

BAB IV

ANALISIS PUTUSAN MAJELIS HAKIM PENGADILAN AGAMA BANJARMASIN No.1451/Pdt.G/2013/PA Bjm. TENTANG PERCERAIAN QOBLA AL DUKHÛL DENGAN TALAK RAJ'I

A. Proses Persidangan Pengadilan Agama Banjarmasin No.1451/Pdt.G/2013/PA.Bjm. Tentang Perceraian *Qobla Al-Dukhûl* Dengan Talak *Raj'i*.

Pemeriksaan perkara pada Pengadilan Agama Banjarmasin, yang memeriksa dan mengadili perkara perdata cerai talak pada tingkat pertama yaitu perkara No.1451/Pdt.G/2013/PA.Bjm, merupakan obyek penelitian yang menjadi fokus kajian pada penelitian ini. Sebelum penulis menjelaskan lebih jauh lagi mengenai kasus ini terlebih dahulu penulis akan menjelaskan tentang kedudukan orang yang berperkara dalam perkara ini serta duduk perkaranya.

Pemohon, umur 26 tahun, agama Islam, pekerjaan karyawan, pendidikan D3, bertempat tinggal di kecamatan Banjarmasin Timur, kota Banjarmasin, selanjutnya disebut sebagai “Pemohon” melawan

Termohon, umur 28 Tahun, agama Islam, pekerjaan PNS, pendidikan S1, bertempat tinggal di Kecamatan Banjarmasin Timur, Kota Banjarmasin, selanjutnya disebut sebagai “Termohon”

Sebelum penulis menjelaskan lebih jauh mengenai kasus ini, penulis akan menguraikan terlebih dahulu mengenai apa yang terjadi dalam kehidupan pernikahan antara pemohon dan termohon dalam duduk perkaranya. Pernikahan antara pemohon dan termohon terjadi pada tanggal 27 September 2013 yang tercatat dalam Kutipan Akta Nikah, namun penulis tidak mengetahui Nomornya

karena tidak dicantumkan didalam foto copy salinan tersebut karena dirahasiakan, hanya ada tanggal nya yaitu tercatat tanggal 01 Oktober 2013, di Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan Banjarmasin Timur Kota Banjarmasin. Kemudian antara pemohon dan termohon bertempat tinggal di rumah orang tua termohon selama dua minggu lebih (15 hari) sampai pisah pada tanggal 11 Oktober 2013.

Selama pernikahan tersebut menurut pengakuan Pemohon di depan persidangan, bahwa antara pemohon dengan termohon tidak pernah kumpul layaknya suami istri, sejak awal pernikahan ketenteraman rumah tangga Pemohon dan termohon telah goyah yaitu sering terjadi perselisihan yang disebabkan di antaranya: termohon memiliki sifat keras kepala dan mau menang sendiri, termohon tidak mau menjalankan kewajiban sebagai seorang istri seperti melayani kebutuhan sehari-hari dan tidak mau untuk melayani kebutuhan bathin pemohon, termohon pernah berbuat dan berkata-kata kasar kepada pemohon, termohon kurang bisa bersikap baik dan menghormati pemohon dan orang tua pemohon, dan termohon sering meminta cerai kepada Pemohon.¹ Jadi dari pengakuan pemohon di depan persidangan selama dua minggu pernikahan antara pemohon dan termohon tidak pernah terjadi hubungan suami istri (*qobla al dukhûl*).

Puncak perselisihan antara pemohon dengan termohon terjadi pada tanggal 11 Oktober 2013, dimana akibat dari perselisihan tersebut antara pemohon dengan termohon terjadi pisah tempat tinggal yang disebabkan sebagaimana permasalahan tersebut diatas, dan pemohon sudah pisah tempat tinggal terhitung dari puncak perselisihan tanggal 11 Oktober sampai mengajukan permohonan

¹ Berita Acara Perkara No. 1451/Pdt.G/2013/PA.Bjm. Pengadilan Agama Banjarmasin.

cerai talak berjalan selama satu bulan sembilan hari (empat puluh hari) dan selama itu pula sudah tidak ada hubungan baik lahir maupun bathin antara pemohon dengan termohon. dan sejak pemohon dengan termohon berpisah, selama itu ada usaha damai baik dari pihak keluarga maupun dari pihak termohon.

Kemudian setelah lima puluh lima hari pasca pernikahan, atau empat puluh hari setelah pisah tempat tinggal, pemohon mengajukan permohonan cerai talak terhadap termohon pada Pengadilan Agama Banjarmasin pada tanggal 20 November 2013 yang terdaftar di Kepanitraan Pengadilan Agama Banjarmasin No.1451/Pdt.G/2013/PA.Bjm, dengan alasan yang telah disebutkan diatas.

Dalam *Petitum Primernya* pemohon meminta kepada Majelis hakim agar;

1. Mengabulkan permohonan pemohon;
2. Memberi izin Pemohon untuk menjatuhkan talak terhadap Termohon di depan sidang Pengadilan Agama Banjarmasin;
3. Membebaskan biaya perkara menurut hukum. Dan dalam *Subsidernya* Pemohon meminta: atau menjatuhkan putusan lain yang seadil-adilnya.

Kemudian pada hari persidangan yang telah ditetapkan pemohon telah hadir menghadap sendiri, akan tetapi termohon sama sekali tidak pernah hadir dan tidak pula menyuruh orang lain sebagai wakil atau kuasanya untuk hadir pada hari persidangan yang telah ditetapkan, walaupun surat *relaas* panggilan tertanggal 21 November, 16 dan 31 Desember, termohon telah dipanggil secara resmi dan patut. Oleh karena itu Termohon tidak dapat didengar tanggapan/jawabannya karena termohon sama sekali tidak pernah hadir di muka sidang.

Bahwa dalam perkara perdata ini harus dilakukan *mediasi*, namun karena termohon dalam perkara ini tidak pernah hadir sehingga *mediasi* tidak dapat dilaksanakan, akan tetapi majelis hakim tetap berusaha mendamaikan dengan memberikan nasehat kepada Pemohon agar rukun kembali sebagai suami isteri, tetapi tidak berhasil. Kemudian dibacakan surat permohonan pemohon tersebut, yang isinya tetap dipertahankan oleh pemohon.

Bahwa untuk meneguhkan dalil permohonan pemohon, pemohon telah mengajukan bukti-bukti, berupa bukti surat dan bukti saksi-saksi:

1. Bukti surat, yaitu berupa:

- a. Fotokopi KTP Pemohon yang telah dikeluarkan oleh Kantor Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kota Banjarmasin tanggal 11-Oktober-2012, sesuai aslinya dan bermeterai cukup.
- b. Fotokopi kutipan akta nikah, namun penulis tidak mengetahui Nomornya karena tidak dicantumkan didalam fotokopi salinan tersebut karena dirahasiakan, hanya ada tanggalnya yaitu tercatat tanggal 01 Oktober 2013, di Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan Banjarmasin Timur Kota Banjarmasin. sesuai aslinya dan bermeterai cukup.

2. Bukti saksi-saksi:

bahwa pemohon juga telah menghadirkan bukti saksi keluarga atau orang-orang dekat di muka sidang, yang identitasnya sudah dirahasiakan:

- a. Saksi I (Pertama), umur 49 tahun, agama Islam, pekerjaan karyawan swasta, alamat Jalan Pramuka Melati Indah I RT. 10 RW. 002 No. 05

Kelurahan Sungai Lulut, Kecamatan Banjarmasin Timur, Kota Banjarmasin, saksi I (pertama) ini adalah tetangga pemohon.

Saksi I (pertama) tersebut telah memberikan keterangan dibawah sumpah, menjawab pertanyaan-pertanyaan hakim, yang pada pokoknya adalah:

- 1) Kenal dengan pemohon sejak 1 tahun lalu, dan dengan termohon baru saja;
- 2) Sejak awal hubungan antara pemohon dan termohon tidak harmonis, pemohon diperlakukan dengan tidak layaknya seorang suami, seperti: termohon memiliki sifat keras kepala dan mau menang sendiri, termohon tidak mau menjalankan kewajiban sebagai seorang istri seperti melayani kebutuhan sehari-hari dan tidak mau untuk melayani kebutuhan bathin pemohon, termohon pernah berbuat dan berkata-kata kasar kepada pemohon, termohon kurang bisa bersikap baik dan menghormati pemohon dan orang tua pemohon, dan termohon sering meminta cerai kepada Pemohon.² dan dari cerita pemohon mereka belum pernah melakukan hubungan layaknya suami istri;
- 3) Pernah dari pihak Pemohon untuk damai, namun dari pihak termohon tidak mau, karena tidak punya itikad baik. (saksi I ini mendengar dari cerita pemohon sendiri).

- b. Saksi II (kedua), umur 51 tahun, agama Islam, pekerjaan karyawan bulog Kalsel, alamat Jalan Pramuka Melati Indah I RT.10 RW. 02

² Berita Acara Perkara No. 1451/Pdt.G/2013/PA.Bjm. Pengadilan Agama Banjarmasin.

No.002 Kelurahan Sungai Lulut, Kecamatan Banjarmasin Timur, Kota Banjarmasin, saksi II (kedua) ini adalah orang tua pemohon.

Saksi II (kedua) tersebut telah memberikan keterangan dibawah sumpah, menjawab pertanyaan-pertanyaan hakim, yang pada pokoknya adalah:

- 1) Kenal dengan pemohon sejak kecil, dan dengan termohon baru saja;
- 2) Mereka berpacaran selama $\pm$ (kurang lebih) 4 bulan, kemudian Termohon mengajak nikah, namun setelah menikah Pemohon tidak diperlakukan layaknya seorang suami seperti yang dijelaskan di atas, yang akhirnya Pemohon meninggalkan Termohon, itupun karena Termohon yang mengusir;
- 3) Pernah saksi II (kedua) mendatangi pihak Termohon untuk mendamaikan, namun Termohon selalu berteriak minta cerai;

Kedua Saksi tersebut telah memberikan keterangan terpisah dibawah sumpah di muka sidang yang secara rinci sebagaimana telah tercatat dalam berita acara persidangan perkara ini, untuk mempersingkat putusan ini pada pokoknya membenarkan dan mendukung dalil dan alasan permohonan pemohon pada pokok perkara.

Selanjutnya pemohon menyatakan tidak akan mengajukan suatu apapun lagi, setelah mengajukan kesimpulannya secara lisan yang pada pokoknya tetap dengan permohonannya untuk bercerai dengan termohon dan selanjutnya mohon putusan.³

³ Putusan No: 1451/Pdt.G/2013/PA.Bjm Pengadilan Agama Banjarmasin.

Setelah beberapa kali sidang dan mendengarkan keterangan bukti-bukti, baik itu keterangan surat maupun saksi maka pada tanggal 6 Januari 2014 putusan hakim dibacakan, dan pada tanggal 03 Februari 2014 sidang pengucapan ikrar talak.

B. Dasar pertimbangan hukum dalam putusan No. 1451/Pdt.G/2013/PA.Bjm. Tentang Perceraian *Qobla Al-Dukhûl* Dengan Talak *Raj'i*.

Adapun yang menjadi dasar pertimbangan hukum Pengadilan Agama Banjarmasin dalam perkara No.1451/Pdt.G/2013/PA.Bjm, diantaranya sebagai berikut:

Bahwa berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2008, semua perkara yang masuk ke Pengadilan terlebih dahulu harus dilakukan mediasi, akan tetapi dalam perkara yang bersangkutan karena pihak termohon tidak hadir, maka mediasi tidak dapat dilaksanakan.

Selanjutnya Majelis hakim telah berusaha menasehati pemohon agar tetap mempertahankan keutuhan rumah tangganya dengan termohon namun usaha tersebut tidak berhasil, lalu dibacakanlah surat permohonan pemohon yang isinya tetap dipertahankan oleh pemohon.

Bahwa termohon yang telah dipanggil dengan resmi dan patut untuk menghadap persidangan, tidak hadir dan juga tidak menyuruh orang lain sebagai wakil atau kuasanya untuk menghadap, dan tidak terbukti bahwa ketidak hadirannya itu disebabkan oleh suatu halangan yang sah, sedangkan permohonan Pemohon tersebut tidak melawan hukum dan beralasan, maka termohon yang telah dipanggil dengan sah dan patut akan tetapi tidak datang menghadap, harus

dinyatakan tidak hadir sesuai Pasal 149 dan 150 RBg, oleh karena itu permohonan pemohon tersebut diperiksa dan diputus dengan *verstek*.

Dari hasil wawancara pribadi penulis kepada Ketua Majelis Hakim yang mengurus perkara ini, bahwa pengakuan dari pemohon dan juga dikuatkan oleh saksi I (pertama) bahwa mereka belum pernah berkumpul layaknya suami istri (*qobla al dukhûl*) namun beliau tidak menerimanya dan beliau menjawab:

karena pengakuan sepihak, kami tidak terima itu, kecuali ada pembuktian, dan kalau memang *qobla al dukhûl* masalah akibat hukumnya menyusul belakangan (menjadi tidak ada ‘*iddah* dan tidak boleh rujuk, dan putusan ini tidak apa-apa (cacat demi hukum)⁴

Bahwa berdasarkan pengakuan pemohon yang dikuatkan oleh bukti surat potokopi Kutipan Akta Nikah, dan keterangan dua orang saksi dipersidangan, maka dapat dinyatakan terbukti bahwa antara pemohon dan termohon telah terikat dalam satu tali perkawinan yang sah.

Bahwa dari *posita* permohonan pemohon, majelis menilai bahwa yang dijadikan alasan permohonan pemohon adalah karena dalam rumah tangga pemohon dengan termohon terjadi perselisihan yang terus menerus yang sulit untuk dirukunkan lagi dan alasan tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan karenanya secara formal permohonan Pemohon dapat diterima dan dipertimbangkan selanjutnya.

Bahwa dengan merujuk pada Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal, 17 Maret 1999 Nomor 237/K/AG/1998 yang mengandung abstrak hukum, bahwa berselisih, cecok, hidup berpisah, tidak dalam satu tempat kediaman bersama, salah satu pihak tidak berniat untuk meneruskan kehidupan

⁴ Anung Saputra, Ketua Majelis Hakim perkara No. 1451/Pdt.G/2013/PA. Bjm, Wawancara Pribadi, Pengadilan Agama Banjarmasin, 12 Maret 2015.

bersama dengan pihak lain, hal itu adalah merupakan fakta hukum yang cukup untuk alasan dalam suatu perceraian sesuai dengan maksud Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

Bahwa berdasarkan dalil Pemohon yang tidak ada bantahan dalam hal adanya perselisihan dalam rumah tangga antara pemohon dengan termohon yang diperkuat dengan keterangan saksi-saksi yang pada intinya menjelaskan antara pemohon dengan termohon telah terjadi perselisihan bahkan pertengkaran dalam rumah tangga, sementara pihak keluarga maupun majelis juga telah berupaya mendamaikan pihak berperkara namun pemohon tetap bersikeras ingin bercerai dengan termohon yang menunjukkan bahwa pemohon sudah tidak lagi berkeinginan berumah tangga dengan termohon, maka majelis dapat menarik suatu kesimpulan yang merupakan fakta adalah bahwa antara Pemohon dengan Termohon telah terjadi perselisihan dalam rumah tangga yang sulit untuk dirukunkan lagi.

Bahwa dengan ditemukannya juga fakta antara Pemohon dengan Termohon telah pisah rumah selama lebih kurang dua bulan, hal itu menunjukkan bahwa antara Pemohon dengan Termohon sudah tidak lagi saling percaya dan saling pengertian dan sudah tidak ada lagi komunikasi suami isteri yang harmonis yang merupakan bagian dari gejala perselisihan dalam rumah tangga.

Bahwa dengan adanya fakta-fakta tersebut telah merupakan bukti bahwa rumah tangga antara Pemohon dengan termohon telah pecah, dan sendi-sendi rumah tangga telah rapuh dan sulit untuk ditegakkan kembali yang dapat dinyatakan bahwa rumah tangga antara pemohon dengan termohon telah rusak

(*broken marriage*) sehingga telah terdapat alasan untuk bercerai sebagaimana dimaksud Pasal 19 huruf (f) PP No. 9 Tahun 1975 sejalan dengan Pasal 116 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam.

Bahwa oleh karena alasan perceraian telah terbukti sesuai dengan Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 serta Pasal 116 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam, sedangkan usaha perdamaian sesuai dengan Perma Nomor 1 Tahun 2008 tentang Mediasi jo. Pasal 82 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Pasal 31 Ayat (1) dan (2) serta Pasal 22 Ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 ternyata tidak dapat dilaksanakan (telah gagal), maka dalam hal ini Perceraian a quo dipandang sebagai “*Tashrîh bi ihsân*”, hal ini relevan dengan pendapat ahli Hukum Islam yang terdapat dalam Kitab *At Thalâq Min Asy-Syarî’ah Al-Islâmiyah Wa Al-Qânûn*, yang diambil alih sebagai bahan pertimbangan dalam putusan ini yang artinya:

”Sesungguhnya sebab diperbolehkannya melakukan perceraian adalah adanya kehendak untuk melepaskan ikatan Perkawinan ketika terjadi pertengkaran (berlatar belakang) akhlaq dan timbulnya rasa benci antara suami isteri yang mengakibatkan tidak adanya kesanggupan untuk menegakkan hukum Allah”

Bahwa berdasarkan fakta hukum tersebut diatas, Majelis berpendapat bahwa antara pemohon dengan termohon telah terjadi perselisihan dan pertengkaran yang terus-menerus dan tidak ada harapan akan dapat hidup rukun lagi dalam rumah tangga, maka oleh karena itu telah cukup alasan bagi pemohon untuk melakukan perceraian dengan termohon berdasarkan Pasal 39 Ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 19 huruf (f) PP Nomor 9 Tahun

1975 juncto Pasal 116 huruf (f) KHI, dengan demikian permohonan Pemohon agar Pemohon diberi izin untuk menjatuhkan talaknya terhadap termohon dapat dikabulkan.

Bahwa dalam perkara ini relevan dengan Firman Allah Swt dalam Alquran surat *Al-Baqarah* Ayat 227 yang berbunyi:

وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم

Artinya: "*Apabila mereka berazam (bertetap hati) untuk thalak, maka sesungguhnya Allah Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui*"

Menimbang dan mengingat serta memperhatikan segala ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan hukum syara yang berkaitan dengan perkara ini.

C. Putusan Pengadilan Agama Banjarmasin No. 1451/Pdt.G/2013/PA.Bjm. Tentang Perceraian *Qobla Al-Dukhûl* Dengan Talak *Raj'i*.

1. Menyatakan bahwa termohon yang telah dipanggil dengan resmi dan patut untuk menghadap persidangan, tidak hadir;
2. Mengabulkan permohonan pemohon dengan *verstek*;
3. Memberi izin kepada pemohon untuk menjatuhkan talak satu *raj'i* terhadap termohon di depan sidang Pengadilan Agama Banjarmasin;
4. Memerintahkan Panitera Pengadilan Agama Banjarmasin untuk mengirim salinan Penetapan Ikrar Talak kepada pegawai Pencatat Nikah yang wilayahnya meliputi tempat kediaman pemohon dan termohon dan kepada Pegawai Pencatat Nikah ditempat perkawinan dilangsungkan untuk dicatat dalam daftar yang disediakan untuk itu;

5. Membebankan kepada Pemohon membayar biaya perkara sebesar Rp. 316.000, (Tiga ratus enam belas ribu rupiah)

D. Analisis

Dalam Islam perkawinan tidak diikat dalam ikatan mati dan tidak pula mempermudah perceraian, perceraian boleh dilakukan jika dalam keadaan darurat dan terpaksa. Perceraian dibolehkan jika hal tersebut lebih baik daripada tetap berada dalam ikatan perkawinan, Agama islam membolehkan perceraian dengan alasan-alasan tertentu, kendatinya perceraian itu sangat dibenci Allah.

Perceraian dalam Agama Islam diakui sebagai solusi terakhir dalam menghadapi kemelut rumah tangga, walaupun perceraian dibolehkan tetapi melanggar prinsip-prinsip serta tujuan dalam pernikahan itu sendiri.

Seperti yang terjadi pada perkara cerai talak di Pengadilan Agama Banjarmasin No. 1451/Pdt.G/2013/PA.Bjm, perceraian ini yang mana sudah dijelaskan dalam duduk perkara atau proses persidangan, sebab terjadinya perceraian adalah karena sejak awal pernikahan antara pemohon dan termohon selalu terjadi perselisihan, yang disebabkan oleh kesalahan termohon, dan dari pengakuan pemohon mereka belum pernah *dukhûl* yang akhirnya perkara ini diputus dengan *verstek*. Hemat penulis dalam melakukan perceraian ini pemohon sudah memenuhi syarat *formil* maupun *materil*. Adapun analisis Penulis:

1. pengajuan Pemohonan ke Pengadilan Agama yang wilayah hukumnya meliputi tempat kediaman termohon dan sesudah berusaha didamaikan, sesuai Pasal 66 Ayat (2) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989:

“Permohonan sebagaimana yang di maksud dalam Ayat (1) diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman termohon kecuali apabila termohon dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman yang ditentukan bersama tanpa izin pemohon”

Pasal 39 Ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974: “perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”. dan Pasal 115 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 (KHI):

“perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”.

2. Perceraian yang terjadi melihat dari keadaan rumah tangga yang hanya berkedudukan selama 2 minggu lebih, jika sudah tidak harmonis dari awal, dengan terjadi peselisihan dan pertengkaran dan di takutkan tambah lebih parah dengan tidak menjalankan hukum-hukum Allah tentang kewajiban suami-istri, maka perceraian ini masuk kategori yang *dimustahabkan*. ini sudah sesuai dengan ketentuan fikih, berdasarkan riwayat Jabir: “ada seorang laki-laki mengadukan perihal istrinya yang tidak *ta’affuf* (menjaga diri), jawaban Nabi Talaklah dia, laki-laki itu menjawab tapi aku masih mencintainya, kemudian Nabi menjawab pertahankanlah dia”⁵

Adapun melihat kepada tujuan perkawinan dari para pihak tidaklah tercapai, bahkan bisa memberikan kemudharatan bagi keduanya seandainya tetap dipertahankan rumah tangganya, maka diputuskan cerai antara pemohon dan

⁵ Sebagaimana yang dijelaskan Yahya Bin Abil Khair dalam kitab *Al Bayân Fi Mazhab Imâm Syâfi’i*.

termohon sesuai dengan *Qâidah Ushûliyyah* ﺍﻟﺪﻋﻰ ﻋﻠﻰ ﺍﻟﺪﻋﻰ ﺍﻟﺪﻋﻰ ﺍﻟﺪﻋﻰ , dan di ceraikan antara keduanya adalah jalan terbaik.

3. Kemudian terkait bagaimana pemanggilan para pihak sudah sesuai sebagaimana yang diatur Pasal 26 dan 27 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang penyerahan surat pemanggilan kepada para pihak, Pasal 125 Ayat (1, 2, 3, 4) HIR dan Pasal 149 dan 150 RBg yang maksudnya pada setiap kali sidang para pihak dipanggil secara patut dan sah, jika tergugat tidak hadir bisa dipanggil lagi, dan jika memang dia tidak hadir dan tidak mewakilkan kepada orang lain untuk hadir, maka boleh diputus secara *verstek*. Karena termohon sudah dipanggil sebanyak tiga kali dengan sah dan patut berdasarkan surat *relaas* panggilan tertanggal 21 November 2013, 16 Desember 2013, dan 31 Desember 2013 dan dia tidak pernah hadir dengan tidak berdasarkan alasan yang sah dan patut, dan tiga kali adalah batas maksimal pemanggilan menurut hukum dan moral, setelah berdasarkan Pasal 126 HIR mentoleransikan pemanggilan pihak yang tidak hadir untuk yang kedua kalinya, maka sangat patutlah setelah pemanggilan yang ketigakalinya ini pihak termohon yang tetap tidak hadir dalam persidangan dijatuhkan putusan secara *verstek* karena sudah memenuhi syarat sebagaimana dijelaskan Pasal 125 (1) HIR.

4. Dari segi proses pemeriksaan yang dilakukan oleh majelis hakim Pengadilan Agama Banjarmasin sebagaimana disebutkan diatas, ada hal yang menarik dianalisis yaitu masalah bukti saksi dan pertimbangan hukum, adapun masalah pembuktian bukti surat dan saksi dalam perkara No 1451/Pdt.G/2013/PA.Bjm yang diputus secara *verstek*, sudah memenuhi syarat

formil saksi yaitu; memberikan keterangan didepan sidang, bukan orang yang dilarang menjadi saksi, kelompok yang berhak mengundurkan diri dan menyatakan kesediaannya diperiksa sebagai saksi, dan mengangkat sumpah menurut agamanya. dan syarat *materiil* saksi yaitu; keterangan saksi adalah apa yang dilihat, didengar, diketahui, dan dialami sendiri, saksi harus dapat menerangkan sebab-sebab sampai dapat meberikan keterangan, saksi tidak dapat memberikan keterangan yang berupa pendapat, kesimpulan, dan perkiraan dari saksi, keterangan satu orang saksi saja bukan merupakan alat bukti (*unus testis nullus testis*), satu saksi harus didukung dengan alat bukti lain.

Alat bukti surat berupa akta nikah sudah membuktikan bahwa perkawinan itu ada, dan alat bukti saksi dimana Pemohon sudah mendatangkan saksi sebagaimana mestinya yang diatur dalam Pasal 168-172 HIR dan Pasal 165-179 RBg, yang meberikan keterangan kesaksian bahwa antara Pemohon dan Termohon selalu terjadi perselisihan yang menjadi sebab alasan perceraian, maka menurut penulis wajar permohonan ini diterima dan dikabulkan, berdasarkan alasan perceraian tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 39 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Jo. Pasal 116 huruf (f) KHI, Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 17 Maret 1999 Nomor 237/K/AG/1998. dan sudah berusaha didamaikan berdasarkan Perma Nomor 1 Tahun 2008 tentang mediasi, Jo. Pasal 82 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, Jo. Undang-Undang Nompr 3 Tahun 2006, dan Pasal 31 Ayat (1) dan (2) serta Pasal 22 Ayat (2) Peraturan Pemerintah

Nomor 9 Tahun 1975, bahwa mediasi tidak dapat dilaksanakan (gagal) maka karena permohonan memenuhi syarat maka dinyatakan dapat diterima.

Namun penulis kurang sependapat ketika hakim yang mengadili masalah alat bukti saksi ini, dalam pertimbangan hukumnya, tidak sedikitpun menyinggung atau membahas dari pengakuan pemohon yang dikuatkan juga oleh keterangan saksi, bahwa selain mereka sering terjadi perselisihan, mereka juga belum melakukan hubungan layaknya suami istri (*qobla al dukhûl*), padahal ini sangat berpengaruh pada putusan akhirnya, jika mereka *qobla al dukhûl* maka putusannya bukannya talak *raj'i* tetapi talak *bâin shgurâ* yang mana akibat hukumnya pun juga berbeda.

Terkait kesaksian alat bukti saksi yang mengatakan antara pemohon dan termohon *qobla al dukhûl* namun hakim sama sekali tidak menyinggung didalam pertimbangan hukumnya, dari hasil wawancara dengan hakim ketua yang mengatasi perkara ini mengatakan bahwa pertimbangannya adalah “karena putusan ini *verstek* kami tidak menerima pengakuan sepihak, kecuali ada pembuktian”⁶ Jadi sesudah dilakukakan pembuktian yaitu berupa alat bukti saksi, namun hakim hanya meyakini adanya perselisihan terus menerus, tidak meyakini pengakuan pemohon *qobla al dukhûl*, yang berarti para pihak dianggap sudah *dukhûl*. Kendatinya, pada dasarnya hakim boleh memutus suatu perkara berdasarkan “keyakinan hakim”, tetapi dia tidak mutlak harus memutuskan berdasarkan keyakinan hati nuraninya saja, Jerol Vandrixton Lintogareng mengungkapkan:

⁶ Anung Saputra, Ketua Majelis Hakim perkara No. 1451/Pdt.G/2013/PA. Bjm, Wawancara Pribadi, Pengadilan Agama Banjarmasin, 12 Maret 2015.

Orang harus memberikan kepada hakim suatu kepastian yang masuk akal, bahwa apa yang diuraikan dalam fakta-fakta adalah selaras dengan kebenaran. Sementara itu tiap hakim harus memutuskan perkara itu dengan keyakinannya sendiri. Tetapi ia tidak boleh berpegang kepada keyakinan hati nuraninya saja, dan juga tidak boleh meminta bukti yang demikian sempurnanya, sehingga tidak dapat digoyahkan sedikitpun juga.⁷

Hakim harus melihat kepada peraturan untuk menentukan alasan dan dasar hukum dalam menjatuhkan putusan, apakah berdasarkan hukum tertulis seperti Undang-undang atau berdasarkan hukum tidak tertulis⁸ Seperti kitab-kitab fikih Islam. Jadi menurut penulis, karena ini putusan *verstek* karena pihak termohon tidak hadir, hakim tidak boleh memutuskan mutlak berdasarkan keyakinannya saja, apalagi tidak ada yang mendukung keyakinan hakim tersebut berupa bukti, bahwa para pihak memang sudah *dukhûl*.

Terkait keyakinan hakim, bahkan ada yang tidak memakai itu, hanya melihat kepada kebenaran formil yakni fakta yang ada dipersidangan, , Ny, Retnowulan Sutantio, dan Iskandar Oeripkartawinata menerangkan:

Dalam hukum acara perdata untuk memenangkan seseorang, tidak perlu adanya keyakinan hakim. Yang penting adalah adanya alat-alat bukti yang sah, dan berdasarkan alat-alat bukti tersebut hakim akan mengambil keputusan siapa yang menang dan siapa yang kalah.

Bahakn kalau kita bandingkan lagi dengan dasar hukum yang tidak tertulis berupa *qaidah fiqhiyah* maka untuk menentukan hukum, apakah para pihak sudah *dukhûl* atau belum. penulis paparkan *qâidah-qâidah fiqhiyyah* dibawah ini:

⁷ Jerol Vandrixton Lintogareng, "Analisa Keyakinan Hakim Dalam Pengambilan Keputusan Perkara Pidana Di Pengadilan," *Lex Crimen*, Vol. II, No. 3, (Juli 2013), h. 31. Yang dikutip Dâri A.Pitlo, alih bahasa M,Isa Arief, *Pembuktian dan Daluwarsa*, (Jakarta: Intermedia, 1986), h. 7-8.

⁸ Rudi Hartono, "Keyakinan Hakim Dalam Memutus Perkara Perceraian (Studi Terhadap Putusan-Putusan Hakim Peradilan Agama Ambarawa)," *Unnes Law Journal*, vol. 3, No. 2, (2014), h. 77.

Imam Sayuthi menjelaskan jika memang seandainya fakta hukum⁹ (hukum *zhâhir*) yang ada dalam kasus ini (yakni *qobla al dukhûl*) hanya berupa prediksi (*zhân*) saja, maka yang dijadikan pijakan seharusnya adalah norma hukum (hukum asal), karena kekuatan yang dimiliki oleh hukum pada fakta hukum yang hanya bersifat kemungkinan itu, tidak akan bisa mengalahkan hukum yang sudah ada pada asalnya, pendapat ini juga dikuatkan oleh Syekh Yâsin Al-Fâdany dalam kitabnya “*Al-Fawâidh Aj-Janiyyah Syarh Al-Mawâhib As-Saniyyah*”¹⁰

Maksudnya adalah, fakta hukum disini adalah *qobla al dukhûl* yang masih bersifat prediksi (*zhân*) saja, dan dalam persidangan tersebut belum jelas antara sudah *dukhûl* atau belum *dukhûl*, maka yang dipilih adalah hukum asal, yakni belum *dukhûl*, berdasarkan *qâidah fiqhiyah*:

مَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ مَا رَجَّحَ فِيهَا الْأَصْلُ جَزْمًا.¹¹

“Sesuatu yang lebih dominan tetapi atas dasar prediksi, maka sesuatu itu sama sekali tidak bisa mengalahkan (menghilangkan) hukum asal”

Hal ini sesuai dengan kaidah positif berikut:

إِنَّ مَا ثَبَتَ بَيِّنٍ لَا يَرْتَفِعُ إِلَّا بِبَيِّنٍ.¹²

⁹ Fakta hukum adalah suatu atau beberapa kejadian yang menimbulkan hak dan kewajiban, adapun Fakta Peristiwa kejadian yang tidak menimbulkan hak dan kewajiban. (Edi Riadi, *Penalaran Hukum dalam Penyelesaian Kasus Perdata Agama “Fakta Peristiwa, Fakta Hukum, dan Perumusan Fakta Hukum”*, Majalah Hukum Varia Peradilan Tahun XXVIII, (No 325 Desember 2012), h. 26.

¹⁰ Jalaluddin Al-Suyuthi, *Al-Asybah Wa An-Nazhâir Fi Al-Furû’*, (Surabaya: Maktabah Dâr Al-Ihya Al-Kutub Al-Arabiyah, T.t), h. 46.

¹¹ Dahlan Tamrin, *Kaidah-kaidah Hukum Islam Kulliyah Al-Khamsah*, (Malang: UIN-Maliki Press, 2010), h. 100.

¹² Muhammad Sidqy bin Ahmad, *Al-Wajîz Fi Idhâh Al-Qawâid Al-Fiqhiyyah Al-Kulliyah*, h. 182.

"sesuatu yang positif berdasarkan sesuatu yang yakin, tidak dapat hilang (terangkat menjadi hilang) kecuali dengan sesuatu yang yakin juga"

Contoh kasusnya bisa digambarkan seperti sebuah bejana, apakah bejana tersebut suci atautkah najis mengingat boleh jadi bejana itu dipakai untuk tempat daging babi, jika demikian maka bejana tersebut dianggap suci, sebab pada asalnya ia berstatus suci, sekalipun pernah dipakai untuk tempat daging babi.

Dahlan Tamrin dalam bukunya *kaidah-kaidah Hukum Islam* mencontohkan, dalam kasus dua mempelai dalam satu kamar, mempelai perempuan mengaku belum disetubuhi, lalu pihak laki-laki mengatakan sudah disetubuhi, maka yang dianggap sah adalah pengakuan mempelai perempuan, sebab pada asalnya ia berstatus gadis atau belum disetubuhi, begitu pula sebaliknya. Ini juga terkait dengan *qaidah*:

¹³ الْأَصْلُ الْعَدَمُ.

"Pada dasarnya asal itu tidak ada"

Al-sayuthi menjelaskan Maksudnya adalah: pada dasarnya setiap orang *mukallaf* tetap dinilai ia belum melakukan sebuah pekerjaan selama pekerjaan tersebut belum benar-benar wujud secara nyata dan diyakini kebenarannya. Jadi selama belum ada dalil yang nyata terhadap Pemohon bahwa dia sudah melakukan *dukhûl*, maka ia dianggap belum melakukan *dukhûl*, apakah lagi ada dalil pembuktian saksi yang membenarkan bahwa antara Pemohon dan Termohon belum terjadi *dukhûl*.

Kaidah yang lain yang terkait adalah:

مَا يَرْجَحُ فِيهِ الظَّاهِرُ جَزْمًا بِاسْتِنَادِهِ إِلَى سَبَبٍ مَنْصُوبٍ شَرْعًا¹⁴

¹³ *Ibid*, h. 181.

¹⁴ Abdul Wahhab bin Taqiyu Ad-Din Al-Subqy, *Al-Asybah Wa An-Nazhâir*, (T.tt: Dâr Al-Kutub Al-Ilmiyah, 1991), juz 1, h. 19.

Maksudnya adalah Jika fakta hukum itu bertentangan dengan hukum asal, tetapi fakta hukum dikuatkan dengan suatu landasan yang dibenarkan menurut *syara'*, atau fakta hukum tersebut dikuatkan oleh suatu sebab atau kebiasaan, maka yang bisa dijadikan pegangan adalah fakta hukum tersebut, jika ada kesaksian yang bertentangan dengan kondisi hukum asal.

Berdasarkan kaidah diatas, jika hakim menganggap antara Pemohon dan Termohon sudah terjadi *dukhûl*, padahal itu bertentangan dengan hukum asal (belum *dukhûl*), maka anggapan hakim ini harus dikuatkan oleh sesuatu yang dibenarkan *syara'*, atau *'urf* kebiasaan. Tetapi pada kenyataannya tidak ada yang menguatkan anggapan hakim.

Walaupun seandainya anggapan hakim dikaitkan dengan *'urf* kebiasaan dan keyakinannya, bahwa biasanya orang yang melakukan pernikahan itu mereka melakukan *dukhûl*, tetapi anggapan ini di kalahkan dengan sesuatu yang di kuatkan oleh kebenaran *syara'* yaitu seperti saksi, bahwa saksi menguatkan pihak Pemohon, dengan memberikan kesaksian bahwa mereka belum pernah *dukhûl* bahkan dari awal pernikahan antara mereka selalu terjadi perselisihan yang mengindikasikan memang benar belum terjadi *dukhûl*. Maka menurut penulis yang benar memang kembali kepada hukum asal, yakni belum terjadi hubungan layaknya suami istri (*qobla al dukhûl*).

Gambaran contoh kasus ini sama seperti, kasus pengakuan orang terhadap kepemilikan barang: dakwaan A terhadap B yang mengaku bahwa buku yang ada ditangan B adalah milik B padahal itu milik A. Untuk menguatkan dakwaan A mendatangkan 2 (dua) orang saksi laki-laki beserta sumpahnya, Dalam konteks ini

yang dijadikan pijakan dalam memutuskan kepemilikan buku tersebut adalah mengambil fakta hukum, yaitu A sebagai pemilik asli buku yang sedang ditangan B, sebab dalam perspektif *syara'* kesaksian seperti itu dinilai sudah bisa menetapkan hukum.

Hal ini sesuai dengan kaidah prioritas fakta berikut:

يُقَدَّمُ الظَّاهِرُ الْمُعَصَّدُ عَلَى الْأَصْلِ.¹⁵

“Fakta hukum yang bertentangan dengan hukum asal itu harus diprioritaskan”

Namun fakta hukum disini adalah *qobla al dukhûl* tidak bertentangan dengan hukum asal yakni juga *qobla al dukhûl*, maka ia dianggap *qobla al dukhûl* bahkan ia dikuatkan oleh saksi, sebagaimana qaidah terkait tentang pendakwa dan saksi:

الْأَصْلُ بِرَأْيِ الدِّمَّةِ.¹⁶

“Pada dasarnya asal itu bebas dari tanggungan”

Jika dihubungkan dengan aplikasi kaidah kebebasan, maka yang dimaksud dengan istilah *dzimmah* adalah tanggung jawab manusia terhadap suatu benda atau tanggung jawab manusia dalam hubungannya dengan individu dengan hak individu lainnya.¹⁷

Dari pengertian tersebut dapat diambil pemahaman bahwa hukum asal dalam masalah tanggung jawab itu hakikatnya tidak ada, sebab pada dasarnya manusia terlahir dalam keadaan bebas tanpa ada beban dan tanggung jawab. Terkait masalah pendakwaan Pemohon bahwa belum terjadi *dukhûl*, maka ia

¹⁵ Dahlan Tamrin, *Kaidah-kaidah Hukum Islam Kuliyah Al-Khamsah*, h. 102.

¹⁶ Jalaluddin Al-Suyuthi, *Al-Asybah Wa An-Nazhâir Fi Al-Furû'*, h. 53.

¹⁷ Muhammad Sidqy bin Ahmad Al-burnu, *kitab wajîz fi idhâh qawâid fiqhiyah*, (Beirut: Muassasah Ar-Risalah, 1996), h.99-100.

dibebankan atau diberi tanggung jawab dengan mendatangkan saksi atas dakwaannya itu, berdasarkan qaidah yang sudah dijelaskan, dan berdasarkan hadis Nabi yang sudah dijadikan kaidah oleh para ahli hukum:

الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ.¹⁸

“Mendatangkan bukti itu statusnya wajib bagi orang yang mendakwa, sedangkan sumpah dari orang yang didakwa (yang inkar)”

Bayyinah disini pembuktian, maka ketika pemohon mendakwa maka dia dibebankan dengan mendatangkan bayyinah saksi, dan Pemohon sudah mendatangkan saksi yang menguatkan dakwaannya, dan termohon tidak pernah hadir dipersidangan untuk meberikan keterangan atau malah membantah, maka ia dianggap membenarkan semua yang diajukan pemohon, berdasarkan kaidah:

مَنْ دُعِيَ إِلَى حَاكِمٍ مِنْ حُكَّامِ الْمُسْلِمِينَ فَلَمْ يُجِبْ فَهُوَ ظَالِمٌ لَا حَقَّ لَهُ.¹⁹

“Barangsiapa yang telah dipanggil oleh hakim yang muslim dan ia mengabaikannya, maka ia zhalim (gugurlah haknya)”

Jadi kalau termohon tidak berkenan hadir walaupun sudah dipanggil, maka itu menyebabkan dia tidak mempunyai hak, yakni dia dianggap tidak membantah dan membenarkan semua yang disampaikan pemohon. Yang berarti initinya hakim harus membenarkan pengakuan atau dakwaan pemohon yang menyatakan antara pemohon dan termohon belum pernah melakukan hubungan layaknya suami istri (*qobla al dukhûl*) berdasarkan kepada qaidah-qaidah diatas.

5. Kemudian permohonan carai talak ini sudah memenuhi syarat untuk diputuskan namun secara *verstek*, sebagaimana yang dijelaskan Yahya Harahap,

¹⁸ Ibrahim bin Musa As-Syathiby, *Al-Muwafaqât*, (T.tt: Dâr Ibnu Affan, 1997), juz 2, h. 468.

¹⁹ Muhammad bin Abdullah Al-Arabi, *Ahkam Al-Qur'an* juz 3, (Beirut: Dâr Al-Kutub Al-ilmiyah, 2003), h. 407.

secara garis besar syarat sahnya penerapan acara *verstek* kepada tergugat, merujuk kepada ketentuan Pasal 125 Ayat (1) HIR atau 78 Rv, bertitik tolak dari Pasal tersebut, dapat dikemukakan syarat-syarat sebagai berikut: tergugat telah dipanggil dengan sah dan patut, tidak hadirnya tidak dengan alasan yang sah, dan ia tidak mengajukan eksepsi kompetensi, dan selain petitum beralasan juga tidak melawan hak.

Kemudian juga putusan *verstek* ini sesuai dengan hukum Islam yang didasarkan kepada hadis Siti Aisyah ketika Rasulullah memutuskan hukum kepada Hindun bin ‘Utbah dengan tidak hadirnya pihak Termohon yakni Abi Sufyan (suaminya) dengan memenangkan pihak Pemohon. Perlu digaris bawahi meski *verstek* ini dipandang sebelah mata merugikan kepentingan tergugat, karena tanpa hadir dan pembelaan putusan dijatuhkan. Akan tetapi kerugian itu wajar diberikan kepada tergugat, disebabkan sikap dan perbuatan tergugat yang tidak menaati tata tertib beracara dipengadilan yang tentunya setelah dipanggil secara patut, sesuai yang dijelaskan Roihan, A Rasyid dalam bukunya *Hukum Acara Peradilan Agama*,. Bahkan menurut Ibnu Arabi ada suatu kaidah, sebagaimana sudah dijelaskan pada poin empat:

مَنْ دُعِيَ إِلَى حَاكِمٍ مِنْ حُكَّامِ الْمُسْلِمِينَ فَلَمْ يُجِبْ فَهُوَ ظَالِمٌ لَا حَقَّ لَهُ.²⁰

“Barangsiapa yang telah dipanggil oleh hakim yang muslim dan ia mengabaikannya, maka ia zhalim (gugurlah haknya)”

Jadi kalau termohon tidak berkenan hadir walaupun sudah dipanggil, maka itu menyebabkan dia tidak mempunyai hak, yakni dia dianggap tidak membantah dan membenarkan semua yang disampaikan pemohon, juga menurut madzhab

²⁰ *Ibid*, h. 407.

Syafi'I dan Hanbali seorang hakim boleh menetapkan kekalahan kepada orang yang tidak hadir dan memang orang tersebut berada ditempat yang jauh dengan syarat orang yang menuduh mampu menunjukkan bukti.²¹ atas dasar *qaidah-qaidah fiqhiyah* dan pendapat *Syafi'iyah* inilah menjadi lebih kuat bahwa pengakuan *qobla al dukhûl* antara pemohon dan termohon adalah benar karena sudah mampu mendatangkan saksi yang mengakui itu, dan ini benar-benar harus mendapat pertimbangan hukum, yang pada putusan akhirnya seharusnya Talak *bâin shugrâ* bukan talak *raj'i*. Akibat perceraian yang ditimbulkan pun beda, sebagaimana yang akan dijelaskan dibawah ini.

6. Terkait putusan yang dijatuhkan majelis hakim dalam perkara No. 1451/Pdt.G/2013/PA.Bjm. melihat kepada analisis poin empat, menurut penulis ada kekeliruan yaitu pada amar putusan Nomor tiga yang berisi: Memberi izin kepada pemohon untuk menjatuhkan talak satu *raj'i* terhadap termohon di depan sidang Pengadilan Agama Banjarmasin.

Jadi jika dilihat dari analisis sebelumnya pada poin empat, putusan itu keliru, seharusnya yang terjadi antara pemohon dan termohon adalah perceraian *qobla al dukhûl*, yang amar putusannya adalah talak *bâin Shugrâ* bukan talak satu *raj'i*, karena mereka belum melakukan hubungan layaknya suami istri yang dibuktikan lewat alat bukti saksi yang sah, maka yang berlaku adalah Pasal 119 Ayat (1) KHI yang berbunyi "*Talak bâin shugrâ adalah talak yang tidak boleh dirujuk tapi boleh akad nikah baru dengan suaminya, meskipun dalam 'iddah*"

²¹ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Al-Islâm wa Adillatuh jilid 9* (terj. Abdul Hayyie Al-Kattani dkk. (Jakarta: gema insane. 2011), h. 121.

Ayat (2) poin a “*Talak bâin shugrâ sebagaimana tersebut pada Ayat (1) adalah Talak yang terjadi qobla al dukhûl*”.

Maka dari sini melahirkan akibat hukum yang berbeda, antara talak *raj’i* dengan talak *bâin shugrâ*, yang mana kita lihat akibat dari dua jenis talak tersebut:

a. Mahar

Apabila putusannya dengan talak *raj’i*, maka tidak halal bagi Pemohon mengambil mahar yang telah diberikannya kepada termohon sedikitpun, karena pemohon sudah *dukhûl* dengan istrinya.

Berdasarkan dalil firman Allah Swt:

... وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ . . .

“Tidak halal bagi suami mengambil kembali sesuatu yang telah diberikannya kepada istri, kecuali keduanya khawatir tidak akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah”(Q.S. Al-Baqarah/2: 229).

Penjelasan terkait ayat diatas, istri yang ditalak sesudah pernah *dukhûl* (yang berarti masuk kategori talak *raj’i*, karena talak terjadi sesudah *dukhûl*) dan juga maharnya disebut ketika waktu akad, maka suami tidak boleh meminta kembali sedikitpun mahar yang pernah ia berikan.²²

Adapun apabila putusannya dengan talak *bâin shugrâ*, maka berdasarkan kesepakatan para Fuqaha baik *Syafi’iyah* atau *Hanabilah* bahwa terhadap istri yang ditalak *bâin shugrâ* karena *qobla al dukhûl* hanya wajib setengah mahar saja, jika maharnya sudah disebutkan ketika akad, dan perpisahan itu inisiatif suami, berdasarkan firman Allah Swt:

²² Muhammad Ali Al-Shabuni, *Rawâ’i Al-Bayân Tafsîr Âyât Al-Ahkâm min Al-Qur’ân*, (Jakarta: Dâr Al-kutub Al-Islâmiyah, 1999), h. 227.

وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ . . .

"Jika kamu menceraikan mereka sebelum kamu campuri, padahal kamu sudah menentukan maharnya, maka bayarlah seperdua (separoh) dari mahar yang telah kamu tentukan, kecuali jika mereka membebaskan" (Q.S. Al-Baqarah/2: 237).²³

Kemudian berkaitan sudah terjadi *khalwah shahihah*²⁴ antara Pemohon dan Termohon selama lima belas hari, *Malaikiah* dan *Syafi'iyah* dalam *qaul jadidnya* juga menjelaskan, bahwa *khalwah* dengan istri dan tidak melakukan jimak tidak mewajibkan mahar, jika ia *khalwah* dengan istrinya *khalwah* yang sah, kemudian ia menalakinya sebelum *dukhûl* maka hanya wajib setengah mahar saja, berdasarkan firman Allah Swt surah *Al-Baqarah* ayat 237 diatas, dengan memaknai kalimat *al-massû* pada ayat tersebut dengan berhubungan badan.²⁵

Hal ini juga sesuai dengan Pasal 35 Ayat (1) KHI yang berbunyi “suami yang menalak isterinya qobla al dukhûl wajib membayar setengah mahar yang telah ditentukan dalam akad nikah”.

Jadi kalau putusannya talak *raj’i* mahar seluruhnya untuk termohon tidak boleh di ambil kembali, tetapi kalau putusannya talak *bâin shugrâ* maka pemohon boleh mengambil maharnya setengah, dari sini dapat dilihat kerugian Pemohon jika perkara ini diputus dengan talak *raj’i*, pemohon tidak berhak lagi mengambil setengah maharnya padahal menurut penulis yang lebih tepat perceraian ini adalah

²³ Wahbah Zuhaili, *Fiqh Al-Islâm wa Adillatuh* juz 9, h. 6804.

²⁴ Makna *khalwah shahihah* adalah, (bersunyi) berkumpul nya suami istri pada suatu tempat yang orang lain tidak boleh masuk kecuali dengan izin keduanya, dan di sana tidak ada yang menghalangi mereka jika mereka ingin melakukan jimak, baik secara syara’, thabi’at, maupun kondisi badan,

²⁵ Wahbah Zuhaili, *Fiqh Al-Islâm wa Adillatuh* juz 9 h. 6836.

talak *bâin shugrâ* karena *qobla al dukhûl*, Pemohon boleh mengambil setengah mahar yang pernah diberikannya pada waktu akad nikah.

b. ‘*iddah*

Jika putusnya talak *raj’i*, maka Termohon ber‘*iddah* selama tiga kali suci, karena termohon masuk kategori wanita yang ber‘*iddah* yang masih haid, berdasarkan firman Allah Swt:

وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ . . .

“Wanita-wanita yang ditalak hendaklah menahan diri (menunggu) tiga kali quru’ (suci atau haid)”. (Q.S. Al-Baqarah/2: 228).²⁶

Sesuai Pasal 153 Ayat (2) huruf b menjelaskan “apabila perkawinan putus karena perceraian, waktu tunggu bagi yang masih haid ditetapkan 3 (tiga) kali suci dengan sekurang-kurangnya 90 (sembilan puluh) hari, dan bagi yang tidak haid ditetapkan 90 (sembilan puluh) hari”

Namun jika putusnya talak *bâin shugrâ* maka termohon tidak ada masa ‘*iddahnya*, berdasarkan Firman Allah Swt:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعَهُنَّ وَسَّرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu menikahi perempuan-perempuan yang beriman, kemudian kamu ceraikan mereka sebelum kamu mencampurinya maka sekali-sekali tidak wajib atas mereka iddah bagimu yang kamu minta menyempurnakannya. Maka berilah mereka Mut’ah dan lepaskanlah mereka itu dengan cara yang sebaik-baiknya” (Q.S. Al-Ahzab/33: 49).

Jadi talak *bâin shugrâ* kategori *qobla al dukhûl*, kalau terjadi perceraian dan belum terjadi *dukhûl* maka termohon tidak ada ‘*iddah* nya, dan bagi termohon

²⁶ Ahmad Salamah Al-Qalyubi, Ahmad Burlisy ‘Umairah, *Hâsyiata Qalyubi Wa ‘Umairah* (Syarah Mahalli) juz 4, h. 41.

tidak perlu menunggu berapa hari atau *quru'* yang menghalanginya untuk langsung melaksanakan pernikahan dengan mantan suaminya dengan akad nikah dan mahar baru, atau dengan laki-laki lain.²⁷ berdasarkan firman Allah Swt Surah *Al-Ahzâb*/2: 49 tersebut.

Hal ini juga sesuai dengan Pasal 153 Ayat (3) KHI “*tidak ada waktu tunggu bagi yang putus perkawinan karena perceraian sedang antara janda tersebut dengan bekas suaminya qobla al dukhûl*”

Kemudian berkaitan sudah terjadi *khalwah shahihah*, Ibrahim bin Ali Al-Syairazi menjelaskan didalam kitabnya *Al-Muhadzdzab Fi Fiqh Imam Syâfi'i*: jika seorang suami mentalak istrinya ketika belum *dukhûl* dan *khalwah* (bersunyi) maka tidak ada ‘*iddahnya*, berdasarkan firman Allah Swt Q.S. *Al-Ahzâb* Ayat 49 diatas.

Jadi kalau putusannya talak *raj'i* maka termohon wajib *ber'iddah*, tetapi kalau putusannya talak *bâin shugrâ*, maka Termohon tidak ada ‘*iddah* nya, dari sini dapat dilihat kerugian termohon jika diputuskan talak *raj'i*, yakni harus *ber'iddah* dulu tidak bisa langsung ingin melakukan pernikahan.

Namun penulis sependapat dengan pendapat Hanafiah yang menjelaskan sebagaimana yang dikutip Wahbah Zuhaili dalam kitabnya *Fiqih Al-Islâm wa Adillatuh*: “yang perlu digaris bawahi apabila sudah terjadi *khalwah shahihah* (bersunyi yang sah) namun tidak terjadi hubungan badan, maka tetap talaknya *bâin shugrâ*, tetapi dalam masalah ini diwajibkan ‘*iddah* karena hanya untuk

²⁷ Wahbah Zuhaili, *At-Tafsîr Al-Munîr fî Al-'aqîdah wa Al-Syarîah wa Al-Manhaj* juz 22, h. 46.

ihthiyat (berhati-hati), walaupun diwajibkan ‘*iddah* tetap tidak boleh rujuk, karena hanya untuk berhati-hati”.²⁸

Jadi menurut penulis Termohon yang seharusnya diputuskan talak *bâin shugrâ* juga harus *ber’iddah*, bukan ‘*iddah* kebolehan untuk suami rujuk tetapi hanya sebagai kehati-hatian karena antara pemohon dan termohon sudah *khalwah sha’ihah*.

c. Rujuk

Jika putusannya adalah talak *raj’i* maka pemohon boleh rujuk dengan Termohon asalkan masih dalam masa ‘*iddah*, dan Termohon pada saat itu ia *beriddah* maka bolehlah rujuk. ketentuan ini sesuai dengan definisi talak *raj’i* yang berarti untuk talak *raj’i* boleh rujuk asalkan masih dalam masa ‘*iddah*, berdasarkan firman Allah Swt:

... وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ...

“... Dan para suami lebih berhak rujuk (kembali) kepada para istri dalam masa itu ...” (Q.S. Al-Baqarah/2: 228)²⁹

Ini juga sesuai dengan Pasal 163 Ayat (1) KHI “seorang suami dapat merujuk isterinya yang dalam masa ‘*iddah*”

Tetapi kalau putusannya talak *bâin shugrâ*, tidak ada rujuk bagi Permohon seperti talak *raj’i*, tetapi mereka boleh kembali dengan akad nikah dan mahar

²⁸ Wahbah Zuhaili, *Fiqh Al-Islâm wa Adillatuh* juz 9, h. 6958.

²⁹ Ahmad Salamah Al-Qalyubi, Ahmad Burlisy ‘Umairah, *Hâsyiata Qalyubi Wa ‘Umairah* (Syarah Mahalli) juz 4, h. 4.

yang baru sesuai dengan yang dijelaskan Beni Ahmad Saebani dalam buku *Fiqih Munakahat 2*.³⁰

Jadi menurut penulis diputuskan *raj'i* atau kah *bâin shugrâ* tidak terlalu mengakibatkan kerugian disalah satu pihak, baik pemohon ataupun termohon, namun penulis tetap lebih cenderung mengkategorikannya kepada putusan talak *bâin shugrâ*, selain menurut penulis perceraian ini adalah *qobla al dukhûl*, dan mereka sebaiknya dipisahkan saja karena melihat dalam posita surat permohonannya, antara pemohon dan termohon tidak rukun lagi dan selalu terjadi perselisihan, maka tidak tercapailah suatu tujuan perkawinan, sebagaimana disebutkan di Pasal 1 Undang-undang No 1 Tahun 1974 “*perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*” dan Pasal 3 KHI “*perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah*”, bahkan bisa membawa kemudharatan dan dosa sebab melalikan hak dan kewajiban, maka sepatutnya lah dipisahkan saja. walaupun nanti dengan itikad baik mereka ingin membangun rumah tangga lagi dengan menjalankan kewajiban masing-masing agar tercapai tujuan perkawinan, dibolehkan kembali tetapi dengan mahar dan akad nikah baru.

d. *Mut'ah*

Jika putusannya adalah talak *raj'i*, maka termohon mendapatkan *mut'ah* kecuali ketika termohon itu ditalak dan ia sudah diberi mahar dan belum terjadi

³⁰ Beni Ahmad Saebani, *Fiqih Munakahat 2*, h. 75.

dukhûl (ini masuk kategori talak *bâin shugrâ*), maka untuk termohon itu cukup separu mahar saja tidak ada *mut'ah*.³¹

Ini sesuai dengan Pasal 149 huruf (a) KHI: “*bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib: “memberikan mut'ah yang layak kepada bekas isterinya, baik berupa uang atau benda, kecuali bekas isteri tersebut qobla al dukhûl”*

Berdasarkan Pasal 149 huruf (a) KHI ini Pemohon wajib memberikan segala akibat talak, salah satunya *Mut'ah*. dan nafkah, *maskan, kiswah* selama istri tidak nusyuz atau talak *bâin*.

Adapun jika putusannya talak *bâin shugrâ*, maka pemohon tidak wajib memberikan *mut'ah* bagi termohon karena talak *bâin shugrâ*, ia hanya berhak mendapatkan setengah mahar dan tidak mendapatkan *mut'ah*, baik yang maharnya disebut pada waktu akad, atau ditentukan maharnya sesudah akad, berdasarkan firman Allah Swt:

وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ

“*Jika kamu menceraikan mereka sebelum kamu campuri, padahal kamu sudah menentukan maharnya, maka bayarlah seperdua (separoh) dari mahar yang telah kamu tentukan, kecuali jika mereka membebaskan”* (Q.S. *Al-Baqarah*/2: 237).

Berdasarkan ayat tersebut pemohon wajib memberikan separuh mahar terhadap termohon, sebagai gantian dari akad yang mereka lakukan, maka ia tidak

³¹ Abu Al-Hasan Ali, *Hâwi Al-Kabîr Fi Fiqh Madzâhib Imam Syâfi'i* juz 9, (Beirut: Dâr Al-Kutub Al-Ilmiyah, 1999), h. 547.

mendapatkan yang lain lagi yakni *mut'ah*.³² Ini sesuai dengan Pasal 149 huruf (a) KHI “*bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib: “memberikan Mut’ah yang layak kepada bekas isterinya, baik berupa uang atau benda, kecuali bekas isteri tersebut qobla al dukhûl”*”.

Jadi menurut penulis tetap mengkategorikan perceraian antara pemohon dan termohon dengan talak *bâin shugrâ*, pemohon tidak wajib lagi memberikan *mut'ah*, nafkah, *maskan* dan *kiswah*, karena termohon tidak ada masa ‘*iddahnya*, kalau diputuskan dengan talak *raj'i* sedikit merugikan pemohon, walaupun ia tidak wajib memberikan nafkah, *maskan*, *kiswah* karena menurut penulis termohon sudah masuk kategori istri yang nusyuz maka termohon tidak dapat itu semua, tetapi pemohon tidak bisa mengambil setengah maharnya dan memberikan *mut'ah* kepada termohon, walaupun menurut penulis termohon dalam keadaan talak *raj'i* ini tetap tidak wajib diberi *mut'ah* karena perceraian ini atas kehendak termohon yang selalu ingin minta diceraikan.

³² Abu Al-Hasan Ali, *Hâwi Al-Kabîr Fi Fiqh Madzâhib Imam Syâfi'i* juz 9, h. 548.