

## **BAB II**

### **TINJAUAN UMUM TENTANG ASAS HUKUM ACARA, PERCERAIAN DAN EKSEPSI**

#### **A. Asas Hukum Acara Perdata Peradilan Agama**

##### **1. Pengertian Asas Hukum**

Asas hukum adalah pokok pikiran yang bersifat umum yang menjadi latar belakang dari peraturan hukum yang pasti (Hukum Positif). Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, SH. mengatakan asas hukum adalah jiwanya peraturan hukum, karena merupakan dasar lahirnya peraturan hukum, ialah *ratio legis*nya peraturan hukum. Asas hukum ini dapat ditemukan disimpulkan langsung ataupun tidak langsung dalam peraturan-peraturan hukum yang pada hakikatnya mengandung unsur-unsur asas-asas hukum yang bersangkutan.<sup>1</sup>

##### **2. Asas Umum Peradilan Agama<sup>2</sup>**

###### **a. Asas Bebas Merdeka**

Dalam penjelasan pasal 1 UU No. 4 tahun 2004 ini menyebutkan bahwa kekuasaan kehakiman yang merdeka mengandung pengertian bahwa kekuasaan kehakiman yang bebas

---

<sup>1</sup> Jimly Asshiddiqie, *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, (Yogyakarta: UUI Press, 2005), 66.

<sup>2</sup> Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2012), 31.

campur tangan pihak kekuasaan negara lainnya dan kebebasan dari paksaan.<sup>3</sup>

b. Asas Sebagai Pelaksana Kekuasaan kehakiman

Pasal 10 UU No. 4 tahun 2004, kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung meliputi badan peradilan dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara.<sup>4</sup>

c. Asas Ketuhanan

Peradilan Agama dalam menerapkan hukumnya selalu berpedoman pada sumber Hukum Islam, sehingga pembuatan putusan ataupun penetapan harus dimulai dengan kalimat “*basmalah*” yang diikuti dengan *irah-irah* “demi keadilan berdasarkan ketuhanan yang maha esa”

d. Asas Fleksibilitas

Pemeriksaan perkara di lingkungan Peradilan Agama harus dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan. Yang berdasarkan pasal 2 ayat 4 UU No. 48 tahun 2009.<sup>5</sup>

e. Asas Non Ekstra Yudisial

---

<sup>3</sup> Mardani, *Hukum Acara Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), 39.

<sup>4</sup> M. Fauzan, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah diIndonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005), 2-3.

<sup>5</sup> Mardani, *Hukum Acara Peradilan Agama...*, 43

Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain diluar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal sebagaimana disebut dalam UUD RI tahun 1945.

f. Asas Legalitas

Asas ini diatur dalam pasal 4 ayat 1 UU No. 48 tahun 2009, Pengadilan Agama mengadili menurut Hukum Islam dengan tidak membeda-bedakan orang, sehingga hak asasi yang berkenaan dengan persamaan hak derajat setiap orang dimuka persidangan pengadilan Agama tidak terabaikan.

g. Asas *Legitima Persona Standi in Yudicio*

Semua orang yang terkait langsung dalam perkara yang diajukan di muka persidangan harus masuk atau dimasukkan sebagai pihak-pihak dalam perkara, apakah pihak-pihak itu sebagai penggugat atau pihak-pihak itu sebagai tergugat.

h. Asas *Ultra Pertium Partem*

Hakim tidak boleh menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak diminta atau hakim mengabulkan lebih dari yang dituntut. Hal ini berdasarkan pada pasal 178 ayat 2 dan 3 HIR.<sup>6</sup>

i. Asas *Audi et Alteram Partem*

Hakim wajib menyamakan kedudukan para pihak yang berperkara dimuka persidangan. Dalam arti pengadilan dalam mengadili para pihak harus ada unsur-unsur kesamaan derajat,

---

<sup>6</sup> Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama...*, 33.

kesamaan hak di persidangan, dan para pihak mempunyai kedudukan yang sama dimuka persidangan. Hal ini berdasarkan pada pasal 1 32a dan pasal 121 ayat 2 HIR.

j. *Asas Unus Testis Nulus Testis*

Bahwa seorang saksi tanpa ada alat bukti lain dianggap belum mencapai batas minimal pembuktian. Agar pembuktian mencapai nilai batas minimal, pembuktian harus ada alat bukti lain. Hal ini berdasarkan pada pasal 169 HIR.

k. *Asas Actor Squitur Forum Rei*

Pengadilan berwenang memeriksa gugatan hak tergugat bertempat tinggal, sebagaimana diatur dalam pasal 118 ayat 3 HIR., kecuali Undang-Undang menentukan lain sebagaimana terhadap perkara perceraian yang berlaku di muka Pengadilan Agama.

l. *Asas Actor Squiter Forum Rei Sitai*

Gugatan diajukan di Pengadilan dimana benda tidak bergerak itu berada atau terletak. Hal ini sesuai dengan pasal 118 ayat 3 HIR.<sup>7</sup>

### 3. Asas Khusus Peradilan Agama<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Ibid., 34.

a. Asas *Personalitas* Keislaman

Diatur dalam UU No 50 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, pasal 2 alenia ketiga dan pasal 49, dinyatakan bahwa Pengadilan Agama merupakan pengadilan tingkat pertama untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara antara orang-orang beragama Islam.

Ketentuan yang melekat pada UU No. 50 Tahun 2009 tentang asas *personalitas* keislaman adalah sebagai berikut:

- 1) Para pihak yang bersengketa harus sama-sama beragama Islam
- 2) Perkara perdata yang disengketakan mengenai perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, sedekah, dan ekonomi syariah
- 3) Hubungan hukum yang melandasi berdasarkan pada Hukum Islam, oleh karena itu acara penyelesaiannya berdasarkan Hukum Islam.<sup>9</sup>

b. Asas *Ishlah* (Upaya Perdamaian)

Upaya perdamaian diatur dalam pasal 39 UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan *jo.* pasal 65 dan pasal 82 ayat 1 dan 2 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama *jo.* pasal 115 KHI dan SEMA No. 01 Tahun 2008 tentang Mediasi.

Islam menyuruh untuk menyelesaikan setiap perselisihan dengan melalui pendekatan *ishlah*. Karena itu, tepat bagi para Hakim Peradilan

---

<sup>8</sup> Ibid.,

<sup>9</sup> Mardani, *Hukum Acara Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah...*, 37-38.

Agama untuk menjalankan fungsi mendamaikan, sebab bagaimanapun adilnya suatu putusan, pasti lebih cantik dan lebih adil hasil putusan itu berupa perdamaian.<sup>10</sup>

c. Asas Persidangan Terbuka Untuk Umum

Asas terbuka untuk umum diatur dalam pasal 59 ayat 1, 2, dan 3 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan pasal 19 ayat 1, 2 UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Undang-undang menghendaki agar jalannya sidang tidak hanya diketahui oleh para pihak yang berperkara, tetapi juga oleh publik (umum). Asas ini bertujuan agar persidangan berjalan secara *fair*, menghindari adanya pemeriksaan yang sewenang-wenang atau menyimpang dan agar proses persidangan menjadi media edukasi preposisi, informasi bagi masyarakat umum.<sup>11</sup>

Asas hukum ini bermakna bahwa sidang pemeriksaan Pengadilan Agama terbuka untuk umum, kecuali apabila undang-undang menentukan lain atau Hakim dengan Pengadilan Agama mempunyai alasan-alasan penting yang dicatat dalam berita acara sidang, memerintahkan bahwa pemeriksaan secara keseluruhan atau sebagian akan dilakukan dengan sidang tertutup.<sup>12</sup> Adapun pemeriksaan perkara di Pengadilan Agama yang dilakukan dalam sidang tertutup adalah berkenaan dengan pemeriksaan permohonan cerai talak dan cerai gugat.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Yahya Harahap, *Kedudukan kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 65.

<sup>11</sup> Mardani, *Hukum Acara Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah...*, 37-38.

<sup>12</sup> Muhammad Syaifuddin et al, *Hukum Perceraian*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), 241.

<sup>13</sup> Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama...*, 37.

d. *Asas Equality*

Asas *equality* dilingkungan Peradilan Agama diatur dalam pasal 58 ayat 1 UU No. 70 Tahun 1989 *jo.* pasal 4 ayat 1 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Setiap orang yang berperkara dimuka sidang pengadilan adalah sama hak dan kedudukannya dihadapan hukum, sehingga tidak ada pembedaan yang bersifat diskriminatif, baik dalam bentuk diskriminasi normatif maupun diskriminasi kategoris. Bentuk dari diskriminasi normatif adalah membedakan aturan hukum yang berlaku terhadap pihak-pihak berperkara, sedangkan yang dimaksud dengan diskriminasi kategoris adalah membedakan-bedakan perlakuan pelayanan berdasarkan pada status sosial, ras, agama, suku, jenis kelamin, dan budaya.<sup>14</sup>

e. *Asas Aktif Memberi Bantuan*

Asas aktif memberikan bantuan kepada pencari keadilan dilingkungan Peradilan Agama adalah diatur dalam pasal 119 HIR/143 RBg. *jo.* pasal 58 ayat 2 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama *jo.* pasal 4 ayat 2 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Terlepas dari perkembangan praktik yang cenderung mengarah kepada proses pemeriksaan dengan “surat/tertulis”, hukum acara perdata yang diatur dalam HIR dan RBg. sebagai hukum acara yang berlaku untuk lingkungan Peradilan Umum, dengan ketentuan pasal 54 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dinyatakan resmi berlaku untuk Pengadilan

---

<sup>14</sup> *Ibid.*,

Agama, menganut sistem pemeriksaan langsung dengan lisan serta tidak wajib para pihak dibantu atau didampingi penasihat hukum.<sup>15</sup>

f. Asas *Ratio Decidendi* (Pertimbangan Hukum)

Segala putusan pengadilan, selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dan perturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili, dan setiap putusan harus memuat pertimbangan hukum yang didasarkan pada alasan-alasan penilaian dan dasar hukum yang tepat dan benar.<sup>16</sup>

Dalam buku Jimly Asshidiqie disebut juga dengan *Motiverings Plicht* (putusan disertai alasan), yaitu diatur dalam pasal 25 ayat 1 UU No. 4 Tahun 2004 *jo.* pasal 50 ayat 1 Tahun 2009, menegaskan bahwa segala putusan pengadilan harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.<sup>17</sup>

Dalil-dalil dan atau dasar hukum positif yang ada dimaksudkan untuk pertanggung jawaban dari sebuah keputusan yang telah dikeluarkan oleh Hakim dalam persidangan di pengadilan, sehingga pihak lawan tidak akan

---

<sup>15</sup> Yahya Harahap, *Kedudukan kewenangan dan Acara Peradilan Agama...*, 88.

<sup>16</sup> Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama...*, 40-41.

<sup>17</sup> Jimly Asshiddiqie, *Aspek-Aspek Kekuasaan Kehakiman di Indonesia...*, 70.

mudah atau akan kesulitan untuk mencari celah-celah atau kelemahan dari putusan yang telah dikeluarkan.<sup>18</sup>

Dasar pertimbangan hukum dalam sebuah putusan secara yuridis normatif mengacu pada pasal 184 ayat 1 HIR *jo.* pasal 195 ayat 1 RBg. alasan alasan penilaian dalam putusan mencakup hal-hal yang bersifat rasional, aktual, dan mengandung nilai-nilai kemanusiaan, peradaban, dan kepatutan.

g. Asas Memberi Bantuan Antar Pengadilan

Untuk kepentingan peradilan, semua pengadilan wajib saling memberi bantuan yang diminta diatur dalam pasal 2 ayat 2 UU No. 48 Tahun 2009. Sebab apabila tidak ada saling memberi bantuan antar pengadilan, maka proses penyelesaian perkara akan berlarut-larut, dan juga terhadap perkara yang telah diputus dimana salah satu pihak berada dilingkungan Peradilan Agama lain, maka putusan tidak memiliki arti apa-apa.<sup>19</sup>

## **B. Cerai Talak**

### **1. Pengertian Talak**

Kata “cerai” menurut kamus besar Bahasa Indonesia berarti: pisah, putus hubungan sebagai suami istri, talak. Kemudian, kata “perceraian” mengandung arti: perpisahan, perihal bercerai (antara suami istri),

---

<sup>18</sup> Sarwono, *Hukum Acara Perdata Teori dan Praktik*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 24.

<sup>19</sup> Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama...*, 41.

perpecahan. Adapun kata “bercerai” berarti: tidak bercampur (berhubungan, bersatu) lagi, berhenti berlaki-bini (suami istri).<sup>20</sup>

Talak diambil dari kata *it}hlaq* yang menurut bahasa artinya melepaskan atau meninggalkan. Jadi talak ialah menghilangkan ikatan perkawinan sehingga setelah hilangnya ikatan perkawinan itu istri tidak lagi halal bagi suaminya.<sup>21</sup> Dalam mengemukakan arti talak secara terminogis, ulama mengemukakan rumusan yang berbeda, namun esensinya sama, yakni melepaskan hubungan pernikahan dengan menggunakan lafadz talak dan sejenisnya.

Abdul Ghofur Anshori menjelaskan bahwa dalam Hukum Islam hak talak ini hanya diberikan kepada suami (laki-laki) dengan pertimbangan, bahwa pada umumnya suami lebih mengutamakan pemikiran dalam mempertimbangkan sesuatu dari pada istri (wanita) yang biasanya bertindak atas dasar emosi. Hal ini dimaksudkan agar terjadinya perceraian lebih dapat diminimalisasi dari pada jika hak talak diberikan kepada istri.<sup>22</sup>

Selain penjelasan Abdul Ghofur tersebut, menurut Kamal Muchtar, ada beberapa alasan yang memberikan hak talak kepada suami, yaitu:

- a. Akad nikah dipegang suami. Suamilah yang menerima ijab dari pihak istri waktu dilaksanakan akad nikah
- b. Suami wajib membayar mahar kepada istrinya waktu akad nikah

---

<sup>20</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Kedua*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1997), 185.

<sup>21</sup> Abdul Rahman Ghozali, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2010), 192.

<sup>22</sup> Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perkawinan Islam Prespektif Fikih dan Hukum Positif*, (Yogyakarta: UII Press, 2011), 106.

- c. Suami wajib memberi nafkah istrinya pada masa perkawinannya
- d. Perintah-perintah mentalak dalam Al-quran dan Hadits banyak ditujukan pada suami.<sup>23</sup>

## 2. Dasar Hukum Talak

Stabilitas rumah tangga dan kontinuitas kehidupan suami istri adalah tujuan utama adanya perkawinan dan hal ini sangat diperhatikan oleh syari'at Islam. Akad perkawinan dimaksudkan untuk selama hidup, agar dengan demikian suami istri menjadikan rumah tangga sebagai tempat berteduh yang nyaman dan permanen agar dalam perlindungan rumah tangganya itu kedua suami istri dapat menikmati kehidupannya serta agar keduanya dapat menciptakan iklim rumah tangga yang memungkinkan terwujudnya dan terpeliharanya anak keturunan dengan sebaik-baiknya.<sup>24</sup>

Oleh karena itu suami istri wajib memelihara terhubungnya tali pengikat perkawinan itu, dan tidak sepatasnya mereka berusaha merusak dan memutuskan tali pengikat tersebut. Meskipun suami oleh Hukum Islam diberi menjatuhkan talak, namun tidak dibenarkan suami menggunakan haknya itu dengan gegabah dan sesuka hati, apalagi hanya menurutkan hawa nafsu.

Memang tidak terdapat dalam Al-Quran ayat-ayat yang menyuruh atau melarang eksistensi perceraian itu; sedangkan dalam perkawinan ditemukan beberapa ayat yang menyuruh melakukannya. Walaupun banyak ayat Al-

---

<sup>23</sup> Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam tentang Perkawinan*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1974), 149.

<sup>24</sup> Abdul Rahman Ghozali, *fiqh Munakahat...*, 211.

Quran yang mengatur talak, namun isinya hanya mengatur bila talak mesti terjadi, meskipun dalam bentuk suruhan atau larangan. Seperti dalam firman Allah SWT:

وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلِّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ...

Apabila kamu mentalak isteri-isterimu, lalu habis masa iddahnya, Maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin lagi dengan bakal suaminya. (QS>. al-Baqarah 2: 232)<sup>25</sup>

Meskipun tidak ada ayat Al-Quran yang menyuruh atau melarang melakukannya, talak mengandung arti mubah. Bahkan jika kondisi suami istri dalam keadaan stabil dan tidak ada perubahan yang mengkhawatirkan, sebagian ulama mengatakan talak itu hukumnya haram dilakukan. Dengan dalil hadits berikut:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ

Dari Ibnu Umar ra. Beliau berkata: Rasulullah saw berkata: Perbuatan halal yang paling dibenci oleh Allah SWT adalah talak.<sup>26</sup>

Hukum talak berubah-ubah sesuai dengan kondisi dan situasinya. Terkadang talak itu hukumnya mubah, tapi juga bisa menjadi makruh. Terkadang juga sunnah, tetapi juga bisa menjadi wajib dan bisa menjadi haram.

Nabi mengatakan hal ini sebagai perbuatan yang halal, tetapi sangat dibenci Allah, menunjukkan kalau dalam kondisi seperti ini hukum talak itu

<sup>25</sup> Depag RI, Al-Quran dan Terjemahnya, (Bandung: CV Penerbit J-Art, 2004), 190.

<sup>26</sup> Muhammad bin Isma' il As-Shan'ani, Subulus Salam al-Juz Tsalist, (Bairut: Dar al-Fikr 1991), 323.

makruh meskipun asalnya mubah. Ia bisa dihukumi makruh karena talak bisa meniadakan sebuah perkawinan yang di dalamnya banyak sekali masalah yang dianjurkan dalam syariat Islam.<sup>27</sup>

Melihat keadaan tertentu dalam situasi tertentu, hukum talak dapat berubah, sebagai berikut:

- a. *Nadab* atau sunnah; yaitu talak yang dilakukan dalam keadaan rumah tangga sudah tidak dapat dilanjutkan dan seandainya dipertahankan kemudharatan yang akan lebih banyak timbul;
- b. *Mubah* atau boleh saja dilakukan bila memang perlu terjadi perceraian dan tidak ada pihak-pihak yang dirugikan dengan perceraian itu sedangkan manfaatnya juga akan terlihat;
- c. *Wajib* atau mesti dilakukan. Yaitu perceraian yang harus dilakukan oleh Hakim terhadap seorang yang telah bersumpah untuk tidak menggauli istrinya sampai masa tertentu, sedangkan ia tidak mau pula membayar kafarah sumpah agar ia dapat bergaul dengan istrinya. Tindakanya itu memudaratkan istrinya.
- d. *Haram* talak itu dilakukan tanpa alasan, sedangkan istri dalam keadaan haid atau suci yang dalam masa itu ia telah digauli.<sup>28</sup>

### 3. Macam-Macam Talak

Secara garis besar ditinjau dari segi boleh atau tidaknya rujuk kembali, talak dibagi menjadi 2 (dua) macam yaitu:

---

<sup>27</sup> Saleh Al-Fauzan, *Fiqih Sehari-Hari*, (Jakarta: Gema Insani, 2006), 698.

<sup>28</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia...*, 201.

a. *Talak Raj'i*

Yaitu talak dimana suami masih tetap berhak mengembalikan istrinya ke bawah perlindungannya selagi iddahnya belum habis. Dan itu bisa ia lakukan dengan semata keinginan untuk ruju' dengannya.<sup>29</sup> Hal ini sesuai dengan firman Allah SWT.:



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. (QS. At-T}ala>q 65: 1)<sup>30</sup>

b. *Talak Ba'in*

Yaitu talak yang tidak memberi hak merujuk bekas suami terhadap bekas istrinya. Untuk mengembalikan bekas istri kedalam ikatan

<sup>29</sup> Anshori Umar, *Fiqih Wanita*, (Semarang: CV. Asy Syifa', 1986), 408.

<sup>30</sup> Depag RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*, (Bandung: CV Penerbit J-Art, 2004), 558.

perkawinan dengan bekas suami harus melalui akad nikah baru lengkap dengan rukun dan syarat-syaratnya.<sup>31</sup> *Talak ba'in* ada dua macam, yaitu:

- 1) *Talak ba'in shugro* ialah talak ba'in yang menghilangkan pemilikan bekas suami terhadap istri tetapi tidak menghilangkan kehalalan bekas suami untuk kawin kembali dengan bekas istri. Artinya, bekas suami boleh mengadakan akad nikah baru dengan bekas istri, baik dalam masa iddahnya maupun sesudah iddahnya.
- 2) *Talak ba'in kubro* yaitu talak yang menghilangkan pemilikan bekas suami terhadap bekas istri serta menghilangkan kehalalan bekas suami untuk kawin kembali dengan bekas istrinya kecuali setelah bekas istri itu kawin dengan laki-laki lain, telah berkumpul dengan suami kedua itu serta telah bercerai secara wajar dan telah selesai menjalankan iddahnya. *Talak ba'in kubro* terjadi pada talak yang ketiga.<sup>32</sup>

#### 4. Tata Cara Perceraian Menurut Undang-Undang

Seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan istrinya, menurut pasal 66 *jo.* pasal 67 UU No. 7 Tahun 1989 *jo.* UU No. 3 Tahun 2006 *jo.* UU No. 50 Tahun 2009, mengajukan permohonan kepada Pengadilan Agama untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar talak. Jadi, dalam proses hukum cerai talak, suami berkedudukan hukum sebagai pemohon, sedangkan istri berkedudukan hukum sebagai termohon.

---

<sup>31</sup> Zakiah Daradjat, *Ilmu Fiqh*, jilid 2. (Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf, 1995), 177.

<sup>32</sup> Abdul Rahman Ghazali, *fiqh Munakahat...*, 198-199.

Pemeriksaan permohonan cerai talak, menurut pasal 68 UU No. 7 Tahun 1989, dilakukan oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah berkas atau surat permohonan cerai talak dilakukan. Dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari Majelis Hakim mempelajari secara seksama substansi surat permohonan cerai talak, karena dalam permohonan cerai talak yang diajukan oleh suami sebagai pemohon harus diuraikan alasan-alasan hukum perceraian.

Pada sidang pertama pemeriksaan permohonan cerai talak, Majelis Hakim berusaha mendamaikan kedua pihak. Dalam sidang perdamaian itu suami istri harus datang secara pribadi, kecuali jika satu diantara dua pihak berkediaman diluar Negara dan tidak dapat hadir menghadap secara pribadi, maka dapat diwakili oleh kuasanya secara khusus dikuasakan untuk itu. Apabila kedua pihak bertempat tinggal diluar Negara, maka suami sebagai pemohon pada sidang perdamaian tersebut harus menghadap secara pribadi. Selama perkara belum diputuskan usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.<sup>33</sup>

Setelah Majelis Hakim Pengadilan Agama berkesimpulan bahwa kedua belah pihak tidak mungkin lagi didamaikan dan telah cukup alasan hukum perceraian, maka Majelis Hakim menetapkan bahwa permohonan tersebut dikabulkan. Dan menentukan hari sidang penyaksian ikrar talak dengan memanggil suami sebagai pemohon dan istri sebagai termohon atau wakilnya untuk menghadiri sidang penyaksian ikrar tersebut.

---

<sup>33</sup> Muhammad Syaifuddin et al, *Hukum Perceraian...*, 245-246.

Jika suami tidak mengucapkan ikrar talak dalam tempo 6 (enam) bulan terhitung sejak putusan Pengadilan Agama tentang izin ikrar talak baginya mempunyai kekuatan hukum yang tetap, maka hak suami untuk mengikrarkan talak gugur dan ikatan perkawinan tetap utuh. Setelah sidang penyaksian ikrar talak, Pengadilan Agama membuat penetapan tentang terjadinya talak tersebut dengan rangkap empat, salinan pertama beserta surat talak dikirimkan kepada Pegawai Pencatat Nikah dalam wilayah tempat tinggal suami untuk diadakan pencatatan, salinan kedua dan ketiga masing-masing diberikan kepada suami istri sedangkan salinan ke empat disimpan oleh Pengadilan Agama.<sup>34</sup>

Selanjutnya ditentukan jika Pegawai Pencatat Nikah di tempat suami berbeda dengan Pegawai Pencatat Nikah di tempat perkawinan mereka dilangsungkan. Perceraian tersebut terjadi pada saat dinyatakan di depan sidang Pengadilan Agama.

Menurut pasal 29 Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 menerangkan bahwa dengan terjadinya talak, maka kutipan akta nikah masing-masing suami istri ditahan oleh Pengadilan Agama di tempat talak itu terjadi dan dibuat catatan dalam ruang yang tersedia pada kutipan akta nikah tersebut bahwa yang bersangkutan telah menjatuhkan atau dijatuhi talak. Catatan tersebut di atas berisi: tempat terjadinya talak, tanggal talak diikrarkan, nomor dan tanggal surat keterangan terjadinya talak dan tanda tangan panitera. Selanjutnya peraturan tersebut dipertegas lagi dalam

---

<sup>34</sup> Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1999), 155-156

Kompilasi Hukum Islam pada bagian kedua tentang tata cara perceraian pasal 129 sampai dengan pasal 148.<sup>35</sup>

## C. Eksepsi

### 1. Pengertian Eksepsi

Secara harfiah eksepsi adalah tangkisan, sedangkan pengertiannya dalam ilmu hukum adalah suatu sanggahan atau tangkisan yang dilakukan tergugat terhadap gugatan penggugat dimuka sidang Pengadilan Agama, dan sanggahan tersebut tidak mengenai pokok perkara. Istilah lain bagi tergugat yang mengajukan sanggahan (eksepsi) adalah disebut *excipient*.<sup>36</sup> Eksepsi diatur dalam pasal 136 HIR/pasal 162 R.Bg, pasal 125 ayat 2, pasal 133, pasal 134, dan pasal 136 HIR.<sup>37</sup>

### 2. Macam-Macam Eksepsi

Pengadilan Agama dapat menerapkan atau memberlakukan lembaga eksepsi karena menurut hukum acara perdata di lingkungan Pengadilan Umum.

---

<sup>35</sup> Fokusmedia, *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Fokusmedia, 2005), 41.

<sup>36</sup> Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama...*, 85.

<sup>37</sup> Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011), 100.

Pada dasarnya HIR hanya mengenal satu macam eksepsi, yaitu eksepsi perihal tidak berkuasa Hakim pengadilan untuk memeriksa perkara yang dijatuhkan oleh penggugat.<sup>38</sup>

Namun dalam praktek hukum acara perdata yang berlaku sekarang ini eksepsi dapat dibagi menjadi dua kelompok besar yaitu eksepsi formil dan eksepsi materil.

#### 1. Eksepsi formil (*processuele exceptie*)

Yaitu eksepsi yang berdasar pada hukum formil (hukum acara) yang berlaku. Eksepsi formil meliputi beberapa bentuk, antara lain:

##### 1) Eksepsi mengenai kewenangan Absolut

Diatur dalam pasal 125 ayat 2 dan pasal 136 HIR/ pasal 149 ayat 2 dan pasal 162 RBg. istilah lain eksepsi absolut adalah *attributie exceptie*, sedangkan yang dimaksud dengan eksepsi absolut ialah pernyataan ketidakwenangan suatu pengadilan untuk menerima, memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang sebenarnya menjadi kewenangan pengadilan lain dalam peradilan yang berbeda.

##### 2) Eksepsi mengenai kompetensi relatif

Kewenangan relatif ini diatur dalam pasal 118 dan 133 HIR pasal 142 dan 159 R.Bg. Istilah lain dari eksepsi relatif adalah *distributief exceptie*. Sementara yang dimaksud dengan eksepsi relatif adalah ketidakwenangannya suatu pengadilan untuk menerima, memeriksa,

---

<sup>38</sup> Retnowulan Sutantio, Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: CV Mandar Maju, 1997), 38.

mengadili, dan memutus suatu perkara yang sebenarnya menjadi kewenangan pengadilan lain dalam lingkungan peradilan yang sama.<sup>39</sup>

Eksepsi relatif terdiri atas beberapa macam, namun tidak disebutkan dalam HIR. Walaupun demikian, dalam praktik, dipergunakan juga dalam beracara di Pengadilan Agama, beberapa macam eksepsi relatif tersebut antara lain adalah sebagai berikut:

a) Eksepsi *nebis in idem*

Suatu perkara tidak dapat diputus dua kali, sehingga suatu perkara yang antara pihak-pihak yang sama di pengadilan yang sama pula, tidak dapat diputus lagi. Apabila hal itu diajukan oleh salah satu pihak maka pihak lain dapat menangkisnya.<sup>40</sup>

b) Eksepsi diskualifikatoir

Eksepsi yang menyatakan bahwa penggugat tidak mempunyai hak untuk mengajukan atau permohonan, atau kemungkinan salah penggugat menentukan tergugat baik mengenai orangnya maupun identitasnya.

c) Eksepsi *obscuur lible*

Eksepsi dilakukan karena adanya suatu kekaburan surat gugatan yang diajukan penggugat, kekaburan bisa karena jika dapat dipahami

---

<sup>39</sup> Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama...*, 86-87.

<sup>40</sup> Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama...*, 101.

mengenai susunan kalimatnya, formatnya atau hubungan satu dengan lainnya tidak saling mendukung bahkan bertentangan.<sup>41</sup>

## 2. Eksepsi Materil

Eksepsi yang diajukan oleh pihak tergugat atau termohon berdasarkan hukum materil atau eksepsi yang langsung mengenai materi perkara atau bantahan terhadap pokok perkara. Eksepsi materil ini dibedakan menjadi 2 (dua), berikut ini:

### a. *Dilatoir exceptie*

Yaitu suatu eksepsi yang menyatakan bahwa tuntutan penggugat belum dapat dikabulkan karena belum memenuhi syarat menurut hukum. Misalnya: alasan gugat belum memenuhi waktu yang ditetapkan undang-undang (belum waktunya diajukan gugatan) atau apa yang digugat masih bergantung pemeriksaannya.<sup>42</sup>

### b. *Prematoir exceptie*

Yaitu suatu eksepsi yang tetap menghalangi dikabulkannya tuntutan penggugat. Misalnya: gugatan telah lampau waktu, nafkah istri yang terhutang telah terhapus dengan rujuknya suami.<sup>43</sup>

## 3. Tata cara pengajuan Eksepsi

---

<sup>41</sup> Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama...*, 88.

<sup>42</sup> Elise T. Sulistini, Rudy T Erwin, *Petunjuk Praktis Menyelesaikan Perkara-Perkara Perdata*, (t.tp.,: Bina Aksara, 1987), 40.

<sup>43</sup> Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama...*, 102.

Cara mengajukan eksepsi, diatur dalam beberapa pasal yang terdiri dari pasal 125 ayat 2, pasal 133, pasal 134, dan pasal 136 HIR. Cara mengajukan, berkenaan dengan ketentuan kapan eksepsi disampaikan dalam proses pemeriksaan berdasarkan pasal-pasal diatas, terdapat perbedaan cara mengenai saat pengajuan eksepsi, dikaitkan dengan jenis eksepsi yang bersangkutan.<sup>44</sup>

a. Cara mengajukan eksepsi kewenangan absolut

Pengajuan eksepsi kewenangan absolut (*absolute competency*) diatur dalam pasal 134 HIR, dan pasal 132 Rv. Berdasarkan kedua pasal tersebut digariskan hal berikut:

1) Dapat diajukan tergugat setiap saat

Menurut pasal 134 HIR maupun pasal 132 Rv, eksepsi kewenangan absolut, dapat diajukan tergugat setiap saat:

- a) Selama proses pemeriksaan berlangsung disidang tingkat pertama
- b) Tergugat dapat dan berhak mengajukannya sejak proses pemeriksaan dimulai sampai sebelum putusan dijatuhkan.

2) Secara *ex-officio* Hakim harus menyatakan diri tidak berwenang.

Tentang hal ini, lebih jelas diatur dalam pasal 132 Rv, yang berbunyi:

“Dalam hal Hakim tidak berwenang karena jenis perkaranya, maka ia meskipun tidak diajukan tangkisan tentang

---

<sup>44</sup> Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata...*, 420.

ketidakwenangannya, karena jabatannya wajib menyatakan dirinya tidak berwenang.”

Pada dasarnya, tidak terdapat perbedaan prinsip antara pasal 134 HIR dengan pasal 132 Rv. Perbedaannya hanya terletak pada penegasan pengajuannya. Pasal 134 HIR, mengatur dengan tegas, eksepsi kompetensi absolut dapat diajukan setiap saat. Bertitik tolak dari kedua pasal dimaksud, dapat dikemukakan landasan yuridiksi berkenaan dengan eksepsi kompetensi absolut.

### 3) Dapat diajukan pada tingkat banding dan kasasi

Pada dasarnya yuridiksi absolut merupakan persoalan ketertiban umum. Oleh karena itu, tidak boleh dilanggar oleh siapapun. Pelanggaran terhadapnya batal demi hukum. Memperhatikan hal itu, tergugat dapat mengajukan eksepsi tentang itu pada tingkat banding maupun kasasi yang dituangkan dalam memori banding dan kasasi, atas alasan telah terjadi cara mengadili melampaui batas kewenangan. Akan tetapi, meskipun hal itu tidak diajukan dalam memori, Hakim tingkat banding dan kasasi wajib memeriksa dan memutus tentang hal itu berdasarkan hak *ex-officio* yang digariskan pasal 134 HIR.<sup>45</sup>

#### b. Cara pengajuan eksepsi kompetensi relatif

Bentuk dan saat pengajuan eksepsi kompetensi relatif diatur dalam pasal 125 ayat 2 dan pasal 133 HIR. Bertitik tolak dari kedua pasal tersebut, dapat dijelaskan hal-hal berikut.

---

<sup>45</sup> Ibid., 420-421.

### 1) Bentuk pengajuan

Pengajuan eksepsi kompetensi relatif yang dibenarkan hukum:

#### a. Berbentuk lisan (*oral*)

Hal ini diatur dalam pasal 133 HIR, yang memberi hak kepada tergugat untuk mengajukan eksepsi kompetensi relatif secara lisan, pengadilan: tidak boleh menolak atau mengenyampingkannya dan Hakim wajib menerima dan mencatatnya dalam berita acara sidang untuk dinilai dan dipertimbangkan sebagaimana mestinya.

Hakim yang menolak dan tidak mempertimbangkan eksepsi lisan, dianggap melanggar tata tertib beracara dan tindakan itu dikualifikasikan sebagai penyalahgunaan wewenang (*abuse of authority*).

#### b. Berbentuk tulisan (*in writing*)

Diatur dalam pasal 125 ayat 2 *jo.* pasal 121 HIR. Menurut pasal 121 HIR, tergugat pada hari sidang yang ditentukan diberi hak mengajukan jawaban tertulis. Sedang dalam pasal 125 ayat 2 menyatakan:

- a) Dalam surat jawaban, tergugat dapat mengajukan eksepsi kompetensi relatif yang menyatakan perkara yang disengketakan tidak termasuk kewenangan pengadilan yang bersangkutan.

b) Oleh karena eksepsi itu dikemukakan dalam surat jawaban, berarti pengajuannya bersama-sama dan merupakan bagian yang tidak terpisah dari bantahan terhadap pokok perkara.

## 2) Saat pengajuan eksepsi kompetensi relatif

Memperhatikan ketentuan pasal 125 ayat 2 dan pasal 133 HIR, pengajuan eksepsi ini harus disampaikan pada sidang pertama dan bersamaan pada saat mengajukan jawaban pertama terhadap materi pokok perkara.

Apabila pada sidang pertama belum diajukan jawaban, tidak gugur hak mengajukan eksepsi kompetensi relatif, pada sidang hari sidang pertama, pihak penggugat atau tergugat tidak hadir berdasarkan alasan yang sah atau tidak. Berdasarkan peristiwa itu, sidang dimundurkan. Maka patokan sidang pertama untuk mengajukan eksepsi, adalah pada sidang berikutnya pada saat tergugat mengajukan jawaban pertama. Atau para pihak hadir pada sidang pertama, tetapi tergugat meminta sidang diundur untuk menyusun jawaban. Dalam hal ini, tetap terbuka hak bagi tergugat mengajukan eksepsi kompetensi relatif pada sidang yang akan datang, bersamaa pada saat mengajukan jawaban pertama.

## 3) Cara dan saat pengajuan eksepsi lain

Meskipun undang-undang hanya menyebut eksepsi kompetensi mengadili secara absolut dan relatif, masih banyak lagi eksepsi lain

yang diakui keabsahan dan keberadaannya oleh doktrin hukum dan praktik pengadilan. Sebenarnya keabsahan dan keberadaan eksepsi lain diluar eksepsi kompetensi, diakui secara tersirat dalam pasal 136 HIR, pasal 114 Rv, yang berbunyi:

Perlawanan yang sekiranya hendak dikemukakan oleh tergugat (*exceptie*), kecuali tentang hal haklim tidak berkuasa, tidak akan dikemukakan dan ditimbang masing-masing, tetapi harus dibicarakan dan diputuskan bersama-sama dengan pokok perkara.

Ditinjau dari doktrin dan praktik sangat banyak bentuk eksepsi lain diluar kompetensi, dengan cara pengajuan yang dijelaskan dibawah ini:

a. Saat pengajuannya

Diatur pada pasal 114 Rv. ketentuan tersebut, telah dijadikan pedoman oleh kalangan praktisi hukum, yang menggariskan, semua eksepsi kecuali kompetensi absolut, harus disampaikan bersama-sama pada jawaban pertama terhadap pokok perkara, dengan ancaman, apabila tidak diajukan bersama pada jawaban pertama terhadap pokok perkara, hilang hak tergugat untuk mengajukan eksepsi.

b. Bentuk pengajuan

Jika bertitik tolak dari sistem proses persidangan yang dianut HIR atau RBg, yaitu beracara secara lisan atau *mondelinge procedure*, pemeriksaan sengketa diantar para pihak

berlangsung secara Tanya jawab dengan lisan dan persidangan, sehingga dapat disimpulkan bentuk pengajuan eksepsi:

1. Dapat dilakukan dengan lisan

Apabila pengajuannya secara lisan, Hakim memerintahkan untuk mencatat dalam berita acara sidang. Yang penting menjadi pegangan, eksepsi tersebut diajukan pada jawaban pertama bersama-sama dengan jawaban terhadap pokok perkara.

2. Berbentuk tertulis

Yang paling baik, diajukan dalam bentuk tertulis dengan cara mencantumkannya dalam jawaban pertama mendahului uraian bantahan terhadap pokok perkara (*verweer ten principale*).<sup>46</sup>

#### **4. Tata cara penyelesaian eksepsi**

Cara penyelesaian eksepsi diatur dalam pasal 136 HIR. Berdasarkan pasal tersebut, cara penyelesaian digantungkan pada jenis eksepsi yang diajukan.

- a. Penyelesaian eksepsi kompetensi

---

<sup>46</sup> Ibid., 422-424.

Pada bagian ini dijelaskan cara penyelesaian yang harus dilakukan Hakim terhadap eksepsi kompetensi yang diajukan tergugat serta sekaligus dibicarakan mengenai upaya hukum yang dapat diajukan terhadap putusan yang diambil pengadilan terhadapnya:

1) Diperiksa dan diputus sebelum memeriksa pokok perkara

Apabila tergugat mengajukan eksepsi kompetensi absolut atau relatif, pasal 136 HIR memerintahkan Hakim:

- a) Memeriksa dan memutus lebih dahulu tentang eksepsi tersebut
- b) Pemeriksaan dan putusan tentang itu, diambil dan dijatuhkan sebelum pemeriksaan pokok perkara.

2) Penolakan atas eksepsi kompetensi, dituangkan dalam putusan sela

Apabila Hakim berpendapat, bahwa ia berwenang memeriksa dengan mengadili perkara dengan alasan, apa yang diperkarkan termasuk yuridiksi absolut atau relatif pengadilan yang bersangkutan maka,

- a) Eksepsi tergugat ditolak
- b) Penolakan dituangkan dalam bentuk putusan sela dan
- c) Amar putusan, berisi penegasan menyatakan bahwa pengadilan berwenang mengadili dan memerintahkan kedua belah pihak melanjutkan pemeriksaan pokok perkara.

3) Pengabulan eksepsi kompetensi, dituangkan dalam putusan akhir

Apabila eksepsi kompetensi yang diajukan tergugat beralasan, dan dapat dibenarkan oleh Hakim, tindakan yang harus dilakukan pengadilan adalah mengabulkan eksepsi. Bersamaan dengan itu:

- a) Menjatuhkan putusan dan
- b) Putusan itu berbentuk putusan akhir yang berisi amar mengabulkan eksepsi tergugat dan menyatakan pengadilan tidak berwenang mengadili perkara yang bersangkutan.

b. Cara penyelesaian eksepsi lain diluar eksepsi kompetensi

Berdasarkan pasal 136 HIR, penyelesaian eksepsi lain diluar eksepsi kompetensi, diperiksa dan diputus bersama-sama dengan pokok perkara dengan demikian, pertimbangan dan amar putusan mengenai eksepsi dan pokok perkara, dituangkan bersamaan secara keseluruhan dalam putusan akhir. Acuan penerapannya dapat dijelaskan sebagai berikut:

1) Eksepsi dikabulkan, putusan bersifat negatif

Jika eksepsi dikabulkan, putusan akhir dijatuhkan berdasarkan eksepsi, dengan amar putusan, mengabulkan eksepsi tergugat dan menyatakan gugatan penggugat tidak dapat diterima

Dalam hal seperti itu, putusan yang dijatuhkan bersifat negatif dalam bentuk menyatakan gugatan penggugat mengenai pokok perkara tidak dapat diterima. Dengan demikian, putusan yang dijatuhkan semata-mata berdasarkan cacat formil sesuai dengan eksepsi yang diajukan tergugat.

2) Eksepsi ditolak, putusan bersifat positif berdasarkan pokok perkara

Apabila Hakim menolak eksepsi, putusan akhir yang dijatuhkan bersifat positif. Putusan yang dijatuhkan bertitik tolak dari materi pokok perkara, sehingga putusan yang dijatuhkan menyelesaikan persengketaan yang terjadi secara tuntas antara penggugat dan tergugat, bentuk penyelesaian terkandung dalam putusan yang bersifat positif:

- a) Menolak gugatan penggugat, dengan demikian hak dan kedudukan tergugat atas objek yang disengketakan, tetap sah menurut hukum
- b) Mengabulkan gugatan dibarengi dengan diktum yang menyatakan hak dan kedudukan tergugat atas objek sengketa, tidak sah dan harus dipulihkan kepada penggugat.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> Ibid., 426-428.