

**PELAKSANAAN PUTUSAN *DWANGSOM* DAN KONTRIBUSINYA
DALAM PEMBARUAN HUKUM KELUARGA ISLAM
DI INDONESIA
(Studi Putusan Nomor 792/Pdt.G/2018/PA.Kla)**

Tesis

Diajukan Kepada Program Pascasarjana
Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung
Guna Memenuhi Salah Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum
dalam Ilmu Hukum Keluarga Islam

**Oleh :
DEWI OKTAVIA
NPM : 1974130014**




**PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA ISLAM
PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN
LAMPUNG
1442 H/2021 M**

**PELAKSANAAN PUTUSAN *DWANGSOM* DAN KONTRIBUSINYA
DALAM PEMBARUAN HUKUM KELUARGA ISLAM
DI INDONESIA
(Studi Putusan Nomor 792/Pdt.G/2018/PA.Kla)**

Tesis

Diajukan Kepada Program Pascasarjana
Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung
Guna Memenuhi Salah Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum
dalam Ilmu Hukum Keluarga Islam



**Oleh :
DEWI OKTAVIA
NPM : 1974130014**

Pembimbing I : Dr. H. Iskandar Syukur, M.A.

Pembimbing II : Dr. Maimun, S.H., M.A.

**PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA ISLAM
PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN
LAMPUNG
1442 H/2021 M**

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukuman merupakan risiko yang ditanggung oleh siapa saja yang melakukan kesalahan. Hukuman tidak selamanya berbentuk penjara. Hukuman dalam konteks selain penjara adalah upaya untuk mengekang seseorang baik fisik maupun psikis agar tidak melakukan pelanggaran, baik pelanggaran hukum maupun pelanggaran sosial, juga kejahatan-kejahatan yang menyebabkan hak orang lain dirugikan.¹ Akibatnya hukum menjadi sarana pengendali sosial (*social control*) yang efektif untuk “mengingat” individu dan kelompok sosial agar tidak bertindak tanpa pertimbangan etik.²

Dwangsom (uang paksa) adalah “uang hukuman” bagi seorang Tergugat (orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain), diterapkan pada putusan hakim, diserahkan kepada Penggugat (pihak yang telah dirugikan). Hukuman dengan cara dan bentuk ini, merupakan salah satu cara menghukum seseorang untuk menekan secara psikis agar tidak melalaikan hukuman yang diberikan kepadanya. *Dwangsom* lebih diharapkan untuk mengintervensi secara psikologis agar individu menyadari akan kesalahan yang telah dilakukannya, serta sebagai upaya hukum untuk membangun kesadaran individu bagi Tergugat yang tidak mau menjalankan hukuman.³

Dwangsom sebagai upaya optimalisasi kebijakan hakim dalam memutus perkara dan sebelum membahas masalah tersebut dalam lingkungan Pengadilan Agama, telah dipahami bahwa Peradilan Agama ialah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pasal ini menjelaskan para hakim di Pengadilan Agama

¹ Muh. Dassir, Pranata Sosial Sistem Pengelolaan Hutan Masyarakat Adat Kajang. *Jurnal Hutan dan Masyarakat* 3, no. 2 (2008): h. 143.

² Harifin A. Tumpa, *Memahami Eksistensi Uang Paksa (Dwangsom) dan Implementasinya di Indonesia* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), h. x.

³ *Ibid*, h. 10.

berkewajiban untuk memutus dan menuntaskan setiap perkara yang masuk yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan tanpa terkecuali dalam bentuk penetapan dan putusan.⁴

Upaya untuk menjalankan fungsi peradilan ini, para hakim Peradilan Agama harus menyadari sepenuhnya bahwa tugas pokok hakim adalah menegakan hukum dan keadilan. Sehubungan dengan hal tersebut, dalam setiap putusan yang hendak dijatuhkan oleh hakim dalam mengakhiri dan menyelesaikan suatu perkara, perlu diperhatikan tiga hal yang sangat esensial, yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian. Ketiga hal ini harus mendapatkan perhatian yang seimbang dan profesional, meskipun dalam praktik sangat sulit mewujudkannya.⁵

Pada setiap putusan hakim yang telah berketetapan hukum tetap, tidak jarang dijumpai Tergugat tidak memenuhi prestasinya atau tidak menjalankan isi putusan dengan sukarela, sehingga menjadi penghalang dalam pemenuhan hak-hak Penggugat. Tata cara pelaksanaan putusan terhadap Tergugat yang tidak menjalankan putusan dengan sukarela, adalah dengan melakukan pemaksaan terhadap Tergugat setelah Tergugat menerima peringatan (*aan maning*) dari hakim dan tidak menanggapi peringatan (*aan maning*) tersebut, atau dengan menerapkan tuntutan uang paksa (*dwangsom*) untuk menekan secara psikologis terhadap Tergugat agar melaksanakan putusan hakim dengan sukarela dan sewajarnya.

Qudelaar menjelaskan sebagaimana dikutip oleh Lilik Mulyadi, tuntutan uang paksa (*dwangsom*) adalah sejumlah uang yang ditetapkan dalam putusan hakim yang harus dibayar oleh si Terhukum untuk kepentingan pihak lawan apabila ia tidak memenuhi hukuman pokok.⁶

Tuntutan uang paksa dalam praktik peradilan perkara perdata di Indonesia lazim disebut dengan terminology "*dwangsom*". Terminology "*dwangsom*" ini berasal dari bahasa Belanda, yang merupakan kata *absorptie* dari bahasa Perancis yaitu kata "*astreinte*". Dalam aspek teori dan praktik tuntutan uang paksa

⁴ Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

⁵ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Cet ke-5 (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), h.230.

⁶ Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Perdata Indonesia: Teori, Praktik, Teknik Membuat dan Permasalahannya* (Bandung: PT. Citra Aditya Abadi, 2009), h. 70.

dwangsom) lazim dijumpai dalam setiap gugatan. Kongkritnya, tuntutan uang paksa merupakan hal wajar dan semestinya diminta oleh pihak Penggugat atau para Penggugat kepada pihak Tergugat atau para Tergugat sebagai upaya tekanan agar nantinya pihak Tergugat atau para Tergugat mematuhi, memenuhi dan melaksanakan tuntutan atau hukuman pokok.⁷

Berdasarkan pengertian ini dapat diketahui bahwa sifat *dwangsom* adalah sebagai berikut: (1) merupakan *accecoir*, tidak ada *dwangsom* apabila tidak ada hukuman pokok, apabila hukuman pokok telah dilaksanakan maka *dwangsom* yang ditetapkan bersama hukuman pokok tersebut menjadi tidak mempunyai kekuatan lagi; (2) merupakan hukuman tambahan, apabila hukuman pokok yang ditetapkan oleh hakim tidak dipenuhi oleh Tergugat, maka *dwangsom* tersebut dapat dijalankan eksekusi; (3) merupakan tekanan *pcychis*, dengan adanya hukuman *dwangsom* yang ditetapkan oleh putusan hakim dalam putusannya, maka orang yang dihukum tersebut ditekan secara *pcychis* agar ia dengan sukarela menjalankan hukuman pokok yang telah ditentukan oleh hakim.⁸

Kelalaian hakim dalam memperhatikan keadilan, kemanfaatan dan kepastian, terkadang mengantarkan pada putusan hakim yang sia-sia (*illusoir*). Ada kemungkinan putusan hakim tersebut telah hilang kewibawaan hukumnya dan kemungkinan juga sikap tidak hormat dan patuh terhadap hukum telah menjadi budaya manusia sebagai subyek hukum.

Hal yang telah diputus oleh hakim, maka harus dianggap benar.⁹ Fenomena putusan hakim yang hanya sekadar hitam di atas putih (*illusoir*), sebenarnya bukan masalah baru yang terjadi di lingkungan Peradilan. Demikian halnya di Pengadilan Agama Kalianda. Permasalahannya bukan "apa dan mengapa", tapi yang menjadi permasalahan bagaimana upaya hakim dengan kebijakannya memaksimalkan agar putusan hakim dipatuhi atau dijalankan dengan sukarela dan meminimalkan fenomena hitam di atas putih (*illusoir*) tersebut.

⁷ Lilik Mulyadi, *Kompilasi Hukum Perdata Perspektif Teoritis dan Praktik Peradilan; Hukum Acara Perdata, Hukum Perdata Materiil, Peradilan Hubungan Industrial, Peradilan Perkara Perdata* (Bandung: P.T Alumni, 2009), h. 71.

⁸ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, h. 439.

⁹ Ahmad Kamil, M. Fauzan, *Kaidah-kaidah Hukum Yurisprudensi*, cet. ke-3 (Jakarta: Kencana Prenada Madia Group, 2008), h.2

Namun ketika penyusun melihat salinan putusan perkara cerai gugat di Pengadilan Agama Kalianda, pada umumnya tuntutan hukum yang terdapat di Petitum hanya berisi: "menerima dan mengabulkan gugatan Penggugat, menetapkan bahwa anak yang berada di bawah asuhan Penggugat (bagi Penggugat yang memiliki keturunan), dan membebaskan biaya perkara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku".

Upaya hakim untuk menasehati dan memberi bantuan kepada Penggugat melihat kenyataan di atas, hanya sekadar formalitas untuk dapat beracara di Pengadilan. Upaya untuk menjamin dan melindungi hak-hak bahwa Tergugat memenuhi prestasinya sehingga seluruh yang menjadi hak Penggugat terealisasi nyaris terabaikan. Pasal 5 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa: "Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan".¹⁰

Pemahaman lebih lanjut dari Pasal 5 tersebut bahwa, Pengadilan tidak sekedar membantu para pencari keadilan, namun harus berusaha sekeras-kerasnya untuk mengatasi segala hambatan yang kemungkinan akan dihadapi oleh Penggugat, termasuk hambatan hak-hak Penggugat yang tidak terealisasi karena Tergugat tidak menjalankan putusan dengan sukarela.

Upaya yang dilakukan Penggugat untuk mendapatkan hak-haknya ketika putusan hakim tidak dijalankan dengan sukarela (*illusoir*) adalah dengan mengajukan gugatan Eksekusi kepada Pengadilan bersangkutan. Permasalahan yang terjadi dalam putusan perkara cerai gugat maupun dalam perkara-perkara lainnya terkadang biaya yang timbul akibat gugatan Eksekusi tidak sebanding dengan hasil yang didapatkan.

Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menjelaskan bahwa: "peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan".⁹ Ketentuan ini dimaksudkan untuk memenuhi harapan para pencari keadilan, yang dimaksud dengan "sederhana" adalah pemeriksaan dan

¹⁰ Pasal 5 UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

penyelesaian perkara dilakukan dengan acara yang efektif dan efisien, sedangkan "biaya ringan" adalah biaya perkara yang dapat terpikul oleh rakyat.¹¹

Dwangsom sebagai bagian dari hukum perdata formil dan materiil, dalam praktiknya lebih banyak diterapkan pada perkara-perkara perdata yang menjadi wewenang absolut Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tata Usaha Negara. Tujuan diletakkan *dwangsom* dalam putusan hakim, agar Tergugat bersedia memenuhi prestasinya jika mengetahui ada kewajiban yang harus dibayar apabila ia tidak melakukan hukuman pokok yang dibebankan kepadanya. Jadi, merupakan tindakan logis untuk memaksa orang yang dikenakan hukuman itu agar serius dan tidak main-main dalam mematuhi dan melaksanakan putusan hakim.¹²

Peristiwa perceraian, apapun alasannya, merupakan malapetaka bagi anak, dan anak tidak akan dapat lagi menikmati kasih sayang orang tua secara bersamaan. Sedangkan kasih sayang kedua orang tua merupakan hal yang sangat penting dan berguna bagi pertumbuhan mentalnya. Perceraian sering mengakibatkan terlantarnya pengasuhan anak. Bagi anak-anak yang dilahirkan, perceraian orang tuanya merupakan hal yang akan mengguncang kehidupannya dan akan berdampak buruk bagi pertumbuhan dan perkembangannya, sehingga biasanya anak-anak adalah pihak yang paling menderita dengan terjadinya perceraian. *Ḥadānah* (pemeliharaan anak) pasca suami isteri bercerai, diatur dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang berbunyi: Akibat putusnya perkawinan karena perceraian yaitu:

- a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusan.
- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memberi kewajiban tersebut pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.

¹¹ Penjelasan atas Undang-undang Republik Indonesia No. 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan Kehakiman.

¹² Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata...*, h.438-439.

Ḥadānah (pemeliharaan anak) pasca terjadinya perceraian kedua orang tuanya, merupakan kewajiban bapak atau ibunya. Maksudnya, hak pemeliharaan anak itu dapat berada pada ibu atau pada bapak, sesuai dengan kesepakatan kedua orang tua tersebut. Tetapi jika terjadi sengketa pemeliharaan di antara orang tua tersebut, maka Pengadilan akan menetapkan siapa yang berhak untuk memelihara anak tersebut. Menurut Pasal 41 huruf b Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 terdapat istilah “biaya pemeliharaan”, hal ini menunjukkan bahwa tugas-tugas *Ḥadānah* (pemeliharaan) tidak mencakup nafkah dan biaya hidup anak. Dengan demikian, jika ibu yang diberi hak untuk memelihara anak, maka tidak serta merta ibu bertanggungjawab pula terhadap nafkah anak, masalah nafkah dan biaya hidup merupakan kewajiban dan tanggungjawab bapak, kecuali terbukti bapak tidak mampu maka Pengadilan dapat menetapkan ibu ikut bertanggungjawab atas nafkah tersebut.

Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 105 KHI mengatur lebih rinci mengenai permasalahan perceraian dan kondisi anak pada saat itu belum *mumayyiz* yaitu:

- a. Belum berumur 12 tahun masih haknya seorang ibu.
- b. Ketika sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anaknya untuk memilih di antara kedua orang tuanya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.
- c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayah.

Sedangkan dalam KHI pada Pasal 156 juga mengatur tentang *ḥadānah* pada perceraian:

- a. Anak yang belum *mumayyiz* dipelihara oleh ibunya kecuali telah meninggal dunia, maka kedudukannya diganti oleh;
 - 1) Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu,
 - 2) Ayah,
 - 3) Wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah,
 - 4) Saudara-saudara perempuan dari anak yang bersangkutan,
 - 5) Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu,
 - 6) Wanita-wanita sedarah menurut garis samping ayah.
- b. Anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan *ḥadānah* dari ayahnya atau ibunya.

- c. Apabila pemegang *ḥaḍānah* tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak meskipun tercukupi biayanya, maka atas permintaan kerabat yang juga mempunyai hak yang dapat menuntut ke pengadilan untuk memindahkan hak *ḥaḍānah*.
- d. Biaya *ḥaḍānah* tanggung jawab ayah sekurang-kurangnya sampai dewasa dan dapat mengurus sendiri (21 tahun).
- e. Apabila ada perselisihan Pengadilan Agama dapat memutuskan berdasarkan a, b, c dan d.
- f. Pengadilan dapat pula mengingat kemampuan ayahnya pada penetapan jumlah biaya untuk memelihara dan pendidikan anak.

Sengketa *ḥaḍānah* (hak pemeliharaan anak) berbeda dengan sengketa harta, dalam sengketa harta putusan hakim bersifat menafikan hak milik pihak yang kalah, tetapi putusan *ḥaḍānah* sama sekali tidak dapat menafikan hubungan pihak yang kalah dengan anak yang disengketakan, sehingga tidak sepatutnya sengketa *ḥaḍānah* dipertajam ketika sudah diputuskan oleh Pengadilan. Sehingga lazimnya walaupun putusan memenangkan pihak ibu dan mengalahkan pihak ayah, biasanya putusan juga menyatakan ayah tetap berkewajiban membelanjai kebutuhan anaknya dan ibu tidak boleh menghalang-halangi ayah berhubungan dengan anaknya demikian juga sebaliknya, meskipun orang tuanya sudah bercerai anak tetap bebas berhubungan dan mendapatkan kasih sayang dari kedua orang tuanya.¹³

Secara fakta, pelaksanaan eksekusi putusan *ḥaḍānah* yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) selama ini masih menghadapi berbagai kendala teknis dan putusan menjadi *illusoir* (hampa). Faktor penyebab eksekusi putusan *ḥaḍānah* tidak dapat dilaksanakan di lapangan, antara lain: a. Pihak Tergugat enggan menyerahkan anak kepada pihak Penggugat; b. Pihak Tergugat menghalang-halangi dengan memberikan ancaman untuk melakukan tindakan kekerasan apabila anak diambil Tergugat; c. Anak disembunyikan oleh pihak Tergugat; atau d. Anak sendiri tidak mau kembali kepada Penggugat.¹⁴

¹³ Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer* (Jakarta: Prenada Media Group, 2010), h. 201-202.

¹⁴ Arne Huzaimah, *Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama dalam Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah* (Palembang: Rafah Press. 2017), h. 149.

Selain itu, eksekusi riil hanya berlaku untuk hukum kebendaan saja, sehingga objek eksekusi riil adalah benda.¹⁵ Jika benda, maka dengan mudah mengalihkan dari pihak Tergugat kepada pihak Penggugat secara paksa. Eksekusi putusan *ḥaḍānah* berbeda dengan eksekusi riil lainnya. Eksekusi *ḥaḍānah* harus memperhatikan kepentingan dan psikologis anak, karena pengalihan anak dari pihak Tergugat kepada pihak Penggugat secara paksa, apa lagi kalau Penggugat itu bukan orang tua yang dikehendaki anak tersebut, maka hal itu sangat mempengaruhi dan menjadi beban psikologis anak. Kepentingan anak menjadi pertimbangan utama untuk melakukan eksekusi *ḥaḍānah* secara paksa.¹⁶

Dalam hal mengambil suatu keputusan, Hakim Pengadilan Agama sudah seharusnya mempunyai pertimbangan-pertimbangan tertentu dalam memutuskan perkara *ḥaḍānah* yang disertai *dwangsom*. Seperti yang terjadi di Pengadilan Agama Kalianda, pada Perkara Nomor 792/Pdt.G/2018/PA.Kla Mengenai duduk perkara pada kasus tersebut, bahwa Penggugat telah menikah dengan Tergugat selama lebih kurang 3 tahun dan memiliki seorang anak yang masih berumur 3 tahun, namun kemudian dari awal pernikahan antara Penggugat dan Tergugat sering terjadi pertengkaran dan perselisihan yang terus menerus sehingga Penggugat sudah tidak sanggup lagi bersuamikan Tergugat dan memiliki keinginan bercerai dari Tergugat. Selanjutnya Penggugat mengajukan gugatan cerai ke Pengadilan Agama Kalianda sekaligus hak asuh anak (*ḥaḍānah*) karena anak yang masih di bawah umur dikuasai oleh Tergugat selaku Ayah kandungnya. Penggugat sebagai seorang Ibu merasa bahwa anak tersebut masih memerlukan kasih sayang dan perhatian dari Penggugat mengingat anak tersebut masih berumur 3 tahun sehingga belum *mumayyiz*, karena hal ini kemudian Penggugat mengajukan perkara cerai gugat sekaligus *ḥaḍānah* disertai penetapan *dwangsom*-nya. Bahwa gugatan cerai komulasi *ḥaḍānah* disertai penetapan *dwangsom* ini telah dikabulkan oleh majelis hakim dalam perkara Nomor 792/Pdt.G/2018/PA.Kla. dengan menyatakan mengabulkan gugatan cerai Penggugat dan menetapkan hak asuh anak yang masih di bawah umur berada

¹⁵ Harifin A. Tumpa. *Memahami Eksistensi Uang Paksa (Dwangsom) dan Implementasinya di Indonesia* (Jakarta: Prenada Media Group, 2010), h. 2.

¹⁶ Arne Huzaimah, *Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama dalam Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah*, h. 149.

dalam pemeliharaan Penggugat selaku ibunya juga disertai dengan penetapan *dwangsom* (uang paksa) sebesar Rp. 50.000,- (lima puluh ribu rupiah) perhari jika Tergugat tidak menyerahkan anak tersebut kepada Penggugat.

Berdasarkan uraian di atas yang telah dijelaskan, maka penulis tertarik untuk mengkaji lebih jauh bagaimana penerapan *dwangsom* (uang paksa) dalam perkara cerai gugat komulasi *ḥaḍānah* (pemeliharaan anak) melalui tesis ini dan diberi judul : **“Pelaksanaan Putusan *Dwangsom* Dan Kontribusinya Dalam Pembaruan Hukum Keluarga Islam Di Indonesia (Studi Putusan Nomor 792/Pdt.G/2018/Pa.Kla)”**.

B. Identifikasi dan Batasan Masalah

1. Identifikasi Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka dapat diidentifikasi beberapa masalah yaitu:

- a. Masih banyaknya gugatan cerai gugat yang isinya hanya menyinggung masalah formalitas tanpa ada indikator bahwa Tergugat akan memenuhi prestasinya, serta melihat dari penerapan *dwangsom* dalam lingkungan Pengadilan Agama khususnya Pengadilan Agama Kalianda belum pernah menerapkan *dwangsom*.
- b. Penerapan dan prosedur pelaksanaan *dwangsom* dalam perkara cerai gugat yang terkadang di dalamnya terdapat sengketa hak asuh anak dan sengketa harta bersama (gono gini).
- c. Hak asuh anak (*ḥaḍānah*) bagi anak yang belum *mumayyiz* akan timbul menjadi suatu permasalahan baru jika terjadinya perceraian di dalam rumah tangga.
- d. *Dwangsom* sebagai salah satu upaya bagi penyelesaian permasalahan *hadanah* jika salah satu orangtua mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama untuk menghindari adanya eksekusi.
- e. Perkara-perkara *ḥaḍānah* yang telah diputus dan berkekuatan hukum tetap seringkali pada prakteknya amar putusannya tidak dipatuhi atau dilaksanakan sesuai dengan amar putusan tersebut sehingga pihak yang mendapat hak pengasuhan atas anak yang telah ditetapkan

melalui amar putusan Pengadilan justru tidak memelihara anak tersebut dan tidak mengetahui lagi bagaimana cara untuk mendapatkan hak asuh anak tersebut.

- f. Kurangnya pemahaman masyarakat mengenai *dwangsom* yang seharusnya dapat dijadikan solusi bagi beberapa perkara yang menjadi kewenangan Peradilan khususnya Pengadilan Agama.

2. Batasan Masalah

Untuk mempermudah sebuah penelitian hingga tidak keluar dari pembahasan, maka penelitian ini terbatas mengkaji terhadap Putusan Nomor 792/Pdt.G/2018/Pa.Kla.

C. Rumusan Masalah

Berdasarkan identifikasi dan batasan masalah di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana pertimbangan hakim Pengadilan Agama Kalianda dalam memutus perkara cerai gugat komulasi *ḥaḍānah* berkenaan dengan *dwangsom* Nomor: 792/Pdt.G/2018/PA.Kla?
2. Bagaimana pelaksanaan putusan Nomor: 792/Pdt.G/2018/PA.Kla tentang *dwangsom* dalam perkara cerai gugat komulasi *ḥaḍānah*?
3. Bagaimana kontribusi *dwangsom* dalam pembaruan hukum keluarga Islam di Indonesia ?

D. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisa dasar pertimbangan Majelis Hakim dalam memutuskan perkara cerai gugat komulasi *ḥaḍānah* yang disertai *dwangsom* (uang paksa) dalam perkara Nomor 792/Pdt.G/2018/PA.Kla
2. Untuk mengetahui pelaksanaan Putusan Nomor: 792/Pdt.G/2018/PA.Kla dalam perkara cerai gugat komulasi *ḥaḍānah* yang disertai *dwangsom* (uang paksa).
3. Untuk mengetahui kontribusi *dwangsom* dalam pembaruan hukum keluarga Islam di Indonesia.

E. Manfaat Penelitian

Manfaat atau kegunaan penelitian ini digolongkan menjadi dua, yaitu kegunaan teoritis dan kegunaan praktis.

1. Kegunaan Teoritis :

Secara teoritis penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai bahan kajian dan sumbangan pemikiran bagi kalangan hukum dalam mengembangkan dan memperluas ilmu pengetahuan di bidang Hukum Acara Perdata dan Hukum Peradilan Agama pada umumnya dan bidang Hukum Perkawinan Islam yang berlaku di Indonesia pada khususnya.

2. Kegunaan Praktis :

- a. Penelitian ini diharapkan dapat menambah wawasan dan khasanah pengetahuan di bidang hukum khususnya Hukum Perkawinan Islam yang dapat dipergunakan oleh aparat penegak hukum.
- b. Penelitian ini dapat dipergunakan pihak-pihak lain yang terkait dalam upaya menyelesaikan masalah cerai gugat Komulasi *ḥaḍānah* (pemeliharaan Anak) disertai *dwangsom* (uang paksa) sebagai salah satu upaya untuk memberikan efek penekanan agar masalah penguasaan anak dapat diselesaikan secara sukarela.
- c. Sebagai pemenuhan salah satu syarat dalam memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negri Lampung.

F. Tinjauan Pustaka

1. Alfian Qodri Azizi Penelitian Tesis pada tahun 2016 di Program Magister Hukum, UIN Sunana Kalijaga, dengan judul Jaminan Hak Nafkah Anak Dalam Hukum Keluarga Islam di Indonesia, Penulis menggunakan pendekatan filsafat hukum dimana Penulis berpendapat bahwa aturan Yuridis yang ada pada Hukum Keluarga di Indonesia menyimpan nilai nilai aksiologi Hukum yang bermanfaat untuk menumbuh-kembangkan kehidupan sosial masyarakat yang sejahtera. Sebab dengan terpenuhinya hak nafkah anak berarti juga anak-anak telah terpenuhi kebutuhannya dasarnya seperti kebutuhan jasmani, rohani, dan intelektual anak, sehingga

anak-anak siap menjadi masa depan yang berkualitas. Selain itu pemenuhan kebutuhan nafkah anak juga sarat dengan nilai-nilai keadilan yang itu semua sangat penting untuk selalu dijaga dikelola dalam tata kehidupan bermasyarakat. Ditambah lagi dengan adanya sanksi bagi pelaku yang meanggar kewajiban nafkah anak dalam perundang-undangan lebih memberikan kepastian Hukum sebagai upaya penegakan hukum dan kontrol sosial.¹⁷

2. Tri Mandoyo Penelitian Tesis pada tahun 2009 di Program Magister Hukum, Universitas Gajah Mada, dengan judul Pelaksanaan *Dwangsom* Sebagai Upaya Paksa Dalam Eksekusi Putusan Peradilan Tata Usaha Negara, berpendapat bahwa Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui dan mengkaji efektivitas upaya paksa (*dwangsom*) dalam meningkatkan kepatuhan untuk melaksanakan putusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap; hambatan yang menyebabkan upaya paksa (*dwangsom*) belum dapat dieksekusi dalam putusan Pengadilan Tata Usaha Negara; dan langkah-langkah yang dapat ditempuh agar penerapan upaya paksa (*dwangsom*) dapat meningkatkan kepatuhan tereksekusi dalam melaksanakan putusan Pengadilan Tata Usaha Negara. Hasil penelitian ini adalah : (1) Upaya paksa (*dwangsom*) mempunyai fungsi sebagai upaya pemaksa bagi Tergugat agar mau melaksanakan putusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, akan tetapi upaya paksa tersebut belum dapat dilaksanakan karena belum ada peraturan pelaksanaannya; (2) Hambatan atau kendala yang terjadi adalah : masalah beban membayar uang paksa; belum adanya aturan yang baku mengenai mekanisme pelaksanaan upaya paksa (*dwangsom*); bentuk sanksi administratif yang dapat diterapkan, mengingat Tergugat (pejabat) tidak selalu pegawai negeri sipil, akan tetapi ada kemungkinan Tergugat tersebut adalah pejabat politik seperti Bupati, Walikota atau Gubernur; dan (3) Langkah-langkah atau upaya yang dapat dilakukan untuk mengatasi hambatan adalah: Mahkamah Agung RI dapat mengatur mekanisme dan

¹⁷ Qodri Azizi, *Jaminan Hak Nafkah Anak Dalam Hukum Keluarga Islam di Indonesia* Penelitian Tesis pada tahun 2016 di Program Magister Hukum, UIN Sunana Kalijaga

tata cara pelaksanaan upaya paksa; perlu dilakukan sosialisasi terhadap pelaksanaan upaya paksa (*dwangsom*); dan agar dibuat Undang-Undang Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara yang mengatur mengenai mekanisme penerapan upaya paksa.

3. Abdul Halim Muhamad Sholeh , Tesis pada tahun 2016 di Program Magister Hukum, Universitas Bandar Lampung, dengan judul Analisis Komparatif Putusan *Dwangsom* Dalam Perkara Ekonomi Syariah Antara Pengadilan Agama Di Indonesia Dengan Pengadilan Di Maroko (Studi Putusan Pengadilan Agama Bantul Nomor 0700/Pdt.G/2011/Pa.Btl Dan Putusan Pengadilan Niaga Darul Baidho Nomor 11414 Tanggal 24 November 2009). Berdasarkan hasil penelitian, bahwa terdapat perbedaan mengenai kriteria putusan hakim yang dapat dijatuhkan *dwangsom* antara hukum yang berlaku di Indonesia dan di Maroko. Di Indonesia, syarat putusan hakim dapat dijatuhkan *dwangsom* adalah putusan tersebut memenuhi tiga kriteria sekaligus, yaitu : putusan dalam bidang perdata, putusan bersifat *condemnatoir*, dan hukuman pokoknya bukan berupa pembayaran sejumlah uang. Sedangkan di Maroko, hukuman pokok berupa pembayaran uang bukan hal yang harus dipertimbangkan dalam mengabulkan atau menolak tuntutan *dwangsom*, karena hal yang harus dipertimbangkan oleh hakim dalam perkara perdata ketika memeriksa tuntutan *dwangsom* adalah harus memastikan dua hal, yaitu hukuman pokok mampu untuk dilaksanakan oleh Tergugat dan perlunya intervensi terhadap Tergugat untuk melaksanakan putusan. Dasar perbedaan penerapan *dwangsom* dalam penyelesaian perkara ekonomi syaria'ah antara Pengadilan Agama di Indonesia dengan Pengadilan di Maroko terletak pada hukum materil tentang *dwangsom* yang berlaku di Negara tersebut. Di Indonesia ketentuan *dwangsom* masih mengikuti Pasal 606a dan 606b Rv yang berasal dari Belanda. Sementara di Maroko, sudah menggunakan dasar hukum sendiri mengenai ketentuan *dwangsom* yaitu pasal 448 Undang-Undnag Maroko nomor 1.74.447 Tahun 1974 tentang Hukum Perdata.

4. Sam'ani Sya'roni, Jurnal Hukum Islam, Vol.15, No.1, Juni 2017, IAIN Pekalongan Jurnal dengan Judul “Kajian Yuridis Argumentum A Contrario Sanksi *Dwangsom* dalam Putusan Nafkah di Peradilan Agama”, Jurnal ini bertujuan untuk melakukan kajian yuridis konstruksi hukum *dwangsom* dalam putusan nafkah melalui argumentum a contrario. Hasil dari kajian ini menegaskan putusan nafkah istri dan anak merupakan salah satu bentuk hukuman “pembayaran sejumlah uang” sehingga pada dasarnya tidak dapat dijatuhkan hukuman *dwangsom*. Namun demikian secara yuridis *dwangsom* dalam putusan nafkah bisa dijatuhkan melalui konstruksi hukum argumentum a contrario yakni dengan menjatuhkan terlebih dahulu hukuman larangan penundaan atau pengabaian putusan pembayaran nafkah.
5. Arne Huzaimah, Jurnal pada Fakultas Syari'ah IAIN Raden Fatah Palembang, Nuraini, Vol.13, No.1, Juni 2013: 15-34, dengan Judul “Problematika Penyelesaian Perkara Hadanah di Pengadilan Agama kelas 1A Palembang”, Jurnal ini bertujuan untuk mengetahui Fakta dalam putusan Pengadilan Agama Palembang tentang perkara hadanah bahwa penetapan hak hadanah bagi anak yang belum berumur 12 tahun/belum *mumayyiz* merupakan hak ibunya, sepanjang sang ibu adalah seorang yang berperilaku baik dan tidak tercela. Namun demikian, tidak menutup kemungkinan, meskipun anak tersebut belum berusia 12 tahun, hak asuh dapat beralih kepada ayah kandungnya demi kepentingan dan masa depan anak. Adapun bagi anak yang sudah *mumayyiz* maka diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah dan ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya. Namun demikian, secara fakta ada putusan Pengadilan agama Palembang yang dalam pertimbangan Majelis Hakim tidak menetapkan siapa yang diberikan hak hadanah/pemeliharaan anak tersebut, meskipun anak yang sudah *mumayyiz* itu telah memilih salah satu dari kedua orang tuanya untuk dia ikuti, ini juga dilakukan Majelis hakim unuk kepentingan anak dan kemaslahatan bagi kedua orang tuanya. Sehingga tidak ada pihak yang merasa lebih berhak terhadap satu orang anak dan anak juga merasa tidak terkekang karena dibatasi geraknya

untuk berhubungan dengan orang tua yang tidak ditetapkan sebagai pemegang hak *ḥaḍānah*. Apabila pihak yang dikalahkan tidak mau melaksanakan isi putusan secara suka rela, maka pihak yang menang dapat mengajukan permohonan eksekusi kepada pengadilan agama yang memutus perkara. Adapun prosedur pengajuan permohonan eksekusi adalah: (1) Permohonan pihak yang menang, (2) Penaksiran biaya eksekusi, (3) Melaksanakan peringatan (*Aan maning*), (4) Mengeluarkan surat perintah eksekusi, (5) Pelaksanaan eksekusi riil. Ada perbedaan pendapat tentang penerapan lembaga *dwangsom* dalam putusan *ḥaḍānah* oleh hakim. Sebagian praktisi hukum berpendapat bahwa lembaga *dwangsom* ini tidak boleh diterapkan dalam putusan *ḥaḍānah* karena konteksnya berbeda, sebagian praktisi hukum yang lain berpendapat bahwa lembaga *dwangsom* dapat juga diterapkan dalam putusan *ḥaḍānah* karena dengan mencantumkan *Dwangsom* itu pihak Tergugat akan mematuhi isi putusan hakim jika ia mengetahui ada kewajiban yang harus dipenuhi apabila ia tidak melaksanakan hukuman pokok yang dibebankan kepadanya. Dalam kaitannya dengan perkara *ḥaḍānah*, belum ada perkara *hadanah* yang diajukan ke Pengadilan Agama Palembang dengan menambahkan *dwangsom* dalam petitumnya.

Berdasarkan uraian beberapa karya ilmiah yang Penyusun telusuri, Penyusun hanya menemukan karya-karya ilmiah dimana perkara *dwangsom* diajukan untuk satu perkara saja dan juga mengenai perbandingan putusan *dwangsom* antar 2 negara, sementara Penyusun belum menemukan karya ilmiah yang membahas masalah *dwangsom* dalam perkara yang bersifat komulatif. Dimana didalamnya ada 2 hal yang berbeda yang menjadi keinginan Penggugat selain dikabulkannya cerai Gugatnya selain itu juga Penggugat memohon agar *ḥaḍānah* jatuh ke tangannya sebagai upaya paksa untuk Tergugat agar melaksanakan putusan Hakim secara sukarela maka *Dwangsom*lah sebagai upayanya. Dasar munculnya penerapan *dwangsom* dalam gugatan dan putusan hakim dalam melindungi hak anak dan mantan istri, karena ada kekhawatiran Tergugat sebagai pihak yang kalah tidak memenuhi prestasinya sehingga merugikan pihak yang menang.

G. Kajian Teori dan Kerangka Pikir

1. Kajian Teori

a. Teori *Maqâshid Syarî'ah*

Secara etimologi, *maqâshid syarî'ah* merupakan gabungan dari dua kata: *al-maqâshid* dan *al-syarî'ah*. *Maqâshid* adalah bentuk plural dari *maqshud*, *qashd*, *maqshd* atau *qushûd* yang merupakan derivasi dari kata kerja *qashada yaqshudu*, dengan beragam makna seperti menuju suatu arah, tujuan, tengah-tengah, adil dan tidak melampaui batas, jalan lurus, tengah-tengah antara berlebih-lebihan dan kekurangan.¹⁸ *Syarî'ah*, secara etimologi bermakna jalan menuju mata air, jalan menuju mata air ini dapat pula dikatakan sebagai jalan kearah sumber pokok kehidupan. *Syarî'ah* secara terminologi adalah *al-nushûsh al-muqaddasah* (teks-teks suci) dari al-Qur'an dan al-Sunnah yang mutawâtir yang sama sekali belum dicampuri oleh pemikiran manusia. Muatan *syarî'ah* dalam arti ini mencakup *aqidah*, *amaliyyah*, dan *khuluqiyyah*.¹⁹

Al-Syatibi tidak menjelaskan definisi *maqashid syariah* dalam bukunya, ia langsung menjelaskan detail isi *maqâshid syariah* dari pembagiannya. Syatibi membagi *maqâshid syariah* menjadi dua, *qashdu al-syarî'* (tujuan Tuhan) dan *qashdu al-mukallaf* (tujuan mukallaf).²⁰ Kemudian ia membagi *qashdu syarî'* menjadi empat macam. Pertama, *qashdu al-syarî' fi wadh'i al-syarî'ah*; kedua, *qashdu al-syarî' fi wadh'i al-syarî'ah li al-ifham*; ketiga, *qashdu al-syarî' fi wadh'i al-syarî'ah li al-taklif bi muqtadhaha*; keempat, *qashdu al-syarî' fi dukhuli al-mukallaf tahta ahkami al-syarî'ah*. Sedangkan bagian *qashdu al-mukallaf*, Syatibi tidak menyebutkan macam-macamnya.²¹

¹⁸ Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas Fiqh Aqalliyât dan Evolusi Maqâshid al-Syarî'ah Dari Konsep ke Pendekatan*, (Yogyakarta: LKiS, 2010), h. 178-179.

¹⁹ Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqâshid al-Syarî'ah Menurut al-Shatibi*, (Jakarta: Pt. Raja Grafindo Persada, 1996), h. 61.

²⁰ Mukallaf berarti dibebani. Maksud dibebani di sini adalah bahwa tiap orang memegang kewajiban yang harus dipertanggungjawabkan, paling tidak berkewajiban atas dirinya

²¹ Abu Ishaq al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushuli al-Syariah*, (Beirut: Dar Al-Kotob Allimiyah, 2004), h. 219

Selanjutnya akan dijelaskan macam-macam dari *qashdu al-syari'* satu persatu. Macam pertama adalah *qashdu al-syari' fi wadh'i al-syari'ah* (tujuan Tuhan meletakkan syariah). Maksud Allah menetapkan syariah tidak lain guna kepentingan masalah hamba-Nya. Syatibi membagi masalah tersebut menjadi tiga derajat be urutan dari kebutuhan manusia dari padanya, yaitu: *dharuriyyah*, *hajjiyyah*, dan *tahsiniyyah*. *Dharuriyyah* memegang derajat masalah tertinggi karena manusia tidak dapat hidup tanpanya. Jika seseorang tidak terpenuhi masalah *dharuriyyah*-nya, maka akan terjadi kerusakan di dunia dan akhirat. Kadar kerusakan sesuai dengan masalah *dharuriyyah* yang hilang.²² *Maṣlahah dharuriyyah* dilakukan dengan menjaga agama, diri, nasab, harta, dan akal. Contoh dari menjaga agama ialah mendirikan rukun iman dan Islam.²³

Maṣlahah setelah *dharuriyyah* adalah *maṣlahah dharuriyyah*. *maṣlahah dharuriyyah* merupakan *maṣlahah* yang bersifat memudahkan, menghindarkan manusia dari kesulitan dan kesusahan. Namun, ketiadaan *maṣlahah dharuriyyah* tidak menyebabkan kerusakan di dunia maupun akhirat.²⁴ Contoh *maṣlahah dharuriyyah* adalah *rukḥṣah* dalam ibadah, dan jual beli salam dalam muamalat.²⁵ Terakhir adalah *maṣlahah tahsiniyyah*. *Maṣlahah tahsiniyyah* ialah pelengkap atau penyempurna dari dua maqashid sebelumnya, meliputi adat kebiasaan dan akhlak mulia.²⁶ Salah satu dari *maṣlahah tahsiniyyah* adalah larangan membunuh wanita dan anak kecil dalam peperangan.

Kedua, *qashdu al-syari' fi wadh'i al-syari'ah li al-ifham* atau maksud Tuhan meletakkan syariat agar dipahami. Maksud dari jenis maqashid ini adalah bahwa Allah menurunkan syariat agar dipahami

²² Ahmad Raysuni, *Nadhariyyatu al-Maqashidi 'Inda al-Imam al-Syatibi*, (Virginia: IIIT, 1995), h. 145-146

²³ Abu Ishaq al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushuli al-Syariah*, h. 221

²⁴ Ahmad Raysuni, *Nadhariyyatu al-Maqashidi 'Inda al-Imam al-Syatibi*, 146

²⁵ Abu Ishaq al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushuli al-Syariah*, h. 222-223

²⁶ Ahmad Raysuni, *Nadhariyyatu al-Maqashidi 'Inda al-Imam al-Syatibi*, h. 146

hamba-Nya. Allah menurunkan al-Qur'an dengan Bahasa Arab, maka yang bisa menjelaskan kepada seluruh umat Islam di dunia adalah orang Arab. Dalam buku *Nadhariyyatu al-Maqashidi 'Inda al-Imam al-Syatibi*, Raisuni meringkas lima pokok masalah dalam *qashdu al-syari' fi wadh'i al-syari'ah li al-ifham* menjadi dua poin. Poin tersebut ialah syariat ditetapkan dengan Bahasa Arab dan syariat ditetapkan sesuai dengan umat. Maksud dari poin pertama adalah bahwa syariat diturunkan dengan Bahasa Arab, maka untuk memahaminya harus memahami Bahasa Arab. Poin kedua berarti bahwa syariat memahami kondisi umat, maka ia diturunkan sesuai kondisi umat tersebut.²⁷

Ketiga, *qashdu al-syari' fi wadh'i al-syari'ah li al-taklif bi muqtadhaha* yang berarti maksud Tuhan meletakkan syariat untuk memberi beban/tanggungjawab pada hamba-Nya. Dalam *qashdu al-syari' fi wadh'i al-syari'ah li altaklif bi muqtadhaha*, Syatibi menulis dua belas masalah mengenainya, masalah tersebut dapat dipersingkat menjadi dua masalah.²⁸ Pertama, *al-taklif bima la yuthaqa*, pembebanan diluar kemampuan hamba dan kedua, *al-taklif bima fih masyaqqah* pembebanan yang mana di dalamnya terdapat kesulitan. Dalam masalah pertama, Syatibi menjelaskan bahwa Allah memberlakukan syariat pada hamba-Nya yang mampu, jika hamba tersebut tidak mampu menanggungnya, Allah tidak akan membebani syariat terhadap hamba-Nya.²⁹ Kedua, Allah akan meringankan beban bagi hamba-Nya jika dalam taklif terdapat kesulitan. Contohnya seperti rukhsah sholat jama' bagi musafir.³⁰

Keempat, *qashdu al-syari' fi dukhuli al-mukallaf tahta ahkami al-syari'ah* berarti maksud tuhan menugaskan hamba-Nya untuk melaksanakan syariat. Syatibi membahas hal ini ke dalam dua

²⁷ Ahmad Raysuni, *Nadhariyyatu al-Maqashidi ...*, h. 149

²⁸ Moh. Toriquddin, "Teori Maqâshid Syari'ah Perspektif Al-Syatibi", h. 36

²⁹ Abu Ishaq al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushuli al-Syariah*, h. 281

³⁰ *Ibid*, h. 288

puluh masalah.³¹ Menurut Raisuni pembahasan utama terletak pada masalah kedelapan hingga enam belas. Syatibi menjelaskan bahwa Allah tidak memberlakukan pengecualian bagi hamba-Nya dalam masalah taklif. Semua umat Islam memiliki tanggungan untuk melaksanakan syariat Islam, meskipun tinggal di waktu, tempat dan kondisi yang berbeda.³²

b. Teori Keadilan

Keadilan adalah kebijakan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Suatu teori, betapapun elegan dan ekonomisnya, harus ditolak atau direvisi jika ia tidak benar, demikian juga hukum dan istitusi, tidak peduli betapapun efisien dan rapinya, harus di reformasi atau dihapuskan jika tidak adil.³³

Teori John Rawls adalah klaimnya bahwa “keadilan merupakan kebijakan utama institusi-institusi sosial”. Keadilan menurut John Rowls, bukan salah satu di antara sejumlah nilai-nilai politik lain, seperti kemerdekaan, komunitas, dan efesiensi. Sebaliknya, keadilan adalah standar yang dengannya kita menghargai pentingnya nilai-nilai ini. Jika kebijaksanaan tidak adil, tidak ada kumpulan nilai-nilai yang berdiri sendiri yang orang dapat menyerukannya demi mengharapkan keadilan yang lebih penting, karena bobot yang sah yang diberikan pada nilai-nilai lain ditentukan oleh tempatnya dalam teori yang terbaik tentang keadila.³⁴ Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu

³¹ Moh. Toriquddin, “Teori Maqâshid Syari’ah Perspektif Al-Syatibi”, 37

³² Ahmad Raysuni, *Nadhariyyatu al-Maqashidi ‘Inda al-Imam al-Syatibi*, h. 164-165

³³ John Rowls, *A Theory of Justice Teori Keadilan* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), h.3.

³⁴ Will Kymlicka, *Filsafat Politik Kontemporer Kajian Khusus Atas Teori-Teori Keadilan* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), h. 216-217.

“posisi asli” yang bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).

Dalam arti lain, keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Telah disebutkan sebelumnya, bahwa tujuan hukum memang tidak hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum, dan kemanfaatan.³⁵

Menurut Thomas Aquinas, membedakan keadilan atas dua kelompok yaitu, keadilan umum dan keadilan khusus. Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum. Sedangkan keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proposionalitas.³⁶

Keadilan khusus ini dibedakan menjadi:

- a. Keadilan distributif (*justitia distributiva*).
- b. Keadilan komutatif (*justitia commutativa*).
- c. Keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*).

Adapun keadilan distributif adalah keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum. Sebagai contoh, negara hanya akan mengangkat seseorang menjadi hakim apabila orang itu memiliki kecakapan untuk menjadi hakim. Keadilan komutatif adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dan kontraprestasi. Keadilan vindikatif adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana.³⁷ Seorang dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindakan pidana yang dilakukannya.

³⁵ Darji Darmodiharjo dan Shindarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia* (Jakarta: Gramedia Pustaka Umum, 2006), h. 155.

³⁶ Will Kymlicka, *Filsafat Politik Kontemporer Kajian Khusus Atas Teori-Teori Keadilan...*, h. 156

³⁷ *Ibid*, h. 157

2. Kerangka Fikir

Kerangka fikir disusun untuk menjadi bahan acuan dan mengarahkan peneliti dalam melakukan analisis secara komperhensif dan terukur.³⁸ Menganalisis mengenai pokok masalah yang menjadi focus kajian dalam sebuah penelitian dapat dilakukan dengan menggunakan teori. Teori pada hakikatnya adalah seperangkat konstruksi (konsep), batasan, dan proposisi yang menjadikan suatu pandangan sistimatis, tentang fenomena dengan merinci hubungan antar variabel dengan tujuan menjelaskan dan memprediksi gejala itu.³⁹

Kerangka fikir merupakan serangkaian uraian tentang hubungan antara variabel yang akan diteliti. Variabel dalam judul penelitian ini meliputi pertimbangan hukum, pelaksanaan putusan serta kontribusi suatu putusan dalam pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia dalam Putusan Nomor 792/Pdt.G/2018/PA.Kla.

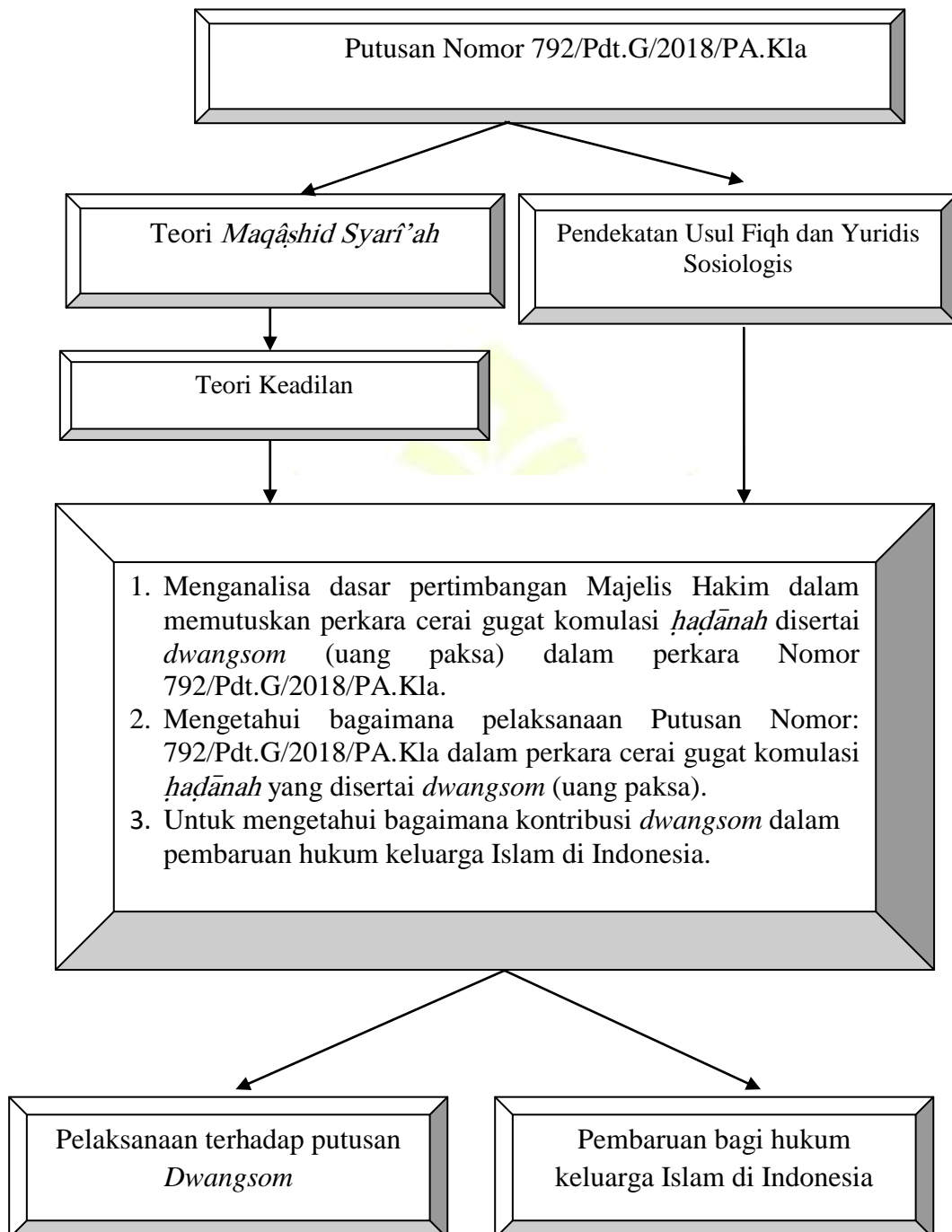
Berdasarkan Perkara Nomor 792/Pdt.G/2018/PA.Kla memutuskan mengenai Perkara cerai gugat sekaligus hak asuh anak (*ḥaḍānah*) di Pengadilan Agama Kalianda karena anak yang masih di bawah umur dikuasai oleh Tergugat selaku Ayah kandungnya. Penggugat sebagai seorang Ibu merasa bahwa anak tersebut masih memerlukan kasih sayang dan perhatian dari Penggugat mengingat anak tersebut masih berumur 3 tahun sehingga belum *mumayyiz*, karena hal ini kemudian Penggugat mengajukan perkara cerai gugat sekaligus *ḥaḍānah* disertai penetapan *dwangsom*-nya.

Berdasarkan pembahasan tersebut di atas kerangka fikir dalam penelitian ini dapat diliht dari gambar dibawah ini :

³⁸ IAIN Raden Intan Lampung, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah Makalah, Proposal, Tesis dan Disertasi*, diterbitkan oleh Program Pasca Sarjana (Pps), Institut Agama Islam Negri Raden Intan Lampung, 2012, h.22.

³⁹ Amirudin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta:Raja Grafindo Persada, 2003), h.14.

Gambar Kerangka Fikir



H. Pendekatan Penelitian

Pendekatan dalam penelitian ini yaitu dengan menggunakan pendekatan *uṣhul fiqh* dan yuridis sosiologis. Dengan pendekatan *uṣhul fiqh* dikaji dengan menggunakan teori *maqāshid syarī'ah* dan dengan menggunakan pendekatan sosiologis dikaji dengan menggunakan teori keadilan.

Upaya penggalian hukum Islam dari sumber-sumbernya (*istinbāth al-ahkām*) tidak akan membuahkan hasil yang memadai, kecuali dengan menempuh cara-cara pendekatan yang tepat, yang ditopang oleh pengetahuan yang memadai terutama menyangkut sumber hukum. Ali Hasaballah melihat pendekatan melalui pengenalan makna atau maksud syariah (*maqāshid al-syarī'ah*) merupakan salahsatu pendekatan yang dapat ditempuh. Penulis menggunakan pendekatan *uṣhul fiqh* sebagai pendekatan dalam menganalisis putusan Nomor:792/Pdt.G/2018/PA.Kla tentang *Dwangsom* dalam Perkara Cerai Gugat Komulasi *Ḥaḍānah*.

Sedangkan pendekatan yuridis sosiologis dilakukan dengan cara mengkaji kaidah-kaidah, konsep, pandangan masyarakat, doktrin-doktrin hukum yang diperoleh dari bahan hukum sekunder, serta peraturan perundang-undangan yang berlaku baik yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas yaitu putusan Nomor:792/Pdt.G/2018/PA.Kla tentang *Dwangsom* dalam Perkara Cerai Gugat Komulasi *Ḥaḍānah*.

I. Metode Penelitian

Pada setiap penelitian ilmiah mutlak diperlukan suatu metode agar penelitian tersebut dapat terlaksana secara terarah dan rasional serta mencapai hasil peneltian yang optimal. Penelitian ini menggunakan metode penelitian sebagai berikut :

1. Jenis Penelitian

Metode berarti proses, prinsip dan prosedur yang digunakan untuk mendekati masalah dan usaha untuk mencari jawaban atas masalah tersebut. Adapun penelitan yang dilakukan berkaitan dengan studi dalam tesis ini adalah penelitian pustaka (*library reserch*), yaitu data yang paling

pokok digunakan adalah Putusan Hakim Nomor 792/Pdt.G/2018/PA.Kla. dan ditunjang dengan rujukan lain yang berhubungan dengan judul.

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat *Deskriptif-Analitik*, yaitu suatu penelitian yang bertujuan untuk mengungkap masalah, keadaan dan peristiwa sebagaimana adanya sehingga bersifat faktual,⁴⁰ dengan memaparkan dan mendeteksikan penerapan *Dwangsom* dalam perkara cerai gugat komulasi *ḥaḍānah* di Pengadilan Agama Kalianda dalam putusannya.

3. Sumber data

Dalam Penelitian ini dibagi menjadi dua yaitu:

- a. Data primer adalah sumber yang diperoleh secara langsung dari sumber aslinya. Dalam penelitian ini yang dijadikan sebagai data primer adalah Putusan Hakim Nomor 792/Pdt.G/2018/PA.Kla.
- b. Data sekunder adalah data yang tidak memberikan informasi secara langsung kepada pengumpulan data juga dapat dikatakan sebagai data pendukung dalam penelitian. Sumber data sekunder dalam penelitian ini mencakup buku, penelitian, karya ilmiah, yang berhubungan dengan penelitian.

4. Teknik Pengumpulan Data

Sebagaimana yang telah dituliskan di atas bahwa penelitian ini merupakan jenis penelitian pustaka yang bersifat kualitatif. Berdasarkan kebutuhan penelitian maka metode pengumpulan datanya dengan mencari sumber data baik data primer maupun sumber data sekunder yang berkaitan dengan penelitian.

5. Pengolahan Data

Data-data yang terkumpul kemudian diolah, pengolahan data dilakukan dengan cara :

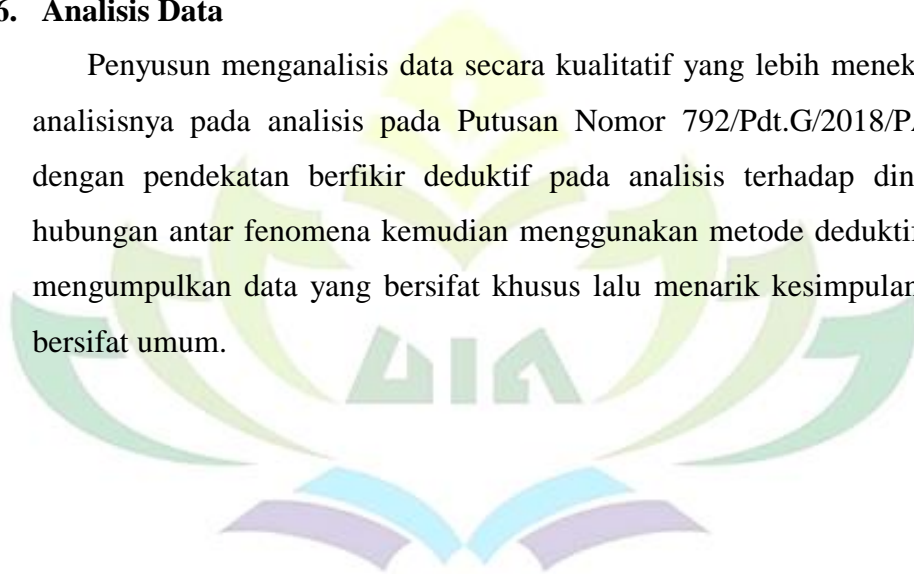
- a. Pemeriksaan data (*editing*) yaitu memeriksa apakah data yang terkumpul sudah cukup lengkap, sudah benar, sudah sesuai/ relevan dengan masalah.

⁴⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press, 1986), h. 21.

- b. Penandaan data (*coding*) yaitu memberikan catatan atau tanda yang menyatakan jenis sumber data (buku, literatur, atau dokumen), pemegang hak cipta (nama penulis, tahun terbit) atau urutan rumusan masalah.
- c. Rekonstruksi data (*reconstructing*) yaitu menyusun ulang data secara teratur, berurutan logis sehingga mudah dipahami dan mudah diinterpretasikan.
- d. Sistematisasi data (*systematizing*) yaitu menempatkan data menurut kerangka sistematika bahasa berdasarkan urutan masalah.

6. Analisis Data

Penyusun menganalisis data secara kualitatif yang lebih menekankan analisisnya pada analisis pada Putusan Nomor 792/Pdt.G/2018/PA.Kla, dengan pendekatan berfikir deduktif pada analisis terhadap dinamika hubungan antar fenomena kemudian menggunakan metode deduktif yang mengumpulkan data yang bersifat khusus lalu menarik kesimpulan yang bersifat umum.



BAB II LANDASAN TEORI

A. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Berdasarkan terminologi bahasa Arab perkawinan adalah nikah, yang secara bahasa kata nikah bermakna himpunan atau kesatuanl dapat pula bermakna berhimpunnya sesuatu dengan yang lainnya. Adapun kata perkawinan menurut kamus bahasa Indonesia adalah perjanjian yang diucapkan dan diberi tanda kemudian dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang siap menjadi suami istri, perjanjian dengan akad yang disaksikan beberapa orang dan diberi izin oleh wali perempuan. Hal ini senada dengan Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa, perkawinan ialah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga), yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁴¹

Maksud dengan arti perkawinan adalah suatu ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-isteri, sedangkan tujuan perkawinan adalah: membentuk keluarga/rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁴²

Dengan ikatan lahir-bathinl dimaksudkan bahwa perkawinan itu tidak hanya cukup dengan adanya ikatan lahir atau ikatan bathin saja, tapi harus kedua-duanya.⁴³ Masalah perkawinan bukan hanya sekedar memenuhi kebutuhan biologis dan kehendak kemanusiaan tetapi lebih dari itu, yaitu suatu ikatan atau hubungan lahir bathin antara seorang pria dan seorang wanita.⁴⁴ Perkawinan merupakan suatu ikatan yang sah untuk membina

⁴¹ Siska Lis Sulistiani, *Keudukan Hukum Anak Hasil Perkawinan Beda Agama menurut Hukum Positif dan Hukum Islam*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2015), h. 9.

⁴² K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1980) h.14.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Djoko Prakoso, I Ketut Murtika, *Azas-Azas Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: PT Bina Aksara, 2012) h.2

rumah tangga dan keluarga sejahtera bahagia di mana kedua suami isteri memikul amanah dan tanggung jawab, si isteri oleh karenanya akan mengalami suatu proses psikologis yang berat yaitu kehamilan dan melahirkan yang meminta pengorbanan.⁴⁵

Pengertian ini juga diperkuat dalam pasal 2 Kompilasi Hukum Islam bahwa perkawinan adalah pernikahan, di mana pernikahan itu adalah akad yang sangat kuat atau mitsaqon gholiidha untuk menaati perintah Allah SWT dan melaksanakannya merupakan ibadah.⁴⁶ Perkawinan adalah perilaku makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa agar kehidupan di alam dunia berkembang biak.⁴⁷ Pengertian perkawinan dari beberapa sarjana, sebagai berikut:⁴⁸

- c. Prof. H. Hilman Hadikusuma, S.H. dalam bukunya *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut: Perundangan Hukum Adat Hukum Agama*, mengemukakan: menurut hukum adat pada umumnya di Indonesia perkawinan itu bukan saja sebagai perikatan perdata tetapi juga merupakan perikatan adat dan sekaligus merupakan perikatan kekerabatan dan ketetanggan. Sedangkan menurut hukum agama perkawinan adalah perbuatan suci (sekramen, samskara), yaitu suatu perikatan antara dua pihak dalam memenuhi perintah dan anjuran Tuhan Yang Maha Esa, agar kehidupan berkeluarga dan berumah tangga serta berkerabat tetangga berjalan dengan baik sesuai dengan ajaran agama masing-masing.
- d. Sayuti Thalib, S.H., dalam bukunya *Hukum Kekeluargaan Indonesia* memberikan pengertian pendek mengenai perkawinan yaitu: Perkawinan ialah perjanjian suci membentuk keluarga antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Siska Lis Sulistiani, *Loc.cit.*

⁴⁷ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, (Bandung: Penerbit Mandar Maju, 2010), h.1

⁴⁸ Gatot Supramono, *Segi-segi Hukum Hubungan Luar Nikah*, (Jakarta: Penerbit Djambatan, 2012), h. 58.

- e. Prof. Dr. Hazairin, S.H., dalam bukunya hukum kekeluargaan mengatakan inti perkawinan itu adalah hubungan seksual. Menurut beliau itu tidak ada nikah (perkawinan) bilamana tidak ada hubungan seksual. Beliau mengambil tamsil bila tidak ada seksual antara suami isteri, maka tidak perlu ada tenggang waktu (iddah) untuk menikah lagi bagi bekas isteri itu dengan laki-laki lain.
- f. Drs. HA. Zahry Hamid dalam bukunya pokok-pokok hukum perkawinan islam dan undang-undang perkawinan di Indonesia, memberikan pengertian perkawinan menurut hukum Islam sebagai berikut: Pernikahan atau perkawinan ialah suatu ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk hidup bersama dalam suatu rumah tangga dan untuk berketurunan, yang dilaksanakan menurut ketentuan-ketentuan Hukum Syariat Islam.

Pengertian perkawinan sebagaimana dinyatakan dalam pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 perlu dipahami benar-benar oleh masyarakat, oleh karena ia merupakan landasan pokok dari aturan hukum perkawinan lebih lanjut, baik yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 maupun dalam peraturan lainnya yang mengatur tentang perkawinan.⁴⁹

Pengertian pernikahan sebagaimana dijelaskan oleh Slamet Abidin dan Aminudin terdiri dari beberapa devinisi, yaitu sebagai berikut :⁵⁰

1. Ulama Hanafiah mendefinisikan pernikahan atau perkawinan sebagai suatu akad yang berguna untuk memiliki mut'ah dengan sengaja. Artinya, seorang lakilaki dapat menguasai perempuan dengan seluruh anggota badannya untuk mendapatkan kesenangan dan kepuasan.

2. Ulama Syafi'iyah mengatakan bahwa pernikahan adalah suatu akad dengan menggunakan lafaz "nikah" atau "zauj", yang menyimpan arti memiliki. Artinya dengan pernikahan, seseorang dapat memiliki atau mendapatkan kesenangan dari pasangannya.

⁴⁹ *Ibid*, h. 82.

⁵⁰ Dewani Romli, *Fiqih Munahat* (Lampung: Fakultas Syariah IAIN Raden Intan, 2009), h. 10

3. Ulama Malikiyah menyebutkan bahwa pernikahan adalah suatu akad yang mengandung arti mut'ah untuk mencapai kepuasan dengan tidak mewajibkan adanya harga.

4. Ulama Hanabilah mengatakan bahwa pernikahan adalah akad dengan menggunakan akad "nikah" atau "tazwij" untuk mendapatkan kepuasan, artinya seorang laki-laki dapat memperoleh kepuasan dari seorang perempuan dan sebaliknya. Dalam pengertian di atas terdapat kata-kata milik yang mengandung pengertian hak untuk memiliki melalui akad. Oleh karena itu, suami istri dapat saling mengambil manfaat untuk mencapai kehidupan dalam rumah tangganya yang bertujuan membentuk keluarga sakinah mawadah dan warahmah di dunia.

2. Dasar Hukum Perkawinan

Pernikahan disamping merupakan proses alami tempat bertemunya antara laki-laki dan perempuan agar diantara mereka mendapatkan kesejukan jiwa dan raga mereka, juga merupakan ikatan suci antara laki-laki sebagai suami dan perempuan sebagai istrinya. Dasar Hukum Perkawinan adalah sebagai berikut :

a. Al-Qur'an

Firman Allah SAW. Q.S. An Nisa ayat 21:

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِّيثَاقًا عَلِيمًا

Artinya : “Dan bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal kamu telah bergaul satu sama lain (sebagai suami-istri). Dan mereka (istri-istrimu) telah mengambil perjanjian yang kuat (ikatan pernikahan) dari kamu.”⁵¹

⁵¹ Departeme Agama RI, Al-Quran dan Terjemahannya (Bandung: Diponegoro 2005), h. 64

Dijelaskan bahwa pernikahan merupakan ikatan yang paling suci dan paling kokoh diantara suami istri”. Didalam Q.S. Al-Baqarah: 187, Allah Berfirman

اِحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثِ اِلٰى نِسَاٰىِ٤كُمْ ۗ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَاَنْتُمْ لِبَاسٌ هُنَّ ۗ عَلِمَ اللّٰهُ اَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُوْنَ اَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ ۗ فَالَّذِيْنَ بَاشَرُوْهُنَّ وَاَبْتَعُوْهُمَا مَا كَتَبَ اللّٰهُ لَكُمْ ۗ وَكُلُوْا وَاَشْرَبُوْا حَتّٰى يَتَبَيَّنَ لَكُمْ الْخَيْطُ الْاَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْاَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ۗ ثُمَّ اَتُّوْا الصِّيَامَ اِلَى الْاَيْلٰى ۗ وَلَا تُبَاشِرُوْهُنَّ وَاَنْتُمْ عٰكِفُوْنَ ۗ فِى الْمَسٰجِدِ ۗ تِلْكَ حُدُوْدُ اللّٰهِ ۗ فَلَا تَقْرُبُوْهَا ۗ كَذٰلِكَ يُبَيِّنُ اللّٰهُ اِلَيْكُمْ اٰيٰتِهِ ۗ لَعَلَّكُمْ يَتَّقُوْنَ

Artinya:“Dihalalkan bagi kamu pada malam hari bulan puasa bercampur dengan istri-istri kamu; mereka adalah pakaian bagimu, dan kamupun adalah pakaian bagi mereka. Allah mengetahui bahwasanya kamu tidak dapat menahan nafsumu, karena itu Allah mengampuni kamu dan memberi ma'af kepadamu. Maka sekarang campurilah mereka dan ikutilah apa yang telah ditetapkan Allah untukmu, dan makan minumlah hingga terang bagimu benang putih dari benang hitam, yaitu fajar. Kemudian sempurnakanlah puasa itu sampai (datang) malam, (tetapi) janganlah kamu campuri mereka itu, sedang kamu beri'tikaf, dalam mesjid. Itulah larangan Allah, maka janganlah kamu mendekatinya. Demikianlah Allah menerangkan ayat-ayat-Nya kepada manusia, supaya mereka bertakwa.”

b. al-Hadis

النِّكَاحُ مِنْ سُنَّتِيْ فَمَنْ لَمْ يَعْمَلْ بِسُنَّتِيْ فَلَيْسَ مِنِّيْ ، وَ تَزَوَّجُوا ؛ فَاِنِيْ مُكَاتِّرٌ بِكُمْ
الْاُمَّم

Nabi saw. bersabda: “Nikah itu sunnahku. Maka siapa yang tidak menyukai sunahku ia tidak termasuk golonganku.”⁵²

3. Tujuan dan Asas Perkawinan

Pada mula-mulanya dapat dipastikan bahwa perkawinan itu adalah suatu tindakan yang keramat yang mengesahkan hubungan seorang lelaki

⁵² Jalâl al-Dîn al-Suyûti, *Lubâb al-Hadîts* (Surabaya:Al-Miftah, tt.), 42.

dan seorang perempuan, sebagai suami-isteri. Hubungan suami isteri itu mempunyai tujuan yaitu melangsungkan adanya keturunan. Di dalam kepercayaan orang Indonesia suatu perkawinan yang tiada menurunkan anak adalah suatu perkawinan yang tidak berhasil. Terdapat suatu kepercayaan di Jawa sini bahwa jika dari suatu perkawinan tidak dilahirkan seorang anak, maka si suami dan si isteri harus memperbaharui perkawinannya (bangun nikah) dengan harapan agar supaya dengan pemilihan hari yang lebih tepat, anak keturunan dapat dilahirkan..

Suatu perkawinan yang disebut perkawinan *in extremis* bisa juga dilakukan. Di dalam hal ini ada perkawinan dengan orang yang telah hampir meninggal.⁵³

Suatu perkawinan antara dua orang yang sudah sangat lanjut usianya, bahkan diperbolehkan pula suatu perkawinan dinamakan *In ex tremis*, yaitu pada waktu salah satu pihak sudah hampir meninggal dunia. Berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dikatakan bahwa yang menjadi tujuan perkawinan sebagai suami isteri adalah untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Selanjutnya dijelaskan bahwa untuk itu suami isteri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spritual dan material.⁵⁴

Perkawinan yang bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, dapat diartikan bahwa perkawinan itu haruslah berlangsung seumur hidup dan tidak boleh diputuskan begitu saja. Tujuan perkawinan yang diinginkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, bila kita rasakan sangat ideal. Karena tujuan perkawinan itu tidak hanya melihat dari segi lahirnya saja tapi sekaligus terdapat adanya suatu pertautan bathin antara suami dan isteri yang ditunjukkan untuk membina suatu

⁵³ Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Bina Aksara, 2011), h. 95-96

⁵⁴ Djoko Prakoso, I Ketut Murtika, *Azas-Azas Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: PT Bina Aksara, 2012) h. 1-2.

keluarga atau rumah tangga yang kekal dan bahagia bagi keduanya dan yang sesuai dengan Kehendak Tuhan Yang Maha Esa.⁵⁵

Perkawinan ikatan lahir batin dimaksud, adalah bahwa perkawinan tidak cukup dengan adanya ikatan lahir saja, atau ikatan bathin saja. Akan tetapi hal ini harus ada kedua-duanya, sehingga akan terjalin ikatan lahir dan ikatan bathin yang merupakan pondasi yang kuat dalam membentuk dan membina keluarga yang bahagia dan kekal.⁵⁶

Selanjutnya, tujuan perkawinan adalah untuk membentuk suatu rumah tangga atau keluarga yang bahagia dan kekal. Hal ini dimaksudkan, bahwa perkawinan itu hendaklah berlangsung seumur hidup dan tidak boleh berakhir begitu saja. Dan pembentukan keluarga yang bahagia dan kekal itu, haruslah berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagai azas pertama dalam Pancasila. Dalam hukum perdata, hubungan antara suami dan isteri hanya melihat dari segi lahirnya saja atau dari segi hubungan perdata, artinya yaitu terlepas dari peraturan-peraturan yang diadakan oleh suatu agama tertentu.⁵⁷

Tujuan perkawinan bagi masyarakat hukum adat yang bersifat kekerabatan adalah untuk mempertahankan dan meneruskan keturunan menurut garis kebapakan atau keibuan atau keibu-bapakan, untuk kebahagiaan rumah tangga keluarga/kerabat, untuk memperoleh nilai-nilai adat budaya dan kedamaian, dan untuk mempertahankan kewarisan.⁵⁸ Menurut Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa pernikahan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawadah dan rahmah.⁵⁹

Keberlangsungan dari suatu perkawinan harus berdasarkan atas asas-asas perkawinan yang akan menjadikan perkawinan tersebut kekal abadi. Untuk itu ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam Undang-

⁵⁵ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan Hukum Adat Hukum Agama*, (Bandung: Mandar Maju, 2010), h. 22.

⁵⁶ K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1999) h.15

⁵⁷ Djoko Prakoso, I Ketut Murtia, *Op.Cit* , hlm.4

⁵⁸ Hilman Hadikusuma, *Op.Cit* , h. 23.

⁵⁹ Siska Lis Sulistiani, *Op.Cit*, h. 10.

Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan peraturan-peraturan pelaksanaannya dibuat berdasarkan atas asas-asas perkawinan. Asas-asas perkawinan yang dimaksudkan adalah sebagai berikut:

- a. Perkawinan monogami, yaitu perkawinan yang hanya diperbolehkan antara seorang pria dan seorang wanita. Yang berarti bahwa dalam waktu yang sama seorang suami dilarang untuk melakukan perkawinan lagi dengan wanita lain.
- b. Kebebasan Kehendak, yaitu perkawinan harus berdasarkan persetujuan bebas atau dengan kata lain perasaan suka sama suka antara seorang pria dan seorang wanita yang akan melangsungkan perkawinan, tanpa ada paksaan dari orang lain termasuk orang tua sendiri.
- c. Tujuan perkawinan, yaitu perkawinan yang dimaksudkan dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ini adalah perkawinan yang memiliki tujuan untuk membentuk keluarga/rumah tangga bahagia dan kekal berdasarkan Tuhan Yang Maha Esa.
- d. Perkawinan menurut hukum agama, yaitu suatu perkawinan baru dikatakan sah apabila dilakukan menurut hukum agama dari pasangan yang akan melangsungkan perkawinan. Jadi, pihak pria dan pihak wanita harus menganut agama yang sama
- e. Perkawinan terdaftar, yaitu suatu perkawinan harus sah menurut hukum agama dan hukum positif. Perkawinan baru dapat dikatakan sah menurut hukum positif apabila perkawinan tersebut terdaftar dalam lembaga pencatatan perkawinan.
- f. Poligami sebagai pengecualian, yaitu monogami dapat dikesampingkan dalam keadaan tertentu untuk mereka yang diperkenankan oleh ajaran agamanya, dengan syarat-syarat yang sangat berat.
- g. Larangan dan pembatalan perkawinan, yaitu di dalam beberapa hubungan dan keadaan tertentu perkawinan dilarang menurut agama atau hukum positif. Apabila perkawinan tetap dilangsungkan walaupun

ada larangan atau tidak terpenuhinya syarat-syarat perkawinan, maka perkawinan tersebut dibatalkan.

- h. Pembedaan anak sah dan tidak sah, yaitu untuk mengurangi kemungkinan terjadinya kelahiran sebelum perkawinan dilangsungkan, dan juga berhubungan dengan hak mewaris.
- i. Hubungan dengan Pengadilan, yaitu pelaksanaan perkawinan dan pelaksanaan perceraian merupakan suatu perbuatan hukum yang berhubungan dengan Pengadilan (Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam dan Pengadilan Negeri bagi yang beragama selain Islam).⁶⁰

4. Rukun dan Syarat Sahnya Perkawinan

Rukun adalah sesuatu yang harus ada untuk menentukan sah atau tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), namun sesuatu itu termasuk dalam rangkaian pekerjaan tersebut. Adapun rukun dalam sebuah pernikahan, jumhur ulama sepakat ada empat, yaitu:⁶¹

- 1) Adanya calon suami dan istri yang akan melakukan pernikahan. Syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh kedua mempelai adalah:
 - a) Laki-laki dan perempuan yang melangsungkan pernikahan haruslah sama-sama beragama Islam.
 - b) Keduanya harus jelas identitasnya dan bisa dibedakan dengan orang lain, baik terkait dengan nama, keberadaan, jenis kelamin dan hal-hal lainnya yang berkenaan dengan dirinya. Dengan adanya syariat peminangan sebelum berlangsungnya pernikahan kiranya merupakan suatu syarat supaya kedua calon mempelai bisa sama-sama tahu dan mengenal satu sama lain secara baik dan terbuka.
 - c) Kedua belah pihak telah setuju untuk menikah dan juga setuju dengan pihak yang mengawininya. Tentang izin dan persetujuan

⁶⁰ Abdulkadir Muhhamad, *Hukum Perdata Indonesia* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), h.70.

⁶¹ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam, Edisi I* (Jakarta: Akademika Pressindo, 1992), h. 113.

dari kedua belah pihak yang akan melangsungkan pernikahan ulama fikih berbeda pendapat dalam menyikapinya. Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam ditegaskan mengenai persyaratan persetujuan kedua mempelai pada Pasal 16, yaitu:

- (1) Perkawinan didasarkan atas persetujuan calon mempelai.
 - (2) Bentuk persetujuan calon mempelai wanita berupa pernyataan tegas dan nyata dengan tulisan, lisan, atau isyarat tapi dapat juga dengan berupa diam dalam arti selama tidak ada penolakan yang tegas.
 - (3) Antara kedua belah pihak tidak ada hal-hal yang terlarang untuk
 - (4) Kedua belah pihak telah mencapai usia yang pantas dan layak untuk melangsungkan pernikahan. Untuk syarat yang terakhir ini akan dibahas sendiri pada penjelasan selanjutnya.
- 2) Adanya wali dari pihak calon pengantin wanita. Akad nikah dianggap sah apabila ada seorang wali atau wakilnya yang akan menikahkannya. Syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh seseorang yang menjadi wali adalah:
- a) Orang merdeka (bukan budak)
 - b) Laki-laki (bukan perempuan) sebagaimana yang dijelaskan dalam hadis yang diriwayatkan Abu Hurairah. Namun ulama Hanafiah dan Syiah Imamiyah berbeda pendapat tentang hal ini. Keduanya berpendapat bahwa perempuan yang telah dewasa dan berakal sehat dapat menjadi wali untuk dirinya sendiri dan dapat pula menjadi wali untuk perempuan lain yang mengharuskan adanya wali.
 - c) Telah dewasa dan berakal sehat. Oleh karena itu anak kecil atau orang gila tidak berhak menjadi wali. Hal ini merupakan syarat umum bagi seseorang yang melakukan akad.
 - d) Tidak sedang melakukan ihram untuk haji atau umrah. Hal ini berdasarkan hadis Nabi dari Usman menurut riwayat Abu Muslim

yang artinya ,Orang yang sedang ihram tidak boleh menikahkan seseorang dan tidak boleh pula dinikahkan oleh seseorang.

- e) Tidak dalam keadaan mendapat pengampunan (mahjur ‘alaih). Hal ini karena orang yang berada di bawah pengampunan tidak dapat berbuat hukum dengan dirinya sendiri.
- f) Adil dalam arti tidak pernah terlibat dengan dosa besar dan tidak sering terlibat dengan dosa kecil serta tetap memelihara murah dan sopan santun. Hadis Nabi dari ‘Aisyah menurut riwayat Al-Quthni menjelaskan bahwa: “Tidak sah nikah kecuali bila ada wali dan dua orang saksi yang adil.”
- g) Berpikiran baik. Oleh karena itu tidak sah menjadi wali seseorang yang terganggu pikirannya sebab ketuaannya, karena dikhawatirkan tidak akan mendatangkan maslahat dalam pernikahan tersebut.
- h) Seorang muslim, oleh karena itu orang yang tidak beragama Islam tidak sah menjadi wali untuk pernikahan muslim. Allah berfirman dalam surat Ali Imran ayat 28:

لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَنَّةً وَيُحَذِّرْكُمْ اللَّهُ نَفْسَهُ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ

Artinya: Janganlah orang-orang mukmin mengambil orang-orang kafir menjadi wali dengan meninggalkan orang-orang mukmin. barang siapa berbuat demikian, niscaya lepaslah ia dari pertolongan Allah, kecuali karena (siasat) memelihara diri dari sesuatu yang ditakuti dari mereka. dan Allah memperingatkan kamu terhadap diri (siksa)-Nya. dan Hanya kepada Allah kembali (mu). (QS. Ali Imran: 28).⁶²

- 3) Adanya dua orang saksi Ada perbedaan pendapat dikalangan ulama tentang kedudukan saksi dalam pernikahan, apakah termasuk rukun ataukah termasuk syarat dalam pernikahan. Ulama *Syāfi’iyyah* dan *Hanābilah* berpendapat bahwa saksi itu adalah termasuk rukun dari

⁶² Departemen Agama RI, Al Quran Tajwid dan Terjemahannya, h. 80

pernikahan. Sedangkan menurut *Hanābilah* dan *Zahiriyyah*, saksi merupakan salah satu dari syarat-syarat pernikahan yang ada. Tentang keharusan adanya saksi dalam akad pernikahan dijelaskan dalam Al Quran surat Al Talaq ayat 2:

فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴿٢﴾

Artinya: Apabila mereka Telah mendekati akhir iddahnya, Maka rujukilah mereka dengan baik atau lepaskanlah mereka dengan baik dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antara kamu dan hendaklah kamu tegakkan kesaksian itu Karena Allah. Demikianlah diberi pengajaran dengan itu orang yang beriman kepada Allah dan hari akhirat. barangsiapa bertakwa kepada Allah niscaya dia akan mengadakan baginya jalan keluar. (QS. Al Talaq: 2).

Tidak semua orang boleh menjadi saksi, khususnya dalam pernikahan. Ada beberapa syarat yang harus dipenuhi agar dia bisa menjadi saksi yang sah, yaitu:

- a) Saksi berjumlah minimal dua orang. Pendapat inilah yang dipegang oleh jumbuh ulama. Sedangkan hanafiyah berpendapat lain, menurutnya, saksi itu boleh terdiri dari satu orang laki-laki dan dua orang perempuan.
- b) Kedua saksi itu merdeka (bukan budak).
- c) Saksi bersifat adil dalam arti tidak pernah melakukan dosa besar dan tidak selalu melakukan dosa kecil dan tetap menjaga muruah.
- d) Saksi harus beragama Islam.
- e) Saksi harus bisa mendengar dan melihat.
- f) Kedua saksi adalah laki-laki. Menurut Hanafiyah saksi itu boleh terdiri dari perempuan asalkan harus disertai saksi dari laki-laki. Sedangkan menurut Zahiriyah, saksi boleh dari perempuan dengan

pertimbangan dua orang perempuan sama kedudukannya dengan seorang laki-laki.

- 4) Sighat akad nikah yaitu ijab dan kabul yang diucapkan oleh wali atau wakilnya dari pihak wanita dan dijawab oleh calon pengantin laki-laki. Dalam hukum Islam, akad pernikahan itu bukanlah sekedar perjanjian yang bersifat keperdataan. Akad dinyatakan sebagai perjanjian yang kuat yang disebut dengan ungkapan *m'isaqan galizan* dalam Al Quran, yang mana perjanjian itu bukan hanya disaksikan oleh dua orang saksi atau kehadiran orang banyak pada waktu terlangsungnya pernikahan, akan tetapi juga disaksikan langsung oleh Allah SWT. Oleh karena itu perjanjian pada akad pernikahan ini sangatlah bersifat agung dan sakral.

Perkawinan baru dapat dikatakan sah apabila perkawinan tersebut dilangsungkan menurut kepercayaan dan hukum agamanya masing-masing. Dan setiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kedua hal tersebut sesuai dengan ketentuan dari Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Tujuan diadakannya ketentuan dari Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah untuk menghindari konflik hukum antara hukum adat, hukum agama, dan hukum antargolongan. Sedangkan tujuan dari ketentuan dari Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu untuk menjadikan peristiwa perkawinan menjadi jelas, baik oleh yang bersangkutan maupun oleh pihak lainnya dan sebagai alat bukti bagi anak-anaknya di kelak kemudian, apabila timbul sengketa, baik di antara anak kandung maupun saudara tiri. Khusus untuk Pegawai Negeri Sipil, bertujuan sebagai dasar pembayaran tunjangan istri atau suami.⁶³

⁶³ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)* (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), h.62.

5. Akibat Hukum Perkawinan

Perkawinan yang tidak dicatatkan sangat merugikan bagi istri dan, baik secara hukum maupun sosial. Secara hukum, perempuan tidak dianggap sebagai istri sah. Ia tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suami jika ditinggal meninggal dunia. Selain itu sang istri tidak berhak atas harta gono-gini jika terjadi perceraian, karena secara hukum perkawinan tersebut dianggap tidak pernah terjadi. Secara sosial, Perempuan yang perkawinan yang tidak dicatatkan sering dianggap menjadi istri simpanan. Selain itu status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah.⁶⁴

B. Tinjauan Umum Tentang Perceraian

1. Pengertian Perceraian

Perceraian berasal dari kata dasar cerai, yang berarti putus hubungan sebagai suami istri. Menurut bahasa perceraian adalah perpisahan antara suami dan istrinya. Perceraian menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari kata cerai, yang berarti pisah, putus hubungan sebagai suami istri.⁶⁵ Menurut pokok-pokok hukum perdata bahwa perceraian adalah penghapusan perkawinan dengan putusan Hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan.⁶⁶

Perceraian walaupun diperbolehkan oleh agama Islam, namun pelaksanaannya harus berdasarkan suatu alasan yang kuat dan merupakan jalan terakhir yang ditempuh oleh suami istri. Apabila cara-cara yang lain telah diusahakan sebelumnya tetap tidak dapat mengembalikan keutuhan kehidupan rumah tangga suami istri tersebut.⁶⁷

⁶⁴ Muhammad Fu'ad Syakit, *Perkawinan Terlarang* (Jakarta: CV. Cendekia Sentra Muslim anggota IKAPI, 2002), h.58-59.

⁶⁵ Depdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, h.164.

⁶⁶ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, h. 42

⁶⁷ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan undang-undang Perkawinan, (Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan* (Yogyakarta: Liberty, 1986), h. 105.

a. Menurut Hukum Islam

Perceraian hanya dapat terjadi apabila dilakukan di depan Pengadilan Agama, baik itu karena suami yang menjatuhkan cerai (talak) ataupun karena istri yang menggugat cerai atau memohon hak talak sebab sighth taklik talak. Meskipun dalam agama Islam, perkawinan yang putus karena perceraian dianggap sah apabila diucapkan seketika oleh suami, namun harus tetap dilakukan di depan pengadilan. Tujuannya adalah untuk melindungi segala hak dan kewajiban yang timbul sebagai akibat hukum perceraian itu. Dalam hukum Islam, talak merupakan sesuatu yang halal namun dibenci oleh Allah SWT. Adapun pengertian dari cerai gugat yaitu suami yang digugat cerai oleh istri melalui pengadilan, yang kemudian pihak pengadilan mengabulkan gugatan dimaksud sehingga putus hubungan Penggugat (istri) dengan Tergugat.⁶⁸

Berdasarkan hadits Nabi Muhammad SAW, perkawinan sebagai perjanjian atau kontrak, maka pihak-pihak yang terikat dengan perjanjian atau kontrak berjanji akan membina rumah tangga yang bahagia lahir batin dengan melahirkan anak cucu yang meneruskan cita-cita mereka. Bila ikatan lahir batin tidak dapat diwujudkan dalam perkawinan, maka perjanjian dapat dibatalkan melalui pemutusan perkawinan (perceraian) atau paling tidak ditinjau kembali melalui perkawinan kembali setelah terjadi perceraian (ruju'). Bagi orang Islam, perceraian lebih dikenal dengan istilah talak. Menurut Sayyid Sabiq, talak adalah melepaskan ikatan perkawinan atau bubarnya hubungan perkawinan.⁶⁹

Berdasarkan uraian di atas dapat diketahui, bahwa perceraian baru dapat dilaksanakan apabila dilakukan berbagai cara untuk

⁶⁸ Zainnudin Ali, *Hukum Perdata Islam Indonesia* (Palu: Yayasan Masyarakat Indonesia Baru, 2002), h. 906.

⁶⁹ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah II*, h. 344.

mendamaikan kedua belah pihak untuk tetap mempertahankan keutuhan rumah tangga mereka dan ternyata tidak ada jalan lain kecuali hanya dengan jalan perceraian. Dengan perkataan lain bahwa perceraian itu adalah sebagai jalan keluar bagi suami istri demi kebahagiaan yang dapat diharapkan sesudah terjadinya perceraian. Selain itu, perceraian merupakan sesuatu yang dibolehkan namun dibenci oleh agama

b. Menurut Peraturan Perundang-Undangan

Kata cerai dalam kamus diartikan sebagai pisah, putus hubungan sebagai suami-istri atau lepasnya ikatan perkawinan. Inilah pemahaman umum terkait dengan istilah cerai. Namun menurut hukum tentunya cerai ini harus berdasarkan pada aturan hukum yang berlaku. Perceraian tidaklah begitu saja terjadi tanpa melalui runtutan prosedur hukum melalui lembaga peradilan, baik melalui Pengadilan Agama bagi orang yang beragama Islam, maupun Pengadilan Negeri bagi yang beragama selain atau non Islam.⁷⁰

Pengertian perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, didasarkan pada unsur agama atau religius. Hal itu sebagaimana diatur di dalam Pasal 1 yaitu perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁷¹

Perceraian adalah suatu keadaan di mana antara seorang suami dan seorang istri telah terjadi ketidakcocokan batin yang berakibat pada putusnya suatu ikatan perkawinan melalui putusan pengadilan. Mengenai persoalan putusnya perkawinan, atau perceraian diatur dalam Pasal 38 sampai Pasal 41 Undang-Undang Perkawinan.⁷²

⁷⁰ Adib Bahari, *Prosedur Gugatan Cerai dan Pembagian Harta Gono-Gini dan Hak Asuh Anak* (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2012), h. 12.

⁷¹ Wienarsih Imam Soebekti dan Sri Soesilowati Mahdi, *Hukum Perorangan dan Kekeluargaan Perdata Barat* (Jakarta : Gitama Jaya Jakarta, 2005), h. 47.

⁷² Zainnudin Ali, *Hukum Perdata Islam Indonesia* (Palu: Yayasan Masyarakat Indonesia Baru, 2002), h. 908.

Disebutkan dalam Pasal 38 Undang-Undang Perkawinan, bahwa perkawinan dapat putus karena: a. Kematian; b. Perceraian; c. Atas keputusan pengadilan. Putusnya perkawinan karena perceraian diatur dalam Pasal 39 sampai dengan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 *jo.* Pasal 14 sampai dengan Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 menentukan bahwa:

- (1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan, setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
- (2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri, (3) Tata cara perceraian di depan sidang Pengadilan diatur dalam Perundang-undangan tersendiri. Sedang Pasal 40 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyebutkan: (1) Gugatan perceraian diajukan kepada pengadilan, (2) Tata cara mengajukan gugatan tersebut pada Ayat (1), pasal ini diatur dalam Perundang-undangan tersendiri.⁷³

Selanjutnya yang dimaksud dengan pengadilan sebagaimana disebutkan dalam pasal 1 sub b PP Nomor 9 Tahun 1975, yaitu Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam dan Pengadilan Negeri bagi yang beragama selain Islam. Selain rumusan hukum dalam Undang-Undang Perkawinan tersebut, Pasal 113 sampai dengan Pasal 162 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menjelaskan sebab-sebab terjadinya perceraian, tata cara dan akibat hukumnya. Sebagai contoh dapat disebut misalnya: Pasal 113 Kompilasi Hukum Islam sama dengan Pasal 38 Undang-Undang Perkawinan, Pasal 114 mengenai putusnya perkawinan yang disebabkan oleh perceraian, maka dapat terjadi karena talak berdasarkan atas gugatan cerai. Pasal 115 Kompilasi Hukum Islam menegaskan bunyi Pasal 39 Undang-Undang Perkawinan yang sesuai dengan konsep Kompilasi Hukum Islam, yaitu orang Islam: “Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang

⁷³ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 39.

Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”.⁷⁴

Walaupun perceraian itu adalah urusan pribadi baik pada kehendak bersama maupun kehendak salah satu pihak yang seharusnya tidak perlu adanya campur-tangan dari Pemerintah. Namun demi menghindari tindak sewenang-wenang terutama dari pihak suami dan juga demi kepastian hukum, maka perceraian harus melalui saluran lembaga Pengadilan. Sehubungan dengan adanya ketentuan bahwa perceraian harus dilakukan di depan sidang Pengadilan, maka ketentuan ini berlaku juga bagi mereka yang beragama Islam. Walaupun pada dasarnya hukum Islam tidak menentukan bahwa perceraian itu harus dilakukan di depan sidang Pengadilan namun karena ketentuan ini lebih banyak mendatangkan kebaikan bagi kedua belah pihak maka sudah sepantasnya apabila orang Islam wajib mengikuti ketentuan ini. Adapun Pengadilan yang berwenang memeriksa dan memutus tentang perceraian ialah bagi mereka yang beragama Islam di Pengadilan Agama dan bagi yang beragama selain Islam di Pengadilan Negeri.⁷⁵

2. Macam-Macam Perceraian

a. Talak

Pengertian Talak berasal dari kata *Ath-Thalāq* yang mempunyai arti melepaskan dan meninggalkan suatu ikatan, yaitu suatu perceraian antara suami dan isteri atas kehendak suami. Talak dalam Islam merupakan jalan keluar (solusi) yang akan ditempuh suami isteri dalam mengakhiri berbagai kemelut persoalan rumah tangga.⁷⁶

Menurut syariat pengertiannya adalah terlepasnya ikatan pernikahan atau terlepasnya pernikahan dengan lafal talak dan yang

⁷⁴ *Ibid*, Pasal 40

⁷⁵ Kompilasi Hukum Islam, Pasal 113-115.

⁷⁶ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, h. 1776.

sejenisnya, atau mengangkat ikatan pernikahan secara langsung atau ditangguhkan dengan lafal yang dikhususkan.⁷⁷ Talak menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 117 menyebutkan bahwa talak adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan.⁷⁸ Sedangkan menurut Soemiyati, talak dalam istilah fiqh mempunyai 2 (dua) arti, yaitu arti yang umum dan arti yang khusus. Talak menurut arti yang umum adalah segala macam bentuk perceraian, baik yang dijatuhkan oleh suami, putusan Hakim maupun yang jatuh dengan sendirinya atau meninggalnya salah satu dari suami isteri. Sedangkan menurut arti khusus adalah talak yang dijatuhkan oleh suami kepada isterinya.⁷⁹

Golongan pertama terdapat 2 madzab yaitu madzab Imam Malik dan madzab Imam Syafi'i. Imam Malik dan Imam Syafi'i berkata: "Talak yang sudah jatuh dari suami pertama itu di hitung, sehingga yang di miliki atau hak suami untuk menceraikan tinggal sisanya.

Imam Malik juga berkata dalam kitabul tholaq wa maa jansih, bahwasannya "Barang siapa wanita yang di talak oleh suaminya dengan talak 1 atau talak 2 dan tidak rujuk sampai habis masanya, kemudian si istri menikah dengan laki-laki lain, lalu laki-laki yang telah dinikahi tersebut meninggal dunia atau menjatuhkan talak terhadap si istri, kemudian si istri kembali menikah dengan suami yang pertama, maka sesungguhnya talak tersebut meneruskan talak suami yang kedua."

Imam Syafi'i merupakan tokoh multi keilmuan dibidang keislaman. Beliau menguasai sastra, tafsir, hadis, fiqh, ushul fiqh dan lainnya. Bahkan untuk bidang keilmuan ushul fiqh, beliau dipandang sebagai peletak dan penyusun bidang kajian ushul. Namun, diatas segalanya beliau adalah pendiri madzab Syafi'i yang banyak di anut oleh mayoritas masarakat muslim di dunia, termasuk di Indonesia.

⁷⁷ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, Juz IX, h.318.

⁷⁸ Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, h. 57.

⁷⁹ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan*, h. 104.

Diantara karyanya yang fenomenal dibidang fiqh adalah kitab Al Umm. Dalam penulisan kitabnya, Imam Syafi'i menggunakan sistematika penulisan berdasarkan tema tertentu dan selanjutnya menguraikan bahasannya dalam bentuk bab dan sub bab bahasan. Dalam mengistinbat hukum, Imam Syafi'i menggunakan dalil Alquran terlebih dahulu baru kemudian hadis dan qiyas.

Menurut Imam Syafi'i talak yang di dapatkan suami yang pertama adalah tinggal sisanya, jika suami pertama menalaknya satu jadi tinggal dua sisa talaknya dan adapun jika suami pertama menalaknya dua maka tinggal satu talak yang tersisa. Keadaan tersebut didapatkan ketika istri sudah menikah lagi dengan orang lain bisa dikatakan suami kedua.⁸⁰

Adapun talak ditinjau dari segi waktu menjatuhkannya, dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu:

- 1) Talak sunni, yaitu talak yang dijatuhkan oleh suami kepada isterinya yang diperbolehkan atau sesuai dengan ketentuan *Syara'*.
- 2) Talak *bid'i*, yaitu talak yang dijatuhkan oleh suami kepada isterinya yang tidak diperbolehkan atau bertentangan dengan *syara'*.

Sedangkan talak ditinjau dari segi boleh tidaknya suami rujuk, dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu:

- 1) Talak *raj'i*, yaitu talak di mana suami masih memiliki hak untuk kembali kepada isterinya (rujuk) sepanjang isterinya tersebut masih dalam masa iddah, baik isteri tersebut bersedia dirujuk maupun tidak.
- 2) Talak *ba'in*, yaitu talak di mana suami tidak memiliki hak untuk merujuk isteri yang telah ditalaknya. Talak *ba'in* dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu :

⁸⁰ Imam Abi Abdullah Muhammad Bin Idris, *Al-Umm Juz 5* (Beirut: Dar Al-Fikr 1990), 250-251.

- a) Talak *ba'in sughra*, yaitu talak yang tidak boleh dirujuk tetapi boleh akad nikah baru dengan mantan isterinya meskipun dalam masa iddah.
- b) Talak *ba'in kubra*, yaitu talak yang tidak boleh rujuk tetapi boleh menikah lagi dengan syarat isteri harus menikah dengan laki-laki lain dan telah dikumpuli secara hakiki serta tidak ada maksud tahlil.⁸¹

Sedangkan talak ditinjau dari segi hukum positif Indonesia, maka talak dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu :

- 1) Cerai talak adalah cerai yang dijatuhkan oleh suami terhadap isterinya, sehingga perkawinan mereka menjadi putus dan seorang suami yang bermaksud menceraikan isterinya harus lebih dahulu mengajukan permohonan kepada Pengadilan Agama.⁸²
- 2) Cerai gugat adalah cerai yang didasarkan atas adanya suatu gugatan yang diajukan oleh pihak isteri, agar perkawinan dengan suaminya menjadi putus dan seorang isteri yang bermaksud bercerai dari suaminya harus lebih dahulu mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama.⁸³ Adapun yang termasuk cerai gugat dalam lingkungan Pengadilan Agama adalah :
 - a) *Fasakh*, yaitu merusak atau membatalkan, ini berarti bahwa perkawinan itu diputus atau dirusak atas permintaan dari salah satu pihak kepada Hakim Pengadilan Agama.
 - b) *Syiqāq*, yaitu perselisihan atau pertengkaran suami isteri yang diselesaikan dua orang hakam, baik dari pihak suami maupun dari pihak isteri.
 - c) *Khuluk*, yaitu melepas ikatan perkawinan dengan adanya tebusan dari pihak isteri.

⁸¹ *Ibid.* h. 223.

⁸² M. Jawad Mughniyah, *Fiqh Limq Mazhab*, (Terj.) Masykur A. B., 451.

⁸³ Al-Hamdani, *Risalah Nikah*, 239.

d) Ta'lik Talak, yaitu suatu talak yang digantungkan pada suatu hal yang mungkin terjadi yang telah disebutkan dalam suatu perjanjian yang telah diperjanjikan lebih dulu.⁸⁴

b. *Khuluk*

Khuluk adalah penyerahan harta yang dilakukan oleh isteri untuk menebus dirinya dari (ikatan) suaminya. Perceraian dengan cara ini diperbolehkan dalam agama Islam dengan disertai beberapa hukum perbedaan dengan talak biasa. Khuluk menurut bahasa arab adalah menanggalkan pakaian, artinya melepaskan kekuasaannya sebagai suami dan memberikan kepada isterinya dalam bentuk talak. Hal ini mengingat karena isteri merupakan pakaian bagi laki-laki sebagaimana laki-laki merupakan pakaian bagi wanita.⁸⁵

c. *Fasakh*

Fasakh artinya merusak atau melepaskan tali ikatan perkawinan. *Fasakh* dapat terjadi karena sebab yang berkenaan dengan akad nikah atau dengan sebab yang datang setelah berlakunya akad. Perceraian dengan *fasakh* tidak mengurangi hak talak dari suami, dengan demikian apabila suami isteri yang telah bercerai dengan jalan *fasakh*, kemudian hidup kembali sebagai suami isteri, suami tetap mempunyai hak talak tiga kali.⁸⁶

d. *Zhihar*

Kata zhihar berasal dari *Az-Zhahr*, yang artinya punggung, yaitu ucapan seorang suami kepada isterinya: “bagiku, engkau seperti punggung ibuku”.⁸⁷ Apabila seorang suami mengatakan hal seperti itu kepada isterinya, maka laki-laki itu tidak halal lagi mencampuri isterinya sampai dia memerdekakan seorang hamba sahaya (budak). Kemudian apabila dia tidak mampu, maka dia harus berpuasa dua

⁸⁴ Departemen Agama RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*, h. 3.

⁸⁵ *Ibid.*, 6.

⁸⁶ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam*, h. 115.

⁸⁷ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, Juz IX, h. 417.

bulan berturut-turut. Dengan begitu masih tidak mampu pula, maka dia harus memberi makan enam puluh orang miskin.

3. Dasar Hukum Perceraian

Dasar hukum perceraian dalam hukum Islam merujuk kepada al-Qur'an dan Hadis.

1. Dasar Hukum Perceraian Menurut al-Qur'an

Al-Qur'an merupakan sumber hukum yang pertama dan paling utama bagi pedoman hidup kita. Segala amal perbuatan kita diatur dalam al-Qur'an, termasuk di dalamnya adalah masalah perceraian. Berikut adalah ayat-ayat al-Qur'an yang menjadi dasar hukum perceraian.

a. Firman Allah Swt dalam Q.S al-Baqarah 227:

وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ

Artinya: “Dan jika mereka ber'azam (bertetap hati untuk) talak, Maka sesungguhnya Allah Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui.

b. Firman Allah Swt dalam Q.S al-Baqarah 229:

الطَّلَاقُ مَرَّتَيْنِ ۖ فَمَسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ

Artinya: “Talak (yang dapat dirujuki) dua kali. setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma'ruf atau menceraikan dengan cara yang baik...”

d. Dasar Hukum Perceraian Menurut Hadis

A. Hadis Rasulullah saw:

Artinya: Dari Ibnu Umar r.a dari Nabi saw bersabda: “Perkara halal yang paling dibenci oleh Allah „Azza Wa Jalla ialah talak.”⁸⁸

Hadist lain Artinya: Mewartakan kepada kami Kasir bin Ubaid Al-Himsiy, mewartakan kepada kami Muhamad bin Kholid, dari “Ubaidullah bin al-Wālid al-Wasshāfiy, dari Muharib bin Ditsar, dari

⁸⁸ H.R. Abu Daud, Ibnu Hibban dan Al-Hakim yang menyatakan hadis ini shahih.

Abdullah bin Umar, dia berkata: Rasulullah saw bersabda : “Sesuatu yang halal paling dibenci oleh Allah ialah talak”.

- B. Artinya: Dari Anas bin Sīrin berkata: “Saya mendengar Abdullah bin Umar berkata: “Ibnu Umar mentalak istrinya sedangkan istrinya dalam keadaan haid. Lalu Umar menuturkan kepada Nabi saw. Lantas beliau bersabda: “hedaklah ia merujuknya.” Saya berkata: “ia dihitung?. Beliau menjawab: “ya, tentu.”⁸⁹

Dari hadis-hadis di atas menunjukkan bahwa tidak setiap perkara yang halal itu disukai oleh agama. Ini juga menunjukkan bahwa Islam sangat berkeinginan agar kehidupan berumah tangga selalu tenteram dan terhindar dari keretakan. Wanita yang menuntut cerai kepada suaminya hanya karena menginginkan kehidupan yang menurut anggapannya lebih baik, maka ia berdosa dan diharamkan baginya mencium bau surga di akhirat nanti. Ini karena perkawinan pada hakikatnya merupakan salah satu anugerah yang patut disyukuri. Sedangkan memutuskan perkawinan berarti tidak mensyukuri anugerah tersebut atau kufur nikmat, yang tentu dilarang oleh agama dan tidak halal dilakukan melainkan karena dalam keadaan sangat terpaksa (darurat). Allah mengizinkan talak bagi rumah tangga yang sudah tidak bisa dipertahankan dan tidak bisa rukun kembali. Sehingga tidak ada jalan selain talak untuk menyelesaikannya.

Selain dari al-Qur’an dan hadis, dasar hukum perceraian juga terdapat pada Undang-Undang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam, sebagai berikut:

- a. Pasal 65 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama: “Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.”⁹⁰

⁸⁹ Umairul Ahabab Baiquni, Hadis 1237, h. 961.

⁹⁰ Roihan Rasyid, Hukum Acara Peradilan Agama; Undang-Undang No.7 Tahun 1989, (Jakarta: PT.RajaGrafindo Persada, 2007), h. 267

b. Kompilasi Hukum Islam Pasal 113 : “Perkawinan dapat putus karena,
 a. kematian b. perceraian dan
 c. atas putusan pengadilan.” Pasal 114 : “Putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian.” Pasal 115 : “Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.”⁹¹

4. Alasan Perceraian

Setiap perceraian yang terjadi tentu didasari atau dilatarbelakangi dengan berbagai permasalahan yang terjadi dalam perkawinan. Perceraian yang tanpa alasan adalah perceraian yang hukumnya haram. Dalam fikih tidak disebutkan terperinci tentang alasan-alasan yang menyebabkan perceraian, akan tetapi dijelaskan tentang beberapa tindakan yang bisa menyebabkan perceraian seperti *syiqāq*, *nusyuz*, *zhihār*, *li’ān*, dan *ilā’*. Pengajuan gugatan perceraian ke Pengadilan harus disertai dengan alasan-alasan yang cukup sesuai dengan alasan-alasan yang telah ditentukan dalam Undang-Undang Perkawinan ini.⁹²

Alasan perceraian menurut Hukum Perdata, hanya dapat terjadi berdasarkan alasan-alasan yang ditentukan Undang-undang dan harus dilakukan di depan sidang pengadilan.⁹³ Alasan terjadinya perceraian berdasarkan Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 adalah:⁹⁴

- (1) Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- (2) Salah satu pihak (suami istri) meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun yang sah terkait dengan kewajiban memberikan nafkah lahir dan batin.

⁹¹ Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, diterjemahkan M.A Abdurrahman, Op.Cit., h. 476

⁹² Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, h. 139.

⁹³ Al-Hamdani, *Risalah Nikah*, h. 280

⁹⁴ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan* (Yogyakarta: Cetakan Keenam, Liberty, 2007), h. 129.

- (3) Salah satu pihak mendapat hukuman penjara selama 5 (lima) tahun atau yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- (4) Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang dapat membahayakan pihak lain.
- (5) Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami istri.
- (6) Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran, serta tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.⁹⁵

Di samping Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tersebut di atas, bagi yang beragama Islam sesuai dengan Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam ada penambahan sebagai berikut: (1) Suami melanggar taklik talak (2) Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidak rukunan dalam rumah tangga.²⁹ Dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan, bahwa putusannya perkawinan dapat terjadi karena salah satu pihak meninggal dunia, karena perceraian dan karena adanya putusan pengadilan. Kemudian dalam Pasal 39 ayat (2) ditentukan bahwa untuk melaksanakan perceraian harus cukup alasan yaitu antara suami istri tidak akan hidup sebagai suami istri.

Berdasarkan apa yang telah ditentukan dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 *jo.* Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam, maka dapat disimpulkan bahwa perceraian tidak dapat dilakukan dengan sesuka hati. Dengan demikian perceraian hanya dapat dilakukan apabila telah memenuhi rumusan yang ditentukan dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 *jo.* Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam dengan kata lain Pengaturan tersebut sesuai dengan asas dasar perkawinan yang mempersulit adanya perceraian. Dengan melihat ketentuan mengenai alasan-alasan perceraian seperti tersebut di atas, di samping itu adanya

⁹⁵ Yahya Harahap, *Beberapa permasalahan Hukum Acara pada Peradilan Agama* (Jakarta: Al-Hikmah, 1975) h. 133

ketentuan bahwa perceraian itu harus dilakukan di depan sidang Pengadilan, maka dapat disimpulkan bahwa sesungguhnya pada dasarnya walaupun perceraian dalam perkawinan itu tidak dilarang. Namun seseorang tidak boleh begitu saja memutuskan hubungan perkawinan tanpa alasan yang kuat. Jadi pada dasarnya, Undang-Undang Perkawinan mempersulit terjadinya perceraian. Hal ini sesuai dengan tujuan perkawinan yang menentukan bahwa perkawinan itu pada dasarnya adalah untuk selama-lamanya.⁹⁶

5. Akibat Perceraian

Perceraian yang terjadi antara dua belah pihak yang pernah melakukan perkawinan, pasti memiliki akibat yang telah diatur dalam peraturan perundangan, yakni dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dalam Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam yang uraiannya sebagai berikut:

c. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Berdasarkan perundangan Indonesia tentang Perkawinan, yakni Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, hanya diatur mengenai akibat putusannya perkawinan yang disebabkan karena perceraian, yaitu akibat dari perceraian yang terdapat dalam Pasal 41, yakni: Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusan.

- 1) Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memberi kewajiban tersebut pengadilan dapat menentukan bahwa ikut memikul biaya tersebut.
- 2) Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.

⁹⁶ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan* (Yogyakarta: Liberty, 2007), h. 130.

b. Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Seperti yang telah diuraikan sebelumnya bahwa dalam KHI tidak hanya memuat tentang akibat dari perceraian saja, tetapi juga memuat akibat dari putusnya perkawinan. pengaturan mengenai akibat perceraian dalam KHI ini terdapat dalam Pasal 156, 157, 158, 159, 160, 161, dan 162.

Selain akibat perceraian yang ada karena cerai talak maupun cerai gugat, terdapat akibat perceraian yang terjadi karena perceraian dengan alasan zina. Akibat perceraian dengan alasan zina tersebut adalah perkawinan putus untuk selama-lamanya, anak yang dikandung dinasabkan kepada isteri atau ibu, dan suami terbebas dari kewajiban memberi nafkah.⁹⁷

B. Tinjauan Umum Tentang

1. Pengertian *Ḥaḍānah*

Ḥaḍānah secara etimologi (bahasa) ialah jamak dari kata *ahdhan* atau *hudhun* terambil dari kata *hidhn* yang berarti anggota badan yang terletak atau berada di bawah ketiak.⁹⁸ Atau juga bisa disebutnya dengan “meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk atau pangkuan”. Maksudnya adalah pendidikan dan pemeliharaannya anak sejak dari lahir sampai sanggup mandiri atau berdiri sendiri.⁹⁹

Mengenai *ḥaḍānah* dalam kamus besar bahasa Indonesia pemeliharaan anak (*ḥaḍānah*) terdiri dari dua kata yaitu pemelihara dan kata anak, pemelihara berasal dari kata pelihara yang memiliki arti jaga. Sedangkan

⁹⁷ Sulaikin Lubis, Wismar, Ain Marzuki, Gemala Dewi, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2005), h. 132.

⁹⁸ Ahmad Warson Munawwir, *Al-Munawwir-Kamus Arab-Indonesia*, (Yogyakarta: Pongpes al-Munawwir),h. 296

⁹⁹ Abd.Rahman Ghazaly, *Fiqih Munakahat* (Jakarta:PrenadaMedia,2003),h. 175

kata pemeliharaan yang berarti proses, cara, perbuatan penjagaan, perawatan pendidikan.¹⁰⁰

Berdasarkan dari penjelasan secara bahasa (etimologis) di atas, bahwa makna dari *ḥaḍānah* ialah sebagai mengasuh anak dan mendidiknya sejak pertama kali keberadaanya di dunia ini. Baik hal tersebut dilakukan oleh ibu atau ayahnya maupun oleh orang lain yang menggantikannya, sehingga *ḥaḍānah* merupakan langkah pertama dalam perwalian atau bimbingan terhadap anak.¹⁰¹

Sedangkan menurut Istilah fiqh *ḥaḍānah* atau yang disebut pemeliharaan atau pengasuhan ialah pemeliharaan anak yang masih kecil setelah terjadinya putus perkawinan.¹⁰² Kemudian dari pengertian lainnya, yang ada di dalam kitab *Fiqh Islām Wa Adillatuhu* karangan Wahbah az-Zuhaili menjelaskan bahwa *ḥaḍānah* diambil dari kata *al-hiḍnu* yang artinya samping atau merengkuh ke samping. Adapun secara syara *ḥaḍānah* artinya pemeliharaan anak bagi orang yang berhak untuk memeliharanya. Atau memelihara atau menjaga orang yang tidak mampu mengurus kebutuhannya sendiri karena tidak *mumayyiz* seperti anak-anak dan orang dewasa tetapi gila.¹⁰³

Berdasarkan definisi di atas dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan *ḥaḍānah* adalah hak yang berkaitan dengan seorang anak yang masih kecil baik itu anak laki-laki maupun perempuan karena ia masih sangat membutuhkan perawatan, pemeliharaan, penjagaan, pendidikan dan melindunginya serta kasih sayang yang kemudian untuk lebih bisa membimbing untuk membedakan baik dan buruk perilaku agar menjadi manusia yang hidup sempurna dan bertanggung jawab di masa depannya.

¹⁰⁰ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), h. 661

¹⁰¹ Huzaemah Tahido Yanggo, *Fiqh Anak, Cet.1* (Jakarta: PT. Al-Mawardi Prima, 2004), h. 101

¹⁰² Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2007), h. 327

¹⁰³ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu, Jilid 10*, Penerjemah Abdul Hayyie alKattani, dkk: Penyunting Budi Permadi, Cet. 1 (Jakarta: Gema Insani, 2011), h. 59

2. Dasar Hukum *Ḥaḍānah*

Dasar hukum melakukan *ḥaḍānah* adalah wajib, karena pada prinsipnya dalam Islam bahwa anak-anak mempunyai hak untuk dilindungi, baik atau keselamatan akidah maupun dirinya dari hal-hal yang menjerumuskan mereka ke dalam neraka. Jika *ḥaḍānah* itu dilalaikan akan merusak anak sehingga wajib menjaganya dari kehancuran, begitu juga wajib menafkahi dan menghindarkan anak dari hal-hal yang dapat mencelakakannya.¹⁰⁴

Adapun dasar hukum pemeliharaan anak dalam Firman Allah SWT pada surat Al-Baqarah ayat 233 yang menyatakan:

﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَالِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿۲۳۳﴾

Artinya: “Para Ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada ibu dengan cara yang makruf...”(QS. Al-Baqarah: 233).

Sebagaimana maksud dari ayat Al-Qur’an di atas yaitu menjelaskan mengenai hukum penyusuan anak ketika terjadinya talak dapat di artikan bahwa keluarga mengandung arti hubungan yang tidak dapat lepas dari kedua suami istri yang bersangkutan, yaitu tentang anak yang masing-masing punya andil padanya dan terikat dengannya. Apabila dalam kehidupan rumah tangga kedua orang tua itu bubar, maka si kecil ini harus

¹⁰⁴ Aris bintania, *Hukum Acara Peradilan Agama Dalam Kerangka fiqh al-qadha*, Cet. 1, (Jakarta: Rajawali Press, 2012), h. 205

diberi jaminan secara terperinci yang harus dipenuhi oleh kedua orang tuanya dalam setiap keadaannya. Kemudian seorang ibu yang telah diceraikan itu mempunyai kewajiban terhadap anaknya yang masih menyusui, hal tersebut merupakan kewajiban yang ditetapkan oleh Allah dan tidak dibiarkan-Nya meskipun fitrah dan kasih sayang untuk anak berkurang akibat dari perceraian kedua orang tuanya, sehingga Allah mewajibkan bagi seorang ibu untuk menyusui anaknya selama dua tahun penuh. Karena ibu mengetahui bahwa masa usia anak ketika dua tahun merupakan waktu yang paling ideal ditinjau dari segi kesehatan maupun jiwa anak dan pada masa usia tersebut merupakan kebutuhan yang vital bagi pertumbuhan anak baik mengenai kesehatan maupun mentalnya.¹⁰⁵

Kemudian sebagai timbal balik dari melaksanakan kewajiban yang ditetapkan Allah terhadap si ibu kepada anaknya tersebut, maka seorang ayah (meskipun telah menceraikannya) berkewajiban untuk memberi nafkah dan pakaian kepada si ibu secara patut dan baik. Jadi kedua-duanya mempunyai beban dan tanggung jawab terhadap anak yang masih menyusui sampai ia dewasa. Sehingga kewajiban bagi seorang ibu ialah merawat anak dengan menyusui dan memeliharanya, dan kewajiban ayah harus memberi makanan dan pakaian kepada si ibu itu supaya dia dapat memelihara anaknya dan masing-masing dari kedua orang tuanya harus menunaikan kewajibannya sesuai batas kemampuannya.¹⁰⁶

Adapun dalam Firman Allah SWT pada surat at-Tahrim ayat 6:

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوًا أَنفُسِكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ﴿٦﴾

¹⁰⁵ Syahid Sayyid Quthb, *Tafsir Fi Zhilalil Al-Qur'an: Di bawah Naungan Al-Qur'a*, (Darusy-Syuruq: Bairut, 1412 H/1992 M), Penerjemah As'ad Yasin, Abdul Aziz Salim Basyarahil, Muchotob Hamzah, Penyunting Tim Simpul dan Tim GIP (Jakarta: Gema Insani Press, 2000), Jilid 1, Cet. 1, h. 301-302

¹⁰⁶ *Ibid.*, h. 302

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu...”(QS. at-Tahrim: 6).

Ayat Al-Qur’an di atas menjelaskan bahwa dakwah dan pendidikan harus bermula dari rumah, dimana dari ayat tersebut walaupun secara redaksional tertuju kepada kaum pria (ayah) tetapi itu bukan berarti hanya tertuju kepada mereka. Ayat ini tertuju kepada perempuan dan lelaki (ibu dan ayah), maka dengan demikian hal ini berarti kedua orang tua bertanggung jawab terhadap anak-anaknya dan pasangan masing-masing sebagaimana suami dan istri bertanggung jawab atas kelakuannya. Ayah dan ibu serta anak cukup untuk menciptakan satu rumah tangga atau keluarga yang diliputi oleh nilai-nilai agama serta dinaungi oleh hubungan yang harmonis. Maksud dari manusia menjadi bahan bakar neraka, dipahami *thaba’thaba’i* dalam arti manusia terbakar dengan sendirinya.³¹ Oleh sebab itu manusia diperintahkan untuk selalu menjauhi segala perintah yang dilarang oleh Allah, yang mana siksaan api neraka lebih panas sampai bisa membakar manusia.

Sebagaimana yang sudah dijelaskan diatas mengenai ayat tersebut juga dapat disimpulkan bahwa yang diperintahkan oleh Allah yaitu pemeliharaan anak merupakan kewajiban kedua orang tua yang tujuannya untuk memelihara keluarganya dari api neraka dengan berusaha agar keluarganya itu melaksanakan perintah-perintah-Nya dan menjauhi larangan-larangan Allah, maksud dari keluarga dalam ayat ini adalah anak. Kemudian mengantarkan anak-anaknya dengan cara mendidik, membekali mereka dengan ilmu pengetahuan baik ilmu agama maupun umum untuk bekal mereka kejenjang dewasa.¹⁰⁷

Dalam kaitannya dengan pemeliharaan, merawat dan mendidik anak kecil diperlukan adanya kesabaran, kebijaksanaan, pengertian dan kasih

¹⁰⁷ M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Mishbah: Pesan, Kesan, dan Keserasian Al-Quran* (Jakarta: Lentera Hati, 2002), Vol. 15, Cet. 1, h. 326

sayang.¹⁰⁸ Karena *ḥaḍānah* merupakan hak anak sebagai manusia dan bisa jadi tidak terpenuhi karena perceraian orang tuanya. Ditinjau dari sisi hak anak yang masih kecil dan belum mandiri, pengasuhan (*ḥaḍānah*) adalah suatu perbuatan yang wajib dilaksanakan oleh orang tuanya karena tanpa adanya pemeliharaan, maka anak akan menjadi terlantar yang berarti kehilangan hak-haknya.¹⁰⁹

Sedangkan dalam dalil Hadis yang bersumber pada Hadits Nabi dalam Sunan Abu Dawud, Juz 2, Hadis No. 2276 riwayat dari Abdullah ibn Amr menceritakan: Dari Abdulloh bin Amr “Seorang Perempuan berkata (kepada Rasulullah Saw): Wahai Rasulullah Saw, anakku ini yang mengandungnya, air susuku yang diminumnya, dan dibilikku tempat kumpulnya (bersamaku), ayahnya telah menceraikanku dan ingin memisahkannya dari aku”, maka Rasulullah Saw, bersabda: “Kamulah yang lebih berhak untuk memelihara anak itu, selama kamu belum menikah lagi.” (Riwayat Ahmad, Abu Dawud, dan Hakim Menshahikannya).¹¹⁰

Hadits tersebut menegaskan bahwa seorang ibu lebih berhak untuk mengurus *ḥaḍānah* anaknya meski sudah bercerai atau ditinggal mati oleh suaminya. Maka perempuan lah yang lebih berhak dari pada kalangan laki-laki, karena perempuan lebih dalam hal belas kasih sayang, ketelatenan dalam merawat dan menjaganya serta memiliki kesabaran yang lebih,¹¹¹ dan selama ibunya tidak menikah dengan laki-laki lain. Apabila ibunya telah menikah maka hak *ḥaḍānah* tersebut beralih kepada bapaknya alasannya ialah jika ibu anak tersebut menikah maka besar kemungkinan

¹⁰⁸ Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: PrenadaMedia) h. 177

¹⁰⁹ *Ibid.*, h. 176

¹¹⁰ Sulaiman Rasyid, *Fikih Islam* (Jakarta: Attahiriyah, 1975), h. 404

¹¹¹ Moh. Anas Maulana Ibrohim, *Pelimpahan Hak Asuh Anak Kepada Bapak Akibat Perceraian (Studi Putusan Pengadilan Agama Bekasi No. 345/Pdt.G/2007/PA. Bks)* (Jurnal Fakultas Syariah dan Hukum, UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2014), h. 38

perhatian seorang ibu akan beralih kepada suami barunya dan bahkan mengalahkan perhatiannya kepada anak kandungnya sendiri.¹¹²

3. Syarat-Syarat *Ḥaḍānah*

Pemeliharaan atau pengasuhan anak itu berlaku antara dua unsur yang menjadi rukun dalam hukumnya yaitu orang tua yang mengasuh yang disebut *hadhin* dan anak yang diasuh atau *mahdhun*. Keduanya harus memenuhi syarat yang ditentukan untuk wajib dan sahnya tugas pengasuhan anak. Dalam masa ikatan perkawinan ibu dan bapak secara bersamaan berkewajiban untuk memelihara anak hasil dari perkawinannya, akan tetapi jika suami dan istri bercerai dan keduanya berpisah maka sebagai kedua orang tua tetap berkewajiban memelihara anaknya sendiri-sendiri.¹¹³

Sebagaimana diterangkan di dalam kitab *Kifayatul ahyar* karangan Abu Bakar Taqinuddin Syafi'i, Juz.1, mengenai syarat-syarat bagi yang melakukan *ḥaḍānah*, yaitu terdapat tujuh macam di antaranya: "Syarat-syarat bagi orang yang akan melakukan tugas *ḥaḍānah* ada tujuh macam: berakal sehat, merdeka, beragama islam, sederhana, amanah, dan tidak bersuami baru, bermukim (di daerah tertentu), apabila kurang dari satu di antara syarat-syarat tersebut, gugurlah hak *ḥaḍānah* (dari tangan ibu)."

Mengingat adanya syarat-syarat bagi pengasuh anak maka hal tersebut menjadi kepentingan anak, mengenai syarat secara jelasnya ialah, sebagai berikut:¹¹⁴

- a. *Mukallaf* (sudah baligh berakal), karena orang yang belum baligh, orang-orang yang kurang akal dan yang mempunyai sifat-sifat yang dapat membahayakan si anak.¹¹⁵ Oleh sebab itu seorang ibu yang mendapat gangguan jiwa atau ingatannya tidak layak melakukan

¹¹² Rahima, *Pandangan Islam Tentang Pengasuhan Anak (Hadhanah)*; Suplemen Edisi 45", artikel diakses pada 19 Desember 2020 dari <http://www.rahima.or.id/>

¹¹³ Aris Bintania, *Hukum Acara Peradilan Agama Dalam Kerangka fiqh al-qadha* (Jakarta: Rajawali Press), 2012, Ed. 1, Cet. 1, h. 212

¹¹⁴ Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), h. 199

¹¹⁵ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2007), h.

ḥadānah. Ahmad bin Hanbal menambahkan agar yang melakukan *hadhanah* tidak mengidap penyakit menular.¹¹⁶

- b. Mempunyai kemampuan dan kemauan untuk memelihara dan mendidik mahdhun (anak yang diasuhnya) dan tidak terikat dengan suatu pekerjaan yang bisa mengakibatkan tugas *ḥadānah* menjadi terlantar.
- c. Mempunyai sifat amanah, maka dengan itu dapat lebih menjamin pemeliharaan anak, karena orang yang rusak akhlaknya tidak dapat memberikan contoh yang baik kepada anak yang diasuh, oleh karena itu ia tidak layak melakukan tugas ini.
- d. Tidak terikat dengan perkawinan dengan laki-laki yang lain, apabila pengasuh itu adalah wanita atau ibu kandungnya, sesuai dengan sabda Rasulullah kepada seorang wanita yang anaknya akan diambil oleh bekas suaminya: “

أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي.

...Engkau lebih berhak terhadap anakmu itu selama engkau belum menikah lagi.”(HR. Abu Dawud).¹¹⁷

Seseorang yang melakukan *ḥadānah* harus beragama Islam. Karena tugas pengasuhan itu termasuk tugas pendidikan yang akan mengarahkan agama anak yang diasuh. Apabila anak diasuh oleh orang yang bukan Islam dikhawatirkan anak akan agamanya.¹¹⁸ Akan tetapi jika terjadinya perceraian yang di akibatkan seorang istri atau ibu si anak pindah agama (murtad), yang di satu sisi seorang ibu lebih berhak atas pemeliharaan anak tersebut. Maka hal ini yang menjadi problematika di kalangan ulama fiqih karena adanya perbedaan pendapat mengenai boleh atau tidaknya hak asuh bagi ibu yang

¹¹⁶ Moh. Anas Maulana Ibrohim, *Pelimpahan Hak Asuh Anak Kepada Bapak Akibat Perceraian (Studi Putusan Pengadilan Agama Bekasi No. 345/Pdt.G/2007/PA. Bks)* (Jurnal Fakultas Syariah dan Hukum, UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2014), h. 43

¹¹⁷ Abu Dawud Sulaiman ibn asy“az al-Azdii as-Sijistani, *Sunan Abi Dawud (Asy-Syifa“*, 1992), h.150.

¹¹⁸ Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer* (Jakarta: Kencana, 2010), h. 172

murtad. Tetapi apabila seorang ibu melalaikan kewajibannya dan berkelakuan buruk yang menimbulkan dampak negatif pada anak, maka hak asuh tersebut menjadi gugur serta penghalang untuk mendapatkan hak asuh anak. Para ulama fikih berbeda pendapat mengenai syarat seseorang yang mengasuh beragama Islam. Bahwa kalangan dari ulama Hanafiyyah dan Malikiyyah tidak mensyaratkan orang yang memelihara anak harus beragama Islam, akan tetapi jika non-muslim itu kitabiyah atau ghairu kitabiyah boleh menjadi *ḥadānah* baik ia ibu sendiri maupun orang lain.¹¹⁹ Oleh sebab itu mengenai masalah agama yang dianut oleh pengasuh tidak menjadi syarat apakah pengasuh itu seorang yang beragama Islam atau tidak, karena kasih sayangnya seorang ibu kepada anaknya tidak akan terpengaruh karena perbedaan agamanya dan agama anak itu, kecuali anak dikhawatirkan akan terpengaruh dengan perilaku agama yang berlainan dengan anak atau memakan makanan yang haram menurut hukum Islam.¹²⁰

- e. Adil dalam arti menjalankan agama secara baik, dengan meninggalkan dosa besar dan menjauhi dosa kecil. Kebalikan dari adil dalam hal ini disebut fasiq yaitu tidak konsisten dalam beragama. Orang yang komitmen agamanya rendah tidak dapat diharapkan untuk mengasuh dan memelihara anak yang masih kecil.¹²¹

Sedangkan dalam ketentuan Perundang-undangan di Indonesia sendiri tidak terlihat adanya syarat-syarat untuk melakukan *ḥadānah*, tetapi lebih melihat kepada tanggung jawab serta kewajiban seorang ibu dan bapaknya terhadap anaknya baik dalam ikatan perkawinan maupun terjadinya perceraian. Karena tidak adanya ketentuan tersebut, sehingga tidak memberikan pengaturan secara tegas mengenai kriteria sebagai pengasuh anak. Hal ini berbeda dengan aturan fikih yang menetapkan bahwa seorang

¹¹⁹ Kamal Muchtar, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan* (Jakarta: Bulan Bintang, 1974), h. 134

¹²⁰ Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer* (Jakarta: Kencana, 2010) h. 172

¹²¹ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2007) h.

pengasuh harus memenuhi beberapa kriteria, sebagaimana yang telah disebutkan diatas jika ia ingin mendapatkan hak asuhnya.

4. Pihak-Pihak yang Melakukan *Ḥaḍānah*

Adapun pihak yang lebih berhak atas *ḥaḍānah* adalah kaum wanita, karena lebih bisa merawat, mendidik dan mempunyai lebih rasa kasih sayang terhadap anak, oleh karena itu kaum wanita lebih di depankan dalam hal mengurus anak. Adapun pendapat para fuqaha terkadang lebih mengedepankan dari salah satu orang tuanya, karena demi kemaslahatan anak yang dipelihara. Kemudian dipilihlah salah satu orang tua yang lebih dekat dengan anak yang akan dipelihara, dan setelah itu baru memilih orang yang berhak memelihara dari kalangan laki-laki. Hal seperti ini ulama berbeda pendapat ketika menentukan urutan yang tepat sesuai dengan kemaslahatan yang dibutuhkan.

Adanya sebab yang menjadi perbedaan pendapat ulama atas hak *ḥaḍānah* adalah ketika hak itu merupakan hak anak (Mahdhun) apa hak pemegang *ḥaḍānah*, menurut sebagian pengikut mazhab Hanafi berpendapat bahwa *ḥaḍānah* itu adalah hak anak, karena anak dapat menentukan pilihannya ia akan didik dan dipelihara dengan baik atau tidak. Jika ia menginginkan tentu hal itu baik baginya, sebaliknya jika ia tidak bersedia dididik dan dipelihara oleh hadhin maka hadhin tidak dapat memaksanya karena *ḥaḍānah* itu hak si anak. Apabila hal tersebut terjadi yaitu diasuh bukan hadhin yang disukai anak atau hadhin tidak berkelakuan baik, maka ditakutkan akan berakibat anak tidak bisa terdidik dan terpelihara.¹²²

Sedangkan mazhab Syafi'i, mazhab Hanbali dan sebagian pengikut mazhab maliki berpendapat bahwa hadhin lah yang berhak atas itu. Apabila hadhin tidak bersedia melaksanakan *ḥaḍānah*, maka ia tidak dapat

¹²² Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu, Jilid 10*, Penerjemah Abdul Hayyie alKattani, dkk: Penyunting Budi Permadi, Cet. 1, h. 67

dipaksa untuk melaksanakannya karena *ḥaḍānah* itu adalah haknya dan hadhin boleh memilih untuk melakukan atau tidak. Oleh karena itu apabila mengasuh anak dilakukannya dengan secara terpaksa, maka dikhawatirkan anak akan terlantar pendidikan dan pemeliharaannya.¹²³

Urutan-urutan yang berhak melakukan *ḥaḍānah* dari kalangan perempuan menurut para ulama fiqih adalah sebagai berikut:

- a. Hanafiyyah: Ibu, ibunya ibu, ibunya ayah, saudara-saudara perempuan, bibi dari jalur ibu, putri-putri saudara lelaki, bibi jalur ayah, kemudian ashabah sesuai urutan warisan.
- b. Malikiyyah: Ibu, nenek dari jalur ibu, bibi dari jalur ibu, nenek dari jalur ayah ke atas, kemudian saudara perempuan, bibi dari ayah, dan putri dari saudara, orang yang mendapat wasiat dan bagian ashabah yang nanti akan dijelaskan.
- c. Syafi'iyah: Ibu, ibunya ibu, ibunya ayah, kakek dari ibu, saudara perempuan, bibi dari ibu, putri-putri saudara lelaki, putri-putri saudara perempuan, bibi dari ayah, orang yang termasuk mahram.
- d. Hanabilah: Ibu, nenek dari jalur ibu, nenek dari jalur ayah, kakek dan ibunya kakek, saudara perempuandari kedua orang tua, saudara perempuan dari ibu, saudara perempuan dari ayah, bibi dari jalur kedua orang tua, bibi dari jalur ibu, bibi dari jalur jalur ayah, bibinya ibu, bibinya ayah, putrinya saudara lelaki, putri paman ayah dan kerabat yang paling dekat.

Urutan-urutan yang berhak atas *ḥaḍānah* dari kalangan laki-laki yaitu: bapak, kakek terus ke atas, saudara dan putra-putranya terus ke bawah, pamanpaman dan putra-putranya. Karena apabila tidak ada satu pun dari kalangan perempuan di atas, maka hak *ḥaḍānah* pindah ke kalangan laki-laki.¹²⁴

¹²³ Zakariya Ahmad Al-Barry, *Hukum Anak-anak Dalam Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1977), h. 59

¹²⁴ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2007), h. 329

Bahwa dari urutan yang disebutkan diatas, banyak yang tidak sepakat dalam keutamaan haknya. Apabila ibu yang berhak dan memenuhi syarat melepaskan haknya maka kepada siapa hak *ḥaḍānah* itu beralih. Dari sebagian ulama berpendapat hak *ḥaḍānah* pindah kepada ayahnya, karena ibu ibunya merupakan cabang sedangkan ayah bukan merupakan cabang daripada haknya. Pendapat kedua yang dianggap lebih kuat mengatakan bahwa bila ibu melepaskan haknya, maka hak tersebut pindah kepada ibunya ibu karena kedudukan ayah dalam hal ini lebih jauh urutannya.¹²⁵

Maksudnya ialah, apabila anak belum mencapai masa *mumayyiz* (berakal) maka ibu tetap berkewajiban mengasuh anaknya. Jika ibu tidak mampu mengasuh anaknya maka dapat dilakukan oleh ibunya ibu (nenek dari anak) hingga garis keturunan seterusnya. Jika dari semua golongan dari ibunya ibu hingga garis keturunan seterusnya tidak mampu mengasuh maka menjadi kewajiban ayah untuk mengasuh atau mencari pengasuh yang mampu untuk mengasuh dan mendidik anak-anaknya.¹²⁶

4. Masa Berlakunya *Ḥaḍānah*

Ḥaḍānah itu berlaku ketika anak tersebut masih kecil dan berakhirnya masa *ḥaḍānah* ketika anak sudah mampu berfikir atau sudah mampu untuk menikah. Dalam literatur fiqh disebutkan dua periode anak dalam *ḥaḍānah*, yaitu masa sebelum *mumayyiz* dan sesudah *mumayyiz* kaitannya dengan itu adalah:¹²⁷

1. Periode sebelum *mumayyiz*

Periode ini dimulai dari waktu anak itu lahir sampai menjelang umur tujuh tahun atau delapan tahun. Pada masa tersebut anak masih dikatakan belum *mumayyiz*, karena masih belum bisa membedakan antara yang bermanfaat dengan yang berbahaya bagi dirinya. Adanya

¹²⁵ Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama, *Ilmu Fiqh*, Jilid 2, Cet. 2 (Jakarta: IAIN, 1983), h. 212

¹²⁶ *Ibid.*, h. 212

¹²⁷ Aris Bintania, *Hukum Acara Peradilan Agama Dalam Kerangka Fiqh Al-Qadha* (Jakarta: Rajawali Prees), 2012, Ed.1, Cet.1, h.216

syaratsyarat sebagai pengasuh pada periode ini, ulama menyimpulkan bahwa pihak ibu lebih berhak terhadap anak untuk selanjutnya melakukan kewajiban *ḥaḍānah*. Karena anak pada masa itu masih membutuhkan untuk hidup di dekat ibunya,¹²⁸ dan tidak ada batasan waktu tertentu mengenai habisnya, hanya saja ukuran yang dipakai adalah *mumayyiz* dan kemampuan berdiri sendiri, jika ia telah dapat membedakan ini dan itu serta dapat memenuhi kebutuhan pokoknya sendiri maka *ḥaḍānah*-nya berakhir.¹²⁹ Para ulama berbeda pendapat mengenai batasan umur bagi laki-laki dan perempuan adalah: Ulama Hanafiyyah berpendapat bahwa masa berakhirnya *ḥaḍānah* itu ketika anak laki-laki berumur 7 (tujuh) tahun dan 9 (sembilan) tahun atau 11 (sebelas) tahun. *Ḥaḍānah* anak laki-laki berakhir pada saat anak itu tidak lagi memerlukan penjagaan dan telah dapat mengurus keperluannya sehari-hari seperti makan, minum dan sebagainya. Sedangkan masa *ḥaḍānah* wanita berakhir apabila ia telah baligh atau telah datang masa haidnya pertamanya.¹³⁰

Ulama Malikiyyah juga berpendapat bahwa masa *ḥaḍānah* bagi anak laki-laki sampai ia baligh, meskipun anak itu gila ataupun sakit. Sedangkan anak perempuan masa *ḥaḍānah* sampai ia menikah, meskipun ibunya kafir. Menurut pendapat Hanafiyyah dan Malikiyyah, seorang anak tidak diminta untuk memilih pengasuh, karena pada masa itu anak belum bisa menentukan pilihan dengan akal sehatnya dan umur anak yang masih kecil.

Kemudian menurut Ulama Syafi'iyah bahwa masa *ḥaḍānah* itu berakhir ketika berumur sampai usia 7-8 tahun. Jika suami istri bercerai dan punya anak yang sudah *mumayyiz*, yaitu yang menginjak umur tujuh sampai delapan tahun dan anak termasuk yang berakal

¹²⁸ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2007) h. 332-333

¹²⁹ Farid Ma'ruf, *Hak Asuh Anak Pasca Perceraian*, artikel diakses pada 24 Desember 2020 dari <https://baitijannati.wordpress.com/2007/06/02/hak-asuh-anak-pasca-perceraian/>

¹³⁰ Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer* (Jakarta: Kencana, 2010), h. 181

sehat. Karena kedua orang tuanya sama-sama layak untuk mengurus *ḥaḍānah*, tetapi jika dari keduanya saling berebut untuk mengasuh, maka anak dibolehkan untuk memilih salah satu di antara kedua orang tuanya. Sedangkan menurut pendapat Hanabilah, ia pun sependapat dengan Syafi'iyah yaitu apabila anak laki-laki yang sudah berumur tujuh tahun dan telah mencapai usia tersebut, maka anak dipersilahkan untuk memilih diantara kedua orang tuanya. Adapun anak perempuan jika sudah mencapai umur tujuh tahun atau lebih maka sang ayah lebih berhak sampai ia baligh dan untuk mengurusnya tanpa diberi kesempatan untuk memilih.¹³¹

Setelah dikemukakan perbedaan pendapat para ulama fiqih di atas mengenai batasan masa *ḥaḍānah*, maka dari hal tersebut tidak ada yang menerangkan secara jelas mengenai masa pengasuhan anak, hanya saja para ulama sepakat bahwa masa *ḥaḍānah* itu dimulai sejak kelahiran anak sampai usia *mumayyiz*, sebab pada *ḥaḍānah* anak sudah terdapat upaya memelihara kemaslahatan anak dalam naungan bimbingan dan pemeliharaan orang tuanya. Oleh karena itu adanya perbedaan pendapat tersebut, maka dari ketentuan Undang-undang menyerahkannya kepada kebijaksanaan dan keputusan hakim dengan memberikan ketentuan mengenai batasan akhir umur anak ketika hak asuh itu diberikan, namun hal ini harus sejalan dengan pedoman bahwa kemaslahatan anak lebih diutamakan.¹³²

2. Periode *Mumayyiz*

Masa *mumayyiz* adalah dari umur tujuh tahun sampai ia baligh berakal. Pada masa ini seorang anak secara sederhana telah mampu membedakan masa yang berbahaya dan mana yang bermanfaat bagi dirinya. Oleh karena itu anak sudah dianggap mampu menjatuhkan

¹³¹ Aris Bintania, *Hukum Acara Peradilan Agama Dalam Kerangka Fiqh Al-Qadha*, Cet.1 (Jakarta: Rajawali Prees, 2012), h.242

¹³² Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2007) h.

pilihannya sendiri untuk memilih seseorang yang berhak mengasuhnya, apakah ia akan ikut ibu atau bapaknya.¹³³

D. Tinjauan Umum Tentang *Dwangsom*

1. Pengertian *Dwangsom* (Uang Paksa)

Hukuman adalah resiko yang ditanggung oleh siapa saja yang melakukan kesalahan akibat perbuatannya. Hukuman tidak selamanya berbentuk penjara untuk mengekang dalam arti fisik agar orang itu terasing dari komunitas sosial dalam pembinaan diri untuk menjadi lebih baik. Hukuman menjadi sebuah sarana pengendalian sosial (*social control*) yang efektif dalam pembinaan terhadap orang yang melakukan kesalahan.

Dalam ranah hukum privat/perdata terdapat hukuman yang disebut “uang paksa” sebagai uang hukuman bagi seseorang Tergugat (orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain) yang ditetapkan dalam putusan hakim yang sifatnya komdemnatoir.¹³⁴

Qudelaar menjelaskan sebagaimana dikutip oleh Lilik Mulyadi, tuntutan uang paksa (*dwangsom*) adalah sejumlah uang yang ditetapkan dalam putusan hakim yang harus dibayar oleh si Terhukum untuk kepentingan pihak lawan apabila ia tidak memenuhi hukuman pokok.¹³⁵

Dasar hukum *dwangsom* dijelaskan dalam Pasal 606a Rv. menentukan: Sepanjang suatu keputusan hakim mengandung hukuman untuk sesuatu yang lain dari pada pembayar sejumlah uang, maka dapat ditentukan, bahwa sepanjang atau setiap kali terhukum tidak memenuhi hukuman tersebut, olehnya harus diserahkan sejumlah uang yang besarnya ditetapkan dalam keputusan hakim, dan uang tersebut dinamakan uang paksa.¹³⁶

¹³³ Jaih Mubarak, *Peradilan Agama di Indonesia* (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004), h. 196

¹³⁴ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdat* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), h. 872- 874.

¹³⁵ Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Perdata Indonesia: Teori, Praktik, Teknik Membuat dan Permasalahannya* (Bandung: PT. Citra Aditya Abadi, 2009), h. 70.

¹³⁶ Harifin A.Tumpa, *Memahami Eksistensi Uang Paksa (dwangsom) dan Implementasinya di Indonesi* (Jakarta: Kencana, 2010), h. 17.

Tuntutan uang paksa dalam praktik peradilan perkara perdata di Indonesia lazim disebut dengan terminology "*Dwangsom*". Terminology "*dwangsom*" ini berasal dari bahasa Belanda, yang merupakan kata *absorptie* dari bahasa Perancis yaitu kata "*astreinte*". Dalam aspek teori dan praktik tuntutan uang paksa (*dwangsom*) lazim dijumpai dalam setiap gugatan. Konkritnya, tuntutan uang paksa merupakan hal wajar dan semestinya diminta oleh pihak Penggugat atau para Penggugat kepada pihak Tergugat atau para Tergugat sebagai upaya tekanan agar nantinya pihak Tergugat atau para Tergugat mematuhi, memenuhi dan melaksanakan tuntutan atau hukuman pokok.¹³⁷

Penerapan *dwangsom* (uang paksa) dalam hukum acara perdata berkaitan dengan amar putusan yang mesti dilaksanakan oleh pihak yang kalah dalam sengketa perdata terhadap putusan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap.¹³⁸ Berdasarkan pengertian ini dapat diketahui bahwa sifat *dwangsom* adalah sebagai berikut:

1. Merupakan *accecoir*, tidak ada *dwangsom* apabila tidak ada hukuman pokok, apabila hukuman pokok telah dilaksanakan maka *dwangsom* yang ditetapkan bersama hukuman pokok tersebut menjadi tidak mempunyai kekuatan lagi.
2. Merupakan hukuman tambahan, apabila hukuman pokok yang ditetapkan oleh hakim tidak dipenuhi oleh Tergugat, maka *dwangsom* tersebut dapat dijalankan eksekusi.
3. Merupakan tekanan *psychis*, dengan adanya hukuman *dwangsom* yang ditetapkan oleh putusan hakim dalam putusannya, maka orang yang dihukum tersebut ditekan secara *psychis* agar ia dengan sukarela menjalankan hukuman pokok yang telah ditentukan oleh hakim.¹³⁹

¹³⁷ Lilik Mulyadi, *Kompilasi Hukum Perdata Perspektif Teoritis dan Praktik Peradilan; Hukum Acara Perdata, Hukum Perdata Materiil, Peradilan Hubungan Industrial, Peradilan Perkara Perdata* (Bandung: P.T Alumni, 2009), h. 71.

¹³⁸ Harifin Tumpa, *Memahami Eksistensi Uang Paksa (Dwangsom) dan Implementasinya di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2010), h. 51.

¹³⁹ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Cet ke- 5 (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), h.230.

2. Kegunaan Uang Paksa (*Dwangsom*)

Sebagaimana diketahui bahwa yang menjadi dasar pemeriksaan perkara perdata adalah gugatan. Oleh karena itu, apabila di dalam gugatan diminta adanya suatu *dwangsom*, hakim dapat saja mengabulkannya. Kewenangan ada pada hakim tingkat pertama, banding maupun kasasi. Tentang seberapa jauh hakim agar dapat mengabulkan suatu *dwangsom*, itu sangat tergantung pada kebijaksanaan (diskresioner) dari hakim. Tidak harus setiap permintaan *dwangsom* yang memenuhi rumusan ketentuan pasal 611a Rv harus dikabulkan oleh hakim. Hakim pulalah yang mempunyai kewenangan untuk mempertimbangkan fakta-fakta dan menentukan suatu jumlah uang paksa (*dwangsom*).¹⁴⁰

Suatu sifat yang sangat bijaksana bila hakim mempertimbangkan kemampuan dari si terhukum (Tergugat) didalam menjatuhkan *dwangsom*. Di samping itu, dalam menetapkan besarnya uang paksa (*dwangsom*) hakim hendaknya juga mempertimbangkan apakah jumlah uang paksa (*dwangsom*) yang dijatuhkan itu dapat bekerja secara efektif sesuai dengan tujuannya, artinya apakah hukuman *dwangsom* itu akan sungguh-sungguh merupakan tekanan psychis bagi terhukum, sehingga si terhukum ini akan dengan sukarela memenuhi hukuman pokoknya.¹⁴¹

Pembayaran suatu jumlah uang secara paksa (setidak-tidaknya ancaman untuk melakukan itu) digunakan sebagai alat pemaksa, maka alat pemaksa ini tidak diperlakukan di dalam hal keputusan itu berupa pembayaran sejumlah uang. Dengan melihat maksud dan tujuan dari *dwangsom* tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa dalam eksekusi riil hanya mempunyai 2 unsur, yaitu:¹⁴²

- a. Adanya suatu ancaman (*de bedreiging*) yang bekerja secara psychis

¹⁴⁰ Harifin Tumpa, *Memahami Eksistensi Uang Paksa (Dwangsom) dan Implementasinya di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2010), h. 51.

¹⁴¹ Ahmad Warson, *kamus Al-Munawir Arab – Indonesia* (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), h. 296

¹⁴² Sayyid Sabiq, *Fiqhus-Sunnah Jilid 2* (Beirut-Lubhan : Dar al-Fikr, 1973), h. 339.

- b. Pelaksanaan secara paksa (*de uitvoering geweld*).

Sedangkan *dwangsom* mempunyai unsur yang lebih luas, yaitu:

- a. Ancaman yang berasal dari penerapan *dwangsom*;
- b. Berlakunya *dwangsom*;
- c. Tuntutan pelaksanaan *dwangsom*.

Dengan adanya ancaman dari suatu kemungkinan penerapan *dwangsom* yang kemudian diterapkan dan dilaksanakan secara paksa, si berutang diharapkan melaksanakan secara sukarela apa yang ditentukan dalam hukuman pokok, sebelum *dwangsom* betul-betul dilaksanakan. Dalam rumusan ketentuan pasal 61d Ayat 1 menentukan bahwa hakim yang telah menjatuhkan *dwangsom*, dapat menghapuskan, atau menunda untuk suatu jangka waktu atau mengurangi *dwangsom* baik mengenai jumlahnya maupun jangka waktunya, di dalam hal si terhukum tidak mungkin melaksanakan hukuman pokok. Kemudian Ayat 2 menegaskan bahwa hakim tidak boleh mengubah suatu *dwangsom* yang telah berkekuatan hukum, sebelum ternyata adanya ketidak-mungkinan tersebut.¹⁴³

Ternyata undang-undang tidak menjelaskannya. Hal ini tentunya diserahkan sepenuhnya kepada kearifan dari hakim dan para ahli hukum. Menurut yurisprudensi dan literatur ditemukan dua kemungkinan sebagai dasar “ketidakmungkinan” tersebut yaitu:

- a. Tidak mungkin melaksanakan prestasi pokok secara materiil/fisik;
- b. Tidak mungkin melaksanakan prestasi pokok secara fisik.

¹⁴³ Amiur Nuruddin, dkk, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia* (Jakarta : Kencana, 2006), h. 293.

B. Rekomendasi

Berdasarkan kesimpulan di atas, maka diberikan rekomendasi antara lain:

1. Penulis merekomendasikan untuk ditambahkan dalam Kompilasi Hukum Islam terkait berlakunya *dwangsom* terutama pada kasus *ḥadānah* yang mana sering kali tidak terlaksananya pengalihan hak asuh dan anak sebagai objek sengketa tidak dapat dieksekusi sebagaimana barang atau benda.
2. Untuk para peneliti hendaknya menelit lebih lanjut mengenai urgensi *dwangsom* dalam kasus-kasus keperdataan, sehingga dapat menambah khazanah keilmuan khususnya terkait *dwangsom*.



DAFTAR PUSTAKA

- Abd Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh* (Jakarta: Hamzah, t.t.)
- Abd.Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat* (Jakarta:PrenadaMedia,2003)
- Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Cet ke-5 (Jakarta: Kencana Prenada Madia Group, 2008).
- Abdulkadir Muhhamad, *Hukum Perdata Indonesia* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001)
- Abdullah Saeed, *Pemikiran Islam: Sebuah Pengantar* (Yogyakarta: Baitul Hikmah.2014Cik Hasan Bistri, *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: Logos, 1999)
- Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam, Edisi I* (Jakarta: Akademika Pressindo, 1992)
- Abu Dawud Sulaiman ibn asy“az al-Azdii as-Sijistani, *Sunan Abi Dawud (Asy-Syifa“*, 1992)
- Abu Ishaq al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushuli al-Syariah*, (Beirut: Dar Al-Kotob Allmiyah, 2004)
- Adib Bahari, *Prosedur Gugatan Cerai dan Pembagian Harta Gono-Gini dan Hak Asuh Anak* (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2012)
- Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas Fiqh Aqalliyât dan Evolusi Maqāshid al-Syarīah Dari Konsep ke Pendekatan*, (Yogyakarta: LKiS, 2010).
- Ahmad Kamil, M. Fauzan, *Kaidah-kaidah Hukum Yurisprudensi*,cet. ke-3 (Jakarta: Kencana Prenada Madia Group, 2008)
- Ahmad Raysuni, *Nadhariyyatu al-Maqashidi ‘Inda al-Imam al-Syatibi*, (Virginia: IIIT, 1995), h. 145-146
- Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Pers, 2013)
- Ahmad Warson Munawwir, *Al-Munawwir-Kamus Arab-Indonesia*, (Yogyakarta: Ponpes al-Munawwir)
- Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Bina Aksara, 2011)
- Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2007)

- Amirudin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta:Raja Grafindo Persada, 2003).
- Aris bintania, *Hukum Acara Peradilan Agama Dalam Kerangka fiqh al-qadha*, Cet. 1, (Jakarta: Rajawali Press, 2012)
- Arne Huzaimah, *Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama dalam Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah* (Palembang: Rafah Press. 2017)
- Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqāṣid al-Syarī"ah Menurut al-Shatibi*, (Jakarta: Pt. Raja Grafindo Persada, 1996).
- Darji Darmodiharjo dan Shindarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia* (Jakarta: Gramedia Pustaka Umum, 2006)
- Departeme Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahannya* (Bandung: Diponegoro 2005)
- Dewani Romli, *Fiqh Munahat* (Lampung: Fakultas Syariah IAIN Raden Intan, 2009)
- Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama, *Ilmu Fiqh*, Jilid 2, Cet. 2 (Jakarta: IAIN, 1983)
- Djoko Prakoso, I Ketut Murtika, *Azas-Azas Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: PT Bina Aksara, 2012)
- Djoko Prakoso, I Ketut Murtika, *Azas-Azas Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: PT Bina Aksara, 2012).
- Farid Ma'ruf, *Hak Asuh Anak Pasca Perceraian*, artikel diakses pada 24Desmber 2020 dari <https://baitijannati.wordpress.com/2007/06/02/hak-asuh-anak-pasca-perceraian/>
- Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam* (Ciputat: Logos Wacana Ilmu, 1997)
- Gatot Supramono, *Segi-segi Hukum Hubungan Luar Nikah*, (Jakarta: Penerbit Djambatan, 2012).
- Harifin A. Tumpa, *Memahami Eksistensi Uang Paksa (Dwangsom) dan Implementasinya di Indonesia* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010),.
- Hilman Hadikususma, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, (Bandung: Penerbit Mandar Maju, 2010)

- Huzaemah Tahido Yanggo, *Fiqih Anak, Cet.1* (Jakarta: PT. Al-Mawardi Prima, 2004)
- Imam Abi Abdullah Muhammad Bin Idris, *Al-Umm Juz 5* (Beirut: Dar Al-Fikr 1990)
- Jaih Mubarak, *Peradilan Agama di Indonesia* (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004)
- Jalâl al-Dîn al-Suyûtî, *Lubâb al-Hadîts* (Surabaya: Al-Miftah, tt.), 42.
- John Rawls, *A Theory of Justice Teori Keadilan* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006)
- K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1980).
- Kamal Muchtar, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan* (Jakarta: Bulan Bintang, 1974)
- Lilik Mulyadi, *Kompilasi Hukum Perdata Perspektif Teoritis dan Praktik Peradilan; Hukum Acara Perdata, Hukum Perdata Materiil, Peradilan Hubungan Industrial, Peradilan Perkara Perdata* (Bandung: P.T Alumni, 2009)
- Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Perdata Indonesia: Teori, Praktik, Teknik Membuat dan Permasalahannya* (Bandung: PT. Citra Aditya Abadi, 2009).
- M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Mishbah: Pesan, Kesan, dan Keserasian Al-Quran* (Jakarta: Lentera Hati, 2002), Vol. 15, Cet. 1.
- M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), h. 872-874.
- Moh. Anas Maulana Ibrohim, *Pelimpahan Hak Asuh Anak Kepada Bapak Akibat Perceraian (Studi Putusan Pengadilan Agama Bekasi No. 345/Pdt.G/2007/PA. Bks)* (Jurnal Fakultas Syariah dan Hukum, UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2014)
- Mohammad Daud Ali, “*Hukum Keluarga dalam Masyarakat Kontemporer*”, Makalah, disajikan pada seminar nasional Pengadilan Agama sebagai Peradilan Keluarga dalam Masyarakat Modern (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Pusat Ikatan Hakim Peradilan Agama, 1993)
- Muh. Dassir, Pranata Sosial Sistem Pengelolaan Hutan Masyarakat Adat Kajang. *Jurnal Hutan dan Masyarakat* 3, no. 2 (2008).

- Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqih* (Bayrut: Dar al-Fikri al-Arabi, t.t.)
- Muhammad Fu'ad Syakit, *Perkawinan Terlarang* (Jakarta: CV. Cendekia Sentra Muslim anggota IKAPI, 2002)
- Muhammad Sidqiy bin Ahmad Burneo al-Wajih fi Idhahi, *Qawâid al-Fiqh al-Kulliyah* (al-Riyadh-al-Su'udiyah: Muksisah al-Risalah, 1983)
- Pan Mohamad Faiz,. "Teori Keadilan John Rawls", dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1, 2009
- Qodri Azizi, *Jaminan Hak Nafkah Anak Dalam Hukum Keluarga Islam di Indonesia* Penelitian Tesis pada tahun 2016 di Program Magister Hukum, UIN Sunana Kalijaga
- Rahima, *Pandangan Islam Tentang Pengasuhan Anak (Hadhanah)*; Suplemen Edisi 45", artikel diakses pada 19 Desember 2020 dari <http://www.rahima.or.id/>
- Roihan Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama; Undang-Undang No.7 Tahun 1989*, (Jakarta: PT.RajaGrafindo Persada, 2007)
- Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)* (Jakarta: Sinar Grafika, 2001).
- Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer* (Jakarta: Kencana, 2010)
- Siska Lis Sulistiani, *Keududukan Hukum Anak Hasil Perkawinan Beda Agama menurut Hukum Positif dan Hukum Islam*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2015)
- Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan undang-undang Perkawinan, (Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)* (Yogyakarta: Liberty, 1986)
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press, 1986).
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum* (Yogyakarta : Universitas Atma Jaya, 2010).
- Sulaikin Lubis, Wismar, Ain Marzuki, Gemala Dewi, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2005).
- Sulaiman Rasyid, *Fikih Islam* (Jakarta: Attahiriyah, 1975)
- Syahid Sayyid Quthb, *Tafsir Fi Zhilalil Al-Qur'an: Di bawah Naungan Al-Qur'a*, (Darussy-Syuruq: Bairut, 1412 H/1992 M), Penerjemah As'ad Yasin, Abdul