



BAB II

TINJAUAN YURIDIS HAK *EX-EXOFFICIO* HAKIM TERHADAP HAK- HAK ISTRI DALAM PERKARA CERAI T}ALA>K

A. Hak *Ex-Officio* Hakim

Pengertian hak *ex officio* menurut Yan Pramadya Puspa dalam kamus hukum *ex officio* berarti karena jabatannya, hal ini dapat dilihat dari contoh “ dalam hal adanya eksepsi yang dibenarkan secara hukum hakim atau pengadilan *ex officio* wajib menyatakan dirinya tidak berwenang “. ³⁹

Kemudian dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia *ex officio* berarti karena jabatan, seperti dalam kalimat memangku jabatan secara *ex officio*.⁴⁰ Pengertian hak *ex officio* berasal dari bahasa latin yang berarti karena jabatannya tanpa diperlukan lagi tanpa pengangkatan. Seperti dalam kalimat kepala kejadi *ex officio* anggota muspida daerah tingkat satu.⁴¹

Selanjutnya menurut Subekti pengertian hak *ex officio* berasal dari Bahasa latin, *ambtshalve* Bahasa Belanda yang berarti karena jabatannya, tidak

³⁹Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum*, (Semarang: Aneka, 1977), 366

⁴⁰Tim Penyusun, *et al. Kamus Besar Bahasa Indonesia*, cet. ke-2, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), 238

⁴¹Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, cet. ke-1, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986), 187



berdasarkan surat penetapan atau pengangkatan, juga tidak berdasarkan suatu permohonan.⁴²

Hakim sama dengan *qa>dli>* yang artinya memutus, sedangkan menurut bahasa adalah orang yang bijaksana atau orang yang memutuskan perkara dan menetapkannya.⁴³ Adapun pengertian menurut syara' yaitu orang yang diangkat oleh kepala Negara untuk menjadi hakim dalam menyelesaikan gugatan, perselisihan-perselisihan dalam bidang hukum perdata oleh karena penguasa sendiri tidak dapat menyelesaikan tugas peradilan.⁴⁴ Sebagaimana Nabi Muhammad saw telah mengangkat *qa>dli>* untuk bertugas menyelesaikan sengketa diantara manusia di tempat-tempat yang jauh, sebagaimana ia telah melimpahkan wewenang ini pada sahabatnya.⁴⁵

Hakim sendiri adalah pejabat peradilan Negara yang diberi wewenang oleh Undang- Undang untuk mengadili. Pengertian hak *ex officio* hakim adalah hak untuk kewenangan yang dimiliki oleh hakim karena jabatannya, dan salah satunya adalah untuk memutus atau memberikan sesuatu yang tidak ada dalam tuntutan. Hak *ex officio* hakim merupakan hak yang dimiliki oleh hakim karena

⁴² Subekti dan R. Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum, cet. ke-4*, (Jakarta: Pradnya Paramita: 1979), 43

⁴³ Muhamad Salam Madkur, *Peradilan Dalam Islam*, alih bahasa Imran, (Surabaya: Bina Ilmu, 1993), 20

⁴⁴ Tengku Muhammad Hasbi ash-Shidieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, (Semarang: Pustaka Rizki Putera, 1997), 29

⁴⁵ Salam Madkur, *Peradilan Dalam Islam*, 29



jabatannya untuk memberikan hak yang dimiliki oleh mantan istri walaupun hak tersebut tidak ada dalam tuntutan atau permohonan dari istri dalam perceraian.⁴⁶

Dalam perkara perceraian hakim dapat memutus lebih dari yang diminta karena jabatannya, hal ini berdasarkan pasal 41 huruf c Undang- Undang perkawinan bahwa Pengadilan dapat mewajibkan kepada mantan suami untuk memberi biaya penghidupan dan atau menentukan sesuatu kewajiban bagi mantan istrinya.⁴⁷

Selain dalam pasal tersebut, Mahkamah Agung dalam beberapa putusannya berpendapat bahwa mengabulkan lebih dari yang dituntut, memutuskan sebagian saja dari semua tuntutan yang diajukan atau memutuskan hal- hal yang tidak dituntut bertentangan dengan pasal 178 ayat 3 HIR. Sebaliknya dalam putusannya tanggal 23 mei 1970 Mahkamah Agung berpendapat, bahwa meskipun tuntutan ganti kerugian jumlahnya dianggap tidak pantas sedang penggugat mutlak menuntut sejumlah itu, hakim berwenang untuk menetapkan berapa sepantasnya harus dibayar dalam hal itu tidak melanggar Pasal 178 ayat 3 HIR. Kemudian dalam putusannya tanggal 4 Februari 1970 Mahkamah Agung berpendapat, bahwa Pengadilan Negeri boleh memberi

⁴⁶ Muntasir Hakim Pengadilan Agama Bangil, *Wawancara*, Bangil, 18 april 2013

⁴⁷ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, cet. ke-6, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005), 11



putusan yang melebihi apa yang diminta dalam hal adanya hubungan yang erat satu sama lainnya, dalam hal ini pasal 178 ayat 3 HIR tidak berlaku secara mutlak, sebab hakim dalam menjalankan tugasnya harus bertindak secara aktif dan selalu harus berusaha agar memberikan putusan yang benar- benar menyelesaikan perkara. Sedangkan dalam putusannya tanggal 8 Januari 1972 Mahkamah Agung berpendapat bahwa mengabulkan hal yang lebih daripada yang digugat tetapi yang masih sesuai dengan kejadian materiil diizinkan.⁴⁸

B. Perlindungan Hukum dan Hak

Hak atau wewenang adalah izin atau kekuasaan yang diberikan oleh hukum kepada seseorang untuk melakukan sesuatu. Menurut L. J. Van Apedoom sebagaimana dikutip oleh C.S.T. Kansil mendefinisikan hak ialah hukum yang dihubungkan dengan seseorang manusia atau subyek hukum tertentu dan dengan demikian menjelma menjadi sesuatu kekuasaan.⁴⁹

Hak adalah seperangkat kewenangan yang diperoleh seorang baik berupa hak yang melekat sejak ia lahir sampai meninggalnya yang biasa disebut hak

⁴⁸ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, cet ke-5, (Yogyakarta: Liberty, 1998),216

⁴⁹ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, cet.ke-8, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), 120



asasi manusia maupun yang muncul ketika melakukan interaksi sosial dengan sesamanya.⁵⁰

Hak merupakan sesuatu yang menjadi bagian seseorang dari orang lain, dan kewajiban sebagai pemenuhan atas hak orang lain darinya. Antara hak dan kewajiban merupakan dua hal yang tidak bisa dipisahkan dan selalu berkaitan.⁵¹ Sedangkan kewajiban berasal dari kata wajib ditambah awalan ke- dan akhiran-an yang berarti sesuatu yang wajib diamalkan atau dilakukan.⁵²

Dalam ilmu hukum hak dibedakan menjadi dua, hak mutlak (*absolut*) dan hak nisbi (*relatif*). Hak mutlak adalah hak yang memberikan kewenangan kepada seorang untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum, dan hak tersebut dapat dipertahankan terhadap siapa pun juga. Sedangkan hak nisbi atau relatif ialah hak yang memberikan wewenang kepada seseorang atau beberapa orang yang lain tertentu untuk memberikan sesuatu, melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.⁵³

Hak relatif atau hak nisbi sebagian besar terdapat dalam hukum perikatan atau bagian dari hukum perdata yang timbul berdasarkan persetujuan dari pihak-pihak yang bersangkutan. Seperti hak istri menerima nafkah dari suaminya, dan

⁵⁰ Zainudin Ali, *Filsafat Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 27

⁵¹ *Ibid.*, 27

⁵² Firdaweri, *Hukum Islam tentang Fasakh Perkawinan : Karena Ketidakmampuan Suami Menunaikan Kewajibannya*, (Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 1989),8

⁵³ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum*, 121



dia berhak menuntut dari suaminya itu. Maka hak suami istri dalam perkawinan termasuk hak relatif.⁵⁴

Kata perlindungan berasal dari kata lindung, kata lindung mendapat awalan per dan akhiran-an menjadi perlindungan, dan dapat berarti perbuatan melindungi, memberikan pertolongan atau penjagaan. Perlindungan dalam arti bernaung atau meminta pertolongan misalnya minta pertolongan atau perlindungan kepada *Allah* agar selamat, tidak terkena bencana dan sebagainya. Perlindungan berarti perbuatan melindungi atau memberi pertolongan atau penjagaan misalnya memberi perlindungan kepada orang-orang yang lemah.⁵⁵

Sedangkan hukum menurut W.J.S Poerwadarminta dalam kamus bahasa Indonesia, adalah peraturan yang dibuat oleh suatu kekuasaan atau adat yang dianggap berlaku oleh dan untuk orang banyak atau segala undang-undang peraturan dan sebagaimana untuk mengatur pergaulan hidup dalam masyarakat.⁵⁶

Menurut Han-Kol dalam Eknsiklopedi Indonesia, hukum adalah rangkaian kaidah, peraturan-peraturan, tata aturan baik yang tertulis (undang-undang, peraturan pemerintah, kitab undang-undang, piagam, dan sebagainya)

⁵⁴ Firdaweri, *Hukum Islam tentang Fasakh*, 8

⁵⁵ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1993),

⁵⁶ *Ibid.*, 363



maupun yang tidak tertulis (hukum kebiasaan, hukum adat) yang menentukan atau mengatur hubungan antara para anggota masyarakat.⁵⁷

Berbeda dengan pendapat diatas, menurut Djajadigoeno dalam bukunya ilmu hukum dan hukum adat, hukum adalah suatu karya dari seluruh masyarakat, sifat dari karya tersebut adalah pengugeran (*Normeiring*) yang berarti pembatasan dari pada tingkah laku dan perbuatan orang dalam perhubungan pamrih, selanjutnya dia mengatakan bahwa tidak ada seorang juga pun yang keberatan bila ditegaskan bahwa karya itu dimaksudkan adalah penyelenggaraan tata yang adil.⁵⁸

Dari uraian diatas dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan perlindungan hukum dalam judul dimuka adalah hak- hak yang dilindungi oleh hukum, adapun yang dimaksud dengan hukum disini adalah UU perkawinan dan peraturan atau hukum yang terkait dengannya.

C. Hak-Hak Mantan Istri

Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga)

⁵⁷ Han- Kol, *Ensklopedi Indonesia*, (Jakarta: Djaja Pirasa,t t), 1344

⁵⁸ M. Djajodigoeno, *Reorientasi Hukum dan Hukum Adat*, (Yogyakarta: penerbit Universitas, 1996), 14



yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa. Bunyi pasal 1 UU Perkawinan ini secara jelas menyebutkan tujuan perkawinan, yaitu membentuk keluarga yang bahagia dan kekal yang didasarkan pada ajaran agama.⁵⁹

Penjelasan Undang- Undang Perkawinan disebutkan bahwa membentuk keluarga yang bahagia itu erat hubungannya dengan keturunan, yang merupakan tujuan perkawinan, dimana pemeliharaan dan pendidikan menjadi hak dan kewajiban orang tua.

Pada dasarnya ada tiga hal yang menyebabkan putusnya suatu ikatan perkawinan, yaitu kematian, perceraian, dan putusan pengadilan. Kematian merupakan penyebab putusnya perceraian yang tidak bersifat kausalitas, sedangkan perceraian dan putusan pengadilan memiliki unsur kausalitas. Kedua hal terakhir ini bisa berupa cerai *t}ala>k* atau cerai gugat, yang masing- masing mempunyai sebab atau alasan terjadinya perceraian. Putusnya perkawinan lantaran cerai *t}ala>k* adalah bila kehendak cerai itu datang dari pihak suami (pihak suami mengajukan permohonan cerai), sedangkan bila gugatan cerai itu datangnya dari pihak istri, maka perceraian itu disebut cerai gugat (*khulu*’).⁶⁰

⁵⁹ http://hukum.unsrat.ac.id/uu/uu_1_74.htm

⁶⁰ http://elisa1.ugm.ac.id/chapter_view.php?HKU.304_Hartini&700



Bilamana perkawinan putus karena *t}ala>k*, maka mantan suami mempunyai kewajiban-kewajiban kepada mantan istrinya antara lain :

1. Memberikan *Mut'ah*} yang layak kepada mantan istrinya, baik berupa uang atau benda, kecuali mantan istri tersebut *qabla ad- dukhu>l*..
2. Memberikan nafkah, *maska>n* dan *kiswah*}} kepada mantan istri selama dalam *iddah*}, kecuali mantan istri telah dijatuhi *t}ala>k ba>in* atau *nusyu>z* dan dalam keadaan tidak hamil.
3. Melunasi mahar yang masih terhutang seluruhnya dan separoh apabila *qabla ad- dukhu>l*.
4. Memberikan biaya *had}a>nah*} untuk anak-anaknya yang belum mencapai 21 tahun.⁶¹

Apabila perkawinan putus akibat cerai gugat maka ada ketentuan bagi mantan suami dan mantan istri adalah sebagai berikut :

1. Perceraian yang dilakukan dengan jalan cerai gugat ini mengurangi jumlah bilangan *t}ala>k*. Ini artinya, meskipun keinginan cerai datang dari pihak istri, namun hal itu tetap mengurangi jumlah bilangan *t}ala>k* yang dimiliki oleh suami, yaitu bilangan *t}ala>k* yang dimiliki suami, yaitu bilangan yang membolehkan si suami menikahi wanita tersebut di mana bila telah terjadi *t}ala>k* tiga, maka mantan suami tidak halal menikahi mantan istrinya kembali kecuali mantan istri tersebut telah menikah dan cerai dengan laki-laki lain terlebih dahulu.
2. Mantan istri yang melakukan gugat cerai itu tidak dapat *diruju'* . ini berarti cerai gugat itu jatuh sebagai *t}ala>k ba>in shughra>*. Meskipun demikian,

⁶¹ Anggota IKAPI, *et.al*, *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Fokus Media 2012), hal 48



mantan suami atau istri masih di perbolehkan menikah kembali dengan akad dan mahar baru. Ini artinya, perceraian gugat ini sifatnya *ba'in shughra*.

3. Mantan istri berhak mendapatkan nafkah *iddah* dan hal- hal yang menjadi kewajiban mantan suami yaitu mendapat *mut'ah*, pelunasan mahar bila masih terhutang, biaya *hadlanah* apabila memiliki anak.⁶²

Sebagaimana dalam perkawinan yang memuat hak dan kewajiban antara suami dan istri, demikian juga jika terjadi perceraian maka ada akibat hukumnya. hal ini untuk menjaga adanya keseimbangan dan keadilan, sebab ketika mereka pertama kali melangsungkan perkawinan sehingga ketika berpisah pun juga harus secara baik- baik.

Salah satunya dibuat Undang- Undang adalah untuk melindungi hak- hak istri sebab terjadinya perceraian yang tentunya merupakan peristiwa yang menyakitkan bagi wanita seharusnya tidak lagi membawa penderitaan terlalu dalam, jika ia mendapatkan haknya yang seharusnya ia dapat. Hak-hak tersebut diantaranya :

1. Hak pemeliharaan anak

Dalam UU Perkawinan Bab X Pasal 45, kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak- anak mereka sebaik-baiknya. Bagi anak

⁶² *Ibid.*, 280



yang masih dibawah umur biasanya hak perwalian dan pemeliharaan diberikan langsung kepada ibunya. Seperti yang diatur dalam Inpres No. 9 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI) Pasal 105, yang menyatakan: bahwa dalam hal terjadi perceraian :“ Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya “. ⁶³

Undang- Undang Perkawinan Pasal 50 juga menetapkan :

- a) Anak yang belum mencapai 18 tahun atau belum pernah atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tiada dibawah kekuasaan orang tua, berada dibawah kekuasaan wali.
- b) Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya. ⁶⁴

Pada dasarnya ibu atau bapak mempunyai hak yang sama untuk menjadi wali dari anak- anaknya berdasarkan keputusan pengadilan. Namun, hak perwalian dapat dicabut oleh pengadilan jika mereka (baik ibu atau bapak) lalai atau tidak mampu menjalankan perwalian tersebut.

⁶³ Anggota IKPI, Et al. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Bandung: Fokus Media 2012), 48

⁶⁴ http://sdm.ugm.ac.id/main/sites/sdm.ugm.ac.id/arsip/.../UU_1_1974.pdf



2. Hak mendapatkan nafkah

Pasal 41 huruf c UU Perkawinan menjelaskan “ pengadilan dapat mewajibkan kepada Mantan suami untuk memberikan penghidupan dan atau menentukan suatu kewajiban bagi mantan istrinya”.⁶⁵

Peraturan yang beragama Islam dan bagi Pegawai Negeri Sipil (PNS), ada ketentuan lain yang mengatur mengenai hal itu, yakni untuk yang beragama Islam diatur dalam KHI, sedangkan untuk Pegawai Negeri Sipil diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 10 tahun 1983 jo. Peraturan Pemerintah No. 45 Tahun 1990.

Apabila suami adalah seorang Pegawai Negeri Sipil, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 8 PP No. 10 Tahun 1983 berlaku peraturan sebagai berikut :

- a. Apabila perceraian terjadi atas kehendak Pegawai Negeri Sipil pria, maka ia wajib menyerahkan sebagian gajinya untuk penghidupan mantan istri dan anaknya
- b. Pembagian gaji sebagaimana yang dimaksud dalam ayat 1 ialah sepertiga untuk pegawai negeri sipil pria yang bersangkutan, sepertiga untuk mantan istri, dan sepertiga untuk anaknya
- c. Apabila dari perkawinan tersebut tidak ada anak maka bagian gaji wajib disertakan oleh pegawai negeri sipil pria kepada mantan istrinya ialah setengah dari gajinya.
- d. Apabila perceraian terjadi atas kehendak Istri, maka ia tidak berhak atas bagian penghasilan dari mantan suami
- e. Ketentuan sebagaimana dimaksudkan dalam ayat (4) tidak berlaku, apabila istri minta cerai karena dimadu

⁶⁵Amir Syaifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2006), 327



- f. Apabila mantan istri pegawai negeri sipil yang bersangkutan kawin lagi, maka haknya atas bagian gaji mantan suaminya menjadi hapus dihitung mulai ia kawin lagi.⁶⁶

Dalam proses perceraian baik dengan prosedur cerai *t}ala>k* maupun cerai gugat, selama istri tidak berbuat *nusyu>z* tetap mempunyai hak yaitu nafkah *madliyah, mut'ah}*, nafkah, *maskan, kiswah}* selama dalam *iddah}*. hak *hadla>nah}* atau nafkah anak.⁶⁷

Dalam KHI pasal 149 menyebutkan bahwa akibat hukum dari putusannya perkawinan karena *t}ala>k* antara lain adalah :

1. Memberikan *mut'ah}* yang layak kepada mantan istrinya, baik berupa uang atau benda, kecuali mantan istri tersebut *qabla ad- dukhu>l*.
2. Memberikan nafkah, *maskan* dan *kiswah}* kepada mantan istri selama dalam '*iddah}*, kecuali mantan istri telah dijatuhi talak *ba>in* atau *nusyu>z* dan dalam keadaan tidak hamil.
3. Melunasi mahar yang masih terhutang seluruhnya dan separoh apabila *qabla ad- dukhu>l*.
4. Memberikan biaya *hadla>nah}* untuk anak-anaknya yang belum mencapai 21 tahun.⁶⁸

Sejalan dengan ketentuan KHI diatas, dalam UU Perkawinan juga disebutkan dalam Pasal 41 bahwa, akibat dari putusannya perkawinan karena perceraian ialah :

- a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak pengadilan memberikan keputusan.
- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataanya tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut. Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.

⁶⁶http://www.um.ac.id/data/download/uuperaturan/2_PERATURAN%20PEMERINTAH/PP%201983%20NOMOR%2010%20IZIN%20PERKAWINAN.pdf

⁶⁷ http://e-syariah.badilag.net/index.php?option=com_content&task=view&id=161

⁶⁸ Anggota IKPI, *Et al. Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Bandung: Fokus Media 2012),



- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada mantan suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan suatu kewajiban bagi mantan istri.⁶⁹

Sehingga diharapkan dengan adanya perlindungan terhadap hak yang dimiliki anak dan mantan istri terutama saat terjadi perceraian akan memberikan jaminan tidak dilanggarnya atau tidak diabaikannya hak-hak yang dimiliki anak dan mantan istri, sebab terjadinya perceraian yang tentunya merupakan peristiwa yang menyakitkan bagi istri. Seharusnya tidak lagi membawa penderitaan terlalu dalam, jika mendapatkan hak yang seharusnya ia dapat.

⁶⁹ http://sdm.ugm.ac.id/main/sites/sdm.ugm.ac.id/arsip/.../UU_1_1974.pdf