



BAB IV
PAPARAN DAN ANALISIS DATA

A. Profil Pengadilan Agama Kota Pasuruan

1. Sejarah, Letak Geografis dan Wilayah Yurisdiksi Pengadilan Agama Kota Pasuruan

a. Sejarah Singkat Pengadilan Agama Kota Pasuruan

Pengadilan Agama Kota Pasuruan sebagai salah satu pelaksana Kekuasaan Kehakiman bagi masyarakat pencari keadilan yang beragama Islam yang bertugas menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dengan tugas pokok menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya dan tugas lain yang diberikan berdasarkan pada peraturan perundang-undangan.

Selain menjalankan tugas pokoknya Pengadilan Agama Kota Pasuruan disertai tugas dan kewenangan lain oleh/atau berdasarkan undang-undang, antara lain memberikan keterangan, pertimbangan dan nasehat tentang hukum kepada Instansi Pemerintah di Daerah, apabila diminta.

Adapun Sejarah Pembentukan Pengadilan Agama Kota Pasuruan sebagai berikut:

1. Masa Sebelum Penjajahan.

Pengadilan Agama Kota Pasuruan belum berdiri, apabila ada sengketa dalam perkawinan diselesaikan oleh Penghulu.

2. Masa Penjajahan Belanda Sampai Dengan Masa Penjajahan Jepang.

Pengadilan Agama Kota Pasuruan belum berdiri, pengajuan dan penyelesaian perkara ke Penghulu (KUA).

3. Masa Kemerdekaan.

Pengadilan Agama Kota Pasuruan baru berdiri pada tahun 1950 dengan Ketuanya KH.Ahmad Rifai dan berkantor di Masjid Jami' Al-Anwar Kota Pasuruan yang memberi fasilitas tempat (ruangan) kecil dan pegawainya hanya 5 orang. Pada tahun 1970 Kantor Pengadilan Agama Kota Pasuruan pindah ke jalan Imam Bonjol No. 20 dengan cara mengontrak rumah milik Bapak Gianto.

4. Masa Berlakunya UU. No. 1 Tahun 1974.

Dengan semakin meningkatnya perkara sejak tahun 1975, Pengadilan Agama Kota Pasuruan mengusulkan anggaran untuk pengadaan tanah dan gedung bangunan kantor di Jl. Imam Bonjol No. 20 Kota Pasuruan. Pada tahun 1975 sampai dengan tahun 1977, usulan pengadaan tanah dan bangunan gedung kantor baru teralisasi. Dengan DIP tahun anggaran 1976/1977, Pengadilan Agama Kota Pasuruan membeli sebidang tanah seluas 480 M2 dan membangun gedung kantor seluas 283,5 M2. Adapun fasilitas gedung yang dibangun saat itu terdiri : Ruang Ketua, ruang kepaniteraan, kamar mandi dan

WC. Dengan menyisakan sedikit tanah. Setelah pembangunan gedung selesai pada bulan Nopember 1977, kemudian diresmikan dan diserahkan oleh Ketua Mahkamah Islam Tinggi (MIT) Surabaya Bapak Drs. Taufiq.

5. Masa Berlakunya UU. No. 7 Tahun 1989.

Masa berlakunya UU. No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, jumlah perkara yang diterima Pengadilan Agama Kota Pasuruan mengalami penurunan namun penyempurnaan dan perbaikan gedung terus berlanjut. Pada tahun 1996, Pengadilan Agama Kota Pasuruan mendapatkan anggaran perbaikan gedung. Sisa tanah yang masih tersisa, dibangun untuk fasilitas tempat arsip yang kemudian dialih fungsikan sebagai Ruang Kesekretariatan.

6. Kondisi Sekarang.

Pada tahun anggaran 2004 Pengadilan Agama Kota Pasuruan mendapat anggaran proyek berupa Peningkatan Prasarana Fisik Balai Sidang. Tanggal 22 Februari 2005 gedung Pengadilan Agama Kota Pasuruan pindah ke lokasi baru di Jl. Ir. H. Juanda No. 11 A Kota Pasuruan. Gedung baru Pengadilan Agama Kota Pasuruan diresmikan oleh Ketua Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Bapak Drs. H. Zainal Imamah, SH, M.H; dan sejak menempati gedung baru, gedung lama Pengadilan Agama Kota Pasuruan yang terletak di Jl. Imam Bonjol No. 20 dialih fungsikan menjadi gedung arsip. Peningkatan sarana dan prasarana terus diupayakan, dan pada tahun anggaran 2007/2008 Pengadilan Agama Kota Pasuruan mendapatkan Belanja Modal Peningkatan Sarana dan Prasarana yang direalisasikan untuk perbaikan ruang tunggu, pavingisasi dan pemagaran.

b. Letak Geografis dan Wilayah Yurisdiksi Pengadilan Agama Kota Pasuruan

a) Lokasi Pengadilan Agama Kota Pasuruan

Wilayah hukum Pengadilan Agama Kota Pasuruan meliputi dua daerah yaitu Kabupaten dan Kota Pasuruan :

- a. Secara astronomi Kota Pasuruan terletak pada $112^{\circ}55'$ BT dan $7^{\circ}40'$ LS, sedangkan Kabupaten Pasuruan terletak pada $112^{\circ}30'$ BT dan $7^{\circ}30'$ LS.
- b. Secara geografis (alam: laut, selat samudera, sungai) atau secara administratif wilayah Kabupaten/Kota Pasuruan berbatasan , sebagai berikut:
 1. Sebelah Utara : Selat Madura;
 2. Sebelah Timur : Kabupaten Probolinggo;
 3. Sebelah Selatan : Kabupaten Malang;
 4. Sebelah Barat : Kabupaten Sidoarjo dan Kabupaten Pasuruan;

Adapun Wilayah Hukum Pengadilan Agama Kota Pasuruan kelas I-B yang berkedudukan di Jalan Ir. H. Juanda No. 11 A Telp. 0343-410284 Fax. 0343-431155, meliputi dua wilayah yaitu wilayah Kabupaten dan Kota Pasuruan.

c. Kompetensi Pengadilan Agama Kota Pasuruan

1. Kompetensi Relatif

Kekuasaan relatif atau disebut juga dengan kewenangan nisbi yaitu kewenangan yang didasarkan atas distribusi kekuasaan atau pembagian atau kekuasaan kehakiman yang berkaitan dengan wilayah hukum mengadili bagi Pengadilan Agama.

Wilayah hukum Pengadilan Agama Kota Pasuruan kelas I-B meliputi dua wilayah yaitu wilayah Kabupaten dan Kota Pasuruan.

Secara administratif, Pengadilan Agama Kota Pasuruan memiliki kekuasaan meliputi 16 Kecamatan terdiri dari 36 Kelurahan dan 196 Desa, yakni :

- 1) Kecamatan BUGUL KIDUL terdiri dari 13 kelurahan;
- 2) Kecamatan GADINGREJO terdiri dari 11 kelurahan;
- 3) Kecamatan PURWOREJO terdiri dari 10 kelurahan;
- 4) Kecamatan REJOSO terdiri dari 16 kelurahan;
- 5) Kecamatan LEKOK terdiri dari 11 kelurahan;
- 6) Kecamatan GRATI terdiri dari 14 kelurahan;
- 7) Kecamatan NGULING terdiri dari 15 kelurahan;
- 8) Kecamatan KRATON terdiri dari 25 kelurahan;
- 9) Kecamatan POHJENTREK terdiri dari 10 kelurahan;
- 10) Kecamatan KEJAYAN terdiri dari 25 kelurahan;
- 11) Kecamatan PUSPO terdiri dari 7 kelurahan;
- 12) Kecamatan GONDANGWETAN terdiri dari 20 kelurahan;
- 13) Kecamatan WINONGAN terdiri dari 18 kelurahan;
- 14) Kecamatan LUMBANG terdiri dari 12 kelurahan;

- 15) Kecamatan PASREPAN terdiri dari 16 kelurahan;
- 16) Kecamatan TOSARI terdiri dari 8 kelurahan.

2. Kompetensi Absolut

Kompetensi Absolut (*absolute competentie*) atau disebut juga dengan kewenangan mutlak yaitu kewenangan yang didasarkan atas atribusi kekuasaan atau pemberian kekuasaan kehakiman yang berkaitan dengan materi hukum bagi Pengadilan Agama.

Kompetensi absolut Pengadilan Agama Kota Pasuruan meliputi perkara-perkara perdata, dibidang:

1. Perkawinan,
2. Kewarisan, wasiat dan hibah, yang dilakukan dengan berdasarkan hukum Islam,
3. Wakaf dan sadaqah

Di antara perkara-perkara bidang perkawinan tersebut yang termasuk dalam *yurisdiksi voluntair* adalah :

1. Dispensasi perkawinan atau dispensasi umur untuk kawin (pasal 7 ayat 2 UU No. 1 tahun 1974).
2. Izin kawin (pasal 6 ayat 2 UU No. 1 tahun 1974 jo. Pasal 15 ayat 2 KHI).
3. Penetapan wali hakim karena 'adhol (pasal 23 ayat 1 dan 2 KHI jo. Peraturan Menteri Agama No. 2 tahun 1987).
4. Penetapan perwalian meliputi :
 - a. Pencabutan kekuasaan wali.

- b. Penunjukan orang lain sebagai wali oleh Pengadilan, dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut.
- c. Menunjuk seorang wali dalam hal seorang anak yang belum cukup umur 18 tahun yang ditinggal kedua orang tuanya, padahal tidak ada penunjukan wali oleh orang tuanya.
- d. Pembebanan kewajiban kerugian terhadap wali yang telah menyebabkan kerugian atas harta benda anak yang berada di bawah kekuasaannya (pasal 50-54 UU No. 1 tahun 1974 jo pasal 107-112 KHI).
- 5. Penetapan asal usul anak (pasal 55 UU No. 1 tahun 1974 jo pasal 103 KHI).

Perkara-perkara lainnya adalah termasuk dalam *yurisdiksi contentius*, yaitu:

- a. Izin beristri lebih dari seorang (izin poligami).
- b. Pencegahan perkawinan.
- c. Pembatalan perkawinan.
- d. Gugatan kelalaian atas kewajiban suami atau istri.
- e. Perceraian karena talak (cerai talaq).
- f. Gugatan peceraian (cerai gugat).
- g. Penyelesaian harta bersama (gono-gini).
- h. Mengenai penguasaan anak.
- i. Ibu dapat memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak bilamana bapak seharusnya bertanggung jawab tidak memenuhinya.
- j. Penentuan kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas istri atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas istrinya.

- k. Putusan tentang sah atau tidaknya seorang anak.
- l. Putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk melakukan perkawinan campuran.
- m. Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum UU No. 1 Tahun 1974 dan dijalankan menurut peraturan yang lain.

Adapun perkara-perkara dibidang kewarisan, wasiat dan hibah serta bidang wakaf dan shadaqah, semuanya termasuk dalam *yuridiksi contentius*.

3. Kompetensi Lainnya

Disamping kompetensi absolut yang telah dikemukakan di atas, ada kompetensi lain bagi Pengadilan Agama Kota Pasuruan yang tidak termasuk dalam *yuridiksi voluntair* maupun *yuridiksi contentius* atau bukan merupakan perkara.

Kompetensi lain tersebut berhubungan dengan tugas dan kewenangan mengenai penyelesaian:

- a. Akta komparasi atau akta pembagian warisan (Pasal 107 UU No. 7 Tahun 1989 jo. Pasal 236. a HIR).
- b. *Waarkeming* atau pengesahan akta di bawah tangan mengenai keahliwarisan (Staatsblag 1916 No. 46).
- c. Surat Keterangan, pertimbangan, nasehat tentang hukum Islam kepada instansi pemerintah (Pasal 52 UU No. 7 Tahun 1989).
- d. Kewenangan lainnya yang ditentukan oleh atau berdasarkan Undang-Undang (Pasal 52 ayat 2 UU No. 7 Tahun 1989).

2. Gambaran Perkara di Pengadilan Agama Kota Pasuruan

Perkara yang diterima Pengadilan Agama Kota Pasuruan tahun 2011 sebanyak 1.907 perkara, mengalami peningkatan sebanyak 93 perkara atau 5,13% dibandingkan perkara yang diterima tahun 2010 sebanyak 1.814 perkara.

Penyelesaian perkara Pengadilan Agama Kota Pasuruan tahun 2011 menyisakan 369 perkara atau sebesar 16,3% dari 2.264 perkara termasuk sisa perkara tahun 2010 sebanyak 357 perkara ditambah perkara diterima tahun 2011 sebanyak 1.907 perkara, dibandingkan dengan penyelesaian perkara tahun 2010 yang menyisakan 357 perkara atau sebesar 17,2% dari 2.072 perkara termasuk sisa tahun 2009 sebanyak 258 perkara ditambah perkara yang diterima tahun 2010 sebanyak 1.814 perkara, maka tingkat penyelesaian perkara Pengadilan Agama Kota Pasuruan tahun 2011 mengalami peningkatan sebanyak 0,9%. Sedangkan jumlah sisa perkara tahun 2011 dibandingkan dengan sisa perkara tahun 2010, ada peningkatan sisa sebesar 12 perkara, hal ini disebabkan penerimaan perkara mengalami peningkatan sebanyak 93 perkara atau mengalami kenaikan sebanyak 5,13%. Selain itu perkara yang diterima akhir tahun cukup banyak;¹

¹<http://www.pa-pasuruan.web.id/wp-content/uploads/2012/03/web.pdf> diakses pada tanggal 01 Agustus 2012

B. Paparan dan Analisis Data Penelitian

Dalam penelitian ini, peneliti hanya mewawancarai Hakim Pengadilan Agama Kota Pasuruan yang menjadi majlis hakim perkara Nomor: 1005/Pdt.G/2011/PA.Pas yang menjadi fokus penelitian. Adapun identitas informan adalah sebagai berikut:

Informan I:

Nama : Drs. MUHAJIR, SH
 NIP. : 19640108.199303.1.003
 Tempat, tgl. Lahir : Jombang, 08 Januari 1964
 Pangkat/Golongan : Hakim Madya Muda / IVb
 Jabatan : Wakil Ketua Pengadilan Agama Kota Pasuruan

Informan II:

Nama : Drs. H. ABDUL KHOLIK
 NIP : 19620612.199103.1.008
 Tempat, Tgl Lahir : T. Pecalang, 12 Juni 1962
 Pangkat/Golongan : Hakim Madya Muda/ IVb
 Jabatan : Hakim Pengadilan Agama Kota Pasuruan

Informan III:

Nama : MASHURI, SH
 NIP : 19520306.198003.1.002
 Tempat, Tgl Lahir : Mojokerto, 06 Maret 1952
 Pangkat/Golongan : Hakim Madya Muda / IVb
 Jabatan : Hakim Pengadilan Agama Kota Pasuruan

1. Dasar Pertimbangan Hakim dalam Memutus Perkara Gugat Cerai Istri yang Telah Ditalak Suami di Luar Sidang Pengadilan Agama

Hakim memutuskan perkara bukan serta merta hanya mengandalkan teks, namun hakim juga berijtihad dengan argumentasinya. Demikian pendapat hakim jika pintu *ijtihad* hakim belum tertutup. Sebagaimana yang diungkapkan oleh informan berikut.

Muhajir:

“Sekarang kalau tidak ijtihad, maka mati hukum Islam, karena kita bukan hanya memaknai hukum secara tekstual, karena tidak akan berkembang. Sedangkan Metode ijtihad yang dipakai di PA, teori hukum, penemuan hukum, yurisprudensi.”²

Sedangkan metode ijtihad yang digunakan adalah *masalah mursalah* yakni manfaat-manfaat yang seirama dengan tujuan Allah *Ta'ala* (Pembuat hukum), akan tetapi tidak terdapat *dalil* (argumen) khusus yang menjelaskan bahwa manfaat tersebut diakui atau tidak diakui oleh Allah *Ta'ala* (Pembuat hukum). Dengan mengaitkan hukum dengan manfaat tersebut, maka akan dapat diwujudkan kemaslahatan bagi manusia atau akan dapat dihindarkan keburukan dari manusia.³ Seperti halnya yang di ungkapkan informan sebagai berikut:

Abdul Kholik:

“Hakim akan memeriksa perkaranya, lalu hakim akan berijtihad terutama dengan metode *mashlahah mursalah*, ini rumah tangga yang demikian kalau diteruskan akan timbul madharat, karena hak dan kewajiban suami istri tidak berjalan dengan baik, apalagi kalau satunya minta cerai dan satunya tidak, kalau diteruskan akan terjadi madhorot, bagaimana bisa rukun kalau ada pihak yang memaksa ingin cerai. Dan kemudian juga tujuan perkawinan tak akan tercapai, kira2 ada tidak dalam rumah tangga seperti itu tujuan perkawinan?”⁴

² Muhajir, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

³ Dr. Wahbah Zuhaily, *Ushulul Al Fiqh Al Islamy*, (Damaskus : Dar Al Fikr), II, hal. 757

⁴ Abdul Kholik, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

Para hakim juga menggunakan metode argumentasi atau penalaran hukum, yaitu penggunaan nalar logis untuk mengembangkan teks Undang-Undang jika dirasa tidak lengkap.⁵ Pada metode ini hakim mempergunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang, di mana hakim tidak lagi terikat dan berpegang pada bunyi teks itu, tetapi dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.⁶ Juga pada metode ini hakim tidak lagi terikat dan berpegang pada bunyi teks akan tetapi tidak boleh mengabaikan hukum sebagai sebuah sistem tapi tetap mengutamakan *kemashlahatan* umat.

Muhajir:

“Hakim akan berijtihad demi kemaslahatan anak di masa depan, jadi hakim itu kalau masalah hukum materiil masih berani melanggar sepanjang pertimbangannya masih rasional. Tapi kalau hukum acara, o..hakim gak berani, gak bisa ditawar lagi, kalau masalah sah dan gak sahnya inikan hukum materiil, jadi kalau saya yang mengadili, saya terima itu asal usul anak dengan pertimbangan lebih memikirkan *masalah* anak. nanti kita hubungkan dengan UU perlindungan anak, UU HAM juga ada disitu, nanti kita juga memakai *qaidah fiqh dar’ul mafasid ala jalbi mashalih, mashlaha mursalah.*”⁷

Dalam perkara ini hakimlah yang menjadi tonggak hukum untuk menyelesaikan perkara dengan *berijtihad*, dasar pertimbangan hakim untuk memutus perkara ini dengan adanya sebab-sebab kelanggengan dan keharmonisan rumah tangga yang tidak bisa dipertahankan lagi.

Mashuri:

“Kan pertimbangan majelis itu bukan hanya mana yang salah dan yang mana yang benar, tapi pecahnya rumah tangga itu, apalagi kalau sudah jelas-jelas berpisah 6 tahun lebih. Berartikan sudah jelas rumah tangga tidak bisa dilanjutkan lagi, bukan serta merta hakim memutuskan

⁵ Abdul Manan, *Penerapan*, 282

⁶ Ahmad Ali, *Mengenal Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, (Jakarta: Chandra Pratama, 1996), 167

⁷ Muhajir, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

perceraian begitu saja, lain lagi kalau cerai talak, itu hak suami, tapi hakim juga melihat alasan-alasannya. Kalau cerai gugat hakim yang memutuskan dan dilihat dari seberapa jauh pecahnya rumah tangga.”⁸

Muhajir:

“Kita melihat sejauh mana rumah tangga itu bisa dirukunkan atau tidak. Memang ada hadis yang pernah saya baca, cerai itu ada ditangan suami, tapi saya juga pernah membaca kalau hadis itu dhoif, jadi *gak bener*. Coba *samean bayangno* kalau seumpama cerai hanya semata-mata ada ditangan suami, istri *gak* punya hak, kalau istri *di gepuki*, dipukuli, didholimi, *gak* dikasih nafkah, suaminya *gak* mau nyerai. Gimana Islam itu?kan *gak bener*. Islam itukan *masalahah* untuk umatkan?masak istri minta cerai *gak* boleh..”⁹

Kedua *statement* di atas mengungkapkan jika banyak hal yang mempengaruhi pertimbangan para hakim yang salah satunya melihat hak-hak istri sebelum dicerai dan setelah dicerai. Jadi pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara gugat cerai istri yang telah ditalak suami di luar sidang pengadilan agama adalah dilihat dari seberapa jauh pecahnya rumah tangganya dengan suami yang pertama dan melihat sejauhmana rumah tangga itu bisa dirukunkan atau tidak. Hakim tidak terpengaruh dengan posisi Penggugat yang sudah menikah lagi.

Istinbat hukum yang dipakai oleh masing-masing Majelis Hakim Pengadilan Agama memang sudah tepat, karena sudah termasuk dalam salah satu alasan yang dapat diterima oleh Majelis Hakim dan memenuhi ketentuan pasal 34 ayat (3) dan 39 ayat (2) UU. No. 1/1974 Jo.Pasal 65 UU.No. 7/1989, yaitu jika suami atau isteri melalaikan kewajibannya, maka dapat diajukan gugatan perceraian, mempunyai cukup alasan dan perceraian itu dilaksanakan di

⁸Masyhuri, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

⁹Muhajir, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

Pengadilan Agama. Jo. Pasal 19 huruf (e dan f) UU.No. 9/1975 Jo.Pasal 116 huruf (e dan f) KHI dengan terbuktinya adanya kelalaian suami yang meninggalkan istri lebih dari 6 tahun dan sebelum itu terjadinya perselisihan serta pertengkaran terus-menerus sehingga tidak ada harapan lagi untuk hidup rukun dan harmonis. Perkawinannya semacam itu sudah dianggap perkawinan yang pecah, gagal dan berantakan dan pada akhirnya tidaklah terwujud tujuan dalam perkawinan yang diinginkan oleh kedua belah pihak pada awal akad nikahnya dan juga yang sesuai dengan UU. No. 1/1974 yang tercantum dalam pasal 1 yang berbunyi: “perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.¹⁰ Jo. Pasal 3 KHI yang berbunyi:” perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah”.¹¹ Sedangkan perkawinan Penggugat dan Tergugat ini sudah tidak bisa mencapai tujuan-tujuan pernikahan. Apabila perkawinannya itu terus dilaksanakan atau masih berlanjut, maka dikhawatirkan isteri atau kedua pihak akan mengalami *kemadhorotan* yang lebih buruk lagi dan bahkan dibenci oleh Allah dan Rasul-Nya, seperti berserong, saling memukul dan sebagainya.

¹⁰ Depag RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*, h. 117

¹¹ Depag RI, *KHI*, h. 14

2. Pandangan Hakim Mengenai Status Hukum Perkawinan Kedua Janda Cerai Talak di luar Pengadilan Agama

Perceraian adalah cerai hidup antara pasangan suami istri sebagai akibat dari kegagalan mereka menjalankan peran masing-masing. Dalam hal ini perceraian dilihat sebagai akhir dari suatu ketidakstabilan perkawinan dimana pasangan suami istri kemudian hidup terpisah dan secara resmi diakui oleh hukum yang berlaku.

Jika telah memiliki alasan yang sesuai dengan alasan-alasan perceraian, maka langkah selanjutnya adalah mengenai prosedur perceraian. Sesuai dengan ketentuan pasal 39 ayat 1 UU nomor 1 tahun 1974. Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan, setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

Muhajir:

“Memang ada hadis yang menyebutkan, hal yang boleh tapi paling di benci Allah adalah *thalak*, tapi hadis ini tidak bisa diterjemahkan secara tekstual, titik tekannya gak akan tuntas, lho hal halal tapi Allah membenci kan gak mungkin? gak mungkin itu ada sesuatu yang halal terus Allah membenci itu gak mungkin. Dalam *qoidah fiqh*, kalau diterjemahkan secara tekstual gak bisa, harus diterjemahkan kedalam kontekstual, ditakwilkan dengan makna yang lain. Di tafsir aulawi, itu ada yang dimaksud Rasulullah itu, perceraian itu boleh, namun hendaklah jalan yang paling akhir, yang paling terakhir. makanya ada proses sebelum yang terakhir, biar dia berfikir, merenungkan diri, apakah saya nanti jadi cerai apa tidak. Nah dimana proses itu bisa ditempuh? ya di pengadilan.”¹²

Sesuai dengan hadis yang mengungkapkan talak adalah sesuatu yang halal namun di benci oleh Allah.

¹²Muhajir, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

حَدَّثَنَا كَثِيرُ بْنُ عُبَيْدٍ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ عَنْ مُعْرِفِ بْنِ وَاصِلٍ عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ¹³

“Telah bercerita banyak kepadaku Ibnu Ubaid, telah bercerita kepadaku Muhammad Bin Khalid dari Mu’araf Ibnu Washil dari Muharib Ibnu Ditsar dari Ibnu Umar dari Nabi SAW telah bersabda sesungguhnya yang halal yang amat dibenci Allah Ta’alah adalah thalak”.

Talak atau cerai dilakukan di pengadilan agama bukanlah syarat wajib talak, namun hal tersebut menjadi wajib karena ditakutkan ada pihak-pihak yang *terdholimi*.

Muhajir:

“Ada banyak dalil yang mendukung talak harus di pengadilan, karena ada pihak yang *didholimi*, sedangkan hukum *mendholim* orang lain itukan hukumnya gak boleh...Memang tekstual langsung tidak ada, namun kita harus bisa menafsirkan sendiri.”¹⁴

Perceraian di pengadilan agama juga memperhatikan hak dan kewajiban suami istri untuk melaksanakan akibat hukum yang mereka dapat setelah mereka bercerai. Sebagaimana yang diungkapkan oleh informan dibawah ini:

Muhajir:

“Pisah yang baik itu apa? Tau *iddahnya*, *muthahnya*, *madiyahnya*, lalu anaknya. Ini lho yang dimaksud pisah dengan baik, tapi kalau ditalak di rumah, atau mungkin dijalan? Itu masuk dalam ayat itu atau tidak? Mungkin cuma ngomong masalah *muth’ah* dan *madiyah*, tapi siapa yang mau melindungi? Hukum? Ya gak bisa. Istri mau minta *madiyah* yang setahun gak dinafkahi? Suami menolak? Siapa yang mau membela? Ga ada.”¹⁵

¹³ Abi Daud Sulaiman, *Sunan Abi Daud Juz II*, (Riyadh: Darussalam, 1999), 225

¹⁴ Muhajir, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

¹⁵ Muhajir, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

Proses perceraian di pengadilan membutuhkan waktu yang lama karena mempunyai tujuan dan harapan barangkali di tengah proses tersebut kedua belah pihak membatalkan niat mereka untuk bercerai.

Muhajir:

“Makanya di pengadilan itu didaftar dulu, dimediasi dulu, ditunda dulu, di panggil dulu, kan gak langsung diputuskan? Lha itu dengan tujuan dan harapan barangkali tidak jadi cerai, Umpama cerai dilakukan dimana saja, lalu bagaimana hak istri? gimana hak anak? gimana *iddahnya*? *muth'ahnya*? *madiyahnya*? lha makanya itu, gak bener kalau ada masyarakat bilang, ”wew..udah cerai, cerai di pengadilan itu kan undang-undang, sayakan gak usah begitu.”¹⁶

Jika perceraian antara suami dan istri dilakukan di luar persidangan pengadilan agama, maka cerainya masih dianggap tidak sah.

Muhajir:

“Secara hukum tidak sah, karena perceraian yang legal dilakukan di depan sidang pengadilan, istri dalam keadaan suci, dan suami tidak dalam keadaan emosi.

Sedangkan secara syara' perceraian bisa dengan 2 syarat;

1. Disaksikan 2 orang saksi yang adil, sebagaimana pada surat *at-thalaaq*,
Jadi kalau cerai di luar pengadilan apa ya bisa dapet saksi yang adil? Lho yang adil itu bukan sembarang orang lho..nanti tukang becak yang disuruh jadi saksi. Padahal orang yang adil itu harus yang jujur, amanah, adil. kan ga sembarang orang yang bisa jadi saksi, nanti orang bejat dijadikan saksi.
2. Diucapkan dengan tenang dan ridho, tidak emosi atau marah. Sumbernya hadis hadis. Jadi orang dalam keadaan marah ataupun sedih itu bisa menghilangkan kesadaran, akal yang normal atau cerai disampaikan secara emosi, itu dalam hukum Islam tidak sah karena tertutupi oleh akal yang normal. Tapi kalau di pengadilan kan tidak, didamaikan dulu, ditenangkan kan dulu, santai mengikuti proses, setelah diputus oleh hakim, kan dalam keadaan gak marah, malah dia dituntun oleh hakim waktu ikrar talak. Ini juga bisa dikatakan *faimsaqu bima 'rufin au tasrihu bi ihsan*.¹⁷

¹⁶Muhajir, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

¹⁷Muhajir, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

Perceraian yang *legal* menurut Undang-undang dilakukan di depan pengadilan Agama dan isrti dalam keadaan bersih (bukan datang bulan dan bukan nifas) dan suami tidak dalam keadaan emosi.¹⁸ Sedangkan menurut syara' yaitu perceraian yang dilakukan suami dengan 2 syarat utama:

- a. Disaksikan dua orang saksi. Alasannya surat al- Thalaaq ayat 2 yang artinya:”kemudian perempuan yang dithalak itu sudah sampai batas iddahnya, maka tahanlah mereka dengan baik atau lepaslah dengan cara yang baik pula, dan adakanlah dua orang saksiyang adil dari antara kamu”
- b. Diucapkan dengan tenang dan *ridho*, tidak emosi atau marah. Berdasarkan hadis Nabi SAW:

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَعْدٍ الزُّهْرِيُّ أَنَّ يَعْقُوبَ بْنَ إِبرَاهِيمَ حَدَّثَهُمْ قَالَ حَدَّثَنَا أَبِي عَنْ ابْنِ إِسْحَاقَ عَنْ ثَوْرِ بْنِ يَزِيدَ الْجَمَّصِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبِيدِ بْنِ أَبِي صَالِحِ الَّذِي كَانَ يَسْكُنُ إِبِلِيَا قَالَ خَرَجْتُ مَعَ عَدِيِّ بْنِ عَدِيٍّ الْكِنْدِيِّ حَتَّى قَدِمْنَا مَكَّةَ فَبَعَثَنِي إِلَى صَفِيَّةَ بِنْتِ شَيْبَةَ وَكَانَتْ قَدْ حَفِظَتْ مِنْ عَائِشَةَ قَالَتْ سَمِعْتُ عَائِشَةَ تَقُولُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ لَا طَلَّاقَ وَلَا عَتَاقَ فِي إِغْلَاقٍ (غِلَاقٍ). قَالَ أَبُو دَاوُدَ الْغِلَاقُ أَطْنُهُ فِي الْعَضْبِ

Artinya: “telah bercerita kepadaku Ubaidillah Bin sa’di Azzuhri, sesungguhnya Yaqub Ibnu Ibrohim, bercerita kepada kami, berkata telah bercerita kepadaku ayahku dari Ishaq dari Ishaq dari Tsauri Ibnu Yazid Alkhimshah dari Muhammad Ibnu Ubaid Ibnu Abi Shalih yang mana tinggal bersama saya, berkata “ aku telah keluar bersama ‘Adi Ibnu ‘Adi Alkindi sampai kami tiba di Makkah maka mendatangi kami Shofiyah Binti Syaibah dan dia hafal dari ‘Aisyah berkata, “aku mendengar dari ‘Aisyah berkata aku telah mendengar Rasulullah SAW bersabda, tidak ada perceraian dan pembebasan dalam keadaan tertutup. (Abu Daud berkata, ”tertutup maksudnya adalah marah”)

¹⁸ Majalah Matan, edisi 19, 2008, 27

Ighlab (tertutup) yaitu setiap hal yang menutupi pintu pengetahuan, maksud dan kesadaran, karena gila, sangat marah atau sangat sedih dan lain sebagainya.¹⁹

Jika suami meninggalkan istri lebih dari 2 tahun tanpa nafkah lahir batin, maka istri bisa menjadikan hal tersebut sebagai alasan untuk mengajukan gugatan perceraian ke pengadilan, bukan dengan sendirinya talak jatuh ketika suami meninggalkan istri tanpa nafkah dalam tempo yang lama, meskipun hal tersebut ada dalam *ta'lik talak*. Jadi jika memang ingin bercerai, harus ke pengadilan dulu sesuai prosedur perceraian.

Muhajir:

“Kalau di tinggal suami sudah lebih dari 6 tahun, ya sudah itu bisa di jatuhkan cerainya, itu sudah bisa menjadi syarat perceraian, jangankan meninggalkan 6 tahun lebih, perkecokan saja meskipun tidak pisah rumah, tapi suami memukul, menganiaya hampir tiap hari, mengancam dan membahayakan fisik dari istri, kalau yang seperti itu terjadi, apakah kita tidak boleh menceraikan, kita kan tidak semata-mata melihat pisahnya kan? Kita lihat sejauh mana masalah dalam rumah tangga tersebut dan sejauh mana ada harapan rukun atau tidak. Kalau sudah tidak ada harapan untk rukun, kita bisa memutuskan untuk cerai. Kecuali kalau istrinya tidak mau cerai, itu lain lagi, kan ada itu suaminya selingkuh tapi dia aman-aman saja, tidak mau cerai, kan banyak kasus seperti itu. Kalau seperti itu, bagaimana mau menceraikan kalau istri ikhlas, suami ikhlas.”²⁰

Perceraian di Pengadilan merupakan peraturan yang harus ditaati dan putusan yang dijatuhkan oleh Hakim itu juga harus ditaati karena Hakim merupakan perwakilan dari pemerintahan melalui badan peradilan, dan lebih khususnya lagi melalui Pengadilan Agama. Sebagaimana tersebut dalam surat An-Nisa': 59 yang berbunyi:

¹⁹ Wahbah, Fiqh, 364

²⁰ Muhajir, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ

“Hai orang-orang yang beriman, ta’atilah Allah dan ta’atilah Rasul-(Nya), dan ulil amri di antara kamu.”(An-Nisa’:59)

Sehingga perceraian di luar pengadilan dianggap tidak sah karena Ulul Amri disini melihat bahwa lebih besar *mudhorotnya* dari pada manfaatnya.

Abdul Kholik:

“Jika cerai di luar pengadilan itu tidak bisa, cerai harus di pengadilan karena itu mendasar pada masalah mursalah. Karena ditakutkan ada kekacauan dalam masyarakat, tatanan sosial akan kacau. Kalau begitu harus ada ikut campur dari pemerintah, disini diwakili oleh hakim, kalau hal ini tidak digubris maka akan terjadi banyak kekacauan dalam masyarakat dan akan bertentangan dengan kaidah ushul fiqh, dar’ul mafasid muqadamu ala jalbi mashalih dan ya dharara wala dhiroro. Sudah jelas itu, perceraian itu tidak sah dan tidak berkekuatan hukum, itu termasuk cerai liar, perceraian itu hanya ada di depan pengadilan, tidak ada cerai dengan sendirinya, cerai dengan sendirinya Cuma kalau suami meninggal. Karena cerai itu ada dua, kematian dan cerai di pengadilan, adapun pendapat yang mengatakan jika suami meninggalkan istri setelah 2 tahun lebih cerai secara sendirinya, itu adalah pendapat yang tidak bisa dipertanggung jawabkan.”²¹

Dalam kasus ini istri yang mengajukan cerai kepada suami yang pertama (Tergugat) dan dalam persidangan tergugat dari penggugat tidak mau menceraikan istrinya, lantas hakim mengambil sikap karena istri boleh mengajukan gugatan perceraian, dalam fiqh disebut dengan khulu’.

Muhajir:

“Gak masalah, kan cerai itu tidak harus semata-mata pada hak atau kekuasaan suami, tapi kita melihat sejauh mana rumah tangga itu bisa dirukunkan atau tidak. Memang ada hadis yang pernah saya baca, cerai itu ada ditangan suami, tapi saya juga pernah membaca kalau hadis itu dhoif, jadi *gak bener*. Coba *samean bayangno* kalau seumpama cerai hanya semata-mata ada ditangan suami, istri gak punya hak, kalau istri di *gepuki*, dipukuli, didholimi, gak dikasih nafkah, suaminya gak mau nyera.

²¹ Abdul Kholik, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

Gimana Islam itu? kan gak *bener*...Islam itu kan *masalah* untuk umatkan? masak istri minta cerai gak boleh..²²

Karena putusan pengadilan harus menggunakan pasal 119 ayat (2) KHI yang berbunyi, ”*Talak ba'in sughra* sebagaimana tersebut pada ayat (1) adalah: a. Talak yang terjadi qobla dukhul; b. Talak dengan tebusan atau khuluk; c. Talak yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama”. Dan gugatan perceraian itu tidak luput dari ketidakinginan suami untuk mengucapkan talak kepada isterinya, dan ini dijatuhkan talaknya suami oleh Hakim Pengadilan Agama.

Oleh karena itu, istri yang ingin dicerai oleh suaminya, bisa mengajukan gugatan perceraian. Cerai gugat berbeda dengan khulu', Mazhab Syafi'iyah berpendapat bahwa *khulu'* boleh dilakukan dengan mengembalikan semua mahar yang diterima pada saat akad nikah, mengembalikan sebagiannya, atau membayar dengan harta selain mahar, baik nilainya kurang dari nilai mahar yang diterima atau lebih. *Khulu'* juga boleh dilakukan dengan mengembalikan mahar secara tunai, diutang atau ditunda.²³ Sedangkan Cerai gugat adalah perceraian yang disebabkan oleh adanya suatu gugatan lebih dahulu oleh salah satu pihak kepada pengadilan dan dengan suatu putusan pengadilan.

Menurut para hakim pernikahan yang dilaksanakan oleh istri yang ditalak liar (di luar pengadilan) sudah sering terjadi di Pasuruan.

Mashuri:

“Kalau kasus yang tadi itu tidak bisa, karena dengan syarat, syarat dan rukun nikahnya itu harus tidak ada halangan. Lha yang tadi itu kan ada halangan? masih status istri orang lain. karena di Pasuruan itu ada budaya begini, umpama A dan B itu sudah pisah 10 tahun, ini ada sebagai ustad itu

²² Muhajir, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

²³ Sayyid, *Fiqih* 4, 81

berani memutuskan kalau mereka itu sudah bercerai, dan menikahkan si perempuan dengan laki-laki lain, padahal kan itu cerai liar (tidak di pengadilan), saya sering itu menolak kasus seperti itu di daerah Kraksaan²⁴

Abdul Kholik:

“Anggapan ustadz itu, kalau pisah selama 10 tahun itu maka cerai dengan sendirinya, kalau pun seperti itu tidak diurus dan dibiarkan maka akan ada kekacauan dalam masyarakat. Menikah dalam status istri orang dan belum di ceraikan lagi.pasti akan ada kekacauan dalam masyarakat.”²⁵

Mengenai status perkawinan kedua janda yang dicerai talak di luar pengadilan, informan berpendapat jika perkawinannya tidak sah dan masalah keperdataan anaknya, ikut nasab ibunya.

Abdul Kholik:

“Hukum pernikahan kedua tidak memiliki kekuatan hukum, karena itu disebut poliandri, maka tidak sah dan tidak memiliki kekuatan hukum. kalau anaknya, ikut ke hukum keperdataan saja, nasabnya hanya ikut ke ibunya saja.”²⁶

Karena hal tersebut melanggar UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 Bab II Pasal 8 (f) terdapat Perkawinan dilarang yakni Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin, lantas langkah yang harus dilakukan oleh Penggugat dengan suami yang baru adalah:

Muhajir:

“Dia harus mengajukan cerai dulu, di PA dengan suami yang pertama, setelah cerai dia harus nikah dengan suami yang baru, ga bisa pernikahannya yang baru itu, kenapa? Karena ketika istri menikah dengan suami yang kedua, karena masih terikat dengan suami yang pertama. Ini secara hukum tidak bisa, apalagi wanita itu tidak bisa menikah lebih dari satu alias poliandri. Jadi tidak ada jalan lain, dia harus cerai dulu dengan suami pertama dan setelah itu nikah baru dengan suami keduanya.”²⁷

²⁴Masyhuri, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

²⁵Abdul Kholik, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

²⁶Abdul Kholik, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

²⁷Muhajir, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

Adapun salah satu syarat- menikah menurut Islam sendiri adalah Tidak ada halangan syara', yaitu tidak bersuami, bukan *mahram*, tidak sedang dalam *iddah*;²⁸

Mashuri:

“Kalau saya yang menangani kasus seperti ini, saya suruh pisah dia dengan orang yang dia anggap suami itu, karena nanti dia selamanya akan zina. Kalau umpama kasus ini di isbatkan nikah, gak akan dikabulkan isbatnikahnya, dia harus nikah baru, punya akta nikah, tapi walaupun dia mengajukan asal usul anak, buku nikahnya tidak bisa untuk di ajukan asal usul anak, jelas akan ditolak, karena riwayat anak itu termasuk dalam perceraian liar, nasab tetap nasab ibu.”²⁹

Isbat Nikah secara hukum merupakan suatu penetapan yang diputus oleh Pengadilan Agama terhadap perkawinan yang telah dilangsungkan menurut syari'at Islam. *Isbat* nikah dilakukan bukanlah sebagai pengesahan nikah saja, akan tetapi digunakan sebagai alat bukti telah terjadi suatu perkawinan baik itu tercatat maupun belum tercatat secara resmi. Tujuan yang ingin dicapai dalam *isbat* nikah antara lain untuk mengganti buku nikah yang telah hilang maupun untuk mewadahi perkawinan yang tidak mempunyai Akta Nikah.

Jika seperti kasus di atas hakim tidak mau menetapkan *itsbat* nikah karena nikahnya sendiri masih dalam status istri orang dan menjadi *fasakh* nya pernikahannya. Hal-hal yang bisa dijadikan *memfasakh aqad* nikah berkisar pada dua kelompok sebab. Ada sebab yang diketahui setelah *aqad* terjadi padahal sebenarnya telah ada sebelum *aqad*, dan ada sebab yang terjadi kemudian yakni muncul setelah *aqad*.

²⁸ Tihami, *Fiqh*, 12

²⁹ Masyhuri, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

Untuk sebab yang pertama disebut, diketahui setelah aqad, contohnya seumpama tiba-tiba terungkap bukti secara kuat bahwa antara mereka yang berakad sebagai suami istri itu adalah saudara susu haram saling menikah, atau si istri ketika aqad berlangsung masih dalam masa iddah, masih ada ikatan perkawinan dengan suami lain dan sebagainya.

Maka langkah yang terbaik untuk kasus ini menurut informan

Muhajir:

“Ada tiga tahapan, cerai, nikah yang resmi dengan suami yang baru,ajukan asal usul anak untuk mengakui anak.”³⁰

Tahap yang pertama, istri mengajukan gugatan perceraian ke pengadilan agama pada suami yang pertama,sesuai dengan . PP nomor 9/1975 dalam pasal 20 menjelaskan bahwa, gugatan perceraian dapat dilakukan oleh seorang istri yang melangsungkan perkawinan menurut Islam dan kepercayaan lainnya. Tata cara gugatan perceraian secara rinci diatur dalam pasal 10 – 36 PP nomor 9/1975, dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Pengajuan gugatan,

Pengajuan dilakukan berdasarkan alasan-alasan perecaraian yang termuat dalam UU nomor 1/1975 dan pasal 19 PP nomor 9/1975. Gugatan dapat dilakukan suami/istri kepada pengadilan setempat.Dalam hal tempat kediaman tergugat tidak jelas atau tidak diketahui atau tidak mempunyai kediaman, gugatan diajukan kepada pengadilan di tempat kediaman pengugat.

2. Pemanggilan.

³⁰Muhajir, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

Pemanggilan terhadap para pihak/ kuasanya dilakukan setiap kali akan diadakan persidangan melalui juru sita untuk hadir pada sidang yang telah ditentukan. Selambat- lambatnnya tiga puluh hari setelah pengadilan menerima berkas perkara dengan memperhatikan tanggal waktu panggilan, maka pengadilan harus sudah mulai memeriksa permohonan perceraian tersebut, sedangkan untuk tergugat yang berada di luar negeri batas waktunya mencapai 6 bulan. Pemanggilan harus disampaikan kepada pribadi yang bersangkutan.

Apabila tidak dapat dijumpai, pemanggilan disampaikan melalui surat atau dipersamakan dengannya. Dalam hal tempat kediaman tergugat tidak jelas atau tidak mempunyai tempat kediaman yang tetap, pemanggilan dilakukan dengan cara menempelkan gugatan pada papan pengumuman di pengadilan dan mengumumkan di beberapa surat kabat yang ditetapkan oleh pengadilan sebanyak dua kali dengan tenggang waktu satu bulan antara pengumuman yang pertama dan kedua.

3. Persidangan

Persidangan dilakukan untuk memeriksa gugatan perceraian harus dilakukan oleh pengadilan selambat – lambatnnya 30 hari setelah diterimanya surat gugatan di kepanitraan.

Pasal 30 PP nomor 9/1975 menjelaskan lebih lanjut bahwa suami dan istri dapat datang sendiri/ diwakili oleh kuasanya. Surat-surat yang diperlukan harus dilengkapi dan dibawa, misalnya surat kawin, surat

jawaban gugatan dan surat-surat lain yang penting berkenaan dengan perkara yang akan dilakukan secara tertutup.

4. Perdamaian

Ketika memeriksa gugatan, hakim berkewajiban untuk mendamaikan pihak suami istri sebelum melanjutkan persidangan. Jika tidak dapat didamaikan, maka proses persidangan dilanjutkan hingga menunggu putusan pengadilan

5. Putusan

Putusan ini dilakukan dalam sidang tertutup. Satu putusan memungkinkan untuk tidak dihadiri oleh pihak yang bersangkutan. Selama proses pemeriksaan masih berjalan istri dapat meminta kepada pengadilan berupa beberapa penetapan, seperti:

- a. Menentukan nafkah yang harus ditanggung oleh suami.
- b. Menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin pemeliharaan dan pendidikan anak.
- c. Menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin barang-barang yang menjadi hak istri.

Tahapan yang kedua, yakni menikah resmi dengan mencatatkan ke pegawai pencatat Nikah di Kantor Urusan Agama, sesuai dengan apa yang diatur dalam Bab I pasal 2 ayat 2 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 bahwa setiap perkawinan harus dicatat menurut Undang-undang yang berlaku.

Tahapan yang ketiga, yakni mengajukan asal usul anak untuk pengakuan anak, Upaya hukum yang dapat ditempuh untuk memperkuat pengakuan asal usul

anak, dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dijelaskan bahwa:

- 1) Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.
- 2) Bila akte kelahiran tersebut dalam ayat (1) pasal ini tidak ada, maka pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.
- 3) Atas dasar ketentuan Pengadilan tersebut ayat ini, maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

3. Pandangan Hakim Mengenai Status Hukum Anak dari Perkawinan kedua janda Cerai Talak di luar Pengadilan Agama

Untuk menentukan nasab seorang anak yang telah lahir dari pasangan laki-laki dan perempuan yang terjadi permasalahan, tidak serta merta langsung bisa terjadi, namun terlebih dahulu harus diajukan permohonan penetapan asal usul anak ke Pengadilan Agama. Setelah perkara itu disidangkan maka yang menjadi pedoman dalam menetapkan permohonan asal-usul anak itu dengan meneliti secara seksama akan bukti-bukti tertulis maupun saksi-saksi yang diajukan untuk mendukung permohonan asal usul anak .

Dalam kasus ini hakim memiliki dua pendapat yaitu:

- a. nasab anak ikut pada nasab ibu dan dapat mendapatkan akta kelahiran dari catatan sipil
- b. nasab anak dapat ikut pada nasab ayah melalui cara pengajuan pengakuan anak dengan mengajukan permohonan asal usul anak ke Pengadilan Agama setelah mereka berdua menikah secara resmi di KUA.

Adapun penjelasannya sebagai berikut:

Muhajir:

“Bagaimana dengan anaknya?anaknya kan lebih dulu lahir dari nikahnya? Nanti, ajukan asal usul anak, sebenarnya nikah keduanya itu tidak sah secara hukum Islam, tapi nanti hakim itu akan berijtihad, demi kemaslahatan anak-anak di masa depan. Hukum pernikahan keduanya itu tidak sah, kan dia masih terikat dengan pernikahan pertama. Kalau mengajukan istbat nikah, jelas ditolak karena isbat nikah itu kan fokus ke pengisbatan nikahnya.”³¹

Setelah perkara permohonan asal usul anak itu masuk di Pengadilan Agama yang kemudian permohonannya diperiksa dengan pedoman yang digunakan salah satu diantaranya adalah pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan yang menyebutkan bahwa Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya.

Muhajir:

“Kalau asal-usul anak, kita akan melacak proses nikahnya, kita akan memeriksa saat nikah dulu, gimana ada walinya gak, ada saksinya gak, ada mas kawinnya gak, kemudian ada ijab qabulnya agk, terus ada ikatan dengan orang lain apa tidak waktu menikah itu, tapi nyatanya kan masih terikat, mestinya kan tidak sah perkawinannya, tapi hal ini apa dibiarkan? Sedangkan anak-anak punya masa depan. Nanti umpama kita tolak permohonan asal usul anaknya, anak-anak akan hancur, dia gak punya akta kelahiran dia gak bisa sekolah, dia kayapun gak biasa haji, sekarangkan haji butuh akta kelahiran. Coba bayangkan...apa dia hancur karena orang tuanya? Padahal Islam tidak mengenal dosa warisan. Jadi yang salah biar orang tuanya, anak jangan dijadikan korban.”³²

³¹Muhajir, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

³²Muhajir, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

Informan tersebut berpendapat jika hakim akan menerima permohonan asal usul anaknya, karena demi kemaslahatan anak tersebut.

Muhajir:

“Hakim akan berijtihad demi kemaslahatan anak di masa depan, jadi hakim itu kalau masalah hukum materiil masih berani melanggar sepanjang pertimbangannya masih rasional. Tapi kalau hukum acara, o..hakim gak berani, gak bisa ditawar lagi, kalau masalah sah dan gak sahnya inikan hukum materiil, jadi kalau saya yang mengadili, saya terima itu asal usul anak,dengan pertimbangan lebih memikirkan masalah anak.nanti kita hubungkan dengan UU perlindungan anak, UU HAM juga ada disitu, nanti kita juga memakai *qaidah fiqh dar’ul mafasid ala jalbi mashalih, mashlaha mursalah*.Dengan satu kesimpulan asal usul anak harus dikabulkan. Kan namanya juga *ijtihad* hakim, kalau salah dapet pahala satu, kalau benar ya dapat pahala dua.”³³

Lain halnya dengan pendapat informan II dan informan III, yang akan menolak jika Penggugat dalam perkara ini mengajukan permohonan asal usul anaknya.

Abdul Kholik:

“Kalau asal usul anak, kalau nanti di tolak oleh pengadilan, bawa aja ke catatan sipil, untuk menerbitkan akta kelahiran, namun tidak bernasab pada ayahnya tapi bernasab pada ibu, karena pernikahannya tidak berkekuatan hukum. Ya udah bawa ajah ke catsipil..nanti kalo ditanya ayahnya, bilang aja nikah secara sirri.karena asal usul anak di tujuan buat, umpama si A dan B menikah tahun 2000,setelah 2005 nikah resmi, maka anak yang lahir antara 2000-2005 itu kan tidak tercover dalam hukum, maka mengajukan asal usul anak.”³⁴

Menurut hukum perdata yang berlaku di Indonesia, penetapan asal usul anak dapat dilakukan dengan pengakuan secara sukarela dan pengakuan yang dipaksasakan. Pengakuan sukarela adalah pernyataan sebagaimana yang

³³Muhajir, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

³⁴Abdul Kholik, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

ditentukan dalam hukum perdata bahwa seorang ayah atau ibu atau ibunya mengakui seseorang anak yang lahir dari seorang ibunya itu betul anak hasil dari hubungan biologis mereka dan hubungan itu tidak dalam ikatan perkawinan yang sah, serta bukan karena hubungan zina dan sumbang. Sedangkan pengakuan yang dilaksanakan adalah pengakuan yang terjadi karena adanya putusan hakim dalam suatu gugatan asal usul seorang anak.

Mashuri:

“Kalo umpama kasus ini di isbatkan nikah, gak akan dikabulkan *isbat*nikahnya, dia harus nikah baru, punya akta nikah, tapi kalau dia mengajukan asal usul anak, buku nikahnya tidak bisa untuk di ajukan asal usul anak, jelas akan ditolak, karena riwayat anak itu termasuk dalam perceraian liar, nasab tetap nasab ibu.”³⁵

Jika anak tersebut dikatakan anak yang lahir dari perbuatan zina dan sumbang tidak diperkenankan untuk diakui oleh orang yang berbuat zina, kecuali ada dispensasi dari presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 283 jo 273 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Berdasarkan ketentuan ini, maka anak zina dan anak sumbang tidak bisa dipaksakan pengakuannya kepada laki-laki yang membuahnya. Hal ini didasarkan kepada asas hukum perdata yang menentukan bahwa dalam hukum perkawinan harus dihormati ketentuan-ketentuan dan norma-norma yang berlaku dalam masyarakat, diantaranya ada halangan bagi laki-laki untuk menikahi ibu si anak jika membenarkan pengakuan yang dipaksakan dalam peristiwa ini adalah bertentangan dengan prinsip Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berlaku.

Abdul Kholik:

“Status anak hanya punya status keperdataan kepada ibu, walaupun sudah nikah baru, ia tetap bukan anak dari suami yang baru dan tidak bisa

³⁵Masyhuri, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

mewarisi dari ayah biologisnya..kan sudah ada peristiwa hukumnya itu, jadi tahu lahirnya anak tahun berapa?ayah ibunya nikah resmi tahun brapa?sedangkan dalam pernikahan ayah ibunya, itu adalah pernikahan yang tidak sah dan tidak memiliki kekuatan hukum.Memang kasian, tapi kalau kita mementingkan naluri kemanusiaan kita, hal tersebut kita terima maka akan merusak tatanan ketertiban di masyarakat, maka lebih besar mafsadatnya, ini juga termasuk ahfu dhororain,dimana kalau kita menerima anak ini mendapat harta waris, maka akan merusak tatanan masyarakat yang lebih luas. Jadi sampai kapanpun anak itu tidak bisa mewarisi harta ayahnya.”³⁶

Status anak masuk dalam keperdataan ibu karena dalam pasal 250 KUH Perdata yang berbunyi anak sah adalah:“Anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan, memperoleh si suami sebagai ayahnya.”

Dalam pasal 42 undang-undang No.1 tahun 1974 tentang perkawinan yang berbunyi: “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”.

Abdul Kholik:

“Hukum pernikahan kedua tidak memiliki kekuatan hukum, karena itu disebut poliandri, maka tidak sah dan tidak memiliki kekuatan hukum. kalau anaknya, ikut ke hukum keperdataan saja, nasabnya hanya ikut ke anaknya saja.”³⁷

Upaya memastikan bahwa anak tersebut benar-benar keturunan ayahnya, menurut Subekti tentunya sukar di dapat. Berdasarkan hal ini ditetapkan masa tenggang kandungan paling lama yaitu 300hari dari tenggang kandungan yang paling pendek yaitu 180 hari. Dengan demikian seorang anak yang terlahir melebihi 300 hari setelah perceraian orang tuanya adalah anak tidak sah,

³⁶Abdul Kholik, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

³⁷Abdul Kholik, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

sebagaimana diatur dalam Pasal 255 KUHPerdara. Ada tiga macam status anak yang diatur dalam KUHPerdara.³⁸

Pertama, anak sah yang diatur dalam Pasal 250 KUHPerdara. Tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai bapaknya Berdasarkan hal ini, anak tersebut memiliki status sebagai anak kandung dengan hak-hak keperdataan melekat padanya serta berhak memakai nama belakang orang tuanya untuk menunjukkan asal usulnya.³⁹

Kedua, anak yang diakui dan diatur dalam Pasal 280 KUHPerdara: Dengan pengakuan terhadap anak luar kawin, terlahirlah hubungan perdata anak itu dan ayahnya atau ibunya. Dengan adanya pengakuan dari ibu yang melahirkannya dan bapak yang menghamili ibunya, anak luar kawin memiliki hubungan keperdataan dengan orang tuanya itu. Meskipun demikian, pengakuan ini tidak boleh dilakukan untuk anak hasil perzinahan,

Ketiga, anak yang disahkan yaitu anak luar kawin antara laki-laki dan perempuan yang diakui sebagai anak mereka yang sah, dengan dicatat dalam akta perkawinan.

Adapun syarat- syarat pengajuan asal usul anak menurut infoman

Muhajir:

“Syarat asal usul anak:

- 1) Ktp yang mengajukan.
- 2) Materai 6000 yang di legalisir ke kantor pos, karena setiap alat bukti harus diberi materai yang dilegalisir.
- 3) Surat keterangan kelahiran anak dari RS atau Bidan
- 4) Buku kutipan akte nikah
- 5) Saksi waktu nikah sirri, walaupun masih hidup, kalau tidak ada. Tetangga ataupun saudara yang mengetahui A dan B telah menikah.”

³⁸ Abdul Manan, Aneka, 77

³⁹ Abdul Manan, Aneka, 78

Muhajir:

“Adanya syarat ini urgensinya adalah

- 1) Mengetahui A dan B benar suami istri, dibuktikan dengan buku kutipan akte nikah.
- 2) Ingin mengetahui bahwa si anak memang anak si A dan B.
- 3) Ingin mengetahui lahirnya itu kapan, sebelum nikah yang resmi ataupun sesudahnya.”⁴⁰

Bilamana telah terbukti telah terjadinya perkawinan dengan dipenuhinya rukun dan sarat perkawinan, terutama pula terbukti telah terjadi akad nikah diantara Wanita (wali) dan laki-laki maka dalam pertimbangan juga merujuk fatwa ulama apa yang dimaksud dengan *Azzawaj al 'urfy* adalah sebuah pernikahan yang tidak tercatat sebagaimana mestinya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Apabila syarat dan rukun perkawinan itu telah terpenuhi dan tidak ditemukan adanya cacat formil maka perkawinan yang telah dilakukan telah memenuhi syarat untuk dikabulkannya artinya perkawinan yang dilakukan oleh orang tua anak yang dimohonkan penetapan asal usul anak beralasan untuk mendapatkan pencatatan, namun oleh karena bukti pencatatannya telah dimiliki oleh orang tua si anak, maka pencatatan yang dikehendaki oleh pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tidak perlu dilakukan, apa lagi tidak diperlukan untuk nikah ulang, hanya saja pemeriksaan itu merupakan langkah awal untuk memeriksa nasab yang akan diterapkan pada sia anak melalui pembuktian di dalam persidangan. Untuk menentukan dan menjaga asal-usul (*nasab*) seseorang, dalam pengertian, nasab seseorang hanya bisa dinisbahkan

⁴⁰Muhajir, *Wawancara*, (Pasuruan, 02 Februari 2012)

kepada kedua orang tuanya kalau ia dilahirkan dalam perkawinan yang rukun dan syarat perkawinannya terpenuhi baik secara agama dan undang-undang yang berlaku.

