

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah.

Masalah perceraian yang berawal dari perkawinan menyangkut banyak segi, dan melibatkan kedua belah pihak (suami-isteri), keturunan mereka dalam garis lurus ke bawah dan ke atas, harta benda, hubungan masyarakat melalui kontak sosial, hubungan hukum melalui kontak negara dan lain-lain. Tidak mengherankan bila perceraian melahirkan berbagai masalah hukum, baik perdata maupun pidana.<sup>1</sup> Salah satu masalah hukum dalam perceraian adalah penentuan *hadhonor* anak.

Menurut Hukum Islam hak *hadhonor* anak pasca perceraian, secara otomatis akan jatuh ke ibu. Karena menurut kodratnya, seorang ibu yang mengandung dan melahirkan anaknya sudah *fitriah ilahiyah* mempunyai rasa kasih sayang terhadap anaknya. Selanjutnya secara *fitriah ilahiyah* anak yang masih di bawah umur amat membutuhkan belaian kasih sayang dari ibunya yang mengandungnya. Pemikiran seperti ini didukung oleh aturan yang tertuang dalam Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam yang merumuskan bahwa anak yang masih di bawah umur (*mumayyis*) adalah hak ibunya.

Namun begitu, pemikiran tentang hubungan ibu dan anak serta dasar dalam Pasal 105 KHI yang menetapkan hak *hadhonor* ditangan ibu tidak selalu berjalan sebagaimana mestinya. Masih adanya putusan-putusan hakim dalam kasus perceraian, terutama penentuan hak *hadhonor* yang masih bervariasi, baik yang menentukan hak *hadhonor*-nya ke ibu maupun ke bapak. Sebagaimana yang terlihat dalam putusan No. 0748/Pdt.G/2006/PA.Sm; yang menjatuhkan hak *hadhonor* kepada ibu. Di samping itu pula, masih ada putusan hakim yang menjatuhkan hak *hadhonor* kepada bapak, seperti dalam putusan No. 557/Pdt.G/1998/PA.Smg. Secara hukum, penentuan hak *hadhonor* yang jatuh ke ibu sangat sesuai dengan ketentuan yang tertuang dalam Pasal 105 KHI.

Tetapi penentuan hak *hadhonah* yang jatuh ke bapak sudah tentu tidak sesuai dengan ketentuan yang telah ada.

Menurut Bagir Manan bahwa setiap putusan hakim atau keputusan penyelenggara negara di luar hakim atau penyelenggara pemerintah harus didasarkan pada ketentuan hukum yang sudah ada.<sup>2</sup> Putusan hakim yang sesuai dengan ketentuan hukum ini diupayakan agar hakim tidak berlaku sewenang-wenang atau memutuskan menurut kehendak sendiri yang pada gilirannya menimbulkan ketidakpastian hukum. Oleh karena itu, penentuan *hadhonah* harus memiliki kepastian hukum atau memiliki dasar pertimbangan yang bisa dipertanggungjawabkan.

Dengan begitu, yang menjadi persoalannya adalah faktor-faktor apa yang mengkondisikan hakim dalam mempertimbangkan penentuan hak *hadhonah* kepada ibu maupun kepada bapak ? Pentingnya persoalan ini dikemukakan karena masih ada putusan hakim Pengadilan Agama yang menentukan hak *hadhonah* kepada bapak selain kepada ibu. Itu artinya bahwa masih ada hal-hal lain yang dipertimbangkan oleh hakim Pengadilan Agama dalam penentuan hak *hadhonah*, yang dapat dikatakan tidak biasanya atau berlawanan dengan apa yang tertuang dalam undang-undang atau Kompilasi Hukum Islam. Atau dapat dikatakan walaupun sudah ada aturan yang jelas, masih ada variasi penentuan hak *hadhonah* dalam perceraian di Pengadilan Agama.

Adalah sangat penting untuk melihat pemakaian konsep *hadhonah* dengan perwalian dalam perkawinan. Dalam Pasal 1 huruf (g) KHI ditegaskan bahwa *hadhonah* adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri. Sedangkan dalam Pasal 1 huruf (h) bahwa perwalian adalah kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan suatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan anak. Definisi ini juga menjadi penekanan dalam Pasal 50 dan 51 UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Walaupun berbeda, namun kaitan antara *hadhonah* dengan perwalian sangat erat. Hubungannya terlihat, sebagaimana yang

---

<sup>1</sup> Rifyal Ka'bah, "Permasalahan Perkawinan" dalam *Varia Peradilan*, Tahun XXI No. 243 Februari 2006, hlm 13.

dikemukakan oleh Masduki bahwa dalam perwalian terdapat kegiatan mengasuh, memelihara dan membesarkan anak, sehingga penentuan *hadhonah* akan secara otomatis memberlakukan hak perwalian terhadap anak bagi pemegang hak *hadhonah*.<sup>3</sup>

Kepastian *hadhonah* anak dalam perceraian telah digariskan dalam pasal 105 KHI yang berbunyi :

- a. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau yang belum berumur 12 Tahun adalah hak ibunya.
- b. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.
- c. Biaya pemeliharaan anak ditanggung ayahnya.

Ketentuan ini semakin dipertegas lagi dalam Pasal 156 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi :

Anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapat *hadhonah* dari 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 ibu
6. wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah

Perluasan dan penegasan KHI ini menjadi penting, terutama terkait dengan hak *hadhonah*, yang mana secara jelas dilakukan pembagian peran ibu dan ayah terhadap anak selama *mumayyiz*. Ibu memegang peranan untuk *hadhonah* dan ayah berperan

<sup>2</sup> Bagir Manan, "Mengadili Menurut Hukum", dalam *Varia Peradilan*, IKAHI, Tahun XX, No. 238, Juli 2005, hlm 7.

<sup>3</sup> Hasil wawancara dengan Bpk Masduki, Hakim pada Pengadilan Agama Semarang, pada tanggal 07 November 2007.

sebagai penanggung biaya. Pembagian ini dilakukan untuk mencukupi kebutuhan dan kepentingan anak semata.<sup>4</sup>

Namun begitu, pembagian peran orang tua terhadap anak pasca perceraian sebagaimana yang tertuang di dalam Pasal 105 KHI di atas tidak selalu demikian. Selalu ada variasi putusan, yang dilihat dalam putusan hakim untuk menentukan hak *hadhonah* kepada ibu atau kepada bapak. Sebagaimana dalam kasus perceraian yang diputuskan oleh PA Semarang, yang memberikan gambaran variasi penentuan hak *hadhonah*, ada yang ditentukan kepada ibu dan ada yang ditentukan kepada bapak.

Putusan hakim yang memberikan hak *hadhonah* kepada ibu dapat dilihat dalam gambaran putusan No. 0748/Pdt.G/2006/PA.Sm., yang menyatakan putusnya perkawinan antara Indra Waspada (Pemohon) dan Kristadini (Termohon) karena alasan-alasan yang mendasar terkait dengan fungsi dan peran istri di dalam rumah tangga. Adapun alasannya adalah istri tidak bisa mengurus rumah dan keras kepala untuk diatur, serta tidak bisa menjaga anak mereka dengan baik sehingga anak jatuh sakit. Berdasarkan alasan ini, Pemohon meminta menjatuhkan *talak* kepada Termohon. Namun begitu dalam gugatan balik (Rekonpensi), istri meminta untuk hak *hadhonah* terhadap anak yang bernama Aisha Dhaniswara yang masih berumur 1 tahun jatuh kepadanya. Dalam putusannya, PA Semarang mengabulkan dalam Konpensi, Pemohon menjatuhkan talak. Sedangkan dalam Rekonpensi, mengabulkan Termohon atas hak *hadhonah*-nya, serta memberikan hak kunjung untuk Pemohon atas anaknya dan mengajak jalan-jalan dalam batas kewajaran. Putusan ini diambil karena pada faktanya Pemohon selalu berbeda pendapat dengan Termohon sehingga menimbulkan pertengkaran dengan penyampaianya yang dilakukan kasar, merendahkan, bahkan menghina Termohon, sehingga Termohon menjadi serba salah dan tertekan baik secara psikis maupun psikologis dalam menghadapi Pemohon. Kemudian, memang anak tersebut sakit disentri dan sudah dirawat dengan sebaik-baiknya oleh Termohon, namun

---

<sup>4</sup> M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama : UU No. 7 Tahun 1989*. Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm 37



dikhawatirkan mengalami dehidrasi maka Termohon segera membawa ke Rumah Sakit dan dirawat inap.

Dalam praktek, secara umum hakim kasus perceraian di Indonesia masih ragu-ragu menghasilkan putusan yang "tidak biasa". Sering dilandasi sejumlah tafsiran bahwa kodrat ibu menjadikannya sebagai manusia yang serta-merta dilengkapi dengan jiwa asih. Hanya kondisi perilaku ibu yang ekstrem yang dapat memberanikan hakim untuk memutuskan bahwa hak *hadhonah* diberikan kepada bapak. Dalam perilaku ibu yang ekstrem inilah, akan berakibat pada putusan hak *hadhonah* kepada bapak. Seperti yang dikatakan oleh Ketua Komisi Hukum dan Advokasi Komnas Perlindungan Anak, Muhammad Joni, "hak *hadhonah* anak menurut versi Pasal 105 KHI itu bukan ketentuan yang imperatif, namun bisa saja dikesampingkan dan diabaikan". Yang terpenting adalah kemampuan orangtua untuk memelihara anak.<sup>5</sup> Pendapat ini memang benar, karena sejarah lahirnya KHI merupakan upaya yang dilakukan melalui Inpres No. 1 Tahun 1991, sehingga KHI belum memiliki dasar hukum yang kuat.

Namun begitu, menurut Harahap bahwa dari sudut pandang sosiologis, lahirnya hukum sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari kebutuhan masyarakat, sehingga KHI adalah salah satu bagian yang tidak terpisahkan dari kebutuhan masyarakat yang beragama Islam untuk menyelesaikan perkara perkawinan, wakaf, hibah dan warisan.<sup>6</sup> Dengan demikian, walaupun bentuk formal kehadiran KHI hanya didukung dalam bentuk Inpres, tidak mengurangi sifat legalitas dan otoritasnya. Karena yang dirumuskan di dalamnya, benar-benar sangat dibutuhkan oleh masyarakat yang beragama Islam, terutama untuk ketertiban.<sup>7</sup>

Dasar sosilogis semacam ini, yang menurut Hakim di Pengadilan Agama Semarang, KHI masih tetap dipergunakan di Pengadilan Agama sebagai Peradilan

---

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> *Ibid*, hal 29.

<sup>7</sup> *Ibid*, hal 30.

khusus dalam konteks kekuasaan kehakiman.<sup>8</sup> Fungsinya adalah substitusi dari UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Oleh karena itu adanya putusan beragam tentang kasus perceraian yang berujung pada pemberian hak *hadhonah* kepada bapak. Kasus pemberian hak *hadhonah* kepada bapak terlihat dalam putusan No. 557/Pdt.G/1998/PA.Smg. Perkawinan yang terjadi antara Wafdi (Pemohon) dan Yuniarsih (Termohon) harus diselesaikan dengan perceraian, karena sering terjadi perselisihan terus-menerus (*syiqoq*). Apalagi didukung oleh kondisi istri yang jauh dari keluarga (suami dan anak) karena bekerja di Jakarta. Dampak dari perceraian ini, adalah *hadhonah* atas anak yang masih berumur 8 tahun (*mumayyis*). Menurut pertimbangan hakim, hak *hadhonah* jatuh kepada Pemohon (suami), di karenakan anak lebih dekat pada ayahnya. Dengan menolak sebagian gugatan Termohon, terutama hak *hadhonah*-nya terhadap anak, maka Termohon (isteri) melakukan banding, dengan alasan bahwa penetapan hak tersebut sangat tidak beralasan, karena penggugat merasa mampu untuk memelihara anaknya. Maksudnya adalah bahwa penetapan hak tersebut hanya didasarkan pada alasan bahwa dirinya bekerja di Jakarta sehingga tidak dekat dengan anaknya yang bersekolah di Salatiga. Dengan alasan tersebut di atas, maka dilakukan banding dan Pengadilan Tinggi Agama menguatkan putusan PA dengan putusannya No. 127/Pdt.G/1999/PTA.Smg., yang memutuskan tetap memberikan hak *hadhonah* anak kepada ayahnya.

Dalam menentukan *hadhonah*, terlihat bahwa hakim selalu mempertimbangkan fakta persidangan. Tetapi menurut Fauzi bahwa fakta persidangan bukan satu-satunya ukuran untuk menentukan hak *hadhonah* dalam perceraian. Asumsinya adalah fakta persidangan selalu bercampur dengan kepentingan salah satu pihak terhadap pihak lain untuk membatasi peran salah satu orang tua terhadap anak. Oleh karena itu, sebaiknya hakim juga memperhatikan hal-hal lain di luar persidangan, seperti hubungan orang tua

---

<sup>8</sup> Hasil wawancara dengan Bpk Masduki, Hakim pada Pengadilan Agama Semarang, pada tanggal 07 November 2007.

dengan anak, kondisi psikologis anak serta aturan hukum yang berlaku. Maksudnya adalah supaya tidak terjadi pembatasan peran salah satu orang tua terhadap anak.<sup>9</sup>

Terkait dengan pembatasan peran salah satu orang tua kepada anak sebagai akibat perceraian, Fauzi mengindikasikan salah satu faktor pendorong, yakni bahwa ada perasaan-perasaan dan emosi terpendam yang sejak lama dan merupakan sisa peninggalan dari isu-isu emosional dalam keluarga terhadap salah satu pihak, yang kemudian dikembangkan dalam strategi-strategi perilaku yang melibatkan anak.<sup>10</sup> Selanjutnya strategi ini bermuara pada upaya untuk memisahkan anak dari sang mantan istri atau suami.<sup>11</sup> Perilaku yang didorong oleh emosi terpendam semacam itu, dengan sendirinya mengkondisikan perilaku memojokkan salah satu pihak di persidangan, yang berakhir pada pemisahan anak dari salah satu orang tua.

Seharusnya hak *hadhonor* otomatis (*by default*) diperuntukkan kepada ibu, karena didasarkan pada alasan bahwa para suami menghabiskan banyak waktu mereka untuk beraktivitas dalam jangka waktu lama di luar rumah, sementara istri berperan domestik. Pembagian peran seperti itu selaras dengan riset Burns, Mitchel, dan Obradovich. Ketiganya menyimpulkan ayah sebagai agen utama dalam *sex typing*, sementara ibu adalah figur yang paling bertanggung jawab dalam aspek manajerial di rumah.<sup>12</sup> Sebagaimana yang dilihat pada kasus penentuan bapak sebagai pemegang *hadhonor*.

Namun begitu, menurut YPHA (Yayasan Pemantau Hak Anak), bahwa kebanyakan putusan hakim dalam kasus penentuan *hadhonor* masih terarah pada penunjukkan ibu sebagai pemegang *hadhonor* atas anak yang masih di bawah umur. Hal ini disebabkan pada pemikiran kodrat ibu sebagai sosok yang sangat dekat dengan anak

<sup>9</sup> Dodi Ahmad Fauzi, *Perceraian Siapa Takut! Cara Cepat dan Tepat untuk Mengambil Tindakan Bijaksana dalam Perceraian*. Restu Agung, Jakarta, 2006, hlm 50.

<sup>10</sup> *Ibid.*, hlm 57-8.

<sup>11</sup> D.A. Fauzi mengidentifikasi pemisahan anak dari salah satu orang tua dalam beberapa bentuk, yakni pemisahan bentuk lunak, pemisahan menengah dan pemisahan secara jelas. *Ibid.*, hlm 59-66.

<sup>12</sup> Dikutip dari <http://www.ypha.or.id/information.php?>

di dalam rumah.<sup>13</sup> Oleh karena itu, setiap keputusan di PA, hakim perlu mendasarkan pada pertimbangan yang cukup untuk memutuskan suatu perkara.<sup>14</sup>

Kecukupan pertimbangan hakim dilihat dalam penerapan secara proporsional terhadap tiga unsur pertimbangan, diantaranya adalah unsur kepastian hukum, unsur kemanfaatan dan unsur adil dan patut. Unsur kepastian hukum diarahkan pada penegakan aturan yang berlaku dan menjadi dasar pertimbangan. Unsur kemanfaatan adalah diarahkan pada sejauh mana putusan yang ditetapkan bermanfaat bagi siapa saja yang patut untuk menjalani putusan tersebut. Serta unsur adil dan patut diarahkan pada putusan yang mempertimbangkan keadilan kepada siapa saja yang menjalaninya.<sup>15</sup>

Dengan demikian, unsur kepastian hukum dalam pertimbangan untuk menentukan hak *hadhonorah* dalam konteks Pengadilan Agama adalah Pasal 105 KHI. Hal ini dimaksudkan supaya ada dasar hukum dalam menentukan hak *hadhonorah*. Unsur kemanfaatan diarahkan pada usaha untuk melihat sejauh mana penentuan *hadhonorah*, baik kepada ibu maupun kepada bapak bermanfaat bagi proses perkembangan anak. Sedangkan unsur adil dan patut adalah dalam mempertimbangkan hak *hadhonorah*, hakim harus mempertimbangkan siapa yang benar-benar patut untuk memegang hak *hadhonorah* anak, sehingga putusan yang diambil oleh hakim bisa memberikan keadilan bagi anak dan kedua orang tuanya. Pentingnya penggunaan unsur-unsur pertimbangan hakim secara proporsional dalam sebuah kasus adalah untuk mengkondisikan pertanggungjawaban hakim dalam mengeluarkan sebuah putusan *hadhonorah* anak, baik kepada ibu maupun kepada bapak. Dengan perkataan lain, hakim dapat mempertanggungjawabkan faktor-faktor yang dipertimbangkan untuk menetapkan sebuah putusan penentuan *hadhonorah* anak.

Terkait dengan judul di atas, ada istilah-istilah tertentu yang dipakai dalam penelitian ini, dan menjadi dasar penulisan penelitian. Adapun istilah-istilah tersebut dipahami sebagai berikut :

---

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> M. Yahya Harahap, *Op.cit.*, hlm 313.

<sup>15</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1998, hlm 15-6.



- a) Penentuan *Hadhonah* adalah kepastian tentang kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri berdasarkan kesepakatan pihak-pihak (ibu dan ayah).<sup>16</sup> Selain itu pula, kepastian tentang kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak ini mempunyai keterkaitan langsung dalam penentuan wali. Pemegang hak *hadhonah* akan secara otomatis menjadi wali.
- b) Perceraian adalah sebagai putusnya perkawinan karena *talak* atau berdasarkan gugatan perceraian.<sup>17</sup>
- c) Pengadilan Agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu.<sup>18</sup>

## B. Perumusan Masalah

Berangkat dari latar belakang yang dipaparkan sebelumnya, maka yang menjadi rumusan masalah dalam penelitian ini adalah : Faktor-faktor apa yang dipertimbangkan hakim untuk menetapkan hak *hadhonah* anak dalam perceraian ?

## C. Tujuan Penulisan

Dari persoalan di atas, maka yang menjadi tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Faktor-faktor yang dipertimbangkan hakim dalam memutuskan bapak sebagai pemegang hak *hadhonah*.
2. Faktor-faktor yang dipertimbangkan hakim dalam memutuskan ibu sebagai pemegang hak *hadhonah*.

<sup>16</sup> Pasal 1 huruf [g] Kompilasi Hukum Islam.

<sup>17</sup> Pasal 114 Kompilasi Hukum Islam.

## D. Tinjauan Pustaka.

### D.1 . Tentang Perceraian

#### a. Pengertian dan Alasan Perceraian

Perceraian hanya terjadi jika salah satu pihak dalam rumah tangga harus mengambil keputusan untuk berpisah, yang kemudian ditetapkan oleh pengadilan. Perceraian akan terjadi karena adanya pra kondisi yang dapat menimbulkan salah satu pasangan dalam rumah tangga harus mengambil keputusan untuk melakukan perceraian, diantaranya adalah : 1). Ketidakharmonisan dalam rumah tangga; 2). Krisis moral dan ahklak; 3). Perzinahan; 4). Perkawinan tanpa cinta; 5). Adanya masalah-masalah dalam perkawinan.<sup>19</sup>

Dalam lapangan hukum Islam, perceraian merupakan bagian dari hukum keluarga, atau lebih khususnya adalah tentang masalah perkawinan.<sup>20</sup> Menurut Ter Haar, sebagaimana yang dikutip oleh Abdullah Kelib bahwa peraturan Islam memperbesar kemungkinan perceraian; bahkan peraturan-peraturan Islam memberikan kelonggaran kepada suami dalam perceraian lebih dari pada kepada istri.<sup>21</sup>

Memang benar hukum Islam memberikan alasan perceraian yang banyak jenisnya. Hal ini tidak berarti mempermudah terjadinya peceraian, bahkan hukum Islam melarang terjadinya perceraian tanpa sebab-sebab yang tepat.<sup>22</sup>

Dalam Pasal 19 PP No. 9 Tahun 1975 telah disebutkan tentang alasan-alasan untuk perceraian, yaitu :

- a. Salah satu pihak berbuat zinah atau menjadi pemabuk, pematat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.

<sup>19</sup> Dodi Ahmad Fauzi, *Perceraian, Siapa Takut*, Restu Agung, Jakarta, 2006, hal 3-10.

<sup>20</sup> Ahmad Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1990, hal 39.

<sup>21</sup> Abdullah Kelib, *Hukum Islam*, Tugu Muda Indonesia, Semarang, 1990, hal 13.

<sup>22</sup> Ibid, hal 12.

- 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 kewajiban sebagai suami atau istri.
- f. Antara istri dan suami terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Oleh karena itu, sebagai konsekuensinya adalah jika tidak ada alasan sebagaimana yang disebutkan di dalam Pasal 19 PP No. 9 Tahun 1975, maka perceraian antara suami istri tidak mungkin dilaksanakan. Dengan pengetahuan secara enumeratif seperti ini, menjadikan UU Perkawinan mempersulit perceraian.

Berkaitan dengan alasan perceraian, Pasal 116 KHI menyebutkan bahwa disamping alasan tersebut dalam Pasal 19 PP No. 9 Tahun 1975, pelanggaran taklik talak dan peralihan agama atau murtad dapat menjadi alasan untuk melakukan perceraian.

Menurut Harahap, konsep perceraian yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam merupakan perluasan yang ditetapkan dalam Pasal 38 sampai Pasal 40 UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan serta Pasal 19, PP No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.<sup>23</sup>

Perluasan tersebut dapat dilihat pada beberapa hal berikut :

1. Campur tangan pengadilan dalam perceraian :
  - a. Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama
  - b. Bentuk perceraian terdiri dari cerai talak dan cerai gugat. Dalam hal ini hak untuk memecahkan perkawinan melalui perceraian tidak lagi monopoli suami. Istri diberi hak untuk menggugat cerai.
  - c. Perceraian di luar Pengadilan Agama tidak sah dan tidak mengikat (cerai liar)

## 2. Penambahan Alasan perceraian :

- a. Gugat cerai baru memenuhi syarat formal dan material apabila didasarkan atas alasan yang sah.
- b. Alasan cerai yang sah telah ditetapkan secara enumeratif dalam Pasal 19 PP No 9 tahun 1975 jo. Penjelasan Pasal 39 UU No. 1 Tahun 1974.
- c. Alasan itu terdapat dalam pasal 116 KHI ditambah :
  - Karena suami melanggar taklik talak
  - Peralihan agama atau murtad.
- d. Lembaga li'an tetap dipertahankan
  - Dapat digunakan oleh suami sebagai alat bukti perbuatan zina yang dilakukan istri.
  - Atau untuk mengingkari anak yang ada dalam kandungan istri.
- e. Meningkatkan proses cerai talak menjadi *contentiosa*.

## 2. Jenis Perceraian

Dalam UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dikenal dua jenis perceraian, yakni cerai talak dan cerai gugat. Di bawah ini akan diuraikan tentang kedua jenis cerai tersebut.

### a. Cerai Talak

Cerai talak adalah salah satu bentuk cara yang dibenarkan hukum Islam memutuskan akad nikah antara suami istri. Talak berarti melepaskan ikatan, yaitu melepaskan ikatan perkawinan dengan mengucapkan secara sukarela ucapan talak kepada istrinya, dengan kata-kata yang jelas atau pun dengan kata-kata sindiran.<sup>24</sup>

Menurut Hammudah Abd. Al Ati bahwa talak adalah semacam cerai sederhana yang bisa dirujuk. Pada dasarnya hanya menyatakan ketidasesenangan dan kekesalan

<sup>23</sup> M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama : UU No. 7 Tahun 1989*. Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hal 46.

<sup>24</sup> Harahap, op.cit, hal 215.



suami semata. Tetapi dalam perkembangannya, talak sudah digunakan secara efektif untuk memecahkan perkawinan.<sup>25</sup>

Namun begitu, sejak berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, penggunaan talak sudah diarahkan sebagaimana mestinya. Dalam arti bahwa dalam mengikrarkan talak, harus didasarkan pada alasan-alasan yang jelas. Dengan begitu, penggunaan lembaga talak diatur dan dibatasi dengan berbagai syarat yang disesuaikan dengan ketentuan hukum Islam. Tata cara penggunaan talak mestinya melalui campur tangan pengadilan yang diberikan kewenangan untuk menilai dan mempertimbangkan apakah alasan suami untuk mentalak istri dapat dibenarkan menurut hukum dan moral Islam.<sup>26</sup>

Pasal 117 KHI memberikan rumusan talak sebagai ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan, dengan cara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 129, 130 dan 131 KHI. Dengan mengacu pada Pasal 117 KHI, maka talak dapat mengakibatkan putusnya perkawinan, terutama dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama. Talak yang dilakukan di luar sidang Pengadilan Agama, tentunya tidak akan memutuskan ikatan suami istri.

Terkait dengan putusannya, cerai talak adalah sifatnya permohonan sehingga bentuknya harus dalam putusan penetapan. Namun begitu, dalam prakteknya, bentuk putusan permohonan ini tidak murni, karena dalam tata cara pemeriksaan, istri sebagai termohon berdiri sebagai pihak dan subjek perdata, bahkan istri diperbolehkan mengajukan banding.<sup>27</sup>

Terlepas dari praktek permohonan cerai talak di atas, dengan sifat permohonan, maka cerai talak bisa terjadi jika dilakukan permohonan. Pasal 129 KHI menyatakan bahwa suami harus melalui jalur hukum dengan mengajukan gugat permohonan talak kepada Pengadilan Agama, baik dalam bentuk lisan maupun tulisan. Dalam Pasal 66 ayat (1) jo. Pasal 67 huruf a UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama bahwa

<sup>25</sup> Hammudah Abdullah Al Ati, *Keluarga Muslim*, diterjemahkan oleh Ansyary Thaib, Bina Ilmu, Surabaya, hal 297.

<sup>26</sup> Harahap, op.cit, hal 215.

dalam perkara cerai talak tidak bisa dilakukan secara sepihak, tetapi harus bersifat dua pihak dalam kedudukan :

- suami sebagai pihak “pemohon”, dan
- istri sebagai “termohon”.

Walaupun sebagai pemohon, pengajuan talak oleh suami sangat bergantung kepada putusan dan pertimbangan pengadilan terhadap alasan yang dikemukakan, serta dengan mendengar pemberatan dari pihak istri.<sup>28</sup>

Dalam memeriksa cerai talak, Pengadilan Agama harus mengacu kepada asas-asas berikut :

#### 1. Pemeriksaan oleh Majelis Hakim

Asas pertama ini diatur dalam Pasal 68 ayat (1) yang menegaskan bahwa : *“pemeriksaan permohonan cerai talak dilakukan oleh Majelis Hakim”*. Semua pengadilan yang memeriksa perkara ini harus terdiri atas 3 orang hakim. Satu hakim berfungsi sebagai Ketua Majelis sedangkan yang dua lainnya bertugas sebagai hakim anggota sidang.<sup>29</sup>

#### 2. Pemeriksaan dalam sidang tertutup

Asas yang kedua, pemeriksaan cerai talak dilakukan dalam sidang tertutup. Asas ini diatur dalam Pasal 68 ayat (2) dan Pasal 80 ayat (2) UU No. 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama, yang sama bunyinya dengan ketentuan Pasal 33 PP No.9 Tahun 1975 dan Pasal 145 KHI. Dalam ketentuan tersebut ditegaskan bahwa apabila tidak tercapai perdamaian, pemeriksaan gugatan perceraian dilakukan dalam sidang tertutup. Kemudian dalam perkara perceraian meliputi segala pemeriksaan, termasuk pemeriksaan saksi-saksi .

<sup>27</sup> Harahap, op.cit, hal 216.

<sup>28</sup> Ibid, hal 216.

<sup>29</sup> Menurut Harahap bahwa tidak menutup kemungkinan ditolerir pemeriksaan perkara oleh hakim tunggal. Kondisi tersebut boleh dengan alasan-alasan yang mendasar, seperti kekurangan tenaga hakim. Harahap, Ibid. hal 222.

### 3. Pemeriksaan 30 hari dari tanggal pendaftaran

Pasal 68 ayat (1) UU No. 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama dan Pasal 131 KHI memerintahkan kepada hakim agar pemeriksaan permohonan cerai talak dilakukan selambat-lambatnya 30 hari sejak tanggal surat gugat permohonan didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan. Ketentuan ini bertujuan untuk memenuhi asas peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan

### 4. Pemeriksaan *in person* atau kuasa

Pemeriksaan cerai talak pada prinsipnya tidak berbeda dengan pemeriksaan perkara perdata lainnya, yakni baik pemohon maupun termohon dapat langsung menghadiri sidang atau dapat diwakili kuasa melalui surat kuasa khusus.

Dalam Pasal 60 ayat (2) UU No. 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama ditegaskan bahwa kecuali dalam sidang perdamaian, pemohon dan termohon harus datang menghadiri 'secara pribadi'. Tidak bisa diwakili oleh kuasa.<sup>30</sup>

### 5. Usaha mendamaikan selama pemeriksaan berlangsung

Pasal 70 jo. Pasal 82 ayat (4) UU No. 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama serta Pasal 143 KHI menugaskan kepada hakim untuk berupaya secara sungguh-sungguh mendamaikan suami istri dalam perkara perceraian. Tugas mendamaikan merupakan upaya yang harus dilakukan hakim pada setiap sidang sampai putusan dijatuhkan. Namun demikian, tidak menutup kemungkinan upaya perdamaian tidak bisa terjadi sehingga perceraian tetap dilakukan.

#### **b. Cerai Gugat**

Jenis yang lainnya adalah cerai gugat. Tidak menutup kemungkinan hanya suami yang mengajukan putusnya perkawinan melalui talak, istri juga dapat mengajukannya dengan cara cerai gugat. Sebagaimana yang diatur dalam Pasal 132 KHI ay. (1) bahwa :

---

<sup>30</sup> Secara khusus, ketentuan ini nampaknya menyimpang dari ketentuan umum dalam hUum perdata. Karena berdasar ketentuan umum, kuasa dapat mewakili kepentingan pihak pemberi kuasa sekalipun dalam siding perdamaian. Namun karena perceraian melibatkan nilai kemanusiaan dan pribadi, maka hal tersebut sangat diperlukan, terutama dating sebagai pribadi dalam siding perdamaian. Lihat Abdul Wahab Khalaf, *Kaidah-kaidah Hukum Islam*, Penerbit Rosaliah, Bandung, 1989, hal 15-17.

Gugatan perceraian diajukan oleh istri atau kuasanya pada Pengadilan Agama yang daerah hukumnya sewilayah dengan tempat tinggal penggugat kecuali istri meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin suami.

Bentuk cerai gugat diatur di dalam Bab IV bagian Kedua, Paragraf 3 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama, pada dasarnya proses pemeriksaan cerai gugat tidak banyak berbeda dengan cerai talak. Oleh karena itu, dalam uraian mengenai cerai gugat, hanya membahas hal-hal yang berbeda dari cerai talak.

Dalam Pasal 73 ayat (1) UU No. 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama telah menetapkan secara permanen bahwa dalam perkara cerai gugat, yang bertindak dan berkedudukan sebagai penggugat adalah istri. Pada pihak lain, suami ditetapkan sebagai tergugat. Dengan demikian, masing-masing telah mempunyai jalur tertentu dalam upaya menuntut perceraian. Jalur suami melalui upaya cerai talak dan jalur istri melalui upaya cerai gugat.

Kalau upaya cerai gugat dihubungkan dengan tata tertib beracara yang diatur dalam hukum acara, cerai gugat benar-benar murni bersifat *contentiosa*. Ada sengketa, yakni sengketa perkawinan yang menyangkut perkara perceraian. Ada pihak-pihak yang sama-sama berdiri sebagai subjek perdata. Istri sebagai pihak penggugat, dan suami sebagai pihak tergugat. Oleh karena gugatan bersifat *contentiosa* serta pihak-pihak terdiri atas dua subjek yang saling berhadapan dalam kedudukan hukum yang sama derajatnya, proses pemeriksaan cerai gugat benar-benar murni bersifat *contradictoir*.<sup>31</sup>

Sebagaimana pemeriksaan cerai talak, dalam cerai gugat juga harus memerhatikan asas-asas yang dijiwai dalam setiap proses pemeriksaan. Adapun asas-asas pemeriksaan cerai gugat sama dengan pemeriksaan cerai talak. Namun begitu, ada juga hal-hal yang membedakan cerai talak dengan cerai gugat. Hal utama yang membedakan keduanya adalah sifat dari gugatan cerai. Cerai talak sifatnya permohonan, sedangkan cerai gugat sifatnya gugatan. Perbedaan ini juga akan mengakibatkan kedudukan hukum kedua pihak dalam pengajuan perceraian adalah sama.



### 3. Akibat Perceraian

Pada prinsipnya, perceraian dapat mengakibatkan banyak hal, terutama dari sisi anak, suami-istri dan harta bersama dan harta pribadi dalam perkawinan.

#### a. Anak

Akibat perceraian terhadap anak ini, merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari penentuan *hadhonorah*, yang secara otomatis akan menjadi wali terhadap anak tersebut. Terkait dengan akibat perceraian terhadap anak, Pasal 156 KHI menegaskan bahwa :

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

---

<sup>31</sup> Harahap, op.cit., hal 234.

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

Berdasarkan Pasal di atas, jelas terlihat akibat yang menimpa anak dalam perceraian menurut KHI adalah menyangkut *hadhona*-nya. Hak ini ditujukan kepada anak yang belum dewasa. Selain itu, akibat yang harus ditanggung adalah menyangkut biaya pemeliharaan, yang dalam hal ini lebih diberatkan kepada tanggung jawab ayahnya.

Namun begitu, jika dikaitkan dengan Pasal 41 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa kewajiban terhadap anak merupakan tanggung jawab bapak dan juga ibu. Hal ini dilakukan dalam konteks kepentingan anak. Penekanan terhadap tanggung jawab bapak juga ditegaskan dalam ketentuan ini, seperti pada ketentuan dalam KHI.

Dengan dua ketentuan di atas, baik dalam KHI maupun dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dapat diketahui bahwa tanggung jawab kedua orang tua terhadap anak sebagai akibat dari perceraian tetap ada pada kedua pihak orang tua. Tanggung jawab terhadap anak bukan hanya dibebankan pada satu pihak saja.

#### **b. Suami Istri**

Akibat dari perceraian terhadap hubungan suami istri adalah menyangkut beberapa hal berikut, sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 40 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa baik bapak maupun ibu tetap menjalankan tugas pemeliharaan terhadap anak, yang didasarkan pada kepentingan anak itu sendiri. Kewajiban orang tua semakin diperjelas dalam Pasal 45 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang berbunyi :

Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.

Dan Pasal 77 ayat (3) KHI, yang berbunyi :

Suami Istri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memlihara anak-anak mereka, baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani, maupun kecerdasannya dan pendidikan agamanya.

Kewajiban ini tetap berlaku walaupun perkawinan antara kedua orang tua telah putus, sebagaimana dalam Pasal 45 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi :

Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

Hal lain juga yang menyangkut akibat perceraian terhadap hubungan suami istri adalah :<sup>32</sup>

1) Persetubuhan

Setelah perceraian berlaku, persetubuhan suami-istri menjadi terlarang. Sungguh pun demikian dalam keadaan yang tertentu, kedua pihak dapat kawin kembali dengan sahnya.

2) Perkawinan kembali, rujuk

Suami istri yang telah bercerai, tidak selalu dapat kawin kembali.

3) Perkawinan Baru

a) Bilamana perkawinan telah berakhir si istri haruslah sampai habis jangka waktu *iddah* sebelum dapat kawin kembali. Si suami jika mempunyai 4 (empat) istri haruslah menantikan (sebelum ia kawin lagi) sampai berakhir jangka waktu *iddah* istri yang diceraikannya.

b) Namun begitu, kedua pihak dapat kawin kembali dan tidak usah lagi menanti berakhirnya waktu *iddah*.

4) Mas Kawin

---

<sup>32</sup> Abdullah Kelib, op.cit, hal 23-24.

Jika kedudukan perkawinan itu telah disempurnakan, maka seluruh mas kawin harus dilunaskan dengan segera, jika tidak  $\frac{1}{2}$  (seperdua) dari mas kawin itu haruslah dibayar.

5) Pemeliharaan

Si suami haruslah memberikan nafkah pemeliharaan selama jangka waktu *iddah*.

**c. Harta Perkawinan**

Dalam perkawinan, biasanya ada harta yang sifatnya milik bersama dan harta yang sifatnya milik pribadi. Pembagian ini dilakukan untuk melindungi harta pribadi yang dibawa sebelum perkawinan serta harta yang diperoleh atas kerja sama suami istri dalam perkawinan. Kekuatan pembagian ini dilihat jika terjadi perceraian, yang mana harta bersama dan harta pribadi dipisahkan secara tegas dan jelas.

1. Harta Bersama

Dalam Pasal 1 huruf (e) KHI ditegaskan bahwa harta bersama dalam perkawinan adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau suami istri selama dalam ikatan perkawinan. Pembagian harta bersama sangat bergantung kepada kondisi perceraian yang terjadi, baik karena cerai mati atau cerai hidup. Pembagiannya harta bersama karena cerai mati, secara rinci ditegaskan dalam Pasal 96 KHI bahwa :

- 1) Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama.
- 2) Pembagian harta bersama bagi seorang suami atau istri yang istri atau suaminya yang hilang harus ditangguhkan sampai adanya keastian matinya yang hakiki atau matinya secara hukum atas putusan Pengadilan Agama .

Sedangkan pembagian harta bersama karena cerai hidup diatur dalam Pasal 97 KHI bahwa :Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

Dengan aturan pada Pasal 96 dan 97 KHI di atas, diketahui bahwa pembagian harta bersama sebagai hasil perkawinan dalam perceraian harus adil, sepanjang



tidak ada ketentuan lain dalam perjanjian perkawinan yang telah disepakati oleh kedua pihak.

## 2. Harta Pribadi

Selain harta bersama, ada juga pengaturan tentang harta pribadi dalam perceraian. Di dalam hukum Islam, Pasal 86 ayat (1) KHI menegaskan bahwa kekayaan suami-istri terpisah masing-masing satu sama lainnya. Harta milik masing-masing pada waktu perkawinan dimulai tetap menjadi miliknya masing-masing. Terhadap milik suami, istri tidak berhak begitu juga sebaliknya. Tetapi suami istri walaupun bukan sebagai pemiliknya tetap boleh memakai harta itu berdasarkan perjanjian antara keduanya yang biasanya berlaku secara diam-diam.

Hak khusus terhadap harta pribadi tersebut juga diatur dalam Pasal 38 dan 39 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dengan mana ketentuan tersebut menegaskan bahwa harta yang diperoleh dalam perkawinan merupakan harta bersama dan harta bawaan adalah harta pribadi. Masing-masing pihak memiliki hak untuk melakukan perbuatan hukum terhadap harta pribadi mereka.

Terkait dengan hutang, dalam Pasal 93 KHI menegaskan bahwa hutang masing-masing akan menjadi beban masing-masing. Maksudnya hutang suami akan menjadi tanggung jawab suami dan hutang istri akan menjadi beban istri. Namun begitu, pertanggungjawaban terhadap hutang untuk keluarga, maka akan dibebankan kepada harta bersama. Dan bila harta bersama tidak cukup menutupi beban hutang, maka akan dibebankan kepada harta suami. Namun apabila harta suami juga tidak mencukupinya, maka akan juga dibebankan kepada harta istri.

## 2. Peradilan Agama

### a. Kewenangan Hakim

Menyangkut kekuasaan Pengadilan Agama yang diatur dalam UU No. 7 Tahun 1989, pada prinsipnya sama dengan kekuasaan Peradilan Umum, sebagaimana yang diatur dalam UU No 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dasar penyelenggara kekuasaan kehakiman diatur berdasarkan Bab IX Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) dan

Pasal 25 Undang-Undang Dasar 1945, menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dan Badan-badan Kehakiman lain yang susunan dan kekuasaannya diatur dalam undang-undang.

Pasal 2 UU No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa penyelenggara kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan Badan-badan Peradilan yang ada di bawahnya dalam lingkup peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Dalam pelaksanaan operasionalnya kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi dan Badan Peradilan yang terdiri dari lingkungan peradilan dan berpuncak pada Mahkamah Agung. Berdasarkan Pasal 10 ayat (3) Undang-undang No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, empat lingkungan peradilan tersebut adalah Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Militer. Masing-masing dari lingkungan peradilan tingkat pertama dan tingkat banding serta berwenang untuk menyelenggarakan peradilan terhadap perkara-perkara perdata dan pidana bagi golongan masyarakat umum. Sedangkan Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara berwenang untuk menyelenggarakan peradilan terhadap perkara-perkara khusus bagi golongan tertentu sehingga merupakan peradilan yang khusus.

Sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya tentang kekuasaan Pengadilan Agama dalam mengadili perkara-perkara perdata “tertentu”, maka dapat dilihat bahwa Pengadilan Agama tidak dapat mengurus perkara-perkara perdata di luar ketentuan yang berlaku dalam UU No 7 Tahun 1989.

Dalam Pasal 2 dan Pasal 49 ayat (1) UU No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan bahwa secara umum fungsi kewenangan mengadili lingkungan Pengadilan Agama telah ditentukan, dan meliputi perkara-perkara di bidang terdata :

- a. perkawinan,
- b. kewarisan, wasiat, dan hibah yang dilakukan berdasar hukum Islam,
- c. wakaf dan shadaqah.

Mengacu pada fungsi dan kewenangan hakim dalam Peradilan Umum, Pasal 12 UU No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, hakim adalah pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman. Sejalan dengan itu, dalam Undang-undang No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, hakim adalah pejabat yang melakukan kekuasaan kehakiman.

#### **b. Asas-asas di dalam Peradilan Agama**

Dalam bagian ini, akan dibicarakan tentang asas-asas yang termuat dalam UU No 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pentingnya pemahaman terhadap asas-asas tersebut adalah dilihat pada pengaruhnya terhadap putusan-putusan pengadilan terhadap perkara-perkara hukum keluarga dalam lingkungan Pengadilan Agama. Menurut Harahap, bahwa asas Islam merupakan salah satu dasar yang menjadi sumber utama dalam lingkungan Pengadilan Agama. Pemberlakuan asas ini, mengharuskan mereka yang mengaku pemeluk agama Islam untuk tunduk. Mereka yang diluar pemeluk agama Islam, tidak dapat dipaksa untuk tunduk kepada kekuasaan lingkungan Pengadilan Agama.<sup>33</sup> Dalam Pasal 2 dan Penjelasan Umum angka 2 alinea ketiga UU No. 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama menjelaskan bagaimana kekuasaan Pengadilan Agama adalah diarahkan pada perlindungan bagi mereka yang beragama Islam. Sebagaimana berbunyi :

Pengadilan Agama merupakan salah satu kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu.

Selain asas keislaman, asas kebebasan juga penting dalam lingkungan peradilan. Asas kebebasan lingkungan peradilan agama diarahkan pada pelaksanaan fungsinya. Sebagaimana yang ditegaskan oleh Harahap bahwa asas ini akan mengacu pada pemahaman tentang :

- a. Kekuasaan kehakiman dalam melaksanakan fungsi peradilan adalah alat kekuasaan negara yang lazim disebut kekuasaan yudikatif.

---

<sup>33</sup> Ibid., hlm 56.

b. Tujuan memberikan kemerdekaan kekuasaan kehakiman dalam menyelenggarakan akan fungsi peradilan :

- agar hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dapat ditegakkan, dan
- agar benar-benar diselenggarakan kehidupan bernegara berdasar hukum, karena negara Republik Indonesia adalah negara hukum.<sup>34</sup>

Berhubungan dengan kekuasaan kehakiman seperti di atas, Bagir Manan dengan mengutip pendapat Gerhard Robbers mengatakan bahwa ada tiga esensi kebebasan hakim diantaranya adalah :

- a. Hakim hanya tunduk pada hukum dan keadilan.
- b. Tidak seorang pun termasuk pemerintah dapat menentukan atau mengarahkan putusan yang akan diambil.
- c. Tidak boleh ada konsekuensi pribadi (terhadap hakim) dalam menjalankan fungsi yudisialnya. Dengan demikian, yang dilakukan Komisi Yudisial memeriksa dan membuat rekomendasi untuk menindak hakim semata-mata karena putusannya, merupakan pelanggaran nyata terhadap “*judicial independence*” dan “*freedom of judges*”. Atas dasar itu, Mahkamah Agung dan seluruh hakim - apapun pendapat umum - tidak akan pernah membiarkan mahkota kebebasan itu direnggut oleh siapapun juga.<sup>35</sup>

Selain kedua asas di atas, asas mendamaikan merupakan asas yang diupayakan untuk menyelesaikan persengketaan dengan pendekatan mendamaikan pihak-pihak yang bertikai. Asas ini memberikan keharusan kepada Pengadilan Agama untuk menyadari dan mengembangkan fungsi “mendamaikan”. Sebab bagaimanapun adilnya putusan, namun akan lebih baik dan lebih adil hasil perdamaian.

---

<sup>34</sup> *Ibid.*, hal 59.

<sup>35</sup> Bagir Manan, “Hakim dan Pemidanaan”, dalam *Varia Peradilan*, IKAHI, Tahun ke XXI No. 249 Agustus 2006, hal 6-7.



### c. Cara Hakim Menentukan *Hadhonah*

Sebagaimana yang dikemukakan dalam Bab I, bahwa penentuan *hadhonah* memiliki keterkaitan dengan penentuan wali, di mana hubungan tersebut dilihat pada penentuan *hadhonah* yang secara otomatis juga akan menyangkut dengan kuasa wali dari salah satu orang tua yang memegang hak *hadhonah*.

Dalam Pasal 50 ayat 2 UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menegaskan bahwa perwalian dilakukan bukan hanya pada diri dari anak tersebut, melainkan juga terhadap harta bendanya. Pasal ini menjelaskan bahwa perwalian menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari pemeliharaan terhadap anak. Penunjukan wali oleh hakim untuk melakukan pemeliharaan terhadap anak yang belum dewasa merupakan upaya untuk menentukan salah satu orang atau keluarga dari anak tersebut, yang sudah tentunya memenuhi kecakapan dalam hukum, untuk menjadi wali dalam mendampingi anak tersebut hingga dewasa.

Permintaan pihak tertentu untuk menjadi wali dapat dilakukan selama proses pemeriksaan perceraian. Terutama bagi istri yang dalam hal ini menjadi penggugat dapat mengajukan permohonan kepada hakim. Untuk lebih jelasnya, Pasal 78 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama berbunyi :

Selama berlangsungnya gugatan perceraian, atas permohonan penggugat, pengadilan dapat :

1. Menentukan nafkah yang ditanggung suami;
2. Menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin pemeliharaan anak;
3. Menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin terpeliharanya barang-barang yang menjadi hak bersama suami istri atau barang-barang yang menjadi hak suami atau barang-barang yang menjadi hak istri.

Sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari kasus perceraian, maka dalam menentukan *hadhonah* anak, biasanya keputusan hakim terhadapnya dikondisikan oleh berbagai faktor, sebagaimana yang dikemukakan oleh Abdullah Kelib bahwa begitu banyak hal yang berpengaruh, diantaranya adalah kondisi sosial anak dan psikologis

anak.<sup>36</sup> Begitu juga dengan pendapat Fauzi, yang menegaskan bahwa faktor psikologis dan kondisi lingkungan juga turut berpengaruh terhadap penentuan *hadhonah*,<sup>37</sup> adapun faktor-faktor tersebut dijelaskan sebagai berikut :

#### a. Faktor Ekonomi

Faktor ekonomi adalah faktor yang terkait dengan kesejahteraan keluarga (didalamnya orang tua dan anak).<sup>38</sup> Dalam penentuan *hadhonah*, jaminan calon pemegangnya harus mampu untuk mengusahakan kesejahteraan anak. Dalam Pasal 41 huruf (b) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menegaskan bahwa bapak bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak, jika dalam hal tertentu bapak tidak bisa menanggung biaya tersebut, ibu dapat ikut memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak, berdasarkan keputusan Pengadilan. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa kedua orang tua mempunyai kewajiban untuk mengusahakan kesejahteraan anak.

#### b. Faktor Lingkungan Sosial

Faktor lingkungan sosial terkait dengan konteks lingkungan yang berpengaruh secara langsung terhadap perkembangan dan pertumbuhan seseorang.<sup>39</sup> Walaupun banyak pendapat yang mengatakan bahwa tingkat adaptasi pada diri setiap orang sangat tinggi, namun tidak menutup kemungkinan akan mengalami kendala dalam beradaptasi dalam lingkungan yang baru. Kendala tersebut meliputi kelekatan dengan lingkungan lama serta waktu hidup dalam lingkungan lama. Kondisi ini memungkinkan seseorang akan menjadi sulit untuk beradaptasi dengan lingkungan yang baru.<sup>40</sup> Faktor lingkungan sosial ini juga dikaitkan dengan tempat tinggal, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 78 ayat 1 KHI, yang isinya mewajibkan suami istri untuk mempunyai tempat tinggal yang tetap. Hal ini diupayakan untuk mengoptimalkan lingkungan yang menjadi tempat tumbuh dan berkembangnya

<sup>36</sup> Abdullah Kelib, op.cit., hal 23

<sup>37</sup> D.A. Fauzi, *Perceraian Siapa Takut! Cara Cepat dan Tepat untuk Mengambil Tindakan Bijaksana dalam Perceraian*. Restu Agung, Jakarta, 2006, hlm 35.

<sup>38</sup> Hammudah Abdullah Al Ati, Op.cit, 300.

<sup>39</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Sosiologi*, Rajawali, Jakarta, 1998, hal 125.

anak. Jika tempat tinggal orang tua berubah-ubah, akan berpengaruh juga terhadap pertumbuhan dan perkembangan anak.

### c. Faktor Umur

Faktor umur berkaitan dengan umur anak sebagai pertimbangan hakim untuk menentukan hak *hadhonah*. Sudah jelas dalam Pasal 105 KHI bahwa anak yang belum dewasa (dibawah 12 tahun) pemegang hak *hadhonah*nya ada pada ibunya. Hak ibu ini bisa dialihkan jika hal-hal tertentu, seperti tidak memenuhi syarat-syarat atau karena meninggal. Adapun syarat-syarat tersebut tertuang dalam Keputusan MA No. 21.K/AD/1996. bahwa ada beberapa persyaratan umum yang harus dipenuhi oleh seorang ibu yang mendapat hak *hadhonah* anak, diantaranya adalah ;

- 1) Istri tidak bersuami lagi;
- 2) Persamaan agama;
- 3) Istri harus berkelakuan baik;
- 4) Istri mampu menyelenggarakan kesejahteraan anak;
- 5) Apabila ada kekurangan akan menjadi pertimbangan hakim. Ketentuan ini memperjelas kewenangan hakim untuk mempertimbangkan kondisi-kondisi lain dalam memutuskan *hadhonah* anak, seperti kedekatan anak dengan salah satu orang tua, tempat tinggal anak dan hal-hal lainnya. Ketentuan tersebut dapat dipertimbangkan, jika seorang ibu tidak memenuhi syarat-syarat tersebut. Artinya bahwa ketentuan yang ada dalam Pasal 105 KHI dapat dipertimbangkan kembali jika seorang ibu tidak memenuhi persyaratan di atas. Hal ini dilakukan untuk kepentingan anak itu sendiri.

## E. Metode Penelitian

### 1. Jenis Penelitian

Penelitian yang dilakukan adalah penelitian deskriptif yang berusaha untuk menggambarkan objek penelitian. Adapun objek penelitian ini adalah putusan hakim

---

<sup>40</sup> Parmoko, ST., *Psikologi Sosial*, Rajawali, Jakarta, 2003, hal 28.

Pengadilan Agama. Untuk mendukung penelitian deskriptif, dilakukan pendekatan yuridis normative dengan memfokuskan pada peraturan perundang-undangan tentang perkawinan serta KHI. Untuk mendukung pendekatan ini, dilakukan penelitian lapangan, dengan menggunakan metode wawancara.<sup>41</sup>

### **b. Teknik Pengumpulan Data**

Dalam pengambilan data lapangan, maka akan dibagi dalam dua bagian, yang mana saling melengkapi, diantaranya :

#### **a. Data Primer**

Data primer adalah data yang diperoleh secara langsung di lapangan dengan pihak-pihak yang terkait dengan penelitian ini, yakni pihak Pengadilan Agama Semarang. Namun begitu, karena penelitian ini hanya difokuskan pada faktor-faktor yang dipertimbangkan hakim dalam menentukan *hadhonah*, maka data primer adalah wawancara dengan hakim PA untuk melengkapi data sekunder yang ada, yaitu hakim di Pengadilan Agama.

#### **b. Data Sekunder**

Untuk melengkapi penelitian ini maka dilakukan studi kepustakaan yang diwujudkan dalam penggunaan literatur-literatur yang terkait dengan penelitian ini , dengan menfokuskan pada putusan PA terkait dengan hak *hadhonah*. Adapun putusan tersebut meliputi : Putusan No. 557/Pdt.G/1998/PA.Smg., dan No. 127/Pdt.G/1999/PTA.Smg.; Putusan No. 1056/Pdt.G/2003/PA.Smg.; Putusan No. 0748/Pdt.G/2006/PA.Sm.; Putusan No. 0633/Pdt.G/2006/PA.Sm.

### **c. Unit Amatan dan Analisa**

#### **Unit Amatan**

Unit amatan adalah unit yang darinya informasi dapat diperoleh. Dengan demikian, yang menjadi unit amatan dalam penelitian ini adalah :

- 1) Putusan No. 557/Pdt.G/1998/PA.Smg., dan No. 127/Pdt.G/1999/PTA.Smg.

---

<sup>41</sup> *Ibid.*, hal 30.



Dengan isi putusan, hak *hadhonah* diberikan pada bapak (pemohon)

- 2) Putusan No. 1056/Pdt.G/2003/PA.Smg.

Dengan isi putusan, hak *hadhonah* diberikan pada bapak (pemohon)

- 3) Putusan No. 0748/Pdt.G/2006/PA.Sm.

Dengan isi putusan, hak *hadhonah* diberikan pada ibu (termohon konpensi/penggugat rekompensi) dengan memberikan hak kunjung pada bapak (pemohon konpensi/tergugat rekompensi).

- 4) Putusan No. 0633/Pdt.G/2006/PA.Sm.

Dengan isi putusan, hak *hadhonah* diberikan pada ibu (penggugat) dengan *verstek*.

• Unit Analisa

Unit analisa adalah unit yang tentangnya kesimpulan berlaku atau dipakai.

Dengan begitu, yang menjadi unit analisa dalam penelitian ini adalah :

Faktor-faktor yang dipertimbangkan hakim untuk menentukan hak *hadhonah* anak akibat perceraian dalam putusan adapun putusan yang pokok analisa adalah :

- 1) Putusan No. 557/Pdt.G/1998/PA.Smg.,  
dan No. 127/Pdt.G/1999/PTA.Smg.

Dengan isi putusan, hak *hadhonah* diberikan pada bapak (pemohon)

- 2) Putusan No. 1056/Pdt.G/2003/PA.Smg.

Dengan isi putusan, hak *hadhonah* diberikan pada bapak (pemohon)

- 3) Putusan No. 0748/Pdt.G/2006/PA.Sm.

Dengan isi putusan, hak *hadhonah* diberikan pada ibu (termohon konpensi/penggugat rekompensi) dengan memberikan hak kunjung pada bapak (pemohon konpensi/tergugat rekompensi).

- 4) Putusan No. 0633/Pdt.G/2006/PA.Sm.

Dengan isi putusan, hak *hadhonah* diberikan pada ibu (penggugat) dengan *verstek*.

Unit analisis :

Menjadi unit analisis dalam penelitian ini adalah faktor yang dipertimbangkan hakim dalam menentukan *hak hadhonah*.

