

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Penelitian

Perkawinan merupakan pranata untuk membentuk rumah tangga, kedua belah pihak atau pasangan suami isteri dituntun untuk selalu terbuka dan saling pengertian.<sup>1</sup> Sehingga tujuan perkawinan itu dapat dicapai sesuai dengan perjanjian dalam akad perkawinannya.<sup>2</sup>

Institusi perkawinan merupakan pemenuhan terhadap tujuan Allah agar dari perkawinan itu melahirkan anak dan keturunan. Perkawinan merupakan pintu masuk untuk menghalalkan laki-laki dan perempuan untuk melakukan hasrat seksualnya agar tidak terjerumus dalam perbuatan tercela. Dengan perkawinan itulah perempuan akan melahirkan keturunan, pasangan akan saling mencintai, mendukung, menghibur, menuntun, mendidik, menolong, dan menemani.<sup>3</sup> Perkawinan ini bukan hanya bertujuan untuk melakukan hubungan seksual dan melahirkan keturunan selain itu adalah untuk memenuhi kebutuhan batiniah manusia, oleh karena itu perkawinan merupakan ibadah.<sup>4</sup>

Oyo Sunaryo Mukhlas mengatakan konsep perkawinan berbeda dengan konsep pernikahan, tahapannya melaksanakan nikah lebih dahulu dikarenakan adanya akad nikah, bukan akad kawin, setelah nikah kemudian kawin, sehingga dalam Undang-Undang digunakan kata Perkawinan. Kawin itu belum tentu sudah nikah, sehingga ada sebutan hamil di luar nikah, hamil tersebut oleh karena kedua pihak, laki-laki dan perempuan melakukan hubungan layaknya

---

<sup>1</sup> Miftah Farid, *10 Masalah Nikah dan Keluarga*, (Jakarta, Gema Insani Pres, 1994), 12.

<sup>2</sup> Ramdani Wahyu Sururie, *Darurat Perceraian Dalam Keluarga Muslim Indonesia*, (Pusat Pengabdian Kepada Masyarakat LP2M UIN Sunan Gunung Djati, Bandung, 2018), 1

<sup>3</sup> Isma'il Raji Al-Faruqi, *Tauhid, (terjemah)*, (Bandung : Penerbit Pustaka, 1988), 139-140

<sup>4</sup> Al Purwa Hadi Wardoyo, *Perkawinan menurut Islam dan Katolik Implikasinya dalam Kawin Campur*, (Yogyakarta : Kanisius, 1990), 12.

suami-isteri. Dengan demikian, perkawinan harus diatur oleh hukum Islam (bagi muslim/muslimat) yang telah menjadi sistem hukum nasional atau hukum positif.<sup>5</sup>

Akan tetapi meskipun perkawinan merupakan ikatan yang kuat hal itu tidak berarti perceraian suami isteri nihil sama sekali. Ragam penyebab perceraian suami dan isteri, misalnya perselisihan dalam rumah tangga, masalah ekonomi, perselingkuhan, dan yang lainnya. Berdasarkan data dari Pengadilan Agama alasannya perselisihan dan Pertengkaran yang terus menerus di antara suami dan isteri. Berdasarkan Data dari Pengadilan Agama di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Banten pada tahun 2023 yang baru berjalan dua dua bulan ini saja sudah banyak yang bercerai dengan cerai gugat. Pengadilan Tinggi Agama Banten membawahi 6 Pengadilan Agama, yaitu Pengadilan Agama Serang, Cilegon, Pandeglang, Tangerang, Tigaraksa,Lebak. Cerai gugat yang telah diputus oleh masing-masing pengadilan sudah lebih dari seratus putusan.<sup>6</sup>

Perkara perceraian merupakan salah satu kewenangan peradilan agama dalam menyelesaikan di antara pihak yang beragama Islam. Secara umum perkara perceraian merupakan perkara yang paling banyak masuk ke pengadilan agama misalnya di Pengadilan Agama di wilayah PTA Provinsi Banten, perceraian yang diajukan oleh isteri (cerai gugat) mendominasi dibandingkan perkara cerai yang diajukan oleh suami (cerai talak).<sup>7</sup>

Dalam setiap putusan perceraian tentu ada implikasi lainnya sebagaimana dalam cerai talak, suami ditetapkan harus membayar nafkah 'iddah, mut'ah, dan yang lainnya mengenai pembagian hak harta bersama, pemegang hak asuh anak, dan sebagainya bergantung pada gugat yang dimohonkan oleh para pihak terutama pihak penggugat kepada tergugat. Hal inilah yang amat penting karena menyangkut keberlangsungan kehidupan para

---

<sup>5</sup> Oyo Sunaryo Mukhlas, *Pranata Sosial Hukum Islam*, (Refika Aditama, Bandung, 2015) 93.

<sup>6</sup> Data rekapitulasi perkara pengadilan seluruh Indonesia tahun 2023, Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI.

<sup>7</sup> Kompilasi Hukum Islam (KHI), Pasal 11

pihak, terutama hak keperdataannya. Demikian pula dengan perkara cerai gugat yang diajukan oleh pihak isteri ke pengadilan agama, sehingga perceraian tidak menimbulkan korban yang terzalimi.<sup>8</sup>

Setiap perceraian satu pasangan yang berpisah memiliki minimal 2 (dua) orang anak, maka dapat dikatakan bahwa terdapat hampir 100 anak yang terdampak kehilangan hak-haknya akibat perceraian orangtuanya. Berdasarkan Pasal ayat 41 huruf (b) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 bahwa salah satu akibat perceraian sekaligus kewajiban bagi suami (ayah) adalah bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu. Kewajiban tersebut terlepas dari pihak mana yang diberikan hak untuk mengasuh anak tersebut, ayah kandungnya tetap mempunyai kewajiban tersebut.

Bahkan Mahkamah Agung RI melalui keputusan rapat pleno kamar agama telah merumuskan bahwa Pengadilan Agama secara *ex officio* dapat menetapkan nafkah anak kepada ayahnya apabila secara nyata anak tersebut berada dalam asuhan ibunya, sebagaimana hal tersebut diatur dalam Pasal 156 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam.<sup>9</sup> Rumusan ini sesungguhnya dilakukan agar terjadi kesatuan ragam dan pemahaman bagi hakim dalam memutus perkara yang berimplikasi terhadap anak-anak para pihak serta bentuk peran peradilan dalam memastikan perlindungan terhadap anak yang menjadi korban akibat perceraian orangtuanya.

Meskipun undang-undang telah menentukan bahwa ayah bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak, namun pengadilan dapat menentukan bahwa ibu juga ikut memikul biaya tersebut bila ayah dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajibannya. Selain itu, pengadilan agama juga dapat menghukum kepada mantan suami untuk

---

<sup>8</sup> Ali Imron, *Memahami Konsep Perceraian dalam Hukum Keluarga*, 2016, LP2M IAIN Surakarta, (Jurnal Buana Gender Vol. 1, Nomor 1, Januari-Juni 2016) 16.

<sup>9</sup> Surat Edaran Mahkamah Agung No. 4 Tahun 2016 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan,

memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi mantan istri.<sup>10</sup>

Di lain pihak, akibat dari perceraian terhadap hak-hak perempuan yang diputuskan oleh Pengadilan agama juga telah dijelaskan dalam Undang-Undang Perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam baik dalam perkara cerai yang diajukan oleh isteri (cerai gugat) maupun cerai talak (cerai yang diajukan suami) antara lain : *Nafkah Iddah*<sup>11</sup>, *Mut'ah*<sup>12</sup> dan *Nafkah Madhliyah* (nafkah lampau).

Secara normatif, dalam cerai gugat atas permohonan penggugat atau tergugat, pengadilan dapat: (a) menentukan nafkah yang harus ditanggung oleh suami; (b) menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin pemeliharaan dan pendidikan anak; dan (c) menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin terpeliharanya barang-barang yang menjadi hak bersama suami-istri atau barang-barang yang menjadi hak suami atau barang-barang yang menjadi hak istri.<sup>13</sup>

Bahkan berdasarkan rumusan hasil rapat pleno kamar agama yang tercantum dalam SEMA No. 3 Tahun 2018 dinyatakan bahwa dalam perkara cerai gugat yang diajukan oleh isteri, hakim dapat menghukum suami untuk membayar *Mut'ah*, *Nafkah 'Iddah*, sepanjang isteri tersebut tidak *nusyuz*. Ketentuan ini dibuat dalam rangka mengakomodir ketentuan Perma Nomor 3 Tahun 2017 Tentang Pedoman Mengadili Perempuan Berhadapan Dengan Hukum.

Dalam kasus cerai talak Kompilasi Hukum Islam telah memberikan ketentuan dalam pasal 149 huruf a dan b yang menyatakan; Bilamana perkawinan putus karena talak, maka suami wajib a) memberikan *mut'ah* yang layak kepada istrinya, baik berupa uang atau benda, kecuali bekas istri tersebut

---

<sup>10</sup> Lihat UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 41 huruf b.

<sup>11</sup> Nafkah wajib yang diberikan oleh mantan suami kepada mantan isteri selama dalam masa iddah dan selama isteri tidak *nusyuz*.

<sup>12</sup> *Mut'ah* adalah pemberian bekas suami kepada isteri, yang dijatuhi talak berupa benda atau uang dan lainnya

<sup>13</sup> PP No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 24 ayat (2).

*qobla al-dukhul*, b) memberi nafkah, *maskan* dan *kiswah* kepada bekas istri selama dalam iddah, kecuali bekas istri telah dijatuhi talak *ba'in* atau *nusyuz* dan dalam keadaan tidak hamil. Pada pasal 149 Kompilasi Hukum Islam tersebut hanya menyatakan nafkah wajib untuk perkawinan yang putus karena talak sedangkan tidak untuk cerai gugat. Hal ini lah yang menjadi kekosongan hukum terhadap nafkah iddah bagi istri yang dicerai gugat.

Peraturan perundang-undangan telah mengaskan bahwa hakim dalam menangani perkara perceraian, dapat memutus lebih dari yang diminta karena jabatannya, hal ini berdasarkan pada Pasal 41 huruf c Undang-Undang Perkawinan<sup>14</sup> ‘Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberi biaya penghidupan dan atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri’”

Untuk melindungi hak perempuan Mahkamah Agung telah menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 tahun 2017 tentang pedoman mengadili perkara perempuan berhadapan dengan hukum. Pada Pasal 1 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 tahun 2017 menjelaskan: “Perempuan yang berhadapan dengan hukum adalah perempuan yang berkonflik dengan hukum, perempuan sebagai korban, perempuan sebagai saksi, atau perempuan sebagai pihak”. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 tahun 2017 ini bertujuan memastikan penghapusan semua potensi diskriminasi terhadap perempuan yang berhadapan dengan hukum dan juga agar Hakim memiliki acuan dalam memahami dan menerapkan kesetaraan gender dan prinsip-prinsip non-diskriminasi dalam mengadili suatu perkara.

Dengan begitu Peraturan Mahkamah Agung ini juga menjangkau perkara-perkara yang menjadi wewenang Peradilan Agama yang sebagian besar salah satu pihaknya adalah kaum perempuan, yakni perkara perceraian. Guna mengakomodir Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan hukum, maka dalam point 3 Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 03 Tahun 2018 hasil

---

<sup>14</sup> Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama, cet. Ke-6*, (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2005), 11

pleno kamar agama, tertulis “isteri dalam perkara cerai gugat dapat diberikan nafkah madhiyah, nafkah, iddah, mut’ah, dan nafkah anak sepanjang tidak nusyuz”.

Berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung tersebut, dibolehkanlah dalam perkara cerai gugat pihak Penggugat (istri) dapat mengajukan tuntutan atas nafkah *madhiyah*, *nafkah*, *iddah*, *mut’ah*, dan nafkah anak sepanjang tidak *nusyuz*. Kemudian pada tanggal 27 November 2019, Mahkamah Agung Republik Indonesia menerbitkan Surat Edaran Nomor 2 Tahun 2019 tentang pemberlakuan rumusan hasil rapat pleno kamar Mahkamah Agung tahun 2019 sebagai pedoman pelaksanaan tugas bagi pengadilan<sup>15</sup>. Di dalamnya disebutkan bahwa “Dalam rangka pelaksanaan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2017 Tentang Pedoman Mengadili Perempuan Berhadapan Dengan Hukum untuk memberi perlindungan hukum bagi hak-hak perempuan pasca perceraian, maka amar pembayaran kewajiban suami terhadap istri pasca perceraian dalam perkara Cerai Gugat dapat menambahkan kalimat sebagai berikut: ‘...yang dibayar sebelum Tergugat mengambil akta cerai’, dengan ketentuan amar tersebut dinarasikan dalam posita dan petitum gugatan” Ketentuan tersebut merupakan harapan penggugat dalam perkara cerai gugat (istri yang menggugat cerai suami) untuk dengan mudah mendapatkan hak-hak akibat cerainya sebagai istri).

Dengan adanya point tersebut bahwa sekarang isteri dalam perkara cerai gugat bisa mengajukan hak *iddah* sebagai pembayaran kewajiban suami suami terhadap isteri pasca perceraian. Buku II Tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama menegaskan bahwa “Gugatan nafkah anak, nafkah isteri, *mut’ah*, nafkah *iddah* dapat diajukan bersama-sama dengan cerai gugat, sedangkan gugatan *hadhanah* dan harta bersama suami isteri sedapat mungkin diajukan terpisah dalam perkara lain”.

---

<sup>15</sup> Pengadilan Agama Sendawar “kini isteri dengan mudah mendapatkan hak-hak akibat perceraian” <http://www.pasendawar.go.id/berita-seputarperadilan/219-gun> di akses 05 Februari 2023

Secara yuridis, perceraian telah diatur dalam pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Di dalamnya dijelaskan bahwa putusannya suatu perkawinan dapat terjadi karena adanya kematian, perceraian, dan putusan pengadilan. Dalam undang-undang tersebut terlihat jelas bahwa putusannya perkawinan karena perceraian adalah berbeda halnya dengan putusannya perkawinan karena putusan pengadilan.

Dalam menjatuhkan talak seorang suami harus mengajukan perkaranya ke Pengadilan dengan alasan-alasan yang menjadi sebab ingin menceraikan istrinya. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 cenderung mempersulit terjadinya suatu perceraian. Namun bila suatu perkara tidak dapat diselesaikan dengan cara kekeluargaan oleh pihak-pihak yang berperkara, maka jalan terakhir yang dapat ditempuh adalah dengan cara meminta bantuan kepada Pengadilan Agama dengan mengajukan permohonan gugatan oleh si istri kepada suaminya. Bila Pengadilan Agama telah memproses dan memutuskan untuk menceraikan, maka akta cerai dapat dikeluarkan oleh Pengadilan Agama. Perceraian semacam ini disebut dengan cerai gugat, namun bila suami yang melaporkan istrinya ke Pengadilan Agama dan perceraianpun diputuskan, maka cerai semacam ini lazim disebut dengan cerai talak.

Putusan hakim terkait dengan akibat perceraian harus dilaksanakan oleh semua pihak. Secara umum, putusan sebagai produk pengadilan, dari segi pelaksanaannya dapat diklasifikasikan kepada dua bentuk. *Pertama*, yang dapat dieksekusi (*executable*), dan *kedua*, yang tidak dapat dieksekusi (*non executable*).<sup>16</sup> Kedua bentuk putusan pengadilan tersebut harus dilaksanakan, karena seadil apa pun sebuah putusan, apabila tidak dapat dilaksanakan, maka putusan tersebut akan hampa (tidak bermakna). Inilah yang pernah diperingatkan

---

<sup>16</sup>Term eksekusi secara bahasa berasal dari bahasa Inggris yaitu *execution* artinya pelaksanaan, dijalankan secara paksa. Adapun secara terminologi terjadi perbedaan rumusan di kalangan ahli hukum. Di antara ahli hukum ada yang merumuskan bahwa eksekusi bagian yang tak terpisahkan dari setiap putusan. artinya, semua putusan mesti dapat dilaksanakan, karena tanpa pelaksanaan putusan menjadi hampa (tidak bermakna). Sementara yang lain merumuskan eksekusi dengan pelaksanaan putusan secara paksa. Adapun pelaksanaan putusan secara sukarela tidak dinamakan eksekusi. Perbedaan rumusan ini merupakan salah satu objek penelitian dalam pembahasan ini.

oleh Khalifah Umar ibn al-Khaththab kepada para *qadhi* (hakim) pada masanya agar setiap putusan yang dibuat mesti dapat dilaksanakan.<sup>17</sup>

Persoalan yang paling mendasar dan menjadi diskursus di kalangan praktisi dan akademisi hukum selama ini adalah perihal cara hak-hak perempuan dan anak yang telah dijatuhkan oleh hakim melalui putusannya dapat dilaksanakan dengan baik oleh mantan suami secara sukarela. Kenyataannya dalam praktik di lapangan, banyak putusan hakim yang berkaitan dengan hak-hak perempuan tidak dilaksanakan oleh mantan suami. Selain itu, tidak ada mekanisme yang mampu memastikan pembayaran nafkah anak dan/atau nafkah isteri oleh tergugat pasca perceraian, mantan suami sering mangkir dari kewajibannya untuk membayar hak-hak mantan isteri dan anak pasca perceraian.

Eksekusi merupakan salah satu rangkaian proses dari tugas pokok kekuasaan kehakiman yang diselenggarakan oleh badan peradilan. Beberapa tugas pokok tersebut antara lain menerima, memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara dengan tujuan untuk menegakkan hukum dan keadilan. Maksud dari frasa “menyelesaikan” bukan semata-mata hanya menetapkan hak dan hukum atas suatu perkara, melainkan juga menyangkut penyelesaian/eksekusinya.<sup>18</sup> Artinya, bisa saja putusan hakim bersifat mengakhiri pemeriksaan perkara. Namun sejak putusan dijatuhkan belum tentu perkara benar-benar selesai. Karena itu, putusan hakim harus dapat dilaksanakan, terutama ketika parapihak tidak bersedia menjalankan putusan hakim secara sukarela.

Pada prinsipnya, pelaksanaan putusan pengadilan atau yang lazimnya disebut eksekusi ini hanya dapat dilaksanakan apabila putusan telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) terhadap putusan

---

<sup>17</sup>Ibn Qayyim al-Jauziyyah, *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-'Alamin*, (Beirut: Dar al-Jael, [t.th.], Juz. I), h. 72. (Lihat juga: *Tanzhim al-Qadha fi al-Mamlakah al-'Arabiyyah al-Su'udiyah*, 1983) 186.

<sup>18</sup>Sudikno Mertokusumo, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, (Yogyakarta : Liberty, 2010), 59

yang bersifat *Condemnatoir*. Proses eksekusi hanya mungkin timbul apabila pihak yang dikalahkan tidak mau melaksanakan secara suka rela.<sup>19</sup>

Eksekusi di Peradilan Agama adalah hal penting yang perlu diperhatikan sebagai bagian dari proses penyelesaian perkara. Sebab, eksekusi berfungsi memberikan kepastian hukum dan berdampak pada penegakan keadilan bagi masyarakat. Eksekusi putusan pengadilan agama yang tidak tuntas ataupun tidak dapat dieksekusi akan mengakibatkan ketidakpastian hukum atau menunda terwujudnya kepastian hukum. Adagium hukum menyatakan: *justice delayed is justice denied*. Artinya, terlambat memberi keadilan juga merupakan bentuk lain ketidakadilan.<sup>20</sup>

Karena itu, eksekusi di Peradilan Agama harus berjalan sesuai prosedur hukum. Selain untuk melindungi hak masyarakat pencari keadilan dari kerugian, pelaksanaan eksekusi dengan benar menjadi peneguh bahwa politik hukum yang memberikan wewenang kepada Peradilan Agama untuk melaksanakan eksekusi atas produk putusannya sendiri adalah hal yang tepat.

Tujuan utama dari peradilan adalah terwujudnya keadilan<sup>21</sup> yang dimanifestasikan melalui putusan hakim. Keadilan diberikan kepada semua pihak pencari keadilan, tanpa memandang jenis kelamin, jabatan atau usia. Dalam proses menjatuhkan putusan peradilan terlebih dahulu melalui sejumlah

---

<sup>19</sup> Amran Suadi, *Eksekusi Jaminan Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, (Prenada Media Group, Jakarta, 2019) 19

<sup>20</sup> Herri Swantoro, *Dilema Eksekusi; Ketika Eksekusi Perkara Perdata Ada di Simpang Jalan, Pembelajaran dari Pengadilan Negeri*, (Jakarta : Rayyana Komunikasindo, 2018), 20

<sup>21</sup>Keadilan dalam bahasa *Salaf* adalah sinonim *al-mizan* yang berarti keseimbangan atau moderasi. Kata keadilan dalam al-Quran kadang-kadang sama pula dengan *al-qist*, *al-mizan* yang berarti keadilan. Dalam al-Quran dijumpai dalam surat ke-42 *al-Syura* ayat 17 dan surat ke-57 *al-Hadid* ayat 25. Term “keadilan” pada umumnya berkonotasi penetapan hukum atau kebijaksanaan raja. Keadilan hukum Islam meliputi berbagai aspek kehidupan dalam bidang dan sistem hukumnya. Dengan demikian konsep keadilan yang merupakan prinsip kedua setelah *tauhid* meliputi keadilan dalam berbagai hubungan; hubungan antara individu dengan manusia dan masyarakatnya; hubungan antara individu dengan hakim dan yang berperkara serta hubungan-hubungan dengan berbagai pihak yang terkait, lihat: Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, (Bandung : Yayasan Piara Pengembangan Agama dan Humaniora, 1993), 112.

pemeriksaan dan hukum acara yang berlaku dan berpegang kepada asas sederhana, cepat dan berbiaya ringan.<sup>22</sup>

Sebagai salah satu badan peradilan di Indonesia, Peradilan Agama bertugas dan berwenang menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara perdata umat Islam yang diajukan kepadanya<sup>23</sup>. Pengadilan Agama dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, harus mengindahkan dua aturan hukum sesuai dengan posisinya sebagai Peradilan Negara dan Peradilan Islam<sup>24</sup>. Kedua aturan hukum tersebut adalah hukum negara dan hukum Islam yang telah ditransformasikan ke dalam bentuk hukum tertulis. Hal inilah yang mendasari adanya aturan khusus (*lex specialis*) beracara pada Peradilan Agama. Namun secara realita, belum semua aturan beracara menurut hukum Islam (*hukum islam*) itu ditransformasikan ke dalam hukum tertulis, yakni dalam bentuk peraturan perundang-undangan, misalnya ketentuan hukum acara Peradilan Agama sekitar eksekusi putusan. Selama ini aturan hukum acara tentang eksekusi putusan di lingkungan Peradilan Agama didominasi oleh HIR. dan R.Bg yang merupakan sumber Hukum Acara Perdata pada Pengadilan dalam di lingkungan Peradilan Umum. Hal tersebut diberi peluang oleh Pasal 54 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989, yang Pasal 54 menegaskan bahwa Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang diatur secara khusus dalam Undang-undang ini.

Fakta hukum di pengadilan agama terkait dengan hak '*iddah* dan *mut'ah* isteri jarang dimasukkan ke dalam tuntutan perkara perceraian. Meskipun hakim berdasarkan prinsip kepastian dan keadilan hukum, majelis hakim sering

---

<sup>22</sup> Ketentuan Pasal 2 ayat ( 4 ) Undang- Undang Nomor 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan.

<sup>23</sup> Pasal 49 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989.

<sup>24</sup> Pengadilan Agama sebagai Pengadilan Negara tertuang dalam Pasal 1, 2, 3 dan 10 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Sebagai Peradilan Islam dikukuhkan dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989.

memasukan kewajiban hak nafkah '*iddah* dan *mut'ah*' kepada mantan isteri paska putusan perceraian.

Untuk mengetahui gambaran data awal mengenai Putusan Cerai Gugat di Pengadilan Agama dikemukakan beberapa putusan yang isinya majelis hakim mengadili pihak tergugat (suami) harus membayar nafkah '*iddah* dan *mut'ah*' kepada pengugat, yakni sebagai berikut:

1. Putusan Nomor 0089/Pdt.G/2014/PA.Nbr
2. Putusan Nomor 627/Pdt.G/2012/PA.Blk
3. Putusan Nomor: 3010/Pdt.G/2012/PA.Lmj.
4. Putuan Nomor 71/Pdt.G/2011/PA Tkl.
5. Putusan Nomor 233/Pdt.G/2013/PASlp.
6. Putusan Nomor 171/Pdt.G/2008/PA.Jr
7. Putusan Nomor 199/Pdt.G/2021/PA.Ppg
8. Putusan Nomor 1626/Pdt.G/2022/PA.Bdw
9. Putusan Nomor 57/Pdt.G/2022/PA.Lbj
10. Putusan Nomor Nomor 327/Pdt.G/2020/PA.Lbh
11. Putusan Nomor 1331/Pdt.G/2019/PA.Lmg
12. Putusan Nomor 1258/Pdt.G/2021/PA.Kra
13. Putusan Nomor 0541/Pdt.G/2016/PA.JU
14. Putusan Nomor 0018/Pdt.G/2021/PA.Pml
15. Putusan Nomor 307/Pdt.G/2020/PA.Ppg
16. Putusan Nomor 189/Pdt.G/2023/PA.Kdl
17. Putusan Nomor 0018/Pdt.G/2021/PA.Pml
18. Putusan Nomor 930/Pdt.G/2017/PA.Krw
19. Putusan Nomor 799/Pdt.G/2021/PA.Wng
20. Putusan Nomor 930/Pdt.G/2021/PA.Kra
21. Putusan Nomor 1706/Pdt.G/2021/PA.Bm
22. Putusan Nomor 209/Pdt.G/2019/PA.Kra

Secara keseluruhan dari 22 putusan pengadilan agama tersebut menetapkan pembayaran nafkah '*iddah* dan *mut'ah*', serta ada juga yang harus

membayar atau membiayai kepentingan anak hingga hidup mandiri. Setelah semua putusan berkekuatan hukum tetap maka seharusnya mantan suami melaksanakan amar putusan yang telah ditetapkan oleh Pengadilan Agama, yakni membayar nafkah *'iddah* dan yang lainnya sesuai putusan. Namun menurut beberapa isteri yang telah bercerai dan telah menerima putusan dari putusan itu ditetapkan mantan suaminya belum membayar nafkah *iddah* dan apalagi membayar *mut'ah*. Seperti yang diakui oleh SA dan HS. Oleh karena itulah keduanya sampai sekarang pulang ke rumah orangtuanya dan ikut membantu pekerjaan orangtuanya menjadi pedagang.<sup>25</sup>

Berdasarkan data putusan cerai gugat tersebut dilakukan penelusuran kepada para pihak terutama mantan isteri yang berdomisili di wilayah Banten sesuai dengan putusan tersebut untuk mengetahui secara objektif tentang pelaksanaan putusan yang membebankan nafkah *iddah* dan *mut'ah* kepada mantan suami, meskipun seluruh nara sumber tidak mau disebutkan nama aslinya untuk menghindari hal yang tidak diinginkan terlebih yang ditimbulkan oleh mantan suaminya atau pihak yang lainnya seperti keluarga dan kerabatnya.

Apabila pasca perceraian pihak mantan suami tidak melaksanakan perintah putusan pengadilan agama maka putusan tersebut hanya disebut seperti menang di atas kertas dikarenakan implementasinya tidak menimbulkan ketaatan hukum dari mantan suami sehingga hak keperdataan mantan isteri tidak dilindungi secara hukum, sementara dari segi hukum belum adanya klausul yang menegaskan sanksi hukum bagi pihak mantan suami yang mengabaikan perintah putusan pengadilan agama, dengan demikian apabila berlarut-larut akan menimbulkan ketidakadilan dan penderitaan yang dialami oleh pihak mantan isterinya terlebih lagi jika anaknya ikut ditelantarkan. Atas permasalahan ini tentu menarik untuk diteliti secara mendalam mengenai berbagai alasan dan dampak yang ditimbulkan oleh keadaan yang dialami oleh pihak mantan isteri.

---

<sup>25</sup> Wawancara dengan SA dan HS, 10 Januari 2023

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut maka permasalahannya dapat diidentifikasi sebagai berikut :

1. Faktor yang melatarbelakangi hak nafkah '*iddah* dan '*mut'ah* untuk isteri yang menggugat cerai di Pengadilan Agama banyak tidak dipatuhi oleh mantan suaminya;
2. Kedudukan hukum dan akibat ketidakpatuhan suami terhadap putusan cerai gugat yang menerima beban nafkah '*iddah* dan '*mut'ah*;
3. model penegakan hukum yang dilakukan terhadap ketidakpatuhan suami terhadap putusan cerai gugat yang menerima beban nafkah '*iddah* dan '*mut'ah*; dan
4. Kontribusi penegakan hukum tentang ketidakpatuhan suami membayar nafkah '*iddah* dan '*mut'ah* untuk isterinya setelah bercerai kepada sistem hukum nasional.

Berdasarkan identifikasi permasalahan tersebut diajukan beberapa pertanyaan, yakni sebagai berikut:

1. Bagaimana latar belakang dan faktor penunjang ketidakpatuhan suami terhadap putusan cerai gugat yang menerima beban nafkah '*iddah* dan '*mut'ah*?;
2. Bagaimana kedudukan dan akibat ketidakpatuhan suami terhadap putusan cerai gugat yang menerima beban nafkah '*iddah* dan '*mut'ah*?;
3. Bagaimana model penegakan hukum yang dilakukan terhadap ketidakpatuhan suami terhadap putusan cerai gugat yang menerima beban nafkah '*iddah* dan '*mut'ah*?; dan
4. Bagaimana kontribusi penegakan hukum tentang ketidakpatuhan suami membayar nafkah '*iddah* dan '*mut'ah* untuk isterinya setelah bercerai kepada sistem hukum nasional?

## **C. Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian ini adalah untuk menganalisis hal-hal sebagai berikut:

1. Latar belakang dan faktor penunjang ketidakpatuhan suami terhadap putusan cerai gugat yang menerima beban nafkah *'iddah* dan *mut'ah*;
2. Kedudukan dan akibat ketidakpatuhan suami terhadap putusan cerai gugat yang menerima beban nafkah *'iddah* dan *mut'ah*;
3. Model penegakan hukum yang dilakukan terhadap ketidakpatuhan suami terhadap putusan cerai gugat yang menerima beban nafkah *'iddah* dan *mut'ah*; dan
4. Kontribusi penegakan hukum tentang ketidakpatuhan suami membayar nafkah *'iddah* dan *mut'ah* untuk isterinya setelah bercerai kepada sistem hukum nasional.

#### **D. Manfaat Penelitian**

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat, baik secara teoritis maupun secara praktis, yakni:

##### **1. Manfaat Teoritis**

Penelitian ini diharapkan menjadi sumbangan pemikiran dan kontribusi terhadap penelitian dan kajian selanjutnya, baik yang berhubungan dengan prinsip-prinsip kepastian dan keadilan hukum pada kasus kedudukan hak-hak nafkah *iddah* dan *mut'ah* untuk isteri yang menggugat cerai, maupun terkait dengan pola-pola penyelesaian kasus kedudukan hak-hak nafkah *iddah* dan *mut'ah* untuk isteri yang menggugat cerai. Tulisan ini diharapkan pula menjadi perbendaharaan pengetahuan serta bahan bacaan yang bermanfaat bagi masyarakat luas.

##### **2. Manfaat Praktis**

- 1) Dapat dijadikan bahan artikel untuk jurnal yang dipublikasikan.
- 2) Memberikan pengetahuan hukum dan meningkatkan kesadaran hukum para pihak yang bercerai dan pihak tergugat atau termohon menerima beban membayar nafkah *iddah* dan *mut'ah*;
- 3) Untuk mendukung penguatan kepastian dan keadilan hukum dalam implementasi putusan Pengadilan Agama;

- 4) Memberikan masukan tentang penegakkan hukum yang dapat dilakukan oleh Pengadilan Agama.

## E. Kerangka Berpikir

Dalam Kerangka pemikiran ini penulis memakai teori-teori berkaitan dengan masalah yang akan di kaji diantaranya, yaitu :

### 1. *Grand Theory* : Teori *Maqasid Syari'ah* dari Imam Al-Syathibi

Teori *maqasid al-syariah* dalam perspektif al-Syatibi adalah tercapainya lima tujuan syariat Islam, yaitu sebagai berikut:<sup>26</sup>

- a. *Hifz al-Din* (memelihara agama);
- b. *Hifz al-'Aql* (memelihara akal);
- c. *Hifz al-Nafs* (memelihara jiwa);
- d. *Hifz al-Nasl* (memelihara keturunan);
- e. *Hifz al-Mal* (memelihara harta kekayaan).

Kandungan *maqashid al-syari'ah* dapat diketahui dengan merujuk ungkapan al-Syathibi, seorang tokoh pembaru ushul fiqh yang hidup pada abad ke-8 Hijriah, dalam kitabnya *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*. Al-Syathiby mengatakan bahwa sesungguhnya syari'at itu ditetapkan tidak lain untuk kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat. Dengan demikian, pada dasarnya syari'at itu dibuat untuk mewujudkan kebahagiaan individu dan jama'ah, memelihara aturan serta menyemarakkan dunia dengan segenap sarana yang akan menyampaikannya kepada jenjang kesempurnaan, kebaikan, budaya, dan peradaban yang mulia, karena dakwah Islam merupakan rahmat bagi semua manusia. Oleh karena itu, pembahasan utama dalam *maqashid al-syari'ah* adalah *'illat* yang ditetapkannya suatu hukum. Dalam kajian ushul fiqh. *'Illat* adalah sifat tertentu yang jelas dan dapat diketahui secara objektif (zahir), dan ada tolak ukurnya.<sup>27</sup>

*Mashlahat* dalam hal ini dibagi menjadi tiga, yaitu :

---

<sup>26</sup> Muhammad al-Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, (Riyadh: Maktabah al-Riyadh al-Haditsah, tth.) 81.

<sup>27</sup> Ghofar Shidiq, *Teori Maqasid al-Syari'ah dalam Hukum Islam*, 121

- 1) *Mashlahat* yang bersifat *qath'i* yaitu sesuatu yang diyakini membawa kemaslahatan karena didukung oleh dalil-dalil yang tidak mungkin lagi ditakwili, atau yang ditunjuki oleh dalil-dalil yang cukup banyak yang dilakukan lewat penelitian induktif, atau akal secara mudah dapat memahami adanya maslahat itu.
- 2) *Mashlahat* yang bersifat *zhanni*, yaitu maslahat yang diputuskan oleh akal, atau maslahat yang ditunjuki oleh dalil *zhanni* dari syara'.
- 3) *Mashlahat* yang bersifat *wahmiyah*, yaitu maslahat atau kebaikan yang dikhayalkan akan bisa dicapai, padahal kalau durenungkan lebih dalam justru yang akan muncul adalah madharat dan mafsadat.<sup>28</sup>

Pandangan al-Syathibi menurut Gofar adalah mengenai sasaran hukum yang berfungsi melindungi kepentingan manusia. Tujuan hukum merupakan arah atau sasaran yang hendak diwujudkan, dan hukum sebagai alat untuk mewujudkan tujuan tersebut dengan mengatur tatanan dan perilaku masyarakat.<sup>29</sup> Hal itulah yang dikenal dengan istilah *Maqashid al-syari'ah* merupakan salah satu konsep penting dalam kajian hukum Islam. Karena begitu pentingnya *maqashid al-syari'ah* tersebut, para ahli teori hukum menjadikan *maqashid al-syari'ah* sebagai teori yang harus dipahami oleh mujtahid dalam berijtihad. Adapun inti dari teori *maqashid al-syari'ah* adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan, atau menarik manfaat dan menolak *madharat*.<sup>30</sup>

Urgensi teori *maqashid al-syari'ah* didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut. *Pertama*, hukum Islam adalah hukum yang

---

<sup>28</sup> Muhammad al-Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, (Riyadh: Maktabah al-Riyadh al-Haditsah, tth.) 79

<sup>29</sup> "Menguak Teori Hukum (*legal theory*) dan Teori Peradilan (*judicialprudence*) termasuk interpretasi Undang-Undang (*legisprudence*)" merupakan salah satu dari sebelas Volume karangan Acmad Ali (Guru Besar Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanudin).

<sup>30</sup>Ghofar Shidiq, *Teori Maqasid al-Syari'ah dalam Hukum Islam*, Jurnal, (Sultan Agung, Volume xiv Nomor 118 Juni-Agustus 2009) 117-118

bersumber dari wahyu Tuhan dan diperuntukkan bagi umat manusia. Oleh karena itu, ia akan selalu berhadapan dengan perubahan sosial. Dalam posisi seperti itu, apakah hukum Islam yang sumber utamanya (Al-Qur'an dan sunnah) turun pada beberapa abad yang lampau dapat beradaptasi dengan perubahan sosial. Jawaban terhadap pertanyaan itu baru bisa diberikan setelah diadakan kajian terhadap berbagai elemen hukum Islam, dan salah satu elemen yang terpenting adalah teori *maqashid al-syari'ah*. *Kedua*, dilihat dari aspek historis, sesungguhnya perhatian terhadap teori ini telah dilakukan oleh Rasulullah SAW, para sahabat, dan generasi mujtahid sesudahnya. *Ketiga*, pengetahuan tentang *maqashid al-syari'ah* merupakan kunci keberhasilan mujtahid dalam ijtihadnya, karena di atas landasan tujuan hukum itulah setiap persoalan dalam bermu'amalah antar sesama manusia dapat dikembalikan. Nash-nash syari'ah itu tidak dapat dipahami secara benar kecuali oleh seseorang yang mengetahui *maqashid al-syari'ah* (tujuan hukum). Pengetahuan tentang *maqashid al-syari'ah* merupakan persoalan dharuri (urgen) bagi mujtahid ketika akan memahami nash dan membuat istinbath hukum, dan bagi orang lain dalam rangka mengetahui rahasia-rahasia syari'ah.

Teori *maqashid al-syari'ah* dalam kajian hukum Islam merupakan keniscayaan. Kata *maqashid* merupakan bentuk *jama'* dari *maqshad* yang berarti maksud dan tujuan, sedangkan syari'ah mempunyai pengertian hukum-hukum Allah yang ditetapkan untuk manusia agar dipedomani untuk mencapai kebahagiaan hidup di dunia maupun di akhirat. Maka dengan demikian, *maqashid al-syari'ah* berarti kandungan nilai yang menjadi tujuan pensyariatan hukum. Makna *maqashid al-syari'ah* adalah tujuan-tujuan yang hendak dicapai dari suatu penetapan hukum. *Maqashid al-syari'ah* mengandung pengertian umum dan pengertian khusus.

Tujuan hukum Islam secara umum dapat dicapai melalui dua cara yaitu sebagai berikut:

- a. Mewujudkan manfaat, kebaikan dan kesenangan untuk manusia yang disebut dengan istilah *jalb al-manafi'*. Manfaat ini bisa dirasakan secara langsung saat itu juga atau tidak langsung pada waktu yang akan datang.
- b. Menghindari atau mencegah kerusakan dan keburukan yang sering diistilahkan dengan *dar' al-mafasid*.

Muhammad al-Syatibi mensyaratkan bahwa *maqashid al-syari'ah* ada empat unsur penting, yaitu sebagai berikut:

- 1) Harus bersifat tetap, maksudnya makna-makna yang dimaksudkan itu harus bersifat pasti atau diduga kuat mendekati kepastian.
- 2) Harus jelas, sehingga para fuqaha tidak akan berbeda dalam penetapan makna tersebut. Sebagai contoh, memelihara keturunan yang merupakan tujuan disyariatkannya perkawinan.
- 3) Harus terukur, maksudnya makna itu harus mempunyai ukuran atau batasan yang jelas yang tidak diragukan lagi. Seperti menjaga akal yang merupakan tujuan pengharaman khamr dan ukuran yang ditetapkan adalah kemabukan.
- 4) Berlaku umum, artinya makna itu tidak akan berbeda karena perbedaan waktu dan tempat. Seperti sifat Islam dan kemampuan untuk memberikan nafkah sebagai persyaratan kafa'ah dalam perkawinan menurut mazhab Maliki.<sup>31</sup>

Muhammad al-Syathibi juga membagi tujuan syari'ah secara umum ke dalam dua kelompok, yaitu tujuan syari'at menurut perumusanya (syari') dan tujuan syari'at menurut pelakunya (*mukallaf*). *Maqashid al-syari'ah* meliputi empat hal, yaitu sebagai berikut:

- a. Tujuan utama syari'at adalah kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat.
- b. Syari'at sebagai sesuatu yang harus dipahami.
- c. Syari'at sebagai hukum *taklifi* yang harus dijalankan.
- d. Tujuan syari'at membawa manusia selalu di bawah naungan hukum.

---

<sup>31</sup> Muhammad al-Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, 71

Keempat aspek itu saling terkait dan berhubungan dengan Allah sebagai pembuat syari'at (syari'). Allah tidak mungkin menetapkan syari'at-Nya kecuali dengan tujuan untuk kemaslahatan hamba-Nya, baik di dunia maupun di akhirat kelak. Tujuan ini akan terwujud bila ada taklif hukum, dan taklif hukum itu baru dapat dilaksanakan apabila sebelumnya dimengerti dan dipahami oleh manusia. Oleh karena itu semua tujuan akan tercapai bila manusia dalam perilakunya sehari-hari selalu ada di jalur hukum dan tidak berbuat sesuatu menurut hawa nafsunya sendiri.<sup>32</sup>

*Mashlahat* sebagai substansi dari *maqashid al-syari'ah* dapat dibagi sesuai dengan tinjauannya. Bila dilihat dari aspek pengaruhnya dalam kehidupan manusia, maslahat dapat dibagi menjadi tiga tingkatan:

1. *Dharuriyat*, yaitu maslahat yang bersifat primer, karena kehidupan manusia sangat tergantung kepadanya, baik aspek duniyah (agama) maupun aspek duniawi. Maka ini merupakan sesuatu yang tidak dapat ditinggalkan dalam kehidupan manusia. Jika itu tidak ada, kehidupan manusia di dunia menjadi hancur dan kehidupan akhirat menjadi rusak (mendapat siksa). Ini merupakan tingkatan maslahat yang paling tinggi. Di dalam Islam, maslahat dharuriyat ini dijaga dari dua sisi: pertama, realisasi dan perwujudannya, dan kedua, memelihara kelestariannya. Contohnya, yang pertama menjaga agama dengan merealisasikan dan melaksanakan segala kewajiban agama, serta yang kedua menjaga kelestarian agama dengan berjuang dan berjihad terhadap musuh-musuh Islam.
2. *Hajiyat*, yaitu maslahat yang bersifat sekunder, yang diperlukan oleh manusia untuk mempermudah dalam kehidupan dan menghilangkan kesulitan maupun kesempitan. Jika ia tidak ada, akan terjadi kesulitan dan kesempitan yang implikasinya tidak sampai merusak kehidupan.
3. *Tahsiniyat*, yaitu maslahat yang merupakan tuntutan muru'ah (moral), dan itu dimaksudkan untuk kebaikan dan kemuliaan. Jika ia tidak ada, maka tidak sampai merusak ataupun menyulitkan kehidupan manusia. Maslahat

---

<sup>32</sup> Al-Syathibi, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, 70

tahsiniyat ini diperlukan sebagai kebutuhan tersier untuk meningkatkan kualitas kehidupan manusia.<sup>33</sup>

Jenis kedua adalah *maslahat* dari aspek cakupannya yang dikaitkan dengan komunitas atau individu. Hal ini dibagi dalam dua kategori, yaitu :

- a. *Mashlahat kulliyat*, yaitu *maslahat* yang bersifat universal yang kebaikan dan manfaatnya kembali kepada orang banyak. Contohnya melindungi hak keperdataan setiap manusia;
- b. *Mashlahat juz'iyat*, yaitu *maslahat* yang bersifat parsial atau individual, seperti pensyari'atan berbagai bentuk muamalah.

Jenis ketiga adalah *mashlahat* yang dipandang dari tingkat kekuatan dalil yang mendukungnya. *Mashlahat* dalam hal ini dibagi menjadi tiga, yaitu :

- 1) *Mashlahat* yang bersifat *qath'i* yaitu sesuatu yang diyakini membawa kemaslahatan karena didukung oleh dalil-dalil yang tidak mungkin lagi ditakwili, atau yang ditunjuki oleh dalil-dalil yang cukup banyak yang dilakukan lewat penelitian induktif, atau akal secara mudah dapat memahami adanya *mashlahat* itu.
- 2) *Mashlahat* yang bersifat *zhanni*, yaitu *mashlahat* yang diputuskan oleh akal, atau *maslahat* yang ditunjuki oleh dalil *zhanni* dari syara'.
- 3) *Mashlahat* yang bersifat *wahmiah*, yaitu *mashlahat* atau kebaikan yang dikhayalkan akan bisa dicapai, padahal kalau direnungkan lebih dalam justru yang akan muncul adalah *madharat* dan *mafsadat*.<sup>34</sup>

Dengan penegasan yang dikemukakan oleh Al-Syatibi mengenai *maqasid al-syari'ah* itu maka kemaslahatan yang hendak dicapai secara hierarkis adalah kemaslahatan yang *dharuriyah* yang harus didahulukan dari *maslahat hajiyat*, dan *mashlahat hajiyat* harus didahulukan dari *mashlahat tahsiniyat*. Demikian pula *mashlahat* yang bersifat *kulliyat* harus diprioritaskan dari *mashlahat* yang bersifat *juz'iyat*. Oleh karena itu, *maqasid al-syariah* dalam perspektif al-Syatibi adalah tercapainya lima tujuan syariat Islam sebagaimana

---

<sup>33</sup> Al-Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, (Dar al-Fikrm Beirut, 1978) 1023.

<sup>34</sup> Muhammad al-Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, 79

yang telah diuraikan sebelumnya mengenai lima pemeliharaan yang sangat urgent dalam konsep tujuan hukum Islam.<sup>35</sup>

Kelima tujuan syariat Islam itu dalam konteks pembaharuan hukum keluarga harus integral dan holistik dengan mengacu kepada kaidah ushul fiqh yang menyatakan bahwa *Dar'u al-mafasid wa jalb al-mashalih*, artinya menghilangkan atau meninggalkan kemafsadatan dan mengambil kemaslahatan dengan pertimbangan kemaslahatan yang tidak dilarang oleh syariat Islam yang nashnya sudah jelas atau yang disebut dengan *al-maslahah al-mursalah*. Atau kaidah ushul al-fiqh sebagai berikut:

درء المفسد مَقْدَمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ

Artinya : meninggalkan kemafsadatan didahulukan dari mengambil kemaslahatan.

Menurut Juhaya S. Pradja, tujuan hukum Islam sebagaimana yang dikemukakan oleh Wahbah al-Juhaili dan Muhammad al-Syatibi adalah lima tujuan syariat Islam yang mengutamakan prinsip keadilan dan kepastian hukum. Prinsip keadilan atau *al-mizan* berarti keseimbangan atau moderasi. Istilah keadilan pada umumnya berkaitan dengan penetapan hukum atau kebijaksanaan pemimpin. Keadilan dalam hukum Islam meliputi berbagai aspek kehidupan. Apalagi dalam bidang dan sistem hukumnya. Dengan demikian, konsep keadilan dalam hukum Islam meliputi keadilan dalam berbagai hubungan, yakni hubungan antarindividu dengan dirinya sendiri, hubungan antarindividu dengan manusia dan masyarakatnya, hubungan antarindividu dengan hakim dan yang berperkara serta hubungan dengan berbagai pihak lainnya.<sup>36</sup>

Al-Quran dalam surat al-Maidah ayat 8 menyatakan:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوْمِينَ لِلّٰهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۚ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلٰٓى اَلَّا تَعْدِلُوْا ؕ اَعْدِلُوْا هُوَ اَقْرَبُ لِلتَّقْوٰى وَاتَّقُوا اللّٰهَ ۚ اِنَّ اللّٰهَ خَبِيْرٌۢ بِمَا تَعْمَلُوْنَ

Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu Jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil.

<sup>35</sup> Muhammad al-Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, 81

<sup>36</sup> Juhaya S. Pradja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, (CV. Pustaka Setia, Bandung, 2013)

dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk Berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.<sup>37</sup>

Perintah berlaku adil dalam agama Islam ditujukan kepada semua orang. Kemestian berlaku adil mesti ditegakkan di dalam keluarga dan masyarakat, bahkan kepada orang non muslim pun diperintahkan berlaku adil. Keadilan dalam hukum Islam berarti pula keseimbangan antara kewajiban yang harus dipenuhi oleh manusia (*mukallaf*) dengan kemampuan manusia untuk menunaikan kewajiban itu. Berdasarkan keadilan inilah lahir kaidah yang menyatakan bahwa hukum Islam dalam praktiknya dapat berbuat sesuai dengan ruang dan waktu. Akan tetapi, ketika terjadi perubahan, kesulitan menjadi kelonggaran, maka terbataslah kelonggaran itu sekedar terpenuhinya kebutuhan yang bersifat primer atau sekunder. Suatu kaidah fiqhiyah yang menyatakan elastisitas hukum Islam dan kemudahan dalam melaksanakannya sebagai kelanjutan dari keadilan adalah kaidah yang menyatakan:

الْأُمُورُ إِذَا ضَاقَتْ إِتَّسَعَتْ وَإِذَا اتَّسَعَتْ ضَاقَتْ

Perkara-perkara dalam hukum Islam apabila telah menyempit maka mejadi luas; dan apabila perkara-perkara itu telah meluas maka kembali menyempit.<sup>38</sup>

Untuk menegakkan keadilan maka harus ada peraturan dan perundang-undangan yang berlaku. Inilah yang disebut dengan asas legalitas.<sup>39</sup> Asas kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum harus dijalankan dengan cara yang baik atau tepat. Kepastian pada intinya merupakan tujuan utama dari hukum. Jika hukum tidak ada kepastian maka hukum akan kehilangan jati diri serta maknanya. Jika hukum tidak memiliki jati diri maka hukum tidak lagi digunakan sebagai pedoman perilaku setiap orang.

---

<sup>37</sup> Soenarjo dkk., *Al-Quran dan Terjemahannya*, (Depag RI, Jakarta, 2004) 189

<sup>38</sup> A. Djazuli, *kaidah-Kaidah Fikih*, (Jakarta: Kencana, 2011) 61

<sup>39</sup> W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2006) 847

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.<sup>40</sup>

Kepastian hukum menurut Jan Michiel Otto sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu :

- a) Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) negara.
- b) Instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
- c) Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut.
- d) Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpikir menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum.
- e) Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.<sup>41</sup>

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.<sup>42</sup>

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang yang harus dilakukan. Norma-norma

---

<sup>40</sup> Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, (Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010) 59

<sup>41</sup> Soeroso, *Ilmu Hukum*, PT. Sinar Grafika, Jakarta, 2011) 102

<sup>42</sup> Asikin zainal, *Tata Hukum Indonesia*, (Rajawali Press, Jakarta, 2012) 78

adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.<sup>43</sup>

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara factual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.<sup>44</sup>

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.<sup>45</sup>

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi

---

<sup>43</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Ilmu Hukum*, (Kencana, Jakarta, 2008) 158.

<sup>44</sup> Cst Kansil, Christine, S.T Kansil, Engeliën R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, (Jakarta, 2009) 385.

<sup>45</sup> Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, (Bandung, 1999) 23.

penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.<sup>46</sup>

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.<sup>47</sup>

Putusan hakim yang mencerminkan keadilan memang tidak mudah untuk dicarikan tolok ukur bagi pihak-pihak yang bersengketa. Karena adil bagi satu pihak belum tentu adil bagi pihak yang lain. Tugas hakim adalah menegakkan keadilan sesuai dengan irah-irah yang dibuat pada kepala putusan yang berbunyi “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Keadilan yang dimaksudkan dalam putusan hakim adalah yang tidak memihak terhadap salah satu pihak perkara, mengakui adanya persamaan hak dan kewajiban kedua belah pihak. Dalam menjatuhkan putusan, hakim harus sesuai dengan peraturan yang ada sehingga putusan tersebut dapat sesuai dengan keadilan yang diinginkan oleh masyarakat. Pihak yang menang dapat menuntut atau mendapatkan apa yang menjadi haknya dan pihak yang kalah harus memenuhi apa yang menjadi kewajibannya. Dalam rangka menegakkan keadilan, putusan

---

<sup>46</sup> Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002) 82-83

<sup>47</sup> Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 93

hakim di pengadilan harus sesuai dengan tujuan yang lima, yakni memelihara agama, akal, jiwa, keturunan, dan harta kekayaan.

Putusan hakim yang mencerminkan kepastian hukum tentunya dalam proses penyelesaian perkara dalam persidangan memiliki peran untuk menemukan hukum yang tepat. Hakim dalam menjatuhkan putusan tidak hanya mengacu pada undang-undang, sebab kemungkinan undang-undang tidak mengatur secara jelas, sehingga hakim dituntut untuk dapat menggali nilai-nilai hukum seperti hukum adat dan hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat.<sup>48</sup>

## ***2. Middle Rangs Theory : Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman***

Menurut Lawrence M. Friedman, teori sistem hukum yang berlaku sebagai satu kesatuan hukum yang tersusun dari empat unsur hukum, yaitu: (1) Hukum formil-materil (2) struktur hukum (3) substansi hukum; dan (4) kultur hukum. Menurut Friedman, empat unsur hukum tersebut adalah: (1) Hukum formil dan materil sebagai legalitas yang berlaku secara positif; (2) Struktur adalah keseluruhan institusi penegakan hukum, beserta aparatnya yang mencakup: kepolisian, kejaksaan, pengacara, dan pengadilan, hakim dan jaksa; (3) Substansi adalah keseluruhan asas hukum, norma hukum dan aturan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan. (4) Kultur hukum adalah kebiasaan, opini, cara berpikir dan cara bertindak, dari para penegak hukum dan warga masyarakat.<sup>49</sup>

Ketiga sub sistem hukum tersebut berfungsi sebagai pedoman berperilaku yang berhubungan dengan hukum, termasuk hukum keluarga. Pendekatan sistem hukum memiliki kemampuan untuk menggambarkan keutuhan karakteristik objek, juga memiliki kemampuan untuk melakukan

---

<sup>48</sup> Busyro Muqaddas, "Mengkritik Asas-asas Hukum Acara Perdata", (*Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Yogyakarta, 2002) 21.

<sup>49</sup> Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective* (Russell Sage Foundation New York:, 1988) 197.

analisis terhadap setiap komponen objek hukum. Demikian pula dengan subjek hukumnya. Pendekatan sistem hukum senantiasa mempertimbangkan faktor keterhubungan objek secara internal dan eksternal dan lebih representatif untuk mengikat kuat hak dan kewajiban subjek hukum dalam menerima dan melaksanakan keadilan hukum.<sup>50</sup>

Kapasitas pendekatan sistem terletak pada kemampuannya untuk menembus kelemahan karakteristik hukum dalam suatu negara. Karena itulah, sistem hukum ini merupakan ontologi hukum yang berisi perintah dari penguasa yang berbentuk hukum tertulis atau undang-undang. Kemudian undang-undang ini harus ditaati oleh masyarakat yang dilengkapi oleh daya paksa perilaku yang menyertai perintah undang-undang. Selain itu ditetapkan secara materil sanksi hukum yang bersifat memaksa kepada masyarakat atau badan hukum sebagai subjek hukum.<sup>51</sup>

Adapun komponen sistem hukum adalah sebagai berikut:

1. Masyarakat hukum: adalah himpunan berbagai kesatuan hukum (*legal unity*) yang satu sama lainnya terikat dalam hubungan yang teratur, masyarakat umum dapat diklasifikasikan menjadi tiga golongan yaitu: (a) Masyarakat sederhana; (b) Masyarakat negara; dan (c) Masyarakat internasional.
2. Budaya hukum, yaitu tradisi hukum yang digunakan untuk mengatur kehidupan masyarakat hukum baik yang tradisional maupun yang modern. Perpajakan merupakan bagian sistem hukum modern yang menjadi kewajiban masyarakat hukum dalam suatu negara yang tunduk dan patuh kepada hukum yang berlaku secara tertulis yang merupakan bentuk hukum tertulis yang derajat pembentuknya dapat dibedakan atas badan yang berwenang membentuk aturan dasar dan badan yang berwenang membentuk aturan organis, dalam masyarakat hukum kenegaraan, bentuk aturan dasar umumnya dibentuk oleh badan legeslatif yang oleh lembaga administratif dijabarkan dalam bentuk aturan organis bersama.

---

<sup>50</sup> Lawrence M. Friedman, *The Legal System...*, 198

<sup>51</sup> Lawrence M. Friedman, *The Legal System...*, 199

3. Penerapan hukum: Penerapan hukum pada hakikatnya adalah penyelenggaraan pengaturan hubungan hukum setiap kesatuan hukum dalam suatu masyarakat hukum, pengaturan ini meliputi aspek pencegahan pelanggaran hukum (regulasi aspek) dan penyelesaian sengketa hukum (settlement of dispute) termasuk pemulihan kondisi atas kerugian akibat pelanggaran itu (reparation or compensation) komponen ini merupakan kunci terakhir dari proses perwujudan sistem hukum. Komponen penerapan hukum meliputi tiga komponen utama yaitu: pertama komponen hukum yang akan diterapkan, kedua, institusi yang akan menerapkannya, ketiga, personil dari institusi penyelenggara ini umumnya meliputi lembaga-lembaga administratif dan lembaga-lembaga yudicial, seperti polisi jaksa hakim dan berbagai institusi yang berfungsi menyelenggarakan hukum secara administratif pada jajaran eksekutif.
4. Evaluasi hukum: Komponen ini merupakan konsekuensi dari pandangan dari ahli-ahli hukum utilitarianis yang menyatakan bahwa kualitas hukum baru dapat diketahui setelah hukum itu diterapkan, hukum yang buruk berakibat buruk sedangkan hukum yang baik berakibat yang baik. Dalam peraktiknya komponen melibatkan hampir seluruh komponen sistem hukum kecuali komponen bentuk hukum, komponen utama yang dapat melakukan fungsi evaluasi ini antara lain adalah komponen masyarakat yang melihat kepada reaksi penerapan hukum, komponen ilmu dan pendidikan hukum melalui fungsi penelitian dan hakim melalui pertimbangan keadilan dalam penerapan ketentuan hukum.<sup>52</sup>

Dengan teori sistem hukum maka kepastian hukum bertolak dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan mengacu kepada sub sistem yang integral, baik pada hukumnya, subjek hukum, maupun komponen hukum dan penerapannya. Sedangkan dalam evaluasinya lebih melihat kepada akibat yang ditimbulkan oleh penerapan hukum oleh masyarakat

---

<sup>52</sup> Juhaya S. Pradja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, (Pustaka Setia, Bandung, 2013) 113

dan badan hukum yang merupakan subjek hukum paling utama yang kepastian hukumnya ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Teori sistem hukum berprinsip kepada keadilan hukum. Keadilan secara filosofis merupakan hakikat hukum dan tujuan hukum. Secara praktis keadilan berhubungan dengan penerapan hukum di pengadilan untuk orang yang berperkara, keperdataan atau kepidanaan dengan ragam tindakan yang diperkarakan. Bagi Roland Dworkin yang mempopulerkan teori “moral reading” menegaskan bahwa apabila perundang-undangan belum mampu mengakomodasi segala kepentingan hukum primer yang terdapat dalam masyarakat demi keadilan maka diperlukan mengembalikan misi keadilan hukum dari ground norm sekaligus dengan constitutional norm. Karena harapan tertinggi bagi manusia adalah, menghendaki tegaknya keadilan, tanpa keadilan hukum, kepastian dan ketertiban hukum maka hukum menjadi menakutkan karena tidak menjamin kedamaian dan ketentraman hidup. Dalam penegakkan hukum, kepastian hukum tidaklah cukup, apabila hukumnya pasti tetapi keadilannya tercederai maka sama dengan kezaliman. dua cita hukum haruslah dikejar yaitu kepastian dan keadilan, yang kemudian diarahkan kepada kemanfaatan hukum.

Keadilan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari sistem hukum dan asas hukum karena merupakan sesuatu yang abstrak, berada dalam dunia *sollen* tumbuh secara filsafati dalam alam hayal manusia, akan tetapi hakikat hukum adalah keadilan karena makna dari hukum adalah kebijaksanaan bukan kepastian. Aristoteles mengatakan bahwa hukum ditegakkan dengan keadilan. Keadilan sebagai keutamaan moral yang menentukan sikap manusia secara normatif. Keadilan menentukan hubungan yang baik antarmanusia pada bidang tertentu. Keadilan adalah keseimbangan hak dan kewajiban. Keadilan adalah persamaan derajat kemanusiaan.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Yovita A. Mangesti dan Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2014) 48.

Keadilan mengatur hubungan dengan sesama manusia dapat dibagi menjadi beberapa bidang, yakni sebagai berikut:

- a. keadilan pembagian jabatan dan harta benda publik;
- b. keadilan dalam bidang transaksi jual beli;
- c. keadilan dalam hukum pidana;
- d. keadilan bidang privat yaitu dalam hukum kontrak dan delik privat;
- e. keadilan bidang penafsiran hukum pada perkara yang konkret;
- f. Hakim yang mengambil tindakan *in concreto* hendaknya mengambil tindakan seakan-akan menyaksikan sendiri peristiwa konkret yang diadilinya. Dalam menerapkan hukum pada perkara konkret itu, maka diperlukan epikeia, yaitu rasa tentang yang pantas termasuk prinsip regulatif yang memberi pedoman bagi praktik hidup negara menurut hukum;
- g. Keadilan distributif dan korektif dipahami bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Ketidaksetaraan yang disebabkan oleh, pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan. Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang didapatkan dalam masyarakat. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut; dan
- h. Keadilan menentukan hubungan orang dengan orang lain dalam hal *iustum*, yakni mengenai 'apa yang sepatutnya bagi orang lain menurut sesuatu kesamaan proporsional' (*aliquod opus adaequatum alteri secundum aliquem aequalitatis modum*). Filsuf hukum alam, Thomas Aquinas, membedakan keadilan atas dua kelompok, yaitu keadilan umum (*justitia generalis*) dan keadilan khusus. Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak Undang-Undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum. Selanjutnya keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas.<sup>54</sup>

Keadilan khusus ini dibedakan menjadi :

---

<sup>54</sup> Anthon F. Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis: Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010) 138

- 1) Keadilan distributif (*justitia distribution*) Keadilan distributif adalah keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum.
- 2) Keadilan komutatif (*justitia commutative*). Keadilan komutatif adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dan kontraprestasi. Disebut juga dengan keadilan tukar menukar.
- 3) Keadilan vindikatif (*justitia vindication*). Keadilan vindikatif adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. keadilan ini termasuk dalam keadilan tukar menukar.
- 4) Keadilan legal (*justitia legalis*). Keadilan legal menyangkut keseluruhan hukum, keadilan terkandung dalam keadilan legal. Keadilan legal menuntut ketundukan pada semua undang-undang, oleh karena undang-undang itu menyatakan kepentingan umum. Dengan mentaati hukum dan bersikap baik dalam segala hal, maka keadilan legal disebut keadilan umum (*justitias generalis*).

Solusi problem keadilan menurut John Rawls antara lain sebagai berikut:

- (1) Prinsip kebebasan yang sama bagi setiap orang (*principle of greatest equal liberty*), Rumusan ini mengacu pada rumusan Aristoteles tentang kesamaan, oleh karenanya kesamaan dalam memperoleh hak dan penggunaannya berdasarkan hukum alam. Rumusan ini inhern dengan pengertian equal yakni sama atau sederajat di antara sesama manusia.
- (2) Prinsip perbedaan (*the difference principle*). Rumusan ini merupakan modifikasi atau imbalan terhadap rumusan pertama yang menghendaki persamaan terhadap semua orang, modifikasi ini berlaku apabila memberi manfaat kepada setiap orang. Selain itu, rumusan ini juga ditujukan untuk masyarakat modern yang sudah memiliki tatanan yang lengkap untuk memberi pemerataan dalam kesempatan kerja yang sama dan merata suoaaya memperoleh kedudukan dan kesempatan dalam kegiatan ekonomi yang sama. Setiap orang memiliki kehormatan yang berdasar pada keadilan, sehingga seluruh masyarakat tidak bisa

membatalkannya. Atas dasar hal tersebut, keadilan menolak lenyapnya kebebasan bagi seluruh manusia. Keadilan sebagai kebajikan utama umat manusia, kebenaran dan keadilan tidak bisa diganggu gugat. Pada masyarakat yang telah maju, hukum ditaati apabila mampu meletakkan prinsip-prinsip keadilan.<sup>55</sup>

Rawls berpendapat bahwa hukum tidak boleh dipersepsikan sebagai wasit yang tidak memihak dan bersimpati dengan orang lain. Hukum harus menjadi penuntun manusia, dan keadilan adalah struktur dasar masyarakat. Keadilan syarat utama dari hukum yang harus mengerjakan dua hal sebagai berikut:

- a. Prinsip keadilan harus memberi penilaian konkret tentang adil tidaknya institusi dan praktik institusional.
- b. Prinsip keadilan harus membimbing dalam mengembangkan kebijakan dan hukum untuk mengoreksi ketidakadilan dalam struktur dasar masyarakat.<sup>56</sup>

Apabila dapat menempatkan diri pada posisi tersebut, manusia akan sampai pada dua prinsip keadilan fundamental, yaitu: (1) Prinsip kebebasan (*principle of greatest equal liberty*). Menurut prinsip ini setiap orang mempunyai hak atas seluruh keuntungan masyarakat; dan (2) Prinsip ketidaksamaan atau perbedaan, yang menyatakan bahwa situasi perbedaan harus diberikan aturan sedemikian rupa, sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Rumusan prinsip kedua ini merupakan gabungan dari dua prinsip, yaitu prinsip perbedaan (*difference principle*) dan prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*).<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> Theo Huijebbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cetakan ke 5 (Yogyakarta: Kanisius, 2005) 29

<sup>56</sup> John Rawls, *Teori Keadilan Dasar-dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara, (A Theory of Justice)*, Terjemahan Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006) 502.

<sup>57</sup> W. Friedmann, *The State and The Rule of Law in Mix Economy* (London: Steven & Son, 1971) 385.

W. Friedmann mengungkapkan bahwa persamaan dipandang sebagai unsur keadilan, di dalamnya terkandung nilai-nilai universal dan keadilan tersebut pada satu sisi dapat diartikan sama dengan hukum, hal ini dapat dilihat dari istilah “justice” yang berarti hukum, akan tetapi pada sisi lain, keadilan juga merupakan tujuan hukum. Dalam mencapai tujuan tersebut, keadilan dipandang sebagai sikap tidak memihak (*impartiality*). Sikap inilah yang mengandung gagasan mengenai persamaan (*equality*) yaitu persamaan perlakuan yang adil terhadap semua orang.<sup>58</sup>

Persamaan merupakan hak yang dapat dilihat dari ketentuan *The Universal Declaration Human Rights* 1948, maupun dalam *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* 1966 dan *International Covenant on Civil and Political Rights* 1966. Di dalam ketiga dokumen hak asasi manusia tersebut, dimuat ketentuan yang diawali dengan kata-kata: setiap orang ... dst. Demikian pula halnya di dalam Pasal 27 UUD 1945. Pasal ini pada dasarnya menempatkan persamaan dan kebebasan yang meliputi kepentingan dan tujuan dari hak itu ditetapkan dalam suatu hubungan persamaan dengan kebebasan ini, Friedmann memandang bahwa kebebasan merupakan alat yang membuka jalan bagi pengembangan personalitas untuk memberi kesempatan yang sama kepada setiap orang dalam mengembangkan personalitasnya.<sup>59</sup>

Bagi Lon Fuller, membedakan muatan moral pada dua aspek, yakni aspek internal dan aspek eksternal. Aspek internal moralitas hukum menunjuk pada aturan teknik dari perwujudan hukum dalam kaidah hukum sebagai sarana yang memungkinkan aspek eksternal moralitas hukum dapat diwujudkan. Sedangkan aspek eksternal moralitas hukum, menunjuk pada tuntutan moral terhadap hukum yang harus dipenuhi agar berfungsi dengan baik dan adil. Titik tolaknya adalah asas tunggal pengakuan dan penghormatan atas martabat

---

<sup>58</sup> W. Friedmann, *The State and The Rule of Law in Mix Economy*, 386

<sup>59</sup> Sidharta, *Reformasi Peradilan dan Tanggung Jawab Negara, Bunga Rampai Komisi Yudisial, Putusan Hakim: Antara Keadilan, Kepastian Hukum, dan Kemanfaatan*, (Komisi Yudisial Republik Indonesia, Jakarta, 2010) 3.

manusia (human dignity), yang merupakan induk dari asas hukum lainnya. Asas ini mengimplikasikan hak setiap manusia yang sangat mendasar.<sup>60</sup>

Lon Fuller menetapkan delapan asas legitimasi dan implementasi asas legalitas, yakni sebagai berikut:

- 1) Hukum dipresentasikan dalam aturan-aturan umum
- 2) Hukum harus dipublikasi
- 3) Hukum harus non retroaktif
- 4) Hukum harus dirumuskan dengan jelas
- 5) Hukum harus tidak mengandung pertentangan antarhukum yang ada
- 6) Hukum tidak menuntut atau mewajibkan hal yang mustahil
- 7) Hukum harus relatif konstan
- 8) Pemerintah harus berpegang teguh pada aturan-aturan hukum.<sup>61</sup>

Dengan delapan asas tersebut, sistem hukum terus diupayakan dengan menerapkan asas hukum, yakni keadilan dan persamaan, serta para penegak hukum apalagi pembuat hukum menjadi teladan bagi masyarakat. Hukum juga berfungsi mengontrol kebebasan sosial demi keselarasan masyarakat dan kesejahteraan. Hukum menjadi panglima dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Hukum menjadi makhluk yang ramah dan memberi kebahagiaan kepada manusia. Kata keadilan dapat menjadi terma analog, sehingga tersaji istilah keadilan prosedural, keadilan legalis, keadilan komutatif, keadilan distributif, keadilan vindikatif, keadilan kreatif, keadilan substantif, dan sebagainya. Keadilan prosedural, sebagaimana diistilahkan oleh Nonet dan Selznick untuk menyebut salah satu indikator dari tipe hukum otonom. Misalnya, ternyata setelah dicermati bermuara pada kepastian hukum demi tegaknya the rule of law. Jadi, pada konteks ini keadilan dan kepastian hukum tidak berseberangan, melainkan justru bersandingan. Keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Dalam hal ini, keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif.

---

<sup>60</sup> Sidharta, *Reformasi Peradilan dan Tanggung Jawab Negara*, 4.

<sup>61</sup> Sidharta, *Reformasi Peradilan dan Tanggung Jawab Negara*, 5.

Hukum mencita-citakan keadilan, selama itu dalam perwujudannya terhenti untuk mewujudkan keadilan. Karena penegakan hukum hanya dipahami dan diyakini sebagai aktivitas menerapkan norma-norma atau kaidah hukum positif (*ius constitutum*) terhadap suatu peristiwa kongkrit. Penegakan hukum saat ini lazimnya bekerja seperti mesin otomatis, dimana pekerjaan menegakan hukum dilihat sebagai variabel yang jelas dan pasti, yang harus diterapkan pada peristiwa yang jelas juga pasti. Penegakan hukum dikonstruksikan sebagai hal yang rasional, logis dan mengikuti kehadiran peraturan hukum. Dimensi-dimensi moral, politik, budaya, lembaga dan manusia sebagai pelaksana penegakan hukum, bukanlah variabel yang diperhitungkan dalam penegakan hukum, karena hukum (Undang-undang) memiliki logika dan cara kerjanya sendiri sesuai dengan logika sylogisme. Hal ini benar adanya, in qasu putusan pengadilan selalu saja menyisakan ketidakadilan di sana. Masih terdapat beberapa orang yang merasakan bahwa putusan hakim yang diwajibkan untuk memutus demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa oleh komunitas tertentu, ada kalanya menganggap putusan hakim tidaklah memenuhi rasa keadilan bagi dirinya.

Subsistem hukum, yakni keadilan adalah kehendak yang ajeg. Aristoteles, melihat bahwa keadilan adalah kebajikan yang berkaitan dengan hubungan antarmanusia: keadilan legalis, distributif dan komutatif. Thomas Aquinas, menyebut keadilan terbagi dua yaitu keadilan umum (*justitia generalis*) dan keadilan khusus (*justitia specialis*). W. Friedmann, keadilan yang diformulasikan dari Aristoteles merupakan kontribusi pengembangan filsafat hukum, ia membedakan keadilan menjadi tiga: keadilan hukum, keadilan alam dan keadilan abstrak dan kepatutan. Menurut Notohamidjojo, keadilan ada tiga macam, yaitu keadilan kreatif (*iustitia creativa*), keadilan protektif (*iustitia protetiva*) dan keadilan sosial (*iustitia socia*), sedangkan Rouscoe Pound, membagi keadilan menjadi dua bagian : keadilan bersifat yudicial dan keadilan administrative, dan John Rawl, berpendapat bahwa keadilan adalah keadaan keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama.

Dalam *theory of justice* konsep keadilan menurut Rawls: “Keadilan merupakan nilai utama (*first virtue*) institusi sosial yang ada. Keadilan berkaitan erat dengan keberlangsungan hidup manusia dalam mewujudkan martabatnya. Keadilan berfungsi melindungi hak-hak individual dan lebih penting lagi melindungi hak-hak orang miskin. Paul Scholten menyebutkan bahwa keadilan tidak boleh bertentangan dengan hati nurani, hukum tanpa keadilan bagaikan badan tanpa jiwa.

### **3. *Applied Theory* : Teori Penegakan Hukum dari Soejono Soekanto**

Menurut Soejono Soekanto, penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai kaidah hukum untuk menciptakan, memelihara dan memertahankan kedamaian pergaulan hidup. Penegakkan hukum adalah memastikan hukum berlaku untuk semua lapisan masyarakat tanpa kecuali. Tegaknya hukum yang dimaksudkan adalah keputusan hukum yang hanya berdasarkan kepada hukum yang berlaku secara normatif, artinya menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang mengatur secara pasti. Penegakan hukum merupakan bagian dari perilaku yang dilakukan oleh aparat penegak hukum. Penegakan hukum ditujukan guna meningkatkan ketertiban dan kepastian hukum dalam masyarakat.<sup>62</sup>

Menurut Soejono Soekanto, penegakan hukum meliputi konsep hukum, yakni semua peraturan dan kaidah-kaidah atau norma yang dijadikan patokan oleh masyarakat untuk berinteraksi dengan terciptanya ketertiban dan ketentraman hidup berdasarkan kepada undang-undang yang berlaku, artinya secara material adalah peraturan tertulis yang berlaku umum dan dibuat oleh lembaga legislatif bersama pemerintah dan untuk mewujudkan tegaknya hukum yang berkeadilan harus melaksanakan kepastian hukum sebagai upaya mencapai tujuan hukum, yakni keadilan itu sendiri. Adapun realisasi penegakkan hukum adalah dengan prinsip persamaan dan kesederajatan. Penegakan hukum kepada

---

<sup>62</sup> Soejono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Memengaruhi Penegakan Hukum*, (Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993) 13.

semua manusia dengan prinsip *equality before the law*. Dengan cara tersebut maka akan diperoleh kepastian dan keadilan hukum. Hukum tidak tajam ke bawah tumpul ke atas, melainkan hukum tajam kesetiap arah, artinya untuk siapa saja yang melanggarnya akan berhadapan sama di depan hukum. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan substansinya dan tidak memberikan manfaat bagi nilai kemanusiaan universal.<sup>63</sup>

Penegakan hukum juga berkaitan dengan para penegak hukum yang mempunyai kedudukan dan peranan. Kedudukan sosial ini merupakan posisi tertentu di dalam struktur kemasyarakatan juga merupakan wadah, yang isinya adalah hak dan kewajiban tertentu. Hak dan kewajiban merupakan peranan utama untuk menegakkan hukum.<sup>64</sup>

Soejono Soekanto menegaskan bahwa penegakan hukum juga berkaitan dengan sarana dan fasilitas yang memadai. Tanpa adanya sarana atau fasilitas tertentu, maka tidak mungkin penegakan hukum akan berlangsung dengan lancar. Sarana tau fasilitas tersebut, antara lain, mencakup sumber daya manusia yang profesional dan badan hukum atau berupa institusi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup, dan yang lainnya yang *up date* dengan peranan yang aktual.<sup>65</sup>

Para penegak hukum memiliki peranan yang ideal dan kewenangan yang seharusnya serta peranan yang berada di atas perintah peraturan perundangan yang berlaku, oleh karena itu penegak hukum harus bertindak atas nama keadilan dan kepastian hukum yang memberikan manfaat untuk masyarakat. Dengan demikian, penegakan hukum akan berhubungan dengan asas legalitas dan sistem hukum yang berlaku secara positif dalam wilayah negara tertentu.<sup>66</sup>

Soejono Soekanto mengatakan bahwa teori penegakkan hukum berdasarkan kepada kepastian hukum. Setiap orang dilindungi oleh hukum,

---

<sup>63</sup> Soejono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Memengaruhi Penegakan Hukum*, 4-5

<sup>64</sup> Soejono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Memengaruhi Penegakan Hukum*, 5

<sup>65</sup> Soejono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Memengaruhi Penegakan Hukum*, 5

<sup>66</sup> Soejono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Memengaruhi Penegakan Hukum*, 10

aman karena ada hukum, dan terhindar dari kesewenangan. Hakim yang memegang kendali hukum di pengadilan, artinya kepastian hukum adalah segala keputusan hukum sesuai dengan kehendak hukum yang berlaku atau hukum positif dan menolak ketentuan apapun yang bukan hukum atau yang mirip hukum. Bahkan suatu undang-undang yang tidak memiliki kepastian tidak dapat disebut sebagai hukum. Oleh karena itu, batasan penegakkan hukum dengan beberapa ketentuan, yaitu: (1) tersedia aturan-aturan yang, konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*); (2) Instansi-instansi penguasa terutama penegak hukum dan atau pemerintah selalu menerapkan aturan hukum secara konsisten, taat, dan tunduk hanya kepada hukum yang berlaku; (3) Secara prinsipil semua masyarakat berperilaku menyesuaikan diri kepada hukum yang berlaku; (4) Hakim dan semua lembaga pradilan serta aparat penegak hukum yang lainnya selalu berpedoman, berpegang teguh secara konsisten hanya kepada norma hukum yang berlaku secara mandiri dan tidak ada keberpihakan kepada selain hukum. Para hakim dan penegak hukum sebagai penjamin tegaknya hukum, sehingga hanya hukum yang berkekuatan dalam menegakkan keadilan untuk seluruh perkara yang ada dalam proses peradilan.<sup>67</sup>

Pandangan Soejono Soekanto mengenai penegakan hukum diperkuat oleh pendapat F.R Bothlingk yang mengatakan, “*De taat waarin de wilsvrijheid van gezagsdragers is beperkt door grenzen van recht*” (negara, dimana kebebasan kehendak pemegang kekuasaan dibatasi oleh suatu kehendak hukum). Lebih lanjut disebutkan bahwa dalam rangka merealisasikan pembatasan pemegang kekuasaan tersebut maka diwujudkan dengan cara, “*Enerzijds in een binding van rechter administratie aan de wet, anderzijds in een begrenzing van de bevoegdheden van de wetgever*”, (disatu sisi keterikatan hakim dan pemerintah terhadap undang-undang, dan disisi lain pembatasan kewenangan oleh pembuat undang-undang).<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Soejono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Memengaruhi Penegakan Hukum*, 12

<sup>68</sup> Ridwan HR, *Hukum Administasi Negara*, (Jakarta, Rajawali Pers, 2014) 21

Sebagaimana juga Cst Kansil dan F.R Bothlingk mengatakan, “*De taat waarin de wilsvrijheid van gezagsdragers is beperkt door grenzen van recht*” (negara, dimana kebebasan kehendak pemegang kekuasaan dibatasi oleh suatu kehendak hukum). Lebih lanjut disebutkan bahwa dalam rangka merealisasikan pembatasan pemegang kekuasaan tersebut maka diwujudkan dengan cara, “*Enerzijds in een binding van rechter administratie aan de wet, anderzijds in een begrenzing van de bevoegdheden van de wetgever*”, (disatu sisi keterikatan hakim dan pemerintah terhadap undang-undang, dan disisi lain pembatasan kewenangan oleh pembuat undang-undang).<sup>69</sup>

Soejono Soekanto mengatakan bahwa penegakan hukum terdapat dalam negara hukum (*rechstaat*), yaitu negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan dibawah kekuasaan hukum. Menurut Philipus M. Hadjon, ide *rechstaat* cenderung ke arah positivisme hukum yang membawa konsekuensi bahwa hukum harus dibentuk secara sadar oleh badan pembentuk undang-undang. Dalam negara hukum segala sesuatu harus dilakukan menurut hukum (*everything must be done according to law*). Negara hukum menentukan bahwa pemerintah harus tunduk pada hukum, bukannya hukum yang harus tunduk pada pemerintah.<sup>70</sup>

Senada dengan pandangan Abu Daud Busroh, penegakan hukum semenjak dahulu dulu terdapat pada ranah kekuasaan negara hukum, karena konsep *nomoi* sebagai asal mula lahirnya konsep penegakkan hukum yang dikelola oleh negara hukum. Ide penegakkan hukum yang diartikannya dengan arti negara yang dalam perumusannya masih terkait pada “polis”. Bagi Aristoteles, yang memerintah dalam negara bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil, dan kesuilaaanlah yang menentukan baik buruknya hukum.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Ridwan HR, *Hukum Administasi Negara*, 21

<sup>70</sup> Soejono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Memengaruhi Penegakan Hukum*, 13

<sup>71</sup> Abu Daud Busroh dan H. Abubakar Busro, *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, (Jakarta, Ghalia Indonesia, 2000)109

Manusia perlu dididik menjadi warga yang baik yang bersusila, yang akhirnya akan menjelmakan manusia yang bersikap adil. Apabila keadaan seperti ini telah terwujud, maka terciptalah suatu “negara hukum”. Ide negara hukum menurut Aristoteles ini, nampaknya sangat erat dengan “keadilan”, bahkan negara dapat dikatakan sebagai negara hukum apabila keadilan telah tercapai. Artinya bahwa, konsepsi pemikiran tersebut mengarah pada bentuk negara hukum dalam arti “ethis” dan sempit. Dikarenakan tujuan negara hanya semata-mata untuk mencapai keadilan. Teori-teori yang mengajarkan hal tersebut dinamakan teori *ethis*, sebab menurut teori ini, isi hukum semata-mata harus ditentukan oleh kesadaran *ethis* kita mengenai apa yang adil dan apa yang tidak adil.<sup>72</sup>

Lebih lanjut para ahli yang menganut paham ini, berpendapat bahwa hukum bukanlah semata-mata secara formil diundangkan oleh badan legislatif suatu negara. Hukum (kedaulatan sebagai aspeknya) bersumberkan perasaan hukum anggota-anggota masyarakat. Perasaan hukum adalah sumber dan merupakan pencipta hukum. Negara hanya memberi bentuk pada perasaan ini. Hanya apa yang sesuai dengan perasaan hukum itulah yang benar-benar merupakan hukum.

Menurut teori penegakan hukum segala sesuatu dijalankan dalam setiap kebijaksanaan negara yang berpedoman kepada konstitusi, karena negara diberi kekuasaan yang tidak terbatas. Para penganut paham ini beranggapan bahwa hukum tidak lain dari kemauan negara itu sendiri yang dikonkretkan. Dalam perkembangannya para ahli menganggap bahwa kedaulatan negara tidak sesuai dengan kenyataan. Pada akhirnya mereka berpaling ke supremasi hukum sebagai pemegang kedaulatan tertinggi. Aliran ini lebih memerhatikan realitas sejarah. Bahkan lebih ekstrim dengan memerhatikan prinsip negara hukum yang dikemukakan oleh Cst Kansil dan Hans Kelsen yang mengatakan bahwa pada hakikatnya negara indentik dengan hukum, maka dari itu tertib hukum tidak ada bedanya dengan tertib negara. Hukum berlaku *souverein*, hukum berlaku

---

<sup>72</sup> Abu Daud Busroh dan H. Abubakar Busro, *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, 109

objektif, terlepas dari pengakuan rakyat, terlepas dari penerimaan rakyat dan terlepas dari *psychologische wortel*. Pandangan Hans Kelsen di atas merupakan pandangan yang paling ekstrim dari beberapa pengikut paham penegakkan hukum.<sup>73</sup>

Penegakan hukum oleh negara berdasarkan wilayah tradisinya dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu: (1) konsep penegakkan hukum dalam kekuasaan negara hukum *rechtsstaat*; dan (2) konsepsi penegakkan hukum pada negara *the rule of law* yang telah mendapat dorongan dari *renaissance*. Bagi konsepsi negara hukum *rechtsstaat* penegakan hukum berarti penegakan hukum yang ditulis dalam Undang-Undang sesuai dengan paham bahwa hukum identik dengan Undang-Undang sehingga ada “kepastian hukum”. Sedangkan konsepsi negara hukum *the rule of law*, penegakan hukum bukan berarti penegakan hukum tertulis, tetapi penegakan keadilan hukum, sehingga penegakan hukum tidak berarti penegakan hukum yang ditulis. dalam undang-undang semata, bahkan hukum tertulis tersebut lebih diterima untuk disimpangi oleh hakim jika memang dirasakan tidak memenuhi rasa keadilan hukum.<sup>74</sup>

Unsur penegakan hukum atau *rechtsstaat* ada 4, yakni: (1) Hak-hak asasi manusia; (2) Pemisahan/Pembagian kekuasaan; (3) Setiap tindakan pemerintah harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang telah ada; (4) Adanya peradilan administrasi yang berdiri sendiri.<sup>75</sup> Dalam penegakkan hukum setiap orang sama didepan hukum, baik selaku pribadi maupun dalam kualifikasi pejabat negara; (3) Terjaminnya hak-hak manusia oleh Undang-Undang dan keputusan-keputusan pengadilan.<sup>76</sup>

Pandangan Soejono Soekanto diperkuat oleh pendapat Jimly Asshiddiqie yang merumuskan 12 (dua belas prinsip pokok atau pilar utama penegakkan

---

<sup>73</sup> F.Isjwara, *Pengantar Ilmu Politik*, (Jakarta, Bina Cipta, 2001) 99

<sup>74</sup> Djokosutono, *Hukum Tata Negara*, (Dihimpun oleh Harun Alrasid, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1998) 80.

<sup>75</sup> Soejono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Memengaruhi Penegakan Hukum*, 14

<sup>76</sup> Soejono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Memengaruhi Penegakan Hukum*, 15

hukum yang diimplementasikan oleh negara hukum (*the rule of law* maupun *rechtsstaat*), yaitu sebagai berikut:<sup>77</sup>

*Pertama:* Supermasi hukum (*supermacy of law*), yakni adanya pengakuan normatif dan empiris akan prinsip supermasi hukum.

*Kedua:* Persamaan dalam hukum (*equality before the law*).

*Ketiga:* Asas legalitas (*due process of law*). Dalam setiap negara hukum dipersyaratkan berlakunya asas legalitas, yakni segala tindakan pemerintahan harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis.

*Keempat:* Pembatasan kekuasaan negara dan organ-organ negara dilakukan dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal dan pemisahan kekuasaan secara horizontal.

*Kelima:* Organ-organ eksekutif independen. Dalam rangka membatasi kekuasaan, harus adanya pengaturan kelembagaan pemerintahan yang bersifat independen.

*Keenam:* Peradilan bebas dan tidak memihak.

*Ketujuh:* Peradilan Tata Usaha Negara. Dalam setiap negara hukum harus terbuka kesempatan bagi tiap-tiap warga negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi negara.

*Kedelapan:* *Constitutional Court* (Mahkamah Konstitusi). Pentingnya lembaga ini adalah dalam upaya memperkuat sistem *check and balance* antara cabang-cabang kekuasaan misalnya dengan wewenang memutus sengketa antarlembaga negara.

*Kesembilan:* Perlindungan Hak Asasi Manusia. Setiap manusia sejak dilahirkan menyandang hak-hak yang bersifat asasi.

*Kesepuluh:* Bersifat Demokratis. Setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan diterapkan mencerminkan rasa keadilan yang hidup di tengah masyarakat.

---

<sup>77</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, (Jakarta, Buana Ilmu, 2007) 311

*Kesebelas:* Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*welfare rechtsstaat*). Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama.

*Keduabelas:* Transparansi dan Kontrol Sosial. Adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum sehingga kelemahan/kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan dapat dilengkapi secara komplementer oleh peran serta masyarakat secara langsung.

Dalam menegakkan hukum di Indonesia berdasarkan UUD tahun 1945 sebelum amandemen dinyatakan dalam pasal 4 ayat (1), “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintah menurut Undang-undang Dasar.” Tidak hanya itu keinginan Founding Father untuk menciptakan penegakkan hukum juga tercermin dalam Pembukaan UUD Tahun 1945 yang menyatakan, “.....yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat.....”. Kedaulatan rakyat sendiri memiliki makna bahwasanya kekuasaan penuh berada di tangan rakyat. Atau bisa dikatakan dari rakyat, oleh rakyat untuk rakyat. Rakyat dianggap berdaulat baik dibidang politik maupun bidang ekonomi dan sosial. Hal ini sejalan dengan konsep penegakkan hukum dalam negara hukum guna menciptakan pemerintahan yang bebas dari penindasan terhadap rakyat. Bahkan menurut Jimly Asshiddiqie kedaulatan rakyat merupakan satu diantara konsep-konsep yang pertama-tama dikembangkan dalam persiapan menuju Indonesia merdeka. Permasalahan mengenai kedaulatan rakyat itu sudah menjadi polemik dikalangan intelektual pejuang kemerdekaan Indonesia pada Tahun 1930-an. Seperti pada Sidang Pertama Rapat Besar Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia pada tanggal 18 Agustus 1945, Soepomo menyatakan, “Majelis Permusyawaratan Rakyat adalah suatu badan yang memegang kedaulatan rakyat, ialah suatu badan yang paling tinggi dan tidak terbatas kekuasannya.”<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, 312

Penegakkan hukum secara nyata adalah melaksanakan amar putusan pengadilan yang sudah berkekuatan tetap, baik dalam lingkup hukum pidana maupun hukum perdata, sebagaimana dalam hukum keluarga yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama. Dalam penegakkan hukum, berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan pasti dan tetap seharusnya dipatuhi dan dilaksanakan sebagaimana tertulis pada amar putusan.

## **F. Definisi Operasional**

Untuk memudahkan penelitian ini dikemukakan definisi operasional sebagai berikut:

1. Kepatuhan adalah sikap patuh yang didasarkan kepada pemahaman dan kesadaran hukum serta mengetahui akibat yang timbul apabila tidak dilaksanakan maka hukum perlu ditegakkan, dalam hukum acara perdata penegakkan hukum termasuk penyitaan dan eksekusi terhadap aset yang senilai dengan putusan pengadilan dengan bantuan umum, oleh aparat penegak hukum;
2. Hukum Islam adalah hukum syariat praktis atau *'amaliyah* yang diambil dari dalil-dalil (al-Quran dan al-Sunnah) secara terperinci yang disebut dengan fiqh. Hukum Islam dalam penelitian ini juga berarti hukum positif yang berlaku sebagai hukum formil dan materil di Indonesia;
3. Putusan Pengadilan Agama adalah produk hukum yang diterbitkan oleh Pengadilan Agama melalui proses persidangan, putusan, dan penetapan yang memiliki kekuatan hukum tetap yang dapat dibaca dalam salinan Putusan Pengadilan Agama;
4. Cerai gugat adalah pihak isteri menggugat cerai suaminya yang diajukan ke Pengadilan Agama, lawannya adalah cerai talak;
5. Nafkah iddah adalah pembayaran nafkah yang diberikan suami kepada isterinya yang telah dicerai selama tiga kali suci atau tiga bulan 10 hari;
6. *Mut'ah* adalah pemberian dari bekas suami kepada istrinya yang dijatuhi talak berupa uang atau benda lainnya;

7. Kontruksi hukum adalah kontribusi hasil penelitian ini untuk menguatkan sistem hukum dan peradilan di Indonesia;
8. Peradilan yang dimaksud adalah lembaga peradilan yakni Pengadilan Agama yang berada di dalam sistem peradilan satu atap Mahkamah Agung di Indonesia;
9. Kepastian hukum adalah putusan harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau sesuai dengan tujuan hukum, yakni kemaslahatan;
10. Keadilan adalah menempatkan keputusan sesuai dengan proporsi hukum yang berlaku sesuai dengan kadar perkara yang dihadapi oleh para pihak.

#### **G. Hasil Penelitian Terdahulu**

Penelitian tentang perlindungan dan pemenuhan nafkah *'iddah* dan *mut'ah* untuk isteri yang telah dicerai oleh suaminya telah banyak diteliti oleh peneliti lain, akan tetapi untuk membedakan penelitian ini dengan penelitian lain peneliti mengambil referensi antara lain, yaitu:

1. Muhammad fauzan, *Maqasid Nafkah 'Iddah dan Perlindungan Perempuan*, Vol 16, Nomor 1 (2016) Juni 2016. Penelitiannya menegaskan bahwa dalam fikih klasik disebutkan bahwa para ahli fikih sepakat mengatakan perempuan yang ditalak raj'i masih berhak mendapatkan nafkah dan tempat tinggal, namun para ahli fiqh masih berbeda pendapat tentang perempuan yang ditalak ba'in.<sup>79</sup> Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa istri yang ditalak ba'in tetap berhak atas nafkah dan tempat tinggal seperti perempuan yang ditalak raj'i karena dia wajib menghabiskan masa iddah di rumah suaminya. Sedangkan di rumah ini terkurung, karena suaminya masih ada hak kepadanya. Jadi dia wajib mendapatkan nafkahnya. Nafkahnya ini dianggap hutang yang resmi sejak hari jatuhnya talak. Hutang ini tidak dapat dihapus, kecuali sudah dibayar lunas atau

---

<sup>79</sup> Muhammad fauzan, *Maqasid Nafkah 'Iddah dan Perlindungan Perempuan*, Vol 16, Nomor 1 (2016) Juni 2016

dibebaskan.”Ulama Hanabilah berpendapat bahwa tidak berhak mendapatkan nafkah dan tempat tinggal, sebagaimana hadis Fatimah bin Qais : bahwa ia telah ditalak tiga kali oleh suaminya. Lalu Rasul SAW bersabda kepadanya (Fatimah) engkau tidak ada hak nafkah dari padanya(suaminya). Ulama Syafi’iyah dan ulama Malikiyah menyebutkan bahwa hanya mendapatkan hak tempat tinggal, tetapi tidak mendapatkan hak nafkah, kecuali kalau hamil. Di Indonesia, aturan tentang nafkah *iddah* diatur dalam Pasal 41 Huruf c UU No. 1 Tahun 1974 dan Pasal 149 huruf b Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 41 huruf c UU No. 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekassuami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri. Agak berbeda dengan UU No. 1 tahun 1974, Pasal 149 huruf b KHI menyebutkan bahwa bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib memberi nafkah, maskan dan kiswah kepada bekas isteri selama dalam *iddah*, kecuali bekas isteri telah dijatuhi talak *ba’in* atau *nusyuz* dan dalam keadaan tidak hamil. Sekilas aturan hukum dalam Pasal 149 huruf b KHI terkesan tidak adil karena seorang mantan istri ketika dicerai oleh suaminya tidak dinafkahi (selama masa *‘iddah*) sedangkan dia tinggal sendiri atau bersama anak-anaknya dan terikat dengan ketentuan *‘iddah*. Kondisi ini menggambarkan betapa teraniayanya perempuan dalam masa *‘iddah*, tidak dinafkahi tetapi harus menunggu habisnya masa *iddah*. Oleh karena itu dalam rangka memberikan perlindungan kepada perempuan maka konsep nafkah pasca perceraian ini harus direkonstruksi dengan mempertimbangkan *maqâshid al-syarîah* yang merupakan tujuan akhir yang ditetapkan syarak untuk kemaslahatân manusia dan kemashlahatan manusia akan berbeda seiring dengan perbedaan kondisi dan waktu. Muhamad Fauzan menyimpulkan bahwa mantan istri yang dijatuhkan talak wajib diberikan nafkah tanpa dibedakan apakah talak tersebut *raj’iy* atau *ba’in*. Hukum wajib ini berdasar kepada pertimbangan *maqâshid*

al-Syari'ah, yakni memelihara mashlahah jiwa (*hifzh al-nafs*). Dengan wajibnya pemenuhan nafkah mantan istri selama masa *iddah* maka mantan istri tersebut terjamin kehidupannya sampai dia bisa kawin lagi atau bisa menghidupi dirinya sendiri setelah keluar dari aturan '*iddah* yang memagarnya.

2. Nur Tasdiq, *Implementasi Nafkah 'Iddah Pada PA Watampone*, Jurnal Al-Syakhshiyah, Vol 2, No 1 (2020) : Hukum Keluarga Islam Dalam Konteks Ke-Indonesiaan, Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bone.<sup>80</sup> Peneliti menjelaskan bahwa di dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 149 dijelaskan bahwa, bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib memberi nafkah, maskan dan kiswah kepada bekas istriselama dalam *iddah*, kecuali bekas istritelah dijatuhi talak ba'in atau nusyuzdan dalam keadaan tidak hamil. Jika dicermati kalimatnya, akan ditemukan status hukum yang menunjukkan bahwa nafkah '*iddah* merupakan hal yang wajib untuk ditunaikan. Untuk itu, apabila seorang istri (sebagai tergugat) menginginkan nafkah '*iddah* dari suaminya selama persidangan berlangsung, maka istri sebagai termohon mengajukan gugatan rekonsensi, dimana dalam gugatan tersebut istri menyertakan permohonan nafkah '*iddah*. Namun demikian, hal ini belum memberikan kepastian bahwa istri akan mendapatkan nafkah '*iddah* yang diminta. Selanjutnya majelis hakim tetap akan mempertimbangkan keadaan suami. Selain itu mengenai penentuan jumlah nafkah *iddah*, telah banyak disinggung dalam al-Qur'an, dikaji oleh para ulama dan dituangkan dalam perundang-undangan di Indonesia. Namun tidak demikian mengenai penentuan jumlahnya. Prinsip tentang penentuan jumlah nafkah '*iddah* adalah penyesuaian antara kemampuan suami dan kebutuhan istri. Sebagaimana yang terdapat dalam QS. Al-Talaq/65: 7. Namun penentuan jumlah (kadar) nafkah '*iddah* tidak ditemukan angka yang pasti baik dari teks-teks suci

---

<sup>80</sup> Nur Tasdiq, *Implementasi Nafkah 'Iddah Pada PA Watampone*, Jurnal Al-Syakhshiyah, Vol 2, No 1 (2020)

maupun aturan perundang-undangan di Indonesia. Penentuan jumlah (kadar) nafkah 'iddah pada Pengadilan Agama Watampone meliputi dua keadaan yakni: Nafkah 'iddah diberikan sesuai dengan jumlah yang dicantumkan istri dalam gugatannya, apabila suami menyetujui tuntutan tersebut, dan apabila tidak didapati kesepakatan antara suami dan istri dalam persidangan, maka majelis hakim yang akan menentukan jumlahnya dengan terlebih dahulu melihat kemampuan suami secara rasional.

3. Fadhilatul Maulida dan Busyro, *Nafkah 'Iddah Akibat Talak Ba'in dalam Perspektif Keadilan Gender (Analisis Terhadap Hukum Perkawinan Indonesia)*. Jurnal Al-Huriyyah, Vol 3, No 2 (2018) Fakultas Syari'ah IAIN Bukittinggi.<sup>81</sup> Peneliti menjelaskan bahwa KHI pada dasarnya membebaskan kewajiban kepada suami untuk memberi nafkah iddah hanya kepada bekas istri yang tidak *nusyuz* dan tidak dijatuhi talak *ba'in*. Artinya, secara otomatis jika istri menggugat cerai kepada suami, maka suami tidak memiliki kewajiban untuk memenuhi nafkah, maskan, dan *kiswah* jika terjadi perceraian karena istri yang menggugat gambaran di atas terlihat seolah KHI tidak konsisten dalam mengatur sesuatu yang menjadi hak bagi istri yang ditalak *ba'in*. cerai akan dijatuhi talak *ba'in*. Namun pada Pasal 152 KHI dinyatakan bahwa mantan istri tetap mempunyai hak untuk mendapatkan nafkah iddah dari mantan suaminya selama ia tidak *nusyuz*. Itu artinya hanya bekas istri yang *nusyuz* yang tidak mendapatkan hak nafkah *iddah* sedangkan mantan istri yang dijatuhi talak *ba'in* tidak disebutkan dan hak yang diperoleh hanya sebatas nafkah iddah tidak disertai dengan maskan dan *kiswah*. Dari Sekilas aturan hukum dalam pasal 149 (b) KHI terkesan tidak adil karena seorang mantan istri ketika diceraikan oleh suaminya tidak dinafkahi (selama masa 'iddah) sedangkan dia tinggal sendiri atau bersama anak-anaknya dan terikat dengan ketentuan iddah.

---

<sup>81</sup> Fadhilatul Maulida dan Busyro, *Nafkah 'Iddah Akibat Talak Ba'in dalam Perspektif Keadilan Gender (Analisis Terhadap Hukum Perkawinan Indonesia)*. Jurnal Al-Huriyyah, Vol 3, No 2 (2018) Fakultas Syari'ah IAIN Bukittinggi

Kondisi ini menggambarkan betapa teraniayanya kaum perempuan dalam masa *'iddah*, tidak dinafkahi tetapi harus menunggu habisnya masa *'iddah*. Oleh karena itu dalam rangka memberikan perlindungan kepada perempuan, maka konsep nafkah pasca talak *ba`in* harus dianalisis lebih lanjut dengan mempertimbangkan perspektif fiqh dan juga keadilan gender, khususnya kepada kaum perempuan, oleh karena itu keadilan untuk perempuan atau isteri yang telah diceraikan harus ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan secara tegas.

4. Syaiful Annas, *Masa Pembayaran Beban Nafkah 'Iddah dan Mut'ah dalam Perkara Cerai Talak (Sebuah Implementasi Hukum Acara di Pengadilan Agama)*. Jurnal Al-Ahwal Hukum Keluarga Islam. Vol 10, No 1 (2017).<sup>82</sup> Peneliti menjelaskan bahwa seringkali hakim dihadapkan pada problematika antara teks dan konteks. Adanya putusan yang membebaskan terhadap laki-laki membayar sejumlah nafkah *'iddah* dan *mut'ah* sebagai hak bagi mantan istri, akan tetapi tidak dilaksanakan sebagaimana putusan hakim, sehingga perempuan cenderung dirugikan, meskipun secara yuridis-formil dapat dituntut fiat eksekusi, tetapi tidak mudah bagi pihak perempuan, karena kadang biaya pembebanan nafkah *'iddah* dan *mut'ah* tidak sebanding dengan biaya melaksanakan eksekusi, belum lagi problem mantan suami yang pergi tanpa diketahui lagi keberadaannya setelah pengucapan ikrar talaknya. Oleh karena itu perlu terobosan hukum guna menjamin hak perempuan tersebut melalui putusan hakim dengan pertimbangan yang argumentatif terutama untuk menentukan masa pembayaran nafkah *iddah* dan *mut'ah* tersebut.
5. Arief Rachman Mahmoud, Muhyiddin Al-Rasyid, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap SE Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2018 Tentang Nafkah*

---

<sup>82</sup> Syaiful Annas, *Masa Pembayaran Beban Nafkah 'Iddah dan Mut'ah dalam Perkara Cerai Talak (Sebuah Implementasi Hukum Acara di Pengadilan Agama)*. Jurnal Al-Ahwal Hukum Keluarga Islam. Vol 10, No 1 (2017).

*Iddah Perkara Cerai Gugat.*<sup>83</sup> Jurnal Syariah Darussalam, Vol 5, No 1 (2020). Menurut peneliti, Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 tahun 2018 menyatakan bahwa istri cerai gugat berhak mendapatkan nafkah iddah. Ketentuan ini berbeda dengan yang termuat pada Kompilasi Hukum Islam. Surat Edaran Mahkamah Agung nomor 3 tahun 2018 tentang nafkah iddah tersebut penulis dapat menyimpulkan bahwa Keputusan Surat Edaran Mahkamah Agung untuk memerikan nafkah iddah terhadap istri yang dicerai sejalur dengan pendapat mazhab hanafi untuk memberikan istri yang ditalak bain atas nafkah iddah dengan dasar surah At-talaq ayat 6. Pada hukum Islam nafkah iddah biasanya diberikan kepada istri yang berstatus talak *raj'i* sebagai kompensasi dari perceraian. Tetapi pada istri yang melakukan gugat cerai dan perceraian yang diputuskan oleh pengadilan hal ini menjatuhkan kepada talak bain yang menyebabkan tidak mendapatnya nafkah *'iddah*, kecuali untuk istri yang sedang hamil. sesuai dengan pendapat imam syafii, maliki, dan hambali pada pembahasan sebelumnya. Pendapat ini berdasarkan hadist riwayat Ahmad dan An-Nasa'i yaitu "Perempuan yang berhak mendapat nafkah dan tempat tinggal (rumah) dari mantan suaminya apabila mantan suaminya itu berhak merujuk kepadanya". Adapun pada Kompilasi Hukum Islam tidak menjelaskan tentang akibat cerai gugat dan hanya menjelaskan tentang akibat talak. Dijelaskan pada Kompilasi Hukum Islam pasal 149 Bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib: "Memberikan nafkah, maskan (tempat tinggal) dan kiswah (pakaian) kepada bekas isteri selama masa iddah, kecuali bekas isteri telah dijatuhi talak bain atau nusyuz dan dalam keadaan tidak hamil. Dengan demikian penulis menyimpulkan ketentuan Kompilasi Hukum Islam pasal 149 telah sesuai dengan mazhab syafii, yang mana istri berstatus cerai yang berhak menerima nafkah *iddah* adalah istri yang bisa

---

<sup>83</sup> Arief Rachman Mahmoud, Muhyiddin Al-Rasyid, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap SE Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2018 Tentang Nafkah Iddah Perkara Cerai Gugat*. Jurnal Syariah Darussalam, Vol 5, No 1 (2020).

- diruju' atau berstatus talak raj'i. Dengan demikian cerai gugat tidak berhak mendapat nafkah *'iddah* karena berstatus talak *ba'in* atau tidak bisa dirujuk.
6. Fahadil Amin Al Hasan, *Hak Isteri Menuntut Nafkah Mut'ah, Nafkah Iddah, dan Nafkah Madlyah dalam Perkara Cerai Gugat*.<sup>84</sup> Penelitian ini menganalisis tentang kewajiban pemberian akibat perceraian oleh mantan suami kepada mantan istri ialah sebagai bagian dari pelaksanaan perintah Allah Swt kepada para suami agar selalu mempergauli istri-istri mereka dengan prinsip *imsak bi ma'ruf au tasrih bi ihsan*. Karenanya jika hubungan perkawinan antara mereka harus putus karena perceraian, maka perlakuan baik itu harus tetap dijaga yang salah satunya melalui pembebanan akibat perceraian, seperti *mut'ah*, nafkah *iddah*, maupun nafkah *madlyah*. Namun demikian, pengaturan mengenai pembebanan akibat perceraian yang disebabkan karena inisiatif perempuan atau cerai gugat belum diatur secara jelas. Pada Pasal 149 Kompilasi Hukum Islam hanya mengatur tentang akibat hukum dari perceraian atas inisiatif suami (cerai talak), sedangkan akibat hukum dari perceraian atas inisiatif perempuan (cerai gugat) hanya diatur dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tanpa menjelaskan apa saja yang menjadi kewajiban pasca perceraian tersebut. Pada pasal tersebut dijelaskan bahwa akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah: Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan suatu kewajiban bagi mantan istri. Akibat hal tersebut tidak diatur secara jelas, maka banyak ditemukan putusan yang tidak memberikan hak-hak perempuan pasca perceraian, bahkan ditemui pula terdapat putusan yang menolak gugatan atas *mut'ah*, nafkah *iddah*, dan nafkah *madlyah* pada perkara cerai gugat dengan alasan karena ketentuan pemberian akibat perceraian atas inisiatif perempuan itu tidak dikenal. Padahal senyatanya banyak yurisprudensi yang telah memberikan

---

<sup>84</sup> Fahadil Amin Al-Hasan, *Hak Isteri Menuntut Nafkah Mut'ah, Nafkah Iddah, dan Nafkah Madlyah dalam Perkara Cerai Gugat*. Jurnal Syariah Darussalam, Vol 5, No. 1 (2020).

pertimbangan bahwa pemberian akibat perceraian tidak gugur karena inisiatif perempuan. Hal ini dapat dilihat pada Yurisprudensi Mahkamah Nomor 137 K/AG/2007 tanggal 6 Februari 2008 dan Nomor 02 K/AG/2002 tanggal 6 Desember 2003. Berdasarkan alasan tersebut, maka Kamar Agama merumuskan suatu ketentuan yang menjelaskan bahwa sekalipun perceraian terjadi atas inisiatif istri, selama ia tidak *nusyuz*, maka pengadilan dapat menetapkan akibat perceraian kepada mantan suaminya berupa *mut'ah*, *iddah*, maupun *madlyah*. Rumusan ini telah disetujui oleh pimpinan Mahkamah Agung dan diberlakukan melalui Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2018. Ketentuan yang terdapat dalam aturan tersebut kemudian dipertegas melalui Surat Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Agama Nomor 1959 tanggal 25 Juni 2021 tentang Pemberlakuan Ringkasan Kebijakan (*Policy Brief*) Jaminan Perlindungan Hak-Hak Perempuan dan Anak Pasca perceraian. Aturan tersebut menegaskan bahwa istri dapat menuntut mantan suaminya berupa *mut'ah*, *iddah*, maupun *madlyah* dalam perkara cerai yang diajukan atas keinginannya. Ketentuan ini juga mengatur bahwa secara *ex officio* hakim dapat membebaskan kewajiban-kewajiban tersebut (*mut'ah*, *iddah*, dan *madlyah*) kepada suaminya jika ditemukan fakta bahwa suami yang menjadi penyebab dari perceraian yang diajukan oleh istrinya tersebut. Misalnya istri mengajukan cerai karena ditelantarkan oleh suaminya, mendapatkan tindak kekerasan dari suaminya, atau alasan lain yang bukan merupakan kesalahan dari sang istri. Nilai kesetaraan gender yang mengedepankan pada asas imparisial yang terdapat dalam ketentuan SEMA Nomor 3 Tahun 2018 tersebut telah mempertimbangkan nilai-nilai kemanfaatan, kepastian, dan keadilan hokum, sehingga membawa harapan baru bagi pemenuhan hak-hak perempuan. Ketentuan dalam SEMA ini telah diikuti oleh beberapa putusan pengadilan agama sebagaimana tercantum dalam Putusan Nomor 251/Pdt.G/2022/PA.Ppg, Putusan Nomor 805/Pdt.G/2022/PA.Srh, Putusan

Nomor 1149/Pdt.G/2022/PA.Mgt, dan Putusan Nomor 4879/Pdt.G/2022/PA.Jt.

7. Rendra Widyakso, *Tuntutan Nafkah dalam Perkara Cerai Gugat*. Pembahasannya menguraikan bahwa melalui Surat Edaran Mahkamah Agung No. 03 Tahun 2018 Hasil Pleno Kamar Agama pada point 2 menyebutkan bahwa: 2. nafkah madhiyah, nafkah, iddah, mut'ah, dan nafkah anak menyempurnakan rumusan Kamar Agama dalam SEMA Nomor: 07 Tahun 2012 angka 16 sehingga berbunyi: "Hakim dalam menetapkan nafkah madhiyah, nafkah iddah, mut'ah, dan nafkah anak, harus mempertimbangkan rasa keadilan dan kepatutan dengan menggali fakta kemampuan ekonomi suami dan fakta kebutuhan dasar hidup isteri dan/atau anak"<sup>15</sup> Guna mengakomodir Perma Nomor 3 tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan hukum, maka dalam point 3 Surat Edaran Mahkamah Agung No. 03 Tahun 2018 Hasil Pleno Kamar Agama, isteri dalam perkara cerai gugat dapat diberikan nafkah madhiyah, nafkah, iddah, mut'ah, dan nafkah anak sepanjang tidak nusyuz" Berbeda dengan perkara cerai talak pada Pasal 8 angka ( 3 ) huruf ( c ) PERMA Nomor 3 tahun 2017. maka Majelis Hakim menetapkan agar uang Mut'ah dan uang Nafkah Iddah di bayar bersamaan dengan ikrar talak di ucapkan oleh Pemohon yang mana pihak Pemohon tidak dapat menjatuhkan ikrar talaknya apabila belum memenuhi yang menjadi kewajibannya sebagai mana dalam amar putusan. Dalam perkara cerai gugat dimungkinkan pula untuk diajukan tuntutan nafkah, namun Majelis Hakim harus benar-benar menggali peristiwa dan menemukan fakta hukum yang akan dijadikan sebagai dasar dikabulkan atau tidaknya tuntutan nafkah tersebut.<sup>85</sup>
8. Taufiq fathur Rouzie Saragih, Sahmiar Pulungan, Adlin Budhiawan, *Hukum Nafkah Mut'ah Dan Idah Istri Dalam Perkara Khuluk (Analisis Terhadap Sema No 3 Tahun 2018 Tentang Pemberian Nafkah Idah Dan Mut'ah Pada*

---

<sup>85</sup> <https://pa-semarang.go.id/images/stories/Artikel>

Perkara Cerai Gugat). Perceraian yang diinginkan oleh istri yang diajukan kepada Peradilan Agama dikenal dengan sebutan cerai gugat. Dalam Islam sebutan cerai gugat dikenal dengan kata khulu yang berarti melepaskan atau mengganti pakaian pada badan, karena seorang wanita merupakan pakaian bagi lelaki, dan sebaliknya. khulu' adalah perceraian yang terjadi atas permintaan isteri dengan memberikan iwadh atau tebusan kepada dan atas persetujuan suami. Hukum islam memberi jalan kepada istri yang menghendaki perceraian dengan mengajukan khulu, sebagaimana hukum islam memberi jalan kepada suami untuk menceraikan istrinya dengan jalan talak. Akibat hukum dari pengajuan permohonan cerai (khuluk) yang dilakukan oleh isteri yang meninggalkan rumah tanpa izin dari suaminya (nusyuz) ini adalah: (a) Perkawinan putus dengan talak ba 'in sughra; (b) Berkurangnya jumlah talak dan tidak dapat dirujuk; (c) Istri menjalani iddah talak biasa; (d) Bekas suami bebas dari kewajiban untuk membayar nafkah iddah terhadap bekas isteri; (e) Tidak ada hak mut'ah (berupa uang atau benda) bagi si isteri. Negara mempunyai kepentingan pula untuk turut mencampuri urusan masalah perkawinan dengan membentuk dan melaksanakan peraturan perundang-undangan tentang perkawinan. Tujuannya untuk memberi perlindungan terhadap rakyat sebagai salah satu unsur negara, melalui hukum yang berlaku dan diberlakukan terhadap mereka. Salah satu nya adalah dengan adanya SEMA No.3 Tahun 2018 termuat dalam rumusan hukum kamar agama yang salah satu bunyi nya adalah "Kewajiban suami akibat perceraian terhadap istri yang tidak nusyuz Mengakomodir Perma Nomor 3 Tahun 2017 Tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan Dengan Hukum, maka isteri dalam perkara cerai gugat dapat diberikan mut'ah, dan nafkah idah sepanjang tidak terbukti nusyuz", sehingga memberikan kesempatan bagi wanita yang menguat cerai suaminya untuk mendapatkan hak-haknya sebagai mantan isteri yang harus ditunaikan mantan suaminya dengan syarat tidak terbukti nusyuz Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif.

Pendekatan yuridis normatif dilakukan dengan cara terlebih dahulu meneliti peraturan perundang-undangan yang relevan dengan permasalahan yang diteliti. Penelitian yang digunakan pada karya ilmiah ini adalah penelitian kepustakaan (library reseach). Pada perkara khulu' istri tidak memiliki hak untuk mendapatkan nafkah idah dan mut'ah baik itu menurut fiqh maupun hukum perkawinan islam di Indonesia. Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia No 3 Tahun 2018 sesuai dengan konsep negara Indonesia sebagai negara hukum yang menggunakan Pancasila sebagai landasan Negara yang dalam sila ke lima yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Memberikan kepada seluruh rakyat Indonesia jaminan untuk mendapatkan keadilan.<sup>86</sup>

9. Fitriyadi, *Cerai Gugat dan Implikasinya terhadap Hak Mut'ah dan Nafkah Iddah di Pengadilan Agama*. Bahwa Perkawinan adalah perjanjian suci yang sangat kuat antara laki-laki dan perempuan yang disebutkan dalam Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 2, yaitu; “perkawinan adalah akad yang sangat kuat atau mitsaqan gholidhan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.” Tentunya konsep ini melahirkan prinsip dalam perkawinan untuk saling mencintai, menghormati, meridhoi dan menyayangi dalam membentuk rumah tangga sakinah, mawaddah, warrahmah. Perempuan yang kedudukannya sebagai istri dalam rumah tangganya, menurut doktrin agama dan budaya menunjukkan sebagai figur yang ideal dan baik. Muhammad menyatakan bahwa tradisi yang berlaku dalam masyarakat perempuan yang merupakan istri harus menjadi penurut, patuh dan taat kepada suami. Meskipun demikian, perempuan kerap kali mendapatkan perlakuan kekerasan dari suaminya yang membuat tidak sanggup lagi untuk hidup bersama dengan suaminya. Suami dengan perlakuan kasar terhadap istrinya tentunya akan menimbulkan penderitaan baik secara fisik ataupun mental yang mengakibatkan suatu sikap bagi perempuan untuk mengakhiri perkawinannya di Pengadilan Agama dengan

---

<sup>86</sup> Al-Mashlahah: Jurnal Hukum Islam dan Pranata Sosial Islam, Vol 10 No 01 April 2021

bercerai dengan cara mengajukan gugatan cerai di Pengadilan Agama (Cerai Gugat) yang bukan saja hak talak hanya dimiliki oleh suami. Begitu juga sebaliknya bagi suami yang sudah tidak bisa membangun keluarga yang sakinah dengan istrinya dia bisa menceraikan istrinya di Pengadilan Agama dengan cerai Talak.<sup>87</sup>

10. Nur Prahandika, Muhlifa, *Penetapan Kadar Nafkah Iddah dan Mut'ah oleh Hakim pada Cerai Talak di Pengadilan Agama Salatiga* (Studi Putusan Cerai Talak Tahun 2017). Temuan penelitian ini menunjukkan bahwa pada tahun 2017 terdapat 26 putusan dari 263 putusan cerai talak yang terdapat penetapan kadar nafkah iddah dan atau mut'ah. Alasan hakim dalam penetapan kadarnya adalah mempertimbangkan kesepakatan kedua belah pihak, kemampuan suami, kesanggupan suami, biaya hidup sebelum perceraian, tuntutan isteri, lamanya pernikahan, dan pendapat ahli Hukum Islam yang menyatakan pemberian mut'ah berupa nafkah selama satu tahun. Dalam pengambilan putusan kadar nafkah iddah dan mut'ah di Pengadilan Agama Salatiga telah sesuai dengan hukum yang berlaku, ini dibuktikan dengan penerapan hak ex officio pada pasal 41 huruf (c) UU Perkawinan dan berpedoman pada pasal 149 KHI huruf (a) dan (b). Dan ada keterkaitan yang erat yaitu menitik beratkan pada kemampuan suami sebagai acuan utama hakim dalam menentukan kadarnya, hal tersebut sesuai dengan keterangan didalam KHI pasal 80 ayat (4) huruf (a) dan pasal 160 serta sesuai dalam keterangan al-Quran surat at-Talaq ayat 6 dan al-Baqarah ayat 236.<sup>88</sup>
11. Anis Sulalah, *Nafkah Iddah Pasca Perceraian Perspektif Hadis* (Studi Kasus di Desa Panaguan Kecamatan Larangan Kabupaten Pamekasan).<sup>89</sup> Apabila perceraian dikabulkan oleh pihak pengadilan, maka akan menimbulkan akibat sebagaimana terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam (149), salah satunya tentang kewajiban memberikan nafkah iddah. Akan

---

<sup>87</sup> badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel

<sup>88</sup> Publikasi, PA Salatiga.go.id/wp-content/uploads/2019/10

<sup>89</sup> El-Nubuwwah: Jurnal Studi Hadis, 1 (1), 2023: 60-87

tetapi dalam realitasnya, masyarakat beranggapan bahwa kewajiban saat berumah tangga juga berakhir sehingga mengakibatkan hak dari istri tidak terpenuhi seperti yang terjadi pada masyarakat desa Panaguan. Penelitian ini bertujuan menjelaskan tinjauan hadis tentang kewajiban nafkah iddah pasca perceraian. al-Qur'an pada QS. at-Thalaq ayat 6 dan diperkuat oleh hadis.

12. Rizki Putra Pratama<sup>1</sup>, Zuraidah, A'dawiyah Bt Ismail, *Pembebanan Nafkah Iddah dan Mut'ah dalam Perkara Cerai Gugat Tinjauan Hukum Islam di Indonesia dan Malaysia*. Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa hakim memberikan putusan berlandaskan pertimbangan pembuktian pihak yang dihadirkan di persidangan, dimana ditemukan bukti bahwa penggugat tidak nusyuz sehingga berdasarkan teori keadilan dan perlindungan hak-hak perempuan, hakim dapat memberikan keputusan sesuai dengan ijtihad yang dilakukan. Menurut hukum Islam di Indonesia hal ini sejalan dengan pasal 41 UU No.1 Tahun 1974, sedangkan menurut hukum Islam di Malaysia sejalan dengan Undang-Undang Keluarga Islam Enakmen Nomor 17 Tahun 2003 yang lebih menjamin hak-hak perempuan pasca perceraian. Adapun mengenai nafkah mut'ah, penentuan jumlah yang harus diberikan oleh suami kepada isterinya harus berdasarkan ketetapan hakim.<sup>90</sup>
13. Winda Fitri, Muhammad Naufal Anshari, Fariz Rayhan, Regina Uliana Sirait, Dinda Lucida Siswan, *Tonjauan Hukum Pemberian Nafkah Iddah pada Perkara Nomor 1954/pdt.g/2019/PA.Btm*. Penelitian ini membahas tentang bagaimana analisis putusan hakim terhadap perceraian pada putusan nomor 1954/pdt.g/2019/PA.Btm. kemudian menganalisis putusan hakim terhadap menentukan biaya iddah dan tinjauan hukum terhadap putusan cerai talak. Metode penelitian yang digunakan adalah metode pendekatan yuridis yang didasarkan peraturan perundangundangan tentang peradilan agama serta komplikasi hukum islam. Beberapa faktor menimbulkan terjadinya perceraian seperti perbedaan pendapat, percekcohan,

---

<sup>90</sup> Usroh: Jurnal Hukum Keluarga Islam, Volume 7 Nomor 1 tahun 2023

pertengkaran dan perselisihan sehingga menimbulkan rasa tidak suka antara suami dan istri. Dalam pencegahan terjadinya perceraian dapat dilakukan dengan cara mediasi, namun apabila tidak menemukan titik tengah dalam masalah antara suami dan istri, maka akan dilanjutkan kedalam sidang perceraian di pengadilan agama.<sup>91</sup>

14. Hariri Ocviani Arma, *Pembayaran Nafkah 'Iddah dan Mut'ah Dalam Perkara Cerai Talak Di Pengadilan Agama*. Penelitian ini dilatarbelakangi oleh penyelesaian kewajiban pembayaran nafkah 'iddah dan mut'ah yang dibebankan kepada suami dalam perkara cerai talak di Pengadilan Agama Padang. Berdasarkan Al-Qur'an, Hadits, Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) bahwa nafkah 'iddah dan mut'ah merupakan akibat yang timbul dari perceraian yang merupakan hak dari pada seorang istri yang telah ditalak oleh suaminya. Adapun masalah penelitian ini adalah bagaimana upaya penyelesaian kewajiban pembayaran nafkah 'iddah dan mut'ah oleh suami kepada istri dalam perkara cerai talak di Pengadilan Agama Padang? Penelitian ini menggunakan metode penelitian wilayah (*social legal research*). Temuan dalam penelitian ini adalah kebijakan hakim Pengadilan Agama Padang untuk memerintahkan suami memberikan nafkah istri sebelum ikrar talak terlaksana melalui dua cara yaitu pemberian secara tunai dan cicilan sampai suami melunasi pembayaran nafkah yang telah diputus oleh hakim, hal ini dikhawatirkan suami akan melalaikan kewajibannya untuk membayar nafkah istri sebagai kompensasi dikabulkannya permohonan izin mentalak istri.<sup>92</sup>
15. Devi Yulianti, R. Agus Abikusna, Akhmad Shodikin, *Pembebanan Mut'ah dan Nafkah Iddah pada Perkara Cerai Talak dengan Putusan Verstek*. Dalam pengajuan permohonan cerai talak di Pengadilan Agama Kuningan banyak dalam petitum permohonan yang diajukan oleh suami hanya sebatas untuk memutuskan perkawinannya tanpa disertai kewajibannya berupa

---

<sup>91</sup> TUTURAN: Jurnal Ilmu Komunikasi, Sosial dan Humaniora Vol.1, No.2 Mei 2023

<sup>92</sup> Sakena: Jurnal Hukum Keluarga Vol. 7 No. 2, Tahun 2022

pemberian mut'ah dan nafkah iddah terhadap istri. Selain itu ada beberapa istri juga tidak pernah mengahidiri sidang, sehingga perkaranya diputus secara verstek. Mengenai Relevansi pembebanan mut'ah dan nafkah „iddah pada perkara cerai talak dengan putusan verstek studi putusan No.1436/Pdt.G/2019/PA.Kng apabila ditinjau dari pasal 178 ayat (3) HIR yaitu dianggap tidak bertentangan sepanjang hal-hal yang diminta hakim masih berkaitan erat dengan perkara yang ditangani, selain itu, dalam perkara ini hakim memiliki kebebasan untuk menggunakan hak nya yaitu hak ex-officio hakim.<sup>93</sup>

16. Mohamad Faqih Abdurahman, Nashrun Jauhari, *Pemberian Nafkah 'Iddah dan Mut'ah Akibat Cerai Gugat dalam Perspektif Qirā'ah Mubadalah* Faqhuddin Abdul Qodir. Pemberian nafkah 'iddah dan mut'ah akibat cerai gugat dalam putusan perkara nomor:2938/Pdt.G/2023/PA.Sda yang ditinjau dengan teori Qirā'ah Mubādalāh sesuai dengan prinsip dasar teori Qirā'ah Mubādalāh bahwa yang namanya nafkah itu suatu pemberian dari orang yang mampu/punya kepada orang yang tidak mampu/tidak punya dan sifatnya diharuskan karena menyangkut tentang kebutuhan dharuriyah manusia seperti Agama, jiwa dan keturunan.<sup>94</sup>
17. Rudi Pratama, Nurul Huda Prasetya, *Pemenuhan Mut'ah dan Biaya 'Iddah terhadap Wanita Terindikasi Nusyuz Perspektif Hukum Islam*. Urgensi pengkajian ini ialah mendalami penilaian hakim vide Tetapan No.3085/Pdt.G/2022/PA.Lpk mengenai pemenuhan uang mut'ah dan biaya 'iddah kepada istri yang terindikasi nusyuz ditinjau dari sudut pandang hukum Islam. Pengkajian ini termasuk pendalaman yuridis dogmatis, ialah pengkajian untuk mendalami konsep-konsep dan prinsip-prinsip yang terdapat dalam ilmu hukum. Bahan hukum utama meliputi Konstitusi Pernikahan No. 1 Tahun 1974, Ketetapan Otoritas No. 9 Tahun 1975, KHI, dan Putusan No. 3085/Pdt.G/2022/PA.Lpk. Berdasarkan temuan dalam

---

<sup>93</sup> Mahkamah: Jurnal Kajian Hukum Islam Vol. 5, No. 2, Desember 2020

<sup>94</sup> Jurnal Intelek dan Cendekiawan: Vol : 1 No: 4, Agustus - September 2024

penelitian terkait, pemenuhan mut'ah dan biaya 'iddah terhadap wanita terindikasi nusyuz melalui Tetapan Keluaran 3085/Pdt.G/2022/PA.Lpk merupakan sikap kehati-hatian Majelis Hakim atau tidak menjadikan nusyuz sebagai alasan perceraian tetapi karena terjadinya perselisihan terus-menerus antara kedua pihak. Maka wajar hakim tetap memberikan mut'ah dan biaya 'iddah untuk pihak istri yang ditalak raj'I meskipun secara bukti-bukti menunjukkan istri tersebut nusyuz. Konsekuensi hukumnya adalah suami berkomitmen membiayai biaya 'iddah serta mut'ah sesuai dengan jumlah yang diputuskan. Sebab pada prinsipnya res judicata pro veritate habetur, menuturkan bahwa ketentuan pengadilan dinyatakan sah kecuali dibatalkan oleh putusan yang lebih tinggi.<sup>95</sup>

18. Syaiful Annas, *Masa Pembayaran Beban Mut'ah dan Nafkah Iddah dalam Perkara Cerai Talak Implementasi Putusan Pengadilan Agama*, hakim dalam memutus perkara khususnya perceraian tidak harus berfikir dan mengadili secara prosedural (normatif), akan tetapi perlu adanya upaya terobosan hukum sebagai langkah penemuan hukum (rechtvinding) sehingga mencakup sebuah kerangka berfikir (legal frame) dan keadilan substantif. Tujuan hukum adalah untuk mencapai kepada kepastian hukum dan kemanfaatan hukum serta keadilan, baik dalam rangka penegakan hukum maupun dalam penemuan hukum. Perlindungan terhadap wanita juga merupakan upaya menciptakan keadilan gender yang di Peradilan Agama sendiri kini cukup menjadi perhatian, salah satunya dengan menentukan masa pembayaran nafkah iddah dan mut'ah dalam perkara cerai talak. Meskipun demikian sebagai kewajiban juga untuk memperhatikan dan mematuhi aturan yang dalam kajian ini menyangkut ketentuan SEMA Nomor 3 Tahun 2015, agar sebuah sistem di lembaga peradilan khususnya peradilan agama berjalan secara harmonis.<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup> Jurnal Interpretasi Hukum | ISSN: 2746-5047 Vol. 4 No 3 – Agustus 2023

<sup>96</sup> Jurnal pa-amuntai.go.id/file\_attach/artikel

19. Heniyatun, puji Sulistyaningsih, Siti Anisah, *Pemberian Nafkah Iddah dan Mut'ah dalam Perkara Cerai Gugat*. Pembahasan disimpulkan bahwa: 1) Pertimbangan hukum hakim dalam pemberian mut'ah dan nafkah iddah dalam perkara cerai gugat nomor 0076/Pdt.G/2017/PA.Mgl yaitu mendasarkan pada Pasal 41 huruf (c) UU Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 149 huruf (a) dan (b) KHI serta Yurisprudensi Mahkamah Nomor 137 K/AG/2007 tanggal 6 Februari 2008 dan Nomor 02 K/AG/2002 tanggal 6 Desember 2003. Putusan tersebut menyimpangi ketentuan Pasal 149 KHI, namun demikian pertimbangan hukum hakim dalam perkara tersebut mengandung terobosan hukum dengan metode penemuan hukum dan berpedoman pada Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dalam memberikan putusan berkaitan dengan nusyuz, sehingga meskipun perceraian diajukan oleh isteri (cerai gugat) tetapi isteri tidak terbukti nusyuz maka secara ex officio suami dapat dihukum untuk memberikan nafkah iddah kepada bekas isterinya. Putusan hakim tersebut mengakodomasi pendapat madzhab Hanafi. Penerapan hak ex officio hakim tersebut juga menyimpangi ketentuan Pasal 178 ayat (3) HIR/ Pasal 189 ayat (3) RBG yang menyatakan bahwa hakim dilarang menjatuhkan keputusan atas perkara yang tidak dituntut, atau memberikan lebih daripada yang dituntut, namun demikian putusan tersebut tidak melanggar asas ultra petita. 2) Pelaksanaan isi putusan perkara nomor 0076/Pdt.G/2017/PA.Mgl adalah secara sukarela di luar persidangan, apabila tergugat tidak melaksanakan isi putusan secara sukarela maka penggugat dapat mengajukan permohonan eksekusi terhadap putusan tersebut dengan mengajukan permohonan eksekusi sejumlah uang. Kelemahan putusan ini yaitu tidak ada instrumen yang dapat memaksa tergugat untuk membayar mut'ah dan nafkah iddah yang telah diputuskan

sebagaimana pada perkara cerai talak, instrumen pelaksanaan putusan dalam cerai talak dapat dilaksanakan melalui sidang ikrar talak.<sup>97</sup>

20. Bagus Ramadi, *Pembebanan Nafkah Iddah dan Mut'ah pada Perkara Cerai Gugat dengan Putusan Verstek*, Analisis Putusan PA. Sei RampahNo: 991/Pdt.G/2022/PA.Srh. Penulis menyimpulkan dasar hukum utama hakim dalam Putusan No. 991/PDT.G/2022/PA.Srh yang membebaskan biaya nafkah iddah, dan mut'ah kepada tergugat (suami) adalah berdasarkan tuntutan SEMA No. 3 Tahun 2018 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2018 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan Rumusan Hukum Kamar Agama poin 2 yang menyatakan: "Hakim dalam menetapkan nafkah *madhiyah*, nafkah *iddah*, *mut'ah* dan nafkah anak, harus mempertimbangkan rasa keadilan dan kepatutan dengan menggali fakta kemampuan ekonomi suami dan fakta kebutuhan dasar istri dan anak." Poin 3 menyatakan: "Mengakomodir Perma No. 3 Tahun 2017 Tentang Peoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan Dengan Hukum, maka istri dalam perkara cerai gugat dapat diberikan *mut'ah* dan nafkah *iddah* sepanjang tidak terbukti *nusyuz*."<sup>98</sup>

Dari duapuluh hasil penelitian terdahulu, baik berupa disertasi maupun penelitian yang diterbitkan jurnal, secara substantif penelitian lebih banyak menguraikan mengenai ada tidaknya hak nafkah '*iddah* dan *mut'ah* untuk isteri yang melakukan cerai gugat dikarenakan dianggap telah *nusyuz* dan menurut KHI yang *nusyuz* tidak berhak memperoleh nafkah '*iddah*, di samping itu penelitian memfokuskan kajian kepada pendapat para ulama mazhab mengenai nafkah '*iddah* yang menyimpulkan bahwa hak nafkah iddah hanyalah berlaku jika perceraianya setelah berhubungan suami-isteri, demikian juga dengan *mut'ah* yang diberikan apabila talaknya tergolong kepada talak *raj'i*.

---

<sup>97</sup> Profetika: Jurnal Studi Islam, Sekolah Pascasarjana Universitas Muhamadiyah Surakarta, [tps://journals.ums.ac.id/index.php/profetika/article/view/11647](https://journals.ums.ac.id/index.php/profetika/article/view/11647)

<sup>98</sup> Al-Ushrah : Jurnal Al-ahwal As-Syakhsiyah Vol. 10, No. 01, Juni 2022

Adapun penelitian ini akan membahas mengenai kepatuhan atau ketaatan pihak suami yang telah bercerai dengan isterinya dengan cara cerai gugat yang kemudian berdasarkan putusan pengadilan agama pihak isteri ditetapkan memperoleh nafkah *'iddah* dan *mut'ah*. Dengan pembebanan tersebut implementasi putusan oleh pihak mantan suami banyak yang dilanggar sehingga pihak mantan isteri bahkan anak-anaknya menjadi korban dan hak keperdataannya tidak terlindungi oleh hukum.

