



**ALASAN PERCERAIAN DENGAN SEBAB PERSELISIHAN DAN  
PERTENGKARAN (SYIQAQ) SECARA TERUS MENERUS  
(ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MK NO. 38/PUU-IX/2011 )**

**SKRIPSI**

**Diajukan untuk Memenuhi Salah satu Syarat  
Guna memperoleh Gelar Sarjana Hukum Islam (S.H.I)  
Dalam Bidang Ahwal Syakhsiyyah**

**OLEH**

**ASRINAWATI OKTAVIA SIREGAR  
NIM. 12.210 0005**

**JURUSAN AHWAL SYAKHSIYAH  
FAKULTAS SYARI'AH DAN ILMU HUKUM  
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI  
PADANGSIDIMPUAN  
2016**



**ALASAN PERCERAIAN AKIBAT PERSELISIHAN DAN  
PERTENKARAN (SYIQAQ) SECARA TERUS-MENERUS  
(ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MK NO. 38/PUU-IX/2011)**

**SKRIPSI**

**Diajukan untuk Memenuhi Salah satu Syarat  
Guna memperoleh Gelar Sarjana Hukum Islam (S.H.I)  
Dalam Bidang Ahwal Syakhsiyyah**

**OLEH**

**ASRINAWATI OKTAVIA SIREGAR  
NIM. 12 210 0005**

**Pembimbing I**

**Dr.H.Sumper Mulia Harahap, M.Ag  
Nip.19720313 200312 1 002**

**Pembimbing II**

**Habibi, SH, M.Hum  
Nip.198000818 20091 1 020**

**JURUSAN AHWAL SYAKHSIYAH  
FAKULTAS SYARI'AH DAN ILMU HUKUM  
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI  
PADANGSIDIMPUAN**

**2016**

Hal : Skripsi  
Asrinawati Oktavia Siregar  
Lamp : 6 (enam) Eks

Padangsidimpun,  
Kepada Yth:  
Dekan Fakultas Syariah  
dan Ilmu Hukum  
Di-

Padangsidimpun

Assalamualaikum Wr.Wb.

Setelah membaca, menelaah dan memberikan saran-saran perbaikan seperlunya terhadap skripsi Asrinawati Oktavia Siregar yang berjudul: **ALASAN PERCERAIAN DENGAN SEBAB PERSELISIHAN DAN PERTENGGARAN SECARA TERUS MENERUS (ANALISIS PUTUSAN MK NO.38/PUU-IX/2011)** maka kami berpendapat bahwa skripsi ini telah dapat diterima untuk melengkapi tugas dan syarat-syarat mencapai gelar Sarjana Hukum Islam (S.H.I) dalam bidang Ilmu Ahwal al-Syakhsiyah pada Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum IAIN Padangsidimpun.

Seiring dengan hal di atas, maka saudara tersebut sudah dapat menjalani sidang munaqasyah untuk mempertanggungjawabkan skripsinya ini.

Dengan demikian kami sampaikan, semoga dapat dimaklumi dan atas perhatiannya, diucapkan terimakasih.

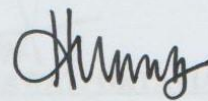
Wassalamualaikum Wr.Wb

PEMBIMBING I



**Dr. H. Sumper Mulia Harahap, M.Ag**  
NIP. 19720313 200312 1 002

PEMBIMBING II



**Habibi, SH, M.Hum**  
NIP. 198000818 20091 1 020

KEMENTERIAN AGAMA  
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN)  
**PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI**  
FAKULTAS SYARIAH DAN ILMU HUKUM

Dengan Nama Allah Yang Maha Pengasih dan lagi Maha Penyayang. Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : ASRINAWATI OKTAVIA SIREGAR

Nim : 12 210 0005

Fak/Prodi : Syariah dan Ilmu Hukum/ Ahwal Al-Syakhsiyah

Judul Skripsi : Alasan Perceraian dengan sebab Perselisihan dan Pertengkaran (*Syiqaq*) Secara Terus-menerus (Analisis Yuridis Putusan MK No.38/PUU-IX/2011)

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa skripsi yang saya serahkan ini adalah benar-benar merupakan hasil karya sendiri, dan arahan dari tim pembimbing, kecuali berupa kutipan-kutipan dari buku-buku bahan bacaan dan hasil dokumen-dokumen dari beberapa Putusan Pengadilan.

Seiring dengan hal tersebut, bila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa skripsi ini merupakan hasil jiblatan atau sepenuhnya dituliskan pada pihak lain, maka INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN) Padangsidempuan dapat menarik gelar kesarjanaan dan ijazah yang telah saya terima.

Padangsidempuan, April 2016

Hormat Saya



**ASRINAWATI OKTAVIA SIREGAR**  
**NIM: 12 210 0005**

## ABSTRAK

Nama : Asrinawati Oktavia Siregar

Nim : 12 210 0005

Judul : **Alasan Perceraian dengan sebab Perselisihan dan Pertengkaran (Syiqaq) secara Terus-menerus (Analisis Yuridis Putusan MK No.38/PUU-IX/2011)**

Sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dijelaskan bahwa tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia, kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa atau dalam bahasa Kompilasi Hukum Islam disebut dengan *mitsaqan ghalizan* (ikatan yang kuat), namun dalam realitanya seringkali perkawinan tersebut kandas di tengah jalan yang mengakibatkan putusnya perkawinan baik karena sebab kematian, perceraian ataupun karena putusan pengadilan berdasarkan syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh undang-undang. Berpijak dari pembahasan judul tersebut, Skripsi ini bertujuan Untuk mengetahui Bagaimana pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi mengenai *judicial review* yang dimohonkan pemohon terhadap pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan bagaimana akibat hukum yang ditimbulkan dari Putusan MK No 38/PUU-IX/2011.

Penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*), dengan menggunakan metode analisis deskriptif dengan mendeskripsikan Putusan MK yaitu menganalisis dan mengkaji fakta secara sistematis sehingga lebih mudah dipahami dan disimpulkan.

Hasil penelitian ini adalah dalam Pertimbangannya Mahkamah berpendapat Penjelasan Pasal 39 ayat 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 sepanjang frasa, "*Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran*" justru memberikan salah satu jalan keluar ketika suatu perkawinan tidak lagi memberikan kemanfaatan karena perkawinan sudah tidak lagi sejalan dengan maksud perkawinan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 1974 serta tidak memberikan kepastian dan keadilan hukum. seorang Hakim mahkamah Konstitusi M.Akil Mochtar berbeda Pendapat Menurutnya, keterbatasan aturan ini merugikan hak konstitusional warga negara Indonesia yang mengajukan gugatan cerai atas alasan perselisihan dan pertengkaran terus menerus melalui peradilan umum atau peradilan Agama, ketentuan ini telah mempermudah perceraian dan berdampak buruk. "Proses perceraian seolah menjadi sangat mudah".

## KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Segala puji bagi Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat, taufiq dan hidayah-Nya. Karena dengan izin dan ridha-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Shalawat dan salam kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW yang telah yang telah berhasil memerankan fungsi kekhalifahan di pentas peradaban dunia sebagai *Uswatun Hasanah* dan mengajarkan kepada kita berbagai macam ilmu pengetahuan. Skripsi yang berjudul “Alasan Perceraian dengan sebab Perselisihan dan Pertengkaran Secara Terus-menerus (Analisis Yuridis Putusan MK No.38/PUU-IX-2011)” disusun untuk memenuhi salah satu syarat guna memperoleh gelar, Strata I (S1) Sarjana Hukum Islam di IAIN Padangsidempuan.

Dalam penyusunan skripsi ini penulis juga banyak mendapatkan bimbingan dan arahan serta saran-saran dari berbagai pihak sehingga penyusunan skripsi ini dapat diselesaikan. Untuk itu penulis mengucapkan terima kasih kepada:

1. Bapak Dr. H. Ibrahim Siregar, M.CL selaku Rektor IAIN Padangsidempuan beserta Bapak Para Wakil Rektor yang telah memberikan dukungan kepada penulis selama dalam Menyelesaikan perkuliahan.
2. Bapak Dr. H. Sumper Mulia Harahap, M.Ag selaku Dekan Fakultas Syari’ah dan Ilmu Hukum, dan para wakil Dekan Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum.
3. Ibu Nur Azizah, MA, selaku Ketua Jurusan Ahwal Syahksiyah Fakultas Syari’ah dan Ilmu Hukum IAIN Padangsidempuan yang telah memberikan

arahan dan bimbingan dalam penulisan skripsi ini, serta seluruh staf Jurusan Ahwal Syakhsiyah yang telah banyak membantu penulis dalam memberikan arahan tentang penulisan skripsi ini.

4. Bapak Dr.H.Sumper Mulia Harahap.M.Ag selaku pembimbing I dan Bapak Habibi, S.H,M.Hum selaku pembimbing II yang telah bersedia meluangkan waktu, tenaga dan pikiran untuk memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis demi kelancaran penyusunan skripsi ini.
5. Para Bapak/Ibu dosen dan pegawai di lingkungan IAIN Padangsidempuan yang telah memberikan berbagai pengetahuan sehingga penulis mampu menyelesaikan penulisan skripsi ini.
6. Orang yang sangat Kurindukan yaitu Alm.Ayahanda dan Almh.Ibunda tercinta yang telah melahirkan dan merawatku dengan penuh kasih sayang.
7. Teristimewa buat Kedua Orangtua Angkatku, Bunda Dewi Ade Yuni dan Papa Samsul Bahri yang dengan ikhlas selalu memberikan nasehat dan dukungan kepada penulis.
8. Abanganda dan Ayunda serta seluruh anggota keluarga besar HMI dan KAHMI Cabang Padangsidempuan yang telah memberikan dukungan moril maupun materil sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.
9. Rekan-rekan mahasiswa/I khususnya teman-teman seperjuangan di Jurusan Syari'ah Prodi Ahwal al-Syakhsiyah yang turut membantu baik secara langsung maupun tidak kepada peneliti dalam menyelesaikan sripsi ini. Semoga Allah SWT memberikan balasan yang berlipat ganda. Amin.

Dalam penyusunan skripsi ini, penulis menyadari bahwa masih belum mencapai kesempurnaan dalam arti yang sebenarnya, namun penulis berharap semoga skripsi ini dapat memberikan kontribusi ilmu serta mendatangkan manfaat dan berkah kepada semua pihak, semoga *inayah* dan *ridha-Nya* akan tetap menyertai kita semua. Aamiin.

Padangsidempuan, April 2016  
Penulis,

ASRINAWATI OKTAVIA SIREGAR  
NIM : 12 210 0005

## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL</b> .....	i
<b>HALAMAN PERSETUJUAN</b> .....	ii
<b>LEMBARAN PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI</b> .....	iii
.....	iii
<b>HALAMAN PENGESAHAN</b> .....	iv
<b>BERITA ACARA UJIAN MUNAQASYAH</b> .....	v
<b>MOTTO</b> .....	vi
<b>HALAMAN PERSEMBAHAN</b> .....	vii
<b>ABSTRAKS</b> .....	viii
.....	
<b>KATA PENGANTAR</b> .....	ix
<b>TRANSLITERASI ARAB-LATIN</b> .....	xii
<b>DAFTAR ISI</b> .....	xv

### **BAB I PENDAHULUAN**

A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah .....	9
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian .....	9
D. Batasan Istilah .....	10
E. Kajian Terdahulu .....	11
F. Metodologi Penelitian .....	14
1. Sumber Data .....	14
2. Sifat Penelitian .....	16
3. Metode Pendekatan .....	17
4. Teknik Pengumpulan Data .....	18
5. Teknis Analisis Bahan Hukum .....	19
G. Sistematika Pembahasan .....	20

### **BAB II LANDASAN TEORITIS**

A. Pengertian Wakaf .....	21
---------------------------	----

B. Dasar Hukum Wakaf .....	23
C. Rukun dan Syarat Wakaf .....	25
D. Macam-Macam Wakaf.....	29
E. Tujuan dan Fungsi Wakaf.....	29
F. Pengalihan, dan Perubahan Harta Benda Wakaf.....	31
G. Pengalihan Harta Benda Wakaf Menurut Pendapat Ulama Fikih.....	33
<b>BAB III PERWAKAFAN DI INDONESIA</b>	
A. Sejarah Perundang-Undangan Wakaf .....	38
B. Wakaf dalam Perspektif Kompilasi Hukum Islam .....	52
C. Wakaf dalam Perspektif UU No.41 Tahun 2004 .....	54
<b>BAB IV HASIL PENELITIAN</b>	
A. Analisis Pengalihan Harta Benda Wakaf Menurut Ulama Fikih .....	63
B. Analisis Pengalihan Harta Benda Wakaf Menurut Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004. ....	71
C. Analisis .....	75
<b>BAB V PENUTUP</b>	
A. Kesimpulan .....	79
B. Saran-Saran .....	80
<b>DAFTAR PUSTAKA</b>	
<b>DAFTAR RIWAYAT HIDUP</b>	

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Latar Belakang Masalah**

Akad perkawinan dalam hukum Islam bukanlah perkara perdata semata, melainkan ikatan suci (*misaqan galiza*) yang terkait dengan keyakinan dan keimanan kepada Allah. Dengan demikian ada dimensi ibadah dalam sebuah perkawinan. Untuk itu perkawinan harus dipelihara dengan baik sehingga bisa abadi dan apa yang menjadi tujuan perkawinan dalam Islam yakni terwujudnya keluarga sejahtera (*mawaddah wa rahmah*) dapat terwujud.

Namun sering kali apa yang menjadi tujuan perkawinan kandas di perjalanan. Perkawinan harus putus di tengah jalan. Sebenarnya putusnya perkawinan merupakan hal yang wajar saja, karena makna dasar sebuah akad nikah adalah ikatan atau dapat juga dikatakan perkawinan pada dasarnya adalah kontrak. Konsekuensinya ia dapat lepas yang kemudian dapat disebut dengan talak. Makna dasar dari talak itu adalah melepaskan ikatan atau melepaskan perjanjian.<sup>1</sup>

Pada dasarnya perkawinan itu dilakukan untuk waktu selamanya sampai matinya salah seorang suami-istri. Inilah sebenarnya yang dihendaki agama Islam. Namun dalam keadaan tertentu terdapat hal-hal yang menghendaki putus perkawinan itu dalam arti bila hubungan perkawinan tetap dilanjutkan, maka kemudaratan akan terjadi. Dalam hal ini Islam membenarkan putusnya perkawinan sebagai langkah

---

<sup>1</sup> Amiur Nuruddin & Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana Pranada Media Group, 2004), hlm. 205.

terakhir dari usaha melanjutkan rumah tangga. Putusnya perkawinan dengan begitu adalah suatu jalan keluar yang baik.<sup>2</sup>

Putusnya perkawinan dalam hal ini berarti berakhirnya hubungan suami-istri. Putusnya perkawinan itu ada dalam beberapa bentuk tergantung dari segi siapa sebenarnya yang berkehendak untuk putusnya perkawinan itu. Dalam hal ini ada 4 kemungkinan:

1. Putusnya perkawinan atas kehendak Allah sendiri melalui matinya salah seorang suami istri. Dengan kematian itu dengan sendirinya berakhir pula hubungan perkawinan.
2. Putusnya perkawinan atas kehendak si suami oleh alasan tertentu dan dinyatakan kehendaknya itu dengan ucapan tertentu. Perceraian dalam bentuk ini disebut *talak*.
3. Putusnya perkawinan atas kehendak si istri karena si istri melihat sesuatu yang menghendaki putusnya perkawinan sedangkan suami tidak berkehendak untuk itu. Kehendak untuk putusnya perkawinan yang disampaikan si istri ini dengan membayar uang ganti rugi diterima oleh suami dan dilanjutkan dengan ucapannya untuk memutuskan perkawinan itu. Putusnya perkawinan dengan cara ini disebut *khuluk*.
4. Putusnya perkawinan atas kehendak hakim sebagai pihak ketiga setelah melihat adanya sesuatu pada suami dan/atau pada istri yang menandakan tidak dapatnya

---

<sup>2</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-undang Perkawinan* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm. 190.

hubungan perkawinan itu dilanjutkan. Putusnya perkawinan dalam bentuk ini adalah *fasakh*.<sup>3</sup>

Sebagaimana yang disebut dalam pasal 1 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 dijelaskan bahwa tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia, kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa atau dalam bahasa Kompilasi Hukum Islam disebut dengan *mitsaqan ghaliza* (ikatan yang kuat), namun dalam realitanya seringkali perkawinan tersebut kandas di tengah jalan yang mengakibatkan putusnya perkawinan baik karena sebab kematian, perceraian ataupun karena putusan pengadilan berdasarkan syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh undang-undang.<sup>4</sup>

Ayat (2) Undang-undang Perkawinan Pasal 39 dijelaskan secara rinci dalam PP pada pasal 19 dengan rumusan sebagai berikut:

Perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan seperti berikut:

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sulit disembuhkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.

---

<sup>3</sup> *Ibid.*, hlm. 197.

<sup>4</sup> Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Op.cit.*, hlm. 207.

- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri.
- f. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Pasal 19 ini diulang dalam KHI pada pasal 116 dengan rumusan yang sama, dengan menambahkan dua anak ayatnya, yaitu:

- g. Suami melanggar *taklik talaq*.
- h. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.<sup>5</sup>

Islam melindungi dan menjamin kedudukan istri, hal ini disampaikan dalam Firman Allah SWT Q.S. An-Nisa ayat 19 sebagai berikut:

ءَاتَيْتُمُوهُنَّ مَا بَيعْتُنَّ لَتَذْهَبُوا تَعْضُلُوهُنَّ وَلَا كَرِهًا لِّلنِّسَاءِ تَرْتُوءُنَّ أَن لَّكُم مِّنْ حَيْثُ لَا ءَامَنُوا الَّذِيْنَ يَتَّيُّهُنَّ  
وَجَعَلَ شَيْئًا تَكْرَهُوْنَ أَن فَعَسَىٰ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَإِنْ بِالْمَعْرُوفِ وَعَاشِرُوهُنَّ مُبِينَةً بِفَحِشَةٍ يَّاتِينَ أَنْ إِلَّا  
كَثِيرًا حَيْرًا فِيهِ اللَّهُ

*Artinya: Hai orang-orang yang beriman, tidak halal bagi kamu mempusakai wanita dengan jalan paksa dan janganlah kamu menyusahkan mereka karena hendak mengambil kembali sebagian dari apa yang telah kamu berikan kepadanya, terkecuali bila mereka melakukan pekerjaan keji yang nyata dan bergaullah dengan mereka secara patut. kemudian bila kamu tidak menyukai mereka,*

<sup>5</sup> Amir Syarifuddin, *Op.cit*, hlm. 228.

*(maka bersabarlah) karena mungkin kamu tidak menyukai sesuatu, Padahal Allah menjadikan padanya kebaikan yang banyak.(Q.S.An-Nisa:19)<sup>6</sup>*

Suami juga berkewajiban menjaga dari segala sesuatu yang mungkin melibatkannya pada suatu perbuatan dosa dan maksiat atau ditimpa oleh sesuatu kesulitan dan marabahaya, dalam ayat ini terkandung untuk menjaga kehidupan beragama istrinya, membuat istrinya tetap menjalankan ajaran agama dan menjauhkan istrinya dari segala sesuatu yang dapat menimbulkan kemarahan Allah.<sup>7</sup>

Dalam duduk perkara Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PUU-IX-2011 dijelaskan bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 39 ayat (2) huruf f undang-undang nomor 1 Tahun 1974 yang berbunyi: “antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran”, sehingga oleh karenanya perceraian yang dilakukan oleh suami pemohon (Bambang Trihatmojo) terhadap pemohon (Halimah Agustina binti Abdullah Kamil) adalah sah dan hal itu juga telah dikuatkan dengan putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap sebagaimana tercantum dalam amar putusan atas perkara Nomor 249/Pdt.G/2007/PAjp bahwa pada tanggal 21 Mei 2007 suami Pemohon memasukkan gugatan cerai (talak) terhadap Pemohon di pengadilan Agama Jakarta Pusat dengan alasan dirinya dengan Pemohon sering “terjadi pertengkaran dan perselisihan” menyebabkan rumah tangga dirinya dengan Pemohon tidak ada harapan untuk hidup rukun lagi, justru Gugatan Cerai

---

<sup>6</sup> Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan terjemahannya*, (Semarang: Asy-Syifa, 2010), hlm. 65.

<sup>7</sup> Mahmud Junus, *Hukum Perkawinan dalam Islam*, (Jakarta: Pustaka Muhammadiyah, 1964), hlm. 160-161.

(talak) itu dibuat dikala itu dirinya telah tinggal serumah dengan Mayangsari. Pemohon selaku Istri berupaya menyelamatkan Rumah tangganya, tidak mau bercerai namun selama proses Perceraian (talak) yang berkepanjangan Badan Pengadilan pada akhirnya memutuskan cerai (*talak*) perkawinan Bambang Trihatmodjo dengan alasan antara Pemohon dengan istrinya sering terjadi pertengkaran dan perselisihan, menyebabkan rumah tangga mereka tidak ada harapan untuk hidup rukun lagi, sebagaimana dimaksud dalam pasal 39 ayat (2) huruf f UU No.1/1974.<sup>8</sup>

Pemohon menyatakan dalam permohonannya ketentuan penjelasan pasal 39 ayat (2) huruf f undang-undang nomor 1 tahun 1974 dimaksud dipandang merugikan hak konstitusional pemohon, sebagaimana dijamin konstitusi dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia dalam Pasal 28D: (1) “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”, Pasal 28H ayat (2) “Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”.<sup>9</sup>

Berdasarkan Amar Putusan Majelis Hakim yang Mengadili perkara permohonan Uji materil terhadap Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menyatakan Menolak Permohonan Pemohon dengan pertimbangan penjelasan pasal 39 ayat (2) UUD 1974 sepanjang frasa “*antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran*” justru memberikan kemanfaatan

---

<sup>8</sup> Putusan Mahkamah konstitusi Nomor 38/PUU-IX/2011, hlm. 3.

<sup>9</sup> Undang-undang Dasar 1945 Amandemen I,II,III, IV (Jakarta: Pustaka Sandro Jaya), hlm.19.

karena perkawinan sudah tidak lagi sejalan dengan maksud perkawinan, dan menurut mahkamah dalil pemohon tersebut tidak tepat dan tidak benar karena pasal 28H ayat (2) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersebut merupakan ketentuan mengenai *affirmative action*, sedangkan kedudukan suami dan istri dalam perkawinan menurut Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 adalah seimbang, sehingga tidak memerlukan perlakuan khusus semacam *affirmative action*.<sup>10</sup>

Bahwa Undang-undang Perkawinan sebagai produk unifikasi yang merupakan hukum positif haruslah menjadi payom dan pelindung bagi adanya kepastian hukum dan keadilan bagi setiap warga negara Indonesia. Terlebih lagi dalam hal perkawinan, karena Undang-undang Dasar 1945 memberikan jaminan perlindungan hak konstitusional bagi setiap warga untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Bahwa diadopsinya alasan perceraian karena adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus antara suami-istri dalam penjelasan pasal 39 ayat (2) huruf f undang-undang perkawinan memiliki dampak yang berbeda-beda bagi warga negara Indonesia.

Berdasarkan latar belakang diatas, maka hal inilah yang mendorong peneliti merasa sangat penting untuk melakukan Analisis dan mencoba mengkritisi Putusan Tersebut, dalam kesempatan ini penulis mengangkat Judul yang berjudul “ Alasan Perceraian Akibat Perselisihan dan Pertengkaran antara Suami Istri Secara Terus-

---

<sup>10</sup> *Ibid.*, hlm. 44.

menerus (Analisis Yuridis Putusan MK Nomor 38/PUU-IX/2011) ”, untuk menjadi sebuah karya tulis berbentuk skripsi.

## **B. Rumusan Masalah**

Adapun rumusan Masalah dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana Pertimbangan Hakim Mahkamah Konstitusi mengenai *yudicial Review* yang dimohonkan Pemohon terhadap Pasal 39 ayat (2) huruf f UU No.1 Tahun 1974 ?
2. Bagaimana Akibat hukum yang ditimbulkan dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PUU-IX/2011?

## **C. Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Mengetahui bagaimana pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi mengenai *Yudicial Review* yang dimohonkan pemohon terhadap pasal 39 ayat (2) huruf f UU No.1 Tahun 1974.
2. Mengetahui bagaimana Akibat hukum yang ditimbulkan dari Putusan MK No 38/PUU-IX/2011.

## **D. Manfaat Penelitian**

Adapun Manfaat dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk memperdalam analisis dan kritis tentang Putusan Mahkamah Konstitusi No.38/PUU-IX/2011 khususnya Masalah Perceraian.
2. Menambah wawasan bagi penulis sendiri pada khususnya, dan berguna bagi para pembaca pada umumnya, terlebih bagi Mahasiswa Fakultas syari'ah dan ilmu hukum agar lebih kritis terhadap Putusan Majelis Hakim bagi yang ingin meneliti permasalahan yang berbeda dalam ruang lingkup yang sama mengenai Putusan mahkamah konstitusi.
3. Sebagai salah satu syarat untuk memenuhi tugas-tugas guna mencapai gelar Sarjana Hukum Islam (S.H.I) di IAIN Padangsidimpuan.

#### **E. Batasan Istilah**

Adapun batasan istilah yang pakai Penulis dalam judul masalah ini adalah sebagai berikut:

1. Perceraian adalah penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan.
2. Akibat adalah sesuatu keadaan yang ditimbulkan oleh sebab-sebab tertentu, sesuatu yang menjadi hasil dari pekerjaan (kelakuan).<sup>11</sup>
3. Perselisihan adalah Perbedaan, Pertikaian yang terjadi dan Persengketaan.
4. Pertengkaran adalah Perbantahan, percekocokan dan perdebatan.

---

<sup>11</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi III*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2001), hlm. 30.

5. Analisis adalah suatu pendekatan dalam meneliti gejala sosial dengan menganalisis dan mengkritisi suatu kasus secara mendalam dan utuh.
6. Putusan adalah hasil dari suatu pemeriksaan perkara yang didasarkan pada pertimbangan yang menetapkan apa yang sesuai dengan hukum.<sup>12</sup>
7. Mahkamah Konstitusi adalah salah satu lembaga Negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.<sup>13</sup>

#### **F. Kajian Terdahulu**

Adapun penelitian terdahulu yang dianggap relevan adalah hasil penelitian dari Saudara Bahauddin Siregar dengan judul “Perceraian karena ketidakharmonisan rumah tangga yang didasari kawin Paksa (Studi Putusan Pengadilan Agama Padangsidimpuan Perkara nomor 348/pdt.G/2011/PA Psp)” dalam penelitian ini membahas tentang Putusan Pengadilan Bahwa majelis hakim Pengadilan Agama Padangsidimpuan menerima Permohonan Pemohon dan memutuskan pernikahan antara Pemohon dan Termohon disebabkan karena adanya perselisihan dan pertengkaran yang tidak kunjung selesai.

Sementara itu sebab terjadinya perceraian ini adalah karena pada awalnya pernikahan pemohon dengan termohon tidak dari kemauan mereka sendiri. Tetapi

---

<sup>12</sup> M.Marwan dan Jimmy P, *Kamus Hukum* (Surabaya: Reality Publisher, 2009), hlm. 345.

<sup>13</sup> Achmad Fauzan, *Perundang-Undangan Lengkap* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005), hlm. 405.

karena paksaan atau tekanan dari keluarga termohon terhadap pemohon agar pemohon menikahi termohon sebab dituduh keluarga termohon bahwa pemohonlah yang telah merusak keperawanan dan menghamili termohon.<sup>14</sup>

Adapun perbedaan penelitian diatas dengan penelitian yang akan penulis dibuat pada skripsi ini adalah pada judul penelitian dan pembahasannya. Karena dalam penelitian ini penulis menitik beratkan pada kajian alasan Perceraian dengan sebab perselisihan dan pertengkaran secara terus menerus berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PUU-IX/2011.

#### **G. Sistematika pembahasan**

Untuk memudahkan pemahaman skripsi ini, maka penulis membuat sistematika pembahasan sebagai berikut:

Bab I adalah bab pendahuluan yang merupakan gambaran umum dari penelitian dan menegaskan masalah tersebut memang layak untuk diteliti. Bab ini terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, batasan istilah, dan sistematika pembahasan.

Bab II merupakan penjelasan kajian umum tentang perceraian yang mencakup pengertian perceraian, dasar hukum perceraian, hukum perceraian, alasan-alasan perceraian, putusnya perkawinan, alasan-alasan putusnya perkawinan, akibat putusnya

---

<sup>14</sup> Skripsi Bahauddin Siregar, IAIN Padangsidempuan, “*Perceraian karena Ketidakharmonisan Rumah Tangga yang Didasari Kawin Paksa (Studi Putusan Pengadilan Agama Padangsidempuan Perkara nomor 348/pt.G/2011/PA Psp)*”, 2015.

perkawinan dan profil singkat mahkamah konstitusi. Hal ini dibahas untuk mengetahui apakah teori-teori yang ada dalam literatur dapat memberikan penyelesaian terhadap perkara yang akan diteliti.

Bab III membahas tentang metodologi penelitian yang dimaksudkan sebagai langkah operasional yang terdiri dari Jenis Penelitian, Sumber data, Sifat Penelitian, Pendekatan Penelitian, Teknik Pengumpulan data dan Analisis data. Bab ketiga ini merupakan bab yang akan mengantarkan peneliti untuk mendapatkan data-data penelitian dengan validitas yang benar-benar terandalkan dan dapat diuji sedemikian rupa.

Bab IV merupakan hasil penelitian yang mencakup pembahasan dalam bagian ini adalah peneliti akan membahas dan menganalisis secara mendalam, dalam hal ini peneliti akan memuat kasus posisi, menguraikan semua permasalahan yang ada dalam rumusan masalah secara deskriptif dan analisis data. Bab ini merupakan bab yang membahas dan menjawab semua permasalahan yang ada dalam rumusan masalah.

Bab V dalam bab ini memuat tentang kesimpulan dan sarandari hasil penelitian, penulis memberikan kesimpulan atas menelitian yang penulis lakukan setelah dilakukan analisis dan saran sebagai pelengkap.

## BAB II

### TINJAUAN UMUM TENTANG PERCERAIAN

#### A. Pengertian Perceraian

Perceraian dalam hukum positif ialah suatu keadaan dimana antara seorang suami dan seorang istri telah terjadi ketidakcocokan batin yang berakibat pada putusnya suatu perkawinan, melalui putusan pengadilan setelah tidak berhasil didamaikan.<sup>1</sup>

Perceraian bukanlah produk baru islam, ia sudah ada sebelum islam lahir. Masyarakat Arab jahiliyah telah dipraktikkannya, walaupun akibat dari perceraian itu merugikan perempuan. Tradisi perceraian pada zaman jahiliyah yang bersambung pada masa permulaan Islam. Seperti yang kita ketahui bahwa hukum Islam diturunkan secara bertahap. Salah satu hikmahnya agar apa yang telah diturunkan menjadi mantap dan dilaksanakan.<sup>2</sup>

Istilah perceraian terdapat dalam pasal 38 UU No. 1 Tahun 1974 yang memuat ketentuan fakultatif bahwa “Perkawinan dapat putus karena Kematian, perceraian dan atas putusan Pengadilan”, Jadi secara Yuridis Perceraian berarti putusnya perkawinan, yang mengakibatkan putusnya hubungan sebagai suami istri.

---

<sup>1</sup> Yayan sopyan, *Islam Negara Transformasi Hukum Perkawinan Islam dalam Hukum Nasional*, (Jakarta: PT Semesta Rakyat Merdeka, 2012) hlm.174

<sup>2</sup> *Ibid.*, hlm.179

Perceraian adalah putusnya ikatan perkawinan antara suami isteri dengan keputusan pengadilan dan ada cukup alasan bahwa diantara suami isteri tidak akan dapat hidup rukun lagi sebagai suami istri.<sup>3</sup>

Perceraian menurut Subekti adalah “Penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu”, Jadi pengertian perceraian menurut Subekti adalah penghapusan perkawinan baik dengan putusan hakim atau tuntutan Suami atau istri. Dengan adanya perceraian, maka perkawinan antara suami dan istri menjadi hapus. Namun Subekti tidak menyatakan pengertian perceraian sebagai penghapusan perkawinan itu dengan kematian atau yang lazim disebut dengan istilah “cerai mati”.<sup>4</sup>

Pada prinsipnya Undang-undang perkawinan adalah mempersulit adanya perceraian tetapi tidak berarti Undang-undang perkawinan tidak mengatur sama sekali tentang tata cara perceraian bagi para suami isteri yang akan mengakhiri ikatan perkawinannya dengan jalan perceraian.

Pemeriksaan perkara perkawinan khususnya perkara perceraian, berlaku hukum acara khusus, yaitu yang diatur dalam<sup>5</sup>:

1. Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan;

---

<sup>3</sup>Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan UUP (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)*, (Yogyakarta:Liberty,1982),hlm.12

<sup>4</sup> Yayan Sopyan, *Op. Cit.*, Hlm. 25

<sup>5</sup> Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar Cetakan ke tiga, 2000), hlm. 205-206

2. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama (Pasal 54-91);
3. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanann Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan;
4. Peraturan Menteri Agama Nomor 2 Tahun 1987 Tentang Wali Hakim;
5. Peraturan-peraturan yang lain yang berkenaan dengan sengketa perkawinan;
6. Kitab-kitab fiqh Islam sebagai sumber penemuan hukum;
7. Yurisprudensi sebagai sumber hukum.

Perceraian yang terjadi karena keputusan Pengadilan Agama dapat terjadi karena talak atau gugatan perceraian serta telah cukup adanya alasan yang ditentukan oleh undang-undang setelah tidak berhasil didamaikan antara suami-isteri tersebut.<sup>6</sup>

## B. Dasar Hukum Perceraian

Al-Qur'an Surah At-Talaq ayat 6 :

أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ  
 أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ  
 وَأَتَمُّوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَسَرِّضُوا لَهُنَّ آخَرَىٰ

*Artinya: "Tempatkanlah mereka (para isteri) di mana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka. dan jika mereka (isteri-isteri yang sudah ditalaq) itu sedang hamil, Maka berikanlah kepada mereka nafkahnya hingga mereka bersalin, kemudian jika mereka menyusukan (anak-anak)mu untukmu Maka berikanlah kepada mereka upahnya, dan*

---

<sup>6</sup> Kompilasi Hukum Islam Pasal 114, Pasal 115 dan Pasal 116

*musyawarahkanlah di antara kamu (segala sesuatu) dengan baik; dan jika kamu menemui kesulitan Maka perempuan lain boleh menyusukan (anak itu) untuknya”<sup>7</sup>*

Didalam ayat yang lain Allah SWT berfirman dalam Al-Quran Surah An-Nisaa

Ayat 19<sup>8</sup>:

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا لَا يَحِلُّ لَكُمْ اَنْ تَرِثُوْا النِّسَاءَ كَرِهًا <sup>ط</sup> وَلَا تَعْضُلُوْهُنَّ لِتَذَهَبُوْا بِبَعْضِ  
مَا ءَاتَيْتُمُوْهُنَّ اِلَّا اَنْ يَّاتِيَنَّ بِفَحِيْشَةٍ مُّبِيْنَةٍ <sup>ج</sup> وَعَاشِرُوْهُنَّ بِالْمَعْرُوْفِ <sup>ح</sup> اِنْ كَرِهْتُمُوْهُنَّ  
فَعَسَىٰ اَنْ تَكْرَهُوْا شَيْئًا وَجَعَلَ اللهُ فِيْهِ خَيْرًا كَثِيْرًا

*Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, tidak halal bagi kamu mempusakai wanita dengan jalan paksa dan janganlah kamu menyusahkan mereka karena hendak mengambil kembali sebagian dari apa yang telah kamu berikan kepadanya, terkecuali bila mereka melakukan pekerjaan keji yang nyata. dan bergaullah dengan mereka secara patut. kemudian bila kamu tidak menyukai mereka, (maka bersabarlah) karena mungkin kamu tidak menyukai sesuatu, Padahal Allah menjadikan padanya kebaikan yang banyak”*

Dasar hukum perceraian pada Undang-Undang Perkawinan terdapat pada Bab VIII tentang Putusnya Perkawinan Serta Akibatnya Pasal 38 dan Pasal 39 sedangkan pada KHI pada Bab XVI tentang Putusnya Perkawinan Pasal 113-Pasal 128. Selain dalam aturan-aturan yang dikodifikasi, para ahli-ahli fiqih juga memiliki pendapat yang berbeda mengenai hukum perceraian menurut Islam, pendapat yang paling benar diantara semua itu yaitu yang mengatakan “terlarang”, kecuali karena alasan yang benar. Mereka yang berpendapat seperti ini ialah golongan Hanafi dan Hambali.

---

<sup>7</sup> Al-Qur’an, Surat Al-Baqarah ayat 261, Yayasan Penyelenggara Penerjemah dan penafsir Al-Qur’an, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, Departemen Agama RI. 1995, hlm. 558.

<sup>8</sup>Al-Qur’an Terjemahan Surah An-Nisaa/4 ayat 19

Adapun alasannya yaitu: Rasulullah SAW bersabda: “Allah melaknat tiap-tiap orang yang suka merasai dan bercerai.” (Maksudnya: suka kawin dan bercerai). Menurut Sayyid Sabiq, talak wajib yaitu talak yang dijatuhkan oleh pihak hakam (penengah), karena perpecahan antara suami istri yang sudah berat. Ini terjadi jika hakam berpendapat bahwa talaklah jalan satu-satunya menghentikan perpecahan.<sup>9</sup>

### C. Hukum Perceraian.

Para ulama berbeda pendapat tentang hukum asal dari perceraian. Sebagian ulama mengatakan bahwa hukum asalnya adalah makruh sebagaimana hadis-hadis Rasulullah yang menunjukkan ke arah sana. Salah satu hadisnya adalah yang diriwayatkan Ibnu Umar: “*sesuatu halal tetapi dibenci Allah ialah talak*” (Ibn Majah, No.2008).

Argumentasi lain yang menyatakan bahwa hukum asal dari perceraian makruh adalah perkawinan adalah nikmat Allah. Dan manusia haram untuk mengingkari nikmat Allah. Oleh karena itu, ketika terjadi perceraian dapat diartikan sebagai bentuk pengingkaran terhadap nikmat Allah. Perceraian hanya boleh dilakukan dalam keadaan terpaksa.

Menurut mazhab Maliki, hukum asal perceraian bukan makruh, hanya mendekati makruh saja, yang dikatakan oleh sebagian mereka hal ini tergantung pada kuat atau tidaknya penyebab terjadinya perceraian. Hukumnya berubah menjadi haram

---

<sup>9</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah* (Beirut: Dar al-Fikr, 1983) hlm. 206

apabila diduga akan terjadi perzinahan dengan perempuan itu setelah diceraikannya atau dengan perempuan lain (Abd Rahman Al-Jaziri:1979).<sup>10</sup>

Namun jika dilihat dari situasi, kondisi, kemaslahatan, dan kemudharatan maka hukumnya dapat menjadi lima macam yaitu:

1. Wajib, apabila terjadi perselisihan dan antara suami-istri, sedangkan dua hakam yang mengurus perkara keduanya sudah memandang perlu bercerai. Bahkan memandang bahwa perceraian itulah satu-satunya jalan untuk pasangan suami istri tersebut, kalau tidak terjadi perceraian, maka salah seorang atau kedua-duanya akan masuk pada kondisi yang membahayakan. Demikian pulaa karena terjadi peristiwa “*ila*” (sumpah suami untuk tidak menggauli istri), akan dijatuhkan talak sesudah 4 bulan menunggu diucapkan *ila*’.
2. Sunnah, apabila suami tidak sanggup lagi membayar dan mencukupi kewajibannya (nafkahnya) atau perempuan tidak menjaga kehormatan dirinya. Atau talah terhadap istri yang menyia-nyiakan kewajibannya terhadap Allah. Seperti tidak mengerjakan ibadah, padahal suaminya sudah memperingatkan istri berulang-ulang.
3. Mubah, yaitu suami boleh menceraikan istrinya karena istri dapat menjaga diri dikala tidak ada suaminya dirumah, istri yang berbahaya terhadap suami atau yang tidak baik akhlaknya.

---

<sup>10</sup> Yayan Sopyan, *Op. Cit.*, Hlm. 179.

4. Haram, yaitu seperti suami yang menceraikan istrinya tanpa sebab yang jelas. Kemudian juga menjatuhkan talak sewaktu suci tetapi sudah dicampuri ketika waktu suci itu.
5. Makruh, yaitu suami yang menceraikan istrinya, padahal si istri taah kepada suami, rajin beribadah dan shalihah.<sup>11</sup>

#### **D. Alasan-Alasan Perceraian**

##### **1. Alasan Perceraian.**

Suami-istri dalam ajaran Islam tidak boleh terlalu cepat mengambil keputusan bercerai, karena benang kusut itu sangat mungkin disusun kembali. Walaupun dalam ajaran islam ada jalan penyelesaian terakhir yaitu perceraian, namun perceraian adalah *suatu hal yang meskipun boleh dilakukan tetapi dibenci oleh Nabi*. Setiap ada sahabat datang kepadanya yang ingin bercerai dengan istrinya, Rasulullah selalu menunjukkan rasa tidak senangnya seraya berkata: Abghadul halali *'indallahi at-talaq* (hal yang halal tapi sangat dibenci oleh Allah adalah Perceraian).<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup>*Ibid.*, hlm.180.

<sup>12</sup> Satria Effendi M.Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer* ( Jakarta: Kencana Pranada Media Group, 2004 ), hlm. 97

Dalam PP No.9 tahun 1975 pasal 19 dinyatakan hal-hal yang menyebabkan terjadinya perceraian. Perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan sebagai berikut:

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama (2) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya.
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan yang pihak lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri.
- f. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumahtangga.<sup>13</sup>

Sedangkan yang berkenaan dengan sebab-sebab terjadinya perceraian dijelaskan secara luas pada pasal 116 yang berbunyi, Perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan Sebagai berikut antara lain:

---

<sup>13</sup> Tim Penyusun *Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974*, Departemen Agama, (Jakarta: Direkrorat Pembinaan Badan Peradilan Agama islam, 2001), hlm. 190.

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sulit disembuhkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri.
- f. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.
- g. Suami melanggar taklik talak.
- h. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.<sup>14</sup>

## **2. Perceraian menurut Hukum Islam (KHI).**

Menurut bahasa, talak berarti menceraikan atau melepaskan, sedangkan menurut syara' yang dimaksud talak ialah memutuskan tali perkawinan yang sah,

---

<sup>14</sup>Amir Nuruddin & Azhari Akmal Tarigan, *Op.Cit.*, hlm 207

baik seketika atau dimasa mendatang oleh pihak suami dengan mengucapkan kata-kata tertentu atau cara lain yang menggantikan kedudukan kata-kata tersebut. Talak itu hukumnya makruh sekalipun ada hikmahnya.

Dalam perspektif fiqih talak adalah melepaskan atau dapat juga disebut pelepasan ikatan dengan menggunakan kata-kata yang telah ditentukan. Hukum islam mensyariatkan tentang putusnya perkawinan melalui perceraian, tetapi bukan berarti Agama Islam menyukai terjadinya perceraian dari suatu perkawinan. Dan perceraian pun tidak boleh dilaksanakan setiap saat yang dikehendaki. Sehingga hanya dalam keadaan yang tidak dapat dihindarkan sajalah, perceraian diizinkan dalam syariah.<sup>15</sup>

Dalam masalah talak pun Islam memberikan pedoman-pedoman sebagai berikut:

1. Pada dasarnya Islam mempersempit pintu perceraian. Dalam hubungan ini hadis Nabi riwayat Abu Dawud dan Ibn Majah mengajarkan: *“Hal yang paling mudah mendatangkan murka Allah adalah talak.”* Hadis Nabi riwayat Al-Qurthubi dalam kitab tafsir ayat-ayat hukum mengutip hadis Nabi berasal dari Ali ibn Abi Thalib yang mengajarkan: *“kawinlah kamu, tetapi jangan suka talak, sebab talak itu menggoncang arsy.”* Dari banyak hadis-hadis Nabi mengenai talak itu, dapat kita peroleh ketentuan bahwa

---

<sup>15</sup> Dermina Dalimunthe, “Alasan-alasan Perceraian Menurut Hukum Islam (KHI) dan Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW),” dalam *Jurnal el-Qanuniy* Volume 6, No.1, Januari-Juni 2014, hlm. 37.

aturan talak diadakan guna mengatasi hal-hal yang memang telah amat mendesak dan terpaksa.

2. Apabila terjadi sikap membangkang/melalaikan kewajiban (nusyuz) dari salah satu suami atau istri, jangan segera melakukan pemutusan perkawinan, tetapi hendaklah diadakan penyelesaian yang sebaik-baiknya antara suami istri sendiri. Apabila nusyuz terjadi dari pihak istri, suami supaya memberi nasehat dengan cara yang baik, apabila nasehat tidak membawakan perbaikan, supaya berpisah tidur dari istrinya, apabila berpisah tidur juga tidak membawa perbaikan, supaya memberi pelajaran dengan memukul, tetapi tidak boleh pada bagian muka, dan jangan sampai mengakibatkan luka.
3. Apabila perselisihan suami istri telah sampai kepada tingkat *syiqaq* (perselisihan yang mengkhawatirkan bercerai) hendaklah dicari penyelesaian dengan jalan mengangkat *hakam* (wasit) dari keluarga suami dan istri, yang akan mengusahakan dengan sekuat tenaga agar kerukunan hidup suami istri dapat dipulihkan kembali.<sup>16</sup>

Bagi orang-orang yang melakukan perceraian tanpa alasan, dianggap mempermainkan hukum Allah. Sehingga Rasulullah SAW bersabda, artinya:

---

<sup>16</sup> A. Hamid Sarong, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (Banda Aceh, penerbit PeNA, 2010), hlm.121.

“Apakah yang menyebabkan salah seorang kamu mempermainkan hukum Allah ia menyatakan: aku sesungguhnya telah mentalak (istriku) dan sungguh aku telah merujuk (nya)” (H.R. An.Nasai dan Ibnu Hubban)”

Hadis ini menunjukkan bahwa tidak semua yang halal itu disukai agama, jadi perkara halal itu ada yang disukai ada pula yang yang dibenci. Islam sangat berkeinginan agar kehidupan berumah tangga ini tentram dan terhindar dari keretakan, bahkan diharapkan dapat mencapai suasana pergaulan yang baik dan saling mencintai.

Wanita yang menuntut cerai dari suaminya hanya karena menginginkan kehidupan yang menurut anggapannya lebih baik, dia berdosa dan diharamkan mencium bau surga kelak diakhirat, karena perkawinan pada hakekatnya merupakan salah satu anugerah ilahi yang patut disyukuri. Dan dengan bercerai berarti tidak mensyukuri anugerah tersebut (kufur nikmat). Dan kufur nikmat itu tentu dilarang agama dan tidak halal dilakukan terkecuali karena sangat terpaksa (darurat).<sup>17</sup>

### **3. Perceraian Menurut Hukum Perdata (BW)**

Dinegara barat yang hanya mengenal sistem perkawinan monogami, pada umumnya memandang perkawinan sebagai suatu lembaga yang abadi, bahkan dinegara-negara Eropa kontinental yang dewan perwakilan rakyatnya didominasi oleh golongan agama katolik Roma, dalam undang-undang perkawinan

---

<sup>17</sup> Ibrahim Muhammad Al-Jamah, *Fiqh Wanita* (Semarang, Asy Syifa,1992), hlm.87

mencerminkan pandangan dan moral teologi katolik, sehingga bubarkan perkawinan hanya karena kematian.

Diadopsinya ketentuan perceraian dalam perkawinan menurut agama katolik dapat dilihat dari substansi perceraian dalam kitab Undang-undang hukum perdata.

Menurut ketentuan Pasal 199 KUHPerdara, suatu perkawinan dapat bubar oleh sebab:

- 1) Kematian, yaitu suami istri meninggal dunia.
- 2) Karena *afwezigheid* (tidak ada ditempat) suami atau istri selama 10 (sepuluh) tahun yang diikuti oleh perkawinan baru oleh suami atau istri itu, menurut ketentuan-ketentuan dalam bagian ke 5, titel XVIII BW (Pasal 493-498 BW).
- 3) Karena putusan hakim sesudah ada perpisahan meja dan tempat tidur, dengan dilakukan pendaftaran seperlunya pada BS (*Burgerlijke Stand* atau Catatan perkawinan).
- 4) Karena Perceraian.<sup>18</sup>

Pada perceraian pembuat undang-undang berpangkal pada pendirian bahwa ada perselisihan antara suami istri. Satu pihak menghendaki perceraian karena pihak lain berbuat sesuatu yang menyebabkan hubungan keluarga goyang, tetapi dalam hal ini tidak diserahkan kepada pihak suami istri itu sendiri untuk menyelesaikannya, tetapi undang-undanglah yang akan memberikan ketentuan-ketentuannya.

---

<sup>18</sup>R, Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, (Bandung: Alumni, 1972), hlm.124

Jadi undang-undang tidak membolehkan perceraian dalam permufakatan antara suami dan istri, tetapi harus ada alasan-alasan yang sah. Secara limitatif alasan-alasan perceraian diatur dalam pasal 209 BW, yaitu:

- a) *Overspel* (zina)
- b) Meninggalkan pihak lain tanpa alasan yang sah (*kwaadwiige veslating*) dari salah satu pihak selama 5 tahun.
- c) Dihukum penjara selama 5 tahun atau lebih sesudah perkawinan terjadi.
- d) Menimbulkan luka berat atau melakukan penganiayaan yang membahayakan hidup orang lain.<sup>19</sup>

#### **E. Putusnya Perkawinan**

Suatu perkawinan dapat putus dan berakhir karena beberapa hal, yaitu karena terjadinya talak yang dijatuhkan oleh suami terhadap istrinya, atau karena perceraian yang terjadi antara keduanya, atau karena sebab-sebab lain.

Talak terambil dari kata “*ithlaq*” yang menurut bahasa artinya “melepaskan atau meninggalkan”.

Menurut istilah syara’, talak yaitu:

*Melepaskan tali perkawinan dan mengakhiri hubungan suami istri.*

Al-jaziry mendefinisikan:

---

<sup>19</sup> *Ibid.*, hlm. 42

*Talak ialah menghilangkan ikatan perkawinan atau mengurangi pelepasan ikatannya dengan menggunakan kata-kata tertentu.*<sup>20</sup>

Dalam perspektif fiqh talak adalah melepaskan ikatan atau dapat juga disebut pelepasan ikatan dengan kata-kata yang telah ditentukan. Jadi talak itu merupakan sebuah institusi yang digunakan untuk melepaskan sebuah ikatan perkawinan.

Pada prinsipnya tujuan perkawinan menurut undang-undang nomor 1 tahun 1974 membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Hal ini dapat dilihat dari bunyi pasal 1 Undang-undang no.1 tahun 1974 yang menegaskan “Perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang maha Esa”. Untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya, membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material.

Dapat dipahami bahwa tidak mudah untuk memutuskannya karena perkawinan itu tidak hanya menyangkut hubungan antara manusia saja tetapi juga menyangkut hubungan manusia dengan Tuhan, sesuatu yang bersifat sakral, karena undang-undang itu menganut asas atau prinsip mempersukar terjadinya perceraian.<sup>21</sup>

## **F. Alasan-alasan Putusnya perkawinan.**

---

<sup>20</sup>Abdul rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2010), hlm.191

<sup>21</sup> Amir Syarifuddin, *Garis-garis Besar Fiqh* (Jakarta: Kencana, 2003), hlm. 70.

Berdasarkan ketentuan perdata dari berbagai sudut pandang hukum, alasan yang dijadikan rujukan untuk putusya suatu ikatan perkawinan memiliki tendensi yang sama, walaupun ada perbedaan secara konseptual,

### 1. Kematian

Kematian salah satu dari suami istri secara otomatis menjadikan ikatan perkawinan putus. Yang dimaksud dengan kematian bukanlah kematian perdata, akan tetapi kematian daripada pribadi orangnya, bahkan yang dimaksud oleh undang-undang kematian salah satu pihak, apakah istri ataukah istri.

### 2. Perceraian

Alasan-alasan yang dapat mengakibatkan perceraian berdasarkan pasal 209 KUHPperdata, meliputi: (1) *Overspel*, (2) Meninggalkan pihak yang lain tanpa alasan yang sah, (3) dikenakan pidana penjara selama 5 tahun atau lebih setelah perkawinan dilangsungkan, dan (4) Istri atau suami yang mengalami luka berat akibat penganiayaan suami atau istrinya sehingga membahayakan jiwa pihak yang teraniaya. Dalam konsepsi hukum islam dan undang-undang Perkawinan yang dimaksud dengan Perceraian adalah penjatuhan *talak*, hal ini untuk membedakan dengan perceraian atas dasar gugatan.<sup>22</sup>

### 3. Putusan hakim

Berdasarkan ketentuan dalam undang-undang perkawinan, perceraian meliputi cerai talak dan cerai gugat. Cerai talak digunakan khusus bagi seorang suami yang

---

<sup>22</sup> A. Hamid Sarong, *Op.Cit.* hlm. 17.

akan menceraikan istrinya, sedangkan cerai gugat dapat digunakan baik oleh suami maupun istri yang putusnya perkawinan tersebut karena berdasarkan putusan pengadilan.

Allah menentukan syariat perkawinan dengan tujuan untuk mewujudkan ketenangan hidup, menimbulkan rasa kasih sayang antara suami istri, antara mereka dengan anak-anaknya, antara pihak-pihak mempunyai hubungan besan akibat perkawinan suami istri itu, dan untuk melanjutkan keturunan dengan cara berkehormatan.

Contoh lain antara suami dan istri ternyata terdapat perbedaan-perbedaan karakter dan watak yang tidak diserasikan. Rumah tangga mereka selalu diliputi percekocokan-percekocokan yang tidak mudah diselesaikan. Meskipun telah diusahakan untuk mendamaikan dengan berbagai macam jalan, ternyata suami istri tidak pernah dapat hidup damai. Ketenangan hidup rumah tangga terhalang, *mawaddah wa rahmah* (rasa kasih sayang) tidak pula terjalin. Dalam keadaan seperti ini, Islam tidak akan membiarkan terjadinya kehidupan suami istri yang penuh dengan penderitaan-penderitaan. Antara mereka dimungkinkan memutuskan ikatan perkawinan dengan jalan baik-baik, dengan pertimbangan untuk kebaikan hidup masing-masing.

Selain itu, seorang suami yang tidak memperhatikan kewajibannya terhadap istri, tidak memberi nafkah lahir maupun batin dalam waktu yang cukup lama, memperlakukan istri tidak baik, menganiaya dan sebagainya. Dalam keadaan seperti

ini Islam tidak membiarkan istri hidup teraniaya, kepadanya diberi hak untuk minta dihentikan perkawinannya dengan jalan *khulu'* lewat pengadilan.<sup>23</sup>

## **G. Akibat Putusnya Perkawinan.**

### **1. Akibat Putusnya Perkawinan Menurut Hukum Islam**

Hukum Islam memberikan aturan tersendiri tentang akibat putusnya perkawinan baik karena kematian maupun akibat perceraian (*talak*). Apabila putusnya perkawinan karena kematian, bagi sang suami yang ditinggal mati oleh istrinya secara langsung dapat melakukan perkawinan dengan wanita lain, selain itu ia berhak mendapat warisan harta sang istri. Apabila terdapat anak sang suami bertanggung jawab atas pengasuhan anak-anak. Hal ini berbeda dengan sang istri yang ditinggal mati suaminya, ia harus menunggu masa *iddah*, terlebih, sebelum melangsungkan perkawinan lagi, sedangkan hak waris dan kewajiban terhadap anak-anak sama seperti suami yang ditinggal mati istrinya.<sup>24</sup>

#### **a. Akibat Talak Raj'i**

Talak Raj'i melarang mantan suami berkumpul dengan mantan istrinya, sebab akad perkawinannya tidak hilang dan tidak menghilangkan hak (pemilikan), serta tidak mempengaruhi hubungannya yang halal (kecuali persetubuhan).

---

<sup>23</sup> A. Hamid Sarong, *Log. Cit.*, hlm.119.

<sup>24</sup> Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), hlm. 138

Sekalipun tidak mengakibatkan perpisahan, talak ini tidak menimbulkan akibat-akibat hukum selanjutnya selama masih dalam masa iddah istrinya. Segala akibat hukum talak baru berjalan sesudah habis masa iddah dan jika tidak ada raju'. Apabila masa iddah telah habis maka tidak boleh raju' dan berarti perempuan itu telah tertalak ba'in. Jika masih ada dalam masa iddah maka talak raj'i yang berarti tidak melarang suami berkumpul dengan istrinya kecuali bersenggama. Jika ia menggauli istrinya berarti ia telah rujuk.<sup>25</sup>

b. Akibat talak ba'in Sugra

Talak ba'in Ba'in Sugra ialah memutuskan hubungan perkawinan antara suami dan istri setelah kata talak diucapkan. Karena ikatan Perkawinan telah putus, maka istrinya kembali menjadi orang lain bagi suaminya. Oleh karena itu, ia tidak boleh bersenang-senang dengan perempuan tersebut, apabila sampai menyetubuhinya.

Apabila ia baru menalak satu kali, berarti ia masih memiliki sisa dua kali talak setelah dan jika sudah dua kali talak, maka ia hanya berhak atas satu kali lagi talak setelah rujuk.

c. Akibat Talak Ba'in Kubra

Hukum talak bain kubra sama dengan talak bain sugra yaitu memutuskan hubungan tali perkawinan antara suami istri. Tetapi talak bain kubra tidak menghalalkan bekas suami merujuknya kembali bekas istri, kecuali sesudah ia

---

<sup>25</sup> Abdul rahman Ghazali, *Op.Cit.*, hlm. 265.

menikah dengan laki-laki lain dan telah bercerai sesudah dikumpulinya (telah senggama) tanpa ada niat nikah tahlil. Allah SWT. Berfirman:

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ

*Artinya: kemudian jika si suami mentalaknya (sesudah Talak yang kedua), Maka perempuan itu tidak lagi halal baginya hingga Dia kawin dengan suami yang lain.*

Perempuan yang menjalani iddah talak bai'in, jika tidak hamil, ia hanya berhak memperoleh tempat tinggal (rumah) lain tidak. Tetapi jika ia hamil maka ia juga berhak mendapatkan nafkah.<sup>26</sup> Dalam Al-Qur'an ditegaskan:

أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ

*Artinya: tempatkanlah mereka (para isteri) di mana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka. dan jika mereka (isteri-isteri yang sudah ditalaq) itu sedang hamil, Maka berikanlah kepada mereka nafkahnya hingga mereka bersalin.<sup>27</sup>*

## 2. Akibat Putusnya Perkawinan Menurut Hukum Adat

Menurut hukum adat dengan putusnya perkawinan, maka mantan istri atau suami adalah bebas untuk kawin lagi. Baik menurut hukum adat maupun hukum islam, seorang istri dapat menuntut keperluan hidup dari mantan suaminya,

---

<sup>26</sup> Abdul Rahman Ghazali, *Log. Cit.*, Hlm. 270.

<sup>27</sup> Departemen Agama RI, *Kitab Al-Qur'an Al-Fatih dan Terjemahannya* (Jakarta: Insan media Pustaka, 2013), hlm. 558

sebaliknya bagi mereka yang beragama kristen, menurut ketentuan Pasal 62 H.O.C.I ia dapat menuntut keperluan hidup dari suaminya menurut keperluan hidup suaminya melalui pengadilan.

Anak-anak yang masih menyusu (di bawah 2-3 tahun) selalu mengikuti ibunya. Sesudah itu, tempat mereka bergantung pada sistem kekerabatan masing-masing.

Kesalahan pada salah satu pihak di antara suami istri, memberikan hak yang lebih besar kepada pihak lain atas anak-anaknya pula adalah siapa di antara orang tua itu yang mengasuh anak-anak adalah sang ayah (pada sistem patrilineal) atau sang ibu di samping sang ayah (pada sistem matrilineal). Jika pada pemilihan terdapat perselisihan, maka kepentingan anak lebih diutamakan.

### **3. Akibat Putusnya Perkawinan Menurut Kompilasi Hukum Islam**

Dalam BAB XVII Bagian Kesatu Akibat Talak Pasal 149, bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib:

- a. Memberikan mut'ah yang layak kepada bekas istrinya, baik berupa uang atau benda, kecuali bekas istri tersebut *qobla al dukhul*,
- b. Memberi nafkah, maskan dan kiswah kepada bekas istri selama dalam iddah, kecuali bekas istri telah dijatuhi talak bain atau nusyuz dan dalam keadaan tidak hamil.
- c. Melunasi mahar yang masih terutang seluruhnya, dan separuh apabila *qobla al dukhul*,

- d. Memberikan biaya hadhanah untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.<sup>28</sup>

## H. Profil Singkat Mahkamah konstitusi

### 1. Sejarah Singkat Berdirinya Makhkamah Konstitusi

Perubahan Undang-undang Dasar 1945 melahirkan lembaga baru dibidang kekuasaan kehakiman yaitu Mahkamah Konstitusi, sebagaimana diatur dalam pasal 24 ayat (2) yang berbunyi sebagai berikut:

*“Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan perdilan militer, lingkungan peradilan tatausaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”<sup>29</sup>*

Sejarah berdirinya lembaga Mahkamah Konstitusi diawali dengan diadopsinya ide Mahkamah Konstitusi (*constitutional Court*) dalam amandemen konstitusi yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada tahun 2001 sebgaimana dirumuskan dalam ketentuan Pasal 24 (2), Pasal 24C, dan pasal 7B Undang-undang Dasar 1945 hasil perubahan ketiga yang disahkan pada 9 Nopember 2001. Ide pembentukan MK merupakan salah satu perkembangan pemikiran hukum dan kenegaraan modern yang muncul diabad ke-20. Setelah melalui pembahasan mendalam, DPR dan Pemerintah menyetujui secara bersama Undang-undang No 24

---

<sup>28</sup> Tim Penyusun Kompilasi Hukum Islam Departemen Agama, *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam, 2000), hlm. 180.

<sup>29</sup>Tim Penyusun, *Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jakarta: Sekretaris Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Online), diakses 10 Februari 2016.

Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pada tanggal 13 Agustus 2003 dan disahkan oleh Presiden pada hari itu (Lembaran Negara Nomor 98 dan tambahan Lembaran negara Nomor 4316). Dua hari kemudian, pada tanggal 15 Agustus 2003, Presiden Melalui Keputusan Presiden Nomor 147/M Tahun 2003 hakim Konstitusi untuk pertama kalinya yang dilanjutkan dengan Pengucapan Sumpah Jabatan para hakim konstitusi di Istana Negara pada tanggal 16 Agustus 2003. Perjalanan MK selanjutnya adalah pelimpahan perkara dari MA ke MK, pada tanggal 15 Oktober 2003 yang menandai mulai beroperasinya kegiatan MK sebagai salah satu cabang kekuasaan kehakiman menurut ketentuan UUD 1945.<sup>30</sup>

## **2. Kedudukan dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi**

### **a. Kedudukan Mahkamah Konstitusi**

Kedudukan konstitusi dalam negara berubah dari zaman ke zaman. Pada masa peralihan dari Negara feodal monarki atau oligarki dengan kekuasaan mutlak penguasa ke negara Nasional demokrasi, konstitusi berkedudukan sebagai benteng pemisah antara rakyat dan penguasa yang kemudian secara berangsur-angsur mempunyai fungsi sebagai alat rakyat dalam perjuangan kekuasaan melawan golongan penguasa. Sejak itu setelah perjuangan dimenangkan oleh rakyat, konstitusi bergeser kedudukan dan perannya dari sekedar penjaga keamanan dan kepentingan hidup rakyat terhadap kezaliman golongan penguasa, menjadi senjata pamungkas rakyat untuk mengakhiri kekuasaan sepihak atau segolongan dalam

---

<sup>30</sup> Diambil dari website Mahkamah Konstitusi <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/>. Pada hari Senin, tanggal 11 Februari 2016, Pukul: 17.00 Wib.

sistem monarki dan oligarki, serta untuk membangun tata kehidupan yang baru atas dasar landasan kepentingan bersama rakyat dengan menggunakan berbagai ideologi seperti individualisme, liberalisme, universalisme, demokrasi dan sebagainya.<sup>31</sup>

#### **b. Kewenangan Mahkamah Konstitusi**

Mahkamah konstitusi disamping mempunyai kedudukan yang sejajar dengan Mahkamah Agung juga mempunyai kewenangan seperti yang diatur dalam pasal 24C ayat (1) undang-undang Dasar 1945 yang kemudian dipertegas dalam undang-undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang mahkamah Konstitusi yang menentukan bahwa mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

- a. Menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar
- b. Memutuskan sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh undang-undang dasar.
- c. Membubarkan Partai Politik.
- d. Memutuskan perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- e. Memberi putusan atas pendapat dewan perwakilan rakyat bahwa Presiden dan atau wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa penghianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai

---

<sup>31</sup> Dahlan Thalib dkk, *Teori dan Hukum Konstitusi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008), Hlm.17

Presiden dan/atau wakil Presiden, sebagaimana dimaksud dalam UUD RI 1945.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Ma'shum Ahmad, *Politik hukum Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen Undang-undang Dasar 1945*, (Yogyakarta: Total Media, 2009), hlm 147.

## **BAB III**

### **METODOLOGI PENELITIAN**

#### **A. Jenis Penelitian.**

Untuk memperoleh data yang sesuai dengan topik permasalahan tersebut penulis menggunakan jenis atau tipologi penelitian (*library research*) yaitu studi kepustakaan, dengan pengumpulan bahan-bahan yang diperoleh dengan cara mempelajari buku-buku, dan karangan-karangan yang ilmiah dari buku-buku atau kitab yang relevan dengan masalah tersebut.<sup>1</sup>

#### **B. Sumber Data.**

##### **1. Bahan Hukum Primer**

Bahan hukum Primer merupakan bahan hukum pokok yang digunakan untuk mengetahui berbagai ketentuan yang berkaitan dengan perceraian karena alasan perselisihan dan pertengkaran secara terus-menerus dan bersifat mengikat. Adapun sumber data primer yang digunakan dalam Penelitian ini adalah:

- a. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 38/PUU-IX/2011
- b. Undang-undang Perkawinan No.1 Tahun 1974.

##### **2. Bahan Hukum Sekunder**

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang mengulas sumber data primer dan bersifat tidak mengikat.

---

<sup>1</sup>Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek* (Jakarta: Rineka Cipta, 2002), hlm. 107.

Sumber data sekunder digunakan peneliti antara lain buku-buku kepustakaan yang menunjang landasan teoritis data Penelitian hukum Perkawinan Islam di Indonesia, Jurnal hukum.

### **3. Bahan Hukum Tersier**

Bahan hukum tersier merupakan bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti Kamus-kamus dan Ensiklopedia.<sup>2</sup>

## **C. Sifat Penelitian**

Berdasarkan uraian-uraian latar belakang permasalahan, maka dalam tulisan ini, penulis menggunakan spesifikasi penelitian yang bersifat deskriptif analisis. Penelitian yang bersifat deskriptif bertujuan untuk memperoleh gambaran-gambaran tentang pokok permasalahan yang dikaji dalam studi ini. Sedangkan penelitian yang bersifat analisis bertujuan menganalisis masalah yang timbul dalam penelitian.<sup>3</sup>

## **D. Pendekatan Penelitian**

Adapun pendekatan penelitian yang digunakan peneliti antara lain:

### **a. Pendekatan Perundang-undangan (Statute Aproach)**

Kecuali penelitian dalam ruang lingkup hukum adat, penelitian hukum dalam level dogmatik hukum atau Penelitian untuk keperluan

---

<sup>2</sup>Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode penelitian Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), hlm. 32.

<sup>3</sup>Masti Singarimbun dan Sofyan Effendi, *Metode Penelitian Survei* (Jakarta: LPJES, 1995), hlm. 10.

praktik hukum tidak dapat melepaskan diri dari pendekatan perundang-undangan. Penelitian untuk karya akademik pada level teori atau filsafat hukum dapat saja tidak menggunakan pendekatan Perundang-undangan karena belum ada ketentuan perundang-undangan yang dijadikan referensi dalam memecahkan isu hukum yang diajukan.

**b. Pendekatan Kasus (Case Approach)**

Dalam menggunakan pendekatan kasus, yang perlu dipahami oleh peneliti adalah *ratio decidendi*, yaitu alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai pada putusannya. Menurut Goodheart, *ratio decidendi* dapat ditemukan dengan memerhatikan fakta materiil. Fakta-fakta tersebut berupa orang, tempat, waktu, dan segala yang menyertai asalkan tidak terbukti sebaliknya.<sup>4</sup>

**c. Pendekatan Analitis (Analytical Approach)**

Maksud utama analisis terhadap bahan hukum adalah mengenai makna yang dikandung oleh istilah-istilah yang digunakan dalam aturan perundang-undangan secara konsepsional, sekaligus mengetahui penerapannya dalam praktik dan putusan-putusan hukum. hal itu dilakukan melalui dua pemeriksaan. *Pertama*, sang peneliti berusaha memperoleh makna baru yang terkandung dalam aturan hukum yang bersangkutan. *Kedua*, menguji istilah-istilah hukum tersebut dalam praktik melalui analisis terhadap putusan-putusan hukum.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2009), hlm. 96.

<sup>5</sup> Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2008), hlm. 310.

### **E. Tehnik Pengumpulan Data**

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif dan merupakan penelitian Perpustakaan ( *Library Research* ). Adapun tehnik pengumpulan data yang dilakukan dengan cara mengumpulkan dan memeriksa putusan pengadilan, peraturan perundang-undangan, buku-buku, jurnal, dan dokumen-dokumen yang relevan dan berkaitan dengan masalah yang diteliti, yang bisa memberikan informasi yang dibutuhkan.

### **F. Analisis Data**

Penelitian ini merupakan jenis penelitian yuridis normatif sehingga dalam analisisnya, peneliti akan mendeskripsikan Putusan MK yaitu menganalisis dan mengkaji fakta secara sistematis sehingga lebih mudah dipahami dan disimpulkan.

Dalam analisis data ini digunakan metode analisis sebagai berikut:

Metode deskriptif-normatif yaitu prosedur pemecahan masalah yang diselidiki dan menggambarkan atau melukiskan norma-norma yang menjadi dasar para hakim dalam menerima, memeriksa dan menyelesaikan Perkara di Pengadilan Mahkamah Konstitusi.

## **BAB IV**

### **HASIL PENELITIAN**

#### **A. Kasus Posisi**

##### **1. Posita (Para Pihak)**

Halimah Agustina binti Abdullah Kamil adalah istri dari lelaki bernama Bambang Trihatmojo bin HM.Soeharto dikawini olehnya pada hari sabtu tanggal 24 Oktober 1991 yang dicatatkan pada kantor Urusan Agama Kecamatan Setiabudi, Jakarta Selatan. Sesuai dengan kutipan Akte Nikah Nomor 629/182/X/1981 tanggal 24 oktober 1981.

Bahwa dari perkawinan pemohon dengan lelaki Bambang Trihatmojo bin HM.Soeharto tersebut telah dikaruniai tiga orang anak kandung, yakni:

1. Gendis Siti Hotmanti, Perempuan, lahir di Jakarta, tanggal 26 September 1982
2. Bambang Panji Adhikumoro, lelaki, lahir di Jakarta, tanggal 22 Juni 1986
3. Bambang Aditya Trihatmanto, lelaki, lahir di Jakarta tanggal 23 Mei 1990

Bahwa Pemohon dengan suaminya sebagai suami isteri telah memilih tempat kediaman bersama yang terakhir di Jalan Tanjung Nomor 23, Kelurahan Gondangdia, Kecamatan Menteng, Jakarta Pusat.<sup>1</sup>

Bahwa awalnya kehidupan rumah tangga Pemohon dengan suaminya dirasakan cukup baik, serasi, dan harmonis, namun sejak tahun 2002 mulai timbul

---

<sup>1</sup> Dokumentasi putusan Nomor: 38/PUU-IX/2011 Mahkamah Konstitusi

perselisihan dan pertengkaran, bermula di kala diketahui suami menjalin hubungan gelap (*backstreet*) dengan perempuan lain, bernama Mayangsari.

Pada tanggal 21 Mei 2007, suami Pemohon memasukkan gugatan cerai (talak) terhadap Pemohon di Pengadilan Agama Jakarta Pusat, dengan alasan di antara dirinya dan Pemohon “sering terjadi perselisihan dan pertengkaran”, menyebabkan rumah tangga Pemohon dan dirinya tidak ada harapan akan hidup rukun lagi, justru gugatan cerai (talak) dibuat olehnya di kala sudah tinggal bersama dengan Mayangsari. Pemohon, selaku isteri, berupaya menyelamatkan rumah tangganya, tidak mau bercerai namun selama proses perceraian (talak) yang berkepanjangan, badan pengadilan pada akhirnya memutus cerai (talak) perkawinan Bambang Trihatmodjo dengan Pemohon, dengan alasan antara Pemohon dan suaminya sering terjadi perselisihan dan pertengkaran, menyebabkan rumah tangga bersama tidak ada harapan akan hidup rukun lagi, sebagaimana dimaksud dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974.

Terdapat hubungan sebab akibat (*causal verbal*) antara kerugian hak konstitusional pemohon, berupa hak jaminan perlindungan, kepastian hukum, dan keadilan dengan ketentuan penjelasan pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-undang no.1 Tahun 1974 yang dimohonkan pengujian dalam perkara ini.<sup>2</sup>

## **2. Petitum (Pokok Perkara)**

---

<sup>2</sup> *Ibid.*, hlm. 3.

Penjelasan pasal 39 ayat 2 huruf f Undang-undang no.1 Tahun 1974 yang dimohonkan pengujian Undang-undang, berbunyi:

a. *Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran...;*

Ketentuan penjelasan pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 dimaksud dipandang merugikan hak konstitusional pemohon, sebagaimana dijamin konstitusi dalam: Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 berbunyi: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan sama di hadapan hukum”, dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi: “Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”.

Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 yang kelak dijabarkan pula dalam Pasal 116, huruf f Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI), memuat salah satu alasan perceraian: “Antara suami dan isteri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran...” tanpa mengatur secara hukum normatif bahwa manakala terjadi perselisihan dan pertengkaran suami-isteri, niscaya dan bukan tidak mungkin terdapat *personae* penyebab timbulnya perselisihan dan pertengkaran rumah tangga. Kebanyakan pihak isteri dikorbankan dalam perselisihan dan pertengkaran rumah tangga, justru di kala suami merupakan *personae* penyebab perselisihan dan pertengkaran itu. Misalnya, suami menjalin hubungan gelap (*backstreet*) dengan perempuan lain, lalu meninggalkan tempat kediaman bersama. Perselisihan dan pertengkaran antara keduanya niscaya tidak terhindarkan tetapi “aturan hukum” tidak

menjamin perlindungan, kepastian hukum, dan keadilan bagi isteri yang dikorbankan, yang kelak diputus cerai (talak) pula perkawinannya oleh badan pengadilan, dengan pertimbangan hukum: tidak ada harapan akan rukun lagi dalam rumah tangga (*onheerbare tweespalt*).<sup>3</sup>

Berdasarkan penjelasan Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 19 huruf f Peraturan Pelaksanaan No. 9 Tahun 1975 jo. Kompilasi Hukum Islam Buku I mengenai Hukum Perkawinan Bab XVI Pasal 116 huruf (f) menyatakan bahwa perceraian dapat terjadi karena alasan:

“Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga”.

Dengan kejadian tersebut di atas kehidupan rumah tangga Pemohon dengan Termohon sudah tidak dapat dibina dengan baik, sehingga kehidupan rumah tangga yang sakinah, *mawaddah wa rahmah* sebagaimana yang dikehendaki sudah tidak bisa dipertahankan lagi.

Berdasarkan uraian tersebut di atas kehidupan rumah tangga Pemohon dan Termohon sudah tidak dapat dipertahankan lagi, karena terjadinya perselisihan dan pertengkaran yang terus-menerus tersebut, Bahkan sejak sekitar bulan Januari 2006 hingga saat ini Pemohon dan Termohon telah pisah kamar, kehidupan rumah tangga Pemohon dan Termohon sudah tidak mungkin dipersatukan kembali karena sudah jauh dari hidup rukun, damai dan harmonis.

---

<sup>3</sup> Diambil dari putusan Nomor: 38/PUU-IX/2011, Dokumen Mahkamah Konstitusi

Bahwa karenanya perkawinan Pemohon dan Termohon harus diakhiri sebagaimana yang diatur dalam Penjelasan Pasal 39 ayat 2 huruf f Undang-undang No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 19 huruf f Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 jo. Bab XVI Pasal 116 huruf f Kompilasi Hukum Islam Buku I mengenai Hukum Perkawinan yakni “pertengkaran terus-menerus sehingga tidak ada harapan lagi hidup rukun dalam perkawinan”.

Berdasarkan hal-hal tersebut Pemohon mohon agar Majelis Hakim menjatuhkan amar putusan yang menyatakan putusnya ikatan perkawinan antara Pemohon dengan Termohon karena perceraian dengan segala akibat hukumnya dan mengizinkan Pemohon untuk mengikrarkan talaknya kepada Termohon.

Berdasarkan hal-hal sebagaimana tersebut di atas, Pemohon memohon kepada Pengadila Agama Jakarta Pusat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan permohonan yang diajukan Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menetapkan memberi izin kepada Pemohon untuk mengikrarkan talak satu (*raj'i*) terhadap Termohon dipersidangan setelah putusan ini memiliki kekuatan hukum tetap;
3. Menetapkan beban biaya perkara sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, atau apabila majelis hakim berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et Bobo*).

Mengenai amar putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat No. 249/Pdt.G/2007/PA.JP tanggal 16 Januari 2008 M bertepatan dengan tanggal 7 Muharram 1429 H sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon.
2. Menetapkan mengizinkan Pemohon (Bambang Trihatmojo bin H.M.Soeharto) untuk mengucapkan ikrar talak atas diri Termohon (Halimah Agustina ) didepan sidang Pengadilan Agama Jakarta Pusat setelah putusan ini berkekuatan hukum tetap.
3. Menghukum Pemohon untuk membayar nafkah selama masa *iddah* sebesar Rp.600.000.000,- (enam ratus juta rupiah) dan *mut'ah* sebesar Rp. 400.000.000, (empat ratus juta rupiah) kepada Termohon, yang dibayar setelah Pemohon mengucapkan ikrar talak dimuka persidangan;
4. Menolak permohonan sita harta bersama (*maritale beslag*) Termohon;
5. Membebaskan kepada Pemohon untuk membayar biaya perkara ini sebesar Rp.506.000,- (lima ratus enam ribu rupiah);

Mengenai amar putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta No.48/Pdt.G/2008/PTA.JK tanggal 24 September 2008 M bertepatan dengan tanggal 24 Ramadhan 1429 H adalah sebagai berikut:

- Mengabulkan permohonan banding Termohon/Pembanding;

Membatalkan putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat No.249/Pdt.G/2007/PA.JP tanggal 16 Januari 2008 Masehi yang bertepatan dengan 7 Muharram 1429 Hijriyah dan dengan mengadili sendiri:

- Menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima.
- Membebaskan kepada Pemohon untuk membayar segala biaya perkara ini di tingkat pertama sebesar Rp.506.000,- (lima ratus enam ribu rupiah);
- Membebaskan kepada Pemanding/Termohon untuk membayar segala biaya yang timbul dalam perkara ini pada tingkat banding sebesar Rp.88.500,- (delapan puluh delapan ribu lima ratus rupiah),

Menimbang, bahwa sesudah putusan terakhir ini diberitahukan kepada Pemohon/Terbanding pada tanggal 31 Oktober 2008, kemudian terhadapnya oleh pemohon/terbanding dengan perantaraan kuasanya berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 12 November 2008, diajukan permohonan kasasi pada tanggal 13 november 2008 sebagaimana ternyata dari dari Akta Permohonan Kasasi No.0249/Pdt.G/2007/PA.JP yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Jakarta Pusat, Permohonan mana yang diikuti oleh memori kasasi yang memuat alasan-alasan yang diterima dikepaniteraan Pengadilan Agama tersebut tanggal 25 November 2008.

Mengenai amar putusan Mahkamah Agung R.I No.184 K/AG/2009, tanggal 4 Agustus 2009 yang telah berkekuatan hukum tetap tersebut adalah sebagai berikut:

- Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi Bambang Trihatmojo bin.H.M.Soerharto tersebut,

- Menghukum Pemohon Kasasi/Pemohon untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini sebesar Rp.500.000,- (lima ratus ribu rupiah).<sup>4</sup>

Menimbang, bahwa sesudah putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap tersebut, yaitu putusan Mahkamah Agung R.I No.184 K/AG/2009, tanggal 4 Agustus 2009 diberitahukan kepada Pemohon Kasasi/Pemohon/Terbanding pada tanggal 4 Januari 2010, kemudian terhadapnya oleh Pemohon Kasasi/Pemohon/Terbanding, dengan perantaraan kuasanya, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 25 Juni 2010, diajukan permohonan peninjauan kembali secara lisan pada tanggal 1 Juli 2010, sebagaimana ternyata dari Akta Permohonan Peninjauan Kembali No. 249/Pdt.G/2007/PA.JP, yang dibuat oleh Wakil Panitera Pengadilan Agama Jakarta Pusat, permohonan mana disertai dengan alasan-alasannya yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Agama tersebut pada hari itu juga.

Setelah itu oleh Termohon Kasasi/Termohon/Pembanding yang pada tanggal 20 Juli 2010 telah diberitahu tentang memori peninjauan kembali dari Pemohon Kasasi/Pemohon/Terbanding, diajukan jawaban memori peninjauan kembali yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Agama Jakarta Pusat pada tanggal 24 Agustus 2010.

Menimbang bahwa Pemohon Peninjauan Kembali telah mengajukan alasan-alasan peninjauan kembali yang pada pokoknya diantaranya Kekhilafan hakim atau kekeliruan yang nyata tersebut akan diuraikan dibawah ini antara lain:

---

<sup>4</sup> Putusan Nomor 184K/AG/2009, Dokumen Mahkamah Agung

1. Judex juris telah melakukan kekeliruan yang nyata dalam putusan kasasi yang keliru telah membenarkan pertimbangan yang keliru dari pengadilan Tinggi Agama yang menyatakan bahwa permohonan *a quo* sangat jelas dan telah merinci mengenai kejadian dan peristiwa hukum yang menjadi dasar permohonan.
2. Judex juris telah melakukan kekeliruan yang nyata dalam putusan kasasi karena telah membenarkan pertimbangan yang keliru dari pengadilan Tinggi Agama yang menyatakan bahwa permohonan *a quo* yang diajukan oleh pemohon PK tidak cukup alasan, padahal nyata-nyata diantara Pemohon PK dan Termohon PK telah terjadi perselisihan dan pertengkaran terus menerus dan tidak mungkin ada harapan untuk hidup rukun lagi dalam rumah tangga.
3. Judex juris telah melakukan kekeliruan yang nyata dalam putusan kasasi karena telah membenarkan pertimbangan yang keliru dari pengadilan Tinggi Agama yang pada intinya menyatakan bahwa perselisihan dan pertengkaran antara pemohon PK dan termohon PK dalam rumah tangga hanya berdasarkan asumsi semata, padahal nyata-nyata perselisihan dan pertengkaran dimaksud telah terjadi dan bahkan antara pemohon PK dan termohon PK telah pisah kamar dan tidak tinggal serumah sejak tahun 2006 sebagai layaknya siami isteri.
4. Judex juris telah melakukan kekeliruan yang nyata dalam putusan kasasi karena telah membenarkan pertimbangan yang keliru dari pengadilan Tinggi Agama yang telah melanggar kaidah fiqhiyah karena tidak mempertimbangkan unsur manfaat dan mudharat dalam menetapkan sesuatu.

5. *Judex juris* telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata dalam putusan kasasi karena telah membenarkan pertimbangan yang keliru dari Pengadilan Tinggi agama yang menyatakan bahwa Pengadilan agama telah salah dalam menetapkan Pasal 76 ayat 2 Undang-undang Peradilan Agama mengenai hakam.

Permohonan peninjauan kembali *a quo* beserta alasan-alasannya diatas telah diberitahu kepada pihak lawan dengan seksama, diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara yang ditentukan dalam undang-undang, maka oleh karena itu permohonan peninjauan kembali tersebut formal dapat diterima dan menbatalkan Putusan Agama No. 184 K/AG/2009 tanggal 4 Agustus 2009.<sup>5</sup>

## **B. Temuan Penelitian**

### **1. Pertimbangan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi mengenai *Judicial Review* yang dimohonkan Pemohon terhadap Pasal 39 ayat (2) huruf f UU No.1 Tahun 1974.**

Sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan Atas Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, menyatakan bahwa pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

---

<sup>5</sup>Diambil dari Putusan Mahkamah Agung Nomor.67 PK/AG/2010

1. Perorangan warga negara Indonesia
2. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang
3. Badan hukum publik atau Privat
4. Lembaga negara

Ketentuan diatas dipertegas dalam penjelasannya, bahwa yang dimaksud dengan “hak Konstitusional ” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-undang Dasar Tahun 1945. Lebih lanjut Mahkamah Konstitusi sejak Putusan Nomor 006 PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007, serta Putusan-putusan selanjutnya, telah memberikan pengertian dan batasan secara kumulatif tentang kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-undang menurut Pasal 51 ayat (1) Undang-undang Mahkamah Konstitusi, harus memenuhi 5 (lima) syarat:

- a. Adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh Undang-undang Dasar Tahun 1945.
- b. Bahwa hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan suatu Undang-undang yang diuji.
- c. Bahwa kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (*khusus*) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi.

- d. Adanya hubungan sebab akibat (*causal verbal*) antara kerugian dan berlakunya Undang-undang yang dimohonkan untuk diuji.
- e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak terjadi lagi.

Atas hal-hal tersebut diatas, menurut pemerintah perlu dipertanyakan kepentingan pemohon apakah sudah tepat sebagai pihak yang menganggap hak/dan atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya ketentuan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Juga apakah terdapat kerugian konstitusional pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (*khusus*) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi, dan apakah ada hubungan sebab akibat (*causal verbal*) antara kerugian dan berlakunya Undang-undang yang dimohonkan untuk diuji.<sup>6</sup>

Karena itu, menurut pemerintah adalah tepat jika yang yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

Sebelum pemerintah memberikan penjelasan/argumentasi secara rinci terhadap dalil-dalil maupun anggapan pemohon tersebut diatas, dapat disampaikan hal-hal sebagai berikut:

---

<sup>6</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PUU-IX/2011, hlm.25

**a. Secara umum Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan tidak bertentangan dengan undang-undang Dasar Tahun 1945.**

Perkawinan adalah salah satu bentuk perwujudan hak-hak konstitusional warga negara yang harus dihormati (*to Protect*) oleh setiap orang dalam tertib kehidupan Masyarakat, berbangsa dan bernegara sebagaimana yang tercantum dalam UUD 1945: "*Setiap orang ber hak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yaang sah*", setiap orang yang telah memenuhi syarat-syarat untuk melakukan perkawinan sebagaimana ditentukan dalam Undang-undang nomor 1 tahun 1974 dijamin hak-haknya dan negara mempunyai kewajiban untuk memfasilitasi perkawinan tersebut.

**b. Penjelasan terhadap materi Muatan yang dimohonkan untuk diuji oleh Pemohon.**

Terhadap permohonan pengujian Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-undang yang menyatakan Alasan-alasan yang dapat dijadikan dasar untuk perceraian adalah:

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi Pemabuk, pematik, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak yang lain selama 2 tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain tanpa alasan yang sah atau karen hal yang lain diluar kemampuannya,
- c. Salah satu pihak mendapatkan hukuman penjara 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlaangsung.

- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami-isteri.
- f. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Ketentuan diatas oleh Pemohon dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan sebagai berikut:

*“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.*

Pasal 28H ayat (2) UUD 1945:

*Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.*

Terhadap anggapan pemohon tersebut diatas, pemerintah dapat memberikan penjelasan sebagai berikut:

1. Perkawinan dalam bahasa Agama disebut *mitsaqan gholidzon* yaitu suatu perjanjian yang kuat. Perkawinan adalah perjanjian yang suci antara kedua insan yang berlainan jenis kelamin menjadi satu kesatuan yang utuh, perkawinan. Perkawinan dimaksudkan untuk membentuk sebuah kehidupan keluarga yang kekal, utuh, harmonis, bahagia dan sejahtera berdasarkan ketuhanan yang Maha Esa.

2. Selain itu, perkawinan juga merupakan salah satu bentuk perwujudan hak-hak konstitusional warga negara yang harus dihormati (*to respect*) oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Perkawinan juga harus dilindungi (*to protect*) agar terdapat kesinambungan melanjutkan keturunan, sebagaimana tercantum secara tegas dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan: *“setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”*.
3. Karena itu, dalam hal demikian sependapat dengan Pemohon yang menyatakan bahwa sejatinya perkawinan seharusnya berjalan harmonis, langgeng, dan abadi. Karenanya perkawinan tidak dapat dipisahkan oleh siapapun termasuk oleh lembaga peradilan apabila salah satu pihak masih ingin tetap mempertahankan kelangsungan perkawinan guna membina keluarga. Hal ini sejalan dengan tujuan hakiki, dilangsungkannya sebuah perkawinan, yaitu membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa (vide Pasal 1 Undang-undang nomor 1 tahun 1974).
4. Namun demikian, perkawinan bukanlah semata-mata kehendak satu pihak isteri saja, melainkan merupakan perwujudan kehendak dan keinginan kedua belah pihak (siami-istri). Karena itu apabila karena suatu sebab tertentu yang memenuhi kualifikasi sebagaimana ditentukan dalam Undang-undang nomor 1 tahun 1974, yang berakibat salah satu pihak (baik suami maupun isteri) tidak lagi menghendaki kelangsungan perkawinan tersebut, maka tujuan perkawinan untuk membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia, dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang

Maha Esa, tidak mungkin dapat dipertahankan. Dengan perkataan lain, tidak ada keharmonisan dalam membangun rumah tangganya. Jika hal demikian keluarga tersebut tetap dipaksakan untuk mempertahankan, menurut pemerintah justru dapat menimbulkan kerugian baik fisik maupun psikis terhadap suami, isteri dan anak.

5. Undang-undang nomor 1 tahun 1974 telah mengatur secara komprehensif apabila sebuah perkawinan dalam perjalanannya mengalami permasalahan tidak dapat dipertahankan, sebagaimana diatur dalam ketentuan pasal 38 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 yang menyatakan bahwa perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian dan putusan pengadilan.
6. Lebih lanjut, ketentuan Pasal 39 Undang-undang 1 tahun 1974 menyatakan, ayat 1 (satu) "*perceraian hanya dapat dilakukan didepan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak*", ayat 2 (dua) "*untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa suami-isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami-isteri*". Ketentuan ini memberikan gambaran yang jelas dan tegas bahwa perceraian tidak dapat secara semena-mena dilakukan oleh salah satu pihak (baik suami maupun isteri) kecuali terdapat alasan yang cukup sebagaimana dimaksud dalam penjelasan Pasal 39 Undang-undang nomor 1974.
7. Penjelasan Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974, menyatakan bahwa alasan-alasan yang dijadikan dasar untuk perceraian adalah:
  - a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemandat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;

- b. Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal yang lain diluar kemauannya;
  - c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
  - d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak yang lain.
  - e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/isteri;
  - f. Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.
8. Undang-undang No. 1 tahun 1974 *in casu* pengaturan tentang putusnya perkawinan, menurut Pemerintah telah memberikan rambu-rambu yang cukup memadai guna memberikan jalan keluar (*law exit*) bagi para pihak (suami-isteri) apabila perkawinannya tidak dapat dipertahankan guna membina kerukunan berumah tangga.
9. Pasal 39 ayat (1) Undang-undang 1/1974 yang menyatakan "*Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan yang bersangkutan berusaha mendamaikan kedua belah pihak*", ketentuan ini bahwa perceraian merupakan jalan harus ditempuh apabila kedua belah pihak tidak dapat mempertahankan keutuhan, kerukunan, dan keharmonisan rumah tangganya.

10. Sedangkan Pasal 39 ayat (2) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa “Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami-isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami-isteri”, ketentuan ini menunjukkan bahwa perceraian harus didasarkan pada alasan-alasan yuridis yang sangat kuat, antara lain termasuk terjadinya perselisihan yang terus menerus dan tidak dapat hidup rukun sebagai suami-isteri (sebagaimana dimaksud oleh penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-undang No. 1 tahun 1974). Adapun untuk memutuskan apakah suatu perkawinan dapat dipertahankan atau tidak karena alasan sebagaimana dimaksud dalam penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-undang No. 1 Tahun 1974 adalah merupakan kewenangan hakim untuk menilai dan mempertimbangkannya berdasarkan fakta-fakta hukum di persidangan.
11. Berdasarkan seluruh uraian permohonan Pemohon dalam pengujian ketentuan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 sebagaimana termaktub dalam pokok permohonan di atas, menurut Pemerintah, kasus perceraian yang terjadi antara Pemohon (Ny. Halimah Agustina binti Abdullah Kamil) dengan suaminya (Bambang Trihatmojo bin H.M Soeharto) adalah terkait dengan implementasi praktek penegakkan hukum yang dilakukan oleh penegak hukum (dalam hal ini hakim pada Pengadilan Agama), dan bukan merupakan persoalan konstitusionalitas ketentuan yang dimohonkan untuk diuji tersebut.

Selain hal-hal tersebut di atas, Pemerintah juga tidak sependapat dengan sinyalemen Pemohon yang menyatakan bahwa ketentuan yang dimohonkan untuk diuji

tersebut telah dijadikan alat oleh salah satu pihak (khususnya oleh suami) untuk menceraikan isterinya secara sepihak atau semena-mena, karena menurut Pemerintah ketentuan *a quo* justru bertujuan untuk memberikan perlindungan yang memadai terhadap para pihak (baik suami maupun isteri) dari kemungkinan terjadinya hal-hal yang tidak diinginkan.<sup>7</sup>

Terhadap Permohonan Pemohon DPR menyampaikan keterangan tertulis yang diterima dikepaniteraan Mahkamah pada tanggal 7 november 2011 yang menyatakan sebagai berikut:

Pengujian Undang-undang Perkawinan Terhadap Undang-undang Dasar 1945. Terhadap dalil pemohon yang menyatakan bahwa berlakunya ketentuan penjelasan Pasal 39 ayat 2 huruf f Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan (selanjutnya disebut UU 1/1974) telah menghalang-halangi pelaksanaan hak konstitusionalnya untuk menyelamatkan rumah tangganya sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat 1 Undang-undang 1945 telah dirugikan.

Penjelasan pasal 39 ayat 2 Undang-undang No.1 Tahun 1974 menurut beberapa alasan untuk melakukan perceraian yaitu:

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabok, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan,
- b. Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama 2 tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemauannya.

---

<sup>7</sup> Diambil Dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PUU-IX/2011, hlm.32

- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 tahun atau atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak yang lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau, penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/isteri.
- f. Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Alasan perceraian dalam penjelasan Pasal 39 ayat 2 huruf f undang-undang no 1 tahun 1974 bersifat pilihan dan tidak imperatif tergantung pada suami atau isteri apakah akan menggunakan Penjelasan pasal 39 ayat 2 huruf f Undang-undang No.1 Tahun 1974 sebagai dasar pengajuan perceraian atau tidak. Jika penjelasan pasal 39 ayat 2 huruf f Undang-undang No.1 Tahun 1974 dibatalkan akan berimplikasi terhadap kepastian hukum bagi suami isteri yang mengalami perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus dan tidak ada harapan hidup rukun. Oleh karena itu menurut DPR penjelasan Pasal 39 ayat 2 huruf f Undang-undang No.1 Tahun 1974 memiliki *legal ratio* sebagai *legal exit* dalam kehidupan suami atau isteri dan penjelasan tersebut akan tidak bertentangan dengan Psal 28D ayat 1 Undang-undang 1945.<sup>8</sup>

Menimbang bahwa setelah membaca dan memeriksa dengan saksama permohonan Pemohon, bukti surat atau tulisan dari Pemohon (bukti P-1 sampai dengan

---

<sup>8</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PUU-IX/2011 hlm.37

bukti P-8), keterangan ahli dari Pemohon, keterangan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), keterangan tertulis dan kesimpulan dari Pemerintah sebagaimana telah diuraikan di atas, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

Bahwa “tujuan perkawinan adalah untuk membentuk rumah tangga bahagia dan kekal” (yang dalam Al Qur`an disebut *sakinah*) sebagai tujuan dari masing-masing pihak dalam perkawinan, yang sejatinya juga merupakan turut sertanya masing-masing pihak dalam perkawinan untuk membangun sendi dasar dari susunan masyarakat yang tertib dan sejahtera lahir dan batin. Oleh karena itu didalamnya terdapat hak dan kewajiban hukum bahwa cinta dan kasih tersebut harus dijunjung tinggi oleh masing-masing pihak suami istri dalam rangka pencapaian tujuan dimaksud, baik tujuan pribadi masing-masing pihak maupun tujuan dalam turut sertanya membangun masyarakat yang tertib dan sejahtera (*vide* Pasal 30 UU 1/1974).

Dalam pertimbangannya Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut diatas, Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah berpendapat Penjelasan Pasal 39 ayat 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 sepanjang frasa, “*Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran*” justru memberikan salah satu jalan keluar ketika suatu perkawinan tidak lagi memberikan kemanfaatan karena perkawinan sudah tidak lagi sejalan dengan maksud perkawinan sebagaimana disebutkan dalam

Pasal 1 Undang-undang Nomor 1974 serta tidak memberikan kepastian dan keadilan hukum sebagaimana dimaksud Pasal 28D ayat 1 UUD 1945.<sup>9</sup>

## **2. Akibat Hukum yang ditimbulkan atas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PUU-IX/2011.**

Akibat hukum putusan pengujian Undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi. Putusan mahkamah dalam pengujian undang-undang secara teknis yuridis bersifat deklaratoir-kontitutif. Artinya, putusan Mahkamah Kontitusi selain menyatakan atau menerangkan sesuatu yang nyata-nyata menjadi hukum, sekaligus meniadakan atau menciptakan suatu hukum baru.

Putusan mahkamah konstitusi terhadap pengujian undang-undang yang dimohonkan, setidaknya melahirkan akibat-akibat hukum diantaranya:

- a. Akibat hukum terhadap perkara terkait (keberlakuan Pasal 39 huruf f Undang-undang Perkawinan Tahun 1974).

Perkara pengujian undang-undang yang dimohonkan, secara faktual empirikal biasanya terkait erat dengan berlakunya undang-undang yang dianggap membatasi atau menghilangkan hak-hak Konstitusional warga negara.

Menurut jimly Assiddiqie, di beberapa negara dikenal dengan adanya mekanisme *stay, injuction, freezing* bahwa hakim pengadilan biasa dapat diperintahkan untuk menunda pemeriksaan atau membekukan suatu perkara karena undang-undang yang terkait dengan perkara yang bersangkutan sedang diuji konstitusionalitasnya.

---

<sup>9</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PUU-IX/2011 hlm.43

Dengan mekanisme demikian, kompilasi hukum yang mungkin timbul karena putusan Mahkamah Konstitusi atas suatu undang-undang yang semula berlaku menjadi tidak lagi mengikat kekuatan hukum mengikat, dapat dieliminasi dengan sebaik-baiknya.

b. Akibat Hukum terhadap Putusan Terkait

Berdasarkan ketentuan Pasal 55 Undang-undang No.24 Tahun 2003 dinyatakan bahwa pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang yang sedang dilakukan oleh Mahkamah Agung apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian mahkamah konstitusi sampai ada putusan mahkamah Konstitusi. Ketentuan ini dimaksudkan untuk mengantisipasi akibat hukum putusan mahkamah Agung dan mahkamah Konstitusi terhadap peraturan yang terkait, baik itu peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang maupun undang-undang itu sendiri.<sup>10</sup>

Yurisprudensi Mahkamah Agung No: 38.K/AG/1990 Tanggal 5 Oktober 1991. Yurisprudensi ini melahirkan kaidah hukum bahwa dalam hal perceraian didasarkan atas alasan adanya keretakan yang tidak dapat diperbaiki, bahwa dengan terbuktinya adanya keadaan tersebut, maka tidak perlu lagi dipertimbangkan siapa yang bersalah. Yurisprudensi inilah yang banyak dipakai sebagai rujukan para hakim dalam memutus perkara perceraian di Pengadilanana Agama.

Kaidah hukum No fault divorce, Maksud kaidah tersebut adalah bahwa dalam perkara perceraian hakim tidak perlu melihat siapa yang salah. Dalam beberapa

---

<sup>10</sup>Iriyanto A.Baso Ence, *Negara Hukum & Hak Uji Konstitusional Mahkamah Konstitusi*, (Bandung: Alumni, 2008), hlm.306.

literatur *No fault divorce* didefinisikan sebagai perbedaan yang tidak dapat dijelaskan yang menyebabkan gangguan yang tak terselesaikan yang mendorong ke arah kehancuran rumah tangga. Paham *No fault divorce* sendiri muncul pertama kalinya di California pada tahun 1970. Adapun konsekwensi logis dari paham ini adalah:

1. *No fault divorce* menghapus alasan-alasan yang mendasari perceraian. Perceraian bisa dimulai dengan permohonan netral tanpa tindakan khusus atau pembahasan latar belakang bercerai sebagai dasar pertimbangan putusan.
2. Hukum yang baru menghapus proses konseling (biasanya mencoba untuk merujuk kembali kedua pasangan) yang biasanya dilakukan hingga hakim membacakan putusan.
3. Aspek pembagian harta atau yang bersifat finansial lebih didasari oleh hak kekayaan, persamaan dan kebutuhan ekonomi daripada besarnya kesalahan (berdasarkan alasan bercerai) dan putusan berbasis gender (suami wajib menyantuni istri setelah bercerai).
4. *No fault divorce* memberi pemahaman baru tentang tanggung jawab suami-istri, dengan mengadopsi norma baru persamaan hak gender dalam rumah tangga.

Konsekuensi kaidah hukum *No fault divorce* bahwa perceraian hanya dapat terjadi bila rumah tangga telah pecah (*syiqaq*) dengan tidak perlu melihat siapa yang bersalah, maka kaidah hukum tersebut harus ditafsirkan bahwa di dalamnya mengandung pengertian bahwa bagi pihak yang bersalah tidak kehilangan hak untuk

mengajukan perceraian, namun untuk dikabulkan atau tidaknya oleh pengadilan, maka pengadilan tetap wajib mempertimbangkan sebab-sebab pecahnya rumah tangga demi menjaga dan menegakkan prinsip keadilan.<sup>11</sup>

Bahwa diadopsinya alasan perceraian karena adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus antara suami istri dalam penjelasan Pasal 39 ayat 2 huruf f Undang-undang perkawinan memiliki dampak yang berbeda-beda bagi warga negara indonesia.

Bahwa atas dasar perbandingan hukum penerapan alasan perceraian karena perselisihan dan pertengkaran terus menerus antara suami istri dalam sistem hukum islam dan sistem hukum perdata barat terdapat perbedaan imbas yang terjadi dimasyarakat akibat adanya penerapan alasan tersebut. Dalam sistem hukum keluarga dinegara-negara barat, penerapan alasan adanya perselisihan dan pertengkaran terus-menerus (*irreconcilable differences, irretrievable breakdown*) justru mempengaruhi tingkat angka perceraian yang terjadi dinegara-negara tersebut. Belajar dari pengalaman negara-negara barat, diadopsinya alasan perceraian yang sama sebagaimana diatur dalam penjelasan pasal 39 ayat 2 huruf f undang-undang Perkawinan tidak menjamin adanya upaya untuk melanggengkan ikatan perkawinan yang sah bagi warga negara indonesia.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> *No Fault Divorce Dalam Pemeriksaan Perkara Perceraian di Pengadilan Agama,*

<sup>12</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor.38/PUU-IX/2011, hlm.50

Dalam putusan ini, terdapat pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dari seorang Hakim Mahkamah Konstitusi M. Akil Mochtar. Pada intinya menurut beliau, Mahkamah konstitusi seharusnya mengabulkan permohonan Pemohon dan menyatakan Penjelasan pasal 39 ayat 2 huruf f Undang-undang Perkawinan bertentangan dengan konstitusi dan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat. “dengan dikabulkannya permohonan maka peraturan pelaksana undang-undang perkawinan yang terkait dengan alasan perceraian karena adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus, sebagaimana diatur dalam Pasal 19 huruf f dan pasal 22 ayat 2 peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan juga harus dinyatakan Inkonstitusional” tutur akil. tetapi, dikabulkannya permohonan Pemohon tidak menghapuskan lembaga *syiqaq* karena didasarkan dan diatur dalam Undang-undang yang berbeda yaitu undang-undang Peradilan agama.

Menurut akil, ketentuan tersebut bertentangan dengan prinsip yang dianut oleh undang-undang perkawinan, yaitu ‘prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian’ demi mengukuhkan tujuan perkawinan yaitu untuk membentuk keluarga yang bahagia, sebagaimana disebutkan dalam penjelasan Umum undang-undang Perkawinan. Dia berpandangan, ketentuan ini telah mempermudah perceraian dan berdampak buruk. “Proses perceraian seolah menjadi sangat mudah,” ujarnya.<sup>13</sup> Apalagi, penjelasan pasal 39 ayat 2 huruf f Undang-undang Perkawinan tidak

---

<sup>13</sup> Dodi H, MK Tolak Permohonan Halimah, dalam *Majalah Konstitusi*, No.62, edisi Maret 2012.

didukung dengan peraturan pelaksana atau perangkat hukum pendukung dalam upaya penegakan hukum perdata dalam lingkup Peradilan Umum.

Menurutnya, keterbatasan aturan ini merugikan hak konstitusional warga negara Indonesia yang mengajukan gugatan cerai atas alasan perselisihan dan pertengkaran terus menerus melalui peradilan umum atau peradilan Agama. “ini bisa menjadi celah hukum bagi para pihak karena tidak adanya ukuran dan batasan mengenai apa yang dimaksud dengan ‘Perselisihan’ dan ‘Pertengkaran’ serta parameter yang digunakan untuk mengukur ‘terus menerus’.

Dalam praktiknya, celah hukum itu justru mempermudah proses perceraian. Ukuran-ukuran dalam mempertimbangkan adanya “perselisihan”, “pertengkaran”, dan sifat “terus menerus” diserahkan hanya pada subjektivitas hakim tanpa norma aturan yang menjadi pedomannya, oleh karenanya, Proses perceraian seolah menjadi sangat mudah.” Hal itu bertentangan dengan prinsip yang dianut oleh Undang-undang perkawinan yaitu “prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian” demi mengukuhkan tujuan perkawinan yaitu untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal.

Alasan perceraian karena adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus seperti diatur dalam pasal 19 huruf f dan pasal 22 ayat 2 Peraturan Pemerintah no 9 Tahun 1975 juga harus dinyatakan inkonstitusional. Dalam permohonannya, hakim menilai penjelasan Pasal 39 ayat 2 huruf f Undang-undang Perkawinan merugikan hak konstitusionalnya karena tidak mencantumkan hal-hal yang menjadi penyebab

perselisihan/pertengkaran itu terjadi. Hal ini menyebabkan pihak istri kerap merasa dirugikan dalam hal penyebab terjadinya pertengkaran itu adalah suami.<sup>14</sup>

### C. Analisis

Istilah hak menguji (*toetsingrecht*) dan *judicial review* terlebih dahulu dikemukakan untuk menghindari silang pendapat yang berkaitan dengan penggunaan kedua istilah ini. Istilah *toetsingrecht* berasal dari bahasa Belanda, yang berarti hak menguji, sedangkan *Judicial review* berasal dari bahasa Inggris, yang berarti peninjauan oleh lembaga peradilan. Pada dasarnya, kedua istilah ini mengandung arti yang sama, yaitu kewenangan untuk menguji atau meninjau.

Mengikuti pemilahan tersebut, Indonesia yang sistem hukumnya *civil law* lebih tepat memakai hak menguji (*toetsingrecht*) terhadap peraturan perundang-undangan nasional. Selain itu, hak menguji (*toetsingrecht*) dilakukan oleh hakim konstitusi hanya untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar 1945.<sup>15</sup>

Kronologi Perceraian Bambang Tri & Halimah. Setelah PK diterima Mahkamah Agung, Bambang Tri dan Halimah Agustina Kamil akhirnya resmi bercerai. Bambang butuh waktu tiga tahun lebih untuk menceraikan sang istri. Berikut kronologi perceraian antara Bambang dan Halimah sebagai berikut:

Tanggal 21 Mei 2007 Bambang mengajukan gugatan cerai Halimah ke Pengadilan Agama Jakarta Pusat. Sebelumnya, Pada 21 Mei 2006, Halimah bersama

---

<sup>14</sup><http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f71c692588b8/mk-tolak-gugatan-halimah> diakses hari Jumat 19 Februari 2016.

<sup>15</sup> Iriyanto A. Baso Ence, *Op. Cit.*, hlm. 104.

kedua anaknya Gendis dan Panji Trihatmodjo melabrak Mayang. Gonjang-ganjing rumah tangga Bambang dan Halimah mulai mencuat ketika putra mantan Presiden Soeharto tersebut ketahuan menikah siri dengan Mayang.

Tanggal 7 Juni 2007, Sidang perdana kasus perceraian Bambang dan Halimah digelar di Pengadilan Agama Jakarta Pusat, kawasan Tanah Abang. Bambang hadir di sidang tersebut, namun Halimah absen. Halimah diwakili oleh kuasa hukumnya, Lelyana Santosa. 19 Juni 2007, Setelah sempat absen, Halimah akhirnya hadir di sidang kedua. Kehadiran Halimah pun langsung menjadi pusat perhatian.

Tanggal 16 Januari 2008, Pengadilan Agama Jakarta Pusat memutuskan mengabulkan gugatan cerai Bambang Tri. Dalam sidang yang dipimpin hakim Arsyad Mawardi, ada tiga hal lain yang dibacakan selain mengabulkan gugatan. Hal pertama adalah pengadilan memerintahkan Bambang untuk membayar nafkah masa idah sebesar Rp 600 juta. Kedua, suami Mayangsari itu juga harus membayar uang mut'ah sejumlah Rp 400 juta, Artinya dengan putusan pengadilan tersebut, setelah resmi cerai, Halimah total mendapat Rp 1 miliar dari Bambang.

Pada tanggal 29 Januari 2008 Tak ingin bercerai, Halimah mengajukan banding ke Pengadilan Agama Jakarta Pusat atas putusan cerainya. 18 Maret 2008 Sidang sita marital Bambang dan Halimah digelar. Sidang pun digelar secara tertutup. 24 April 2008, Permohonan sita harta Halimah dikabulkan Pengadilan Agama. Halimah berhasil menyita harta Bambang, diantaranya, dua mobil mewah dan enam tanah di beberapa

kawasan yang berbeda. 8 Oktober 2008, Pengadilan Tinggi Agama mengabulkan permohonan banding Halimah. Bambang dan Halimah pun batal bercerai.<sup>16</sup>

Tanggal 20 Februari 2009 Permohonan kasasi Bambang dilimpahkan dari Pengadilan Jakarta Pusat ke Mahkamah Agung. 24 September 2009 Kasasi yang diajukan Bambang ditolak Mahkamah Agung. 22 September 2010 Bambang masih kokoh untuk menceraikan Halimah. Pihak Bambang memasukan Peninjauan Kembali (PK) ke Mahkamah Agung. Akhirnya pada tanggal 23 Desember 2010 Mahkamah Agung mengubulkan PK yang diajukan Bambang kemudian Pasangan yang menikah pada 24 Oktober 1981 itu resmi bercerai.

Halimah Agustina binti Abdullah Kamil ternyata masih menyimpan unek-unek terkait kasus perceraianya dengan putra Soeharto, Bambang Trihatmodjo. Meski perceraian itu sudah Inkrah melalui putusan Mahkamah Agung, ada yang salah dalam pandangannya. Halimah pun mengajukan *judicial review* atas Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-undang (UU) Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ke Mahkamah Konstitusi (MK).

Dalam pokok permohonannya, mantan istri Bambang meminta agar MK menghapus pasal 39 ayat (2) huruf f yang berbunyi perceraian dapat disebabkan karena antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran. “Halimah mengajukan permohonan ini dengan tujuan supaya wanita Indonesia tidak disepelekan oleh suami. Meskipun sebagai istri telah menjalankan kewajibannya dengan baik tetapi

---

<sup>16</sup> [http://hot.detik.com/read/2011/02/16/134349/1572010/230/kronologi-perceraian\\_bambang\\_tri-halimah](http://hot.detik.com/read/2011/02/16/134349/1572010/230/kronologi-perceraian_bambang_tri-halimah). Diakses pada jumat 11 februari 2016.

perceraian atas permohonan suaminya tetap dikabulkan atas dasar pasal tersebut,” ujar kuasa hukum Halimah, Chairunnisa Jafisham.

Putusan atas uji materi UU ini tidak akan mengubah putusan cerai Halimah. Namun pengajuan permohonan ini dilakukan agar pasal tersebut ditinjau kembali untuk melindungi wanita Indonesia yang mengalami kasus yang sama.<sup>17</sup>

Dalam Amar Putusan mahkamah Konstitusi memutuskan Menolak permohonan dalam pengujian Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang dimohonkan oleh Halimah Agustina.”dalih pemohon tidak beralasan hukum,” ucap ketua MK Moh.Mahfud MD, saat membacakan Amar Putusan Perkara No.38/PUU-IX/2011, pada hari selasa tanggal 27/3 diruang sidang Pleno Mahkamah Konstitusi, Halimah adalah mantan isteri Bambang Trihatmojo, putra mantan Presiden Soeharto.

Putusan majelis hakim diambil tidak dengan suara bulat. Hakim Konstitusi M.Akil Mochtar mengajukan *dissenting opinion* (Pendapat berbeda). Ia berkesimpulan dasar permohonan pemohon beralasan hukum dan seharusnya MK mengabulkan permohonan ini karena dampaknya akan mempermudah perceraian seperti yang dialami pemohon.

Setelah mengetahui pokok permasalahan yang sebenarnya, dalam hal ini penulis mendukung Hakim Konstitusi M.Akil Mochtar mengajukan *dissenting opinion* (Pendapat berbeda), karena melihat adanya dampak dari penerapan alasan

---

<sup>17</sup> <http://www.politikindonesia.com/index.php?k=hukum&i=23978> diakses 19 februari 2016

perceraian mempermudah proses perceraian bagi warga negara Indonesia. Hal ini bertentangan dengan prinsip yang dianut oleh Undang-undang perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 yaitu "prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian" demi mengukuhkan tujuan perkawinan yaitu untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, sebagaimana disebutkan dalam penjelasan Umum Undang-undang Perkawinan.<sup>18</sup>

Analisis Alasan-alasan perceraian diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Alasan perceraian (*Talaq*) menurut Islam antara lain:

- a. Jika khawatir ada gejala durhaka dari Isteri maka nasehati dengan baik dan lemah lembut Contohnya Nusyuz: Yaitu meninggalkan kewajiban bersuami isteri. nusyuz dari pihak isteri seperti meninggalkan rumah tanpa izin suaminya, tidak taat kepada hukum-hukum Allah Subhanahu Wa Ta'ala dalilnya sebagai berikut:

أَطْلَقُ مَرَّتَانِ طُ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَنِ طُ وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا  
 ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ طُ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا  
 جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ طُ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ  
 هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٢١﴾

*Artinya: Talak (yang dapat dirujuki) dua kali. Setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma'ruf atau menceraikan dengan cara yang baik. Tidak halal bagi kamu mengambil kembali sesuatu dari yang telah kamu berikan*

<sup>18</sup> Dodi H, *Majalah Konstitusi, Loc. Cit*

kepada mereka, kecuali kalau keduanya khawatir tidak akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Jika kamu khawatir bahwa keduanya (suami isteri) tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah, maka tidak ada dosa atas keduanya tentang bayaran yang diberikan oleh isteri untuk menebus dirinya. Itulah hukum-hukum Allah, maka janganlah kamu melanggarnya. Barangsiapa yang melanggar hukum-hukum Allah mereka itulah orang-orang yang zalim

- b. Isteri yang nusyuz artinya tidak taat lagi mengikuti aturan Islam dalilnya:<sup>19</sup>

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَنِينَاتٌ حَفِظْنَ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۗ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ۖ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ ۗ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا ﴿٢٤﴾

Artinya: Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebahagian mereka (laki-laki) atas sebahagian yang lain (wanita), dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka. sebab itu maka wanita yang saleh, ialah yang taat kepada Allah lagi memelihara diri ketika suaminya tidak ada, oleh karena Allah telah memelihara (mereka). wanita-wanita yang kamu khawatirkan nusyuznya, Maka nasehatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka, dan pukullah mereka. kemudian jika mereka mentaatimu, Maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha besar.

- c. Telah terjadi Syiqaq, maka sang suami tidak dibenarkan untuk sewenang-wenang dengan melakukan sesuatu yang menyusahkan atau menyakiti istri hal ini dijelaskan dalam ayat berikut:

<sup>19</sup> [http://users6.nofeehost.com/alquranonline/Alquran\\_Tafsir.asp?pageno=2&SuratKe=4#Top](http://users6.nofeehost.com/alquranonline/Alquran_Tafsir.asp?pageno=2&SuratKe=4#Top). Muhammad Ihsan *Tafsir: Surat An-Nisaa'*. Artikel diakses pada tanggal 05 april 2016

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا  
إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٤٥﴾

*Artinya: dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, Maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. jika kedua orang hakam itu bermaksud Mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.*

Lafadz “ وإن خفتم ” menyimpan/memiliki arti “ علمتم ” yang berarti mengetahui, “خلاف بينهما، يعني: وجود نزاع بين الزوجة والزوج” yaitu “شقاق بينهما” terdapat perselisihan atau perbedaan antara istri dengan suami, فابعثوا إليهما برضاهما حكماً رجلاً عدلاً, maka hendaknya suami istri tersebut mencari hakim yaitu laki-laki yang adil yang mereka ridhoi atau mereka hendaki, (من أهله) أي: من أقاربه، (وحكماً من أهلها)، وقيل: الحكمان (إن يريدان) قيل: الزوجان, (إصلاحاً يعني: بصدق نيتهما فيه), (يُوفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا) يعني: بين الزوجين، أي: يقدرهما على ما هو الطاعة من إصلاح، أو تفريق kepada suami-isteri itu untuk melakukan perbaikan ataupun perpisahan.<sup>20</sup>

## 2. Perceraian Menurut Undang-undang nomor 1 Tahun 1974

### a. Kematian

---

<sup>20</sup> Dosri Yoki, *Nusyuz, Syiqaq dan Fungsi Hakamain Dalam Penyelesaiannya*. Artikel diakses pada tanggal 06 April 2016 dari <http://poetrachania13.blogspot.com/2010/12/nusyuz-shiqaq-dan-fungsi-hakamain-dalam.html>

Kematian salah satu dari suami istri secara otomatis menjadikan ikatan perkawinan putus. Yang dimaksud dengan kematian bukanlah kematian perdata, akan tetapi kematian daripada pribadi orangnya, bahkan yang dimaksud oleh undang-undang kematian salah satu pihak, apakah suami atautkah istri.

b. Perceraian

Alasan-alasan yang dapat mengakibatkan perceraian berdasarkan pasal 209 KUHPperdata, meliputi: (1) *Overspel*, (2) Meninggalkan pihak yang lain tanpa alasan yang sah, (3) dikenakan pidana penjara selama 5 tahun atau lebih setelah perkawinan dilangsungkan, dan (4) Istri atau suami yang mengalami luka berat akibat penganiayaan suami atau istrinya sehingga membahayakan jiwa pihak yang teraniaya. Dalam konsepsi hukum islam dan undang-undang Perkawinan yang dimaksud dengan Perceraian adalah penjatuhan *talak*, hal ini untuk membedakan dengan perceraian atas dasar gugatan.

c. Putusan hakim

Berdasarkan ketentuan dalam undang-undang perkawinan, perceraian meliputi cerai talak dan cerai gugat. Cerai talak digunakan khusus bagi seorang suami yang akan menceraikan istrinya, sedangkan cerai gugat dapat digunakan baik oleh suami maupun istri yang putusnya perkawinan tersebut karena berdasarkan putusan pengadilan.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Dokumen Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 Pasal 38

3. Alasan-alasan Perceraian dalam Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975
  - a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
  - b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama (2) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya.
  - c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
  - d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan yang pihak lain.
  - e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri.
  - f. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.<sup>22</sup>
4. Alasan-alasan Perceraian dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Sedangkan yang berkenaan dengan sebab-sebab terjadinya perceraian dijelaskan secara luas pada pasal 116 yang berbunyi, Perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan Sebagai berikut antara lain:

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi dan lain sebagainya yang sulit disembuhkan.

---

<sup>22</sup> Kompilasi Hukum Islam hlm.

- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri.
- f. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.
- g. Suami melanggar taklik talak.
- h. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.<sup>23</sup>

Penulis dalam hal ini menyajikan Pendapat dari beberapa Pakar hukum dan aktivis perempuan, dari pendapat tersebut dapat ditarik suatu kesimpulan sebagai berikut:

1. Talak boleh dilakukan sepanjang untuk membawa kemaslahatan bagi semua pihak yang terkait yaitu suami-isteri dan anak-anak. karena bagaimana pun tidak hanya suami-isteri yang akan menanggung akibat dari perceraian, tetapi anak-anak juga

---

<sup>23</sup> Amir Nuruddin & Azhari Akmal Tarigan, *Op.Cit.*, hlm 207

akan menjadi korban perceraian. Artinya, perceraian itu dilakukan sebagai upaya menjaga harkat kemanusiaan, bukan legitimasi untuk memuaskan nafsu.<sup>24</sup> Talak dan ruju' wajib ada dua saksi seperti nikah sah wajib ada dua saksi, dalilnya:

يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ط وَأَتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا تَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ع وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ع لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴿١٠﴾ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ع ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ع وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴿١١﴾

*Artinya: Hai Nabi, apabila kamu menceraikan isteri-isterimu Maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) iddahnya (yang wajar) dan hitunglah waktu iddah itu serta bertakwalah kepada Allah Tuhanmu. janganlah kamu keluarkan mereka dari rumah mereka dan janganlah mereka (diizinkan) ke luar kecuali mereka mengerjakan perbuatan keji yang terang. Itulah hukum-hukum Allah, Maka Sesungguhnya Dia telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. kamu tidak mengetahui barangkali Allah Mengadakan sesudah itu sesuatu hal yang baru. apabila mereka telah mendekati akhir iddahnyanya, 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.<sup>25</sup>*

<sup>24</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PUU-IX/2011, hlm.

<sup>25</sup> Al-Qur'an Surah At-Thalaq dan Terjemahannya departemen Agama Republik Indonesia ayat

2. Meski hak melakukan talak ada pada suami, namun harus tetap memerhatikan hak-hak kepentingan dan martabat kemanusiaan seorang isteri karena hal ini merupakan misi utama dan diturunkannya Islam ke dunia yang menjelaskan hubungan egalitarian antara suami-isteri.
3. Dalam melakukan talak, harus tetap memerhatikan hak-hak kaum perempuan sebagai isteri. Artinya, talak tidak bisa dilakukan secara semena-mena tanpa alasan yang jelas dan dengan mengabaikan hak-hak perempuan sebagai isteri.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PUU-IX/2011

## **BAB V**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

1. Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Dalam pertimbangannya berpendapat Penjelasan Pasal 39 ayat 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 sepanjang frasa, "*Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran*" justru memberikan salah satu jalan keluar ketika suatu perkawinan tidak lagi memberikan kemanfaatan karena perkawinan sudah tidak lagi sejalan dengan maksud perkawinan.
2. Penjelasan pasal 39 ayat 2 huruf f Undang-undang Perkawinan tidak didukung dengan peraturan pelaksana atau perangkat hukum pendukung dalam upaya penegakan hukum perdata dalam lingkup Peradilan Umum. Ini bisa menjadi celah hukum bagi para pihak karena tidak adanya ukuran dan batasan mengenai apa yang dimaksud dengan 'Perselisihan' dan 'Pertengkaran' serta parameter yang digunakan untuk mengukur 'terus menerus'. Dalam praktiknya, celah hukum itu justru mempermudah proses perceraian.

#### **B. Saran**

Pada akhir penulisan skripsi ini, penulis mencoba memberikan saran pemikiran dan kontribusi bahan masukan dan bahan pertimbangan, sebagai berikut:

1. Sebaiknya Dewan Perwakilan Rakyat selaku lembaga legislatif bersama-sama dengan Pemerintah selaku lembaga eksekutif, segera melakukan revisi terhadap Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang lebih memperhatikan nilai-nilai dan dinamika yang berkembang dalam masyarakat yang salah satunya adalah membuat aturan dan kriteria-kriteria tertentu untuk lebih mempersulit terjadinya proses perceraian.
2. Sebaiknya Majelis hakim Mahkamah Konstitusi memberikan pertimbangan hukum tidak semata-mata terpaku pada ketentuan peraturan perundang-undangan sebagaimana dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yang membolehkan terjadinya perceraian dengan syarat-syarat tertentu. Sebaiknya Hakim dalam pertimbangannya juga memperhatikan aspek hukum agama yang dianut oleh para pihak apakah hukum agamanya membolehkan terjadinya perceraian atau tidak.

Al-Qur'an Terjemahan Departemen Agama Surat An - Nisa ayat 35

Al-Qur'an, Surat Al-Baqarah ayat 261, Yayasan Penyelenggara Penerjemah dan penafsir Al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Departemen Agama RI. 1995, hlm. 558.

....., Terjemahan Surah An-Nisaa/4 ayat 19.

Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, (Jakarta:PT.Raja Grafindo Persada,2005

Ma'shum Ahmad, *Politik hukum Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen Undang-undang Dasar 1945*, (Yogyakarta: Total Media, 2009

Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek* (Jakarta: Rineka Cipta, 2002

Arto,Mukti, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar Cetakan ke tiga, 2000.

Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode penelitian Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 2008

Azwar, Sifuddin, *Metode Penelitian*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004.

Effendi,Satria M.zein, *Problematika Hukum keluarga islam kontemporer*, Jakarta: Kencana Pranada Media Group, 2004.

Dermina Dhalimunthe, *Jurnal ilmu-ilmu kesyariahan dan pranata sosial*,Vol.6,No.1 Januari-Juni 2014

Dodi H, MK Tolak Permohonan Halimah, dalam *Majalah Konstitusi*, No.62, edisi Maret 2012.

Fauzan, Achmad, *Perundang-Undangan lengkap*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group,2005.

Abdul rahman Ghozali, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2010),

Ibrahim, Johnny, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing,2008.

Mahmud Junus, *Hukum perkawinan dalaam islam*, Jakarta:Pustaka Muhammadiyah,1964.

Kompilasi Hukum Islam Pasal 114, Pasal 115 dan Pasal 116.

Latif, H.M. Djamil, *Aneka Hukum Perceraian di Indonesia*, Jakarta: Balai Aksara, 1982.

Ibrahim Muhammad Al-Jamah, *Fiqh Wanita* (Semarang, Asy Syifa,1992),

Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2009.

M. Marwan dan Jimmy P. *Kamus Hukum*, Surabaya: Reality Publisher, 2009.

Nuruddin, Amir & Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana Pranada Media Group, 2004.

Putusan Mahkamah Konstitusi No.38/PUU-IX/2011

- Sabiq, Sayyid, *Fikih Sunnah (Terjemahan)*, Moh Thalib, Bandung: Al-Ma'arif, 1994.
- A. Hamid Sarong, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (Banda Aceh, penerbit PeNA, 2010),
- Masti Singarimbun dan Sofyan Effendi, *Metode Penelitian Survei* (Jakarta: LPJES, 1995
- Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan UUP (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)*, Yogyakarta: Liberty, 1982.
- R, Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, (Bandung: Alumni, 1972
- Syarifuddin, Amir, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009.
- Syarifuddin, Amir, *Garis - garis Besar Fiqh* (Jakarta: Kencana, 2003),
- Amir Syafruddin, *Masalah-Masalah dalam Fiqih* ( Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010
- Dahlan Thalib dkk, *Teori dan Hukum Konstitusi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008),
- Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1995.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi III*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2001), hlm. 30.
- Undang - undang Perkawinan No 1 Tahun 1974.
- Tim Penyusun, *Undang-undang Dasar negara Republik Indonesia Tahun 1945*, sekretaris Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (Online, diakses 10 Februari 2016)
- Diambil dari website Mahkamah Konstitusi <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/>. Pada hari senin, tanggal 11 Februari 2016, Pukul: 17.00 Wib.
- <http://www.politikindonesia.com/index.php?k=hukum&i=23978> diakses 19 februari 2016
- <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f71c692588b8/mk-tolak-gugatan-halimah> diakses hari Jumat 19 Februari 2016.
- Iriyanto A.Baso Ence, *Negara Hukum & Hak Uji Konstitusional Mahkamah Konstitusi*, (Bandung: Alumni, 2008

## RIWAYAT HIDUP

- I. Nama : Asrinawati Oktavia Siregar  
Nim : 12. 210.0005  
Tempat/Tanggal Lahir : Bara, 14 Oktober 1993  
Alamat : Jl. Besar Gunungtua-Binanga  
Kecamatan Portibi  
Kabupaten Padanglawas Utara-Sumatera Utara
- II. Nama Orang Tua  
Ayah : Alm.Panerangan Siregar  
Ibu :Almh.Asima Suryani Sibarani  
Alamat : Jl. Besar Gunungtua-Binanga  
Kecamatan Portibi  
Kabupaten Padanglawas Utara-Sumatera Utara
- III. Pendidikan
- SD Negeri 105720 Bahal Tamat Tahun 2005
  - SMP Negeri 1 Potibi Tamat Tahun 2008
  - MA Negeri Barumun Tengah Tamat Tahun 2011
  - Masuk Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Padangsidempuan 2012
- IV. Pengalaman Organisasi Internal Kampus
- Dewan Mahasiswa Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum Tahun 2015

**PUTUSAN**  
**NOMOR 184 K/AG/2009**  
**BISMILLAHIRRAHMANIRRAHIM**  
**DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA**  
**MAHKAMAH AGUNG**

memeriksa perkara perdata agama dalam tingkat kasasi telah memutuskan sebagai berikut dalam perkara:

**Bambang Trihatmodjo bin H.M. Soeharto**, bertempat tinggal di Jalan Tanjung No. 23, Kelurahan Gondangdia, Kecamatan Menteng, Jakarta Pusat, dalam hal ini memberi kuasa kepada: Prof. Dr. Indriyanto Seno Adji, SH., MH.; Juan Felix Tampubolon, SH., MH.; Wimboyono Seno Aji, SH, MH.; Devi Selvana, SH.; Mundyah Titi Respati, SH.; Karnadi Setiahardhi, SH.; Suratini, SH.; Bernetha Gayatri, SH.; Diego Maradona Tampubolon, SH.; Aldi Firmansyah, SH.; dan Martin Patrick Nagel, SH., Advokat, berkantor di Jalan Tulodong Atas No. 88, Jakarta Selatan; Pemohon Kasasi dahulu Pemohon/Terbanding;

**Melawan:**

**Halimah Augustina Kamil binti Abdullah Kamil**, bertempat tinggal di Jalan Tanjung No. 23, Kelurahan Gondangdia, Kecamatan Menteng, Jakarta Pusat, dalam hal ini memberi kuasa kepada: Lelyana Y. Santosa, SH.; Prawidha Murti, SH.; B. Cyndy Panjaitan, SH.; Hesti Setyowati, SH., LL.M.; dan Kenny W Sonda, SH., Advokat, berkantor di Mayapada Tower, Lantai 5, Jalan Jenderal Sudirman Kav. 28, Jakarta; Termohon Kasasi dahulu Termohon/ Pemanding;

Mahkamah Agung tersebut;

Membaca surat-surat yang bersangkutan;

Menimbang, bahwa dari surat-surat tersebut ternyata bahwa sekarang Pemohon Kasasi dahulu sebagai Pemohon telah mengajukan permohonan cerai talak terhadap sekarang Termohon Kasasi dahulu sebagai Termohon di muka persidangan Pengadilan Agama Jakarta Pusat pada pokoknya atas dalil-dalil:

Bahwa menurut Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974, Perkawinan adalah ikatan lahir 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;

Dengan makna yang demikian antara Pemohon dengan Termohon telah melangsungkan pernikahan yang sah menurut hukum pada hari Sabtu, tanggal 24 Oktober 1981 yang dicatatkan pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Setiabudi, Jakarta Selatan sesuai dengan Kutipan Akta Nikah No. 692/182/X/1981 tanggal 24 Oktober 1981;

Bahwa Pemohon dan Termohon sebagai suami istri telah memilih tempat kediaman bersama yang terakhir di Jalan Tanjung No. 23, Kelurahan Gondangdia, Kecamatan Menteng, Jakarta Pusat;

Bahwa dari perkawinan Pemohon dengan Termohon telah dikaruniai 3 (tiga) orang anak kandung, yakni: Gendis Siti Hatmanti, perempuan, lahir di Jakarta tanggal 26 September 1982, Bambang Panji Adhikumoro, laki-laki, lahir di Jakarta tanggal 23 Juni 1986, dan Bambang Aditya Triatmanto, laki-laki, lahir di Jakarta tanggal 23 Mei 1990;

Bahwa awalnya kehidupan rumah tangga Pemohon bersama Termohon dirasakan cukup baik, serasi, dan harmonis, namun sejak tahun 2003 mulai timbul perselisihan dan pertengkaran. Perselisihan dan pertengkaran

tersebut berjalan terus-menerus sampai saat ini;

- a. Bahwa antara Pemohon dan Termohon selalu berbeda prinsip dalam menyelesaikan masalah rumah tangga, hal ini selalu menjadi penyebab perselisihan dan pertengkaran antara Pemohon dan Termohon;
- b. Bahwa karena di antara Pemohon dan Termohon sering terjadi perselisihan dan pertengkaran, maka dalam kehidupan rumah tangga Pemohon dan Termohon tidak ada harapan akan hidup rukun lagi;

Bahwa Pemohon sebagai kepala keluarga dengan tujuan menjaga keutuhan rumah tangga, telah meminta kepada Termohon agar dapat secara bersama-sama melakukan introspeksi terhadap hubungan perkawinan yang telah dijalani, bersama-sama saling memaafkan dan saling mengalah atas prinsip masing-masing;

Bahwa dalam rangka mempertahankan rumah tangga tersebut Pemohon telah beberapa kali mengupayakan hal itu, namun maksud baik Pemohon ini tidak pernah tercapai/terwujud. Hal ini disebabkan karena Pemohon dengan Termohon selalu mempertahankan prinsip masing-masing sehingga hubungan Pemohon dan Termohon menjadi bertambah buruk;

Bahwa Kompilasi Hukum Islam Buku I mengenai Hukum Perkawinan Bab II Pasal 3 Menyatakan:

"Perkawinan bertujuan mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, warrahmah*."

Untuk itu suami istri perlu saling menghargai, saling membantu, dan saling melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya, akan tetapi kenyataannya dalam rumah tangga Pemohon dan Termohon tidak demikian, bahkan perselisihan dan pertengkaran antara Pemohon dan Termohon tersebut tetap saja berlangsung sampai dengan saat ini;

Bahwa berdasarkan Penjelasan Pasal 39 Ayat (2) huruf f Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 19 huruf f Peraturan Pelaksanaan No. 9 Tahun 1975 jo. Kompilasi Hukum Islam Buku I mengenai Hukum Perkawinan Bab XVI Pasal 116 huruf f menyatakan bahwa perceraian dapat terjadi karena alasan:

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

Bahwa dengan kejadian tersebut di atas, kehidupan rumah tangga Pemohon dengan Termohon sudah tidak dapat dibina dengan baik, sehingga kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, warrahmah* sebagaimana yang dikehendaki sudah tidak bisa dipertahankan lagi;

Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, kehidupan rumah tangga Pemohon dan Termohon sudah tidak dapat dipertahankan lagi, karena terjadinya perselisihan dan pertengkaran yang terus-menerus tersebut, bahkan sejak sekitar bulan Januari tahun 2006 hingga saat ini Pemohon dan Termohon telah pisah kamar, kehidupan rumah tangga Pemohon dan Termohon sudah tidak mungkin dipersatukan kembali karena sudah jauh dari hidup rukun, damai, dan harmonis;

Bahwa karenanya perkawinan Pemohon dan Termohon harus diakhiri sebagaimana yang diatur dalam Penjelasan Pasal 39 Ayat (2) huruf f Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 19 huruf f Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 jo. Bab XVI Pasal 116 huruf f Kompilasi Hukum Islam Buku I mengenai Hukum Perkawinan yakni pertengkaran terus-menerus sehingga tidak ada harapan lagi hidup rukun dalam perkawinan;

Bahwa berdasarkan hal-hal diuraikan tersebut Pemohon mohon agar majelis hakim menjatuhkan amar putusan yang menyatakan putusannya ikatan perkawinan antara Pemohon dengan Termohon karena perceraian dengan segala akibat hukumnya dan mengizinkan Pemohon untuk mengikrarkan talaknya kepada Termohon;

Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas Pemohon mohon kepada Pengadilan Agama Jakarta Pusat agar memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan permohonan yang diajukan Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menetapkan, memberi izin kepada Pemohon untuk mengikrarkan talak satu (*raj'i*) terhadap Termohon di persidangan setelah putusan ini memiliki kekuatan hukum tetap;
3. Menetapkan beban biaya perkara sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;

Atau: Apabila majelis hakim berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et Bono*);

Bahwa terhadap permohonan tersebut Pengadilan Agama Jakarta Pusat telah mengambil putusan, yaitu Putusan No. 249/Pdt.G/2007/PAJ tanggal 16 Januari 2008 bertepatan dengan tanggal 7 Muharram 1429 H yang amarnya sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon;
2. Menetapkan mengizinkan Pemohon (Bambang Trihatmodjo bin H.M. Soeharto) untuk mengucapkan ikrar talak atas diri Termohon (Halimah Augustina Kamil binti Abdullah Kamil) di depan sidang Pengadilan Agama Jakarta Pusat setelah putusan ini berkekuatan hukum tetap;
3. Menghukum Pemohon untuk membayar nafkah selama masa *iddah* sebesar Rp 600.000.000,- (enam ratus juta rupiah) dan *mut'ah* sebesar Rp 400.000.000,- (empat ratus juta rupiah) kepada Termohon, yang dibayar setelah Pemohon mengucapkan ikrar talak di muka persidangan;
4. Menolak permohonan sita harta bersama (*maritale beslag*) Termohon;
5. Membebaskan kepada Pemohon untuk membayar biaya perkara ini sebesar Rp 506.000,- (lima ratus enam ribu rupiah);

Menimbang, bahwa dalam tingkat banding atas permohonan Termohon, putusan pengadilan agama tersebut telah dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi Agama Jakarta dengan putusannya No. 48/Pdt.G/2008/PTA.Jk tanggal 24 September 2008 bertepatan dengan tanggal 24 Ramadhan 1429 H yang amarnya sebagai berikut:

Mengabulkan permohonan banding Termohon/Pembanding;

Membatalkan putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat No. 249/Pdt.G/ 2007/PA.JP tanggal 16 Januari 2008 M yang bertepatan dengan tanggal 7 Muharram 1429 H dan dengan mengadili sendiri:

- Menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima;
- Membebaskan kepada Pemohon untuk membayar segala biaya perkara ini ditingkat pertama sebesar Rp 506.000,- (lima ratus enam ribu rupiah);
- Membebaskan kepada Pembanding/Termohon untuk membayar segala biaya yang timbul dalam perkara ini pada tingkat banding sebesar Rp 88.500,-(delapan puluh delapan ribu lima ratus rupiah);

Menimbang, bahwa sesudah putusan terakhir ini diberitahukan kepada Pemohon/Terbanding pada tanggal 31 Oktober 2008, kemudian terhadapnya oleh Pemohon/Terbanding dengan perantaraan kuasanya berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 12 November 2008, diajukan permohonan kasasi pada tanggal 13 November 2008 sebagaimana ternyata dari Akta Permohonan Kasasi No. 0249/Pdt.G/2007/PA.JP yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Jakarta Pusat, permohonan mana diikuti oleh memori kasasi yang memuat alasan-alasan yang diterima di kepaniteraan pengadilan agama tersebut pada tanggal 25 November 2008;

Bahwa setelah itu oleh Termohon/Pembanding yang pada tanggal 9 Desember 2008 telah diberi tabu tentang memori kasasi dari Pemohon/Terbanding, diajukan jawaban memori kasasi yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Agama Jakarta Pusat pada tanggal 22 Desember 2008;

Menimbang, bahwa permohonan kasasi *a quo* beserta alasan-alasannya telah diberitahukan kepada pihak lawan dengan saksama, diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara yang ditentukan dalam undang-undang, maka oleh karena itu permohonan kasasi tersebut formal dapat diterima;

Menimbang, bahwa alasan-alasan yang diajukan oleh Pemohon Kasasi/ Pemohon dalam memori kasasinya tersebut pada pokoknya ialah:

1. Bahwa kejadian dan peristiwa hukum yang menjadi penyebab dari terjadinya perselisihan dan pertengkaran terus-menerus di antara Pemohon Kasasi/Pemohon dan Termohon Kasasi/Termohon, tidak perlu dirinci dalam permohonan cerai talak;

Bahwa *judex facti* dalam amar/diktum putusannya menyatakan permohonan Pemohon Kasasi/Pemohon tidak dapat diterima. Adapun alasan dan pertimbangan hukum yang melandasi putusan *judex facti*

tersebut, adalah sebagai berikut:

"Menimbang, bahwa dalam praktik hukum acara perdata, pembuatan surat permohonan dapat diikuti 2 (dua) teori, yaitu *substantiating theory* di mana dalam posita permohonan secara rinci diuraikan fakta-fakta atau kejadian-kejadian riil yang dijadikan dasar permohonan sebagai *fietelijke gronden* yang kadang dilengkapi pula dengan dasar hukumnya sebagai *rechts gronden*, atau memakai sistem yang kedua, yaitu *individualiserings theory* di mana Pemohon dalam positanya hanya menyebutkan rumusan alasan pokoknya saja yang menunjukkan adanya hubungan hukum yang menjadi dasar gugatan/permohonan, tanpa menyebutkan kejadian-kejadian nyata secara rinci tetapi hal ini nanti dalam persidangan harus dikemukakan atau diuraikan dengan jelas dan rinci;

Menimbang, bahwa oleh sebab Pemohon/Terbanding dalam positanya tersebut ternyata tidak menyebutkan secara rinci peristiwa-peristiwa atau kejadian-kejadian riil yang disebutnya sebagai perbedaan prinsip dalam menyelesaikan masalah rumah tangga yang selalu menyebabkan terjadinya perselisihan dan pertengkaran antara Pemohon/Terbanding dan Termohon/Pembanding, maka pengadilan tinggi agama menilai bahwa Pemohon/Terbanding dalam menyusun surat permohonannya menggunakan teori yang kedua, yaitu individuali-serings theory dan oleh karenanya pengadilan tinggi agama akan menelusuri lebih lanjut apakah Pemohon telah mengemukakan peristiwa-peristiwa atau kejadian-kejadian secara rinci sehingga dapat disebut telah terjadi perbedaan prinsip dalam menyelesaikan rumah tangga yang menyebabkan terjadinya perselisihan dan pertengkaran;

Menimbang, bahwa Pemohon/Terbanding dalam dalil permohonannya menyatakan bahwa antara Pemohon/Terbanding dengan Termohon/Pembanding terjadi perbedaan prinsip dalam menyelesaikan masalah rumah tangga dan hal itu selalu menjadi penyebab perselisihan dan pertengkaran, dalam pernyataan tersebut sedikitnya ada dua hal yang belum jelas, yaitu tentang fakta apa yang dimaksud dengan perbedaan prinsip dan tentang apa yang dimaksud dengan masalah rumah tangga yang menjadi penyebab perselisihan dan pertengkaran;

Menimbang, bahwa Pemohon/Terbanding wajib menguraikan dalilnya karena dalil permohonan tersebut masih sangat abstrak dan kualitatif, tanpa menjelaskan lebih lanjut apa dan bagaimana wujud riil perbedaan prinsip itu, demikian pula kalimat masalah rumah tangga tidak dijelaskan mengenai masalah apa dan bagaimana kejadiannya, sehingga oleh karena itu pengadilan tinggi agama berpendapat bahwa dalil permohonan Pemohon/Terbanding belum menjelaskan fakta-fakta atau kejadian-kejadian yang bersifat konkret sebagaimana ketentuan perundang-undangan;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, maka pengadilan tinggi agama berpendapat surat permohonan izin Pemohon/ Terbanding untuk menjatuhkan talak terhadap Termohon/Pembanding adalah kabur dan tidak jelas (*Obscuur Libel*) karena tidak memenuhi kualifikasi surat permohonan akibat tidak diuraikannya secara jelas dan konkrit fakta-fakta atau kejadian-kejadian yang dijadikan dasar permohonan sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 39 Ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 22 Ayat (2) PP No. 9 Tahun 1975 berikut penjelasannya dan karenanya permohonan Pemohon tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima.";

Bahwa Pemohon Kasasi/Pemohon keberatan terhadap pertimbangan hukum *judex facti* tersebut di atas, karena *judex facti* telah melanggar hukum (acara) yang berlaku (Pasal 30 Ayat (1) huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung), karena alasan-alasan, sebagaimana akan diuraikan berikut di bawah ini:

Bahwa Pasal 67 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, mengatur sebagai berikut:

"Permohonan sebagaimana dimaksud Pasal 66 (mengenai permohonan cerai talak) cukup memuat nama, umur, tempat kediaman Pemohon, yaitu suami dan Termohon, yaitu istri serta alasan-alasan yang menjadi dasar cerai talak.";

Bahwa selanjutnya secara umum dan teoretis dalam membuat suatu surat gugatan/permohonan menurut pandangan doktrin dikenal 2 (dua) buah pola penyusunan, yaitu *Substantierings theorie* dan *Individualiserings theorie*;

Bahwa namun pada praktiknya, teori yang banyak diterapkan dalam penyusunan gugatan/permohonan adalah *individualiserings theory* yang beranggapan bahwa dalam merumuskan posita dalam suatu permohonan atau gugatan cukup dengan menjelaskan peristiwa atau kejadian hukum yang dengan jelas memperlihatkan hubungan hukum (*rechtverhouding*) yang menjadi dasar tuntutan tanpa harus menjelaskan penyebab atau sejarah timbulnya peristiwa dan hubungan hukum tersebut. Mengenai penyebab atau sejarah timbulnya peristiwa hukum yang menjadi dasar permohonan atau gugatan dapat dijelaskan kemudian di dalam persidangan (Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, SH., *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, halaman 54);

Bahwa *individualiserings theorie*, yaitu teori yang membahas agar dalam penyusunan surat gugatan dibuat secara garis besarnya saja tentang dasar hubungan hukum dalam gugatan atau kejadian material. Dalam praktik dewasa ini ternyata teori "*individualiserings*" yang banyak diterapkan dan dipakai dan menurut Yurisprudensi Mahkamah Agung RI perumusan kejadian material secara singkat telah memenuhi syarat dan gugatan tidak "*obscuur libel*" atau "*obscure libelli*", sebagaimana putusan Mahkamah Agung RI No. 4 K/Sip/1958 tanggal 13 Desember 1958 dalam perkara: Moehati alias Djaroh lawan Gustaaf dkk. dan putusan Mahkamah Agung RI No. 547 K/Sip/1971 (Lilik Mulyadi, SH., *Hukum Acara Perdata Menurut Teori dan Praktik Peradilan Indonesia*, Jakarta: Djambatan, 1999, halaman 43);

Bahwa berdasarkan ketentuan undang-undang, doktrin, dan yurisprudensi yang telah diuraikan tersebut, maka jelas ternyata, bahwa dalam perumusan permohonan cerai talak tidak perlu merumuskan secara rinci mengenai penyebab dari alasan-alasan yang menjadi dasar suatu permohonan cerai talak;

Bahwa walaupun menurut *individualiserings theory* penyebab atau sejarah timbulnya peristiwa hukum tersebut tidak perlu dicantumkan, melainkan cukup mencantumkan peristiwa dan hubungan hukum yang menjadi dasar permohonannya saja, namun dalam permohonan cerai talak yang diajukan oleh Pemohon Kasasi/Pemohon terhadap Termohon Kasasi/Termohon ini, Pemohon Kasasi/Pemohon juga telah mencantumkan mengenai penyebab atau sejarah timbulnya peristiwa dan hubungan hukum yang menjadi dasar permohonan cerai talak Pemohon Kasasi/Pemohon tersebut;

Bahwa dalam permohonan cerai talaknya Pemohon Kasasi/Pemohon mendalilkan, bahwa penyebab dari perselisihan dan pertengkaran terus-menerus di antara Pemohon Kasasi/Pemohon dan Termohon Kasasi/Termohon tersebut adalah karena adanya perbedaan prinsip dalam menyelesaikan masalah rumah tangga Pemohon Kasasi/Pemohon dan Termohon Kasasi/Termohon;

Bahwa sesuai dengan *individualiserings theory* dan Pasal 67 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, maka mengenai kejadian dan peristiwa hukum yang menjadi penyebab dari terjadinya perselisihan dan pertengkaran tersebut menurut hukum tidak perlu dirinci dalam permohonan cerai talak yang diajukan Pemohon Kasasi/Pemohon terhadap Termohon Kasasi/Termohon;

Bahwa karenanya dalam menyusun dan merumuskan permohonan cerai talak-nya Pemohon Kasasi/Pemohon telah sesuai dengan *individualiserings theory* dan ketentuan Pasal 67 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama;

Bahwa dengan demikian, permohonan cerai talak yang diajukan oleh Pemohon Kasasi/Pemohon adalah jelas dan tidak kabur (*obscuur libel*), karena dalam permohonan cerai talak Pemohon Kasasi/Pemohon ini telah memuat alasan yang menjadi dasar permohonan cerai talak Pemohon Kasasi/Pemohon yaitu adanya perselisihan dan pertengkaran terus-menerus antara Pemohon Kasasi/ Pemohon dan Termohon Kasasi/Termohon dan tidak ada harapan untuk hidup rukun lagi dalam rumah tangga Pemohon Kasasi/Pemohon dan Termohon Kasasi/Termohon, bahkan disertai dengan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukumnya;

Bahwa di samping memuat alasan yang menjadi dasar permohonan cerai talak Pemohon Kasasi/Pemohon juga memuat penyebab perselisihan dan pertengkaran terus-menerus antara Pemohon Kasasi/Pemohon dan Termohon Kasasi/ Termohon yaitu adanya perbedaan prinsip dalam menyelesaikan masalah rumah tangga antara Pemohon Kasasi/Pemohon dan Termohon Kasasi/ Termohon, sedangkan kejadian dan peristiwa hukum yang menjadi penyebab dari timbulnya perselisihan dan pertengkaran terus-menerus antara Pemohon Kasasi/Pemohon dan Termohon Kasasi/ Termohon, menurut doktrin dan

yurisprudensi tidak perlu dirinci dalam permohonan cerai talak, karenanya hal itu tidak berakibat permohonan cerai talak Pemohon Kasasi/Pemohon menjadi tidak jelas dan kabur (*obscuur libel*);

2. Bahwa *judex facti* dalam amar/diktum putusannya telah menyatakan permohonan Pemohon Kasasi/Pemohon tidak dapat diterima, dengan pertimbangan hukum pada pokoknya, sebagai berikut:

"Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, maka pengadilan tinggi agama berpendapat surat permohonan izin Pemohon/ Terbanding untuk menjatuhkan talak terhadap Termohon/Pembanding adalah kabur dan tidak jelas (*obscuur libel*) karena tidak memenuhi kualifikasi surat permohonan akibat tidak diuraikannya secara jelas dan konkret fakta-fakta atau kejadian-kejadian yang dijadikan dasar permohonan sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 39 Ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 22 Ayat (2) PP No. 9 Tahun 1975 berikut penjelasannya dan karenanya permohonan Pemohon tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima."

Bahwa, namun *judex facti* dalam putusannya ternyata memberikan pertimbangan hukum mengenai persoalan apakah *judex facti* dapat memutuskan permohonan cerai talak apabila belum ada kesepakatan di antara para *hakam* dan persoalan mengenai talak, yang merupakan materi pokok perkara permohonan cerai talak Pemohon Kasasi/Pemohon, sebagai berikut:

Pertimbangan hukum putusan *judex facti* mengenai apakah *judex facti* dapat memutuskan permohonan cerai talak apabila belum ada kesepakatan di antara para *hakam*, yaitu pada halaman 12, sebagai berikut:

"Menimbang, bahwa Pengadilan Agama Jakarta Pusat juga telah salah dalam menerapkan Pasal 76 Ayat (2) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Acara Penyelesaian Perceraian Melalui Hakim, karena ternyata dalam kasus ini belum ada kesepakatan *hakam* dari kedua belah pihak bahwa perkawinan antara Pemohon dan Termohon harus diceraikan di mana kesepakatan *hakam* kedua belah pihak akan merupakan sandaran bagi hakim dalam mengambil keputusan dengan tetap mempertimbangkan aspek keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum secara proporsional dan graduatif bagi kedua belah pihak berdasarkan fakta-fakta yang terbukti, dan oleh karenanya pertimbangan ini harus dibatalkan.";

Pertimbangan hukum putusan *judex facti* terkait dengan persoalan mengenai talak, yaitu pada halaman 13, sebagai berikut:

"Menimbang, bahwa mengenai pernyataan Pemohon/Terbanding bahwa Pemohon/Terbanding telah berkali-kali menjatuhkan talak kepada Termohon/ Pembanding di luar sidang pengadilan agama, maka pengadilan tinggi agama memberikan pertimbangan sebagai berikut:

- a. bahwa tindakan Pemohon/Terbanding tersebut merupakan sebuah pelanggaran terhadap undang-undang perkawinan dan Hukum Islam yang berlaku di Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 39 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 115 KHI yang menyatakan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di muka sidang pengadilan agama setelah pengadilan agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak;
- b. bahwa oleh sebab tidak ternyata bahwa tindakan Pemohon/Terbanding tersebut telah memenuhi ketentuan hukum formil maupun materiil, maka tindakan Pemohon/Terbanding tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak mempunyai akibat hukum;
- c. bahwa apa yang disampaikan oleh Pemohon/Terbanding tersebut juga bukan merupakan uraian lebih lanjut sebagai *fietelijke gronden* dari posita yang dikemukakannya dalam surat permohonan."

Bahwa Pemohon Kasasi/Pemohon keberatan terhadap pertimbangan hukum *judex facti* tersebut di atas, karena *judex facti* telah melanggar hukum (acara) yang berlaku (Pasal 30 Ayat (1) huruf b UU No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung), karena alasan-alasan sebagaimana akan diuraikan berikut di bawah ini:

Bahwa *judex facti* dalam amar/diktum putusannya telah menyatakan bahwa permohonan cerai talak yang diajukan Pemohon Kasasi/Pemohon terhadap Termohon Kasasi/Termohon ini tidak dapat diterima dengan pertimbangan hukum yang menyatakan pada pokoknya, bahwa permohonan cerai talak dari Pemohon Kasasi/Pemohon tersebut kabur dan tidak jelas karena tidak memenuhi kualifikasi surat permohonan

akibat tidak diuraikannya secara jelas dan konkret fakta-fakta atau kejadian-kejadian yang dijadikan penyebab dari alasan yang menjadi dasar permohonan cerai talak;

Bahwa karena *judex facti* telah menyatakan permohonan cerai talak Pemohon Kasasi/Pemohon tidak dapat diterima, maka seharusnya *judex facti* tidak dapat lagi memeriksa dan mengadili mengenai materi pokok perkara, namun pada kenyataan (fakta)-nya *judex facti* memberikan pertimbangan hukum yang telah menyangkut pokok perkaranya, yaitu mengenai persoalan apakah *judex facti* dapat memutuskan permohonan cerai talak apabila belum ada kesepakatan di antara Para hakim dan persoalan mengenai talak;

Bahwa karenanya *judex facti* telah melanggar hukum (acara) yang berlaku (Pasal 30 Ayat (1) huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung);

Bahwa apabila pengadilan telah menjatuhkan putusan negatif, yang menyatakan gugatan tidak dapat diterima (*niet onvantkelijk*), maka pengadilan mengakhiri proses pemeriksaan tanpa lebih lanjut memeriksa materi pokok perkara (M. Yahya Harahap, SH., *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: PT Sinar Grafika, halaman 418 dst.);

Bahwa pernyataan tidak dapat diterima berarti suatu penolakan in limine berdasarkan alasan-alasan di luar pokok perkara (Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, SH., *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, halaman 122 dst.);

Bahwa dengan demikian, putusan *judex facti* yang menyatakan permohonan cerai talak Pemohon Kasasi/Pemohon tidak dapat diterima tersebut sudah sepatutnya menurut hukum untuk dibatalkan;

3. Bahwa *judex facti* dalam pertimbangan hukum putusannya pada halaman 12, menyatakan sebagai berikut:

"Menimbang, bahwa PA Jakarta Pusat juga telah salah dalam menerapkan Pasal 76 Ayat (2) UU No. 7 Tahun 1989 tentang Acara Penyelesaian Perceraian Melalui Hakim, karena ternyata dalam kasus ini belum ada kesepakatan *hakam* dari kedua belah pihak bahwa perkawinan antara Pemohon dan Termohon harus diceraikan di mana kesepakatan *hakam* kedua belah pihak akan merupakan sandaran bagi hakim dalam mengambil keputusan dengan tetap mempertimbangkan aspek keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum secara proporsional dan gradatif bagi kedua belah pihak berdasarkan fakta-fakta yang terbukti, dan oleh karenanya pertimbangan ini harus dibatalkan.";

Bahwa Pemohon Kasasi/Pemohon keberatan terhadap pertimbangan hukum *judex facti* tersebut di atas, dengan alasan karena *judex facti* telah salah menerapkan hukum (Pasal 30 Ayat (1) huruf b UU No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung), sebagaimana akan diuraikan berikut di bawah ini:

Bahwa agar menjadi jelas Pemohon Kasasi/Pemohon akan mengutip bunyi Pasal 76 Ayat (2) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sebagai berikut:

- (2) Pengadilan setelah mendengar keterangan tentang sifat persengketaan antara suami istri dapat mengangkat seorang atau lebih dari keluarga masing-masing pihak ataupun orang lain untuk menjadi hakim (*hakam*);

Bahwa dalam penjelasan pasal tersebut, hakim (*hakam*) ialah orang yang ditetapkan pengadilan dari pihak keluarga suami atau pihak keluarga istri atau pihak lain untuk mencari upaya penyelesaian perselisihan terhadap *syiqaq*;

Bahwa berdasarkan Pasal 76 Ayat (2) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama tersebut, *judex facti* telah menunjuk dan mengangkat adik kandung Pemohon Kasasi/Pemohon, yaitu Ny. Siti Hediati Haryadi binti H.M. Soeharto, sebagai *hakam* dari Pemohon Kasasi/Pemohon, dan Ny. Farida Kamil Sulaeman binti Abdullah Kamil, kakak kandung Termohon Kasasi/ Termohon, sebagai *hakam* dari Termohon Kasasi/ Termohon. Penunjukan dan pengangkatan *hakam* dari pihak keluarga tersebut

dilakukan dengan alasan para hakim tersebut lebih mengetahui karakter, sifat keluarga Pemohon Kasasi/ Pemohon dan Termohon Kasasi/Termohon sendiri;

Bahwa dalam rangka menjalankan tugasnya sebagai *hakam*, ke-2 (dua) orang *hakam* yang ditunjuk dan diangkat *judex facti* tersebut telah menyampaikan laporan kepada *judex facti*, terutama *hakam* dari pihak Pemohon Kasasi/ Pemohon melalui surat masing-masing tertanggal 29 November 2007 dan tanggal 13 Desember 2007 telah menyampaikan kepada *judex facti*, bahwa telah berusaha dengan segala upaya untuk minta Pemohon Kasasi/Pemohon mempertahankan rumah tangganya dengan Termohon Kasasi/Termohon, namun Pemohon Kasasi/Pemohon tetap pada pendiriannya semula, yaitu bercerai dengan Termohon Kasasi/Termohon, karenanya tidak berhasil mendamaikan Pemohon Kasasi/Pemohon dan Termohon Kasasi/Termohon;

Bahwa karena Pemohon Kasasi/Pemohon tetap pada pendirian semula, yaitu menceraikan Termohon Kasasi/Termohon, maka *hakam* dari Termohon Kasasi/ Termohon tidak dapat melakukan apa pun dan menyerahkan keputusan kepada *judex facti*;

Bahwa berdasarkan hal-hal diuraikan tersebut, karena Pemohon Kasasi/ Pemohon tetap pada pendirian semula, yaitu mengakhiri kehidupan rumah tangganya dengan Termohon Kasasi/Termohon, maka rumah tangga Pemohon Kasasi/Pemohon dan Termohon Kasasi/Termohon tidak dapat didamaikan lagi, sehingga tugas para *hakam* tersebut telah berakhir dan selesai;

Bahwa karenanya *judex facti* telah menerapkan ketentuan Pasal 76 Ayat (2) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sesuai dengan maksud dan tujuan pasal tersebut;

Bahwa ketentuan Pasal 76 Ayat (2) UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama tersebut mengatur, bahwa kedudukan *hakam* tidak bersifat imperatif, tetapi hanya fakultatif (Dr. H. Amir Nurudin, MA. dan Drs. Azhari Akmal Tarigan, M.Ag., *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Krisis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No. 1/1974 sampai KHI*, Jakarta: Kencana, halaman 213 dst.);

Bahwa undang-undang menyejajarkan pengangkatan *hakam* sebagai tindakan "*sunnah*", bukan wajib. Hal itu jelas terbaca pada Pasal 76 Ayat (2) dalam kalimat "*dapat*" mengangkat *hakam*. Pengadilan "*dapat*" mengangkat *hakam*

apabila proses pemeriksaan saksi sudah dilakukan pengadilan. Tidak wajib, tapi dapat mengangkat *hakam* ..." (M. Yahya Harahap, SH. (yang juga merupakan saksi ahli dalam perkara kasasi ini), *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, UU No. 7 Tahun 1989, Jakarta: Sinar Grafika, halaman 253 dst.);

Bahwa Pasal 76 Ayat (2) tidak menyinggung sampai di mana kekuatan mengikat pendapat atau usul *hakam* kepada hakim dalam menjatuhkan putusan. Barangkali hal itu sesuai dengan fungsi *hakam* yang tidak dibarengi dengan kewenangan apa pun. Sebagaimana yang sudah disinggung, undang-undang tidak memberi kewenangan bagi *hakam* untuk menjatuhkan putusan;

Bahwa kalau begitu, *hakam* yang diatur dalam Pasal 76 Ayat (2) lebih menitikberatkan kewajiban daripada kewenangan. *Hakam* wajib berusaha untuk mencari upaya penyelesaian tapi tidak berwenang memutus dan menyelesaikan sendiri perselisihan suami istri. Paling ada hukum memberi "hak mengusulkan" atau mengajukan pendapat kepada hakim yang mengangkatnya. Usul atau pendapat yang diajukannya sama sekali tidak mengikat kepada hakim. Undang-undang tampaknya memberi kebebasan sepenuhnya kepada hakim untuk menilai apakah akan menerima atau tidak apa yang diusulkan *hakam* (M. Yahya Harahap, SH., halaman 253 dst.);

Bahwa karenanya pertimbangan *judex facti* yang pada pokoknya menyatakan, bahwa para *hakam* dalam kasus ini harus ada kesepakatan bahwa perkawinan antara Pemohon Kasasi/Pemohon dan Termohon Kasasi/Termohon harus diceraikan merupakan pertimbangan hukum yang salah dalam menerapkan hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 30 Ayat (1) b UU No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, karena hakim tidak terikat dengan *hakam*, sehingga hakim mempunyai kewenangan sepenuhnya untuk menjatuhkan putusan cerai talak terlepas dari ada tidaknya kesepakatan di antara para *hakam*;

Bahwa dengan demikian putusan *judex facti* yang membatalkan Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat No. 249/Pdt.G/2007/PA.jP tanggal 16 Januari 2008 dan menyatakan permohonan cerai talak Pemohon Kasasi/ Pemohon tidak dapat diterima sudah sepatutnya menurut hukum untuk dibatalkan;

4. Bahwa *judex facti* telah keluar dari permohonan cerai talak Pemohon Kasasi/ Pemohon, karena Pemohon Kasasi/Pemohon tidak pernah mendasarkan permohonan cerai talaknya dengan alasan bahwa Pemohon Kasasi/Pemohon telah menjatuhkan talak pada Termohon Kasasi/Termohon;

Bahwa *judex facti* dalam pertimbangan hukum putusannya pada halaman 13, menyatakan sebagai berikut:

"Menimbang, bahwa mengenai pernyataan Pemohon/terbanding bahwa Pemohon/Terbanding telah berkali-kali menjatuhkan talak kepada Termohon/ Pembanding di luar sidang pengadilan agama, maka pengadilan tinggi agama memberikan pertimbangan sebagai berikut:

- a. bahwa tindakan Pemohon/Terbanding tersebut merupakan sebuah pelanggaran terhadap undang-undang perkawinan dan Hukum Islam yang berlaku di Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 39 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 115 KHI yang menyatakan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di muka sidang pengadilan agama setelah pengadilan agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak;
- b. Bahwa oleh sebab tidak ternyata bahwa tindakan Pemohon/Terbanding tersebut telah memenuhi ketentuan hukum formil maupun materil, maka tindakan Pemohon/Terbanding tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak mempunyai akibat hukum;
- c. Bahwa apa yang disampaikan oleh Pemohon/Terbanding tersebut juga bukan merupakan uraian lebih lanjut sebagai *feitelijk gronden* dari posita yang dikemukakannya dalam surat permohonan;"

Bahwa Pemohon Kasasi/Pemohon keberatan terhadap pertimbangan hukum putusan *judex facti* tersebut di atas, dengan alasan karena *judex facti* telah *melanggar hukum (acara) yang berlaku* (Pasal 30 Ayat (1) huruf b UU No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung), sebagaimana akan diuraikan berikut di bawah ini:

Bahwa dalam permohonan cerai talak yang diajukan Pemohon Kasasi/Pemohon terhadap Termohon Kasasi/Termohon ini, Pemohon Kasasi/Pemohon tidak pernah mendalilkan bahwa permohonan cerai talak ini diajukan dengan alasan bahwa Pemohon Kasasi/Pemohon telah menjatuhkan talak kepada Termohon Kasasi/Termohon, melainkan dengan alasan antara Pemohon Kasasi/ Pemohon dan Termohon Kasasi/Termohon terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun dalam rumah tangga (Penjelasan Pasal 39 Ayat (2) huruf f UU No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 19 huruf f PP No. 9 Tahun 1975 jo. Bab. XVI Pasal 116 huruf f Kompilasi Hukum Islam);

Bahwa karena tidak pernah mendasarkan pada alasan Pemohon Kasasi/Pemohon telah menjatuhkan talak pada Termohon Kasasi/Termohon, maka Pemohon Kasasi/Pemohon mengajukan permohonan cerai talak ini ke pengadilan agama yang berwenang, tindakan/perbuatan Pemohon Kasasi/Pemohon ini tidak bertentangan atau melanggar undang-undang perkawinan dan Hukum Islam sebagaimana dipertimbangkan oleh *judexfacti* dalam putusannya tersebut di atas;

Bahwa dari hal tersebut di atas dapat ditarik kesimpulan, bahwa suatu putusan yang baik sistematiknya, dengan lain perkataan putusan yang disusun secara baik, adalah putusan yang dimulai dengan menyimpulkan terlebih dahulu dalil-dalil yang menjadi dasar yang diakui, setidaknya tidak disangkal, oleh pihak Tergugat, Baru kemudian disusul dengan dalil-dalil yang disangkal dan yang menjadi persoalan dalam perkara tersebut;

Bahwa dalil-dalil yang meskipun disangkal akan tetapi tidak merupakan persoalan, tidak perlu untuk dipertimbangkan (Ny. Retnowulan Sutantio, SH. dan Iskandar Oeripkartawinata, SH., *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktik*, Bandung: CV Mandar Maju, halaman 115 dst.);

Bahwa dengan demikian, sudah sepatutnya menurut hukum putusan *judex facti* yang menyatakan permohonan cerai talak Pemohon Kasasi/Pemohon tidak dapat diterima dibatalkan;

Bahwa mengenai hal ini Pemohon Kasasi/Pemohon menunjuk pada Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 1 September 1971 No. 372 K/Sip/1970 dalam perkara: Lo Ding Siang lawan Bank Dagang Negara Indonesia Unit I Semarang, yang merumuskan, sebagai berikut:

"Putusan pengadilan yang didasarkan atas pertimbangan yang menyimpang dari dasar gugatan haruslah dibatalkan."

5. Bahwa karena *judex facti* telah melanggar hukum (acara) yang berlaku dan salah menerapkan hukum, maka putusan *judex facti* harus dibatalkan, dan Mahkamah Agung menurut Pasal 50 Ayat (2) Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dapat mengadili sendiri dengan menggunakan hukum pembuktian yang berlaku di Pengadilan Tingkat Pertama *in cassu* Pengadilan Agama Jakarta Pusat;

Bahwa dengan demikian sudah tepat dan benar pertimbangan hukum putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat No. 249/Pdt.G/2007/PA.JP tanggal 16 Januari 2008 pada halaman 29 alinea ke-5, yang merumuskan, sebagai berikut:

"Menimbang, bahwa ikatan perkawinan tidak hanya terbatas pada hubungan fisik dan materiil, tapi sekaligus lebih menitikberatkan pada ikatan batin atau ikatan jiwa yang mendalam yang terhujam kedalam sanubari sebagaimana ditekankan dalam Surah QS. Ar Rum: 21, bahwa perkawinan adalah bukan tindakan iseng, melainkan guna mewujudkan *sakinah, mawaddah, dan rahmah*. Allah menciptakan bagi manusia pasangan jodoh (suami istri) dan perkawinan itu hendaknya membawa kesenangan dalam kebersamaan (*sakinah*), bahkan lebih jauh Al-Qur'an mengibaratkan lekatnya hubungan ikatan jiwa antara suami istri harus sampai pada pencapaian keharmonisan, tak ubahnya seperti pakaian, seperti yang tercantum dalam Surah QS. Al Baqarah: 187;

Menimbang, bahwa suami istri haruslah sama-sama berupaya melakukan pendekatan ke arah keserasian dan pemahaman, bahwa istri tak ubahnya sebagai busana bagi suami dan suami adalah busana bagi istri. Kalau masing-masing pihak sampai pada tingkat kesadaran timbal balik, bahwa pasangan mereka adalah busana pelindung antara mereka, maka kewajiban dan tanggung jawab moral akan terpikul kepada masing-masing untuk menjaga dan memelihara keutuhan pakaian (busana) tadi agar tidak luntur, lapuk, atau tanggal dari badan mereka. Ternyata berdasarkan fakta-fakta di persidangan dihubungkan dengan keterangan saksi-saksi, dalam rumah tangga Pemohon dan Termohon tidak terwujud sebagaimana diuraikan di atas dan majelis hakim berkesimpulan rumah tangga mereka telah pecah, tidak mungkin untuk hidup rukun kembali;

Menimbang, bahwa Pemohon selama persidangan telah menunjukkan sikap dan tekadnya untuk bercerai, hal mana berarti tidak mau lagi mempertahankan perkawinannya, sehingga timbul suatu pertanyaan yang perlu mendapat jawaban yang memadai, yaitu apabila salah satu pihak dalam suatu perkawinan menyatakan tidak mau lagi mempertahankan perkawinannya, apakah masih bermanfaat dan masih perlukan perkawinan itu dipertahankan atau tidak;

Menimbang, bahwa dengan tekad Pemohon untuk menalak Termohon, maka sebagaimana firman Allah dalam Al-Qur'an Surah Al Baqarah ayat 227:

Artinya: "*Dan jika mereka ber-`azam (bertetap hati untuk) talak, maka sesungguhnya Allah Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui.*"

Menimbang, bahwa dari ketentuan tersebut dapat diketahui bahwa salah satu unsur dari perkawinan itu adalah unsur ikatan batin dan apabila unsur ini sudah tidak ada lagi maka sebenarnya perkawinan tersebut sudah rapuh dan tidak rukun lagi;

Menimbang, bahwa mempertahankan perkawinan seperti itu adalah suatu hal yang sia-sia karena dapat mengakibatkan ekses-ekses yang negatif bagi semua pihak, dapat mengakibatkan akumulasi stres (yang berlebih-lebihan);

Menimbang, bahwa dengan mengutarakan hal-hal tersebut bukanlah mendramatisir suasana seperti itu, namun karena hal-hal tersebut adalah hal yang mungkin saja terjadi;

Menimbang, bahwa Pemohon yang notabene seorang intelektual, seorang pengusaha, anak mantan Presiden Republik Indonesia (H.M. Soeharto) dan beberapa kegiatan lain yang berhasil tentu telah mempertimbangkan secara saksama tentang keputusan yang diambil dan tidak mungkin mengorbankan perkawinannya yang telah dikaruniai 3 (tiga) orang anak serta cukup secara fisik dan materi, jika tidak ada hal-hal mendasar dan prinsipil sehingga Pemohon harus menentukan sikap bercerai;

Menimbang, bahwa jika salah satu pihak sudah kehilangan rasa cinta dan kasih sayangnya, maka citra ideal bagi suatu kehidupan rumah tangga tersebut tidak akan pernah menjadi kenyataan bahkan kehidupan itu akan menjadi belenggu kehidupan bagi kedua belah pihak, maka telah terbukti bahwa ikatan batin mereka telah putus, tidak ada harapan lagi untuk rukun sebagai suami istri dalam rumah tangga;

Menimbang, bahwa berdasarkan hal-hal yang telah dipertimbangkan tersebut di atas, harus dinyatakan telah terbukti bahwa antara Pemohon dan Termohon telah terjadi perselisihan dan pertengkaran terus-menerus yang berdampak kedua belah pihak telah berpisah tempat tinggal dan sebagaimana ternyata upaya-upaya kedua belah pihak untuk menyelesaikan kemelut rumah tangganya itu tidak membuahkan hasil. Pemohon tetap ingin bercerai dengan Termohon sedangkan Termohon berketetapan untuk mempertahankan keutuhan rumah tangganya;

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta di persidangan dari keterangan 5 orang saksi yang diajukan oleh Termohon yang mengatakan sebagai berikut:

- Bahwa antara Termohon dan Pemohon tidak pernah ada keributan;
- Bahwa antara Termohon dan Pemohon masih harmonis yang terlihat dari acara ulang tahun perkawinan masih merayakan bersama-sama, dan berlebaran bersama dengan didampingi anak-anak mereka;
- Melaksanakan pernikahan anak mereka;

dan majelis hakim berpendapat kondisi nyata dalam rumah tangga Pemohon dan Termohon adalah sebaliknya antara Pemohon dan Termohon sudah tidak melaksanakan hak dan kewajibannya masing-masing sebagaimana layaknya suami istri dan hal tersebut ternyata untuk konsumsi publik semata dan menjaga nama besar orang tua mereka mengingat Pemohon dan Termohon adalah anak mantan Presiden Republik Indonesia dan memang kegiatan tersebut sebelumnya telah berlangsung secara rutin pada *event-event* yang dianggap romantis ataupun sakral dan majelis hakim berpendapat pula pertengkaran dalam suatu rumah tangga tidaklah selalu digambarkan adanya pertengkaran secara fisik maupun melalui kata-kata yang terucap, melainkan dapat saja suatu pertengkaran itu berupa adanya saling acuh (tidak ada komunikasi) dan mendiamkan satu sama lain yang menunjukkan tidak ada harapan lagi keduanya akan hidup rukun kembali dalam rumah tangga (*onheelbaare tweespalt*);

Menimbang, bahwa dari keterangan saksi Gendis Siti Hatmanti yang merupakan anak Pemohon dan Termohon yang berharap agar majelis hakim untuk tidak menceraikan mereka, majelis hakim sangat memahami hubungan emosional antara anak terhadap orang tuanya dan majelis hakim berpendapat yang menjalani kehidupan rumah tangga adalah Pemohon dan Termohon sebagaimana yang telah dipertimbangkan di atas dan menurut kaidah *fiqhiyah* memberikan petunjuk bahwa dalam menghadapi kedua *madharat* yang mungkin timbul, agar diambil yang lebih ringan sebagaimana tercantum dalam kitab *Al-A sybah wan Nadhoir* yang selanjutnya pendapat tersebut dijadikan pendapat hukum:

Artinya: "*Apabila terjadi dua madharat harus diambil madharat yang lebih ringan.*"

Menimbang, bahwa sejalan dengan jiwa ketentuan Pasal 76 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989, majelis hakim telah mengangkat *hakamain* sebagaimana Putusan Sela No. 249/Pdt.G/2007/PAJP tanggal 16 November 2007 dan dari kedua *hakam* tersebut dapat disimpulkan bahwa masing-masing pihak tetap pada pendiriannya;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, majelis hakim berkesimpulan perkawinan Pemohon dan Termohon telah pecah (*Marriage breakdown*) sesuai dengan

ketentuan Pasal 39 Ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 19 huruf f Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 jo. Pasal 116 huruf f Kompilasi Hukum Islam, oleh karena-nya permohonan Pemohon dapat dikabulkan dengan mengizinkan Pemohon mengucapkan ikrar talak terhadap Termohon setelah putusan tersebut berkekuatan hukum tetap."

Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat:

**Mengenai Alasan ke-1 sampai dengan ke-5:**

Bahwa alasan-alasan ini tidak dapat dibenarkan, karena Pengadilan Tinggi Agama Jakarta tidak salah menerapkan hukum, lagi pula hal ini mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan dalam tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan tidak dilaksanakan atau ada kesalahan dalam penerapan atau pelanggaran hukum yang berlaku, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 30 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi: Bambang Trihatmodjo bin H.M. Soeharto tersebut harus ditolak;

Menimbang, bahwa oleh karena perkara ini mengenai sengketa di bidang perkawinan, sesuai dengan Pasal 89 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, maka Pemohon Kasasi dihukum untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini;

Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang No. 4 Tahun 2004, Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009, Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan;

**Mengadili:**

Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi: Bambang Trihatmodjo bin H.M. Soeharto tersebut;

Menghukum Pemohon Kasasi/Pemohon untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini sebesar Rp 500.000.- (lima ratus ribu rupiah);

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari Selasa, tanggal 4 Agustus 2009 oleh Drs. H. Andi Syamsu Alam, SH., MH., Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, Prof. Dr. H. Abdul Manan, SH., S.IP., M.Hum. dan Prof. Dr. Rifyal Ka'bah, MA., Hakim-hakim Agung sebagai Anggota, dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari itu juga, oleh Ketua Majelis beserta Hakim-hakim Anggota tersebut dan dibantu oleh Drs. H. Faisol, SH., MH., Panitera Pengganti dengan tidak dihadiri oleh para pihak.



## PUTUSAN

Nomor 38/PUU-IX/2011

### DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

**[1.1]** Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

**[1.2]** Nama : Halimah Agustina binti Abdullah Kamil  
Pekerjaan : Ibu Rumah Tangga  
Alamat : Jalan Tanjung Nomor 23, Kelurahan Gondangdia,  
Kecamatan Menteng, Jakarta Pusat

Berdasarkan Surat Kuasa Khusus bertanggal 14 Mei 2011 memberi kuasa kepada Chairunnisa Jafizham, S.H. dan Prof. Dr. HM. Laica Marzuki, S.H., keduanya adalah Advokat dan Konsultan Hukum yang beralamat di Jalan Garut Nomor 1-A Jakarta Pusat, baik sendiri-sendiri maupun secara bersama-sama, bertindak sebagai kuasa hukum pemberi kuasa;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **Pemohon**;

**[1.3]** Membaca permohonan dari Pemohon;  
Mendengar keterangan dari Pemohon;  
Mendengar dan membaca keterangan Pemerintah;  
Mendengar dan membaca keterangan Dewan Perwakilan Rakyat;  
Mendengar dan membaca keterangan tertulis ahli dari Pemohon;  
Memeriksa bukti-bukti yang diajukan oleh Pemohon;  
Membaca kesimpulan dari Dewan Perwakilan Rakyat;

## 2. DUDUK PERKARA

**[2.1]** Menimbang bahwa Pemohon mengajukan permohonan dengan surat permohonan bertanggal 30 Mei 2011 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 8 Juni

2011, berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 233/PAN.MK/2011 dan diregistrasi dengan Nomor 38/PUU-IX/2011 pada tanggal 20 Juni 2011 yang menguraikan hal-hal sebagai berikut:

#### **A. Kewenangan Mahkamah Konstitusi**

Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD 1945) *juncto* Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU 24/2003), salah satu kewenangan Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Bahwa permohonan ini diajukan kepada Mahkamah guna menguji penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU 1/1974), sepanjang frasa "Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran..." terhadap UUD 1945.

Oleh karena itu, Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili dan memutus permohonan Pemohon.

#### **B. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon**

Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia yang dirugikan hak konstitusionalnya, sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945, sehubungan dengan diberlakukannya Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974, sepanjang frasa "Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran...".

Pemohon adalah isteri dari lelaki, bernama Bambang Trihatmojo bin HM. Soeharto, dikawini olehnya pada hari Sabtu, tanggal 24 Oktober 1981, yang dicatatkan pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Setiabudi, Jakarta Selatan. Sesuai dengan kutipan Akte Nikah Nomor 692/182/X/1981 tanggal 24 Oktober 1981.

Bahwa dari perkawinan Pemohon dengan lelaki Bambang Trihatmojo bin HM. Soeharto tersebut telah dikaruniai 3 (tiga) orang anak kandung, yakni:

1. Gendis Siti Hatmanti, perempuan, lahir di Jakarta, tanggal 26 September 1982;
2. Bambang Panji Adhikumoro, lelaki, lahir di Jakarta, tanggal 22 Juni 1986;
3. Bambang Aditya Trihatmanto, lelaki lahir di Jakarta, tanggal 23 Mei 1990.

Bahwa Pemohon dengan suaminya sebagai suami isteri telah memilih tempat kediaman bersama yang terakhir di Jalan Tanjung Nomor 23, Kelurahan Gondangdia, Kecamatan Menteng, Jakarta Pusat.

Bahwa awalnya kehidupan rumah tangga Pemohon dengan suaminya dirasakan cukup baik, serasi, dan harmonis, namun sejak tahun 2002 mulai timbul perselisihan dan pertengkaran, bermula di kala diketahui suami menjalin hubungan gelap (*backstreet*) dengan perempuan lain, bernama Mayangsari.

Suami Pemohon tidak lagi mengasihi Pemohon dan anak-anaknya. Di kala Pemohon menasihatinya, ia berperilaku kasar dan kejam, acapkali memukul Pemohon dan anak-anak. Pertengkaran dan perselisihan memang telah merasuki rumah tangga Pemohon tetapi penyebab pertengkaran adalah suami yang acapkali kalap dan lupa diri, bukan Pemohon yang sesungguhnya masih mencintai suami dan berupaya menyelamatkan rumah tangga.

Namun suami Pemohon, Bambang Trihatmodjo tidak lagi mengasihi Pemohon, tidak lagi memberi nafkah lahir dan batin, bahkan sejak tahun 2002 itu pula, ia meninggalkan tempat kediaman bersama di jalan Tanjung Nomor 23, Jakarta Pusat dan memilih hidup bersama dengan Mayangsari.

Pada tanggal 21 Mei 2007, suami Pemohon memasukkan gugatan cerai (talak) terhadap Pemohon di Pengadilan Agama Jakarta Pusat, dengan alasan di antara dirinya dan Pemohon "sering terjadi perselisihan dan pertengkaran", menyebabkan rumah tangga Pemohon dan dirinya tidak ada harapan akan hidup rukun lagi, justru gugatan cerai (talak) dibuat olehnya di kala sudah tinggal bersama dengan Mayangsari.

Pemohon, selaku isteri, berupaya menyelamatkan rumah tangganya, tidak mau bercerai namun selama proses perceraian (talak) yang berkepanjangan, badan pengadilan pada akhirnya memutuskan cerai (talak) perkawinan Bambang Trihatmodjo dengan Pemohon, dengan alasan antara Pemohon dan suaminya sering terjadi perselisihan dan pertengkaran, menyebabkan rumah tangga bersama tidak ada harapan akan hidup rukun lagi, sebagaimana dimaksud dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974.

Terdapat hubungan sebat akibat (*causal verband*) antara kerugian hak konstitusional Pemohon, berupa hak jaminan perlindungan, kepastian hukum, dan keadilan dengan ketentuan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 yang dimohonkan pengujian dalam perkara ini.

### **C. Pokok Permohonan**

Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 yang dimohonkan pengujian Undang-Undang, berbunyi:

2. *Alasan-alasan yang dapat dijadikan dasar untuk perceraian adalah:*

a. ... dst;

f. *Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran...*;

Ketentuan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 dimaksud dipandang merugikan hak konstitusional Pemohon, sebagaimana dijamin konstitusi dalam:

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 berbunyi: "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan sama di hadapan hukum", dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi: "Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan".

Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 yang kelak dijabarkan pula dalam Pasal 116, huruf f Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI), memuat salah satu alasan perceraian: "Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran..." tanpa mengatur secara hukum normatif bahwa manakala terjadi perselisihan dan pertengkaran suami-isteri, niscaya dan bukan tidak mungkin terdapat *personae* penyebab timbulnya perselisihan dan pertengkaran rumah tangga. Kebanyakan pihak isteri dikorbankan dalam perselisihan dan pertengkaran rumah tangga, justru di kala suami merupakan *personae* penyebab perselisihan dan pertengkaran itu. Misalnya, suami menjalin hubungan gelap (*backstreet*) dengan perempuan lain, lalu meninggalkan tempat kediaman bersama. Perselisihan dan pertengkaran antara keduanya niscaya tidak terhindarkan tetapi "aturan hukum" tidak menjamin perlindungan, kepastian hukum, dan keadilan bagi isteri yang dikorbankan, yang kelak diputus cerai (talak) pula perkawinannya oleh badan pengadilan, dengan pertimbangan hukum: tidak ada harapan akan rukun lagi dalam rumah tangga (*onheembare tweespalt*).

Dalam *Burgerlijk Wetboek* (= BW. Ned. India), tidak dicantumkan hal perselisihan dan pertengkaran suami – isteri yang terus menerus sebagai alasan perceraian. Pasal 209 BW. Ned. India (1848) menetapkan alasan-alasan perceraian:

1. zinah;
2. meninggalkan tempat kediaman bersama secara itikad buruk;
3. dijatuhi pidana penjara 5 tahun atau lebih, sesudah perkawinan;
4. pelukaan atau penganiayaan berat oleh yang satu terhadap yang lain, atau sebaliknya, yang bisa membahayakan jiwa atau mengakibatkan luka-luka yang berbahaya

Syariat Islam juga tidak memuat hal perselisihan dan pertengkaran suami - isteri sebagai alasan cerai (talak), kecuali:

1. Isteri berzina;
2. Isteri musyuz meskipun telah dinasihati berulang kali; atau
3. Isteri pemabuk, penjudi, atau melakukan kejahatan yang dapat mengganggu ketenteraman dan kerukunan rumah tangga (Mandani, 2011:29).

Islam melindungi dan menjamin kedudukan isteri. "Bergaullah dengan isterimu menurut patutnya, maka jika kamu benci kepadanya, janganlah bersegera menjatuhkan talaknya. Barangkali kamu membenci pada sesuatu perkara sedang Allah menjadikan kebajikan yang banyak di dalamnya (S. An — Nisa : 19.) Isteri tidak bisa diperlakukan sewenang-wenang oleh suaminya, termasuk jika ia tidak mau dicerai (talak) karena masih mengasahi keluarganya, terutama karena sebagai isteri dan ibu anak-anaknya, ia tidak bersalah. Isteri berhak atas rumah tangga yang sakinah dan mawaddah.

Setiap norma (aturan) hukum perkawinan dapat mengatur hal *onheerbare tweespalt*, seperti halnya *incasu* dalam batang tubuh Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974 yang merumuskan "...antara suami isteri itu tidak akan dapat hidup sebagai suami isteri" tetapi tidak boleh disertai aturan norma hukum baru terhadap pasal Batang Tubuhnya, seperti termaktub *in casu* dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2), huruf f UU 1/1974 yang merumuskan frasa: "Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran...", menyebabkan ketidakjelasan dari norma Batang Tubuh yang dijelaskan, sebagaimana tidak diperkenankan dalam *vide* Lampiran Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (selanjutnya disebut dengan UU 10/2004). Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 tidak mengatur hal *personae* penyebab perselisihan dan pertengkaran suami isteri yang terus menerus. Kebanyakan pihak isteri dirugikan hak konstitusionalnya, misalnya dalam hal suami menjalin hubungan gelap (*backstreet*) dengan perempuan lain, seraya meninggalkan tempat kediaman bersama dan tinggal bersama kekasihnya.

Penjelasan Undang-Undang, lazim disebut *memorie van toelichting*, berada di luar kerangka Batang Tubuh, pada umumnya terdiri atas Penjelasan Umum dan Penjelasan pasal demi pasal. Undang-Undang (= batang tubuh), diundangkan (*afkondiging*) dalam Lembaran Negara, sedangkan penjelasan Undang-Undang dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara. Tatkala terdapat ketidakjelasan atau pertentangan teks Batang Tubuh dengan Penjelasan maka teks Batang Tubuh menyampingkan penjelasan Undang-Undang.

Penduduk (*burgers*) hanya terikat pada Undang-Undang (*wet, Gezet*). Mereka tidak harus mengetahui semua penjelasan dan semua pembicaraan dan pembahasan tentang Undang-Undang dimaksud, mengutip *Rapport Wetgevingstechniek*, 1948.

Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 tidak hanya merugikan hak konstitusional Pemohon, berkenaan dengan hal jaminan perlindungan kepastian dan keadilan tetapi juga merugikan hak konstitusional kaum isteri di negeri ini, sebagaimana *in casu* termaktub dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945.

Berdasarkan seluruh uraian permohonan di atas, Pemohon memohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa dan memutus permohonan ini sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan permohonan untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974, sepanjang frasa "Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran..." bertentangan dengan UUD 1945;
3. Menyatakan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974, sepanjang frasa "Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran..." tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
4. Memerintahkan pencabutan pengundangan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974, sepanjang frasa "Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran..." dalam Tambahan Lembaran Negara dan memerintahkan pemuatan putusan atas permohonan ini dalam Lembaran Negara Republik Indonesia;

**[2.2]** Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, Pemohon mengajukan alat bukti surat/tulisan yang telah diberi tanda Bukti P-1 sampai dengan Bukti P-7 sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Salinan Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat Nomor 249/Pdt.G/2007/PAJP;
2. Bukti P-2 : Fotokopi Salinan Putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta Nomor 48/Pdt.G/2008/PTA.JK;
3. Bukti P-3 : Fotokopi Salinan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 184 K/AG/2009;
4. Bukti P-4 : Fotokopi Salinan Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 67 PK/AG/2010;
5. Bukti P-5 : Fotokopi Surat Nikah;

6. Bukti P-6 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk dan Kartu Keluarga;
7. Bukti P-7 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;

Selain itu, Pemohon mengajukan 5 (lima) orang ahli yang menyampaikan keterangan di bawah sumpah dalam persidangan tanggal 10 Agustus 2011, tanggal 11 Oktober 2011, dan tanggal 25 Oktober 2011, yang mengemukakan hal-hal sebagai berikut:

**1. Bismar Siregar, S.H.**

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 (selanjutnya disebut UU 19/1964) telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut UU 14/1970), seharusnya lebih tegas, tidak seyogyanya sesudah merdeka melanjutkan hukum yang bercorak nasional. Karena di dalam hukum yang demikian itu kecuali melalui Undang-Undang, teringat adanya kepastian hukum bahwa jika telah ada Undang-Undang yang tidak boleh dirubah, disimpangi oleh siapapun juga. Walaupun UU 19/1964 telah diganti dengan UU 14/1970, menurut ahli tidak perlu tuntutan, walaupun sebenarnya menurut pihak yang berpijak pada kepastian hukum, ada ketentuan bahwa Pemerintah berhak untuk mencampuri jalannya peradilan jika peradilan itu untuk kepentingan penentuan terakhir menghambat atau mengalami hambatan. Namun, sampai sekarang dirasa belum ada sesuatu yang boleh dicampurtangani oleh Pemerintah, karena semua berjalan dengan baik berlandaskan sumpah "Demi Keadilan" dan jika ada yang kurang ialah masih tetap berlanjutnya bukan demi hukum, tetapi demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Irah-irah demi kepastian hukum harus digantikan dengan demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Bilamana ini memang dijadikan patokan, terasa dan terbayang di dalam diri manusia makna Ketuhanan Yang Maha Esa itu di dalam perhukuman.

Terdapat perbedaan pendapat di antara mereka yang masih tetap konservatif, mengikuti warisan hukum dahulu, di mana mereka mengutamakan kepastian hukum daripada keadilan hukum. Terkait irah-irah ini bukan semerta-semerta ada, tetapi berasal dari dasar UUD 1945 dan Pancasila, konon atas nama keadilan berdasarkan ketuhanan tercantum di dalam Pasal 29 ayat (1) UUD 1945, kemudian dikutip sebagai Pancasila. Tetapi Pancasila itu sampai sekarang belum

terwujud di dalam kenyataan. Oleh karena itu dikatakan revolusi hukum. Seharusnya yang ada sekarang ditiadakan dan yang tidak ada sekarang diadakan bila diperlukan. Itulah makna revolusi-revolusi tentang hukum. Setelah 66 tahun Undang-Undang ada ditengah kita, masihkah kita merasakan jiwa dan roh dari Ketuhanan Yang Maha Esa dalam putusan setiap hakim? Patut diakui bukan tidak diakui, kalau tidak diakui berarti sudah, titik, tamat, atau selesai, tapi jika belum maka putusan yang akan ditetapkan mempertimbangkan permohonan perceraian antara seorang bernama Bambang Tri Suharto. Kemudian ia menjatuhkan talak kepada Siti Halimah setelah sekian puluh tahun mereka membina kehidupan rumah tangga. Oleh karena itu timbul pertanyaan setelah permohonan kasasi Bambang diperiksa dan diadili oleh hakim Mahkamah Agung, menyatakan bahwa tindakan atau hubungan antara Bambang dan Halimah yaitu tidak sesuai dengan kerukunan, oleh karena itu Bambang berhak untuk menjatuhkan talak untuk perceraian. Makanya berbahagialah yang mendapat kemenangan, maka menangislah yang mendapat kekalahan walaupun demikian bertentangan dengan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Namun itupun harus dikembalikan kepada kehendak Allah, dalam kehendak Allah itu maka harus pegang teguh, bertanya ada apa di balik musibah ini.

Terdapat pedoman dalam Surat An-Nisa ayat 58, "bila engkau menegakkan hukum, tegakkanlah dengan adil". Dan tanpa berkelebihan dilampirkan juga kata pengantar dari Arswendo dalam buku Surat kepada Pemimpin yang merupakan kumpulan tulisan dari Ahli seperti dikutip sebagai berikut, "tapi juga bertanya kenapa kita hanya bisa iba dan membisu ketika air mata telah terkuras dan seolah berada dalam jalan buntu. Juga bertanya lebih jauh adakah rasa solidaritas atas nasib buruk itu sendiri telah terpuruk, karena kita telah kehilangan semangat berjabat tangan atau kehilangan cara untuk tersenyum?"

Ada beberapa kasus klasik yang dikaitkan yang tetap aktual relevansinya, bahkan hingga kini.

- Putusan hukuman mati bagi seorang yang memutilasi seorang insinyur yang menolongnya, memberi pekerjaan, dan menampung ketika orang itu diputus pekerjaannya. Korban dipotong, dicincang, dipisahkan, dimasukkan plastik, dan dibuang di tempat terpisah. Hukuman mati yang dijatuhkan Ahli mengundang polemik: apakah kita tidak mempunyai sikap Pancasila?

- Putusan hukuman berat bagi pemerkosa keluarga Acan. Ahli mengusulkan hukuman keji bagi pelaku pemerkosa dan bukan seperti yang tertulis dalam Undang-Undang yaitu 12 tahun. Hal itu karena pelaku merusak kehormatan, termasuk "barang", masa depan, kebahagiaan yang seharusnya juga diberi makna.
- Putusan hukuman bagi pengedar ganja – ketika Ahli bertugas di Medan, yang menjatuhkan hukuman 12 kali dari tuntutan jaksa yaitu tuntutan 10 bulan dan 15 bulan, namun akhirnya diputus dengan selama 10 tahun dan 15 tahun.
- Putusan sah perkawinan antara pemeluk agama Katolik yang tidak mencatatkan pada pemerintah atau catatan sipil. Pernikahan tersebut adalah sah, karena disahkan Pastor, dan Pastor menikahkan dalam nama Tuhan. Sehingga yang perlu ditata adalah prosedurnya.

Atau visi ke depan seolah mampu melihat apa yang akan terjadi pada tiga puluh tahun mendatang ketika kebejatan moral yang terbentuk dalam perkosaan bukan sekedar dikutuk oleh mulut melainkan juga harus ditaklukkan melalui hukuman. Semua itu dilakukan, tiga puluh tahun yang lalu, barangkali masih akan dipersoalkan pada tiga puluh tahun yang akan datang.

Jalan lurus yang dilangkahi dengan tetap lurus tanpa kompromi, tanpa membelok karena ada patok, adalah sangat sederhana. Ahli mengatakan, "Yang sederhana itu adalah percaya kepada Yang Di Atas. Kalau sudah percaya kepada Yang Di Atas, tidak ada lagi ketakutan dan kegelisahan untuk hari esok. Percaya kepada Dia, itulah yang membimbing saya". Hal tersebut merupakan sumber kekuatan "demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa." Demi keadilan, bukan demi hukum, bukan demi konco, bukan demi suap, bukan demi jabatan.

Warna dasar yang sama itu teraba dalam surat-surat yang merupakan bisikan lembut sekaligus tegas. Ada ketulusan dalam surat-suratnya, ada kerendahan hati, ada keberanian untuk mengingatkan segala sesuatu tanpa diminta. Bahkan kalau diabaikan pun, tidak membuat sakit hati. Juga tidak membuat patah hati, masih akan dilakukan karena itulah yang terbaik, itulah tanggung jawab, yang tetap dilakukan tanpa jabatan, tanpa imbalan materi.

Ketika ada suatu acara kebudayaan, beliau memberi sambutan yang disambut dengan tepuk tangan meriah, karena mengawali dan mengakhiri bukan dengan salam secara Islami dan Kristiani saja, melainkan semuanya. Dengan fasih, dengan kalimat jernih, juga ketika mengutip ayat-ayat tanpa semangat

berlebih.

Keberanian juga keteguhan dalam menemukan Dia Yang Di Atas, sebagaimana Nabi Natan, dalam Kitab Perjanjian Lama. Natan adalah nabi yang sangat dekat dengan Raja Daud, berpengaruh besar, Natan pula yang memuji, mendorong, tapi sekaligus juga menegur ketika Daud bermain serong. Natan menganjurkan Daud membangun kenisah, tapi sekaligus menyuruhnya berhenti, karena itu tugas yang akan diselesaikan anaknya, Salomo. Natan pun perlu telinga raja-raja yang mampu mendengarnya. Begitu pula dengan Ahli (Bismar "Natan" Siregar).

Dicontohkan pula dengan mengutip riwayat khalifah Umar bin Abdul Aziz bahwa dia tidak mau naik kereta emas namun memilih berjalan kaki, menolak tinggal di istana agar dekat dengan rakyat, tetap ingin mendengar penderitaan rakyat, terlibat langsung dengan masalah keadilan yang tidak memihak mereka. Alasan dia melakukan karena takut akan Allah, karena akan ada pertanggung-jawaban yang harus diberikan nantinya.

Bagi Ahli kisah tersebut bukan sekedar kisah masa lalu belaka, melainkan juga pelita dan kekuatan dalam zaman ini atau kapan pun. Ketika godaan kemewahan atau aji mumpung, menjauhkan pemimpin dari rakyat yang mempercayainya.

Saat Ahli berujar, hendaknya yang mempunyai telinga mendengar. Sesungguhnya suara seperti ini sudah hilang atau samar atau tercemar. Saat Ahli menulis surat, sebaiknya teraba yang tersirat. Sesungguhnya ini sebuah hikmat, juga nasihat sendiri. Bahwa berkah-Nya tak pernah sia-sia, tak musnah percuma.

Berdasarkan Pancasila Tap MPR Nomor II/MPR/1993, "Asas Keimanan dan Ketaqwaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa, bahwa segala usaha dan kegiatan pembangunan nasional dijiwai, digerakan, dan dikendalikan oleh keimanan dan ketaqwaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa sebagai nilai luhur yang menjadi landasan spiritual, moral dan etik dalam rangka pembangunan nasional sebagai pengalaman Pancasila (Asas Pembangunan Nasional Butir C).

"Rohaniah dan mental, yaitu keimanan dan ketaqwaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa merupakan tenaga penggerak yang tidak ternilai harganya bagi pengisian aspirasi bangsa. Juga kepercayaan dan keyakinan bangsa atas kebenaran falsafah pancasila sebagai satu-satunya asas dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, merupakan modal sikap mental yang dapat membawa

bangsa menuju cita-citanya”.

## 2. Marzuki Darusman, S.H.

Berdasarkan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974, untuk melakukan perceraian harus dipenuhi salah satu dari 8 (delapan) butir alasan, yaitu bila salah satu pihak melakukan/atau bila terjadi, secara intisari, hal-hal sebagai berikut:

- a. perbuatan tertentu (zina dan sebagainya),
- b. meninggalkan suami/istri,
- c. hukuman penjara,
- d. kekejaman/penganiayaan,
- e. cacat badan,
- f. perselisihan terus menerus,
- g. pelanggaran talak,
- h. beralih agama.

Orientasi pemikiran hukum Penjelasan Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974 pada dasarnya mendudukan pengertian tentang perkawinan lebih sebagai suatu bentuk hubungan yang bersifat kontraktual/perikatan daripada pengertian tentang perkawinan sebagai suatu lembaga/institusi.

Khusus tentang Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974, yang menyatakan, *”Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga”* terdapat segi-segi yang bermasalah dalam kaitan dengan beberapa hak asasi manusia yang tercakup dalam 2 (dua) pasal UUD 1945 yaitu:

1. Pasal 28D ayat (1):
  - a. hak jaminan perlindungan
  - b. hak kepastian hukum
2. Pasal 28H ayat (2):
  - a. hak persamaan
  - b. hak keadilan.

Segi-segi bermasalah tersebut adalah sebagai berikut:

1. Masalah dalam kaitan dengan hak jaminan perlindungan
 

Rumusan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 tidak menunjuk pada sebab-sebab sumber perselisihan/pertengkaran. Rumusan ini memungkinkan berbagai atau aneka sebab yang dapat di(salah)gunakan untuk mengakibatkan terjadinya pertengkaran sedemikian rupa sehingga “tidak ada

harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga”.

2. Masalah dalam kaitan dengan hak kepastian hukum

Timbulnya masalah ini bersumber langsung pada tidak terpenuhinya jaminan perlindungan sebagaimana yang diuraikan di atas. Tidak adanya jaminan perlindungan, mengakibatkan tiadanya hak kepastian hukum perlindungan bagi pihak yang menjadi korban dalam perkawinan. Hanya jika ada kejelasan jaminan perlindungan bagi pihak-pihak dalam perkawinan, maka hak kepastian hukum perlindungan bagi mereka dapat ditegakkan

3. Masalah dalam kaitan dengan persamaan

Rumusan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 pada dasarnya memberi kedudukan formal yang sama antara suami dan istri, sebagai pihak-pihak dalam perkawinan. Akan tetapi, rumusan ini tidak memenuhi tuntutan syarat norma universal antara laki-laki dan perempuan dalam kenyataannya. Dalam realitas kehidupan masyarakat, pada umumnya kedudukan pihak perempuan cenderung lebih lemah dalam hubungan perkawinan. Ini berarti rumusan itu tidak memenuhi tuntutan hak persamaan sebagai hak asasi manusia yang konstitusional yang diatur dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945.

4. Masalah dalam kaitan dengan hak keadilan

Timbulnya masalah tidak terpenuhinya pemenuhan hak asasi yang bertalian dengan hak keadilan, bersumber pada tidak terpenuhinya hak persamaan dalam Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 yang diuraikan di atas. Hak persamaan merupakan dasar rasional dan konstitutif bagi terwujudnya keadilan.

Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974, berpotensi untuk disalahgunakan. Pada umumnya, perceraian yang menggunakan alasan seperti tertuang dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 disebabkan oleh hal-hal yang secara fitri dapat memicu keadaan ”antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran”.

Masalah yang mungkin timbul diantaranya terutama adalah akibat dari adanya perbuatan salah satu pihak (pada umumnya laki-laki) dalam hubungan dengan pihak ketiga yang tidak dapat diterima oleh pihak lainnya (pada umumnya pihak perempuan). Dalam praktek, keadaan inilah yang menyebabkan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 ini membatasi perlindungan negara terhadap/

atas hak asasi warga negara. Jika negara tidak melakukan perlindungan terhadap warga negara sebagaimana yang diwajibkan oleh konstitusi, maka negara dapat dikatakan melanggar hak-hak asasi manusia.

### 3. Dr. Makarim Wibisono

Menurut ahli, ketentuan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974 yang mengemukakan alasan-alasan yang dapat dijadikan dasar untuk perceraian, huruf f, yang berbunyi "Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran" bertentangan dengan konsep hak asasi manusia. Inti dari konsep hak asasi manusia adalah seperti mata uang logam. Di satu sisi, konsepnya bertumpu bahwa semua orang, begitu lahir dari rahim ibunya adalah sama, dan tidak ada bedanya. Di sisi lain oleh karena itu, konsepnya tidak membenarkan adanya diskriminasi dalam bentuk apapun baik karena etnik, ras, gender, pendidikan, kekayaan, warna kulit, agama, pekerjaan, dan kondisi fisik seseorang.

Konsep penjelasan Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974 merugikan kaum perempuan dan isteri karena tidak memberikan keadilan baginya dan mencerminkan tidak adanya persamaan hak bagi kaum perempuan dan isteri dengan hak suami. Para suami dapat dengan mudah menceraikan isterinya dengan alasan terus menerus terjadi perselisihan (dan pertengkaran, karena ketentuan itu tidak meminta atau membutuhkan kejelasan mengenai siapa pemicunya atau apa yang menjadi *cause prima* nya. Ini adalah hal yang tidak adil. Siapapun kaum perempuan atau isteri yang membangun rumah tangga dengan dasar luhur bersumber dari rasa cinta dan kasih sayang, tidak akan dapat menerima jikalau suaminya selingkuh dan menjalin hubungan gelap dengan Wanita Idaman Lain (WIL). Jadi sumber perselisihan dan pertengkaran itu adalah karena adanya skandal dengan pihak ketiga. Apakah kaum perempuan dan isteri itu harus menerima pihak ketiga itu agar perselisihan dan pertengkaran tidak terjadi? Dalam hal ini kaum perempuan dan isteri tidak dilindungi sama sekali oleh ketentuan Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974. Dengan demikian ketentuan tersebut tidak memberikan kepastian hukum kepada kaum perempuan dan isteri pada masa depan hubungan suami-isteri tersebut.

Sebaliknya, Konstitusi dengan jelas dan gamblang menjunjung prinsip-prinsip universal dan selaras dengan konsep hak asasi manusia. Pasal 28D ayat (1) dari UUD 1945 menyebutkan bahwa (1) setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama

di hadapan hukum." Dalam pasal 28H ayat (2) dari UUD 1945 bahkan menekankan *raison d'être* nya yaitu "...guna mencapai persamaan dan keadilan".

Dengan demikian telah terjadi perbenturan norma; di satu pihak Konstitusi dalam hal ini UUD 1945 menjunjung prinsip persamaan, keadilan, dan hak asasi manusia, dan di lain pihak penjelasan Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974 mengadvokasi prinsip perbedaan hak antara suami dan isteri. Hal ini sangat bertentangan dengan kaidah hukum karena penjelasan dari suatu pasal dari Undang-Undang harus mencerminkan norma yang sama dengan pasal itu. Dan sifat dari penjelasan itu hanyalah *explanatory* bukan merupakan *introductory* dari norma baru.

Karena UUD 1945 adalah merupakan sumber hukum dari semua Undang-Undang di Indonesia maka sebaiknya hal ini diluruskan kembali. Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e adalah sangat memadai, mencukupi dan sudah sesuai dengan prinsip-prinsip persamaan, keadilan, dan hak asasi manusia.

#### **4. Prof. Dr. Musdah Mulia**

Islam diyakini sebagai agama yang membawa rahmat bagi alam semesta, (*rahmatan lil' alamin*) dan menjanjikan pembebasan bagi *mustadh'afin* (kelompok-kelompok yang mengalami marginalisasi di dalam masyarakat), termasuk di dalamnya adalah kaum perempuan. Karena itu, ajaran Islam sarat dengan nilai-nilai persamaan yang istilahnya *al-musawah*, nilai persaudaraan (*al-ikho'*) dan kebebasan (*al-hurriyah*). Sayangnya nilai-nilai luhur dan ideal tersebut tatkala berinteraksi dalam budaya manusia mengalami banyak sekali distorsi, seperti terbaca dalam berbagai tafsir agama, termasuk tafsir terkait dengan masalah perkawinan dan perceraian;

Islam sebagai agama menggariskan sejumlah aturan terkait relasi antarmanusia yang disebut dengan muamalah. Di dalamnya ada aturan-aturan khusus terkait relasi suami-istri dalam perkawinan yang disebut dengan *munakahat*. Dalam konteks muamalah, Islam menegaskan laki-laki dan perempuan sama-sama ciptaan Tuhan, keduanya berpotensi menjadi *khalifatul 'ardh*, sebaliknya keduanya pun berpotensi menjadi *fasadun fil 'ardh*. Keduanya dijanjikan pahala atas kebaikan yang mereka lakukan, tetapi juga hukuman dan dosa atas kejahatan dan kemungkaran yang mereka lakukan. Islam sungguh-sungguh mengakui ada perbedaan biologis antara laki dan perempuan. Akan

tetapi hak dan kewajiban mereka sebagai manusia dan sebagai hamba itu adalah sama, keduanya merupakan mitra sejajar yang setara, baik dalam kehidupan keluarga maupun dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;

Ajaran Islam mempunyai dua aspek penting, aspek vertikal dan aspek horizontal. Aspek vertikal menjelaskan kewajiban manusia kepada Tuhan yang disebut dengan *habluminallah*, sementara aspek horizontal mengatur hubungan di antara sesama manusia, itulah yang disebut dengan *habluminannas*. Begitu pentingnya aspek horizontal ini, sehingga Al-Quran dan hadis Nabi sarat dengan ajaran-ajarannya akomodatif terhadap nilai-nilai kemanusiaan, misalnya ajaran tentang pentingnya suami-istri berlaku arif dan bijaksana dalam kehidupan keluarga. Suami sebagai orang yang dititipi amanah oleh Allah harus dapat menjalankan amanah tersebut dengan sebaik-baiknya. Suami tidak boleh menceraikan istrinya secara semena-mena, apalagi dengan sengaja membuat ulah untuk dapat menimbulkan rasa ketidaknyamanan istri, sehingga timbul konflik dan percekocokan yang tak habis-habisnya. Keduanya (suami-istri) diharapkan dapat hidup rukun, saling mencintai, dan saling melengkapi selamanya, sebagai bagian dari ibadah kepada Allah SWT.

Al-Quran membahas isu perkawinan secara rinci dalam banyak ayat. Dalam penelitian Ahli, tidak kurang dari 104 ayat Al-Quran bicara tentang perkawinan, baik menggunakan kosakata *an-nikah* yang terulang 23 kali maupun menggunakan kata *az-zauj* yang berulang 80 kali. Untuk memahami hakikat perkawinan dalam Islam, itu harus mengurai dan mengkaji seluruh ayat terkait perkawinan dengan menggunakan metode tematik atau holistik sekaligus, lalu mencari benang merah yang menjadi inti sari dari seluruh penjelasan ayat-ayat tersebut. Kajian Ahli terhadap keseluruhan ayat perkawinan tersebut menyimpulkan paling tidak ada lima prinsip di dalam perkawinan.

1. Prinsip *mitsaqon gholidza*, sebuah komitmen yang sangat kuat bagi suami-istri;
2. Prinsip kedua adalah *mawaddah warahmah*, ada cinta dan kasih sayang di dalamnya;
3. Prinsip *musawah*, saling melengkapi dan melindungi;
4. Prinsip *muasyarah bil ma'ruf*, pergaulan yang sopan dan santun baik dalam relasi seksual maupun dalam relasi kemanusiaan;

## 5. Prinsip monogamy.

Al-Quran dalam banyak ayat, selalu menggambarkan ikatan perkawinan dengan ungkapan yang luar biasa baiknya yaitu *mitsaqon gholidza*, sebuah komitmen yang begitu kuat merupakan perjanjian suci di antara kedua pihak laki-laki dan perempuan yang setara dan diliputi cinta dan kasih sayang. Oleh karena itu, para pihak berkewajiban menjaga kesucian dan kelanggengan perjanjian tersebut. Islam pun sangat kuat mendorong suami-istri agar selalu menjaga komitmen perkawinan dan merawat cinta kasih agar perkawinan dapat langgeng selamanya. Akan tetapi, sering kali realitas dalam kehidupan nyata tidak seindah aturan normatif yang digariskan, itulah mengapa Islam membuka pintu bagi perceraian, walaupun dengan aturan yang amat sangat ketat.

Data-data historis mengungkapkan bahwa sebelum kedatangan Rasulullah SAW, perempuan itu tidak berhak menggugat talak, kecuali suami memberikan hak, itu pun sangat jarang. Lalu dengan kedatangan Islam, terjadilah perubahan yang sangat-sangat radikal. Islam membatasi hak talak suami seperti yang terjadi pada masa jahiliah. Selanjutnya memberikan hak kepada istri untuk menggugat talak berdasarkan pertimbangan logis sesuai ajaran agama. Islam menjamin hak khuluk bagi istri yang nilainya sama dengan hak talak suami, bahkan Islam mengubah posisi istri dari objek yang tak berdaya menjadi subjek memiliki kekuatan;

Pada zaman arab jahiliah suami menjatuhkan talak dianggap hal biasa dan sangat umum dilakukan, suami mempunyai hak talak tanpa batas dan dilakukan secara semena-mena. Perilaku jahiliah menyebabkan tidak ada rasa kemanusiaan dan tidak ada keadilan bagi suami dalam memperlakukan istri karena istri hanyalah objek seks. Kondisi jahiliah inilah yang diubah oleh Nabi secara radikal, Nabi memproklamirkan bahwa tindakan paling menyenangkan Allah adalah memerdekakan budak, sebaliknya talak merupakan tindakan yang paling dibenci Allah. Walau demikian mustahil menghapuskan kebiasaan Arab Jahiliah tersebut sekaligus. Oleh karenanya, Nabi mengizinkan adanya talak, dengan catatan semua usaha untuk rujuk, itu tidak mungkin lagi dilakukan;

Reformasi Islam dalam perceraian adalah memberikan hak gugat cerai bagi istri, meski mempertahankan hak talak di tangan suami, tetapi dia tidak boleh menggunakan hak itu secara semena-mena, ini catatan yang paling penting di

dalam reformasi Islam. Islam membolehkan talak, tetapi tetap dinyatakan sebagai perbuatan paling dibenci Allah karena akan menciptakan ketidakbahagian, terutama bagi anak dan keluarga. Jadi, perceraian merupakan hal yang boleh, tetapi dibenci. Karenanya perceraian seharusnya dilakukan hanya dalam kondisi yang benar-benar terpaksa. Di samping itu, menjatuhkan talak bukanlah hak semena-mena dari salah satu pihak, melainkan ada keharusan melibatkan orang ketiga untuk mencarikan jalan keluar yang mungkin ditempuh. Dengan ungkapan lain, Islam memperlakukan perempuan jauh lebih baik, jauh lebih manusiawi, dan jauh lebih adil, terutama dalam konteks perceraian.

Dalam banyak buku-buku klasik seperti dalam *Al-Umm* As-Syafie menjelaskan, "Perceraian adalah memutuskan hubungan suami istri yang dilakukan suami dengan memakai kata *talak* atau serupa dengan itu," ada banyak penjelasan mengenai ini. Akan tetapi, menarik dicatat bahwa ayat-ayat Al-Quran terkait perceraian, demikian pula Hadis Nabi tidak menjelaskan secara rinci tentang alasan yang boleh dipakai suami untuk menceraikan istri atau istri menggugat cerai suami.

Teks-teks Al-Quran dan Hadis lebih banyak menjelaskan tentang kewajiban suami berbuat baik dan adil kepada istri, baik sebelum maupun sesudah perceraian. Penjelasan tentang ketentuan memberikan nafkah kepada anak dan istri pasca-perceraian juga penjelasan tentang jenis-jenis talak dan implikasinya, penjelasan tentang ketentuan idah bagi istri dan juga penjelasan tentang kemungkinan rujuk bagi suami-istri setelah perceraian terjadi.

Ada kesan yang mendalam bahwa dalam hal perceraian kebanyakan ayat dan Hadis itu berisi pesan-pesan moral agama untuk menjaga sikap dan perilaku bijak dan santun, itu lebih banyak ditujukan kepada suami. Karena konteks masyarakat Arab ketika itu, bahkan sampai sekarang, masih didominasi oleh budaya patriarki, suami dianggap memiliki posisi subordinat di dalam keluarga, posisi yang superior, sebaliknya istri adalah subordinat dan imperior;

Meski Al-Quran dan Hadis tidak menyebutkan secara rinci tentang alasan perceraian, namun seorang Pakar Hukum Islam bernama *Al-Sarakhsi* penulis kitab *Al-Mabsut* menjelaskan bahwa fakta penyebab terjadinya perceraian adalah antara lain adalah talak, khuluk, *ila'*, dan *zihar*. Sementara menurut Imam Malik dan Imam Syafi'i, ya sebab-sebabnya itu adalah ada khuluk, ada *khiyar*, ada *fasakh*, ada

*syiqaq*, ada *nusyuz*, *ila'*, dan *zihar*. Namun *Al-Sarakhsi* tetap menggarisbawahi status hukum perceraian, yakni sebagai tindakan yang boleh dilakukan hanya dalam keadaan darurat, baik atas inisiatif suami, maupun atas inisiatif istri.

Berbeda dengan Al-Quran dan Hadis Nabi, Perundang-Undangan Indonesia yang Ahli maksud Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dalam penjelasannya menyebutkan 8 alasan bagi putusnya perkawinan, baik dengan cerai talak atau cerai gugat.

Dalam Undang-Undang di Malaysia khususnya di negara bagian Perak dan Pahang, itu menyebutkan perceraian terjadi kalau ada 5 alasan, yaitu suami impoten, istilah di Malaysia itu mati pucuk. Suami gila, mengidap penyakit kusta (*vertiligo*) atau mengidap penyakit kelamin yang bisa berjangkit selama istri tidak rela dengan kondisi tersebut. Ketiga, ada izin persetujuan perkawinan dari istri yang diberikan secara tidak sah, baik karena terpaksa, kelupaan, ketidaksempurnaan akal, atau alasan-alasan yang lain sesuai dengan syariat. Yang keempat, pada waktu perkawinan suami sakit saraf yang tidak pantas baginya untuk kawin. Yang kelima, atau alasan-alasan lain yang sah untuk fasakh menurut syariat.

Dari 5 alasan putusnya perkawinan yang diusung oleh Undang-Undang Malaysia itu, sangat berbeda dengan alasan yang tertera di dalam Undang-Undang Perkawinan Indonesia. Artinya, meskipun sama-sama negara berpenduduk mayoritas Islam, alasan perceraian pada Undang-Undang kedua negara tersebut sangat berbeda. Hal ini mengindikasikan bahwa alasan perceraian yang diatur dalam UU 1/1974, semata-mata merupakan hasil interpretasi para pembuat Undang-Undang tersebut. Alasan tersebut tidak ditemukan secara eksplisit di dalam teks-teks suci agama, seperti yang Ahli jelaskan sebelumnya. Akan tetapi, membuat interpretasi dalam hukum Islam itu sangat-sangat dimungkinkan. Abu Hasan Al-Mawardi dan Ibnu Taimiyah yang misalnya menyatakan bahwa Pemerintah dalam hukum Islam memiliki kewajiban melindungi warganya dari berbagai bentuk diskriminasi, eksploitasi, dan perlakuan yang merugikan dengan menciptakan peraturan-peraturan yang dapat menimbulkan ketentraman dan kedamaian. Sebagai *ulil amr*, Pemerintah mempunyai 2 fungsi utama, yaitu (*Ahli menggunakan bahasa Arab*) dan (*Ahli menggunakan bahasa Arab*) menjaga agama dan mengatur urusan dunia.

Dalam pelaksanaan kedua fungsi tersebut wajib ditaati warganya sepanjang tidak mengajak kepada kemungkar dan tidak pula mendatangkan kemudharatan. Dalam konteks pelaksanaan kedua fungsi inilah Pemerintah dibenarkan membuat perundang-undangan dalam bidang siasat syariat. Siasat syariat adalah seperangkat aturan yang dibuat Pemerintah dalam rangka menunjang keberlakuan ajaran Al-Quran dan sunah, meskipun belum pernah dirumuskan oleh ulama sebelumnya.

Sekarang ini sejumlah kasus perceraian dirasakan sangat merugikan kaum perempuan, baik sebagai istri maupun sebagai warga negara, dan itu umumnya didasarkan pada alasan yang tertera di dalam Undang-Undang Perkawinan. Misalnya dalam penjelasan Pasal 39 UU 1/1974 bahwa perceraian itu terjadi karena antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan, dan pertengkaran, dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga, maka sudah sepatutnya Undang-Undang Perkawinan itu ditinjau kembali, paling tidak pasal-pasal terkait perceraian tersebut dihilangkan. Alasannya, ketentuan tersebut mengandung unsur diskriminatif, dan merugikan istri, serta tidak sejalan dengan prinsip konstitusi, dan pemenuhan hak asasi manusia yang menjadi landasan reformasi hukum di Indonesia, dan yang pasti, penjelasan itu tidak memiliki basis yang kuat dalam ajaran Islam. Sehingga perubahan terhadap Pasal 39 UU 1/1974 perlu untuk dilakukan.

Usulan perubahan ini jelas bertujuan untuk memperdayakan perempuan dan mewujudkan perlindungan menyeluruh terhadap hak asasi perempuan sebagai manusia seutuhnya. Seperti tertuang dalam konstitusi, dan juga perundang-undangan, serta Konferensi Sedo. Indonesia sudah meratifikasi konferensi ini dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1985. Melalui perubahan ini juga diharapkan umat Islam Indonesia dapat mempromosikan ajaran Islam yang ramah terhadap perempuan dan juga sekaligus rahmat bagi alam semesta.

## **5. Sinta Nuriya Abdurrahman Wahid**

Menurut Ahli bahwa pernikahan itu mempunyai tujuan yang sangat suci dan mulia, yaitu:

1. Pernikahan dapat menciptakan ketenangan batin, kasih sayang, dan kesetaraan antara suami dan istri. Hal demikian termaktub dalam Al-Quran

Surat Ar-Ruum ayat 21, "*Wamin aayaatihi an khalaqa lakum min anfusikum azwaajan litaskunuu ilayhaa waja'ala baynakum mawaddatan warahmatan inna fii dzaalika laaayaatin liqawmin yatafakkaruun*", artinya "Dan di antara tanda-tanda keagungan Allah, Dia jadikan untukmu pasangan dari jenis yang sama agar kamu merasa tenteram bersamanya dan Dia jadikan rasa cinta dan kasih sayang di antara kamu, sesungguhnya dalam hal ini terdapat tanda-tanda bagi orang yang berpikir".

2. Dengan perkawinan, maka kelangsungan hidup anak manusia dapat terjaga dan anak yang dilahirkan pun mempunyai garis nasab atau garis keturunan yang jelas. Oleh karena itu, perkawinan dalam Islam haruslah diikat dalam suatu ikatan yang sangat kuat atau yang disebut *miitsaaqan ghalizh* sebagaimana termaktub dalam Surat An-Nisa ayat 21;

Mengingat tujuan perkawinan tersebut begitu luhur dan urgensi, maka Islam sangat menjaga agar perkawinan dapat dipertahankan oleh setiap pasangan suami-istri. Hal tersebut dapat dilihat dari hadis nabi yang mengatakan "*Aghdolul halala indallahi at thalaq*," Artinya perkara halal yang paling dibenci oleh Allah adalah menjatuhkan talak. Ini menunjukkan bahwa seorang suami wajib berusaha menjauhkan diri dari menjatuhkan talak. Suami hanya dibenarkan menjatuhkan talak jika terpaksa dan tidak ada cara lain untuk menghindarinya. Atas dasar ini mayoritas fukaha termasuk Imam Hanafiah dan Hambali berpendapat bahwa suami diharamkan menjatuhkan talak kecuali karena darurat atau terpaksa.

Ukuran menentukan darurat didasarkan pada syarah, bukan karena semata-mata nafsu. Pendapat ini berdasarkan pada hadis yang menyatakan "*Laknatallahu kullatawaqin witslaqin*," artinya "Allah mengutuk suami yang tukang cicip lagi suka menalak istri." Sementara, Sayyid Sabiq mengatakan bahwa talak diharamkan jika tidak ada keperluan untuk itu. Karena talak tanpa disertai dengan alasan yang jelas akan menimbulkan kemudaratan serta melenyapkan kemaslahatan. Pendapat yang sama disampaikan oleh Syekh Raksi penulis Kitab Al Maqsud.

Dari beberapa pendapat di atas dapat ditarik suatu kesimpulan sebagai berikut.

- 1) Talak boleh dilakukan sepanjang untuk membawa kemaslahatan bagi semua pihak yang terkait yaitu suami-istri dan anak-anak. Karena bagaimana pun

tidak hanya suami-istri yang akan menanggung akibat dari perceraian, tetapi anak-anak juga akan menjadi korban perceraian. Artinya perceraian itu dilakukan sebagai upaya menjaga harkat kemanusiaan, bukan legitimasi untuk memuaskan nafsu;

- 2) Meski hak melakukan talak ada pada seorang suami, namun harus tetap memerhatikan hak-hak kepentingan dan martabat kemanusiaan seorang istri. Karena hal ini merupakan misi utama dari diturunkannya Islam ke dunia yang menjelaskan hubungan egalitarian antara suami-istri. Ini dapat dilihat dalam Al-Quran Surat Az-Zariyat, Al-Fathir, An-Naba, An-Nisa, Yasin, Asy-Syura, Az-Zukhruf, Al-Baqarah, dan An-Najm;
- 3) Karena suami memiliki hak mutlak melakukan talak, maka perlu ada pembatasan dan persyaratan yang ketat sebagai kontrol agar hak tersebut tidak digunakan secara sembarangan oleh seorang suami;
- 4) Dalam melakukan talak, harus tetap memerhatikan hak-hak kaum perempuan sebagai istri. Artinya, talak tidak bisa dilakukan secara semena-mena tanpa alasan yang jelas dan dengan mengabaikan hak-hak perempuan sebagai istri.

Sebagai upaya untuk melakukan kontrol terhadap penggunaan hak talak kaum lelaki, maka beberapa ahli fikih melakukan interpretasi terhadap ayat-ayat Al-Quran dan Hadis, di antaranya ialah Imam Malik dan Imam Syafi'i yang menyatakan bahwa sebab diperbolehkannya talak adalah adanya *sighat* talak, *khulu'*, *khiyar*, *fasakh*, *syiqaq*, *nusyuz*, *ila'*, dan *zihar*. Pandangan para ulama ahli fikih ini kemudian diderivasikan lebih lanjut oleh Pemerintah Indonesia melalui UU 1/1974, khususnya dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) ada 8 (delapan) alasan putusnya perkawinan, baik dengan cerai talak atau cerai gugat yaitu:

- a. Apabila salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi, dan lainnya yang sukar disembuhkan;
- b. Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama 2 tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain, dan tanpa alasan yang sah, atau karena hal lain di luar kemampuannya;
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara selama 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak yang lain;

- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami atau istri;
- f. Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan, dan pertengkaran, dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga;
- g. Suami melanggar hak talak;
- h. Beralih agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Berkaitan dengan hal tersebut, perlu ada telaah secara mendalam terhadap Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 sepanjang frase “antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran”;

Para ulama fikih berbeda pendapat dalam menanggapi permasalahan ini, yaitu:

- Kelompok pertama menyatakan bahwa perselisihan dan pertengkaran dapat menjadi alasan jatuhnya talak karena perselisihan dan pertengkaran sudah mengingkari tujuan pernikahan membentuk keluarga sakinah, mawadah, warohmah sebagaimana disebutkan dalam Al-Quran Surat Ar-Ruum ayat 21;
- Kelompok kedua berpendapat, perselisihan dan pertengkaran sama sekali tidak bisa menjadi alasan jatuhnya talak. Pendapat kelompok kedua ini adalah pendapat mayoritas para fukaha, termasuk ulama penganut Madzahibul Arba’ah, yaitu Hanafi, Maliki, Syafi’i, dan Hambali;

Dari pandangan para ulama tersebut, ahli berpendapat bahwa frasa “antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran”, sebaiknya tidak digunakan sebagai alasan jatuhnya talak, karena:

1. Pertama, kalau frasa ini diterima tanpa ada penjelasan mengenai penyebab terjadinya perselisihan dan pertengkaran, maka akan membuka peluang jatuhnya talak. Seorang laki-laki yang sudah bosan kepada istrinya akan mencari gara-gara yang dapat menimbulkan perselisihan supaya dapat menjatuhkan talak kepada pasangannya. Jika ini terjadi, maka sakralitas perkawinan sebagai perjanjian yang kukuh atau *mitsaqon gholidzon* akan dikalahkan oleh ego manusia yang dapat memancing timbulnya perselisihan dan pertengkaran. Dengan kata lain, lelaki ‘tukang cicip’ dan suka menceraikan istrinya akan memperoleh legitimasi *syar’i* untuk melakukan kawin-ceraai dengan cara membuat perselisihan dan pertengkaran;

2. Kedua, kalau frasa ini diterima, maka akan menghilangkan hak-hak konstitusional setiap pasangan yang ingin mempertahankan perkawinannya. Artinya, frasa ini mengabaikan upaya setiap pasangan suami-istri yang ingin terus memperjuangkan kelangsungan perkawinannya sesuai perintah agama karena posisi pasangan tersebut menjadi sama dengan posisi suami-istri yang menjadi penyebab perkelahian dan pertengkaran. Jika ini terjadi, maka Islam tidak memberikan perlindungan terhadap orang yang berusaha menjalankan kebaikan dalam suatu perkawinan, karena frasa ini bertentangan dengan *makhositul syari'*, yaitu tujuan ditetapkannya suatu hukum, bahkan juga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945, maka harus ditolak.

**[2.3]** Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon tersebut, Pemerintah pada sidang tanggal 10 Agustus 2011 menyampaikan keterangan lisan dan tertulis yang menguraikan hal-hal sebagai berikut:

#### **I. Pokok Permohonan Pemohon**

Dari seluruh uraian permohonan Pemohon, pada intinya menyatakan sebagai berikut:

- a. bahwa Pemohon adalah isteri dari lelaki bernama Bambang Trihatmojo bin HM. Soeharto yang tercatat dalam akte nikah Nomor 692/182/X/1981 tanggal 24 Oktober 1981, dan telah dikaruniai 3 (tiga) anak, yakni Gendis Siti Hatmanti, Bambang Panji Adhikumoro, dan Bambang Aditya Trihatmanto;
- b. bahwa pada awalnya kehidupan rumah tangga antara Pemohon dan suaminya dirasakan cukup baik, serasi dan harmonis, namun sejak tahun 2002 mulai timbul perselisihan dan pertengkaran, bermula dikala diketahui suami Pemohon menjalin hubungan gelap (*backstreet*) dengan perempuan lain bernama Mayangsari dan sampai saat ini telah tinggal bersama;
- c. bahwa sejak saat itu suami Pemohon tidak lagi mengasihi Pemohon dan anak-anaknya, bahkan dikala Pemohon menasihatinya maka suami berperilaku kasar dan kejam, bahkan acapkali memukul korban dan anak-anak, dan suami seringkali kalap dan lupa diri, karenanya pertengkaran dan perselisihan telah merasuki kehidupan rumah tangga antara suami Pemohon dan Pemohon;
- d. bahwa pada tanggal 21 Mei 2007, suami Pemohon memasukkan gugatan cerai (talak) terhadap Pemohon di pengadilan Agama Jakarta Pusat, dengan

alasan antara suami Pemohon dan Pemohon "sering terjadi perselisihan dan pertengkaran" yang menyebabkan rumah tangganya tidak ada lagi harapan akan hidup rukun lagi;

- e. singkatnya, lembaga peradilan pada akhirnya memutus cerai (talak) antara suami Pemohon (Bambang Trihatmodjo) dengan Pemohon dengan alasan antara Pemohon dan suaminya sering terjadi perselisihan dan pertengkaran yang menyebabkan rumah tangganya tidak ada harapan akan hidup rukun lagi sebagaimana dimaksud dalam penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU 1/1974), yang dianggapnya bertentangan dengan hak jaminan perlindungan, kepastian hukum dan keadilan.

## II. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

Sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU MK), menyatakan bahwa Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

Ketentuan di atas dipertegas dalam penjelasannya, bahwa yang dimaksud dengan "*hak konstitusional*" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945).

Dengan demikian, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. kualifikasinya dalam permohonan *a quo* sebagaimana disebut dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;

- b. hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dalam kualifikasi dimaksud yang dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang diuji;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian.

Lebih lanjut Mahkamah Konstitusi sejak Putusan Nomor 006 PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007, serta putusan-putusan selanjutnya, telah memberikan pengertian dan batasan secara kumulatif tentang kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang menurut Pasal 51 ayat (1) UU MK, harus memenuhi 5 (lima) syarat yaitu:

- a. adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Tahun 1945;
- b. bahwa hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (*khusus*) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Atas hal-hal tersebut di atas, menurut Pemerintah perlu dipertanyakan kepentingan Pemohon apakah sudah tepat sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya ketentuan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974. Juga apakah terdapat kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (*khusus*) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi, dan apakah ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji.

Menurut Pemerintah, permasalahan Pemohon seperti tersebut pada pokok permohonan di atas adalah berkaitan dengan penerapan hukum dalam tatanan praktek, yaitu perceraian antara Pemohon dengan suaminya, dan terhadap gugatan cerai tersebut telah diputus oleh lembaga peradilan mulai Pengadilan Agama, Pengadilan Tinggi Agama, dan Mahkamah Agung, dengan Amar Putusan

mengabulkan gugatan cerai yang dimohonkan oleh Penggugat (dalam hal ini oleh suami Pemohon itu sendiri).

Pemerintah dapat memberikan penegasan bahwa terhadap setiap proses gugatan cerai tersebut, Pemohon telah menggunakan seluruh saluran upaya hukum yang tersedia, dari mulai banding, sampai dengan kasasi. Sehingga menurut Pemerintah adalah tidak tepat permasalahan rumah tangga Pemohon dengan suaminya yang berujung pada perceraian di anggap sebagai kerugian konstitusional.

Lebih lanjut menurut Pemerintah, anggapan adanya kerugian konstitusional oleh Pemohon yang dialami oleh Pemohon tidak terdapat hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara ketentuan yang dimohonkan untuk diuji dengan pasal-pasal dalam UUD 1945 yang dijadikan dasar/pijakan pengujiannya, karena pasal-pasal *a quo* dalam UUD 1945 merupakan *conditio sine quanon* terhadap setiap orang yang telah memenuhi syarat-syarat tertentu untuk membina rumah tangga dan mengembangkan keturunannya.

Dengan perkataan lain, permasalahan Pemohon tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan materi muatan norma Undang-Undang *a quo*, melainkan terkait dengan implementasi penerapan norma oleh penegak hukum yang memang harus diambil satu keputusan atas setiap gugatan yang diajukan ke lembaga peradilan.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Pemerintah berpendapat Pemohon dalam permohonan ini tidak memenuhi kualifikasi sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana dimaksudkan oleh ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK, maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang terdahulu.

Karena itu, menurut Pemerintah adalah tepat jika Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana **menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima** (*niet ontvankelijk verklaard*).

Namun demikian, apabila Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Konstitusi berpendapat lain, berikut kami sampaikan penjelasan Pemerintah, sebagai berikut:

### **III. Penjelasan Pemerintah Terhadap Materi Yang Dimohonkan Oleh Pemohon.**

Sebelum Pemerintah memberikan penjelasan/argumentasi secara rinci terhadap dalil-dalil maupun anggapan Pemohon tersebut di atas, dapat disampaikan hal-hal

sebagai berikut:

**A. Secara umum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945.**

Perkawinan adalah salah satu bentuk perwujudan hak-hak konstitusional warga negara yang harus dihormati (*to respect*), dilindungi (*to protect*) oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara sebagaimana tercantum dalam UUD 1945, dinyatakan secara tegas dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945: " *Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*", sehingga setiap orang yang telah memenuhi syarat-syarat untuk melakukan perkawinan sebagaimana di tentukan dalam UU 1/1974 dijamin hak-haknya dan negara mempunyai kewajiban untuk memfasilitasi perkawinan tersebut.

Dengan demikian, perkawinan yang dilaksanakan oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan sejatinya harus bersifat harmonis, langgeng, dan abadi, sehingga telah menjadi kewajiban bersama bagi suami dan isteri untuk mempertahankan dan membina rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan warrohmah.

Namun demikian, negara juga berkewajiban untuk memfasilitasi apabila perkawinan yang diikrarkan langgeng dan abadi, tetapi karena suatu sebab dan alasan tertentu mengharuskan perkawinan tersebut harus berakhir, melalui lembaga peradilan kewenangan itu diberikan.

Dari uraian tersebut di atas, UUD 1945 telah memberikan perlindungan dan perlakuan yang adil terhadap setiap orang untuk membina dan mengembangkan rumah tangganya, sekaligus juga diberikan jalan keluar (*law exit*) apabila perkawinannya tidak dapat dipertahankan selama-lamanya.

**B. Penjelasan Terhadap Materi Muatan Norma Yang dimohonkan untuk Diuji Oleh Pemohon.**

Terhadap permohonan pengujian Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 yang menyatakan:

Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974:

*Alasan-alasan yang dapat dijadikan dasar untuk perceraian adalah:*

a) *Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;*

- b) *Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain tanpa alasan yang sah atau karena hal yang lain diluar kemauannya;*
- c) *Salah satu pihak mendapatkan hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;*
- d) *Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak lain;*
- e) *Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami-isteri;*
- f) **Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.**

Ketentuan di atas oleh Pemohon dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945. yang menyatakan sebagai berikut:

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945:

*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.*

Pasal 28H ayat (2) UUD 1945:

*Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.*

Terhadap anggapan Pemohon tersebut di atas, Pemerintah dapat memberikan penjelasan sebagai berikut:

1. Perkawinan dalam bahasa Agama disebut *mitsaqon gholidzon* yaitu suatu perjanjian yang kuat. Perkawinan adalah perjanjian yang suci antara kedua insan yang berlainan jenis kelamin menjadi satu kesatuan yang utuh. Perkawinan dimaksudkan untuk membentuk sebuah kehidupan keluarga yang kekal, utuh, harmonis, bahagia, dan sejahtera berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Artinya bahwa perkawinan merupakan satu bentuk penghambaan diri kepada Allah SWT. Untuk itu dalam perkawinan diperlukan adanya saling pengertian, kesepahaman, kesadaran untuk membangun sebuah keluarga yang sakinah, mawaddah, dan warrohmah. Hal ini sejalan pula dengan filosofi perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 UU 1/1974 yang menyatakan:”

*Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami-isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".*

2. Selain itu, perkawinan juga merupakan salah satu bentuk perwujudan hak-hak konstitusional warga negara yang harus dihormati (*to respect*) oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Perkawinan juga harus dilindungi (*to protect*) agar terdapat kesinambungan melanjutkan keturunan, sebagaimana tercantum secara tegas dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan: "*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*".
3. Karena itu, dalam hal demikian Pemerintah sependapat dengan pandangan Pemohon yang menyatakan bahwa sejatinya perkawinan seharusnya berjalan harmonis, langgeng, dan abadi. Karenanya perkawinan tidak dapat dipisahkan oleh siapapun termasuk oleh lembaga peradilan apabila salah satu pihak masih ingin tetap mempertahankan kelangsungan perkawinan guna membina keluarga. Hal ini sejalan dengan tujuan hakiki dilangsungkannya sebuah perkawinan, yaitu membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa (*vide* Pasal 1 UU 1/1974).
4. Namun demikian, perkawinan bukanlah semata-mata kehendak salah satu pihak, suami atau isteri saja, melainkan merupakan perwujudan kehendak dan keinginan kedua belah pihak (suami-isteri). Karena itu apabila karena suatu sebab tertentu yang memenuhi kualifikasi sebagaimana ditentukan dalam UU 1/1974, yang berakibat salah satu pihak (baik suami maupun isteri) tidak lagi menghendaki kelangsungan perkawinan tersebut, maka tujuan perkawinan untuk membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia, dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa, tidak mungkin dapat dipertahankan. Dengan perkataan lain, perkawinan bisa putus (cerai) jika tidak ada kesepakatan, tidak ada keharmonisan dalam membangun rumah tangganya. Jika hal demikian keluarga tersebut tetap dipaksakan untuk dipertahankan, menurut Pemerintah justru dapat menimbulkan kerugian baik fisik maupun psikis terhadap suami, isteri, dan anak.
5. UU 1/1974 telah mengatur secara komprehensif apabila sebuah perkawinan dalam perjalanannya mengalami permasalahan yang mengakibatkan perkawinannya tidak dapat dipertahankan, sebagaimana diatur dalam ketentuan

Pasal 38 UU 1/1974 yang menyatakan bahwa perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian, dan putusan pengadilan.

6. Lebih lanjut, ketentuan Pasal 39 UU 1/1974 menyatakan, ayat (1) "*Perceraian hanya dapat dilakukan didepan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak*"; ayat (2) "*Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa suami-isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami-isteri*". Ketentuan ini memberikan gambaran yang jelas dan tegas bahwa perceraian tidak dapat secara semena-mena dilakukan oleh salah satu pihak (baik suami maupun isteri) kecuali terdapat alasan yang cukup sebagaimana dimaksud dalam penjelasan Pasal 39 UU 1/1974.
7. Penjelasan Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974, menyatakan bahwa alasan-alasan yang dijadikan dasar untuk perceraian adalah:
  - a) Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemandat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
  - b) Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal yang lain diluar kemauannya;
  - c) Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
  - d) Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak yang lain;
  - e) Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/isteri;
  - f) Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Lebih lanjut, dalam Kompilasi Hukum Islam sebagaimana ditentukan dalam Pasal 116 alasan-alasan perceraian tersebut di atas dipertegas kembali dengan menambahkan alasan Suami melanggar taklik-talak dan karena salah satu pihak beralih agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.

8. UU 1/1974 *in casu* pengaturan tentang putusnya perkawinan, menurut Pemerintah telah memberikan rambu-rambu yang cukup memadai guna memberikan jalan keluar (*law exit*) bagi para pihak (suami-isteri) apabila perkawinannya tidak dapat dipertahankan guna membina kerukunan berumah tangga.
9. Pasal 39 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan "*Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan yang bersangkutan berusaha mendamaikan kedua belah pihak*", ketentuan ini bahwa perceraian merupakan jalan harus ditempuh apabila kedua belah pihak tidak dapat mempertahankan keutuhan, kerukunan, dan keharmonisan rumah tangganya.
10. Sedangkan Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974 yang menyatakan bahwa "Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami-isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami-isteri", ketentuan ini menunjukkan bahwa perceraian harus didasarkan pada alasan-alasan yuridis yang sangat kuat, antara lain termasuk terjadinya perselisihan yang terus menerus dan tidak dapat hidup rukun sebagai suami-isteri (sebagaimana dimaksud oleh penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974). Adapun untuk memutuskan apakah suatu perkawinan dapat dipertahankan atau tidak karena alasan sebagaimana dimaksud dalam penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 adalah merupakan kewenangan hakim untuk menilai dan mempertimbangkannya berdasarkan fakta-fakta hukum di persidangan.
11. Berdasarkan seluruh uraian permohonan Pemohon dalam pengujian ketentuan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 sebagaimana termaktub dalam pokok permohonan di atas, menurut Pemerintah, kasus perceraian yang terjadi antara Pemohon (Ny. Halimah Agustina binti Abdullah Kamil) dengan suaminya (Bambang Trihatmojo bin H.M Soeharto) adalah terkait derigan implementasi praktek penegakkan hukum yang dilakukan oleh penegak hukum (dalam hal ini hakim pada Pengadilan Agama), dan bukan merupakan persoalan konstitusionalitas ketentuan yang dimohonkan untuk diuji tersebut.

Pemerintah juga dapat menyampaikan, bahwa seumpamanya pun benar, *quod non*, alasan-alasan Pemohon tersebut benar adanya dan permohonannya dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi maka pertanyaan selanjutnya adalah bagaimana jika dalam suatu perkawinan benar-benar terjadi perselisihan yang terus menerus yang dapat mengakibatkan terjadinya ancaman yang

membahayakan baik fisik maupun psikis? Maka menggunakan dasar hukum apa seorang hakim dapat menilai dan mempertimbangkannya sebagai alasan dasar hukum untuk memeriksa, mengadili, dan memutuskan perkara perceraian tersebut.

Selain hal-hal tersebut di atas, Pemerintah juga tidak sependapat dengan sinyalemen Pemohon rang menyatakan bahwa ketentuan yang dimohonkan untuk diuji tersebut telah dijadikan alat oleh salah satu pihak (khususnya oleh suami) untuk menceraikan isterinya secara sepihak atau semena-mena, karena menurut Pemerintah ketentuan *a quo* justru bertujuan untuk memberikan perlindungan yang memadai terhadap para pihak (baik suami maupun isteri) dari kemungkinan terjadinya hal-hal yang tidak diinginkan.

Pemerintah juga tidak sependapat dengan anggapan yang menyatakan bahwa ketentuan yang dimohonkan untuk diuji telah memberikan perlakuan yang diskriminatif, karena sebagaimana ditentukan dalam ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Tentang Hak-hak Sipil dan Politik (ICCPR) yang menyatakan bahwa "*Diskriminasi (adalah setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual, maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya, dan aspek kehidupan lainnya*".

Selanjutnya Pemerintah dapat memberikan klarifikasi, adalah tidak tepat, tidak benar, dan tidak beralasan seolah-olah ketentuan yang dimohonkan untuk diuji tersebut hanya ditujukan kepada pihak isteri (perempuan saja), karena pada kenyataannya jika seorang isteri meyakini perkawinannya tidak dapat dipertahankan karena alasan terjadinya perselisihan yang terus menerus maka seorang isteri dapat mengajukan gugat cerai ke pengadilan.

#### **IV. Kesimpulan**

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang memeriksa, mengadili, dan memutus pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945, dapat

memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menolak permohonan pengujian Pemohon untuk seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian Pemohon tidak dapat diterima (*niet onvankelijk verklaard*).
2. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
3. Menyatakan ketentuan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28H ayat (2) Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

**[2.4]** Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon tersebut, DPR menyampaikan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 7 November 2011 yang menyatakan sebagai berikut:

Terhadap dalil-dalil Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Permohonan *a quo*, DPR dalam penyampaian pandangannya terlebih dahulu menguraikan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) dapat dijelaskan sebagai berikut:

#### **I. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon**

Kualifikasi yang harus dipenuhi oleh Pemohon sebagai pihak telah diatur dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disingkat UU MK), yang menyatakan bahwa "*Para Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu:*

- a. *perorangan warga negara Indonesia;*
- b. *kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;*
- c. *badan hukum publik atau privat; atau*
- d. *lembaga negara".*

Hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimaksud ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK tersebut, dipertegas dalam penjelasannya, bahwa "**yang dimaksud dengan "hak konstitusional" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.**" Ketentuan Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK ini menegaskan, bahwa hanya hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia

Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) saja yang termasuk "hak konstitusional".

Oleh karena itu, menurut UU MK, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud dalam **"Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK"** dianggap telah dirugikan oleh berakunya Undang-Undang.

Mengenai parameter kerugian konstitusional, Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang, timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang harus memenuhi 5 (lima) syarat (*vide* Putusan Perkara Nomor 006/PUU-111/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007) yaitu sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Apabila kelima syarat tersebut tidak dipenuhi oleh Pemohon dalam perkara pengujian Undang-Undang *a quo*, maka Pemohon tidak memiliki kualifikasi kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai pihak Pemohon.

Menanggapi permohonan Pemohon *a quo*, DPR berpandangan bahwa Pemohon harus dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar Pemohon sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya

dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, khususnya dalam mengkonstruksikan adanya kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagai dampak dari diberlakukannya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji.

Terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) tersebut, DPR menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilai apakah Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak sebagaimana yang diatur oleh Pasal 51 ayat (1) UU MK dan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 006/PUU-111/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007.

## II. Pengujian Undang-Undang Perkawinan terhadap UUD 1945.

Terhadap dalil Pemohon yang menyatakan bahwa berlakunya ketentuan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU 1/1974) telah menghalang-halangi pelaksanaan hak konstitusionalnya untuk menyelamatkan rumah tangganya sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan. DPR menyampaikan penjelasan sebagai berikut:

1. Perkawinan merupakan salah satu wujud hak asasi manusia yang harus dihormati, dilindungi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Secara konstitusional hak tersebut dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 yaitu bahwa "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah".
2. Sebagai perwujudan hak, dalam UU 1/1974 diartikan sebagai ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Pengertian ini memberikan pemahaman bahwa perkawinan memiliki tujuan selain membentuk keluarga yang bahagia, sejahtera dan kekal serta memperoleh keturunan, juga membentuk keluarga yang harmonis.
3. Tujuan perkawinan diwujudkan berdasarkan kehendak dan keinginan dua belah pihak (suami-isteri). Secara sosiologis perkawinan memiliki nilai-nilai luhur yang dituangkan didalam pengertian perkawinan dan perlu dipertahankan untuk menjaga keharmonisan dan kelanggengan perkawinan, akan tetapi didalam kenyataan yang tidak mustahil timbul perselisihan di dalam

perkawinan. Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974 memberikan kemungkinan terjadinya perceraian yang sesungguhnya tidak dikehendaki oleh kedua belah pihak (suami-isteri) sebagaimana kehendak dan keinginan untuk mewujudkan perkawinan. Atas dasar pemikiran tersebut pengaturan mengenai kemungkinan melakukan perceraian harus didasarkan pertimbangan atau alasan yang cukup.

4. Penjelasan Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974 memuat beberapa alasan untuk melakukan perceraian yaitu:
  - a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabok, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
  - b. Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemauannya;
  - c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
  - d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak yang lain.
  - e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau, penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/isteri.
  - f. Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah-tangga.

Berdasarkan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 kemungkinan untuk perceraian dapat terjadi karena alasan bahwa antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah-tangga ketentuan ini dilandasi oleh pemikiran penghormatan terhadap hak asasi serta perlindungan hak di dalam perkawinan. Dalam hal suami atau isteri tidak ada lagi harapan untuk hidup rukun dalam sebuah ikatan perkawinan karena perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus maka tujuan perkawinan tidak mungkin diwujudkan. Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 ini memiliki *legal ratio* untuk memberikan jalan keluar hukum (*legal exit*) bagi para pihak dalam lembaga perkawinan untuk mengakhiri ikatan perkawinan dengan melakukan perceraian secara sah.

Penjelasan Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974 berlaku bagi setiap orang baik suami

maupun isteri oleh karena itu tidak cukup alasan bahwa penjelasan ini memiliki sifat diskriminatif.

5. Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, menurut DPR Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 memberikan perlindungan terhadap suami atau isteri dan anak-anak dalam lembaga perkawinan, manakala mengalami perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus dan tidak ada harapan untuk hidup rukun.
6. alasan perceraian dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 bersifat pilihan dan tidak imperatif tergantung pada suami atau isteri apakah akan menggunakan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 sebagai dasar mengajukan perceraian atau tidak. Jika Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 dibatalkan akan berimplikasi terhadap kepastian hukum bagi suami isteri yang mengalami perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus dan tidak ada harapan hidup rukun. Oleh karena itu menurut DPR Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 memiliki *legal ratio* sebagai *legal exit* dalam kehidupan suami atau isteri dan penjelasan tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Bahwa berdasarkan pada dalil-dalil tersebut di atas, DPR memohon kiranya Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang terhormat memberikan amar putusan sebagai berikut

1. Menyatakan permohonan *a quo* ditolak untuk seluruhnya atau setidaknya permohonan *a quo* tidak dapat diterima;
2. Menyatakan Keterangan DPR diterima untuk seluruhnya;
3. Menyatakan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
4. Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tetap memiliki kekuatan hukum mengikat.

Apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, kami mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

**[2.5]** Menimbang bahwa Dewan Perwakilan Rakyat menyampaikan kesimpulan tertulis yang pada pokoknya tetap pada pendiriannya;

**[2.6]** Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini,

maka segala sesuatu yang tertera dalam berita acara persidangan telah termuat dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari putusan ini;

### **3. PERTIMBANGAN HUKUM**

**[3.1]** Menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan Pemohon adalah mengenai pengujian materiil Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU 1/1974) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945);

**[3.2]** Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) akan mempertimbangkan terlebih dahulu hal-hal berikut:

- a. kewenangan Mahkamah untuk mengadili permohonan *a quo*;
- b. kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon;

Terhadap kedua hal tersebut, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

#### **Kewenangan Mahkamah**

**[3.3]** Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), serta Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076, selanjutnya disebut UU 48/2009), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar;

**[3.4]** Menimbang bahwa permohonan Pemohon adalah mengenai pengujian Undang-Undang *in casu* UU 1/1974 terhadap UUD 1945, sehingga Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;

### **Kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon**

**[3.5]** Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat bertindak sebagai pemohon dalam pengujian suatu Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

**[3.6]** Menimbang pula bahwa Mahkamah sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007 serta putusan-putusan selanjutnya telah berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;

- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

**[3.7]** Menimbang bahwa Pemohon dalam permohonan *a quo* mengqualifikasi dirinya sebagai perorangan warga negara Indonesia yang dirugikan hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 oleh berlakunya Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974, sepanjang frasa "Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran...";

Bahwa Pemohon pada tanggal 24 Oktober 1981 menikah dengan Bambang Trihatmojo bin H.M. Soeharto yang dicatatkan pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Setiabudi, Jakarta Selatan sesuai salinan Akte Nikah Nomor 692/182/X/1981 tanggal 24 Oktober 1981. Perkawinan Pemohon dengan Bambang Trihatmojo bin H.M. Soeharto tersebut (suami) telah dikaruniai tiga orang anak, yaitu Gendis Siti Hatmanti, Bambang Panji Adhikumoro, dan Bambang Aditya Trihatmanto;

Bahwa kehidupan rumah tangga Pemohon dengan suami Pemohon tersebut pada awalnya berjalan cukup baik, serasi dan harmonis, namun sejak tahun 2002 mulai timbul perselisihan dan pertengkaran. Pertengkaran tersebut dipicu oleh adanya hubungan gelap (*backstreet*) antara suami Pemohon dan perempuan lain bernama Mayangsari. Sejak pertengkaran tersebut, suami Pemohon tidak lagi mengasahi Pemohon dan anak-anaknya, berperilaku kasar dan kejam, tidak memberi nafkah, dan meninggalkan rumah serta hidup bersama dengan Mayangsari;

Bahwa pada tanggal 21 Mei 2007, suami Pemohon mengajukan gugatan cerai (talak) terhadap Pemohon di Pengadilan Agama Jakarta Pusat, dengan alasan antara Pemohon dan suami Pemohon sering terjadi perselisihan dan pertengkaran, sehingga menyebabkan rumah tangga Pemohon dan suami Pemohon tidak ada harapan akan hidup rukun lagi;

Bahwa Pemohon berupaya untuk menyelamatkan rumah tangganya dengan tidak mau bercerai dengan suami Pemohon, namun pada akhirnya pengadilan memutus cerai (talak) perkawinan Bambang Trihatmodjo dengan Pemohon dengan mendasarkan pertimbangan pada Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974;

Berdasarkan alasan kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon tersebut, Mahkamah berpendapat bahwa terdapat hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak konstitusional Pemohon dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian.

**[3.8]** Menimbang bahwa karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*, serta Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), maka Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

#### **Pokok Permohonan**

**[3.9]** Menimbang bahwa Pemohon dalam pokok permohonannya mengajukan pengujian konstitusionalitas Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 sepanjang frasa, “*Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran ...*” yang dianggap Pemohon bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 yang masing-masing menyatakan:

- Pasal 28D ayat (1): "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum";
- Pasal 28H ayat (2): "Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan",

dengan alasan:

- Penjelasan pasal *a quo* tidak mengatur siapa yang menyebabkan terjadinya perselisihan dan pertengkaran tersebut, sehingga merugikan hak konstitusional para istri – dalam hal ini termasuk Pemohon;
- Penjelasan pasal *a quo* berada di luar Undang-Undang (batang tubuh), dan bertentangan dengannya;
- Penjelasan pasal *a quo* merugikan hak konstitusional para istri dan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945.

#### **Pendapat Mahkamah**

**[3.10]** Menimbang bahwa setelah membaca dan memeriksa dengan saksama permohonan Pemohon, bukti surat atau tulisan dari Pemohon (bukti P-1 sampai dengan bukti P-8), keterangan ahli dari Pemohon, keterangan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), keterangan tertulis dan kesimpulan dari Pemerintah sebagaimana telah diuraikan di atas, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

Bahwa hakikat perkawinan adalah merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri, yang bertujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal, yang didasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa [*vide* Pasal 1 UU 1/1974];

Bahwa makna “ikatan lahir” suatu perkawinan merupakan perikatan hukum dalam lapangan hukum keluarga dari dua pihak yang semula bukan merupakan suami istri (orang lain). Oleh karena itu sebagai suatu perikatan, salah satu syarat terbentuknya perkawinan haruslah didasarkan atas persetujuan dari kedua belah pihak [*vide* Pasal 6 UU 1/1974];

Bahwa makna “ikatan batin” dalam perkawinan adalah ikatan yang terbentuknya berdasarkan atas cinta dan kasih (*yang dalam Al Qur`an disebut mawaddah dan rahmah*) dari kedua belah pihak, antara seorang pria dan seorang wanita. Oleh karena itu, untuk memperkuat ikatan batin maka hukum mewajibkan antara suami dan istri (pasangan yang telah menikah) untuk saling mencintai [*vide* Pasal 33 UU 1/1974];

Bahwa “tujuan perkawinan adalah untuk membentuk rumah tangga bahagia dan kekal” (*yang dalam Al Qur`an disebut sakinah*) sebagai tujuan dari masing-masing pihak dalam perkawinan, yang sejatinya juga merupakan turut sertanya masing-masing pihak dalam perkawinan untuk membangun sendi dasar dari susunan masyarakat yang tertib dan sejahtera lahir dan batin. Oleh karena itu di dalamnya terdapat hak dan kewajiban hukum bahwa cinta dan kasih tersebut harus dijunjung tinggi oleh masing-masing pihak suami istri dalam rangka pencapaian tujuan dimaksud, baik tujuan pribadi masing-masing pihak maupun tujuan dalam turut sertanya membangun masyarakat yang tertib dan sejahtera [*vide* Pasal 30 UU 1/1974];

Bahwa makna “berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa” merupakan kekhasan perkawinan bagi bangsa Indonesia sebagai masyarakat yang berketuhanan (*religious*). Artinya, menjalankan perkawinan bagi bangsa Indonesia bukan semata-mata dalam rangka memenuhi hajat hidup, melainkan dalam rangka memenuhi ajaran Tuhan Yang Maha Esa yang terdapat di dalam masing-masing agama yang dipeluknya;

Berdasarkan uraian tersebut di atas, perkawinan di dalam UU 1/1974 memiliki dimensi hukum, dimensi kehidupan batin, dimensi kemasyarakatan, dan dimensi keagamaan;

Bahwa dimensi kehidupan batin orang, yang dalam perkawinan berupa cinta dan kasih, merupakan keadaan yang sangat dinamis. Dinamika dimaksud terkait dengan beberapa faktor, yang antara lain, berupa pergaulan dalam rumah tangga perkawinan (*mu`asyarah*) dari kedua pihak suami-istri. Sebagai salah satu faktor, pergaulan dalam rumah tangga perkawinan (*mu`asyarah*) dari kedua pihak suami-istri dapat menjadi “pupuk” bagi tumbuh-suburnya cinta dan kasih, dan sebaliknya, dapat menjadi “hama” yang senantiasa menggerogoti cinta dan kasih dan mengubahnya menjadi permusuhan dan kebencian (*al-adawah wa al baghdha`*). Ketika itulah terjadi perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus di antara pasangan suami istri, sehingga sulit diharapkan untuk bersatu kembali. Dalam keadaan seperti itu maka ikatan batin dalam perkawinan dianggap telah pecah (*syiqaq, broken marriage*), meskipun ikatan lahir, secara hukum, masih ada. Perkawinan yang demikian, secara rasional telah tidak bermanfaat lagi bagi kedua belah pihak maupun bagi keluarga. Bahkan dalam kasus tertentu dapat membahayakan keselamatan masing-masing pihak maupun keluarga. Dalam keadaan yang demikian, hukum harus memberikan jalan keluar untuk menghindari keadaan buruk yang tidak diinginkan (*saddu al dzari`ah*). Jalan keluar itulah pembubaran perkawinan yang di dalam UU 1/1974 disebut dengan putusnya perkawinan yang ketika kedua belah pihak masih hidup, yaitu putusnya perkawinan dengan perceraian atau dengan putusan pengadilan [*vide* Pasal 38 UU 1/1974]. Putusnya perkawinan dengan lembaga perceraian atau dengan putusan pengadilan dalam perspektif hukum substansinya adalah peninjauan kembali terhadap persetujuan kedua belah pihak yang membentuk ikatan hukum yang disebut dengan perkawinan yang dimohonkan oleh salah satu dari kedua belah pihak kepada pengadilan. Manakala pengadilan berdasarkan bukti-bukti yang diajukan berpendapat telah terbukti beralasan menurut hukum maka pengadilan akan menjatuhkan putusan bahwa perkawinan sebagai ikatan hukum tersebut putus. Dengan demikian maka sejatinya, putusan pengadilan yang menyatakan putusnya ikatan perkawinan tersebut hanya menyatakan dari perspektif hukumnya karena yang senyatanya “persetujuan” dari kedua belah pihak yang telah membentuk ikatan perkawinan, yang dulu pernah terjadi, telah tidak ada lagi sebagai akibat dari adanya perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga. Jadi,

putusan pengadilan hanya menyatakan keadaan yang sesungguhnya tentang hubungan suami istri dimaksud;

**[3.11]** Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah berpendapat Penjelasan Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974 sepanjang frasa, “*Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran ...*” justru memberikan salah satu jalan keluar ketika suatu perkawinan tidak lagi memberikan kemanfaatan karena perkawinan sudah tidak lagi sejalan dengan maksud perkawinan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 UU 1/1974 serta tidak memberikan kepastian dan keadilan hukum sebagaimana dimaksud Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

**[3.12]** Menimbang bahwa dalil Pemohon yang menyatakan bahwa penjelasan dimaksud bertentangan dengan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945, menurut Mahkamah dalil Pemohon tersebut tidak tepat dan tidak benar karena Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 tersebut merupakan ketentuan mengenai *affirmative action*, sedangkan kedudukan suami dan istri dalam perkawinan menurut UU 1/1974 adalah seimbang [*vide* Pasal 31 ayat (1) UU 1/1974], sehingga tidak memerlukan perlakuan khusus semacam *affirmative action*;

**[3.13]** Menimbang, berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah berpendapat permohonan Pemohon tidak terbukti beralasan menurut hukum;

#### 4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan bahwa:

**[4.1]** Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;

**[4.2]** Pemohon mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

**[4.3]** Dalil Pemohon tidak beralasan hukum;

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

## **5. AMAR PUTUSAN**

**Mengadili,**

Menyatakan menolak permohonan Pemohon;

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Ahmad Fadlil Sumadi, Harjono, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, Maria Farida Indrati, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota, pada **hari Senin, tanggal dua belas, bulan Maret, tahun dua ribu dua belas**, dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada **hari Selasa, tanggal dua puluh tujuh, bulan Maret, tahun dua ribu dua belas**, oleh delapan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, Maria Farida Indrati, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota, didampingi oleh Sunardi sebagai Panitera Pengganti, dengan dihadiri Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili, tanpa dihadiri oleh Pemohon/kuasanya.

**KETUA,**

**ttd.**

**Moh. Mahfud MD.**

**ANGGOTA-ANGGOTA,**

ttd.

**Achmad Sodiki**

ttd.

**Ahmad Fadlil Sumadi**

ttd.

**Anwar Usman**

ttd.

**Hamdan Zoelva**

ttd.

**Maria Farida Indrati**

ttd.

**M. Akil Mochtar**

ttd.

**Muhammad Alim****6. PENDAPAT BERBEDA (DISSENTING OPINION)**

Terhadap putusan tersebut, Hakim Konstitusi M. Akil Mochtar mengajukan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) sebagai berikut:

Bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Undang-Undang Perkawinan) merupakan hukum positif yang berlaku secara nasional bagi seluruh warga negara Indonesia. Disisi lain, Undang-Undang Perkawinan memiliki karakter yang khas yaitu sebagai unifikasi dari kemajemukan (pluralisme) hukum keluarga yang berlaku di Indonesia. Proses unifikasi hukum bukanlah hal yang mudah dilakukan, terutama dalam bidang hukum keluarga karena menyangkut hal-hal yang bersifat keagamaan, adat dan nilai-nilai yang dianut masyarakat.

Bahwa salah satu bagian dari proses unifikasi yang dilakukan dalam Undang-Undang Perkawinan adalah menetapkan alasan-alasan perceraian sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan. Dalam perkara ini, Pemohon mendalilkan bahwa frasa yang diatur dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Perkawinan yang berbunyi “antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran...” bertentangan dengan UUD 1945. Alasan perceraian yang diatur dalam frasa Penjelasan Pasal *a quo* merupakan bagian dari upaya unifikasi yang dilakukan dalam Undang-

Undang Perkawinan. Alasan perceraian karena adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus dalam hukum islam dikenal dengan istilah *syiqaq*, sedangkan dalam hukum perdata barat (*western legal system*), seperti di Amerika Serikat, Kanada, Inggris, Belanda, Rusia, Australia dan Swedia, disebut dengan *irreconcilable differences* atau *irretrievable breakdown* yang merupakan bagian dari kategori *no-fault divorce*. Alasan perceraian karena adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus dalam kedua sistem hukum tersebut membawa dampak yang berbeda atas penerapannya di masyarakat. Menjadi penting bagi hakim untuk melihat perbandingan penerapan alasan perceraian dalam kedua istilah yang berlaku di masing-masing sistem hukum tersebut. Perbandingan hukum ini menjadi dasar pertimbangan apakah adopsi alasan perceraian karena adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus antara suami dan isteri tepat diterapkan di tengah masyarakat Indonesia. Perbandingan penerapan ini juga menjadi bahan pembandingan hukum sebagai sarana pembaharuan nilai-nilai di masyarakat (*tool of social engineering*).

### **Perselisihan dan Pertengkaran Terus Menerus dalam Hukum Islam (*Syiqaq*)**

Bahwa kata *syiqaq* diatur dalam Al Qur'an surat Annisa ayat 35:

“Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan (*syiqaq*) antara keduanya, maka kirimlah seorang *hakam* dari keluarga laki-laki dan seorang *hakam* dari keluarga perempuan. Jika kedua orang *hakam* itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal”.

Bahwa dalam rangka penegakan hukum Islam, Indonesia membentuk lembaga Peradilan Agama berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama -Undang-Undang Peradilan Agama-) yang berwenang mengadili perkara-perkara perdata Islam bagi umat Islam Indonesia. Dalam bagian yang mengatur tentang Pemeriksaan Sengketa Perkawinan, Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Peradilan Agama dengan jelas menegaskan bahwa “Apabila gugatan perceraian didasarkan atas alasan *syiqaq*, maka...”. Istilah *syiqaq* dalam Pasal *a quo* menurut Penjelasan Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Peradilan Agama, “*syiqaq* adalah perselisihan yang tajam dan terus menerus antara suami dan isteri”.

Bahwa pengertian kata *syiqaq*, menurut Undang-Undang Peradilan Agama, masih sering dijumpai beberapa permasalahan dalam penerapannya terutama dalam hal menetapkan ukuran kapan terjadinya *syiqaq*. Ada pendapat yang mengatakan *syiqaq* bisa disebabkan oleh *nusyuz* (perbuatan durhaka) dari istri, atau karena perilaku zalim atau kasar dari suami (*Al Maraghi, 1974: 47*). Jika *syiqaq* disebabkan oleh *nusyuz*, maka hendaknya suami mengatasinya dengan cara yang paling ringan di antara cara-cara yang telah diatur oleh Allah SWT dalam Al Qur'an (*QS. Annisa: 34*). Tetapi jika hal kedua yang terjadi dan dikhawatirkan suami akan terus-menerus berlaku zalim atau sulit menghilangkan *nusyuz* serta dikhawatirkan telah terjadi *syiqaq*, maka kedua suami istri dan kaum kerabat wajib mengutus dua orang *hakam* (juru damai) yang bermaksud memperbaiki hubungan antara mereka. Ada pendapat lain yang mengatakan *syiqaq* terjadi bila perselisihan atau pertengkaran antara suami-istri mengandung unsur membahayakan suami-istri dan terjadi pecahnya perkawinan. Bila perselisihan tidak mengandung unsur-unsur yang membahayakan dan belum sampai pada tingkat darurat, maka hal tersebut belum dikatakan *syiqaq*. Namun pendapat ini tidak menyertakan unsur-unsur yang membahayakan dan tingkat darurat yang dimaksud serta tidak ada aturan untuk mengukur unsur-unsur tersebut.

Bahwa terlepas dari perbedaan pendapat mengenai ukuran dan kapan terjadi *syiqaq* dalam proses penegakan hukumnya, diterapkannya lembaga *syiqaq* dalam hukum Islam adalah bertujuan untuk mendamaikan dan menemukan solusi alternatif kepada suami istri sehingga bisa kembali rukun dalam membina rumah tangga dan bukan sebagai alasan untuk perceraian. Tujuan ini didasarkan pada landasan yang bersifat filosofis-transendental, sebagaimana ditegaskan dalam Firman Allah SWT "...Jika kedua orang *hakam* itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu" (*QS. Annisa: 35*). Selain itu, dasar hukum perceraian dalam Islam adalah *makruh* berdasarkan hadits "Perkara halal yang paling dibenci oleh Allah adalah perceraian". Oleh karenanya, prinsip hukum Islam yang didasarkan dari hadits Nabi adalah "permudah pernikahan dan persulit perceraian!".

Bahwa dalam hal *syiqaq* di Indonesia, aturan-aturan hukum Islam telah memperinci tata cara dan mekanisme penegakannya, baik itu dalam Undang-Undang Peradilan Agama hingga Kompilasi Hukum Islam (KHI) serta prosedur penegakannya dalam Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan Agama yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung.

**Perselisihan dan Pertengkaran Terus Menerus dalam Hukum Perdata Barat  
(*Irreconcilable Differences, Irretrievable Breakdown*)**

Bahwa dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata, *Burgerlijk Wetboek*) alasan perceraian diatur secara tegas dalam Pasal 209. Adanya perselisihan dan pertengkaran yang terjadi terus menerus antara suami-isteri tidak menjadi alasan perceraian menurut KUHPerdata. Oleh karena itu, proses penegakan hukum perdata melalui peradilan umum tidak mengatur secara rinci mengenai tata cara, mekanisme dan prosedur penegakan hukum perceraian akibat alasan adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus.

Bahwa dalam sistem hukum keluarga (*family law*) di negara-negara barat (*western world*) terdapat perkembangan dengan diadopsinya alasan perceraian atas dasar tanpa kesalahan (*no-fault divorce*). Revolusi gagasan *no-fault divorce* ini diawali di Amerika Serikat, tepatnya dimulai dari negara bagian California pada tahun 1970 (*Lynn Wardle: 1990*). Sejak saat itu, perkembangan konsep ini merambah hingga ke negara-negara lain, seperti Belanda mengadopsinya pada tahun 1971, Swedia pada tahun 1973, Perancis pada tahun 1975 hingga ke Benua Australia pada tahun 1974.

Bahwa diadopsinya gagasan *no-fault divorce* dalam sistem hukum di negara-negara barat adalah didasarkan atas alasan adanya *irreconcilable differences* atau *irretrievable breakdown*, yang dapat diterjemahkan dengan adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus yang tanpa harapan untuk hidup rukun kembali. Oleh karena itu, alasan *irreconcilable differences* atau *irretrievable breakdown* yang diadopsi dalam sistem hukum keluarga di negara-negara barat kurang lebih sama dengan alasan perceraian yang diadopsi dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Perkawinan.

Bahwa dalam konteks diterapkannya alasan perceraian karena adanya *irreconcilable differences* atau *irretrievable breakdown* di negara-negara barat terdapat hubungan dengan adanya peningkatan angka perceraian di negara-negara tersebut. Meskipun diadopsinya alasan perceraian tersebut bukan menjadi faktor penentu meningkatnya angka perceraian, namun diadopsinya alasan tersebut ikut mempengaruhi tingginya angka perceraian. Penelitian akademis yang dilakukan dalam rangka meneliti hubungan antara diadopsinya dasar *no-fault divorce* dengan jumlah perceraian lebih banyak dilakukan di Amerika Serikat (contohnya, *M. Glendon, 1987*), akan tetapi ada pula beberapa penelitian yang

dilakukan di negara-negara lain seperti di Belanda (*Boele-Woelki, dkk: 2002*), dan di Kanada (*Douglas W. Allen, 1998*). Kesimpulan penelitian tersebut adalah kurang lebih sama, yaitu terdapat hubungan yang mempengaruhi tingginya tingkat perceraian dengan diadopsinya dasar *no-fault divorce*. Adanya dasar *no-fault divorce* mempermudah warga negara di negara-negara barat untuk mengajukan gugatan cerai.

### **Pendapat Akhir**

Bahwa Undang-Undang Perkawinan sebagai produk unifikasi yang merupakan hukum positif haruslah menjadi pengayom dan pelindung bagi adanya kepastian hukum dan keadilan bagi setiap warga negara Indonesia. Terlebih lagi dalam hal perkawinan, karena UUD 1945 memberikan jaminan perlindungan hak konstitusional bagi setiap warga negara untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah [Pasal 28B ayat (1) UUD 1945].

Bahwa diadopsinya alasan perceraian karena adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus antara suami-istri dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Perkawinan memiliki dampak yang berbeda-beda bagi warga negara Indonesia.

Bahwa atas dasar perbandingan hukum penerapan alasan perceraian karena adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus antara suami-istri dalam sistem hukum Islam dan sistem hukum perdata barat terdapat perbedaan imbas yang terjadi di masyarakat akibat adanya penerapan alasan tersebut. Dalam sistem hukum keluarga di negara-negara barat, penerapan alasan adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus (*irreconcilable differences, irretrievable breakdown*) justru mempengaruhi tingkat angka perceraian yang terjadi di negara-negara tersebut. Belajar dari pengalaman negara-negara barat, diadopsinya alasan perceraian yang sama sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Perkawinan tidak menjamin adanya upaya untuk melanggengkan ikatan perkawinan yang sah bagi warga negara Indonesia.

Bahwa alasan perselisihan dan pertengkaran terus menerus dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Perkawinan tidak didukung dengan peraturan pelaksana maupun perangkat hukum pendukung dalam upaya penegakan hukum perdata dalam lingkup Peradilan Umum. Diterbitkannya

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tidak mengatur secara rinci ukuran yang menjadi pedoman dalam menentukan adanya perselisihan dan pertengkaran secara terus menerus dalam lingkup Peradilan Umum maupun tata cara atau prosedur pengajuan gugatannya. Peraturan Pemerintah *a quo* hanya menegaskan alasan perceraian sebagaimana diatur dalam Pasal 19 huruf f. Selain itu, aturan mengenai tata cara gugatan hanya dijabarkan dalam Pasal 22 ayat (2) Peraturan Pemerintah *a quo*. Keterbatasan rincian aturan ini merugikan hak konstitusional warga negara Indonesia yang mengajukan gugatan cerai atas alasan perselisihan dan pertengkaran terus menerus melalui Peradilan Umum.

Bahwa keterbatasan rincian aturan dalam mengajukan gugatan cerai atas alasan terjadi perselisihan dan pertengkaran terus menerus, baik dalam lingkup Peradilan Umum maupun dalam lingkup Peradilan Agama, telah menjadi celah hukum bagi para pihak karena tidak adanya ukuran dan batasan mengenai apa yang dimaksud dengan “perselisihan” dan “pertengkaran” serta parameter apa yang digunakan untuk mengukur “terus menerus”. Dalam praktiknya, celah hukum tersebut justru mempermudah proses perceraian. Ukuran-ukuran dalam mempertimbangkan adanya “perselisihan”, “pertengkaran”, dan sifat “terus menerus” diserahkan pada subjektifitas pertimbangan hakim semata, tanpa ada norma aturan yang menjadi pedomannya. Oleh karenanya, proses perceraian seolah menjadi sangat mudah. Selain itu, salah satu pihak, baik suami maupun istri, dapat memanfaatkannya untuk mengajukan gugatan cerai yang berdampak pada dirugikannya pihak lain.

Bahwa adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus, sebagai sebuah lembaga *syiqaq*, dalam sistem hukum Islam telah memiliki dasar aturan pelaksana mengenai tata cara dan prosedurnya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Peradilan Agama dan diperjelas dengan Kompilasi Hukum Islam.

Bahwa adanya dampak dari penerapan alasan perceraian mempermudah proses perceraian bagi warga negara Indonesia. Hal ini bertentangan dengan prinsip yang dianut oleh Undang-Undang Perkawinan yaitu “prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian” demi mengukuhkan tujuan perkawinan yaitu untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Perkawinan. Oleh karenanya, Mahkamah seharusnya mengabulkan permohonan Pemohon. Dengan dikabulkannya permohonan maka peraturan pelaksana Undang-Undang Perkawinan yang terkait

dengan alasan perceraian karena adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus, sebagaimana diatur dalam Pasal 19 huruf f dan Pasal 22 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan juga harus dinyatakan inkonstitusional. Akan tetapi, dikabulkannya permohonan Pemohon tidak menghapuskan lembaga *syiqaq* karena didasarkan dan diatur dalam Undang-Undang yang berbeda yaitu Undang-Undang Peradilan Agama.

Oleh sebab itu, Mahkamah seharusnya mengabulkan permohonan Pemohon dan menyatakan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.

**PANITERA PENGANTI,**

**ttd.**

**Sunardi**