

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hakim adalah perpanjangan tangan Tuhan di dunia, sehingga pada pundaknya lah tanggung jawab keadilan diberikan.¹ Hakim mempunyai tugas utama untuk menjaga keadilan agar tidak bertentangan dengan azas dan sendi peradilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, karena konsep Negara hukum yang dianut oleh Indonesia adalah negara yang tidak terpisah dari agama.²

Secara etimologi kata hakim berasal dari bahasa Arab yaitu kata *Hakama-yahkumu-hakaman-hakiimun* yang artinya memimpin, memerintah, menetapkan, memutuskan. *Al-hakimu* bisa diartikan sebagai hakim pengadilan, bisa juga diartikan sebagai orang yang arif, orang bijaksana yang diartikan juga sebagai orang yang teliti, orang tepat, orang yang sempurna dalam memberikan solusi.³ Istilah hakim juga sering disebut dengan *Qadi* dalam ilmu fiqh. As-Syirazi menggunakan istilah *Qadi* dalam kitabnya *al-Muhazzab* saat menyatakan tentang Nabi Muhammad SAW yang mengutus Ali bin Abi Thalib sebagai hakim di Yaman, kemudian juga tentang Umar bin Khattab yang mengutus Abu Musa al-Asy'ari sebagai hakim di Basrah.⁴ Pengertian lain dapat dilihat di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia yaitu: *Hakim adalah*

¹ Bambang Waluyo, *Implementasi Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Edisi 1 Cet 1. Jakarta. 1992, hlm 11.

² Yaswirman, *Hukum Keluarga (Karakteristik dan Prospek Doktrin Islam dan Adat dalam Masyarakat Matrilinial Minangkabau)*, Raja Grafindo Persada, Cetakan Ke 1, Jakarta, 2011, hlm 7.

³ Munawir, Ahlmmad Warson, *Kamus Arab – Indonesia*, Multi Karya Grafika Pondok Pesantren Krapyak, Jogjakarta, 1998, hlm 287.

⁴ Al-Syirazi, *al-Muhlazzab*, Dar al-Fikr, Juz II t.t. , hlm. 406

*Orang yang mengadili perkara dalam pengadilan atau mahkamah, keputusannya tidak bisa diganggu gugat.*⁵

Pejabat negara yang mempunyai kekuasaan dan kewenangan peradilan, secara populer disebut hakim.⁶ Berdasarkan Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, hakim adalah hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan hakim pada Pengadilan Khusus yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut. Hakim mempunyai tugas dan tanggung jawab yang besar dalam pelaksanaan peradilan. Karena tugas peradilan lebih banyak menjadi tanggung jawab hakim.

Pada dasarnya, tugas hakim adalah memberi keputusan dalam setiap perkara atau konflik yang dihadapkan kepadanya. Menetapkan hubungan hukum, nilai hukum, perilaku serta kedudukan hukum, sanksi hukum terhadap pihak-pihak yang terlibat dalam suatu perkara. Sehingga untuk dapat menyelesaikan perselisihan atau konflik secara imparial berdasarkan hukum yang berlaku, maka hakim harus selalu mandiri dan bebas dari pengaruh pihak manapun, terutama dalam mengambil keputusan.

Hakim merupakan unsur utama dalam pengadilan, bahkan hakim identik dengan pengadilan itu sendiri. Kebebasan kekuasaan kehakiman seringkali

⁵ DepDikbud, *Kamus Besar Bahlmasa Indonesia*, Cet. ke-3. edisi kedua Jakarta, 1994, hlm 383.

⁶ Dudu Duswara Machmudin, *Peranan Keyakinan hakim Dalam Memutus Suatu Perkara Di Pengadilan, Majalah Hukum Varia Peradilan Tahun Ke XXI No. 251 Oktober*, IKAHI, Jakarta. 2006, hlm 51.

diidentikkan dengan kebebasan hakim, keputusan pengadilan diidentikkan dengan keputusan hakim. Demikian juga halnya dengan hakim Peradilan Agama. Pencapaian penegakan hukum dan keadilan terletak pada kemampuan dan kearifan hakim dalam merumuskan keputusan yang mencerminkan keadilan. Sebagaimana firman Allah SWT dalam Al-Qur'an Surat an-Nisa ayat 58:

Artinya : “Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat”.⁷

Kemudian ditegaskan kembali dalam Hadist Nabi Muhammad SAW tentang hakim terbagi kepada tiga golongan, hal ini sesuai dengan Sabda Nabi saw :

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ حَسَّانَ السَّمْتِيُّ حَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ خَلِيفَةَ عَنْ أَبِي هَاشِمٍ عَنِ ابْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّبِيِّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَالَ « الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ وَاثْنَانِ فِي النَّارِ فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ ». قَالَ أَبُو دَاوُدَ وَهَذَا أَصَحُّ شَيْءٍ فِيهِ يَعْنِي حَدِيثُ ابْنِ بُرَيْدَةَ

Artinya : "Telah menceritakan kepada kami Muhammad bin Hasan as-samtiy telah mencetikan kepada kami khalaf ibn khalifah dari abi hasyim dari ibnu Buraidah dari ayahnya dari Nabi SAW bersabda: Hakim itu ada tiga macam, satu di surga dan dua di neraka. Adapun orang yang ada di sorga adalah laki-laki yang mengetahui suatu kebenaran kemudian ia mengadili sesuai dengan kebenaran tersebut. Dan si laki-laki yang mengetahui suatu kebenaran, kemudian ia menyimpang dalam memberikan putusan hukum, maka ia berada di neraka. Dan si laki-laki yang mengadili manusia berdasarkan kebodohan (dengan ketidaktahuan), maka ia masuk

⁷ Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*, J-Art, 2004, hlm 87.

neraka. Berkata Abu Daud: ini adalah yang paling shahih maksudnya hadits riwayat Ibnu Buraidah " (HR. Abu Daud).⁸

Berdasarkan hadist tersebut, dapat dipahami bahwa seorang hakim dalam memutuskan perkara harus berpegang teguh pada hukum dan kebenaran, bukan pada pemikiran, keinginan nafsunya atau karena memihak. Hakim dalam memeriksa perkara terus berusaha agar putusannya nanti sedapat mungkin diterima oleh para pihak sebagai putusan yang benar, adil dan memuaskan. Oleh karena itu hakim harus betul-betul memahami segala sesuatu permasalahan yang akan diselesaikan, berdasarkan dasar hukum yang kuat, alasan atau pertimbangan hukum bahwa putusan itu tepat dan benar. Dengan demikian hakim memiliki tanggung jawab yang besar. Kenyataan bahwa hakim merupakan elemen terpenting dalam suatu peradilan membuat hakim dituntut untuk memiliki profil yang cemerlang.

Profil yang baik dan cemerlang dari seorang hakim Peradilan Agama tentunya sangat menunjang terlaksananya tugas yang diemban dengan baik yaitu menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi tegaknya negara hukum republik Indonesia. Tugas-tugas tersebut meliputi tugas penyelesaian perkara merupakan tugas utama bagi para hakim. Tugas penyelesaian perkara ini dilakukan dengan melakukan suatu proses yang diawali oleh menerima perkara. Selanjutnya melakukan pemeriksaan dan memutuskan perkara yang menghasilkan suatu keputusan hukum yang benar dan adil terhadap perkara tersebut. Disamping melaksanakan tugas penyelesaian perkara sebagai tugas pokoknya, hakim juga dibebani tugas-tugas hukum lainnya oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagaimana

⁸ Abu Daud, *Sunan Abu Daud*, Darul Fikr, Beirut, 1994, hlm 506.

tersebut di atas. Dalam melaksanakan tugas-tugas hakim tersebut memiliki kebebasan dan tidak boleh ada intervensi pihak-pihak lain. Sehingga diharapkan pada masa yang akan datang putusan berorientasi kepada intelektualitas, profesionalisme, integritas moral, berkemampuan.⁹

Hakim juga tidak boleh menolak menyelesaikan perkara dengan alasan tidak ada hukum yang mengaturnya sesuai dengan Pasal 16 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan “pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya” (Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004).¹⁰ Sehingga hakim harus mencari dan melakukan penemuan hukum untuk menyelesaikan suatu perkara.¹¹

Hakekat kebebasan hakim adalah jika seorang hakim dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bebas dalam menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Kemudian bebas dari berbagai pengaruh dan berbagai kepentingan baik dari dalam maupun dari luar, termasuk kepentingan dirinya sendiri demi tegaknya hukum dan keadilan. Hakim harus berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya sebuah keadilan. Hakim berhak memberi nasehat kepada kedua belah pihak, misalkan mengusahakan perdamaian dan upaya hukum.¹²

⁹ Abdul Manan, *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan*, Kencana, Jakarta. 2007, hlm 192.

¹⁰ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehamakinan.

¹¹ Masna Yunita. *Hukum Acara Perdata*. Hafya Press, Padang, 2013. hlm 21.

¹² *Ibid.* hlm 22.

Secara defenisi, hukum adalah kumpulan peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.¹³ Hukum merupakan perangkat-perangkat peraturan tertulis yang dibuat oleh pemerintah, melalui badan-badan yang berwenang membentuk berbagai peraturan tertulis seperti berturut-turut : Undang-undang Dasar, Undang-undang, Keputusan Presiden, Peraturan Pemerintah, Keputusan Menteri-Menteri dan Peraturan-Peraturan Daerah, inilah yang dimaksud dengan hukum tertulis.¹⁴

Adapun hukum tidak tertulis adalah norma atau peraturan tidak tertulis yang telah dipakai oleh masyarakat dalam kehidupan sehari-hari. Biasanya sudah turun-temurun dan tidak dibuat secara resmi oleh lembaga yang berwenang, contohnya norma kesusilaan, norma kesopanan, dan norma adat. Bahkan di dalam Pasal 27 ayat (1) UU No.14 Thn.1970 serta penjelasannya memberikan wewenang sepenuhnya kepada hakim untuk memutus perkara yang dihadapkan kepadanya sesuai dengan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.¹⁵

Di dalam hukum tersebut, terkandung asas-asas hukum yang menjadi dasar pembentuknya. Dikatakan oleh Satjipto Rahardjo, bahwa asas hukum dapat diartikan sebagai “jantungnya” peraturan hukum,¹⁶ sehingga dalam pembentukan aturan hukum, terbangun asas yang utama agar tercipta suatu

¹³ Sudikno Mertokusumo dalam Salim, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm 24.

¹⁴ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. RajaGrafindo, Jakarta, 2010, hlm 25-26.

¹⁵ Mari Purwadi, *Berlakuknya Hukum Tidak Tertulis*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1987, hlm 5.

¹⁶ Satjipto Rahlmardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm 45.

kejelasan terhadap peraturan hukum, asas tersebut ialah kepastian hukum. Gagasan mengenai asas kepastian hukum ini awalnya diperkenalkan oleh Gustav Radbruch dalam bukunya yang berjudul “*einführung in die rechtswissenschaften*”. Radbruch menuliskan bahwa di dalam hukum terdapat 3 (tiga) nilai dasar, yakni:¹⁷ (1) Keadilan (*Gerechtigkeit*); (2) Kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*); dan (3) Kepastian Hukum (*Rechtssicherheit*). Menurut Radbruch: Keadilan yang dimaksud adalah keadilan dalam arti sempit yakni kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan. Kemanfaatan atau finalitas menggambarkan isi hukum karena isi hukum memang sesuai dengan tujuan yang mau dicapai oleh hukum tersebut, sedangkan kepastian hukum dimaknai dengan kondisi di mana hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati. Sehingga tugas yang besar bagi hakim untuk menjamin tiga nilai dasar tersebut¹⁸

Hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara yang dihadapkannya, pertama-tama harus menggunakan hukum tertulis dahulu, yaitu peraturan perUndang-undangan, tetapi apabila peraturan perUndang-undangan ternyata tidak cukup dan tidak tepat dengan permasalahan dalam suatu perkara, maka hakim akan mencari dan menemukan sendiri hukumnya dari sumber-sumber hukum yang lain seperti yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan, atau hukum tidak tertulis (*living law*).¹⁹

Hal ini mengacu pada Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman pada Pasal 50 ayat (1) disebutkan “Putusan pengadilan

¹⁷ Satjipto Rahmardjo, *Op.Cit.*, hlm 19.

¹⁸ Thlmeo Muijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarahlm*, Kanisius, Jakarta, 1982, hlm 162.

¹⁹ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm 6.

selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal dari peraturan perUndang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”. Undang-undang ini diterapkan oleh hakim pengadilan dalam memutus perkara, termasuk hakim Peradilan Agama.

Berdasarkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam untuk putusanya perkawinan terjadi dengan dua bentuk, yaitu pertama *Fasakh* atau pembatalan perkawinan. Sedangkan yang kedua dengan cerai, baik itu cerai talak maupun cerai gugat. Sehingga menimbulkan proses yang berbeda, putusan yang berbeda dan juga akibat yang berbeda pula.

Menurut hukum Islam putusanya perkawinan yang disebabkan oleh fasakh, yang artinya pembatalan ikatan perkawinan karena terjadi cacat yang bisa menghalangi berlangsungnya keutuhan rumah tangga. Istilah pembatalan perkawinan dalam Islam dikenal dengan istilah *fasakh* yang berarti batal atau mengurai. Bila dihubungkan dengan perkawinan berarti membatalkan ikatan perkawinan atau merusak ikatan perkawinan. Secara terminologi ditemukan beberapa rumusan, di antaranya terdapat dalam KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia) sebagai berikut: Perbuatan membatalkan, mengurai kembali ikatan suatu perkawinan.²⁰ Pembatalan ikatan perkawinan oleh Pengadilan Agama berdasarkan tuntutan istri atau suami yang dapat dibenarkan Pengadilan Agama karena pernikahan yang telah terlanjur menyalahi hukum perkawinan. Sesuai dengan yang tercantum dalam Pasal 27 ayat 2 Undang-undang nomor 1 Tahun

²⁰ *Ibid. hlm 33.*

1974 tentang perkawinan serta Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 72 ayat (2) yang berbunyi:²¹ “*Seorang suami atau istri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila pada waktu berlangsungnya perkawinan terjadi salah sangka atau merasa tertipu mengenai diri suami atau istri*”.²²

Berdasarkan hal ini dalam putusan Pengadilan Agama Padang terdapat kasus dimana pasangan suami istri yang sudah melangsungkan pernikahan pada tanggal 13 Januari 2017 dan bertempat tinggal di Kota Padang. Dimana baru tiga minggu melangsungkan perkawinan, suami A bin Z (inisial) dalam hal ini disebut Pemohon sudah meninggalkan istrinya. Hal ini dikarenakan dalih dan tuduhan terhadap istrinya N binti M (inisial) yang dalam hal ini disebut Termohon sudah tidak perawan lagi sebelum perkawinan, padahal sebelum menikah Termohon mengatakan pada Pemohon jika Termohon masih perawan (suci). Sehingga pada tanggal 23 Januari 2017 Pemohon mendatangi rumah orangtua Termohon, dan mengatakan kepada Termohon dan keluarga Termohon bahwa Pemohon sudah tidak sanggup untuk melanjutkan rumah tangga bersama Termohon.

Dengan demikian, Pemohon mengajukan permohonan cerai talak ke Pengadilan Agama Padang pada tanggal 21 Februari 2017 dengan perkara Nomor 0297./Pdt.G/2017/PA.Pdg. dengan alasan pada dalil permohonan Pemohon pada poin Nomor 4 berbunyi: “Bahwa rumah tangga Pemohon dengan Termohon hanya berjalan dengan rukun dan harmonis selama 3 (Tiga)

²¹ Amir Syarifuddin. 2006. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqih Munakahlmat dan Undang-Undang Perkawinan* (cet.Ke-3).Kencana Premada Media, Jakarta, hlm 242.

²² Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan *Jo* Kompilasi Hukum Islam (KHI) *Pasal* 72 ayat (2) Tentang Perkawinan.

minggu. Sejak tanggal 07 Februari 2017, terjadi pertengkaran yang disebabkan karena Termohon tidak jujur kepada Pemohon, yaitu Termohon sudah tidak perawan sebelum perkawinan, padahal sebelum menikah Termohon mengatakan kepada Pemohon bahwa Termohon masih perawan (suci) sehingga Pemohon merasa ditipu dan sangat kecewa dengan sikap Termohon tersebut.”²³

Kedua belah pihak telah mengikuti mediasi yang dilaksanakan pada tanggal 15 Maret 2017 yang dipimpin oleh mediator, namun upaya tersebut gagal karena tidak ada niat untuk kembali bersama. Dengan demikian dalam konvensi disebutkan: “Menimbang terhadap dalil permohonan Pemohon tersebut. Termohon telah memberikan jawaban yang pada pokoknya membenarkan dalil Pemohon.” Dengan demikian berarti memang benar Termohon sudah tidak perawan sebelum pernikahan dilangsungkan. Berdasarkan pertimbangan terhadap alasan dan alat bukti, serta keterangan dari saksi-saksi Pemohon dan pembenaran Termohon terhadap dalil-dalil Termohon. Maka majelis hakim mengizinkan perceraian dan memberikan kewenangan kepada suami untuk menceraikan istrinya dengan talak satu Raj’i pada hari Rabu tanggal 5 April 2017.

Berdasarkan penjelasan perkara di atas, pelaksanaan cerai talak yang terjadi di Pengadilan Agama Padang pada tanggal 19 April 2017 Perkara Nomor 0297/Pdt.G/2017/PA.Pdg. Dimana Majelis Hakim mengabulkan permohonan cerai talak Pemohon dengan alasan istri tidak perawan dengan merujuk kepada pasal 116 Huruf (f) Kompilasi Hukum Islam Jo. PP Nomor 9 Tahun 1975 Pasal 19 huruf (f). Namun, apabila lebih dicermati perkara ini akan

²³ Petitum Surat Permohonan Cerai Talak Nomor: 0297./Pdt.G/2017/PA.Pdg, Poin nomor 4.

lebih tepat jika diputus dengan pembatalan perkawinan sesuai yang tercantum dalam Pasal 27 ayat 2 Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan serta Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 72 ayat (2) yaitu pembatalan perkawinan.

Dengan demikian, mengingat adanya putusan Nomor 0297/Pdt.G/2017/PA.Pdg. tentang cerai talak di sebabkan istri tidak perawan, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian lebih jauh mengenai putusan hakim Pengadilan Agama melalui sebuah karya tulis dengan judul “**AKIBAT HUKUM ISTERI TIDAK PERAWAN DALAM PUTUSAN PENGADILAN AGAMA (STUDI KASUS PERKARA NOMOR: 0297/PDT.G/2017/PA.PDG)**”.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut, maka dapat dikemukakan rumusan masalah sebagai berikut :

1. Apa dasar pertimbangan hakim dalam menyelesaikan perkara Nomor: 0297/Pdt.G/2017/PA.Pdg?
2. Apa akibat hukum Putusan Nomor: 0297/Pdt.G/2017/PA.Pdg?
3. Apa urgensi dari Putusan Nomor: 0297/Pdt.G/2017/PA.Pdg yang diakibatkan istri tidak perawan terhadap keabsahan perkawinan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan permasalahan yang dikemukakan diatas, maka tujuan penulisan ini adalah:

1. Untuk mengetahui dasar pertimbangan Hakim dalam menyelesaikan perkara Nomor: 0297/Pdt.G/2017/PA.Pdg.

2. Untuk mengetahui akibat hukum putusan Nomor: 0297/Pdt.G/2017/PA.Pdg.
3. Untuk mengetahui urgensi dari putusan Nomor: 0297/Pdt.G/2017/PA.Pdg yang di akibatkan istri tidak perawan terhadap keabsahan perkawinan.

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan mempunyai manfaat teoritis maupun praktis, yaitu:

1. Untuk mengetahui dasar pertimbangan Hakim dalam menyelesaikan perkara Nomor: 0297/Pdt.G/2017/PA.Pdg.
2. Untuk mengetahui akibat hukum putusan Nomor: 0297/Pdt.G/2017/PA.Pdg.
3. Untuk mengetahui urgensi dari putusan Nomor: 0297/Pdt.G/2017/PA.Pdg yang di akibatkan istri tidak perawan terhadap keabsahan perkawinan.

E. Keaslian Penelitian

Penelitian yang berkaitan dengan putusan Pengadilan Agama ini cukup banyak diteliti dalam pelbagai penelitian skripsi maupun Tesis. Namun Penelitian yang berkaitan dengan Konsekuensi Hukum Putusan Pengadilan Agama Terhadap Istri Tidak Perawan di Pengadilan Agama Padang sependek pencarian penulis melalui daring dan perpustakaan belum ditemukan penelitian sejenis. Akan tetapi, pernah dilakukan penelitian mengenai judul dan topik yang relatif sama, tetapi berbeda dengan yang akan penulis teliti, penelitian yang pernah dilakukan tersebut diantaranya adalah:

1. Budi Cahyono, SH. NIM B4B.005.094 dengan Judul Pelaksanaan Pembatalan Perkawinan Bagi Orang yang Beragama Islam (Studi Kasus Perkara No. 1042 / Pdt. G / 2004 / PA Kdl) Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Diponegoro Semarang, penelitian ini berfokus

kepada pembatalan perkawinan melalui pendekatan hukum Islam. Sehingga penelitian ini mencoba mengkomparasi putusan hakim tentang pembatalan perkawinan saja. Sedangkan penelitian yang dilakukan oleh Penulis mencoba menguraikan putusnya perkawinan yang di akibatkan istri tidak perawan ini apakah lebih tepat jatuh kepada perkara pembatalan perkawinan atau cerai talak, kemudian juga penilitan penulis ini membahas ketidakperawanan sebagai alasan perceraian. Hal ini karena masalah keperawanan sebagai syarat perkawinan ini masih sangat penting bagi masyarakat Indonesia yang notabene menganut prilaku ketimuran.

2. Penelitian Desti Suryani, Nim 1410111132, dengan Judul Skripsi "Pelaksanaan Pembatalan Perkawinan Di Pengadilan Agama Talu (Studi Kasus Putusan Nomor: 378/Pdt.G/2015/PA.Talu)", Sarjana Fakultas Hukum Universitas Andalas. Penelitian ini, pada prinsipnya membahas mengenai Permohonan cerai talak yang diajukan oleh suami (Pemohon), Namun karena perkawinannya dengan istrinya berda di bawah ancaman dan perceraian terjadi belum sampai 6 (enam) bulan. Meskipun Pemohon mengajukan cerai talak, namun hakim Pengadilan Agama Talu memutus perkara tersebut dengan pembatalan perkawinan. Sedangkan Penelitian yang penulis lakukan berfokus kepada perbuatan tema apakah putusnya perkawinan yang dikaibatkan istri tidak perawan ini jatuh kepada pembatalan pernikahan (*fasak*) atau ceari talak.

F. Manfaat Penelitian

Manfaat penulisan tesis ini adalah :

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis penulisan tesis ini diharapkan dapat dijadikan sebagai bahan kajian lebih lanjut untuk berbagai konsep ilmiah yang pada waktunya nanti dapat memberikan manfaat bagi perkembangan ilmu pengetahuan dibidang hukum perdata. Khususnya dalam menegaskan kenapa terjadi putusan Pengadilan Agama terutama tentang perceraian dengan alasan isteri tidak perawan.

2. Manfaat Praktis

Menjadi masukan dan pengetahuan bagi masyarakat dan para penegak hukum serta praktisi hukum, mengenai problematika yang terdapat dalam Pengadilan Agama dan sistem peradilan yang ada di Indonesia. Serta dapat menjadi bahan perbandingan bagi penulis lain yang meneliti lebih lanjut dan lebih mendalam.

G. Kerangka Teori dan Konseptual

1. Kerangka Teori

Membahas kerangka teori, sama halnya membahas tentang hukum, sesungguhnya tidak ada definisi yang baku dan abadi.²⁴ Teori-teori yang relevan dan berhubungan serta untuk digunakan membahas dan mengkaji permasalahan yang disajikan menurut persepsi penulis adalah:

a. Teori Pertimbangan Hakim

Fungsi utama dari seorang hakim adalah memberikan putusan terhadap perkara yang diajukan kepadanya. Dimana hal itu tidak lepas dari sistem pembuktian negatif (*negative wetterlijke*), yang pada prinsipnya menentukan suatu hak atau peristiwa atau kesalahan dianggap

²⁴ Sabian Utsman, *Metode Penelitian Hukum Progresif, Pengembaran Permasalahman Penelitian Hukum Aplikasi Mudah Membuat Proposal Penelitian Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2014, hlm 52.

telah terbukti. Disamping adanya alat-alat bukti menurut Undang-undang juga ditentukan keyakinan hakim yang dilandasi dengan integritas moral yang baik. Putusan hakim bukanlah semata-mata didasarkan pada ketentuan yuridis saja, melainkan juga didasarkan pada hati nurani.²⁵

Dasar pertimbangan hakim menurut Rusli Muhammad terdiri dari dua kategori pertimbangan hakim yaitu :²⁶

1) Pertimbangan yang bersifat yuridis

Pertimbangan yang bersifat yuridis adalah pertimbangan hakim didasarkan pada fakta yuridis dalam persidangan dan oleh ketentuan Undang-undang harus dimuat dalam putusan hakim. Pertimbangan tersebut yaitu :

a) Permohonan Pemohon

Surat gugatan/permohonan harus sudah dilampirkan dengan persyaratan-persyaratan yang lengkap. Sewaktu panitera Pengadilan Agama menerima berkas gugatan/permohonan, maka akan diteliti apakah surat gugatan/permohonan tersebut sudah benar dan jelas, apakah perkara tersebut wewenang pengadilan agama atau bukan, baik kompetensi relatif maupun kompetensi absolut, jika terdapat kesalahan maka harus diperbaiki.²⁷ Mejjelis hakim segera mempelajari berkas tersebut, Pada tahap pembacaan

²⁵ Mardianto Djanggih, "Pertimbangan Hakim Pada Putusan Praperadilan Studi Putusan Nomor: 09/PID.PRA/2016/PN.Lwk Tentang Penghlmentian Penyidikan Tindak Pidana Politik Uang" *Jurnal Hukum Unversitas Jenderal Soedirman*, Vol. 17, No. 3, September 2017, hlm 416.

²⁶ Rusli Muhlmammad, *Hukum Acara Kontemporer*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hlm 212-220.

²⁷ Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahlmkamahlm Syar"iyah*, *Op.Cit*, hlm 83.

gugatan, maka pihak penggugat berhak meneliti ulang apakah seluruh materi (dalil gugat dan *petitum*) sudah benar dan lengkap dan apabila terdapat kesalahan atau tidak sesuai dengan kepentingan hukum Pemohon maka harus di perbaiki, karena permohonan Pemohon ini akan menjadi dalil dan dasar pertimbangan hakim.

b) Keterangan Termohon

Keterangan Termohon digolongkan sebagai alat bukti, keterangan Termohon adalah apa yang dinyatakan Termohon di sidang tentang perbuatan yang dia lakukan atau yang dia ketahui sendiri atau yang di alami sendiri. Keterangan ini juga berupa pengakuan Termohon terhadap tuduhan yang diberikan kepadanya.²⁸

c) Keterangan Saksi

Keterangan saksi merupakan keterangan yang diberikan oleh saksi mengenai suatu peristiwa yang dia dengar sendiri, dia lihat sendiri, dia alami sendiri dan harus disampaikan dalam sidang pengadilan dengan mengangkat sumpah.²⁹

d) Barang Bukti

Pengertian barang-barang bukti yaitu semua benda yang dapat digunakan sebagai alat bukti, baik berupa dokumen tertulis ataupun tidak, berupa benda dan yang diajukan oleh Pemohon

²⁸ Pasal 189 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

²⁹ Pasal 184 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

dalam memasukan surat permohonan ataupun dalam pembuktian dalam di persidangan.

e) Pasal-pasal dalam Undang-undang

Pasal dalam Undang-undang adalah merupakan sesuatu yang harus ada dalam putusan pengadilan. Dalam hal ini karena berkaitan dengan Pengadilan Agama dan tentang perceraian tentu saja harus memuat Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai pedoman hukum untuk umat Islam di Indonesia.

2) Pertimbangan Non Yuridis

- a) Latar belakang Pemohon dan Termohon
- b) Akibat dari perbuatan Pemohon dan Termohon
- c) Agama dan kondisi sosial masyarakat
- d) Akibat dari yang akan timbul dari putusan

Dasar hukum tentang prinsip kebebasan hakim adalah Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 yang menentukan bahwa “Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”. Dalam interpretasi historis, dapat diketahui bahwa pasal tersebut oleh pembuatnya dimaksudkan bahwa lembaga peradilan bebas dari intervensi lembaga eksekutif atau lembaga dan perorangan. Prinsip yang terkandung didalamnya adalah bahwa kemerdekaan, kebebasan, atau kemandirian adalah bersifat kelembagaan, yaitu lembaga peradilan.³⁰

³⁰ Firman Floranta Adonara, Prinsip Kebebasan Hakim Dalam Memutus Perkara Sebagai Amanat Konstitusi, *Jurnal Hukum Universitas Jember*, Vol. 12, No. 2, 2015, hlm 231.

3) Memiliki Keadilan

Istilah keadilan (*iustitia*) berasal dari bahasa Arab yaitu *Adala-Yakdili-Adlan* atau “adil” yang berarti: tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang atau meletakkan sesuatu pada tempatnya.³¹ Dari beberapa definisi dapat dipahami bahwa pengertian keadilan berisi sebuah tuntutan agar orang memperlakukan manusia sesuai dengan hak dan kewajibannya, tidak pandang bulu atau pilih kasih. Melainkan semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya dimata hukum. Dalam hukum Islam, keadilan ini secara ringkas terkandung dalam Alqur’an Surah Al-Maidah ayat 8.

“Wahai orang-orang yang beriman! Jadilah kamu sebagai penegak keadilan karena Allah, (ketika) menjadi saksi dengan adil. dan janganlah kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena (adil) itu lebih dekat kepada takwa dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan (Q.S. Al-Maidah ayat 8).

Sayyid Qutub dalam menafsirkan ayat ini menyatakan bahwa ayat ini mengandung perintah untuk memutuskan hukum dengan adil diantara manusia. Oleh karena itu, *nash* ini bersifat mutlak yang berarti meliputi keadilan yang menyeluruh diantara sesama manusia, baik mukmin maupun kafir, teman maupun lawan, orang kulit putih atau orang kulit hitam, pria maupun wanita. Yakni, keadilan mutlak yang neracanya tidak pernah miring karena pengaruh cinta dan benci,

³¹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahlmasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2001, hlm 517.

kedekatan hubungan, kepentingan atau hawa nafsu, dalam kondisi apa pun. Keadilan yang bersumber dari pelaksanaan ketaatan kepada Allah SWT serta perasaan dan kesadaran dalam pengawasan Allah SWT yang mengetahui segala yang tersembunyi dalam hati.³²

Jika seorang melakukan pelanggaran dan wajar mendapat sanksi yang berat, maka ketika itu kasih tidak boleh berperan karena dapat menghambat jatuhnya ketetapan hukum atasnya. Ketika itu yang dituntun adalah adil, yaitu menjatuhkan hukuman setimpal atasnya.³³

Beberapa ahli juga mengemukakan tentang keadilan, diantaranya :

a) Keadilan Menurut John Rawls

John Rawls memiliki pendapat bahwa keadilan ialah kebajikan utama dari lahirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Namun, kebajikan untuk seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya bagi masyarakat lemah yang mencari keadilan. Oleh sebab itu sebahagian kalangan menilai cara pandang Rawls sebagai perspektif “*liberal-egalitarian of social justice*”.³⁴

Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan secara spesifik dengan sepenuhnya menggunakan konsep

³² Sayyid Qutub, *Tafsir Fi Zhilalil Qur'an*, Gena Insani Press, Jakarta: 2001, hlm 397.

³³ M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an*, Mizan, Bandung, 2003, hlm 114.

³⁴ Pan Mohlmamad Faiz, *Teori Keadilan Jhlmom Rawls*, Jurnal Konstitusi, Volume 6, Nomor 1, April 2009, hlm139140. http://www.researchmgate.net/publication/308803683_Teori_keadilan_Johlmn_Rawls_Thlmeo_ry_of_Justice . Diakses Pada Tanggal 28 Oktober 2020, Pada Pukul 11.57 Waktu Indonesia Barat.

ciptaannya sendiri yang dikenal dengan “Posisi Asali” (*original position*) dan “Selubung tidak tahuan” (*veil of ignorance*). Rawls berusaha memposisikan agar adanya situasi yang sama dan setara bagi tiap-tiap orang di dalam masyarakat dan tidak ada posisi lebih tinggi antara yang satu dengan yang lainnya, seperti halnya kedudukan, status sosial, dan sebagainya, sehingga satu pihak dengan pihak lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, kondisi itulah yang dimaksud Rawls sebagai suatu “posisi asali” yang bertumpu pada pengertian *ekulibrium reflektif* dengan didasarkan oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).³⁵

b) Teori Keadilan Hans Kelsen

Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpendapat bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.³⁶ Selanjutnya Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan bagi setiap perorangan, akan tetapi kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang

³⁵ *Ibid.* Hlm 140

³⁶ Hans Kelsen, *General Thmeory of Law And State*, Diterjemahlmkan olehlm Rasisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm 9.

oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi. Namun kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, yang ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.³⁷

Sebagai aliran positivisme Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.³⁸

Untuk menegakkan diatas dasar yang kokoh dari suatu tatanan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “Keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.³⁹ Dalam hukum nasional bangsa Indonesia, konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan

³⁷ *Ibid.* hlm 12

³⁸ *Ibid.* hlm 14

³⁹ Kahlmar Masyhlmur, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta 1985, hlm 71.

sebagai payung hukum bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai dengan tingkat dan derajatnya serta peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.⁴⁰

b. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara factual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.

⁴⁰ Suhlwardi K. Lunis, *Etika Profesi Hukum*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta 2000, hlm 50.

Kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran Positivisme di dunia hukum yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom yang mandiri, karena bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain sekedar menjamin terwujudnya oleh hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.⁴¹

Menurut Van Apeldoorn, kepastian hukum dapat juga berarti hal yang dapat ditentukan oleh hukum dalam hal-hal yang konkret.⁴² Kepastian hukum adalah jaminan agar hukum dapat dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan putusan dapat dilaksanakan. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum terutama terhadap norma hukum tertulis. Fence M. Wantu menyatakan bahwa hukum tanpa nilai kepastian hukum akan kehilangan makna karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang.⁴³

Menurut Sudikno Mertokusumo⁴⁴, kepastian hukum merupakan jaminan bahwa hukum tersebut dapat dijalankan dengan baik. Sudah tentu kepastian hukum sudah menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari norma hukum tertulis. Karena kepastian sendiri hakikatnya merupakan

⁴¹ Riduan Syahlmrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya, Bandung, 1999, hlm 23.

⁴² Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Cetakan 24, Jakarta, 1990, hlm 24-25.

⁴³ Fence M. Wantu, *Antinomi Dalam Penegakan Hukum oleh Hakim*, Jurnal Berkala Mimbar Hukum, Vol. 19 No. 3, Yogyakarta : Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Oktober 2007, hlm 388.

⁴⁴ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 2009, hlm 21.

tujuan utama dari hukum. Kepastian hukum ini menjadi keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian itu sendiri karena esensi dari keteraturan akan menyebabkan seseorang hidup secara berkepastian dalam melakukan kegiatan yang diperlukan dalam melakukan aktivitas kehidupan masyarakat itu sendiri.⁴⁵ Otto memberikan batasan kepastian hukum yang lebih jauh. Sehingga Ia mendefinisikan kepastian hukum sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu:⁴⁶

1. Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*);
2. Instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan tersebut secara konsisten;
3. Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
4. Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum;
5. Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.

Adanya kepastian hukum merupakan harapan bagi pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum yang terkadang arogansi dalam menjalankan tugasnya sebagai penegak hukum. Tanpa ada kepastian hukum maka orang akan tidak tahu apa yang harus diperbuat, tidak mengetahui perbuatannya benar atau salah,

⁴⁵ Tata Wijayanta, *Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan dalam Kaitannya Dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga*, Jurnal Dinamika Hukum Vol. 14 No. 2, Fakultas Hukum Universitas Gadjahm Mada Yogyakarta, Mei 2014, hlm 219.

⁴⁶ Jan Michlmiel Otto, *Kepastian Hukum*, (Terjemahman Tristam Moeliono), Komisi Hukum Nasional, Jakarta, 2003, hlm 5.

dilarang atau tidak dilarang oleh hukum. Kepastian hukum ini dapat diwujudkan melalui penormaan yang baik dan jelas dalam suatu Undang-undang dan akan jelas pula. Dengan kata lain kepastian hukum itu berarti tepat hukumnya, subjeknya dan objeknya serta ancaman hukumnya.

c. Teori Penemuan Hukum

Beberapa pakar sering berbeda pendapat tentang istilah "penemuan hukum", bahwa apakah tidak lebih tepat apabila yang dipakai itu adalah istilah "pelaksanaan hukum", "penerapan hukum", "pembentukan hukum" atau "penciptaan hukum".⁴⁷ Menemukan hukum merupakan karya manusia dan ini berarti setiap penerapan hukum selalu didahului oleh seleksi subyektif mengenai peristiwa-peristiwa dan peraturan-peraturan yang relevan. Penemuan hukum terutama dilakukan oleh hakim atau aparat Negara lainnya yang ditugaskan untuk menerapkan peraturan hukum pada peristiwa konkret.⁴⁸

Sebelum Paul Scolthen (1875-1946 M)⁴⁹, mengemukakan tentang penemuan hukum, sebelumnya pada tahun 641 M Nabi Muhammad SAW telah menetapkan dasar teori penemuan hukum ini. Yaitu ketika Muaz bin Jabal ditunjuk Nabi Muhammad untuk menjadi hakim di Yaman, sebelum Muaz melaksanakan tugasnya Nabi memberikan pertanyaan; Bagimana engkau menetapkan hukum terhadap suatu permasalahan wahai Muaz? Muaz bin Jabal menjawab; aku akan

⁴⁷ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Cet. Ke V. Yogyakarta, 2014, hlm 36.

⁴⁸ Eddy O.S. HLMiariej, 2009, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta, hlm 56.

⁴⁹ Wikipedia, Paul Scolthmen. Diakses tanggal 01 Februari 2020.

berpedoman pada Al-qur'an. Kemudian Nabi Muhammad SAW bertanya lagi, Jika engkau tidak menemukannya dalam Al-Qur'an, Muaz menjawab aku akan berpedoman kepada sunnahmu wahai Rasulullah. Nabi Muhammad SAW bertanya kembali; jika engkau juga tidak menemukannya dalam *sunnahku*. Muaz menjawab aku akan menetapkan hukum berdasarkan usaha sungguh-sungguh dari nalar pikiranku sendiri (*ijtihad*) yang dilandasi dengan Al-qur'an dan Sunnah Nabi Muhammad SAW. Mendengar itu Nabi Muhammad berkata; "Segala puji bagi Allah SWT yang memberikan taufik kepada utusan Rasulullah SAW."⁵⁰

Penemuan hukum dalam hukum Islam dikenal dengan *ijtihad*, pada dasarnya adalah usaha memahami, menemukan dan merumuskan hukum syara'. Usaha yang dilakukan oleh penemu hukum (*mujtahid*) adalah memahami *nash* (*dalil*) yang berisi hukum dan merumuskannya dalam bentuk rumusan hukum yang mudah dilaksanakan secara operasional.

Pada dasarnya setiap orang melakukan penemuan hukum. Namun yang mempunyai wewenang yang lebih luas dalam menemukan hukum sesuai Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman adalah hakim, karena penemuan hukum yang dilakukannya bisa menjadi norma. Undang-undang ini juga menyatakan bahwa kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan, guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi

⁵⁰ Abdul Manan, *Etika Hakim Dalam Penyelenggaraan Peradilan* (Suatu Kajian Dalam Sistem Peradilan Islam) Kencana, Cet. 1 Jakarta, 2010, hlm 79.

terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia. "Merdeka" di sini berarti "bebas". Yang dimaksudkan dengan kebebasan peradilan atau hakim ialah hakim bebas untuk mengadili dan terbebas dari campur tangan dari pihak manapun.⁵¹

Selanjutnya Undang-undang ini menjelaskan hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Kata menggali mengasumsikan bahwa hukumnya itu ada tetapi tersembunyi, agar sampai pada permukaan masih harus digali, dicari dan diketemukan, bukannya tidak ada, kemudian lalu diciptakan. Penegakan hukum itu tidak hanya dilakukan dengan logika penerapan hukum yang mengandalkan penggunaan logika, melainkan melibatkan penilaian dan memasuki ranah pemberian makna.⁵²

Dalam hal Pengadilan Agama, Hakim di haruskan untuk mampu membaca kitab kuning (Tulisan Arab gundul/tanpa harokat).⁵³ Hal ini memberikan gambaran bahwa Hakim Pengadilan Agama di tuntut mampu menemukan dan menggali hukum-hukum dari kitab-kitab fikih. Dengan demikian hakim memang dituntut untuk melakukan penemuan hukum terhadap perkara yang dihadapkan kepadanya.

2. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual adalah kerangka yang menghubungkan antara konsep-konsep khusus yang mempunyai arti yang berkaitan dengan istilah

⁵¹ Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan KeHakiman.

⁵² Satjibto Rahlmarjo, Penafsiran: *Hukum yang Progresif* dalam Anton Freddy Susanto, Semotika Hukum, Semotika *Hukum dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresivitas Makna*, Refika Aditama, Bandung, 2005, hlm 9-11.

⁵³ Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009, Pasal 13 Ayat 1.

yang diteliti atau diketahui.⁵⁴ Adapun istilah-istilah yang digunakan sebagai batasan dari penelitian ini adalah:

a. Akibat Hukum

Akibat hukum adalah hal yang terjadi ketika suatu perbuatan dan tindakan dilakukan subjek hukum yang telah diatur oleh hukum, akibat hukum adalah akibat atau konsekuensi yang timbul dari hubungan hukum. Tindakan yang dilakukannya merupakan tindakan hukum yakni tindakan yang dilakukan guna memperoleh sesuatu akibat yang dikehendaki hukum.⁵⁵

Lebih jelas lagi bahwa akibat hukum adalah segala akibat yang terjadi dari segala perbuatan hukum yang dilakukan oleh subyek hukum terhadap obyek hukum atau akibat-akibat lain yang disebabkan karena kejadian-kejadian tertentu oleh hukum yang bersangkutan telah ditentukan atau dianggap sebagai akibat hukum. Akibat hukum merupakan sumber lahirnya hak dan kewajiban bagi subyek hukum yang bersangkutan karena adanya hubungan hukum antara kedua subyek hukum tersebut.

b. Putusan

Putusan disebut *vonnis* (Belanda) atau *al-qada'u* (Arab), yaitu produk Pengadilan karena adanya dua pihak yang berlawanan dalam perkara, yaitu Penggugat dan Tergugat atau Pemohon dan Termohon.

⁵⁴ Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press, hlm 132.

⁵⁵ Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta: 2005), hlm 24.

Produk Pengadilan semacam ini biasa diistilahkan dengan produk peradilan yang sesungguhnya atau *jurisdiction cententiosa*.⁵⁶

Selain definisi di atas, putusan juga memiliki definisi yang lain, antara lain: Menurut penjelasan pasal 60 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, putusan adalah keputusan Pengadilan atas perkara gugatan berdasarkan adanya suatu sengketa. Sedangkan Menurut Gemala Dewi, putusan ialah pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum, sebagai produk Pengadilan sebagai hasil dari suatu pemeriksaan perkara berdasarkan adanya suatu sengketa.⁵⁷

Dengan demikian Putusan hakim adalah pernyataan hakim dalam sidang terbuka untuk umum dalam bentuk produk pengadilan sebagai hasil dari penyelesaian perkara *contensius*. Secara umum putusan Pengadilan Agama selalu memuat perintah dari pengadilan kepada pihak yang kalah untuk melakukan sesuatu, atau untuk berbuat sesuatu, atau untuk melepaskan sesuatu, atau menghukum sesuatu. Jadi, diktum vonis selalu bersifat *condemnatoir* artinya menghukum, atau bersifat *constitutoir* artinya menciptakan.⁵⁸

c. Perawan

Menurut kamus kedokteran perwan dikenal dengan Vir-gin (I-Virgo) yaitu adalah seseorang yang belum pernah melakukan hubungan

⁵⁶ Erfaniahlm Zuhlmaihlm. *Peradilan Agama Indonesia Sejarahlm Pemikiran dan Realita*, UIN-Malang Press, Malang, 2009, hlm 266.

⁵⁷ Gemala Dewi. *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2005, hlm 148.

⁵⁸ Royhlman A Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm 203.

seksual. Vir-gin-al berkenaan dengan seorang perawan/keperawan. Vir-gin-ity (L.Virginitas) adalah keadaan masih perawan.⁵⁹ Keperawanan adalah belum pernah berhubungan seksual, dalam bahasa Inggris, perawan disebut virginity.⁶⁰

Seperti yang di jelaskan bahwa seorang perawan adalah seorang wanita yang belum pernah melakukan hubungan seksual atau senggama. Secara umum “perawan” juga direlasikan dengan kesucian. Secara istilah Islami, keperawanan bukan sekadar masih utuhnya selaput dara di vagina, melainkan setiap wanita yang belum pernah melakukan aktivitas-aktivitas seksual.

Berbicara tentang keperawanan berarti menyangkut dengan selaput dara (hymen) karena kebanyakan orang mengangap bahwa seseorang dianggap masih virgin ketika pertama kali bersenggama mengeluarkan darah atau sobek selaput daranya. Namun, keperawanan tidak identik dengan masih utuh atau tidaknya hymen. Karena hymen ada yang mudah sobek walaupun sang pemilik hanya jatuh dari sepeda waktu kecil atau terkena hal-hal lain. Ada juga meskipun sudah hamil hymen masih tetap utuh meskipun sudah melakukan aktifitas sexual, karena hymen-nya elastis dan baru rusak setelah melahirkan.⁶¹

Dalam Islam (Farji) vagina seorang wanita yang secara syara belum pernah dimasuki oleh sesuatu atau dukhul. Dalam kata lain

⁵⁹ Dorlan, W.A.Newman, *kamus kedokteran Dorland*, alihlm bahlmasa, dr HLMuriawati HLMartanto,dkk, Penerbit Buku kedokteran EGC, edisi-29, Jakarta, 2002, hlm 2398.

⁶⁰ Johlmn M. Echlmols dan HLMasan Syadily, *kamus Bahlmasa Inggris-Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, cet ke- 24, Jakarta, 2000, hlm 630.

⁶¹ [hlmttp// id. Wikipedia.org/wiki perawan](https://id.wikipedia.org/wiki/perawan), diakses tanggal 10 Februari 2020.

kemaluan seseorang wanita belum pernah bersetubuh sehingga kemaluan dari farjinya masih utuh dari penjamahan apapun termasuk kecelakaan secara fisik. Sedangkan secara istilah keperawanan adalah selaput tipis yang ada dalam kemaluan wanita, yang disebut juga dengan kegadisan.⁶²

H. Metode Penelitian

1. Pendekatan dan Sifat Penelitian

a. Metode Pendekatan

Sesuai dengan permasalahan yang diteliti, penelitian ini merupakan penelitian hukum (*legal research*). Menurut F.Sugeng Istanto, penelitian hukum adalah penelitian yang diterapkan atau diberlakukan khusus pada ilmu hukum.⁶³ Metode dalam penelitian ini Yuridis Normatif, Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas, norma, kaidah dari peraturan perundangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran). Pendekatan masalah yang digunakan adalah pendekatan Undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case Approach*).

b. Sifat Penelitian

Sifat penelitian yang digunakan dalam penelitian ini bersifat deskriptif analitis yaitu penelitian yang memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan dan gejala-gejala sosial lainnya yang

⁶² M. Nu'amin Yasin, *Fiqihlm Kedokteran*, Pustaka Al-Kautsar, cet ke-enam, Jakarta, 2007, hlm 74.

⁶³ F.Sugeng Istanto, *Penelitian Hukum*, Yogyakarta, CV. Ganda, 2005, hlm 29.

berkembang di tengah-tengah masyarakat.⁶⁴ Penelitian ini menggambarkan hasil penelitian berdasarkan permasalahan yang dikemukakan dalam Putusan Pengadilan Agama terhadap Konsekuensi Isteri Tidak Perawan sebagai wujud asas kepastian hukum dalam Undang-undang Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan serta Kompilasi Hukum Islam (KHI).

2. Teknik Dokumentasi Bahan Hukum

Pengumpulan bahan-bahan hukum dilakukan dengan kegiatan inventarisasi dan pengelompokan bahan-bahan hukum kedalam suatu sistim informasi, sehingga memudahkan kembali penelusuran bahan-bahan hukum tersebut. Bahan-bahan hukum dikumpulkan dengan studi dokumentasi, yaitu dengan melakukan pencatatan terhadap sumber bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tertier.

3. Alat Pengumpulan Bahan Hukum

Alat pengumpulan data merupakan masalah yang perlu diperhatikan dalam setiap penelitian ilmiah yaitu untuk memperoleh sumber-sumber penelitian yang benar dan dapat dipertanggung jawabkan.⁶⁵ Pendekatan hukum yuridis normatif memiliki karakteristik bertumpu pada data sekunder, sehingga yang menjadi sumber data utama pada penelitian ini adalah data sekunder. Data sekunder yang akan digunakan dalam penelitian adalah berasal dari penelitian Kepustakaan (*library research*), yakni penelitian yang dilakukan terhadap buku, Undang-undang dan peraturan terkait lainnya yang berhubungan dengan permasalahan.

⁶⁴ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press, 2006, hlm 10.

⁶⁵ Peter Mahlmmud Marzuki, *Penelitian Hukum, Edisi Revisi*, Cetakan Kesembilan, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2014, hlm 181.

Penelitian kepustakaan bertujuan untuk mendapatkan bahan hukum yang terdiri dari:

a. Bahan hukum Primer

- 1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 (UUD 1945).
- 2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata.
- 3) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
- 4) Kompilasi Hukum Islam (KHI)
- 5) Undang-undang No.48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.
- 6) Peraturan Mahkamah Agung RI (PERMA) No. 1 Tahun 2016 Tentang Mediasi.
- 7) Putusan Pengadilan Agama perkara Nomor: 0297/Pdt.G/2017/PA.Pdg.

b. Bahan hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer seperti:

- 1) Buku-buku / Literatur
- 2) hasil Karya Ilmiah Para sarjana
- 3) Jurnal
- 4) Hasil-hasil Penelitian dan lain sebagainya
- 5) Wawancara dengan narasumber

c. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan-bahan yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, misalnya: Ensiklopedia, Kamus bahasa Indonesia dan Kamus Hukum.

4. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

a. Pengolahan Bahan Hukum

Setelah bahan hukum dikumpulkan dengan lengkap, maka tahap berikutnya adalah mengolah dan menganalisis bahan hukum tersebut, yang pada pokoknya terdiri dari langkah-langkah sebagai berikut:⁶⁶

1) Editing

Apabila bahan hukum telah diperoleh, maka bahan hukum tersebut diteliti kembali sehingga diketahui jelas mana bahan hukum yang betul-betul relevan dengan penelitian.

2) Coding

Memberikan kode-kode tertentu atau tanda-tanda tertentu terhadap bahan hukum yang telah diteliti sebelumnya.

b. Analisis Bahan Hukum

Bahan Hukum yang telah diperoleh dari hasil editing dan pengolahan tersebut di atas, dideskripsikan dan dianalisa dengan konsep dan teori yang ada pada kerangka teori lalu dihubungkan dengan permasalahan yang telah dirumuskan. Dengan cara yang demikian diharapkan akan diperoleh jawaban atas masalah yang telah dirumuskan, sehingga hasil dari analisis tersebut akan diinterpretasikan dan

⁶⁶ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Cetakan Ke-12, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm 125.

dirumuskan menjadi penemuan yang merupakan hasil penelitian yang akhirnya diharapkan akan bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum.

