

BAB III

PEMBAHASAN ILMU

ANALISIS NORMATIF TENTANG PEMBERIAN *MUT'AH* KEPADA MANTAN ISTERI PASCA CERAI GUGAT

A. Regulasi Mengenai Pemberian *Mut'ah* Kepada Bekas Isteri Pasca Cerai Gugat

1. Pemberian *Mut'ah* dalam Hukum Positif Indonesia

Pemberian *mut'ah* dalam hukum positif di Indonesia hanya dikenal dalam Kompilasi Hukum Islam. Hal ini disebabkan pemberian *mut'ah* hanya berlaku pada perceraian suami-isteri pemeluk agama Islam yang diproses di Pengadilan Agama. Keberadaan Kompilasi Hukum Islam sendiri didasarkan pada Instruksi Presiden/Inpres No. 1 Tahun 1991⁶². Kedudukannya dalam Sistem Hukum Nasional diarahkan kepada kedudukan Inpres itu sendiri dalam tata urutan perundang-undangan di Indonesia.

Artinya Kompilasi Hukum Islam itu kedudukannya di bawah atau lebih rendah dari UU dan Peraturan Pemerintah. Hanya saja materi Kompilasi Hukum Islam yang termuat dalam Buku I tentang Hukum Perkawinan, Buku II tentang Kewarisan, dan Buku III tentang Perwakafan adalah merupakan hukum Islam yang sudah lama hidup dan diamalkan oleh masyarakat Indonesia yang beragama Islam.

Hakim agama sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman mempunyai kebebasan yang dijamin oleh undang-undang sehingga dalam memutuskan perkara dapat dilakukan secara benar dan adil. Dalam rangka menegakkan kebenaran dan keadilan, hakim dapat mengesampingkan ketentuan dalam undang-undang yang masih berlaku, sekiranya ketentuan dalam UU itu sudah tidak sesuai lagi dengan nilai-nilai kebenaran dan keadilan yang hidup dalam masyarakat⁶³.

Putusan yang dijatuhkan oleh hakim harus berdasarkan pertimbangan yang jelas dan cukup. Putusan yang tidak memenuhi ketentuan tersebut dikategorikan putusan yang tidak

⁶² Barmawi Mukri, "Kedudukan dan Peranan Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional", JURNAL HUKUM. NO.17 VOL 8. JUNI2001:22-29, hal 27

⁶³ *Ibid.*, hal 29

cukup pertimbangan atau *onvoldoende gemotiveerd*⁶⁴. Alasan yang dijadikan pertimbangan dapat berupa pasal-pasal tertentu peraturan perundang-undangan, hukum kebiasaan, yurisprudensi atau doktrin hukum.

Hal tersebut ditegaskan dalam Pasal 50 UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan bahwasanya Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Bahkan menurut Pasal 178 ayat (1) HIR, hakim karena jabatannya wajib mencukupkan segala alasan hukum yang tidak dikemukakan para pihak yang berperkara.

Untuk memenuhi kewajiban itulah Pasal 5 UU Kekuasaan Kehakiman memerintahkan hakim untuk menggali nilai-nilai, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Oleh karena itu, jika terjadi kekosongan hukum, sedangkan seorang hakim wajib menerima, memeriksa, dan memutuskan perkara yang diajukan kepadanya maka ia harus pandai menentukan hukum atau bahkan harus menciptakan hukum⁶⁵. Hal ini bahkan dijamin secara konstitusional dalam Undang-Undang Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 yang menentukan bahwa “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”.

Para hakim yang tidak menemukan satu pasal pun dalam UU No. 1 Tahun 1974 maka dapat mencari dan menemukan ketentuan itu dalam hukum tak tertulis atau mencari ketentuannya dalam Kompilasi Hukum Islam. Salah satu contohnya dalam kasus cerai gugat dengan alasan suami melanggar-Ta'liq Talak. Sebelum lahir kompilasi Hukum Islam, para hakim agama memutuskan perkara itu dengan dasar (dalil) pendapat ulama dalam salah satu kitab fiqh. Tetapi setelah lahirnya Kompilasi Hukum Islam, para hakim agama memutuskan perkara cerai gugat karena suami melanggar sumpah ta'liq talak dengan mendasarkan pada Kompilasi Hukum Islam⁶⁶.

⁶⁴ <http://pn-tilamuta.go.id/2016/07/12/pertimbangan-hukum-hakim-dalam-putusan-perkara-perdata-dengan-menggunakan-terjemahan-burgerlijk-wetboek/> diakses pada 23 Februari 2019 pukul 14.20.

⁶⁵ *Ibid.*,

⁶⁶ Barmawi, *Ibid.*, hal 29

Di dalam Pasal 149 Kompilasi Hukum Islam (KHI) disebutkan bila perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib:⁶⁷

“(a) Memberi *mut’ah* yang layak kepada bekas isterinya baik berupa uang atau benda, kecuali bekas isterinya tersebut *qabla al dukhul*.

(b) Memberi nafkah, maskan dan kiswah kepada bekas isteri selama masa *iddah*, kecuali bekas isteri telah dijatuhkan talak *ba’in atau nusyuz* dan dalam keadaan tidak hamil”.

Dipertegas kembali dalam Pasal 152 KHI yang berbunyi⁶⁸:

“Bekas isteri berhak mendapatkan nafkah *iddah* dari bekas suaminya kecuali ia *nusyuz*”.

Pengecualiaan tersebut telah ditegaskan dalam Kompilasi Hukum Islam. Selain itu, KHI juga mengatur syarat pemberian *mut’ah* dalam Pasal 158 yang berbunyi⁶⁹:

“*Mut’ah* wajib diberikan oleh bekas suami dengan syarat:

(a) Belum ditetapkan mahar bagi Isteri *Ba’da Dukhul*;

(b) Perceraian itu atas kehendak suami”.

Merujuk kepada ketentuan yang telah disebutkan di atas, secara normatif, ketentuan tersebut menjadi acuan bagi Hakim dalam menjatuhkan pembebanan berupa pemberian *mut’ah* sesuai hasil pemeriksaan secara cermat di persidangan. Namun regulasi itu hanya berlaku apabila pihak suami yang menjatuhkan talak.

Lebih lanjut di dalam Pasal 160 KHI disebutkan bahwa⁷⁰:

“Besarnya *mut’ah* disesuaikan dengan kepatutan dan kemampuan suami”.

Adapun besarnya dalam KHI hanya menyebutkan disesuaikan dengan kemampuan suami dan kepatutan. Dengan demikian tidak ada aturan yang rinci mengenai besarnya

⁶⁷ Indonesia (b), Kompilasi Hukum Islam, Pasal 149

⁶⁸ Ibid, Pasal 152

⁶⁹ Ibid, Pasal 158

⁷⁰ Ibid, Pasal 160

pemberian *mut'ah* oleh suami kepada isteri yang diceraikannya. Kondisi ini terbuka peluang penafsiran bagi hakim dalam memutus perkara tersebut. Dengan kata lain hakimlah yang menjadi penentu untuk memberikan besarnya pemberian *mut'ah*.

Mut'ah menjadi sebuah pemberian atau kenang-kenangan seorang suami yang akan mentalak istrinya, maka penentuan nilainya didasarkan pada kemampuan finansial dari pihak suami. Bahwa penentuan jumlah *mut'ah* didasarkan pada lamanya perkawinan, kebaikan isteri, keturunan isteri, dan kemampuan faktual suami⁷¹.

Namun *mut'ah* hanya berlaku bagi perkara permohonan talak dimana suami yang mengajukan talak kepada isteri. Sedangkan perkara gugatan cerai yang diajukan isteri kepada suami tidak ada aturan yang jelas mengatur pemberian *mut'ah*.

Pengaturan *mut'ah* secara implisit juga Penulis dapatkan dalam Pasal 41 huruf c Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang berbunyi:

“Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri”.

Apabila melihat dari definisi *mut'ah* dalam tinjauan pustaka, masa klausa dalam pasal ini juga secara tidak langsung menjadi dasar regulasi mengenai pemberian *mut'ah*.

2. Putusan-Putusan Pengadilan mengenai Penetapan Pemberian *Mut'ah*

Dalam pertimbangan Majelis Hakim pada putusan Pengadilan Agama Pasuruan Nomor : 854/Pdt.G/2009/PA.Pas. Majelis berpendapat walaupun tidak ada regulasi yang mengatur pemberian *mut'ah* bagi isteri yang mengajukan cerai gugat, tetapi demi keadilan dan rasa kemanusiaan maka permintaan isteri mengenai pemberian *mut'ah* oleh pihak suami dikabulkan.⁷²

Lain halnya dengan yang Penulis temukan dalam Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor 182/Pdt.G/2017/PA.Bjb. Majelis Hakim memberikan pandangan yang progresif untuk menentukan nilai *mut'ah* yang layak. Majelis Hakim menilai perlu diperhitungkan masing-

⁷¹ Pendapat Majelis Hakim dalam Pengadilan Agama Banjarbaru, “Putusan Nomor 182/Pdt.G/2017/PA.Bjb.”

⁷² Pengadilan Agama Pasuruan, “Putusan Nomor : 854/Pdt.G/2009/PA.Pas.”

masing variabel dari penentuan jumlah *mut'ah* sebagaimana dikemukakan tersebut sebagaimana berikut:⁷³

Variable	Faktor Pengali (f)
Dikaruniai Anak	(1)
Kebaikan Istri	(1)

Menurut Majelis Hakim, untuk menentukan jumlah yang akan dikalikan, maka ditetapkan persentase sebagai berikut:

$$\text{Bilangan pengali (n)} = 20\% \times \text{Penghasilan bersih setiap bulan}$$

Sebagai contoh, kalkulasi pemberian *mut'ah* dihitung karena selama perkawinan Pemohon dan Termohon telah dikaruniai anak dan Termohon selama ini telah mengabdikan dirinya kepada Pemohon (kebaikan isteri), maka faktor pengali dalam penghitungan *mut'ah* adalah 2 (dua). Faktor pengali (2) tersebut merupakan representasi dari nilai bilangan pengali dalam arti bahwa jika kedua faktor pengali terpenuhi, maka bilangan pengalinya adalah sesuai dengan jumlah (n) tersebut di atas, sebaliknya jika faktor pengali yang terpenuhi hanya 1, maka (n) adalah separuh dari jumlah tersebut di atas.⁷⁴

Bahwa untuk menentukan jumlah *mut'ah* (m), maka bilangan pengali (n) dikalikan dengan lamanya perkawinan (l) menurut perhitungan berikut:

$$m = n \times l$$

B. Kasus Posisi

1. Kasus posisi dalam Putusan Pengadilan Agama Sidoarjo Nomor 1898/Pdt.G/2012/PA.Sda.

Pada putusan Pengadilan Agama Sidoarjo Nomor 1898/Pdt.G/2012/PA.Sda. dengan Penggugat perempuan yang bernama XXX (identitas parah pihak tidak dicantumkan dalam putusan) beragama Islam mengajukan gugatan cerai kepada Majelis Hakim Pengadilan Agama Sidoarjo terhadap Tergugat yang bernama ZZZ (identitas parah pihak tidak dicantumkan dalam putusan) bergama Islam.

⁷³ Pengadilan Agama Banjarbaru, "Putusan Nomor 182/Pdt.G/2017/PA.Bjb."

⁷⁴ *Ibid.*,

Para Pihak telah melangsungkan perkawinan di Kantor Urusan Agama Kecamatan Krembangan, Kota Surabaya Provinsi Jawa Timur. Perkawinan itu dilaksanakan pada hari Senin, tanggal 25 September 1995. Selama perkawinan, Para Pihak dikaruniai 2 (dua) orang anak yang berumur 16 dan 13 tahun. Dalam perkawinan tersebut Para Pihak membeli sebuah rumah yang terletak di Sidoarjo.

Berdasarkan surat Gugatan, sejak tahun 2010 Tergugat tidak lagi bertanggung jawab untuk memberikan nafkah lahir batin kepada isteri dan anak-anaknya sehingga yang bekerja untuk membiayai kedua anaknya adalah Penggugat. Tergugat juga sering berkata kasar, membentak-bentak dan berbuat acuh tak acuh kepada Penggugat. Selain itu Tergugat juga jarang pulang kerumah. Oleh karena itu, Penggugat mengajukan gugat cerai beserta pembagian harta gono gini dan menuntut agar tergugat membayar nafkah lampau/*madliyah*, *iddah* dan *mut'ah*. Adapun untuk kedua anaknya Penggugat menuntut Tergugat untuk membayar biaya sekolah kedua anaknya sampai dewasa dan memberikan hak pengasuhan kepada Penggugat.

Surat gugatan Kompensi tersebut, Tergugat melakukan tangkisan dan mengajukan gugat balik/Rekompensi. Di dalam isi gugatannya, Tergugat yang telah menjadi Penggugat Rekompensi menuntut agar harta gono gini berupa satu buah rumah yang dikuasi oleh Tergugat Rekompensi/Penggugat Kompensi. Hal ini disebabkan menurut keterangan Penggugat Rekompensi, rumah tersebut didapatkan dalam masa perkawinan yang pertama, bukan dari perkawinan dengan Tergugat Rekompensi.

Oleh karena itu, Penggugat Rekompensi meminta kepada Majelis Hakim untuk menetapkan rumah tersebut sebagai harta bawaan Penggugat Rekompensi sehingga tidak dapat dibagi kepada Tergugat Rekompensi sebagai bentuk pembagian harta gono gini. Penggugat Rekompensi juga berdalih bahwa Tergugat Rekompensi melarangnya untuk bertemu dengan anak-anak mereka. Sehingga tidak benar jika Penggugat Rekompensi dikatakan tidak bertanggung jawab terhadap isteri dan kedua anaknya. Penggugat Rekompensi juga menyangkal adanya perselisihan yang terus menerus dalam rumah tangga mereka. Penggugat Rekompensi beranggapan bahwa adanya perselisihan antara suami dan isteri adalah hal yang wajar dalam rumah tangga, sehingga alasan yang dibuat oleh Tergugat rekompensi mengada-ada.

2. Kasus posisi dalam Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 374/Pdt.G/2013/PTA.Sby.

Pembanding dalam upaya hukum di Pengadilan Tinggi Agama Surabaya sebelumnya merupakan Penggugat Kompensi/Tergugat Rekonpensi pada Pengadilan Agama Sidoarjo. Terbading adalah Tergugat Kompensi/Penggugat Rekonpensi. Pembanding mengajukan upaya hukum lanjutan karena merasa tidak puas dengan putusan Majelis Hakim Pengadilan Agama Sidoarjo. Hal ini disebabkan karena tuntutan nafkah *iddah* dan nafkah lampau ditolak. Sedangkan untuk nafkah *mut'ah*, besar yang ditetapkan berbeda dengan tuntutan Penggugat Kompensi/Tergugat Rekonpensi. Selain itu, pemberian nafkah kepada kedua anaknya berkurang dari tuntutan Penggugat Kompensi/Tergugat Rekonpensi.

3. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Pengadilan Agama Sidoarjo Nomor 1898/Pdt.G/2012/PA.Sda.

Majelis Hakim mempertimbangan dari keterangan ketiga orang saksi yang diajukan oleh Penggugat Kompensi/Tergugat Rekonpensi ternyata tidak ada satu orangpun yang mengetahui bahwa sejak bulan Januari 2010 Tergugat Kompensi/Penggugat Rekonpensi tidak memberikan nafkah lahir kepada Penggugat Kompensi/Tergugat Rekonpensi. Dari keterangan saksi pertama menerangkan bahwa yang menjadi penyebab pertengkaran Para Pihak antara lain karena Tergugat Kompensi/Tergugat Rekonpensi yang belanja dan Penggugat Kompensi/Tergugat Rekonpensi yang memasak. Dan dari keterangan saksi kedua menerangkan kurang lebih 3 (tiga) tahun yang lalu Para Pihak sering bertengkar yang disebabkan masalah masalah nafkah yang diberikan oleh Tergugat Kompensi/Penggugat Rekonpensi kepada Penggugat Kompensi/Tergugat Rekonpensi kurang bisa mencukupi kebutuhan rumah tangga. Keterangan saksi kedua ini menjadikan petunjuk awal bagi Mjelis Hakim bahwa selama ini Tergugat Kompensi/Penggugat Rekonpensi memberikan nafkah kepada Penggugat Kompensi/Tergugat Rekonpensi.

Dari keterangan saksi keempat yaitu saksi yang diajukan oleh Tergugat Kompensi/Penggugat Rekonpensi, sebelum hari saksi memberikan keterangan di persidangan, saksi mendengar kalau Penggugat masih menghubungi Tergugat untuk perbaikan rumah. Berdasarkan pertimbangan tersebut Majelis Hakim menimbang bahwa gugatan Penggugat Kompensi/Tergugat Rekonpensi tentang nafkah lampau selama 24 bulan tidak memiliki alat

bukti, sehingga hakim harus menolak gugatan Penggugat Kompensi/Tergugat Rekonpensi tersebut.

Penggugat Kompensi/Tergugat Rekonpensi menuntut agar Tergugat Kompensi/Penggugat Rekonpensi membayar nafkah *iddah* selama 24 bulan kepada Penggugat Kompensi/Tergugat Rekonpensi yang setiap bulannya sebesar Rp1.500.000 (satu juta lima ratus ribu rupiah) dengan jumlah keseluruhan yaitu sebesar Rp36.000.000 (tiga puluh enam juta rupiah) akibat dari perceraian ini. Bahwa salah satu tujuan *iddah* adalah untuk *istibra'* yaitu untuk mengetahui bersihnya Rahim isteri dari kehamilan. Dan berdasarkan Pasal 41 huruf c Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yang berbunyi:

“Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri”.

Akan tetapi dalam kasus ini Penggugat Kompensi/Tergugat Rekonpensi menyatakan bahwa Para Pihak telah pisah ranjang sejak bulan Januari 2010 sekitar 3 tahun 5 bulan lamanya tanpa pernah kumpul kembali sebagai suami isteri dan Penggugat Kompensi/Tergugat Rekonpensi tidak dalam keadaan hamil.

Oleh karena itu berdasarkan pertimbangan yang telah dijelaskan sebelumnya Majelis Hakim memutuskan menolak tuntutan Penggugat Kompensi/Tergugat Rekonpensi yang menuntut agar Tergugat Kompensi/Penggugat Rekonpensi selama 24 bulan yang jumlahnya sebesar Rp36.000.000 (tiga puluh enam juta rupiah).

Penggugat Kompensi/Tergugat Rekonpensi menuntut pula agar Tergugat Kompensi/Penggugat Rekonpensi membayar *mut'ah* sebesar Rp36.000.000 (tiga puluh enam juta rupiah). Tergugat Kompensi/Penggugat Rekonpensi menjawab dalam angka 8 jawabannya menyatakan menyangkut gugatan Penggugat Kompensi/Tergugat Rekonpensi tentang permintaan atas nafkah mengingat berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang berlaku seorang perempuan yang menggugat cerai suaminya akan kehilangan atas nafkah, dalam hal ini Majelis Hakim berpendapat bahwa perceraian ini adalah cerai gugat yang diajukan oleh Penggugat Kompensi/Tergugat Rekonpensi (isteri) terhadap Tergugat Kompensi/Penggugat Rekonpensi (suami) akan tetapi antara Para Pihak telah melangsungkan perkawinan selama hampir 18 tahun dan telah dikaruniai 2 (dua) orang anak yang berada

dalam pengasuhan Penggugat Konpensasi/Tergugat Rekonpensasi setelah Tergugat Konpensasi/Penggugat Rekonpensasi meninggalkan tempat tinggal bersama.

Oleh karenanya berdasarkan Pasal 159 KHI Majelis Hakim menghukum Tergugat untuk membayar *mut'ah* kepada Penggugat Konpensasi/Tergugat Rekonpensasi. Akan tetapi Majelis Hakim meimbang bahwa berdasarkan penghasilan Tergugat Konpensasi/Penggugat Rekonpensasi dari pekerjaannya yang berjualan nasi goreng yang telah dipertimbangkan diatas maka gugatan Penggugat Konpensasi/Tergugat Rekonpensasi agar Tergugat Konpensasi/Penggugat Rekonpensasi membayar *mut'ah* sebesar Rp36.000.000 (tiga puluh enam juta rupiah) adalah sangat memberatkan, maka Tergugat Konpensasi/Penggugat Rekonpensasi dihukum untuk membayar *mut'ah* kepada Penggugat sebesar Rp5.000.000 (lima juta rupiah).

Selain itu Penggugat Konpensasi/Tergugat Rekonpensasi dalam gugatannya menuntut berupa nafkah dan pendidikan anak sampai anak-anaknya dewasa yang jumlahnya sebesar Rp2.000.000 (dua juta rupiah) setiap bulannya. Akan tetapi Majelis Hakim berpendapat bahwa Penggugat Konpensasi/Tergugat Rekonpensasi tidak menyebutkan secara jelas dan tegas kebutuhan untuk nafkah anak dan berapa biaya pendidikan anak saat ini. Penggugat Konpensasi/Tergugat Rekonpensasi juga tidak menyebutkan saat ini Tergugat Konpensasi/Penggugat Rekonpensasi berpenghasilan berapa, dan para saksi juga tidak ada yang mengetahui berapa penghasilan Tergugat Konpensasi/Penggugat Rekonpensasi saat ini.

4. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 374/Pdt.G/2013/PTA.Sby.

Terhadap gugatan *Mut'ah*, pertimbangan Majelis Hakim tingkat pertama dalam putusan tersebut tidak tepat dan Majelis Hakim tingkat banding menyatakan tidak sependapat dan tidak dapat menyetujui pertimbangan tersebut. Karena berdasarkan fakta persidangan Tergugat Konvensi/Terbanding terusir dari rumah kediaman bersama, padahal seharusnya disaat Tergugat Konvensi/Terbanding yang saat ini telah berumur 60 tahun mulai mengalami kemunduran fisik dan kesehatan berhak mendapat pelayanan dan perawatan dari Penggugat/Pembanding. Sehingga tidak sepatutnya jika Tergugat Konvensi/Terbanding dibebani kewajiban untuk membayar *mut'ah* sebagai akibat dari perceraian. Oleh karena itu

gugatan Penggugat Konvensi/ Pembanding tentang mut'ah tersebut ditolak oleh Majelis Hakim tingkat banding.

Majelis Hakim tingkat banding menyatakan sependapat dan dapat menyetujui pertimbangan Majelis Hakim tingkat pertama terkait dengan gugatan perceraian. Hal ini disebabkan bahwa Penggugat Konvensi/Pembanding menyatakan bahwa sejak bulan Januari 2010 hingga sekarang Tergugat Konvensi/ Terbanding tidak pernah memberi nafkah lahir dan batin (pisah ranjang kurang lebih 2 tahun) dan tidak pernah memberi uang untuk kepentingan anak-anaknya, sedangkan selama ini Penggugat lah yang membanting tulang untuk menghidupi dirinya sendiri dan anak-anaknya.

Namun Majelis Hakim tingkat banding menambah pertimbangan bahwa perkara ini adalah perkara perceraian yang diajukan oleh Penggugat Konvensi/Pembanding, dan Pengadilan Agama telah menjatuhkan talak satu ba'in sughra Tergugat Konvensi/Terbanding, sehingga berakibat bagi Tergugat Konvensi/Terbanding tidak memiliki hak untuk rujuk kepada Penggugat Konvensi/Pembanding. Oleh karena itu bagi Tergugat Konvensi/Terbanding tidak berkewajiban untuk memberikan nafkah iddah. Oleh karena itu berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut gugatan Penggugat Konvensi/Pembanding tentang nafkah iddah tersebut ditolak.

Terkait hak hadhanah (pemeliharaan) atas dua orang anak yang berada dalam asuhan Penggugat Konvensi/Pembanding, berdasarkan ketentuan Pasal 41 huruf (a) dan (b) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, jo. Pasal 105 huruf (a), (b) dan (c) KHI yang menyatakan bahwa *“Akibat putusanya perkawinan karena perceraian, baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah dan ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu”*.

Berdasarkan fakta persidangan dua orang anak sudah mumayyiz, yakni telah mampu memberikan pilihannya. Sedangkan sesuai Berita Acara Sidang perkara tersebut Majelis Hakim tingkat pertama tidak menghadirkan kedua anak tersebut untuk dimintai pendapatnya, apakah akibat perceraian kedua orang tuanya tersebut, kedua anak tersebut masih tetap ikut

Penggugat Konvensi/Pembanding ataukah memilih untuk diasuh oleh Tergugat Konvensi/Terbanding. Oleh karena itu, Majelis Hakim tingkat banding berpendapat bahwa gugatan Peggugat Konvensi/Pembanding tentang hak hadhanah atas kedua anak tersebut dinyatakan tidak dapat diterima.

Gugatan tentang biaya pendidikan terhadap kedua anak tersebut, pertimbangan Majelis Hakim tingkat pertama dianggap tidak tepat oleh Majelis Hakim tingkat banding. Berdasarkan fakta persidangan Tergugat Konvensi/Terbanding bekerja sebagai penjual nasi goreng, oleh karena sebagai bentuk tanggung jawab Tergugat Konvensi/Terbanding terhadap kedua anaknya tersebut, maka Majelis Hakim tingkat banding berpendapat bahwa Tergugat Konvensi/Terbanding harus menanggung biaya pendidikan anak hingga masing- masing kedua anak tersebut mandiri sekurang-kurangnya setiap bulan sebesar Rp. 1.500.000,- (satu juta lima ratus ribu rupiah).

Terhadap gugatan Peggugat Konvensi/Pembanding tentang harta bersama terhadap sebuah rumah yang terletak di Perumahan Taman Sidorejo Blok C, no. 10, RT.44, RW.9, Desa Sidorejo, Kecamatan Krian, Kabupaten Sidoarjo yang dibeli pada masa perkawinan. Maka terhadap gugatan tersebut atas dasar apa yang telah dipertimbangkan oleh Majelis Hakim tingkat pertama adalah telah tepat dan benar, dan Majelis Hakim tingkat banding mengambil alihnya sebagai pertimbangan hukum sendiri, dengan tambahan pertimbangan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 701 K/Sip/1974, tanggal 14 April 1976, dan Nomor 112 K/Pdt/1996, tanggal 17 September 1998 yang mengandung Kaidah hukum “ *Foto Copy surat diserahkan oleh salah satu pihak ke persidangan perdata, untuk digunakan sebagai alat bukti surat. Ternyata foto copy surat tersebut tanpa disertai “ Surat Aslinya”, atau tanpa dikuatkan oleh keterangan saksi dan alat bukti lainnya. Dalam keadaan yang demikian ini, maka “foto copy surat” tersebut menurut hukum pembuktian acara perdata tidak dapat digunakan sebagai “alat bukti yang sah” dalam persidangan pengadilan*”.

5. Putusan Pengadilan Agama Sidoarjo Nomor 1898/Pdt.G/2012/PA.Sda.

Majelis Hakim Pengadilan Agama Sidoarjo memutuskan:⁷⁵

Dalam Konpensasi

⁷⁵ Pengadilan Agama Sidoarjo. “Putusan Nomor: 1898/Pdt.G/2012/PA.Sda.”

Dalam Eksepsi

– Menolak Eksepsi Tergugat

DALAM POKOK

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian;
2. Menjatuhkan talak satu Ba'in Sughro dari Tergugat (TERGUGAT) kepada Penggugat (PENGGUGAT);
3. Memerintahkan Panitera Pengadilan Agama Sidoarjo untuk mengirim salinan putusan ini yang mempunyai kekuatan hukum tetap kepada Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Krian Kabupaten Sidoarjo tempat kediaman Penggugat dan Tergugat dan kepada Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Krembangan Kota Surabaya tempat perkawinan dilangsungkan untuk dicatat dalam daftar yang telah disediakan untuk itu;
4. Menghukum Tergugat membayar kepada Penggugat nafkah untuk anak yang bernama ANAK I, lahir tanggal 14 Agustus 1996 dan ANAK II, lahir tanggal 12 Juni 1999 sekurang-kurangnya sebesar Rp1.000,00 (satu juta rupiah) setiap bulan terhitung sejak putusan dijatuhkan sampai anak tersebut dewasa atau berumur 21 tahun;
5. Menghukum Tergugat untuk membayar mut'ah berupa uang sebesar Rp5.000.000,00 (lima juta rupiah) kepada Penggugat;
6. Menolak gugatan Penggugat terhadap nafkah lampau selama 24 bulan dan nafkah iddah selama 24 bulan;
7. Menyatakan gugatan Penggugat terhadap hak asuh anak dan harta bersama tidak dapat diterima;
8. Menyatakan tidak sah dan tidak berharga sita jaminan yang telah diletakkan atas obyek sengketa oleh Jurusita Pengganti Pengadilan Agama Sidoarjo tanggal 28 Februari 2013 dan memerintahkan kepada Jurusita untuk mengangkatnya;

DALAM REKONVENSI

- Menyatakan gugatan Penggugat Rekonvensi tidak dapat diterima; KONVENSI DAN REKONVENSI

- Membebaskan kepada Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi untuk membayar biaya perkara ini sebesar Rp545.000,00 (lima ratus empat puluh lima ribu rupiah)

**6. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor
374/Pdt.G/2013/PTA.Sby.**

Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya memutuskan:⁷⁶

- Menyatakan, bahwa permohonan banding yang diajukan oleh Pemanding dapat diterima.;
- Membatalkan Putusan Pengadilan Agama Sidoarjo Nomor : 1898/ Pdt.G/2012 /PA.Sda . tanggal 5 Juni 2013 M, bertepatan dengan tanggal 26 Rajab 1434 H ;

Dan mengadili sendiri sebagai berikut.:

- DALAM KONPENSI:
 - DALAM EKSEPSI :
- Menolak Eksepsi Tergugat / Terbanding.; **DALAM POKOK PERKARA :**
1. Mengabulkan gugatan Penggugat / Pemanding untuk sebagian.;
 2. Menjatuhkan talak satu bain sughro dari Tergugat / Terbanding (HARY SURADJI bin SAMOERI) terhadap Penggugat/Pemanding (NOERKANAH binti M. ROECHAN).;
 3. Memerintahkan kepada Panitera Pengadilan Agama Sidoarjo untuk mengirimkan salinan putusan ini yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap tanpa bermaterai kepada Pegawai Pencatat Nikah kantor Urusan Agama Kecamatan Krian, Kabupaten Sidoarjo tempat kediaman Penggugat dan Tergugat dan kepada Pegawai pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Krembangan, Kota Surabaya tempat perkawinan Penggugat dan Tergugat untuk dicatat dalam buku daftar yang disediakan untuk itu.;
 4. Menghukum Tergugat / Terbanding untuk membayar biaya pendidikan atas dua anak bernama VIA SUKMA AN ANNAS, umur 16 tahun, dan CORRY MAOLIA, umur 13 tahun sekurang-kurangnya setiap bulan sebesar Rp. 1.500.000,- sampai kedua anak tersebut mandiri.

⁷⁶ Pengadilan Tinggi Agama Surabaya. “Putusan Nomor: 374/Pdt.G/2013/PTA.Sby.”

5. Menyatakan tidak dapat menerima dan menolak gugatan Penggugat / Pemanding untuk selain dan selebihnya.;

DALAM REKONPENSI :

- Menyatakan gugatan Penggugat rekonsensi / Terbanding tidak dapat diterima.;

DALAM KONPENSI DAN REKONPENSI :

- Membebaskan kepada Penggugat / Pemanding untuk membayar biaya perkara ini dalam tingkat pertama sebesar Rp. 545.000,- (Lima ratus empat puluh lima ribu rupiah).
- Membebaskan kepada Penggugat / Pemanding untuk membayar biaya perkara ini dalam tingkat banding sebesar Rp. 150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah).

7. Analisis Putusan Pengadilan Agama Sidoarjo Nomor 1898/Pdt.G/2012/PA.Sda.

Untuk mengatasi terjadinya disparitas/perbedaan pendapat dalam penerapan hukum Islam di Indonesia serta memperhatikan berbagai pendapat dari kalangan, Ulama Islam di Indonesia telah merumuskan dan mengkompilasikan hokum Islam materil tentang perkawinan ke dalam sebuah kodifikasi hukum yang disebut dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang dalam pasal 149 antara lain menyatakan yang selengkapnya berbunyi;

“Bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib:

- a. memberikan mut`ah yang layak kepada bekas isterinya, baik berupa uang atau benda, kecuali bekas isteri tersebut qobla al dukhul;
- b. memberi nafkah, maskan dan kiswah kepada bekas isteri selama dalam iddah, kecuali bekas isteri telahdi jatuhi talak ba'in atau nusyur dan dalam keadaan tidak hamil.”

Apabila diperhatikan dengan seksama ternyata Pasal 41 huruf c Undang Undang Nomor 1 tahun 1974 bahwa:

“Kewajiban bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas istri”

Pasal tersebut **berlaku untuk semua jenis perceraian**, yakni cerai talak maupun cerai gugat, sedangkan Pasal 149 huruf a dan b Kompilasi Hukum Islam bahwa:

“Kewajiban bekas suami untuk memberikan kepada bekas istri mut’ah dan nafkah iddah” **hanya berlaku untuk jenis cerai talak saja.**

Apabila bersandar pada yurisprudensi, maka Penulis juga menemukan bahwa berdasarkan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 137K/AG/2007 yang berisikan hanya mewajibkan kewajiban yang ditetapkan Majelis Hakim kepada bekas suami membayar nafkah iddah saja, tidak disertai kewajiban membayar mut’ah kepada bekas istrinya.

Putusan di atas menggambarkan penemuan hukum para hakim berupa *argumentum a contrario*⁷⁷ dimana penafsiran undang-undang yang didasarkan atas pengingkaran artinya berlawanan pengertian antara soal yang dihadapi dengan soal yang diatur dalam suatu pasal dalam undang-undang. Berdasarkan pengingkaran ini ditarik kesimpulan bahwa masalah perkara yang dihadapi tidak termasuk pasal yang dimaksud, masalahnya berada di luar peraturan perundang-undangan.

Pada hakikatnya penafsiran a contrario sama dengan penafsiran analogis hanya hasilnya berlawanan⁷⁸. Analogi membawa hasil positif sedangkan penafsiran a contrario hasilnya negatif. Penafsiran berdasarkan argumentum a contrario mempersempit perumusan hukum atau perundang-undangan. Tujuannya ialah untuk lebih mempertegas adanya kepastian hukum sehingga tidak menimbulkan keraguan. Apabila ditarik kesimpulan dalam kasus gugat cerai yang diajukan oleh pihak istri, maka ketentuan pemberian *mut’ah* menjadi tidak berlaku.

Sementara itu Fajrui Falakh⁷⁹ berpendapat bahwa Kompilasi Hukum Islam tidak mempunyai otoritas untuk dijadikan sebagai hukum material untuk perkara yang diajukan ke Pengadilan Agama. Kedudukan Kompilasi Hukum Islam mirip dengan kedudukan berbagai kitab fiqh yang dijadikan rujukan oleh para hakim agama dalam memutuskan perkara di

⁷⁷ R. Soeroso. *Pengantar Ilmu Hukum*. 1993. Sinar Grafika, hal 115

⁷⁸ *Ibid*, hal 116

⁷⁹ Barmawi, *op.cit.*, hal 28

Pengadilan Agama. Tidak ada larangan bagi hakim agama untuk menjadikan Kompilasi Hukum Islam sebagai salah satu acuan atau pedoman dalam memutuskan perkara di Pengadilan Agama.

Dari uraian di atas dapat dikemukakan bahwa kibat utama yang dapat dijadikan dasar keputusan hakim agama di Pengadilan Agama adalah UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Jika hakim agama tidak mendapatkan dasar dalam peraturan perundang-undangan tersebut maka ia dapat menempatkan Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai dasar hukum dalam putusannya bahkan lebih dari itu, Majelis Hakim Pengadilan Agama juga bisa menggunakan pendapat ulama yang terdapat dalam salah satu kitab fiqh menjadi dasar putusannya, mengingat Kompilasi Hukum Islam hanya ditetapkan dengan Inpres saja dan dalam praktek di Pengadilan Agama masih ada sementara hakim Pengadilan Agama yang menggunakan pendapat ulama sebagai dasar putusannya.

Hal tersebut masih terjadi karena Kompilasi Hukum Islam belum menjadi undang-undang yang secara hirarkis kedudukan UU lebih tinggi dari Inpres. Oleh karena itu, hakim agama tidak terikat oleh Kompilasi Hukum Islam secara Yuridis Formal. Secara *de facto* para hakim agama masih dapat mengacu ketentuan-ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam karena ketentuan-ketentuan hukum yang tertulis belum mencukupi. Hal ini dilakukan agar ada kesatuan dan kepastian hukum dalam menangani perkara yang sama, meskipun diputus oleh hakim yang berbeda.

Penulis sampai pada keyakinan bahwa karena pengaturan dalam Kompilasi Hukum Islam tentang pemberian *mut'ah* hanya berlaku apabila terjadi talak oleh pihak suami kepada pihak istri. Maka hal sebaliknya jika terjadi gugat cerai dari pihak istri, kewajiban pemberian *mut'ah* oleh pihak suami secara otomatis menjadi gugur. Sehingga Penulis sepakat dengan pertimbangan serta putusan Majelis Hakim pada Pengadilan Tinggi Agama Surabaya dan tidak sepakat dengan pertimbangan serta putusan Pengadilan Agama Surabaya.