

**PERKARA BANDING DALAM PERCERAIAN  
PERSPEKTIF MASLAHAH MURSALAH**

**SKRIPSI**

**OLEH :**

**Muhammad Bachrul Ulum**

**NIM 14210021**



**PROGRAM STUDI AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYAH**

**FAKULTAS SYARI'AH**

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM  
MALANG**

**2018**

**PERKARA BANDING DALAM PERCERAIAN  
PERSPEKTIF *MASHLAHAH MURSALAH***

**SKRIPSI**

Oleh:  
**Muhammad Bachrul Ulum**  
NIM 14210021



**JURUSAN AL-AHWAL AL-SYAKHSIYYAH  
FAKULTAS SYARIAH  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI  
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG**

**2018**

## PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Demi Allah, Dengan kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan, penulis menyatakan bahwa skripsi dengan judul:

### **PERKARA BANDING DALAM PERCERAIAN PERSPEKTIF *MASHLAHAH MURSALAH***

Benar benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan duplikat atau memindah data milik orang lain, kecuali yang disebutkan refrensinya secara benar. Jika dikemudian hari terbukti disusun orang lain, ada penjiplakan, duplikasi, atau memindah data orang lain, baik secara keseluruhan atau sebagian, maka skripsi dan gelar sarjana yang diperoleh karenanya, batal demi hukum.

Malang, 11 Juli 2018

Penulis,



Muhammad Bachrul Ulum  
NIM 14210021

## HALAMAN PERSETUJUAN

Setelah membaca dan mengoreksi skripsi saudara Muhammad Bachrul Ulum,  
NIM: 14210021 Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah (Hukum Keluarga Islam)  
Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang  
dengan judul:

### PERKARA BANDING DALAM PERCERAIAN PERSPEKTIF MASHLAHAH MURSALAH

Maka pembimbing menyatakan bahwa skripsi tersebut telah memenuhi syarat  
syarat ilmiah untuk diajukan dan diuji pada Majelis Dewan Penguji

Mengetahui,  
Ketua jurusan  
Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah  
(Hukum Keluarga Islam)

Malang, 11 Juli 2018  
Dosen Pembimbing



Dr. Sudirman, M.A  
NIP. 197705062003122001

Faridatus Suhadak, M.H.I,  
NIP. 197904072009012006

## PENGESAHAN SKRIPSI

Dewan Penguji Skripsi saudara Muhammad Bachrul Ulum, NIM 14210021,  
mahasiswa Jurusan Al Ahwal Al Syakhsiyyah Fakultas Syariah Universitas Islam  
Negeri Maulana Malik

### PERKARA BANDING DALAM PERCERAIAN PERSPEKTIF MASHLAHAH MURSALAH

Telah dinyatakan lulus dengan nilai

Dengan penguji:

#### Susunan Dosen Penguji :

1. Dr. H. Fadil, M.Ag.  
NIP. 196512311992031046

(  )  
Ketua

2. Faridatus Suhadak, M.H.I.  
NIP. 197904072009012006

(  )  
Sekretaris

3. Dr. H. Badruddin, M.H.I  
NIP. 196411272000031001

(  )  
Penguji Utama

Mengetahui:  
Dekan,



Dr. Saifullah, S.H, M.Hum  
NIP. 196512052000031001

## MOTTO

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ  
وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلُوا  
أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

*Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah, biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika dia (terdakwa) kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatan. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (fakta) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan - (Q.S An-Nisa': 135).*

## KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Segala puji dan syukur hanyalah kepada Allah SWT, Dzat yang telah melimpahkan nikmat dan karunia kepada kita semua, khususnya kepada peneliti sehingga peneliti mampu menyelesaikan skripsi dengan judul **PERKARA BANDING DALAM PERCERAIAN PERSPEKTIF MASHLAHAH MURSALAH**.

Shalawat serta salam tetap tercurahkan atas junjungan Nabi besar kita Muhammad SAW, yang selalu kita jadikan tauladan dalam segala aspek kehidupan kita, juga segenap kepada keluarga, parasahabat serta umat beliau hingga akhir zaman.

Penyusunan skripsi ini dimaksudkan untuk memenuhi salah satu persyaratan dalam menyelesaikan program Sarjana Hukum Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dan sebagai wujud serta partisipasi peneliti dalam mengembangkan ilmu-ilmu yang telah peneliti peroleh dibangku kuliah khususnya di Jurusan Hukum Keluarga Islam Fakultas Syariah.

Peneliti mengucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang telah membantu peneliti dalam menyelesaikan penyusunan skripsi ini, baik secara langsung maupun tidak langsung, oleh karena itu perkenankan peneliti berterimakasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. Abdul Haris M.Ag selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Bapak Dr. Saifullah, S.H, M.Hum. Selaku Dekan Fakultas Syariah (UIN)

3. Bapak Dr. Sudirman, M.Ag selaku Ketua Jurusan Hukum Keluarga Islam Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
4. Ibu Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag selaku Wali dosen yang telah membina dan membimbing sejak pertama kali duduk di bangku kuliah sampai pada menghadapi semester akhir dan skripsi.
5. Ibu Faridatus Suhadak, M.H.I, selaku dosen pembimbing yang telah sabar dalam membimbing dan menggerakkan peneliti dalam menyusun skripsi.
6. Ibu Jamilah, M.A dan Bapak Maliki, S.HI, M.H yang telah memberikan ilmu dan motivasi kepada peneliti dalam melakukan penelitian sampai selesai.
7. Segenap Dosen dan Staff Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
8. Kedua orangtua saya Abah Mawardi dan Umi Mufidah yang telah memberikan motivasi, kasih sayang, dan doanya. Dan juga segala pengorbanan dalam mendidik serta mengiringi perjalanan peneliti hingga dapat menyelesaikan skripsi ini.
9. Kepada semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah dengan tulus membantu penyusunan skripsi.

Dan akhirnya skripsi ini telah selesai disusun, tetapi masih jauh dari kata sempurna oleh karena itu penyusun mengharapkan kritik dan saran yang bersifat membangun dari semua pihak, demi kesempurnaan dan perbaikan karya ini.

Semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi peneliti khususnya dan bagi pembaca pada umumnya serta bagi pengembangan keilmuan dibidang ilmu hukum acara perdata khususnya tentang perkara banding dalam perceraian ditinjau dari

*mashlahah mursalah* terutama di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

Dengan mengharap ridho dari Allah SWT penulis panjatkan do'a dan harapan mudah-mudahan segala amal bakti semua pihak mendapatkan balasan dan semoga taufiq dan hidayah senantiasa dilimpahkan. Amin.

Malang, 11 Juli 2018

Penulis,



Muhammad Bachrul Ulum  
NIM 14210021



## PEDOMAN TRANSLITERASI

### A. Umum

Transliterasi adalah pemindah alihan tulisan Arab ke dalam tulisan Indonesia (Latin), bukan terjemah bahasa Arab ke dalam bahasa Indonesia. termasuk dalam kategori ini ialah nama Arab dari bangsa Araba, sedangkan nama Arab dari bangsa Arab ditulis sebagaimana ejaan bahasa nasionalnya, atau sebagaimana yang tertulis dalam buku yang menjadi rujukan. Penulisan judul buku dalam *footnote* maupun daftar pustaka, tetap menggunakan ketentuan transliterasi.

Banyak pilihan dan ketentuan transliterasi yang dapat digunakan dalam penulisan karya ilmiah, baik yang standar internasional, nasional maupun ketentuan yang khusus digunakan penerbit tertentu. Transliterasi yang digunakan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang menggunakan EYD plus, yaitu transliterasi yang didasarkan atas Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Agama Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, 22 Januari 1998, No. 159/1987 dan 0543.b/U/1987, sebagaimana tertera dalam buku Pedoman Transliterasi bahasa Arab (*A Guide Arabic Transliteration*), INIS Fellow 1992.

### B. Konsonan

ا	= tidak dilambangkan	ض	= dl
ب	= b	ط	= th
ت	= t	ظ	= dh
ث	= tsa	ع	= ‘ (koma menghadap ke atas)
ج	= j	غ	= gh

ح	= h	ف	= f
خ	= kh	ق	= q
د	= d	ك	= k
ذ	= dz	ل	= l
ر	= r	م	= m
ز	= z	ن	= n
س	= s	و	= w
ش	= sy	ه	= h
ص	= sh	ي	= y

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak diawal kata maka dalam transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun apabila terletak di tengah atau akhir kata, maka dilambangkan dengan tanda koma di atas (‘), berbalik dengan koma (‘) untuk pengganti lambing "ع".

### C. Vokal, Panjang dan Diftong

Setiap penulisan Bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vocal *fathah* ditulis dengan “a”, *kasrah* dengan “I”, *dlommah* dengan “u”, sedangkan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut :

Vokal (a) panjang = â misalnya قال menjadi qâla

Vokal (i) panjang = î misalnya قيل menjadi qîla

Vokal (u) panjang = û misalnya دون menjadi dûna

Khususnya untuk bacaan ya’ nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “i”, melainkan tetap ditulis dengan “iy” agar dapat menggambarkan ya’ nisbat

diakhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, wasu dan ya' setelah *fathah* ditulis dengan “aw” dan “ay”. Perhatikan contoh berikut :

Diftong (aw) = و misalnya قول menjadi qawlun

Diftong (ay) = ي misalnya خير menjadi khayrun

#### D. Ta'marbûthah (ة)

Ta' marbûthah (ة) ditransliterasikan dengan “t” jika berada di tengah kalimat, tetapi ta' marbûthah tersebut berada di akhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya الرسالة للمدرسة menjadi *al-risala li-mudarrisah*, atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlaf* dan *mudlaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “t” yang disambungkan dengan kalimat berikut, misalnya في رحمة الله menjadi *fi rahmatillâh*.

#### E. Kata Sandang dan Lafdh al-Jalâlah

Kata sandang berupa “al” (ال) dalam lafadh jalâlah yang berada di tengah-tengah kalimat yang disandarkan (*idhafah*) maka dihilangkan. Perhatikan contoh-contoh berikut :

1. Al-Imâm al-Bukhâriy mengatakan.....
2. Al-Bukhâriy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan .....
3. *Masyâ 'Allah kânâ wa mâlam yasyâ lam yakun*
4. *Billâh 'azza wa jalla*

## F. Hamzah

Hamzah ditransliterasikan dengan apostrof. Namun itu hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan di akhir kata. Bila terletak di awal kata, hamzah tidak dilambangkan, karena dalam tulisan Arab berupa alif.

Contoh : شيء - syai'un      أمرت - umirtu

النون - an-nau'un      تأخذون - ta'khudzûna

## G. Penulisan Kata

Pada dasarnya setiap kata, baik *fi'il* (kata kerja), *isim* atau *huruf*, ditulis terpisah. Hanya kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain, karena ada huruf Arab atau harakat yang dihilangkan, maka dalam transliterasi ini penulisan kata tersebut dirangkaikan juga dengan kata lain yang mengikutinya.

Contoh : وإن الله لهو خير الرازقين - wa innalillâha lahuwa khairar-râziqîn.

Meskipun dalam sistem tulisan Arab huruf kapital tidak dikenal, dalam transliterasi ini huruf tersebut digunakan juga. Penggunaan huruf kapital seperti yang berlaku dalam EYD, diantaranya huruf kapital digunakan untuk menuliskan oleh kata sandang, maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya.

Contoh : وما محمد إلا رسول = wa maâ Muhammadun illâ Rasûl

إن أول بيت وضع للنس = inna Awwala baitin wu dli`a linnâsi

Penggunaan huruf kapital untuk Allah hanya berlaku bila dalam tulisan arabnya memang lengkap demikian dan jika penulisan itu disatukan dengan kata lain sehingga ada huruf atau harakat yang dihilangkan, maka huruf kapital tidak dipergunakan.

Contoh : نصر من الله و فتح قريب = nas'run minallâhi wa fathun qarîb

الله الامر جميعا = lillâhi al-amru jamî'an

Begi mereka yang menginginkan kefasihan dalam bacaan, pedoman transliterasi merupakan bagian yang tidak terpisahkan dengan ilmu tajwid.

## DAFTAR ISI

HALAMAN SAMBUT DEPAN	
HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI .....	ii
HALAMAN PERSETUJUAN.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iv
HALAMAN MOTTO .....	v
KATA PENGANTAR .....	vi
PEDOMAN TRANSLATERASI.....	ix
DAFTAR ISI.....	xiv
ABSTRAK .....	xvi
ABSTRACT.....	xvii
ملخص.....	xviii
 <b>BAB I PENDAHULUAN</b>	
A. Latar Belakang .....	1
B. Rumusan Masalah .....	5
C. Tujuan Penelitian. ....	5
D. Manfaat Penelitian .....	5
E. Definisi Oprasional .....	6
F. Penelitian Terdahulu .....	7
G. Metode Penelitian.....	17
H. Sistematika Penulisan.....	24
 <b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b>	
1) Pengertian Upaya Hukum .....	26
2) Macam-macam Upaya Hukum .....	27
3) Pengertian Perceraian.....	34
4) Dasar Hukum Perceraian.....	36
5) Macam-macam perceraian .....	37

6) Pendapat Ulama' Tentang Perceraian .....	39
7) Sebab-sebab Terjadinya Perceraian .....	40
8) Pengertian <i>Mashlahah Mursalah</i> .....	42
9) Dasar Hukum <i>Mashlahah Mursalah</i> .....	43
10) Macam-macam <i>Mashlahah Mursalah</i> .....	44
11) Syarat-syarat <i>Mashlahah Mursalah</i> .....	46
12) Pendapat Para Imam Madzhab Tentang <i>Mashlahah Mursalah</i> .....	48

### **BAB III PENYAJIAN DATA DAN ANALISIS DATA**

A. Penyajian Data dan Analisis Data	
1. Perkara Banding Dalam Perceraian.....	51
2. Perkara Banding Dalam Perceraian Perspektif <i>Mashlahah Mursalah</i> .....	69

### **BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN**

A. Kesimpulan .....	78
B. Saran.....	79

### **DAFTAR PUSTAKA**

### **BIODATA MAHASISWA**

### **LAMPIRAN-LAMPIRAN**

## ABSTRAK

Bachrul Ulum, Muhammad, 14210021, 2018. **Perkara Banding Dalam Perceraian Perspektif *Mashlahah Mursalah***. Skripsi. Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah, Fakultas Syari'ah, Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang. Dosen Pembimbing: Faridatus Suhadak, M.H.I.

---

**Kata Kunci :** Perkara Banding Perceraian, *Mashlahah Mursalah*.

Perkara banding adalah suatu upaya yang diberikan oleh undang-undang kepada semua pihak yang sedang berperkara di pengadilan tingkat pertama untuk mengajukan perlawanan terhadap keputusan hakim ke pengadilan tinggi. Di dalam penyelenggaraan peradilan dikenal dua upaya hukum yaitu: upaya hukum biasa dan upaya hukum luar biasa. Salah satu upaya hukum biasa adalah perkara banding. Dalam kasus perceraian, jika tidak puas dengan putusan hakim tingkat pertama, maka bisa mengajukan banding ke pengadilan tinggi. Terkait hukum Islam menjadi salah satu pokok pembahasan dalam penelitian ini yang melihat perkara banding dalam perceraian perspektif *mashlahah mursalah*.

Tujuan penelitian ini adalah mendeskripsikan tentang hukum banding dalam perkara perceraian, dan konsep perkara banding dalam perceraian perspektif *mashlahah mursalah*.

Metode Penelitian yang digunakan adalah metode penelitian hukum Normatif atau Kepustakaan, dan pendekatan penelitiannya menggunakan pendekatan konseptual. Jenis penelitian ini menggunakan kepustakaan (*Library research*). Bahan hukum yang digunakan itu ada dua: Primer terdiri dari buku-buku yang menjelaskan tentang penelitian ini, dan bahan skunder terdiri dari jurnal, thesis, dan artikel dari internet yang memuat bahan hukum penelitian ini. Selanjutnya data diolah dan dianalisis dengan menggunakan metode analisis deskriptif kualitatif.

Hasil dari penelitian ini adalah, dengan adanya perkara banding dalam perceraian sebenarnya memberikan sebuah kemashlahatan bagi para pihak diantaranya: Memberikan peluang bagi salah satu pihak untuk berdamai atau memperbaiki hubungannya, memberikan peluang kepada para pihak antara penggugat dan tergugat ketika merasa tidak puas dengan putusan hakim pada tingkat pertama untuk mengajukan upaya hukum banding ke tingkat yang lebih tinggi, dan juga memberikan kepastian hukum, menjamin dan melindungi terhadap hak-hak para pihak atas status atau hubungannya. Namun hukum banding dalam perkara perceraian itu terdapat juga sebuah kemudharatan diantaranya: Memperlambat sebuah proses perceraian, mengeluarkan biaya yang terlalu banyak karena biaya administrasi di pengadilan itu mahal.

## ABSTRACT

Bachrul Ulum, Muhammad, 14210021, 2018. **Case of Appeal in Divorce Perspective of Public Benefit**. Thesis. Al-Ahwal Al-Syahksiyyah Departement. Syariah Faculty. The State Islamic University Maulana Malik Ibrahim of Malang. Supervisor: Faridatus Suhadak, M.H.I.

---

**Keyword: Case of Divorce Appeal, Public Benefit.**

Lawsuit is one of the efforts given by the regulation for those who is the litigant in the court to propose the objection to the decision of the judge. In the court implementation, there are two types of legal effort: ordinary and extraordinary legal effort. Appeal lawsuit is one of ordinary legal effort kinds. In divorce cases, if one party is not satisfied by the court's decision, they may appeal their lawsuit to the higher court. Regarding to the Islamic Law, which is the basis of this research, researcher tries to discuss cases from the perspective of public benefit.

By means of its aim, this research portrays appeal lawsuit in divorce cases in the perspective of public benefit.

Normative legal research or library research methodology and conceptual approach are adopted in this research. Two kinds of legal sources are utilized. Primary legal source consists of books related to this research while journal, thesis and online article refer to the secondary legal source. In order to analyze the data, this research employs qualitative descriptive method.

The result of this research is, with the existence of appeal lawsuits in divorce cases, it provides some benefits to several parties. First, giving opportunities to one of the parties to reconcile and improve their relations. Second, providing chances to the parties between defendant and litigant, if one party is not satisfied by the court's decision, they may appeal their lawsuit to the higher court. Last, certifying and protecting the rights of the parties upon the status or the relationship. However, appeal lawsuit in divorce cases also have detriments such as retarding a divorce process and costs a lot of money, because the administration fee in the court is quite expensive.

## ملخص

بحر العلوم، مُجَّد، ٢١، ١٤٢١، ٢٠١٨، حالة الطلاق في منظور الطلاق مشلحه  
مرسالة . البحث العلمي. قسم الأحوال الشخصية، كلية الشريعة. جامعة مولانا مالك  
إبراهيم الحكومية مالانج. المشرفة فاريدات الشهدا الماجستير

الكلمة الأساسية: حالة الطلاق ، مصلحه مرسله  
العلاجات القانونية هي مجهود يقدمه القانون لجميع الأطراف الموجودة في المحكمة  
للمحاكمة لمقاومة قرار القاضي. في تطبيق النظام القضائي ، هناك سبل انتصاف قانونية  
، هما : الانتصاف القانوني العادي وسبل الانتصاف القانونية غير العادية. واحدة من  
العلاجات القانونية المعتادة هي الاستئناف. في حالة الطلاق ، إذا لم تكن راضيًا عن  
قرار القاضي ، فيمكنك تقديم مجهود قانوني أعلى. فيما يتعلق بالقانون الإسلامي ،  
فإن أحد الموضوعات الرئيسية للمناقشة في هذه الدراسة هو النظر في سبل الانتصاف  
القانونية في حالة الطلاق مصلحه مرسله  
الغرض من هذا البحث هو وصف العلاجات القانونية للطعن في قضية الطلاق ،  
ومفهوم الاستئناف في حالة منظور الطلاق مصلحه مرسله  
طريقة البحث المستخدمة هي أسلوب البحث القانوني المعياري أو الأدبي ، ويستخدم  
منهج البحث منهجًا مفاهيميًا. هذا النوع من الأبحاث يستخدم الأدب. هناك نوعان  
من المواد القانونية المستخدمة: يتكون الأساسي من الكتب التي تشرح حول هذا البحث  
، وتتكون المواد الثانوية من المجلات والرسائل الجامعية والمقالات من الإنترنت التي تحتوي  
على مواد قانونية لهذا البحث. علاوة على ذلك ، تمت معالجة البيانات وتحليلها  
باستخدام طرق التحليل الوصفي النوعي  
نتائج هذه الدراسة ، مع وجود العلاجات القانونية في حالة الطلاق في الواقع يوفر فائدة  
للأحزاب بما في ذلك: توفير فرص لطرف واحد للتوفيق أو تحسين العلاقات ، توفير  
الفرص للأطراف بين المدعي والمدعى عليه عندما يكونون غير راضين عن قرار القاضي

في المستوى الأول بتقديم استئناف إلى مستوى أعلى ، وكذلك توفير اليقين القانوني ، ضمان وحماية حقوق الأطراف في وضعهم أو علاقتهم. ومع ذلك ، فإن التعويضات القانونية في حالة الطلاق هناك أيضا خسارة فيما بينها: إبطاء عملية الطلاق ، تنفق الكثير لأن التكاليف الإدارية في المحكمة باهظة الثمن.





## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Latar Belakang**

Pada hakikatnya dalam suatu proses persidangan dimuka pengadilan itu tujuan yang paling utama adalah mencari suatu kebenaran, keadilan dan memperoleh sebuah putusan yang berkekuatan hukum tetap. Akan tetapi dalam sebuah putusan yang diputus oleh hakim di pengadilan, itu tidak semuanya menjamin akan kebenarannya, karena sebuah putusan itu tidak lepas dari kesalahan dan kekhilafan.

Hakim sebagai manusia biasa, mungkin khilaf atau kurang sempurna dalam mempertimbangkan semua hal-hal yang berkenaan dengan fakta-fakta yang terungkap di depan persidangan, atau tidak tepat menggunakan suatu istilah atau salah dalam menafsirkan unsur-unsur tindak pidana.<sup>1</sup> Agar semua kesalahan dan kekhilafan itu bisa diperbaiki, maka demi tegaknya suatu kebenaran dan keadilan terhadap suatu putusan hakim, diperlukanlah dengan pemeriksaan ulang. Salah satu cara yang paling tepat untuk mewujudkan suatu kebenaran dan keadilan itu dengan melaksanakan upaya hukum.

Upaya hukum adalah sebuah upaya yang diberikan oleh undang-undang kepada seseorang atau badan hukum untuk dalam hal tertentu melawan putusan hakim.<sup>2</sup> Menurut Pasal 1 angka 12 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang hukum acara pidana (selanjutnya disebut KUHAP), upaya hukum adalah hak terdakwa atau penuntut umum untuk tidak menerima putusan pengadilan yang berupa perlawanan atau banding atau kasasi atau hak terpidana untuk mengajukan permohonan peninjauan kembali dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

Didalam penyelenggaraan, peradilan dikenal dua upaya hukum yaitu: upaya hukum biasa dan upaya hukum luar biasa. Salah satu upaya hukum biasa adalah banding, Seperti dalam kasusnya Eka Kusuma akan mengajukan banding atas putusan hakim yang menolak gugatan cerainya terhadap istrinya pembawa acara Cathy Sharon, yang sebelumnya diberitakan bahwa majelis hakim

---

<sup>1</sup> Leden Marpaung, *Proses Penanganan Perara Pidana Buku 2*, (Sinar Grafika, Jakarta, 2011), 158.

<sup>2</sup> Retnowulan Sutantio, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan praktek*, (Bandung: Mandar Maju, 2009), 142.

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan menolak gugatan cerai Eka terhadap Cathy Sharon.<sup>3</sup>

Upaya hukum biasa selanjutnya disebut banding ke tingkat pengadilan tinggi, lalu kasasi ketingkat Mahkamah Agung. Dalam proses tersebut pihak yang bersengketa dituntut untuk membuktikan apa yang mereka ajukan, karena apabila tidak dibuktikan, maka mereka yang bersengketa tidak mendapatkan apa yang menurut mereka pantas untuk didapatkan. Jika salah satu pihak merasa tidak puas dengan putusan kasasi Mahkamah Agung, maka upaya hukum luar biasa dapat dilakukan yang berupa peninjauan kembali (PK).<sup>4</sup> Seperti dalam kasus perceraianya Bambang Trihatmodjo dengan Halimah Agustina Kamil dengan putusan nomor 67 PK / AG / 2010 dan surat pengantar nomor W9 -A1 / 2729 / HK 05 / VIII / 2010. Surat tersebut menegaskan bahwa Halimah telah resmi berstatus sebagai janda, berpisah dari putra mantan Presiden Soeharto. Semula Pengadilan Agama Jakarta Pusat mengabulkan gugatan cerai Bambang pada tahun 2008 lalu. Karena ibu dua anak itu tidak bisa menerima dengan putusan hakim, akhirnya mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Agama Jakarta, keduanya pun batal bercerai setelah pengadilan menerima banding Halimah. Selanjutnya Bambang mengajukan kasasi dan lagi-lagi Bambang kalah, permohonan kasasinya ditolak.

---

<sup>3</sup> [http://ekonomi.kompas.com/read/2016/04/11/143636010/Gugatan\\_Cerai\\_ditolak,\\_Suami\\_Cathy\\_Sharon\\_Ajukan\\_Banding](http://ekonomi.kompas.com/read/2016/04/11/143636010/Gugatan_Cerai_ditolak,_Suami_Cathy_Sharon_Ajukan_Banding) (di posting oleh Tri Susanto Setiawan pada hari senin tanggal 11 April 2016 dan di akses pada hari senin tanggal 15 Januari 2018)

<sup>4</sup> Imam Nasima, "Meninjau Kembali Aturan Peninjauan Kembali Perkara Perdata, Bagian 2", Hukum Online, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt533e794e03d52/meninjau-kembali-aturan-peninjauan-kembali-perkaraperdata-bagian-2-broleh--imam-nasima>, diakses pada tanggal 15 Januari 2018.

Karena tidak menghalangi niat Bambang untuk bercerai, langkah satu-satunya adalah dengan mengajukan peninjauan pembali (PK) atas putusan tersebut, dengan syarat harus ditemukan novum atau bukti baru yang dapat mendukung perceraian. Tepat pada tanggal 22 September 2010 PK diajukan, dan tanggal 23 Desember 2010 akhirnya Mahkamah Agung menerima PK Bambang dengan keputusan resmi bercerai dari Halimah.<sup>5</sup>

Terkait dengan salah satu contoh kasus yaitu perceraian Bambang Trihatmodjo dengan Halimah Agustina Kamil mulai dari tingkat pertama sampai pada tingkat peninjauan kembali atau PK. Hukum Islam menjadi salah satu pokok pembahasan dalam penelitian ini, yaitu menggunakan prinsip kemaslahatan yang mana dalam hukum Islam itu disebut dengan *mashlahah mursalah*. *Mashlahah mursalah* adalah sesuatu yang dianggap *mashlahah* namun di dalam *syariah* tidak terdapat hukum untuk mewujudkannya, dan juga tidak ada yang menunjukkan dianggap atau tidak kemaslahatan itu.<sup>6</sup> Sedangkan tujuan dengan pengaruh perkembangan zaman, kemaslahatan perlu diutamakan agar terciptanya ketentraman di masyarakat.

Namun dalam sebuah peraturan pasti terdapat sebuah kemaslahatan dan kemudharatan, seperti halnya dalam peraturan upaya hukum dalam perkara perceraian di Indonesia. Oleh karena itu peneliti melakukan sebuah penelitian tentang regulasi atau peraturan upaya hukum bagi penggugat dan tergugat ketika tidak puas dengan putusan hakim pada tingkat pertama untuk melakukan sebuah

---

<sup>5</sup> <https://www.kapanlagi.com/showbiz/selebri/bambang-trihatmodjo-resmi-ceraikan-halimah.html> di posting oleh Darmadi Sasongko pada hari Rabu tanggal 16 Februari 2013 Jam 16:13 dan di akses pada tanggal 11 April 2018.

<sup>6</sup> Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul al-Fiqh* (Cet ke-1, Jakarta: Pustaka Amani, 2003), 110

upaya hukum baik berupa banding, kasasi bahkan peninjauan kembali ditinjau dari *mashlahah mursalah*.

### **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka peneliti dapat merumuskan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana perkara banding dalam perceraian?
2. Bagaimana perkara banding dalam perceraian perspektif *mashlahah mursalah*?

### **C. Tujuan Penelitian**

Tujuan merupakan arah dan sasaran yang harus dicapai oleh setiap tindakan yang memegang peranan yang sangat penting sehingga harus dirumuskan dengan jelas dan tegas.<sup>7</sup> Berdasarkan rumusan masalah tersebut di atas, maka tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Mendiskripsikan bagaimana teori-teori perkara banding dalam perceraian.
2. Mendiskripsikan bagaimana konsep perkara banding dalam perceraian ditinjau dari *mashlahah mursalah*.

### **D. Manfaat Penelitian**

Berdasarkan tujuan penelitian di atas diharapkan penelitian ini mempunyai manfaat baik secara teoritis maupun praktis dalam rangka aplikasinya di dunia pendidikan maupun masyarakat adapun manfaat yang akan dihasilkan dari penelitian ini yaitu:

---

<sup>7</sup> Moh. Kasiram, M.Sc, *Metodologi Penelitian Kuantitatif-Kualitatif*, (Malang, UIN Malang Press, 2008), 53.

1. Secara praktis
  - a. Menambah dan memperdalam keilmuan tentang teori-teori perkara banding dan teori *mashlahah mursalah*.
  - b. Sebagai landasan bagi penelitian selanjutnya yang sejenis dimasa yang akan datang.
2. Secara teoritis
  - a. Penelitian ini akan berguna bagi kalangan akademisi yang memfokuskan pada penelitian selanjutnya.
  - b. Penelitian ini bisa dijadikan acuan dasar untuk memecahkan permasalahan yang sama dengan apa yang penulis bahas dalam skripsi ini.

#### E. Definisi Operasioanal

1. **Perkara Banding Perceraian** : Pihak yang berperkara di pengadilan, baik tergugat ataupun penggugat dalam kasus perceraian apabila merasa dirugikan oleh suatu putusan pengadilan, padahal dia selama pemeriksaan selalu hadir atau pernah hadir, maka ia dapat meminta agar putusan tersebut diperiksa ulang oleh pegadilan yang lebih tinggi. Pemeriksaan ulang terhadap perkara yang sama tersebut itulah yang dinamakan banding.<sup>8</sup> Perkara banding perceraian menurut peneliti adalah suatu upaya yang mana ketika kita merasa tidak puas dengan putusan hakim dalam kasus perceraian di pengadilan agama tingkat pertama, maka kita bisa mengajukan upaya lagi ke pengadilan tinggi agama.

---

<sup>8</sup> Syarmin Syukur, *Hukum Acara Peradilan Agama Di Indonesia*, (Bangil: Jaudar Press, 2017), 606.

2. **Mashlahah Mursalah** : Yaitu suatu kemaslahatan yang tidak ditetapkan oleh syara' suatu hukum untuk mewujudkannya dan tidak pula terdapat suatu dalil syara' yang memerintahkan untuk memperhatikannya atau mengabaikannya.<sup>9</sup> Menurut peneliti *mashlahah mursalah* itu adalah suatu kemaslahatan bagi umat manusia yang mana jika dikerjakan membawa suatu kemanfaatan atau menghilangkan suatu kemadharatan.

#### F. Penelitian Terdahulu

Kajian pustaka ini pada dasarnya untuk mendapatkan gambaran hubungan topik yang akan di teliti dengan penelitian sejenis yang mungkin pernah dilakukan oleh peneliti yang sebelumnya agar tidak terjadi pengulangan penelitian. Penelitian terdahulu ini menjadi salah satu acuan penulis dalam melakukan penelitian sehingga penulis dapat memperkaya teori-teori yang di gunakan dalam mengkaji penelitian tersebut. Dan penelitian terdahulu penulis tidak menemukan penelitian dengan judul yang sama dengan judul yang di teliti, namun penulis mendapatkan beberapa penelitian untuk menjadi refrensi pada penelitian penulis. Berikut merupakan penelitian terdahulu dari beberapa skripsi terkait yang dilakukan oleh peneliti:

Manata Binsar Tua Samosir, 2009. Skripsi ini berjudul *Upaya Hukum Peninjauan Kembali oleh Jaksa ditinjau dari Hukum Acara Pidana (Studi Kasus: Polycarpus Budihari Priyanto)*. Fakultas Hukum, Universitas Sumatera Utara

---

<sup>9</sup> Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami*, (Bandung: PT Al-Ma'rif, 1986), 105.

Medan.<sup>10</sup> Skripsi ini mengkaji tentang dimungkinkannya pengajuan upaya hukum Peninjauan Kembali oleh pihak Kejaksaan dalam hal ini Jaksa Penuntut Umum serta implikasi secara yuridis terhadap dimungkinkannya pengajuan upaya hukum Peninjauan Kembali oleh Jaksa Penuntut Umum di Indonesia. Secara teoritik perundangan Peninjauan Kembali merupakan hak terpidana atau ahli warisnya, tetapi dalam praktek peradilan di Indonesia pengajuan upaya hukum Peninjauan Kembali oleh Jaksa Penuntut umum telah beberapa kali dilakukan.

Penelitian ini termasuk jenis penelitian yang bersifat deskriptif dan apabila dilihat dari tujuannya termasuk dalam penelitian hukum normatif. Pendekatan yang digunakan menggunakan metode pendekatan secara yuridis. Jenis data yang digunakan yakni jenis data sekunder. Teknik pengumpulan data yang digunakan yakni melalui studi kepustakaan yang mencakup dokumen-dokumen resmi seperti KUHAP, Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, buku-buku hasil penelitian dan lain sebagainya data yang diperoleh kemudian dianalisis secara kualitatif.

Nurhikmah, 2014. Skripsi ini berjudul *Pandangan Hakim Tentang Putusan Damai Atas Upaya Hukum Verzet Terhadap Putusan Verstek Dalam Perkara Perceraian di Pengadilan Agama Jombang (Studi Perkara No.1455 / Pdt.G / 2013 / PA.Jbg)*. Jurusan Al-Ahwal Al-Sakhsiyyah, Fakultas Syari'ah,

---

<sup>10</sup> Manata Binsar Samosir, *Upaya Hukum Peninjauan Kembali oleh Jaksa ditinjau dari Hukum Acara Pidana (Studi Kasus: Polycarpus Budihari Priyanto)*. Skripsi (Medan, Universitas Sumatera Utara Medan, Fakultas Hukum, 2009).

Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.<sup>11</sup> Skripsi ini mengkaji tentang Hukum Islam mensyari'atkan tentang putusnya perkawinan melalui perceraian, tetapi bukan berarti Agama islam menyukai terjadinya perceraian dari suatu perkawinan. Dan perceraian pun tidak boleh dilaksanakan setiap saat yang dikehendaki. Putusan verstek adalah putusan yang tidak dihadiri oleh pihak tergugat. Apabila putusan verstek telah dijatuhkan oleh majelis hakim maka tergugat (suami) telah mempunyai hak untuk mengajukan perlawanan terhadap putusan verstek dengan batas waktu 14 hari terhitung sejak tergugat menerima pemberitahuan isi salinan putusan. Perlawanan ini disebut dengan verzet, perlawanan terhadap putusan verstek.

Penelitian ini dilakukan di Jombang yakni di Pengadilan Agama Jombang, dan tujuan penelitian ini yaitu untuk mengetahui status perkawinan antara pelawan dan terlawan verzet setelah putusan verstek (No.1445/ Pdt.G/ 2013/ PA.Jbg) dan mengetahui dasar pertimbangan hakim dalam mendamaikan perkara perceraian (No.1445/ Pdt.G/ 2013/ PA.Jbg).

Sedangkan dalam penelitian ini, peneliti menggunakan pendekatan penelitian kualitatif yang merupakan penelitian yang berdasarkan dengan fakta. Adapun jenis penelitian ini adalah deskriptif. Dalam memperoleh data, peneliti menggunakan metode wawancara dan dokumentasi. Analisis yang digunakan adalah analisis deskriptif.

---

<sup>11</sup> Nurhikmah, *Pandangan Hakim Tentang Putusan Damai Atas Upaya Hukum Verzet Terhadap Putusan Verstek Dalam Perkara Perceraian di Pengadilan Agama Jombang (Studi Perkara No.1455 / Pdt.G / 2013 / PA.Jbg)*. Skripsi (Jombang, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Fakultas Syari'ah, Jurusan Al-ahwal al-syakhsiyyah, 2014).

Fadilah Samaila, 2017. Skripsi ini berjudul *Analisis Pembatalan Putusan Pengadilan Agama Kendari Oleh Pengadilan Tinggi Agama Sulawesi Tenggara Melalui Upaya Hukum Banding Dalam Kasus Perceraian Tahun 2016 (Studi Kasus Perkara Nomor: 0153/Pdt.G/2016/PA.Kdi)*. Jurusan Hukum Al-ahwal al-syakhsiiyyah, Fakultas Syari'ah, Institute Agama Islam Negeri Kendari.<sup>12</sup> Skripsi ini juga mengkaji tentang pembatalan putusan Pengadilan Agama Kendari oleh Pengadilan Tinggi Agama Sulawesi Tenggara, dari 4 perkara yang dibatalkan yaitu salah satunya Cerai Talak perkara No. 0153/pdt.G/2016/PA.Kdi. Perkara ini adalah karena ada sebagian hak-hak termohon (istri) yang tidak diindahkan oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama Kendari dalam putusannya, sehingga pihak termohon (isteri) tidak puas dan tidak menerima putusan Pengadilan Agama Kendari dan diajukanlah upaya hukum banding dan putusannyapun membatalkan putusan Pengadilan Agama Kendari.

Penelitian ini bertujuan, (1) Untuk mengetahui pertimbangan hukum terhadap pembatalan putusan Pengadilan Agama Kendari oleh Pengadilan Tinggi Agama Sulawesi Tenggara dalam kasus perceraian (Perkara Nomor: 0153/pdt.G/2016/PA.Kdi). (2) Untuk mengetahui analisis terhadap pembatalan putusan Pengadilan Agama Kendari oleh Pengadilan Tinggi Agama Sulawesi Tenggara dalam kasus perceraian (Perkara Nomor: 0153/Pdt.G/2016/PA.Kdi).

---

<sup>12</sup> Fadilah Samaila, Skripsi ini berjudul *Analisis Pembatalan Putusan Pengadilan Agama Kendari Oleh Pengadilan Tinggi Agama Sulawesi Tenggara Melalui Upaya Hukum Banding Dalam Kasus Perceraian Tahun 2016 (Studi Kasus Perkara Nomor: 0153/Pdt.G/2016/PA.Kdi)*, Skripsi (Kendari, Institute Agama Islam Negeri, Fakultas Syari'ah, Jurusan Al-ahwal Al-syakhsiiyyah, 2017).

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, penelitian ini menggunakan pendekatan kasus (*Case Approach*). Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data Primer adalah data yang diperoleh dengan mengadakan wawancara langsung dengan hakim yang memutus perkara, data sekunder adalah data yang diperoleh dari para ahli hukum seperti hakim atau pengacara atau panitera ataupun akademisi.

Amri Hidayat, 2014. Skripsi ini berjudul *Upaya Hukum Kasasi Dalam Kasus dr. Dewa Ayu (Tinjauan Yuridis Putusan Mahkamah Agung Nomor. 365K/PID/2012)*. Fakultas Hukum. Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto.<sup>13</sup>

Skripsi ini mengkaji tentang putusan Mahkamah Agung Nomor 365K/PID/2012 memvonis dr. Dewa Ayu dkk. selama 10 bulan penjara, menganulir vonis bebas yang dijatuhkan oleh Pengadilan Negeri Manado dalam Putusan No.90/Pid.B/2011/PN.Mdo. Rumusan masalah yang diangkat adalah pertimbangan hakim dalam kedua putusan tersebut yaitu Putusan di Pengadilan Negeri Manado dan Putusan Mahkamah Agung. Penelitian ini juga bersifat yuridis normatif dengan spesifikasi perskriptif analitis.

Ummul Khaira, 2014. Skripsi ini berjudul *Tinjauan Yuridis Tentang Upaya Hukum Verzet Dalam Perkara Cerai Gugat*. Fakultas Hukum. Universitas Syiah Kuala Darussalam Banda Aceh.<sup>14</sup> Skripsi ini mengkaji tentang upaya hukum verzet diajukan Tergugat karena pada sidang perkara verstek Tergugat

---

<sup>13</sup> Amir Hidayat, *Upaya Hukum Kasasi Dalam Kasus dr. Dewa Ayu (Tinjauan Yuridis Putusan Mahkamah Agung Nomor. 365K/PID/2012)*. Skripsi (Purwokerto, Universitas Jenderal Soedirman, Fakultas Hukum, 2014).

<sup>14</sup> Ummul Khaira, *Tinjauan Yuridis Tentang Upaya Hukum Verzet Dalam Perkara Cerai Gugat*. Skripsi (Banda Aceh, Universitas Syiah Kuala Darussalam Banda Aceh, 2014).

tidak pernah hadir dalam sidang dan merasa tidak dipanggil secara sah dan patut. Dalam praktek pada Mahkamah Syar'iyah Bireuen putusan verstek yang dijatuhkan oleh hakim tidak memuaskan Tergugat, karena adanya kesalahan dalam pemanggilan, sehingga putusan tersebut dianggap hanya memberikan kepastian hukum bagi Penggugat dan tidak memberikan keadilan bagi Tergugat.

Tujuan dari penelitian dalam Skripsi ini adalah untuk menjelaskan proses pemanggilan dan pemberitahuan putusan verstek kepada Tergugat, alasan-alasan Tergugat dalam mengajukan upaya hukum verzet dan dasar pertimbangan Hakim dalam memutuskan suatu perkara yang diajukan melalui upaya hukum verzet.

Metode atau jenis penelitian skripsi ini diperoleh melalui penelitian normatif (*kepastakaan*) dan penelitian empiris (*lapangan*). Penelitian kepastakaan dilakukan dengan mempelajari buku-buku teks, teori-teori, peraturan perundang-undangan dan mengkaji putusan-putusan verzet. Sedangkan penelitian lapangan dilakukan dengan mewawancarai pihak responden dan informan

Dari kelima penelitian terdahulu di atas, di sini peneliti membuat table perbandingan antara hasil penelitian yang dilakukan oleh penulis dan hasil penelitian yang telah dilakukan oleh peneliti terdahulu.

**TABEL 1.1**  
**PENELITIAN TERDAHULU**

NO	IDENTITAS	PERSAMAAN	PERBEDAAN
1	Diteliti oleh Manata Binsar Tua Samosir, Mahasiswa Fakultas Hukum, Universitas Sumatera Utara Medan, pada tahun 2009. Skripsi berjudul “ <i>Upaya Hukum Peninjauan Kembali Oleh Jaksa Ditinjau Dari Hukum Acara Pidana (Studi Kasus Polycarpus Budihari Priyanto)</i> ”.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sama-sama menggunakan penelitian Normatif.</li> <li>• Objek yang diteliti adalah terkait tentang upaya hukum.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Penelitian yang dilakukan oleh Manata Binsar Tua Simosir ini lebih khusus objek upaya hukumnya yaitu upaya hukum Peninjauan Kembali. Sedangkan yang akan diteliti mengkaji tentang hukum banding.</li> <li>• Tempatnya berbeda dengan apa yang akan diteliti penulis.</li> <li>• Analisisnya berbeda, kalau penelitian ini menggunakan Hukum Acara Pidana, sedangkan kalau penelitian yang akan diteliti menggunakan analisis <i>Maslahah Mursalah</i>.</li> </ul>
2	Diteliti oleh Nurhikmah, Mahasiswa Fakultas Syari’ah, Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsyiyah, Universitas Islam Negeri	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sama-sama meneliti tentang upaya hukum.</li> <li>• Objek yang</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Upaya hukum pada penelitian ini lebih dikhususkan ke upaya hukum</li> </ul>

	<p>Maulana Malik Ibrahim Malang, pada tahun 2014. Skripsi ini berjudul <i>“Pandangan Hakim Tentang Putusan Damai Atas Upaya Hukum Verzet Terhadap Putusan Verstek Dalam Perkara Perceraian Di Pengadilan Agama Jombang (Studi Perkara No 1455/Pdt.G/2013/PA.Jbg)”</i>.</p>	<p>diteliti sama-sama upaya hukum dalam perkara perceraian.</p>	<p>verzet. Sedangkan penelitian yang akan di teliti mengenai hukum banding.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Tempat atau lokasi penelitiannya berbeda.</li> <li>• Penelitian ini berupa penelitian empiris. Sedangkan yang akan diteliti berupa penelitian normatif.</li> </ul>
3	<p>Diteliti oleh Fadilah Samaila. Mahasiswa Jurusan Hukum Al-ahwal al-syakhsiyyah, Fakultas Syari’ah, Institute Agama Islam Negeri Kendari. Skripsi ini berjudul <i>Analisis Pembatalan Putusan Pengadilan Agama Kendari Oleh Pengadilan Tinggi Agama Sulawesi Tenggara Melalui Upaya Hukum Banding Dalam Kasus Perceraian Tahun 2016 (Studi Kasus Perkara Nomor: 0153/Pdt.G/2016/PA.Kdi)</i>.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Objeknya sama-sama meneliti tentang hukum banding dalam kasus perceraian.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Penelitian ini berupa penelitian empiris. Sedangkan yang akan di teliti berupa penelitian normatif.</li> <li>• Tempat penelitiannya berbeda, penelitian ini di lakukan di Pengadilan Agama Kendari. Sedangkan yang akan di teliti oleh peneliti di Kota Malang</li> </ul>

4	<p>Diteliti oleh Amri Hidayat, Mahasiswa Fakultas Hukum, Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto, pada tahun 2014. Skripsi ini berjudul <i>“Upaya Hukum Kasasi Dalam Kasus dr. Dewa Ayu (Tinjauan Yuridis Putusan Mahkamah Agung Nomor. 365K/PID/2012)”</i>.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Objeknya sama-sama mengkaji tentang upaya hukum.</li> <li>• Penelitian ini sama-sama berupa penelitian Normatif.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Upaya hukum pada penelitian ini lebih dikhususkan pada upaya hukum kasasi, sedangkan penelitian yang akan diteliti mengenai hukum banding.</li> <li>• Penelitian ini mengkaji tentang kasus dr. Dewa Ayu, sedangkan yang akan diteliti fokus pada kasus perceraian.</li> </ul>
5	<p>Diteliti Ummul Khaira, Mahasiswa Fakultas Hukum, Universitas Syiah Kuala Darussalam Banda Aceh, Pada tahun 2014. Skripsi ini berjudul <i>“Tinjauan Yuridis Tentang Upaya Hukum Verzet Dalam Perkara Cerai Gugat”</i>.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Objeknya sama-sama mengkaji upaya hukum dalam perkara perceraian.</li> <li>• Sama-sama berupa penelitian normatif</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Penelitian ini fokusnya pada upaya hukum verzet, sedangkan yang akan diteliti fokus pada hukum banding.</li> <li>• Lokasinya berbeda. Skripsi ini berlokasi di Banda Aceh, sedangkan yang akan diteliti berlokasi di malang</li> </ul>

Dari tabel diatas, dapat dipahami dan disimpulkan bahwasannya antara penelitian yang dilakukan oleh peneliti terdahulu dan penulis tidak ada kesamaan yang dilakukan oleh peneliti terdahulu. Penelitian terdahulu yang pertama diteliti oleh Manata Binsar tua Samosir, disini terdapat perbedaan yaitu: Dalam hal pisau analisis yang digunakan. Peneliti terdahulu menggunakan hukum acara pidana sebagai pisau analisis terhadap upaya hukum peninjauan kembali dalam kasus Polycarpus Budihari Priyanto, sedangkan penulis menggunakan *mashlahah mursalah* untuk menganalisis hukum banding dalam perkara perceraian.

Pada penelitian terdahulu yang kedua diteliti oleh Nurhikmah, disini peneliti mengkhususkan hanya membahas terkait upaya hukum verzet, sedangkan penelitian yang akan diteliti ini membahas terkait hukum banding. Penelitian ini berupa penelitian empiris, karena penelitian ini lokasinya dilakukan di Pengadilan Agama Jombang, sedangkan penelitian yang akan diteliti ini berupa penelitian normatif.

Penelitian terdahulu yang ketiga ini diteliti oleh Fadilah Samaila, penelitian ini mengkaji tentang pembatalan putusan Pengadilan Agama Kendari oleh Pengadilan Tinggi Agama Sulawesi Tenggara, dari 4 perkara yang di batalkan yaitu salah satunya Cerai Talak perkara No. 0153 / pdt.G / 2016 / PA.Kdi, sedangkan yang akan diteliti ini sama-sama mengkaji tentang upaya hukum banding dalam perkara perceraian. Penelitian ini juga termasuk penelitian empiris atau lapangan, sedangkan yang akan diteliti ini termasuk penelitian normatif dan menggunakan pisua analisis berupa *mashlahah mursalah*.

Penelitian terdahulu yang keempat yang diteliti oleh Amri Hidayat, penelitian ini mengkaji tentang upaya hukum kasasi dalam putusan Mahkamah Agung No.365 K/Pid/2012, memvonis dr. Dewa Ayu dkk. selama 10 bulan penjara, menganulir vonis bebas yang dijatuhkan oleh Pengadilan Negeri Manado dalam Putusan No.90/Pid.B/2011/PN.Mdo, sedangkan yang akan diteliti ini mengkaji tentang hukum banding dalam perkara perceraian.

Penelitian terdahulu yang kelima yang diteliti oleh Ummul Khaira, penelitian ini mengkaji tentang tentang upaya hukum verzet diajukan tergugat karena pada sidang perkara verstek tergugat tidak pernah hadir dalam sidang dan merasa tidak dipanggil secara sah dan patut. Dalam praktek pada Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh putusan verstek yang dijatuhkan oleh hakim tidak memuaskan Tergugat, karena adanya kesalahan dalam pemanggilan, sehingga putusan tersebut dianggap hanya memberikan kepastian hukum bagi penggugat dan tidak memberikan keadilan bagi tergugat. Sedangkan yang akan diteliti fokus pada hukum banding dalam perkara perceraian.

#### **G. Metode Penelitian**

Untuk memperoleh data serta penjelasan mengenai segala sesuatu yang berkaitan dengan permasalahan diperlukan suatu metode penelitian. Hal ini dikarenakan dengan menggunakan metode penelitian yang benar akan didapat data yang benar serta memudahkan dalam melakukan penelitian terhadap suatu permasalahan. Untuk itu penulis menggunakan metode guna memperoleh data dan mengolah data serta menganalisisnya.

Adapun mengenai metode penelitian yang digunakan penulis adalah sebagai berikut:

### **1. Jenis Penelitian**

Berdasarkan judul penelitian dan rumusan masalah, penelitian yang dilakukan termasuk dalam kategori penelitian Normatif. Penelitian hukum normatif disebut juga penelitian kepustakaan (*library research*) adalah penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran).<sup>15</sup>

Pada jenis penelitian ini termasuk jenis penelitian normatif karena penelitian ini mengkaji tentang kasus perceraian, perkara banding, dan *mashlahah mursalah* melalui data-data kepustakaan yaitu bersumber dari berbagai refrensi saja.

### **2. Pendekatan Penelitian**

Pendekatan penelitian adalah suatu pola pemikiran secara ilmiah dalam suatu penelitian. Pendekatan penelitian yang digunakan adalah metode pendekatan normatif.<sup>16</sup> Dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan. Dari pendekatan itulah peneliti dapat memperoleh informasi dari berbagai aspek mengenai isu hukum yang dicari jawabannya. Pendekatan yang digunakan dalam

---

<sup>15</sup> Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009), 34.

<sup>16</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI, 1986), 250.

penelitian hukum adalah: pendekatan undang-undang, pendekatan kasus, pendekatan historis, pendekatan komparatif, pendekatan konseptual.<sup>17</sup>

Dalam penelitian ini peneliti menggunakan pendekatan konseptual. Pendekatan Konseptual atau (*Conceptual Approach*) adalah pendekatan yang dilakukan dimanakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Hal ini dilakukan karena memang belum atau tidak ada aturan hukum untuk masalah yang dihadapi.<sup>18</sup> Peneliti menggunakan pendekatan konseptual ini bertujuan untuk menelaah dari konsep pandangan-pandangan dan doktrin yang berkembang terkait masalah perkara banding dalam perceraian ditinjau dari *mashlahah mursalah*.

### 3. Bahan Hukum

Penelitian ilmu hukum normatif adalah pengkajian terhadap bahan hukum baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder. Apabila seorang peneliti telah menemukan permasalahannya yang diteliti, maka kegiatan berikutnya adalah pengumpulan informasi yang ada kaitannya dengan permasalahan, kemudian di pilih informasi yang relevan dan essensial lalu di tentukan isu-isu hukumnya.<sup>19</sup>

#### a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas.<sup>20</sup> Bahan-bahan hukum primer yang digunakan peneliti yaitu terdiri dari :

---

<sup>17</sup> Petter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2010), 93.

<sup>18</sup> Petter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2010), 137.

<sup>19</sup> Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 2008), 97.

<sup>20</sup> Petter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta:Kencana 2010), 141.

- 1) HIR (*Herziene Inlandsch Reglement*) dan RBg (*Rechtsreglement voor de Buitengewesten*).
  - 2) KUHPerdata
  - 3) Hukum Acara Perdata Teori dan Praktik – Sarwono dan Retnowulan Sutantio
  - 4) Hukum Acara Perdata di Indonesia – Sudikno Mertokusumo
  - 5) Hukum Acara Perdata Lengkap dan Praktis HIR, RBg, dan Yurisprudensi – Soeroso
  - 6) Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia – P.N.H Simanjuntak
- b. Bahan Hukum Skunder

Bahan hukum skunder merupakan bahan bahan yang isinya membahas dari bahan hukum primer, bahan hukum skunder memiliki kegunaan memberikan semacam petunjuk ke arah mana peneliti melangkah.<sup>21</sup> Dan dalam penelitian ini yang menjadi bahan hukum skunder adalah buku buku tentang hukum, termasuk skripsi, tesis, laporan terdahulu, jurnal, ataupun artikel dari internet yang memuat bahan hukum tentang perkara banding. Adapun diantaranya adalah:

- 1) Al-Qur'an.
- 2) Al-Hadist
- 3) Kamus Arab Indonesia – Muhammad Yunus
- 4) Kompilasi Hukum Islam
- 5) Ilmu Ushul Fiqh Terjemahan – Abdul Wahab Khallaf
- 6) Fiqh Munakahat – Abdul Raman Ghozaly

<sup>21</sup> Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 2008), 155.

- 7) Ushul Fiqh – Amir Sarifuddin
- 8) Ushul Fiqh Metodologi Hukum Islam – A Djazuli dan Nurol I Aen
- 9) Pembaharuan Sistem Hukum Acara Acara Perdata, *Jurnal Rechts Vinding*, - Dwi Agustine.
- 10) Reformulasi Mashlahah al-Murshalah al-Syathiby Dalam Upaya Jihad Kontemporer, *Jurnal Al-Adhalah*, - M Shidiq Purnomo.
- 11) Tinjauan Yuridis Tentang Upaya Hukum, *Jurnal Yurisprodentia*, - Putra Halomoan HSB.
- 12) Upaya Hukum Dalam Perspektif Hukum Islam, *Jurnal Al-Hurriyah*, - Rahmiati.
- 13) Upaya Hukum Terhadap Putusan Praperadilan Di Indonesia, *Jurnal Universitas Atma Jaya*, - Victor Osmond Tarigan.
- 14) Pembatasan Upaya Hukum Dalam Perkara Perdata Guna Mewujudkan Asas Peradilan Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan, *Yuridika*, - Bambang Sugeng Ariadi S.
- 15) Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Tingkat Banding, *Adhaper Jurnal Hukum*, - Mohammad Amir Hamzah.

#### 4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Dalam penelitian hukum normatif teknik pengumpulan data didapatkan dengan studi pustaka terhadap bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer, atau bahan hukum skunder. Mendapatkan bahan hukumnya dengan cara melihat,

membaca dan mendengarkan situs media internet.<sup>22</sup> Dalam penelitian ini penulis mengumpulkan bahan hukum primer dan bahan hukum skunder seperti tentang perceraian, hukum banding dan *mashlahah mursalah* dengan cara meminjam buku di Perpustakaan pusat Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Selain meminjam buku di Perpustakaan, peneliti juga membeli buku-buku di Gramedia dan di Wilis yang terkait dengan pembahasan pada penelitian ini, kemudian peneliti melihat dan membaca melalui buku-buku tersebut dan sebagian juga membaca disitus media internet.

## 5. Metode Pengolahan Bahan Hukum

Untuk mengelola keseluruhan bahan hukum yang diperoleh, kebutuhan akan prosedur pengelolaan dan analisis bahan hukum sesuai dengan pendekatan yang digunakan sesuai dengan metode yang digunakan dalam penelitian ini, teknik pengolahan bahan hukum yang digunakan oleh peneliti adalah analisis deskriptif kualitatif atau non statistik. Proses pengolahan bahan hukum yang digunakan penelitian ini adalah sebagai berikut:

### a. *Editing*

Adalah sebuah proses meneliti data-data yang telah diperoleh, apakah data-data tersebut telah memenuhi syarat dan layak untuk dijadikan bahan dalam proses selanjutnya. Dengan kata lain, kerja memperbaiki kualitas serta menghilangkan keraguan data.<sup>23</sup> Pada teknik ini peneliti melakukan proses mengedit terhadap hasil dari data-data yang diperoleh peneliti dari berbagai referensi yang nantinya akan digunakan dalam penyusunan penelitian ini.

---

<sup>22</sup> Fajar Mukti Yulianto, *Dualisme penelitian hukum normatif dan empiris*, (Yogyakarta: Pustaka pelajar), 160.

<sup>23</sup> Moh. Nazir, *Metodologi Penelitian*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003), 346.

Diantaranya tentang data-data yang berkaitan dengan perkara banding dan tentang *mashlahah mursalah*.

b. *Clasifying*

Setelah ada bahan hukum dari berbagai sumber, kemudian diklasifikasikan dan dilakukan pengecekan ulang agar bahan hukum yang diperoleh terbukti valid. Klasifikasi ini bertujuan untuk memilah bahan hukum yang diperoleh sesuai dengan kebutuhan penelitian. Pada hal klasifikasi ini peneliti mengklasifikasi atau menyusun data-data yang diperoleh secara runtut, mulai dari studi buku-buku yang berkaitan dengan judul tema penelitian diantaranya tentang perkara banding dan *mashlahah mursalah* yang berkaitan dengan rumusan masalah. Sehingga rumusan masalah pada penelitian ini, dapat dengan mudah terjawab.

c. *Analyzing*

Analisa bahan hukum adalah suatu proses untuk mengatur aturan bahan hukum, mengorganisasikan kedalam suatu pola kategori dan suatu uraian. Sugiyono berpendapat bahwa analisa bahan hukum adalah proses mencari dan menyusun secara sistematis bahan hukum yang diperoleh.<sup>24</sup> Dalam tahapan ini peneliti berusaha untuk memecahkan suatu permasalahan dari dua rumusan masalah yang terkait dengan perkara banding dalam perceraian dengan menganalisa menggunakan teori *mashlahah mursalah*.

d. *Concluding*

Penarikan kesimpulan dari permasalahan-permasalahan yang ada, dan ini merupakan proses penelitian tahap akhir serta jawaban atas paparan bahan hukum

---

<sup>24</sup> Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah*, (Malang: UIN press, 2012), 48.

sebelumnya. Pada kesimpulan ini dalam langkah terakhir, peneliti menarik kesimpulan dari seluruh kumpulan data-data yang berkaitan dengan perkara banding dan *mashlahah mursalah*, melalui tahapan-tahapan analisis sebelumnya dengan cermat terutama menjawab kedua rumusan masalah yaitu: 1) Bagaimana perkara banding dalam perceraian. 2) Bagaimana perkara banding dalam perceraian perspektif *mashlahah mursalah*.

#### H. Sistematika Penulisan

Penulisan skripsi ini terstruktur secara sistematis dan berurutan dalam empat bab. Bab-bab tersebut memiliki kuantitas dan titik tekan materi masing-masing sebagaimana diuraikan berikut:

**Bab I** merupakan pendahuluan. Bab ini memuat beberapa elemen dasar dalam penelitian ini antara lain, latar belakang yang memberikan gambaran kenapa penulis ingin meneliti permasalahan ini, rumusan masalah menjadi titik fokus dalam penelitian, selanjutnya tujuan penelitian yang di rangkai dengan manfaat penelitian. Isi dari bab satu juga definisi operasional sebagai alat bantu dalam memahami dan memberikn informasi perihak kata kata kunci dalam penelitian ini. Kemudian tentang penelitian terdahulu dimana peneliti melihat skripsi-skripsi dahulu tentang upaya hukum. Muatan bab satu selanjutnya dalah metode penelitian yang di jabarkan adalah jenis penelitain, pendekatan penelitian, sumber data metode analisis bahan hukum dan metode pengumpulan bahan hukum.

**Bab II** pada bab ini membahas tentang kajian pustaka atau kajian teori. Kajian teori merupakan serangkaian yang memuat teori-teori yang digunakan

peneliti untuk menganalisis data, diantaranya: Teori tentang perceraian, teori tentang perkara banding dan juga teori tentang *mashlahah mursalah*.

**Bab III** membahas tentang penyajian data atau hasil analisis data. Bab ini berisi tentang hasil atau paparan mengenai perkara banding dalam perceraian ditinjau dari *mashlahah mursalah*.

**Bab IV** penutup yang berisi kesimpulan dan saran. Kesimpulan merupakan uraian singkat tentang jawaban atas permasalahan yang disajikan dalam bentuk poin-perpoint. Adapun bagian saran memuat beberapa anjuran untuk akademik dan baik bagi lembaga terkait masyarakat maupun untuk peneliti selanjutnya.





## BAB II

### KAJIAN PUSTAKA

#### A. Upaya Hukum

##### 1. Pengertian Upaya Hukum

Suatu putusan hakim baru dapat dilaksanakan apabila telah memperoleh kekuatan hukum yang pasti. Kekuatan hukum yang pasti disini dalam arti bahwa terhadap putusan tersebut telah tiada upaya hukum lagi untuk melawannya. Dengan demikian suatu putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang pasti harus dilaksanakan secara suka rela oleh pihak yang dikalahkan.<sup>25</sup> Akan tetapi apabila yang terjadi adalah sebaliknya, salah satu pihak tidak merasa tidak

---

<sup>25</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta, Liberty, edisi ke empat, 1993), 234.

puas dengan putusan hakim tersebut maka demi kebenaran dan keadilan terhadap perkara tersebut diberikan kesempatan untuk memperoleh upaya hukum. Upaya hukum adalah suatu upaya yang diberikan oleh undang-undang kepada semua pihak yang sedang berperkara di pengadilan untuk mengajukan perlawanan terhadap keputusan hakim. Adapun yang dimaksud pada kalimat upaya hukum yang diberikan undang-undang kepada setiap orang disini adalah bahwa setiap orang yang sedang berperkara di pengadilan baik itu penggugat maupun tergugat diberikan hak untuk mengajukan perlawanan terhadap keputusan hakim yang telah memeriksanya.<sup>26</sup>

## 2. Macam-macam Upaya Hukum

Dalam teori dan praktek dikenal ada 2 (dua) macam upaya hukum yaitu, upaya hukum biasa dan upaya hukum luar biasa. Perbedaan yang ada antara keduanya adalah bahwa pada azasnya upaya hukum biasa menanggihkan eksekusi (kecuali bila terhadap suatu putusan dikabulkan tuntutan serta mertanya), sedangkan upaya hukum luar biasa tidak menanggihkan eksekusi.

### a) Upaya Hukum Biasa

Upaya hukum biasa pada azasnya 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

---

<sup>26</sup> Sarwono, *Hukum Acara Perdata Teori dan Praktik*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2011), 350.

sementara.<sup>27</sup> Upaya hukum biasa itu terdiri dari upaya hukum banding dan kasasi. Dari ketiganya ini akan di uraikan sebagai berikut:

### 1) Banding

#### a. Pengertian Banding

Upaya hukum banding merupakan suatu upaya hukum yang diajukan oleh para pihak yang tidak puas atas putusan yang dijatuhkan oleh hakim atas perkara yang diperiksa.<sup>28</sup> Banding adalah pemeriksaan ulangan yang dilakukan terhadap putusan pengadilan tingkat pertama atas permohonan pihak yang berkepentingan.

#### b. Dasar Hukum Banding

Dalam dasar hal upaya hukum banding ini diatur dalam Pasal 188 s.d. 194 HIR (untuk daerah Jawa dan Madura) dan dalam pasal 199 sampai dengan 205 RBg (untuk daerah di luar Jawa dan Madura). Khusus untuk pengajuan permohonan banding di pengadilan tinggi yang di atur dalam Pasal 188 sampai dengan 194 HIR telah ditiadakan oleh Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951, tetapi pasal-pasal tersebut dihidupkan atau diberlakukan kembali oleh Pasal 204 ayat (2) HIR, yang mana dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa: *“Penagihan utang yang datang menurut pengadilan yang tersebut pada ayat di atas ini, dapat meminta bandingan pada pengadilan tinggi tentang pembagian itu,*

<sup>27</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*.

<sup>28</sup> Sophar Maru Hutagalung, *Praktik Peradilan Perdata, Teknis menangani perkara dipengadilan*, (Jakarta, Sinar Grafika, cetakan pertama, 2010), 99.

*bagi permintaan ini berlaku Pasal 188 sampai dengan Pasal 194.*<sup>29</sup>

Pengajuan permohonan banding ke pengadilan tinggi selain berdasarkan pasal-pasal tersebut di atas, juga dapat berpedoman dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 1974 tentang pengadilan peradilan ulangan yang diberlakukan untuk daerah Jawa dan Madura, sedangkan untuk daerah luar Jawa dan Madura Pasal 199 sampai dengan Pasal 205 RBg.

c. *Tenggang Waktu Mengajukan Banding*

Bagi pihak yang bertempat kediaman didaerah hukum pengadilan agama yang putusannya dimohonkan banding tersebut, maka masa bandingnya adalah 14 (empat belas) hari terhitung mulai hari berikutnya dari hari pengumuman putusan kepada yang bersangkutan. Dan jika pihak yang bertempat kediaman di luar daerah hukum pengadilan agama yang putusannya dimohonkan bending tersebut, maka masa bandingnya ialah 30 (tiga puluh) hari terhitung mulai hari berikutnya dari hari pengumuman putusan kepada yang bersangkutan (Pasal 7 UU Nomor 20 Tahun 1974).<sup>30</sup>

Apabila jangka waktu pernyataan permohonan banding telah lewat maka terhadap permohonan banding yang diajukan akan ditolak oleh pengadilan tinggi karena terhadap putusan pengadilan

<sup>29</sup> Sarwono, *Hukum Acara Perdata Teori dan praktek*. 353.

<sup>30</sup> Toto Supriyanto, *Peradilan Agama Di Indonesia*, (Bandung: Pustaka Bani Quraisyi, 2004), 96-97.

tingkat pertama yang bersangkutan dianggap telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan dapat dieksekusi.

Pendapat diatas dikuatkan oleh Putusan MARI No. 391 k/Sip/1969 tanggal 25 Oktober 1969, yaitu bahwa permohonan banding yang diajukan melampaui tenggang waktu menurut undang-undang tidak dapat diterima dan surat-surat yang diajukan untuk pembuktian dalam pemeriksaan banding tidak dapat dipertimbangkan. Akan tetapi bila dalam hal perkara perdata permohonan banding diajukan oleh lebih dari seorang sedang permohonan banding hanya dapat dinyatakan diterima untuk seorang pembanding, perkara tetap perlu diperiksa seluruhnya, termasuk kepentingan-kepentingan mereka yang permohonan bandingnya tidak dapat diterima (Putusan MARI No. 46 k/Sip/1969, tanggal 5 Juni 1971).<sup>31</sup>

## 2) Kasasi

### a. Pengertian Kasasi

Kasasi adalah suatu upaya hukum yang kedua, yang diajukan oleh pihak yang merasa tidak puas atas penetapan dan putusan dibawah Mahkamah Agung.<sup>32</sup> Kasasi berasal dari Negara Perancis yang disebut *cassation*, berasal dari kata kerja *casser* yang berarti membatalkan atau memecahkan. Lembaga kasasi ini telah

<sup>31</sup> <http://jdih.kepriprov.go.id/artikel/tulisanhukum/19-upaya-hukum-biasa-banding-kasasi-dan-verzet>.

<sup>32</sup> Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta, Kencana, 2005), 173.

dikenal Perancis sejak abad ke 16 dan diciptakan pada zaman itu sebagai benteng kekuasaan raja. Pengertian peradilan kasasi itu diambil alih dalam perundang-undangan revolusioner di Prancis. Lembaga kasasi ini diikuti oleh negara-negara Eropa Barat yang menganut sistem hukum kodifikasi antara lain diikuti oleh negara Belanda yang dijembatani dengan asas konkordansi.<sup>33</sup>

Tugas pengadilan kasasi adalah menguji (meneliti) putusan pengadilan-pengadilan bawahan tentang sudah tepat atau tidaknya penerapan hukum yang dilakukan terhadap kasus yang bersangkutan yang duduk perkaranya telah ditetapkan oleh pengadilan-pengadilan bawahan tersebut. Kewenangan Mahkamah Agung mencakup: pertama, mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan disemua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, kecuali undang-undang menentukan lain; kedua, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang undang dan ketiga, mempunyai kewenangan lainnya yang diberikan undang-undang.<sup>34</sup>

Ketentuan dengan upaya hukum kasasi diatur dalam Pasal 10 ayat (3) dan Pasal 20 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 dan Pasal 43 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985. Dalam Pasal

---

<sup>33</sup> Harun M.Husein, *Kasasi Sebagai Upaya Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1992), 41.

<sup>34</sup> Pasal 24 A ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 juncto Pasal 20 ayat (2) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

29 dan 30 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 yang menyatakan pembatalan putusan atas penetapan pengadilan dari semua lingkungan peradilan tingkat terakhir.<sup>35</sup>

b. Tenggang Waktu Pengajuan Kasasi

Permohonan kasasi harus sudah disampaikan dalam jangka waktu 14 hari setelah putusan atau penetapan pengadilan yang dimaksud diberitahukan kepada pemohon (Pasal 46 ayat (1) UU No. 14/1985), bila tidak terpenuhi maka permohonan kasasi tidak dapat diterima.

b) Upaya Hukum Luar Biasa

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 hanya dibolehkan dalam hal-hal tertentu yang disebut dalam undang-undang saja. Sedangkan dalam upaya hukum luar biasa hanya ada satu yaitu peninjauan kembali (*Request Civiel*).<sup>36</sup> Upaya hukum luar biasa ini, akan di uraikan sebagai berikut:

---

<sup>35</sup> Erfaniah Zuhria, *Peradilan Agama Indonesia sejarah, konsep, dan praktik Pengadilan Agama*, (Malang : SETARA PRESS, 2014).189-190.

<sup>36</sup> Bambang Sugeng A.S, *Hukum Acara Perdata Dokumen litigasi perkara perdata*, (Jakarta: Kencana, 2011), 201.

## 1) Peninjauan Kembali (*Request Civil*)

### a. Pengertian Peninjauan Kembali

Upaya hukum peninjauan kembali (*request civil*) adalah suatu upaya hukum memeriksa atau memerintahkan kembali suatu putusan pengadilan (baik tingkat pertama, banding, dan kasasi) yang telah berkekuatan hukum tetap, guna membatalkannya permohonan peninjauan kembali tidak menghalangi jalannya eksekusi atas putusan yang telah berkekuatan hukum tetap.<sup>37</sup>

Sedangkan dalam kajian Sudikno Mertokusumo, peninjauan kembali merupakan upaya hukum terhadap putusan tingkat akhir dan putusan yang dijatuhkan di luar hadir tergugat (*verstek*), dan yang tidak lagi terbuka kemungkinan untuk mengajukan perlawanan.<sup>38</sup>

### b. Dasar Hukum Peninjauan Kembali

Peninjauan kembali atau *request civil* tidak diatur dalam HIR maupun RBg, tetapi diatur dalam Rv. Pasal 385 sampai dengan Pasal 401. Dengan dikeluarkannya Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung tentang peninjauan kembali yang diatur dalam Rv, ditiadakan dengan tidak diberlakukannya Undang-undang Nomor 13 Tahun 1965 tentang pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dan Mahkamah Agung. Permohonan

---

<sup>37</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2005), 359.

<sup>38</sup> Soeroso, *Hukum Acara Perdata Lengkap dan Praktis HIR, RBg, dan Yurisprudensi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 92.

pengajuan kembali oleh pemohon diatur dalam Pasal 66 sampai dengan Pasal 76 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Pasal 24 undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman dan peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1982 tentang peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1980 yang disempurnakan.<sup>39</sup>

## B. Perceraian

### 1. Pengertian Perceraian

Perceraian berasal dari kata dasar cerai, yang berarti pisah dan talak.<sup>40</sup> Mendapat awalan “per” dan akhiran “an” yang mempunyai fungsi sebagai pembentuk kata benda abstrak, kemudian menjadi perceraian yang berarti hasil dari perbuatan cerai.<sup>41</sup> Istilah perceraian dalam ilmu fiqh disebut dengan talak atau *furqah*, kata talak berarti membuka ikatan, membatalkan perjanjian, sedangkan *furqah* berarti bercerai, kedua istilah tersebut oleh fiqh diartikan sebagai perceraian antara suami isteri.<sup>42</sup>

Talak menurut pengertian bahasa berasal dari *الاطلاق* atau *يطلق , يطلق , طلق* yang berarti *melepaskan, meninggalkan* atau *melepaskan* ikatan perkawinan. Pada *lafadz ihtlaq (melepaskan)* itu bertujuan atau digunakan untuk melepaskan suatu ikatan perkawinan atau melepaskan suatu akad perkawinan dengan lafadz talak

<sup>39</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta, Liberty, edisi ke empat, 1993), 247-248.

<sup>40</sup> Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam Dalam Undang-Undang Perkawinan*, cetakan Ke 2 (Yogyakarta: Liberty, 1986), 81.

<sup>41</sup> Gorys Keraf, *Tata Bahasa Indonesia*, cet. Ke-9 (Jakarta: Nusa Indah, 1982), 115.

<sup>42</sup> Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (jakarta: Bulan Bintang, 1993), 156.

dan sebagainya.<sup>43</sup> Sedangkan menurut istilah adalah melepaskan suatu ikatan perkawinan atau putusnya hubungan suami istri dengan mengucapkan secara sukarela ucapan talak kepada istrinya, dengan kata-kata yang jelas atau dengan sindiran.

Para *fuqaha'* memberikan berbagai macam pengertian mengenai talak diantaranya adalah:

- a) Imam Syafi'i mengartikan: talak pada *syara'* adalah melepaskan ikatan pernikahan dengan menggunakan lafaz talak dan seumpamanya.
- b) Imam Hanafi mengartikan: talak pada *syara'* adalah memutuskan ikatan pernikahan serta merta (dengan talak ba'in) atau dalam satu waktu (dengan talak raj'i) dengan menggunakan lafadz tertentu.
- c) Imam Maliki mengartikan: talak pada *syara'* adalah memutuskan ikatan yang sah dalam pernikahan.
- d) Imam Hambali mengartikan: talak pada *syara'* adalah melepas kan ikatan pernikahan.<sup>44</sup>

Perceraian adalah suatu putusnya perkawinan antara suami dengan istri karena tidak terdapat kerukunan dalam rumah tangga atau sebab lain, seperti mandulnya isteri atau suami dan setelah sebelumnya diupayakan perdamaian dengan melibatkan keluarga kedua belah pihak.<sup>45</sup> Dalam kitab *Fiqh al-Sunnah*, definisi perceraian itu adalah:

حَلُّ رَابِطَةِ الزَّوْجِ وَإِنْهَاءُ الْعَلَاقَةِ الزَّوْجِيَّةِ

<sup>43</sup> Wahbah Zuhaili, *Fiqh dan Perundangan Islam*, terjemahan Ahmad Syed Hussain, (Dewan Bahasa dan Pustaka, Jilid. VII, Selangor, 2001), 579.

<sup>44</sup> Rais Akramin Bin Nasrom, *Gugatan Perceraian Sebab Suami Tidak Bekerja Menurut Undang-undang Negeri Terengganu (Studi Kasus Saman Nomor 1130-014-011-2011 Mahkamah Tinggi Syariah Negeri Terengganu)*, Skripsi, (Riau: Universitas Islam Negeri Sultan Syarif, 2015), 27-28.

<sup>45</sup> Abdul Manan, *Problematika Perceraian Karena Zina Dalam Proses Penyelesaian Perkara Di Lingkungan Peradilan Agama*, Jurnal Mimbar Hukum, *Al-Hikmah dan DITBINBAPER*, (Jakarta, 2001), 7

*Artinya: “Melepaskan ikatan suami istri dan putusnya hubungan perkawinan.”<sup>46</sup>*

Istilah talak dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) memberikan pengertian secara tegas dan tidak jauh berbeda. Dalam Pasal 117 dijelaskan talak diartikan sebagai ikrar suami dihadapan sidang pengadilan agama yang menjadi salah satu sebab putusnya ikatan suatu pernikahan, dengan cara sebagaimana yang dimaksud Pasal 129, 130 dan 131.<sup>47</sup> Dari definisi-definisi di atas dapat difahami bahwa perceraian itu adalah melepaskan atau putusnya suatu ikatan perkawinan yang telah diikat dengan ijab qabul.

## 2. Dasar Hukum Perceraian

Didalam Al-Quran memang tidak terdapat ayat-ayat yang menyuruh atau melarang eksistensi perceraian, sedangkan dalam perkawinan ditemukan beberapa ayat yang menyuruh melakukannya. Walaupun banyak ayat Al-Quran yang mengatur talak, namun isinya hanya mengatur bila talak mesti terjadi, meskipun dalam bentuk suruhan atau larangan. Seperti dalam firman Allah yang berbunyi:

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ  
 إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ  
 بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ ذَٰلِكُمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا  
 تَعْلَمُونَ

*Artinya: Apabila kamu mentalak isteri-isterimu, lalu habis masa iddahnya, Maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin lagi dengan bakal suaminya. (QS. al-Baqarah 2: 232).<sup>48</sup>*

<sup>46</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah Jilid 8*, (Bandung: Al-Ma’arif, 1987), 155.

<sup>47</sup> *Kompilasi Hukum Islam* Pasal 117.

<sup>48</sup> QS. al-Baqarah 2: 232

Sehingga meskipun tidak ada ayat Al-Quran yang menyuruh atau melarang melakukannya, talak mengandung arti mubah. Bahkan jika dalam suatu kondisi suami istri dalam keadaan stabil dan tidak ada perubahan yang mengkhawatirkan, sebagian ulama mengatakan bahwa talak itu hukumnya haram dilakukan. Dengan dalil hadits berikut:

عَنِ ابْنِ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ (أَبْعَضُ الْحَلَالِ عِنْدَ اللَّهِ الطَّلَاقُ) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ , وَابْنُ مَاجَهَ , وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ , وَرَجَّحَ أَبُو حَاتِمٍ إِسْرَآئِيلَهُ

*Artinya: Dari Ibnu Umar Radliyallaahu 'anhu bahwa Rasulullah Shallallaahu 'alaihi wa Sallam bersabda: "Perbuatan halal yang paling dibenci Allah ialah cerai." Riwayat Abu Dawud dan Ibnu Majah. Hadits shahih menurut Hakim. Abu Hatim lebih menilainya hadits mursal.*

### 3. Macam-Macam Perceraian

Secara garis besar ditinjau dari boleh atau tidaknya rujuk kembali, talak dibagi menjadi dua macam, sebagai berikut yaitu:

- a) *Talak Raj'i*, yaitu talak yang dijatuhkan suami terhadap istrinya yang telah pernah digauli, bukan karena memperoleh ganti harta dari istri, talak yang pertama kali dijatuhkan atau yang kedua kalinya.<sup>49</sup> Dan suami masih mempunyai hak untuk merujuk kembali istrinya, setelah talak itu dijatuhkan dengan lafal-lafal tertentu.<sup>50</sup>
- b) *Talak Ba'in*, yaitu talak yang tidak memberi hak merujuk bagi mantan suami terhadap mantan istrinya. Untuk mengembalikan mantan istri ke dalam ikatan perkawinan dengan mantan suami harus melalui akad nikah

<sup>49</sup> Abdul Rahman Ghodzaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2013, Cetakan ke-3), 196.

<sup>50</sup> H.M.A. Tihami, dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat (Kajian Fikih Nikah Lengkap)*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2009), 231.

baru, lengkap dengan rukun dan syarat-syaratnya.<sup>51</sup> Talak ba'in ini terbagi menjadi dua bagian:

- 1) *Talak Ba'in Shugra*, ialah talak yang menghilangkan hak-hak rujuk dari mantan suaminya, tetapi tidak menghilangkan hak nikah baru kepada mantan istrinya itu. Dan yang termasuk dalam Talak ba'in Shugro adalah talak yang dijatuhkan suami kepada istri yang belum terjadi dukhul, dan khuluk.
- 2) *Talak Ba'in Kubra*, ialah talak yang mengakibatkan hilangnya hak rujuk kepada mantan istri, walaupun kedua mantan suami istri ingin melakukannya kecuali dengan akad nikah baru baik di waktu iddah maupun sesudahnya. Sebagian ulama berpendapat yang termasuk *Talak Ba'in Kubra* adalah segala macam perceraian yang mengandung unsur-unsur sumpah seperti *ila'*, *dzihar*, dan *li'an*.<sup>52</sup>

Di Indonesia istilah perceraian kalau ditinjau dari segi tata cara beracara di pengadilan agama, maka bentuk perceraian itu dibedakan menjadi 2 bagian yaitu:

a) Cerai Talak

Berdasarkan Pasal 129 dan 130 Kompilasi Hukum Islam, dijelaskan bahwa seseorang yang akan menjatuhkan talak kepada isterinya mengajukan permohonan baik lisan maupun tertulis kepada pengadilan agama yang mewilayahi tempat tinggal isteri disertai dengan alasan serta meminta agar diadakan sidang untuk keperluan itu. Dalam hal ini

<sup>51</sup> Abdul Rahman Ghozaly, *Fiqh Munakahat*, 198.

<sup>52</sup> Abdul Rahman Ghozaly, *Fiqh Munakahat*, 199.

pengadilan agama dapat mengabulkan atau menolak permohonan tersebut, apabila ditolak pemohon dapat menggunakan upaya hukum banding dan kasasi.<sup>53</sup>

#### b) Cerai Gugat

Cerai gugat ialah suatu gugatan yang diajukan oleh isteri terhadap suami kepada pengadilan dengan alasan-alasan tertentu. Perceraian atas dasar cerai gugat ini terjadi karena adanya suatu putusan pengadilan. Adapun prosedur cerai gugat telah diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 pasal 20 sampai pasal 36 jo. Pasal 73 sampai pasal 83 Undang-undang No. 7 tahun 1989.

Dalam hukum Islam cerai gugat itu disebut dengan *khulu'*. *Khulu'* berasal dari kata *khal'u as-saub*, artinya melepas pakaian, karena wanita adalah pakaian laki-laki dan sebaliknya laki-laki adalah pelindung wanita. Para ulama' fikih memberikan pengertian bahwa *khulu'* itu adalah perceraian dari pihak perempuan dengan tebusan yang diberikan oleh isteri kepada suami.<sup>54</sup>

#### 4. Pendapat Ulama' Tentang Perceraian

Tentang hukumnya perceraian, para ulama' fiqh berbeda pendapat. Pendapat yang paling benar diantara semuanya itu yang mengatakan “terlarang” kecuali dengan alasan yang benar. Mereka yang berpendapat begini adalah golongannya Hanafi dan Hambali dengan alasan sebuah hadist yang berbunyi:

قال رسول الله (ص) : لَعَنَ اللهُ كُلَّ ذَوَّاقٍ مِطْلَاقٍ

<sup>53</sup> Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

<sup>54</sup> Hamdani, *Risalah Nikah*, (Jakarta, Pustaka Amani, 2002), 261.

*Artiya: Rasulullah SAW bersabda: “Allah melaknat tiap-tiap orang yang suka merusai dan bercerai (maksudnya:suka kawin dan bercerai).”<sup>55</sup>*

Dalam buku *Fiqh Sunnah Wanita*, disebutkan ada beberapa bahwa hukum talak sebagai berikut:

- a) Hukumnya wajib, jika terjadi konflik antar pasangan suami-istri, hakim menugaskan dua orang mediator untuk menilai situasi konflik tersebut. Lalu kedua mediator itu merekomendasikan bahwa sepasang suami-istri tersebut harus bercerai. Maka suami harus menceraikan istrinya.
- b) Hukumnya sunnah, seorang suami jika dianjurkan untuk melakukan talak dalam kondisi ketika istrinya kerap tidak menjalankan ibadah-ibadah wajib, seperti shalat wajib, serta tidak ada kemungkinan memaksa istrinya itu melakukan kewajiban-kewajiban tersebut. Talak juga sunnah dilakukan ketika istri tidak bisa menjaga diri dari perbuatan-perbuatan maksiat.
- c) Hukumnya mubah, talak itu boleh dilakukan dalam kondisi ketika suami memiliki istri yang buruk perangainya, kasar tingkah lakunya, atau tidak bisa diharapkan menjadi partner yang ideal guna mencapai tujuan-tujuan pernikahan.
- d) Hukumnya makruh, bila dilakukan tanpa alasan yang kuat atau ketika hubungan suami-istri baik-baik saja.
- e) Hukumnya haram, apabila seorang istri diceraikan dalam keadaan haid, atau keadaan suci dalam keadaan ketika ia telah disetubuhi didalam masa suci.<sup>56</sup>

#### 5. Sebab-sebab Terjadinya Perceraian

Alasan atau penyebab dari suatu peceraian itu dapat dijumpai dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yaitu:

Dalam Pasal 19 dijelaskan bahwa alasan-alasan yang dapat dipakai untuk mengajukan cerai ada enam poin yang harus diperhatikan. Diantara point tersebut yaitu bila salah satu pihak (suami atau istri) melakukan perzinahan atau pemabuk,

<sup>55</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah Jilid 8*, Terj, Moh Tholib, (Bandung: Al-Ma’arif, 1987), 11

<sup>56</sup> Abu Malik kamal, *Fikih Sunnah Wanita*. (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2007), 236.

pemadat, penjudi, dan sebagainya yang susah untuk disembuhkan; salah satu pihak pergi tanpa kabar selama 2 tahun, mendapat hukuman penjara minimal 5 tahun setelah menikah, melakukan kekejaman dan penganiayaan atau yang biasa disebut dengan KDRT (Kekerasan Dalam Rumah Tangga), mempunyai cacat badan yang menyebabkan suami atau istri tidak dapat memenuhi kewajibannya, dan antara keduanya terdapat perselisihan yang terus menerus tanpa ada hentinya dan kemungkinan tidak dapat hidup rukun kembali.<sup>57</sup>

Untuk alasan perceraian ini, dalam KHI juga menjelaskan hal yang sama tentang alasan perceraian. Hanya saja di dalam KHI terdapat dua point tambahan dalam penyempurnaannya, yaitu bila suami melanggar taklik-talak yang sudah disepakati sebelum menikah dan salah satu pihak berpindah dari agama Islam (*murtad*) yang menyebabkan tidak ada kerukunan dalam rumah tangga.<sup>58</sup>

Selain dari alasan-alasan perceraian menurut KHI di atas, ada juga penjelasan setidaknya ada empat kemungkinan yang terjadi dalam kehidupan rumah tangga yang dapat memicu timbulnya keinginan untuk memutus atau terputusnya suatu pernikahan,<sup>59</sup> yaitu :

- a) Terjadinya *nushuz* dari pihak istri, *Nushuz* disini bermakna kedurhakaan yang dilakukan seorang istri terhadap suaminya.
- b) Terjadinya *nushuz* dari pihak suami, *Nushuz* itu tidak hanya dapat terjadi dan dilakukan oleh istri, akan tetapi suami juga dapat berlaku *nushuz*. Didalam Al-Qur'an menyebutkan adanya *nushuz* dari suami, sesuai dengan ayat Al-Qur'an dalam surat an-Nisa' ayat 128. Dari surat an-Nisa' ini dijelaskan ada suatu kemungkinan *nushuz* nya seorang suami dapat terjadi dalam bentuk kelalaian untuk memenuhi kewajibannya pada istri, baik nafkah lahir maupun nafkah batin.

<sup>57</sup> Undang-undang Pokok Perkawinan No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Cet. 5, Pasal 19, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 38.

<sup>58</sup> Kompilasi Hukum Islam, Cet. 4, Pasal 116, (Bandung: CV. Nuansa Aulia, 2012), 35.

<sup>59</sup> Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Cet. 2, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997), 269.

- c) Terjadinya perselisihan atau percekocokan antara suami istri (*shiqaq*).
- d) Terjadinya salah satu pihak berbuat zina.<sup>60</sup>

### C. *Mashlahah Mursalah*

#### 1. Pengertian *Mashlahah Mursalah*

Menurut bahasa, kata *mashlahah* berasal dari Bahasa Arab dan telah dibakukan kedalam bahasa Indonesia menjadi kata masalahah, yang berarti mendatangkan kebaikan atau yang membawa kemanfaatan dan menolak kerusakan.<sup>61</sup> Menurut bahasa aslinya kata *mashlahah* berasal dari kata *salahu*, *yasluhu*, *salahan*, *صلاح*, *يصلح*, *صلح* artinya sesuatu yang baik, patut, dan bermanfaat.<sup>62</sup> Sedang kata *mursalah* artinya terlepas bebas, tidak terikat dengan dalil agama (al-Qur'an dan al-Hadits) yang membolehkan atau yang melarangnya. *Mahslahah mursalah* adalah *mashlahah* dimana *syari'* tidak mensyari'atkan hukum untuk mewujudkan *mashlahah*, juga tidak terdapat dalil yang menunjukkan atas pengakuannya atau pembatalannya.<sup>63</sup> Dari definisi ini, ada beberapa pendapat yang tidak jauh beda mendefinikisan tentang *mashlahah mursalah* yaitu adalah suatu kebaikan (*mashlahah*) yang tidak disinggung-singgung *syara'* untuk mengerjakan atau meninggalkannya sedangkan kalau dikerjakan akan membawa manfaat atau menghindarkan madharat.<sup>64</sup>

<sup>60</sup> Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, 273-274.

<sup>61</sup> Munawar Kholil, *Kembali Kepada al-Quran dan as-Sunnah*, (Semarang: Bulan Bintang, 1955), 43.

<sup>62</sup> Muhammad Yunus, *Kamus Arab Indonesia*, (Jakarta: Yayasan Penyelenggaraan Penerjemah dan Penafsir al-Qur'an, 1973), 219.

<sup>63</sup> Abdullah Wahab Khallaf, *Ilmu Ushulul Fiqh*, terj. Noer Iskandar al-Bansany, Kaidah-kaidah Hukum Islam, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Cet-8, 2002), 123.

<sup>64</sup> A. Djazuli dan I Nurool Aen, *Ushul Fiqh Metodologi Hukum Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2000), 171.

Dari definisi *mashlahah mursalah* di atas jika dilihat dari segi redaksi dapat disimpulkan terlihat adanya suatu perbedaan, akan tetapi kalau dilihat dari segi isi pada hakikatnya ada satu kesamaan yang mendasar, yaitu sebuah metode untuk menetapkan suatu hukum dalam hal-hal yang sama sekali tidak disebutkan dalam Al-Qur-an maupun Al-Sunnah, dengan mempertimbangkan untuk sebuah kemaslahatan atau kepentingan hidup manusia yang pada dasarnya itu adalah menarik manfaat dan menghindari sebuah kerusakan.

## 2. Dasar Hukum *Mashlahah Mursalah*

Berdasarkan penelitian para ulama' jelas bahwa syariat Islam mengandung kemaslahatan bagi manusia didalam mengatur hidup dan kehidupannya di dunia ini, hal ini ditegaskan didalam Al-Qur'an :

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ

*Kami tidak mengutusmu (Muhammad) melainkan sebagai (pembawa) rahmat bagi sekalian alam (Al-Anbiya:107).<sup>65</sup>*

يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُمْ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى  
وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ

*Hai manusia ! Sesungguhnya telah datang kepadamu nasehat dari Tuhan kamu dan penawar bagi (penyakit) yang ada pada dada-dada (kamu) dan (telah datang) petunjuk serta rahmat bag orang-orang mukmin (Yunus:57).<sup>66</sup>*

<sup>65</sup> QS. Al-Anbiya' (21) : 107

<sup>66</sup> QS. Yunus (10) : 57

فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ  
فَأَحْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْتَبْتُمْ إِنْ اللَّهَ عَزِيزٌ  
حَكِيمٌ

Mereka bertanya kepadamu (hai Muhammad) tentang anak-anak yatim. Katakanlah: “berbuat kebaikan kepada mereka adalah lebih baik, dan jika kamu bercampur (urusan) dengan mereka, maka mereka itu saudara-saudara kamu. Dan Allah mengetahui orang yang berbuat jahat (mafsadat) dari pada orang yang berbuat baik (masalahah)” (Al-Baqarah:220).<sup>67</sup>

### 3. Macam-macam *Mashlahah Mursalah*

Mengenai macam-macam atau jenis-jenis *mashlahah mursalah*. Kalau dilihat dari segi kekuatannya atau kualitas sebagai hujjah dalam menetapkan sebuah hukum, maka *masalahah* itu dibagi menjadi tiga macam:<sup>68</sup>

- a) *Mashlahah Dharuriyah* merupakan kemaslahatan yang keberadaannya sangat dibutuhkan oleh kehidupan manusia, kehidupan manusia tidak memiliki arti apa-apa bila salah satu prinsip lima tersebut tidak ada. segala usaha yang secara langsung menjamin atau menuju pada keberadaan lima prinsip tersebut adalah baik. Dalam hal ini Allah memerintahkan untuk melakukan usaha bagi pemenuhan kebutuhan pokok tersebut. Meninggalkan dan menjauhi larangan Allah tersebut adalah baik. Dalam hal ini Allah melarang murtad untuk memelihara agama, melarang membunuh untuk memelihara jiwa, melarang minum minuman keras untuk memelihara akal, melarang berzina untuk memelihara keturunan, dan melarang mencuri untuk memelihara harta.

<sup>67</sup> QS. Al-baqarah (2) : 220

<sup>68</sup> Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh 2*, (Jakarta: Kencana, 2014), 371.

- b) *Mashlahah Hajiyah* merupakan kemaslahatan yang tingkat kebutuhan hidup manusia kepadanya tidak berada pada tingkat dharuri. Bentuk kemaslahatannya tidak secara langsung bagi pemenuhan kebutuhan pokok (lima) dahruri, tetapi secara tidak langsung menuju kearah sana seperti dalam hal yang memeberi kemudahan bagi pemenuhan kebutuhan hidup manusia. Contoh masalah hajiyah: menuntut ilmu agama untuk menegakan agama, makan untuk kelangsungan hidup, mengasah otak untuk menyempurnakan akal, melakukan jual beli untuk mendapatkan harta. Sebaliknya dalam perbuatan yang secara tidak langsung akan berdampak pada pengurangan atau perusakan lima kebutuhan pokok, seperti menghina agama, hal tersebut akan berdampak pada agama, mogok makan akan berdampak pada memelihara jiwa, minum dan makan yang merangsang pada memelihara akal, melihat aurat dalam pada memelihara keturunan, dan menipu akan berdampak pada memelihara harta.<sup>69</sup>
- c) *Mashlahah Tahsiniyah* merupakan *mashlahah* yang kebutuhan hidup manusia kepadanya tidak sampai tingkat dharuri juga tidak sampai tingkat haji, namun kebutuhan tersebut perlu dipenuhi dalam rangka memberi kesempurnaan dan keindahan bagi hidup manusia. Masalah ini juga berkaitan dengan lima kebutuhan pokok manusia.<sup>70</sup>

Dari ketiga macam *mashlahah mursalah* di atas perlu dibedakan agar orang muslim itu bisa memahami dan menentukan dalam mengambil sebuah kemaslahatan. Dari ketiganya itu, yang paling kuat adalah *Mashlahah dharuriah*,

<sup>69</sup> Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh 2*, (Jakarta: Kencana, 2014), 372.

<sup>70</sup> Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh 2*, (Jakarta: Kencana, 2008, Cetakan ke 4), 371-372.

kemudian dibawahnya adalah *Mahslahah hajiyah* dan berikutnya itu adalah *Mashlahah tahsiniyah*. Kalau dilihat dari segi munasib atau keserasian dalam arti dari segi pembuat *syara'* memerhatikannya atau tidak, masalahah terbagi menjadi 3 (tiga) jenis, yaitu:

- a) *Al-mashlahah al-mu'tabarah*, yaitu *mashlahah* yang diperhitungkan oleh *syara'*. Maksudnya ada petunjuk dari *syara'*, baik langsung maupun tidak langsung, yang memberikan penunjuk pada adanya *mashlahah* yang menjadi alasan dalam menetapkan hukum.
- b) *Al-mashlahah al-mulgah*, yaitu *mashlahah* yang dianggap baik oleh akal, tetapi tidak diperhatikan oleh *syara'* dan ada petunjuk *syara'* yang menolaknya. Hal ini berarti akal menganggapnya baik dan telah sejalan dengan tujuan *syara'*, namun ternyata *syara'* menetapkan hukum yang berbeda dengan apa yang dituntut oleh *mahslahah* itu.
- c) *Al-mashlahah al-mursalaat*, atau yang biasa disebut *Istishlah* yaitu apa yang dipandang baik oleh akal, sejalan dengan tujuan *syara'* dalam menetapkan hukum, namun tidak ada petunjuk *syara'* yang memperhitungkannya dan tidak ada pula petunjuk *syara'* yang menolaknya.<sup>71</sup>

#### 4. Syarat-syarat *Mashlahah Mursalah*

Ada beberapa persyaratan dalam mengfungsikan *mashlahah mursalah*, diantaranya yaitu:

<sup>71</sup> Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh 2*, (Jakarta: Kencana, 2008, Cetakan ke 4), 375.

- a) Sesuatu yang dianggap *mashlahah* itu haruslah berupa *mashlahah hakiki* yaitu yang benar-benar akan mendatangkan kemanfaatan atau menolak kemadharatan, bukan berupa dugaan belaka dengan hanya mempertimbangkan adanya kemanfaatan tanpa melihat kepada akibat negatif yang ditimbulkannya.<sup>72</sup> Misalnya yang disebut terakhir ini adalah anggapan bahwa hak untuk menjatuhkan talak itu berada di tangan wanita bukan lagi di tangan pria adalah masalah palsu, karena bertentangan dengan ketentuan syariat yang menegaskan bahwa hak untuk menjatuhkan talak berada di tangan suami sebagai mana disebut dalam hadits:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ فَذَكَرَ ذَلِكَ عُمَرُ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : مُرَّهْ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ يُطَلِّقْهَا وَهِيَ طَاهِرَةٌ أَوْ حَامِلَةٌ (رواه ابن ماجه)

*Dari Ibnu Umar sesungguhnya dia pernah menalak istrinya padahal dia sedang dalam keadaan haid, hal ini di ceritakan kepada Nabi SAW. Maka beliau bersabda: Suruh Ibnu Umar untuk merujuknya lagi, kemudian menalaknya dalam kondisi suci atau hamil (HR. Ibnu Majah).*

Secara tidak langsung hadits tersebut memberikan informasi bahwa pihak yang paling berhak untuk menalak istri adalah suami, yang dalam kasus ini adalah Ibnu Umar.

- b) Sesuatu yang dianggap *mashlahah* itu hendaklah berupa kepentingan umum, bukan kepentingan pribadi.<sup>73</sup> Sebagai contohnya ialah: Kalau dalam suatu pertempuran melawan orang kafir mereka membentengi

<sup>72</sup> Abdullah Wahab Khallaf, *Ilmu Ushulul Fiqh*, terj. Noer Iskandar al-Bansany, *Kaidah-kaidah Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Cet-8, 2002), 125.

<sup>73</sup> Satria Effendi M Zein, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2005), 152-153.

diri dan membuat pertahanan melalui beberapa orang muslim yang tertawan, sedang orang kafir tersebut dikhawatirkan akan melancarkan agresi dan dapat menghancurkan kaum muslimin mayoritas maka penyerangan terhadap mereka harus dilakukan, meskipun akan mengakibatkan kematian beberapa orang muslim yang sebenarnya harus dilindungi keselamatan jiwanya. Hal ini berdasarkan pertimbangan suatu kemenangan dan ketahanan.<sup>74</sup>

- c) Sesuatu yang dianggap *mashlahah* itu tidak bertentangan dengan ketentuan yang ada ketegasan dalam Al-Qur'an atau Sunnah Rasulullah, atau bertentangan dengan ijma'.<sup>75</sup>

#### 5. Pendapat Para Imam Madzhab Tentang *Mashlahah Mursalah*

Secara terperinci, dalam menyikapi posisi *mashlahah mursalah* sebagai dalil pensyari'atan, para ulama' terpecah dalam empat versi pendapat:

- a) Secara mutlak, *mashlahah mursalah* tidak dapat digunakan sebagai landasan pemberlakuan hukum. Pendirian ini dipegang teguh oleh mayoritas ulama'. Al-Amudi berkata: "Para ulama' fiqh dari kalangan Syafi'iyah, Hanafiyyah dan yang lain sepakat menolak penggunaan *mashlahah mursalah* dan ini lah pendapat yang benar. Hanya saja, terdapat riwayat yang mengungkapkan bahwa imam Malik mengadopsi metode ini, sementara para pengikutnya mengingkari kesalahan riwayat tersebut. Dan seandainya riwayat tersebut benar,

<sup>74</sup> Saifuddin Zuhri, *Ushul Fiqh Akal Sebagai Sumber Hukum Islam*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011), 102

<sup>75</sup> Abdullah Wahab Khallaf, *Ilmu Ushulul Fiqh*, terj. Noer Iskandar al-Bansany, *Kaidahkaidah Hukum Islam*, 125.

kemungkinan besar yang beliau kehendaki bukanlah pada penerapan pada semua bentuk masalah dengan segala kondisinya. Akan tetapi tertentu hanya pada kemaslahatan bertaraf dlarurat, bersekala makro, serta pasti akan terjadi.”<sup>76</sup>

- b) Boleh mengadopsi metode *mashlahah mursalah* secara mutlak. Riwayat populer menyebutkan bahwa pendapat ini merupakan pendirian Imam Malik. Imam al-Haramain ketika mengomentari tentang pola pikirnya Imam Malik, beliau menyimpulkan Imam Malik itu memberikan ruang gerak yang luas bagi kemaslahatan umum, sehingga tindakan yang berupa antisipatif dan taktis ia menetapkan perumusan hukum yang terkadang tidak ditemukan kesesuaian dengan kaidah-kaidah *syara*’.
- c) Masalah yang dapat dijadikan pijakan penentuan hukum adalah *mashlahah* yang *mula’im* (selaras dengan dalil-dalil universal atau partikular). Maksudnya adalah dalam suatu kasus tersebut tidak ditemukan nash-nya secara spesifik. Ibnu Burhan menyandarkan pendapat ini pada Al-Syafi’i, contohnya ketidakhallalan hubungan badan dengan istrinya yang tertalak raj’i.
- d) *Mashlahah mursalah* dapat digunakan jika memenuhi 3 (tiga) kriteria, yaitu *Pertama* bertaraf dlarurat maksudnya bahwa masalah tersebut adalah salah satu dari lima prinsip dasar pemeliharaan agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta kekayaan. *Kedua* kepastian terjadi

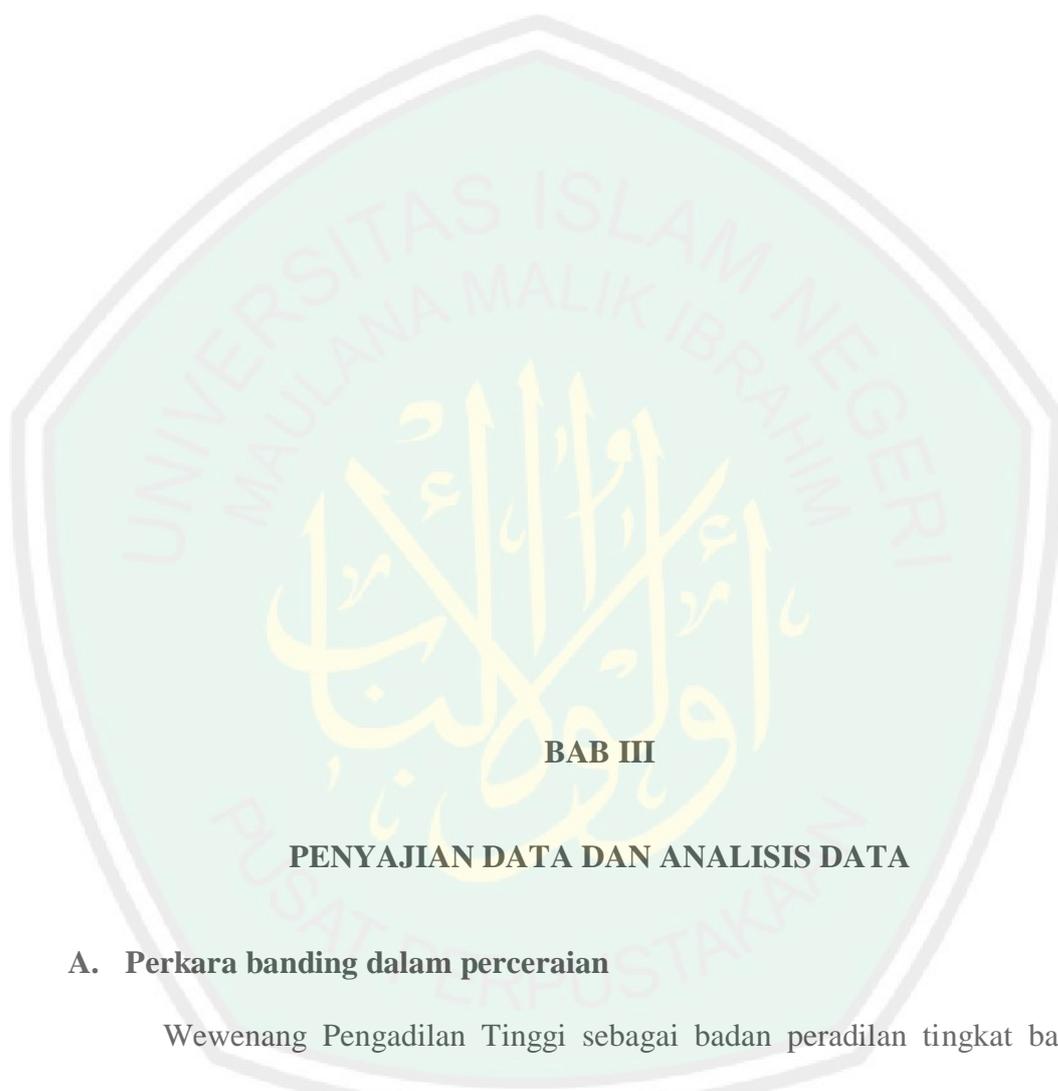
<sup>76</sup> Abu al-Hasan ‘Ali bin Muhammad al-Amudi, *Al-Ahkam fi Ushul al-Ahkam*, (Beirut:Dar al-Kitab al-Arabi, 1404. Juz IV),167.

maksudnya kemaslahatan yang dituju tersebut secara pasti atau hampir pasti tercapai. *Ketiga* bersifat universal maksudnya kemaslahatan itu merupakan kepentingan umum, bukan kepentinagn pribadi atau sekelompok manusia.<sup>77</sup>



---

<sup>77</sup> Sahal Mahfudz, *Kilas Balik Teoritis Fiqh Islam*, (Kediri:Purna Siwa Aliyyah,2008), 255-256.



### **BAB III**

#### **PENYAJIAN DATA DAN ANALISIS DATA**

##### **A. Perkara banding dalam perceraian**

Wewenang Pengadilan Tinggi sebagai badan peradilan tingkat banding ditegaskan UU No.20 Tahun 1947 tentang Peradilan Ulangan di Jawa dan Madura (selanjutnya disebut sebagai UU No. 20 Tahun 1947) dan RBg, Bab IV, Bagian Ketiga terdiri dari Pasal 199-205 untuk wilayah di luar Jawa dan Madura.<sup>78</sup>

Peradilan tingkat banding mempunyai fungsi *judex facti*, karena hakim (*judex*)

---

<sup>78</sup> Reglemen hukum acara untuk daerah luar Jawa dan Madura (Reglement tot regeling van het rechtswezen in degewesten buiten Java en Madura disingkat Reglement op de Buitengewesten (RBg), S. 1927-227).

memeriksa fakta hukum berupa perbuatan, peristiwa atau keadaan, sebagai alas perkara yang kemudian mencocokkan fakta hukum tersebut terhadap hukum yang menjadi landasan yuridis berperkara. Fungsi *judex facti* dilakukan melalui tiga tahapan yaitu merumuskan fakta, mencari hubungan sebab akibat, dan mereka-reka probabilitas. Langkah-langkah pemeriksaan perkara seperti ini merupakan mekanisme pemeriksaan perkara dalam lingkup *judex facti*.<sup>79</sup>

Dari penjelasan kewenangan dan fungsi-fungsi pengadilan tingkat banding di atas, upaya hukum banding dalam perkara perceraian ini juga di atur dalam Pasal 188 s.d. 194 HIR (untuk daerah Jawa dan Madura) dan dalam pasal 199 sampai dengan 205 RBg (untuk daerah di luar Jawa dan Madura). Khusus untuk pengajuan permohonan banding di Pengadilan Tinggi yang di atur dalam Pasal 188 sampai dengan 194 HIR telah ditiadakan oleh Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951, tetapi pasal-pasal tersebut dihidupkan atau diberlakukan kembali oleh Pasal 204 ayat (2) HIR.<sup>80</sup>

Kemudian dalam hal prosedur atau tata cara melalukan hukum banding perkara perceraian di pengadilan tinggi pengadilan agama adalah, sebagai berikut:

1. Permohonan banding diajukan secara tertulis atau secara lisan bagi yang tidak bisa membaca dan menulis oleh pihak-pihak atau wakilnya yang telah mendapat surat kuasa untuk itu.
2. Permohonan disampaikan kepada ketua Pengadilan Tinggi Agama melalui panitera Pengadilan Agama yang menjatuhkan putusan (Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 20 Tahun 1947).
3. Panitera membuat pernyataan banding.
4. Pembanding membayar ongkos perkara banding yang ditaksir oleh meja 1 Pengadilan Agama. Yang termasuk biaya banding adalah biaya pemeriksaan banding yang ditentukan Pengadilan Tinggi Agama ditambah

<sup>79</sup> Moh. Amir Hamzah, *Hukum Acara Perdata Pada Tingkat Banding*, (Malang, Setara Press, 2013), 5.

<sup>80</sup> Sarwono, *Hukum Acara Perdata Teori dan praktek*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 353

- ongkos kirimnya, dan biaya-biaya yang diperlukan untuk melaksanakan kegiatan yang terkait dengan adanya permohonan banding.
5. Panitera mencatat permohonan banding dalam register induk perkara dan register banding (Pasal 10 ayat (2) UU Nomor 20 Tahun 1947).
  6. Panitera mengirim biaya pemeriksaan perkara ke Pengadilan Tinggi Agama melalui bank pemerintah atau melalui kantor pos.<sup>81</sup>
  7. Panitera memerintahkan juru sita memberitahukan adanya pernyataan banding dalam bentuk surat yang dilampiri salinan akta pernyataan banding, kepada terbanding (Pasal 10 ayat (2) UU Nomor 20 Tahun 1947, Pasal 202 ayat (2) RBg), dalam waktu 7 hari sejak diterimanya permohonan banding. Dan dalam waktu 6 minggu jika terbanding bertempat tinggal diluar wilayah Pengadilan yang menerima banding tersebut (Pasal 202 ayat (5) RBg).
  8. Panitera mencatat penerimaan memori banding, apabila pbanding menyampaikan memori banding dan selanjutnya memberitahukan dan menyerahkan salinannya kepada terbanding.
  9. Panitera mencatat penerimaan kontra memori banding, apabila terbanding menyampaikan dan selanjutnya memberitahukan dan menyerahkan salinannya kepada pbanding. Memori dan kontra memori banding bukan suatu keharusan adanya dalam berkas perkara banding. Disamping itu keduanya dapat disampaikan langsung ke Pengadilan Tinggi Agama. Dalam keadaan demikian Pengadilan Tinggi Agama mengirimkannya ke Pengadilan Agama untuk disampaikan kepada pihak lawannya.
  10. Dalam waktu 14 hari setelah penerimaan banding, panitera memberitahu kepada pbanding dan terbanding bahwa dapat melihat, mempelajari dan memeriksa berkas perkara banding (*inzage*) di kantor Pengadilan Agama tempat menerima banding dala, waktu 14 hari (Pasal 11 ayat (1) UU Nomor 20 Tahun 1947). Pemberitahuan ini di tuangkan dalam bentuk eksloit.
  11. Dalam waktu 30 hari sejak diterimanya permohonan banding, panitera mengirimkan berkas perkara banding, terdiri dari bundel A dan bundel B ke Pengadilan Tinggi Agama. Bundel A arsip berkas asli Pengadilan Agama, dan bundel B surat-surat yang berkaitan dengan banding yang pada akhirnya menjadi berkas Pengadilan Tinggi Agama.
  12. Berkas perkara yang telah dikirim ke Pengadilan Tinggi Agama di terima oleh meja pertama Pengadilan Tinggi Agama. Lalu diserahkan ke meja kedua untuk didaftar dalam register induk perkara perdata sesuai dengan urutan tanggal penerimaan. Pendaftaran ini dilakukan setelah panjar biaya perkara oleh kas dan setelah kasir memberikan nomor perkara.
  13. Oleh meja kedua berkas perkara dilengkapi formulir penetapan majlis hakim. Lalu disampaikan ke wakil panitera untuk disamaikan kepada ketua Pengadilan Tinggi Agama melalui panitera.

---

<sup>81</sup> Mahkamah Agung RI, *Buku Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan Buku II*, 49.

14. Berkas perkara yang telah ditetapkan oleh majelis hakimnya di serahkan kepada majelis hakim yang ditunjuk untuk diperiksa.<sup>82</sup>

15. Setelah putusan memperoleh kekuatan hukum tetap maka :

a) Untuk perkara cerai talak :

Ketua Majelis membuat Penetapan Hari Sidang penyaksian ikrar talak, dan memerintahkan kepada Jurusita untuk memanggil Pemohon dan Termohon guna pengucapan ikrar talak. Setelah pengucapan ikrar talak, maka Panitera menerbitkan dan memberikan akta cerai kepada para pihak sebagai surat bukti cerai selambat-lambatnya dalam waktu 7 (tujuh) hari.

b) Untuk perkara cerai gugat :

Panitera menerbitkan dan memberikan akta cerai kepada para pihak sebagai surat bukti cerai selambat-lambatnya dalam waktu 7 (tujuh) hari.<sup>83</sup>

Sehubung dengan adanya perkara banding atau yang biasanya disebut Bundel B yang diajukan kepada pengadilan tinggi agama, maka hal-hal yang berhubungan dengan banding itu terdiri dari:

1. Salinan putusan pengadilan agama
2. Akta banding
3. Pemberitahuan penyerahan memori banding
4. Pemberitahuan penyerahan kontra memori banding
5. Pemberitahuan memberi kesempatan kepada pihak-pihak untuk melihat, membaca dan memeriksa (*inzage*) berkas perkara
6. Surat kuasa khusus (kalau ada kuasa hukum)
7. Tanda bukti pengiriman ongkos perkara banding
8. Pemeriksaan pada tingkat banding.<sup>84</sup>

Dari prosedur tata cara dan berkas-berkas yang berhubungan dengan banding diatas, dalam hal perceraian di pengadilan itu dibagi menjadi 2 (dua) yaitu cerai talak dan cerai gugat. Cerai talak adalah perceraian yang dijatuhkan oleh seorang suami kepada istrinya yang perkawinannya dilaksanakan menurut

<sup>82</sup> Syarmin Syukur, *Hukum Acara Peradilan Agama Di Indonesia*, (Bangil: Jaudar Press, 2017), 609-612.

<sup>83</sup> <https://www.pa-malangkota.go.id/index.php/sop/prosedur-beracara/upaya-hukum/banding> (Diposting oleh Admin Pengadilan Agama Kota Malang pada hari senin 11 februari 2013 dan diakses pada hari jumat 21 september 2018).

<sup>84</sup> Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama Indonesia sejarah, konsep, dan praktik Pengadilan Agama*, (Malang: SETARA PRESS, 2014), 185.

agama Islam (Pasal 14 PP No. 9 Tahun 1975). Cerai gugat adalah perceraian yang dilakukan oleh seorang istri yang melakukan perkawinan menurut agama Islam dan oleh seorang suami atau seorang istri yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaan itu selain agama Islam (Pasal 20 ayat (1) PP No. 9/1975). Cerai talak dan cerai gugat hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan (Pasal 39 ayat (1) PP No. 9). Akibat atau dampak dari suatu perceraian itu terbagi menjadi tiga dampak, yaitu sebagai berikut :

1. Akibat bagi istri

Dengan putusnya perkawinan, maka semua akibat perkawinan, yaitu semua hak dan kewajiban selama perkawinan menjadi hapus sejak saat itu. Bekas istri memperoleh kembali status sebagai wanita yang tidak kawin.<sup>85</sup> Maka bagi pasangan yang telah bercerai menjadi haram bagi mereka untuk melakukan hubungan suami istri. Selain itu mantan suami berkewajiban memberi *mut'ah* kepada istri yang ditalak yakni suatu yang menggembarakan sesuai dengan kedudukan dan kemampuan suami.<sup>86</sup>

Dalam Kompilasi Hukum Islam mengatur masalah ini secara mendalam yang dimuat dalam Pasal 149, 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 al dukhul*.
- b. Memberi nafkah, mas kawin dan kiswah kepada bekas istri selama dalam iddah, kecuali bekas istri telah dijatuhi talak ba'in atau nusyus dan dalam keadaan tidak hamil.

---

<sup>85</sup> Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Hukum Perdata di Indonesia*, (Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2006), 148.

<sup>86</sup> Sudarsono, *Pokok-pokok Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2001), 268.

- c. Melunasi mahar yang masih berhutang seluruhnya, dan separoh apabila *qobla al dukhul*.
- d. Memberikan biaya hadhanah untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.<sup>87</sup>

Dalam penjelasan di atas adalah, jika suatu pernikahan itu putus disebabkan oleh suatu perceraian, maka bagi si suami meskipun sudah bercerai, itu masih mempunyai kewajiban terhadap istri dan anak-anaknya, sesuai dengan Kompilasi Hukum Islam Pasal 149 yang telah disebutkan diatas.

## 2. Akibat pada harta kekayaan

Pada dasarnya tidak ada percampuran harta kekayaan dalam perkawinan antara suami dan istri. Konsep harta bersama pada awalnya berasal dari adatistiadat atau tradisi yang berkembang di Indonesia. Konsep ini kemudian didukung oleh hukum Islam dan hukum positif yang berlaku di negara kita.<sup>88</sup>

Konsep harta bersama ini, dalam hukum Islam sangat mengakui dengan adanya harta yang merupakan hak milik bagi setiap orang, baik mengenai pengurusan dan penggunaannya maupun untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum atas harta tersebut sepanjang tidak bertentangan dengan syari'at Islam. Disamping itu juga diberi kemungkinan adanya suatu serikat kerja antara suami istri dalam mencari harta kekayaan. Oleh karenanya apabila terjadi perceraian antara suami istri, harta kekayaan tersebut dibagi menurut hukum Islam. Karena

<sup>87</sup> Kompilasi Hukum Islam Pasal 149.

<sup>88</sup> Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono-Gini Setelah Terjadinya Perceraian*, (Jakarta: Visimedia Pustaka, 2008), 8.

dalam hukum Islam solusi untuk menyelesaikan harta bersama itu dengan cara membagi harta tersebut secara adil.<sup>89</sup>

Dari penjelasan di atas, dasar hukum konsep harta bersama itu diatur dalam Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974, masalah harta bersama hanya diatur secara singkat dan umum dalam Bab VII terdiri dari pasal 35 sampai pasal 37. Kemudian diperjelas oleh Kompilasi Hukum Islam dalam Bab XIII mulai dari Pasal 85 sampai pasal 97.

Pasal 85

- a. Adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau isteri.

Pasal 86

- a. Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta isteri karena perkawinan.
- b. Harta isteri tetap menjadi hak isteri dan dikuasi penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasi penuh olehnya.

Pasal 87

- a. Harta bawaan masing-masing suami dan isteri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hasiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan.
- b. Suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sodaqah atau lainnya.

Pasal 88

- a. Apabila terjadi perselisihan antara suami isteri tentang harta bersama, maka penyelesaian perselisihan itu diajukan kepada Pengadilan Agama.

Pasal 89

- a. Suami bertanggung jawab menjaga harta bersama, harta isteri maupun harta sendiri.

Pasal 90

- a. Isteri turut bertanggung jawab menjaga harta bersama maupun harta suami yang ada padanya.

Pasal 91

---

<sup>89</sup> Bahder Johan Nasution, *Hukum Perdata Islam Kopetensi Peradilan Agama Tentang Perkawinan, Waris, Wasiat, Hibah, Wakaf, dan Shodaqoh*, (Mandar Maju, 1997), 34.

- a. Harta bersama sebagaimana tersebut dalam pasal 85 di atas dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud.
- b. Harta bersaa yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat-surat berharga.
- c. Harta bersama yang tidak berwujug dapat berupa hak maupun kewajiban.
- d. Harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lainnya.

Pasal 92

Suami atau isteri tanpa persetujuan pihak lain tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama.

Pasal 93

- a. Pertanggungjawaban terhadap hutang suami atau isteri dibebankan pada hartanya masing-masing.
- b. Pertanggungjawaban terhadap hutang yang dilakukan untuk kepentingan keluarga, dibebankan kepada harta bersama.
- c. Bila harta bersama tidak mencukupi, dibebankan kepada harta suami.
- d. Bila harta suami tidak ada atau mencukupi dibebankan kepada harta isteri.

Pasal 94

- a. Harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai isteri lebih dari seorang, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri.
- b. Pemilikan harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai isteri lebih dari seorang sebagaimana tersebut ayat (1), dihitung pada saat berlangsungnya akad perkawinan yang kedua, ketiga atau keempat.

Pasal 95

- a. Dengan tidak mengurangi ketentuan pasal 24 ayat (2) huruf c Peraturan Pemerintah No.9 tahun 1975 dan pasal 136 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.
- b. Selama masa sita dapat dikakukan penjualan atas harta bersama untuk keperluan keluarga dengan izin Pengadilan Agama.

Pasal 96

- a. Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama.
- b. Pembangian harta bersama bagi seorang suami atau isteri yang isteri atau suaminya hutang harus ditanggihkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama.

Pasal 97

Janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.<sup>90</sup>

### 3. Akibat terhadap anak yang masih dibawah umur

Pasal 229 KUHPerdara menentukan bahwa sesudah putusan perceraian dinyatakan, maka setelah mendengarkan pendapat pikiran orang tua dan keluarga anak-anak yang belum dewasa, maka pengadilan memutuskan terhadap tiap-tiap anak itu siapa diantara orang tuanya akan melakukan perwalian atas anak-anak itu dengan mengingat apakah mereka masih mempunyai kekuasaan orang tua atau tidak.<sup>91</sup>

Siapa yang akan menjadi wali terserah kepada hakim, hanya saja penunjukan menjadi wali itu harus memperhatikan kepentingan si anak. Penetapan hakim tentang siapa yang menjadi wali berlaku sejak putusan perceraian memperoleh kekuatan hukum tetap. Sedangkan orang tua yang tidak ditunjuk sebagai wali dan tidak hadir atas panggilan Pengadilan, maka baginya berhak mengajukan perlawanan dalam tenggang waktu 30 hari. Begitu juga bagi orang tua yang hadir dalam sidang tetapi tidak ditunjuk sebagai wali berhak minta banding dalam waktu 30 hari.<sup>92</sup> Mengenai tentang perwalian ini ada ketentuan-ketentuan seperti berikut :

- a. Setelah oleh hakim dijatuhkan putusan di dalam hal perceraian ia harus memanggil bekas suami istri dan semua keluarga sedarah dari anak-anak yang belum dewasa untuk didengar tentang pengangkatan seorang wali. Hakim kemudian menetapkan untuk tiap anak siapa dari

<sup>90</sup> Kompilasi Hukum Islam atau KHI Pasal 85-97.

<sup>91</sup> Kitab Undang-undang Hukum Perdata Pasal 229.

<sup>92</sup> Komariah, *Hukum Perdata*, (Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, 2004), 78-79.

antara dua orang tua itu yang harus menjadi wali. Hakim hanya dapat menetapkan salah satu dari orang tua. Siapa yang ditetapkan itu terserah kepada hakim sendiri.

- b. Jika setelah perceraian mempunyai kekuatan mutlak, terjadi sesuatu hal yang penting, maka atas permintaan bekas suami atau istri, penetapan pengangkatan wali dapat diubah oleh hakim.<sup>93</sup>

Dalam Kompilasi Hukum Islam atau KHI, secara rinci mengatur tentang kekuasaan orang tua terhadap anak dengan menggunakan istilah “*pemeliharaan anak*”. Didalam Pasal 98 sampai dengan 112, dimana Pasal 107 sampai dengan pasal 112 khusus mengatur tentang perwalian. Pada KHI terdapat Pasal yang mengatur tentang pemeliharaan anak diantaranya pada:

**Pasal 98**

- a. Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
- b. Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan.
- c. Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu.

**Pasal 99**

Anak yang sah adalah :

- a. anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah
- b. hasil perbuatan suami isteri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

**Pasal 100**

Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

**Pasal 101**

---

<sup>93</sup> Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, (Jakarta : PT Rineka Cipta, 1997), 133.

Seorang suami yang mengingkari sahnya anak, sedang isteri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan pengingkarannya dengan li'an.

Pasal 102

- a. Suami yang akan mengingkari seorang anak yang lahir dari isterinya, mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama dalam jangka waktu 180 hari sesudah hari lahirnya atau 360 hari sesudah putusya perkawinan atau setelah suami itu mengetahui bahwa istrinya melahirkan anak dan berada di tempat yang memungkinkan dia mengajukan perkaranya kepada Pengadilan Agama.
- b. Peningkaran yang diajukan sesudah lampau waktu tersebut tidak dapat diterima.

Pasal 103

- a. Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya.
- b. Bila akta kelahiran alat bukti lainnya tersebut dalam ayat (1) tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti bukti yang sah.
- c. Atas dasar ketetapan pengadilan Agama tersebut ayat (2), maka instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Agama tersebut mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Pasal 104

- a. Semua biaya penyusuan anak dipertanggungjawabkan kepada ayahnya. Apabila ayahnya telah meninggal dunia, maka biaya penyusuan dibebankan kepada orang yang berkewajiban memberi nafkah kepada ayahnya atau walinya.
- b. Penyusuan dilakukan untuk paling lama dua tahun, dan dapat dilakukan penyapihan dalam masa kurang dua tahun dengan persetujuan ayah dan ibunya.

Pasal 105

Dalam hal terjadinya perceraian:

- a. Pemeliharaan anak yang belum mumayiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
- b. Pemeliharaan anak yang sudah mumayiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharanya.
- c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Pasal 106

- a. Orang tua berkewajiban merawat dan mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau dibawah pengampunan, dan tidak diperbolehkan memindahkan atau menggadaikannya kecuali karena keperluan yang mendesak jika kepentingan dan keselamatan anak itu menghendaki atau suatu kenyataan yang tidak dapat dihindarkan lagi.

- b. Orang tua bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaian dari kewajiban tersebut pada ayat (1).<sup>94</sup>

Sedangkan dalam Pasal 107 sampai dengan pasal 112 itu khusus mengatur tentang perwalian.

#### Pasal 107

- a. Perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
- b. Perwalian meliputi perwalian terhadap diri dan harta kekayaannya.
- c. Bila wali tidak mampu berbuat atau lalai melaksanakan tugas perwaliannya, maka pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat untuk bertindak sebagai wali atas permohonan kerabat tersebut.
- d. Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik, atau badan hukum.

#### Pasal 108

Orang tua dapat mewasiatkan kepada seseorang atau badan hukum untuk melakukan perwalian atas diri dan kekayaan anak atau anak-anaknya sesudah ia meninggal dunia.

#### Pasal 109

Pengadilan Agama dapat mencabut hak perwalian seseorang atau badan hukum dan menindahkannya kepada pihak lain atas permohonan kerabatnya bila wali tersebut pemabuk, penjudi, pemboros, gila dan atau melalaikan atau menyalah gunakan hak dan wewenangnya sebagai wali demi kepentingan orang yang berada di bawah perwaliannya.

#### Pasal 110

- a. 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.
- b. Wali dilarang mengikatkan, membebani dan mengasingkan harta orang yang berada dibawah perwaliannya, kecuali bila perbuatan tersebut menguntungkan bagi orang yang berada di bawah perwaliannya yang tidak dapat dihindarkan.
- c. Wali bertanggung jawab terhadap harta orang yang berada di bawah perwaliannya, dan mengganti kerugian yang timbul sebagai akibat kesalahan atau kelalaiannya.

<sup>94</sup> Kompiler Hukum Islam atau KHI Pasal 98-106.

- d. Dengan tidak mengurangi ketentuan yang diatur dalam pasal 51 ayat (4) Undang-undang No.1 tahun 1974, pertanggungjawaban wali tersebut ayat (3) harus dibuktikan dengan pembukuan yang ditutup tiap satu tahun satu kali.

Pasal 111

- a. Wali berkewajiban menyerahkan seluruh harta orang yang berada di bawah perwaliannya, bila yang bersangkutan telah mencapai umur 21 tahun atau telah menikah.
- b. Apabila perwalian telah berakhir, maka Pengadilan Agama berwenang mengadili perselisihan antara wali dan orang yang berada di bawah perwaliannya tentang harta yang diserahkan kepadanya.

Pasal 112

Wali dapat mempergunakan harta orang yang berada di bawah perwaliannya, sepanjang diperlukan untuk kepentingannya menurut kepatutan atau bil ma'ruf kalau wali fakir.<sup>95</sup>

Berdasarkan ketentuan Pasal-pasal di atas dapat disimpulkan, meskipun perkawinan telah bubar, ayah dan ibu tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anak mereka, semata-mata untuk kepentingan anak.

Dengan dilakukannya perkara banding dalam perceraian akan berdampak pada sebuah proses perceraian tersebut, karena berdasarkan salah satu prinsip dalam sistem peradilan adalah peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan. Adanya pengaturan asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan tersebut sebenarnya selain dalam rangka menghilangkan rasa kekhawatiran tentang penegakan hukum (*law enforcement*) juga untuk mengurangi penumpukan perkara di Mahkamah Agung terutama pada tingkat kasasi.<sup>96</sup>

Berkaitan dengan pelaksanaan asas peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan, dalam memeriksa suatu perkara bahwa asas ini, sebenarnya dimaksudkan

<sup>95</sup> Kompilasi Hukum Islam atau KHI Pasal 107-112.

<sup>96</sup> Bambang Sugeng Ariadi S, "Pembatasan Upaya Hukum Dalam Perkara Perdata Guna Mewujudkan Asas Peradilan Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan", *Yuridika*, Vol 30, (1 Januari 2015), 32.

untuk memberi perlindungan dan kepastian hukum kepada para pihak yang menjalani proses peradilan. Dan pada dasarnya asas ini memang seharusnya dijalankan dalam setiap proses peradilan termasuk dalam perkara perceraian, namun pada kenyataannya tidak semua proses penegakan hukum mampu mewujudkan asas sederhana, cepat, dan biaya ringan ini, dikarenakan dalam kenyataannya sebuah proses di dalam peradilan seringkali membutuhkan waktu selama lebih dari 6 bulan, dan diwajibkan pula membayar biaya perkara yang kenyataannya lumayan mahal.

Dalam penyelesaian perkara perdata memang masih membutuhkan waktu lebih dari 6 bulan, sebagaimana pernyataan ini diungkapkan oleh Mahkamah Agung dalam surat edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1998 tentang penyelesaian perkara bahwa *“Dalam kenyataannya masih terdapat penyelesaian perkara yang diputus melewati 6 (enam) bulan sebagaimana yang telah ditetapkan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung tersebut”*. Fakta selanjutnya terdapat dalam surat edaran Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 1992 tentang penyelesaian perkara di pengadilan tinggi dan pengadilan negeri, yang menyatakan bahwa *“Ternyata sampai saat ini penyelesaian perkara-perkara pidana dan perdata, baik yang diperiksa di Pengadilan Negeri, maupun Pengadilan Tinggi, memakan waktu terlalu lama”*.

Tentang penyelesaian perkara di pengadilan tinggi dan pengadilan tingkat pertama yang menghimbau agar ditingkat pengadilan tingkat pertama dan di tingkat pemeriksaan perkara diharapkan tidak melebihi 6 bulan sejak diterimanya gugatan. Namun dalam prakteknya tidak semudah itu, salah satu diantara hal yang

menyebabkan panjangnya suatu proses beracara di pengadilan antara lain dikarenakan kondisi yang terjadi di lapangan, seperti ketika para pihak yang berperkara berlainan kota, sehingga menyulitkan kehadiran para pihak dari sisi pemanggilan yang berhubungan dengan kehadiran dalam pemeriksaan perkara.

Permasalahan proses penyelesaian perkara diatas ini, sebenarnya bukan terletak pada keberadaan jumlah para hakim pada pengadilan tingkat banding, akan tetapi terletak pada keberadaan hukum acara yang berlaku. Penerapan asas sederhana, cepat dan biaya ringan, sebenarnya lebih baik dipadukan dengan lembaga perdamaian (*dading*). Karena dengan adanya lembaga perdamaian pada pengadilan tingkat pertama, ini bertujuan terhadap proses peradilan perdata dapat berlangsung dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan.<sup>97</sup> Hal ini sesuai dengan surat edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2002 tentang pemberdayaan pengadilan tingkat pertama menerapkan lembaga damai atau (*dading*).

Dalam permasalahan biaya perkara yang nominalnya terlalu mahal, didalam PERMA Nomor 3 Tahun 2012 Pasal 2 ayat (2) poin 2 ini dijelaskan tentang, besarnya biaya proses pada pengadilan tingkat banding itu sebesar Rp. 150.000,00 (seratus lima puluh ribu rupiah), kecuali pengadilan tinggi tata usaha negara sebesar Rp. 250.000,00 (dua ratus lima puluh ribu rupiah).<sup>98</sup> Didalam RBg, ketentuan keabsahan upaya hukum banding diatur dalam Pasal 199 ayat (5) RBg yang menyatakan bahwa pernyataan banding tidak akan diterima setelah melewati tenggang waktu, dan juga jika pernyataan itu tidak disertai pembayaran uang muka kepada panitera yang besarnya ditaksir sementara oleh ketua pengadilan

---

<sup>97</sup> Mohammad Amir Hamzah, *Tolak Ukur Prinsip Hukum Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan Pada Peradilan Perdata*, *Rechtldee Jurnal Hukum*, Vol 10, No 1 (Juni 2015), 82.

<sup>98</sup> Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2012.

dengan melihat keperluan akan biaya-biaya kepanitera-an, dari pemanggilan-pemanggilan dan pemberitahuan kepada pihak-pihak yang diperlukan serta meterai-meterai yang diperlukan. Pasal ini memuat tentang keabsahan upaya hukum banding yang tergantung pada dua hal. Pertama, upaya hukum banding sah jika dilakukan selama dalam tenggang waktu banding. Kedua, upaya hukum banding sah jika dilakukan pembayaran biaya perkara banding. Dua syarat ini bersifat imperatif-kumulatif, artinya kedua syarat tersebut harus dipenuhi. Oleh karena itu, maka prinsip hukum yang dapat ditarik dari pasal ini, adalah perkara perdata dikenakan biaya.<sup>99</sup> Dan jika para pihak tidak dapat membayar biaya perkara maka bisa mengajukan prodeo.

Kemudian ketentuan yang berkaitan dengan tata cara pemeriksaan perkara di pengadilan tingkat banding, dalam Pasal 15 ayat (1) UU No. 20 Tahun 1947 menyatakan bahwa Pengadilan Tinggi dalam pemeriksaan ulangan memeriksa dan memutuskan dengan tiga hakim, jika dipandang perlu dengan mendengar sendiri kedua belah pihak atau saksi. Pasal ini memuat dua hal, yaitu pemeriksaan perkara ulang dan pemeriksaan mendengar sendiri keterangan kedua belah pihak atau saksi. Dua hal ini menggambarkan adanya dua situasi pemeriksaan perkara yang berbeda. Situasi pertama, pemeriksaan perkara perdata dilaksanakan dengan melakukan pemeriksaan dengan tiga majelis, seperti pemeriksaan perkara pada pengadilan tingkat pertama. Situasi yang kedua, pemeriksaan perkara perdata dilaksanakan tidak seperti pemeriksaan pada pengadilan tingkat pertama.

---

<sup>99</sup> Moh. Amir Hamah, *Pembaharuan Hukum Acara Perdata Pengadilan Tingkat Banding*, *Adhaper Jurnal Hukum Acara Perdata*, Vol 2, No 1 (Januari-Juni 2016), 25.

Pasal ini mengandung ketidakjelasan konsep hukum. Pemeriksaan ulangan menunjukkan pemeriksaan perkara dilakukan dengan mendengar keterangan kedua belah pihak atau saksi. Pemeriksaan perkara yang tidak melakukan pemeriksaan kedua belah pihak atau saksi, bukan merupakan pemeriksaan perkara, akan tetapi merupakan penelitian berkas perkara. Pemeriksaan perkara dengan penelitian berkas perkara adalah berbeda. Pemeriksaan perkara dilakukan, dengan tujuan mencari kebenaran dalam suatu perkara, sedangkan penelitian berkas perkara dengan tujuan menetapkan kelengkapan berkas perkara sebagai syarat untuk dilaksanakan pemeriksaan perkara. Kalimat “jika dipandang perlu” seharusnya tidak perlu dimunculkan dalam rumusan pasal tersebut, karena mengurangi makna “peradilan ulangan”.<sup>100</sup>

Namun dalam faktanya dalam perkara perceraian hakim hanya memerlukan memori banding dalam memeriksa sebuah perkara, dan bahkan hakim banding itu hanya menguatkan putusan pengadilan tingkat pertama dengan dalih bahwa memori banding bukanlah syarat formil, artinya hakim tidak berkewajiban untuk memeriksa memori banding yang didalam isinya itu memuat tentang keberatan-keberatan salah satu pihak.<sup>101</sup>

Dengan adanya perkara banding dalam perceraian ini, sebenarnya memberikan dampak positif diantaranya: memberikan peluang bagi salah satu pihak untuk berdamai atau memperbaiki hubungannya, memberikan peluang kepada para pihak antara penggugat dan tergugat ketika merasa tidak puas dengan

---

<sup>100</sup> Mohammad Amir Hamzah, *Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Tingkat Banding, Adhaper Jurnal Hukum Acara Perdata*, Vol 2, No 1 (Januari-Juni 2016), 31.

<sup>101</sup> Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata (Edisi Revisi)*, (Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 1987), 146-147.

putusan hakim pada tingkat pertama untuk mengajukan banding ke tingkat yang lebih tinggi, dan juga memberikan kepastian hukum, menjamin dan melindungi terhadap hak-hak para pihak atas status atau hubungannya.

Selain terdapat dampak positif dalam sebuah hukum banding perkara perceraian di atas, terdapat juga sebuah dampak negatif diantaranya: memperlambat sebuah proses perceraian, selain itu juga mengeluarkan biaya yang banyak karena biaya administrasi di pengadilan itu mahal.

Dari melihat dari dampak positif dan dampak negatif di atas, adanya perkara banding itu sangat mempengaruhi terhadap para pihak, karena jika seandainya hukum banding ini tidak diberlakukan, maka akan berdampak kepada salah satu pasangan, harta kekayaan, dan anak yang masih dibawah umur. Dampak bagi pasangan itu adalah menggantungkan status antara kedua pasangan, karena masih belum ada kepastian hukum mengenai status kedua belah pihak. Sedangkan bagi kekayaan itu akan berdampak pada harta bawaan, dan harta bersama yang diperoleh selama masa perkawinannya.

Selain berdampak terhadap pada salah satu pasangan dan harta kekayaan, perkara banding ini juga berdampak terhadap kepada anak yang masih berada di bawah umur. Karena ketika tidak ada proses banding dalam masalah perwalian itu menggantungkan penentuan hak asuh anak kepada para pihak dan prosesnya akan lebih lama. Proses lebih lama disini adalah proses ketika seorang hakim telah menjatuhkan putusan tentang hal perceraian, namun setelah itu harus memanggil kembali mantan suami dan istrinya untuk memutuskan tentang

pengangkatan seorang walinya dan ini akan membutuhkan waktu yang cukup lama.

#### **B. Perkara banding dalam perceraian menurut *Mashlahah Mursalah***

Prinsip peradilan adalah suatu putusan itu dapat menyelesaikan sengketa dan menimbulkan ketentraman bagi masyarakat, dan inilah yang diartikan dengan keadilan didalam proses pengadilan. Sedangkan perangkat yang disertai tugas peradilan untuk mewujudkan keadilan bertugas menyampaikan hak kepada yang berhak, mereka itu adalah manusia biasa yang tidak luput dari kesalahan dan kekhilafan sehingga perlu adanya suatu lembaga peninjauan putusan yang disebut dengan hukum banding.

Untuk peninjauan putusan itu adakalanya dengan cara membatalkan putusan yang tidak benar dalam penerapan hukum formil dan materil. Kemudian diganti dengan keputusan yang benar. Jika putusan itu telah benar, maka ditetapkan sebagaimana adanya dalam arti dikukuhkan dan adakalanya mengoreksi putusan kemudian megadili kembali. Namun ketika berbicara mengenai dasar hukum berlakunya perkara banding dalam perceraian tidak ada nash yang menyuruh atau membolehkannya. Namun pada saat ini di Indonesia memberlakukan perkara banding dalam perceraian itu bersumber pada HIR dan RBg, dan hal ini mengundang sikap pro dan kontra dikalangan praktisi hukum.

Dengan datangnya hukum Islam itu untuk memberikan sebuah kemashlahatan kepada seluruh umat manusia. Dalam hal ini sejalan dengan kaidah:

دَرْأُ الْمَفَاسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ

*Menolak kemadharatan lebih didahulukan dari pada memperoleh kemaslahatan.*<sup>102</sup>

Prinsip yang sangat mempengaruhi hukum Islam adalah prinsip *masalahah* atau biasa disebut *mashlahah mursalah*. Hukum Islam secara logis harus merespons setiap perubahan sosial yang memungkinkan terwujudnya suatu tujuan kemaslahatan bagi manusia.<sup>103</sup>

Sejalan dengan pernyataan diatas, salah satu contoh perkembangan hukum yang membutuhkan sebuah respon dari hukum Islam adalah perkara banding dalam perceraian. Salah satu contoh nyata yang terjadi di Indonesia adalah kasus perceraian Bambang Trihatmodjo dengan Halimah Agustina Kamil.

Dalam hal ini, *mashlahah mursalah* sebagai pisau analisis atau sebuah metode berijtihad untuk melihat apakah perkara banding yang terjadi di Indonesia itu sesuai dengan *syara'*, ataukah perkara banding itu setelah ditinjau justru tidak memenuhi ketentuan dan syarat dalam konsep kemaslahatan. Berikut peneliti akan menguraikan analisis tinjauan *mashlahah mursalah* terhadap perkara banding dalam perceraian menggunakan konsep *mashlahah mursalahnya* menurut Al-Ghazali.

Dilihat dari segi syarat-syarat *mashlahah* yang dapat digunakan sebagai hujjah. Ada beberapa persyaratan dalam memfungsikan *mashlahah mursalah* di antaranya adalah:

<sup>102</sup> M. Adib Hamzawi, *Qawa'id Usuliyah & Qawa'id Fiqhiyah (Melacak Konstruksi Metodologi Istimbat hukum)*, Inovatif, Vol 2, (September 2016), 114.

<sup>103</sup> Amir Muallaim dan Yusnadi, *Ijtihad dan Legislasi Muslim Kontemporer*, (Yogyakarta: UII Press, 2005). 163

- a) Sesuatu yang dianggap *mashlahah* itu harus berupa *mashlahah* hakiki yaitu sesuatu yang benar-benar akan mendatangkan suatu kemanfaatan atau menolak sebuah kemadharatan, bukan hanya berupa dugaan belaka dengan hanya mempertimbangkan sebuah adanya kemanfaatan tanpa melihat kepada akibat negatif yang ditimbulkannya.

Begitu juga dengan syarat *mashlahah*, itu harus sejalan dengan jenis tindakan-tindakan *syara'*. Sedangkan tujuan dari *syara'* itu adalah meliputi yang lima dasar pokok.<sup>104</sup> Setiap hukum yang mengandung tujuan memelihara salah satu dari lima dasar pokok itu di sebut *mashlahah*. Dan setiap yang meniadakannya disebut *mafsadah*, dan menolak *mafsadah* disebut *mashlahah*.

Selain dari prinsip lima yang telah disebutkan di atas, sesuatu itu dibentuk harus sesuai dengan kegunaannya, dalam artian sesuatu itu dalam keadaan baik, berfungsi dan berguna sesuai dengan tujuan dan diciptakannya sesuatu tersebut. Hal ini dapat diartikan bahwa sebuah peraturan yang dibentuk pemerintah atau lembaga yang berwenang bertujuan untuk mendatangkan suatu kemashlahatan untuk masyarakat setempat secara umum yang mengikuti dan menganutnya. Apabila peraturan tersebut tidak sejalan dengan tujuan dibentuknya peraturan, maka tidak dapat diterapkan.<sup>105</sup>

<sup>104</sup> M Shidiq Purnomo, "Reformulasi *Mashlahah al-Murshalah al-Syathiby* Dalam Upaya *Jihad Kontemporer*", *Al-Adhlah*, Vol X, 2 (Juli 2011), 202.

<sup>105</sup> Abdul Halim Mahmudi, *Konsep Mashlahah Mursalah Pada Kasus Presiden Wanita Menurut Imam Malik dan Imam Najmudin at-Thufi*, 2009, 60.

Dalam konteks perkara banding ini sangat betul-betul dibutuhkan, sekalipun tidak ada dasar hukum berlakunya secara spesifik, namun eksistensinya terbukti dapat mewujudkan keadilan sebagai suatu bentuk yang dapat memelihara kemashlahatan, karena pembentukan hukum itu untuk merealisasi kemashlahatan umat manusia, artinya mendatangkan keuntungan bagi mereka, menolak kemudharatan serta menghilangkan kesulitan.<sup>106</sup>

Sehingga melihat dari pernyataan ini, singkatnya dalam konteks perkara banding itu sangat mengundang dan mewujudkan kemashlahatan umat, dengan demikian dapat disimpulkan bahwa perkara banding itu menjadi bagian yang sangat penting dalam kehidupan lembaga peradilan guna mewujudkan suatu kemashlahatan bagi umat manusia.

- b) Sesuatu yang dianggap *mashlahah* itu tidak boleh bertentangan dengan suatu ketentuan yang ada ketegasan dalam Al-Qur'an atau Sunnah Rasulullah, atau bertentangan dengan *ijma'*. Jadi *mashlahah* itu bisa dijadikan sebagai hujjah dalam mengistimbatkan suatu hukum jika tidak menentang dengan ketentuan yang sudah ditetapkan di dalam Al-Qur'an dan Sunnah. Seperti contoh dalam hal perkara banding dalam perceraian ini.

Berbicara tentang berlakunya hukum banding, itu secara spesifik memang tidak ada *nash* yang mengatur atau menyuruh bahkan untuk memperbolehkannya. Dalam struktur peradilan Islam itu tidak mengenal

---

<sup>106</sup> Rahmiati, "Upaya Hukum Dalam Perspektif Hukum Islam", *Al-Hurriyah*, Vol 11, 1 (Januari-Juni 2010), 108.

dengan adanya istilah hukum banding, karena pada dasarnya suatu putusan hakim dalam peradilan Islam itu bersifat terakhir dan tidak bisa dibatalkan “*Final end irrovocble*”.<sup>107</sup>

Pernyataan di atas ini, tidak jauh beda dengan pendapat yang lain yang mengatakan bahwa, hukum acara perdata Islam tidak mengenal mahkamah banding tingkat pertama dan tingkat kedua karena seluruh bentuk pengadilan dalam memutuskan suatu perselisihan memiliki kedudukan yang sama. Apabila seorang *qadhi* memutus perkara maka putusannya sah dan tidak bisa dibatalkan oleh *qadhi* lain, kecuali bila putusan tersebut bertentangan dengan *nash qath’i* (dasar yang jelas) dari *Al-Qur’an*, *hadist*, dan *ijma’* sahabat.<sup>108</sup>

Sehingga kalau melihat dari kedua pendapat di atas, ini sangat sejalan dengan kaidah *ushul* karena pendapatnya itu menganggap bahwa putusan hakim itu merupakan suatu *ijtihad*, dan konsekwensi dari hasil sebuah *ijtihad* itu adalah tidak dapat dibatalkan dengan *ijtihad* yang lain. Sebagaimana yang di jelaskan dalam kaidah *ushul* yang berbunyi :

الإِجْتِهَادُ لَا يُنْقَضُ بِالْإِجْتِهَادِ

*Artinya: Suatu ijtihad itu tidak bisa di batalkan dengan ijtihad lain.*<sup>109</sup>

Penerapan kaidah diatas ini sangat tepat, karena pada prinsipnya adalah tentang seorang *mujtahid* yang berijtihad tentang suatu masalah

<sup>107</sup> M. Yahya Harahap, *Beberapa Permasalahan Hukum Acara Pada Peradilan Agama*, (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 1993), 31.

<sup>108</sup> Zullum, Abdul Qadim, *Sistem Pemerintahan Islam*, (Bangil: Alizzah, 2002), 236.

<sup>109</sup> Muhammad Salam Madkur, *al-Ijtihadd fi al-Tasyri' al-Islamiy*, (Kairo: Dar al-Nahdlah al-Arabiyah, 1984), 188-189.

hukum, kemudian *mujtahid* yang lain juga melakukan *ijtihad* pada kasus yang sama, maka hasil *ijtihad* yang pertama itu tidak dapat membatalkan hasil *ijtihad* yang kedua.

- c) Sesuatu yang dianggap *mashlahah* itu harus berupa *mashlahah dharury*. Artinya suatu masalah itu harus berupa kepentingan umum atau universal, bukan berupa kepentingan pribadi. Terkait masalah dan tujuan perkara banding itu sendiri adalah: Memperbaiki kesalahan yang dibuat oleh pengadilan yang memutus sebelumnya, mencapai sebuah kesatuan dalam peradilan, memberi suatu jaminan pada terdakwa maupun masyarakat bahwa peradilan itu berdasarkan pada fakta dan hukum secara benar.<sup>110</sup>

Melihat dari segi tujuan sebuah perkara banding ini, sudah bisa disimpulkan bahwa perkara banding itu tidak berlaku untuk seseorang atau hanya berlaku pada satu kaum saja. Akan tetapi perkara banding ini berlaku untuk semua orang dan berlaku untuk siapapun yang ketika merasa tidak puas dengan haknya atas suatu putusan di pengadilan tingkat pertama bisa mengajukan banding ke pengadilan tinggi. Karena dalam sebuah upaya hukum itu sangat berkaitan dengan hak asasi manusia yang mengacu kepada hak bagi seseorang yang dikenai oleh putusan hakim tersebut.<sup>111</sup>

- d) Dalam batasan operasional *mashlahah mursalah* tersebut hanya berlaku dalam ruang lingkup muamalah. Artinya *Mashlahah* itu harus berada

<sup>110</sup> Victor Osmond Tarigan, "Upaya Hukum Terhadap Putusan Praperadilan Di Indonesia", *Universitas Atma Jaya*, (Juli 2016), 3.

<sup>111</sup> Putra Halomoan HSB, "Tinjauan Yuridis Tentang Upaya Hukum", *Yurisprodentia*, Vol 1, 1 (Juni 2015), 43.

dalam ruang lingkup masalah muamalah saja, tidak dalam ruang lingkup *ubudiyah* atau ibadah. Tidak ada yang menyatakan secara tegas ruang lingkup dari *mashlahah mursalah*, namun berdasarkan pada contoh-contoh kasus *mashlahah mursalah* yang dikemukakan didalam buku-bukunya dapat diketahui bahwa Imam Ghozali membatasi ruang lingkup oprasioanal *mashlahah mursalah* hanya pada bidang muamalah saja.<sup>112</sup>

Melihat dari persoalan pada contoh perkara banding dalam perceraian, maka perkara banding dalam perceraian adalah sesuai karena perkara banding dalam perceraian itu merupakan persoalan muamalah bukan pada persoalan *ubudiyah* atau ibadah.

Dari segi munasib atau keserasian dalam arti dari segi pembuat *syara'* memerhatikannya atau tidak, *mashlahah* terbagi menjadi 3 (tiga) jenis, yaitu: *al-mashlahah al-mu'tabarah*, *al-mashlahah al-mulghah*, dan *al-mashlahah al-mursalaat*. Dari ketiga macam ini, hukum banding dalam perkara perceraian itu menempati pada bagian ketiga yaitu *al-mashlahah al-mursalaat*, atau biasa di sebut *istishlah*.

Berbicara tentang *al-mashlahah al-mursalaat* atau *istishlah* yaitu sesuatu yang dipandang baik oleh akal, dan sejalan dengan tujuan *syara'* dalam menetapkan hukum, namun disana itu tidak ada petunjuk *syara'* yang memperhitungkannya dan tidak ada pula sebuah petunjuk *syara'* yang menolaknya, maka kalau melihat dari struktur peradilan Islam yang mana disitu tidak mengenal istilah hukum banding, karena menurutnya putusan hakim itu

---

<sup>112</sup> Ahmad Munif Suratmaputra, *Filsafat Hukum Islam*, 144.

bersifat terakhir dan tidak dapat dibatalkan.<sup>113</sup> Dari sini dapat ditarik sebuah kesimpulan, bahwa memang tidak ada petunjuk *syara'* yang memperhitungkan tentang perkara banding dan tidak ada pula petunjuk *syara'* yang menolaknya. Akan tetapi perkara banding itu dapat mendatangkan sebuah kemashlahatan bagi masyarakat sejalan dengan tujuan *syara'*.

Dari pengertian *mashlahah mursalah* diatas dapat dipahami bahwa *mashlahah mursalah* itu menentukan hukum suatu masalah yang tidak ada *nash* khusus yang menolaknya, dan pada saat itu metode *mashlahah mursalah* dapat dioperasionalkan karena tidak bertentangan dengan syariat. Teori *mashlahah* ini sangat tepat jika dihubungkan dengan perkara banding yang terkait dengan konsep syariat yang ditujukan untuk kepentingan umum dan *mashlahah mursalah* itu sendiri berfungsi untuk merealisasikan kemashlahatan umum manusia. Artinya mendatangkan keuntungan bagi mereka yang menolak mudharat serta menghilangkan kesulitan dari padanya. Yang dimaksud dengan kemashlahatan disini yaitu segala maksud (objek) hukum *syara'* yang diliputi lima hal yaitu pemeliharaan terhadap agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.<sup>114</sup>

Dalam hal ini perkara banding dalam perceraian adalah sebagai salah satu objek *mashlahah* yang melindungi kepentingan umum, namun dalam kenyataanya itu suatu peraturan itu pasti terdapat sebuah kemashlahatan dan kemudharatan. Diantara kemashlahatannya adalah: Memberikan peluang bagi salah satu pihak untuk berdamai atau memperbaiki hubungannya, memberikan peluang kepada

---

<sup>113</sup> M. Yahya Harahap, *Beberapa Permasalahan Hukum Acara Pada Peradilan Agama*, (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 1993), 31.

<sup>114</sup> Rahmiati, "Upaya Hukum Dalam Perspektif Hukum Islam", *Al-Hurriyah*, Vol 11, 1 (Januari-Juni 2010), 108.

para pihak antara penggugat dan tergugat ketika merasa tidak puas dengan putusan hakim pada tingkat pertama untuk mengajukan banding ke tingkat yang lebih tinggi, dan juga memberikan kepastian hukum, menjamin dan melindungi terhadap hak-hak para pihak atas status atau hubungannya. Selain terdapat kemaslahatan di atas, terdapat juga kemudharatan, diantaranya adalah: Memperlambat sebuah proses perceraian, mengeluarkan biaya yang terlalu banyak karena biaya administrasi di pengadilan itu mahal.





## BAB IV

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

1. Perkara banding adalah merupakan suatu upaya yang diajukan oleh para pihak yang tidak puas atas putusan yang dijatuhkan oleh hakim atas perkara yang diperiksa. Peradilan tingkat banding ini sebenarnya mempunyai fungsi (*judex facti*) atau hakim *judex* yang memeriksa fakta hukum berupa perbuatan, peristiwa atau keadaan, sebagai alas perkara yang kemudian mencocokkan antara fakta hukum terhadap hukum yang

menjadi landasan yuridis. Dengan adanya perkara banding dalam perceraian, ini sebenarnya memberikan peluang bagi salah satu pihak untuk berdamai atau memperbaiki hubungannya. Melihat dari dampak sebuah perceraian itu akan mempengaruhi kepada: Pasangan suami atau istri, harta kekayaan, dan terhadap anak yang masih di bawah umur dalam hal perwalian.

2. Perkara banding dalam perceraian ini adalah sebagai salah satu objek *mashlahah* yang melindungi kepentingan umum. Dalam perkara banding perceraian ini terdapat sebuah kemashlahatan, diantaranya: Memberikan peluang bagi salah satu pihak untuk berdamai atau memperbaiki hubungannya, memberikan peluang kepada para pihak antara penggugat dan tergugat ketika merasa tidak puas dengan putusan hakim pada tingkat pertama untuk mengajukan perkara banding ke tingkat yang lebih tinggi, dan juga memberikan kepastian hukum, menjamin dan melindungi terhadap hak-hak para pihak atas status atau hubungannya. Selain terdapat kemaslahatan, terdapat juga kemudharatan, diantaranya: Memperlambat sebuah proses perceraian, mengeluarkan biaya yang terlalu banyak karena biaya administrasi di Pengadilan itu lumayan mahal

## **B. Saran**

1. Manusia biasa tidak pernah luput dari kesalahan, begitupula seorang Hakim pasti mengalami hal tersebut, untuk itu kepada Hakim-Hakim di Pengadilan Agama dalam melaksanakan penerapan hukum agar lebih teliti lagi pada penggunaan Undang-undang yang berlaku dan sudah tidak

berlaku. Dalam proses pemeriksaan persidangan juga lebih selektif agar terwujudnya suatu putusan yang adil dan berkekuatan hukum tetap.

2. Untuk masyarakat luas, hendaknya ketika terjadi suatu masalah dalam keluarga terlebih dahulu diselesaikan secara kekeluargaan, lantas tidak langsung diajukan ke pengadilan, karena mengingat sebuah ikatan perkawinan adalah ikatan yang dibangun berdasarkan akad yang sangat kuat atau *mitsaqon ghalidzon*. Namun ketika benar-benar harus dibawa ke pengadilan maka harus berdasarkan alasan yang jelas dan tidak mengada-adakan sebuah alasan. Sehingga perceraian tersebut benar-benar menjadi jalan terakhir yang ditempuh guna mendapatkan kemashlahatan bagi kedua belah pihak beserta pihak lain yang bersangkutan.

## DAFTAR PUSTAKA

### a) Buku

Al-Qur'an Al-Karim

Afandi, Ali, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, Jakarta : PT Rineka Cipta, 1997.

Al-Amudi, Abu al-Hasan 'Ali bin Muhammad, *Al-Ahkam fi Ushul al-Ahkam*. Juz IV. Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, 1404.

Amir Hamzah, Muhammad *Hukum Acara Perdata Pada Tingkat Banding*, Malang, Setara Press, 2013.

Amir Muallaim dan Yusnadi, *Ihtihad dan Legislasi Muslim Kontemporer*, Yogyakarta: UII Press, 2005.

Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010.

Aris, Bintania. *Hukum Acara Peradilan Agama: Dalam Kerangka Fiqh al-Qadha*, Jakarta: Rajawali Pers, 2012.

Asikin, Zainal dan Amiruddin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Grafindo Persada, 2006.

Djazuli A dan Nurol I Aen, *Ushul Fiqh Metodologi Hukum Islam*. Jakarta: Raja Grafindo, 2000.

Effendi, Satria M Zein. *Ushul Fiqh*. Jakarta: Kencana, 2005.

Fatchurrahman dan Mukhtar Yahya, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami*. Bandung: PT Al-Ma'rif, 1986.

Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono-Gini Setelah Terjadinya Perceraian*, Jakarta: Visimedia Pustaka, 2008.

Hutagalung, Maru Sophar. *Praktik Peradilan Perdata, Teknis menangani perkara dipengadilan*. Cetakan 1. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Kadir Abdul, *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung: Cuta Aditya bakti, 2004.

Kamus Besar Bahasa Indonesia.

- Kasiram, Moh. *Metodologi Penelitian Kuantitatif-Kualitatif*. Malang: UIN Malang Press, 2008.
- Khallaf, Abdul Wahab, *Ilmu Ushulul Fiqh*. Terj. Noer Iskandar al-Bansany, Kaidah-kaidah Hukum Islam. Cetakan 8. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002.
- Kholil, Munawar. *Kembali Kepada al-Quran dan as-Sunnah*. Semarang: Bulan Bintang, 1955.
- Komariah, *Hukum Perdata*, (Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, 2004).
- Laila M. Rasyid dan Herinawati, *Pengantar Hukum Acara Perdata*, Jl.Sulawesi : Unimal Press, 2015.
- Mahfudz, Sahal. *Kilas Balik Teoritis Fiqh Islam*. Kediri: Purna Siwa Aliyyah, 2008.
- Mahkamah Agung RI, *Buku Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan Buku II*.
- Mahmudi, Abdul Halim, *Konsep Mashlahah Mursalah Pada Kasus Presiden Wanita Menurut Imam Malik dan Imam Najmudin at-Thufi*, 2009.
- Marpaung, Laden. *Proses Penanganan Perara Pidana Buku 2*. Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Marzuki, Petter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2010.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Edisi 4. Yogyakarta: Liberty, 1993.
- Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009.
- Nasution, Bahder Johan. *Hukum Perdata Islam Kopetensi Peradilan Agama Tentang Perkawinan, Waris, Wasiat, Hibah, Wakaf, dan Shodaqoh*, Mandar Maju, 1997.
- Nasution, Bahder Johan. *Metode Penelitian Hukum*. Bandung: Mandar Maju, 2008.

Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata edisi revisi*), Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 1987.

Sarwono. *Hukum Acara Perdata Teori dan Praktik*. Jakarta: Sinar Grafika, 2011.

Shofa, Burhan. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rhineka Cipta, 2001.

Simanjuntak. P.N.H, *Pokok pokok Hukum Perdata Indonesia*. Jakarta: Pustaka Djambatan, 2007.

Soekanto dan Sri Mamuji. *Penelitian hukum normatif*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI, 1986.

Soeroso. *Hukum Acara Perdata Lengkap dan Praktis HIR, RBg, dan Yurisprudensi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Sudarsono, *Pokok-pokok Hukum Islam*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2001.

Sugeng, Bambang A.S. *Hukum Acara Perdata Dokumen litigasi perkara perdata*. Jakarta: Kencana, 2011.

Sutantio, Retnowulan. *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan praktek*. Bandung: Mandar Maju, 2009.

Syarifuddin, Amir. *Ushul Fiqh 2*. Cetakan 4. Jakarta: Kencana, 2008.

Syukur, Syarmin, *Hukum Acara Peradilan Agama Di Indonesia*, Bangil: Jaudar Press, 2017.

Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Hukum Perdata di Indonesia*, Jakarta: Prestasi Pustaka Publisier, 2006.

Wahyu, Affandi. *Berbagai Masalah Hukum di Indonesia*, Alumni Bandung, 1981.

Yulianto, Fajar Mukti. *Dualisme penelitian hukum normatif dan empiris*. Yogyakarta: Pustaka pelajar.

Yunus, Muhammad. *Kamus Arab Indonesia*. Jakarta: Yayasan Penyelenggaraan Penerjemah dan Penafsir al-Qur'an, 1973.

Zuhri, Saifuddin. *Ushul Fiqh Akal Sebagai Sumber Hukum Islam*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011.

Zuhria, Erfaniah, *Peradilan Agama Indonesia sejarah, konsep, dan praktik Pengadilan Agama*, Malang : SETARA PRESS.

Zullum, Abdul Qadim, *Sistem Pemerintahan Islam*, Bangil: Alizzah, 2002.

#### **b) Jurnal**

Bambang Sugeng Ariadi S, “Pembatasan Upaya Hukum Dalam Perkara Perdata Guna Mewujudkan Asas Peradilan Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan”, *Yuridika*, Vol 30, 1 Januari 2015.

Dwi Agustine, “Pembaharuan Sistem Hukum Acara Acara Perdata”, *Jurnal Rechts Vinding*, 15 Juni 2017.

M Shidiq Purnomo, “Reformulasi Mashlahah al-Murshalah al-Syathiby Dalam Upaya Jihad Kontemporer”, *Al-Adhlah*, Vol X, 2 Juli 2011.

Mohammad Amir Hamah, *Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Tingkat Banding*, *Adhaper Jurnal Hukum Acara Perdata*, Vol 2, No 1 Januari-Juni 2016.

Mohammad Amir Hamzah, Tolak Ukur Prinsip Hukum Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan Pada Peradilan Perdata, *Rechtldee Jurnal Hukum*, Vol 10, No 1 Juni 2015.

Putra Halomoan HSB, “Tinjauan Yuridis Tentang Upaya Hukum”, *Yurisprodentia*, Vol 1, 1 Juni 2015.

Rahmiati, “Upaya Hukum Dalam Perspektif Hukum Islam”, *Al-Hurriyah*, Vol 11, 1 Januari-Juni 2010.

Victor Osmond Tarigan, “Upaya Hukum Terhadap Putusan Praperadilan Di Indonesia”, *Universitas Atma Jaya*, Juli 2016.

#### **c) Perundang-undangan**

HIR (*Herzien Indonesis Reglement*)

KHI (*Kompilasi Hukum Islam*)

KUHAPer *Kitab Undang undang Hukum Acara Perdata*

RBg (*Rechtsreglement Buitengewesten*)

Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

**d) Website**

<http://ekonomi.kompas.com/read/2016/04/11/143636010/> Gugatan Cerai ditolak, Suami Cathy Sharon Ajukan Banding.

[http://jdih.kepriprov.go.id/artikel /tulisanhukum/ 19 upaya-hukum-biasa-banding-kasasi-dan-verzet.](http://jdih.kepriprov.go.id/artikel/tulisanhukum/19-upaya-hukum-biasa-banding-kasasi-dan-verzet)

[http://rasyidazulfa.blogspot.com/2016/02/hukum-acara-perdata-golom-silitonga-sh.html.](http://rasyidazulfa.blogspot.com/2016/02/hukum-acara-perdata-golom-silitonga-sh.html)

[http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt533e794e03d52/meninjau-kembali-aturan-peninjauan-kembali-perkara-perdata-bagian-2-broleh-imam-nasima.](http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt533e794e03d52/meninjau-kembali-aturan-peninjauan-kembali-perkara-perdata-bagian-2-broleh-imam-nasima)

[https://Suduthukum.com/2016/03/sejarah-dan-sumber-hukum-acara-perdata.Html.](https://Suduthukum.com/2016/03/sejarah-dan-sumber-hukum-acara-perdata.Html)

[https://www.kapanlagi.com/showbiz/selebri/ bambang - trihatmodjo - resmi – ceraikan - halimah.html](https://www.kapanlagi.com/showbiz/selebri/bambang-trihatmodjo-resmi-ceraikan-halimah.html)

[https://www.pa-malangkota.go.id / index.php / sop / prosedur – beracara / upaya –hukum /banding](https://www.pa-malangkota.go.id/index.php/sop/prosedur-beracara-upaya-hukum/banding)

**BIODATA MAHASISWA**

**Nama** : **Muhammad Bachrul Ulum**  
**NIM** : **14210021**  
**Tempat Tanggal Lahir** : **Malang, 23 Desember 1995**  
**Fakultas / Jurusan** : **Syariah / Al-Ahwal Al-Syakhsiyah**  
**Tahun Masuk** : **2014**  
**Alamat Rumah** : **Jalan. Sunan Gunung Jati RT 05 / RW 02**  
**Putukrejo Gondanglegi Malang**  
**No. HP** : **081222000624**  
**E-Mail** : **bachrul95ulum@gmail.com**

**Riwayat Pendidikan:****A. Pendidikan Formal:**

- MI Raudlatul Ulum Putra
- MTs Raudlatul Ulum Putra
- MA Raudlatul Ulum Putra
- Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang

**B. Pendidikan Non Formal:**

- Pondok Pesantren Raudlatul Ulum 1 Ganjaran 2008-2014
- Ma'had Sunan Ampel Al-'Aly (MSAA) UIN Maulana Malik Ibrahim Malang Tahun 2014-2015
- Program Khusus Perkuliahan Bahasa Arab (PKBBA) Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang

- **Program Khusus Perkuliahan Bahasa Inggris (PKBBI) Universitas  
Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang**





KEMENTERIAN AGAMA  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG  
FAKULTAS SYARIAH

Terakreditasi "A" SK BAN-PT Depdiknas Nomor : 157/SK/BAN-PT/Ak-XVI/S/VII/2013 (Al Ahwal Al Syakhshiyah)  
Terakreditasi "B" SK BAN-PT Nomor : 021/BAN-PT/Ak-XIV/SI/VIII/2011 (Hukum Bisnis Syariah)  
Jl. Gajayana 50 Malang 65144 Telepon (0341) 559399, Faksimile (0341) 559399  
Website: <http://syariah.uin-malang.ac.id/>

**BUKTI KONSULTASI**

Nama : Muhammad Bachrul Ulum  
Nim : 14210021  
Jurusan : Al-Ahwal Al-Syakhshiyah  
Dosen Pembimbing : Faridatus Suhadak, M.H.I.  
Judul Skripsi : PERKARA BANDING DALAM PERCERAIAN  
PERSPEKTIF *MASHLAHAH MURSALAH*

No	Hari/ Tanggal	Materi Konsultasi	Tanda Tangan
1	26-01-2018	BAB I	1. f
2	29-01-2018	BAB II	2. f
3	06-02-2018	BAB III	3. f
4	20-02-2018	BAB III	4. f
5	28-02-2018	BAB III	5. f
6	13-03-2018	BAB IV	6. f
7	20-03-2018	Revisi BAB I,II,III	7. f
8	06-04-2018	Revisi BAB IV	8. f
9	01-05-2018	Abstrak	9. f
10	04-06-2018	ACC BAB I,II,III,dan IV	10. f

Malang 11 Juli 2018

Mengetahui:

a.n Dekan,

Ketua jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah



Dr. Sudirman, M.A

197705062003122001