

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Pertimbangan Hakim

1. Tugas Hakim

Hakim adalah orang yang diangkat oleh kepala negara untuk menjadi hakim dalam menyelesaikan gugat-mengugat, oleh karena penguasa sendiri tidak dapat menyelesaikan tugas peradilan.¹ Hakim diangkat dan diberhentikan oleh presiden selaku kepala negara (pasal 31 UU No. 14 tahun 1970 Jo, pasal 15 ayat (1) UU No. 7 tahun 1989), dengan demikian kebebasan kedudukannya diharapkan terjamin, tidak dapat dipengaruhi oleh lembaga-lembaga lain, sehingga diharapkan nantinya akan mengadili dengan seadil-adilnya tanpa takut oleh pihak siapapun.²

Hakim merupakan unsur yang sangat penting dalam melaksanakan hukum syara' dan pengambilannya. Hakim merupakan orang yang bertanggungjawab sepenuhnya menjaga dan mempertahankan kebenaran dan keadilan.³ Dalam peradilan perdata, tugas hakim adalah mempertahankan tata hukum perdata, menetapkan apa yang ditetapkan oleh hukum dalam suatu perkara. Dengan demikian yang menjadi tugas pokoknya adalah menerima,

¹ Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama di Indonesia* (Malang: UIN Malang Press, 2008), 9.

² Ach. Zayyadi, *Hukum Acara Perdata* (tt: tp, 2011), 21.

³ Abdul Manan, *Etika Hakim dalam Menyelesaikan Penyelenggaraan Peradilan* (Jakarta: Kencana, 2007), 21.

memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.⁴

Sedangkan tugas hakim secara rinci dibagi menjadi dua macam, yakni:⁵

a. Tugas Yustisial

Adapun tugas-tugas pokok hakim di pengadilan agama sebagai berikut:

1. Membantu mencari keadilan;
2. Mengatasi segala hambatan;
3. Mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa;
4. Memimpin persidangan;
5. Memeriksa dan mengadili perkara;
6. Meminutir berkas perkara;
7. Mengawasi pelaksanaan putusan;
8. Memberikan pengayoman kepada pencari keadilan;
9. Menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat;
10. Mengawasi penasehat hukum.

b. Tugas Non Yustisial

Selain tugas-tugas pokok sebagai tugas yustisial tersebut, hakim juga mempunyai tugas-tugas non yustisial, yaitu:

1. Tugas pengawasan sebagai hakim pengawas bidang;
2. Turut melaksanakan hisab, rukyat dan mengadakan kesaksian hilal;

⁴ Ibid.

⁵ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), 29-36.

3. Sebagai rokhaniwan sumpah jabatan;
4. Memberikan penyuluhan hukum;
5. Melayani riset untuk kepentingan ilmiah;
6. Tugas-tugas lain yang diberikan kepadanya.

Adapun tugas hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara dibagi menjadi tiga tahap antara lain:⁶

a. *Konstatiring*, yaitu yang dituangkan dalam berita acara persidangan dan dalam duduknya perkara pada putusan hakim. *Konstatiring* meliputi:

1. Memeriksa identitas para pihak;
2. Memeriksa kuasa hukum para pihak (jika ada);
3. Mendamaikan pihak-pihak;
4. Memeriksa syarat-syaratnya sebagai perkara;
5. Memeriksa seluruh fakta atau peristiwa yang dikemukakan para pihak;
6. Memeriksa syarat-syarat dan unsur-unsur setiap fakta atau peristiwa;
7. Memeriksa alat-alat bukti sesuai tata cara pembuktian;
8. Memeriksa jawaban, sangkalan, keberatan dan bukti-bukti pihak lawan;
9. Menerapkan pemeriksaan sesuai hukum acara yang berlaku.

b. *kualifisir* yaitu yang dituangkan dalam pertimbangan hukum dalam surat putusan, yang meliputi:

1. Mempertimbangkan syarat-syarat formil perkara;
2. Merumuskan pokok perkara;

⁶ Arto, *Praktek*, 36-37.

3. Mempertimbangkan beban pembuktian;
 4. Mempertimbangkan keabsahan peristiwa atau fakta sebagai peristiwa atau fakta hukum;
 5. Mempertimbangkan secara logis, kronologis dan yuridis fakta-fakta hukum menurut hukum pembuktian;
 6. Mempertimbangkan jawaban, keberatan dan sangkalan-sangkalan serta bukti-bukti lawan sesuai hukum pembuktian;
 7. Menemukan hubungan hukum peristiwa-peristiwa atau fakta-fakta yang terbukti dengan petitum;
 8. Menemukan hukumnya, baik hukum tertulis maupun hukum yang tak tertulis dengan menyebutkan sumber-sumbernya;
 9. Mempertimbangkan biaya perkara.
- c. *Konstituiring* yang dituangkan dalam amar putusan (dictum)
1. Menetapkan hukumnya dalam amar putusan;
 2. Mengadili seluruh petitum;
 3. Mengadili tidak lebih dari petitum, kecuali undang-undang menentukan lain;
 4. Menetapkan biaya perkara.
2. Landasan Hakim dalam Memutuskan Perkara

Seorang hakim dalam memutuskan perkara haruslah mempunyai sebuah landasan, agar landasan yang dihasilkan dapat dipertanggung jawabkan. Baik para pihak yang berperkara, masyarakat, negara, maupun Allah SWT. Di Indonesia seorang hakim dalam memutuskan suatu perkara

yang diajukan ke pengadilan haruslah memenuhi landasan hukum materiil dan landasan hukum formilnya. Landasan hukum materiil adalah hukum yang memuat peraturan kepentingan-kepentingan dan hubungan-hubungan yang berwujud perintah dan larangan.⁷

Landasan hukum formil disebut juga hukum acara, menurut Wirjono Prodjodikoro, hukum acara perdata ialah rangkaian peraturan yang memuat cara bagaimana orang harus bertindak di muka pengadilan dan cara bagaimana pengadilan itu harus bertindak, satu sama lain untuk melaksanakan berjalannya peraturan-peraturan hukum perdata.⁸

Sedangkan hukum acara pengadilan agama ialah peraturan hukum yang mengatur bagaimana cara mentaatinya hukum perdata materiil dengan perantara hakim atau cara bagaimana bertindak dimuka pengadilan agama dan bagaimana cara hakim bertindak agar hukum itu berjalan sebagaimana mestinya.

Pasal 54 UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyatakan, “hukum acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah hukum acara perdata yang berlaku pada pengadilan umum, kecuali yang diatur secara khusus dalam Undang-Undang ini”.

Hakim harus menguasai hukum acara (hukum formal) disamping hukum materiil, menerapkan hukum materiil secara benar belum tentu memberikan putusan yang adil dan benar, sudikno mertokusumo mengatakan bahwa: “Untuk melaksanakan hukum materiil perdata terutama dalam hal

⁷ Fahad Asadulloh, *Pertimbangan Hakim dalam Mengabulkan Izin Poligami* (Kediri: Stain Kediri, 2011), 34.

⁸ Zayadi, *Hukum*, 1.

pelanggaran atau untuk mempertahankan berlangsungnya hukum materiil perdata dalam hal ada tuntutan hak diperlukan rangkaian peraturan-peraturan hukum lain disamping hukum materiil itu sendiri. Peraturan-peraturan inilah yang disebut hukum perdata formal atau hukum acara perdata”.⁹

Sumber-sumber hukum acara Peradilan Agama diantaranya adalah:¹⁰

- a. HIR/R.BG;
- b. UU. No. 7 Th. 1989;
- c. UU. No. 14 Th. 1970;
- d. UU. No. 14 Th. 1985;
- e. UU. No. 1 Th. 1974 Jo PP. No. 9 Th. 1975;
- f. UU. No. 20 Th. 1947;
- g. Inpres No. 1 Th. 1991 (Kompilasi Hukum Islam);
- h. Peraturan Mahkamah Agung RI;
- i. Surat Edarang Mahkamah Agung RI;
- j. Peraturan Menteri Agama;
- k. Keputusan Mentri Agama;
- l. Kitab-Kitab Fiqh Islam dan Sumber Hukum Tidak Tertulis lainnya;
- m. Yurisprudensi Mahkamah Agung.

Kemudian berdasarkan ketentuan pasal 27 UU. No. 14/1970 maka hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Demikian pula dalam bidang hukum acara di Pengadilan Agama. Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum acara yang bersumberkan dari hukum syariah islam. Hal ini diasmping untuk mengisi kekosongan-

⁹ Arto, *Praktek*, 7-8.

¹⁰ *Ibid.*, 12.

kekosongan dalam hukum acara juga agar putusan yang dihasilkan lebih mendekati kebenaran dan keadilan yang diridhoi Allah SWT. Karena diproses dengan acara yang diridhoi pula. Dengan demikian, maka putusan-putusan hakim akan lebih memberikan rasa keadilan yang memuaskan para pencari keadilan yang beragama islam itu.

Untuk menerapkan hukum acara dengan baik maka perlu diketahui asas-asasnya. Asas-asas hukum acara peradilan agama adalah sebagai berikut:¹¹

a. Asas Personalitas Keislaman

Asas ini bermakna bahwa yang tunduk dan yang dapat ditundukkan kepada kekuasaan lingkungan peradilan agama hanya mereka yang beragama islam. Didalam UU No. 3 tahun 2006 tentang asas personalitas keislaman disebutkan lebih rinci mengenai ketentuan asas personalitas keislaman diantaranya:

1. Para pihak yang bersengketa harus sama-sama beragama islam;
2. Perkara perdata yang disengketakan mengenai perkawinan, waris, wasiat, hibah, waqaf, zakat, infaq, shodaqoh, dan ekonomi syari'ah;
3. Hubungan hukum yang melandasi berdasarkan hukum islam, oleh karena itu acara penyelesaiannya berdasarkan hukum islam.

Khusus mengenai perkara perceraian yang digunakan sebagai ukuran mengenai berwenang tidaknya pengadilan agama adalah hukum yang berlaku pada waktu pernikahan dilangsungkan.

¹¹ Zayadi, *Hukum*, 7-13.

b. Asas Islah (Upaya Perdamaian)

Upaya perdamaian diatur dalam pasal 65 dan 82 UU No. 7 tahun 1989. Dalam islam, apabila ada perselisihan atau sengketa sebaiknya melalui pendekatan islah, oleh karena itu hakim wajib mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa. Adapun peran hakim dalam mendamaikan para pihak yang berperkara terbatas pada anjuran, nasehat, penjelasan, dan memberi bantuan dalam perumusan sepanjang hal itu diminta oleh kedua belah pihak. Oleh kerena itu, hasil akhir dari perdamaian ini harus benar-benar merupakan hasil kesepakatan dari kedua belah pihak.

c. Asas Terbuka untuk Umum

Asas terbuka untuk umum diatur dalam pasal 59 (1) UU No. 7 tahun 1989. Sidang pemeriksaan pengadilan agama adalah terbuka untuk umum kecuali undang-undang menentukan lain atau jika hakim dengan alasan penting yang dicatat dalam berita acara sidang memerintahkan bahwa pemeriksaan secara keseluruhan atau sebagian akan dilakukan dengan sidang tertutup. Adapun pemeriksaan perkara di pengadilan agama yang harus dilakukan dalam sidang tertutup adalah pemeriksaan permohonan cerai talak dan/atau cerai gugat.

d. Asas Equaliti

Makna equaliti adalah adalah persamaan hak. Apabila asas ini dihubungkan dengan fungsi peradilan, artinya adalah setiap orang mempunyai hak dan kedudukan yang sama didepan sidang pengadilan. Jadi hak dan kedudukan adalah sama didepan hukum.

Sehubungan dengan asas equaliti ini, maka dengan praktek pengadilan terdapat tiga patokan yang fundamental yakni:

1. Persamaan hak atau derajat dalam proses persidangan;
2. Hak perlindungan yang sama oleh hukum;
3. Mendapatkan hak perlakuan dibawah hukum.

e. Asas Aktif Memberi Bantuan

Asas ini dicantumkan dalam pasal 58 ayat (2) UU No. 7 tahun 1989 Jo. Pasal 5 ayat (2) UU No. 14 tahun 1970 yang berbunyi: Pengadilan membantu para pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.

Obyek bantuan yang dapat diberikan hakim adalah bantuan atau nasihat yang berkaitan dengan masalah formil artinya jangkauan fungsi pemberian nasihat dan bantuan tersebut terutama berkenaan dengan tata cara berproses didepan sidang pengadilan. Sedangkan dengan masalah materiil atau pokok perkara tidak termasuk dalam jangkauan fungsi tersebut.

f. Asas Upaya Hukum Banding

Terhadap putusan pengadilan tingkat pertama dapat dimintakan banding kepada pengadilan tinggi oleh pihak-pihak yang bersangkutan, kecuali undang-undang menentukan lain.

g. Asas Upaya Hukum Kasasi

Terhadap putusan pengadilan dalam tingkat banding dapat dimintakan kasasi kepada mahkamah agung oleh pihak-pihak yang bersangkutan, kecuali undang-undang menentukan lain.

h. Asas Upaya Hukum Peninjauan Kembali

Terhadap putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, pihak-pihak yang bersangkutan pihak-pihak dapat mengajukan peninjauan kembali kepada mahkamah agung, apabila terdapat hal atau keadaan tertentu yang ditentukan dalam undang-undang.

i. Asas Pertimbangan Hukum

Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

j. Asas Memberi Bantuan Antar Pengadilan

Untuk kepentingan peradilan semua pengadilan wajib memberi bantuan yang diminta.

B. *Khulu'*

1. Pengertian *Khulu'*

Khulu' disebut juga *al-Fida>* "tebusan". Hal ini karena sang istri menebus dirinya dengan memberikan harta kompensasi kepada suaminya.

Fuqaha definisikan *khulu'* sebagai perceraian antara suami istri, dengan memberikan harta konpensasi yang diberikan istri kepada suaminya.¹²

Hukum islam memberikan jalan kepada istri yang menghendaki perceraian dengan mengajukan *khulu'*, sebagaimana hukum islam memberikan jalan kepada suami untuk menceraikan istrinya dengan jalan talak.¹³

Khulu' merupakan kehebatan syariat islam dalam memperjuangkan hak-hak perempuan, sehingga apabila seorang istri sudah sangat tersiksa dan tidak lagi ada rasa cinta dan kasih sayang terhadap suaminya. *Khulu'* bisa dikatagorikan sebagai bagian dari gugatan cerai yang dilakukan istri atas suaminya.¹⁴

Untuk mengajukan gugatan perceraian kepersidangan pengadilan istri bisa menggunakan alasan anatra suami istri sudah tidak ada kecocokan lagi untuk membentuk rumah tangga atau keluarga yang bahagia baik lahir maupun batin.¹⁵

Adapun alasan-alasan yang dapat dipergunakan dalam pengajuan permohonan gugatan perceraian terdapat dalam KHI pasal 116 diantaranya adalah:¹⁶

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukat disembuhkan;

¹² Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah 3*, terj. M. Ali Nursyidi dan Hunainah M. Thahir Makmun (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2008), 51.

¹³ Abd. Rahman Ghozaly, *Fiqh Munakahat* (Bogor: Kencana, 2003), 220.

¹⁴ Supriyadi, *Fiqh*, 249.

¹⁵ Sarwono, *Hukum Acara Perdata Teori dan Praktik* (jakarta: sinar garafika, 2011), 93.

¹⁶ Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2009), 36.

- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya;
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain;
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau istri;
- f. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga;
- g. Suami melanggar taklik talak;
- h. Peralihan agama atau *murtat* yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Apabila salah satu dari syarat-syarat dan atau ketentuan-ketentuan tersebut diatas telah terpenuhi, maka seorang istri dapat mengajukan gugatan perceraian kepersidangan pengadilan.

2. Hukum *Khulu'*

Perceraian dengan cara *khulu'* hukumnya mubah, terutama jika istri sudah tidak sanggup lagi hidup bersama suaminya dan karena kemaslahatan rumah tangga. Allah SWT. berfirman:

وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا
 إِلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا
 جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ¹⁷

Tidak halal bagi kamu mengambil kembali sesuatu dari yang telah kamu berikan kepada mereka, kecuali kalau keduanya khawatir tidak akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. jika kamu khawatir

¹⁷ QS. al-Baqarah (2): 229.

bahwa keduanya (suami isteri) tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah, Maka tidak ada dosa atas keduanya tentang bayaran yang diberikan oleh isteri untuk menebus dirinya.¹⁸

Ayat al-Quran tersebut mengajarkan, apabila dalam hidup perkawinan tidak dapat terjadi persesuaian antara suami dan istri, setelah kedua belah pihak menyabarkan diri, tetapi akhirnya tidak tertahan juga untuk tidak melanjutkan hidup perkawinan, apabila yang menginginkan perceraian adalah pihak istri, perceraian itu dapat dilakukan dengan cara talak tebus (*khulu'*), yaitu istri minta ditalak suaminya dengan memberi kepada suami harta yang telah diterimanya sebagai maskawin.¹⁹

Abd. Rahman Ghozaly menjelaskan lebih rinci tentang hukum *khulu'* adakalanya wajib, adakalanya menjadi haram, adakalanya menjadi makruh, adakalanya menjadi sunah, dan adakalanya menjadi mubah. Ini sesuai dengan kondisinya. *khulu'* menjadi wajib dilakukan ketika permintaan istri karena suami tidak mau memberi nafkah atau menggauli istrinya, sehingga istri menjadi tersiksa. *khulu'* itu hukumnya haram jika dimaksudkan untuk menyengsarakan istri dan anak-anaknya. *khulu'* itu dibolehkan ketika ada keperluan yang membolehkan istri menempuh jalan ini. *khulu'* menjadi makruh hukumnya jika tidak ada keperluan untuk itu, dan menjadi sunnat hukumnya jika dimaksudkan untuk mencapai kemaslahatan yang lebih memadai bagi keduanya.

¹⁸ Al-Jama>natul 'Ali>>, *Al-Qur'an dan Terjemahnya* (Bandung: CV Penerbit J-Art, 2005), 36.

¹⁹ Ahmad Azhar Basyir, *Perkawinan Hukum Islam* (Yogyakarta: UII Pres, 2007), 81.

C. Akibat Putusnya Perkawinan Karena Perceraian

Dalam KHI pasal 156 mengatur mengenai putusnya perkawinan sebagai akibat perceraian (cerai gugat). Hal ini diungkapkan sebagai berikut:²⁰

1. Anak yang belum mumayyiz berhak mendapat hadanah dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya diganti oleh:
 - a. Wanita-wanita dalam garis lurus keatas dari ibu;
 - b. Ayah;
 - c. Wanita-wanita dalam garis lurus keatas dari ayah;
 - d. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
 - e. Wanita-wanita dari kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu;
 - f. Wanita-wanita dari kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
2. Anak yang sudah mumayyiz berhak memilih untuk mendapatkan hadanah dari ayah atau ibunya.
3. Apabila pemegang hadanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani atau rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadanah telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan pengadilan dapat memindahkan hak hadanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadanah pula.
4. Semua biaya hadanah dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri (21 tahun).

²⁰ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), 78.

5. Bilamana terjadi perselisihan mengenai hadanah dan nafkah anak, pengadilan agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), (c), dan (d).
6. Pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.

