan sebagaimana yang

72 ayat (4) Undang-undang Nomor 14/1985, Undang-undang Nomor 5/2004 dan Undang-undang Nomor 3/2009).

- s. Biaya permohonan peninjauan kembali untuk Mahkamah Agung dikirim oleh Bendaharawan Penerima melalui Bank yang ditunjuk atas nama Kepaniteraan Mahkamah Agung dan bukti pengirimannya dilampirkan dalam berkas perkara yang bersangkutan.
- t. Ketua Pengadilan Agama harus membaca putusan peninjauan kembali dengan cermat dan teliti sebelum menyampaikan kepada para pihak.
- u. Fotokopi relaas pemberitahuan amar putusan peninjauan kembali supaya dikirim ke Mahkamah Agung.
- v. Pencabutan permohonan peninjauan kembali diajukan kepada Ketua Mahkamah Agung melalui Pengadilan Agama yang ditandatangani oleh pemohon peninjauan kembali. Apabila pencabutan permohonan peninjauan kembali diajukan oleh kuasanya, maka pencabutan harus diketahui oleh pihak prinsipal.
- w. Panitera Pengadilan Agama segera mengirim pencabutan tersebut ke Mahkamah Agung disertai akta pencabutan permohonan peninjauan kembali yang ditandatangani oleh Panitera Pengadilan Agama.

sungguh-sungguh mengucapkan suatu perkataan yang munkar dan dusta...”.

- 2) Segi sanksi dan ancaman Allah dengan memberatkan kafarah terhadap pelakunya yang melanggar apa yang dilakukannya itu sebagaimana terdapat dalam firman Allah dalam surat al-Mujadalah ayat 93), yang artinya: “Dan orang-orang yang menzhihar istrinya, kemudian mereka menarik kembali apa yang mereka ucapkan, maka (wajib atasnya) memerdekakan hamba sahaya sebelum kedua suami istri itu bergaul.²⁸⁶

Lebih lanjut, Abdul Ghofur Anshori menegaskan bahwa diharamkannya *zhihar*, pada hakikatnya bertujuan agar suami tidak begitu mudah bermain-main dengan urusan perkawinan dan tidak merusak serta menyakiti istri dengan tindakan yang dapat merusak kehidupan rumah tangga dan hubungan dalam keluarga.²⁸⁷

Syaikh Hasan Ayyub menjelaskan bahwa ulama sepakat bahwa *zhihar* berlaku dengan cara menyerupakan istri dengan punggung ibunya. Namun, berbeda pendapat mengenai beberapa masalah sebagai berikut.

- a) Bila suami menyerupakan istrinya dengan anggota tubuh ibunya selain punggung, apakah disebut *zhihar* atau tidak? Mayoritas ulama mengatakan bahwa itu adalah *zhihar*. Sebagian ulama mengatakan bahwa yang disebut *zhihar* adalah apabila suami menyerupakan istrinya dengan anggota tubuh yang haram dilihatnya.
- b) Seandainya suami menyerupakan istrinya dengan muhrim selain ibunya, maka itu disebut *zhihar* menurut mayoritas ulama fikih, meskipun ia muhrim sebab persusuan.

²⁸⁶ Abdul Ghofur Anshori, *Op. Cit.*, hlm. 144-145.

²⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 145.

- c) Keabsahan *zhihar* oleh orang kafir diperselisihkan. Ulama yang mengatakan boleh berpendapat bahwa ia membayar kafarat selain puasa.
- d) Mayoritas ulama berpendapat bahwa *zhihar* terhadap budak perempuan tidak sah, sedangkan ulama selebihnya mengatakan sah.
- e) Ulama sepakat bahwa menyetubuhi istri yang dizhihar sebelum membayar kafarat hukumnya haram. Seandainya ia melakukannya, maka ia hanya membayar satu kafarat menurut mayoritas ulama. Sebagian ulama mengatakan bahwa ia wajib membayar dua kafarat. Sebagian yang lain mengatakan bahwa kafarat gugur karena waktunya sudah lewat. Pendapat ini dipegang oleh Az-Zuhri dan Ibnu Zubair.
- f) Ulama berbeda pendapat mengenai hukum *fore-play* (pelepasan/pendahuluan), seperti ciuman dan semisalnya. Menurut satu pendapat, hukumnya haram seperti persekutuan sampai ia membayar kafarat. Ini adalah pendapat mayoritas ulama. Sementara menurut sebagian kecil ulama, *fore-play* tidak haram. Diriwayatkan dari Al Auza'i bahwa suami boleh menikmati bagian tubuh di atas pusar.

Menurut hukum Islam, jika terjadi *zhihar*, maka suami telah menceraikan istrinya. Ketentuan mengenai *zhihar* ini diatur dalam al-Quran surat al-Mujadalah ayat 2 s.d. ayat 4, yang isinya:

- 1) Zhihar ialah ungkapan yang berlaku khusus bagi orang Arab yang artinya suatu keadaan di mana seorang suami bersumpah bahwa baginya istrinya itu sama dengan punggung ibunya, sumpah ini berarti dia tidak akan mencampuri istrinya lagi.
- 2) Sumpah seperti ini termasuk hal yang mungkar, yang tidak disenangi oleh Allah dan sekaligus merupakan perkataan dusta dan paksa.

- l. Permohonan peninjauan kembali dapat diterima apabila panjar biaya perkara yang ditentukan dalam SKUM telah dibayar lunas.
- m. Pemegang kas membukukan uang panjar biaya perkara yang tercantum pada SKUM dalam Buku Jurnal Permohonan Peninjauan Kembali.
- n. Apabila panjar biaya perkara telah dibayar lunas, Pengadilan Agama pada hari itu juga membuat akta permohonan peninjauan kembali yang dilampirkan pada berkas perkara dan mencatat permohonan peninjauan kembali tersebut dalam Buku Register Induk Perkara dan Buku Register Peninjauan Kembali.
- o. Selambat-lambatnya dalam waktu 14 (empat belas) hari, Panitera memberitahukan permohonan peninjauan kembali kepada pihak lawan dengan memberikan salinan permohonan peninjauan kembali beserta alasan-alasannya (Pasal 72 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14/1985, Undang-Undang Nomor 5/2004 dan Undang-Undang Nomor 3/2009).
- p. Selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak alasan peninjauan kembali diterima harus sudah diserahkan di kepaniteraan Pengadilan Agama untuk disampaikan kepada pihak lawan (Pasal 72 ayat (2) Undang-Undang Nomor 14/1985, Undang-Undang Nomor 5/2004 dan Undang-Undang Nomor 3/2009).
- q. Jawaban atas permohonan dan alasan peninjauan kembali yang diterima di kepaniteraan Pengadilan Agama harus dibubuhi hari dan tanggal penerimaan yang dinyatakan di atas surat jawaban tersebut (Pasal 72 ayat (3) Undang-Undang Nomor 14/1985, Undang-undang Nomor 5/2004 dan Undang-undang Nomor 3/2009).
- r. Dalam waktu 30 hari setelah menerima jawaban tersebut, berkas permohonan peninjauan kembali berupa bundel A dan bundel B harus dikirim ke Mahkamah Agung (Pasal

- ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) huruf b PERMA Nomor 02 Tahun 2009;
- 2) Biaya pendaftaran;
 - 3) Biaya pengiriman biaya perkara peninjauan kembali melalui bank/kantor pos;
 - 4) Biaya pemberitahuan pernyataan dan alasan peninjauan kembali;
 - 5) Biaya pemberitahuan jawaban atas permohonan dan alasan peninjauan kembali;
 - 6) Biaya fotokopi/penggandaan dan pemberkasan;
 - 7) Biaya pengiriman berkas perkara peninjauan kembali;
 - 8) Biaya transportasi petugas pengiriman dan pemberitahuan;
 - 9) Biaya pemberitahuan amar putusan peninjauan kembali kepada pemohon peninjauan kembali;
 - 10) Biaya pemberitahuan amar putusan peninjauan kembali kepada termohon peninjauan kembali.
- i. Berkas perkara yang telah lengkap dibuatkan Surat Kuasa Untuk Membayar (SKUM) dalam rangkap empat, masing-masing:
 - 1) Lembar pertama warna hijau untuk bank yang bersangkutan;
 - 2) Lembar kedua warna putih untuk pemohon;
 - 3) Lembar ketiga warna merah untuk kasir;
 - 4) Lembar keempat warna kuning untuk dilampirkan dalam berkas.
 - j. Petugas Meja I menyerahkan berkas permohonan peninjauan kembali yang dilengkapi dengan SKUM kepada pihak yang bersangkutan agar membayar biaya yang tercantum dalam SKUM kepada bank;
 - k. Pemegang kas menandatangani dan membubuhkan cap lunas pada SKUM setelah menerima pembayaran biaya tersebut;

- 3) Akibat dari sumpah itu ialah terputusnya ikatan perkawinan antara suami-istri. Kalau hendak menyambung kembali hubungan keduanya, maka wajiblah suami membayar kaffarahnya lebih dahulu.
- 4) Bentuk kaffarahnya adalah melakukan salah satu perbuatan di bawah ini dengan berurut menurut urutannya menurut kesanggupan suami yang bersangkutan, yaitu:
 - a) memerdekakan seorang budak, atau
 - b) puasa dua bulan berturut-turut, atau memberi makan 60 orang miskin.²⁸⁸

Ulama sepakat bahwa kewajiban kafarat harus berurutan menurut yang tertera dalam Kitab Allah *Ta'ala*, yaitu membebaskan budak. Barang siapa tidak menemukan budak, maka berpuasa dua bulan berturut-turut. Barang siapa tidak mampu puasa, maka ia memberi makan 60 orang miskin, satu mud untuk setiap orang miskin. Mud adalah sebanyak raupan dua telapak tangan orang dewasa. Semua dilakukan dilakukan sebelum persetubuhan. Seandainya ia bulan puasa Ramadhan berturut-turut lalu ia menyetubuhi istrinya di tengah-tengah puasa pada siang hari, maka ia wajib mengulangi puasanya dari awal. Namun, bila ia menyetubuhi istrinya pada malam hari, maka seperti itu pula hukumnya menurut mayoritas. Syafi'i dan Abu Yusuf membolehkan persetubuhan pada malam hari, sebagaimana keduanya berpendapat bahwa jika suami bersetubuh dengan istri karena lupa di siang hari, maka tidak ada kewajiban apa pun padanya. Ulama lain berpendapat bahwa puasanya rusak dan ia memulai dari awal. Bila suami mengalami udzur yang tidak ada harapan hilang di tengah puasa, kemudian ia berbuka puasa, lalu tiba-tiba udzurnya hilang, apakah ia harus meneruskan puasanya atautkah mengulang dari awal? Ada dua pendapat untuk masa-

²⁸⁸ Soemiyati, *Op. Cit.*, hlm. 118.

lah ini. Barang siapa berkewajiban memberi makan 60 orang miskin, maka ia tidak boleh memberi makan satu orang miskin selama 60 hari menurut mayoritas ulama. Barang siapa tidak mampu membayar seluruh kafarat, maka kafarat tidak gugur darinya menurut mayoritas ulama fikih. Barang siapa menzhihar istrinya dalam jangka waktu tertentu, seperti ia menzhihar istrinya selama dua atau tiga hari, maka ia wajib membayar kafarat menurut sebagian ulama, meskipun ia memenuhi ucapannya dalam zhihar-nya. Mayoritas ulama mengatakan, ia tidak berkewajiban apa pun.²⁸⁹

Batas waktu suami harus membayar kaffarah kalau dia ingin berbaik kembali dengan istrinya tidak diterangkan dalam surat al-Mujadalah ayat 2 s.d. ayat 4. Menurut penjelasan Soemiyati, jika diperhatikan bentuk *zhihar* adalah hampir sama dengan *ila'*, sehingga ketentuan dalam prosedur *ila'* dapat dipergunakan, yaitu masa tenggangnya adalah empat bulan. Jadi, jika sebelum empat bulan suami hendak berbaik kembali dengan istri, maka suami harus membayar denda. Jika tenggang waktu empat bulan sudah habis dan suami tidak membayar kaffarah, maka mereka telah bercerai dengan talak satu.²⁹⁰ Pendapat berbeda dikemukakan oleh Mohd. Idris Ramulyo yang menegaskan bahwa sumpah *zhihar* lebih berat denda kaffarahnya daripada kaffarah pelanggaran sumpah *ila'* dan sumpah umum lainnya. Manakala suami tidak membayar denda kaffarah, berarti perkawinan terputus dan tidak dapat dirujuk lagi.²⁹¹

Pertanyaan yang timbul adalah dapatkah istri membantu suaminya untuk membayar denda, misalnya istri yang memberi pinjaman kepada suaminya yang melarat untuk membayarkan denda kepada 60 orang miskin? Menurut Muhammad

- 3) yang disebut pada huruf d angka 3) sejak putusan memperoleh kekuatan hukum tetap dan telah diberitahukan kepada para pihak yang berperkara;
 - 4) yang tersebut pada huruf d angka 5) sejak putusan yang terakhir dan bertentangan itu memperoleh kekuatan hukum tetap dan telah diberitahukan kepada pihak yang berperkara.
- f. Novum adalah surat bukti yang sudah ada sebelum perkara diperiksa di tingkat pertama, akan tetapi tidak ditemukan, sehingga tidak dapat diajukan sebagai alat bukti dalam persidangan. Alat bukti yang dibuat setelah perkara diputus bukan termasuk novum.
- g. Tata cara penyumpahan novum sebagai berikut.
- 1) Ketua Pengadilan Agama atau hakim yang ditunjuk mempelajari surat bukti yang diajukan oleh pemohon peninjauan kembali, apakah surat bukti tersebut memenuhi persyaratan novum atau tidak.
 - 2) Setelah novum tersebut dipelajari, Pengadilan Agama atau hakim yang ditunjuk melakukan sidang untuk mengambil sumpah terhadap pemohon peninjauan kembali yang mengajukan novum.
 - 3) Lafal sumpahnya adalah “Demi Allah saya bersumpah bahwa saya telah menemukan surat bukti berupa..... pada hari....., tanggal....., bulan....., tahun..... di..... dan belum pernah diajukan di persidangan”.
 - 4) Penyumpahan penemuan novum dibuat dalam berita acara sidang penyumpahan novum dan ditandatangani oleh Ketua atau hakim yang ditunjuk dan panitera sidang.
- h. Petugas Meja I menentukan besarnya panjar biaya peninjauan kembali yang dituangkan dalam SKUM, yang terdiri dari:
- 1) Biaya perkara peninjauan kembali yang dikirimkan ke Mahkamah Agung yang besarnya sebagaimana

²⁸⁹ Syaikh Hasan Ayyub, *Op. Cit.*, hlm. 390-391.

²⁹⁰ *Ibid.*, hlm 119.

²⁹¹ Mohd. Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, hlm. 144.

- d. Permohonan peninjauan kembali putusan perkara perdata yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat diajukan hanya berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut.
- 1) Apabila putusan didasarkan pada suatu kebohongan atau tipu muslihat pihak lawan yang diketahui setelah perkaranya diputus atau didasarkan pada bukti-bukti yang kemudian oleh hakim pidana dinyatakan palsu.
 - 2) Apabila setelah perkara diputus, ditemukan surat-surat bukti yang bersifat menentukan yang pada waktu perkara diperiksa tidak dapat ditemukan.
 - 3) Apabila telah dikabulkan suatu hal yang tidak dituntut atau lebih daripada yang dituntut.
 - 4) Apabila mengenai sesuatu bagian dari tuntutan belum diputus tanpa dipertimbangkan sebab-sebabnya.
 - 5) Apabila antara pihak-pihak yang sama mengenai suatu soal yang sama, atas dasar yang sama oleh pengadilan yang sama atau sama tingkatnya telah diberikan putusan yang bertentangan satu dengan yang lain.
 - 6) Apabila dalam suatu putusan terdapat suatu kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata.
- e. Tenggang waktu pengajuan permohonan peninjauan kembali yang didasarkan atas alasan sebagaimana dimaksudkan dalam huruf d adalah 180 (seratus delapan puluh) hari untuk:
- 1) yang disebut pada huruf d angka 1) sejak diketahui kebohongan atau tipu muslihat atau sejak putusan hakim pidana memperoleh kekuatan hukum tetap, dan telah diberitahukan kepada para pihak yang berperkara.
 - 2) yang disebut pada huruf d angka 2) sejak ditemukan surat-surat bukti, yang hari serta tanggal ditemukannya harus dinyatakan di bawah sumpah dan disahkan oleh pejabat yang berwenang;

Thalib, dengan memerhatikan hadis sebelumnya di mana Rasulullah Saw. membenarkan Salamah bin Shakhr al-Bayadhhi untuk meminta bantuan dari orang kaya dari Bani Zurayqi guna membayar dendanya, maka istri pun boleh membantu suaminya untuk membayar denda agar ia dapat melunasi tanggung jawabnya dalam menebus dirinya dari perbuatan *zihar*.²⁹²

9. *Li'an*

Perkawinan dapat putus karena *li'an*. *Li'an* diambil dari kata *la'n* (melaknat), karena pada sumpah kelima, suami mengatakan bahwa ia menerima laknat Allah bila ia termasuk orang-orang yang berdusta. Perkara ini disebut *li'an*, *ilti'an* (melaknat diri sendiri) dan *mula'ana* (saling melaknat). *Li'an* diambil dari firman Allah *Ta'ala*, "Dan (sumpah) yang kelima, bahwa laknat Allah atasnya, jika dia termasuk orang-orang yang berdusta".

Abdul Ghofur Anshori menjelaskan bahwa *li'an* adalah lafaz dalam bahasa Arab yang berasal dari akar kata *laa-'ana*, yang secara harfiah berarti 'saling melaknat'. Cara ini disebut dalam term *li'an*, karena dalam prosesnya tersebut kata "laknat" tersebut. Di antara definisi yang representatif, yang mudah dipahami adalah "sumpah suami yang menuduh istrinya berbuat zina, sedangkan dia tidak mampu mendatangkan empat orang saksi".²⁹³

Menurut penjelasan Ahmad Azhar Basyir, arti kata *li'an* ialah sumpah laknat, yaitu sumpah yang di dalamnya terdapat pernyataan bersedia menerima laknat Tuhan. Hal ini terjadi apabila suami menuduh istri berbuat zina, padahal tidak mempunyai saksi, kecuali dirinya sendiri, seharusnya ia dikenai

²⁹² Syaikh Hasan Ayyub, *Op. Cit.*, hlm. 307.

²⁹³ Abdul Ghofur Anshori, *Op. Cit.*, hlm. 150.

hukuman menuduh zina tanpa saksi yang cukup, yaitu dera 80 (delapan puluh) kali. Al Quran surah Al Nuur ayat 4 mengatur: “Dalam hal yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik itu berzina dan mereka tidak mempunyai 4 (empat) orang saksi, maka deralah mereka yang menuduh itu 80 (delapan puluh) kali dera dan janganlah kamu terima kesaksian mereka untuk selama-lamanya.”²⁹⁴

Hukum *li’an* menurut Abdul Ghofur Anshori, bagi suami yang yakin atau berat dugaannya akan kebenaran tuduhannya adalah mubah atau boleh. Namun, bila suami tidak kuat dugaannya atas kebenaran tuduhannya, maka hukum *li’an* baginya adalah haram. Adapun tujuan dari dibolehkannya *li’an* tersebut adalah untuk memberikan kemudahan kepada suami yang yakin akan kebenaran tuduhan zina yang dilakukannya, sedangkan dia secara hukum formal tidak dapat berbuat apa-apa dalam membuktikan kebenarannya. Hikmahnya adalah melepaskan ancaman dari suami yang yakin akan kebenarannya, yang hukum formal tidak dapat membantunya.²⁹⁵

Syaikh Hasan Ayyub menjelaskan bahwa masalah *li’an* adalah masalah seorang muslim yang menemukan istrinya sedang berbuat zina dengan laki-laki lain, sedangkan ia tidak punya empat saksi yang bersaksi atas apa yang dilihatnya. Apabila ia bicara, maka ia dianggap menuduh zina, sedangkan ia tidak punya saksi-saksi, sehingga ia dihukum dera 80 kali sebagai had tuduhan zina. Apabila ia diam, maka ia diam terhadap penderitaan dan sakit hati. Apabila ia mencerainya, maka istri dan keluarganya akan melemparinya dengan kata-kata tajam, serta menuntutnya dengan nafkah iddah dan lain sebagainya. Dari sini, Allah menurunkan ayat-ayat *li’an* sebagai rahmat bagi para hamba-Nya, obat penyakit yang ada di hati mereka, dan untuk menghentikan tragedi sosial yang

²⁹⁴ Ahmad Azhar Basyir, *Op. Cit.*, hlm. 79.

²⁹⁵ Abdul Ghofur Anshori, *Op. Cit.*, hlm. 152.

- 21) Mahkamah Agung mengirimkan salinan putusan atas permohonan peninjauan kembali kepada Pengadilan Negeri yang memutus perkara dalam Tingkat Pertama dan selanjutnya Panitera Pengadilan Negeri yang bersangkutan menyampaikan salinan putusan itu kepada pemohon serta memberitahukan putusan itu kepada pihak lawan dengan memberikan salinannya, selambat-lambatnya dalam waktu 30 (tiga puluh) hari.

Pemeriksaan peninjauan kembali di Mahkamah Agung, untuk perkara perdata, termasuk perkara perceraian yang diputus oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Agama, menurut Pasal 76 UU No. 14 Tahun 1985 Jo. UU No. 5 Tahun 2004 Jo. UU No. 3 Tahun 2009, dilakukan menurut Pasal 67 sampai dengan Pasal 75 UU No. 14 Tahun 1985 Jo. UU No. 5 Tahun 2004 Jo. UU No. 3 Tahun 2009, sebagaimana telah diuraikan di atas.

Selanjutnya, proses hukum pendaftaran, penerimaan dan penyelesaian Perkara Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung, khusus perkara perceraian yang diputus oleh Pengadilan Agama sebagai pengadilan tingkat pertama dan Pengadilan Tinggi Agama sebagai pengadilan tingkat bandingnya, diatur secara teknis-yuridis dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan (Edisi Revisi 2010), sebagai berikut.

- a. Permohonan peninjauan kembali diajukan secara tertulis bersama-sama dengan risalah peninjauan kembali yang menyebutkan alasan permohonan peninjauan kembali yang jelas dan rinci.
- b. Permohonan peninjauan kembali tersebut di atas didaftarkan kepada petugas Meja I di Pengadilan Agama.
- c. Panitera membuka akta permohonan peninjauan kembali.

ma dan pada surat jawaban itu oleh Panitera dibubuhi cap, hari serta tanggal diterimanya jawaban tersebut, yang salinannya disampaikan atau dikirimkan kepada pihak pemohon untuk diketahui.

- 13) Permohonan tersebut lengkap dengan berkas perkara beserta biayanya oleh Panitera dikirimkan kepada Mahkamah Agung selambat-lambatnya dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari.
- 14) Untuk permohonan peninjauan kembali tidak diadakan surat menyurat antara pemohon dan/atau pihak lain dengan Mahkamah Agung.
- 15) Mahkamah Agung berwenang memerintahkan Pengadilan Negeri yang memeriksa perkara dalam Tingkat Pertama atau Pengadilan Tingkat Banding mengadakan pemeriksaan tambahan, atau meminta segala keterangan serta pertimbangan dari Pengadilan yang dimaksud.
- 16) Mahkamah Agung dapat meminta keterangan dari Jaksa Agung atau dari pejabat lain yang disertai tugas penyidikan apabila diperlukan.
- 17) Pengadilan yang dimaksud angka 15), setelah melaksanakan perintah Mahkamah Agung tersebut segera mengirimkan berita acara pemeriksaan tambahan serta pertimbangan sebagaimana dimaksud angka 15), kepada Mahkamah Agung.
- 18) Dalam hal Mahkamah Agung mengabulkan permohonan peninjauan kembali, Mahkamah Agung membatalkan putusan yang dimohonkan peninjauan kembali tersebut dan selanjutnya memeriksa serta memutus sendiri perkaranya.
- 19) Mahkamah Agung menolak permohonan peninjauan kembali, dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa permohonan itu tidak beralasan.
- 20) Putusan Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud angka 18) dan angka 19) disertai pertimbangan-pertimbangan.

sangat menyakitkan. Intisari tragedi ini adalah, apabila seorang laki-laki memastikan istrinya berzina dalam kondisi masih sebagai istrinya, maka ia dapat mengadukan perkara itu kepada hakim atau wakilnya. Lalu hakim mengirim surat kepada perempuan tersebut agar hadir, kemudian hakim menasihati mereka dengan nasihat yang sesuai dengan menganjurkan taubat serta kembali kepada Allah *Ta'ala*. Apabila masing-masing bersikukuh pada sikapnya, yang laki-laki tetap menuduh istrinya berzina, dan istri tetap menyangkal telah berzina, maka hakim dapat memerintahkan mereka untuk melakukan *li'an*.²⁹⁶

Soemiyati menjelaskan bahwa dalam hukum perkawinan Islam, sumpah *li'an* ini dapat mengakibatkan putusannya perkawinan antara suami-istri untuk selama-lamanya. Proses pelaksanaan perceraian karena *li'an* diatur dalam al-Quran surat an-Nur ayat 6 s.d. 9, sebagai berikut:

- 1) Suami yang menuduh istrinya berzina harus mengajukan saksi yang cukup yang turut menyaksikan perbuatan penyelewengan tersebut.
- 2) Kalau suami tidak dapat mengajukan saksi, supaya ia tidak terkena hukuman menuduh zina, ia harus mengucapkan sumpah lima kali. Empat kali dari sumpah itu menyatakan bahwa tuduhannya benar, dan sumpah kelima menyatakan bahwa ia sanggup menerima laknat Tuhan apabila tuduhannya tidak benar (dusta).
- 3) Untuk membebaskan dari tuduhan si istri juga harus bersumpah lima kali. Empat kali ia menyatakan tidak bersalah dan yang kelima ia menyatakan sanggup menerima laknat Tuhan apabila ia bersalah dan tuduhan suaminya benar.

²⁹⁶ Syaikh Hasan Ayyub, *Op. Cit.*, hlm. 401-402.

- 4) Akibat dari sumpah ini istri telah terbebas dari tuduhan dan ancaman hukuman, namun hubungan perkawinan menjadi putus untuk selama-lamanya.²⁹⁷

Selanjutnya, hadist Rasulullah Saw. yang diriwayatkan oleh Imam Bukhari berasal dari Jalal Ikrimah dari Ibnu Abbas bersabda Rasulullah Saw. bahwa “Orang yang saling melaknati (tuduh-menuduh) dihukum *fasakh* (hapus) nikahnya”. Bilal berkata, “Ya Rasulullah, sekiranya salah seorang dari kami melihat bahwa beserta istrinya terdapat seorang laki-laki, apakah ia harus mencari saksi lebih dahulu?”. Rasulullah tetap meminta bukti kalau tidak si pelapor itu sendiri harus dicambuk (dera). Berkata Bilal, “Demi Allah zat yang mengutus engkau dengan hak, sesungguhnya aku benar dan mudah-mudahan Allah menurunkan sesuatu yang menghindarkan diri dari hukuman cambuk. Kemudian, turunlah Jibril membawa Al Quran surah XXIV sebagai petunjuk menyelesaikan kasus Bilal tersebut.”²⁹⁸

Hadist lain lagi diriwayatkan oleh Asy Syaibani berasal dari Sahl bin Sa’ad Umair yang datang kepada Ashim bin Adi minta bantuannya tolong tanyakan kepada Rasulullah bagaimana pendapatnya apabila seorang laki-laki mendapati istrinya ditiduri orang lain, apakah ia boleh membunuhnya? kemudian, si pembunuh diqishas hukum bunuh, sedangkan kepada pezina dihukum apa? Penyelesaiannya turunlah Al Quran surah XXIV ayat 6, yang artinya: “Dan orang-orang yang menuduh istrinya berzina, tetapi tidak dapat mengemukakan 4 (empat) orang saksi dari diri mereka sendiri, maka hendaklah suami itu bersumpah dengan nama Allah bahwa sesungguhnya dia adalah termasuk orang-orang yang benar”.²⁹⁹

²⁹⁷ Soemiyati, *Op. Cit.*, hlm. 119-120.

²⁹⁸ Mohd. Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, hlm. 146.

²⁹⁹ *Ibid.*

- Negeri yang memutus perkara dalam tingkat pertama dengan membayar biaya perkara yang diperlukan.
- 7) Mahkamah Agung memutus permohonan peninjauan kembali pada tingkat pertama dan terakhir.
 - 8) Permohonan peninjauan kembali diajukan oleh pemohon secara tertulis dengan menyebutkan se jelas-jelasnya alasan yang dijadikan dasar permohonan itu dan dimasukkan di kepaniteraan pengadilan negeri yang memutus perkara dalam tingkat pertama.
 - 9) Apabila pemohon tidak dapat menulis, maka ia menguraikan permohonannya secara lisan di hadapan Ketua Pengadilan Negeri yang memutus perkara dalam tingkat pertama atau hakim yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan Negeri yang akan membuat catatan tentang permohonan tersebut.
 - 10) Setelah Ketua Pengadilan Negeri yang memutus perkara dalam tingkat pertama menerima permohonan peninjauan kembali, maka Panitera berkewajiban untuk selambat-lambatnya dalam waktu 14 (empat belas) hari memberikan atau mengirimkan salinan permohonan tersebut kepada pihak lawan pemohon dengan maksud sebagai berikut.
 - a. Dalam hal permohonan peninjauan kembali didasarkan atas alasan sebagaimana dimaksud angka 1) huruf a atau huruf b agar pihak lawan mempunyai kesempatan untuk mengajukan jawabannya.
 - b. Dalam hal permohonan peninjauan kembali didasarkan atas salah satu alasan yang tersebut dalam angka 1 huruf c sampai huruf f agar dapat diketahui.
 - 11) Tenggang waktu bagi pihak lawan untuk mengajukan jawabannya sebagaimana dimaksud angka 10) huruf a adalah 30 (tiga puluh) hari setelah tanggal diterimanya salinan permohonan peninjauan kembali.
 - 12) Surat jawaban diserahkan atau dikirimkan kepada Pengadilan Negeri yang memutus perkara dalam tingkat perta-

- e. Apabila antara pihak-pihak yang sama mengenai suatu soal yang sama, atas dasar yang sama oleh Pengadilan yang sama atau sama tingkatnya telah diberikan putusan yang bertentangan satu dengan yang lain.
 - f. Apabila dalam suatu putusan terdapat suatu kekhilafan Hakim atau suatu kekeliruan yang nyata.
- 2) Permohonan peninjauan kembali harus diajukan sendiri oleh para pihak yang berperkara, atau ahli warisnya atau seorang wakilnya yang secara khusus dikuasakan untuk itu.
 - 3) Apabila selama proses peninjauan kembali pemohon meninggal dunia, permohonan tersebut dapat dilanjutkan oleh ahli warisnya.
 - 4) Tenggang waktu pengajuan permohonan peninjauan kembali yang didasarkan atas alasan sebagaimana dimaksud angka 1) di atas adalah 180 (seratus delapan puluh) hari untuk:
 - a. yang disebut pada huruf a, sejak diketahui kebohongan atau tipu muslihat atau sejak putusan Hakim pidana memperoleh kekuatan hukum tetap, dan telah diberitahukan kepada para pihak yang berperkara;
 - b. yang disebut pada huruf b, sejak ditemukan surat-surat bukti, yang hari serta tanggal ditemukannya harus dinyatakan di bawah sumpah dan disahkan oleh pejabat yang berwenang;
 - c. yang disebut pada huruf c, d dan f, sejak putusan memperoleh kekuatan hukum tetap dan telah diberitahukan kepada para pihak yang berperkara;
 - d. yang tersebut pada huruf e, sejak putusan yang terakhir dan bertentangan itu memperoleh kekuatan hukum tetap dan telah diberitahukan kepada pihak yang berperkara.
 - 5) Permohonan peninjauan kembali diajukan oleh pemohon kepada Mahkamah Agung melalui Ketua Pengadilan

Hakim yang menyelesaikan perkara *li'an*, memulainya dari laki-laki dan menyuruhnya mengucapkan sebanyak empat kali, "Aku bersumpah, demi Allah yang tidak ada Tuhan selain dia, sesungguhnya aku benar-benar jujur mengenai zina yang aku tuduhkan kepadanya". Pada sumpah kelima ia berkata, "Semoga aku dilaknat Allah bila aku termasuk orang-orang yang berdusta". Kemudian, hakim meminta istri bersumpah atas tuduhan suami dan pada sumpah kelima ia berkata, "Semoga aku dimurkai Allah bila ia termasuk orang-orang yang jujur". Bila keduanya bersumpah, maka sumpah itu menjadi perpisahan selama-lamanya di antara mereka tanpa diceraikan hakim, sebagaimana pendapat mayoritas ulama.³⁰⁰

Akibat hukum dari ucapan sumpah *li'an* suami, menurut penjelasan Mohd. Idris Ramulyo, adalah:

- 1) suami terhindar dari hukuman menuduh zina (*qadzaf*);
- 2) dilakukan hukuman zina terhadap istri;
- 3) hubungan perkawinan menjadi putus;
- 4) anak yang lahir tetap bukan anak suami, hanya bernasab kepada ibunya;
- 5) istri haram selamanya terhadap suami, tidak dapat kembali hidup bersuami-istri.³⁰¹
- 6) Pihak istri hanya dapat terhindar dari hukuman *li'an* setelah suami menyatakan sumpah, apabila istri bersedia menyatakan sumpah *li'an* pula.³⁰²

Ulama fikih berbeda pendapat mengenai perpisahan akibat *li'an*, apakah ia *fasakh* atau cerai? Sebagian mengatakan *fasakh*, dan sebagian yang lain mengatakan cerai *ba'in*. Menurut kedua pendapat ini, istri tidak berhak mendapat

³⁰⁰ Syaikh Hasan Ayyub, *Op.Cit.*, hlm. 402.

³⁰¹ Mohd. Idris Ramulyo, *Loc. Cit.*

³⁰² Ahmad Azhar Basyir, *Op. Cit.*, hlm. 80.

nafkah dan selainnya, tetapi ia berhak atas mahar yang disepakatinya. Bila masih ada sisa mahar yang ditanggung suami, maka ia wajib membayarnya. Bila suami benar dalam tuduhan itu, maka mahar diberikan kepada istri sebagai ganti dari kemaluan istri yang dihalalkan baginya. Bila ia bohong, maka hal itu semakin menguatkan dugaan bahwa suami tidak berhak atas apa pun dari mahar, karena telah menzhaliminya dan mencemarkan kehormatannya. Bila istri mengandung di tengah-tengah *li'an*, di mana suami menyangkal kehamilan istri sebagai benih darinya, maka anak itu milik ibunya dan tidak dinisbatkan kepada suami.³⁰³

Menurut Muhammad Thalib, seorang istri yang telah melakukan *mula'annah* dengan suaminya, apabila kemudian lahir seorang bayi, maka secara hukum anak atau bayi tersebut dinisbatkan kepada ibunya. Jadi, misalnya lahir bayi bernama Zayd, maka zayd tersebut dinisbatkan kepada ibunya dan tidak dinisbatkan kepada ayahnya. Persoalannya ialah bagaimana tanggung jawab suami yang telah melakukan *mula'annah* kepada istrinya setelah istri tersebut melahirkan anak? Apakah suami tersebut tetap berkewajiban memberi nafkah kepada anak yang dilahirkan oleh istrinya? Dalam hal demikian, hukum Islam menetapkan bahwa yang berkewajiban memberi nafkah ialah ibunya dan bukan ayahnya.³⁰⁴

10. Murtad (Riddah)

Syaikh Hasan Ayyub menjelaskan bahwa apabila salah seorang suami-istri *murtad* sebelum terjadi persetubuhan, maka nikah terkena *fasakh* menurut pendapat mayoritas ulama. Diturunkan dari Abu Daud bahwa pernikahan tidak terkena *fasakh* sebab kemurtadan, karena menurut ketentuan

³⁰³ Syaikh Hasan Ayyub, *Op. Cit.*, hlm. 402.

³⁰⁴ Muhammad Thalib, *Op. Cit.*, hlm. 311.

terutama pemeriksaan peninjauan pemeriksaan kembali untuk perkara perdata, termasuk perkara perceraian, diatur secara umum dalam Pasal 66 UU No. 14 Tahun 1985 Jo. UU No. 5 Tahun 2004 Jo. UU No. 3 Tahun 2009, sebagai berikut:

- 1) Permohonan peninjauan kembali dapat diajukan hanya 1 (satu) kali.
- 2) Permohonan peninjauan kembali tidak menanggihkan atau menghentikan pelaksanaan putusan Pengadilan.
- 3) Permohonan peninjauan kembali dapat dicabut selama belum diputus, dan dalam hal sudah dicabut permohonan peninjauan kembali itu tidak dapat diajukan lagi.

Pemeriksaan peninjauan kembali putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap di Mahkamah Agung, terutama pemeriksaan peninjauan kembali untuk perkara perdata, termasuk perkara perceraian, yang diputus oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, diatur dalam Pasal 67 sampai dengan Pasal 75 UU No. 14 Tahun 1985 Jo. UU No. 5 Tahun 2004 Jo. UU No. 3 Tahun 2009, sebagai berikut.

- 1) Permohonan peninjauan kembali putusan perkara perdata yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat diajukan hanya berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut.
 - a. Apabila putusan didasarkan pada suatu kebohongan atau tipu muslihat pihak lawan yang diketahui setelah perkaranya diputus atau didasarkan pada bukti-bukti yang kemudian oleh hakim pidana dinyatakan palsu.
 - b. Apabila setelah perkara diputus, ditemukan surat-surat bukti yang bersifat menentukan yang pada waktu perkara diperiksa tidak dapat ditemukan.
 - c. Apabila telah dikabulkan suatu hal yang tidak dituntut atau lebih daripada yang dituntut.
 - d. Apabila mengenai sesuatu bagian dari tuntutan belum diputus tanpa dipertimbangkan sebab-sebabnya.

- Peradilan Agama MARI dengan lampiran angka 1) dan angka 2).
- u. Ketua Pengadilan Agama harus membaca putusan kasasi dengan cermat dan teliti sebelum menyampaikan kepada para pihak.
 - p. Fotokopi *relaas* pemberitahuan amar putusan kasasi dikirim ke Mahkamah Agung.

4. Upaya Hukum Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung

Putusan yang dijatuhkan dalam tingkat terakhir dan putusan yang dijatuhkan di luar hadir tergugat (*verstek*) dan yang tidak lagi terbuka kemungkinan untuk mengajukan perlawanan dapat ditinjau kembali atas permohonan orang yang pernah menjadi salah satu pihak di dalam perkara yang telah diputus dan diminta peninjauan kembali.⁴⁵²

Peninjauan kembali adalah upaya untuk memeriksa atau mementahkan kembali suatu putusan pengadilan (PN, PT, MA), yang telah berkekuatan hukum tetap. Tujuannya, guna membatalkan putusan tersebut. Permohonan peninjauan kembali tidak menghalangi jalannya eksekusi atau putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, dalam arti permohonan peninjauan kembali tidak menanggukuhkan atau tidak menghentikan pelaksanaan putusan hakim.⁴⁵³

Menurut Pasal 28 Jo. Pasal 29 UU No. 14 Tahun 1985 Jo. UU No. 5 Tahun 2004 Jo. UU No. 3 Tahun 2009, Mahkamah Agung bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus permohonan peninjauan kembali putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Pemeriksaan peninjauan kembali putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap di Mahkamah Agung,

⁴⁵² *Ibid.*, hlm. 244.

⁴⁵³ Budi Susilo, *Op. Cit.*, hlm. 98.

dasar nikahnya tetap sah. Apabila kemurtadan terjadi setelah persetujuan, maka dalam hal ini ada dua pendapat. Satu pendapat mengatakan bahwa serta-merta terjadi perpisahan. Ini adalah pendapat Abu Hanifah, Malik dan Ahmad. Pendapat lain mengatakan bahwa perpisahan ditunda hingga berakhirnya *iddah*. Bila yang murtad itu kembali masuk Islam sebelum *iddah* berakhir, maka suami-istri tetap dalam hubungan pernikahan. Bila ia tidak masuk Islam sampai akhir *iddah* berakhir, maka terjadi perpisahan sejak hari ia murtad. Ini adalah mazhab Syafi'i, riwayat kedua dari Ahmad dan Daud Azh-Zhahiri berdasarkan ketentuan dasar di atas mengenai kemurtadan sebelum terjadinya persetujuan.³⁰⁵

Menurut Mohd. Idris Ramulyo, apabila salah seorang dari suami dan istri keluar dari agama Islam atau murtad, maka putuslah hubungan perkawinan mereka. Dasar hukumnya dapat diambil *i'tibar* dari Al Quran surah Al Baqarah ayat 221 (Q.II: 221), yang melarang menikah baik laki-laki dengan wanita maupun sebaliknya wanita dengan laki-laki yang tidak beragama Islam. Di samping itu, Al Quran surah Al Baqarah ayat 229 pun dapat dipergunakan, karena salah satu pihak tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah, yaitu Al Quranul Karim. Tetapi adakalanya Lembaga murtad ini sering disalahgunakan, karena ingin mempermudah perceraian salah satu pihak menyatakan dirinya murtad.³⁰⁶

Bentuk-bentuk perceraian menurut Hukum Islam sebagaimana diuraikan di atas, telah dipositivisasi dalam Kompilasi Hukum Islam, khususnya dalam pasal-pasal yang substansinya mengatur tentang macam-macam dan cara pemutusan hubungan perkawinan.

Pasal 113 Kompilasi Hukum Islam memuat ketentuan klasifikatif bahwa perkawinan putus karena kematian, per-

³⁰⁵ Syaikh Hasan Ayyub, *Op. Cit.*, hlm. 227.

³⁰⁶ Mohd. Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, hlm. 147.

raian, dan atas putusan pengadilan. Putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian. Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama, setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

Macam-macam dan cara pemutusan hubungan perkawinan karena perceraian yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam sebagai berikut.

1) *Talak*

Talak adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan (*vide* Pasal 117). Macam-macam talak, yaitu:

- a) *Talak raj'i*, adalah talak kesatu atau kedua, dalam talak ini suami berhak rujuk selama istri dalam masa *iddah* (*vide* Pasal 118).
- b) *Talak ba'in*, adalah talak yang ketiga kalinya atau talak sebelum istri dicampuri atau talak dengan tebusan istri kepada suami. *Talak ba'in* terdiri atas:
 - (1) *Talak ba'in shugra*, adalah talak yang tidak boleh dirujuk, tetapi boleh akad nikah baru dengan bekas suaminya meskipun dalam *iddah* (*vide* Pasal 119). Yang termasuk talak *ba'in shugra* adalah:
 - (a) talak yang terjadi *qabla ad-dukhul*.
 - (b) talak dengan tebusan atau *khuluk*.
 - (c) talak yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama.
 - (2) *Talak ba'in kubra*, adalah talak yang terjadi untuk ketiga kalinya. Talak jenis ini tidak dapat dirujuk dan tidak dapat dinikahkan kembali, kecuali apabila pernikahan itu dilakukan setelah bekas istri menikah dengan orang lain dan kemudian terjadi perceraian *ba'da al dukhul* dan habis masa *iddahnya*. (*vide* Pasal 120).

- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009).
- o. Panitera Pengadilan Agama membuat surat keterangan bahwa permohonan kasasi tersebut tidak memenuhi syarat formal (Pasal 45A Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009).
 - p. berdasarkan surat keterangan panitera tersebut dan setelah Ketua meneliti kebenarannya, maka Ketua Pengadilan Agama membuat penetapan yang menyatakan bahwa permohonan kasasi tersebut tidak dapat diterima. Salinan penetapan Ketua Pengadilan Agama tersebut diberitahukan/disampaikan kepada para pihak sesuai ketentuan yang berlaku.
 - q. Dengan dikeluarkannya penetapan Ketua Pengadilan Agama, maka putusan yang dimohonkan kasasi menjadi berkekuatan hukum tetap dan terhadap penetapan ini tidak dapat dilakukan upaya hukum.
 - r. Ketua Pengadilan Agama melaporkan permohonan kasasi yang tidak memenuhi syarat formal dengan dilampiri penetapan tersebut ke Mahkamah Agung.
 - s. Tanggal penerimaan memori kasasi dan kontra memori kasasi harus dicatat dalam Buku Register Induk Perkara dan Buku Register Permohonan Kasasi.
 - t. Pencabutan permohonan perkara kasasi dilakukan dengan langkah sebagai berikut.
 - 1) Permohonan pencabutan diajukan oleh pemohon kasasi kepada Ketua Mahkamah Agung melalui Ketua Pengadilan Agama yang memeriksa perkara dan disetujui oleh termohon kasasi.
 - 2) Panitera Pengadilan Agama membuat Akta Pencabutan kasasi ditandatangani panitera, pemohon kasasi dan termohon kasasi.
 - 3) Pengadilan Agama mengirim surat kepada Ketua Mahkamah Agung cq Ketua Muda Urusan Lingkungan

- h. Apabila panjar biaya perkara telah dibayar lunas, maka panitera pada hari itu juga membuat akta permohonan kasasi yang dilampirkan pada berkas perkara dan mencatat permohonan kasasi tersebut dalam Buku Register Induk Perkara dan Buku Register Permohonan Kasasi.
- i. Permohonan kasasi yang telah terdaftar, dalam waktu 7 (tujuh) hari harus telah diberitahukan kepada pihak lawan.
- j. Memori kasasi, selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari sesudah permohonan kasasi terdaftar, harus sudah diterima pada kepaniteraan Pengadilan Agama. Apabila dalam waktu tersebut memori kasasi belum diterima, pemohon kasasi dianggap tidak menyerahkan memori kasasi.
- k. Panitera memberi tanda terima atas penerimaan memori kasasi dan dalam waktu selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari salinan memori kasasi harus diberitahukan kepada pihak lawan.
- l. Setelah memori kasasi diberitahukan kepada pihak lawan, kontra memori kasasi harus sudah disampaikan kepada kepaniteraan Pengadilan Agama untuk diberitahukan kepada pihak lawan.
- m. Dalam waktu 60 hari sejak permohonan kasasi diajukan, berkas permohonan kasasi berupa bundel A dan bundel B harus dikirim ke Mahkamah Agung.
- n. Apabila syarat formal permohonan kasasi tidak dipenuhi oleh pemohon kasasi, maka berkas perkaranya tidak dikirimkan ke Mahkamah Agung (Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009). Yang dimaksud dengan syarat formal permohonan kasasi adalah tenggang waktu permohonan kasasi, pernyataan kasasi, panjar biaya perkara kasasi dan memori kasasi, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 46 dan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dengan

- c) *Talak sunny*, adalah talak yang dibolehkan, yaitu talak yang dijatuhkan terhadap istri yang sedang suci dan tidak dicampuri dalam waktu suci tersebut (*vide* Pasal 121).
- d) *Talak bid'i*, adalah talak yang dilarang, yaitu talak yang dijatuhkan pada waktu istri dalam keadaan haid, atau istri dalam keadaan suci, tetapi sudah dicampuri pada waktu tersebut (*vide* Pasal 122).

Perceraian karena talak terjadi terhitung pada saat perceraian itu dinyatakan di depan sidang pengadilan.

2) *Khuluk*

Khuluk adalah perceraian yang terjadi atas permintaan istri dengan memberikan tebusan atau *iwadl* kepada dan atas persetujuan suaminya (*vide* Pasal 1 huruf i). *Khuluk* harus berdasarkan atas alasan perceraian sesuai dengan ketentuan Pasal 116 sebagai berikut.

- a) Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- b) Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.
- c) Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- d) Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain.
- e) Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau istri.
- f) Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

- g) Suami melanggar taklik talak.
- h) Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Perceraian dengan jalan khuluk, mengurangi jumlah talak dan tidak dapat dirujuk (*vide* Pasal 161). Adapun tata cara gugatan perceraian dengan jalan *khuluk* menurut Pasal 148 sebagai berikut.

- a) Seorang istri yang mengajukan gugatan perceraian dengan jalan *khuluk*, menyampaikan permohonannya kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggalnya disertai alasan-alasannya.
- b) Pengadilan Agama selambat-lambatnya 1 bulan memanggil istri dan suaminya untuk didengar keterangannya masing-masing.
- c) Dalam persidangan tersebut, Pengadilan Agama memberikan penjelasan tentang akibat *khuluk*, dan memberikan nasihat-nasihatnya.
- d) Setelah kedua belah pihak sepakat tentang besarnya *iwadl* atau tebusan, maka Pengadilan Agama memberikan penetapan tentang izin bagi suami untuk mengikrarkan talaknya di depan sidang Pengadilan Agama. Terhadap penetapan ini tidak dapat dilakukan upaya banding dan kasasi.
- e) Setelah sidang penyaksian ikrar talak, Pengadilan Agama membuat penetapan tentang terjadinya talak rangkap empat yang merupakan bukti perceraian bagi bekas suami dan istri. Helai pertama beserta surat ikrar talak dikirimkan kepada Pegawai Pencatat Nikah yang mewilayahi tempat tinggal suami untuk diadakan pencatatan. Helai kedua dan ketiga masing-masing diberikan kepada suami-istri. Helai keempat disimpan oleh Pengadilan Agama.
- f) Dalam hal tidak tercapai kesepakatan tentang besarnya tebusan atau *iwadl*, Pengadilan Agama memeriksa dan memutus sebagai perkara biasa.

- 10) Biaya pemberitahuan amar putusan kasasi kepada pemohon kasasi.
 - 11) Biaya pemberitahuan amar putusan kasasi kepada termohon kasasi.
- d. Petugas Meja I membuat SKUM rangkap empat:
 - 1) Lembar pertama warna hijau untuk bank.
 - 2) Lembar kedua warna putih untuk pemohon kasasi.
 - 3) Lembar ketiga warna merah untuk kasir.
 - 4) Lembar keempat warna kuning untuk dilampirkan dalam berkas.
 - e. Apabila para pihak masing-masing mengajukan upaya hukum kasasi, maka:
 - 1) Biaya perkara kasasi yang dikirim ke Mahkamah Agung hanya dipungut satu kali, yaitu dari pengaju pertama.
 - 2) Pengaju kedua hanya dibebani biaya:
 - a) Fotokopi penggandaan berkas.
 - b) Pemberitahuan akta kasasi.
 - c) Pemberitahuan memori kasasi.
 - d) Pemberitahuan kontra memori kasasi.
 - 3) Panitera Pengadilan Agama melaporkan secara tertulis ke Mahkamah Agung mengenai upaya hukum kasasi yang diajukan oleh kedua belah pihak.
 - f. Petugas Meja I menyerahkan permohonan kasasi yang dilengkapi dengan SKUM kepada pihak pengaju untuk membayar panjar biaya perkara kasasi kepada kasir melalui bank. Pemegang kas setelah menerima bukti pembayaran panjar biaya perkara kasasi harus menandatangani dan membubuhkan cap lunas pada SKUM.
 - g. Permohonan kasasi dapat diterima apabila panjar biaya perkara kasasi yang tercantum dalam SKUM telah dibayar lunas. Pemegang kas membukukan uang panjar biaya kasasi yang tercantum dalam SKUM pada Buku Jurnal Keuangan Perkara Kasasi.

perkara perceraian yang diputus oleh Pengadilan Agama sebagai pengadilan tingkat pertama dan Pengadilan Tinggi Agama sebagai pengadilan tingkat bandingnya, diatur secara teknis-yuridis dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan (Edisi Revisi 2010) sebagai berikut.

- a. Permohonan kasasi didaftarkan kepada Petugas Meja I Pengadilan Agama.
- b. Permohonan kasasi dapat diajukan dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari setelah putusan diucapkan atau setelah pemberitahuan amar putusan. Dalam hal permohonan kasasi atas penetapan (*voluntair*) dapat diajukan dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari setelah diucapkan atau diberitahukan kepada pemohon. Perhitungan 14 (empat belas) hari dimulai pada hari berikutnya (keesokan harinya) setelah amar putusan diberitahukan, dan apabila hari ke-14 (keempat belas) jatuh pada hari libur, maka diperpanjang sampai hari kerja berikutnya.
- c. Petugas Meja I menaksir besarnya panjar biaya kasasi berpedoman pada Surat Keputusan Ketua Pengadilan Agama tentang Panjar Biaya Perkara, kemudian dituangkan dalam SKUM, yang terdiri dari:
 - 1) Biaya pendaftaran.
 - 2) Biaya perkara kasasi yang dikirim ke Mahkamah Agung RI yang besarnya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) huruf a PERMA Nomor 02 Tahun 2009.
 - 3) Ongkos pengiriman biaya perkara kasasi.
 - 4) Biaya pemberitahuan akta kasasi.
 - 5) Biaya pemberitahuan memori kasasi.
 - 6) Biaya pemberitahuan kontra memori kasasi.
 - 7) Biaya fotokopi/penggandaan dan pemberkasan.
 - 8) Biaya pengiriman berkas perkara kasasi.
 - 9) Biaya transportasi petugas pengiriman.

3) *Taklik Talak*

Taklik talak ialah perjanjian yang diucapkan calon mempelai pria setelah akad nikah yang dicantumkan dalam Akta Nikah berupa janji talak yang digantungkan kepada suatu keadaan tertentu yang mungkin terjadi di masa yang akan datang (*vide* Pasal 1 huruf e). Isi *taklik talak* tidak boleh bertentangan dengan hukum Islam. Apabila keadaan yang disyaratkan dalam *taklik talak* betul-betul terjadi kemudian, tidak dengan sendirinya talak jatuh. Supaya talak sungguh-sungguh jatuh, istri harus mengajukan persoalannya ke Pengadilan Agama. Perjanjian *taklik talak* bukan suatu perjanjian yang wajib diadakan pada setiap perkawinan, akan tetapi sekali *taklik talak* sudah diperjanjikan, tidak dapat dicabut kembali (*vide* Pasal 46).

4) *Li'an*

Li'an menyebabkan putusnya perkawinan antara suami istri untuk selama-lamanya (*vide* Pasal 125). *Li'an* terjadi karena suami menuduh istri berbuat zina dan atau mengingkari anak dalam kandungan atau yang sudah lahir dari istrinya, sedangkan istri menolak tuduhan dan atau pengingkaran tersebut (*vide* Pasal 126). Menurut Pasal 127, tata cara *li'an* adalah sebagai berikut.

- a) Suami bersumpah empat kali dengan kata tuduhan zina dan atau pengingkaran anak tersebut, diikuti sumpah kelima dengan kata-kata “laknat Allah atas dirinya apabila tuduhan dan atau pengingkaran tersebut didusta”.
- b) Istri menolak tuduhan dan atau pengingkaran tersebut dengan sumpah empat kali dengan kata “tuduhan dan atau pengingkaran tersebut tidak benar”, diikuti sumpah kelima dengan kata-kata “murka Allah atas dirinya bila tuduhan dan atau pengingkaran tersebut benar”.

Tata cara tersebut di atas merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan. Apabila tata cara pertama tidak diikuti dengan tata cara kedua, maka dianggap tidak terjadi *li'an*. Menurut Pasal 128, *li'an* hanya sah apabila dilakukan di hadapan sidang Pengadilan Agama. Selanjutnya, menurut Pasal 162, bilamana *li'an* terjadi, maka perkawinan itu putus untuk selamanya dan anak yang dikandung dinasabkan kepada ibunya, sedang suami terbebas dari kewajiban memberi nafkah.

Pengaturan perceraian dalam hukum adat dipengaruhi oleh agama yang dianut oleh masyarakat adat yang bersangkutan. Jadi, anggota-anggota masyarakat adat yang menganut agama Islam dipengaruhi oleh hukum perceraian Islam, yang menganut agama Kristen/Katolik dipengaruhi oleh hukum Kristen/Katolik, yang menganut agama Hindu/Buddha dipengaruhi oleh hukum Hindu/Buddha. Se jauh mana pengaruh hukum agama itu terhadap anggota-anggota masyarakat adat tidak sama, dikarenakan sendi adat dan lingkungan masyarakat yang berbeda-beda, walaupun dalam satu daerah lingkungan adat yang sama.³⁰⁷ Dengan demikian, bentuk-bentuk perceraian dalam hukum adat pada masyarakat adat yang mayoritas warganya menganut agama Islam, pada dasarnya sama dengan bentuk-bentuk perceraian menurut hukum Islam sebagaimana telah dijelaskan di atas. Adapun bentuk-bentuk perceraian dalam hukum adat pada masyarakat adat yang mayoritas warganya menganut agama selain Islam (dalam hal ini agama Kristen/Katolik, Hindu dan Buddha), maka bentuk-bentuk perceraiannya pada dasarnya sama dengan bentuk-bentuk perceraian menurut hukum selain Islam tersebut.

³⁰⁷Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat dan Hukum Agama*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm. 151.

- 14) Dalam hal Mahkamah Agung mengabulkan permohonan kasasi berdasarkan Pasal 30 huruf a (pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenang), maka Mahkamah Agung menyerahkan perkara tersebut kepada Pengadilan lain yang berwenang memeriksa dan memutusnya.
- 15) Dalam hal Mahkamah Agung mengabulkan permohonan kasasi berdasarkan Pasal 30 huruf b (pengadilan salah menerapkan atau melanggar hukum) dan huruf c (pengadilan lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan), maka Mahkamah Agung memutus sendiri perkara yang dimohon kasasi itu.
- 16) Dalam mengambil putusan Mahkamah Agung tidak terikat pada alasan-alasan hukum lain.
- 17) Salinan putusan Mahkamah Agung dikirimkan kepada Ketua Pengadilan Tingkat Pertama yang memutus perkara tersebut.
- 18) Putusan Mahkamah Agung oleh Pengadilan Tingkat Pertama diberitahukan kepada kedua belah pihak selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah putusan dan berkas perkara diterima oleh Pengadilan Tingkat Pertama tersebut.

Pemeriksaan kasasi di Mahkamah Agung, untuk perkara perdata, termasuk perkara perceraian yang diputus oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Agama, menurut Pasal 55 UU No. 14 Tahun 1985 Jo. UU No. 5 Tahun 2004 Jo. UU No. 3 Tahun 2009, dilakukan menurut Pasal 46 sampai dengan Pasal 54 UU No. 14 Tahun 1985 Jo. UU No. 5 Tahun 2004 Jo. UU No. 3 Tahun 2009, sebagaimana telah diuraikan di atas.

Selanjutnya, proses hukum pendaftaran, penerimaan dan penyelesaian Perkara Kasasi di Mahkamah Agung, khusus

- 7) Pihak lawan berhak mengajukan surat jawaban terhadap memori kasasi kepada Panitera dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari sejak tanggal diterimanya salinan memori kasasi.
- 8) Setelah memori kasasi dan jawaban terhadap memori kasasi, Panitera Pengadilan yang memutus perkara dalam tingkat pertama, mengirimkan permohonan kasasi, memori kasasi, jawaban atas memori kasasi, beserta berkas perkaranya kepada Mahkamah Agung dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari.
- 9) Panitera Mahkamah Agung mencatat permohonan kasasi tersebut dalam buku daftar dengan membubuhkan nomor urut menurut tanggal penerimaannya, membuat catatan singkat tentang isinya, dan melaporkan semua itu kepada Mahkamah Agung.
- 10) Sebelum permohonan kasasi diputus oleh Mahkamah Agung, maka permohonan tersebut dapat dicabut kembali oleh pemohon, dan apabila telah dicabut, pemohon tidak dapat lagi mengajukan permohonan kasasi dalam perkara itu meskipun tenggang waktu kasasi belum lampau.
- 11) Apabila pencabutan kembali dilakukan sebelum berkas perkaranya dikirimkan kepada Mahkamah Agung, maka berkas perkara itu tidak diteruskan kepada Mahkamah Agung.
- 12) Pemeriksaan kasasi dilakukan oleh Mahkamah Agung, berdasarkan surat-surat dan jika dipandang perlu Mahkamah Agung mendengar sendiri para pihak atau para saksi, atau memerintahkan Pengadilan Tingkat Pertama atau Pengadilan Tingkat Banding yang memutus perkara tersebut mendengar para pihak atau para saksi.
- 13) Apabila Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan dan mengadili sendiri perkara tersebut, maka dipakai hukum pembuktian yang berlaku bagi Pengadilan Tingkat Pertama.

B. HIKMAH PERCERAIAN

1. Perceraian adalah Ujian Kesabaran Mengatasi Problematika Kehidupan

Syaikh Hasan Ayyub menemukan hikmah perceraian dengan menjelaskan bahwa pada dasarnya, kehidupan perkawinan merupakan kehidupan yang berpijak pada rasa cinta dan kasih sayang, dan masing-masing suami dan istri memainkan peran pentingnya untuk saling mengisi. Sebesar mana keserasian, keharmonisan, kehangatan dan saling memahami di antara suami dan istri, sebesar itulah kehidupan perkawinan menjadi kehidupan yang bahagia, indah dan nikmat. Bila bulir-bulir cinta dan kasih sayang di hati salah seorang suami atau istri atau keduanya kering, dan hal itu menimbulkan sikap acuh, perpecahan, sengketa intrik dan permusuhan, suami lalai terhadap hak istrinya atau istri lalai terhadap hak suaminya, lalu keduanya berusaha membenahi namun gagal, kerabatnya juga berusaha dan tidak berhasil, maka perceraian pada saat itu terkadang seperti menjadi terapi yang menjamin kesembuhan. Tetapi, ini adalah obat yang paling akhir.³⁰⁸

Lebih lanjut, Syaikh Hasan Ayyub, menjelaskan bahwa seandainya hukum menutup pintu bagi suami dan istri, tidak mengizinkan mereka berpisah pada saat darurat, maka dapat mengakibatkan bahaya yang menjadikan kehidupan suami dan istri bagaikan di neraka. Hal ini tentu akan menyengsarakan anak-anak dan menyelimuti mereka dengan kepedihan dan kehinaan, sehingga mereka menjadi tonggak-tonggak muda yang tidak tahan badai. Selalu saja jika suami dan istri tidak bahagia, maka anak-anak tidak bahagia. Dari kondisi ini mereka tumbuh menjadi pribadi yang dipenuhi dendam dan dengki, kezhaliman dan kegelapan, berlebihan dalam kesia-siaan dan kemurkaan untuk kemudian lari dari kenyataan yang pahit

³⁰⁸Syaikh Hasan Ayyub, *Op. Cit.*, 245.

dan kehidupan yang pilu. Pada saat itu, rumah tidak lain bagaikan penjara yang menakutkan dan memuakkan yang di jauhi oleh setiap penghuninya, agar tidak jatuh dalam rawa kebenaran, intrik, kepiluan dan kehinaan. Perceraian pada saat itu merupakan jalan paling selamat. Perceraian merupakan pintu rahmat yang dibuka bagi semua orang, agar masing-masing suami dan istri dapat membenahi kesalahan yang dilakukannya, dan memulai kehidupan baru dengan orang baru yang dipilihnya menurut kriteria-kriteria yang cocok, yang seharusnya memperkecil kerugian, memperbanyak keuntungan, dan memetik pelajaran dari pengalaman masa lalu.³⁰⁹

Muhammad Thalib juga menjelaskan tentang hikmah perceraian, terutama perceraian menurut hukum Islam. Menurut Muhammad Thalib, perkawinan disyari'atkan oleh Islam untuk mengembangbiakkan generasi manusia. Islam telah mensyari'atkan cara-cara yang dapat menjamin berjalannya hubungan keluarga secara stabil. Islam memerintahkan berbuat baik terhadap keluarga, sabar menghadapi kekurangan-kekurangan antara suami-istri, bersikap kasih sayang, lemah lembut, dan sebagainya. Islam dengan saksama memperhatikan kenyataan dalam kehidupan manusia, karena tidak semua manusia mau berpegang pada syari'at ini. Banyak orang yang berjiwa jahat dan bersifat buruk. Untuk menghindari perilaku suami yang merugikan istri atau sebaliknya, Islam menyediakan aturan thalaq. Allah berfirman dalam Q.s. an-Nisa' (4); 130, "Jika mereka berkehendak bercerai, Allah akan memberikan kecukupan kepada masing-masingnya (setelah bercerai) dari limpahan karunia-Nya. Allah Mahaluas karunia-Nya lagi Mahabijaksana aturan-Nya".³¹⁰

Perceraian merupakan solusi sosiologis dan psikologis, dan terkadang materialistis. Oleh karena itu, orang-orang

³⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 245-246.

³¹⁰ Muhammad Thalib, *Op. Cit.*, hlm. 48-49.

Pemeriksaan Kasasi di Mahkamah Agung, terutama pemeriksaan kasasi untuk perkara perdata, termasuk perkara perceraian, yang diputus oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum, diatur secara umum dalam Pasal 46 sampai dengan Pasal 54 UU No. 14 Tahun 1985 Jo. UU No. 5 Tahun 2004 Jo. UU No. 3 Tahun 2009 sebagai berikut.

- 1) Permohonan kasasi dalam perkara perdata disampaikan secara tertulis atau lisan melalui Panitera Pengadilan Tingkat Pertama yang telah memutus perkaranya, dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari sesudah putusan atau penetapan Pengadilan yang dimaksudkan diberitahukan kepada pemohon.
- 2) Apabila tenggang waktu 14 (empat belas) hari tersebut telah lewat tanpa ada permohonan kasasi yang diajukan oleh pihak berperkara, maka pihak yang berperkara dianggap telah menerima putusan.
- 3) Setelah pemohon membayar biaya perkara, Panitera mencatat permohonan kasasi dalam buku daftar, dan pada hari itu juga membuat akta permohonan kasasi yang dilampirkan pada berkas perkara.
- 4) Selambat-lambatnya dalam waktu 7 (tujuh) hari setelah permohonan kasasi terdaftar, Panitera Pengadilan dalam Tingkat Pertama yang memutus perkara tersebut memberitahukan secara tertulis mengenai permohonan itu kepada pihak lawan.
- 5) Dalam pengajuan permohonan kasasi pemohon wajib menyampaikan pula memori kasasi yang memuat alasan-alasannya, dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari setelah permohonan yang dimaksud dicatat dalam buku daftar.
- 6) Panitera Pengadilan yang memutus perkara dalam tingkat pertama memberikan tanda terima atas penerimaan memori kasasi dan menyampaikan salinan memori kasasi tersebut kepada pihak lawan dalam perkara yang dimaksud dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari.

tidak diperiksa ulang duduk perkara atau peristiwanya, maka pemeriksaan tingkat kasasi pada umumnya tidak dianggap sebagai pemeriksaan tingkat ke-3, karena tidak dimaksudkan sebagai peradilan tingkat ketiga.⁴⁵¹

Mahkamah Agung, menurut Pasal 40 UU No. 14 Tahun 1985 Jo. UU No. 5 Tahun 2004 Jo. UU No. 3 Tahun 2009, memeriksa dan memutus perkara dengan sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang hakim. Kemudian, Putusan Mahkamah Agung diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.

Pemeriksaan Kasasi di Mahkamah Agung, terutama pemeriksaan kasasi untuk perkara perdata, termasuk perkara perceraian, diatur secara umum dalam Pasal 43 sampai dengan Pasal 45 UU No. 14 Tahun 1985 Jo. UU No. 5 Tahun 2004 Jo. UU No. 3 Tahun 2009 sebagai berikut.

- 1) Permohonan kasasi dapat diajukan hanya jika pemohon terhadap perkaranya telah menggunakan upaya hukum banding, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.
- 2) Permohonan kasasi dapat diajukan hanya 1 (satu) kali.
- 3) Permohonan kasasi dapat diajukan oleh pihak yang berperkara atau wakilnya yang secara khusus dikuasakan untuk itu dalam perkara perdata yang diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Tingkat Banding atau Tingkat Terakhir di Lingkungan Peradilan Umum dan Lingkungan Peradilan Agama.
- 4) Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi mengadili perkara yang memenuhi syarat untuk diajukan kasasi. Permohonan kasasi yang tidak memenuhi syarat-syarat formal, dinyatakan tidak dapat diterima dengan penetapan ketua pengadilan tingkat pertama dan berkas perkaranya tidak dikirimkan ke Mahkamah Agung. Penetapan ketua pengadilan dimaksud tidak dapat diajukan upaya hukum.

⁴⁵¹ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 242-243.

yang melarang perceraian berarti menutup jalan keluar bagi suami dan istri jika problematika kehidupan perkawinan mengimpit keduanya. Mereka membunuh perasaan kasih sayang, persaudaraan dan kemanusiaan di dalam diri suami dan istri terhadap pasangannya, karena ia membencinya dan terkadang mengutuknya serta mengharapkannya tertimpa musibah atau bencana. Ketika jalan keluar alami telah tertutup bagi suami dan istri, maka masing-masing mencari jalan keluar yang tidak alami dan tidak pantas (tidak boleh dilakukan). Banyak di antara mereka yang jatuh ke lumpur haram, mencari pelarian di sarang pelacur, meminum gelas-gelas kehinaan dan melakukan aib yang membuatnya melupakan diri, keluarga, anak-anak, agama dan kehormatannya. Anehnya, justru orang yang mencari kehidupan demokrasi, kebebasan, dan kehormatan dalam kehidupan politik dan ekonomilah yang meletakkan sistem diktator keji, seperti dalam undang-undang kehidupan perkawinan. Mereka menisbatkannya kepada agama Islam, padahal tidak ada sangkut pautnya dengan agama, dan aturan-aturan ini pun tidak ada terdapat dalam Taurat dan Injil. Aturan itu adalah buatan manusia untuk menghancurkan manusia dengan tangan-tangan manusia, sebagaimana yang terjadi pada manusia di setiap masalah yang diatur dan dipimpin oleh manusia. Selalu dikatakan, “Celakalah manusia akibat ulah manusia sendiri”.³¹¹

2. Perceraian adalah Pintu Keselamatan dari Kerusakan menuju Kebaikan

Perceraian dalam syariat Islam, mengandung keindahan, kesempurnaan dan kemuliaan di dalamnya, karena ia tidak menetapkan aturan agar manusia bermain-main dengannya,

³¹¹ Syaikh Hasan Ayub, *Op. Cit.*, hlm. 246-247.

melainkan ia menetapkan aturan sebagai solusi bagi kesalahan-kesalahan manusia serta menyelamatkannya dari hal buruk yang lebih berbahaya dan kerusakan yang lebih parah. Ulama menyepakati kebolehan perceraian, karena barangkali kondisi antara suami dan istri telah rusak, sehingga mempertahankan perkawinan mengakibatkan kerusakan yang total, di mana suami dipaksa memberi nafkah dan tempat tinggal, hubungan rumah tangga menjadi tidak baik, serta permusuhan yang berlarut-larut. Dari sini, hal itu menuntut disyariatkannya aturan yang membolehkan pemutusan hubungan perkawinan agar kerusakan yang timbul darinya dapat hilang.³¹²

Menurut Muhammad Thalib, thalaq (perceraian) merupakan jalan penyelesaian terakhir dalam menghadapi kesulitan dan problem yang menimpa suami-istri. Hukum thalaq adakalanya wajib, adakalanya haram, adakalanya sunnah, dan adakalanya mubah. Wajib apabila permusuhan suami-istri sudah sedemikian rupa dan pihak penengah berpendapat bahwa jalan satu-satunya untuk mengatasi adalah thalaq. Haram apabila tidak ada permasalahan apa pun antara suami-istri dan suami atau istri hanya bermaksud untuk bisa berganti pasangan lain. Mubah apabila istri menunjukkan sikap-sikap yang buruk terhadap suaminya atau sebaliknya. Sunah apabila istri mengabaikan kewajiban shalat atau aturan agama lainnya. Terhadap istri semacam ini suami lebih baik menceraikannya bila istri tidak dapat memperbaikinya. ketentuan thalaq adalah bukti dari keadilan syariat Islam. Dengan thalaq ini dapat dicegah kezaliman yang menimpa suami atau istri dalam kehidupan rumah tangga. Di samping Islam memberikan hak thalaq kepada suami, Islam juga memberikan hak kepada istri untuk menuntut perceraian dari suaminya yang disebut hukum *khulu'*.³¹³

³¹² *Ibid.*, hlm. 247.

³¹³ Muhammad Thalib, *Op. Cit.*, hlm. 49.

Kasasi adalah suatu alat hukum yang merupakan wewenang dari Mahkamah Agung untuk memeriksa kembali putusan-putusan pengadilan terdahulu, dan ini merupakan tahap peradilan terakhir. Kasasi juga merupakan upaya untuk membatalkan putusan tingkat akhir/banding, dan penetapan pengadilan lain, karena alasan bertentangan dengan hukum. Upaya hukum ini pada umumnya menanggukuhkan pelaksanaan putusan, kecuali jika putusan itu dijatuhkan dengan ketentuan Pasal 180 HIR.⁴⁵⁰

Berdasarkan Pasal 30 UU No. 14 Tahun 1985 Jo. UU No. 5 Tahun 2004 Jo. UU No. 3 Tahun 2009, Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi membatalkan putusan atau penetapan pengadilan-pengadilan dari semua lingkungan peradilan karena:

- a. tidak berwenang atau melampaui batas wewenang;
- b. salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku;
- c. lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan.

Menurut penjelasan Sudikno Mertokusumo, di dalam tingkat kasasi tidak diperiksa tentang duduk perkaranya atau faktanya, tetapi tentang hukumnya, sehingga tentang terbukti atau tidaknya peristiwa tidak akan diperiksa. Penilaian mengenai hasil pembuktian tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan tingkat kasasi. Mahkamah Agung terikat pada peristiwa yang telah diputuskan dalam tingkat akhir. Jadi, dalam tingkat kasasi peristiwanya tidak diperiksa kembali. Pemeriksaan kasasi meliputi seluruh putusan hakim yang mengenai hukum, baik yang meliputi bagian daripada putusan yang merugikan pemohon kasasi maupun bagian yang menguntungkan pemohon kasasi. Oleh karena pada tingkat kasasi

⁴⁵⁰ Budi Susilo, *Op. Cit.*, hlm. 90-91.

atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung *Juncto* Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (selanjutnya disingkat UU No. 14 Tahun 1985 Jo. UU No. 5 Tahun 2004 Jo. UU No. 3 Tahun 2009). Selain itu, upaya hukum kasasi juga masih merujuk kepada HIR/RBg.

Mahkamah Agung, menurut Pasal 2 Jo. Pasal 3 UU No. 14 Tahun 1985 Jo. UU No. 5 Tahun 2004 Jo. UU No. 3 Tahun 2009 adalah Pengadilan Negara Tertinggi dari semua Lingkungan Peradilan, yang dalam melaksanakan tugasnya terlepas dari pengaruh pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain, yang berkedudukan di Ibukota Negara Republik Indonesia.

Selanjutnya, menurut Pasal 28 Jo. Pasal 29 Jo. Pasal 33 UU No. 14 Tahun 1985 Jo. UU No. 5 Tahun 2004 Jo. UU No. 3 Tahun 2009, Mahkamah Agung bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus:

- a. permohonan kasasi terhadap Putusan Pengadilan Tingkat Banding atau Tingkat Terakhir dari semua Lingkungan Peradilan;
- b. sengketa tentang kewenangan mengadili:
 - 1) antara Pengadilan di lingkungan Peradilan yang satu dengan Pengadilan di Lingkungan Peradilan yang lain;
 - 2) antara dua Pengadilan yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Tingkat Banding yang berlainan dari Lingkungan Peradilan yang sama;
 - 3) antara dua Pengadilan Tingkat Banding di Lingkungan Peradilan yang sama atau antara lingkungan Peradilan yang berlainan.
- c. permohonan peninjauan kembali putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- d. semua sengketa yang timbul karena perampasan kapal asing dan muatannya oleh kapal perang Republik Indonesia.

Lebih lanjut, Muhammad Thalib menjelaskan bahwa sekalipun Islam membenarkan thalaq sebagai aturan yang sejalan dengan fitrah, Islam juga mengingatkan hal-hal, sebagai berikut.

- a. Thalaq dianggap sebagai perbuatan yang dimurkai oleh Allah sekalipun halal. Begitu juga istri yang menuntut perceraian dari suaminya diancam tidak menikmati bau surga. Rasulullah Saw. bersabda: “Siapa pun istri yang meminta cerai dari suaminya tanpa alasan yang benar haram baginya bau surga”. (Hadis semakna riwayat Ahmad, Abu Dawud, Tirmidzi, Ibnu Majah, Ibnu Hibban, dan Al-Hakim).
- b. Bila istri bersikap tidak baik kepada suaminya, hendaklah suami memberinya nasihat dan memberi tempo kepada istri untuk mengubah perilakunya. Jika tidak berhasil, suami diperbolehkan memberi pukulan ringan tanpa menyakiti badannya.
- c. Mengangkat orang ketiga sebagai penasihat atau orang lain dari keluarganya untuk menjadi penengah untuk menyelesaikan pertikaian dan perselisihan mereka. Hal ini termaktub dalam Q.s. an-Nisa’ (4): 35, “Jika kamu (keluarga) khawatir akan perpecahan antara suami-istri, kirimkanlah seorang penengah dari keluarga suami dan seorang penengah dari keluarga istri jika mereka berdua menghendaki perdamaian. Niscaya Allah akan memberikan petunjuk kepada mereka...”.
- d. Islam menetapkan adanya masa iddah bagi perempuan yang bercerai dari suaminya dan suami dilarang menceraikan istrinya pada masa haidh. Aturan ini dimaksudkan agar suami tidak tergesa-gesa mengambil keputusan bercerai. Bahkan bila suami yang menceraikannya, istri tetap mempunyai hak tinggal di rumah suami dan mendapatkan nafkah penuh selama masa iddah. Hal ini dimaksudkan untuk memberikan peluang kepada kedua belah

pihak merenungkan perbuatannya dan melakukan terhadap perilakunya masing-masing. Hal ini termaktub dalam Q.s. an-Nisa' (4): 19, "...Bila kamu (suami) membenci mereka (istri), boleh jadi pada sesuatu yang kamu benci itu ternyata Allah jadikan kebaikan yang banyak".

- e. Islam menetapkan aturan thalaq yang dapat dilakukan beberapa kali. Suami dibenarkan melakukan thalaq dua kali. Maksudnya suami dapat rujuk kembali kepada istrinya dalam dua kali thalaq dalam masa iddah. Bila suami telah menthalaq tiga kali, ia tidak dibolehkan kembali kepada istrinya sebelum istrinya kawin dengan laki-laki lain, lalu bercerai dengan cara yang benar.³¹⁴

Jika berbagai cara dan pendekatan yang digunakan tidak berhasil memperbaiki perilaku suami atau istri dan mereka tidak dapat menegakkan aturan rumah tangga, maka perceraian baik dengan jalan cerai talak (*thalaq*) maupun cerai gugat (*khulu'*) merupakan jalan keluar yang solutif bagi mereka keluar dari kemelut rumah tangga. Perceraian wajib ditempuh, sebab dapat menutup peluang untuk berbuat zina, pengkhianatan istri terhadap suami, perselingkuhan suami, merajalelanya kerusakan akhlak, dan perbuatan-perbuatan fasik.

Bangsa Barat yang telah mempersulit, bahkan melarang perceraian telah menjerumuskan laki-laki dan perempuan dalam lembah perzinaan dan pelacuran. Di Amerika sekarang muncul tokoh-tokoh terkemuka dari berbagai profesi, seperti pengacara, dokter, penulis, dan ahli-ahli hukum yang diberi tugas melapangkan jalan membuat undang-undang untuk memberikan kemudahan dan kebebasan melakukan hubungan seks bebas.³¹⁵

³¹⁴ *Ibid.*, hlm. 49-51.

³¹⁵ Muhammad Thalib, *Op. Cit.*, hlm. 51.

Sehubungan dengan Pasal 9 UU No. 20 Tahun 1947 Jis. Pasal 201 RBg., Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa yang dapat dimohonkan banding hanyalah putusan akhir saja. Putusan yang bukan putusan akhir hanya dapat dimohonkan banding bersama-sama dengan putusan akhir. Dengan demikian, penetapan tidak dapat dimohonkan banding. Penetapan tidak berisi penyelesaian sengketa. Apa yang terdapat dalam penetapan bersifat *declaratoir*. Hakim di sini lebih berfungsi sebagai aparat administrasi.⁴⁴⁹

Menurut Pasal 15 UU No. 20 Tahun 1947, Pengadilan Tinggi memeriksa perkara banding dengan majelis yang terdiri dari 3 orang hakim, dan kalau perlu mendengar sendiri para pihak. Pasal II ayat (1) UU Darurat No. 11 Tahun 1955 memberi pengecualian, dengan menentukan bahwa pemeriksaan perkara perdata dalam tingkat banding dilakukan oleh Pengadilan Tinggi dengan 3 orang hakim, kecuali jika Ketua Pengadilan Tinggi menentukan bahwa segolongan perkara-perkara atau suatu perkara tertentu akan diputus oleh seorang hakim yang ditunjuk olehnya.

Putusan hakim dalam tingkat banding di Pengadilan Tinggi tidak boleh mengabulkan lebih dari yang dituntut atau memutuskan hal-hal yang dituntut. Ini berarti bahwa hakim dalam tingkat banding harus membiarkan putusan dalam tingkat peradilan pertama sepanjang tidak dibantah dalam tingkat banding, sesuai dengan asas "*tantum devolutum quantum appellatum*".

3. Upaya Hukum Kasasi di Mahkamah Agung

Upaya hukum kasasi diatur dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung *Juncto* Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan

⁴⁴⁹ *Ibid.*

muman putusan kepada yang berkepentingan sesuai dengan Pasal 7 UU No. 20 Tahun 1947 Jis. Pasal 199 RBg. Setelah satu pihak menyatakan naik banding dan dicatat oleh panitera, maka pihak lawan diberitahu panitera tentang permintaan banding itu selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah permintaan banding diterima dan kedua belah pihak diberi kesempatan untuk melihat surat-surat serta berkasnya di Pengadilan Negeri selama 14 (empat belas) hari berdasarkan Pasal 11 UU No. 20 Tahun 1947 Jis. Pasal 202 RBg. Kedua belah pihak boleh memasukkan surat keterangan dan bukti-bukti baru, sebagai uraian dari alasan permohonan banding (*memori banding*) kepada panitera Pengadilan Negeri atau Pengadilan Tinggi yang bersangkutan, selambat-lambatnya satu bulan setelah menerima permohonan banding.

Menurut penjelasan Sudikno Mertokusumo, jika batas waktu 14 (empat belas) hari dalam mana pihak yang bersangkutan boleh menyatakan naik banding oleh salah satu pihak, maka Pengadilan Negeri yang menerimanya tidak boleh menolaknya, akan tetapi wajib meneruskannya ke Pengadilan Tinggi, sebab yang berhak menolak atau menerima permohonan banding hanyalah Pengadilan Tinggi.⁴⁴⁸

Kemudian, Pasal 9 UU No. 20 Tahun 1947 Jis. Pasal 201 RBg. memuat penegasan bahwa pada dasarnya semua putusan akhir pengadilan tingkat pertama dapat dimintakan ulang oleh pihak-pihak yang bersangkutan, kecuali undang-undang menentukan lain. Putusan sela tidak dapat dimintakan banding, kecuali apabila dimintakan banding bersama-sama dengan putusan akhir. Putusan tentang tidak wenangnya hakim merupakan putusan akhir. Mengingat bahwa dalam pemeriksaan banding itu pemeriksaan perkara diulangi, maka pada dasarnya perubahan dan penambahan tuntutan dibolehkan berdasarkan Pasal 334 Rv.

⁴⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 236.

Perceraian menurut undang-undang Barat hanya dibenarkan apabila terbukti suami atau istri berbuat zina. Jika hal ini terjadi, suami atau istri boleh menuntut perceraian. Terkadang pihak suami atau istri membuat tipu daya demikian rupa dengan mengupah orang lain untuk memancing pasangannya melakukan perzinaan. Misalnya, dengan cara membuat kesaksian palsu atau dokumen-dokumen palsu sebagai alasan suami atau istri menuntut perceraian di Pengadilan. Memperhatikan problem yang muncul di tengah masyarakat semacam ini, negara-negara Barat kemudian berusaha memberikan jalan bagi terjadinya perceraian.³¹⁶

Fenomena yang dihadapi masyarakat Barat akibat adanya larangan perceraian telah menjerumuskan mereka dalam kebobrokan dan kerusakan akhlak. Sebaliknya, hukum nasional (UU No. 1 Tahun 1974), apalagi hukum Islam dan hukum adat tertentu yang mengandung unsur hukum agama Islam sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, membolehkan perceraian sebagai solusi terakhir menyelesaikan masalah prinsipil yang terjadi dalam rumah tangga, antara suami dan istri.

³¹⁶ *Ibid.*

karena itu perlu dimungkinkan pemeriksaan ulang oleh pengadilan yang lebih tinggi.⁴⁴⁷

Dasar hukum acara pengajuan permohonan banding ke Pengadilan Tinggi untuk perkara perdata, termasuk perkara perceraian adalah Pasal 188 sampai dengan Pasal 194 HIR. Namun, setelah berlakunya Pasal 3 Jo. Pasal 5 UU Darurat No. 1 Tahun 1951, maka pasal-pasal dalam HIR tersebut sudah tidak berlaku lagi. Saat ini dasar hukum acaranya yang berlaku masih pluralistis, yaitu UU No. 20 Tahun 1947 untuk daerah Jawa dan Madura, sedangkan Pasal 199 sampai dengan Pasal 125 RBg. untuk daerah luar Jawa dan Madura.

Yang dapat mengajukan permohonan banding menurut Pasal 6 UU No. 20 Tahun 1947 Jis. Pasal 199 RBg. Jo. Pasal 21 UU No. 4 Tahun 2004 ialah yang bersangkutan. Jadi, baik penggugat maupun penggugat dapat meminta agar perkara mereka yang telah diputus itu diulangi pemeriksaannya oleh Pengadilan Tinggi.

Selanjutnya, menurut Pasal 8 UU No. 20 Tahun 1947 Jis. Pasal 200 RBg., jika putusan itu dijatuhkan di luar hadir tergugat, maka tergugat tidak boleh mengajukan banding, melainkan hanya boleh mengajukan perlawanan saja kepada hakim yang memeriksa dalam tingkat pertama itu. Akan tetapi, jika penggugat tidak menerima putusan di luar hadir tergugat itu, maka ia tidak boleh mengajukan permohonan banding, dan dalam hal ini tergugat tidak dapat mempergunakan hak perlawanannya dalam pemeriksaan tingkat pertama. Namun, jika penggugat tidak dapat mempergunakan hak perlawanan dalam pemeriksaan tingkat pertama, maka tergugat boleh meminta pemeriksaan ulang.

Permohonan banding harus diajukan kepada panitera Pengadilan Negeri yang menjatuhkan putusan, dalam 14 (empat belas) hari terhitung mulai hari berikutnya hari pengu-

⁴⁴⁷ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 233.

- s. Pengadilan Tinggi Agama mengirimkan salinan putusan beserta bundel A ke Pengadilan Agama.
- t. Ketua Pengadilan Agama harus membaca putusan banding dengan cermat dan teliti sebelum menyampaikan kepada para pihak.
- u. Fotokopi *relaas* pemberitahuan amar putusan banding dikirimkan kepada Pengadilan Tinggi Agama.

2. Upaya Hukum Banding di Pengadilan Tinggi

Jika satu di antara dua pihak yang berperkara belum/tidak puas terhadap putusan perkara perceraian yang dikeluarkan oleh Pengadilan Negeri, maka upaya hukum yang dapat ditempuh adalah mengajukan banding kepada Pengadilan Tinggi, sesuai dengan Pasal 6 sampai dengan Pasal 10 Jis. Pasal 4 UU No. 2 Tahun 1986 Jo. UU No. 8 Tahun 2004 Jo. UU No. 49 Tahun 2009, yang merupakan Pengadilan Tingkat Banding dalam lingkungan Peradilan Umum, yang dibentuk dengan undang-undang, yang susunannya terdiri dari Pimpinan, Hakim Anggota, Panitera, dan Sekretaris, serta berkedudukan di ibukota provinsi, dan daerah hukumnya meliputi wilayah Provinsi.

Terkait dengan upaya hukum banding, Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa apabila salah satu pihak dalam suatu perkara perdata tidak menerima suatu putusan Pengadilan Negeri, karena merasa hak-haknya terserang oleh adanya putusan itu atau menganggap putusan itu kurang benar atau kurang adil, maka ia dapat mengajukan *permohonan banding*. Ia dapat mengajukan perkara yang telah diputus itu kepada pengadilan yang lebih tinggi untuk dimintakan pemeriksaan ulangan. Asas peradilan dalam dua tingkat itu bersandarkan pada keyakinan bahwa putusan pengadilan dalam tingkat pertama itu belum tentu tepat atau benar dan oleh



ALASAN-ALASAN HUKUM PERCERAIAN

A. PENGERTIAN DAN URGENSI ALASAN-ALASAN HUKUM PERCERAIAN

1. Pengertian Alasan-Alasan Hukum Perceraian

Pengertian alasan-alasan hukum perceraian dapat ditelusuri dari pengertian “alasan” dan kata “hukum” yang merupakan dua kata kuncinya. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata “alasan” berarti: 1. dasar; hakikat; asas; 2. dasar bukti (keterangan) yang dipakai untuk menguatkan pendapat (sengketa) tuduhan, dsb.; 3. yang menjadi pendorong (untuk berbuat); 4. yang membenarkan perlakuan tindak pidana dan menghilangkan kesalahan terdakwa.³¹⁷

Selanjutnya, kata “hukum” berarti peraturan perundangan yang merupakan sumber hukum formal perceraian yaitu peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan (*vide* Pasal 1 UU No. 12 Tahun 2011). Selain itu, kata “hukum” dalam konteks ini diartikan dalam spektrum yang lebih luas, yaitu hukum Islam dan hukum adat. Hukum Islam diartikan sebagai bagian dan bersumber dari agama Is-

³¹⁷ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1997, hlm. 23.

lam, yang mempunyai hubungan erat dan tidak dapat dipisahkan dari iman (akidah) dan akhlak Islam, mencakup syari'at dan fikih, yang berdimensi ibadat dan muamalat, yang dapat dibagi menjadi hukum *taklifi* dan hukum *wadh'i* dan mempunyai fungsi ibadah, *amar ma'ruf nahi munkar*, *zawajir*, dan *tanzim wa islah al-ummah*, serta bertujuan memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Selanjutnya, hukum adat diartikan sebagai hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan yang di sana sini mengandung unsur agama, yang sumber aslinya adalah kebiasaan dalam masyarakat dalam bentuk perbuatan faktual yang dilakukan bertahap, berulang-ulang, dan lama, kemudian ditaati oleh masyarakat dengan kesadaran dan keyakinan yang kuat bahwa perbuatan faktual itu sesuai dengan pola sikap-hidup bersama masyarakat (*opinio juris sive necessitatis*). Baik hukum Islam maupun hukum adat diakui keberlakuannya oleh Pasal UU No. 1 Tahun 1974 yang kemudian dijabarkan dalam PP No. 9 Tahun 1975, sehingga dapat dirujuk atau dijadikan dasar hukum material perceraian bagi suami dan istri di depan sidang pengadilan.³¹⁸

Memperhatikan arti kata “alasan” dan “hukum” sebagaimana diuraikan di atas, maka dapat dibangun pengertian “alasan-alasan hukum perceraian”, yaitu alas atau dasar bukti (keterangan) yang digunakan untuk menguatkan tuduhan dan atau gugatan atau permohonan dalam suatu sengketa atau perkara perceraian yang telah ditetapkan dalam hukum nasional, yaitu peraturan perundang-undangan, khususnya UU No. 1 Tahun 1974 yang telah dijabarkan dalam PP No. 9 Tahun 1975, hukum Islam yang kemudian telah dipositivisasi dalam Kompilasi Hukum Islam, dan hukum adat.

³¹⁸ Pengertian peraturan perundangan-undangan, hukum Islam dan hukum adat sebagai sumber-sumber hukum perceraian telah dijelaskan dalam Bab. 4 buku ini.

- pengajuan permohonan bandingnya sama, siapa yang paling berhak mengajukan upaya banding.
- 3) Biaya perkara banding yang dikirim ke Pengadilan Tinggi hanya dipungut dari pengaju pertama.
 - 4) Pengaju kedua hanya dibebani biaya:
 - (a) Fotokopi penggandaan berkas.
 - (b) Pemberitahuan akta banding.
 - (c) Pemberitahuan memori banding.
 - (d) Pemberitahuan kontra memori banding.
 - p. Berkas banding terdiri dari 1 (satu) bundel A dan 2 (dua) bundel B.
 - q. Panitera Pengadilan Agama segera melaporkan secara tertulis ke Pengadilan Tinggi Agama tentang adanya upaya hukum banding yang diajukan oleh kedua belah pihak tersebut agar berkas perkaranya di Pengadilan Tinggi Agama dijadikan satu.
 - r. Pencabutan permohonan banding dilakukan dengan langkah-langkah sebagai berikut.
 - 1) Pemanding mengajukan permohonan pencabutan kepada Ketua Pengadilan Tinggi Agama.
 - 2) Apabila permohonan pencabutan dilakukan oleh kuasanya, harus disetujui oleh pihak prinsipal.
 - 3) Panitera membuat akta pencabutan banding yang ditandatangani oleh panitera dan pemanding.
 - 4) Pencabutan permohonan banding tersebut harus diberitahukan kepada pihak terbanding.
 - 5) Pencabutan permohonan banding disertai akta pencabutan dan pemberituannya kepada pihak terbanding harus segera dikirim oleh panitera ke Pengadilan Tinggi Agama dibarengi surat pengantar yang ditandatangani ketua atau panitera Pengadilan Agama.
 - 6) Berkas perkara banding yang belum dikirim ke Pengadilan Tinggi Agama, tidak dikirim ke Pengadilan Tinggi Agama.

- g. Pemegang kas kemudian membubuhkan uang panjar biaya perkara banding yang tercantum pada SKUM dalam Buku Jurnal Keuangan Perkara Banding.
- h. Apabila panjar biaya perkara banding telah dibayar lunas, panitera membuat akta pernyataan banding dan mencatat permohonan banding dalam Buku Register Induk Perkara Gugatan dan Buku Permohonan Banding.
- i. Permohonan banding dalam waktu 7 (tujuh) hari kerja harus telah diberitahukan kepada pihak lawan.
- k. Tanggal penerimaan memori banding dan kontra memori banding harus dicatat dalam Buku Register Induk Perkara dan Buku Register Permohonan Banding, kemudian salinannya disampaikan kepada masing-masing lawannya dengan membuat *relas* pemberitahuan/penyerahannya.
- l. Sebelum berkas perkara dikirim ke Pengadilan Tinggi Agama, kedua belah pihak harus diberi kesempatan untuk memeriksa berkas perkara (*inzage*) dan hal itu dituangkan dalam akta.
- m. Dalam waktu satu bulan sejak permohonan banding diajukan, berkas perkara banding berupa bundel A dan bundel B harus sudah dikirim ke Pengadilan Tinggi Agama (Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947). Khusus untuk permohonan banding yang pemberitahuannya melalui Pengadilan Agama lain, dapat lebih dari satu bulan.
- n. Biaya perkara banding untuk Pengadilan Tinggi Agama harus dikirim melalui bank/kantor pos dan tanda bukti pengiriman uang harus dikirim dan menyatu dengan berkas yang bersangkutan.
- o. Apabila para pihak masing-masing mengajukan upaya hukum banding, maka:
 - 1) Penyebutan pihak-pihak adalah: Pemanding I/Terbanding II lawan Terbanding I/Pemanding II;
 - 2) Pemanding I adalah pihak yang lebih dahulu mengajukan permohonan banding, atau kalau tanggal

2. Urgensi Alasan-alasan Hukum Perceraian

Di mata hukum, perceraian tentu tidak dapat terjadi begitu saja. Artinya, harus ada alasan yang dibenarkan oleh hukum untuk melakukan suatu perceraian. Itu sangat mendasar, terutama bagi pengadilan yang notabene berwenang memutuskan, apakah suatu perceraian layak atau tidak untuk dilaksanakan. Termasuk segala keputusan yang menyangkut konsekuensi terjadinya perceraian, juga sangat ditentukan oleh alasan melakukan perceraian. Misalnya, soal perebutan hak asuh anak, pemberian nafkah mantan istri dan anak, serta pembagian harta gono-gini.³¹⁹

Dalam PP No. 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974, tepatnya Pasal 19 dijelaskan bahwa perceraian boleh dilakukan bila terdapat sejumlah alasan penting yang mendasarinya. Jika bukan demikian, maka pengadilan tidak akan mengambil langkah bercerai sebagai solusi atas gugatan perceraian yang diajukan seseorang penggugat.³²⁰

Sebagaimana telah ditegaskan, pengertian “alasan-alasan hukum perceraian”, adalah alas atau dasar bukti (keterangan) yang digunakan untuk menguatkan tuduhan dan tuntutan atau gugatan dalam suatu sengketa atau perkara perceraian yang telah ditetapkan dalam hukum nasional, yaitu peraturan perundang-undangan, khususnya UU No. 1 Tahun 1974 yang telah dijabarkan dalam PP No. 9 Tahun 1975, hukum Islam yang kemudian telah dipoitivisasi dalam Kompilasi Hukum Islam, dan hukum adat. Jadi, adanya alasan-alasan hukum perceraian tidak dapat dilepaspisahkan dari: *pertama*, sengketa atau perkara perceraian; dan *kedua*, peraturan perundang-undangan sebagai hukum nasional, termasuk

³¹⁹ Budi Susilo, *Prosedur Gugatan Perceraian*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2008, hlm. 20.

³²⁰ *Ibid.*, hlm. 20-21.

hukum Islam dan hukum adat, yang menjadi alas atau dasar hukumnya.

Hukum perceraian merupakan bagian dari hukum perkawinan, karena perceraian adalah penyebab putusnya perkawinan, selain kematian dan putusan pengadilan. Dalam UU No. 1 Tahun 1974 terdapat pasal-pasal (memuat asas-asas dan norma-norma hukum positif) yang mengatur mengenai perceraian, yang tidak dapat dilepaspisahkan dari pasal-pasal (yang mengandung asas-asas dan norma-norma hukum positif) yang mengatur mengenai perkawinan secara sistemik.

Menurut Abdul Ghofur Anshori, hukum perkawinan sebagai bagian dari hukum perdata merupakan peraturan-peraturan hukum yang mengatur perbuatan-perbuatan hukum serta akibat-akibatnya antara dua pihak, yaitu seorang laki-laki dan seorang wanita dengan maksud hidup bersama untuk waktu yang lama menurut peraturan yang ditetapkan dalam undang-undang. Kebanyakan isi atau peraturan mengenai pergaulan hidup suami istri diatur dalam norma-norma keagamaan, kesusilaan, atau kesopanan.³²¹ Berdasarkan pengertian hukum perkawinan yang dikemukakan oleh Abdul Ghofur Anshori tersebut, maka dapat dipahami bahwa hukum perceraian juga merupakan bidang hukum keperdataan, karena hukum perceraian adalah bagian dari hukum perkawinan. Oleh karena itu, jika timbul suatu sengketa atau perkara perceraian, maka sengketa atau perkara perceraian dimaksud dapat digolongkan sebagai perkara perdata.

Suatu sengketa atau perkara perceraian sebagai perkara perdata merefleksikan adanya tuntutan hak, yang disebut gugatan, yang di dalamnya terdapat dua pihak, yaitu suami dan istri. Ditinjau dari segi pembedaan tata hukumnya,

³²¹ Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perkawinan Islam (Perspektif Fikih dan Hukum Positif)*, UII Press, Yogyakarta, 2011, hlm. 1.

- c. Petugas Meja I menaksir besarnya panjar biaya banding berpedoman pada Surat Keputusan Ketua Pengadilan Agama tentang Panjar Biaya Perkara, kemudian dituangkan dalam SKUM, yang terdiri dari:
 - 1) Biaya pendaftaran.
 - 2) Biaya banding yang dikirimkan ke Pengadilan Tinggi Agama.
 - 3) Ongkos pengiriman biaya banding melalui bank/kantor pos.
 - 4) Biaya fotokopi/penggandaan dan pemberkasan.
 - 5) Ongkos jalan petugas pengiriman.
 - 6) Biaya-biaya pemberitahuan, yaitu berupa:
 - a) biaya pemberitahuan akta banding.
 - b) biaya pemberitahuan memori banding.
 - c) biaya pemberitahuan kontra memori banding.
 - d) biaya pemberitahuan memeriksa berkas (*inzage*) bagi pbanding.
 - e) biaya pemberitahuan amar putusan bagi pbanding.
 - f) biaya pemberitahuan amar putusan bagi terbanding.
- d. Berkas perkara banding yang telah lengkap dibuatkan SKUM dalam rangkap empat:
 - 1) Lembar pertama warna hijau untuk bank.
 - 2) Lembar kedua warna putih untuk pbanding.
 - 3) Lembar ketiga warna merah untuk kasir.
 - 4) Lembar keempat warna kuning untuk dilampirkan dalam berkas.
- e. Petugas Meja I menyerahkan berkas permohonan banding yang dilengkapi dengan SKUM kepada pihak yang bersangkutan untuk membayar uang panjar yang tercantum dalam SKUM kepada bank.
- f. Pemegang kas setelah menerima bukti pembayaran panjar biaya perkara banding harus menandatangani dan membubuhkan cap lunas pada SKUM.

Kemudian, ada beberapa hal yang perlu diutarakan/dicantumkan dalam memuat memori banding, yaitu:

- a. Kapan putusan tersebut diucapkan/disampaikan kepada yang bersangkutan.
- b. Kapan Akta Pernyataan Banding ditandatangani.
- c. Uraian dasar putusan hakim yang dianggap tidak benar.⁴⁴⁶

Proses hukum pendaftaran, penerimaan dan penyelesaian Perkara Tingkat Banding di Pengadilan Tinggi Agama diatur secara teknis-yuridis dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan (Edisi Revisi 2010) sebagai berikut.

- a. Permohonan banding didaftarkan kepada petugas Meja I Pengadilan Agama.
- b. Tenggang waktu banding adalah sebagai berikut.
 - 1) Permohonan banding dapat diajukan dalam waktu 14 (empat belas) hari setelah putusan diucapkan atau setelah diberitahukan dalam hal putusan tersebut diucapkan di luar hadir.
 - 2) Perhitungan waktu 14 (empat belas) hari dimulai pada hari berikutnya (besoknya) setelah putusan diucapkan atau setelah putusan diberitahukan, dan apabila hari ke-14 (keempat belas) jatuh pada hari libur, maka diperpanjang sampai hari kerja berikutnya.
 - 3) Terhadap permohonan banding yang diajukan melampaui tenggang waktu tersebut di atas tetap dapat diterima dan dicatat, kemudian panitera membuat surat keterangan bahwa permohonan banding telah lampau.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 89.

maka sengketa atau perkara perceraian merupakan sengketa atau perkara perdata yang harus diselesaikan oleh pengadilan yang berwenang mengacu kepada hukum acara perdata yang berlaku, baik yang telah diatur secara khusus dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975, serta UU No. 7 Tahun 1989 jo. UU No. 3 Tahun 2006 jo. UU No. 50 Tahun 2009, maupun yang diatur secara umum dalam hukum acara perdata, yaitu *Het Herziene Indonesisch Reglement* (HIR atau Reglemen Indonesia yang Diperbarui, Stb. 1848 No. 16, Stb. 1941 No. 44) untuk daerah Jawa dan Madura, dan *Rechtsreglement Buitengewesten* (Rbg. atau Reglemen Daerah Seberang, Stb. 1927 No. 227) untuk luar Jawa dan Madura.

Menurut Sudikno Mertokusumo, asas dari hukum acara pada umumnya, termasuk hukum acara perdata, ialah bahwa pelaksanaannya, yaitu inisiatif untuk mengajukan tuntutan hak diserahkan sepenuhnya kepada yang berkepentingan. Jadi, apakah suatu perkara atau tuntutan hak itu akan diajukan atau tidak, sepenuhnya diserahkan kepada pihak yang berkepentingan. Kalau tidak ada tuntutan hak atau penuntutan, maka tidak ada hakim, demikianlah bunyi pemeo yang tidak asing lagi (*wo kein Klager ist, ist kein Richter; nemo iudex sine actore*). Jadi, tuntutan hak yang mengajukan adalah pihak yang berkepentingan, sedangkan hakim bersikap menunggu datangnya tuntutan hak diajukan kepadanya: *iudex ne procedat ex officio* (lihat Pasal 118 HIR/Pasal 142 Rbg.). Hanya yang menyelenggarakan proses adalah negara. Akan tetapi sekali perkara diajukan kepadanya, hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadilinya, sekalipun dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas. Larangan untuk menolak memeriksa perkara disebabkan anggapan bahwa hakim tahu akan hukumnya (*ius curia novit*). Kalau sekiranya ia tidak dapat menemukan hukum tertulis, maka ia wajib

menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.³²²

Asas hukum acara perdata pada umumnya sebagaimana dijelaskan oleh Sudikno Mertokusumo di atas, juga berlaku terhadap penyelesaian sengketa atau perkara perceraian. Ini berarti bahwa inisiatif untuk mengajukan tuntutan hak dalam sengketa atau perkara perceraian diserahkan sepenuhnya kepada suami atau istri yang berkepentingan untuk bercerai. Jadi, apakah suatu sengketa atau perkara yang mengandung tuntutan hak itu akan diajukan atau tidak, sepenuhnya diserahkan kepada suami atau istri sebagai pihak yang berkepentingan untuk bercerai. Jika tidak ada tuntutan hak untuk bercerai, maka hakim tidak akan memeriksa, mengadili dan memutus sengketa atau perkara perceraian, karena suami atau istri tidak mengajukan sengketa atau perkara perceraian ke pengadilan. Jadi, hakim bersikap menunggu datangnya tuntutan hak dalam sengketa atau perkara perceraian yang diajukan oleh suami atau istri kepadanya.

Tuntutan hak, menurut Sudikno Mertokusumo, adalah tindakan yang bertujuan memperoleh perlindungan hak yang diberikan oleh pengadilan untuk mencegah "*eigenrichting*" atau tindakan main hakim sendiri. Orang yang mengajukan tuntutan hak memerlukan atau berkepentingan akan perlindungan hukum. Ia mempunyai kepentingan untuk memperoleh perlindungan hukum, maka oleh karena itu ia mengajukan tuntutan hak ke pengadilan. Kiranya sudah selayaknya apabila disyaratkan adanya kepentingan untuk mengajukan tuntutan hak. Seseorang yang tidak menderita kerugian mengajukan tuntutan hak, tidak mempunyai kepentingan. Sudah sewajarnya kalau tuntutannya itu tidak diterima oleh pengadilan. Namun, tidak setiap orang yang mempunyai kepentingan

³²² Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 2006, hlm. 10-11.

di ibu kota provinsi, dan daerah hukumnya meliputi wilayah provinsi, yang susunannya terdiri dari Pimpinan, Hakim Anggota, Panitera, dan Sekretaris.

Selanjutnya, berdasarkan Pasal 51 UU No. 7 Tahun 1989 jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 Pengadilan Tinggi Agama bertugas dan berwenang mengadili perkara yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama dalam tingkat banding. Selain itu, Pengadilan Tinggi Agama juga bertugas dan berwenang mengadili di tingkat pertama dan terakhir kewenangan mengadili antar-Pengadilan Agama di daerah hukumnya. Adapun asas-asas hukum acara di Pengadilan Tinggi Agama sama dengan asas-asas hukum acara di Pengadilan Agama sebagaimana telah diuraikan di atas.

Kemudian, menurut Pasal 54 UU No. 7 Tahun 1989 jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 hukum acara yang berlaku pada Pengadilan Tinggi Agama sebagai pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan Tinggi dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam UU No. 7 Tahun 1989 jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009. Oleh karena itu, penjelasan tentang hukum acara pada umumnya yang berlaku untuk perkara tingkat banding di Pengadilan Tinggi Agama dapat merujuk pada penjelasan tentang hukum acara pada umumnya yang berlaku untuk perkara tingkat banding di Pengadilan Tinggi yang diuraikan dalam Subbab D. 2 pada Bab 7 ini.

Beberapa hal yang harus diperhatikan dalam pengajuan banding di Pengadilan Tinggi Agama adalah sebagai berikut.

- a. Harus membuat surat kuasa khusus sebagai Pemohon atau Termohon Banding (jika diwakilkan).
- b. Surat kuasa khusus tersebut memberikan kuasa, sekaligus untuk membuat dan mengajukan memori atau kontra memori banding.⁴⁴⁵

⁴⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 87-88.

Dengan memperoleh kekuatan hukum yang pasti suatu putusan tidak dapat diubah. Suatu putusan memperoleh kekuatan hukum yang pasti apabila tidak tersedia lagi upaya hukum biasa. Untuk putusan-putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang pasti ini tersedia *upaya hukum istimewa*. Upaya hukum istimewa ini hanyalah dibolehkan dalam hal-hal tertentu yang disebut dalam undang-undang saja. Termasuk upaya hukum istimewa ialah *request civil* (peninjauan kembali) dan *derdenverzet* (*perlawanan*) dari pihak ketiga.⁴⁴³

Apabila satu di antara dua pihak yang berperkara mengajukan upaya hukum biasa, maka perkara yang telah diputus oleh hakim atau pengadilan menjadi mentah kembali. Oleh karena itu, atas putusan tersebut tidak dapat dilakukan eksekusi/pelaksanaan. Artinya, bahwa dengan adanya upaya hukum biasa ini putusan pengadilan tersebut belum mempunyai kekuatan hukum tetap, sehingga dapat dilaksanakan/dieksekusi oleh pihak yang dimenangkan.⁴⁴⁴

Penjelasan tentang upaya hukum biasa dan luar biasa dalam proses hukum perceraian di pengadilan, dapat diuraikan sebagai berikut.

1. Upaya Hukum Banding di Pengadilan Tinggi Agama

Jika satu di antara dua pihak yang berperkara belum/tidak puas terhadap putusan perkara perceraian yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama, maka upaya hukum yang dapat ditempuh adalah mengajukan banding kepada Pengadilan Tinggi Agama, sesuai dengan Pasal 6 Jo. Pasal 8 Jis. Pasal 4 Jo. Pasal 9 UU No. 7 Tahun 1989 jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 yang memuat penegasan bahwa Pengadilan Tinggi Agama merupakan Pengadilan Tingkat Banding, yang dibentuk dengan Undang-undang, berkedudukan

⁴⁴³ *Ibid.*, hlm. 232-233.

⁴⁴⁴ Budi Susilo, *Op. Cit.*, hlm. 84.

dapat mengajukan tuntutan hak samaunya ke pengadilan. Kalau dibiarkan setiap orang mengajukan tuntutan hak, dapat dibayangkan bahwa pengadilan akan kebanjiran tuntutan hak. Untuk mencegah agar setiap orang tidak asal saja mengajukan tuntutan hak ke pengadilan yang akan menyulitkan pengadilan, maka hanya kepentingan yang cukup dan layak serta mempunyai dasar hukum sajalah yang dapat diterima sebagai dasar tuntutan hak.³²³

Seorang suami atau istri yang menuntut perceraian, baik cerai talak maupun cerai gugat di pengadilan, berarti menuntut haknya yang telah dirugikan oleh istri atau suaminya, sehingga ia memerlukan dan meminta perlindungan hukum yang pasti dan adil kepada pengadilan yang berwenang memeriksa, mengadili dan memutus sengketa atau perkara perceraianya. Untuk dapat mengajukan tuntutan perceraian di pengadilan, maka suami atau istri harus mempunyai kepentingan yang cukup dan layak serta mempunyai dasar hukum. Alasan-alasan hukum perceraian sebagaimana telah dijelaskan di atas, merupakan kepentingan yang cukup dan layak bagi suami atau untuk menuntut perceraian di pengadilan. Apalagi, alasan-alasan hukum dimaksud telah pula diatur dalam peraturan perundangan-undangan (*vide* UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975) sebagai hukum nasional, termasuk hukum Islam dan hukum adat, yang menjadi alas atau dasar hukum bagi pengajuan tuntutan perceraianya di pengadilan.

Menurut Sudikno Mertokusumo, suatu tuntutan hak harus mempunyai kepentingan hukum yang cukup, merupakan syarat utama untuk dapat diterimanya tuntutan hak itu oleh pengadilan guna diperiksa: *point d'interet*, *point d'action*. Ini tidak berarti bahwa tuntutan hak yang ada kepentingan hukumnya pasti dikabulkan oleh pengadilan, karena

³²³ *Ibid.*, hlm. 52-53.

masih tergantung pada pembuktian. Baru kalau tuntutan itu terbukti didasarkan atas suatu hak, pasti dikabulkan. Mahkamah Agung dalam putusannya tanggal 7 Juli 1971 No. 294 K/Sip/1971 mensyaratkan bahwa gugatan harus diajukan oleh orang yang mempunyai hubungan hukum.³²⁴

Bersandar pada pendapat Sudikno Mertokusumo dan Yurisprudensi Mahkamah Agung sebagaimana diuraikan di atas, dapat dipahami bahwa urgensi atau pentingnya alasan-alasan hukum perceraian, yaitu: *pertama*, alasan-alasan hukum adalah kepentingan hukum yang merupakan syarat diterimanya tuntutan perceraian, baik cerai talak maupun cerai gugat di pengadilan; *kedua*, hakim di pengadilan akan mengabulkan tuntutan perceraian hanya jika fakta-fakta hukum yang diajukan oleh suami dan istri (boleh diwakili oleh kuasa hukumnya masing-masing) di persidangan mempunyai nilai pembuktian menurut hukum. Oleh karena itu, dalam rangka memperoleh dan memeriksa bukti-bukti yang cukup untuk memutus sengketa atau perkara perceraian, maka hakim di pengadilan harus memberikan kesempatan yang sama dan adil kepada suami dan istri untuk memberi pendapatnya.

Asas dalam hukum acara perdata bahwa kedua belah pihak harus didengar lebih dikenal dengan asas “*audi et alteram partem*” atau “*Eines Mannes Rede ist keines Mannes rede, man soll sie horen alle beide*”. Hal ini berarti bahwa hakim tidak boleh menerima keterangan dari salah satu pihak sebagai benar, bila pihak lawan tidak didengar atau tidak diberi kesempatan untuk mengeluarkan pendapatnya. Hal itu juga berarti bahwa pengajuan alat bukti harus dilakukan di muka sidang yang dihadiri oleh kedua belah pihak (Pasal 132a, Pasal 121 ayat (2) HIR, Pasal 145 ayat (2) dan Pasal 157 Rbg.)³²⁵

³²⁴ *Ibid.*, hlm. 53.

³²⁵ *Ibid.*, hlm. 15.

yang diputuskan oleh pengadilan. Dalam perkara perdata, upaya hukum dibedakan menjadi dua macam, yaitu upaya hukum biasa dan upaya hukum luar biasa. Upaya hukum biasa dalam perkara perdata meliputi perlawanan (*verzet*), banding dan kasasi. Sedangkan yang termasuk upaya hukum luar biasa adalah peninjauan kembali (*request civil*) dan perlawanan pihak ketiga (*derden verzet*).⁴⁴¹

Penjelasan yang sama dengan penjelasan Budi Susilo di atas, tetapi menggunakan istilah yang berbeda, dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo yang menjelaskan bahwa suatu putusan hakim tidak luput dari kekeliruan atau kekhilafan, bahkan tidak mustahil bersifat memihak. Oleh karena itu, demi kebenaran dan keadilan, setiap putusan hakim perlu dimungkinkan untuk diperiksa ulang, agar kekeliruan atau kekhilafan yang terjadi pada putusan dapat diperbaiki. Bagi setiap putusan hakim pada umumnya tersedia *upaya hukum*, yaitu upaya atau alat untuk mencegah atau memperbaiki kekeliruan dalam suatu putusan. Upaya hukum perlu dibedakan dari *dasar hukum*. Kalau mengenai dasar hukum itu hakim secara *ex officio* wajib menambahkannya (*vide* Pasal 178 ayat (1) HIR/Pasal 189 ayat (1) Rbg.), maka dalam hal upaya hukum pihak yang bersangkutanlah yang tegas-tegas harus mengajukannya.⁴⁴²

Lebih lanjut, Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa sifat dan berlakunya upaya hukum itu berbeda, tergantung apakah merupakan *upaya hukum biasa* atau *upaya hukum istimewa*. *Upaya hukum biasa* pada dasarnya terbuka untuk setiap putusan selama tenggang waktu yang ditentukan oleh undang-undang. Wewenang untuk menggunakannya hapus dengan menerima putusan. Upaya hukum biasa bersifat menghentikan pelaksanaan putusan untuk sementara. Upaya hukum biasa ialah *perlawanan (verzet)*, *banding* dan *kasasi*.

⁴⁴¹ Budi Susilo, *Op. Cit.*, hlm. 83-84.

⁴⁴² Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 232.

ceraian semu ini berlaku dalam masyarakat Lampung beradat pepadun dan masyarakat adat di Bali.⁴⁴⁰

Memperhatikan penjelasan tentang proses hukum perceraian sebagaimana diuraikan di atas, maka dapat dipahami bahwa meskipun telah ada pengaturan hukum nasional tentang proses hukum perceraian dalam UU No. 1 Tahun 1974, dan PP No. 9 Tahun 1975 serta UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, bahkan HIR dan RBg., akan tetapi masih terdapat perbedaan proses hukum perceraian bagi pasangan suami dan istri warga negara Indonesia yang beragama Islam dengan pasangan suami dan istri warga negara Indonesia yang tidak beragama Islam. Dengan demikian, proses hukum perceraian juga mengandung pluralisme hukum.

D. UPAYA HUKUM BIASA DAN LUAR BIASA DALAM PROSES HUKUM PERCERAIAN

Putusan pengadilan yang dikeluarkan melalui hakim, menurut penjelasan Budi Susilo, kadangkala membuat salah satu pihak merasa kurang puas terhadap putusan tersebut. Hal itu mungkin karena hakim dinilai kurang adil, atau tidak dapat memberikan putusan sebagai solusi atas perkara yang sedang dihadapi. Sesungguhnya suatu putusan hakim tidak luput dari kekeliruan dan kekhilafan, bahkan tidak mustahil bersifat memihak. Apabila para pihak atau salah satu pihak merasa bahwa putusan hakim tersebut kurang memenuhi rasa keadilan, terutama oleh pihak yang dikalahkan, maka oleh undang-undang diberikan hak untuk melawan putusan hakim/pengadilan, yaitu dengan suatu upaya yang disebut upaya hukum. Upaya hukum adalah tindakan dari salah satu pihak yang berperkara, untuk memohonkan pembatalan putusan

⁴⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 172.

Semua putusan pengadilan harus memuat alasan-alasan putusan yang dijadikan dasar untuk mengadili. Alasan-alasan atau argumentasi itu dimaksudkan sebagai pertanggungjawaban hakim terhadap putusannya kepada masyarakat, para pihak, pengadilan yang lebih tinggi dan ilmu hukum sehingga oleh karenanya mempunyai nilai objektif. Karena adanya alasan-alasan itulah, maka putusan mempunyai wibawa dan bukan karena hakim tertentu menjatuhkannya.³²⁶ Jadi, alasan-alasan hukum perceraian yang diajukan oleh suami atau istri dan kemudian terbukti setelah diperiksa dan diadili oleh hakim dalam suatu persidangan di pengadilan, maka alasan-alasan hukum perceraian yang telah terbukti itu dapat menjadi alasan-alasan yang dijadikan dasar untuk memutus sengketa atau perkara perceraian.

B. MACAM-MACAM ALASAN HUKUM PERCERAIAN

Perceraian adalah putusannya perkawinan, dalam makna putusannya ikatan lahir batin antara suami dan istri yang mengakibatkan berakhirnya hubungan keluarga (rumah tangga) antara suami dan istri tersebut. Perceraian adalah perbuatan yang tercela dan dibenci oleh Tuhan, namun hukum membolehkan suami atau istri melakukan perceraian jika perkawinan mereka sudah tidak dapat dipertahankan lagi.

Perceraian harus disertai dengan alasan-alasan hukum sebagaimana ditentukan dalam Pasal 39 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 yang telah dijabarkan dalam Pasal 19 PP No. 9 Tahun 1975, yaitu:

1. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;

³²⁶ Scholten, dalam *Ibid.*, hlm. 15.

2. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya;
3. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
4. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain;
5. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri;
6. Antara suami-istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Selanjutnya, alasan-alasan hukum perceraian menurut hukum nasional tersebut di atas, dapat dijelaskan secara komparatif dengan alasan-alasan hukum perceraian menurut hukum Islam dan hukum adat sebagai berikut.

1. Zina, Pemabuk, Pematat, Penjudi, dan Tabi'at Buruk Lainnya yang Sukar Disembuhkan

Pasal 39 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 yang telah dijabarkan dalam Pasal 19 huruf a PP No. 9 Tahun 1975 menegaskan bahwa salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan dapat menjadi alasan hukum perceraian. Selanjutnya, keseluruhan alasan-alasan hukum perceraian tersebut dapat dijelaskan di bawah ini.

Zina dapat dijadikan alasan hukum bagi suami atau istri yang berkehendak melakukan perceraian. “Zina” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah kata benda (n), yang berarti: “1. perbuatan bersenggama antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat oleh hubungan pernikahan

akibat terjadinya perceraian, pada umumnya di lingkungan masyarakat adat, terutama yang bersendikan ikatan kekerabatan, tidak begitu saja langsung diajukan ke pengadilan, melainkan diselesaikan terlebih dahulu oleh musyawarah keluarga, antara keluarga besan atau antara para anggota kerabat menurut garis keturunan masing-masing. Musyawarah kerabat yang bersifat peradilan adat, dalam arti menyelesaikan secara damai antara kedua pihak yang berselisih, antara suami istri atau mungkin juga terbawa keluarga besan masing-masing, dapat menunjuk seseorang yang dianggap dapat memengaruhi kedua pihak menjadi juru damai (mediator). Apabila juru damai tidak berhasil untuk merukunkan kembali suami istri bersangkutan, maka ia menyerahkan kembali persoalannya kepada peradilan adat/musyawah kerabat. Dalam musyawarah kerabat masih juga diusahakan menanyakan kedua pihak, kedua suami istri dan kedua keluarga besan. Jika tidak berhasil juga, maka musyawarah kerabat mengembalikan masalahnya kepada kedua belah pihak, apakah akan masih menanti hari baik bulan baik dengan menempuh “perceraian semu” atau langsung membawa persoalannya ke Pengadilan.⁴³⁹

Yang dimaksud “perceraian semu” adalah perceraian antara suami istri yang tidak memutuskan ikatan perkawinan, jadi mirip dengan pisah meja dan ranjang (*scheiding van tafel en bed*) dalam KUH Perdata (BW). Jadi, antara suami dan istri tidak lagi makan bersama semeja, tidak lagi tidur bersama seranjang, melainkan sendiri-sendiri, pisah tempat tidur, atau pisah tempat kediaman (rumah), ataupun istri kembali pada kerabatnya, tetapi ikatan perkawinan tidak putus. Apabila di kemudian hari dapat rukun kembali, maka suami istri dapat hidup bersama kembali sebagaimana biasa. Adakalanya per-

⁴³⁹ *Ibid.*

Kompilasi Hukum Islam, menurut Tahir Azhary, adalah hasil “ijtihad kolektif” ulama Indonesia, karena banyak memuat terobosan-terobosan hukum yang berbobot penemuan hukum baru yang orisinal. Dalam Kompilasi Hukum Islam dihimpun dan disusun secara sistematis selengkap mungkin dengan berpedoman kepada rumusan kalimat atau pasal-pasal yang lazim digunakan dalam peraturan perundang-undangan.⁴³⁷ Proses hukum perceraian di Pengadilan Agama, selain diatur dalam Pasal 87 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, juga diatur dalam Kompilasi Hukum Islam tersebut sebagaimana telah dijelaskan di atas.

Bagaimanakah proses hukum perceraian menurut hukum adat? Proses hukum perceraian menurut hukum adat, menurut Hilman Hadikusuma, pada umumnya mengikuti proses hukum perceraian yang berlaku menurut agama yang dianut keluarga suami-istri masing-masing. Jadi, untuk perceraian bagi mereka yang beragama Islam dilaksanakan menurut agama Islam, bagi yang beragama Kristen, Katolik dilakukan menurut agama Kristen dan Katolik, begitu pula bagi yang beragama Hindu dan Buddha dilakukan menurut proses hukum perceraian agama Hindu dan Buddha. Oleh karena menurut agama itu masing-masing tidak ada ketentuan tentang acara mengajukan permohonan perceraian, pemeriksaan Hakim dan cara memutuskannya, maka kesemuanya cenderung dan mengikuti peraturan perundang-undangan yang berlaku di Pengadilan Negeri atau di Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam.⁴³⁸

Lebih lanjut, Hilman Hadikusuma menjelaskan bahwa apabila terjadi perselisihan antara suami istri yang dapat ber-

(perkawinan); 2. perbuatan bersenggama seorang laki-laki yang terikat perkawinan dengan seorang perempuan yang bukan istrinya, atau seorang perempuan yang terikat perkawinan dengan seorang laki-laki yang bukan suaminya”.³²⁷

Perzinaan atau perbuatan zina seringkali bermula dari perselingkuhan yang mengkhianati kesucian dan kesetiaan dalam perkawinan. Kesucian dan kesetiaan sangat diperlukan untuk terjalinnya ikatan lahir batin yang kuat antara suami dan istri sebagai fondasi bagi terbentuknya keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal. Oleh karena itu, jika kesucian dan kesetiaan sudah tidak ada lagi dalam perkawinan, maka pihak suami atau istri yang kesucian dan kesetiannya dikhianati mempunyai hak untuk menuntut perceraian.

Bertrand Russel, seorang filosof Inggris, pernah menyatakan betapa besar bahaya pergaulan bebas, dengan pernyataannya: “Telah muncul suatu keadaan gawat yang dapat menyebabkan hancurnya kehidupan keluarga, yaitu masyarakat kehilangan kesetiaan memelihara ikatan perkawinan. Hal ini disebabkan adanya pergaulan bebas antara laki-laki dan perempuan pasangan suami-istri di tempat kerja, pesta-pesta, dan sebagainya. Hubungan intim antara lelaki dan perempuan di luar perkawinan merupakan penyebab utama krisis rumah tangga dan banyaknya perceraian.”³²⁸

Ditinjau dari segi kesehatan, para dokter telah sepakat perzinaan itu menyebabkan penyakit-penyakit kotor, di mana banyak orang melakukan pekerjaan keji itu, maka di sanalah muncul penyakit-penyakit kotor.³²⁹ H.W. Miller menjelaskan

⁴³⁷ Tahir Azhary, “Kompilasi Hukum Islam sebagai Alternatif: Suatu Analisis Sumber-sumber Hukum Islam”, *Mimbar Hukum*, No. 4, Tahun II, hlm. 17.

⁴³⁸ Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, hlm. 171.

³²⁷ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Op. Cit.*, hlm. 1136.

³²⁸ Bertrand Russel, dalam Muhammad Thalib, *Manajemen Keluarga Sakinah*, Pro-U, Yogyakarta, 2007, hlm. 40-41.

³²⁹ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam: suatu Analisis Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, PT. Bumi Aksara, Jakarta, 2004, hlm. 33.

bahwa karena perzinaan, sifilis atau rajasinga, dan *gonorrhoea* atau kencing nanah ialah dua jenis penyakit kotor yang berbahaya dan banyak terdapat di zaman sekarang. Sesungguhnya hama penyakit ini dapat juga masuk dalam badan dengan tidak melalui kemaluan, tetapi boleh dikatakan bahwa peneruan penyakit-penyakit ini hampir selalu disebabkan oleh persetubuhan. Kedua macam penyakit ini telah banyak membinasakan jiwa manusia. Penyakit kotor itu turun-temurun sampai pada anak cucu. Rajasinga dan kencing nanah tidak saja melemahkan rohani dan jasmani, tetapi juga membahayakan keselamatan rumah tangga.³³⁰ Jadi, zina tidak hanya perbuatan bejat yang menodai kesucian dan mengkhianati kesetiaan dalam perkawinan, tetapi juga sangat membahayakan atau mengancam jiwa suami atau istri, karena zina yang dilakukan secara berulang-ulang dengan beragam atau berganti-ganti pasangan dapat menimbulkan penyakit yang mematikan.

Kalau perceraian dituntut dengan alasan hukum suami atau istri berzina dengan orang lain, maka ada kemungkinan bahwa pihak yang salah itu, dituntut pula secara pidana di pengadilan. Jika hakim yang memeriksa dan mengadili perkara perzinaan tersebut kemudian memutuskan bahwa benar terjadi perbuatan zina dan pihak yang melakukan perbuatan zina itu dihukum pidana, maka hakim yang memeriksa dan mengadili perkara perdatanya dapat menetapkan perceraian setelah menerima turunan dari putusan hakim dalam perkara pidana tentang perzinaan itu, artinya tidak perlu ada pembuktian lagi tentang perbuatan zina yang dilakukan suami atau istri dengan orang lain tersebut. Apabila tidak ada putusan hakim dalam perkara pidananya, lazimnya suatu perkara perzinaan, jika dimungkirkan oleh pihak yang dituduh berzina itu,

³³⁰ Junus Mahmud, *Hukum Perkawinan dalam Islam*, CV. Alhidayah, Jakarta, 1964, hlm. 1, dikutip dari *Ibid*.

dilakukan oleh orang (ahli hukum) yang memenuhi syarat untuk mendapatkan garis hukum yang belum jelas atau tidak ada ketentuannya di dalam al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah. Orang yang berijtihad disebut *mujtahid*.⁴³⁴

Dasar hukum untuk mempergunakan akal pikiran atau *ra'yu* untuk *berijtihad* dalam pengembangan hukum Islam itu adalah (1) al-Qur'an surat an-Nisa (4) ayat 59 yang mewajibkan juga orang mengikuti ketentuan *ulil amri* (orang yang mempunyai kekuasaan atau "penguasa") mereka, (2) hadis Mu'az bin Jabal yang menjelaskan bahwa Mu'az sebagai penguasa (*ulil amri*) di Yaman dibenarkan oleh Nabi mempergunakan *ra'yunya* untuk berijtihad, dan (3) contoh yang diberikan oleh *ulil amri* lain, yakni Khalifah II Umar bin Khattab, beberapa tahun setelah Nabi Muhammad wafat, dalam memecahkan berbagai persoalan hukum yang tumbuh dalam masyarakat, pada awal perkembangan Islam.⁴³⁵

Dalam pertumbuhannya lebih lanjut, ketentuan yang berasal dari *ijtihad ulil amri* itu menurut Hazairin dapat dibagi dua, yaitu (a) yang berwujud pemilihan atau penunjukan garis hukum yang setepat-tepatnya untuk diterapkan pada suatu perkara atau kasus tertentu yang mungkin langsung diambil dari ayat-ayat dalam al-Qur'an, mungkin pula ditimbulkan dari perkataan (penjelasan) atau teladan yang diberikan oleh Nabi Muhammad, dan (b) ketentuan yang berwujud penciptaan atau pembentukan garis hukum baru bagi keadaan-keadaan baru menurut tempat dan waktu, dengan berpedoman kepada kaidah hukum yang telah ada dalam al-Qur'an dan Sunnah Rasul.⁴³⁶

⁴³⁴ Mohammad Daud Ali, *Asas-asas Hukum Islam (Hukum Islam I): Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 1991, hlm. 104.

⁴³⁵ *Ibid*.

⁴³⁶ Hazairin, *Tujuh Serangkai tentang Hukum*, Tinta Mas, Jakarta, 1982, hlm. 65.

2009, dan PP No. 9 Tahun 1975). Selanjutnya, bagaimana proses hukum perceraian menurut hukum Islam?

Hukum Islam, menurut Hilman Hadikusuma, tidak mengatur secara khusus tentang acara menyelesaikan perceraian antara suami istri dari suatu ikatan perkawinan. Dalam hukum Islam yang diatur hanya tentang sifat Hakim, budi pekerti Hakim, saksi dan sifat-sifat saksi, jenis hukuman yang dapat dijatuhkan serta sistem musyawarah (peradilan). Tetapi bagaimana tata cara perceraian (cerai talak, cerai gugat, cerai karena zinah) diajukan kepada Hakim, pemeriksaan dalam persidangan, usaha perdamaian dan cara memutuskan dan menyampaikan putusan itu, tidak ada peraturannya yang khusus.⁴³¹

Lebih lanjut, Hilman Hadikusuma menjelaskan bahwa garis penetapan hukum Islam ialah berdasarkan kitab suci Al-Qur'an, jika tidak ada dalam Al-Qur'an dilihat pada Hadist Nabi, dan jika tidak ada Ulil Amri (penguasa pemeritahan (umaro) dan para ilmuwan/pemuka masyarakat (ulama) wajib berijtihad, dan para Hakim. Hadist riwayat Bukhari dan Muslin, menyatakan Nabi berkata yang maksudnya "Hakim apabila berijtihad kemudian dapat mencapai kebenaran, maka ia mendapat dua pahala. Apabila ia berijtihad kemudian tidak mencapai kebenaran, maka ia mendapat satu pahala."⁴³²

Perkataan *ijtihad* (dalam bahasa Arab) berasal dari kata *jahada*, artinya bersungguh-sungguh atau menghabiskan segala daya dalam berusaha.⁴³³ Dalam hubungannya dengan hukum, *ijtihad* adalah usaha atau ikhtiar yang sungguh-sungguh dengan mempergunakan segenap kemampuan yang ada

⁴³¹ Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, hlm. 173.

⁴³² *Ibid.*

⁴³³ Othman Ishak, *Ijtihad dalam Perundangan Islam*, Kuala Lumpur, 1982, hlm. 1.

amat sukar pembuktiannya.³³¹ Namun, penting diperhatikan bahwa adanya Pasal 284 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana memuat ketentuan normatif bahwa suatu tuntutan pidana di depan sidang pengadilan (dalam perkara pidana) tentang kejahatan berzina (*overspel*) diterima jika suami dan istri tunduk pada Pasal 27 KUH Perdata, sebaliknya tidak dapat diterima jika tuntutan pidana dari pihak lain (*klacht*) melewati jangka waktu tiga bulan diikuti dengan suatu tuntutan perdata di depan sidang pengadilan (dalam perkara perdata) untuk proses hukum perceraian.

Pemabuk juga dapat dijadikan alasan hukum bagi suami atau istri yang berkehendak melakukan perceraian. "Pemabuk" menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah kata benda (n), yang berarti "Orang yang suka atau biasa mabuk". Kemudian, "mabuk" adalah kata kerja (v), yang berarti: "1. berasa pening atau hilang kesadaran (karena terlalu banyak minum minuman keras, makan gadung, dsb.); 2. berbuat di luar kesadaran; lupa diri; 3. sangat gemar (suka); 4. tergilagila, sangat birahi, pb. tidak berbuat apa-apa, hanya melamun, asyik berangan-angan saja, pb."³³²

Pemabuk adalah suatu predikat (sebutan) negatif yang diberikan kepada seseorang, (dalam konteks ini suami atau istri) yang suka meminum atau memakan bahkan mengalami ketergantungan terhadap bahan-bahan makanan dan minuman yang memabukkan yang umumnya mengandung alkohol melebihi kadar yang ditoleransi (*over dosis*) menurut indikator kesehatan, misalnya minuman keras, gadung, dan lain-lain.

Pemabuk seringkali mengalami pening kepala, bahkan hilang kesadarannya, tetapi sangat kuat birahi atau nafsu

³³¹ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur Bandung, Jakarta, 1981, hlm. 140.

³³² Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Op. Cit.*, hlm. 610.

syahwatnya sehingga dapat berbuat di luar kesadaran atau lupa diri yang dapat membahayakan tidak hanya dirinya, melainkan juga orang lain, misalnya suami atau istrinya. Pemabuk, dalam kondisi yang lupa diri dapat berbuat zina dengan pria atau wanita lain yang bukan istri atau suaminya, karena dorongan birahi atau nafsu syahwat yang sangat kuat dalam dirinya yang dipengaruhi oleh, misalnya minuman keras yang *over dosis*. Sebaliknya, pemabuk juga dapat menjadi lemah pikiran dan tenaganya, sehingga tidak mampu berbuat apa-apa, melainkan hanya melamun atau asyik berangan-angan saja.

Selanjutnya, selain zina dan pemabuk, pematik juga dapat menjadi alasan hukum bagi suami atau istri yang berkehendak melakukan perceraian. “Pematik” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah kata benda (n), yang artinya: “Orang yang suka atau biasa mengisap madat”. Adapun “madat” adalah: “1. kata benda juga (n), yang artinya: “candu (yang telah dimasak dan siap untuk diisap; 2. kata kerja (v), yang artinya “mengisap candu”.³³³ Jadi, pematik adalah suatu predikat negatif yang diberikan kepada seseorang (dalam konteks ini suami atau istri) yang suka atau biasa mengonsumsi (mengisap, memakan) bahkan mengalami kecanduan atau ketergantungan (adiktif) terhadap narkotika dan obat-obatan terlarang (narkoba), misalnya morpin, ganja, opium, heroin, pil koplo, pil ekstasi, dan lain-lain.

Kemudian, penjudi juga dapat dijadikan alasan hukum bagi suami atau istri yang berkehendak melakukan perceraian, selain zina, pemabuk dan pematik. “Penjudi” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah kata kerja (v), yang artinya “Orang yang suka berjudi”. “Judu” adalah kata benda (n), yang artinya: “Permainan dengan memakai uang sebagai taruhan (seperti main dadu, kartu)”. “Berjudi” adalah kata

³³³ *Ibid.*, hlm. 611.

bagi keutuhan kehidupan suami-istri. Untuk itu, perlu dideklarasikan keterangan pihak keluarga serta orang-orang yang dekat dengan suami-istri itu. Untuk menjatuhkan putusan dalam perkara gugatan perceraian yang berdasarkan alasan karena suami atau istri mendapat hukuman penjara lima tahun atau hukuman yang lebih berat, maka penggugat harus menyerahkan salinan putusan Pengadilan yang memutuskan perkara itu dengan disertai keterangan yang menyatakan bahwa putusan itu telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.⁴³⁰

Menurut Pasal 34 ayat (2) PP No. 9 Tahun 1975, suatu perceraian dianggap terjadi beserta segala akibat-akibatnya terhitung sejak saat pendaftarannya pada daftar pencatatan Kantor Pencatatan oleh Pegawai Pencatat, kecuali bagi mereka yang beragama Islam terhitung sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Jadi, terdapat perbedaan antara orang yang beragama Islam dan orang yang tidak beragama Islam tentang saat atau momentum suatu perceraian itu dianggap terjadi beserta segala akibat-akibat hukumnya. Bagi orang yang beragama Islam, saat atau momentum suatu perceraian itu dianggap terjadi beserta segala akibat-akibat hukumnya terhitung sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, sedangkan bagi orang yang tidak beragama Islam saat atau momentum suatu perceraian itu dianggap terjadi beserta segala akibat-akibat hukumnya terhitung sejak saat pendaftarannya pada daftar pencatatan Kantor Pencatatan oleh Pegawai Pencatat.

Demikianlah uraian tentang proses hukum perceraian, baik cerai talak dan cerai gugat di Pengadilan Agama maupun gugatan perceraian di Pengadilan Negeri, menurut hukum nasional (dalam konteks ini: UU No. 1 Tahun 1974, UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun

⁴³⁰ *Ibid.*, hlm. 43-44.

Selanjutnya, Penjelasan Pasal 33 PP No. 9 Tahun 1975 menjelaskan bahwa jika Pengadilan Negeri telah berusaha untuk mencapai perdamaian, akan tetapi tidak berhasil, maka gugatan perceraian diperiksa dalam sidang tertutup. Pemeriksaan dalam sidang tertutup ini berlaku juga bagi pemeriksaan saksi-saksi. Apabila berdasarkan hasil pemeriksaan terdapat alasan-alasan yang dapat dijadikan dasar perceraian, maka Majelis Hakim mengabulkan kehendak suami atau istri untuk melakukan perceraian.

f. Putusan Pengadilan tentang Gugatan Perceraian

Menurut Pasal 18 PP No. 9 Tahun 1975, perceraian itu terjadi terhitung pada saat perceraian itu dinyatakan di depan sidang Pengadilan Negeri. Selanjutnya, putusan mengenai gugatan perceraian diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum berdasarkan Pasal 34 ayat (1) PP No. 9 Tahun 1975.

Menurut penjelasan K. Wantjik Saleh, walaupun pemeriksaan perkara gugatan perceraian dilakukan dalam sidang tertutup, namun pengucapan putusannya harus dilakukan dalam sidang yang terbuka untuk umum. Suatu putusan tidak hadir mungkin saja dijatuhkan, tetapi ketidakhadiran tergugat atau kuasanya itu tidak dapat merupakan alasan untuk dikabulkannya gugatan perceraian apabila gugatan tersebut tidak berdasarkan pada alasan yang telah ditentukan.⁴²⁹

Lebih lanjut, K. Wantjik Saleh menjelaskan bahwa dalam hal gugatan perceraian yang berdasarkan alasan bahwa antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga, sebab-sebab perselisihan dan pertengkaran itu haruslah dipertimbangkan oleh pengadilan apakah hal itu memang sungguh-sungguh berpengaruh dan prinsipil

⁴²⁹ *Ibid.*, hlm. 43.

kerja (v), yang artinya: “1. Mempertaruhkan sejumlah uang atau harta dalam permainan tebakkan berdasarkan kebetulan dengan tujuan mendapatkan sejumlah uang atau harta yang lebih besar daripada jumlah uang atau harta semula; 2. bermain judi, bermain dadu (kartu, dsb.) dengan bertaruh uang”.³³⁴

Penjudi adalah suatu predikat negatif yang diberikan kepada seseorang (dalam konteks ini suami atau istri) yang suka bermain bahkan mengalami ketergantungan terhadap judi. Implikasi negatif dari judi adalah menjadi penjudi banyak berangan-angan atau berkhayal, ingin cepat kaya dengan jalan pintas, boros, lemah hati dan pikiran.

Baik zina, pemabuk, pematik, penjudi, maupun tabiat buruk lainnya, adalah niat, perilaku dan sifat atau karakter buruk yang sukar disembuhkan, dan dapat menjadi sumber potensial atau awal mula dari perbuatan-perbuatan buruk suami atau istri yang dapat merusak keharmonisan rumah tangga, menimbulkan perselisihan dan pertengkaran terus-menerus, yang berakibat tidak dapat dipertahankannya lagi perkawinan mereka.

Menurut penjelasan Budi Susilo, untuk alasan satu di antara dua pihak (suami atau istri) berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi, dan lain sebagainya (sukar disembuhkan), pada umumnya akan memengaruhi keputusan penja-tuhan hak asuh anak, yang akan dilakukan oleh Majelis Hakim. Meskipun pada umumnya hak asuh anak yang di bawah umur 12 tahun akan jatuh kepada pihak ibu, namun apabila dalam persidangan pihak istri terbukti melakukan perzinahan, hak asuh anak tersebut justru akan jatuh kepada pihak bapak. Sebab seorang istri yang telah terbukti melakukan tindakan amoral (berzina), di mata hukum tidak layak dipercaya untuk mengasuh dan mendidik anak. Hal ini pun dapat saja terjadi

³³⁴ *Ibid.*, hlm. 419.

apabila alasan perceraianya adalah, jika suami/istri memiliki kebiasaan buruk lainnya seperti pemadat, pemabuk, ataupun memiliki kecenderungan untuk melakukan kekerasan, yang dikhawatirkan dapat mengancam jiwa anak.³³⁵

Hukum Islam, sebagaimana dijelaskan oleh Hilman Hadikusuma, juga mensyaratkan adanya alasan-alasan bagi suami untuk sampai pada ucapan talak (cerai talak) adalah dikarenakan istri berbuat zina, *nusyuz* (suka keluar rumah yang mencurigakan), suka mabuk, berjudi dan atau berbuat sesuatu yang mengganggu ketenteraman dalam rumah tangga, atau sebab-sebab lain yang tidak memungkinkan pembinaan rumah tangga yang rukun dan damai.³³⁶

Menurut Ahmad Rofiq, terjadinya salah satu pihak melakukan zina atau *fahisyah*, yang menimbulkan saling tuduh-menuduh antara keduanya, merupakan pemicu timbulnya keinginan untuk memutuskan perkawinan berdasarkan hukum Islam, selain terjadinya *nusyuz* dari pihak istri, terjadinya *nusyuz* dari pihak suami, dan terjadinya perselisihan atau percekocokan antara suami dan istri (*syiqaq*).³³⁷

Kemudian, dalam hukum Islam juga diatur *li'an* sebagai alasan hukum perceraian, yaitu sumpah suami yang menuduh istrinya berbuat zina, sedangkan dia tidak mampu mendatangkan empat orang saksi. Menurut Amir Syarifuddin, tujuan dari dibolehkannya *li'an* adalah untuk memberikan kemudahan kepada suami yang yakin akan kebenaran tuduhan zina yang dilakukannya, sedangkan dia secara hukum formal tidak dapat berbuat apa-apa dalam membuktikan kebenarannya. Hikmahnya adalah melepaskan ancaman dari suami yang

³³⁵ Budi Susilo, *Op. Cit.*, hlm. 26-27.

³³⁶ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm. 153.

³³⁷ Ahmad Rofiq, dalam Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2008.

para pihak yang berperkara, yakni suami dan istri, dapat menghadiri sidang atau didampingi oleh kuasanya atau samasekali menyerahkan kepada kuasanya dengan membawa surat nikah/ rujuk, akta perkawinan, dan surat keterangan lainnya yang diperlukan.

Selanjutnya, Majelis Hakim yang memeriksa gugatan perceraian, menurut Pasal 31 PP No. 9 Tahun 1975, berusaha mendamaikan kedua pihak. Selama perkara belum diputuskan, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan. Menurut Penjelasan pasalnya, usaha untuk mendamaikan suami dan istri yang sedang dalam pemeriksaan perkara gugatan untuk mengadakan perceraian tidak terbatas pada sidang pertama sebagaimana lazimnya dalam perkara perdata, melainkan pada setiap saat sepanjang perkara itu belum diputus oleh Majelis Hakim. Dalam mendamaikan kedua belah pihak Pengadilan Negeri dapat meminta bantuan kepada orang tua atau badan lain yang dianggap perlu. Ketentuan imperatif dalam Pasal 31 PP No. 9 Tahun 1975 yang mengharuskan Majelis Hakim mendamaikan suami dan istri sebelum dan selama perkara gugatan perceraian mereka belum diputuskan oleh Majelis Hakim yang bersangkutan, adalah sangat layak dan penting, karena ada kemungkinan perceraian itu tidak terjadi, selain memang dalam hukum acara perdata usaha mendamaikan oleh Pengadilan Negeri terhadap para pihak yang berperkara juga diatur dan merupakan hal yang penting.

Jika tercapai perdamaian, maka menurut Pasal 32 PP No. 9 Tahun 1975, tidak dapat diajukan gugatan perceraian baru berdasarkan alasan atau alasan-alasan yang ada sebelum perdamaian dan telah diketahui oleh penggugat pada waktu tercapainya perdamaian. Sebaliknya, jika tidak dapat dicapai perdamaian, maka menurut Pasal 33 PP No. 9 Tahun 1975 pemeriksaan gugatan perceraian dilakukan dalam sidang tertutup.

Dalam hal tergugat bertempat kediaman di luar negeri, maka pemanggilan, menurut Pasal 28 PP No. 9 Tahun 1975, disampaikan melalui perwakilan Republik Indonesia.

e. Pemeriksaan dan Pendamaian Gugatan Perceraian

Menurut Pasal 29 PP No. 9 Tahun 1975, pemeriksaan gugatan perceraian dilakukan oleh Majelis Hakim selambat-lambatnya 30 (tiga) puluh hari setelah diterimanya berkas/surat gugatan perceraian. Dalam menetapkan waktu mengadakan sidang pemeriksaan gugatan perceraian, perlu diperhatikan tenggang waktu pemanggilan dan diterimanya panggilan tersebut oleh penggugat maupun tergugat atau kuasanya. Jika dalam hal tergugat bertempat kediaman di luar negeri, sidang pemeriksaan gugatan perceraian ditetapkan sekurang-kurangnya 6 (enam) bulan terhitung sejak dimasukkannya gugatan perceraian di kepaniteraan pengadilan negeri.

Kemudian, Penjelasan Pasal 29 PP No. 9 Tahun 1975 menjelaskan bahwa penetapan waktu yang singkat untuk mengadakan sidang pemeriksaan gugatan perceraian adalah sebagai usaha mempercepat proses penyelesaian perkara perceraian, karena makin cepat perkara itu dapat diselesaikan oleh Pengadilan Negeri makin baik, bukan saja bagi kedua suami-istri itu, melainkan juga bagi keluarga, dan apabila mereka mempunyai anak, terutama bagi anak-anaknya. Hendaknya jangka waktu antara penyampaian panggilan dan sidang diatur agar baik pihak-pihak maupun saksi-saksi mempunyai waktu yang cukup untuk mengadakan persiapan guna menghadapi sidang tersebut. Terutama kepada tergugat harus diberi waktu yang cukup untuk memungkinkannya mempelajari secara baik isi gugatan.

Pada sidang pemeriksaan gugatan perceraian, suami dan istri datang sendiri atau mewakilkan kepada kuasanya berdasarkan Pasal 30 PP No. 9 Tahun 1975. Kemudian, menurut Penjelasan pasalnya, dalam menghadapi perkara perceraian;

yakin akan kebenarannya, yang hukum formal tidak dapat membantunya. Akibat hukum dari *li'an* ini, antara lain, adalah perkawinan di antara keduanya putus untuk selamanya.³³⁸

Mendekati zina sangat dilarang oleh hukum Islam, apalagi berbuat zina. Zina bermula dari pergaulan bebas antara pria dan wanita yang satu sama lainnya tidak terikat dalam perkawinan yang sah, yang pada hakikatnya adalah perbuatan yang mendekati zina, yang berakhir pada terjadinya perbuatan zina.

Menurut Muhammad Thalib, Islam mengharamkan pergaulan bebas antara lelaki dan perempuan bukan *mahram*, dengan alasan-alasan, sebagai berikut:

- 1) Pergaulan bebas lelaki dan perempuan akan merusak moral, yang ditunjukkan dari bermain mata, mengobrol dan bercumbu, dilanjutkan dengan berbuat cabul dan berbuat zina sebagai permainan laki-laki rusak.
- 2) Perasaan malu merupakan benteng terakhir seseorang perempuan dalam menjaga kehormatannya. Apabila seseorang perempuan sudah kehilangan rasa malunya, berarti dia tidak akan malu melakukan kerusakan moral apa saja.
- 3) Pergaulan bebas merusak kehormatan kaum perempuan. Seorang perempuan yang senang tinggal di rumah adalah perempuan yang berakhlak mulia dan menjadi idaman lelaki. Namun, perempuan yang suka bergaul bebas akan menjadi permainan lelaki yang rusak dan tidak akan diminati oleh lelaki yang berakhlak baik.
- 4) Pergaulan bebas merusak kejantanan lelaki, karena dapat menyebabkan lelaki terpengaruh sifat perempuan, sehingga ia memiliki sikap banci.
- 5) Pergaulan bebas dapat menurunkan semangat seks, bahkan dapat menjadi dingin, sehingga menimbulkan gang-

³³⁸ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2009, hlm. 295-296.

guan kejiwaan yang sulit diobati. Keadaan semacam ini dapat mengakibatkan anak keturunannya mengalami idiot, kemunduran mental, dan impotensi pada anak laki-laki.³³⁹

Lebih lanjut, Muhammad Thalib menjelaskan bahwa pergaulan bebas dapat keutuhan keluarga dan keharmonisan hubungan suami-istri. Para lelaki merasa tidak perlu mengikat seorang perempuan sebagai istrinya, karena dia dapat mengumpulkan banyak perempuan secara bebas di mana pun tanpa beban berat. Begitu juga kaum perempuan merasa tidak perlu menjadikan seorang lelaki sebagai suami, karena dia dapat menikmati banyak laki-laki di mana dia suka dan kapan saja.³⁴⁰

Terkait dengan pemabuk, pematik dan penjudi, relevan diuraikan pemikiran Khoirur Rohim, yang menjelaskan bahwa akhlak merupakan parameter untuk mengukur tinggi rendahnya derajat manusia. Rasulullah Saw. diutus adalah untuk menyempurnakan akhlak manusia, sebagaimana yang beliau sabdakan yang diriwayatkan oleh Imam Bukhori, Imam Baihaqi dan Imam Hakim yang artinya: “Sesungguhnya aku diutus oleh Allah hanya untuk menyempurnakan akhlak yang mulia”. Kemudian, baik buruknya akhlak itu tergantung dari akal. Jika akal itu sadar, sehat, maka jalannya perbuatan atau tingkah laku tidak akan terganggu dan dapat terorganisasi secara baik. Namun, jika akal itu terganggu, tidak sadar, tidak sehat, maka ia tidak dapat mempergunakan jalan, melainkan hanya dipengaruhi oleh hawa nafsu dan setan. Oleh sebab itu, setiap perkara yang menyebabkan akal menjadi rusak atau mabuk, maka hal itu dilarang oleh Allah Swt. Rasulullah Saw. pernah bersabda yang diriwayatkan oleh Imam Hakim dan Imam Hakim yang artinya: “Jauhilah Khamr (arak),

³³⁹ Muhammad Thalib, *Op. Cit.*, hlm. 38-39.

³⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 40.

d. Pemanggilan Sidang Gugatan Perceraian

Menurut Pasal 26 PP No. 9 Tahun 1975, setiap kali diadakan sidang Pengadilan Negeri yang memeriksa gugatan perceraian, baik penggugat maupun tergugat atau kuasa mereka akan dipanggil untuk menghadiri sidang tersebut. Bagi Pengadilan Negeri, pemanggilan dilakukan oleh Jurusita. Pemanggilan disampaikan kepada pribadi yang bersangkutan. Jika yang bersangkutan tidak dapat dijumpainya, maka pemanggilan disampaikan melalui lurah atau yang dipersamakan dengan itu. Pemanggilan tersebut dilakukan dan disampaikan secara patut dan sudah diterima oleh penggugat maupun tergugat atau kuasa mereka selambat-lambatnya 3 (tiga) hari sebelum sidang dibuka. Pemanggilan kepada tergugat dilampiri dengan salinan surat gugatan.

Jika dalam hal tempat kediaman tergugat tidak jelas atau tidak diketahui atau tidak mempunyai tempat kediaman yang tetap, menurut Pasal 27 PP No. 9 Tahun 1975 pemanggilan dilakukan dengan cara menempelkan gugatan pada papan pengumuman di Pengadilan Negeri dan mengumumkannya melalui satu atau beberapa surat khabar atau *mass media* lain yang ditetapkan oleh Pengadilan Negeri. Pengumuman melalui surat khabar atau surat-surat khabar atau *mass media*, dilakukan sebanyak 2 (dua) kali dengan tenggang waktu satu bulan antara pengumuman pertama dan kedua. Tenggang waktu antara panggilan terakhir dengan persidangan ditetapkan sekurang-kurangnya 3 (tiga) bulan. Dalam hal sudah dilakukan pemanggilan dan tergugat atau kuasanya tetap tidak hadir, gugatan diterima tanpa hadirnya tergugat.

Selanjutnya, menurut Penjelasan Pasal 27 PP No. 9 Tahun 1975, meskipun tergugat atau kuasanya tidak hadir, tetapi yang demikian itu tidak sendirinya merupakan alasan bagi dikabulkannya gugatan perceraian apabila gugatan tersebut tidak didasarkan pada alasan atau alasan-alasan sebagaimana dimaksud Pasal 19 PP No. 9 Tahun 1975.

dangan di Pengadilan Negeri perlu mendengarkan keterangan dari orang-orang sanak keluarga dari suami dan istri, bahkan kepala desa atau ketua rukun tetangga yang bersangkutan, dengan tujuan agar memperoleh gambaran yang terang benderang tentang keadaan yang sebenarnya terjadi yang merusak keharmonisan dan kebahagiaan suami dan istri dalam perkawinan yang digugat perceraian tersebut. Pemeriksaan gugatan perceraian tidak dapat disamakan dengan perkara perdata pada umumnya. Dalam perkara perdata pada umumnya, biasa sanak keluarga dari kedua belah pihak dalam derajat tertentu tidak boleh diperiksa sebagai saksi atau dapat menolak untuk dijadikan saksi. Sebaliknya, dalam perkara gugatan perceraian, tidak ada ketentuan yang melarang, sehingga semua sanak keluarga dari kedua belah pihak dapat diperiksa sebagai saksi yang diharapkan dapat memberikan keterangan yang seterang-terangnya, kecuali orang tua dan anak dari suami dan istri.

c. Pengguguran Demi Hukum Gugatan Perceraian

Gugatan perceraian gugur demi hukum jika suami atau istri meninggal sebelum adanya putusan Pengadilan Negeri mengenai gugatan perceraian itu sebagaimana ditentukan dalam Pasal 25 PP No. 9 Tahun 1975. Dengan meninggalnya suami atau istri, maka berlaku pula Pasal 38 UU No. 1 Tahun 1974 yang memuat ketentuan bahwa perkawinan putus karena kematian satu di antara dua pihak. Ini berarti bahwa upaya hukum suami atau istri untuk memutuskan perkawinan dengan cara mengajukan gugatan perceraian di Pengadilan Negeri tidak perlu dilanjutkan lagi, karena perkawinan mereka telah diputuskan langsung oleh Tuhan yang Maha Kuasa. Baik UU No. 1 Tahun 1974 maupun PP No. 9 Tahun 1975 tidak mengatur lebih lanjut akibat hukum putusnya perkawinan karena kematian suami atau istri tersebut.

sesungguhnya minuman khamr itu adalah kunci segala macam kejahatan”.³⁴¹

Lebih lanjut, Khoirur Rohim menjelaskan bahwa minuman khamr itu menyebabkan seseorang mabuk dan tidak sadarkan diri, segala tingkah lakunya tidak dikendalikan oleh akal, di sinilah setan mudah untuk memengaruhinya untuk berbuat kemaksiatan, seperti: menjadi pemaarah, mudah untuk membuka rahasia atau aib orang lain, berperilaku kejam, bahkan dapat menjadi tega untuk membunuh orang lain. Imam Muslim meriwayatkan bahwa Rasulullah Saw. bersabda yang artinya: “Setiap yang memabukkan itu khamr, dan setiap khamr itu haram”. Dari hadits ini jelaslah bahwa ganja, narkoba dan obat-obatan yang lainnya adalah haram, baik yang diminum, dimakan dan yang dihisab, jika memabukkan dan mengganggu kerja otak atau akal pikiran.³⁴²

Khoirur Rohim juga menjelaskan bahwa Allah Swt. berfirman dalam Al-Qur'an surat Al-Maidah ayat 90 dan 91, yang artinya: “Hai orang-orang yang beriman! Sesungguhnya minuman khamr (arak), berjudi, berkorban untuk berhala/setan, mengundi nasib dengan panah, adalah perbuatan keji, termasuk perbuatan setan. Oleh karena itu, jauhilah perbuatan itu agar kamu beruntung. Sesungguhnya setan itu bermaksud hendak menimbulkan permusuhan dan kebencian di antara kamu lantaran minuman dan berjudi itu, dan akan menghalangi kamu dari mengingat Allah dan melupakan shalat. Jadi, hentikanlah pekerjaan itu”. Dalam ayat ini Allah Swt. menjelaskan bahwa bahaya minum minuman keras dan judi dapat menimbulkan pertengkaran, pergolakan, pencurian, perampokan, pemerkosaan bahkan pembunuhan juga dapat

³⁴¹ Khoirur Rohim, *Pedoman Khutbah Jum'at (Satu Tahun), Bimbingan Muslim dalam Menggapai Kebahagiaan Hidup yang Hakiki Dunia Akhirat*, Pustaka Agung Harapan, Surabaya, 2011, hlm. 168.

³⁴² *Ibid.*, hlm. 168-169.

terjadi karenanya. Oleh karenanya, mabuk, madat dan judi harus disadari dan dibuang jauh-jauh, dan kembali kepada Allah dengan melakukan ibadah dan amal shaleh.³⁴³

Alasan-alasan hukum perceraian menurut hukum Islam sebagaimana diuraikan di atas, telah dipositivisasi dalam Pasal 116 huruf a Kompilasi Hukum Islam, yang menegaskan bahwa perceraian dapat terjadi karena salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan. Kalimat “salah satu pihak” berarti satu di antara dua pihak, baik suami atau istri. Ini berarti pula bahwa jika suami berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan, maka istri dapat mengajukan gugatan perceraian dengan suaminya. Sebaliknya, jika istri yang berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan, maka suami dapat mengajukan cerai talak kepada istrinya.

Selanjutnya, zina pada umumnya adalah alasan hukum perceraian menurut hukum adat, yang membuktikan secara konkret tidak setianya salah satu pihak terhadap mahligai perkawinan. Zina seperti halnya pemabuk, pematat dan penjudi adalah hal-hal, tepatnya tabi’at buruk yang bersifat perseorangan yang oleh masyarakat hukum adat dianggap sebagai alasan untuk bercerai.

Menurut penjelasan Soerojo Wignjodipoero yang mengutip dari Soekanto dan Ter Haar, perceraian yang disebabkan karena istri berzina sudah barang tentu membawa akibat-akibat yang merugikan bagi istri. Apabila ia tertangkap basah dan dibunuh, maka menurut hukum adat suaminya tidak usah membayar “uang bangun”. Apabila ia tidak dibunuh, maka ia atau keluarganya wajib membayar uang delik (Ter Haar “*delikt betaling*) yang kadang-kadang sebesar “jujur”

³⁴³ *Ibid.*, hlm. 169.

Menurut Penjelasan Pasal 24 ayat (2) PP No. 9 Tahun 1975, proses hukum perceraian yang sedang terjadi antara suami dan istri tidak dapat dijadikan alasan bagi suami untuk melalaikan tugasnya memberikan nafkah kepada istrinya. Demikian pula tugas kewajiban suami dan istri itu terhadap anak-anaknya. Harus dijaga jangan sampai harta kekayaan baik yang dimiliki bersama-sama oleh suami dan istri, maupun harta kekayaan istri atau suami menjadi telantar atau tidak terurus dengan baik, sebab yang demikian itu bukan saja menimbulkan kerugian kepada suami-istri itu, melainkan mungkin juga mengakibatkan kerugian bagi pihak ketiga.

Pasal 24 ayat (2) PP No. 9 Tahun 1975 memberikan peluang hukum bagi istri yang berdiam terpisah dari suaminya untuk mengajukan permohonan kepada Pengadilan Negeri agar menetapkan suami untuk memberikan uang nafkah kepada istri selama pemeriksaan perkara gugatan perceraian masih berlangsung. Jumlah uang ini harus sekali ditentukan oleh Majelis Hakim, yang dalam hal ini tentu saja harus memperhatikan keadaan harta kekayaan suami dan kedudukan istri dalam pergaulan sosialnya di masyarakat.

Kemudian, Pasal 24 ayat (2) PP No. 9 Tahun 1975 juga memberikan peluang hukum bagi suami atau istri untuk mengajukan permohonan kepada Pengadilan Negeri untuk mengambil tindakan seperlunya mengenai pemeliharaan dan pendidikan anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang diminatkan supaya diputuskan itu, dan juga mengenai hal mengurus barang-barang milik bersama atau milik pribadi dari suami atau istri. Tindakan sementara ini perlu dilakukan jika dikawatirkan bahwa dalam suasana batiniah (hati dan perasaan) dan pikiran suami dan istri yang tegang, tidak nyaman, bahkan tertekan, mereka akan menggunakan dan menghabiskan barang-barang tersebut secara boros atau tidak terkendali.

Sebelum melakukan tindakan sementara untuk melindungi hak atau kepentingan suami atau istri selama proses hukum perceraian berlangsung, Majelis Hakim dalam persi-

berdiam bersama dalam satu rumah hanya diberikan berdasarkan pertimbangan demi kebaikan suami dan istri itu beserta anak-anaknya.

Penetapan Pengadilan Negeri tentang tindakan sementara sebagai jaminan hak suami, istri, dan anak-anak selama berlangsungnya gugatan perceraian sebagaimana diatur dalam Pasal 24 ayat (1) PP No. 9 Tahun 1975 tersebut di atas, didasarkan atas rasio hukum bahwa jika seorang suami atau istri mengajukan gugatan perceraian di Pengadilan Negeri, maka selama pemeriksaan oleh Majelis Hakim berlangsung, suasana batiniah (hati dan perasaan) dan pikiran suami dan istri tentu saja menjadi tegang, tidak nyaman, bahkan tertekan. Apalagi jika Majelis Hakim di Pengadilan Negeri memerlukan waktu yang lama untuk dapat menjatuhkan suatu putusan, sehingga dikhawatirkan bahwa dalam masa menunggu putusan Majelis Hakim di Pengadilan Negeri ini akan terjadi hal-hal yang tidak diinginkan dalam hidup bersama dari suami dan istri, yang pada akhirnya akan mengakibatkan kerugian bagi satu di antara dua pihak atau bahkan kedua belah pihak. Oleh karena itu, Pasal 24 PP No. 9 Tahun 1975 memberikan hak kepada suami atau istri untuk memohon penetapan pengadilan tentang tindakan sementara untuk melindungi hak atau kepentingan suami atau istri selama proses hukum perceraian berlangsung di Pengadilan Negeri.

Selanjutnya, selama berlangsungnya gugatan perceraian, atas permohonan penggugat atau tergugat, Pengadilan Negeri berdasarkan Pasal 24 ayat (2) PP No. 9 Tahun 1975 dapat:

- a) Menentukan nafkah yang harus ditanggung oleh suami.
- b) Menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin pemeliharaan dan pendidikan anak.
- c) Menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin terpeliharanya barang-barang yang menjadi hak suami atau barang-barang yang menjadi hak istri.

dan harus mengembalikan “jujur” dan di samping itu ia juga kehilangan haknya atas bagian harta “gono-gini”. Apabila istri meninggalkan ikatan perkawinan (bercerai) tanpa membawa apa-apa demikian ini, maka di Jawa istri ini disebut “*metu pinjungan*” di daerah Pasundan disebut “*balik taranjang*”, di daerah Riau dan Jambi dinamakan “*turun kain sehelai sipinggang*” dan di Makasar dinamakan “*solari bainenna*”.³⁴⁴

Hilman Hadikusuma menjelaskan bahwa, di antara alasan-alasan yang dapat mengakibatkan perceraian, tampaknya yang menyangkut jika istri berzina. Dalam hal ini tampaknya baik di antara suami istri, keluarga dan kerabat tidak bisa dibenarkan oleh hukum adat, karena hal itu merupakan perbuatan yang memalukan dan menjatuhkan nama baik keluarga dan kerabat bersangkutan. Andaikata hal itu terjadi, maka musyawarah kerabat menyerahkan kepada suami dan keluarga bersangkutan untuk melaksanakan perceraian semu atau langsung saja bercerai di hadapan pengadilan.³⁴⁵

Yang dimaksud “perceraian semu” menurut penjelasan Hilman Hadikusuma, adalah perceraian antara suami istri yang tidak memutuskan perkawinan, jadi mirip dengan pisah meja dan ranjang (*scheiding van tafel en bed*) dalam KUH Perdata (BW). Jadi, antara suami dan istri tidak lagi makan bersama semeja, tidak lagi tidur bersama seranjang, melainkan sendiri-sendiri, pisah tempat tidur, atau pisah tempat kediaman (rumah), ataupun istri kembali pada kerabatnya, tetapi ikatan perkawinan tidak putus. Apabila di kemudian hari dapat rukun kembali, maka suami istri dapat hidup bersama kembali sebagaimana biasa. Adakalanya perceraian semu ini berlaku sampai salah satu atau keduanya meninggal

³⁴⁴ Soerojo Wignodipoero, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Gunung Agung, Jakarta, 1995, hlm. 144.

³⁴⁵ Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, hlm. 172.

dunia. Perceraian semu ini berlaku pada masyarakat Lampung beradat pepaduan dan masyarakat adat Bali.³⁴⁶

Memperhatikan penjelasan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa baik hukum nasional (*vide* UU No. 1 Tahun 1975 dan PP No. 9 Tahun 1975) maupun hukum Islam dan hukum adat menjadikan zina, pemabuk, penjudi, dan tabiat buruk lainnya sebagai alasan-alasan hukum perceraian yang dapat diajukan oleh suami atau istri di depan sidang pengadilan.

2. Meninggalkan Pihak Lain Tanpa Izin dan Alasan yang Sah atau Hal Lain di Luar Kemampuannya

Pasal 39 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 yang telah dijabarkan dalam Pasal 19 huruf b PP No. 9 Tahun 1975 menegaskan bahwa salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya dapat menjadi alasan hukum perceraian.

Meninggalkan pihak lain tanpa alasan yang sah menunjukkan secara tegas bahwa suami atau istri sudah tidak melaksanakan kewajibannya sebagai suami atau istri, baik kewajiban yang bersifat lahiriah maupun batiniah. Ini berarti bahwa tidak ada harapan lagi untuk mempertahankan kelangsungan rumah tangga, karena telah hilangnya perasaan sayang dan cinta, sehingga tega menelantarkan atau mengabaikan hak suami atau istri yang ditinggalkannya. Jadi, perceraian adalah solusi untuk keluar dari rumah tangga yang secara hukum formal ada, tetapi secara faktual sudah tidak ada lagi.

Alasan hukum perceraian berupa meninggalkan pihak lain selama 2 tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah, harus dimajukan di depan sidang

diajukan ke Pengadilan Negeri di tempat kediaman tergugat. Gugatan dapat diterima jika tergugat menyatakan atau menunjukkan sikap tidak mau lagi kembali ke rumah kediaman bersama.

Dalam hal gugatan perceraian karena alasan antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga, maka gugatan perceraian, menurut Pasal 22 PP No. 9 Tahun 1975, diajukan ke Pengadilan Negeri di tempat kediaman tergugat. Gugatan ini dapat diterima jika telah cukup jelas bagi Pengadilan Negeri mengenai sebab-sebab perselisihan dan pertengkaran itu dan setelah mendengar pihak keluarga, serta orang-orang yang dekat dengan suami dan istri itu.

Dalam hal gugatan perceraian karena alasan salah seorang dari suami atau istri mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung, maka untuk mendapatkan putusan perceraian sebagai bukti, menurut Pasal 23 PP No. 9 Tahun 1975, penggugat cukup menyampaikan salinan putusan Pengadilan Negeri yang memutuskan perkara disertai keterangan yang menyatakan bahwa putusan itu telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

b. Penetapan Pengadilan tentang Tindakan Sementara untuk Melindungi Hak Suami, Istri, dan Anak-anak selama Berlangsungnya Gugatan Perceraian

Selama berlangsungnya gugatan perceraian atas permohonan penggugat atau tergugat atau berdasarkan pertimbangan bahaya yang mungkin ditimbulkan, Pengadilan Negeri, berdasarkan Pasal 24 ayat (1) PP No. 9 Tahun 1975, dapat mengizinkan suami dan istri tersebut untuk tidak tinggal dalam satu rumah. Menurut Penjelasan pasalnya, izin Pengadilan Negeri untuk memperkenankan suami dan istri tidak

³⁴⁶ *Ibid.*

dilakukan di muka sidang pengadilan yang dihadiri oleh para pihak yang berperkara perdata sesuai dengan Pasal 132 dan Pasal 121 ayat (2) HIR/Pasal 145 ayat (2) dan Pasal 157 RBg.

2. Proses Hukum Gugatan Perceraian

Pengadilan Negeri hanya berwenang memeriksa, mengadili dan memutus gugatan perceraian dari pasangan suami dan istri yang melangsungkan perkawinan menurut agama Kristen, Katolik, Hindu dan Buddha atau lainnya yang tidak menurut agama Islam. Proses hukum perceraian di Pengadilan Negeri tersebut diatur dalam Pasal 20 sampai dengan Pasal 36 PP No. 9 Tahun 1975 yang dapat diuraikan sebagai berikut.

a. Pengajuan Gugatan Perceraian

Gugatan perceraian, menurut Pasal 20 PP No. 9 Tahun 1975, diajukan oleh suami atau istri atau kuasanya kepada Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman tergugat. Dalam hal tempat kediaman tergugat tidak jelas atau tidak diketahui atau tidak mempunyai tempat kediaman yang tetap, gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan Negeri di tempat kediaman penggugat. Dalam hal tergugat bertempat kediaman di luar negeri, gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan Negeri di tempat kediaman penggugat. Ketua Pengadilan Negeri menyampaikan gugatan tersebut kepada tergugat melalui perwakilan Republik Indonesia setempat.

Dalam hal gugatan perceraian karena alasan satu di antara dua pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya, maka gugatan perceraian, menurut Pasal 21 PP No. 9 Tahun 1975,

pengadilan dari rumah kediaman pihak yang menuntut perceraian setelah lampaunya waktu dua tahun terhitung sejak saat pihak lainnya meninggalkan rumah kediaman tersebut. Tuntutan ini hanya dapat dimajukan ke depan sidang pengadilan jika pihak yang meninggalkan tempat kediaman tanpa sebab yang sah, kemudian tetap segan untuk kumpul kembali dengan pihak yang ditinggalkan.³⁴⁷

UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975 tidak memuat penjelasan tentang pengertian dan kriteria hukum “tanpa alasan yang sah”, sehingga dapat saja ditafsirkan bahwa jika ada hal-hal dalam rumah tangga suami dan istri yang sangat buruk, sehingga dianggap pantas bagi suami atau istri untuk meninggalkan pihak lainnya itu, maka keadaan demikian tidak merupakan alasan bagi pihak lainnya untuk menuntut perceraian.

Dalam praktik, juga dianggap suami meninggal istri jika suami mengusir istrinya dari rumah kediamannya dengan tidak berusaha memanggil kembali istrinya itu selama dua tahun. Ada kalanya mula-mula sebab atau alasan yang sah bagi satu pihak untuk meninggalkan pihak yang lain, tetapi kemudian sebab atau alasan itu sudah hilang. Jadi, sebetulnya pihak yang pergi itu harus kembali lagi ke rumah kediaman. Apabila ia tidak kembali, maka mulai saat hilangnya sebab atau alasan yang sah itu dihitung sebagai jangka waktu dua tahun, dan setelah lampaunya jangka waktu tersebut, maka pihak yang ditinggalkan dapat meminta perceraian.³⁴⁸

UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975 juga tidak memberikan penjelasan tentang “hal lain di luar kemampuannya”. Oleh karena itu, terbuka peluang hukum untuk ditafsirkan bahwa kalimat “hal lain di luar kemampuannya” adalah faktor yang menyebabkan suami atau istri mening-

³⁴⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Op. Cit.*, hlm. 141.

³⁴⁸ *Ibid.*

galkan pihak lainnya selama 2 (dua) tahun berturut-turut, baik dengan atau tanpa izin dan alasan yang sah, misalnya suami atau istri menghilang tanpa diketahui keberadaan dan khabarnya, meskipun telah diupayakan pencariannya secara maksimal, menggunakan segala sumber daya yang ada, termasuk bantuan dari warga masyarakat dan aparat kepolisian serta media massa.

Meninggalkan pihak lain tanpa izin dan alasan yang sah atau hal lain di luar kemampuannya juga merupakan alasan hukum perceraian menurut hukum Islam. Hukum Islam, sebagaimana dijelaskan oleh Sudarsono, mengatur tentang *nusyuz* baik yang datang dari suami maupun istri sebagai alasan hukum perceraian. Suatu contoh *nusyuz* dari pihak suami, yaitu tidak mau menggauli dan tidak mau memberikan hak-hak, sedangkan *nusyuz* dari pihak istri misalnya meninggalkan rumah tanpa seizin suami, istri berjalan dengan bukan muhrimnya tanpa seizin suami dan sebagainya, di samping perbuatan lain yang senada dan sejenis. Dalam arti luas, *nusyuz* adalah suami atau istri meninggalkan kewajiban bersuami istri yang membawa kerenggangan hubungan di antara keduanya dalam status sebagai suami istri yang sah menurut hukum yang berlaku.³⁴⁹

Dalam hukum Islam, menurut Abdul Ghofur Anshori, ada *fasakh* karena suami gaib (*al-mafqud*), yaitu suami meninggalkan tempat tetapnya dan tidak diketahui ke mana perginya, serta tempat tinggalnya dalam waktu yang lama. Hal ini tentu saja akan menyulitkan kehidupan istri yang ditinggalkan, terutama bila suami tidak meninggalkan sesuatu (nafkah) bagi kehidupannya dan anak-anaknya.³⁵⁰

³⁴⁹ Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hlm. 136 dan 138.

³⁵⁰ Abdul Ghofur Anshori, *Op. Cit.*, hlm. 143.

pihaklah yang wajib membuktikan tuntutan hak atau menyangkal tuntutan hak dalam perkara yang diperiksa oleh hakim yang bersangkutan, sesuai dengan asas “*ver-handlungsmaxime*”. Namun, hakim selaku pemimpin sidang harus aktif memimpin pemeriksaan perkara, karena hakim bukan pegawai atau sekadar alat bagi para pihak yang berperkara. Untuk itu, hakim harus berusaha semaksimalnya untuk mengatasi segala hambatan untuk dapat menyelenggarakan peradilan. Hakim berhak memberi nasihat kepada kedua belah pihak dan menunjuk upaya hukum dan memberi keterangan kepada mereka berdasarkan Pasal 132 HIR/Pasal 156 RBg.

- 8) Asas Kerahasiaan Sidang Permusyawaratan Hakim
Asas hukum ini terkandung dalam Pasal 14 UU No. 48 Tahun 2009, yang bermakna bahwa putusan diambil berdasarkan sidang permusyawaratan hakim yang bersifat rahasia. Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan. Dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai mufakat bulat, pendapat hakim yang berbeda wajib dimuat dalam putusan.
- 8) Asas Hakim Mendengar Para Pihak
Asas hukum ini bermakna bahwa para pihak dalam hukum acara perdata harus mendapat perlakuan hukum yang sama. Oleh karena itu, hakim harus mendengar pendapat atau memberikan kesempatan yang sama bagi para pihak untuk membuktikan dalil-dalil tuntutan hak atau bantahan atas tuntutan hak dalam perkara perdata, sesuai dengan asas “*audi et alteram partem*”, sehingga hakim tidak boleh menerima keterangan dari satu pihak saja sebagai benar, jika pihak lainnya tidak didengar atau tidak diberi kesempatan untuk menyatakan pendapatnya. Ini berarti pula bahwa pengajuan alat bukti harus

undang saja (aturan hukum tertulis). Selain itu, asas hakim tidak boleh menolak perkara ini juga diperkuat oleh asas tidak membeda-bedakan orang (asas nondiskriminasi), yang terkandung dalam Pasal 4 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 yang mengharuskan pengadilan mengadili dengan tidak membeda-bedakan orang.

6) Asas Sidang Pemeriksaan Terbuka

Asas hukum ini terkandung dalam Pasal 13 UU No. 48 Tahun 2009, yang bermakna bahwa semua sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum, kecuali undang-undang menentukan lain. Putusan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Sidang pemeriksaan pengadilan dan pengucapan putusan dalam sidang yang tertutup untuk umum berakibat hukum putusan batal demi hukum.

7) Asas Pemeriksaan Perkara Bersifat Pasif

Hakim memeriksa perkara perdata bersifat pasif, dalam arti ruang lingkup atau luas pokok sengketa yang diajukan kepada hakim untuk diperiksa pada dasarnya ditentukan oleh para pihak yang berperkara dan bukan ditentukan oleh hakim. Para pihak dapat secara bebas mengakhiri sendiri sengketa yang telah diajukannya ke muka pengadilan, sedang hakim tidak dapat menghalang-halangnya, yang dapat berupa perdamaian atau pencabutan gugatan berdasarkan Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg. Selain itu, hakim diwajibkan oleh Pasal 178 ayat (2) dan ayat (3) HIR/Pasal 189 ayat (2) dan (3) RBg. untuk mengadili seluruh gugatan dan dilarang oleh pasal yang sama untuk menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak dituntut atau mengabulkan lebih daripada yang dituntut. Jadi, pengertian pemeriksaan perkara bersifat pasif adalah hakim tidak menentukan luas pokok perkara, sehingga tidak boleh menambah atau mengurangi luas dari pokok perkara. Hakim tidak wajib membuktikan, melainkan para

Menurut Sudarsono, suami hilang tidak tentu hidup matinya setelah ditunggu 4 tahun dapat dikualifikasi sebagai “*fasah*” yang merupakan alasan hukum perceraian menurut hukum Islam. Pada prinsipnya “*fasah*” adalah hak suami dan istri, tetapi dalam praktik (khususnya di Indonesia) lebih banyak diberikan kepada pihak istri, karena suami telah punya hak talak. Upaya-upaya untuk menghindari suami atau istri tidak mau difasah, maka salah satu pihak dapat mengajukan tuntutan untuk bercerai ke pengadilan agama yang berkompeten.³⁵¹

Argumentasi hukum bahwa meninggalkan pihak tanpa izin dan alasan yang sah atau hal lain di luar kemampuannya sebagai alasan hukum perceraian menurut hukum Islam sebagaimana diuraikan di atas, kemudian telah dpositivisasi dalam Pasal 116 huruf b Kompilasi Hukum Islam yang menegaskan bahwa perceraian dapat terjadi karena salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.

Dalam hukum adat, menurut penjelasan Soerojo Wignjodipoero, suami meninggalkan istri sangat lama adalah sebab yang oleh hukum adat untuk melakukan perceraian.³⁵² Alasan ini harus dipahami sebagai alasan untuk bercerai yang berlaku secara timbal balik, dalam arti berlaku baik bagi suami atau istri, yang merupakan hal yang bersifat perseorangan yang oleh masyarakat hukum adat dianggap sebagai alasan untuk bercerai. Jadi, istri meninggalkan suami sangat lama juga dapat menjadi alasan bagi istri untuk menuntut cerai dari suaminya. Namun, hukum adat tidak memberikan penjelasan yang konkret tentang jangka waktu (lamanya) suami atau istri meninggalkan pihak lainnya, melainkan hanya

³⁵¹ *Ibid.*, hlm. 135.

³⁵² Soerojo Wignjodipoero, *Loc. Cit.*

bersandar pada ukuran waktu “sangat lama”, sehingga alasan hukum perceraian menurut hukum adat masih sangat umum dan abstrak.

3. Hukuman Penjara 5 Tahun atau Hukuman Berat Lainnya

Pasal 39 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 yang telah dijabarkan dalam Pasal 19 huruf c PP No. 9 Tahun 1975 menegaskan bahwa salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung dapat menjadi alasan hukum perceraian.

Hukuman penjara atau hukuman berat lainnya dapat membatasi bahkan menghilangkan kebebasan suami atau istri untuk melakukan berbagai aktivitas berumah tangga, termasuk menghambat suami atau istri untuk melaksanakan kewajibannya, baik kewajiban yang bersifat lahiriah maupun kewajiban yang bersifat batiniah, sehingga membuat penderitaan lahir dan batin dalam rumah tangga yang sudah tidak layak lagi untuk dipertahankan.

Kemudian, hukuman penjara atau hukuman berat lainnya dijatuhkan oleh hakim di pengadilan, karena suami atau istri terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana tertentu yang ancaman hukumannya lebih dari 5 tahun, misalnya tindak pidana pembunuhan sebagaimana diatur dalam Pasal 338 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Secara psikologi hukum, tindak pidana yang dilakukan oleh suami atau istri yang kemudian dihukum penjara atau hukuman berat lainnya berdasarkan putusan hakim di pengadilan tersebut, menunjukkan bahwa suami atau istri sebagai pelaku tindak pidana mempunyai perilaku hukum yang sangat buruk, yang bermula atau bersumber dari ketidakampuannya untuk mengendalikan hati, pikiran, emosi dan perilaku. Ketidakmampuan suami atau istri untuk mengendalikan hati, pikiran, emosi dan perilaku itulah yang dapat menjadi penyebab ketidakharmonisan dalam rumah tangga, karena terdapat

kanan, baik fisik maupun psikis. Sehubungan dengan asas hukum ini, Pasal 5 UU No. 48 Tahun 2009 mengharuskan hakim memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, jujur, adil, profesional, dan berpengalaman di bidang hukum. Selain itu, hakim juga wajib menaati Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

4) *Asas Hakim Bersikap Menunggu Perkara*

Asas hukum ini terkandung dalam Pasal 118 HIR/Pasal 142 RBg., yang bermakna bahwa inisiatif untuk mengajukan tuntutan hak diserahkan sepenuhnya kepada yang berkepentingan. Jika tidak ada tuntutan hak, maka tidak ada perkara. Jika tidak ada perkara, maka tidak ada hakim, sesuai dengan pemeo: “*nemo iudex sine actore*”. Jadi, hakim bersikap menunggu datangnya perkara yang mengandung tuntutan hak yang diajukan kepada oleh pihak yang berkepentingan sesuai dengan asas “*iudex ne procedat ex officio*”.

5) *Asas Hakim Tidak Boleh Menolak Perkara*

Asas hukum ini terkandung dalam Pasal 10 UU No. 48 Tahun 2009, yang bermakna bahwa hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Namun, tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian. Hakim tidak boleh menolak perkara, karena ada anggapan hukum bahwa hakim mengetahui akan hukumannya (*ius curia novit*). Jika hakim tidak dapat menemukan hukum tertulis, maka ia wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 5 UU No. 48 Tahun 2009. Ketentuan dalam pasal ini mempunyai keterkaitan dengan ketentuan dalam Pasal 4 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 yang mengharuskan hakim mengadili menurut hukum, bukan menurut undang-

1) *Asas Peradilan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa*

Asas hukum ini terkandung dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009, yang bermakna bahwa peradilan dilakukan “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”, yang sesuai dengan Pasal 29 UUD NRI Tahun 1945 yang menentukan bahwa negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa dan negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

2) *Asas Peradilan Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan*

Asas hukum ini terkandung dalam Pasal 2 ayat (4) UU No. 48 Tahun 2009, yang bermakna bahwa peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan. Menurut Penjelasan pasal ini, yang dimaksud “sederhana” adalah pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan cara efisien dan efektif. Selanjutnya, yang dimaksud dengan “biaya ringan” adalah biaya perkara yang dapat dijangkau oleh masyarakat. Namun, demikian asas sederhana, cepat, dan biaya ringan dalam pemeriksaan dan penyelesaian perkara di pengadilan tidak mengesampingkan ketelitian dan kecermatan dalam kebenaran dan keadilan. Asas hukum ini diperkuat oleh Pasal 4 ayat (2) UU No. 48 Tahun 2009 yang mengharuskan pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.

3) *Asas Kemandirian Peradilan*

Asas hukum ini terkandung dalam Pasal 3 UU No. 48 Tahun 2009 yang mewajibkan hakim untuk menjaga kemandirian peradilan dalam menjalankan tugas dan fungsinya. Menurut Penjelasan pasal ini, yang dimaksud dengan “kemandirian peradilan” adalah bebas dari campur tangan pihak luar dan bebas dari segala bentuk te-

potensi yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tindak pidana yang sama yang pernah dilakukan oleh suami atau istri akan terulang atau terjadi lagi.

UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975 tidak memberikan penjelasan tentang “hukuman yang lebih berat” yang dapat menjadi alasan hukum perceraian. Oleh karena itu, terbuka peluang hukum untuk ditafsirkan bahwa “hukuman yang lebih berat” adalah hukuman penjara lebih dari 5 (lima) tahun, atau hukuman penjara seumur hidup, atau hukuman mati yang dikenakan oleh hakim di pengadilan kepada suami atau istri yang terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana tertentu, misalnya pembunuhan berencana dan sadis yang diatur dalam Pasal 340 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Alasan hukum perceraian berupa suami atau istri mendapat hukuman penjara 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung cukup dengan memajukan turunan dari putusan hakim dalam perkara pidananya, yang merupakan bukti menurut hukum untuk mendapatkan putusan perceraian dari hakim dalam perkara perdata tentang perceraian.

Dalam hukum Islam, tidak ada ketentuan hukum khusus yang mengatur tentang hukuman penjara atau hukuman berat lainnya sebagai alasan hukum perceraian. Namun, “implikasi negatif” dari hukuman penjara dan hukuman berat lainnya yang dapat menjadi alasan hukum perceraian, misalnya suami atau istri yang menjalani hukuman penjara dan hukuman berat lainnya tidak lagi dapat melaksanakan kewajibannya sebagai suami atau istri. Selain itu, “perilaku yang sangat buruk” sebagai refleksi dari hukuman penjara atau hukuman berat lainnya yang dijalani oleh suami atau istri juga dapat menjadi alasan hukum perceraian menurut hukum Islam. Sedemikian buruknya perilaku suami atau istri tersebut (yang terefleksi dari hukuman penjara atau hukuman berat lainnya yang dijalani), menimbulkan perasaan was-was atau cemas akan

berulangnya kembali tindak pidana yang dilakukan suami atau istri yang bersangkutan.

Perilaku buruk yang menjadi alasan hukum perceraian dalam hukum Islam dapat dikualifikasi sebagai “*fahisah*”, yang terjadi jika perempuan (istri) yang melakukan perbuatan keji atau perbuatan buruk yang memalukan keluarga.³⁵³ Selain itu, perilaku buruk yang menjadi alasan hukum perceraian dalam hukum Islam juga dapat dikualifikasi sebagai “*fasakh*”, ialah diputuskannya hubungan perkawinan (atas permintaan salah satu pihak) karena menemui cacat celanya pada pihak lain atau merasa tertipu atas hal-hal yang belum diketahui sebelum berlangsungnya perkawinan. Perkawinan yang telah ada adalah sah dengan segala akibatnya dan dengan difasakhkannya oleh Hakim Pengadilan Agama, maka bubarlah hubungan perkawinan itu. Hal ini berarti pelaksanaan putusannya hubungan perkawinan dalam hal pihak lain merasa tertipu dalam perkawinan itu memajukan permintaan kepada Hakim Pengadilan Agama.³⁵⁴ Jadi, “perilaku buruk” suami atau istri yang baru diketahui oleh pihak lainnya setelah mereka melangsungkan perkawinan yang terbukti dari hukuman penjara atau hukuman berat lainnya yang dijalani oleh suami atau istri karena “melakukan tindak pidana tertentu”, merupakan alasan hukum perceraian menurut hukum Islam.

Argumentasi hukum bahwa perilaku buruk suami atau istri yang terbukti dari hukuman penjara atau hukuman berat lainnya yang dijalani oleh suami atau istri karena “melakukan tindak pidana tertentu” sebagai alasan hukum perceraian menurut hukum Islam, kemudian telah dipositivisasi dalam Pasal 116 huruf c Kompilasi Hukum Islam yang menegaskan bahwa perceraian dapat terjadi karena salah satu pihak mendapat

Berdasarkan Pasal 27 UU No. 2 Tahun 1986 Jo. UU No. 8 Tahun 2004 Jo. UU No. 49 Tahun 2009, pada setiap Pengadilan Negeri ditetapkan adanya kepanitera-an yang dipimpin oleh seorang Panitera. Dalam melaksanakan tugasnya Panitera Pengadilan Negeri dibantu oleh seorang Wakil Panitera, beberapa orang Panitera Muda, beberapa orang Panitera Pengganti, dan beberapa orang Jurusita.

Kekuasaan, dalam arti tugas dan wewenang Pengadilan Negeri diatur dalam Pasal 50 Jo. Pasal 53 UU No. 2 Tahun 1986 Jo. UU No. 8 Tahun 2004 Jo. UU No. 49 Tahun 2009, yang memuat penegasan bahwa Pengadilan Negeri bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara pidana dan perkara perdata di tingkat pertama. Ketua Pengadilan Negeri melakukan pengawasan atas pelaksanaan tugas Hakim. Selain itu, Ketua Pengadilan Negeri juga mengadakan pengawasan terhadap pelaksanaan tugas dan perilaku panitera, sekretaris, dan jurusita di daerah hukumnya. Dalam melakukan pengawasan tersebut, Ketua Pengadilan Negeri dapat memberi petunjuk, teguran, dan peringatan, tetapi tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.

UU No. 2 Tahun 1986 Jo. UU No. 8 Tahun 2004 Jo. UU No. 49 Tahun 2009 tidak memuat secara jelas asas-asas hukum acara di Pengadilan Negeri seperti halnya UU No. 7 Tahun 1989 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 yang memuat secara jelas asas-asas hukum acara di Pengadilan Agama. Oleh karena itu, untuk menemukan dan menjelaskan asas-asas hukum acara perdata di Pengadilan Negeri dapat merujuk pada UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Selain itu, juga dapat merujuk pada HIR dan RBg. yang saat ini masih berlaku di Indonesia berdasarkan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951. Asas-asas hukum acara perdata di Pengadilan Negeri yang terkandung dalam UU No. 48 Tahun 2009 dan HIR/RBg., adalah:

³⁵³ Mohd. Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, hlm. 140.

³⁵⁴ Sajuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 1981, hlm. 117.

atau Komisi Yudisial melalui Ketua Mahkamah Agung. Usul pemberhentian hakim yang dilakukan oleh Komisi Yudisial hanya dapat dilakukan apabila hakim yang bersangkutan melanggar Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim. Ketua dan wakil ketua Pengadilan Negeri diangkat dan diberhentikan oleh Ketua Mahkamah Agung.

Ketua, wakil ketua, dan hakim Pengadilan Negeri diberhentikan dengan hormat dari jabatannya karena alasan yang ditentukan dalam Pasal 19 UU No. 2 Tahun 1986 Jo. UU No. 8 Tahun 2004 Jo. UU No. 49 Tahun 2009 sebagai berikut.

- a. Atas permintaan sendiri secara tertulis.
- b. Sakit jasmani atau rohani secara terus menerus.
- c. Telah berumur 65 (enam puluh lima) tahun bagi ketua, wakil ketua, dan hakim Pengadilan Negeri, dan 67 (enam puluh tujuh) tahun bagi ketua, wakil ketua, dan hakim Pengadilan Tinggi.
- d. Atau ternyata tidak cakap dalam menjalankan tugasnya.

Kemudian, ketua, wakil ketua, dan hakim Pengadilan Negeri diberhentikan tidak dengan hormat dari jabatannya dengan alasan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 20 UU No. 2 Tahun 1986 Jo. UU No. 8 Tahun 2004 Jo. UU No. 49 Tahun 2009 sebagai berikut.

- a. Dipidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- b. Melakukan perbuatan tercela.
- c. Melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas pekerjaannya terus-menerus selama 3 (tiga) bulan.
- d. Melanggar sumpah atau janji jabatan.
- e. Melanggar larangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18.
- f. Dan/atau melanggar Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

hukuman penjara 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.

Dalam hukum adat, perilaku buruk suami atau istri juga merupakan alasan hukum untuk bercerai, karena perilaku buruk merupakan perbuatan yang memalukan dan menjatuhkan nama baik keluarga dan kerabat yang bersangkutan. Ini berarti bahwa hukuman penjara atau hukuman berat lainnya yang dijalani oleh suami atau istri merupakan perbuatan hukum yang memalukan dan menjatuhkan nama baik, tidak hanya keluarga, tetapi juga kerabat bersangkutan.

4. Perilaku Kejam dan Aniaya Berat yang Membahayakan

Pasal 39 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 yang telah dibatalkan dalam Pasal 19 huruf d PP No. 9 Tahun 1975 menegaskan bahwa salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain, dapat menjadi alasan hukum perceraian.

“Kejam” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah kata sifat (a), yang artinya: “1. tidak menaruh belas kasihan; bengis; lalim; 2. sangat kikir”.³⁵⁵ Kemudian, “aniaya” adalah kata benda (n), yang artinya “Perbuatan bengis (seperti penyiksaan, penindasan). Sedangkan “menganiaya” adalah kata kerja (v), yang artinya: “Memperlakukan dengan sewenang-wenang (seperti menyiksa, menyakiti).³⁵⁶ Jadi, perilaku kejam dan penganiayaan berat adalah perilaku sewenang-wenang, bengis dan zalim, yang membahayakan dan menyakiti orang lain baik secara fisik maupun psikis, yang bersifat menyiksa dan menindas, tanpa ada rasa belas kasihan.

Kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan dapat berdampak penderitaan fisik dan mental (psikologis) bagi suami atau istri yang menerima kekejaman dan

³⁵⁵ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Op. Cit.*, hlm. 462.

³⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 45.

penganiayaan berat sebagai bentuk tindak kekerasan yang membahayakan “nyawa” tersebut. Tindak kekerasan, terutama tindak kekerasan yang dilakukan oleh suami terhadap istri terjadi hampir di semua lapisan masyarakat di Indonesia, meskipun data resminya sendiri tidak tersedia.

Perkawinan merupakan peristiwa hukum yang akibatnya diatur oleh hukum, atau peristiwa hukum yang diberi akibat hukum. Jadi, apabila terjadi tindakan kekerasan pasti ada akibat hukumnya.³⁵⁷ Terjadinya kekerasan terhadap perempuan tidak terlepas dari dianutnya budaya patrilineal oleh masyarakat Indonesia yang menempatkan perempuan sebagai manusia nomor dua, sedangkan laki-laki adalah manusia nomor satu. Budaya ini terkonstruksi secara terus-menerus dalam waktu yang lama, sehingga menciptakan pola hubungan yang tidak seimbang antara perempuan dan laki-laki. Ketidakberimbangan ini menimbulkan dampak negatif dalam kehidupan masyarakat yang bermanifestasi dalam bentuk ketidakadilan terhadap perempuan, seperti marginalisasi/peminggiran dalam mengakses kesempatan dari hasil kerja ekonomis subordinasi/penomorduaan dalam mengambil keputusan, *stereotype*/pelabelan negatif, *violence*/kekerasan serta *double burden* (beban berlebihan). Ketidakadilan terhadap perempuan menyebabkan lemahnya posisi perempuan, sehingga perempuan rentan terhadap kekerasan.³⁵⁸

³⁵⁷ Trusto Subekti, “Sahnya Perkawinan menurut UU No. 1/1974 tentang Perkawinan Ditinjau dari Hukum Perjanjian”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 10, Nomor 3, September 2010, FH Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto. Perhatikan dan bandingkan dengan Wiratni Ahmadi, “Hak dan Kewajiban Wanita dalam Keluarga menurut UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan”, *Jurnal Hukum Pro Justitia*, Vol. 26, No. 4, Oktober 2008, hlm. 371-390.

³⁵⁸ Ruby Hadiarty Johny, “Tindak Pidana Kekerasan terhadap Perempuan (Studi Etnologi Kriminal di Wilayah Hukum Polres Banyumas)”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 11, Nomor 2, Mei 2011, FH Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, hlm. 212.

kukan oleh Mahkamah Agung. Selain itu, untuk menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim, pengawasan eksternal atas perilaku hakim dilakukan oleh Komisi Yudisial. Selanjutnya, hakim harus memiliki integritas dan kepribadian tidak tercela, jujur, adil, profesional, bertakwa dan berakhlak mulia, serta berpengalaman di bidang hukum. Hakim wajib menaati Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

Untuk dapat diangkat sebagai hakim Pengadilan Negeri, seseorang harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 14 UU No. 2 Tahun 1986 Jo. UU No. 8 Tahun 2004 Jo. UU No. 49 Tahun 2009 sebagai berikut.

- a. Warga Negara Indonesia.
- b. Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- c. Setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- d. Sarjana hukum.
- e. Lulus pendidikan hakim.
- f. Mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban.
- g. Berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela.
- h. Berusia paling rendah 25 (dua puluh lima) tahun dan paling tinggi 40 (empat puluh) tahun.
- i. Tidak pernah dijatuhi pidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Menurut Pasal 14A Jo. Pasal 16 UU No. 2 Tahun 1986 Jo. UU No. 8 Tahun 2004 Jo. UU No. 49 Tahun 2009, pengangkatan hakim Pengadilan Negeri dilakukan bersama oleh Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial melalui proses seleksi yang transparan, akuntabel, dan partisipatif. Hakim Pengadilan Negeri diangkat oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung. Sebaliknya, hakim Pengadilan Negeri diberhentikan oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung dan/

perlu diwujudkan adanya lembaga peradilan yang bersih dan berwibawa dalam memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat.

Menurut Pasal 2 sampai dengan Pasal 5 UU No. 2 Tahun 1986 Jo. UU No. 8 Tahun 2004 Jo. UU No. 49 Tahun 2009, Peradilan Umum adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan pada umumnya. Kekuasaan kehakiman di lingkungan peradilan umum dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi, yang berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai pengadilan negara tertinggi. Pengadilan Negeri berkedudukan di ibukota kabupaten/kota dan daerah hukumnya meliputi wilayah kabupaten/kota, sedangkan Pengadilan Tinggi berkedudukan di ibukota provinsi, dan daerah hukumnya meliputi wilayah provinsi. Pembinaan teknis peradilan, organisasi, administrasi, dan finansial Pengadilan dilakukan oleh Mahkamah Agung. Pembinaan dimaksud tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.

Susunan Pengadilan, menurut Pasal 6 sampai dengan Pasal 11 UU No. 2 Tahun 1986 Jo. UU No. 8 Tahun 2004 Jo. UU No. 49 Tahun 2009, terdiri dari: Pengadilan Negeri yang merupakan pengadilan tingkat pertama dan Pengadilan Tinggi yang merupakan pengadilan tingkat banding. Pengadilan Negeri dibentuk dengan keputusan presiden, sedangkan Pengadilan Tinggi dibentuk dengan undang-undang. Pimpinan Pengadilan Negeri terdiri dari seorang ketua dan seorang wakil ketua. Begitu pula pimpinan Pengadilan Tinggi terdiri dari seorang ketua dan seorang wakil ketua.

Menurut Pasal 13 sampai dengan Pasal 13B UU No. 2 Tahun 1986 Jo. UU No. 8 Tahun 2004 Jo. UU No. 49 Tahun 2009 hakim Pengadilan Negeri adalah pejabat yang melakukan tugas kekuasaan kehakiman. Pembinaan dan pengawasan umum terhadap hakim dilakukan oleh Ketua Mahkamah Agung. Pembinaan dan pengawasan dimaksud tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara. Pengawasan internal atas tingkah laku hakim dila-

Berdasarkan penelitian lembaga *Legal Resource Center* yang berfokus pada keadilan gender dan hak asasi manusia, diperoleh hasil bahwa jumlah kekerasan terhadap perempuan semakin tahun semakin besar jumlahnya. Korban kekerasan ini tidak hanya terbatas pada perempuan dewasa, tetapi juga terjadi atas diri anak-anak.³⁵⁹

Kasus-kasus kekerasan khususnya terhadap perempuan tidak banyak yang dilaporkan dan diproses secara hukum, karena banyak faktor, salah satu faktor yaitu dari hukum pidana sendiri. Proses peradilan pidana yang panjang itu ternyata menitikberatkan pada pelaku kejahatan saja, sedangkan korban berada dalam posisi yang tidak menguntungkan.³⁶⁰

Jumlah kasus kekerasan terhadap perempuan bagaikan fenomena gunung es, hal ini dikarenakan untuk mengetahui jumlah kekerasan terhadap perempuan hanya berdasarkan data laporan masyarakat, sedangkan kemungkinan lebih banyak lagi kasus yang tidak dilaporkan karena alasan ada hubungan khusus dengan korban dan perasaan malu dari korban apabila kasusnya diketahui oleh orang banyak.³⁶¹

Kekerasan terhadap perempuan saat ini tidak hanya merupakan masalah individual atau masalah nasional, tetapi sudah merupakan masalah global. Banyak istilah digunakan, seperti “*violence against woman, gender based violence, gender violence, female focused violence, domestic violence*”

³⁵⁹ Dwi Habsari Ratnaningrum, “Incest sebagai bentuk Manifestasi Kekerasan terhadap Perempuan”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 9, 2009, FH Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, hlm. 24.

³⁶⁰ Agus Raharjo, Sunaryo dan Nurul Hidayat, “Pendayagunaan Teknologi Informasi dalam Pemberdayaan Masyarakat untuk Mengawasi Bekerjanya Sistem Peradilan Pidana di Jawa Tengah”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 3, Nomor 3, September 2010, FH Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto.

³⁶¹ Ruby Hadiarty Johny, *Op. Cit.*, hlm. 213.

dan sebagainya.³⁶² Berkaitan dengan hal itu, fenomena yang memprihatinkan adalah tindak kekerasan terhadap perempuan yang sudah diangkat sebagai isu global cukup lama tidak mendapat perhatian di Indonesia. Menguak kuasa dari ketidakpedulian masyarakat terhadap masalah ini memerlukan perhatian tersendiri, akan tetapi cukuplah jika dikatakan bahwa struktur sosial, persepsi masyarakat tentang perempuan dan tindak kekerasan terhadap perempuan, serta nilai masyarakat yang selalu ingin tampak harmonis dan karenanya sulit mengakui akan adanya masalah dalam rumah tangga apa pun risikonya, merupakan tiga hal pokok yang mendasarinya.³⁶³

Wahyu Ernarningsih dan Putu Samawati memaparkan dan menjelaskan kenyataan yang menunjukkan bahwa telah terjadi pergeseran di dalam masyarakat berkaitan dengan masalah perkawinan, khususnya perceraian. Perempuan mulai berani memosisikan dirinya sama seperti laki-laki, menyadari haknya dan berani menunjukkan eksistensinya. Perempuan tidak lagi mau diperlakukan sewenang-wenang oleh laki-laki, sehingga apabila perempuan menerima perlakuan dari suami dan sudah tidak dapat ditolerir olehnya, maka si istri akan melakukan tindakan untuk mempertahankan hak-haknya, antara lain, mengajukan gugatan perceraian ke pengadilan. Pada masa lalu perempuan sangat “takut” menyandang status janda, khususnya janda cerai, apalagi dalam usia relatif muda (produktif), karena “label” janda sering dianggap negatif dalam masyarakat. Selain itu, ketergantungan ekonomi

³⁶² Muladi, dikutip dari A. Reni Widyastuti, “Peran Hukum dalam Memberikan Perlindungan terhadap Perempuan dari Tindak Kekerasan di Era Globalisasi”, *Jurnal Mimbar Hukum*, FH Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2009, hlm. 395.

³⁶³ Harkristuti Harkrisnowo, “Tindak Kekerasan terhadap Perempuan dalam Persepektif Sosio Yuridis”, *Jurnal Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2001, hlm. 157.

C. PROSES HUKUM PERCERAIAN DI PENGADILAN NEGERI

1. Kedudukan, Susunan, Kekuasaan dan Asas-asas Hukum Acara di Pengadilan Negeri

Kedudukan, susunan, kekuasaan dan asas-asas hukum acara di Pengadilan Negeri diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum (selanjutnya disingkat UU No. 2 Tahun 1986 Jo. UU No. 8 Tahun 2004 Jo. UU No. 49 Tahun 2009).

Kedudukan Pengadilan Negeri dapat dijelaskan dengan merujuk Konsiderans “Menimbang” UU No. 2 Tahun 1986 yang memuat penegasan bahwa negara Republik Indonesia, sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, bertujuan mewujudkan tata kehidupan bangsa yang sejahtera, aman, tenteram, dan tertib. Dalam mewujudkan tata kehidupan tersebut dan menjamin persamaan kedudukan warga negara dalam hukum diperlukan upaya untuk menegakkan ketertiban, keadilan, kebenaran, dan kepastian hukum yang mampu memberikan pengayoman kepada masyarakat. Selanjutnya, Konsiderans “Menimbang” UU No. 8 Tahun 2008 memuat penegasan bahwa Peradilan Umum merupakan peradilan di bawah Mahkamah Agung sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kemudian, Konsiderans “Menimbang” UU No. 49 Tahun 2009 memuat penegasan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan, sehingga

- 1) Putusan tanpa hadirnya tergugat (*verstek*), yang diatur dalam Pasal 125 ayat (1) HIR.
- 2) Pihak yang berkeberatan atas putusan *verstek* dapat mengajukan perlawanan (*verszet*).
- 3) Majelis Hakim bersifat kollegial (Hakim Majelis yang terdiri dari ketua, dan dua orang anggota).
- 4) Gugatan diajukan kepada Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman tergugat (Pasal 20 ayat (1) PP No. 9 Tahun 1975).
- 5) Dalam hal tempat kediaman tergugat tidak jelas atau tidak diketahui atau tidak mempunyai kediaman tetap, gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan Agama di tempat kediaman penggugat (Pasal 20 ayat (2) PP No. 9 Tahun 1975).
- 6) Para pihak dapat dibantu oleh penasihat hukum.
- 7) Ketua Majelis Hakim harus berusaha mendamaikan kedua pihak.
- 8) Tergugat berhak memasukkan gugatan balasan (rekonvensi).
- 9) Gugatan diajukan secara tertulis atau lisan.
- 10) Alat-alat bukti terdiri dari surat-surat, saksi-saksi, pengakuan salah satu pihak, persangkaan Hakim dan sumpah salah satu pihak (HIR, Pasal 131 dan Pasal 132).
- 11) Peninjauan kembali keputusan-keputusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.
- 12) Setelah diundangkannya UU No. 7 Tahun 1989, maka pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 telah sepenuhnya dapat dilakukan oleh Pengadilan Agama khusus untuk orang-orang yang beragama Islam, di samping kewarisan, wasiat hibah, wakaf dan sedekah (Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989).⁴²⁸

⁴²⁸ Mohd. Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, hlm. 209-210.

dengan suami menambah kekhawatiran mereka apabila bercerai nasib anak-anak mereka akan menjadi taruhannya.³⁶⁴

Lebih lanjut, Wahyu Ernaningsih dan Putu Samawati memahami bahwa meningkatnya kesadaran perempuan akan hak-haknya ini merupakan suatu perkembangan yang cukup positif apabila dihubungkan dengan kesadaran hukum, khususnya hukum perkawinan menyangkut status (hak dan kewajiban antara laki-laki dan perempuan), hal ini dimungkinkan oleh semakin meningkatnya pengetahuan perempuan, terutama terkait dengan masalah hak dan kewajibannya dalam rumah tangga. Selain itu, adanya payung hukum bagi perempuan dalam mempertahankan hak-haknya yang diatur secara normatif juga disinyalir memiliki andil dalam peningkatan kesadaran akan hak perempuan ini. Analisis lain yang dapat diinventarisasi adalah mulai adanya pergeseran nilai budaya timur ke arah modernisasi yang merupakan pengaruh dari budaya barat yang menganggap suatu perkawinan hanyalah suatu bentuk perikatan perdata dengan mengesampingkan nilai sakral suatu perkawinan berupa ikatan suci lahir batin berlandaskan kasih sayang dan cinta yang dipersatukan oleh Tuhan.³⁶⁵

Dalam hukum Islam, ada prinsip-prinsip pergaulan suami dan istri, yang mencakup:

- (1) Suami kepala keluarga dan istri ibu rumah tangga.
- (2) Pergaulan yang makruf atau pergaulan yang baik serta saling menjaga rahasia masing-masing.
- (3) Pergaulan yang *sakinah* atau pergaulan yang tenteram.

³⁶⁴ Wahyu Ernaningsih dan Putu Samawati, "Kajian Yuridis Hak Anak yang Orang Tuanya Cerai menurut Perspektif Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Hukum 5 (Lima) Agama di Indonesia", *Laporan Hasil Penelitian (PPD Heds)*, Lembaga Penelitian Universitas Sriwijaya, Indralaya, 2005.

³⁶⁵ *Ibid.*

- (4) Pergaulan yang diliputi rasa *mawaddah* atau cinta-mencintai, terutama di masa muda.
- (5) Pergaulan yang disertai *rahmah*, yaitu santun-menyantuni, terutama pada waktu tua telah mendatang.³⁶⁶

Rasulullah Saw. dalam haditsnya yang diriwayatkan oleh Ahmad Tirmidzi dan Abu Dawud, bersabda, yang artinya: “Sifat kasih sayang tidak dicabut, kecuali dari hati yang celaka”.³⁶⁷ Berdasarkan hadits ini, dapat dipahami bahwa selama suami dan istri hidup dalam suasana saling mengasihi dan menyayangi satu dengan lainnya, maka Allah akan menurunkan rahmat-Nya dalam rumah tangga mereka. Sebaliknya, suami dan istri yang bersikap saling benci dan kasar, maka rahmat Allah dijauhkan dari kehidupan rumah tangga mereka.

Perilaku kejam dan aniaya berat yang membahayakan bertentangan dengan prinsip-prinsip pergaulan suami dan istri dalam rumah tangga menurut hukum Islam. Oleh karena itu, hukum Islam menyediakan solusi terakhir untuk terhindar dari perilaku kejam dan aniaya berat yang membahayakan dalam pergaulan suami dan istri tersebut, yaitu taklik talak. Menurut Mohd. Idris Ramulyo, taklik talak telah lazim diperjanjikan dalam perkawinan dewasa ini di Indonesia, di mana setiap mempelai laki-laki setelah akad nikah mengucapkan *ijab qabul*, mengucapkan lagi ikrar taklik talak yang berbunyi, antara lain, yaitu: “...apabila saya (suami) memukul/menyakiti istri saya melampaui batas dan berbekas..., maka jatuhlah talak saya (suami) satu”. Jadi, syarat untuk putusannya perkawinan dengan taklik talak ini ialah terjadinya peristiwa/perbuatan yang diperjanjikan oleh suami terhadap istrinya, misalnya janji suami untuk tidak memukul/menyakiti istri,

³⁶⁶ Mohd. Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, hlm. 68.

³⁶⁷ Muhammad Thalib, *Op. Cit.*, hlm. 367.

empat yang merupakan bukti perceraian bagi bekas suami dan istri. Helai pertama beserta surat ikrar talak dikirimkan kepada Pegawai Pencatat Nikah yang mewilayahi tempat tinggal suami untuk diadakan pencatatan. Helai kedua dan ketiga masing-masing diberikan kepada suami-istri. Helai keempat disimpan oleh Pengadilan Agama.

- 6) Dalam hal tidak tercapai kesepakatan tentang besarnya tebusan atau *iwadl*, Pengadilan Agama memeriksa dan memutus sebagai perkara biasa.

Perceraian dengan jalan khuluk, menurut Pasal 161 Kompilasi Hukum Islam, mengurangi jumlah talak dan talak tidak dapat dirujuk.

Tampaknya, para ulama/cendekiawan Islam belum juga berhasil menetapkan aturan tentang hukum acara peradilan Islam secara lengkap, termasuk hukum acara perceraian, sehingga dalam Pasal 54 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 dinyatakan bahwa “Hukum acara yang berlaku dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara perdata yang berlaku pada Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang ini”. Dengan demikian, sampai saat ini proses hukum perceraian di Pengadilan Agama masih juga berpedoman pada Hukum Acara produk hukum Belanda, seperti HIR (*Herziene Indonesich Reglement*, Stb. 1926 No. 496) RBg. (*Reglement tot Regeling van het rechtswezen in de Gewesten Buiten Java en Madura*, Stb. 1927 No. 227), sepanjang peraturan-peraturan hukum acara itu tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Dengan berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 dan UU No. 7 Tahun 1989 (Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009), maka ketentuan-ketentuan yang berlaku di dalam HIR dipergunakan pula di dalam praktik hukum perceraian di Pengadilan Agama sebagai berikut.

- 6) Kelalaian mengirimkan salinan putusan Pengadilan Agama menjadi tanggung jawab Panitera yang bersangkutan, apabila yang demikian itu mengakibatkan keraguan bagi bekas suami atau istri atau keduanya.
- d. Proses Hukum Khusus Cerai Gugat dengan Jalan Khuluk menurut Kompilasi Hukum Islam

Khuluk, menurut Pasal 1 huruf i Kompilasi Hukum Islam, adalah perceraian yang terjadi atas permintaan istri dengan memberikan tebusan atau *iwadl* kepada dan atas persetujuan suaminya. Menurut Pasal 124 Kompilasi Hukum Islam, *khuluk* harus berdasarkan atas alasan perceraian.

Proses hukum khusus gugatan perceraian dengan jalan *khuluk* menurut Pasal 148 Kompilasi Hukum Islam, sebagai berikut:

- 1) Seorang istri yang mengajukan gugatan perceraian dengan jalan *khuluk*, menyampaikan permohonannya kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggalnya disertai alasan-alasannya.
- 2) Pengadilan Agama selambat-lambatnya 1 (satu) bulan memanggil istri dan suaminya untuk didengar keterangannya masing-masing.
- 3) Dalam persidangan tersebut, Pengadilan Agama memberikan penjelasan tentang akibat *khuluk*, dan memberikan nasihat-nasihatnya.
- 4) Setelah kedua belah pihak sepakat tentang besarnya *iwadl* atau tebusan, maka Pengadilan Agama memberikan penetapan tentang izin bagi suami untuk mengikrarkan talaknya di depan sidang Pengadilan Agama. Terhadap penetapan ini tidak dapat dilakukan upaya banding dan kasasi.
- 5) Setelah sidang penyaksian ikrar talak, Pengadilan Agama membuat penetapan tentang terjadinya talak rangkap

tetapi ternyata suami memukul/menyakiti istrinya dan si istri tidak ridho (tidak rela) atas peristiwa/perbuatan yang ternyata dilakukan oleh si suami tersebut, maka jatuhlah talaknya kepada istrinya tersebut.³⁶⁸ Jadi, berdasarkan taklik talak ini ada janji dari suami untuk tidak melakukan perilaku kejam dan aniaya berat yang membahayakan istrinya. Jika janji itu dilanggar oleh suami, dan istrinya tidak ridho, maka jatuhlah talak kepada istrinya.

Selain taklik talak, solusi terakhir untuk terhindar dari perilaku kejam dan aniaya berat yang membahayakan dalam pergaulan suami dan istri menurut hukum Islam adalah *khulu'*. Menurut penjelasan Sudarsono, *khulu'* termasuk perceraian berdasarkan persetujuan bersama. Di dalam kasus *khulu'* inisiatif datang dari istri. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa *khulu'* tergolong dalam perceraian di mana hak tersebut berada pada istri. Istilah *khulu'* berarti melepaskan pakaian. Dalam hukum perkawinan, *khulu'* berarti suami melepaskan kekuasaan dan memberi kekuasaan tersebut kepada istri yang berbentuk "talak". *Khulu'* berarti pula bahwa istri melepaskan akad pernikahan dengan membayar ganti rugi berupa pengembalian mahar kepada suaminya. Jadi, *khulu'* dapat diberi pengertian, yaitu perceraian atas dasar permintaan istri yang disebabkan hal-hal tertentu. Atas dasar itulah suami mengabdikan permintaan dengan konsekuensi suami menerima pengembalian mahar dari istrinya.³⁶⁹ Dengan demikian, istri mempunyai hak untuk menuntut cerai dari suaminya dengan cara *khulu'*, jika ia mengalami atau menerima perilaku kejam dan penganiayaan berat yang membahayakan dirinya sebagai bentuk kekerasan dalam rumah tangga yang dilakukan oleh suaminya.

³⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 136.

³⁶⁹ Sudarsono, *Op. Cit.*, hlm. 142-143.

Perilaku kejam dan aniaya berat yang membahayakan sebagai alasan hukum perceraian menurut hukum Islam sebagaimana diuraikan di atas, kemudian telah dipositivisasi dalam Pasal 116 huruf d Kompilasi Hukum Islam yang menegaskan bahwa perceraian dapat terjadi karena salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.

Perilaku kejam dan aniaya berat yang membahayakan adalah perilaku yang sangat buruk dan memalukan keluarga dan kerabat dari suami atau istri yang bersangkutan, sehingga perilaku demikian juga merupakan alasan hukum perceraian menurut hukum adat.

5. Cacat Badan atau Penyakit yang Menghalangi Pelaksanaan Kewajiban

Pasal 39 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 yang telah dijabarkan dalam Pasal 19 huruf e PP No. 9 Tahun 1975 menegaskan bahwa salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri dapat menjadi alasan hukum perceraian.

“Cacat badan” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah kata benda (n), yang artinya: “cacat pada badan (seperti bopeng, buta, tuli)”. Adapun “cacat” adalah kata benda (n), yang artinya: “1. kekurangan yang menyebabkan nilai atau mutunya kurang baik atau kurang sempurna (yang terdapat pada badan, benda, batin atau akhlak); 2. cacat (kerusakan, noda) yang menyebabkan keadaannya menjadi kurang baik (kurang sempurna); 3. cela; aib; 4. tidak (kurang) sempurna”.³⁷⁰ Selanjutnya, “penyakit” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah kata kerja (n), yang artinya: “Sesuatu

³⁷⁰ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Op. Cit.*, hlm. 164.

terhitung sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Setelah perkara perceraian itu diputus oleh Hakim Pengadilan Agama, maka ditindaklanjuti oleh Panitera Pengadilan Agama dan Pegawai Pencatat Nikah menurut Pasal 147 Kompilasi Hukum Islam sebagai berikut.

- 1) Panitera Pengadilan Agama menyampaikan salinan surat putusan tersebut kepada suami-istri atau kuasanya dengan menarik Kutipan Akta Nikah dari masing-masing yang bersangkutan.
- 2) Panitera Pengadilan Agama berkewajiban mengirimkan satu helai salinan putusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap bermaterai kepada Pegawai Pencatat Nikah yang mewilayahi tempat tinggal istri untuk diadakan pencatatan.
- 3) Panitera Pengadilan Agama mengirimkan Surat Keterangan kepada masing-masing suami-istri atau kuasanya, bahwa putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan merupakan bukti perceraian bagi suami dan bekas istri.
- 4) Panitera Pengadilan Agama membuat catatan dalam ruang yang tersedia pada Kutipan Akta Nikah yang bersangkutan, bahwa mereka telah bercerai. Catatan tersebut berisi tempat terjadinya perceraian, tanggal perceraian, nomor dan tanggal surat putusan, serta tanda-tangan Panitera.
- 5) Apabila Pegawai Pencatat Nikah yang mewilayahi tempat tinggal berbeda kepada Pegawai Pencatat Nikah tempat pernikahan mereka dilangsungkan, maka satu helai salinan putusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap tanpa bermeterai, dikirimkan pula kepada Pegawai Pencatat Nikah yang mewilayahi tempat perkawinan dilangsungkan; dan bagi perkawinan yang dilangsungkan di luar negeri, salinan itu disampaikan kepada Pegawai Pencatatan Nikah di Jakarta.

sidang gugatan perceraian, perlu diperhatikan tentang waktu pemanggilan dan diterimanya panggilan tersebut oleh penggugat maupun tergugat atau kuasa mereka. Apabila tergugat meninggalkan penggugat selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya, maka sidang pemeriksaan gugatan perceraian ditetapkan sekurang-kurangnya 6 (enam) bulan terhitung sejak dimasukkannya gugatan perceraian pada Kepaniteraan Pengadilan Agama.

Pada sidang pemeriksaan gugatan perceraian, suami-istri berdasarkan Pasal 142 Kompilasi Hukum Islam datang sendiri atau mewakilkan kepada kuasanya. Dalam hal suami atau istri mewakilkan, untuk kepentingan pemeriksaan Hakim dapat memerintahkan yang bersangkutan untuk hadir sendiri.

Dalam pemeriksaan gugatan perceraian, Hakim berusaha mendamaikan kedua belah pihak. Selama perkara belum diputuskan, usaha mendamaikan dapat dilakukan setiap sidang pemeriksaan sesuai dengan Pasal 143 Kompilasi Hukum Islam. Apabila terjadi perdamaian, menurut Pasal 144 Kompilasi Hukum Islam, tidak dapat diajukan gugatan perceraian baru berdasarkan alasan atau alasan-alasan yang ada sebelum perdamaian dan telah diketahui oleh penggugat pada waktu tercapainya perdamaian. Kemudian, apabila tidak dapat tercapai perdamaian, maka pemeriksaan gugatan perceraian dilakukan dalam sidang tertutup berdasarkan Pasal 145 Kompilasi Hukum Islam.

6) Putusan Pengadilan tentang Gugatan Perceraian dan Pencatatannya oleh Pegawai Pencatat Nikah

Menurut Pasal 146 Kompilasi Hukum Islam, putusan tentang gugatan perceraian dilakukan dalam sidang terbuka. Suatu perceraian dianggap terjadi beserta akibat-akibatnya

yang menyebabkan terjadinya gangguan pada makhluk hidup; 2. gangguan kesehatan yang disebabkan oleh bakteri, virus atau kelainan sistem faal atau jaringan pada organ tubuh (pada makhluk hidup); 3. kebiasaan yang buruk; sesuatu yang mendatangkan keburukan”.³⁷¹ Jadi, cacat badan atau penyakit adalah kekurangan yang ada pada diri suami atau istri, baik yang bersifat badaniah (misalnya cacat atau sakit tuli, buta, dsb.) maupun bersifat rohaniah (misalnya cacat mental, gila, dsb.) yang mengakibatkan terhalangnya suami atau istri untuk melaksanakan kewajibannya sebagai suami atau istri, sehingga dengan keadaan yang demikian itu dapat menggagalkan tujuan perkawinan untuk membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal.

Perkawinan adalah suatu perjanjian yang menimbulkan perikatan antara suami dan istri, yang menempatkan suami dan istri dalam kedudukan yang seimbang dan mengandung hak dan kewajiban yang seimbang pula bagi kedua belah pihak. Namun, penting dipahami bahwa perikatan yang bersumber dari perjanjian dalam perkawinan itu adalah perikatan lahir dan batin antara seorang laki-laki yang kemudian berstatus suami dan seorang perempuan yang kemudian berstatus sebagai istri, yang secara psikologi-sosial bertujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang harmonis dan bahagia dalam nuansa penuh kasih dan sayang dan secara teologi-keagamaan kasih dan sayang itu pada hakikatnya adalah kasih dan sayang dari Tuhan yang Maha Pengasih dan Penyayang. Oleh karena itu, sangat konsisten dan logis manakala suami atau istri mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau istri dapat menjadi alasan hukum perceraian sebagaimana ditentukan dalam Pasal 39 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 19 huruf e PP No. 9 Tahun 1975.

³⁷¹ *Ibid.*, hlm. 863.

Satu di antara beberapa kewajiban yang tidak dapat dilaksanakan karena suami atau istri mendapat cacat badan atau penyakit, adalah kewajiban yang bersifat lahiriah, yaitu melakukan hubungan kelamin (persetubuhan) antara suami dan istri. Jika kewajiban persetubuhan ini tidak dilaksanakan oleh suami atau istri, berarti hak suami atau istri untuk menikmati persetubuhan tidak terpenuhi. Padahal, menurut penjelasan Mohd. Idris Ramulyo, perkawinan menurut hukum Islam bermakna nikah yang menurut arti aslinya ialah hubungan seksual dan menurut arti majazinya (*methaporic*) atau arti hukum ialah akad (perjanjian) yang menjadikan halal hubungan seksual sebagai suami istri antara seorang pria dengan seorang wanita.³⁷²

Muhammad Thalib menjelaskan bahwa Allah menciptakan manusia berjenis laki-laki dan perempuan. Kedua jenis ini diberi naluri saling tertarik dan mencintai. Tujuannya adalah untuk melahirkan keturunan dan mengembangbiakkan jenis manusia di muka bumi. Untuk memelihara kebersihan, ketenteraman, dan kepastian garis keturunan demi memelihara dan mendidik generasi baru, maka Allah tetapkan pernikahan sebagai jalan satu-satunya yang mengikat seorang lelaki dengan seorang perempuan sebagian suami-istri. Ikatan pernikahan semacam ini mengandung syarat dan rukun yang harus dipenuhi oleh para pelakunya. Dengan jalan inilah dibentuk keluarga. Oleh karena itu, pembentukan keluarga dalam Islam hanya boleh melalui pernikahan yang sah. Dengan terbentuknya keluarga ini, maka pasangan lelaki dan perempuan yang berstatus sebagai suami-istri akan menikmati cinta dan kemesraan sejati. Di bawah naungan keluarga semacam ini aktivitas regenerasi manusia berjalan secara bersih, tertib, dan penuh jaminan serta bersifat manusiawi.³⁷³

³⁷² Mohd. Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, hlm. 1.

³⁷³ Muhammad Thalib, *Op. Cit.*, hlm. 26-27.

yang ditunjuk oleh ketua Pengadilan Agama. Panggilan disampaikan kepada pribadi yang bersangkutan. Apabila yang bersangkutan tidak dijumpai, panggilan disampaikan melalui lurah atau yang sederajat. Panggilan tersebut dilakukan dan disampaikan secara patut dan sudah diterima oleh penggugat maupun tergugat atau kuasa mereka selambat-lambatnya 3 (tiga) hari sebelum sidang dibuka. Panggilan kepada tergugat dilampiri dengan salinan surat gugatan.

Apabila tempat kediaman tergugat tidak jelas atau tergugat tidak mempunyai tempat kediaman yang tetap, panggilan menurut Pasal 139 Kompilasi Hukum Islam dilakukan dengan cara menempelkan gugatan pada papan pengumuman di Pengadilan Agama dan mengumumkannya melalui satu atau beberapa surat kabar atau mass-media yang lain yang ditetapkan oleh Pengadilan Agama. Pengumuman melalui surat kabar atau surat-surat kabar atau mass-media tersebut ternyata dilakukan sebanyak 2 (dua) kali dengan tenggang waktu satu bulan antara pengumuman pertama dan kedua. Tenggang waktu antara panggilan terakhir dengan persidangan ditetapkan sekurang-kurangnya 3 (tiga) bulan. Dalam hal sudah dilakukan pengumuman melalui surat kabar atau mass media dan tergugat atau kuasanya tetap tidak hadir, maka gugatan diterima tanpa hadirnya tergugat, kecuali apabila gugatan itu tanpa hak atau tidak beralasan.

Apabila dalam hal tergugat bertempat kediaman di luar negeri, maka panggilan disampaikan melalui Perwakilan Republik Indonesia setempat sesuai dengan Pasal 140 Kompilasi Hukum Islam.

5) Pemeriksaan Gugatan Perceraian

Pemeriksaan gugatan perceraian, menurut Pasal 141 Kompilasi Hukum Islam, dilakukan oleh Hakim selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah diterimanya berkas atau surat gugatan perceraian. Dalam menetapkan waktu

dapat terjadi karena alasan salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.

2) Penetapan Pengadilan tentang Tindakan Sementara untuk Melindungi Hak Istri dan Anak-anak Selama Berlangsungnya Gugatan Perceraian

Selama berlangsungnya gugatan perceraian atas permohonan penggugat atau tergugat berdasarkan pertimbangan bahaya yang menungkin timbul, Pengadilan Agama, berdasarkan Pasal 136 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, dapat mengizinkan suami-istri tersebut untuk tidak tinggal diam dalam satu rumah. Kemudian, selama berlangsungnya gugatan perceraian, atas permohonan penggugat atau tergugat, Pengadilan Agama, berdasarkan Pasal 136 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam dapat: *pertama*, menentukan nafkah yang harus ditanggung oleh suami; dan *kedua*, menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin terpeliharanya barang-barang yang menjadi hak suami atau barang-barang yang menjadi hak istri.

3) Pengguguran Demi Hukum Gugatan Perceraian

Menurut Pasal 137 Kompilasi Hukum Islam, gugatan perceraian gugur apabila suami atau istri meninggal sebelum adanya putusan Pengadilan Agama mengenai gugatan perceraian itu.

4) Pemanggilan Sidang Gugatan Perceraian

Menurut Pasal 138 Kompilasi Hukum Islam, setiap kali diadakan sidang Pengadilan Agama yang memeriksa gugatan perceraian, baik penggugat maupun tergugat, atau kuasa mereka akan dipanggil untuk menghadiri sidang tersebut. Panggilan untuk menghadiri sidang tersebut dilakukan oleh petugas

Menurut Soemiyati, tujuan perkawinan dalam Islam, selain mewujudkan suatu keluarga dengan dasar cinta kasih, juga menghalalkan hubungan kelamin untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan dan memperoleh keturunan yang sah.³⁷⁴

Lebih lanjut, Soemiyati menjelaskan bahwa memperoleh keturunan atau anak dalam perkawinan bagi kehidupan manusia mengandung dua segi kepentingan, yaitu kepentingan untuk diri sendiri dan kepentingan yang bersifat umum (universal). Setiap orang yang melaksanakan perkawinan tentu mempunyai keinginan untuk memperoleh keturunan/anak. Dapat dirasakan bagaimana perasaan suami-istri yang hidup berumah tangga tanpa mempunyai anak, tentu kehidupannya akan terasa sepi dan hampa. Walaupun keadaan rumah tangga mereka serba berkecukupan, harta cukup, kedudukan tinggi dan lain-lain serba cukup, tetapi kalau tidak mempunyai keturunan, kebahagiaan rumah tangga belum sempurna. Biasanya suami-istri yang demikian itu akan selalu berusaha dengan segala kemampuan yang ada untuk berobat kepada dokter-dokter dan minta tolong kepada orang-orang yang dianggap mampu untuk menolong mereka dalam usahanya memperoleh keturunan.³⁷⁵

Sударsono menjelaskan bahwa dalam syariat Islam, terutama dalam masalah *munakahat* salah satu pihak baik suami maupun istri memiliki hak untuk berinisiatif mengajukan permohonan agar ikatan pernikahan menjadi putus apabila salah satu dari keduanya merasa tertipu karena cacat. Salah satu misal cacat pada suami, yaitu berupa impoten (*jubb/unnah*) atau keadaan lain yang sejenis, penyakit menu-

³⁷⁴ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974)*, Liberty, Yogyakarta, 1982, hlm. 12.

³⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 3.

lar, sakit kusta, sakit sopak, atau sakit lain yang sejenis, gila dan sebagainya.³⁷⁶

Menurut Abdul Ghofur Anshori, cacat sebagai alasan hukum perceraian dalam hukum Islam disebut *fasakh* karena cacat. Cacat di sini adalah cacat yang terdapat pada diri suami atau istri, baik cacat jasmani atau rohani. Cacat tersebut mungkin terjadi sebelum perkawinan, namun tidak diketahui oleh pihak lain atau cacat yang berlaku setelah terjadi perkawinan, baik ketahuan atau terjadinya itu setelah suami istri bergaul. *Fasakh* karena cacat ini dilakukan di hadapan hakim pengadilan dan tidak dapat dilakukan sendiri setelah pihak-pihak mengetahui adanya cacat tersebut. Hal ini perlu karena adanya cacat itu harus dibuktikan, yang mana hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan.³⁷⁷

Cacat badan atau penyakit yang menghalangi pelaksanaan kewajiban sebagai alasan hukum perceraian menurut hukum Islam sebagaimana diuraikan di atas, kemudian telah dipositivisasi dalam Pasal 116 huruf d Kompilasi Hukum Islam yang menegaskan bahwa perceraian dapat terjadi karena salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau istri.

Hukum adat, menurut penjelasan Soerojo Wignjodipoero, membenarkan suami atau istri untuk melakukan perceraian karena alasan kemandulan istri dan impotensi suami yang merupakan macam-macam penyakit yang menghalangi suami dan istri untuk melakukan hubungan kelamin, sehingga keturunan tidak akan diperoleh dari perkawinan tersebut.³⁷⁸ Hazairin, mengemukakan peristiwa perkawinan menurut

³⁷⁶ Sudarsono, *Op. Cit.*, hlm. 134-135.

³⁷⁷ Abdul Ghofur Anshori, *Loc. Cit.*

³⁷⁸ Soerojo Wignjodipoero, *Loc. Cit.* Perhatikan juga, P.N.H. Simanjuntak, *Pokok-pokok Hukum Perdata Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2007, hlm. 167.

Pengadilan Agama, yang daerah hukumnya mewilayahi tempat tinggal penggugat, kecuali istri meninggalkan tempat kediaman tanpa izin suami. Dalam hal tergugat bertempat tinggal di luar negeri, Ketua Pengadilan Agama memberitahukan gugatan tersebut kepada tergugat melalui Perwakilan Republik Indonesia setempat.

Menurut Pasal 133 Kompilasi Hukum Islam, gugatan perceraian karena alasan tersebut dalam Pasal 116 huruf b Kompilasi Hukum Islam, dapat diajukan setelah lampau 2 (dua) tahun terhitung sejak tergugat meninggalkan rumah. Adapun Pasal 116 huruf b Kompilasi Hukum Islam mengatur tentang perceraian yang dapat terjadi karena alasan salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal-hal lain di luar kemampuannya. Gugatan perceraian karena alasan tersebut dalam Pasal 116 huruf b Kompilasi Hukum Islam, dapat diterima apabila tergugat menyatakan atau menunjukkan sikap tidak mau lagi kembali ke kediaman bersama. Selain itu, gugatan perceraian karena alasan tersebut dalam Pasal 116 huruf b Kompilasi Hukum Islam, juga dapat diterima sesuai dengan Pasal 134 Kompilasi Hukum Islam, apabila telah cukup jelas bagi Pengadilan Agama mengenai sebab-sebab perselisihan dan pertengkaran itu dan setelah mendengar pihak keluarga serta orang-orang yang dekat dengan suami-istri tersebut.

Selanjutnya, gugatan perceraian karena alasan suami mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 116 huruf c Kompilasi Hukum Islam, maka untuk mendapatkan keputusan perceraian sebagai bukti, penggugat, berdasarkan Pasal 135 Kompilasi Hukum Islam, cukup menyampaikan salinan putusan Pengadilan Agama yang memutus perkara disertai keterangan yang menyatakan bahwa putusan itu telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Adapun Pasal 116 huruf c Kompilasi Hukum Islam mengatur tentang perceraian yang

Proses hukum khusus cerai talak dengan cara *li'an* di Pengadilan Agama menurut Pasal 127 Kompilasi Hukum Islam sebagai berikut.

- 1) Suami bersumpah empat kali dengan kata tuduhan zina dan atau pengingkaran anak tersebut, diikuti sumpah kelima dengan kata-kata “laknat Allah atas dirinya apabila tuduhan dan atau pengingkaran tersebut dusta”.
- 2) Istri menolak tuduhan dan atau pengingkaran tersebut dengan sumpah empat kali dengan kata “tuduhan dan atau pengingkaran tersebut tidak benar”, diikuti sumpah kelima dengan kata-kata “murka Allah atas dirinya bila tuduhan dan atau pengingkaran Allah tersebut benar”.

Proses hukum tersebut di atas merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan. Apabila proses hukum pertama tidak diikuti dengan proses hukum kedua, maka dianggap tidak terjadi *li'an*.

Menurut Pasal 128 Kompilasi Hukum Islam, *li'an* hanya sah apabila dilakukan di hadapan sidang Pengadilan Agama. Selanjutnya, menurut Pasal 162 Kompilasi Hukum Islam, bilamana *li'an* terjadi, maka perkawinan itu putus selamanya dan anak yang dikandung dinasabkan kepada ibunya, sedang suami terbebas dari kewajiban memberi nafkah.

c. Proses Hukum Cerai Gugat menurut Kompilasi Hukum Islam

Dalam Kompilasi Hukum Islam, proses hukum cerai gugat di Pengadilan Agama diatur dalam Pasal 132 sampai dengan Pasal 148 sebagai berikut.

1) Pengajuan Gugatan Perceraian

Gugatan perceraian, menurut Pasal 132 Kompilasi Hukum Islam, diajukan oleh istri atau kuasanya kepada

hukum adat itu sebagai tiga buah rentetan perbuatan-perbuatan magis yang bertujuan menjamin ketenangan (“*koelte*”), kebahagiaan (“*welvaart*”), dan kesuburan (“*vruchtbaarheid*”).³⁷⁹ Yang dimaksud dengan “kesuburan” dalam hal ini adalah kesehatan badaniah suami dan istri, termasuk kemampuan melakukan hubungan kelamin, sehingga dapat menghasilkan keturunan yang banyak. Oleh karena itu, wajar saja jika hukum adat juga membenarkan suami atau istri untuk melakukan perceraian karena alasan kemandulan istri dan impotensi suami yang merupakan penyakit yang menghalangi suami dan istri untuk melaksanakan kewajiban dan menerima hak sesuai dengan tuntutan tabiat kemanusiaannya sebagai makhluk biologis.

6. Perselisihan dan Pertengkaran Terus-Menerus

Pasal 39 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 yang telah dijabarkan dalam Pasal 19 huruf e PP No. 9 Tahun 1975 menegaskan bahwa antara suami-istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga dapat menjadi alasan hukum perceraian. Namun, tampak jelas bahwa Pasal 39 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 19 huruf e PP No. 9 Tahun 1975 membedakan antara “perselisihan” dengan “pertengkaran”, tetapi tidak memberikan penjelasan tentang pengertian perselisihan dan pertengkaran tersebut.

“Perselisihan” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah kata benda (n), yang artinya: “1. perbedaan (pendapat, dsb.); 2. pertikaian; sengketa; percekocokan”. Kata dasar dari kata “perselisihan” adalah “selisih” yang merupakan kata benda (n), yang artinya: “1. Beda; kelainan; terpaut; 2. hal tidak sependapat (sehaluan, dsb.); pertentangan pendapat,

³⁷⁹ Hazairin, dalam Soerojo Wignjodipoero, *Op. Cit.*, hlm. 122.

pertikaian”.³⁸⁰ Sedangkan “pertengkaran” adalah kata benda (n), yang artinya: “perbantahan, percekcoan, perdebatan, tengkaran, n; bantah, cekcok”.³⁸¹ Pengertian kata “perselisihan” dan “pertengkaran” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia tersebut di atas, belum menunjukkan secara tegas dan jelas perbedaan artinya. Oleh karena itu, perlu arti perselisihan dan pertengkaran perlu ditafsirkan sendiri sesuai dengan konteksnya alasan hukum perceraian.

“Perselisihan” adalah perbedaan pendapat yang sangat prinsip, tajam dan tidak ada titik temu antara suami dan istri yang bermula dari perbedaan pemahaman tentang visi dan misi yang hendak diwujudkan dalam kehidupan berumah tangga. Misalnya, suami atau istri yang memahami perkawinan sebagai sarana untuk memenuhi hasrat seksual semata, atau mengutamakan/mementingkan kebutuhan materialistis saja. Adapun “pertengkaran” adalah sikap yang sangat keras yang ditampakkan oleh suami dan istri, yang tidak hanya berwujud nonfisik (kata-kata lisan/verbal yang menjurus kasar, mengumpat dan menghina), tetapi juga tindakan-tindakan fisik (mulai dari tindakan melempar benda-benda, mengancam dan menampar/memukul), yang terjadi karena adanya persoalan rumah tangga yang tidak dapat diselesaikan secara musyawarah oleh suami dan istri, bahkan tidak dapat diselesaikan oleh pihak keluarga dan kerabat dari masing-masing suami dan istri yang bersangkutan.

Tujuan perkawinan ialah hidup bersama dalam keadaan tenteram dan damai. Jika cekcok sedemikian hebat, sehingga keadaannya tidak dapat baik lagi, maka sangat layak, apabila ada perceraian, oleh karena tujuan utama perkawinan, yaitu hidup bersama secara yang memuaskan, ternyata tidak ter-

³⁸⁰ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Op. Cit.*, hlm. 900.

³⁸¹ *Ibid.*, hlm. 1038.

yang berhubungan dengan maksud menjatuhkan talak. Setelah Pengadilan Agama tidak berhasil menasihati kedua belah pihak dan ternyata cukup alasan untuk menjatuhkan talak serta yang bersangkutan tidak mungkin lagi hidup rukun dalam rumah tangga, Pengadilan Agama menjatuhkan keputusannya tentang izin bagi suami untuk mengikrarkan talak. Setelah keputusan mempunyai kekuatan hukum tetap, suami mengikrarkan talaknya di depan sidang Pengadilan Agama, dihadiri oleh istri atau kuasanya. Bila suami tidak mengucapkan ikrar talak dalam tempo 6 (enam) bulan terhitung sejak putusan Pengadilan Agama tentang ikrar talak baginya mempunyai kekuatan hukum yang tetap, maka hak suami untuk mengikrarkan talak gugur dan ikatan perkawinan tetap utuh.

4. Setelah sidang penyaksian ikrar talak, Pengadilan Agama membuat penetapan tentang terjadinya talak rangkap empat yang merupakan bukti perceraian bagi bekas suami dan istri. Helai pertama beserta ikrar telah dikirimkan kepada Pegawai Pencatat Nikah yang mewilayahi tempat tinggal suami untuk diadakan pencatatan, helai kedua dan ketiga masing-masing diberikan kepada suami-istri, helai keempat disimpan oleh Pengadilan Agama.

b. Proses Hukum Khusus Cerai Talak dengan Cara *Li'an* menurut Kompilasi Hukum Islam

Li'an, menurut Pasal 125 Kompilasi Hukum Islam, menyebabkan putusnya perkawinan antara suami-istri untuk selama-lamanya. Kemudian, menurut Pasal 126 Kompilasi Hukum Islam, *li'an* terjadi karena suami menuduh istri berbuat zinah dan atau mengingkari anak dalam kandungan atau yang sudah lahir dari istrinya, sedangkan istri menolak tuduhan dan atau pengingkaran tersebut.

Agung Republik Indonesia Nomor: KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan (Edisi Revisi 2010) sebagaimana telah diuraikan di atas. Namun, ada baiknya proses hukum perceraian di Pengadilan Agama menurut Kompilasi Hukum Islam diuraikan secara utuh, agar diperoleh pemahaman yang juga utuh.

Perceraian, baik cerai talak maupun cerai gugat, menurut Pasal 114 jo. Pasal 115 Kompilasi Hukum Islam, hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak, dengan proses hukum sebagai berikut.

a. Proses Hukum Cerai Talak menurut Kompilasi Hukum Islam

Dalam Kompilasi Hukum Islam, proses hukum cerai talak di Pengadilan Agama diatur dalam Pasal 129 sampai dengan Pasal 131, yaitu:

1. Seorang suami yang akan menjatuhkan talak kepada istrinya, menurut Pasal 129 Kompilasi Hukum Islam, mengajukan permohonan, baik lisan maupun tertulis kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal istri disertai dengan alasan serta meminta agar diadakan sidang untuk keperluan itu.
2. Pengadilan Agama, menurut Pasal 130 Kompilasi Hukum Islam, dapat mengabulkan atau menolak permohonan tersebut, dan terhadap keputusan tersebut dapat diminta upaya banding dan kasasi.
3. Selanjutnya, berdasarkan Pasal 131 Kompilasi Hukum Islam, Pengadilan Agama yang bersangkutan mempelajari permohonan dimaksud Pasal 129 dan dalam waktu selambat-lambatnya tiga puluh hari memanggil pemohon dan istrinya untuk meminta penjelasan tentang segala sesuatu

capai. Hanya saja perlu dicamkan, bahwa harus betul-betul cekcok yang hebat itu. Untuk itu, hakim di depan sidang pengadilan yang akan menetapkan ada atau tidak ada cekcok itu harus mendengarkan keterangan dari pihak yang menuntut perceraian dan seberapa boleh juga dari pihak yang lain dan orang-orang keluarga atau teman sahabat karib dari suami dan istri. Dengan demikian, dapat diusahakan, agar hakim dapat mengetahui sungguh-sungguh keadaan yang sebenarnya dalam rumah tangga suami istri.³⁸²

Perceraian dengan alasan hukum perselisihan atau pertengkaran secara terus menerus dalam hukum Islam disebut *syiqaq*. Perceraian menjadi wajib dalam kasus *syiqaq*, yaitu pertengkaran yang terjadi antara suami istri yang tidak dapat diselesaikan sendiri oleh keduanya. *Syiqaq* timbul bila suami atau istri atau keduanya tidak melaksanakan kewajiban yang mesti dipikulnya.³⁸³

Hukum Islam, menurut penjelasan Sudarsono, mengatur perceraian dengan cara talak melalui proses *siqaq*, yang mengajarkan agar suami istri mendatangkan hakim dari keluarga masing-masing sebagai juru damai. Oleh sebab itu, jika terjadi perselisihan tidak semestinya langsung mengajukan perceraian, tetapi harus ditempuh berbagai cara yang dapat mendamaikan dengan mendatangkan hakim keluarga. Jika hakim keluarga tidak mampu menyelesaikan perkaranya, baru kemudian diajukan ke hakim di pengadilan. Apabila istri ditalak *siqaq* disebut *talak ba'in sughra*. Akan tetapi di samping itu sebelum ditangani oleh hakim keluarga, suami terlebih dahulu mengadakan usaha-usaha, yaitu menasihati istri, jika istri tidak memperhatikan suami memisahkan tempat tidur, dan jika kedua cara itu belum juga terselesaikan suami dapat

³⁸² *Ibid.*, hlm, 142.

³⁸³ Abdul Rahman I. Do'I, *Perkawinan dalam Syariat Islam, (terj)*, Rineka Cipta, Jakarta, 1996, hlm. 82-83.

memukul dan batas-batas kewajaran dan tidak melampaui batas.³⁸⁴ Sebaliknya, istri, menurut penjelasan Hilman Hadikusuma, dapat pula mengajukan permintaan cerai pada suami melalui pengadilan dengan alasan *syiqaq* (pertengkaran).³⁸⁵

Perselisihan dan pertengkaran terus-menerus sebagai alasan hukum perceraian menurut hukum Islam sebagaimana diuraikan di atas, kemudian telah dipositivisasi dalam Pasal 116 huruf f Kompilasi Hukum Islam yang menegaskan bahwa perceraian dapat terjadi karena antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Menurut hukum adat, kerukunan rumah tangga yang telah tidak dapat dengan sungguh-sungguh dipertahankan lagi dapat menjadi alasan terjadinya perceraian.³⁸⁶ Ini berarti bahwa perselisihan dan pertengkaran yang tidak dapat diselesaikan lagi oleh suami dan istri dan tidak dapat merukunkan lagi rumah tangga mereka, adalah alasan untuk bercerai yang dibenarkan oleh hukum adat.

Perceraian boleh dilakukan dengan satu alasan hukum saja di antara beberapa alasan hukum yang ditentukan dalam Pasal 39 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 yang telah dijabarkan dalam Pasal 19 PP No. 9 Tahun 1975. Jadi, secara yuridis, alasan-alasan hukum perceraian tersebut bersifat alternatif, dalam arti suami atau istri dapat mengajukan tuntutan perceraian cukup dengan satu alasan hukum saja. Selain itu, juga bersifat enumeratif, dalam arti penafsiran, penjabaran dan penerapan hukum secara lebih konkret tentang masing-masing alasan-alasan hukum perceraian merupakan wewenang hakim di pengadilan.

³⁸⁴ Sudarsono, *Op. Cit.*, hlm. 133.

³⁸⁵ Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, hlm. 154-155.

³⁸⁶ P.N.H. Simanjuntak, *Op. Cit.*, hlm. 167.

Oleh karena itu, perkawinan meskipun tidak dicatat, tetapi sah menurut hukum Islam, maka tidak perlu lagi dilakukan pengesahan perkawinan/*itsbat* nikah. Perkawinan tidak dicatat tidak perlu dilakukan perkawinan ulang, karena kontradiktif dengan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, sehingga perkawinan yang baru itu menjadi batal.

Pasal 5 ayat (2) Jo. Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam dan Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: KMA/032/SK/IV/2006 seharusnya dipahami dalam hubungannya dengan Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 yang menentukan pencatatan perkawinan bagi orang Islam bertujuan untuk dan berfungsi sebagai alat ketertiban bagi masyarakat Islam dan pelengkap bagi perkawinan tidak dicatat, yaitu perkawinan yang sah menurut hukum Islam berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, sehingga yang seharusnya dilakukan adalah proses hukum pengakuan perkawinan yang telah sah, bukan proses hukum pengesahan perkawinan, karena, sekali lagi, perkawinannya telah sah menurut hukum Islam.

Itsbat nikah seharusnya dipahami sebagai proses hukum pengakuan Pengadilan Agama terhadap perkawinan yang sah tetapi belum atau tidak dicatat. Pengakuan Pengadilan Agama dimaksud hendaknya tidak hanya bersandar pada alat bukti Akta Nikah saja, tetapi juga dapat menggunakan alat bukti lain, misalnya saksi-saksi dan/atau pengakuan para pelaku perkawinan yang sah sesuai dengan hukum Islam tetapi belum atau tidak dicatat, yaitu pengakuan yang memang tidak menjadi penghalang sahnya perkawinan, baik dalam hal rukun perkawinan maupun syarat-syarat perkawinan.

Proses hukum perceraian di Pengadilan Agama, selain diatur dalam Pasal 87 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, juga diatur dalam Kompilasi Hukum Islam yang sebagian besar telah dijabarkan secara teknis-yuridis dalam Keputusan Ketua Mahkamah

- (10) Pihak lain yang mempunyai kepentingan hukum dan tidak menjadi pihak dalam perkara permohonan *itsbat* nikah tersebut dalam angka (3), (4) dan (5), sedangkan permohonan tersebut telah diputus oleh Pengadilan Agama, dapat mengajukan gugatan pembatalan perkawinan yang telah disahkan oleh Pengadilan Agama tersebut.
- (11) Ketua Majelis Hakim 3 hari setelah menerima PMH, membuat PHS sekaligus memerintahkan jurusita pengganti untuk mengumumkan permohonan pengesahan nikah tersebut 14 hari terhitung sejak tanggal pengumuman pada media cetak atau elektronik atau sekurang-kurangnya diumumkan pada papan pengumuman Pengadilan Agama.
- (12) Majelis Hakim dalam menetapkan hari sidang paling lambat 3 hari setelah berakhirnya pengumuman. Setelah hari pengumuman berakhir, Majelis Hakim segera menetapkan hari sidang. (hukum acara).
- (13) Untuk keseragaman, amar pengesahan nikah berbunyi sebagai berikut:
 “Menyatakan sah perkawinan antara..... dengan..... yang dilaksanakan pada tanggal.....di.....”.

Pasal 5 ayat (2) Jo. Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam dan Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: KMA/032/SK/IV/2006 memahami *itsbat* nikah sebagai pengesahan perkawinan. Ini berarti bahwa perkawinan sebelumnya tidak sah, sehingga perlu dilakukan pengesahan perkawinan/*itsbat* nikah. Pendirian hukum ini tidak konsisten dan disinkron dengan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974. Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974. Perkawinan yang sah menurut hukum Islam adalah perkawinan yang telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan.

Selanjutnya, memerhatikan alasan-alasan hukum perceraian sebagaimana ditentukan dalam UU No. 1 Tahun 1974 yang kemudian dijabarkan dalam PP No. 9 Tahun 1975, maka dapat ditegaskan bahwa selain harus dilakukan di depan sidang pengadilan guna mewujudkan kepastian hukum yang adil dan melindungi istri bahkan suami selama dan setelah proses hukum perceraian, perceraian juga tidak dilarang, dalam arti suami dan istri boleh memutuskan hubungan perkawinan di antara keduanya, dengan alasan-alasan hukum yang sudah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Jadi, hukum perceraian secara prinsip membolehkan perceraian, namun mempersukar proses hukum perceraian, karena tujuan perkawinan itu adalah “...Untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang Maha Esa” (*vide* Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974). Keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal didasarkan atas ajaran agama yang diyakini oleh suami dan istri, sehingga perkawinan tidak hanya mengandung unsur lahiriah atau jasmaniah, tetapi juga unsur batiniah atau rohani.

Alasan-alasan hukum perceraian yang ditentukan dalam Kompilasi Hukum Islam selain yang telah diuraikan di atas, adalah: suami melanggar taklik talak (*vide* Pasal 116 huruf g) dan peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga (*vide* Pasal 116 huruf h).

Taklik talak menurut Pasal 1 huruf e Kompilasi Hukum Islam ialah “Perjanjian yang diucapkan oleh calon mempelai pria setelah akad nikah yang dicantumkan dalam Akta Nikah berupa janji talak yang digantungkan kepada suatu keadaan tertentu yang mungkin terjadi di masa yang akan datang. Jadi, berdasarkan taklik talak ini ada janji dari suami untuk tidak melakukan suatu perbuatan yang menyakiti istrinya (misalnya memukul) atau mengabaikan kewajibannya sebagai suami (misalnya tidak memberi nafkah). Jika janji itu dilanggar oleh

suami, dan istrinya tidak ridho, maka jatuhlah talak kepada istrinya.

Kompilasi Hukum Islam tidak memberikan penjelasan lebih lanjut tentang murtad sebagai alasan hukum perceraian. Oleh karena itu, terbuka peluang hukum untuk ditafsirkan bahwa apabila salah seorang dari suami dan istri keluar dari agama Islam atau murtad, maka putuslah hubungan perkawinan mereka. Dasar hukumnya dapat diambil *i'tibar* dari Al Quran surah Al Baqarah ayat 221 (Q.II: 221), yang melarang menikah baik laki-laki dengan wanita maupun sebaliknya wanita dengan laki-laki yang tidak beragama Islam. Di samping itu Al Quran surah Al Baqarah ayat 229 pun dapat dipergunakan, karena salah satu pihak tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah, yaitu Al Quranul Karim. Tetapi adakalanya lembaga murtad ini sering disalahgunakan, karena ingin mempermudah perceraian salah satu pihak menyatakan dirinya murtad.³⁸⁷

Menurut Budi Susilo, murtad adalah peralihan agama, yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga. Perkawinan hanya diperkenankan bagi pasangan yang seagama. Jika dalam perjalanan mengarungi rumah tangga, satu di antara dua pihak (suami/istri) murtad, atau berpindah agama, maka secara otomatis perkawinan pun berakhir. Jika perkawinan tersebut dipaksakan tetap berlangsung, pada akhirnya hanya akan menimbulkan ketidakrukunan.³⁸⁸

Alasan-alasan terjadinya perceraian menurut hukum adat, selain yang telah diuraikan di atas, sangatlah bermacam-macam. P.N.H. Simanjuntak menjelaskan bahwa perceraian atau putusnya perkawinan menurut hukum adat dapat timbul karena:

³⁸⁷ Mohd. Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, hlm. 147.

³⁸⁸ Budi Susilo, *Op. Cit.*, hlm. 25.

winan yang sah dengan perempuan lain, maka istri lebih dahulu tersebut harus dijadikan pihak dalam perkara. Jika pemohon tidak mau mengubah permohonannya dengan memasukkan istri terdahulu sebagai pihak, permohonan tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima.

- (5) Permohonan *itsbat* nikah yang dilakukan oleh anak, wali nikah dan pihak lain yang berkepentingan harus bersifat kontensius, dengan mendudukkan suami dan istri dan/atau ahli waris lain sebagai termohon.
- (6) Suami atau istri yang telah ditinggal mati oleh istri atau suaminya, dapat mengajukan permohonan *itsbat* nikah secara kontensius dengan mendudukkan ahli waris lainnya sebagai pihak termohon, produknya berupa putusan dan atas putusan tersebut dapat diupayakan banding dan kasasi.
- (7) Dalam hal suami atau istri yang ditinggal mati tidak mengetahui ada ahli waris lain selain dirinya, maka permohonan *itsbat* nikah diajukan secara *voluntair*, produknya berupa penetapan. Apabila permohonan tersebut ditolak, maka pemohon dapat mengajukan upaya hukum kasasi.
- (8) Orang lain yang mempunyai kepentingan dan tidak menjadi pihak dalam perkara permohonan *itsbat* nikah tersebut dalam angka (2) dan (6), dapat melakukan perlawanan kepada Pengadilan Agama yang memutus, setelah mengetahui ada penetapan *itsbat* nikah.
- (9) Orang lain yang mempunyai kepentingan dan tidak menjadi pihak dalam perkara permohonan *itsbat* nikah tersebut dalam angka (3), (4) dan (5), dapat mengajukan intervensi kepada Pengadilan Agama yang memeriksa perkara *itsbat* nikah tersebut selama perkara belum diputus.

sungkan sebelum atau sesudah berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 untuk kepentingan perceraian (Pasal 7 ayat (3) huruf a Kompilasi Hukum Islam).

- d) *Itsbat* nikah dalam rangka penyelesaian perceraian tidak dibuat secara tersendiri, melainkan menjadi satu kesatuan dalam putusan perceraian.
- e) Untuk menghindari adanya penyelundupan hukum dan poligami tanpa prosedur, Pengadilan Agama harus berhati-hati dalam menangani permohonan *itsbat* nikah.
- f) Proses pengajuan, pemeriksaan dan penyelesaian permohonan pengesahan nikah/*itsbat* nikah harus memedomani hal-hal sebagai berikut.
 - (1) Permohonan *itsbat* nikah dapat dilakukan oleh kedua suami istri atau satu di antara suami dan istri, anak, wali nikah dan pihak lain yang berkepentingan dengan perkawinan tersebut kepada Pengadilan Agama dalam wilayah hukum pemohon bertempat tinggal, dan permohonan *itsbat* nikah harus dilengkapi dengan alasan dan kepentingan yang jelas serta konkret.
 - (2) Proses pemeriksaan permohonan *itsbat* nikah yang diajukan oleh kedua suami istri bersifat *voluntair*, produknya berupa penetapan. Jika isi penetapan tersebut menolak permohonan *itsbat* nikah, maka suami dan istri bersama-sama atau suami, istri masing-masing dapat mengajukan upaya hukum kasasi.
 - (3) Proses pemeriksaan permohonan *itsbat* nikah yang diajukan oleh salah seorang suami atau istri bersifat kontensius dengan mendudukkan istri atau suami yang tidak mengajukan permohonan sebagai pihak termohon, produknya berupa putusan dan terhadap putusan tersebut dapat diajukan upaya hukum banding.
 - (4) Apabila dalam proses pemeriksaan permohonan *itsbat* nikah dalam rangka angka (2) dan (3) tersebut di atas diketahui bahwa suaminya masih terikat dalam perka-

- 1) Didorong oleh kepentingan kerabat dan masyarakat yang menghendaki perceraian itu, misalnya pada masyarakat Batak, di mana salah satu alasan terjadinya perceraian ini adalah hubungan yang tidak baik dengan salah satu atau beberapa *jabu* dari kerabat suami yang menjadi serius dan membawa suasana yang buruk antara seluruh kaum kerabat si suami.
- 2) Ada hal-hal yang bersifat perserorangan oleh masyarakat yang dianggap sebagai alasan untuk bercerai.³⁸⁹

Lebih lanjut, P.N.H. Simanjuntak menegaskan bahwa pada umumnya alasan terjadinya perceraian menurut hukum adat adalah zina yang dilakukan oleh pihak istri. Selain alasan umum tersebut, terdapat pula alasan-alasan lain dalam masyarakat adat sebagai berikut.

- 1) Karena tidak memperoleh keturunan dan suami meninggal dunia; atau karena kemauan kedua belah pihak suami dan istri (masyarakat Batak).
- 2) Karena campur tangan pihak mertua dalam rumah-tangga mereka (masyarakat Aceh).
- 3) Karena kerukunan rumah-tangga telah tidak dapat dengan sungguh-sungguh dipertahankan lagi (masyarakat Lampung),
- 4) Karena kemauan atau atas persetujuan kedua belah pihak (masyarakat Jawa).
- 5) Karena tidak setianya salah satu pihak (masyarakat Kalimantan Tengah).³⁹⁰

Kemudian, kebanyakan adalah mungkin juga, bahwa salah seorang dari suami-istri (karena sebab-sebab yang bertalian dengan pergaulan perseorangan) meminta cerai dengan

³⁸⁹ P.N.H. Simanjuntak, *Op. Cit.*, hlm. 166-167.

³⁹⁰ *Ibid.*

jalan apa pun juga. Perceraian tersebut terjadi justru karena urusan perseorangan, selalu ada hubungannya dengan persoalan siapa yang salah. Terkadang-kadang tentang apakah ia ada hak atau tidak untuk meminta cerai, tergantung pada persoalan siapa yang salah. Demikianlah seperti di Pasemah pada perkawinan jujur si istri dapat menuntut cerai hanya bila suaminya bersalah karena melanggar salah satu dari larangan-larangan adat (larangan *kule*), misalnya memotong abah-abah tenun, memotong rambut istri, dan sebagainya.³⁹¹

Malahan ada beberapa daerah yang tidak memungkinkan ataupun praktis tidak memperbolehkan dilakukan perceraian karena alasan-alasan adat, yaitu di Kepulauan Batu, di Pakpak, di Kepas dan di Simsim. Di Tanah Gayo, perceraian karena alasan adat saja amat jarang dilakukan. Di daerah Tapanuli, perkawinan itu sebagai suatu perjanjian yang tidak hanya antara suami-istri, tetapi juga antara kerabat kedua belah pihak yang terdiri atas tiga golongan, yaitu pertama keluarga pihak bapak, kedua *clan hula-hula* yang bersangkutan, dan ketiga *clan boru* yang bersangkutan (“*vadersijdige bloedverwanten*”, *hundbruidgevers en hun bruidnemers*). Tanpa bantuan ketiga golongan ini, maka perceraian tidak mungkin. Selain itu, menurut adat di daerah ini, perceraian hanya karena meninggal dunia saja; perceraian semasa hidup hanya diperkenankan dalam hal-hal yang sangat memaksa saja, serta dengan alasan-alasan sebagaimana berikut: untuk suami, istrinya cinta kepada lelaki lain, istri mempunyai kebiasaan mencuri, istri melakukan perbuatan-perbuatan di luar pengetahuannya dan istri tidak menghormati adat istiadat. Untuk istri, suami sangat cemburu, suami impoten, suami tidak mengindahkan adat-istiadat.³⁹²

³⁹¹ B. Ter Haar, Bzn., *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, Terjemahan oleh K. Ng. Soebakti Poeponoto), Pradnya Paramita, Jakarta, 1994, hlm. 185.

³⁹² Soerojo Wignodipoero, *Op. Cit.*, hlm. 145.

sah tidak/belum dicatat, hendaknya *tidak hanya berupa alat bukti Akta Nikah* semata, tetapi juga dapat digunakan alat bukti lain, misalnya saksi-saksi dan/atau pengakuan para pelaku perkawinan yang sah sesuai Hukum Islam tetapi belum/tidak dicatat, yaitu pengakuan yang memang tidak menjadi penghalang sahnya perkawinan, baik dalam hal rukun perkawinan maupun syarat-syarat perkawinan.⁴²⁷

Proses hukum perceraian, baik cerai talak maupun cerai gugat, bagi pasangan suami dan istri yang perkawinannya tidak dicatat harus didahului *itsbat* nikah di Pengadilan Agama yang diuraikan secara teknis-yuridis dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan (Edisi Revisi 2010), sebagai berikut.

- a) Aturan pengesahan nikah/*itsbat* nikah dibuat atas dasar adanya perkawinan yang dilangsungkan berdasarkan agama atau tidak dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah yang berwenang.
- b) Pengesahan nikah diatur dalam Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jls. Pasal 49 angka 22 Penjelasan UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 dan Pasal 7 ayat (2), (3), dan (4) Kompilasi Hukum Islam.
- c) Dalam Pasal 49 angka 22 Penjelasan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 dan Pasal 7 ayat (3) huruf d Kompilasi Hukum Islam, perkawinan yang disahkan hanya perkawinan yang dilangsungkan sebelum berlakunya UU No. 1 Tahun 1974. Akan tetapi, Pasal 7 ayat (3) huruf a Kompilasi Hukum Islam memberikan peluang untuk pengesahan perkawinan yang tidak dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah yang dilang-

⁴²⁷ Neng Dzubaidah, *Op. Cit.*, hlm. 374-375.

- (3) *Itsbat* nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:
- adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
 - hilangnya akta nikah;
 - adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat nikah;
 - adanya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diberlakukan;
 - perkawinan yang dilaksanakan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.
- (4) Yang berhak mengajukan permohonan *itsbat* nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah, dan pihak yang berkepentingan.

Neng Dzubaidah menegaskan pendapatnya tentang *itsbat* nikah yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam, sebagai berikut: *pertama*, *Itsbat* nikah tidak dibatasi pada alasan-alasan tertentu saja, tetapi tentukanlah peluang seluas-luasnya bagi para pihak yang berkepentingan, yaitu suami, istri, anak-anak, atau anggota keluarga lain yang mempunyai hubungan darah atau hubungan semenda (perkawinan), terutama dalam memperoleh kedudukannya sebagai ahli waris ataupun dalam melaksanakan kewajiban yang menjadi tanggung jawabnya sebagai ahli waris terhadap kewajiban pewaris ketika ia masih hidup; *kedua*, hak untuk mengajukan permohonan *itsbat* nikah hendaknya tidak dibatasi ketika suami atau istri bersangkutan masih hidup; *ketiga*, *itsbat* nikah juga hendaknya dapat dilakukan oleh istri yang lain, dalam hal suami berpoligami, untuk mempermudah tuntutan istri terdahulu dalam melaksanakan hak-haknya dan kewajiban-kewajibannya; *keempat*, *alat bukti nikah*, jika dalam perkara sengketa (*contentiosa*) harus dibuktikan terlebih dahulu adanya perkawinan

Menurut Soerojo Wignjodipoero, pada umumnya perceraian-perceraian yang terjadi itu dipengaruhi oleh ketentuan-ketentuan dalam agama, baik agama Islam maupun agama Kristen. Agama Islam dan agama Kristen mempunyai pengaruh yang sama terhadap masalah perceraian dalam dua hal, yaitu: *pertama*, kedua-kedua agama itu sangat tidak menyetujui perceraian; dan *kedua*, ketentuan-ketentuan yang ada pada kedua-dua agama itu didasarkan kepada kepentingan-kepentingan pihak-pihak yang bersangkutan saja (suami dan istri saja) dan sama sekali tidak meneropong perkawinan sebagai masalah yang juga menyangkut kepentingan kerabat dan persekutuan.³⁹³ Namun, menurut P.N.H. Simanjuntak, baik agama Islam maupun agama Kristen bukan tidak mungkin memperbolehkan terjadinya suatu perceraian. Di samping ketentuan agama tersebut, pada saat sekarang ini, persoalan perceraian tidak lagi diatur oleh hukum adat setempat, akan tetapi diatur oleh peraturan-peraturan atas dasar hukum yang berlaku, yaitu: UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.³⁹⁴

Memperhatikan penjelasan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa baik hukum nasional (*vide* UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975), hukum Islam, dan hukum adat menjadikan perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus sebagai alasan hukum perceraian, jika mengakibatkan tidak ada sama sekali kebahagiaan dalam kehidupan rumah tangga, sehingga keutuhan rumah tangga yang demikian itu tidak dapat dipertahankan lagi.

³⁹³ *Ibid.*, hlm. 145-146.

³⁹⁴ P.N.H. Simanjuntak, *Op. Cit.*, hlm. 168.

Tidak ada satu pasal pun yang menyatakan tidak sah atau batal demi hukum terhadap perkawinan yang dilangsungkan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah. Jika pemohon ingin mengikhtisarkan perkawinan sirrinya masihkah ada harapan? Apakah yang bersalah terus menjadi bersalah dan tidak ada lembaga taubat untuk memperbaiki suatu kesalahan. Apakah anak-anak yang lahir hasil dari pernikahan sirri akan selamanya menanggung beban ketidakjelasan status hukumnya, baik dari masyarakat dan negara, apakah terhapus selamanya hak-hak keperdataan yang berhubungan dengan ayah kandungnya hasil perkawinan sirri seperti hak perwalian, hak waris. Secara kasuistis hakim juga harus mempertimbangkan demi kemaslahatan umat dan keadilan masyarakat.⁴²⁵

Menurut Abdul Gani Abdullah, hakim yang menerima, mengadili dan menetapkan itsbat nikah, perlu mengambil sikap, yaitu sebelum dikabulkan suatu perceraian, perlu dipenuhi seluruh akibat hukum perkawinan dari itsbat nikah yang sebelum putusan perceraian dipertimbangkan untuk dikabulkan.⁴²⁶

Itsbat nikah adalah jalan keluar untuk menimbulkan kekuatan hukum bagi “perkawinan tidak dicatat” sebagaimana dirumuskan Pasal 5 ayat (2) Kompilasi hukum Islam, dimuat dalam Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam, sebagai berikut.

- (1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.
- (2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan *itsbat* nikahnya ke Pengadilan Agama.

⁴²⁵ *Ibid.*, hlm. 216.

⁴²⁶ Abdul Gani Abdullah, *Sekitar Masalah Pengesahan Nikah Sirri*, Materi Rapat Kerja Nasional Perdata Agama Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2008, hlm. 13-14.

tangan dengan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, akibatnya perkawinan yang baru menjadi tidak sah.⁴²³

Menurut Abdul Ghofur Anshori, dengan adanya itsbat nikah, seakan-akan membuka peluang untuk berkembangnya praktik nikah sirri, karena kalau ingin mensahkan perkawinannya tinggal ke Pengadilan Agama mengajukan permohonan itsbat nikah, akhirnya status pernikahannya pun menjadi sah di mata negara. Oleh karena itu, harus dipikirkan bagi hakim apakah dengan mengitsbatkan nikah tersebut akan membawa lebih banyak kebaikan atau justru mendatangkan mudharat bagi semua pihak dalam keluarga tersebut. Hal ini tidak boleh luput dari pertimbangan hakim dalam mengabulkan atau menolak permohonan itsbat nikah yang diajukan kepadanya. Namun demikian, sikap hakim dalam mengambil suatu keputusan bersifat bebas dengan pertimbangan dan menafsirkan pasal peraturan perundangan demi kemaslahatan dan keadilan bagi masyarakat. Seperti penafsiran Pasal 6 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah dan pada ayat (2) disebutkan bahwa perkawinan yang dilangsungkan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.⁴²⁴

Lebih lanjut, Abdul Ghofur Anshori menjelaskan bahwa tidak mempunyai kekuatan hukum atau kelemahan hukum tidak berarti bahwa hal itu sebagai suatu perkawinan yang tidak sah atau batal demi hukum. Pemikiran ini didasari pada pemahaman terhadap UU No. 1 Tahun 1974 Jo. PP No. 9 Tahun 1975 dan Kompilasi Hukum Islam, dengan interpretasi bahwa yang menjadi patokan keabsahan suatu perkawinan itu adalah dilaksanakan berdasarkan hukum agama (Islam).

⁴²³ *Ibid.*, hlm. 6.

⁴²⁴ Abdul Ghofur Anshori, *Loc. Cit.*



BAB 7

PROSES HUKUM PERCERAIAN

A. PERSIAPAN NONHUKUM DAN PEMENUHAN PERSYARATAN ADMINISTRASI HUKUM UNTUK PERCERAIAN

1. Persiapan Nonhukum untuk Perceraian

Perceraian adalah suatu peristiwa hukum yang berakibat hukum putusannya perkawinan antara suami dan istri yang proses hukumnya dilaksanakan di pengadilan. Ini berarti bahwa suami dan istri yang pada waktu melakukan perkawinan dilandasi oleh perasaan kasih dan sayang, namun pada saat melakukan perceraian, perasaan kasih dan sayang sebagai suami dan istri tersebut sudah tiada lagi. Selain itu, jika dalam perkawinan yang kemudian diputuskan itu menghasilkan anak-anak, maka perceraian mau tidak mau, disadari atau tidak disadari, juga berdampak secara psikologis terhadap kejiwaan anak-anak, bahkan keluarga dan kerabat dari masing-masing suami dan istri yang bercerai. Oleh karena itu, suami atau istri perlu melakukan persiapan nonhukum untuk melakukan perceraian, guna menyikapi putusannya perkawinan sebagai akibat hukum perceraian dan mengurangi dampak psikologis terhadap anak-anak, bahkan keluarga dan kerabat terdekat dari masing-masing suami dan istri.

Secara garis besar, ada beberapa tahapan yang perlu ditempuh sebagai persiapan nonhukum untuk melakukan perceraian sebagai berikut.

a. Memantapkan Niat dan Menjernihkan Pikiran untuk Bercerai

Niat, menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti: 1. “maksud atau tujuan melakukan perbuatan”; 2. kehendak (keinginan dalam hati) akan melakukan sesuatu; 3. janji untuk melakukan sesuatu jika cita-cita atau harapan terkabul; kaul; nazar”.³⁹⁵ Dalam konteks perceraian, niat berarti kehendak atau keinginan dalam hati suami atau istri untuk melakukan perceraian dengan istri atau suaminya. Niat (kehendak atau keinginan dalam hati) suami atau istri itu akan diekspresikan (ditampakkan keluar) tidak hanya kepada istri atau suaminya, tetapi juga keluarga dan kerabat terdekatnya.

Menurut Budi Susilo, bagaimanapun, perceraian merupakan keputusan yang membutuhkan pemikiran serius, kede-wasaan bertindak dan niat yang kuat untuk menjalaninya. Mau tidak mau perceraian akan menimbulkan sejumlah dampak serius, baik secara psikologis, yuridis dan lainnya. Bukan hanya pasangan yang bersangkutan, namun juga kepada anak keturunannya, keluarga besar dan harta yang diusahakan selama menjalani kehidupan berkeluarga. Untuk itu, kemantapan niat mutlak diperlukan sebelum seseorang mengajukan permohonan atau gugatan perceraian. Perceraian harus dilatarbelakangi oleh niat dan keinginan untuk melangkah menuju kebaikan, dan bukan didasari oleh hal-hal yang bersifat material semata. Perceraian harus menjadi jalan keluar bagi pasangan yang memang sudah tidak cocok, dan tidak dapat mempertahankan keutuhan rumah tangganya lagi.³⁹⁶

³⁹⁵ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Kedua*, Balai Pustaka, Jakarta, 1997, hlm. 689.

³⁹⁶ Budi Susilo, *Prosedur Gugatan Cerai*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2008, hlm. 33-34.

catatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian. Berdasarkan Penjelasan Pasal 2 ayat (2), pencatatan kelahiran, pencatatan kematian, demikian pula pencatatan perkawinan sekadar dipandang sebagai suatu peristiwa penting, bukan suatu peristiwa hukum. Gunung meletus, tsunami adalah peristiwa penting, tetapi bukan peristiwa hukum. Pesta perkawinan adalah peristiwa penting, tetapi bukan peristiwa hukum. Demikian pula pencatatan perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974, bukan lagi peristiwa hukum atau syarat hukum, karena perkawinan sebagai peristiwa hukum ditentukan oleh agama, karena itu (pencatatan perkawinan) tidak perlu atau tidak akan mempunyai akibat hukum, apalagi dapat mengesampingkan sahnya perkawinan yang telah dilakukan menurut (memenuhi syarat-syarat) masing-masing agama.⁴²²

Akta nikah dan pencatatan perkawinan, menurut penjelasan Bagir Manan, bukan satu-satunya alat bukti mengenai adanya perkawinan atau keabsahan perkawinan, karena itu, akta nikah dan pencatatan perkawinan adalah sebagai alat bukti tetapi bukan alat bukti yang menentukan. Karena yang menentukan keabsahan suatu perkawinan adalah perkawinan menurut agama, maka dengan demikian, alat bukti perkawinan juga harus tidak bertentangan dengan agama. Fungsi dan kedudukan pencatatan pencatatan perkawinan adalah untuk menjamin ketertiban hukum (*legal order*) yang berfungsi sebagai instrumen kepastian hukum, kemudahan hukum, di samping sebagai salah satu alat bukti perkawinan. Oleh karena itu, jika terjadi pasangan yang telah melakukan perkawinan yang sah menurut agama, karena itu telah sah pula menurut Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, tetapi belum dicatat, maka cukup dilakukan pencatatan. Jika pasangan itu diharuskan melakukan akad nikah lagi, maka hal itu berten-

⁴²² *Ibid.*, hlm. 4-5.

atau wajib mempunyai dasar hukum tertentu yang telah ada sebelum perbuatan hukum itu dilakukan. Suatu perbuatan hukum yang sah mengandung makna bahwa hubungan hukum dan akibat hukum menjadi sah pula. Dalam perbuatan hukum yang sah sehubungan dengan dilakukannya perkawinan yang sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan menunjukkan bahwa pasangan suami istri tersebut adalah sah, demikian pula dengan akibat hukum lainnya, misalnya terjadinya hubungan kekeluargaan yang berakibat timbulnya larangan perkawinan, dan juga terhadap harta kekayaan, maupun anak yang dilahirkan akibat perkawinan tersebut.⁴²¹

Berikutnya, Bagir Manan menjelaskan bahwa perkawinan yang sah adalah perkawinan yang memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, yaitu sah menurut agama, yang mempunyai akibat hukum yang sah pula. Pencatatan perkawinan, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 tidak menunjukkan kualifikasi sederajat yang bermakna sahnya perkawinan menurut agama adalah sama dengan pencatatan perkawinan, sehingga yang satu menganulir yang lain. Perkawinan menurut masing-masing agama (syarat-syarat agama) merupakan syarat tunggal sahnya suatu perkawinan, dengan alasan-alasan, sebagai berikut: *pertama*, Pasal 2 ayat (1) dengan tegas menyebutkan, “suatu perkawinan sah apabila dilakukan menurut masing-masing agama”. Suatu rumusan yang sangat jelas (*plain meaning*), sehingga tidak mungkin ditafsirkan, ditambah atau dikurangi; *kedua*,... Penjelasan Pasal 2 ayat (2) menyebutkan: “Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pen-

⁴²¹ Bagir Manan, “Keabsahan dan Syarat-syarat Perkawinan Antarorang Islam menurut UU No. 1 Tahun 1974”, *Makalah*, Disampaikan pada Seminar Nasional dengan Tema “Hukum Keluarga dalam Sistem Hukum Nasional antara Realitas dan Kepastian Hukum”, Diselenggarakan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia, Hotel Redtop, Sabtu, 1 Agustus 2009, hlm. 1-3.

Selain memantapkan niat sebagaimana dijelaskan Budi Susilo di atas, suami atau istri yang ingin bercerai juga perlu menjernihkan pikiran, dalam arti melandasi pikiran dengan alasan-alasan objektif, yang tidak hanya emosional, tetapi juga rasional untuk bercerai, mengacu kepada alasan-alasan hukum perceraian sebagaimana ditentukan dalam UU No. 1 Tahun 1974 Jo. PP No. 9 Tahun 1975. Upaya menjernihkan pikiran juga perlu dilakukan dalam spirit dan ritual agama yang dianut oleh suami atau istri, agar diperoleh ketenangan dan ketenteraman hati yang penting bagi dihasilkannya pikiran yang objektif, sehingga menimbulkan kesiapan untuk menerima akibat hukum perceraian dan dampak psikologinya terhadap suami atau istri itu sendiri, anak-anak, bahkan keluarga dan kerabat terdekat mereka. Jadi, keputusan yang diambil oleh suami atau istri untuk bercerai, adalah keputusan yang objektif, dalam arti tidak hanya emosional, tetapi juga rasional, yang diperkuat spirit dan ritual keagamaan.

Selanjutnya, sekalipun seorang suami atau istri sudah memantapkan niatnya untuk mengajukan permohonan atau gugatan perceraian, namun tidak ada salahnya jika meminta pendapat sejumlah orang terdekat. Paling tidak, itu dapat menjadi bahan pertimbangan untuk memperkuat argumen/alasan pengajuan permohonan atau gugatan perceraian, atau justru membuat pemohon atau penggugat membatalkan niatnya untuk bercerai, mengingat sejumlah pertimbangan penting, terutama mengenai keselamatan dan masa depan keluarga. Orang tua, mertua, kakak, adik, saudara, teman sekantor, sahabat, teman dekat, pemuka agama, bahkan psikolog/penasihat perkawinan sekalipun, dapat menjadi pilihan untuk dimintai pertimbangan dan pendapatnya mengenai rencana permohonan atau gugatan perceraian yang akan diajukan. Tujuannya, agar mereka mengerti bahwa ada sejumlah konsekuensi logis atau akibat dari perceraian, yang sangat terkait dengan mereka sendiri. Misalnya, soal masa depan pendidikan, kasih sayang orang tua, nafkah, dsb. Dengan

demikian, mudah-mudahan sejak awal mereka dapat menerima dan mengerti bahwa kedua orang tuanya memang benar-benar harus bercerai. Begitu juga dengan pihak lainnya (keuarga), semoga saja dapat menerima keputusan dan segala konsekuensi yang timbul dari perceraian.³⁹⁷

Upaya menjernihkan pikiran dengan meminta pertimbangan dari beberapa orang terdekat, baik di lingkungan keluarga maupun kerabat, bahkan sahabat haruslah “orang yang dapat dipercaya”, karena di antara suami atau istri yang berniat dan berpikir untuk bercerai itu terdapat “aib rumah tangga” yang harus dijaga kerahasiannya. Ini berarti bahwa ada hal-hal yang sifatnya umum yang biasa terjadi dalam setiap kehidupan rumah tangga yang boleh diberitahukan kepada orang terdekat, tetapi ada juga hal-hal yang tidak dapat diberitahukan kepada orang terdekat, yaitu hal-hal yang bersifat khusus karena mengandung aib yang hanya terjadi dalam kehidupan rumah tangga suami atau istri yang bersangkutan, yang kemudian menimbulkan niat dan pikiran untuk bercerai. Contoh konkret dari aib yang tidak boleh diberitahukan kepada orang terdekat adalah kebiasaan seksual suami atau istri selama berumah tangga.

b. Menyediakan Biaya dan Waktu untuk Menjalani Proses Hukum Perceraian di Pengadilan

Setelah memantapkan niat dan menjernihkan pikiran, maka selanjutnya suami atau istri yang ingin bercerai harus menyediakan biaya dan waktu untuk menjalani proses hukum perceraian, yang pada tahap awalnya adalah mengajukan permohonan atau gugatan perceraian ke pengadilan.

Menurut Budi Susilo, walaupun dalam dasarnya disebutkan bahwa proses peradilan bersifat cepat dan sederhana,

³⁹⁷ *Ibid.*

tidak dicatatkan di KUA Kecamatan bagi orang yang beragama Islam.

Dalam praktik hukum perceraian, sering terjadi kasus bahwa suami ingin menceraikan istri yang dinikahi secara sirri, lalu mengajukan permohonan talak ke Pengadilan Agama, maka jalan yang ditempuh dia harus mengisbatkan dulu pernikahan sirrinya tersebut, yang disebut itsbat untuk cerai. Implikasi yang muncul kalau nikah sirrinya diisbatkan walaupun untuk cerai, adalah otomatis istrinya mempunyai hak keperdataan, karena telah menjadi istri yang sah memiliki hak-hak seperti seorang istri yang sah.⁴²⁰ Sebaliknya, sering juga terjadi dalam kasusnya istri yang hendak mengajukan gugatan perceraian terhadap suaminya ke Pengadilan Agama, padahal perkawinan mereka adalah perkawinan tidak dicatat, yang di kalangan masyarakat sering disebut juga dengan perkawinan atau nikah sirri. Untuk itu, istri dapat juga mengajukan itsbat nikah untuk mengesahkan perkawinannya dengan suami yang hendak diceraikannya.

Itsbat nikah sebagai pengesahan perkawinan tidak berarti perkawinan yang telah dilaksanakan suami dan istri tidak sah sepanjang memenuhi rukun dan syarat perkawinan menurut hukum Islam. Itsbat nikah adalah proses hukum yang harus ditempuh oleh pasangan suami dan istri di Pengadilan Agama, agar “perkawinan tidak dicatat” yang telah sah menurut hukum agama (Islam), tetapi kemudian menjadi “perkawinan dicatat” menurut hukum negara.

Bagir Manan, mantan Ketua Mahkamah Agung RI, menjelaskan bahwa dalam memahami status hukum perkawinan antarorang Islam di Indonesia, harus diketahui terlebih dahulu asas legalitas (*legality, beginsel*) yang mendasari keberlakuan hukum perkawinan bagi orang Islam di Indonesia. Asas legalitas berarti setiap perbuatan (tindakan) hukum harus

⁴²⁰ Abdul Ghofur Anshori, *Op. Cit.*, hlm. 215.

sanaannya. Hal ini mungkin sebagian masyarakat muslim ada yang berpegang teguh kepada perspektif Fiqih Tradisional. Pemahaman mereka perkawinan sudah sah apabila ketentuan-ketentuan yang tersebut dalam kitab-kitab fiqih sudah terpenuhi, tidak perlu ada pencatatan di KUA dan tidak perlu surat nikah sebab hal itu tidak diatur pada zaman Rasulullah dan merepotkan saja.⁴¹⁸

Menurut Makruf Amin dari MUI (Majelis Ulama Indonesia), kalau dari sisi wanita kerugian yang berpotensi muncul antara lain tidak diberikan haknya, tidak dinafkahi dan tidak bisa menggugat. Artinya, ketika dia dicerai, dia tidak bisa menuntut apa-apa karena tidak punya surat nikah, dan ketika suaminya meninggal dunia juga tidak bisa mengklaim untuk memperoleh haknya itu. Jadi tidak memiliki hak apa-apa. Inilah yang menjadi persoalan terhadap nikah sirri. Sekarang ini, jika orang menuntut sesuatu, harus ada bukti dan bukti itu harus tertulis, tercatat, terdaftar. Hal ini sebenarnya yang dipikirkan kemaslahatannya oleh para ulama. Namun demikian, banyak wanita yang merasa enak saja dan suka (menjalani nikah siri). Juga banyak tokoh atau ulama yang menganggap ini sesuatu yang sah dan sudah dilakukan. Mereka menganggap telah memenuhi hak-haknya.⁴¹⁹

Memperhatikan penjelasan di atas, dapat dipahami bahwa pengertian perkawinan *sirri* atau nikah *sirri* yang pada awalnya ditujukan atau dimaknakan terhadap perkawinan yang tidak memenuhi rukun dan syarat perkawinan menurut Hukum Islam. Namun, dalam perkembangannya, saat ini pengertian perkawinan *sirri* atau nikah *sirri* diperluas oleh masyarakat, yaitu termasuk perkawinan yang memenuhi rukun dan syarat perkawinan menurut Hukum Islam, tetapi belum atau

⁴¹⁸ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2006, hlm. 47.

⁴¹⁹ Makruf Amin, dalam Abdul Ghofur Anshori, *Op. Cit.*, hlm. 212.

serta biaya ringan, namun dalam kenyataannya tetap akan banyak dana yang harus dikeluarkan untuk mengurus permohonan atau gugatan perceraian. Misalnya, biaya pendaftaran permohonan atau gugatan, biaya selama persidangan seperti transportasi dan sebagainya, serta dana untuk membayar jasa bantuan penasihat hukum/advokat yang akan mewakili dan/atau mendampingi pihak yang berperkara di persidangan (itu pun jika merasa perlu untuk didampingi penasihat hukum/advokat). Biasanya, dana yang harus disediakan untuk mengurus seluruh proses permohonan atau gugatan, termasuk sampai ke tahap turunnya penetapan atau putusan perceraian, sangatlah bervariasi, tergantung pada tingkat kesulitan selama mengurus proses beracara di persidangan. Belum lagi, jika ternyata prosedur permohonan atau gugatan terus berlanjut hingga ke proses pengajuan upaya hukum banding atau kasasi, sehingga akan semakin lama pula prosesnya, dan semakin banyak juga dana yang harus disiapkan para pihak terkait. Selain itu, yang tidak kalah penting adalah menyediakan waktu selama proses persidangan berlangsung. Walaupun telah mewakilkan kepada kuasa hukum/advokat, namun mau tidak mau tetap akan banyak waktu yang tersita untuk ikut terlibat dalam mengurus proses perceraian tersebut.³⁹⁸

Memang benar bahwa biaya perkara perceraian di pengadilan dibebankan kepada pemohon atau penggugat. Biaya perkara di Pengadilan Agama misalnya, dibebankan kepada penggugat atau pemohon berdasarkan Pasal 89 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1986 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7

³⁹⁸ *Ibid.*, hlm. 34-35.

Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (selanjutnya disingkat UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009), yang meliputi beberapa hal sebagai berikut.

- 1) Biaya kepanitera dan biaya meterai yang diperlukan untuk perkara itu.
- 2) Biaya untuk para saksi, saksi ahli, penerjemah, dan biaya pengambilan sumpah yang diperlukan dalam perkara itu.
- 3) Biaya yang diperlukan untuk melakukan pemeriksaan setempat dan tindakan-tindakan lain yang diperlukan oleh pengadilan dalam perkara itu.
- 4) Biaya pemanggilan, pemberitahuan, dan lain-lain atas perintah pengadilan yang berkenaan dengan perkara itu.

Biaya perkara perceraian yang dirincikan di atas, tentu saja belum termasuk honorarium bagi penasihat hukum/advokat, jika suami atau istri memberikan kuasa kepada penasihat hukum/advokat untuk mewakilinya dalam proses hukum perceraian, baik di dalam maupun di luar pengadilan.

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat (selanjutnya disingkat UU No. 18 Tahun 2003) memuat pengertian advokat adalah “Orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan undang-undang ini”. Adapun yang dimaksud dengan jasa hukum menurut UU No. 18 Tahun 2003, adalah “Jasa yang diberikan oleh Advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien”. Berdasarkan pengertian advokat dan jasa hukum yang diberikan advokat ini, dapat dipahami bahwa suami atau istri yang memberikan kuasa kepada advokat, berarti bermaksud untuk meminta bantuan jasa hukum secara profesional baik di dalam maupun di luar pengadilan. Kemudian, advokat, selaku penerima kuasa dari suami atau istri sebagai

Abdul Ghofur Anshori menjelaskan bahwa menurut hukum Islam perkawinan di bawah tangan atau sirri adalah sah, asalkan telah terpenuhi syarat dan rukun perkawinan. Namun, dari aspek peraturan perundang-undangan perkawinan model ini belum lengkap dikarenakan belum dicatatkan. Pencatatan perkawinan hanya merupakan perbuatan administratif yang tidak berpengaruh pada sah tidaknya perkawinan.⁴¹⁶

Lebih lanjut, Abdul Ghofur Anshori membedakan 2 (dua) pengertian nikah sirri sebagai berikut.

- 1) Nikah berdua saja, yakni tidak ada saksi dan wali. Yang seperti ini sudah jelas haram dan tidak sah. Nikah sirri yang dipahami oleh masyarakat adalah nikah di bawah tangan, yang tidak dicatat oleh KUA. Kalau dalam pengertian MUI sudah melakukan pembahasan yang isinya bahwa nikah sirri sepanjang dipenuhi syarat hukum pernikahan itu sah.
- 2) Nikah sirri itu bisa haram apabila ada perlakuan yang merugikan istri atau anak yang ditelantarkan karena mereka tidak memiliki landasan untuk melakukan gugatan untuk melindungi dirinya karena tidak tercatat. Karena itu MUI merekomendasikan supaya nikah sirri itu dicatatkan, sehingga tidak ada korban istri maupun anak yang dihasilkan dari perkawinan tersebut.⁴¹⁷

Abdul Manan menguraikan pendapatnya bahwa meskipun masalah pencatatan perkawinan telah tersosialisasikan cukup lama dalam Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 maupun Pasal 5 dan Pasal 6 Kompilasi Hukum Islam, tetapi sampai saat ini masih dirasakan adanya kendala dalam pelak-

⁴¹⁶ Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perkawinan Islam (Perspektif Fikih dan Hukum Positif)*, UII Press, Yogyakarta, 2011, hlm. 211.

⁴¹⁷ *Ibid.*, hlm. 211-212.

Pengertian perkawinan *sirri* yang hukumnya haram sebagaimana dijelaskan oleh Neng Dzubaidah di atas, merujuk pada pendapat Ibnu Taimiyah yang menyampaikan tentang pertanyaan seseorang kepada Syaikhul Islam *rahimahullah*, yaitu mengenai seorang laki-laki yang menikahi seorang perempuan dengan cara *mushafahah* atau nikah *sirri*, yaitu perkawinan tanpa wali dan tanpa saksi, dengan maskawin lima dinar, setiap tahun setengah dinar, dan ia telah tinggal bersamanya dan mencampurinya. Menurut Ibnu Taimiyah, Syaikhul Islam *rahimahullah* menjawab, bahwa laki-laki yang menikahi perempuan tanpa wali dan tanpa saksi-saksi, serta merahasiakannya, menurut kesepakatan para imam, perkawinan itu *bathil*. Ibnu Taimiyah mengemukakan bahwa perkawinan *sirri* adalah sejenis *perkawinan pelacur*, karena tanpa wali dan tanpa dua saksi, dan perkawinan *sirri* juga termasuk *dzawatil akhdan*, yaitu perempuan yang mempunyai laki-laki piaraan (*gundik*).⁴¹⁴

Pendapat lain menyebutkan bahwa perkawinan *sirri* adalah perkawinan di bawah tangan, yaitu perkawinan yang dilaksanakan dengan tidak memenuhi syarat dan prosedur peraturan perundang-undangan. Terdapat perbedaan pendapat tentang sah tidaknya perkawinan di bawah tangan, dikarenakan adanya perbedaan penafsiran terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Yang pasti ketentuan Pasal 2 ayat (2) mengharuskan pencatatan perkawinan terpisah dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) yang mengatur tentang sahnya perkawinan yang harus dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaan.⁴¹⁵

⁴¹⁴ Imam Al 'Alamah Taqiyuddin Ibnu Taimiyah, *Hukum-hukum Perkawinan (Ahkamuz-Zawaaj)*, Terjemahan oleh Rusman Yahya, Pustaka Al-Kautsar, Jakarta, 1997, hlm. 202.

⁴¹⁵ Abd. Shomad, *Hukum Islam, Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2010, hlm. 310.

pemberi kuasanya, harus memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, mewakili, mendampingi, membela dan melakukan tindakan hukum lainnya untuk kepentingan hukum suami atau istri sebagai kliennya selama menempuh proses hukum perceraian.

Terkait dengan perlu atau tidak perlu memberikan kuasa kepada penasihat hukum/advokat, Budi Susilo menjelaskan bahwa keberadaan penasihat hukum/advokat harus dipertimbangkan secara matang, tidak saja terkait dengan dana yang harus disiapkan untuk membayar jasa pendampingannya, namun juga mengingat efektivitas penggunaan jasa penasihat hukum/advokat tersebut, terutama saat dilihat dari rencana perolehan dari target yang ingin dicapai. Jika hasil yang akan diraih terbilang cukup optimal dengan tanpa didampingi penasihat hukum/advokat, maka jasa dan keberadaan penasihat hukum/advokat tidak diperlukan. Sebaliknya, jika pemohon atau penggugat merasa perlu didampingi oleh penasihat hukum/advokat, karena buta soal hukum dan bingung saat mengikuti jalannya persidangan, maka penasihat hukum/advokat menjadi pilihan tepat. Penasihat hukum/advokat sebenarnya tidak hanya berfungsi untuk mewakili pemohon atau penggugat saat beracara, namun juga untuk menjembatani dialog di antara kedua belah pihak yang akan bercerai, dalam membicarakan beberapa kesepakatan. Misalnya, mengenai perkara nafkah *iddah*, nafkah terutang, hak asuh anak dan sejumlah hal krusial lainnya. Karena itu, pemohon atau penggugat sangat perlu memilih penasihat hukum/advokat yang benar-benar berpengalaman menangani perkara tersebut. Selain itu, harus memiliki *track record* yang baik, jam terbang tinggi, dan jelas pola penanganan perkaranya. Jangan sampai ibarat “membeli kucing dalam karung”, alias memilih penasihat hukum/advokat yang justru bukan menyelesaikan masalah, melainkan menambah masalah. Sangat dianjurkan, bila dalam mencapai kesepakatan bersama, seluruh pihak sedapat mung-

kin memakai “kepala dingin” atau tidak emosi. Dengan begitu, seluruh perkara dapat dibicarakan dengan baik-baik.³⁹⁹

Sebenarnya, untuk menghemat biaya, suami atau istri dapat meminta bantuan hukum secara parsial kepada penasihat hukum/advokat, misalnya hanya meminta pendapat hukum (*legal opinion*) yang berkaitan dengan kehendak suami atau istri yang bersangkutan untuk bercerai dengan istri atau suaminya. Ini berarti bahwa bantuan hukum diberikan oleh penasihat hukum/advokat di luar pengadilan (sebelum menempuh proses hukum perceraian di pengadilan) berupa konsultasi hukum, yang diwujudkan dalam pendapat hukum. Penasihat hukum/advokat tidak mewakili suami atau istri di dalam pengadilan.

Pengertian pendapat hukum atau *legal opinion*, ditegaskan St. Laksanto Utomo, sebagai berikut.

- 1) Sebagai bagian dari laporan *legal audit* yang berisi ringkasan dan pendapat atas fakta dan informasi aspek hukum yang terdapat dalam laporan *legal audit*.
- 2) Sebagai suatu pendapat atas suatu peristiwa atau hubungan hukum.⁴⁰⁰

Penasihat hukum/advokat dalam pendapat hukumnya menguraikan pendapat tentang fakta-fakta dan informasi yang telah diberikan oleh suami atau istri yang ingin bercerai, yang didahului oleh pemeriksaan hukum (*legal audit*) terhadap dokumen-dokumen hukum perkawinan, antara lain akta nikah untuk memastikan hubungan hukum perkawinan antara suami dan istri, akta kelahiran anak untuk menuntut hak asuh anak, bahkan dokumen-dokumen kepemilikan harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan, yang diperlukan un-

³⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 36-38.

⁴⁰⁰ St. Laksanto Utomo, *Pemeriksaan dari Segi Hukum atau Due Diligence*, PT. Alumni, Bandung, 2008, hlm. 119-120.

dicatat” tidak sama dengan istilah “tidak dicatatkan”. Kedua istilah tersebut mengandung makna yang berbeda. Pada istilah “perkawinan tidak dicatat” bermakna bahwa perkawinan itu tidak mengandung unsur “dengan sengaja” yang mengiringi iktikad atau niat seseorang untuk tidak mencatatkan perkawinannya. Adapun istilah “perkawinan tidak dicatatkan” terkandung iktikad atau niat buruk dari suami khususnya yang bermaksud perkawinannya memang “dengan sengaja” tidak dicatatkan. Karena itu, “perkawinan tidak dicatat sepadan dengan “perkawinan yang belum dicatatkan”, tetapi berbeda dengan “perkawinan tidak dicatatkan”.⁴¹²

Lebih lanjut, Neng Dzubaidah menegaskan bahwa “perkawinan tidak dicatat” adalah berbeda dengan “perkawinan *sirri*”, karena yang dimaksud dengan “perkawinan tidak tercatat” adalah perkawinan yang memenuhi rukun dan syarat berdasarkan Hukum Islam. Menurut Undang-Undang Perkawinan di Indonesia, jika perkawinan yang sah secara syar’i, maka sah pula menurut peraturan perundang-undangan. “Perkawinan tidak dicatat” adalah sah menurut peraturan perundang-undangan, karena sesuai dengan Hukum Perkawinan Islam yang berlaku di Indonesia berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 *juncto* Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam (sebagai *ius constitutum*). Sebaliknya, perkawinan *sirri* dalam arti perkawinan yang disembunyikan dan tidak terpenuhinya rukun dan syarat perkawinan berdasarkan Hukum Islam, adalah perkawinan yang tidak sah. Jika mereka tetap melanjutkan kehidupan perkawinannya, mereka termasuk melakukan zina. Jadi, hukum perkawinan *sirri* adalah haram.⁴¹³

⁴¹² Neng Dzubaidah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 153.

⁴¹³ *Ibid.*, hlm. 154-155.

mengucapkan sumpah *li'an* sebanyak empat kali yang berbunyi: “*Demi Allah saya bersumpah bahwa istri saya telah berbuat zina*”, dan setelah itu dilanjutkan dengan ucapan: “*Saya siap menerima laknat Allah bila saya berdusta*”.

- (4) Setelah suami disumpah, Pengadilan Agama menanyakan kepada istri apakah ia bersedia mengangkat sumpah *nukul* (sumpah balik).
 - (5) Bila istri bersedia mengangkat sumpah *nukul* (sumpah balik), Pengadilan Agama memerintahkan istri untuk mengucapkan sumpah sebanyak empat kali yang berbunyi: “*Demi Allah saya bersumpah bahwa saya tidak berbuat zina*”, dan setelah itu dilanjutkan dengan ucapan: “*Saya siap menerima murka Allah apabila saya berdusta*”.
 - (6) Untuk keseragaman, amar putusan cerai gugat dengan alasan zina berbunyi:
“Menjatuhkan talak ba'in kubra tergugat (nama..... bin.....) terhadap penggugat (nama..... binti.....)”.
- h) Amar putusan cerai talak dengan alasan *li'an* berbunyi:
“Menjatuhkan talak bain kubra pemohon (nama..... bin.....) terhadap termohon (nama.....binti.....)”.

5. Proses Hukum Cerai Talak dan Cerai Gugat Didahului *Itsbat Nikah* untuk Perkawinan Tidak Dicatat

Pengertian “perkawinan tidak dicatat”, dijelaskan oleh Neng Dzubaidah, yaitu perkawinan yang memenuhi rukun dan syarat sesuai dengan Hukum Islam, tetapi tidak dicatatkan atau belum dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA Kecamatan) sebagai Unit Pelaksana Teknis Dinas (UPTD) Instansi Pelaksana di wilayah kecamatan setempat, sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Istilah “tidak

tuk menuntut hak atas bawaan dan harta bersama. Esensi dari pendapat hukum yang diberikan oleh penasihat hukum/advokat adalah penjelasan tentang posisi hukum suami atau istri dan hak dan kewajibannya selama proses hukum perceraian, serta akibat-akibat hukum bagi mantan suami atau istri, anak-anak dan harta bersama setelah perceraian ditetapkan/diputus oleh hakim di pengadilan.

2. Pemenuhan Persyaratan Administrasi Hukum untuk Permohonan atau Gugatan Perceraian

Suami atau istri yang akan mengajukan permohonan atau gugatan perceraian perlu memerhatikan persyaratan administrasi hukum yang ditetapkan baik dalam UU No. 1 Tahun 1974, PP No. 9 Tahun 1975 dan peraturan pelaksanaan lainnya, bahkan peraturan perundang-undangan terkait lainnya. Yang dimaksud dengan persyaratan administrasi hukum dalam konteks ini adalah syarat-syarat yang bersifat administratif yang harus dipenuhi oleh suami atau istri yang akan mengajukan permohonan atau gugatan perceraian sebagai tahap awal dari rangkaian proses hukum penyelesaian perkara perceraian di pengadilan.

Persyaratan administrasi yang harus dipenuhi dalam melakukan proses hukum perceraian, tergantung pada apakah para pihak (suami dan istri) diwakilkan oleh kuasa hukum/advokat atau tidak, yang dapat dijelaskan sebagai berikut.

- a) Bila tidak didampingi penasihat hukum/advokat
 - 1) Mempersiapkan surat permohonan atau gugatan: setelah memahami segala sesuatunya tentang proses perceraian (dengan meminta saran atau nasihat dari pihak yang memahami soal perceraian), maka selanjutnya seorang pemohon atau penggugat dapat mempersiapkan surat permohonan atau gugatannya.
 - 2) Menyiapkan uang administrasi yang nantinya harus dibayarkan ke bagian pendaftaran permohonan atau

- gugatan di pengadilan. Setelah membayar uang administrasi, permohonan atau penggugat tersebut akan menerima SKUM (Surat Keterangan Untuk Membayar).
- 3) Mempersiapkan apa yang akan diajukan pada pengadilan, tentang rencana perceraian tersebut. Untuk mempersiapkannya, disarankan agar berdiskusi kembali dengan orang-orang/pihak yang memahami soal ini.
- b) Bila didampingi penasihat hukum/advokat
- 1) Jika pemohon atau penggugat memilih untuk didampingi penasihat hukum/advokat, maka terlebih dahulu penasihat hukum/advokat tersebut harus membuat surat kuasa yang kemudian harus ditandatangani oleh penggugat tadi. Surat kuasa adalah surat yang menyatakan bahwa pemohon atau penggugat (sebagai pemberi kuasa) memberikan kuasa kepada penasihat hukum/advokat (sebagai penerima kuasa), untuk mewakili pemohon atau penggugat dalam pengurusan penyelesaian perkara perceraian di pengadilan, yang dimulai dari pembuatan surat-surat, seperti surat permohonan atau gugatan perceraian, surat jawaban, surat replik, surat duplik, surat daftar alat bukti, dan kesimpulan. Kemudian, beracara di depan sidang pengadilan, menghadap institusi atau orang yang berwenang dalam rangka pengurusan penyelesaian perkara perceraian, sampai kepada meminta salinan putusan pengadilan dan lain sebagainya.
 - 2) Menyiapkan surat permohonan atau gugatan. Bila surat kuasa tersebut telah ditandatangani oleh pemohon atau penggugat, maka selanjutnya penasihat hukum/advokat (kuasa hukum) akan mengurus pembuatan surat permohonan atau gugatan dan surat-surat lainnya yang dibutuhkan selama proses hukum berjalan.
 - (2) Sumpah suami diucapkan dalam sidang majelis hakim (Pengadilan Agama) yang dihadiri oleh istri pemohon.
 - (3) Sumpah suami dibalas pula dengan sumpah istri yang disampaikan dalam sidang Pengadilan Agama pula.
 - (4) Sumpah *mula'anah* (saling melakukan) menurut teks sumpah yang sudah ditentukan.
- e) Tata cara sumpah *li'an* diatur dalam Pasal 127 Kompilasi Hukum Islam sebagai berikut:
- (1) Suami bersumpah empat kali dengan kata tuduhan zina dan atau pengingkaran anak tersebut diikuti dengan sumpah kelima dengan kata-kata “laknat Allah atas dirinya bila tuduhan atau pengingkaran tersebut dusta”.
 - (2) Istri menolak tuduhan atau pengingkaran tersebut dengan sumpah empat kali dengan kata “tuduhan atau pengingkaran tersebut tidak benar”, diikuti sumpah kelima dengan kata-kata “murka Allah atas dirinya bila tuduhan atau pengingkaran tersebut benar”.
 - (3) Tata cara pada angka (1) dan (2) tersebut merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan.
- f) *Li'an* hanya sah jika dilaksanakan di muka persidangan Pengadilan Agama yang akibat hukumnya mengakibatkan putusannya perkawinan antara suami istri untuk selamanya. Hakim harus menjatuhkan putusan sela.
- g) Proses pemeriksaan cerai talak dengan *li'an* adalah:
- (1) Setelah pemohon dan termohon melakukan jawab menjawab, dilanjutkan dengan pembuktian.
 - (2) Bila tidak diketemukan alat bukti yang diatur dalam Pasal 164 HIR/Pasal 284 RBg selain bukti sumpah, Pengadilan Agama menanyakan kepada suami, apakah akan melakukan sumpah *li'an*.
 - (3) Apabila suami menghendaki untuk mengucapkan *li'an*, maka Pengadilan Agama memerintahkan suami

Apabila sumpah dimaksud dilakukan suami, maka penyelesaiannya menurut Pasal 88 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 dapat dilaksanakan dengan cara *li'an* (empat kali bersumpah). Apabila sumpah dimaksud dilakukan istri, maka penyelesaiannya dilaksanakan dengan hukum acara yang berlaku.

Proses hukum perceraian cerai gugat atas alasan suami berzina dan proses hukum cerai talak atas alasan istri berzina di Pengadilan Agama diuraikan secara teknis-yuridis dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan (Edisi Revisi 2010) sebagai berikut.

- a) Pemeriksaan dan penyelesaian cerai gugat atas alasan suami berzina, dilakukan berdasarkan hukum acara yang berlaku pada gugat cerai biasa, yaitu dilakukan pembuktian dengan saksi atau sumpah pemutus, atau atas dasar putusan pidana yang telah berkekuatan hukum tetap bahwa suaminya melakukan tindak pidana zina.
- b) Pemeriksaan dan penyelesaian cerai talak atas alasan istri berzina, dilakukan berdasarkan hukum acara sebagaimana pada huruf a) atau dengan cara *li'an* (Ex Pasal 87 dan Pasal 88 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009).
- c) Syarat formil sumpah *li'an*:
 - (1) Tuduhan istri berbuat zina tercantum atau dibuat secara kronologis dalam surat gugatan atau permohonan.
 - (2) Istri menyanggah tuduhan suami bahwa dirinya telah berbuat zina dengan laki-laki lain.
 - (3) Sumpah *li'an* dilaksanakan atas perintah hakim yang memeriksa perkara tersebut.
- d) Syarat materiil sumpah *li'an*.
 - (1) Suami tidak dapat melengkapi bukti-bukti atas tuduhan zina terhadap istrinya.

- 3) Menyiapkan sejumlah uang untuk keperluan administrasi, yang akan dibayarkan ke bagian pendaftaran permohonan atau gugatan di pengadilan. Usai membayar, biasanya akan diberi SKUM (Surat Keterangan Untuk Membayar).
- 4) Menyiapkan uang untuk pembayaran jasa penasihat hukum/advokat, terutama bila penasihat hukum/advokat yang diminta bantuannya adalah penasihat hukum/advokat yang dibayar sesuai dengan kesepakatan sebelumnya.⁴⁰¹

Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan (Edisi Revisi 2010), merupakan pedoman hukum bagi sistem pelayanan perkara secara teknis administrasi di pengadilan yang menggunakan sistem meja, yaitu sistem kelompok kerja yang terdiri dari: Meja I (termasuk di dalamnya Kasir), Meja II dan Meja III. Petugas Meja I menerima gugatan, permohonan, *verzet*, permohonan eksekusi dan perlawanan pihak ketiga (*derden verzet*). Perlawanan atas putusan *verstek* (*verzet*) tidak terdaftar sebagai perkara baru, akan tetapi menggunakan nomor perkara semula (*verstek*) dan Pelawan dibebani biaya untuk pemanggilan dan pemberitahuan pihak-pihak yang ditaksir oleh petugas Meja I. Perlawanan pihak ketiga (*derden verzet*) didaftar sebagai perkara baru.

Dalam pendaftaran perkara, dokumen yang perlu diserahkan kepada petugas Meja I adalah sebagai berikut.

- a) Surat gugatan atau surat permohonan yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan yang berwenang.
- b) Surat kuasa khusus (dalam hal penggugat atau pemohon menguasai kepada pihak lain).

⁴⁰¹ Budi Susilo, *Op. Cit.*, hlm. 27-29.

- c) Fotokopi kartu anggota advokat bagi yang menggunakan jasa advokat.
- d) Bagi kuasa insidentil, harus ada surat keterangan tentang hubungan keluarga dari kepala desa/lurah dan/atau surat izin khusus dari atasan PNS dan anggota TNI/Polri).
- e) Salinan putusan (untuk permohonan eksekusi).
- f) Salinan surat-surat yang dibuat di luar negeri yang disahkan oleh kedutaan atau perwakilan Indonesia di negara tersebut, dan telah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia oleh penerjemah yang disumpah.

Surat gugatan/permohonan diserahkan kepada petugas Meja I sebanyak jumlah pihak, ditambah 3 (tiga) rangkap untuk majelis hakim. Selanjutnya, petugas Meja I menerima dan memeriksa kelengkapan berkas dengan menggunakan daftar periksa (*check list*). Dalam menaksir panjar biaya perkara, petugas Meja I berpedoman pada Surat Keputusan Ketua Pengadilan. Dalam menentukan panjar biaya perkara, Ketua Pengadilan harus merujuk Peraturan Pemerintah Nomor 53 Tahun 2008 tentang Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP), Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2009 tentang Biaya Proses Penyelesaian Perkara dan Pengelolannya pada Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang Berada di Bawahnya serta peraturan terkait lainnya.

Komponen PNBP yang ditaksir meliputi biaya pendaftaran dan hak redaksi, sedangkan biaya pendaftaran dan hak redaksi ditaksir tersendiri, tidak masuk panjar biaya. Dalam menaksir biaya panjar perkara perlu dipertimbangkan hal-hal sebagai berikut.

- a) Jumlah pihak yang berperkara.
- b) Jarak tempat tinggal dan kondisi daerah para pihak (radius).
- c) Untuk perkara cerai talak harus diperhitungkan juga biaya pemanggilan para pihak untuk sidang ikrar talak.

- ngan alasan cekcok terus menerus yang kemudian dijadikan perkara *syiqaq* tidak diperbolehkan.
- c) Pemeriksaan dan penyelesaian gugat cerai atas dasar *syiqaq* harus memedomani Pasal 76 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, terlebih dahulu memeriksa saksi-saksi dari keluarga atau orang-orang dekat dengan suami istri, setelah itu Pengadilan Agama mengangkat keluarga suami atau istri atau orang lain sebagai hakam. Hakam melakukan musyawarah, hasilnya diserahkan kepada Pengadilan Agama sebagai dasar putusan.
- d) Untuk keseragaman, amar putusan cerai dengan alasan *syiqaq* berbunyi:
 “Menjatuhkan talak satu ba’in shughra tergugat (nama.....bin.....) terhadap penggugat (nama.....binti.....)”.

4. Proses Hukum Khusus Cerai Talak dan Cerai Gugat dengan Alasan Zina

Menurut Pasal 87 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, apabila permohonan atau gugatan perceraian diajukan dengan alasan satu di antara dua pihak berbuat zina, sedangkan pemohon atau penggugat tidak dapat melengkapi bukti-bukti dan termohon atau tergugat menyanggah alasan tersebut, dan Majelis Hakim berpendapat bahwa permohonan atau gugatan itu bukan tiada pembuktian sama sekali serta upaya peneguhan (penguat) alat bukti tidak mungkin lagi diperoleh baik dari pemohon atau penggugat maupun dari termohon atau tergugat, maka Majelis Hakim karena jabatannya dapat menyuruh pemohon atau penggugat untuk bersumpah. Pihak termohon atau tergugat diberi kesempatan pula untuk meneguhkan sanggahannya dengan cara yang sama.

- gugatan tersebut dilakukan sesuai dengan prosedur cerai gugat.
- b) Untuk keseragaman, amar putusan talak khuluk berbunyi:

“Menjantuhkan talak satu khul’i tergugat (nama..... bin.....) terhadap penggugat (nama.....binti.....) dengan iwadh berupa uang sebesar Rp.....(.....tuliskan dengan huruf)”.

Iwadh tersebut dapat pula berupa uang, rumah atau benda lainnya secara bersama.
 - c) Terhadap putusan talak khuluk dapat diajukan upaya hukum banding dan kasasi.
 - d) Ketentuan khuluk sebagaimana tersebut dalam Pasal 148 KHI harus dikesampingkan pelaksanaannya, sebab menyalahi ketentuan hukum acara, gugatan khuluk tetap harus diputus oleh hakim dan boleh banding dan kasasi.

Proses hukum cerai gugat atas alasan *syiqaq* di Pengadilan Agama diuraikan secara teknis-yuridis dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan (Edisi Revisi 2010) sebagai berikut.

- a) Dalam proses pemeriksaan dan penyelesaian gugat cerai atas dasar cekcok terus menerus (Pasal 19 huruf f Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Jo. Pasal 116 huruf f KHI), Pengadilan Agama harus memedomani Pasal 22 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, dengan mendengarkan keterangan keluarga atau orang dekat suami istri. Apabila keterangan keluarga atau orang dekat dari suami dan istri difungsikan sebagai bukti, harus disumpah.
- b) Gugatan cerai dengan alasan *syiqaq* harus dibuat sejak awal perkara diajukan. Perubahan dari gugat cerai de-

- d) Biaya pemanggilan para pihak untuk menghadiri proses mediasi lebih dahulu dibebankan kepada pihak penggugat melalui uang panjar biaya perkara.

Setelah menaksir panjar biaya perkara, petugas Meja I membuat Surat Kuasa Untuk Membayar (SKUM) dalam rangkap 4 (empat): lembar pertama warna hijau untuk bank, lembar kedua warna putih untuk penggugat/pemohon, lembar ketiga warna merah untuk kasir, dan lembar keempat warna kuning untuk dimasukkan dalam berkas. Surat Keputusan Ketua Pengadilan tentang Panjar Biaya Perkara harus ditempel pada papan pengumuman Pengadilan.

Selanjutnya, Petugas Meja I mengembalikan berkas kepada penggugat/pemohon untuk diteruskan kepada kasir. Penggugat/pemohon membayar uang panjar biaya perkara yang tercantum dalam SKUM ke bank yang ditunjuk. Pemegang kas menerima bukti setor ke bank dari penggugat/pemohon dan membukukannya dalam Buku Jurnal Keuangan Perkara. Pemegang kas memberi nomor, membubuhkan tanda tangan dan cap tanda lunas pada SKUM. Nomor urut perkara adalah nomor urut pada Buku Jurnal Keuangan Perkara. Pemegang kas menyerahkan satu rangkap surat gugatan/permohonan yang telah diberi nomor perkara berikut SKUM kepada penggugat/pemohon agar didaftarkan di Meja II.

Kemudian, Petugas Meja II mencatat perkara tersebut dalam Buku Register Induk Gugatan/Permohonan sesuai dengan nomor perkara yang tercantum pada SKUM. Petugas Meja II menyerahkan satu rangkap surat gugatan/permohonan yang telah terdaftar berikut SKUM rangkap pertama kepada penggugat/pemohon. Petugas Meja II memasukkan surat gugatan/permohonan tersebut dalam map berkas perkara yang telah dilengkapi dengan formulir; PMH, penunjukan panitera pengganti, penunjukan juru sita, PHS dan instrumen. Petugas Meja II menyerahkan berkas kepada panitera melalui wakil panitera untuk disampaikan kepada Ketua

Pengadilan. Dalam waktu paling lambat 2 (dua) hari kerja berkas perkara di atas, harus sudah diterima oleh Ketua Pengadilan.

Menurut Budi Susilo, ada beberapa hal yang perlu diketahui dalam menghadapi sidang perkara perceraian, baik di Pengadilan Agama maupun Pengadilan Negeri.

a) Jika pemohon atau penggugat tidak memiliki pengetahuan yang cukup mengenai hukum, ada baiknya meminta nasihat hukum dari seorang penasihat hukum/advokat atau orang yang sudah berpengalaman dalam proses pengajuan permohonan atau gugatan perceraian. Sebaiknya pemohon atau penggugat tidak menganggap remeh persoalan yang sedang dihadapi, sekalipun perkara tersebut tidak terlalu rumit. Karena konsekuensi hukum yang dihadapi nantinya, bersifat mengikat dan memaksa. Oleh karena itu, jangan menunda sampai saat-saat terakhir penetapan atau putusan hakim akan dijatuhkan, atau pada saat pemohon atau penggugat sudah terjepit alias tidak diuntungkan. Sebelum meminta nasihat hukum, sebaiknya pemohon atau penggugat terlebih dahulu menyiapkan surat-surat atau dokumen penting yang terkait dengan perkara perceraian, seperti Surat Nikah asli, Akta Kelahiran Anak (jika mempunyai anak), Kartu Tanda Penduduk (KTP), Kartu Keluarga (C-1) dan surat-surat yang berhubungan dengan proses pengajuan permohonan atau gugatan perceraian beserta akibat hukumnya. Biasanya, perkara perceraian disertai pula dengan masalah pembagian harta gono-gini, karena itu sebaiknya pemohon atau penggugat juga menyiapkan surat-surat yang terkait dengan harta benda perkawinannya, seperti akta jual-beli, sertifikat, kuitansi, bon jual beli, surat bukti kepemilikan, slip gaji dan sebagainya. Hal ini untuk memudahkan pemohon atau penggugat dan penasihat hukum/advokatnya, dalam memahami persoalan hukum yang sedang dihadapi. Selain itu, pemohon atau penggugat juga dapat

Proses hukum gugatan pembagian harta bersama di Pengadilan Agama diuraikan secara teknis-yuridis dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan (Edisi Revisi 2010) sebagai berikut.

- a) Gugatan pembagian harta bersama sedapat mungkin diajukan setelah terjadi perceraian.
- b) Gugatan harta bersama, dalam praktik peradilan ditemukan banyak kendala yang terkait dengan rahasia bank. Suami atau istri yang mendalilkan istrinya atau suaminya mempunyai rekening giro, tabungan atau deposito pada bank tertentu akan mengalami kesulitan dalam pembuktian, karena yang dapat mengakses saldo rekening giro, tabungan dan deposito bank tersebut hanya pihak suami atau istri yang memiliki rekening giro, tabungan atau deposito, maka pembuktiannya cukup dengan fotokopi rekening giro, tabungan atau deposito sepanjang tergugat (istri atau suami) tidak menyangkal isi fotokopi tersebut.
- c) Jika tergugat (suami atau istri) menyangkal isi rekening koran giro, tabungan atau deposito yang atas namanya, maka tergugat (suami atau istri) harus membuktikan saldo rekening giro, tabungan atau deposito atas nama yang bersangkutan berupa surat keterangan saldo terakhir dari bank yang bersangkutan.

Proses hukum talak khuluk di Pengadilan Agama diuraikan secara teknis-yuridis dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan (Edisi Revisi 2010) sebagai berikut.

- a) Talak khuluk merupakan gugatan istri untuk bercerai dari suaminya dengan tebusan. Proses penyelesaian

1974). Oleh karena nafkah anak merupakan kewajiban ayah dan ibu, maka nafkah lampau anak tidak dapat dituntut oleh istri sebagai utang suami (tidak ada nafkah *madhiyah* untuk anak).

- b) Pemeliharaan anak pada dasarnya untuk kepentingan anak, baik untuk pertumbuhan jasmani, ruhani, kecerdasan intelektual dan agamanya. Oleh karenanya, ibu lebih layak dan lebih berhak untuk memelihara anak di bawah usia 12 tahun.
- c) Pemeliharaan anak yang belum berusia 12 tahun dapat dialihkan pada ayahnya, bila ibu dianggap tidak cakap, mengabaikan atau mempunyai perilaku buruk yang akan menghambat pertumbuhan jasmani, ruhani, kecerdasan intelektual dan agama si anak.
- d) Pengalihan pemeliharaan anak tersebut dalam huruf c) di atas, harus didasarkan atas putusan Pengadilan Agama dengan mengajukan permohonan pencabutan kekuasaan orang tua, jika anak tersebut oleh Pengadilan Agama telah ditetapkan di bawah asuhan istri.
- e) Pencabutan kekuasaan orang tua dapat diajukan oleh orang tua yang lain, keluarga dalam garis lurus ke atas, saudara kandung dan pejabat yang berwenang (jaksa).
- f) Untuk keseragaman, amar putusan permohonan pemeliharaan anak berbunyi:
"Menetapkan anak bernama.....bin/binti....., umur..... tahun/tanggal lahir.....berada di bawah hadhanah penggugat".
- g) Dalam hal hadhanah dimintakan pencabutan ke Pengadilan Agama, maka amarnya berbunyi:
 - (1) Mencabut hak hadhanah dari termohon (nama..... binti.....)".
 - (2) Menetapkan anak bernama.....bin/binti.....berada di bawah hadhanah pemohon (nama.....bin/binti.....).

meminta nasihat hukum dari seorang penasihat hukum/advokat, dengan kebebasan memilih untuk didampingi atau tidak didampingi dalam sidang pengadilan nanti.

- b) Jika pemohon atau penggugat menginginkan nasihat atau bantuan hukum dari penasihat hukum/advokat secara profesional, maka pemohon atau penggugat perlu terlebih dahulu menanyakan biaya yang akan dikeluarkan untuk membayar penasihat hukum/advokat yang bersangkutan. Selain itu, juga perlu untuk menanyakan hal yang sama kepada penasihat hukum/advokat lain, sebagai bahan perbandingan dan pertimbangan jika biaya yang dikenakan terlalu mahal. Perlu diingat, pemohon atau penggugat memiliki hak penuh dalam memilih dan memutuskan siapa penasihat hukum/advokat atau kuasa hukum, yang dianggap paling mampu untuk mendampingi, berkompeten, dan dapat memberikan jalan keluar/strategi atas masalah perceraian yang sedang dihadapinya.
- c) Jika pemohon atau penggugat tidak memiliki dana yang cukup untuk membayar seorang penasihat hukum/advokat, ada beberapa lembaga yang dapat dimintai bantuannya, tanpa harus menguras isi "kantong" pemohon atau penggugat. Lembaga yang sifatnya nirlaba ini, misalnya Lembaga Bantuan Hukum (LBH) yang peduli terhadap sejumlah masalah keluarga. LBH terdekat dari wilayah domisili pemohon atau penggugat menjadi alternatif utama, biasanya LBH tersebut akan membantu dengan memperhatikan bagaimana ekonomi maupun psikologis pemohon atau penggugat.⁴⁰²

Bagi suami atau istri yang tidak mampu secara finansial, maka dapat mengajukan permohonan atau gugatan perceraian berdasarkan prosedur pengajuan beperkara secara

⁴⁰² *Ibid.*, hlm. 29-32.

prodeo, baik di Pengadilan Agama maupun Pengadilan Negeri, sebagai berikut.

- a) Permohonan beperkara secara prodeo diajukan bersama-sama dengan surat gugatan atau permohonan dan melampirkan surat keterangan tidak mampu dari kepala desa/lurah atau yang setingkat.
- b) Meja I membuat SKUM Rp 0,- dan menyerahkannya kepada pemohon.
- c) Pemohon menyerahkan surat gugatan atau permohonan dan SKUM kepada kasir.
- d) Kasir menyerahkan kembali sehelai surat gugatan atau permohonan bersama SKUM kepada pihak.
- e) Meskipun SKUM Rp 0,- penerimaan dan pengeluaran keuangan perkara harus tetap dicatat dalam jurnal buku dan induk.
- f) Meja II mencatat dalam register perkara dan memproses lebih lanjut.
- g) Setelah majelis hakim menerima berkas dari Ketua Pengadilan, ketua majelis menerbitkan PHS disertai perintah kepada jurusita/jurusita pengganti memanggil para pihak untuk diadakan sidang insidentil.
- h) Untuk beperkara secara prodeo yang dananya dibantu negara:
 - 1) Biaya dibebankan pada DIPA Pengadilan.
 - 2) Komponen biaya prodeo meliputi: biaya pemanggilan, biaya pemberitahuan isi putusan, biaya saksi/saksi ahli, biaya meterai, biaya alat tulis kantor, biaya pengandaan/foto copy, biaya pemberkasan dan biaya pengiriman berkas.
 - 3) Biaya prodeo tersebut dikeluarkan oleh pengadilan sesuai dengan anggaran yang tersedia dalam DIPA.
 - 4) Biaya prodeo dapat dialokasikan untuk perkara tingkat pertama, tingkat banding dan tingkat kasasi.
 - 5) Mekanisme pembiayaan prodeo yang dibiayai DIPA adalah sebagai berikut.

perkiraan pendapatan rata-rata perbulan untuk dijadikan dasar pertimbangan dalam menetapkan nafkah *madhiyah*, nafkah *iddah* dan nafkah anak.

- h) Cerai gugat dengan alasan taklik talak harus dibuat sejak awal diajukan gugatan, agar selaras dengan format laporan perkara.
- i) Dalam hal tergugat tidak hadir di persidangan dan perkara akan diputus *verstek*, Pengadilan Agama tetap melakukan sidang pembuktian mengenai kebenaran adanya alasan perceraian yang didalilkan oleh penggugat.
- j) Cerai gugat dengan alasan adanya kekerasan atau kekeerasan suami, hakim secara *ex officio* dapat menetapkan nafkah *iddah (lil istibra)*.
- k) Untuk keseragaman, amar putusan cerai gugat berbunyi: “Menjatuhkan talak satu ba’in shughra tergugat (nama.....bin.....) terhadap penggugat (nama.....binti.....)”.
- l) Amar putusan cerai gugat dengan alasan pelanggaran taklik talak berbunyi: “Menjatuhkan talak satu khul’i tergugat (nama.....bin.....) terhadap penggugat (nama.....binti.....) dengan iwadh sebesar Rp.....(.....tuliskan dengan huruf)”.

Proses hukum gugatan perceraian yang disertai tuntutan pemeliharaan dan nafkah anak di Pengadilan Agama diuraikan secara teknis-yuridis dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan (Edisi Revisi 2010), sebagai berikut.

- a) Nafkah anak merupakan kewajiban ayah, dalam hal ayah tidak mampu, ibu berkewajiban untuk memberi nafkah anak (Pasal 41 huruf a Undang-Undang No. 1 Tahun

Proses hukum cerai gugat di Pengadilan Agama diuraikan secara teknis-yuridis dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan (Edisi Revisi 2010), sebagai berikut.

- a) Cerai gugat diajukan oleh istri yang petitumnya memohon agar Pengadilan Agama memutuskan perkawinan penggugat dengan tergugat.
- b) Prosedur pengajuan gugatan dan pemeriksaan cerai gugat agar memedomani Pasal 73 s.d. Pasal 86 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 Jo. Pasal 14 s.d. 36 PP No. 9 Tahun 1975.
- c) Gugatan nafkah anak, nafkah istri, *mut'ah*, nafkah *iddah* dapat diajukan bersama-sama dengan cerai gugat, sedangkan gugatan *hadlanah* dan harta bersama suami istri sedapat mungkin diajukan terpisah dalam perkara lain.
- d) Dalam perkara cerai gugat, istri dalam gugatannya dapat mengajukan gugatan provisi, begitu pula suami yang mengajukan rekonsvansi dapat pula mengajukan gugatan provisi tentang hal-hal yang diatur dalam (Pasal 24 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975).
- e) Permohonan provisi sebagaimana dimaksud oleh huruf d) di atas, antara lain: permohonan istri sebagai korban KDRT untuk didampingi oleh seorang pendamping (Pasal 41 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga).
- f) Pengadilan Agama secara *ex officio* dapat menetapkan kewajiban nafkah *iddah* kepada suami, sepanjang istrinya tidak terbukti telah berbuat *nusyuz* (Pasal 41 huruf c Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974).
- g) Dalam pemeriksaan cerai gugat, Pengadilan Agama sedapat mungkin berupaya untuk mengetahui jenis pekerjaan dan pendidikan suami yang jelas dan pasti dan mengetahui

- (a) Tata cara pengajuan dan proses penanganan administrasinya sama dengan tata cara pengajuan dan proses penanganan administrasi prodeo murni.
- (b) Pemanggilan pertama kepada para pihak oleh jurusita tanpa biaya (prodeo murni).
- (c) Apabila permohonan beperkara secara prodeo dikabulkan majelis hakim, Panitera Pengganti menyerahkan salinan Putusan Sela kepada Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) untuk kemudian di-buatkan Surat Keputusan bahwa biaya perkara tersebut dibebankan kepada DIPA Pengadilan.
- (d) Berdasarkan Surat Keputusan Ketua Pengadilan tersebut, Bendahara Pengeluaran menyerahkan bantuan biaya perkara kepada kasir sebesar yang telah ditentukan DIPA.
- (e) Kasir membuat SKUM dan membukukan bantuan biaya tersebut dalam Buku Jurnal Keuangan dan mempergunakan biaya sesuai kebutuhan selama proses perkara berlangsung.
- (f) Kasir terlebih menyisihkan biaya redaksi dan meterai dari alokasi biaya sebagaimana pada huruf h) angka (2).
- (g) Dalam hal ketersediaan anggaran sebagaimana huruf h) angka (2) telah habis sementara perkara masih memerlukan proses lebih lanjut, maka proses selanjutnya dilaksanakan secara prodeo murni.
- (h) Dalam hal terdapat sisa anggaran perkara prodeo sebagaimana dimaksud pada huruf h) angka (2), sisa tersebut dikembalikan kepada KPA (Bendahara Pengeluaran).

B. PROSES HUKUM PERCERAIAN DI PENGADILAN AGAMA

1. Kedudukan, Susunan, Kekuasaan dan Asas-asas Hukum Acara di Pengadilan Agama

Secara historis, peradilan agama sebagai badan peradilan dalam masyarakat muslim, telah ada di Indonesia sebelum kedatangan penjajah Belanda dan tetap memberikan pelayanan hukum walaupun dihambat oleh kekuasaan penjajah. Pengadilan agama saat itu, selain menyelesaikan berbagai masalah yang timbul pada zaman penjajahan Belanda, juga memainkan peran yang menonjol dalam bidang pengadilan agama, terlepas dari muatan politis upaya Belanda dalam rangka menarik simpati ummat Islam. Setelah Indonesia merdeka, eksistensi Peradilan Agama dikonsolidasikan dengan terbitnya Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 dan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957. Eksistensi dan peran Peradilan Agama semakin mantap dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1970, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985, dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989.

Menyikapi keberadaan Pengadilan Agama, Padmo Wahjono menyatakan pendapatnya bahwa hukum positif Islam yang akan kita capai pada masa kini dan dikembangkan pada masa mendatang ialah segala hal tentang hukum yang akan dicapai dengan Undang-Undang Peradilan Agama dengan Pengadilan Agama. Rincian yang akan dicapai sebagai berikut:

- 1) Bahwa dengan adanya Pengadilan Agama (PA) diharapkan tercapai perwujudan tata kehidupan negara hukum yang berdasarkan Pancasila;
- 2) Bahwa dengan adanya PA, akan terwujud jaminan persamaan kedudukan warga negara dalam hukum, dan membantu upaya menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum;

d. Putusan Pengadilan tentang Putusnya Perkawinan karena Gugatan Perceraian

Putusan Pengadilan Agama tentang putusnya perkawinan karena gugatan perceraian diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum berdasarkan Pasal 81 ayat (1) UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009. Sejak putusan Pengadilan Agama memperoleh kekuatan hukum tetap, perceraian itu dianggap terjadi beserta segala akibat hukumnya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 81 ayat (2) UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009.

Kemudian, Panitera, menurut Pasal 84 ayat (4) UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, berkewajiban memberikan akta cerai sebagai surat bukti cerai gugat kepada para pihak selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari terhitung setelah putusan Majelis Hakim Pengadilan Agama tentang putusnya perkawinan karena cerai gugat memperoleh kekuatan hukum yang tetap tersebut kepada para pihak.

Akta cerai dibuat oleh Panitera Sekretaris pada Pengadilan Agama. Jadi, akta cerai sebagai bukti cerai talak adalah akta autentik menurut Pasal 1868 KUH Perdata yang mempunyai kekuatan/nilai pembuktian lahiriah (*uitwedige bewijskracht*), formal (*formele bewijskracht*), dan materiil (*materiele bewijskracht*) sebagaimana dijelaskan di atas.

Berikutnya, kelalaian pengiriman salinan putusan Majelis Hakim Pengadilan Agama tentang putusnya perkawinan karena cerai gugat tersebut, menurut Pasal 72 jo. Pasal 85 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, menjadi tanggung jawab Panitera yang bersangkutan atau Pejabat yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan Agama, apabila yang demikian itu mengakibatkan kerugian bagi bekas suami atau istri atau keduanya.

dalam menunjuk mediator dibacakan di depan sidang pemeriksaan. Kemudian, salinan gugatan perceraian yang diajukan oleh istri sebagai penggugat diserahkan ke mediator, sehingga proses mediasi diserahkan sepenuhnya kepada mediator.

Setelah proses mediasi, suami sebagai tergugat dan istri sebagai penggugat membuat pernyataan bahwa mereka berdua tidak akan mengulangi lagi perbuatan yang menjadi alasan hukum perceraian, yang diketahui oleh Kepala Desa/Lurah setempat. Jika ternyata tercapai perdamaian, maka mediator membuat surat untuk disampaikan kepada Majelis Hakim yang memeriksa perkara cerai gugat tersebut, yang menerangkan bahwa pasangan suami istri tersebut telah berdamai dan tidak melanjutkan kehendak untuk bercerai. Setelah terjadi perdamaian, selanjutnya Pengadilan Agama membuat pernyataan bahwa perkara cerai gugat dicabut, dan meminta agar istri sebagai penggugat mencabut gugatan perceraian di Pengadilan Agama.

Jika tercapai perdamaian, menurut Pasal 83 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, tidak dapat diajukan gugatan perceraian baru berdasarkan alasan yang ada dan telah diketahui oleh penggugat sebelum perdamaian tercapai. Pasal ini mengandung asas “*nebis in idem*” atau “tidak dua kali dalam hal yang sama”, dalam arti suatu alasan hukum perceraian yang telah diperiksa, diadili dan diputus oleh Majelis Hakim dalam sidang di Pengadilan Agama, tidak dapat diajukan kembali sebagai alasan hukum perceraian dalam perkara perceraian berikutnya, jika ternyata kemudian suami dan istri kembali beperkara perceraian di Pengadilan Agama.

Jika mediasi gagal, maka mediator membuat surat untuk disampaikan kepada Majelis Hakim yang memeriksa perkara cerai gugat tersebut, yang menerangkan bahwa pasangan suami dan istri tersebut gagal mencapai perdamaian. Akibat hukumnya, Majelis Hakim harus melanjutkan proses hukum cerai gugat tersebut.

- 3) Bahwa melalui PA terciptalah salah satu upaya untuk menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum yang mampu mengayomi masyarakat.
- 4) Bahwa dengan adanya PA, terciptalah susunan, kekuasaan, dan hukum acara pengadilan di dalam lingkungan peradilan agama, yang selama ini berbeda-beda dan beragam adanya di wilayah Indonesia.
- 5) Bahwa dengan terciptanya Undang-Undang PA, kita memiliki pengadilan agama di setiap kotamadya atau kabupaten dan Pengadilan Tinggi Agama di seluruh ibu kota provinsi.
- 6) Bahwa dengan adanya PA, kita mendapatkan syarat-syarat formal bagi hakim, khususnya untuk hakim PA, dan bahwa hakim PA diangkat dan diberhentikan oleh Presiden selaku Kepala Negara.
- 7) Bahwa dengan UU-PA, dimantapkan kemandirian PA dengan diadakannya jurusita, sehingga PA dapat melaksanakan keputusannya sendiri, berbeda dengan masa-masa sebelumnya.
- 8) Bahwa dengan terbentuknya PA, menjadi jelas tugas dan wewenang pengadilan ini dalam memutus dan menyelesaikan perkara-perkara perdata untuk dan antarorang Indonesia yang beragama Islam.
- 9) Bahwa dengan terbentuknya PA kita memperoleh suatu badan pertimbangan yang dapat memberikan keterangan dan nasihat tentang hukum Islam kepada instansi pemerintah di daerah hukumnya, apabila diminta.
- 10) Bahwa dengan terbentuknya PA, khususnya dalam hal hukum acara tercapai suatu asas penyelenggaraan saksama dan sewajarnya.⁴⁰³

⁴⁰³ Padmo Wahjono, “Budaya Hukum Islam dalam Perspektif Pembentukan Hukum di Masa Mendatang”, dalam Amrullah Ahmad dkk (ed.), *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. H. Bustanul Arifin, S.H.*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996, hlm. 168.

Kedudukan, susunan, kekuasaan dan asas-asas hukum acara di Pengadilan Agama diatur dalam UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009). Kedudukan Pengadilan Agama sebagai pelaksana Peradilan Agama dapat dijelaskan dengan merujuk Konsiderans “Menimbang” UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, yaitu Peradilan Agama dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia, sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, bertujuan mewujudkan tata kehidupan bangsa yang sejahtera, aman, tenteram, dan tertib. Untuk mewujudkan tata kehidupan tersebut dan menjamin persamaan kedudukan warga negara dalam hukum diperlukan upaya untuk menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum yang mampu memberikan pengayoman kepada masyarakat, antara lain, melalui peradilan agama yang dilaksanakan oleh Pengadilan Agama. Selain itu, Peradilan Agama merupakan lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Selanjutnya, Pasal 2 dan Pasal 3 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 memuat penegasan bahwa peradilan agama adalah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu. Kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan Agama dilaksanakan oleh Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama yang berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi.

Sesuai dengan Pasal 4 dan Pasal 5 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, Pengadilan Agama berkedudukan di ibu kota kabupaten/kota dan daerah hukumnya meliputi wilayah kabupaten/kota, yang pembinaan teknis peradilan, organisasi, administrasi, dan finansial pengadilannya dilakukan oleh Mahkamah Agung,

tangga mereka, yang tidak boleh dipublikasikan atau tidak harus diberitahukan kepada masyarakat umum atau khalayak ramai. Jadi, sidang pemeriksaan permohonan cerai talak yang harus tertutup untuk umum, berarti tidak setiap orang boleh hadir dan mendengarkan pemeriksaan di persidangan.

Selanjutnya, berdasarkan *argumentum peranalogiam* terhadap Pasal 13 ayat (4) UU No. 48 Tahun 2009, maka dapat disimpulkan bahwa pemeriksaan gugatan perceraian yang terbuka untuk umum berakibat hukum putusan Majelis Hakim Pengadilan Agama tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum, karena “batal demi hukum”.

Kemudian, pada sidang pertama pemeriksaan gugatan perceraian, Majelis Hakim, berdasarkan Pasal 82 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, berusaha mendamaikan kedua pihak. Dalam sidang tersebut, suami sebagai tergugat dan istri sebagai penggugat harus datang secara pribadi, kecuali apabila satu di antara dua pihak bertempat kediaman di luar negara, dan tidak dapat datang menghadap secara pribadi, maka ia (suami sebagai tergugat atau istri sebagai penggugat) dapat diwakili oleh kuasanya yang secara khusus dikuasakan untuk itu. Apabila kedua pihak bertempat kediaman di luar negara, maka pada sidang pertama yang merupakan sidang perdamaian itu harus menghadap secara pribadi. Selama perkara tersebut belum diputuskan, maka usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.

Upaya mencapai perdamaian, wajib dilakukan dengan cara mediasi, yaitu suatu usaha untuk mendamaikan suami dan istri yang dimediasi oleh seorang Hakim sebagai mediator yang ditunjuk di Pengadilan Agama. Mediasi dilakukan berdasarkan PERMA No. 1 Tahun 2008, dalam jangka waktu paling lama 40 (empat puluh) hari dan dapat diperpanjang selama 14 (empat belas) hari. Sebagai mediator adalah Hakim yang mempunyai sertifikat menjadi mediator, atau hakim lain yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan Agama. Majelis Hakim

Pasal 80 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 mengandung kelemahan normatif, karena tidak mengatur akibat hukum jika pemeriksaan gugatan perceraian oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama melebihi jangka waktu 30 (tiga puluh) hari. Namun, pelanggaran terhadap pasal ini, ternyata masih dapat dimaafkan, karena Pasal 2 ayat (4) UU No. 48 Tahun 2009 mengutamakan pemeriksaan yang teliti dan cermat dalam upaya mewujudkan kebenaran dan keadilan daripada pemeriksaan sesuai dengan jangka waktu yang ditetapkan dalam rangka mewujudkan asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan.

Selanjutnya, pemeriksaan gugatan perceraian yang dilakukan oleh Majelis Hakim dalam sidang tertutup yang diatur dalam Pasal 80 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 sebenarnya menyimpang dari asas sidang pemeriksaan pengadilan terbuka untuk umum yang terkandung dalam Pasal 13 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009. Artinya, putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Bahkan, ayat (3) Pasal 13 UU No. 48 Tahun 2009 menegaskan akibat hukum dari pelanggaran asas sidang pemeriksaan pengadilan terbuka untuk umum adalah “putusan batal demi hukum”. Pasal 13 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 ternyata memberikan pengecualian, dalam arti boleh menyimpangi asas sidang pemeriksaan pengadilan terbuka untuk umum, jika undang-undang menentukan lain. Dalam konteks inilah Pasal 80 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 merupakan undang-undang yang dimaksud oleh Pasal 13 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009, yang mengharuskan sidang pemeriksaan gugatan perceraian tertutup untuk umum, yang didasarkan atas rasio hukum bahwa perkara perceraian, termasuk cerai gugat, bersifat sangat pribadi bagi suami dan istri, bahkan berkaitan dengan “aib” yang merupakan “rahasia” dalam rumah

tetapi pembinaan dimaksud tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.

Pengadilan Agama, menurut Pasal 6 sampai dengan Pasal 10 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, merupakan Pengadilan Tingkat Pertama, yang dibentuk dengan Keputusan Presiden, dengan susunan yang terdiri dari Pimpinan, Hakim Anggota, Panitera, Sekretaris dan Jurusita. Pimpinan Pengadilan Agama terdiri dari seorang Ketua dan seorang Wakil Ketua. Hakim adalah pejabat yang melakukan tugas kekuasaan kehakiman, yang pembinaan dan pengawasan umum terhadapnya dilakukan oleh Ketua Mahkamah Agung, tetapi pembinaan dan pengawasan umum tersebut tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara sesuai dengan Pasal 11 dan Pasal 12 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009.

Untuk dapat diangkat sebagai calon hakim Pengadilan Agama, seseorang harus Pegawai Negeri Sipil yang berasal dari calon hakim dan berumur paling rendah 25 (dua puluh lima) tahun, serta memenuhi syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 13 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 sebagai berikut.

- a. Warga Negara Indonesia.
- b. Beragama Islam.
- c. Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- d. Setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- e. Sarjana syariah, sarjana hukum Islam atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam.
- f. Lulus pendidikan hakim.
- g. Mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban.
- h. Berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela.
- i. Berusia paling rendah 25 (dua puluh lima) tahun dan paling tinggi 40 (empat puluh) tahun.

- j. tidak pernah dijatuhi hukuman karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Pengangkatan hakim pengadilan dilakukan melalui proses seleksi yang transparan, akuntabel, dan partisipatif oleh Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial berdasarkan Pasal 13B UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009. Selanjutnya, berdasarkan Pasal 15 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, Hakim Pengadilan Agama diangkat oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung. Hakim pengadilan diberhentikan oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung dan/atau Komisi Yudisial melalui Ketua Mahkamah Agung. Usul pemberhentian hakim yang dilakukan oleh Komisi Yudisial hanya dapat dilakukan apabila hakim yang bersangkutan melanggar Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

Ketua, wakil ketua, dan hakim pengadilan diberhentikan dengan hormat dari jabatannya dengan alasan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 18 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 sebagai berikut.

- a. Atas permintaan sendiri secara tertulis.
- b. Sakit jasmani atau rohani terus menerus.
- c. Telah berumur 65 (enam puluh lima) tahun bagi ketua, wakil ketua, dan hakim pengadilan agama, dan 67 (enam puluh tujuh) tahun bagi ketua, wakil ketua, dan hakim pengadilan tinggi agama.
- d. Ternyata tidak cakap dalam menjalankan tugasnya.

Sebaliknya, ketua, wakil ketua, dan hakim diberhentikan dengan tidak hormat dari jabatannya dengan alasan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 19 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 sebagai berikut.

Selain itu, selama berlangsungnya gugatan perceraian, atas permohonan istri sebagai penggugat, Pengadilan Agama, berdasarkan Pasal 78 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, dapat menentukan nafkah yang ditanggung suami, atau menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin pemeliharaan dan pendidikan anak, atau menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin terpeliharanya barang-barang yang menjadi hak bersama suami dan istri atau barang-barang yang menjadi hak istri.

Selanjutnya, menurut Pasal 79 UU No. 9 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, gugatan perceraian itu gugur demi hukum, apabila suami sebagai tergugat atau istri sebagai penggugat meninggal dunia sebelum adanya putusan Pengadilan Agama.

c. Pemeriksaan dan Pendamaian Gugatan Perceraian

Majelis Hakim, menurut Pasal 80 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, melakukan pemeriksaan atas gugatan perceraian selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah berkas atau surat gugatan perceraian didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Agama. Pemeriksaan itu dilakukan dalam sidang tertutup.

Jangka Waktu 30 (tiga puluh) hari yang diberikan oleh Pasal 80 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 kepada Majelis Hakim Pengadilan Agama dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada Majelis Hakim Pengadilan Agama memeriksa secara teliti dan cermat dalam rangka mempelajari secara saksama substansi surat gugatan perceraian, karena dalam gugatan perceraian yang diajukan oleh istri sebagai penggugat harus diuraikan alasan-alasan hukum perceraian. Selain itu, juga sesuai dengan asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan sebagaimana terkandung dalam Pasal 2 ayat (4) UU No. 48 Tahun 2009.

istri sebagai penggugat menurut Pasal 74 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 cukup menyampaikan salinan putusan Pengadilan Negeri yang berwenang yang memutuskan perkara disertai keterangan yang menyatakan bahwa putusan itu telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Tetapi jika gugatan perceraian itu didasarkan atas alasan bahwa suami sebagai tergugat mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami, maka Majelis Hakim, berdasarkan Pasal 75 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, dapat memerintahkan suami sebagai tergugat untuk memeriksakan diri kepada dokter.

Kemudian, apabila gugatan perceraian didasarkan atas alasan *syiqaq* (pertengkaran), maka untuk menetapkan putusan perceraian, menurut Pasal 76 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, harus didengar keterangan saksi-saksi yang berasal dari keluarga atau orang-orang yang dekat dengan suami istri itu. Majelis Hakim Pengadilan Agama setelah mendengar keterangan saksi tentang sifat persengketaan antara suami istri dapat mengangkat seorang atau lebih dari keluarga masing-masing pihak ataupun orang lain untuk menjadi Hakim.

b. Penetapan Pengadilan tentang Tindakan Sementara untuk Melindungi Hak Suami Istri dan Anak-anak Selama Berlangsungnya Gugatan Perceraian

Selama berlangsungnya gugatan perceraian, atas permohonan istri sebagai penggugat atau suami sebagai tergugat atau berdasarkan pertimbangan bahaya yang mungkin ditimbulkan, Pengadilan Agama, berdasarkan Pasal 77 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, dapat mengizinkan suami dan istri tersebut untuk tidak tinggal dalam satu rumah.

- a. Dipidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- b. Melakukan perbuatan tercela.
- c. Melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas pekerjaannya terus menerus selama 3 (tiga) bulan.
- d. Melanggar sumpah atau janji jabatan.
- e. Melanggar larangan sebagaimana dimaksud Pasal 17.
- f. Melanggar Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim;

Kemudian, berdasarkan Pasal 26 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, pada setiap Pengadilan Agama ditetapkan adanya Kepaniteraan yang dipimpin oleh seorang Panitera. Dalam melaksanakan tugasnya, Panitera Pengadilan Agama dibantu oleh seorang Wakil Panitera, beberapa orang Panitera Muda, beberapa orang Panitera Pengganti, dan beberapa orang Jurusita.

Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam sebagaimana ditentukan dalam Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 berikut penjelasan pasalnya.

- a. Perkawinan
Yang dimaksud dengan “perkawinan” adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku menurut syari’ah, antara lain:
 - 1) Izin beristri lebih dari seorang.
 - 2) Izin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun, dalam hal orang tua wali, atau keluarga dalam garis lurus ada perbedaan pendapat.
 - 3) Dispensasi kawin.
 - 4) Pencegahan perkawinan.
 - 5) Penolakan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah.

- 6) Pembatalan perkawinan.
 - 7) Gugatan kelalaian atas kewajiban suami dan istri.
 - 8) Perceraian karena talak.
 - 9) Gugatan perceraian.
 - 10) Penyelesaian harta bersama.
 - 11) Penguasaan anak-anak.
 - 12) Ibu dapat memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak bilamana bapak yang seharusnya bertanggung jawab tidak mematuhi.
 - 13) Penentuan kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas istri atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas istri.
 - 14) Putusan tentang sah tidaknya seorang anak.
 - 15) Putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua.
 - 16) Pencabutan kekuasaan wali.
 - 17) Penunjukan orang lain sebagai wali oleh pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut.
 - 18) Penunjukan seorang wali dalam hal seorang anak yang belum cukup umur 18 (delapan belas) tahun yang ditinggal kedua orang tuanya.
 - 19) Pembebanan kewajiban ganti kerugian atas harta benda anak yang ada di bawah kekuasaannya.
 - 20) Penetapan asal-usul seorang anak dan penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam.
 - 21) Putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk melakukan perkawinan campuran.
 - 22) Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain.
- b. Waris
- Yang dimaksud dengan “waris” adalah penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris,

(nama.....binti.....) di depan sidang Pengadilan Agama.....”.

- l) Untuk menghindari terjadinya talak bid’i, Pengadilan Agama sebaiknya menunda sidang ikrar talak apabila istri dalam keadaan haid, kecuali bila istri rela dijatuhi talak.
- m) Untuk keseragaman, amar putusan cerai talak yang diajukan oleh suami yang *riddah* (keluar dari agama Islam) sebagaimana tersebut dalam huruf b di atas berbunyi:
 “Menjatuhkan talak satu *ba’in shughra* pemohon (namabin.....) terhadap termohon (nama..... binti.....)”.

3. Proses Hukum Cerai Gugat

a. Pengajuan Gugatan Perceraian

Gugatan perceraian, menurut Pasal 73 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 diajukan oleh istri sebagai penggugat atau kuasanya kepada Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman istri sebagai penggugat, kecuali jika istri sebagai penggugat dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin suami sebagai tergugat. Dalam hal istri sebagai penggugat bertempat kediaman di luar negara, maka gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman suami sebagai tergugat. Dalam hal istri sebagai penggugat dan suami sebagai tergugat bertempat kediaman di luar negara, maka gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat perkawinan mereka dilangsungkan atau kepada Pengadilan Agama Jakarta Pusat.

Selanjutnya, apabila gugatan perceraian didasarkan atas alasan satu di antara dua pihak mendapat pidana penjara, maka untuk memperoleh putusan perceraian sebagai bukti,

- mengajukan provisi tentang hal-hal yang diatur dalam Pasal 24 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.
- f) Permohonan provisi sebagaimana dimaksud oleh huruf e di atas, antara lain: permohonan istri sebagai korban kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) untuk didampingi oleh seorang pendamping (Pasal 41 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004).
 - g) Pengadilan Agama secara *ex officio* dapat menetapkan kewajiban nafkah *iddah* atas suami untuk istrinya, sepanjang istrinya tidak terbukti berbuat *nusyuz*, dan menetapkan kewajiban *mut'ah* (Pasal 41 huruf c Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Pasal 149 huruf a dan b Kompilasi Hukum Islam).
 - h) Dalam pemeriksaan cerai talak, Pengadilan Agama sedapat mungkin berupaya mengetahui jenis pekerjaan suami yang jelas dan pasti, dan mengetahui perkiraan pendapatan rata-rata perbulan untuk dijadikan dasar pertimbangan menetapkan nafkah anak, *mut'ah*, nafkah *madhiyah* dan nafkah *iddah*.
 - i) Agar memenuhi asas manfaat dan mudah dalam pelaksanaan putusan, penetapan *mut'ah* sebaiknya berupa benda bukan uang, misalnya rumah, tanah atau benda lainnya, agar tidak menyulitkan dalam eksekusi. *Mut'ah* wajib diberikan oleh bekas suami dengan syarat belum ditetapkan mahar bagi istri *ba'da dukhul* dan perceraian atas kehendak suami. Besarnya *mut'ah* disesuaikan dengan kepatutan dan kemampuan suami (Pasal 158 dan 160 KHI).
 - j) Dalam hal termohon tidak hadir di persidangan dan perkara akan diputus *verstek*, Pengadilan Agama tetap melakukan sidang pembuktian mengenai kebenaran adanya alasan perceraian yang didalilkan pemohon.
 - k) Untuk keseragaman, amar putusan cerai talak berbunyi: "Memberi izin kepada pemohon (nama.....bin.....) untuk menjatuhkan talak satu raj'i terhadap termohon

- dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut, serta penetapan pengadilan atas permohonan seseorang tentang penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan bagian masing-masing ahli waris.
- c. Wasiat
Yang dimaksud dengan "wasiat" adalah perbuatan seseorang memberikan suatu benda atau manfaat kepada orang lain atau lembaga/badan hukum, yang berlaku setelah yang memberi tersebut meninggal dunia.
 - d. Hibah
Yang dimaksud dengan "hibah" adalah pemberian suatu benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang atau badan hukum kepada orang lain atau badan hukum untuk dimiliki.
 - e. Wakaf
Yang dimaksud "wakaf" adalah perbuatan seseorang atau sekelompok orang (wakif) untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syari'ah.
 - f. Zakat
Yang dimaksud dengan "zakat" adalah harta yang wajib disisihkan oleh seorang muslim atau badan hukum yang dimiliki oleh seorang muslim sesuai dengan ketentuan syari'ah untuk diberikan kepada yang berhak menerimanya.
 - g. Infaq
Yang dimaksud dengan "infaq" adalah perbuatan seseorang memberikan sesuatu kepada orang lain guna menutupi kebutuhan, baik berupa makanan, minuman, mendermakan, memberikan rezeki (karunia), atau menafkahkan sesuatu kepada orang lain berdasarkan rasa ikhlas, dan karena Allah Subhanahu Wata'ala.

h. Shadaqah

Yang dimaksud dengan “shadaqah” adalah perbuatan seseorang memberikan sesuatu kepada orang lain atau lembaga/badan hukum secara spontan dan sukarela tanpa dibatasi oleh waktu dan jumlah tertentu dengan mengharap ridho Allah Subhanahu Wata’ala dan pahala semata.

i. Ekonomi syari’ah

Yang dimaksud dengan “ekonomi syari’ah” adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari’ah, antara lain meliputi:

- (1) bank syari’ah
- (2) lembaga keuangan mikro syari’ah
- (3) asuransi syari’ah
- (4) reasuransi syari’ah
- (5) reksadana syari’ah
- (6) obligasi syari’ah dan surat berharga syari’ah
- (7) sekuritas syari’ah
- (8) pembiayaan syari’ah
- (9) pegadaian syari’ah
- (10) dana pensiun dan lembaga keuangan syari’ah
- (11) bisnis syari’ah

Memperhatikan Penjelasan Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, maka dapat dijelaskan bahwa penyelesaian sengketa tidak hanya dibatasi di bidang perbankan syari’ah, melainkan juga di bidang ekonomi syari’ah lainnya. Yang dimaksud dengan “antara orang-orang yang beragama Islam” adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sesuai dengan Pasal ini.

Selanjutnya, Pengadilan Agama berwenang memeriksa, mengadili dan memutus sengketa perkawinan yang terjadi di

Berikutnya, kelalaian pengiriman salinan penetapan Majelis Hakim Pengadilan Agama tentang putusannya perkawinan karena cerai talak tersebut, menurut Pasal 72 jo. Pasal 85 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, menjadi tanggung jawab Panitera yang bersangkutan atau Pejabat yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan Agama, apabila yang demikian itu mengakibatkan kerugian bagi bekas suami atau istri atau keduanya.

Proses hukum cerai talak di Pengadilan Agama diuraikan secara teknis-yuridis dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan (Edisi Revisi 2020), sebagai berikut.

- a) Cerai talak diajukan oleh pihak suami yang petitumnya memohon untuk diizinkan menjatuhkan talak kepada istrinya.
- b) Suami yang *riddah* (keluar dari agama Islam) yang mengajukan perceraian harus berbentuk gugatan. Amar putusannya bukan memberikan izin kepada suami untuk mengikrarkan talak, akan tetapi talak yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama dalam bentuk putusan.
- c) Prosedur pengajuan permohonan dan proses pemeriksaan cerai talak agar memedomani Pasal 66 s.d. Pasal 72 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 Jo. Pasal 14 s.d. 36 PP No. 9 Tahun 1975.
- d) Selama proses pemeriksaan cerai talak sebelum sidang pembuktian, istri dapat mengajukan rekonsensi mengenai nafkah anak, nafkah *madhiyah*, nafkah *iddah*, *mut’ah*. Sedangkan harta bersama dan *hadlanah* sedapat mungkin diajukan dalam perkara tersendiri.
- e) Selama proses pemeriksaan cerai talak, suami dalam permohonannya dapat mengajukan permohonan provisi, demikian juga istri dalam gugatan rekonsensinya dapat

Agama, dan mencatatkan keterangan atau pernyataan para pihak yang menghadap pada akta cerai.

- 3) Materiil (*materiele bewijskracht*), yaitu materi atau apa yang disebut dalam akta cerai merupakan pembuktian yang sah terhadap pihak-pihak yang membuat akta cerai atau mereka yang mendapat hak dan berlaku untuk umum, kecuali ada pembuktian sebaliknya (*tegenbewijs*). Keterangan atau pernyataan yang dituangkan dalam akta cerai, atau keterangan para pihak yang diberikan/disampaikan di hadapan pejabat umum yang berwenang di Pengadilan Agama harus dinilai benar. Jika ternyata pernyataan/keterangan para pihak yang menghadap tidak benar, maka hal tersebut tanggung jawab para pihak sendiri. Jika akan membuktikan aspek materiil dari akta cerai, maka yang bersangkutan harus dapat membuktikan bahwa pejabat umum yang berwenang di Pengadilan Agama tidak menerangkan atau menyatakan yang sebenarnya dalam akta cerai, atau para pihak yang menghadap yang telah benar berkata (di hadapan pejabat umum yang berwenang di Pengadilan Agama) menjadi tidak benar berkata, dan harus dilakukan pembuktian terbalik untuk menyangkal aspek materiil dari akta cerai sebagai akta autentik.⁴¹¹

⁴¹¹ Penjelasan tentang kekuatan/nilai pembuktian akta cerai sebagai akta autentik merujuk pada penjelasan tentang kekuatan/nilai pembuktian akta notaris sebagai akta autentik yang dikemukakan oleh Habib Adjie, *Saksi Perdata dan Administratif terhadap Notaris sebagai Pejabat Publik*, PT Refika Aditama, Bandung, 2009, hlm. 72-74, R. Soegondo Noto-disoerjo, *Hukum Notariat di Indonesia, suatu Penjelasan*, Rajawali, Jakarta, 1982, hlm. 55, G.H.S. Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta, 1983, hlm. 54-67, Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 123, dan R. Subekti, *Hukum Acara Perdata*, Bina Cipta, Bandung, 1989, hlm. 93-94.

kalangan orang-orang yang beragama Islam, yang terdiri dari “cerai talak” (*vide* Pasal 66 s.d. Pasal 72), “cerai gugat” (*vide* Pasal 73 s.d. Pasal 86) dan “cerai dengan alasan zina, sebagaimana diatur dalam UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009. Jadi, Pengadilan Agama melaksanakan peradilan agama, yaitu peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam.

Jika dibandingkan antara UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 dengan PP No. 9 Tahun 1975 dan Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 tentang Kewajiban Pegawai Pencatat Nikah dan Tata Kerja Pengadilan Agama, maka terdapat perbedaan isi dan maksudnya. Walaupun dalam Bab VI Ketentuan Peralihan, khususnya Pasal 106 ayat (2) UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 dinyatakan bahwa “Semua peraturan pelaksanaan yang telah ada mengenai Peradilan Agama dinyatakan tetap berlaku selama ketentuan baru berdasarkan Undang-Undang ini belum dikeluarkan, sepanjang peraturan itu tidak bertentangan dengan UU ini, maka Tata Cara Perceraian yang diatur dalam Pasal 14 s.d. Pasal 18 (Tata Cara khusus Cerai Talak) serta Pasal 20 s.d. Pasal 36 (Tata Cara khusus Cerai Gugat) PP No. 9 Tahun 1975 sudah tidak berlaku lagi bagi mereka yang melangsungkan perkawinan dan perceraian menurut agama Islam.

Menurut Pasal 65 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Yang dimaksud Pengadilan dalam hal ini adalah Pengadilan sebagaimana dimaksud oleh Pasal 1 angka 2 jo. Pasal 1 angka 1 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, yaitu Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama (jika ada upaya hukum banding) di lingkungan peradilan agama, yaitu peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam.

Secara garis besar, prosedur gugatan perceraian dibagi ke dalam dua jenis, tergantung pihak mana yang mengajukan gugatannya, yaitu: *pertama*, gugatan perceraian yang diajukan oleh pihak suami (disebut cerai talak); *kedua*, gugatan perceraian yang diajukan oleh pihak istri (disebut gugat cerai). Kemudian, dalam mengajukan gugatan perceraian, yang juga harus diperhatikan adalah, pengadilan mana yang berwenang untuk menerima gugatan tersebut, untuk selanjutnya memeriksa perceraian yang diajukan, berdasarkan kompetensi absolutnya (peradilan umum atau peradilan agama).⁴⁰⁴

Umumnya, proses pengajuan gugatan perceraian ditempuh melalui sejumlah tahapan, sebagai berikut:

- 1) Mengajukan permohonan atau gugatan perceraian.
- 2) Pengadilan dalam waktu selambat-lambatnya 30 hari setelah permohonan tersebut diajukan, harus memanggil pasangan suami-istri terkait untuk dimintai penjelasan atas alasan gugatan perceraian. Namun sebelumnya, pengadilan harus mengupayakan jalannya perdamaian.
- 3) Proses persidangan mulai dari pengajuan gugatan sampai dengan putusan.
- 4) Tahap eksekusi, termasuk sejumlah dampak yang timbul akibat eksekusi perceraian, yaitu:
 - a) Terhadap suami-istri, hubungan ikatan perkawinan menjadi putus;
 - b) Terhadap anak, adanya penjatuhan hak asuh anak;
 - c) Terhadap harta benda, harta bersama dibagi rata, terkecuali harta bawaan dan perolehan, selama tidak diatur lain dalam perjanjian, dan di luar penentuan kewajiban nafkah dari pihak pria untuk mantan istri dan anak.⁴⁰⁵

⁴⁰⁴ Budi Susilo, *Op. Cit.*, hlm. 17-18.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 18-19.

Kemudian, Panitera, menurut Pasal 72 jo. Pasal 84 ayat (4) UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, berkewajiban memberikan akta cerai sebagai surat bukti cerai talak kepada para pihak selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari terhitung setelah penetapan Majelis Hakim Pengadilan Agama tentang putusannya perkawinan karena cerai talak memperoleh kekuatan hukum yang tetap tersebut kepada para pihak.

Akta cerai dibuat oleh Panitera Sekretaris pada Pengadilan Agama. Jadi, akta cerai sebagai bukti cerai talak adalah akta autentik menurut Pasal 1868 KUH Perdata sebagaimana telah diuraikan di atas. Oleh karena itu, akta cerai sebagai akta autentik mempunyai kekuatan/nilai pembuktian, sebagai berikut.

- 1) Lahiriah (*uitwedige bewijskracht*), yaitu kemampuan akta cerai itu sendiri untuk membuktikan keabsahannya sebagai akta autentik (*acta publica probant sese ipsa*) dengan dasar secara lahiriah sudah sesuai dengan syarat-syarat akta autentik yang ditentukan dalam aturan hukum, sampai terbukti sebaliknya, artinya sampai ada yang membuktikan bahwa akta cerai tersebut bukan akta autentik secara lahiriah oleh pihak yang menyangkal keautentikannya.
- 2) Formal (*formele bewijskracht*), yaitu akta cerai memberikan kepastian bahwa sesuatu kejadian dan fakta dalam akta cerai betul-betul dilakukan atau diterangkan oleh para pihak/penghadap pada saat yang tercantum dalam akta cerai sesuai dengan prosedur hukum yang sudah ditentukan dalam pembuatan akta cerai tersebut. Secara formal, untuk membuktikan kebenaran dan kepastian tentang hari, tanggal, bulan, tahun, pukul (waktu) menghadap, dan para pihak yang menghadap, paraf dan tanda tangan para pihak yang menghadap, saksi-saksi dan pejabat umum yang berwenang di Pengadilan Agama, serta membuktikan apa yang dilihat, disaksikan, didengar oleh pejabat umum yang berwenang di Pengadilan

Pengadilan Agama tentang putusannya perkawinan karena cerai talak tersebut tidak dapat dimintakan upaya hukum banding ke Pengadilan Tinggi Agama atau kasasi ke Mahkamah Agung.

Penetapan Majelis Hakim Pengadilan Agama tentang putusannya perkawinan karena cerai talak tersebut, menurut Pasal 72 jo. Pasal 84 ayat (1) UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, wajib dikirimkan satu helai salinannya oleh Panitera atau Pejabat yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan Agama, apabila sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, tanpa bermaterai kepada Pegawai Pencatat Nikah yang wilayahnya meliputi tempat kediaman suami sebagai pemohon dan istri sebagai termohon untuk mendaftarkan penetapan Majelis Hakim Pengadilan Niaga tentang putusannya perkawinan karena cerai talak dalam suatu daftar yang disediakan untuk itu.

Apabila cerai talak itu dilakukan di wilayah yang berbeda dengan wilayah Pegawai Pencatat Nikah tempat perkawinan dilangsungkan, maka berdasarkan Pasal 72 jo. Pasal 84 ayat (2) UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, maka satu helai salinan Ketetapan Hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap tanpa bermaterai dikirimkan pula kepada Pegawai Pencatat Nikah di tempat perkawinan dilangsungkan dan oleh Pegawai Pencatat Nikah tersebut dicatat pada bagian pinggir daftar catatan perkawinan. Menurut Pasal 1 angka 4 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, Pegawai Pencatat Nikah adalah Pegawai Pencatat Nikah pada Kantor Urusan Agama.

Apabila perkawinan dilangsungkan di luar negara, maka berdasarkan Pasal 72 jo. Pasal 84 ayat (3) UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, maka satu helai salinan penetapan Majelis Hakim Pengadilan Agama tentang putusannya perkawinan karena cerai talak disampaikan pula kepada Pegawai Pencatat Nikah di tempat didaftarkan perkawinan mereka di Indonesia.

Menurut Pasal 54 dan Pasal 55 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, hukum acara yang berlaku pada Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama dalam lingkungan Peradilan Agama adalah hukum acara perdata, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang ini. Selanjutnya, tiap pemeriksaan perkara di Pengadilan Agama dimulai sesudah diajukannya suatu permohonan atau gugatan dan pihak-pihak yang berperkara dipanggil menurut ketentuan yang berlaku.

Asas-asas hukum acara di Pengadilan Agama yang terkandung dalam UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 sebagai berikut.

1) *Asas Tidak Boleh Menolak Perkara*

Asas hukum ini bermakna bahwa Pengadilan Agama tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan kepadanya dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutusnya (*vide* Pasal 56).

2) *Asas Keadilan Berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa*

Asas hukum ini bermakna bahwa peradilan dilakukan DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA. Tiap penetapan dan putusan dimulai dengan kalimat BISMILLAHIRRAHMANIRRAHIM diikuti DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA (*vide* Pasal 57 ayat (1) dan ayat (2)).

3) *Asas Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan*

Asas hukum ini bermakna bahwa peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan (*vide* Pasal 57 ayat (3)). Pengadilan membantu para pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan (*vide* Pasal 58 ayat (2)).

- 4) *Asas Tidak Membeda-bedakan*
Asas hukum ini bermakna bahwa pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang (*vide* Pasal 58 ayat (1)).
- 5) *Asas Pemeriksaan Terbuka untuk Umum*
Asas hukum ini bermakna bahwa sidang pemeriksaan Pengadilan Agama terbuka untuk umum, kecuali apabila undang-undang menentukan lain atau jika Hakim dengan Pengadilan Agama mempunyai alasan-alasan penting yang dicatat dalam berita acara sidang, memerintahkan bahwa pemeriksaan secara keseluruhan atau sebagian akan dilakukan dengan sidang tertutup (*vide* Pasal 59 ayat (1)).
- 6) *Asas Kerahasiaan Permusyawaratan Hakim*
Asas hukum ini bermakna bahwa rapat permusyawaratan hakim bersifat rahasia (*vide* Pasal 59 ayat (3)).
- 7) *Asas Penetapan dan Putusan Terbuka untuk Umum*
Asas hukum ini bermakna bahwa penetapan dan putusan Pengadilan Agama hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum (*vide* Pasal 60).

2. Proses Hukum Cerai Talak

a. Pengajuan Permohonan Cerai Talak

Seorang suami yang beragama Islam yang akan mence-
raikan istrinya, menurut Pasal 66 jo. Pasal 67 UU No. 7 Tahun
1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009,
mengajukan permohonan kepada Pengadilan Agama untuk
mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar talak. Jadi, da-
lam proses hukum cerai talak, suami berkedudukan hukum
sebagai pemohon, sedangkan istri berkedudukan hukum
sebagai termohon.

Permohonan yang memuat nama, umur, dan tempat
kediaman suami sebagai pemohon dan istri sebagai termohon,

harus menyerahkan risalah (*relaas*) panggilan kepada Majelis
Hakim Pengadilan Agama yang memeriksa, mengadili dan
memutus perkara cerai talak tersebut, yang merupakan bukti
bahwa suami sebagai pemohon dan istri sebagai termohon
telah dipanggil secara sah dan patut.

Selanjutnya, akibat hukum dari gugurnya kekuatan
penetapan tentang pengabulan permohonan cerai talak (kare-
na suami sebagai pemohon dalam tenggang waktu 6 (enam)
bulan sejak ditetapkan hari sidang penyaksian ikrar talak,
tidak datang menghadap sendiri atau tidak mengirim wakil-
nya meskipun telah mendapat panggilan secara sah atau pa-
tut), adalah perceraian tidak dapat diajukan lagi berdasar-
kan alasan yang sama, sesuai dengan asas "*nebis in idem*" atau
"tidak dua kali dalam hal yang sama", dalam arti suatu alasan
hukum perceraian yang telah diperiksa, diadili dan diputus
oleh Majelis Hakim dalam sidang di Pengadilan Agama, tidak
dapat diajukan kembali sebagai alasan hukum perceraian da-
lam perkara perceraian berikutnya, jika ternyata kemudian
suami dan istri kembali beperkara perceraian di Pengadilan
Agama.

d. Penetapan Hakim tentang Putusnya Perkawinan karena Cerai Talak

Menurut Pasal 71 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3
Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, segala hal ihwal
yang terjadi dalam sidang ikrar talak dicatat Panitera. Panitera
menurut Pasal 96 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun
2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 bertugas menyelenggarakan
administrasi perkara dan membantu Majelis Hakim dengan
menghadiri dan mencatat jalannya sidang, termasuk mencatat
jalannya sidang ikrar talak di Pengadilan Agama.

Selanjutnya, Majelis Hakim Pengadilan Agama mem-
buat penetapan yang isinya menyatakan bahwa perkawinan
putus sejak ikrar talak diucapkan. Penetapan Majelis Hakim

pemohon atau wakilnya dapat mengucapkan ikrar talak tanpa hadirnya istri sebagai termohon atau wakilnya. Jika suami sebagai pemohon dalam tenggang waktu 6 (enam) bulan sejak ditetapkan hari sidang penyaksian ikrar talak, tidak datang menghadap sendiri atau tidak mengirim wakilnya meskipun telah mendapat panggilan secara sah atau patut, maka gugur-lah kekuatan penetapan Majelis Hakim Pengadilan Agama tentang pengabulan permohonan cerai talak tersebut.

Pasal 70 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 tidak memberikan penjelasan tentang pengertian “panggilan secara sah atau patut” dalam rangka pemeriksaan cerai talak di Pengadilan Agama. Oleh karena itu, pengertian “panggilan secara sah dan patut” tersebut dapat ditafsirkan secara sistematis dengan merujuk pada Pasal 390 ayat (1) HR/Pasal 718 RBg. dan Pasal 126 HIR/Pasal 150 RBg. yang diberlakukan sebagai hukum umum (*lex generalis*) oleh Pasal 54 UU No. 7 Tahun 1989 jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009. Jadi, secara *mutatis mutandis*, dapat dipahami bahwa panggilan secara sah atau patut adalah pemanggilan yang dilakukan oleh Jurusita Pengadilan Agama yang menyerahkan surat panggilan (*exploit*) beserta salinan surat permohonan cerai talak itu kepada suami sebagai pemohon dan istri sebagai termohon secara pribadi di tempat kediamannya. Jika suami sebagai pemohon dan istri sebagai termohon tidak dapat ditemukan di tempat kediamannya, maka surat panggilan itu diserahkan kepada kepala desa atau lurah atau ketua rukun tetangga setempat. Jika tidak diketahui tempat kediaman suami sebagai pemohon dan istri sebagai termohon, surat panggilan itu diserahkan kepada bupati/walikota dan selanjutnya surat panggilan itu ditempatkan pada papan pengumuman di Pengadilan Agama. Jurusita Pengadilan Agama dapat memanggil sekali lagi suami sebagai pemohon dan istri sebagai termohon sebelum perkara cerai talaknya ditetapkan oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama. Setelah melakukan panggilan, Jurusita Pengadilan Agama

dengan alasan-alasan hukum perceraian yang menjadi dasar cerai talak, diajukan kepada Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman istri sebagai termohon, kecuali apabila istri sebagai termohon dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman yang ditentukan bersama tanpa izin suami sebagai pemohon.

Dalam hal istri sebagai termohon bertempat kediaman di luar negara, permohonan diajukan kepada Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman suami sebagai pemohon. Dalam hal suami sebagai pemohon dan istri sebagai termohon bertempat kediaman di luar negeri, maka permohonan diajukan kepada Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat perkawinan mereka dilangsungkan atau kepada Pengadilan Agama Jakarta Pusat.

Permohonan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah istri dan harta bersama suami istri dapat diajukan bersama-sama dengan permohonan cerai talak ataupun sesudah ikrar talak diucapkan. Jadi, sengketa perkawinan yang dapat diselesaikan di Pengadilan Agama, tidak hanya perkara perceraian (cerai talak dan cerai gugat) saja, tetapi juga sengketa penguasaan anak, sengketa nafkah anak, sengketa nafkah istri, dan sengketa harta bersama suami dan istri, yang merupakan akibat-akibat hukum dari putusannya perkawinan karena perceraian, termasuk cerai talak dan cerai gugat.⁴⁰⁶

b. Pemeriksaan dan Pendamaian Permohonan Cerai Talak

Pemeriksaan permohonan cerai talak, menurut Pasal 68 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, dilakukan oleh Majelis Hakim Pengadilan

⁴⁰⁶ Akibat-akibat hukum perceraian terhadap anak, mantan suami/istri dan harta bersama dibahas secara lebih mendalam dalam bab tersendiri, yaitu Bab 8 pada buku ini.

Agama selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah berkas atau surat permohonan cerai talak didaftarkan di Kepaniteraan. Pemeriksaan permohonan cerai talak dilakukan dalam sidang tertutup.

Jangka Waktu 30 (tiga puluh) hari yang diberikan oleh Pasal 68 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 kepada Majelis Hakim Pengadilan Agama dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada Majelis Hakim Pengadilan Agama memeriksa secara teliti dan cermat dalam rangka mempelajari secara saksama substansi surat permohonan cerai talak, karena dalam permohonan cerai talak yang diajukan oleh suami sebagai pemohon harus diuraikan alasan-alasan hukum perceraian. Selain itu, juga sesuai dengan asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan sebagaimana terkandung dalam Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disingkat UU No. 48 Tahun 2009). Yang dimaksud dengan “sederhana” adalah pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan cara efisien dan efektif. Selanjutnya, yang dimaksud dengan “biaya ringan” adalah biaya perkara yang dapat dijangkau oleh masyarakat. Namun demikian, asas sederhana, cepat dan biaya ringan dalam pemeriksaan dan penyelesaian perkara di pengadilan tidak mengesampingkan ketelitian dan kecermatan dalam kebenaran dan keadilan.

Sudikno Mertokusumo menjelaskan secara doktrinal bahwa asas sederhana, cepat dan biaya ringan merupakan asas yang tidak kalah pentingnya dengan asas-asas hukum lainnya yang harus diperhatikan dalam pemeriksaan perkara perdata di pengadilan. Yang dimaksud dengan sederhana adalah acara yang jelas, mudah dipahami dan tidak berbelit-belit. Makin sedikit dan sederhana formalitas-formalitas yang diwajibkan atau diperlukan dalam beracara di muka pengadilan, makin baik. Terlalu banyak formalitas yang sukar dipahami atau peraturan-peraturan yang berwayuh (*dubieus*), sehingga

Pasal 70 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 mengharuskan pemberian kuasa khusus untuk mengucapkan ikrar talak kepada wakil dari suami sebagai pemohon dituangkan dalam atau didasarkan atas akta autentik. Akta autentik menurut Pasal 1868 KUH Perdata adalah akta dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat yang berkuasa (pejabat umum) untuk itu, di tempat di mana akta dibuatnya. Jadi, suatu akta disebut akta autentik jika memenuhi syarat-syarat sebagai berikut.

- a. Akta yang dibuat oleh atau akta yang dibuat di hadapan pejabat umum, yang ditunjuk oleh undang-undang.
- b. Bentuk akta ditentukan oleh undang-undang dan cara membuat akta harus menurut persyaratan materiil (substansif) dan persyaratan formil (prosedural) yang ditetapkan oleh undang-undang.
- c. Di tempat di mana pejabat berwenang membuat akta tersebut.

Autentikasi, dalam arti penerbitan atau pembuatan akta autentik bagi kuasa khusus untuk mengucapkan ikrar talak merupakan wewenang dari Pengadilan Agama, khususnya panitera sekretaris sebagai pejabat umum, yang ditunjuk oleh peraturan perundang-undangan. Bentuk akta autentik bagi kuasa khusus untuk mengucapkan ikrar talak telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan dan cara membuat akta harus menurut persyaratan materiil (substansif) dan persyaratan formil (prosedural) yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan, serta pembuatannya dilakukan di Pengadilan Agama yang merupakan tempat di mana panitera sekretaris sebagai pejabat berwenang membuat akta autentik tersebut.

Jika istri sebagai termohon telah mendapat panggilan secara sah atau patut, tetapi tidak datang menghadap sendiri atau tidak mengirimkan wakilnya, maka suami sebagai

hukum perceraian yang telah diperiksa, diadili dan diputus oleh Majelis Hakim dalam sidang di Pengadilan Agama, tidak dapat diajukan kembali sebagai alasan hukum perceraian dalam perkara perceraian berikutnya, jika ternyata kemudian suami dan istri kembali beperkara perceraian di Pengadilan Agama.

Jika mediasi gagal, maka mediator membuat surat untuk disampaikan kepada Majelis Hakim yang memeriksa perkara cerai talak tersebut, yang menerangkan bahwa pasangan suami dan istri tersebut gagal mencapai perdamaian. Akibat hukumnya, Majelis Hakim harus melanjutkan proses hukum cerai talak tersebut.

c. Pengucapan dan Penyaksian Ikrar Talak

Setelah Majelis Hakim Pengadilan Agama berkesimpulan bahwa kedua belah pihak tidak mungkin lagi didamaikan dan telah cukup alasan hukum perceraian, maka Majelis Hakim Pengadilan Agama, berdasarkan Pasal 70 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, menetapkan bahwa permohonan tersebut dikabulkan. Terhadap penetapan Majelis Hakim Pengadilan Agama tentang pengabulan permohonan cerai talak tersebut, istri sebagai termohon dapat mengajukan upaya hukum banding ke Pengadilan Tinggi.

Setelah penetapan tentang pengabulan permohonan cerai talak tersebut memperoleh kekuatan hukum yang tetap, Majelis Hakim Pengadilan Agama menentukan hari sidang penyaksian ikrar talak dengan memanggil suami sebagai pemohon dan istri sebagai termohon atau wakilnya untuk menghadiri sidang penyaksian ikrar tersebut. Dalam sidang penyaksian ikrar itu suami sebagai pemohon atau wakilnya yang diberi kuasa khusus dalam suatu “akta autentik” untuk mengucapkan ikrar talak, mengucapkan ikrar talak yang dihardiri oleh istri sebagai termohon atau kuasanya.

memungkinkan timbulnya pelbagai penafsiran, kurang menjamin adanya kepastian hukum dan menyebabkan keengganan atau ketakutan untuk beracara di muka pengadilan. Kata cepat menunjuk jalannya peradilan. Terlalu banyak formalitas merupakan hambatan bagi jalannya peradilan. Dalam hal ini bukan hanya jalannya peradilan dalam pemeriksaan di muka sidang saja, tetapi juga penyelesaian dari berita acara pemeriksaan di persidangan sampai pada penandatanganan putusan oleh hakim dan pelaksanaannya. Tidak jarang suatu perkara tertunda-tunda sampai bertahun-tahun karena saksi tidak datang atau para pihak bergantian tidak datang atau minta mundur. Cepatnya jalannya peradilan akan meningkatkan kewibawaan pengadilan dan menambah kepercayaan masyarakat kepada pengadilan. Ditentukan biaya ringan, agar terpikul oleh rakyat. Biaya perkara yang tinggi kebanyakan menyebabkan pihak yang berkepentingan enggan untuk mengajukan tuntutan hak kepada pengadilan.⁴⁰⁷

Terkait dengan biaya perkara perceraian, Pengadilan Agama menerima biaya perkara perceraian itu dari suami sebagai pemohon cerai talak dan menyampaikan jumlah biaya perkara yang telah dikeluarkan pada saat sidang pemeriksaan. Jika ada sisa, maka akan dikembalikan. Biaya perkara perceraian digunakan untuk biaya perkara itu sendiri, biaya pemanggilan, biaya proses, yang disetor oleh Pengadilan Agama ke kas negara (Penerimaan Negara Bukan Pajak). Bagi suami sebagai pemohon cerai talak yang tidak mampu secara finansial, maka dapat beperkara secara “*prodeo*”, dengan membawa surat keterangan tidak mampu dari kepala desa/lurah, untuk kemudian dicocokkan oleh Majelis Hakim dalam sidang di Pengadilan Agama. Jika ternyata ditemukan fakta hukum oleh Majelis Hakim dalam sidang di Pengadilan Agama

⁴⁰⁷ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 2006, hlm. 36.

tersebut bahwa suami sebagai pemohon cerai talak adalah orang yang mampu secara finansial, maka perkara perceraian secara *prodeo* dicabut, untuk kemudian dinyatakan sebagai perkara perceraian biasa.⁴⁰⁸

Pasal 68 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 mengandung kelemahan normatif, karena tidak mengatur akibat hukum jika pemeriksaan permohonan cerai talak oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama melebihi jangka waktu 30 (tiga puluh) hari. Namun, pelanggaran terhadap pasal ini, ternyata masih dapat dimaafkan, karena Pasal 2 ayat (4) UU No. 48 Tahun 2009 mengutamakan pemeriksaan yang teliti dan cermat dalam upaya mewujudkan kebenaran dan keadilan daripada pemeriksaan sesuai dengan jangka waktu yang ditetapkan dalam rangka mewujudkan asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan.

Selanjutnya, pemeriksaan permohonan cerai talak yang dilakukan oleh Majelis Hakim dalam sidang tertutup yang diatur dalam Pasal 68 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 sebenarnya menyimpang dari asas sidang pemeriksaan pengadilan terbuka untuk umum yang terkandung dalam Pasal 13 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009. Artinya, putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Bahkan, ayat (3) Pasal 13 UU No. 48 Tahun 2009 menegaskan akibat hukum dari pelanggaran asas sidang pemeriksaan pengadilan terbuka untuk umum adalah “putusan batal demi hukum”.

⁴⁰⁸ Muhammad Syaifuddin, Sri Turatmiyah dan Annalisa Yahanan, “Perlindungan Hukum terhadap Perempuan dalam Proses Gugat Cerai (Khuluk’) di Pengadilan Agama Palembang”, *Laporan Hasil Penelitian Fundamental*, Lembaga Penelitian Universitas Sriwijaya, Indralaya, 2011, hlm. 73.

- 3) Menanamkan kesadaran bahwa perkawinan merupakan ikatan yang kuat, suci dan mengandung nilai ibadah, sedangkan perceraian merupakan sesuatu perbuatan yang meskipun halal, tetapi dibenci oleh Allah Swt.
- 4) Mengingatkan para pihak akan tujuan dari perkawinan, memberikan nasihat bagi para pihak untuk tidak bercerai, mengingatkan akibat hukum yang timbul setelah terjadi perceraian.
- 5) Dalam mediasi dipanggil suami istri, pihak suami sendiri, pihak istri sendiri. Kemudian, Hakim menyarankan agar para pihak berdamai dan bersatu.⁴¹⁰

Setelah proses mediasi, para pihak membuat pernyataan agar para pihak tidak mengulangi lagi perbuatan yang menjadi alasan hukum perceraian, yang diketahui oleh kepala desa/lurah. Jika ternyata tercapai perdamaian, maka mediator membuat surat untuk disampaikan kepada Majelis Hakim yang memeriksa perkara cerai talak tersebut, yang menerangkan bahwa pasangan suami istri tersebut telah berdamai dan tidak melanjutkan kehendak untuk bercerai. Setelah terjadi perdamaian, selanjutnya Pengadilan Agama membuat pernyataan bahwa perkara dicabut, dan meminta agar suami sebagai pemohon cerai talak mencabut permohonan cerai talaknya di Pengadilan Agama.

Menurut Pasal 82 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, apabila terjadi perdamaian, maka tidak dapat diajukan permohonan cerai talak yang baru berdasarkan alasan yang ada dan telah diketahui oleh suami sebagai pemohon cerai talak sebelum perdamaian tercapai. Pasal ini mengandung asas “*nebis in idem*” atau “tidak dua kali dalam hal yang sama”, dalam arti suatu alasan

⁴¹⁰ Muhammad Syaifuddin, Sri Turatmiyah, dan Annalisa Yahanan, *Op. Cit.*, hlm. 72-73.

No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009, berusaha mendamaikan kedua pihak. Dalam sidang perdamaian itu suami istri harus datang secara pribadi, kecuali jika satu di antara dua pihak berkediaman di luar negara dan tidak dapat hadir menghadap secara pribadi, maka dapat diwakili oleh kuasanya yang secara khusus dikuasakan untuk itu. Apabila kedua pihak bertempat kediaman di luar negara, maka suami sebagai pemohon pada sidang perdamaian tersebut harus menghadap secara pribadi. Selama perkara belum diputuskan usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.

Upaya mencapai perdamaian, wajib dilakukan dengan cara mediasi, yaitu suatu usaha untuk mendamaikan suami dan istri yang dimediasi oleh seorang Hakim sebagai mediator yang ditunjuk di Pengadilan Agama. Mediasi dilakukan berdasarkan pada Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Mediasi (selanjutnya disingkat PERMA No. 1 Tahun 2008), dalam jangka waktu paling lama 40 (empat puluh) hari dan dapat diperpanjang selama 14 (empat belas) hari. Sebagai mediator adalah Hakim yang mempunyai sertifikat menjadi mediator, atau hakim lain yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan Agama. Majelis Hakim dalam menunjuk mediator dibacakan di depan sidang pemeriksaan. Kemudian, salinan permohonan cerai talak yang diajukan suami sebagai pemohon diserahkan ke mediator, sehingga proses mediasi diserahkan sepenuhnya kepada mediator.

Lazimnya, saran-saran yang dapat diberikan oleh mediator dalam penyelesaian perkara perceraian di Pengadilan Agama, baik cerai talak maupun cerai gugat adalah sebagai berikut.

- 1) Diberikan pencerahan mengenai dampak positif dan negatif dari perceraian, baik dari segi kejiwaan, psikologis, dan sebagainya.
- 2) Membukakan wawasan para pihak yang berperkara.

Asas sidang pemeriksaan pengadilan terbuka untuk umum, menurut Sudikno Mertokusumo, bertujuan untuk memberikan perlindungan hak-hak asasi manusia dalam bidang peradilan serta untuk lebih menjamin objektivitas peradilan dengan mempertanggungjawabkan pemeriksaan yang fair, tidak memihak serta putusan yang adil kepada masyarakat.⁴⁰⁹

Pasal 13 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 ternyata memberikan pengecualian, dalam arti boleh menyimpangi asas sidang pemeriksaan pengadilan terbuka untuk umum, jika undang-undang menentukan lain. Dalam konteks inilah Pasal 68 UU No. 7 Tahun 1989 Jo. UU No. 3 Tahun 2006 Jo. UU No. 50 Tahun 2009 merupakan undang-undang yang dimaksud oleh Pasal 13 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009, yang mengharuskan sidang pemeriksaan permohonan cerai talak tertutup untuk umum, yang didasarkan atas rasio hukum bahwa perkara perceraian, termasuk cerai talak, bersifat sangat pribadi bagi suami dan istri, bahkan berkaitan dengan “aib” yang merupakan “rahasia” dalam rumah tangga mereka, yang tidak boleh dipublikasikan atau tidak harus diberitahukan kepada masyarakat umum atau khalayak ramai. Jadi, sidang pemeriksaan permohonan cerai talak yang harus tertutup untuk umum berarti tidak setiap orang dibolehkan hadir dan mendelegasikan pemeriksaan di persidangan.

Selanjutnya, berdasarkan *argumentum per analogiam* terhadap Pasal 13 ayat (4) UU No. 48 Tahun 2009, maka dapat disimpulkan bahwa pemeriksaan permohonan cerai talak yang terbuka untuk umum berakibat hukum putusan Majelis Hakim Pengadilan Agama tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum, karena “batal demi hukum”.

Kemudian, pada sidang pertama pemeriksaan permohonan cerai talak, Majelis Hakim, berdasarkan Pasal 82 UU

⁴⁰⁹ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 12.