

BAB IV

PENYAJIAN DAN ANALISIS DATA

A. Penyajian data

1. Informan I

a. Identitas

Nama : Munawwir, SEI

Umur : 37 tahun

Alamat : Jl. Kramat rt. 03 rw. 02

b. Uraian Kasus

Bapak Munnawir, SEI adalah hakim yang bertugas di Pengadilan Agama Kandangan selama kurang lebih 4 tahun hingga saat ini.

Permasalahan mengenai status *dukhūl* sebelum nikah pada perkara perceraian yang setelah akad nikah mereka tidak kumpul lagi maka hal yang demikian Informan berpendapat bahwa “pergaulan” yang dilakukan sebelum akad nikah dapat diakui tetapi tidak dapat dikategorikan *dukhūl (qabla dukhūl)*. Jika wanita itu dalam keadaan hamil kemudian melahirkan sebelum terjadinya akad nikah maka hal itu juga tidak dianggap sebagai *dukhūl*. Dengan demikian, wanita yang tidak dalam keadaan hamil pada saat terjadinya akad nikah tidak dapat dikategorikan sebagai *dukhūl*. Maka ia kembali kepengertian *dukhūl* yang sebenarnya yaitu pergaulan yang dilakukan di dalam ikatan perkawinan yang sah. Akan tetapi jika wanita itu dalam keadaan hamil pada saat terjadinya akad nikah ia dapat dikategorikan *dukhūl* dengan alasan bahwa perempuan tersebut telah hamil

dan tidak ada bantahan dari kedua belah pihak, mengingat bahwa pengakuan adalah suatu alat bukti.

Permasalahan selanjutnya tentang jenis perceraian yang *dukhūl* sebelum menikah apakah hal tersebut termasuk dari jenis talak *raj'i* atau bain shugraa, ditinjau dari suami atau isteri yang mengajukan. Menurut Informan jenis perceraian yang *dukhūl* sebelum akad nikah dalam keadaan tidak hamil. Jika si suami yang mengajukan maka ia termasuk dalam jenis talak *raj'i* karena pada dasarnya semua pengajuan yang diajukan oleh laki-laki atau si suami ke Pengadilan Agama adalah talak *raj'i* dengan dasar hukum KHI pasal 118. Jika si isteri yang mengajukan maka ia termasuk jenis talak bain shughraa, karena pada dasarnya wanita tidak dapat menalak dirinya sendiri dengan dasar hukum KHI pasal 119.

Permasalahan mengenai jenis perceraian yang *dukhūl* sebelum menikah pada kehamilan di luar nikah tetapi setelah mereka menikah tidak kumpul lagi apakah hal tersebut termasuk jenis talak *raj'i* atau jenis talak bain shughraa, jika ditinjau dari suami atau isteri yang mengajukan. Menurut informan pergaulan yang dilakukan di luar pernikahan dan si perempuan tersebut dalam keadaan hamil maka ada dua pendapat atau pandangan tentang kehamilan sebelum akad nikah yang setelah akad nikah tidak kumpul lagi hingga mereka bercerai, pendapat yang pertama ada yang mengatakan hal itu adalah termasuk talak *raj'i* dan ada yang berpendapat bahwa hal tersebut termasuk talak *ba'in şugra*. Jika suami yang mengajukan, informan berpendapat bahwa hal tersebut termasuk dalam talak *raj'i* dengan alasan seseorang yang melakukan kawin hamil itu dapat dikategorikan

dukhūl dengan melihat kemashlahatan bagi sang anak sesuai dengan KHI pasal 53 yang berbunyi.

- (1) Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.
- (2) Perkawinan dengan wanita hamil yang di sebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.
- (3) Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak kyang dikandung lahir.

Hal tersebut semata-mata hanya untuk kemashlahatan sang anak, agar nasab dan status anaknya jelas (sah) sesuai dengan KHI pasal 99 yang berbunyi:

Anak yang sah adalah:

- a. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;
- b. Hasil perbuatan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut;

Yang berarti bahwa semua anak yang lahir dalam perkawinan, baik proses terjadinya proses janin itu sebelum atau setelah pernikahan dianggap sebagai anak yang sah. Dengan demikian, anak yang dilahirkan dari perbuatan zina dapat dianggap sebagai anak sah apabila kelahirannya terjadi dalam sebuah pernikahan. Asalkan kedua belah pihak tersebut mengakuinya dan tidak ada bantahan dari keduanya. Meskipun sehari setelah pernikahan kemudian melahirkan maka ia tetap dikategorikan *dukhūl* asalkan kedua belah pihak mengakui bahwa itu adalah anak mereka, meskipun mereka telah sah sebagai sepasang suami isteri tetapi tidak kumpul lagi. Perilaku (dosa) kedua orang tuanya tidak ditanggung oleh anaknya. kecuali anak yang dilahirkan sebelum perkawinan sesuai dengan keputusan MK. Akan tetapi, apabila jika tidak ada kemashlahatan bagi keduanya maupun ada bantahan mengenai anak dan pergaulan tersebut maka hal itu tidak dapat

dikategorikan *dukhūl*. Mengingat bahwa jika suami yang mengajukan ke Pengadilan Agama merupakan jenis talak *raj'i* dan berlaku juga pada kehamilan yang terjadi di luar akad nikah, ba'da *dukhūl* dan *qabla dukhūl*, hal tersebut tetap dijatuhkan talak *raj'i* sesuai dengan KHI pasal 118 yang berbunyi “*talak raj'i* adalah talak kesatu atau talak kedua, dimana suami berhak rujuk selama isteri dalam masa ‘*iddah*’”.

Jika si isteri yang mengajukan ke Pengadilan Agama maka jenis perceraian adalah jenis talak *ba'in şugra*, karena pada dasarnya si isteri tidak bisa mentalak dirinya sendiri, dia dapat mengajukan ke Pengadilan Agama, dengan memutuskan *ba'in şugra*.

Permasalahan tentang status mahar dalam keadaan *dukhūl* sebelum nikah yang setelah akad mereka tidak kumpul lagi ditinjau dari suami atau isteri yang mengajukan perceraian tersebut. Jika suami yang mengajukan dalam keadaan *qabla dukhūl* maka si suami bisa mengajukan permohonan cerai talak sekaligus menuntut mahar itu kembali. Mengingat bahwa suami berhak atas mahar itu kembali apabila sang isteri tidak melaksanakan kewajibannya sebagai seorang isteri (berhubungan). Tetapi jika ia hamil maka si suami tidak berhak atas mahar tersebut.

Jika isteri yang mengajukan dalam keadaan *qabla dukhūl* tetap dibenbankan mengembalikan setengah dari mahar, mahar yang berdasarkan dalam buku nikah, misal dengan mahar 100 ribu rupiah, maka si isteri mengembalikan setengah dari 100 ribu yaitu 50 ribu rupiah. Akan tetapi, dalam keadaan *qabla dukhūl* harus dilihat terlebih dahulu, jika si isteri berserah diri

kepada suaminya tapi tidak disentuh (diapa-apakan) oleh suaminya, maka tidak ada kewajiban isteri untuk mengembalikan maharnya dan juga suami tidak berhak meminta maharnya itu kembali, karena dengan berserah diri itu tadi sudah dianggap ingin “melakukan” tetapi si suami tidak mau. Sedangkan jika isteri yang tidak mau melayani suaminya maka isteri harus mengembalikan mahar.

2. Informan II

a. Identitas

Nama : Dra. Rabiatul Adawiyah

Umur : 49 tahun

Alamat : Martapura

b. Uraian kasus

Dra. Rabiatul Adawiyah adalah hakim yang bertugas di Pengadilan Agama selama kurang lebih sudah 1 tahun, kemudian beliau akan di pindahkan ke Pengadilan Agama Pelaihari karena di Pengadilan tersebut terdapat kekurangan hakim.

Permasalahan mengenai status *dukhūl* sebelum nikah pada perkara perceraian yang setelah akad nikah mereka tidak kumpul lagi maka hal yang demikian, menurut pendapat Informan tentang status *dukhūl* sebelum nikah ia termasuk *dukhūl* karena pada definisi *qabla dukhūl* itu tidak pernah terjadi hubungan suami isteri sebelum atau sesudah dilaksanakan ikatan perkawinan yang sah. Kemudian status *dukhūl* sebelum nikah dan wanita dalam keadaan hamil maka ia termasuk *dukhūl*, karena pada dasarnya definisi *qabla dukhūl* adalah tidak

terjadinya hubungan suami isteri sebelum atau sesudah dilaksanakannya ikatan perkawinan yang sah.

Permasalahan selanjutnya tentang jenis perceraian yang *dukhūl* sebelum nikah apakah hal tersebut termasuk dari jenis talak *raj'i* atau talak jenis bain shugraa, ditinjau dari suami atau isteri yang mengajukan. Jika suami yang mengajukan yang di mana isteri dalam keadaan hamil atau tidak hamil maka ia termasuk jenis talak *raj'i* dengan alasan bahwa kedua belah pihak mengakui sebelum atau sesudah akad nikah itu mereka sudah bercampur (bergaul) dengan dasar hukum dari pengertian dari talak *raj'i*. Jika si isteri yang mengajukan dalam keadaan tidak hamil maka hal tersebut termasuk jenis talak bain shugraa. Karena hal tersebut sesuai dengan dasar hukum KHI pasal 119.

Permasalahan mengenai jenis perceraian yang *dukhūl* sebelum nikah pada kehamilan di luar nikah tetapi setelah mereka menikah tidak kumpul lagi apakah hal tersebut termasuk talak *raj'i* atau *ba'in şugrā*, jika di tinjau dari suami atau isteri yang mengajukan. Jika si suami yang mengajukan informan berpendapat bahwa *dukhūl* sebelum nikah dan dia hamil maka ia termasuk jenis talak *raj'i* (*dukhūl*), dengan alasan yang pertama, bahwa mereka sudah mempunyai anak sehingga kalau laki-laki ingin merujuk isterinya lagi maka dia tidak harus melakukan akad nikah baru. Dan alasan kedua, karena memandang ke arah status anak. Sehingga apabila ia termasuk jenis talak *ba'in şugra* (*qabla dukhūl*) maka anak tersebut secara hukum bukan anak si laki-laki (suami) tersebut, karena pada dasarnya definisi *qabla dukhūl* adalah tidak terjadinya hubungan suami isteri sebelum atau sesudah dilaksanakannya ikatan perkawinan yang sah, sehingga jika

terjadi perceraian maka tidak termasuk dalam bentuk talak *ba'in şugra* melainkan talak *raj'i*, sehingga jika ingin kumpul kembali tidak perlu melakukan akad nikah baru. Dengan demikian, informan memandang kepada akibat hukum dari talak *raj'i* dan talak *ba'in şugra* terhadap kemashlahatan bagi sang anak, karena bagaimanapun dia (laki-laki) yang menggauli perempuan tersebut. Jika isteri yang mengajukan dalam keadaan hamil maka ia adalah termasuk dalam jenis talak *ba'in şugra*, dengan dasar hukum Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 119.

Permasalahan tentang status mahar dalam keadaan *dukhūl* sebelum nikah yang setelah akad nikah mereka tidak kumpul lagi ditinjau dari suami atau isteri yang mengajukan perceraian tersebut. Jika suami yang mengajukan dalam keadaan *qabla dukhūl* dan si isteri tidak dalam keadaan hamil, maka suami berhak atas separoh mahar yang telah ia diberikan. Sedangkan, jika si isteri dalam keadaan hamil tetapi setelah akad nikah tidak pernah kumpul lagi maka hal tersebut tidak bisa diangan-angan (*dikhayal*) karena bisa jadi kedua belah pihak telah sepakat tentang mahar tersebut di luar persidangan. Karena dengan dasar hukum hakim hanya bisa mengadili suatu perkara apabila terdapat perintah atau permintaan dari penggugat. Jika isteri yang mengajukan dalam dalam keadaan hamil atau tidak maka hal tersebut tidak bisa diangan atau *dikhayal*.

3. Informan III

a. Identitas

Nama : M. Sa'dan,S.Ag

Umur : 49 tahun

Alamat : Desa Kapuh

b. Uraian Kasus

Bapak M. Sa'dan, S.Ag adalah hakim yang bertugas di Pengadilan Agama Kandangan selama kurang lebih 2 tahun hingga saat ini.

Permasalahan mengenai status *dukhūl* sebelum nikah pada perkara perceraian yang setelah akad nikah mereka tidak kumpul lagi maka hal yang demikian Informan berpendapat bahwa *dukhūl* "pergaulan" yang dilakukan di luar akad nikah maka bukan *dukhūl* yang sah, sehingga *dukhūl*nya tersebut tidak dinilai dalam syariat Islam, yang mana sesuatu yang dalam pandangan syariat Islam tidak ada/tidak dinilai maka secara nyata pun juga dianggap tidak ada.

Jika si isteri dalam keadaan hamil tetap tidak dianggap *dukhūl* karena kawin hamil tidak bisa dikaitkan dengan keadaan anak, tetapi hal tersebut bisa dilihat dengan pengakuan si laki-laki dan si perempuan tersebut bahwa mereka memang benar telah bergaul dan kemudian hamil. Menurut Informan, dalam batas waktu enam bulan itu bisa dimungkinkan hal tersebut bisa dikategorikan *dukhūl*, karena Abu Hanifah dan muridnya Muhammad berpendapat bahwa mengawini perempuan hamil karena zina hukumnya adalah boleh; namun si suami tidak boleh menggauli isterinya itu sampai ia melahirkan anak yang dikandungnya, pendapat tersebut yang mengatakan bahwa setelah akad nikah tidak diperbolehkan kumpul dengan dasar bahwa tidak boleh menyirami tanaman orang lain. Dan menghubungkan nasab itu bukan keadaan *dukhūl*nya tetapi dengan akad nikah. Namun, jika laki-laki dan perempuan mengakui atas pergaulannya maka dapat dipertimbangkan atas dasar kemashlahatan untuk sang anak. Menurut Informan, ketentuan sang anak di dalam

hukum Indonesia itu bisa dengan melakukan tes DNA dan juga tes hubungan badan, kalau hukum Islam itu berdasarkan akad nikahnya.

Permasalahan selanjutnya tentang jenis perceraian yang *dukhūl* sebelum nikah apakah hal tersebut termasuk dari jenis talak *raj'i* atau bain shugraa, ditinjau dari suami atau isteri yang mengajukan. Jika si laki-laki (suami) yang mengajukan baik si perempuan (isteri) dalam keadaan hamil atau tidak tetapi setelah terjadinya akad nikah mereka tidak kumpul lagi maka ia termasuk talak *ba'in şugra* karena pergaulan tersebut dilakukan di luar akad nikah (pergaulan yang haram) maka tidak dipandang dalam syariat Islam maka seolah-olah tidak ada *dukhūlnya*. Bahkan tetap saja jika si isteri yang mengajukan dalam keadaan hamil atau tidak maka ia termasuk talak *ba'in şugra* karena *dukhūlnya* tersebut tidak dipandang dalam syariat Islam.

Permasalahan tentang status mahar dalam keadaan *dukhūl* sebelum nikah yang setelah akad mereka tidak kumpul lagi ditinjau dari suami atau isteri yang mengajukan perceraian tersebut. Mahar dalam keadaan hamil atau tidak hamil si suami atau isteri yang mengajukan itu dinilai dengan bagaimana sikap si suami atau si isteri tersebut (kondisional) jika sang suami yang mengajukan dengan alasan bahwa istrinya tidak melaksanakan kewajiban maka sang suami berhak menuntut setengah mahar. Jika sang isteri berserah diri kemudian si suami tidak mau maka si suami tidak berhak atas maharnya. Jika si isteri maka ia harus mengembalikan setengah mahar.

B. Analisis

Berdasarkan hasil penelitian yang penulis lakukan telah ditemukan penyajian data, maka analisis data yang menjadi pokok dalam pembahasan ini adalah menjawab rumusan masalah yang telah ditetapkan dalam penelitian tentang bagaimana pendapat hakim Pengadilan Agama Kandangan tentang status *dukhūl* sebelum nikah pada perkara perceraian dan bagaimana jenis perceraian dan maharnya jika suami atau isteri yang mengajukan, serta bagaimana tinjauan hukum Islam tentang status *dukhūl* sebelum nikah pada perkara perceraian, jenis perceraian dan maharnya yaitu sebagai berikut:

MATRIKS

No	Pertanyaan	Hakim I	Hakim II	Hakim III	
1.	Status dukhūl	Tidak dapat di kategorikan dukhūl.	Dapat dikategorikan dukhūl	Tidak dapat di kategorikan dukhūl.	
2.	Status dukhūl pada kehamilan sebelum akad nikah.	Dapat dikategorikan dukhūl, apabila tidak ada bantahan dari kedua belah pihak	Dapat dikategorikan dukhūl, apabila tidak ada bantahan dari kedua belah pihak	Dapat dikategorikan dukhūl, apabila tidak ada bantahan dari kedua belah pihak	
3	Jenis perceraian yang dukhūl sebelum nikah	a.Jika suami yang mengajukan	Jenis talak <i>raj'i</i>	Jenis talak <i>raj'i</i>	Jenis talak <i>ba'in şugra</i>
		b.Jika isteri yang mengajukan	Jenis talak <i>ba'in şugra</i>	Jenis talak <i>ba'in şugra</i>	Jenis talak <i>ba'in şugra</i>
4	Jenis perceraian pada	a.Jika suami yang mengajukan	Jenis talak <i>raj'i</i>	Jenis talak <i>raj'i</i>	Jenis talak <i>raj'i</i>

	kehamilan yang dukhūl sebelum menikah	b. Jika isteri yang mengajukan	Jenis talak <i>ba'in şugra</i>	Jenis talak <i>ba'in şugra</i>	Jenis talak <i>ba'in şugra</i>
5	Mahar yang dukhūl sebelum menikah	a. Jika suami yang mengajukan	Berhak separo mahar	Berhak separo mahar	Kondisional
		b. Jika isteri yang mengajukan	Tidak berhak atas mahar	Tidak bisa diangan-angan	Kondisional

1. Mengenai status *dukhūl* sebelum menikah pada perkara perceraian yang telah penulis paparkan di atas, pendapat hakim pertama dan hakim ketiga mempunyai kesamaan pendapat yaitu dengan menyatakan bahwa hal tersebut tidak termasuk *dukhūl*, adapun dasar hukum hakim pertama dan hakim ketiga adalah yang dikatakan *dukhūl* itu dilakukan dalam ikatan perkawinan yang sah. Sedangkan hakim ke dua menggunakan dasar/atau pemahaman hukum bahwa yang dikatakan *qabla dukhūl* itu apabila tidak pernah terjadi sebelum atau sesudah ikatan perkawinan di lakukan.

Berdasarkan hukum Islam *dukhūl* adalah proses terjadinya hubungan suami isteri yang sudah diikat dengan perkawinan yang sah. Sesuai dengan Q.S.

Al-Ahzab/33: 49.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَنْعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا (٤٩)

“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.”

Terdapat dalam buku karangan Erfani Aljan dalam bukunya bahwa esensi *dukhūl* dalam konteks ini adalah nikah sebagai *al wathu'* bukan sebatas *al aqdu*. Jadi meskipun hubungan badan tidak terjadi dalam koridor akad nikah, telah cukup untuk menunjukkan hubungan perkawinan atau perceraianya sebagai perceraian *ba'da dukhūl*,^{88 89}

Dengan hal demikian penulis beranggapan bahwa apabila mereka tidak melakukan hubungan selama pernikahan maka hal tersebut tidak dapat dikategorikan *dukhūl*, dengan alasan bahwa Q.S. al-Ahzab/33: 49. sudah jelas bahwa *dukhūl* adalah hubungan suami isteri yang telah di ikat dengan perkawinan yang sah, terlebih lagi penulis tidak menemukan penjelasan dari kalangan fuqaha tentang Q.S. al-Ahzab ayat 49.

2. Mengenai status *dukhūl* pada kehamilan di luar nikah yang setelah akad tidak kumpul lagi hingga mereka bercerai maka ketiga hakim mempunyai kesamaan pendapat bahwa pergaulan tersebut dapat di kategorikan *dukhūl*. Hanya saja ketiga hakim tersebut berbeda-beda dalam pengambilan dasar hukum. Adapun dasar hukum hakim pertama dengan alasan bahwa perempuan tersebut telah hamil dan tidak ada bantahan dari kedua belah pihak, mengingat bahwa pengakuan adalah suatu alat bukti.

Adapun dasar hukum hakim kedua adalah *dukhūl* sebelum nikah dan dia hamil maka ia termasuk *dukhūl*, karena pada dasarnya definisi *qabla dukhūl*

⁸⁸ *Ibid.* hlm. 45.

adalah tidak terjadinya hubungan suami isteri sebelum atau sesudah dilaksanakannya ikatan perkawinan yang sah.

Adapun dasar hukum hakim ketiga adalah jika si isteri dalam keadaan hamil tetap tidak dianggap *dukhūl* karena kawin hamil tidak bisa dikaitkan dengan keadaan anak, tetapi hal tersebut bisa dilihat dengan pengakuan si laki-laki dan si perempuan tersebut bahwa mereka memang benar telah bergaul dan kemudian hamil. Menurut Informan, dalam batas waktu enam bulan itu bisa dimungkinkan hal tersebut bisa di kategorikan *dukhūl*, karena Abu Hanifah dan muridnya Muhammad berpendapat bahwa mengawini perempuan hamil karena zina hukumnya adalah boleh; namun si suami tidak boleh menggauli isterinya itu sampai ia melahirkan anak yang dikandungnya, pendapat tersebut yang mengatakan bahwa setelah akad nikah tidak diperbolehkan kumpul dengan dasar bahwa tidak boleh menyirami tanaman orang lain dan menghubungkan nasab itu bukan keadaan *dukhūl*nya tetapi dengan akad nikah. Namun, jika laki-laki dan perempuan mengakui atas pergaulannya maka dapat dipertimbangkan atas dasar kemashlahatan untuk sang anak. Menurut hakim ketiga, ketentuan sang anak di dalam hukum Indonesia itu bisa dengan melakukan tes DNA dan juga tes hubungan badan, kalau hukum Islam itu berdasarkan akad nikah, akan tetapi hakim ke tiga tetap menyatakan bahwa hal tersebut tidak dapat di kategorikan *dukhūl* jika pergaulan tersebut di luar akad nikah, kecuali ada pengakuan dari kedua belah pihak dan tidak ada bantahan.

Berdasarkan hukum Islam jika perceraian tetap dikabulkan dalam keadaan *dukhūl qabla al nikah* meskipun selama menikah belum terjadi *dukhūl*, maka agak jauh lebih utama untuk menyatakan status perceraian itu adalah *ba'da al dukhūl*. Sebab esensi *dukhūl* dalam konteks ini adalah nikah sebagai *al wathu'* bukan sebatas *al aqdu*. Jadi meskipun hubungan badan tidak terjadi dalam koridor akad nikah, telah cukup untuk menunjukkan hubungan perkawinan atau perceraianya sebagai perceraian *ba'da dukhūl*, apalagi pihak perempuan dalam keadaan hamil atau bahkan sudah melahirkan anak. Sebab fakta empiris akan bertentangan dengan logika hukum yang dibangun, manakala bekas isteri hamil bahkan melahirkan anak, namun status perceraianya *qabla al dukhūl*.⁹⁰

Dengan hal demikian penulis juga beranggapan bahwa hal tersebut dapat di kategorikan *dukhūl* karena lebih mashlahat dengan disyaratkan tidak ada bantahan dari kedua belah pihak. Di samping dari hal itu juga anggapan ketiga hakim di atas *kedukhūlan* tersebut harus didasarkan dari pengakuan kedua belah pihak, yang dimana pengakuan adalah suatu alat bukti.

3. Mengenai jenis perceraian yang *dukhūl* sebelum nikah jika hal tersebut suami atau isteri yang mengajukan perceraian ke Pengadilan.
 - a. Jika suami yang mengajukan maka pendapat hakim pertama dan hakim kedua mempunyai kesamaan pendapat yaitu jenis perceraian tersebut adalah merupakan talak *raj'i* hanya saja perbedaan dalam pengambilan

⁹⁰ *Ibid.* hlm. 45.

dasar hukum. Hakim ketiga berpendapat bahwa jenis perceraian adalah jenis talak *ba'in şugra*. Adapun dasar hukum yang digunakan hakim pertama adalah pada dasarnya semua pengajuan yang diajukan oleh si suami maka ia talak *raj'i*. sesuai dengan KHI pasal 118. Adapun dasar hukum yang di gunakan hakim kedua adalah kedua belah pihak mengakui sebelum atau sesudah akad nikah itu mereka sudah bercampur (bergaul) dengan dasar hukum dari pengertian dari talak *raj'i*. Adapun dasar hukum hakim ketiga adalah karena hal tersebut termasuk jenis talak *ba'in şugra* karena *dukhūlnya* tersebut tidak dipandang dalam syariat Islam.

- b. Jenis perceraian jika si isteri yang mengajukan dalam keadaan *dukhūl* sebelum nikah maka hal tersebut ketiga hakim mempunyai kesamaan pendapat yaitu merupakan jenis talak *ba'in şugra*. hanya saja perbedaan dalam pengambilan dasar hukum. Adapun dasar hukum hakim pertama dan hakim kedua adalah merujuk pada Kompilasi Hukum Islam pasal 119 pada penjelasannya setiap talak yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama adalah talak *ba'in şugra*.⁹¹ sedangkan hakim ketiga menggunakan dasar hukum bahwa *dukhūlnya* tersebut tidak dipandang dalam syariat Islam.

Menurut hukum Islam talak *raj'i* adalah talak yang dijatuhkan oleh suami kepada isterinya yang sudah disetubuhi dalam arti yang sebenarnya

⁹¹ *Kompilasi Hukum Islam*, hlm.75.

tanpa membutuhkan pembayaran harta dan tidak didahului oleh talak apapun sebelumnya, atau pernah diucapkan satu kali sebelumnya. Jika suami mentalak isterinya yang belum pernah disetubuhi dalam arti yang sebenarnya maka talak seperti ini disebut talak *ba'in*.⁹²

Para ulama mazhab juga sepakat bahwa yang dinamakan talak *raj'i* ialah talak yang suami masih memiliki hak untuk kembali kepada isterinya (rujuk) sepanjang isterinya tersebut masih dalam masa *'iddah*, baik isteri tersebut bersedia dirujuki atau tidak. Salah satu di antara syaratnya adalah bahwa si isteri sudah dicampuri, sebab isteri yang dicerai sebelum dicampuri, tidak memiliki masa *'iddah*.⁹³

Kemudian dalam penerapan talak *Qabla dukhūl* sebagai talak *ba'in şugra* telah diakomodir ketentuannya dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 119 ayat (2).⁹⁴

Mengingat bahwa talak *qabla al dukhūl* ini bukan merupakan pemutus perkawinan oleh hakim (*fasakh*). Sehingga penetapan hakim tidak menyatakan jatuh talak *raj'i*, melainkan jatuh talak *ba'in şugra* atau apabila petitum permohonan tidak menyatakan hal itu, maka hakim dapat mengadili tuntutan subsidernya secara proporsional.⁹⁵

⁹² Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah jilid 4* (Jakarta: Cakrawala Publishing, 2009), hlm. 45-46.

⁹³ Muhammad Jawad Mughniyah, *fiqih Lima Mazhab* (Jakarta: Penerbit Lentera, 2007), hlm. 451.

⁹⁴ Erfani Aljan, *Kapita Selekta Talak ba'in şugra*.<http://pa-purworejo.go.id/web/kapita-selekta-talak-bain-shughraa/> hlm. 8. (23 Oktober 2017).

⁹⁵ *Ibid.* hlm. 9

4. Mengenai jenis perceraian *dukhūl* sebelum nikah pada kehamilan di luar nikah yang setelah akad mereka tidak kumpul lagi jika hal tersebut suami atau isteri yang mengajukan ke Pengadilan.
 - a. Jika suami yang mengajukan ketiga hakim mempunyai kesamaan pendapat yaitu hal tersebut merupakan jenis talak *raj'i*, hanya saja perbedaan dalam mengambil dasar hukum. Adapun dasar hukum yang diambil oleh hakim pertama adalah melihat kemashlahatan anak sesuai dengan KHI pasal 53. Hal tersebut semata-mata hanya untuk kemashlahatan sang anak, agar nasab dan status anaknya jelas (sah) sesuai dengan KHI pasal 99. Yang berarti bahwa semua anak yang lahir dalam perkawinan, baik proses terjadinya proses janin itu sebelum atau setelah pernikahan dianggap sebagai anak yang sah. Dengan demikian, anak yang dilahirkan dari perbuatan zina dapat dianggap sebagai anak sah apabila kelahirannya terjadi dalam sebuah pernikahan. Asalkan kedua belah pihak tersebut mengakuinya dan tidak ada bantahan dari keduanya. Meskipun sehari setelah pernikahan kemudian melahirkan maka ia tetap dikategorikan *dukhūl* asalkan kedua belah pihak mengakui bahwa itu adalah anak mereka, meskipun mereka telah sah sebagai sepasang suami isteri tetapi tidak kumpul lagi. Perilaku (dosa) kedua orang tuanya tidak ditanggung oleh anaknya. kecuali anak yang dilahirkan sebelum perkawinan sesuai dengan keputusan MK. Adapun dasar hukum yang digunakan hakim kedua adalah karena memandang ke arah status anak. Sehingga apabila ia termasuk jenis talak *ba'in şugra (qabla dukhūl)* maka

anak tersebut secara hukum bukan anak si suami, karena pada dasarnya definisi *qabla dukhūl* adalah tidak terjadinya hubungan suami isteri sebelum atau sesudah dilaksanakannya ikatan perkawinan yang sah, sehingga jika terjadi perceraian maka tidak termasuk dalam bentuk talak *ba'in şugra* melainkan talak *raj'i*, sehingga jika ingin berkumpul kembali tidak perlu melakukan nikah ulang. Dengan demikian, Informan memandang kepada akibat hukum dari talak *raj'i* dan talak *ba'in şugra* terhadap kemashlahatan bagi sang anak, karena bagaimanapun dia (laki-laki) yang menggauli perempuan tersebut. Kemudian adapun dasar hukum yang diambil oleh hakim ketiga adalah Abu Hanifah dan muridnya Muhammad berpendapat bahwa mengawini perempuan hamil karena zina hukumnya adalah boleh; namun si suami tidak boleh menggauli isterinya itu sampai ia melahirkan anak yang dikandungnya, pendapat tersebut yang mengatakan bahwa setelah akad nikah tidak diperbolehkan berkumpul dengan dasar bahwa tidak boleh menyirami tanaman orang lain. Dan menghubungkan nasab itu bukan keadaan *dukhūl*nya tetapi dengan akad nikah. Namun, jika laki-laki dan perempuan mengakui atas pergaulannya maka dapat dipertimbangkan atas dasar kemashlahatan untuk sang anak. Menurut Informan, ketentuan sang anak di dalam hukum Indonesia itu bisa dengan melakukan tes DNA dan juga tes hubungan badan, kalau hukum Islam itu berdasarkan akad nikahnya, akan tetapi Informan tetap menyatakan bahwa hal tersebut tidak dapat dikategorikan *dukhūl* jika

pergaulan tersebut di luar akad nikah, kecuali ada pengakuan dari kedua belah pihak dan tidak ada bantahan.

- b. Jenis perceraian *dukhūl* sebelum nikah pada kehamilan di luar nikah yang setelah akad meraka tidak kumpul lagi jika si isteri yang mengajukan maka dalam menanggapi hal tersebut ketiga hakim mempunyai kesamaan pendapat yaitu jenis perceraian tersebut adalah talak *ba'in şugra*, hanya saja berbeda dalam mengambil dasar hukum. Adapun dasar hukum yang digunakan hakim pertama adalah pada dasarnya isteri tidak bisa mentalak dirinya sendiri, dia dapat mengajukan ke Pengadilan, dengan memutuskan talak *ba'in şugra*. Adapun dasar hukum hakim kedua adalah sesuai dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 119. Adapun dasar hukum yang diambil hakim ketiga adalah *dukhūl*nya tersebut tidak dipandang dalam syariat Islam. Sedangkan dasar hukum yang diambil oleh hakim kedua adalah dengan memandang kemashlahatan bagi sang anak.

Menurut hukum Islam, para ulama mazhab juga sepakat bahwa yang dinamakan talak *raj'i* ialah talak yang suami masih memiliki hak untuk kembali kepada isterinya (rujuk) sepanjang isterinya tersebut masih dalam masa *'iddah*, baik isteri tersebut bersedia dirujuki atau tidak. Salah satu di antara syaratnya adalah bahwa si isteri sudah dicampuri, sebab isteri yang dicerai sebelum dicampuri, tidak memiliki masa *'iddah*.⁹⁶ Di dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 117 menyatakan bahwa yang di

⁹⁶ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab* (Jakarta: Penerbit Lentera, 2007), hlm. 451.

namakan talak *raj'i* itu adalah "talak kesatu atau kedua dimana suami berhak rujuk selama isteri dalam masa iddah."⁹⁷ Sedangkan, akibat hukum dari talak *ba'in şugra* ialah:

- (1) Hilangnya ikatan nikah antara suami dan isteri;
- (2) Hilangnya hak bergaul bagi suami isteri yang khalwat (menyendiri berdua-duaan);
- (3) Masing-masing tidak saling mewarisi manakala diantara salah satu diantara mereka meninggal dunia;
- (4) Bekas isteri dalam masa iddah, berhak tinggal di rumah suaminya dengan berpisah tempat tidur dan mendapat nafkah;
- (5) Rujuk dengan akad dan mahar yang baru.

Di samping hal tersebut juga talak adalah hak suami, karena suami memiliki akal dan sifat lebih sabar dan tidak terburu-buru dibandingkan perempuan yang pada umumnya memiliki sifat kurang sabar, kurang pertimbangan dan terburu-buru. Oleh karena itu, seringkali perempuan memutuskan bercerai dari suaminya hanya karena sebab sepele atau hal-hal yang tidak dapat dijadikan sebuah alasan untuk bercerai, jika hal talak dijatuhkan menjadi hak isteri. Hal ini dibuktikan dengan fakta perempuan barat yang diberikan hak talak sama seperti suami. Akibatnya banyak terjadi perceraian dikalangan mereka dibandingkan dengan masyarakat muslim pada umumnya.⁹⁸

⁹⁷ Kompilasi Hukum Islam, *op.cit.* hlm. 36.

⁹⁸ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah jilid 4 op.cit.* hlm. 10.

5. Mengenai tentang mahar yang *dukhūl* sebelum nikah pada perkara perceraian hal ini semua hakim mempunyai kesamaan pendapat dimana hakim pertama, kedua dan ketiga mengatakan bahwa jika suami yang mengajukan dalam keadaan *qabla dukhūl* maka ia berhak atas separoh mahar. Adapun dasar hukum hakim pertama adalah bahwa suami berhak atas mahar itu kembali apabila sang isteri tidak melaksanakan kewajibannya sebagai seorang isteri (berhubungan). Tetapi jika ia hamil maka si suami tidak berhak atas mahar tersebut. Jika si isteri yang mengajukan dalam keadaan *qabla dukhūl* tetap dibenbankan mengembalikan setengah dari mahar, mahar yang berdasarkan dalam buku nikah, misal dengan mahar 100 ribu rupiah, maka si isteri mengembalikan setengah dari 100 ribu yaitu 50 ribu rupiah. Akan tetapi, dalam keadaan *qabla dukhūl* harus dilihat terlebih dahulu, jika si isteri berserah diri kepada suaminya tapi tidak disentuh (diapa-apakan) oleh suaminya maka tidak ada kewajiban isteri untuk mengembalikan maharnya dan suami tidak berhak meminta maharnya itu kembali karena dengan berserah diri itu tadi sudah dianggap ingin “melakukan” tetapi si suami tidak mau. Sedangkan jika isteri yang tidak mau melayani suaminya maka ia harus mengembalikan mahar. Mahar dalam keadaan *ba'da dukhūl* maka suami atau isteri yang mengajukan tidak harus mengembalikan mahar. Adapun dasar hukum hakim ketiga adalah dalam keadaan hamil atau tidak hamil si suami atau isteri yang mengajukan itu dinilai dengan bagaimana sikap si suami atau si isteri tersebut (kondisional) jika sang isteri berserah diri kemudian si suami tidak mau maka si suami tidak berhak atas maharnya. Jika si isteri maka ia harus mengembalikan

setengah mahar. Sedangkan hakim kedua mengatakan bahwa Jika suami yang mengajukan dalam keadaan *qabla dukhūl* dan si isteri tidak dalam keadaan hamil, maka suami berhak atas separo mahar yang telah ia diberikan. Sedangkan, jika si isteri dalam keadaan hamil tetapi setelah akad nikah tidak pernah kumpul lagi maka hal tersebut tidak bisa diangan-angan (dikhayal) karena bisa jadi kedua belah pihak telah sepakat tentang mahar tersebut di luar persidangan. Karena dengan dasar hukum hakim hanya bisa mengadili suatu perkara apabila terdapat perintah atau permintaan dari penggugat.

Menurut hukum Islam dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 35 juga menerangkan tentang mahar isteri yang belum digauli atau belum terjadinya percampuran, yang menyatakan bahwa;

- (1) Suami yang menalak isterinya *qabla al dukhūl* wajib mengembalikan setengah mahar yang telah di tentukan dalam akad nikah.
- (2) Apabila suami meninggal dunia *qabla al dukhūl* tetapi besaran maharnya belum ditetapkan, maka suami wajib mengembalikan mahar mitsil.⁹⁹

Kalau kemudian si isteri ditalak sebelum dicampuri, maka tidak berhak atas mahar, tetapi harus diberi *mut'ah*, yaitu pemberian sukarela dari suami bisa dalam bentuk pakaian, cincin dan sebagainya. Kalau kedua belah pihak setuju dengan pemberian dalam bentuk barang tersebut, maka barang itulah yang menjadi *mut'ah*-nya. Tetapi kalau tidak diperoleh kesepakatan, maka hakimlah yang menentukannya.

⁹⁹ Kompilasi Hukum Islam, *op.cit.* hlm. 10.