

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

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

Socrates menyatakan bahwa hakikat hukum adalah keadilan. Hukum berfungsi melayani kebutuhan keadilan dalam masyarakat. Hukum menunjukkan pada suatu aturan hidup yang sesuai dengan cita-cita hidup bersama, yaitu keadilan. Pandangan tentang keadilan dari zaman klasik juga ditemukan oleh Aristoteles dimana keadilan hukum sama dengan keadilan umum.<sup>1</sup>

Putusan hakim yang baik mengandung beberapa unsur yakni: (1) Putusan hakim merupakan gambaran proses kehidupan sosial sebagai bagian dari kontrol sosial, (2) Putusan hakim merupakan penjelmaan dari hukum yang berlaku dan berguna bagi setiap individu, kelompok maupun Negara, (3) Putusan hakim merupakan keseimbangan antara ketentuan hukum dengan kenyataan yang ada di lapangan (4) Putusan hakim merupakan gambaran kesadaran yang ideal antara hukum dan perubahan sosial, (5) Putusan hakim harus memberikan manfaat bagi setiap orang yang berperkara, (6) Putusan hakim semestinya tidak menimbulkan konflik baru bagi para pihak berperkara dan masyarakat.

Proses perpisahan dalam pernikahan bagi seorang perempuan harus memilih apakah harus membatalkan pernikahan atau cerai gugat. Pilihan pertama akan menghasilkan putusan pengadilan yang menyatakan bahwa tidak pernah ada pernikahan dan pilihan kedua tentang bagaimana membagi harta kekayaan yang dimiliki selama pernikahan. Perbedaan cerai gugat dengan Pembatalan Perkawinan, dalam Cerai Gugat dimungkinkan terjadi sengketa mengenai harta bersama karena memang pernikahan sebelumnya tetap diakui, sementara pada Pembatalan Perkawinan, pernikahan dianggap tidak pernah ada sejak awal, sehingga sulit bagi salah satu pihak menuntut harta kekayaan yang dimiliki selama pernikahan.

---

<sup>1</sup> Satya Arinanto, *Dimensi-Dimensi HAM Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008), h. 10.

Perkara Pembatalan Perkawinan di Pengadilan Agama Purwakarta dengan Nomor Perkara 450/Pdt.G/2018/PA.Pwk. dalam proses pemeriksaan terbukti sedang diajukan Perkara Cerai Gugat di Pengadilan Agama Cibinong dengan Nomor Perkara 4147/Pdt.G/2017/PA.Cbn. dimana pernikahan antara pasangan suami isteri yang dibatalkan dalam perkara Pembatalan Perkawinan di Pengadilan Agama Purwakarta sama dengan pernikahan antara pasangan suami isteri yang digugat cerai dalam perkara Cerai Gugat di Pengadilan Agama Cibinong.

Kemudian Perkara Cerai Gugat di Pengadilan Agama Cibinong dengan Nomor Perkara 4147/Pdt.G/2017/PA.Cbn. diajukan Banding dengan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung Nomor 179/Pdt.G/2019/PTA.Bdg. dan diajukan Kasasi ke Mahkamah Agung.

Demikian juga Perkara Pembatalan Perkawinan di Pengadilan Agama Purwakarta dengan Nomor Perkara 450/Pdt.G/2018/PA.Pwk. diajukan Banding dengan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung Nomor 88/Pdt.G/2019/PTA.Bdg. dan diajukan Kasasi ke Mahkamah Agung.

Hakim adalah pejabat Negara yang diberikan kewenangan konstitusional untuk menegakkan hukum dan keadilan bebas dari segala tekanan dari pihak manapun sehingga dapat memberikan putusan yang seadil-adilnya dengan tugas pokok memeriksa, mengadili dan memutus setiap perkara yang ditanganinya sesuai maksud pasal 25 ayat 3 undang-undang nomor 48 tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman, putusan Hakim termasuk dalam kasus permohonan Pembatalan Perkawinan sebagai produk Pengadilan harus dapat memberikan keadilan dan kepastian hukum serta manfaat bagi masyarakat pencari keadilan dalam hal ini pelaku Pembatalan Perkawinan dan keluarga besarnya, karena itu hakekat Hakim adalah pembuat undang-undang (Judge meed of law), maka jika norma hukum yang ada tidak mampu menjawab kebutuhan hukum masyarakat, Hakim wajib melakukan ijtihad yakni mengerahkan daya upaya pikiran secara sungguh-sungguh untuk menemukan hukum guna menjawab persoalan hukum masyarakat, hanya saja perlu didasari adanya kaidah hukum yang membenarkan

ijtihadnya itu<sup>2</sup> jika ijtihadnya dalam memutus perkara Pembatalan Perkawinan sesuai norma hukum positif yang merupakan aturan tertulis dan didasari pula pertimbangan kemaslahatan yang berbasis budaya hukum dan keadilan serta kemanfaatan, maka secara teori hukum hal itu dapat dibenarkan.

Memang tidak mudah bagi Hakim untuk mengambil putusan dalam kasus Pembatalan Perkawinan, karena idealnya putusan itu harus memuat *Idee des recht*, yang meliputi tiga unsur yaitu keadilan (*Gerechtigkeits*), kepastian hukum (*Rechtsicherheit*) dan kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*). Dalam memberikan putusan yang adil ketiga unsur tersebut oleh Hakim harus dipertimbangkan dan diterapkan secara proporsional, sehingga dapat dihasilkan putusan yang benar-benar memenuhi harapan para pencari keadilan dalam hal ini semua yang terkait dengan Pembatalan Perkawinan, karena dalam kasus Pembatalan Perkawinan putusan yang dijatuhkan Hakim tentu bagi pihak istri yang dibatalkan perkawinannya dirasakan sebagai sebuah kekalahan, bagi pihak istri yang membatalkan perkawinan istri lainnya selaku penggugat dirasakan sebagai sebuah kemenangan, demikian pula bagi pihak lainnya yaitu pihak ketiga yang terkait dengan pembatalan perkawinan dapat diterjemahkan sebagai sebuah kemenangan, oleh karena itu terhadap putusan Pembatalan Perkawinan sangat mungkin terjadi bahwa adil bagi satu pihak belum tentu dirasakan adil bagi pihak lainnya.

Suatu transaksi atau akad dikatakan sah bilamana dilaksanakan dengan melengkapi syarat dan rukunnya. Sebagai kelanjutannya maka transaksi atau akad itu akan mempunyai kekuatan hukum dan akibat hukum yang pasti, sehingga masing-masing tidak boleh mundur dari transaksi atau akad tersebut kecuali oleh hal-hal yang secara hukum dapat dibenarkan. Suatu transaksi atau akad yang tidak memenuhi syarat rukunnya hanya nampak di permukaan, tetapi dalam pandangan hukum belum dianggap ada/terlaksana.

Demikian pula akad nikah, ia dikatakan sah bilamana dilaksanakan dengan melengkapi syarat rukun nikah. Akad nikah yang sah, mempunyai kekuatan hukum dan beberapa akibat hukum sebagai konsekuensi dari keabsahannya,

---

<sup>2</sup> Muhtar Yahya dan Fathurrahman, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqih Islam*, (Bandung: PT. Al-Ma'arif, Cet, Ke 10), h.373.

antara lain halalnya bergaul sebagai suami isteri, suami wajib memberi nafkah kepada isteri, saling mewarisi, dan anak yang sah.

Putusnya pernikahan atau disebut juga dengan perceraian ada yang terjadi atas inisiatif dari suami yaitu disebut Cerai Talak, ada yang inisiatif dari istri yaitu disebut Cerai Gugat atau khulu', dan ada yang inisiatif pihak ketiga.

Pembatalan pernikahan atau fasakh ini pada dasarnya terjadi atas inisiatif pihak ketiga yaitu hakim, setelah hakim mengetahui bahwa pernikahan itu tidak dapat dilanjutkan, baik karena pada pernikahan sedang berlangsung ternyata terdapat kesalahan, seperti tidak memenuhi persyaratan yang ditentukan. Atau terjadi sesuatu di kemudian hari pada diri suami atau istri yang tidak mungkin dipertahankan untuk kelangsungan pernikahan tersebut.

Mengenai pembatalan pernikahan atau fasakh secara garis besar dapat dilaksanakan apabila pernikahan tersebut tidak memenuhi syarat atau rukun nikah yang ditetapkan oleh agama dan bertentangan dengan peraturan dan perundang-undangan yang berlaku.

Dasar Hukum Pembatalan Perkawinan diantaranya diatur dalam Pasal 22 Undang-undang No 1 Tahun 1974 tentang Pernikahan yang berbunyi pernikahan dapat dibatalkan apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan pernikahan. Jika ini terjadi maka pengadilan Agama dapat membatalkan pernikahan atas permohonan pihak-pihak yang berkepentingan. Namun apabila pihak yang dirugikan tidak membatalkan pernikahan tersebut, maka pernikahan tersebut tetap berlangsung. Pernikahan dapat batal demi hukum dan bisa dibatalkan oleh pengadilan.

Ada dua sebab terjadinya pembatalan pernikahan. Pertama, pelanggaran prosedural pernikahan dan Kedua, pelanggaran terhadap materi pernikahan.

Contoh pertama, tidak terpenuhi syarat-syarat wali nikah, tidak dihadiri para saksi dan alasan prosedural lainnya. Sedangkan contoh yang kedua adalah pernikahan dilangsungkan dibawah ancaman, atau terjadi salah sangka mengenai calon suami dan istri. Atau adanya faktor lain sehingga suatu pernikahan dapat dibatalkan.

Kenyataan dalam masyarakat masih ada orang-orang yang melaksanakan pernikahan padahal ada syarat-syarat yang tidak terpenuhi atau ada larangan-larangan yang telah dilanggar. Misalnya, salah satu pihak masih terikat dalam pernikahan, kemudian melangsungkan pernikahan baru tanpa sepengetahuan atau tanpa seizin istri pertama. Bahkan tidak mengetahui prosedur dalam melaksanakan pernikahan maupun tata cara dari pembatalan pernikahan, sehingga akibatnya melahirkan pernikahan dibawah tangan, nikah sirri, ataupun pernikahan yang tidak melingkupi syarat-syarat dari pernikahan dan sebagainya. Atau adanya paksaan, dibawah ancaman yang melanggar hukum dan lain-lain.

Selain dari itu di kalangan ulama pun berbeda pendapat mengenai Fasakh atau disebut pembatalan pernikahan dalam hukum perdata, baik dari segi sebab maupun akibatnya.

Dasar Hukum Cerai Gugat diantaranya diatur dalam Pasal 39 Ayat 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi “Perceraian hanya dapat dilakukan didepan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”.

Gugatan perceraian dapat diajukan dengan alasan-alasan yang dijabarkan dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Pernikahan Pasal 39 Ayat (2) sebagai berikut : a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabok, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan; b. Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemauannya; c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah pernikahan berlangsung. d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak yang lain. e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau, penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/isteri. f. Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah-tangga.

Akibat yang paling pokok dari putusanya hubungan pernikahan adalah masalah hubungan suami-isteri, pembagian harta bersama, nafkah dan

pemeliharaan bagi kelangsungan hidup anak-anak mereka. Akibat hukum perceraian Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Pernikahan antara lain dapat diuraikan sebagai berikut:

#### 1. Terhadap Anak

Menurut Undang-undang Pernikahan meskipun telah terjadi perceraian, bukan berarti kewajiban suami isteri sebagai ayah dan ibu terhadap anak di bawah umur berakhir. Pasal 45 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Pernikahan bahwa : (1) Kedua orangtua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya; (2) Kewajiban orangtua yang dimaksud dalam Ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu nikah atau dapat berdiri sendiri kewajiban mana berlaku terus meskipun pernikahan antara kedua orangtua putus.

Berdasarkan Pasal 105 dan Pasal 106 Instruksi Presiden RI Nomor 1 tahun 1991 tentang kompilasi Hukum Islam dijelaskan bahwa : Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam Dalam hal terjadinya perceraian : (1) pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya; (2) pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya; (3) biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya. Pasal 106 Kompilasi Hukum Islam (1) Orang tua berkewajiban merawat dan mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau di bawah pengampuan, dan tidak diperbolehkan memindahkan atau menggadaikannya kecuali karena keperluan yang mendesak jika kepentingan dan kemaslahatan anak itu menghendaki atau suatu kenyataan yang tidak dapat dihindarkan lagi. (2) Orang tua bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaian dari kewajiban yang tersebut pada Ayat (1).

Adapun Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam, mengatur tentang pemeliharaan anak ketika ibu kandungnya meninggal dunia dengan memberikan urutan yang berhak memelihara anak, antara lain: 1. Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadhanah dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh : 2. wanita-wanita dalam garis lurus ke

atas dari ibu. 3. ayah. 4. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah. 5. saudara perempuan dari anak yang bersangkutan. 6. wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.

## 2. Terhadap Harta Bersama

Pasal 1 butir f Kompilasi Hukum Islam menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan Harta kekayaan dalam pernikahan atau syirkah adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami-isteri selama dalam ikatan pernikahan berlangsung dan selanjutnya disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun.

Mengenai pengaturan tentang harta kekayaan dalam pernikahan secara tegas diatur dalam Pasal 85 sampai dengan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam sebagai berikut:

Pasal 85 Kompilasi Hukum Islam Adanya harta bersama dalam pernikahan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau isteri.

Pasal 86 Kompilasi Hukum Islam (1) Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta isteri karena pernikahan. (2) Harta isteri tetap menjadi hak isteri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya.

Pasal 87 Kompilasi Hukum Islam (1) Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian pernikahan. (2) Suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sodakah, atau lainnya.

Pasal 88 Kompilasi Hukum Islam Apabila terjadi perselisihan antara suami-isteri tentang harta bersama, maka penyelesaian perselisihan itu diajukan kepada Pengadilan Agama.

Pasal 89 Kompilasi Hukum Islam Suami bertanggung jawab menjaga harta bersama, harta isteri, maupun hartanya sendiri.

Pasal 90 Kompilasi Hukum Islam Isteri turut bertanggung jawab menjaga harta

bersama maupun harta suami yang ada padanya.

Pasal 91 Kompilasi Hukum Islam (1) Harta bersama sebagaimana tersebut dalam Pasal 85 di atas dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud. (2) Harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak, dan surat-surat berharga. (3) Harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban. (4) Harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lainnya.

Pasal 92 Kompilasi Hukum Islam Suami atau isteri tanpa persetujuan pihak lain tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama.

Pasal 93 Kompilasi Hukum Islam (1) Pertanggungjawaban terhadap utang suami atau isteri dibebankan pada hartanya masing-masing. (2) Pertanggungjawaban terhadap utang yang dilakukan untuk kepentingan keluarga, dibebankan kepada harta bersama. (3) Bila harta bersama tidak mencukupi, dibebankan kepada harta suami. (4) Bila harta suami tidak ada atau tidak mencukupi dibebankan kepada harta isteri.

Pasal 94 Kompilasi Hukum Islam (1) Harta bersama dari pernikahan seorang suami yang mempunyai isteri lebih dari seorang, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri. (2) Pemilikan harta bersama dari pernikahan seorang suami yang mempunyai isteri lebih dari seorang sebagaimana tersebut dalam Ayat (1), dihitung pada saat berlangsungnya akad pernikahan yang kedua, ketiga, atau yang keempat.

Pasal 95 Kompilasi Hukum Islam (1) Dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 24 Ayat (2) Huruf c Peraturan Pemerintahan No. 9 Tahun 1975 dan Pasal 136 Ayat (2), suami atau isteri dapat meminta Pengadilan Agama untuk meletakkan sita jaminan atas harta bersama tanpa adanya permohonan gugatan cerai, apabila salah satu melakukan perbuatan yang merugikan dan membahayakan harta bersama seperti judi, mabuk, boros, dan sebagainya. (2) Selama masa sita dapat dilakukan penjualan atas harta bersama untuk kepentingan keluarga dengan izin Pengadilan Agama.

Pasal 96 Kompilasi Hukum Islam (1) Apabila terjadi cerai mati, maka separo harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama. (2) Pembagian

harta bersama bagi seorang suami atau isteri yang isteri atau suaminya hilang harus ditangguhkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama.

Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian pernikahan. Akibat lain dari perceraian adalah menyangkut masalah harta benda pernikahan khususnya mengenai harta bersama seperti yang ditentukan dalam Pasal 37 Undang-undang Pernikahan, bahwa bila pernikahan putus karena perceraian, maka harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Menurut penjelasan resmi pasal tersebut, yang dimaksud dengan hukumnya masing-masing adalah hukum agama, hukum adat dan hukum lain-lainnya. Memperhatikan pada Pasal 37 dan penjelasan resmi atas pasal tersebut undang-undang ini tidak memberikan keseragaman hukum positif tentang bagaimana harta bersama apabila terjadi perceraian. Tentang yang dimaksud pasal ini dengan kata “Diatur”, tiada lain dari pembagian harta bersama apabila terjadi perceraian. Maka sesuai dengan cara pembagian, Undang-undang menyerahkannya kepada “Hukum yang hidup” dalam lingkungan masyarakat dimana pernikahan dan rumah tangga itu berada. Kalau kita kembali pada Penjelasan Pasal 37 maka Undangundang memberi jalan pembagian: a. Dilakukan berdasar hukum agama jika hukum agama itu merupakan kesadaran hukum yang hidup dalam mengatur tata cara perceraian; b. Aturan pembagiannya akan dilakukan menurut hukum adat, jika hukum tersebut merupakan kesadaran hukum yang hidup dalam lingkungan masyarakat yang bersangkutan; c. Atau hukum-hukum lainnya. Harta bawaan atau harta asal dari suami atau isteri tetap berada ditangan pihak masing-masing. Apabila bekas suami atau bekas isteri tidak melaksanakan hal tersebut diatas, maka mereka dapat digugat melalui pengadilan negeri ditempat kediaman tergugat, agar hal tersebut dapat dilaksanakan. Mengenai penyelesaian harta bersama karena perceraian, suami-isteri yang bergama Islam menurut Hukum Islam, sedangkan bagi suami-isteri non-Islam menurut Hukum Perdata.

### 3. Terhadap Nafkah

Menurut pendapat umum sampai sekarang biaya isteri yang telah ditalak oleh suaminya tidak menjadi tanggungan suaminya lagi, terutama dalam perceraian itu isteri yang bersalah. Namun dalam hal isteri tidak bersalah, maka paling tinggi yang diperolehnya mengenai biaya hidupnya ialah pembiayaan hidup selama ia masih dalam masa iddah yang lebih kurang selama 90 (sembilan puluh) hari. Tetapi sesudah masa iddah, suami tidak perlu lagi membiayai bekas isterinya lagi. Bahkan sesudah masa iddah, bekas isteri itu harus keluar dari rumah suaminya andaikata ia masih hidup di rumah yang disediakan oleh suaminya. Jadi baik wanita yang masih dalam masa iddah ataupun masa iddahnya telah habis asal dalam perceraian ia bukan berada di pihak yang bersalah, maka ia berhak menerima atas biaya penghidupan. Ketentuan itu bisa dengan damai atas persetujuan bekas suami begitupun mengenai jumlah biaya hidupnya atau dapat pula dengan putusan perdamaian apabila bekas suami tidak dengan sukarela menyediakan diri untuk memberi biaya hidup tersebut. Ketentuan kemungkinan pembiayaan sesudah bercerai itu dalam Undang-undang Pernikahan diatur dalam Pasal 41 huruf C, yang berbunyi “Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri”. Kemudian apabila bekas isteri tidak mempunyai mata pencaharian untuk nafkah sehari-harinya, maka bekas suami harus memberikan biaya hidup sampai bekas isterinya itu menikah lagi dengan pria lain. Berdasarkan uraian di atas dapat dianalisis bahwa akibat hukum perceraian menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Pernikahan dapat dilihat akibat hukumnya (1) terhadap pemeliharaan anak, yaitu kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya yang berlaku sampai anak itu nikah atau dapat berdiri sendiri kewajiban mana berlaku terus meskipun pernikahan antara kedua orang tua putus. Dimana pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya dan biaya pemeliharaan ditanggung

oleh ayahnya, (2) terhadap harta bersama, pada dasarnya tidak ada pencampuran antara harta suami dan harta isteri karena pernikahan di mana harta isteri tetap menjadi hak isteri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya, adapun apabila terjadi perselisihan antara suami-isteri tentang harta bersama, maka penyelesaian perselisihan itu diajukan kepada Pengadilan Agama, kemudian pertanggungjawaban terhadap utang suami atau isteri dibebankan pada hartanya masing-masing, sedangkan pertanggungjawaban terhadap utang yang dilakukan untuk kepentingan keluarga, dibebankan kepada harta bersama dan bila harta bersama tidak mencukupi, dibebankan kepada harta suami serta bila harta suami tidak ada atau tidak mencukupi dibebankan kepada harta isteri. Akibat lain dari perceraian adalah menyangkut masalah harta benda pernikahan khususnya mengenai harta bersama bahwa bila pernikahan putus karena perceraian, maka harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing yaitu menurut hukum agama, hukum adat dan hukum lain-lainnya, (3) terhadap nafkah, biaya isteri yang telah ditalak oleh suaminya tidak menjadi tanggungan suaminya lagi, terutama dalam perceraian itu si-isteri yang bersalah. Namun dalam hal isteri tidak bersalah, maka paling tinggi yang diperolehnya mengenai biaya hidupnya ialah pembiayaan hidup selama ia masih dalam masa iddah yang lebih kurang selama 90 (sembilan puluh) hari. Tetapi sesudah masa iddah, suami tidak perlu lagi membiayai bekas isterinya lagi. Kemudian apabila bekas isteri tidak mempunyai mata pencaharian untuk nafkah sehari-harinya, maka bekas suami harus memberikan biaya hidup sampai bekas isterinya itu menikah lagi dengan pria lain. Dalam pandangan Islam anak adalah titipan Allah SWT Kepada orang tua, masyarakat, bangsa, negara sebagai pewaris dari ajaran islam, Pengertian ini memberikan hak atau melahirkan hak yang harus diakui, diyakini dan diamankan. Oleh karena itu anak perlu dididik dan diajari dengan kebaikan.

Akibat hukum dari Putusan Pembatalan Perkawinan meliputi status hukum antara suami dan isteri, status hukum pengasuhan anak, dan status harta yang diperoleh saat pernikahan setelah putusan pengadilan tentang pembatalan

pernikahan. Permasalahan yang muncul adalah Undang-undang Pernikahan maupun Kompilasi Hukum Islam tidak mengatur secara eksplisit tentang status hukum akibat pembatalan pernikahan yang berkaitan tentang status hukum suami dan istri yang pernikahannya dibatalkan, status hukum pengasuhan anak dan status hukum harta yang diperoleh saat pernikahan setelah berlakunya putusan pengadilan tentang pembatalan pernikahan.

Mengenai akibat hukumnya, pembatalan pernikahan tidak mempunyai akibat hukum yang berlaku surut terhadap:

- a. Anak-anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut (Pasal 28 ayat (2) huruf a. Menurut Yahya Harahap, hal ini pantas berdasarkan kemanusiaan dan kepentingan anak-anak, yang berarti kesalahan yang dilakukan oleh orang tua mereka tidak pantas dipikulkan kepada anak-anak yang lahir dari pernikahan yang dibatalkan, sehingga status hukum anak-anak tersebut jelas dan resmi sebagai anak sah dari orang tua mereka.
- b. Suami atau isteri yang beritikad baik, kecuali terhadap harta bersama, bila pembatalan pernikahan didasarkan adanya pernikahan lain yang lebih dahulu (Pasal 28 ayat (2) huruf b). Pihak yang beritikad baik dilindungi dari segala akibat batalnya pernikahan, akibat yang tidak baik harus dipikul oleh pihak yang tidak beritikad baik yang menjadi penyebab dibatalkannya pernikahan. Tetapi sepanjang menyangkut harta bersama yang diperoleh selama pernikahan, dianggap sah sebagai harta bersama yang pemecahan pembagiannya menggunakan pedoman Pasal 37 Undang-Undang ini.
- c. Orang-orang ketiga lainnya tidak termasuk dalam a dan b sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan itikad baik sebelum keputusan tentang pembatalan mempunyai kekuatan hukum tetap (Pasal 28 ayat (2) huruf c). Dalam hal ini Yahya Harahap mengatakan, segala ikatan-ikatan hukum di bidang keperdataan atau perjanjian-perjanjian yang dibuat oleh suami isteri sebelum pembatalan, adalah ikatan-ikatan dan persetujuan yang sah yang dapat dilaksanakan kepada harta pernikahan atau dipikul bersama oleh suami isteri yang telah dibatalkan pernikahannya secara tanggung-

menanggung (hoofdelijke), baik terhadap harta bersama maupun terhadap kekayaan masing-masing.

Perkawinan yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) menentukan prinsip-prinsip atau asas-asas mengenai perkawinan yaitu meliputi segala sesuatu hal yang berhubungan dan berkenaan dengan perkawinan yang sifatnya antisipatif terhadap perkembangan dan tuntutan zaman<sup>3</sup>. 11 Prinsip-prinsip hukum perkawinan yang bersumber dari Al-Quran dan Al-Hadits yang kemudian dituangkan dalam garis-garis hukum melalui Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam Tahun 1991 mengandung beberapa asas atau kaidah hukum<sup>4</sup> yang menjadi nilai landasan dalam mengadakan sebuah perkawinan. Asas-asas tersebut antara lain:

1. Asas keadilan Dalam Al-Qur'an, kata ini disebut 1000 kali. Keadilan pada umumnya berkonotasi dalam penetapan hukum atau kebijakan pemerintah. Konsep keadilan meliputi berbagai hubungan, misalnya : hubungan individu dengan dirinya sendiri, hubungan antara individu dan yang berpekerja serta hubungan-hubungan dengan berbagai pihak yang terkait. Keadilan dalam Hukum Islam berarti keseimbangan antara kewajiban dan harus dipenuhi oleh manusia dengan kemampuan manusia untuk menuaikan kewajiban itu. Etika keadilan: berlaku adil dalam menjatuhkan hukuman, menjauhi suap dan hadiah, keburukan tergesa-gesa dalam menjatuhkan hukuman, keputusan hukum bersandar pada apa yang nampak, kewajiban menggunakan hukum agama.
2. Asas Kepastian Hukum. Dalam syariat Islam pada dasarnya semua perbuatan dan perkara diperbolehkan. Jadi selama belum ada nas yang melarang, maka tidak ada tuntutan ataupun hukuman atas pelakunya. Dasar hukumnya asas ini ialah QS Al Isro' 15 ;“... Dan kami tidak akan menyiksa sebelum kami mengutus seorang rasul.”
3. Asas Kemanfaatan. Asas kemanfaatan adalah asas yang mengiringi keadilan dan kepastian hukum tersebut diatas. Dalam melaksanakan asas keadilan dan kepastian hukum hendaknya memperhatikan manfaat bagi terpidana atau

<sup>3</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2009), h. 55

<sup>4</sup> Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 591 – 598.

masyarakat umum. Contoh hukuman mati, ketika dalam pertimbangan hukuman mati lebih bermanfaat bagi masyarakat, misal efek jera, maka hukuman itu dijatuhkan. Jika hukuman itu bermanfaat bagi terpidana, maka hukuman mati itu dapat diganti dengan denda. Dengan demikian yang tidak kalah penting untuk dikaji oleh calon suami dan istri yang akan membuat perjanjian perkawinan adalah akibat hukum yang ditimbulkan oleh sebuah perjanjian perkawinan menurut Hukum Islam. Hal ini penting agar masing-masing pihak baik calon suami maupun calon istri ataupun pihak lain yang terkait dalam perjanjian perkawinan tersebut mengetahui hal-hal apa yang menjadi konsekuensi yang harus ditanggung serta hal-hal yang menjadi hak masing-masing pihak apabila melaksanakan sebuah perjanjian perkawinan.

Berdasarkan gambaran umum di atas, maka diperlukan suatu kajian tentang asas kepastian hukum, asas keadilan hukum dan asas kemanfaatan hukum yang terkandung dalam putusan Pembatalan Perkawinan dan Cerai Gugat pada peradilan agama.

## **B. Rumusan Masalah**

Beranjak dari fakta yuridis dan kenyataan hukum di atas, maka agar penelitian terfokus pada hal-hal yang berkaitan langsung dengan permasalahan perlu dirumuskan identifikasi masalah sehingga permasalahan tidak melebar yang kemudian membawa penelitian tidak terarah kepada pokok yang menjadi obyek penelitian. Permasalahan yang menjadi objek penelitian dapat dirangkum dalam pokok permasalahan penelitian sebagai berikut:

1. Bagaimana pertimbangan hukum dan amar putusan Pembatalan Perkawinan dan Cerai Gugat dalam tingkat pertama, tingkat banding dan tingkat kasasi?
2. Bagaimana penerapan asas kepastian hukum dan asas keadilan hukum dalam putusan Pembatalan Perkawinan dan Cerai Gugat terhadap pihak suami, pihak isteri, pihak anak, pihak ketiga, dan harta kekayaan selama perkawinan?
3. Bagaimana kemaslahatan Putusan Pembatalan Perkawinan dan putusan cerai gugat bagi pihak suami, pihak isteri, pihak anak, pihak ketiga, dan harta kekayaan selama perkawinan?

4. Bagaimana kendala yang dihadapi hakim Peradilan Agama dalam mewujudkan asas kepastian hukum dan asas keadilan hukum dalam putusan Pembatalan Perkawinan dan Cerai Gugat bagi pihak suami, pihak isteri, pihak anak, pihak ketiga, dan harta kekayaan selama perkawinan?

### **C. Tujuan Penelitian**

Tujuan dari penelitian tersebut adalah sebagai berikut:

1. Menganalisis pertimbangan hukum dan amar putusan Pembatalan Perkawinan dan Cerai Gugat dalam tingkat pertama, tingkat banding dan tingkat kasasi.
2. Menganalisis penerapan asas kepastian hukum dan asas keadilan hukum dalam putusan Pembatalan Perkawinan dan Cerai Gugat terhadap pihak suami, pihak isteri, pihak anak, pihak ketiga, dan harta kekayaan selama perkawinan.
3. Menganalisis kemaslahatan Putusan Pembatalan Perkawinan dan putusan cerai gugat bagi pihak suami, pihak isteri, pihak anak, pihak ketiga, dan harta kekayaan selama perkawinan.
4. Menganalisis kendala yang dihadapi hakim Peradilan Agama dalam mewujudkan asas kepastian hukum dan asas keadilan hukum dalam putusan Pembatalan Perkawinan dan Cerai Gugat bagi pihak suami, pihak isteri, pihak anak, pihak ketiga, dan harta kekayaan selama perkawinan.

### **D. Kegunaan Penelitian**

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat, baik secara teoritis maupun secara praktis, yakni :

#### **1. Secara Teoritis**

Penelitian ini berguna untuk memberikan rekomendasi kepada negara khususnya Mahkamah Agung dalam melakukan pembinaan terhadap hakim-hakim. Bagi hakim, penelitian ini berguna untuk melihat perkembangan hukum yang terjadi sehingga hakim dapat mengembangkan cara pandang dan argumen yang digunakan dalam merumuskan putusan.

## 2. Secara Praktis

Selain itu Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat untuk kepentingan-kepentingan sebagai berikut:

1. Bagi para pencari keadilan untuk memperoleh kepastian hukum dan keadilan hukum dalam memperjuangkan hak-haknya apabila mengalami masalah Pembatalan Perkawinan dan Cerai Gugat;
2. Bagi aparat hukum khususnya lembaga pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama untuk mempunyai pegangan yuridis tentang penyelesaian perkara Pembatalan Perkawinan dan Cerai Gugat;
3. Bagi pembentukan hukum nasional dapat merumuskan ketentuan-ketentuan sebagai hukum terapan dalam hal Pembatalan Perkawinan dan Cerai Gugat yang menjadi kewenangan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.
4. Bagi peneliti selanjutnya, penelitian ini sebagai awal dari penelitian terkait pembatalan pernikahan dan cerai gugat dan bisa dilanjutkan dengan penelitian lebih lengkap dan lebih luas lagi pembahasannya dengan materi yang berhubungan dengan penelitian sebelumnya.

## E. Hasil Penelitian Terdahulu

Penelitian tentang kepastian dan keadilan hukum Pembatalan Perkawinan dan cerai gugat dalam putusan Pengadilan Agama tentunya telah banyak diteliti oleh peneliti lain, akan tetapi untuk membedakan penelitian ini dengan penelitian lain peneliti mengambil reverensi antara lain, yaitu:

1. Fence M. Wantu dalam disertasi Tahun 2011 di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, berjudul Kendala Hakim dalam menciptakan keadilan hukum, keadilan dan kemanfaatan di peradilan perdata, menyimpulkan kendala yang dihadapi hakim dalam mewujudkan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan dapat dibedakan menjadi kendala internal dan kendala eksternal. Kendala internal yang datangnya dari dalam diri sendiri. Kendala internal terdiri dari: pengangkatan hakim, pendidikan hakim, penguasaan terhadap ilmu pengetahuan, moral hakim, kesejahteraan hakim. Sementara kendala eksternal datangnya dari luar diri hakim itu sendiri. Kendala eksternal hakim

terdiri sebagai berikut, kemandirian kekuasaan kehakiman, pembentukan undang-undang, sistem peradilan yang berlaku, partisipasi masyarakat, pengawasan hakim.

2. Dewi Atiqah dalam jurnal ilmiah berjudul Peran Hakim dalam mewujudkan asas keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan putusan menyimpulkan Seorang hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara tidak selamanya harus terpaku pada satu asas saja. Pada perkara secara kasuistis, hakim dapat saja berubah-ubah dari satu asas ke asas yang lain yang dirasa relevan dituangkan dalam pertimbangan hukumnya. Dalam membuat pertimbangan hukum harus dengan nalar yang baik, hal tersebut yang menjadikan alasan bagi hakim untuk lebih mengedepankan asas tertentu tanpa meninggalkan asas yang lain tentunya. Dengan demikian kualitas putusan hakim dapat dinilai dari bobot alasan dan pertimbangan hukum yang digunakan dalam perkara.
3. Ahmad Habibi Maftukhan, Anjar Setiawan dan Muhamad Abdul Aziz dalam penelitian yang berjudul keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum dalam putusan batal demi hukum system Peradilan Pidana Indonesia. Penelitian ini menyimpulkan bahwa hakim dalam menyusun putusannya tidak menerapkan ketentuan Pasal 197 Ayat (1) Huruf k KUHAP sehingga putusan tersebut tidak mencerminkan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.
4. Firman Hidayat dan Akhmad Khisni dalam penelitian berjudul Tinjauan Asas Kepastian Hukum, Keadilan, Dan Kemanfaatan Dalam Akta Perjanjian Kawin Yang Di Buat Oleh Notaris. Perjanjian perkawinan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam Inpres Nomor 1 Tahun 1991 dapat dijadikan sebagai sarana hukum untuk melindungi hak dan kewajiban suami istri saat kehidupan perkawinan berlangsung. Perjanjian kawin ini dibuat harus berdasarkan persetujuan bersama dan disahkan oleh pencatat perkawinan, yang idealnya mengandung aspek kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan Perjanjian kawin yang dibuat tidaklah boleh merugikan pihak ketiga sebagaimana ditentukan dalam Pasal 29 UU No 1 Tahun 1974. Dengan

demikian pihak ketiga berkaitan dengan hak-hak pihak ketiga mendapat perlindungan secara hukum, hal ini cukup jelas diatur dalam ketentuan tersebut diatas. Sehingga apabila perjanjian kawin tidak memberikan perlindungan hukum sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (2), maka demi hukum perjanjian kawin tersebut batal.

5. Fence M. Wantu dalam disertasi berjudul kendala hakim dalam menciptakan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan di peradilan perdata, Fakultas Hukum Universitas Negeri Gorontalo. Penelitian ini menyimpulkan kendala yang dihadapi hakim dalam mewujudkan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan dapat dibedakan menjadi kendala internal dan kendala eksternal. Kendala internal yang datangnya dari dalam diri sendiri. Kendala internal terdiri dari: pengangkatan hakim, pendidikan hakim, penguasaan terhadap ilmu pengetahuan, moral hakim, kesejahteraan hakim. Sementara kendala eksternal datangnya dari luar diri hakim itu sendiri. Kendala eksternal hakim terdiri sebagai berikut, kemandirian kekuasaan kehakiman, pembentukan undang-undang, sistem peradilan yang berlaku, partisipasi masyarakat, pengawasan hakim.
6. Sri Turatmiyah, M. Syaifuddin dan Arfianna Novera Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, dalam penelitian Fundamental Universitas Sriwijaya Nomor 122/UN9.3.1/LT/2014, tanggal 20 Maret 2014 yang berjudul Akibat Hukum Pembatalan Perkawinan dalam Perspektif Hukum Perlindungan Anak dan Perempuan di Pengadilan Agama Sumatera Selatan. Penelitian dilakukan secara normatif yang didukung dengan empiris. Penelitian ini menyimpulkan pertama, dalam Putusan No. 0587/Pdt.G/2013/PA.Plg dan No.796/Pdt.G/2010/PA.Llg faktor penyebabnya karena Pembatalan Perkawinan tanpa izin dan wali yang tidak sah. Kedua, akibat hukum bagi anak Pasal 28 UUP tetap anak sah dan bagi istri dengan itikad baik, perkawinan tetap mempunyai akibat hukum yang sah bagi suami dan istri. Apabila perkawinan dilangsungkan tanpa adanya itikad baik dari suami dan istri, akibat hukum perkawinan tersebut sama sekali tidak ada. Keputusan hakim berlaku surut sampai pada saat perkawinan dilangsungkan.

7. Edi Riadi (seorang hakim agung RI) dalam penelitian disertasinya yang berjudul: *Dinamika Putusan MA Dalam Perkara Hukum Perkawinan, Menganalisis berbagai pendapat hakim dalam beberapa jenis perkara dan permasalahannya dengan mengupayakan adanya pembaharuan hukum keluarga (melalui metode qiyas/analogi) guna mewujudkan kepastian dan keadilan hukum bagi istri maupun suami pasca perceraian*. Sementara terkait dengan Pembatalan Perkawinan Sri Turatmiyah, M. Syaifuddin dan Arfianna Novera, Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, dalam penelitian Fundamental Universitas Sriwijaya Nomor 122/UN9.3.1/LT/2014, tanggal 20 Maret 2014 yang berjudul *Akibat Hukum Pembatalan Perkawinan dalam Perspektif Hukum Perlindungan Anak dan Perempuan di Pengadilan Agama Sumatera Selatan*. Penelitian dilakukan secara normatif yang didukung dengan empiris. Penelitian ini menyimpulkan pertama, dalam Putusan No. 0587/Pdt.G/2013/PA.Plg dan No.796/Pdt.G/2010/PA.Llg faktor penyebabnya karena Pembatalan Perkawinan tanpa izin dan wali yang tidak sah. Kedua, akibat hukum bagi anak Pasal 28 UUP tetap anak sah dan bagi istri dengan itikad baik, perkawinan tetap mempunyai akibat hukum yang sah bagi suami dan istri. Apabila perkawinan dilangsungkan tanpa adanya itikad baik dari suami dan istri, akibat hukum perkawinan tersebut sama sekali tidak ada. Keputusan hakim berlaku surut sampai pada saat perkawinan dilangsungkan. Penelitiannya menunjukkan adanya perbedaan putusan dan penerapan hukum meskipun menggunakan landasan hukum yang sama karena bersifat kasuistik. Penelitian ini tidak mengkaji apakah putusan tersebut menggunakan kaidah al masalah al mursalah atau kaidah lain. Penelitian yang sama dilakukan oleh Nurul Mariati Simanjuntak dalam penelitian Skripsi yang berjudul *Tinjauan Yuridis Atas Pembatalan Perkawinan Serta Akibat Hukumnya (Studi Putusan Nomor 1009/Pdt. G/2009/PA. Mdn. pada Pengadilan Agama Kelas I-A Medan)*. Penelitian ini menyimpulkan pertama Faktor-faktor yang menyebabkan batalnya perkawinan adalah karena adanya pelanggaran prosedural perkawinan dan pelanggaran materi perkawinan. Dengan adanya pelanggaran tersebut maka dapat dimohonkan pembatalan perkawinan yang

diajukan ke Pengadilan dalam daerah hukum dimana perkawinan itu dilangsungkan atau di tempat tinggal suami-istri, suami atau istri (Pasal 25 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974), kedua pada dasarnya pembatalan perkawinan (fasakh) itu dilakukan oleh hakim atas permintaan dari suami atau istri dan atau pihak lain. Namun ada pula fasakh, yang terjadi dengan sendirinya (infisakh) tanpa memerlukan hakim, seperti antara suami istri ketahuan senasab atau sepersusuan. Perkawinan yang terjadi diputuskan batal demi hukum oleh Pengadilan Agama karena tidak terpenuhinya syarat-syarat sah perkawinan sebagaimana yang ditetapkan dalam aturan yang berlaku baik secara hukum Islam maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku, ketiga Akibat hukum dari pembatalan perkawinan karena wali nikah yang tidak sah bahwa setelah adanya putusan tersebut, perkawinan yang sebelumnya terjadi dinyatakan batal demi hukum dan buku nikah/kutipan akta nikah yang dikeluarkan Kantor Urusan Agama dinyatakan tidak berkekuatan hukum atau tidak sah dan meminta penghapusan pencatatan perkawinan di buku register Kantor Urusan Agama (KUA). Penelitian ini juga tidak Menganalisis al-maslahah al-mursalah sebagai dasar pertimbangan hukumnya.

Pembeda penelitian disertasi penulis dengan penelitian sebelumnya bahwa penelitian ini dilakukan dengan membandingkan putusan beberapa hakim pengadilan agama dengan rentang waktu tertentu belum dilakukan. Penelitian disertasi ini akan menguji secara mendalam tentang argument hakim dalam putusan cerai gugat. Selain itu, penelitian ini akan diperkaya dengan pembacaan teks suci (Al-Qur'an dan Hadis) secara mubadalah (kesalingan antara suami dan istri). Penelitian ini layak dilakukan karena beberapa hal. Pertama, regulasi dan hukum Islam menyatakan bahwa istri yang melakukan cerai gugat (khulu') tidak berhak mendapatkan hak-hak kebendaan dari mantan suaminya. Putusan hakim yang memberikan hak-hak istri pada kasus cerai gugat mengindikasikan adanya terobosan sekaligus temuan baru dari hakim yang tidak selaras dengan hukum tekstual. Kedua, penggunaan kaidah al-maslahat al-mursalah merupakan kaidah yang diperselisihkan keabsahan penggunaannya di kalangan ulama untuk

menetapkan suatu hukum. Putusan-putusan pengadilan yang merujuk kaidah tersebut kemungkinan memiliki argumentasi yang kuat dan layak untuk didalami. Ketiga, hakim-hakim di Pengadilan Agama umumnya bersifat positivistik dan legal formal yaitu menggunakan norma hukum literal sebagai hukum materiil untuk memutuskan suatu perkara. Tidak banyak hakim yang menggali aspek tujuan hukum (maqashid al-syariah) atau norma-norma hukum substansial. Penelitian-penelitian tentang masalah mursalah sebelumnya umumnya berkaitan dengan upaya mengungkap konsep maqashid al-syariah dalam bidang yang sangat luas, namun belum ada yang meneliti khusus terkait penerapan al-masalah al-mursalah sebagai alternatif dasar metode berijtihad dalam putusan Pembatalan Perkawinan dan cerai gugat.

Pembeda penelitian ini dari penelitian sebelumnya diantaranya: **substansi penelitian** ini adalah bahwa Pertimbangan Hukum Hakim Pengadilan Tinggi Agama Bandung memaknai keadilan tidak hanya mengedepankan legal justice namun disisi lain juga memperhatikan social justice dan moral justice pada saat menghadapi kasus ini, dimana hakim mengatakan dalam putusannya yang membatalkan putusan Pengadilan Agama tingkat pertama dan ada yang menguatkan putusan tingkat pertama dengan berdasarkan bukti-bukti dan fakta-fakta serta saksi-saksi yang dihadirkan ke majelis hakim. **Metode penelitian** dalam disertasi ini menggunakan metode penelitian yuridis empiris. Penelitian yuridis empiris adalah penelitian hukum mengenai pemberlakuan atau implementasi ketentuan hukum normatif secara in action pada setiap peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam masyarakat.

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan, penulis **menemukan temuan bahwa** dalam rangka mewujudkan prinsip keadilan, kepastian dan kemaslahatan hukum terutama dalam putusan pembatalan perkawinan di Pengadilan Agama-Pengadilan Agama di wilayah PTA Jawa Barat, ditemukan bahwa banyaknya kasus perkara pembatalan perkawinan ke pengadilan agama-pengadilan agama di wilayah PTA Bandung dari kurun waktu 2017 s/d 2020. Penulis merasa prihatin, dikarenakan masih banyaknya terjadi kesalahan dalam prosedur acara perkawinan pada sebelumnya. Hal ini tentunya banyak pihak yang terlibat atas tidak kehati-

hatian dalam syarat dan rukun perkawinan dilangsungkan, atau ada cacat hukum. Sehingga setelah dilangsungkan perkawinan dan telah berjalan lama, baru ditemukan adanya kecacatan prosedur perkawinan. Maka dari itu pembatalan tersebut diajukan ke pengadilan agama untuk diputusnya ada pembatalan perkawinan dan menyatakan kutipan akta tersebut tidak berlaku.

## **F. Kerangka Berfikir**

Untuk menjawab rumusan masalah di atas, dalam penelitian ini peneliti menggunakan 3 (tiga) teori sebagai pisau analisis dalam pemecahan masalah ini. Teori pertama (*Grand Theory*) yaitu teori Kepastian Hukum, teori kedua (*Middle Theory*) yaitu teori Perubahan Sosial dan Perubahan Hukum, dan teori ketiga (*Aplicative Theory*) dengan menggunakan teori Penerapan Masalah Sebagai Dinamisasi Hukum dan Penerapan *justice for all*.

### **1. Grand Theory, (Kepastian Hukum)**

Gustav Radburch seorang filsuf hukum Jerman mengajarkan adanya tiga ide dasar hukum yang oleh sebagian besar pakar teori hukum dan filsafat hukum, juga diidentikan sebagai tiga tujuan hukum yaitu keadilan (*gerechtigheit*), kemanfaatan (*zweckmaeszigkeit*) dan kepastian hukum (*rechtssicherheit*). Radburch mengajarkan bahwa diperlukan penggunaan asas prioritas dalam menentukan tujuan hukum itu, di mana prioritas adalah keadilan, kedua adalah kemanfaatan dan terakhir barulah kepastian hukum.

Teori ini berkaitan erat dengan teori penegakan dan penerapan hukum yang dikemukakan oleh Robert B. Seidman, yaitu bagaimana lembaga-lembaga pelaksana itu akan bertindak sebagai tanggapannya terhadap kaidah hukumnya merupakan fungsi dari peraturannya sendiri, sanksi-sanksinya serta seluruh dari kompleks kekuatan-kekuatan sosial, politik dan lain-lainnya yang bekerja atas diri para pemegang peran (pelaksana).

Kepastian terkadang dihadapkan dengan keadilan. Hal ini terjadi karena kepastian hukum lebih dominan menegakkan norma hukum positif sedangkan keadilan lebih mementingkan aspek filosofi dari hukum. Hakim-hakim di Indonesia berada dalam pilihan keadilan dan kepastian hukum. Secara system dan

teori hukum, Indonesia lebih banyak dipengaruhi oleh hukum Eropa Barat (continental) karena warisan penjajahan Belanda. System hukum ini menekankan pada aspek hukum yang tertera dalam undang-undang. Meskipun demikian, dalam praktik hakim tetap menerima perkara yang diajukannya.

Untuk memberikan kepastian hukum, para hakim dalam mengadili perkara umumnya menggunakan tiga pendekatan, yaitu: pertama, pendekatan Legalistik (formal). Pendekatan legalistik dimaksud merupakan model yang digunakan oleh hakim dalam menyelesaikan kasus hukum konkret yang hukumnya (baca: undang-undang) telah mengatur secara jelas sehingga hakim mencari, memilah, dan memilih unsur-unsur hukum dalam kasus hukum konkret dimaksud dan kemudian dipertemukan dengan pasal-pasal relevan dalam undang-undang dimaksud. Kedua, pendekatan interpretative. Hukum dalam kenyataannya dimungkinkan aturan normatif itu tidak lengkap atau samar-samar. Dalam upaya menegakan hukum dengan keadilan dan kebenaran, hakim harus dapat melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*). Ketiga, pendekatan antropologis. Terhadap kasus hukum konkret yang belum diatur undang-undang maka hakim harus menemukan hukum dengan cara menggali, mengikuti, dan menghayati nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.<sup>5</sup> Tiga pendekatan ini sangat relevan dengan sistem hukum eropa kontinental, sistem hukum anglo saxon dan hukum kebiasaan atau hukum adat. Pendekatan legalistik merupakan unsur yang melekat pada sistem hukum eropa continental, sedangkan pendekatan interpretatif merupakan ciri dari sistem hukum anglo saxon dan pendekatan antropologis merupakan identifikasi dari hukum kebiasaan atau hukum adat.

Kepastian hukum berkaitan erat dengan aparat penegak hukum. Aparat penegak hukum terdiri dari polisi, jaksa, advokat, dan hakim yang mempunyai tugas pokok dan fungsi masing-masing. Perlu adanya sinergi dalam meramu hukum saat diimplementasikan sehingga tidak adanya ketimpangan-ketimpangan saat mempraktikkan hukum di dalam pengadilan maupun di luar pengadilan.

Risalah al-Qadha adalah sebuah surat yang merupakan instruksi Umar bin Khattab kepada para hakim, khususnya kepada Abu Musa al-sy'ari tentang

---

<sup>5</sup> Ade Saptomo, *Hukum dan Kearifan Lokal* (Jakarta: Grasindo, 2009), h. 54-55.

bagaimana beretika dalam pengadilan dan apa yang semestinya dilakukan oleh seorang hakim. Risalah ini mempunyai nilai yang sangat tinggi dan dijadikan rujukan sebagai sumber hukum di bidang peradilan oleh kaum Muslimin. Adapun isi dari risalah al-qadha ini adalah: Dengan nama Allah yang Maha Pengasih Lagi Maha Penyayang. Dari Umar Amirul Mukminin kepada Abdullah ibn Qais, mudah mudahan Allah melimpahkan kesejahteraan-Nya atas engkau dan berkat serta rahmat-Nya. Adapun kemudian daripada itu, maka: a. Sesungguhnya menyelesaikan perkara itu adalah fardhu yang dikokohkan dan sunnah yang harus diikuti. b. Fahamilah apabila diajukan kepadamu suatu perkara dan putuslah apabila telah jelas (kedudukannya) karena sebenarnya tidak- lah ada artinya bicara soal keadilan tanpa ada pelaksanaannya. c. Sama ratakanlah manusia (pihak-pihak yang berperkara) dalam majelismu, dalam pandanganmu, dan dalam keputusanmu, sehingga orang yang berpangkat tidak akan mengharapkan penyelewenganmu dan yang lemah tidak sampai putus asa mendamba- kan keadilanmu. d. Bukti itu (wajib) atas penggugat (penuduh) sedangkan sumpah itu wajib atas pihak yang menolak (gugatan/tuduhan).

Dan boleh mengadakan perdamaian di antara kaum Muslimin, kecuali perdamaian yang menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal. f. Dan barangsiapa yang mendakwakan suatu hak yang tidak ada ditempatnya atau suatu bukti, maka berilah tempo kepadanya sampai ia dapat membuktikannya maka berikanlah haknya itu, tetapi kalau ia tidak mampu membuktikannya maka ia berhak mengkalihkannya kerana yang demikian itu lebih mantap bagi keuzurannya dan lebih menampakkan barang yang tersembunyi. g. Dan janganlah sekali-kali menghalang-halangi kepadamu suatu keputusan yang telah engkau jatuhkan hari ini kemudian engkau tinjau kembali lalu engkau memperoleh petunjuk agar engkau kembali kepada kebenaran karena sesungguhnya kebenaran itu (harus) didahulukan, tidak dapat dibatalkan oleh apapun sedangkan kembali kepada kebenaran itu lebih baik dari pada terus bergelimang dalam kebathilan. h. Orang-orang Islam itu dianggap adil sebagian mereka terhadap sebagian yang lain kecuali orang yang pernah memberikan kesaksian palsu atau orang yang pernah dijatuhi hukuman had atau orang yang diragukan asal usulnya karena

sesungguhnya Allah yang mengetahui rahasia-rahasia manusia dan menghindarkan hukuman atas mereka kecuali dengan adanya bukti-bukti atau sumpah-sumpah. i. Kemudian fahamilah dengan sungguh-sungguh tentang perkara yang diajukan kepadamu, yang tidak terdapat (ketentuan hukumnya) di dalam al-Qur'an dan Sunnah nabi Saw. Kemudian bandingkanlah perkara itu dan perhatikanlah perkara yang serupa (hukumnya dengan perkara-perkara itu), kemudian pegangilah mana (hukum) yang menurut pendapatmu lebih diridhai Allah dan lebih mendekati kebenaran. j. Hindarkanlah dirimu dari marah, fikiran yang kacau, rasa jemu, menyakiti orang yang berperkara dan bersikap keras pada waktu menghadapi mereka karena memutuskan perkara di tempat yang benar adalah termasuk pekerjaan yang dipahalai oleh Allah dan membawa nama baik. Maka barangsiapa memurnikan niatnya dengan mencari kebenaran walaupun merugikan diri sendiri, maka Allah swt. Akan memberinya kecukupan dan barangsiapa berlagak (memiliki keahlian) yang tidak ada pada dirinya, maka pasti Allah akan membuka rahasia kejelekannya itu, karena sesungguhnya Allah tidak akan menerima amal dari hambaNya kecuali amal yang didasari dengan ikhlas. Lalu bagaimanakah persangkaanmu tentang pahala dari Allah, baik yang akan segera diberikan maupun yang berada di dalam perbendaharaan rahmat-Nya. "Wassalamu 'alaikum Warahmarulah".

Konsep Risalah al-Qadha di atas, menunjukkan: a. Kedudukan lembaga peradilan Kedudukan lembaga peradilan di tengah-tengah masyarakat suatu negara hukumnya wajib dan sunnah yang harus diikuti/dipatuhi. b. Memahami kasus persoalan, baru memutuskannya Pahamiilah persoalan suatu kasus gugatan yang diajukan kepada anda, dan ambillah keputusan setelah jelas persoalan mana yang benar dan mana yang salah. Karena sesungguhnya, suatu kebenaran yang tidak memperoleh perhatian hakim akan menjadi sia-sia. c. Samakan pandangan anda kepada kedua belah pihak dan berlaku adillah Dudukkan kedua belah pihak di majelis seara sama, pandanglah mereka dengan pandangan yang sama, agar orang yang terhormat tidak melemahkan anda, dan orang yang lemah tidak merasa teraniaya. d. Kewajiban pembuktian Penggugat wajib membuktikan gugatannya, dan tergugat wajib membuktikan bantahannya. e. Lembaga damai Penyelesaian

seara damai dibenarkan, sepanjang tidak menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal. f. Penundaan persidangan Barangsiapa yang menyatakan ada suatu hal yang tidak ada di tempatnya atau sesuatu keterangan, berilah tempo kepadanya untuk dilaluinya. Kemudian, jika dia memberi keterangan, hendaklah anda memberikan kepadanya haknya. Jika dia tidak mampu memberikan yang demikian, anda dapat memutuskan perkara yang merugikan haknya, karena yang demikian itu lebih mantap bagi keuzurannya (tidak ada jalan baginya untuk mengatakan ini dan itu lagi), dan lebih menampakkan apa yang tersembunyi. g. Memperbaiki putusan yang salah. Janganlah anda dihalangi oleh suatu putusan yang telah anda putuskan pada hari ini, kemudian anda tinjau kembali putusan itu lalu anda ditunjuk pada kebenaran untuk kembali pada kebenaran, karena kebenaran itu suatu hal yang qadim yang tidak dapat dibatalkan oleh sesuatu. Kembali pada hak, lebih baik daripada terus bergelimang dalam kebatilan. h. Kewajiban menggali hukum yang hidup dan melakukan penalaran logis. Pergunakan kekuatan logis pada suatu kasus perkara yang diajukan kepada anda dengan menggali dan memahami hukum yang hidup, apabila hukum suatu perkara kurang jelas tunjukkan dalam al-Qur'an dan Hadits, kemudian bandingkanlah permasalahan tersebut satu sama lain dan ketahuilah hukum yang serupa, kemudian ambillah mana yang lebih mirip dengan kebenaran. i. Orang Islam haruslah berlaku adil. Orang Islam dengan orang Islam lainnya harus berlaku adil, terkecuali orang yang sudah pernah menjadi saksi palsu atau pernah dijatuhi hukuman had atas orang yang diragukan tentang asal usulnya, karena sesungguhnya Allah yang mengendalikan rahasia hamba dan menutupi hukuman atas mereka, terkecuali dengan keterangan dan sumpah. j. Larangan bersidang ketika emosional. Jauhilah diri anda dengan marah, pikiran kacau, perasaan tidak senang, dan berlaku kasar terhadap para pihak. Karena kebenaran itu hanya berada di dalam jiwa yang tenang dan niat yang bersih.

## **2. *Middle Teory*, (Perubahan Sosial dan Perubahan Hukum)**

Perubahaan sosial dan perubahan hukum dapat saling mempengaruhi. Perubahan sosial dapat berpengaruh terhadap hukum dan sebaliknya perubahan hukum berakibat pada perubahan sosial. Namun pada saat yang sama, hukum

dapat menjadi penghambat bagi perubahan sosial. Hukum membatasi tindakan masyarakat sehingga berdampak pada lambannya perubahan sosial. Dalam kaidah hukum Islam, perubahan suatu hukum dipengaruhi oleh perubahan waktu dan tempat (*taghayyur al-ahkam bitaghayyur al-azminah wa al-amkinah*).

Perubahan sosial dimaknai sebagai perubahan yang terjadi dalam masyarakat. Perubahan tersebut dapat terjadi pula pada hasil budaya masyarakat. Sebagian ahli menyebut istilah terakhir dengan perubahan kebudayaan. Jika dibedakan, perubahan sosial mencakup semua perubahan apa saja yang terjadi di masyarakat (seperti nilai, lembaga, struktur, jumlah penduduk, termasuk kebudayaan). Adapun perubahan kebudayaan hanya pada budaya yang bersangkutan, sebagai tradisi yang melembaga; pernah diulang-ulang kemudian mengalami perubahan.

Kingsley Davis mendefinisikan perubahan sosial sebagai perubahan yang terjadi dalam struktur dan fungsi masyarakat. Selo Soemardjan mendefinisikan lebih luas yaitu segala perubahan pada lembaga pemasyarakatan di dalam suatu masyarakat yang mempengaruhi sistem sosialnya, termasuk di dalamnya nilai-nilai, sikap, pola-pola perikelakuan di antara kelompok-kelompok dalam masyarakat. Perubahan-perubahan mana kemudian mempengaruhi segi-segi lain dari struktur masyarakat bersangkutan.<sup>6</sup> Perubahan sosial bertumpu pada perubahan struktur masyarakat, sistem sosial, nilai, sikap dan pola kelakuan dalam masyarakat bersangkutan.

Beberapa pakar sosiologi telah melakukan konseptualisasi seputar perubahan sosia. Mereka di antaranya Max Weber, Emil Durkheim, Talcott Parson, dan Jurgen Habermas. Bagi Weber, tahapan perubahan sosial meliputi tipe masyarakat tradisional, tipe masyarakat kharismatik, dan tipe masyarakat rasional. Weber menekankan pada aspek bagaimana bergerak suatu masyarakat. Pada tipe kharismatik, ketokohan seseorang dapat menjadi simpul penggerak perubahan sosial. Pada masyarakat rasional, perubahan tidak lagi dipengaruhi oleh pengaruh tokoh karena masyarakat sudah semakin rasional. Dalam keadaan semacam ini

---

<sup>6</sup> Syamsuddin Pasamai, *Sosiologi dan Sosiologi Hukum*. (Makassar: Arus Timur, 2013), h. 87-88.

perubahan sudah menjadi sifat individual. Perbedaan ini memunculkan suatu teori baru yang diungkapkan oleh Emil Durkheim dengan solidaritas mekanik dan solidaritas organik.<sup>7</sup> Kemudian lebih lanjut, Parson menyatakan masyarakat yang dianggap masih tradisional oleh Weber atau masih dalam batas solidaritas mekanik terbentuk sebagai masyarakat bersatu padu; belum terjadi sub-sub bidang dalam masyarakat itu. Selanjutnya, dalam masyarakat modern, akan mengalami disfused (pemecaran) dengan banyaknya kelompok-kelompok yang terbentuk berdasarkan spesialisasi masing-masing, demi terciptanya kehidupan yang efisien. Tatkala peran negara menguat, maka Harbemes menawarkan formula kesepahaman antara individu, kelompok dengan negara (sebagai pengatur) dengan membuka komunikasi partisipatoris tanpa batasan waktu.

Lebih detail, Weber menjelaskan masyarakat hukum tradisional bentuk adminitrasinya bersifat patrimonial. Ketaatan masyarakat adalah ketaatan tradisional yang sifatnya berwujud *duty to individual incumbent*. Bentuk proses peradilanannya adalah empiric, substantive dan personal. Bentuk keadilanannya pun empirik. Sementara tipe pemikiran hukumnya formal *irrationality* dan *substantive rationality*. Pada masyarakat kharismatik yang didominasi oleh *legitimacy charismatic* authority dan personal devotion tidak ada administrasi dan hanya ada routinisation of charisma. Ketaatannya bersifat response to social psychological characteristics of individual. Bentuk proses peradilanannya adalah berdasarkan revelation yang sifatnya empirical justice formalism. Bentuk keadilanannya pun adalah keadilan kharismatik, yang berdasarkan tipe pemikiran hukum yang formal irrationality dan substantive irrationality. Adapun pada masyarakat rasional dengan bentuk legitimasi yang mendominasinya adalah legitimasi yang juga rasional-legal dimana *authority derived from system of law, rationality and consciously enacted*.<sup>8</sup>

Bentuk dan tahapan perubahan sosial tersebut berpengaruh terhadap hukum. Merujuk pendapat Weber, pada masyarakat tradisional dengan tata nilai yang

---

<sup>7</sup> Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*. (Jakarta: Rajawali Press, 2011), h. 112

<sup>8</sup> Achmad Ali, *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*. (Jakarta: Yarsif Watampone, 1998), h. 289-290.

sangat kuat maka hukum yang berlaku adalah hukum yang dikendalikan oleh orang yang paling kuat di era tersebut. Nilai dan ideologi turut serta mempengaruhi terjadinya perubahan sosial, baik itu terjadi dalam masyarakat tradisional hingga menjadi masyarakat modern. Namun ketika masyarakat sudah mulai rasional, maka keputusan hukum dipengaruhi oleh cara pandang manfaat yang akan diterima dari suatu hukum.<sup>9</sup> Meski begitu, Weber masih menyakini adanya pengaruh nilai-nilai agama dalam menggerakkan masyarakat.

Adapun Durkheim mencirikan masyarakat dengan solidaritas mekanik sebagai masyarakat dimana taraf pembagian kerjanya masih rendah dan sifat masyarakat relatif masih utuh. Di sini hukum masih bersifat represif sedangkan pada solidaritas organik bercirikan masyarakat kompleks dengan taraf pembagian kerja yang tinggi. Dalam masyarakat seperti ini, sanksi restitutif cenderung digunakan. Pada tipe ini struktur sosial terdiri dari unsur-unsur yang interdependen masing-masing memberikan budaya-budaya khusus dan diferensiasi kepentingan warga masyarakat tampak lebih tegas dan sangat spesialis.<sup>10</sup> Parsons menganalogikan perubahan sosial pada masyarakat seperti halnya pertumbuhan pada makhluk hidup. Teorinya tentang fungsionalisme struktural mempunyai latar belakang kelahiran dengan mengasumsikan adanya kesamaan antara kehidupan organisme biologis dengan struktur sosial dan berpandangan tentang adanya keteraturan serta keseimbangan dalam masyarakat. Bahwa dalam masyarakat yang terdiri dari komponen subsistem dalam makna fungsionalnya, akan turut pula mengalami perubahan terhadap pola kemampuan yang lebih baik untuk menanggulangi permasalahan hidupnya, jika masyarakatnya mengalami beberapa perubahan.<sup>11</sup>

Untuk melihat, pengaruh perubahan sosial terhadap perubahan hukum dapat dilihat dari beberapa kaca mata; sejarah, sosiologi hukum, dan realism. Kaca mata sejarah memandang perubahan sosial dan hukum berjalan sesuai dengan

---

<sup>9</sup> Rogers Brubaker, *The Limits of Rationality: An Essay on the Social and Moral Thought of Max Weber*. (London: George Allen and Unwin, 1984), h. 274

<sup>10</sup> Achmad Ali, *Menjelajahi Kajian Empiris*, .... h. 289.

<sup>11</sup> Dwi Susilo & Rachmad K, *20 Tokoh Sosiologi Modern*. (Yogyakarta : Ar-Ruzz Media, 2008), h. 107.

perjalanan sejarah dan hal itu akan terjadi seterusnya. Roscoe Pound yang juga sosiolog berpendapat hakim memberi andil atas interdependensi hukum dengan unsur-unsur nonhukum lainnya. Hakim berada dalam pertentangan kepentingan negara, kepentingan sosial dan kepentingan pribadi.<sup>12</sup> Adapun aliran realism berpandangan sesungguhnya putusan-putusan yang dilahirkan oleh hakim tidaklah meluluh tafsir undang-undang belaka, tetapi di dalam putusan itu ibarat resep masakan yang di ramu dalam dapur-dapur pengadilan. Adapun maksud dapur pengadilan yang diuraikan oleh Cardozo, bahwa di sana terdapat berbagai unsur nonhukum seperti politik, sejarah, ekonomi, dan budaya yang turut mempengaruhi putusan sang hakim bersangkutan.

### **3. *Applied Theory, (Penerapan Masalah Sebagai Dinamisasi Hukum dan Penerapan justice for all)***

Seiring dengan berkembangnya zaman, turut berkembang pula berbagai peristiwa dan kasus dalam masalah ibadah di dalam kehidupan sehari-hari. Perlu diketahui juga bahwa tidak setiap kejadian atau permasalahan terdapat keterangannya di dalam nash al-Qur'an maupun Hadis. Bahkan ada kejadian-kejadian yang sebelumnya tak pernah diduga kemunculannya. Jika nash-nash yang ada terbatas jumlahnya, sementara peristiwa-peristiwa yang terjadi tidak terbatas dan sesuatu yang terbatas, tidak dapat dihukumi oleh sesuatu yang terbatas. Maka dapat diambil kesimpulan bahwa ijtihad merupakan sesuatu yang harus ditempuh, sehingga setiap permasalahan selalu dapat ditemukan solusi hukumnya. Sementara itu, terbentuknya hukum syar'i tidak lain hanyalah dengan mempertimbangkan terwujudnya kemaslahatan umat manusia. Musthafa Dib al-Bugho mengatakan dalam karyanya: "Pada dasarnya hukum Islam dibentuk berdasarkan kemaslahatan manusia. Setiap segala sesuatu yang mengandung masalah, maka terdapat dalil yang mendukungnya, dan setiap ada kemadharatan yang membahayakan, maka terdapat pula dalil mencegahnya".<sup>13</sup> Para ulama sepakat bahwa semua hukum-hukum Allah dipenuhi kemaslahatan hamba-Nya di

<sup>12</sup> W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum*. (Jakarta: Rajawali Pers, 1990), h. 143.

<sup>13</sup> Mushtafa Dib al-Bugho, *Ushul al-Tasyri' al-Islamiy: Atsar al-Adillah al-Mukhtalif Fiha (Maqadir al Tasyri' la-Tabaiyyah fi la-Fiqh al-Islamiy*, (Damaskus: Dar la-Imam la-Bukhari, t.th.), h. 102.

dunia dan di akhirat. Dan sesungguhnya maqashid al-syari'ah (tujuan agama) itu hanya ditujukan untuk merealisasikan kebahagiaan yang hakiki bagi mereka. Tujuan agama tersebut bertumpu pada mewujudkan kemaslahatan dan menghindari keburukan.

Maslahah diartikan sebagai manfaat. Maslahah sering juga disebut istidlal dan istislah. Terhadap istilah ini ulama ushul berbeda-beda dalam memberikan defnisi, yaitu: Abdul Wahab Khalaf mendefinisikan masalahah yaitu masalahah yang ketentuan hukumnya tidak digariskan oleh Tuhan dan tidak ada dalil syara' yang menunjukkan tentang kebolehan dan tidaknya masalahah tersebut.<sup>14</sup> Abu Zahrah dalam kitabnya Ushul al-Fiqh menyebutkan masalahah atau istislah yaitu segala kemaslahatan yang sejalan dengan tujuan-tujuan syari' (dalam menentukan hukum) dan kepadanya tidak ada dalil khusus yang menunjukkan tentang diakui atau tidaknya.<sup>15</sup>

Secara konsep, masalahah terbagi dalam tiga tingkatan: masalahah dharuriyah, yaitu kemaslahatan yang berhubungan dengan kebutuhan pokok umat manusia di dunia dan di akhirat. Yang termasuk dalam kemaslahatan ini adalah memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan dan memelihara harta. Masalahah hajiyah, yaitu kemaslahatan yang dibutuhkan dalam menyempurnakan kemaslahatan pokok atau mendasar sebelumnya berbentuk keringanan untuk mempertahankan dan memelihara kebutuhan dasar manusia. Misalnya dalam bidang ibadah diberi keringanan meringkas shalat (menjama') dan berbuka puasa bagi orang yang musafir dalam bidang muamalah antara lain dibolehkan berburu binatang, melakukan jual beli pesanan. Masalahah tahsiniyah, yaitu kemaslahatan yang bersifat pelengkap berupa kekeluasan yang dapat melengkapi kemaslahatan sebelumnya. Misalnya, dianjurkan untuk memakan makanan bergizi, berpakaian yang bagus dan berbagai jenis cara menghilangkan najis dari badan manusia.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul al-Fiqh*, .... h. 93.

<sup>15</sup> Muhammad Abu Zahra, *Ushul al-Fiqh*, (Kairo: Dar al-Fikr al-'Arabi, 1957), h. 67.

<sup>16</sup> Wahbah al-Zuhailiy, *Ushul al-Fiqh al-Islamiy, Juz II*, (Damaskus: Dar al Fikr, 2006), h. 35-36.

Berdasarkan segi perubahan masalah terbagi menjadi masalah yang tetap dan berubah. Masalah tsabitah, yaitu kemaslahatan yang sifatnya tetap, tidak berubah sampai akhir zaman. Misalnya berbagai kewajiban ibadah seperti shalat dan lainnya. Masalah mutaghaiyirah, yaitu kemaslahatan yang berubah-ubah sesuai dengan perubahan tempat, waktu, dan subyek hukum. Kemaslahatan seperti ini berkaitan dengan permasalahan muamalah dan adat kebiasaan, seperti makan makanan yang berbeda-beda antara daerah yang satu dengan yang lainnya.

Adapun berdasarkan keberadaan masalah menurut syara', pembagiannya adalah; Kemaslahatan yang didukung oleh syara', artinya adanya dalil khusus yang menjadi dasar bentuk dan jenis kemaslahatan tersebut. Misalnya tentang hukuman atas orang yang meminum-minuman keras. Hukum yang terdapat dalam hadis dipahami berlainan oleh para ulama' fikih. Hal ini disebabkan perbedaan alat memukul yang digunakan nabi Muhammad SAW. ketika melaksanakan hukuman bagi orang yang meminum minuman keras. Ada hadis yang menerangkan alat yang digunakan adalah pelepah kurma sebanyak 10 kali. Dan ada yang mengqiyaskan dengan hukuman penuduh zina yaitu 80 kali. Pendapat yang terakhir ini menurut ahli ushul fikih sangat cocok untuk digunakan sebab didukung oleh syara' sebab baik jenis maupun bentuknya disebut muslahah mu'tabarah. Kemaslahatan yang ditolak oleh syara' karena bertentangan dengan ketentuan syara', syara' yang menentukan bahwa orang yang melakukan hubungan seksual di siang hari dalam bulan ramadhan dikenakan hukuman memerdekakan budak, atau puasa selama dua bulan berturut-turut, atau memberi makan 60 orang fakir miskin, dan ulama' ushul fiqh memberikan pandangan bahwa yang diutamakan adalah puasa dua bulan berturut-turut karena hal yang demikian itu sangat relevan dengan tujuan syara'.

Sebagai suatu kemaslahatan, masalah mursalah menurut Abdul Wahhab Khallaf dapat digunakan dengan ketentuan:<sup>17</sup> Sesuatu yang dianggap maslahat itu haruslah berupa maslahat hakiki, yaitu yang benar-benar mendatangkan kemanfaatan dan menolak kemadharatan, bukan berupa dugaan belaka dengan hanya mempertimbangkan adanya kemanfaatan tanpa melihat kepada akibat

---

<sup>17</sup> Abdul Wahab Khallaf, *Usul al-Fiqh*, ....h. 96.

negatif yang ditimbulkannya. Sesuatu yang dianggap maslahat itu hendaklah berupa kepentingan umum, bukan kepentingan pribadi. Sesuatu yang dianggap masalah itu tidak bertentangan dengan ketentuan yang ada ketegasan dalam Al-Qur'an atau sunnah Rasulullah, atau bertentangan dengan ijma'.

Bahwa zaman berkembang kian pesat. Seiring dengan itu, paradigma pemenuhan kebutuhan hidup mengalami pergeseran. Berbagai metode pencapaian kesejahteraan pun beragam. Dalam kaitannya dengan kehidupan keberagaman, berbagai masalah kontemporer yang timbul menyertainya harus disikapi secara hukum. Disisi lain, secara tekstual nash-nash tidak menyikapi semua permasalahan yang timbul tersebut berikut detail-detailnya secara spesifik. Apabila masalah tidak dipertimbangkan sebagai salah satu metode ijtihad, betapa banyak kemaslahatan manusia yang terabaikan, penalaran hukum syara' akan mengalami stagnasi, jumud, bahkan akan memunculkan kesan bahwa syariat Islam tidak relevan lagi dengan perkembangan zaman. Oleh karena itu, perlu dirumuskan metode penalaran baru yang mengakomodasi kemaslahatan manusia. karena Islam sebagai rahmat bagi alam semesta. Argumentasi ini dapat diperkuat dengan kaidah:

الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم

Artinya: “Segala macam sesuatu pada dasarnya adalah diperbolehkan, selama tidak ada dalil yang melarangnya”.

Pernikahan dan perceraian merupakan bagian dari kegiatan muamalah yang prinsip dasarnya adalah boleh. Hakim dalam rangka memberikan rasa keadilan dapat mempertimbangkan konsep masalah ini sebagai argumen putusan. Dasar argumen masalah tersebut bertumpu pada maqâshid al-syarî'ah yang mencakup lima prinsip yaitu: hifz al-din, hifz al-nafs, hifz al-'aql, hifz al-nasl, hifz al-mâl.

Adanya teori Kemaslahatan dan teori Istihsan yang dikemukakan oleh Imam Al-Ghozali, sesungguhnya bertitik tolak dari tujuan dibuatnya perundang-undangan (Maqosid As-syar'iyyah) didalam Islam, dimana tujuan dibuatnya undang-undang adalah untuk memelihara Agama, jiwa, akal, keturunan dan harta milik demi kebahagiaan umat manusia dunia ahirat. Term dari kemaslahatan adalah sesuatu yang mendatangkan kebaikan, faedah, atau meraih manfaat untuk

menghindarkan kemadlorotan (bahaya).<sup>18</sup> Kalau selama ini anggapan masyarakat terhadap hukum Pembatalan Perkawinan di Indonesia sulit, rumit, berat, dan berbelit-belit untuk meraihnya, maka jalan pintas yang mereka tempuh dalam berPembatalan Perkawinan adalah Pembatalan Perkawinan secara sirri tujuannya untuk menghindari kesulitan, karena undang-undang perkawinan sendiri selama ini menutup rapat-rapat pintu Pembatalan Perkawinan sehingga Pembatalan Perkawinan di Indonesia antara ada dan tidak ada. Maka tindakan Hakim Pengadilan Agama yang memberikan jalan keluar dari kesulitan kepada masyarakat pemohon Pembatalan Perkawinan dengan menerapkan teori Istihsan dan teori kemaslahatan, merupakan langkah bijak dari manifestasi bahwa hakim adalah pembuat undang-undang.

Sikap responsifitas dan progresifitas Hakim yang demikian menjadikan hukum bukanlah aturan yang kebal kritik, hukum tidak selamanya formal dan prosedural, hukum akan tetap hidup karena hukum akan tetap berada pada statusnya sebagai law the makking dan tidak pernah bersifat final sepanjang manusia itu ada, hukum harus mampu memberikan respon terhadap perkembangan dan kebutuhan manusia serta mengabdikan kepada keadilan, kesejahteraan, kemakmuran dan kepedulian pada manusia pada umumnya. Maka terkait kajian disertasi ini akan digunakan teori keadilan sebagai Grand theory, teori budaya hukum dan teori penegakan hukum sebagai Midle Theory dan teori Maslahat, teori Maqosidus Syarian (tujuan hukum) dan Teori Istihsan sebagai Application Theory.

Perumusan suatu kaidah hukum atau asas hukum melalui tahapan sebagai berikut: Norma umum/*grund norm* (Ayat Al-Qur'an dan As-Sunnah), Norma Hukum, Membuang dan Menetapkan Hukum, Manat al-hukmi, Nilai-nilai Filosofis, Tujuan Hukum, serta Psikologi Anak, akhirnya terbit suatu kaidah.

Dalam pemikiran hukum Islam bila dikaitkan dengan perubahan sosial muncul dua teori:

---

<sup>18</sup> Abu Hamid Muhamad Ibn Muhammad Al-Ghozali, *Al-Mustasyfa min Jami'il ushul*, juz I, (Al-kutub aal-ilmiyah, Beirut, tt), h.286.

Pertama, teori keabadian yang meyakini bahwa hukum Islam tidak mungkin bisa berubah dan diubah sehingga tidak bisa beradaptasi dengan perkembangan zaman. Peran akal manusia hanya memahami doktrin teks-teks hukum.

Kedua, teori Adaptabilitas yang meyakini bahwa hukum Islam, sebagai hukum yang diciptakan Tuhan untuk kepentingan manusia, dan bisa beradaptasi dengan perkembangan zaman, sehingga ia bisa diubah demi mewujudkan kemaslahatan umat manusia. Hukum Islam terikat dan dipahami menurut latar belakang sosio kultural yang mengelilinginya, sehingga peran akal dapat memahami perputaran hukum.

Berdasarkan perspektif diatas, pemikiran hukum Islam yang sedang berkembang ada kecenderungan mengikuti pola pemikiran yang kedua. Diantara salah satu tokoh pemikir hukum Islam penganut teori adaptabilitas antara lain adalah Najmuddin ath-Thufi.

Najmuddin al-Thufi, teori masalah sebagai istinbath hukum Islam dan perbedaannya dengan pemikiran ulama ushul fiqh pada umumnya (dalam hal ini, al-Ghozali, Abu Ishak al-Syathibi dan Ibnul Qayyim al-Jauziyyah)

Dengan demikian, penelitian ini diharapkan menemukan asas hukum baru yang mencerminkan keadilan bagi semua pihak (*justice for all*) yang berkaitan dengan perkara Pembatalan Perkawinan dan cerai gugat, tidak hanya mengacu pada bunyi undang-undang namun hakim memiliki kebebasan berpikir dan memutuskan perkara Pembatalan Perkawinan dan cerai gugat beserta assesoirnya. Asas hukum berkaitan dengan assesoir perkara Pembatalan Perkawinan dan cerai gugat tidak hanya berkaitan dengan hak-hak isteri, hak-hak anak dan harta kekayaan perkawinan dan hak-hak pihak ketiga sesuai asas keadilan bagi semua pihak (*justice for all*) yang tidak bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara RI. No. 3019) dan Kompilasi Hukum Islam.

## **G. Definisi Operasional**

Untuk menghindari perbedaan pengertian mengenai berbagai istilah yang dipergunakan dalam penelitian ini, maka definisi operasional dari berbagai istilah dalam penelitian ini perlu dikemukakan sebagai berikut:

### **1. Kepastian Hukum**

Kepastian Hukum adalah kejelasan norma sehingga dapat dijadikan pedoman bagi masyarakat yang dikenakan peraturan ini, ada kejelasan dan ketegasan terhadap berlakunya hukum di dalam masyarakat. Hal agar tidak menimbulkan banyak salah tafsir.

### **2. Keadilan Hukum**

Keadilan Hukum adalah keadilan yang pada asalnya tidak berbeda, tetapi bilamana telah dijadikan landasan, ia menjadi berlainan. 3) keadilan vindikatif (iustitia vindicativa).

### **3. Pembatalan Perkawinan**

Pembatalan Perkawinan ialah tindakan Pengadilan yang berupa putusan yang menyatakan perkawinan yang dilakukan itu dinyatakan tidak sah (*no legal force ordeclared void*), sehingga perkawinan tersebut dianggap tidak pernah ada (*never existed*).

### **4. Cerai Gugat**

Cerai Gugat ialah perceraian yang diajukan oleh istri. Sementara, dalam KHI makna cerai gugat adalah gugatan yang diajukan oleh istri atau kuasanya pada Pengadilan Agama yang daerah hukumnya mewilayahi tempat tinggal penggugat kecuali istri meninggalkan kediaman tanpa izin suami.

### **5. Pengadilan Agama**

Pengadilan Agama adalah merupakan salah satu penyelenggara kekuasaan kehakiman yang memberikan layanan hukum bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dengan perubahan pertama dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 serta perubahan kedua dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009.

## **6. Pengadilan Tinggi Agama Bandung**

Pengadilan Tinggi Agama Bandung adalah Pengadilan yang bertugas dan berwenang mengadili perkara yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama dalam tingkat banding di wilayah Jawa Barat.





**uin**  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI  
SUNAN GUNUNG DJATI  
BANDUNG