



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hak *Ex officio*

1. Pengertian Hak *Ex officio*

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia *ex officio* berarti karena jabatan, seperti dalam kalimat memangku jabatan secara *ex officio*.²⁹ Sedangkan menurut Subekti pengertian hak *ex officio* berasal dari bahasa Latin, *ambtshalve* bahasa Belanda yang berarti karena jabatan, tidak berdasarkan surat penetapan atau pengangkatan, juga tidak berdasarkan surat permohonan.³⁰ Jadi, hak *ex officio* adalah hak hakim yang karena

²⁹Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum*, h. 414.

³⁰Subekti dan R. Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum*, h. 43.

jabatannya dapat memutuskan suatu perkara yang tidak disebutkan dalam *petitum* tuntutan.

2. Dasar Hukum Hak *Ex officio*

Pasal 178 HIR ayat 3 dan pasal 189 RBg ayat 3 menyebutkan hakim dilarang menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak dituntut atau mengabulkan lebih dari yang dituntut.³¹ Larangan ini disebut dengan *ultra petitum partium*. Namun, dalam keadaan tertentu pada perkara perceraian hakim diperbolehkan mewajibkan sesuatu kepada mantan isteri atau mantan suami. Hal tersebut dimaksudkan agar tercapai maslahat serta menegakkan keadilan, khususnya bagi kedua belah pihak yang berperkara. Hak ini dimiliki oleh hakim karena jabatannya disebut dengan hak *ex officio*. Dasar dilaksanakan hak *ex officio* adalah pasal 41 huruf c Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang berbunyi “pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/ atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas isteri”. Pasal ini merupakan dasar hukum hakim karena jabatannya dapat memutus lebih dari yang dituntut, sekalipun hal tersebut tidak dituntut oleh para pihak.

3. Penerapan Hak *Ex officio* dalam Hukum Acara Perdata

Hakim sebagai *judge made law* dan sebagai penjelmaan dari hukum, wajib menegakkan nilai-nilai keadilan yang hidup di tengah-tengah perubahan sosial masyarakat. Oleh karena itu, hakim berwenang melakukan *contra legent* apabila ketentuan suatu pasal undang-undang bertentangan

³¹Soeroso, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. 134.

dengan kepatutan dan tidak sesuai dengan kenyataan dinamika kondisi serta keadaan yang berkembang dalam jiwa, perasaan dan kesadaran masyarakat.³² Hakim sebagai organ utama dalam suatu pengadilan dan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman untuk menerima, memeriksa, mengadili suatu perkara dan selanjutnya menjatuhkan putusan, sehingga dengan demikian wajib hukumnya bagi hakim untuk menemukan hukumnya dalam suatu perkara meskipun ketentuan hukumnya tidak jelas ataupun kurang jelas.³³ Misalnya pada perkara cerai talak, hakim dapat memutus lebih dari yang diminta karena jabatannya, hal ini berdasarkan pasal 41 huruf c undang-undang perkawinan yang berbunyi “pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/ atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas suami”. Berdasarkan pasal 41 huruf c, kata “dapat” ditafsirkan boleh secara *ex officio* memberi ruang kepada hakim untuk menetapkan *mut'ah* dan *iddah*, sebagai bentuk perlindungan hak terhadap mantan isteri akibat perceraian.

Sebagai perbandingan terhadap penerapan *ex officio* (pasal 41 huruf c undang-undang perkawinan) yaitu pada putusan Mahkamah Agung pada tanggal 23 Mei 1970 menyatakan bahwa meskipun tuntutan ganti rugi jumlahnya dianggap tidak pantas, sedangkan penggugat mutlak menuntut sejumlah itu, hakim berwenang untuk menetapkan beberapa sepantasnya

³²Hartini, “Pengecualian terhadap Penerapan Asas *Ultra Petitum Partium*,” *Mimbar Hukum*, 2 (Juni, 2009), h. 387.

³³Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. 6.

harus dibayar dan dalam hal tersebut tidak melanggar pasal 178 ayat 3 HIR, selama masih sesuai dengan kejadian materiilnya.

B. Dasar Pertimbangan dalam Putusan Hakim

1. Pengertian Dasar Pertimbangan Hakim

Pertimbangan atau yang sering disebut dengan *considerans* merupakan dasar putusan. Adapun yang dimuat dalam bagian pertimbangan dari putusan adalah alasan-alasan hakim sebagai pertanggung jawaban kepada masyarakat mengapa hakim sampai mengambil putusan demikian, sehingga oleh karenanya mempunyai nilai objektif.³⁴ Pertimbangan dalam putusan perdata dibagi menjadi dua, yaitu pertimbangan tentang duduk perkara atau peristiwa hukum dan pertimbangan tentang hukumnya.³⁵ Pertimbangan duduk perkara menggambarkan dengan singkat tetapi jelas dan kronologis tentang duduk perkara, mulai dari usaha perdamaian, dalil-dalil gugatan, jawaban tergugat, replik, duplik bukti-bukti dan saksi-saksi serta kesimpulan para pihak serta menggambarkan bagaimana hakim dalam mengkonstatir dalil-dalil gugat atau peristiwa yang diajukan oleh para pihak. Sedangkan pertimbangan tentang hukumnya menggambarkan bagaimana hakim dalam mengkualifisir fakta atau kejadian, penilaian hakim tentang fakta-fakta yang diajukan, baik dari pihak penggugat maupun tergugat dan memuat dasar-dasar hukum yang dipergunakan oleh hakim

³⁴Bambang Sugeng A. S. dan Sujayadi, *Hukum Acara Perdata dan Dokumen Litigasi Perkara Perdata* (Jakarta: Kencana, 2011), h. 12.

³⁵Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 2009), h. 223

dalam menilai fakta dan memutus perkara, baik hukum tertulis maupun tidak tertulis.³⁶

Dasar hukum yang digunakan hakim dalam memutus perkara, yaitu peraturan perundang-undangan negara dan hukum syara'.³⁷ Peraturan perundang-undangan negara disusun menurut urutan derajatnya dengan memperhatikan asas-asas, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan.³⁸ Sedangkan dasar hukum syara' usahakan mencarinya dari al-Qur'an, hadits, *qaul fuqaha'*, yang diterjemahkan dalam bahasa hukum.³⁹

2. Dasar Pertimbangan Aspek Filosofis, Yuridis dan Sosiologis dalam Putusan Hakim

Mahkamah Agung RI sebagai badan tertinggi pelaksana kekuasaan kehakiman yang membawahi empat badan peradilan yaitu peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha negara, telah menentukan bahwa putusan hakim harus mempertimbangkan segala aspek yang bersifat filosofis, yuridis dan sosiologis, sehingga keadilan yang ingin dicapai, diwujudkan dan dipertanggungjawabkan dalam putusan hakim adalah keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum (*legal justice*), keadilan moral (*moral justice*) dan keadilan masyarakat (*sosial justice*). Aspek yuridis merupakan aspek yang pertama dan utama dengan berpatokan kepada undang-undang yang berlaku. Hakim sebagai

³⁶A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005), h. 263-264.

³⁷Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, h. 207.

³⁸Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2010), h. 97.

³⁹Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, h. 207.

aplikator undang-undang, harus mencari serta memahami undang-undang yang berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi. Hakim harus menilai apakah undang-undang tersebut adil, ada kemanfaatannya atau memberikan kepastian hukum jika ditegakkan sebab salah satu tujuan hukum adalah menciptakan keadilan.

Mengenai aspek filosofis, merupakan aspek yang berintikan pada kebenaran dan keadilan. Menurut John Rawls keadilan adalah kebajikan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran.⁴⁰ Sedangkan aspek sosiologis, mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dalam masyarakat. Aspek filosofis dan sosiologis, dalam penerapannya sangat memerlukan pengalaman dan pengetahuan yang luas serta kebijaksanaan yang mampu mengikuti nilai-nilai dalam masyarakat yang terabaikan. Jelas penerapannya sangat sulit sebab tidak terikat pada sistem. Pencantuman ketiga unsur tersebut tidak lain agar putusan dianggap adil dan diterima masyarakat.⁴¹

3. Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan dalam Putusan Hakim

Dalam membuat putusan, hakim harus memuat *idée des recht*, yang meliputi tiga unsur, yaitu: keadilan (*gerechtigheit*), kepastian hukum (*rechtsicherheit*) dan kemanfaatan (*zwechtmassigkeit*). Ketiga unsur tersebut

⁴⁰John Rawls, *Teori Keadilan Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), h. 3.

⁴¹Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim*, h. 126-127.

harus dipertimbangkan dan diterapkan secara proporsional.⁴² Namun dalam praktek peradilan, sangat sulit bagi seorang hakim untuk mengakomodir ketiga asas tersebut dalam satu putusan. Jika diibaratkan dalam sebuah garis, hakim dalam memeriksa dan memutuskan suatu perkara berada diantara dua titik pembatas dalam garis tersebut, yangmana berdiri pada titik keadilan dan kepastian hukum, sedangkan titik kemanfaatan berada diantara keduanya. Adapun penekanan pada kepastian hukum, lebih cenderung untuk mempertahankan norma-norma hukum tertulis dari hukum positif yang ada.

Sedangkan penekanan pada asas keadilan, berarti hakim harus mempertimbangkan hukum yang hidup dalam masyarakat, yang terdiri atas kebiasaan dan ketentuan hukum yang tidak tertulis. Hakikat keadilan menurut John Christman⁴³, dibagi menjadi tiga macam yaitu teori keadilan retributif, korektif dan distributif. Namun, secara umum teori keadilan dibagi menjadi dua macam, yaitu teori keadilan retributif dan distributif. Keadilan retributif adalah keadilan yang berkaitan dengan terjadinya kesalahan. Sedangkan keadilan distributif yaitu keadilan yang berkaitan dengan pembagian nikmat (*benefits*) dan beban (*burdens*). Pada keadilan distributif, terdapat ketidaksepakatan terkait isi terhadap prinsip keadilan yang mengatur pembagian hak dan kewajiban dalam masyarakat.⁴⁴ Adapun penerapan keadilan dalam keputusan, yaitu harus didasarkan pada prinsip-

⁴²Bambang Sutiyo, *Metode Penemuan Hukum Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan*, (Yogyakarta: UIIS Press, 2006), h. 6.

⁴³John Christman, *Social and Political Philosophy: a Contemporary Introduction* (London: Routledge, 2002), h. 60-61.

⁴⁴Mawardi, *Keadilan Sosial Menurut John Rawls, Skripsi*, (Jakarta: Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, 2010), h. 46-47.

prinsip yang dapat dipertanggung jawabkan, baik secara intuitif maupun rasional.⁴⁵ Penekanan pada asas kemanfaatan lebih bernuansa kepada segi ekonomi, dengan dasar pemikiran bahwa hukum itu ada untuk manusia, sehingga tujuan hukum itu harus berguna bagi masyarakat.⁴⁶

4. Dasar Pertimbangan Hakim dengan Metode Penemuan Hukum

Tugas menemukan hukum terhadap suatu perkara yang sedang diperiksa oleh hakim merupakan suatu hal yang paling sulit dilaksanakan.⁴⁷ Sebab, setiap peraturan perundang-undangan yang digunakan sebagai sumber hukum bersifat statis dan tidak dapat mengikuti perkembangan masyarakat, sehingga menimbulkan ruang kosong untuk diisi.⁴⁸ Untuk itu, hakim dalam setiap putusannya selalu melakukan penemuan hukum, karena bahasa hukum senantiasa terlalu miskin bagi pemikiran manusia yang sangat bernuansa.⁴⁹

Hakim dalam menjalankan fungsi dan kewenangan *judicial power* (kekuasaan kehakiman) agar dapat menjatuhkan putusan yang mengandung rasa keadilan masyarakat, untuk itu harus dilepas dari belenggu kekakuan dari keterikatan juru bicara undang-undang menurut rumusan kata-kata yang mati, hakim sudah semestinya diberi kebebasan untuk menghidupkan rumusan kata-kata mati dalam peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, hakim mesti bebas dan merdeka dalam hal-hal menafsirkan rumusan

⁴⁵Mawardi, *Keadilan Sosial Menurut John Rawls*, h. 10.

⁴⁶Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum*, h. 135.

⁴⁷Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Kencana, 2006), h. 278.

⁴⁸Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum*, h. 25.

⁴⁹Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata*, h. 279.

undang-undang dengan berbagai metodologi interpretasi yang diajarkan oleh doktrin ilmu hukum; mencari dan menggali serta merumuskan kaidah-kaidah dan asas hukum di tengah-tengah perkembangan perubahan kesadaran hukum masyarakat sesuai dengan perubahan tempat, waktu dan keadaan serta berwenang melakukan *contra legent* apabila ketentuan suatu pasal undang-undang bertentangan dengan kepatutan, ketertiban umum dan tidak sesuai dengan kenyataan dinamika kondisi dan keadaan yang berkembang dalam kesadaran masyarakat.⁵⁰ Sehingga putusan yang dijatuhkan oleh hakim, mengandung aura nilai Pancasila dan nilai konstitusi dasar dalam Undang-Undang Dasar 1945, serta memancarkan pertimbangan nilai filosofis yang konkret ditandai dengan ketuhanan, berperikemanusiaan, menjaga persatuan, penuh kebajikan dan berkeadilan bagi seluruh rakyat Indonesia.⁵¹

Selain berpedoman pada hukum tertulis, hakim juga wajib menemukan hukumnya dengan menggali hukum berdasarkan fakta dan peristiwa yang terungkap dari penggugat dan tergugat serta alat bukti yang diajukan oleh para pihak dalam persidangan.⁵² Dalam menemukan fakta dan peristiwa dalam persidangan, hakim harus mengkonstatir dan mengkualifisir fakta dan peristiwa tersebut agar ditemukan fakta dan

⁵⁰Ahmad Kamil dan M. Fauzan, *Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi* (Jakarta: Kencana, 2008), h. 31-32.

⁵¹Ahmad Kamil, *Filsafat Kebebasan Hakim* (Jakarta: Kencana, 2012), h. 306.

⁵²Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata*, h. 278.

peristiwa yang konkret. Untuk selanjutnya mengkonstituir, menetapkan hukumnya dan memberikan keadilan bagi para pihak yang berperkara.⁵³

C. Proses Penemuan Hukum oleh Hakim

Pada penemuan hukum (*rechtsvinding*) di peradilan selalu terdapat dua hal yang mendasar, yaitu hubungan antara tugas hakim dengan undang-undang. Dalam hal ini, yang menjadi permasalahan adalah hubungan seberapa besar eksistensi undang-undang dengan fakta konkret yang diperiksa oleh hakim. Untuk menjawab pertanyaan tersebut, terdapat dua hal yang menjadi dasar hukum, yaitu:⁵⁴

Bagi kaum dogmatik, hukum merupakan peraturan (tertulis), yaitu undang-undang. Dalam hal ini, tugas hakim adalah menghubungkan antara fakta konkret yang diperiksanya dengan ketentuan undang-undang. Pada proses penghubungan antara fakta konkret yang diperiksanya dengan ketentuan undang-undang, terdapat dua kemungkinan yaitu: pertama, proses penerapan hukum oleh hakim. Pada proses ini, hakim hanya menggunakan hukum logis, yaitu silogisme. Kedua, proses pembentukan hukum oleh hakim. Pada proses ini, hakim tidak hanya sekedar menggunakan hukum-hukum logika, namun juga memberikan penilaian. Proses ini disebut dengan interpretasi dan konstruksi hukum.

⁵³Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, h. 87-89.

⁵⁴Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2011), h. 102.

Bagi kaum nondogmatik, hukum tidak hanya sekedar kaidah, namun juga kenyataan dalam masyarakat. Hal ini, memiliki konsekuensi bahwa undang-undang bukan satu-satunya hukum, melainkan terdapat beberapa sumber hukum lain, yaitu: traktat, kebiasaan, yurisprudensi, doktrin, kaidah agama bahkan nilai-nilai kepatuhan yang berlaku di masyarakat. Pada prinsipnya, yang menyelesaikan persengketaan antara para pihak bukanlah aturan hukum yang terdapat dalam hukum tertulis maupun tidak tertulis, melainkan aturan hukum yang lahir dari penilaian hakim. Sedangkan hukum tertulis dan tidak tertulis hanyalah sebagai sumber dalam penilaian hakim dalam penemuan hukum. Dengan kata lain, putusan hakim tersebut merupakan hukum dalam arti yang sebenarnya dalam perkara konkret yang diperiksa.⁵⁵

Pada praktek di pengadilan, tidak jarang ditemukan peristiwa yang belum atau tidak diatur dalam hukum atau perundang-undangan, atau jika sudah diatur tetapi tidak lengkap atau tidak jelas. Bahkan Satjipto Raharjo dalam bukunya yang berjudul *Hukum dan Perilaku* berpendapat bahwa hukum dalam bentuk teks atau perundang-undangan adalah dirumuskan dengan sengaja secara rasional. Namun, pada realitasnya hukum telah mengalami pergeseran bentuk, dari hukum yang muncul serta merta (*interactional law*) menjadi hukum yang dibuat dan diundangkan (*legislated law*).⁵⁶ Terkait dengan hal tersebut, kemudian tidak menutup kemungkinan bahwa sebuah teks tidak akan mampu mewadahi keseluruhan kehidupan masyarakat atau peristiwa

⁵⁵ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, h. 103

⁵⁶ Satjipto Raharjo, *Hukum dan Perilaku* (Jakarta: PT Kompas Nusantara, 2009), h. 11.

hukum. Sejak menjadi hukum dalam teks, bahasa yang mengambil alih. Sehingga bentuk hukum sekarang adalah sesuatu yang berbentuk kebahasaan atau sebuah “*language game*”. Oleh karena itu, peraturan hukum yang tidak jelas harus dijelaskan, yang kurang lengkap harus dilengkapi dengan jalan menemukan hukumnya, agar peraturan hukum dapat diterapkan terhadap peristiwa hukum, sehingga dapat kembali kepada hukum yang datang serta merta (*interactional law*).⁵⁷

1. Pengertian Penemuan Hukum

Penemuan hukum menurut Sudikno Mertokusumo, yaitu proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas menerapkan hukum terhadap peristiwa-peristiwa yang konkret.⁵⁸ Agar lebih mudah memahami pengertian dari penemuan hukum, maka yang dimaksud dengan penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh subyek atau pelaku penemuan hukum dengan upaya penerapan peraturan hukum umum terhadap peristiwa konkret berdasarkan kaidah-kaidah serta prinsip-prinsip tertentu yang dapat dibenarkan menurut ilmu hukum seperti interpretasi, penalaran, eksposisi (konstruksi hukum) dan lain-lain.⁵⁹

2. Dasar Hukum Penemuan Hukum

- a. Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan:

⁵⁷ Satjipto Raharjo, *Hukum dan Perilaku*, h. 14-15.

⁵⁸ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum*, h. 23.

⁵⁹ Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan*, h. 29-30.

Pasal 1

(1) Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.⁶⁰

Kata “merdeka” dalam undang-undang diatas, berarti bebas. Kebebasan peradilan juga berarti kebebasan hakim, yaitu bebas untuk mengadili dan bebas dari campur tangan dari pihak ekstra yudisial.⁶¹ Kebebasan hakim yang demikian, memberikan tanda bahwa hakim berwenang untuk melakukan penemuan hukum secara leluasa.

b. Pasal 4 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan:

Pasal 4

(1) Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang.⁶²

Berdasarkan pasal diatas, terlihat bahwa hakim dalam menemukan hukum harus berada dalam sistem hukum, tidak boleh keluar dari hukum.

c. Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi:

⁶⁰ Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

⁶¹ Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan*, h. 60.

⁶² Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Pasal 5

(1) Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat.⁶³

Kata “menggali” pada undang-undang diatas menunjukkan bahwa pada hakikatnya hukum telah ada, namun tersembunyi. Adapun untuk menampakkan hukum tersebut, harus digali serta dicari dan diketemukan terlebih dahulu.

d. Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi:

Pasal 10

(1) Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya.⁶⁴

Pada pasal diatas jelas menunjukkan bahwa dalam kondisi apapun, ketika perkara telah masuk ke peradilan, maka hakim wajib untuk menyelesaikan perkara tersebut dan menemukan hukumnya.

e. Pasal 50 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi:

⁶³Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

⁶⁴Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Pasal 50

- (1) Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk menggalinya.⁶⁵

3. Metode Penemuan Hukum

Hakim dalam mengadili perkara yang diajukan kepadanya, harus mengetahui dengan jelas tentang fakta dan peristiwa serta alat-alat bukti yang terdapat dalam perkara tersebut.⁶⁶ Hal terpenting dalam penemuan hukum adalah bagaimana mengkualifikasikan hukum pada peristiwa konkret tertentu. Oleh karena itu, suatu peristiwa konkret harus diketemukan hukumnya dengan menjelaskan, menafsirkan, atau melengkapi peraturan perundang-undangan. Untuk menemukan hukum, dalam suatu peristiwa diperlukan ilmu bantu berupa metode penemuan hukum. Dalam upaya menemukan hukum, terdapat beberapa metode penemuan hukum yang selama ini sudah dikenal yaitu interpretasi (penafsiran, hermeneutika), argumentasi (penalaran, *redenering*, *reasoning*) dan eksposisi (konstruksi hukum).⁶⁷ Sedangkan menurut Achmad Ali metode penemuan hukum dibagi menjadi dua, yaitu metode interpretasi dan konstruksi. Dalam hal ini metode argumentasi disamakan dengan metode konstruksi.⁶⁸

⁶⁵Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

⁶⁶Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata*, h. 278.

⁶⁷Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, h. 78.

⁶⁸Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, h. 80.

a. Metode Interpretasi (Penafsiran)

Metode interpretasi adalah metode untuk menafsirkan terhadap teks perundang-undangan yang tidak jelas, agar perundang-undangan tersebut dapat diterapkan terhadap peristiwa konkret tertentu. Penafsiran hukum dapat dilakukan oleh hakim maupun peneliti hukum dan mereka yang berhubungan dengan kasus (konflik) dan peraturan-peraturan hukum. Menafsirkan suatu aturan undang-undang bukan berarti mengubah atau mengganti aturan yang sudah ada, namun semata-mata hanya memberikan ruang yang lebih luas bagi penerapannya agar aturan tersebut mampu menjangkau persoalan yang tidak secara tegas diatur dalam ketentuan perundang-undangan.⁶⁹ Jadi, tugas penting dari hakim ialah menyesuaikan undang-undang dengan hal-hal nyata di masyarakat. Apabila undang-undang dapat dijalankan menurut arti katanya, hakim harus menafsirkannya, sehingga dapat membuat sesuatu keputusan yang adil dan sesuai maksud hukum yaitu mencapai kepastian hukum.⁷⁰

Dalam ilmu hukum dan praktik peradilan, dikenal beberapa metode interpretasi yaitu interpretasi gramatikal; interpretasi subsumtif; interpretasi sistematis/ logis; interpretasi historis; interpretasi teleologis/ sosiologis; interpretasi komparatif; interpretasi antisipatif/ futuristik; interpretasi restriktif; interpretasi ekstensif; interpretasi otentik atau secara resmi; interpretasi interdisiliner; interpretasi multidisipliner dan

⁶⁹Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin, *Diskresi Hakim Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substansif dalam Perkara-Perkara Pidana* (Bandung: Alfabeta, 2013), h. 82.

⁷⁰Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, h. 82.

interpretasi dalam perjanjian.⁷¹ Lebih lanjut penulis akan menguraikan metode interpretasi yang digunakan pada perkara cerai gugat *qabla al dukhul* dengan perkara nomor 4841/ Pdt. G/ 2011/ PA.Kab.Mlg, yaitu dengan menggunakan metode interpretasi gramatikal menafsirkan dengan menguraikan menurut bahasa, susunan kata atau bunyi pada pasal 41 huruf c Undang-Undang Nomor 1974.

1) Interpretasi Gramatikal

Merumuskan suatu aturan perundang-undangan atau suatu perjanjian seharusnya menggunakan bahasa yang dipahami oleh masyarakat yang menjadi tujuan pengaturan hukum tersebut. Penafsiran undang-undang pada dasarnya merupakan penjelasan dari segi bahasa yang digunakan, maka jelas bahwa pembuatan suatu aturan hukum harus terikat pada bahasa. Interpretasi gramatikal adalah menafsirkan kata-kata dalam undang-undang sesuai kaidah bahasa dan kaidah hukum tata bahasa. Sebab, antara bahasa dengan hukum terdapat hubungan yang erat sekali. Bahasa merupakan alat satu-satunya yang digunakan pembuat undang-undang untuk menyatakan kehendaknya.⁷² Interpretasi gramatikal merupakan upaya yang tepat untuk mencoba memahami suatu teks perundang-undangan. Metode interpretasi ini disebut juga metode interpretasi objektif.⁷³ Biasanya interpretasi gramatikal dilakukan oleh hakim bersamaan dengan

⁷¹Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, h. 83-84.

⁷²Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum* (Bandung: Alumni, 2000), h. 9.

⁷³Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2010), h. 220.

interpretasi logis, yaitu memaknai berbagai aturan hukum yang ada melalui penalaran hukum untuk diterapkan terhadap teks yang kabur atau kurang jelas.⁷⁴ Sedangkan menurut pendapat Pitlo, interpretasi gramatikal berarti mencoba menangkap arti atau teks menurut bunyi kata-katanya.

2) Interpretasi Sistematis/ Logis

Interpretasi sistematis adalah metode yang menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkan dengan peraturan hukum (undang-undang lain) atau dengan keseluruhan sistem hukum.⁷⁵ Jadi, perundang-undangan keseluruhannya di dalam suatu negara dianggap sebagai suatu sistem yang utuh.⁷⁶

b. Metode Konstruksi

Metode konstruksi hukum bertujuan agar hasil putusan hakim dalam peristiwa konkret yang ditanganinya dapat memenuhi rasa keadilan serta memberikan kemanfaatan bagi para pencari keadilan.⁷⁷ Pada metode konstruksi, hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang, dimana hakim tidak lagi berpegang pada bunyi teks, tetapi dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.⁷⁸ Menurut Rudolph von Jhering, ada tiga syarat utama untuk melakukan konstruksi hukum, yaitu:

⁷⁴Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum*, h. 62-63.

⁷⁵Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, h. 85.

⁷⁶Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, h. 133.

⁷⁷Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum*, h. 74.

⁷⁸Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, h. 122.

pertama, konstruksi hukum harus mampu meliputi semua bidang hukum positif yang bersangkutan. Kedua, dalam pembuatan konstruksi tidak boleh ada pertentangan logis di dalamnya atau tidak boleh membantah dirinya sendiri. Ketiga, konstruksi itu mencerminkan faktor keindahan (estetika), yaitu konstruksi bukan merupakan sesuatu yang dibuat-buat dan konstruksi harus mampu memberi gambaran yang jelas tentang suatu hal sehingga dimungkinkan penggabungan berbagai peraturan, pembuatan pengertian-pengertian baru dan lain-lain.⁷⁹ Proses penemuan hukum dengan metode konstruksi dapat dilakukan dengan berbagai cara, yaitu *argumentum per analogiam* (analogi), *argumentum a contrario* (a contrario), *rechtvervijsning* (penyempitan atau pengkonkretan hukum) dan fiksi hukum.⁸⁰

4. Tahap Tugas Hakim dalam Menemukan Hukum

a. Tahap Mengkonstatir

Dalam tahap ini, hakim akan mengkonstatir atau melihat untuk membenarkan ada tidaknya suatu peristiwa yang diajukan kepadanya. Untuk memastikan hal tersebut, maka diperlukan pembuktian dan oleh karena itu hakim harus bersandarkan pada alat-alat bukti yang sah menurut hukum.⁸¹

⁷⁹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, h. 191-192.

⁸⁰ Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, h. 106.

⁸¹ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum*, h. 54-55.

b. Tahap Mengkualifisir

Pada tahap ini, hakim mengkualifisir dengan menilai peristiwa konkret yang telah dianggap benar-benar terjadi termasuk hubungan hukum apa atau bagaimana atau menemukan hukum untuk peristiwa-peristiwa tersebut. Dengan kata lain, mengkualifisir berarti mengelompokkan atau menggolongkan peristiwa konkret tersebut masuk dalam kelompok atau golongan peristiwa hukum.⁸² Apabila peristiwa hukum telah terbukti dan peraturan hukum jelas, maka penerapan hukum akan mudah. Namun apabila hukumnya tidak jelas atau tidak tegas, maka hakim tidak hanya menemukan hukum, tetapi hakim harus menciptakan hukum yang tidak bertentangan dengan keseluruhan sistem perundang-undangan dan memenuhi pandangan serta kebutuhan masyarakat.

c. Tahap Mengkonstituir

Pada tahap ini, hakim menetapkan hukum terhadap peristiwa tersebut dan memberi keadilan kepada para pihak yang bersangkutan. Keadilan yang diputuskan oleh hakim bukanlah produk dari intelektualitas hakim, tetapi merupakan semangat hakim itu sendiri, sebagaimana dikemukakan oleh Sir Alfred Denning, seorang hakim Inggris yang terkenal. Dalam mengadili suatu perkara, hakim harus menemukan hukum in-konkreto terhadap peristiwa tertentu, sehingga putusan hakim tersebut dapat menjadi hukum (*judge made law*).⁸³

⁸² Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum*, h. 55.

⁸³ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum*, h. 56.

D. Asas *Ultra Petitum Partium*

1. Pengertian Asas *Ultra Petitum Partium*

Ultra petitum partium adalah istilah hukum yang terdiri dari dua kata yaitu *ultra* dan *petitum partium* atau lebih dikenal dengan *petita*. Kata *ultra* mempunyai arti sangat, ekstrim dan lebih (berlebih-lebihan), sedangkan kata *petitum partium* (*petita*) mempunyai arti permohonan, tuntutan setelah gugatan (surat gugat) dimulai dengan menggunakan dalil-dalil dan diakhiri atau ditutup dengan mengajukan tuntutan (*petitum*).⁸⁴ Menurut Subekti Tjitrosoedibio, yang dimaksud dengan *ultra petitum partium* (*petita*) adalah pengajuan permohonan yang putusannya melebihi dari tuntutan dalam *posita* permohonan perkara.⁸⁵ Jadi, yang dimaksud dengan asas *ultra petitum partium* adalah larangan hakim untuk memberi putusan tentang hal-hal yang tidak dituntut atau meluluskan lebih dari yang dituntut.⁸⁶

2. Dasar Hukum dan Penerapan Asas *Ultra Petitum Partium* dalam Hukum Acara Perdata

Tuntutan (*petitum*) yaitu memformulasikan apa yang diminta dan diharapkan oleh Penggugat agar diputuskan oleh hakim dalam persidangan. Tuntutan terdiri dari tuntutan *primair* dan tuntutan *subsidiar*. Tuntutan *primair* terdiri dari tuntutan pokok yang merupakan tuntutan utama yang dikehendaki penggugat sebagaimana yang ia uraikan dalam *posita* dan

⁸⁴Martinus Sahrani dan Ilham Gunawan, *Kamus Hukum*, h. 154.

⁸⁵Subekti Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum*, h. 98.

⁸⁶Soepomo, *Hukum Acara Pengadilan Negeri*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2002), h. 20.

tuntutan tambahan sebagai pelengkap tuntutan seperti biaya perkara yang dituntut untuk dibebankan kepada tergugat.⁸⁷ Untuk itu, dalam tuntutan (*petitum*) harus dirumuskan secara jelas, singkat dan padat sebab tuntutan yang tidak jelas maksudnya atau tidak sempurna dapat mengakibatkan tidak diterima atau ditolak tuntutan tersebut oleh hakim.⁸⁸ Adapun asas-asas penting yang digariskan dalam pasal 178 ayat (2) dan (3) HIR, pasal 189 ayat (2) dan (3) RBg, serta pasal 50 Rv⁸⁹ adalah terkait hakim wajib mengadili seluruh bagian gugatan.

Asas ini menghendaki bahwa hakim dalam setiap putusan harus secara total dan menyeluruh memeriksa dan mengadili setiap gugatan yang diajukan.⁹⁰ Asas lain yang digariskan dalam pasal 178 ayat (3) HIR adalah hakim dilarang menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak dituntut atau mengabulkan lebih daripada yang dituntut”.⁹¹ Artinya, hakim dalam memberikan putusan tidak boleh mengabulkan melebihi tuntutan yang dikemukakan dalam gugatan. Larangan itu disebut *ultra petitum partium*. Pada prinsipnya, setiap *ultra petita* dikategori melampaui batas wewenang. Menurut pasal ini, hakim atau pengadilan tidak boleh menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak digugat atau mengabulkan melebihi dari apa yang digugat dalam dalil (*fundamentum petendi*) dan *petitum* gugatan. Tindakan

⁸⁷ Aris Bintania, *Hukum Acara Peradilan Agama dalam Kerangka Fiqh Al-Qadha*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2012), h. 7.

⁸⁸ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata*, h. 32.

⁸⁹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, h. 186.

⁹⁰ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, h. 800.

⁹¹ Ridwan Syahrani, *Himpunan Peraturan Hukum Acara Perdata Indonesia* (Bandung: Alumni, 1991), h. 214.

yang demikian, dianggap pelanggaran atau pelampauan batas wewenang yang disebut *ultra petita* (*ultra petitum partium*). Putusan yang dijatuhkan, dianggap mengandung *ultra vires*, karena hakim atau pengadilan bertindak melampaui batas wewenangnya. Oleh karena itu, setiap putusan yang mengandung *ultra petita* atau *ultra vires* dianggap putusan yang melampaui batas wewenang, serta dapat dinyatakan cacat (*invalid*) dan harus dibatalkan.⁹² Namun dalam praktek, hakim memungkinkan untuk melakukan penyimpangan terhadap asas *ultra petitum partium* dengan catatan hal tersebut dilakukan berdasarkan keadilan material yang apabila dalam *petitum* terdapat *et aduabetbono* (putusan lain yang seadil-adilnya).⁹³ Terlepas dari pendapat tersebut, yang dimaksud dengan pelampauan batas mengadili dalam arti luas, tidak hanya terlepas pada soal yuridiksi atau kompetensi, tetapi meliputi segala pelampauan wewenang yang tidak sesuai dengan hukum acara (*undue process of law*).

Pada prinsipnya, asas berdasarkan pasal 178 ayat (2) dan (3) HIR pasal 189 ayat (2) dan (3) RBg serta pasal 50 Rv menghendaki bahwa hakim dalam setiap putusan harus secara total dan menyeluruh memeriksa dan mengadili setiap segi gugatan yang diajukan. Hakim tidak diperbolehkan hanya memeriksa dan memutus sebagian saja dan mengabaikan gugatan selebihnya. Begitu pula halnya apabila ada gugatan rekovensi, hakim wajib mempertimbangkan dan memutus tidak hanya gugatan konvensinya saja,

⁹²M. Yahya Harahap, *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), h. 317.

⁹³Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama Dilengkapi Formulir Berperkara* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2012), h. 229.

tetapi juga gugatan reconvensi. Apabila dalam suatu putusan, hakim hanya mempertimbangkan dalam memutus gugatan konvensi saja padahal tergugat mengajukan reconvensi, maka cara demikian bertentangan dengan asas yang digariskan pasal 178 ayat (3) HIR.

E. Akibat Hukum

1. Pengertian Akibat Hukum

Akibat hukum adalah akibat yang diberikan oleh hukum atas suatu tindakan subjek hukum.⁹⁴ Tindakan yang dilakukan subjek hukum merupakan tindakan hukum yakni tindakan yang dilakukan guna memperoleh sesuatu akibat yang dikehendaki hukum.⁹⁵ Akibat hukum merupakan sumber lahirnya hak dan kewajiban bagi subyek-subyek hukum yang bersangkutan. Dengan kata lain, akibat hukum dapat dikenakan baik pada:

- a. Tindakan hukum atau perbuatan hukum
- b. Delik, baik delik dalam bidang hukum pidana (perbuatan pidana) maupun delik di bidang hukum privat (perbuatan melawan hukum).

2. Ruang Lingkup Akibat Hukum

Perbuatan yang dilakukan subyek hukum terhadap obyek hukum menimbulkan akibat hukum. Adapun akibat hukum dapat berwujud:⁹⁶

⁹⁴ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, h. 192.

⁹⁵ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 1996), h. 295.

⁹⁶ Pipin Syarifin, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bandung: Pustaka Setia, 1999), h. 71.

- a. Akibat hukum berupa lahirnya, berubahnya atau lenyapnya suatu kaidah hukum tertentu, misalnya mencapai usia 21 tahun melahirkan keadaan hukum baru yaitu dari tidak cakap untuk bertindak menjadi cakap untuk bertindak.⁹⁷
- b. Akibat hukum berupa lahirnya, berubahnya atau lenyapnya suatu hubungan hukum tertentu, antara dua atau lebih subyek hukum, dimana hak dan kewajiban pihak yang satu berhadapan dengan hak dan kewajiban pihak yang lain. Misalnya sejak pembeli barang telah membayar lunas harga barang dan penjual telah menyerahkan dengan tuntas barangnya, maka lenyaplah hubungan hukum jual beli diantara keduanya.⁹⁸
- c. Akibat hukum berupa sanksi, baik sanksi pidana maupun sanksi di bidang hukum keperdataan, misalnya dalam bidang hukum perdata dikenal sanksi, baik terhadap perbuatan melawan hukum maupun wanprestasi.
- d. Akibat hukum yang timbul karena adanya kejadian-kejadian darurat oleh hukum yang bersangkutan telah diakui atau dianggap sebagai akibat hukum, meskipun dalam keadaan yang wajar tindakan-tindakan tersebut mungkin terlarang menurut hukum. Misalnya dalam keadaan kebakaran dimana seseorang sudah terkepung api, orang tersebut merusak dan

⁹⁷ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, h. 193.

⁹⁸ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, h. 192-193.

menjebol tembok, jendela, pintu dan lain-lain untuk jalan keluar menyelamatkan diri.

3. Akibat Hukum Hak *Ex Officio* terhadap Asas *Ultra Petitum Partium*

Pada prinsipnya, berdasarkan pasal 178 ayat (3) HIR, pasal 189 ayat (3) Rbg, serta pasal 50 Rv, putusan tidak boleh mengabulkan melebihi tuntutan yang dikemukakan dalam gugatan (asas *ultra petitum partium*). Menurut Harahap, hakim yang mengabulkan tuntutan melebihi posita maupun petitum gugat, dianggap telah melampaui wewenang atau *ultra vires* yakni bertindak melampaui wewenangnya (*beyond the powers of his authority*). Apabila putusan mengandung *ultra petitum* harus dinyatakan cacat (*invalid*) meskipun hal tersebut dilakukan hakim dengan iktikad baik (*good faith*) maupun sesuai dengan ketentuan umum (*public interest*).⁹⁹ Akan tetapi, dalam praktek beracara di lingkungan peradilan agama terhadap perkara-perkara tertentu, hakim karena hak jabatannya (*ex officio*) dapat memutus lebih dari yang dituntut, sekalipun hal tersebut tidak dituntut oleh para pihak. Pengecualiaan terhadap penerapan asas *ultra petitum partium* ini sifatnya sangat kasuistik artinya tidak dalam semua kasus yang masuk ke pengadilan, hakim memutuskannya dengan menggunakan hak *ex officio*.¹⁰⁰

⁹⁹Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, h. 801.

¹⁰⁰Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, h. 802.

F. Cerai Gugat

1. Pengertian Cerai Gugat

Cerai gugat yaitu seorang isteri menggugat suaminya untuk bercerai melalui pengadilan agama, yang kemudian pihak pengadilan agama mengabulkan gugatan yang dimaksud sehingga putus hubungan perkawinan antara penggugat (isteri) dengan tergugat (suami).¹⁰¹ Sedangkan cerai gugat *qabla al- dukhul* yakni seorang isteri menggugat suaminya untuk bercerai melalui pengadilan agama, yang kemudian pihak pengadilan agama mengabulkan gugatan yang dimaksud sehingga putus hubungan perkawinan antara penggugat (isteri) dengan tergugat (suami), namun sebelum melakukan hubungan badan antara suami dan isteri.¹⁰² Maksud hubungan badan (bercampur) adalah benar-benar bercampur, artinya terjadi hubungan seksual antara suami dan isterinya dengan memasukkan alat seks suami (*dzakar*) atau hanya sebatas perkiraan bagi yang kehilangan alatnya ke dalam vagina atau jalan belakang milik isteri.¹⁰³ Selanjutnya berkenaan dengan cerai gugat, gugatan perceraian diajukan oleh isteri atau kuasanya kepada pengadilan agama yang daerah hukumnya mewilayahi tempat

¹⁰¹ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, h.77.

¹⁰² Abu Malik Kamal bin Sayyid Salim, *Fiqh Sunnah untuk Wanita*, (Jakarta: Al-I'tishom Cahaya Umat, 2007), h. 671.

¹⁰³ Abdul Aziz Muhammad Azzam dan Abdul Wahhab Sayyed Hawwas, *Fiqh Munakahat Khitbah, Nikah dan Talak* (Jakarta: Amzah, 2009), h. 191.

tinggal penggugat kecuali isteri meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin suami.¹⁰⁴

2. Prosedur Pemeriksaan Cerai Gugat

Bentuk cerai gugat diatur dalam bab IV, bagian kedua paragraf 3. Pada dasarnya proses pemeriksaan perkara cerai gugat tidak banyak berbeda dengan cerai talak.¹⁰⁵ Adapun prosedur pengajuan gugatan dan pemeriksaan cerai gugat diatur dalam pasal 73 s/d 86 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 jo pasal 14 s/d 36 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.¹⁰⁶ Pada pasal 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, disebutkan bahwa:¹⁰⁷

Pasal 39

- (1)Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
- (2)Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat rukun sebagai suami isteri.
- (3)Tata cara perceraian di depan sidang Pengadilan diatur dalam peraturan perundangan tersebut.¹⁰⁸

Adapun salah satu alasan yang dapat dijadikan dasar untuk perceraian dalam perkara dengan nomor 4841/Pdt.G/2011/Kab.Mlg,

¹⁰⁴Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih UU No. 1/1974 Sampai KHI* (Jakarta: Kencana, 2006), h. 232.

¹⁰⁵M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama UU No. 7 Tahun 1989* (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), h. 234.

¹⁰⁶Mahkamah Agung, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi*, Buku II, h. 177

¹⁰⁷Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Trigan, *Hukum Perdata Islam*, h. 219.

¹⁰⁸Pasal 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.

sebagaimana tercantum dalam pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, yaitu dikarenakan antara suami dan isteri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga. Tentang sebab-sebab yang menimbulkan pertengkaran antara suami dan isteri kiranya tidaklah terbatas. Pada umumnya, dalam kehidupan suami isteri pertengkaran-pertengkaran itu dapat terjadi karena berbagai faktor, salah satu diantaranya karena perselisihan yang menyangkut hubungan seksual, membawa konflik antara pasangan suami isteri, sebab salah satu pihak menolak untuk melakukan hubungan atau karena salah satu pihak merasa tidak puas, sehingga terpaksa mencari kepuasan diluar.¹⁰⁹

3. Akibat Putusnya Ikatan Perkawinan karena Perceraian

Putusnya perkawinan adalah istilah hukum yang digunakan dalam undang-undang perkawinan untuk menjelaskan “perceraian” atau berakhirnya hubungan perkawinan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang selama ini hidup sebagai suami isteri.¹¹⁰ Apabila hubungan perkawinan putus antara suami dan isteri dalam segala bentuk, maka hukum yang berlaku sesudahnya adalah:¹¹¹

- a. Hubungan keduanya adalah asing dalam arti harus berpisah dan tidak boleh saling memandang, apalagi bergaul sebagai suami isteri sebagaimana yang berlaku antara kedua orang yang saling asing;

¹⁰⁹R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme dalam Perundang-Undangan*, h. 128.

¹¹⁰Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan* (Jakarta: Kencana, 2007), h. 189.

¹¹¹Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam*, h. 301-303.

- b. Keharusan memberi *mut'ah*, yaitu pemberian suami kepada isteri yang diceraikan sebagai suatu kompensasi. Hal ini berbeda dengan *mut'ah* sebagai pengganti mahar bila isteri diceraikan sebelum digauli (*qabla al-dukhul*) dan sebelumnya jumlah mahar tidak ditentukan, tidak wajib suami memberi mahar, namun diimbangi dengan suatu pemberian yaitu *mut'ah*. ;
- c. Melunasi hutang yang wajib dibayar dan belum dibayar selama masa perkawinan, baik dalam bentuk mahar maupun nafkah;
- d. Berlaku bagi isteri yang diceraikan ketentuan *iddah*;
- e. Pemeliharaan terhadap anak atau *hadhanah*.

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, disebutkan bahwa apabila putusannya ikatan perkawinan karena perceraian mempunyai akibat hukum terhadap anak, bekas suami atau istri maupun harta bersama. Akibat hukum terkait anak yaitu apabila terjadi perceraian, maka baik ibu maupun bapak tetap berkewajiban memelihara serta mendidik anak tersebut. Sedangkan untuk biaya pemeliharaan dan pendidikan, bapak bertanggung jawab atas hal tersebut. Namun apabila dalam kenyataan bapak tidak dapat memberikan kewajiban tersebut, pengadilan dapat memutus ibu ikut memikul biaya tersebut. Akibat hukum terhadap bekas suami adalah pengadilan dapat mewajibkan kepadanya untuk memberikan biaya penghidupan atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri, sebagaimana disebutkan dalam pasal 41 huruf a, b dan c Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Dan akibat hukum terhadap harta

bersama atau harta pencarian diatur dan diserahkan kepada para pihak yang bercerai mengenai hukum yang berlaku.¹¹²

a. Akibat Putusnya Ikatan Perceraian karena Cerai Gugat

Pasal 156 KHI mengatur mengenai putusnya perkawinan sebagai akibat perceraian (cerai gugat). Hal ini diungkapkan sebagai berikut.¹¹³

Pasal 156

- a. anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadhanah dan ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
 1. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu;
 2. ayah;
 3. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
 4. saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
 5. wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
- b. anak yang sudah mumayyiz berhak memilih untuk mendapatkan hadhanah dari ayah atau ibunya;
- c. apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmaniah dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah dicukupi, maka atas permintaannya kerabat yang bersangkutan pengadilan agama dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah pula;
- d. semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun)
- e. bilamana terjadi perselisihan mengenai hadhanah dan nafkah anak, pengadilan agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), dan (d);
- f. pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.¹¹⁴

¹¹²Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama* (Bandung: Mandar Maju, 2007), h. 176.

¹¹³Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam*, h. 78.

¹¹⁴Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam.

b. Akibat Putusnya Ikatan Perkawinan karena Cerai Gugat *Qabla Al-Dukhul*

Apabila putusnya ikatan perkawinan antara suami dan isteri karena cerai gugat *qabla al-dukhul*, maka akibat hukum yang berlaku sesudahnya adalah:

- 1) Hubungan keduanya adalah asing dalam arti harus berpisah dan tidak boleh saling memandang, apalagi bergaul sebagai suami isteri sebagaimana yang berlaku antara kedua orang yang saling asing.¹¹⁵

Adapun dalam praktek di peradilan agama, amar putusan cerai gugat berbunyi:¹¹⁶

“Menjatuhkan talak satu ba’in shughra Tergugat (nama bin) terhadap Penggugat (nama binti).”

Talak *ba’in* adalah talak yang memisahkan sama sekali hubungan suami isteri. Talak *ba’in* ini dibagi menjadi dua bagian, yaitu talak *ba’in shugra* dan talak *ba’in kubra*. Talak *ba’in shugra* ialah talak yang menghilangkan hak-hak rujuk dari bekas suaminya, tetapi tidak menghilangkan hak nikah baru kepada bekas isterinya itu. Adapun yang termasuk dalam talak *ba’in shugra* ialah talak yang dijatuhkan suami kepada isteri yang belum terjadi *dukhul* (setubuh), talak dengan penggantian harta atau yang disebut *khulu’* dan talak karena aib (cacat badan) karena salah seorang dipenjara, talak

¹¹⁵ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam*, h. 301.

¹¹⁶ Mahkamah Agung, *Pedoman Pelaksanaan Tugas*, h. 154.

karena penganiayaan atau yang semacamnya.¹¹⁷ Sedangkan hukum talak *ba'in shugra* yaitu hilangnya ikatan nikah antara suami dan isteri, hilangnya hak bergaul bagi suami isteri termasuk berkhawat (menyendiri berdua-duaan), masing-masing tidak saling mewarisi manakala meninggal, bekas isteri dalam masa *iddah* berhak tinggal di rumah bekas suaminya dengan berpisah tempat tidur dan mendapatkan nafkah serta rujuk dengan akad dan mahar yang baru.¹¹⁸

2) Gugurnya Mahar

Suami gugur dari kewajiban membayar mahar seluruhnya jika perceraian sebelum terjadinya senggama datang dari pihak isteri, umpamanya isteri keluar dari Islam atau minta *fasakh* karena suami miskin, cacat atau karena perempuan setelah dewasa menolak untuk bersuamikan dengan suami yang ia kawinkan walinya sebelum balighnya. Bagi isteri seperti itu, hak pesangonnya gugur karena ia telah menolak sebelum suaminya menerima sesuatu daripadanya. Sebagaimana pendapat ulama Syafi'i mengatakan bahwa mahar adalah sesuatu yang wajib diberikan oleh seorang laki-laki kepada perempuan untuk dapat menguasai seluruh anggota badannya. Dengan demikian, pesangon sebagai ganti rugi gugur seluruhnya, sebagaimana halnya hukum seorang penjual yang tidak jadi menyerahkan barangnya kepada pembelinya. Begitu juga mahar gugur apabila

¹¹⁷ Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana), h. 198.

¹¹⁸ Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikh Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*, (Jakarta: Rajawali Press, 2009), h. 245-246.

perempuan belum disenggamai melepaskan maharnya atau menghibahkan kepadanya. Dalam hal ini, gugurnya mahar dikarenakan perempuannya sendiri yang menggugurkannya. Dan mahar sepenuhnya ada dalam kekuasaan perempuan.¹¹⁹ Sebab apabila isteri telah menjalankan kewajiban terhadap suaminya dengan menyerahkan dirinya dan suami telah memenuhi haknya, yaitu dengan bercampur. Hak isteri akan menjadi kuat dalam menerima mahar secara sempurna.¹²⁰

¹¹⁹Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah* 7 (Bandung: PT Al ma'arif, 1981), h. 72.

¹²⁰Abdul Aziz Muhammad Azzam dan Abdul Wahhab Sayyed Hawwas, *Fiqh Munakahat*, h. 191.