

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Cerai Talak

1. Pengertian Cerai Talak

Perceraian dalam prespektif Hukum Islam yakni adalah *talaq*. *Talaq* merupakan terbukanya ikatan dan batalnya perjanjian, sedangkan *furqah* memiliki arti bercerai yaitu lawan dari berkumpul. *Talaq* dan *furqah* memiliki makna secara umum serta khusus. Secara umum memiliki makna berbagai macam perceraian yang dijatuhkan oleh suami dan disahkan oleh hakim. Secara khusus berarti suatu perceraian yang dijatuhkan oleh suami kepada istri.¹ Jadi menurut Hukum Islam perceraian itu diartikan sebagai *talaq* dan *furqah* yang mana dari kedua kata tersebut terdapat arti secara umum dan khusus.

Dalam prespektif yuridis, perceraian memiliki arti yaitu putusanya suatu hubungan pernikahan dengan adanya putusan dari hakim yang memiliki wewenang atas tuntutan dari salah satu pihak (suami maupun istri) berdasarkan alasan-alasan yang tercantum dalam suatu peraturan perundang-undangan.² Jadi pengertian perceraian secara hukum adalah putusnya hubungan suami istri karena adanya putusan dari hakim atas tuntutan dari salah satu pihak, baik suami

¹ Khoirul Abror, *Hukum Perkawinan dan Perceraian* (Yogyakarta : Ladang Kata, 2020), 161.

² Khumedi Ja'far, *Hukum Perdata Islam di Indonesia : Aspek Hukum Keluarga dan Bisnis* (Surabaya, Gemilang, 2019), 39.

maupun istri dengan alasan yang termuat dalam peraturan perundang-undangan.

Putusnya perkawinan karena sebab perceraian sebisa mungkin harus dihindari oleh kedua pasangan. Apabila dalam rumah tangga terjadi pertengkaran di mana akan mengancam keharmonisan rumah tangga, maka hendaknya ada penengah dalam pertengkaran tersebut untuk menghilangkan perselisihan yang ada serta menciptakan rumah tangga yang damai.³

2. Dasar Hukum Cerai Talak

Mengenai dasar atau landasan hukum perceraian yang ada di Indonesia, terdapat dalam berbagai macam sumber pengaturannya yakni terdapat dalam al-Quran, serta hukum positif yaitu Undang-Undang Perkawinan, serta juga diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI).

a. Al-Quran

Pertama, terdapat dalam firman Allah SWT dalam Surat Al-Baqarah ayat 226-227 :

لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ {البقرة: 226} وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ {البقرة: 227}

Artinya : “Bagi orang yang meng-ila' istrinya harus menunggu empat bulan. Kemudian jika mereka kembali (kepada istrinya), maka sungguh, Allah Maha Pengampun, Maha Penyayang.” (ayat : 226) “Dan jika mereka berketetapan hati hendak menceraikan,

³ Khumedi Ja'far, *Hukum Perdata Islam di Indonesia : Aspek Hukum Keluarga dan Bisnis* (Surabaya, Gemilang, 2019), 162.

maka sungguh, Allah Maha Mendengar, Maha Mengetahui.”
(ayat : 227)

Kedua, terdapat dalam firman Allah SWT dalam Surat Al-Ahzab ayat 49 :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ
تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسِرَّحُوهُنَّ
سِرَاحًا جَمِيلًا

Artinya : *“Wahai orang-orang yang beriman! Apabila kamu menikahi perempuan-perempuan mukmin, kemudian kamu ceraikan mereka sebelum kamu mencampurinya maka tidak ada masa idah atas mereka yang perlu kamu perhitungkan. Namun berilah mereka mut’ah dan lepaskanlah mereka itu dengan cara yang sebaik-baiknya.”*

Ketiga, terdapat dalam firman Allah SWT dalam Surat

Ath-Thalaq ayat 1 :

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۗ
وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۗ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ
بِفُحْشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۗ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ
نَفْسَهُ ۗ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا

Artinya : *“Wahai Nabi! Apabila kamu menceraikan istri-istrimu maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) idahnya (yang wajar), dan hitunglah waktu idah itu, serta bertakwalah kepada Allah Tuhanmu. Janganlah kamu keluarkan mereka dari rumahnya dan janganlah (diizinkan) keluar kecuali jika mereka mengerjakan perbuatan keji yang jelas. Itulah hukum-hukum Allah, dan barangsiapa melanggar hukum-hukum Allah, maka sungguh, dia telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. Kamu tidak mengetahui barangkali setelah itu Allah mengadakan suatu ketentuan yang baru.”*

b. Undang-Undang Perkawinan

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, mengenai perceraian diatur dalam Pasal 38 hingga Pasal 41. Dalam Pasal tersebut menyatakan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di hadapan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Untuk melakukan perceraian harus ada alasan yang cukup, bahwa antara suami istri itu tidak ada harapan lagi untuk hidup rukun sebagai suami istri.⁴ Berdasarkan pasal yang telah disebutkan itu dapat diketahui bahwa apabila seseorang hendak bercerai maka harus mengajukan gugatan perceraian di Pengadilan. Perceraian yang dilakukan di luar Pengadilan dianggap tidak ada.

c. Kompilasi Hukum Islam

Dalam Pasal 114 KHI disebutkan juga bahwa putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian. Pasal 115 menyebutkan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Kemudian dalam Pasal 117 KHI menjelaskan mengenai definisi

⁴ Republik Indonesia, "Undang-Undang R.I. Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan" dalam Lembaran Negara Nomor 3019, Pasal 38-41.

dari cerai talak.⁵ Khusus orang yang beragama Islam mengajukan perceraian di Pengadilan Agama. Selain itu berbagai macam perceraian yang dijatuhkannya di luar persidangan dianggap tidak ada serta seperti pernikahan yang tidak dicatatkan.

3. Macam-macam Talak

a. Apabila dilihat dari segi dapat rujuk kembali atau tidak :

- 1) Talak *Raj'i*, yaitu merupakan talak dimana pihak suami dapat kembali kepada istrinya dengan syarat ketika masih dalam masa *iddah* tanpa harus melakukan pernikahan baru. Dalam hal ini, seorang istri dapat menolak untuk rujuk dengan syarat sudah pernah berhubungan badan dengan suami. Talak yang seperti ini termasuk dalam jenis talak satu dan dua.
- 2) Talak *Ba'in*, yaitu merupakan talak dimana pihak suami tidak dapat rujuk kembali dengan istrinya tanpa adanya pernikahan baru. Talak *Ba'in* ini menyebabkan kedua belah pihak tidak dapat mewarisi meskipun istri sedang dalam masa *iddah*. Talak yang seperti ini terbagi menjadi 2, yaitu :

a) Talak *Ba'in Sughra* (kecil)

Merupakan suatu jenis talak satu atau dua dimana penjatuhan talak ini disertai dengan *iwadh* (uang pengganti) dari pihak istri, biasanya disebut dengan *khulu'*. Selain itu, juga merupakan suatu talak yang

⁵ Kementerian Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (2018), 92-93.

dijatuhkan pada seorang istri yang belum pernah dicampuri. Kemudian juga dapat berupa talak yang dijatuhkan oleh hakim serta karena *ila'* (bersumpah tidak akan berhubungan badan dengan istri dan telah lewat masa 4 bulan).

b) Talak *Ba'in Kubra* (besar)

Merupakan jenis dari talak tiga. Talak tiga yang dimaksudkan dapat dijatuhkan sekaligus atau satu persatu. Jika seorang suami telah menjatuhkan talak tiga pada istrinya, maka ia tidak boleh kembali lagi dengan bekas istrinya tersebut, kecuali bekas istrinya itu telah menikah lagi dengan laki-laki baru yang kemudian dalam pernikahannya itu telah melakukan hubungan badan, kemudian bercerai dan ketika *iddahnya* selesai.⁶

b. Apabila dilihat dari sesuai atau tidak dari tuntunan agama (sunnah) :

- 1) Talak *Sunni*, yaitu merupakan talak yang sesuai dengan tuntunan agama, yakni talak yang dijatuhkan ketika istri dalam keadaan suci serta belum pernah dicampuri, atau dalam keadaan hamil, dengan penjatuhan talaknya satu persatu. Talak yang seperti ini hukumnya halal.

⁶ Iffah Muzammil, *Fiqih Munakahat Hukum Pernikahan dalam Islam* (Tangerang : Tira Smart, 2019), 138-139.

- 2) Talak *Bid'i*, yaitu merupakan talak yang tidak sesuai dengan tuntunan agama, yakni talak yang dijatuhkan ketika istri dalam keadaan suci dan sudah pernah dicampuri, atau istri dalam keadaan haid. Talak yang seperti ini hukumnya haram, namun tetap sah.⁷

4. Alasan Talak

Mengenai alasan-alasan terjadinya perceraian telah diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undnag-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pada Pasal 19 serta pada Kompilasi Hukum Islam Pasal 116 yaitu sebagai berikut :

- a. Adanya perbuatan zina, menjadi pemabuk, pejudi, dan lainnya yang dilakukan salah satu pihak, baik pihak suami atau istri.
- b. Ada pihak yang meninggalkan pihak lain selama 2 tahun berturut-turut tanpa izin dan alasan yang sah ataupun karena hal lain.
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman 5 tahun atau lebih setelah adanya pernikahan.
- d. Adanya perlakuan kekerasan dan penganiayaan hingga membahayakan salah satu pihak.
- e. Adanya cacat badan ataupun penyakit yang mana menyebabkan salah satu pihak tersebut tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami istri.

⁷ Iffah Muzammil, *Fiqih Munakahat Hukum Pernikahan dalam Islam* (Tangerang : Tira Smart, 2019), 142-143.

- f. Terjadi perselisihan dan pertengkaran secara terus menerus antara suami istri serta tidak adanya harapan untuk hidup rukun kembali.⁸

5. Akibat Hukum Cerai Talak

Akibat hukum yang timbul dari adanya cerai talak adalah sebagai berikut :

a. Terhadap Istrinya

Berdasarkan Pasal 149 KHI apabila suatu pernikahan putus karena talak, maka mantan suami wajib memberikan *mut'ah* yang layak kepada mantan istrinya baik berupa uang maupun benda, kecuali apabila mantan istri tersebut belum berhubungan badan dengan suami. Selain itu mantan suami juga wajib memberikan nafkan *iddah* kepada mantan istri selama ia melaksanakan masa *iddahnya*, kecuali istri ditalak *ba'in* serta tidak dalam keadaan hamil. Mahar yang masih terhutang harus dilunasi, apabila mantan istri belum melakukan hubungan badan dengan suami.⁹

b. Terhadap Anaknya

Akibat hukum yang dapat terjadi karena adanya perceraian salah satunya ialah pemenuhan nafkah kepada anak. Meskipun telah berakhirnya perkawinan, kewajiban suami istri yang sebagai ayah dan ibu kepada anaknya tidaklah usai. Suami yang

⁸ Umar Haris Sanjaya dan Aunur Rahim Faqih, *Hukum Perkawinan Islam* (Yogyakarta : Gama Media, 2017), 105-106.

⁹ Jamaludin dan Nada Amalia , *Buku Ajar Hukum Perkawinan* (Lhokseumawe : Unimal Press, 2016), 104-105.

menjatuhkan talak kepada istrinya wajib untuk memenuhi nafkah terhadap anaknya, yakni dengan memelihara serta memenuhi keperluan seperti pendidikan dan keperluan harian anak yang disesuaikan dengan kemampuan suami.¹⁰

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diuraikan mengenai kewajiban memenuhi nafkah kepada anaknya yakni terdapat dalam Pasal 45 yakni :

- (1) Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
- (2) Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku samapai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.¹¹

Kemudian penjelasan mengenai pemeliharaan anak ini juga dijelaskan dalam KHI, tepatnya pada Pasal 106 bahwa :

- (1) Pemeliharaan anak yang belum *mumayiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;
- (2) Pemeliharaan anak yang sudah *mumayiz* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;

¹⁰ Nunung Rodliyah, “Akibat Hukum Perceraian Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”, *Keadilan Progresif* 5, no. 1 (Maret 2014) : 127.

¹¹ *Ibid*, 127-128.

(3) Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.¹²

B. *Mut'ah*

1. Pengertian *Mut'ah*

Secara bahasa, *mut'ah* berasal dari kata *mata'a* yang memiliki arti pemberian, penambahan, suatu kenikmatan, yang melengkap, menenangkan dan menyenangkan. Secara etimologis, kata *mut'ah* memiliki arti manfaat atau kenikmatan yang merupakan suatu bentuk penyempurna kebutuhan pokok atau mempertahankan terpenuhinya kebutuhan pokok tersebut. *Mut'ah* dalam talak diartikan sebagai pemberian dari suami kepada istri yang telah ditalaknya setelah talak tersebut diucapkan.¹³

Nafkah *mut'ah* merupakan nafkah yang diberikan oleh suami kepada istri yang telah ditalak, pemberian ini dapat berupa uang, benda atau pembekalan apapun sebagai penghormatan serta bantuan bekas suami kepada bekas istrinya, serta pemberian ini sebagai penghibur bagi istri yang telah ditalak.¹⁴ Jadi, nafkah *mut'ah* merupakan suatu hal yang wajib diberikan oleh mantan suami kepada mantan istri sebagai bentuk penghiburan istri yang telah ditalak.

¹² Nunung Rodliyah, "Akibat Hukum Perceraian Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan", *Keadilan Progresif* 5, no. 1 (Maret 2014) : 128.

¹³ Nuraisah. "Hak Nafkah, Mut'ah dan Nusyuz Istri (Studi Komparatif Undang-Undang Hukum Keluarga di Berbagai Negara Muslim)", *Al-Ahwal* 4, no. 1, (2011): 82.

¹⁴ Khairuddin, Badri, dan Nurul Auliyana. "Pertimbangan Hakim Terhadap Putusan Nafkah Pasca Perceraian (Analisis Putusan Mahkamah Syar'iyah Aceh Nomor 01/Pdt.G/2019/Ms.Aceh)", *El-Usrah* 2, no. 1, (Januari-Juni 2019): 167.

2. Dasar Hukum *Mut'ah*

a) Al-Qur'an

Surat al-Baqarah ayat 236

لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ
وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ ۚ حَقًّا
عَلَى الْمُحْسِنِينَ

Artinya : Tidak ada kewajiban membayar (mahar) atas kamu, jika kamu menceraikan isteri-isteri kamu sebelum kamu bercampur dengan mereka dan sebelum kamu menentukan maharnya. Dan hendaklah kamu berikan suatu *mut'ah* (pemberian) kepada mereka. Orang yang mampu menurut kemampuannya dan orang yang miskin menurut kemampuannya (pula), yaitu pemberian menurut yang patut. Yang demikian itu merupakan ketentuan bagi orang-orang yang berbuat kebajikan.

Surat Al-Baqarah ayat 241

وَالْمُطَلَّاتِ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ ۚ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ

Artinya : Kepada wanita-wanita yang dicerai (hendaklah diberikan oleh suaminya) *mut'ah* menurut yang ma'ruf, sebagai suatu kewajiban bagi orang-orang yang bertakwa.

b) Kompilasi Hukum Islam

Dalam Pasal 149 huruf (a) disebutkan bahwa Bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib memberikan *mut'ah* yang layak kepada bekas istrinya, baik berupa uang maupun benda, kecuali bekas istri tersebut *qobla al dukhul*.¹⁵

Kemudian syarat diberikannya *mut'ah* kepada istri disebutkan dalam Pasal 158 KHI yakni *Mut'ah* wajib diberikan

¹⁵ Kementerian Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (2018), 100.

oleh bekas suami dengan syarat Belum ditetapkan mahar bagi istri yang *ba'da dukhul* serta perceraian tersebut atas kehendak suami.¹⁶

Selanjutnya dalam Pasal 159 disebutkan bahwa *mut'ah* itu *sunnah* diberikan oleh bekas suami tanpa syarat tersebut pada Pasal 158. Maksudnya adalah pemberian *mut'ah* wajib dilakukan oleh bekas suami ketika belum ditetapkan mahar bagi istri yang telah *ba'da dukhul* yaitu telah terjadi hubungan badan diantara keduanya serta perceraian tersebut atas kehendak dari suami. Akan tetapi, ketika syarat yang terdapat dalam Pasal 158 tersebut tidak terpenuhi, maka bekas suami tidak wajib (*sunnah*) memberikan *mut'ah* kepada bekas istri.¹⁷ Pada Pasal 160 menyebutkan bahwa besarnya *mut'ah* disesuaikan dengan kepatutan dan kemampuan suami.¹⁸

c) Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia

Mut'ah selain diatur dalam KHI juga diatur pada Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor : KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Edisi Revisi Tahun 2013 yang menyebutkan bahwa dalam perkara cerai talak :

¹⁶ Ibid, 103.

¹⁷ Heniyatun, Puji Sulistyarningsih, dan Siti Anisah. "Pemberian Mut'ah dan Nafkah Iddah dalam Perkara Cerai Gugat", *Profetika* 21 no. 1, (2020): 45-48.

¹⁸ Kementerian Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (2018), 103.

- 1) Pengadilan Agama / Mahkamah Syar'iyah secara *ex officio* dapat menetapkan kewajiban nafkah *iddah* atas suami untuk istrinya, sepanjang istrinya tidak terbukti berbuat *nusyuz*, dan menetapkan kewajiban *mut'ah* (Pasal 41 huruf (c) UU No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 149 huruf (a) dan (b) KHI).
- 2) Dalam pemeriksaan cerai talak, Pengadilan Agama / Mahkamah Syar'iyah sedapat mungkin berupaya untuk mengetahui jenis pekerjaan dan pendidikan suami yang jelas dan pasti dan mengetahui perkiraan pendapatan rata-rata perbulan untuk dijadikan dasar pertimbangan dalam menetapkan mafkah *madhiyah* nafkah *iddah*, dan nafkah anak.
- 3) Agar memenuhi asas manfaat dan mudah dalam pelaksanaan putusan, penetapan *mut'ah* sebaiknya berupa benda bukan uang, misalnya rumah atau tanah atau benda lainnya, agar tidak menyulitkan dalam eksekusi. *Mut'ah* wajib diberikan oleh bekas suami dengan syarat belum ditetapkan mahar bagi istri *ba'da dukhul* dan perceraian atas kehendak suami. Besarnya *mut'ah* disesuaikan dengan kepatutan dan kemampuan suami (Pasal 158 dan 160 KHI).¹⁹

¹⁹ Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor : KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Edisi Revisi Tahun 2013.

3. Kadar *Mut'ah*

Kadar *mut'ah* menurut berbagai pandangan para ulama itu berbeda-beda. Perbedaan pandangan tersebut dapat mengenai kadar, jenis serta kemampuan masing-masing dalam memenuhi nafkah. Menurut pandangan ulama Malikiyah, Hanabilah, dan sebagian ulama Syafi'iyah ukuran *mut'ah* itu menyesuaikan keadaan suami. Menurut ulama Hanafiyah dan sebagian ulama Syafi'iyah ukuran *mut'ah* menyesuaikan keadaan istri. Sedangkan sebagian pendapat lain dari ulama Hanafiyah dan Syafi'iyah ukuran dari *mut'ah* itu harus menyesuaikan keadaan dari suami maupun istri.²⁰

Selain itu, mengenai jumlah *mut'ah* para ulama juga memiliki pandangan yang berbeda-beda. Pendapat dari ulama Hanafi dan Syafi'i yakni jumlah *mut'ah* dalam menetapkannya diserahkan kepada hakim yang memutus perkara tersebut. Hal tersebut dikarenakan dalam syariat tidak ada ketentuan secara pasti mengenai jumlahnya dan karena hal-hal tersebut bersifat *ijtihadiyyah* maka hakim diberi wewenang untuk memutuskannya dengan melihat kondisinya. Ada juga ulama dari kalangan Hanafi dan Syafi'i yang berpendapat bahwa seorang istri boleh menentukan jumlah *mut'ah* dengan pasti.²¹

Sebagian ulama Hanabilah berpendapat bahwa jumlah *mut'ah* tertinggi yang harus diberikan bagi yang kaya ialah kira-kira seharga

²⁰ Nuraisah. "Hak Nafkah, Mut'ah dan Nusyuz Istri (Studi Komparatif Undang-Undang Hukum Keluarga di Berbagai Negara Muslim)", *Al-Ahwal* 4, no. 1, (2011) : 83-84.

²¹ Nuraisah. "Hak Nafkah, Mut'ah dan Nusyuz Istri (Studi Komparatif Undang-Undang Hukum Keluarga di Berbagai Negara Muslim)", *Al-Ahwal* 4, no. 1, (2011): 84-85.

seorang pembantu. Bagi yang miskin jumlah *mut'ah* terendah yang harus diberikan ialah sepotong pakaian. Maksudnya, jumlah *mut'ah* yang harus dibayarkan tidak membatasi dengan harga yang pasti melainkan hanya memberikan gambaran atau acuan mengenai jumlah *mut'ah* yang harus dibayarkan.

Menurut sejumlah ulama Hanafiyah jumlah *mut'ah* disesuaikan dengan keadaan zamannya. Ada yang berpendapat bahwa jumlah *mut'ah* tertinggi dibatasi dengan setengah mahar *mitsil*, sedakan yang terendah dibatasi tidak kurang dari 5 dirham karena pada masa itu mahar terendah adalah 10 dirham. Ulama Hanafiyah yang membolehkan untuk menentukan harga *mut'ah* secara pasti dan mutlak kepada suami adalah pendapat yang minoritas dan kurang mendapatkan dukungan.²²

C. Biaya Persalinan

Nafkah ialah suatu pengeluaran yang dikeluarkan oleh seseorang untuk orang-orang yang menjadi tanggungjawabnya. Misalkan pada perkawinan, nafkah merupakan tanggung jawab suami yang diberikan kepada istri maupun anaknya. Nafkah merupakan suatu kewajiban yang harus dipenuhi oleh seorang suami kepada istri maupun anaknya yang dapat berupa materi.

²² Nuraisah. "Hak Nafkah, Mut'ah dan Nusyuz Istri (Studi Komparatif Undang-Undang Hukum Keluarga di Berbagai Negara Muslim)", *Al-Ahwal* 4, no. 1, (2011) : 85.

Kewajiban suami untuk memberikan nafkah kepada istrinya ini termuat dalam firman Allah SWT Qur'an surat At-Thalaq ayat 6 yang berbunyi sebagai berikut :

أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولِي
حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ

Artinya : “Tempatkanlah mereka (para istri yang dicerai) di mana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka. Jika mereka (para istri yang dicerai) itu sedang hamil, maka berikanlah kepada mereka nafkahnya sampai mereka melahirkan, ...”

Kewajiban suami untuk memenuhi nafkah kepada istri baik dalam bentuk perbelanjaan maupun pakaian hukumnya adalah wajib. Kewajiban ini timbul bukan karena istri membutuhkannya dalam mengurus rumah tangga, akan tetapi kewajiban itu muncul dengan sendirinya.

Para ulama madzhab memiliki pendapat mengenai biaya persalinan, bahwa biaya persalinan dan pengobatan itu masuk dalam kategori nafkah. Akan tetapi, untuk pengobatan yang membutuhkan biaya yang besar, harus ada pemisahan atau dapat juga melihat dari kemampuan materi yang dimiliki oleh suami.²³

Biaya persalinan itu juga termasuk dalam kategori nafkah yang mencakup keperluan istri sewaktu melahirkan, seperti pembiayaan terhadap bidan atau dokter yang membantu persalinan istri, biaya pengobatan serta rumah sakit termasuk juga pemenuhan kebutuhan

²³ Muhammad Jawal Mughniyah, *al-Fiqh 'ala al-Madzahib al-Khamsah*, Terjemah Masykur A.B, dkk, (Jakarta : PT Lentera Basritma. 1996), Cet. II, 424-425.

biologis istri.²⁴ Untuk itu, suami wajib memenuhinya, apabila biaya persalinan itu belum dipenuhi saat suami hendak menceraikannya, maka istri dapat menuntut hak tersebut kepada hakim.

D. Nafkah Pemeliharaan Anak

1. Pengertian Pemeliharaan Anak

Dalam Bahasa Arab, pemeliharaan anak disebut dengan *hadhanah*, artinya merawat serta mendidik maupun mengasuh anak yang belum mampu menjaga serta mengatur dirinya sendiri.²⁵ Secara etimologis *hadhanah* itu berasal dari kata *hadhana-yahdhunu-hadhnan* yang berarti mengasuh maupun mendidik anak.²⁶ Secara terminologi *hadhanah* adalah merawat serta mendidik seorang anak (seseorang yang belum *mumayiz*) atau seseorang yang kehilangan kecerdasannya, karena mereka tidak dapat memenuhi kebutuhannya sendiri.²⁷

Secara *syara'* pengertian dari *hadhanah* itu merupakan pemeliharaan terhadap anak bagi orang yang memiliki hak untuk memelihara anak tersebut. Selain itu, dapat juga diartikan dengan memelihara maupun menjaga seseorang yang tidak mampu memenuhi kebutuhannya sendiri karena tidak *mumayiz* misalnya seperti anak-anak, orang dewasa namun tidak berakal. Pemeliharaan yang

²⁴ Ibnu Rozali, "Konsep Memberi Nafkah bagi Keluarga dalam Islam", *Intelektualita* 06, no. 02 (2017) : 189.

²⁵ Zulfan Efendi, *Pelaksanaan Eksekusi Hak Asuh Anak (Hadhanah) Terhadap Istri yang Keluar dari Agama Islam (Murtad)* (Bintan : STAIN Sultan Abdurrahman Press, 2019), 17.

²⁶ Ahmad Muhajir, "Hadhanah dalam Islam (Hak Pengasuhan Anak dalam Sektor Pendidikan Rumah)", *Jurnal SAP* 2, no. 2, (Desember 2017) : 166.

²⁷ Mardani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia* (Jakarta : Kencana, 2016), 127.

dimaksud disini adalah mencakup urusan sandnag, pangan, papan, dan lain-lain.²⁸

2. Hukum Pemeliharaan Anak

Para ulama bersepakat bahwasanya hukum dari *hadhanah* adalah wajib. Menurut ulama Hanafiyah dan Malikiyah hak *hadhanah* itu menjadi hak dari ibu, sehingga si ibu tersebut dapat menggugurkan haknya tersebut. Namun, menurut jumhur ulama, *hadhanah* merupakan hak bersama dari kedua orang tuanya. Menurut pendapat Wahbah Zuhaili, hak *hadhanah* itu merupakan hak bersama-sama antara ibu, ayah, serta anak. Apabila dalam *hadhanah* terjadi perselisihan, maka wajib untuk mendahulukan kepentingan anak.²⁹

3. Pemeliharaan Anak dalam UU Perkawinan dan KHI

Pemeliharaan anak atau disebut dengan *hadhanah* merupakan suatu bentuk perbuatan pengasuhan, pemeliharaan serta mendidik seorang anak maupun seorang yang tidak mampu memenuhi kebutuhan dirinya sendiri. Pemeliharaan anak ini merupakan suatu hal yang wajib dilakukan oleh kedua orang tuanya, meskipun perkawinan di antara keduanya telah putus.

Terdapat suatu regulasi yang mengatur tentang pemeliharaan anak atau *hadhanah* ini, yakni dalam Pasal 45 UU Perkawinan menjelaskan bahwa orang tua wajib untuk memelihara serta mendidik anak mereka sampai anaknya itu mampu berdiri sendiri atau sudah

²⁸ Elimartati dan Firdaus. "Hak *Hadhanah* dalam Putusan Pengadilan Agama", *Jurnal Ilmiah Syari'ah* 17, no. 2, (Juli-Desember 2018) : 234.

²⁹ Mardani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia* (Jakarta : Kencana, 2016), 128.

menikah. Kewajiban tersebut akan terus berlaku meskipun perkawinan kedua orang tuanya itu telah putus.³⁰

Kemudian dalam Pasal 47 UU Perkawinan dijelaskan juga bahwa seorang anak yang belum berumur 18 tahun ataupun belum menikah, maka anak tersebut masih di bawah kekuasaan orang tuanya. Keadaan tersebut akan berlanjut kecuali kekuasaan terhadap anaknya dicabut. Orang tua wajib mewakili anaknya mengenai segala perbuatan hukum baik itu di dalam pengadilan maupun di luar pengadilan.³¹

Selanjutnya dalam KHI pada Pasal 105 dijelaskan apabila orang tua si anak tersebut bercerai, pemeliharaan anak yang belum mencapai usia 12 tahun (*mumayiz*) menjadi hak ibunya. Ketika anak sudah *mumayiz*, maka anak boleh memutuskan untuk memilih ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaan anak (*hadhanah*).³²

E. Konsep Dasar ‘*Urf*’

1. Pengertian ‘*Urf*’

Dalam kamus usul fiqih ‘*urf*’ adalah sesuatu yang telah dikenal oleh masyarakat dan merupakan kebiasaan dikalangan mereka.³³ ‘*Urf*’ merupakan sesuatu yang telah dikenal oleh masyarakat dan merupakan kebiasaan dikalangan mereka. Dalam bahasa arab ‘*urf*’

³⁰ Republik Indonesia, “Undang-Undang R.I. Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan” dalam Lembaran Negara Nomor 3019, Pasal 45.

³¹ Ibid, Pasal 47.

³² Kementerian Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (2018), 89-90.

³³ Jaenal Aripin, *Kamus Usul Fiqih dalam Dua Bingkai Ijtihad* (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2012), 405.

memiliki beberapa arti, yaitu sesuatu yang disukai dan dianggap baik, bagian atas sesuatu, berturut-turut, dan pengakuan. Adapun dalam pembahasan usul fiqih, ‘*urf*’ adalah sesuatu yang sudah dibiasakan manusia dengan pergaulan dan kehidupannya.³⁴

Adapun dari segi terminologi, kata ‘*urf*’ memiliki makna sesuatu yang menjadi kebiasaan manusia, dan mereka mengikutinya dalam bentuk setiap perbuatan yang populer diantara mereka, ataupun suatu kata yang biasa mereka kenal dengan pengertian tertentu, bukan dalam pengertian etimologi, dan ketika mendengar kata itu, mereka tidak memahaminya dalam pengertian lain.³⁵

Sebagian Ulama ushul fiqih, ‘*urf*’ disebut sebagai adat (adat kebiasaan), sekalipun dalam pengertian istilah tidak ada perbedaan antara ‘*urf*’ dengan adat (adat kebiasaan), karena adat kebiasaan telah dikenal masyarakat, juga telah biasa dikerjakan di kalangan mereka, seakan-akan telah merupakan hukum tertulis, sehingga ada sanksi-sanksi terhadap orang yang melanggarnya.³⁶

2. Dasar Hukum ‘*Urf*’

Para ulama telah sepakat bahwa ‘*urf*’ dapat dijadikan hujjah selama tidak bertentangan dengan syara’. Ulama Malikiyah terkenal dengan pernyataan mereka bahwa Ulama Madinah dapat dijadikan hujjah demikian pula Ulama Hanafiyah menyatakan bahwa pendapat

³⁴ Indi Aunullah, *Ensiklopedi Fikih untuk Remaja Jilid 2* (Yogyakarta : Pustaka Insan Madani, 2008), 281.

³⁵ Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh* (Jakarta : Amzah, 2014), 208.

³⁶ Ahmad Sanusi, *Ushul Fiqh* (Jakarta : Rajawali Pers, 2015), 84.

Ulama Kaffah dapat dijadikan dasar hujjah. Imam Syafi’I terkenal dengan *qaul qadim* dan *qaul jadidnya*. Ada suatu kejadian tetapi beliau menetapkan hukum yang berbeda di Mesir (*qaul jadid*). Hal ini menunjukkan bahwa ketiga madzhab itu berhujjah dengan ‘*urf*. Akan tetapi, tentu saja ‘*urf fasid* tidak mereka jadikan sebagai dasar hujjah.³⁷

Di antara para ulama fiqih yang menggunakan ‘*urf* secara luas adalah pengikut Madzhab Hanafiyah dan Madzhab Malikiyah, mereka menggunakan ‘*urf* dalam menetapkan hukum-hukum amaliah, memahami berbagai hukum fiqih pada wilayah ibadah, muamalah, serta persoalan-persoalan perdata. Oleh karena itu, para ulama mengajukan beberapa dalil yang mendukung kehujjahan ‘*urf*.³⁸

3. Macam-macam ‘*Urf*

Secara umum, para ulama ushul fiqih membagi ‘*urf* dalam 3 bagian, yaitu sebagai berikut :

a. Dari segi bentuk atau sifatnya ‘*urf* terbagi menjadi 2 (dua) macam, yakni :

1) ‘*Urf lafdzi*

‘*Urf lafdzi* merupakan suatu kebiasaan masyarakat dalam mempergunakan lafal / ungkapan tertentu, sehingga ada makna yang terlintas dalam pikiran mereka, meskipun sebenarnya dalam kaidah bahasa ungkapan itu bisa mempunyai arti lain.

³⁷ Ahmad Sanusi, *Ushul Fiqh* (Jakarta : Rajawali Pers, 2015), 84.

³⁸ Indi Aunullah, *Ensiklopedi Fikih untuk Remaja Jilid 2* (Yogyakarta : Pustaka Insan Madani, 2008), 282.

2) ‘*Urf Amali*

‘*Urf Amali* merupakan suatu kebiasaan masyarakat yang berkaitan dengan perbuatan atau *muamalah*. Seperti jual-beli tanpa *ijab* dan *qabu*, yang itu sudah menjadi kebiasaan masyarakat. Atau garansi dalam membeli sesuatu, seperti garansi jam bahwa jam itu bagus untuk waktu tertentu. Atau jual beli dengan antaran barang tanpa biaya tambahan.³⁹

b. Dari segi cakupannya maupun keberlakukannya di kalangan masyarakat ‘*urf* dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu :

1) ‘*Urf* yang Umum

Merupakan suatu tradisi atau kebiasaan yang berlaku secara luas di dalam masyarakat dan diseluruh daerah. Akan tetapi, kami tidak mendapatkan batasan yang jelas tentang batasan dan cangkupan ‘*urf* yang umum ini. Apakah hanya dengan berlakunya sebuah kebiasaan dikalangan mayoritas masyarakat ‘*urf* itu dapat disebut ‘*urf* yang umum atau tidak. Ataukah ‘*urf* yang hanya berlaku disuatu daerah tertentu saja dapat dikatakan bahwa ‘*urf* bersifat umum atau tidak.

2) ‘*Urf* yang khusus

Merupakan suatu kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat tertentu dan di daerah tertentu atau disuatu kalangan tertentu. Meskipun para ulama ushul fiqh tidak

³⁹ Sucipto, “ ‘Urf sebagai Metode dan Sumber Penemuan Hukum Islam”, *Asas* 7, no. 1, (Januari 2015) : 30-31.

mensyaratkan zaman tertentu dalam mengkategorikan ‘*urf* yang khusus ini, akan tetapi dari beberapa contoh yang sering diajukan terlihat bahwa waktu juga termasuk kondisi yang bisa membedakan sesuatu apakah ia termasuk dari ‘*urf* yang umum atau khusus.⁴⁰

c. Sedangkan apabila ditinjau dari segi keabsahannya menurut syariat, ‘*urf* dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu :

1) ‘*Urf Shahih*

‘*Urf Shahih* adalah suatu kebiasaan yang berlaku di tengah-tengah masyarakat yang tidak bertentangan dengan al-Qur’an maupun sunnah Nabi, tidak menghilangkan kemasahatan mereka dan tidak juga membawa *mudharat* bagi mereka.

2) ‘*Urf Fasid*

‘*Urf Shahih* adalah suatu kebiasaan yang bertentangan dengan dalil-dalil syara’. Seperti praktek riba yang sudah mewabah dalam kalangan bangsa Arab sebelum datangnya Islam, atau juga meminum minuman keras. Setelah datangnya Islam, maka ‘*urf*-‘*urf* yang seperti ini ditentang dan dikikis baik secara perlahan-lahan maupun langsung.⁴¹

⁴⁰ Sucipto, “ ‘Urf sebagai Metode dan Sumber Penemuan Hukum Islam”, *Asas* 7, no. 1, (Januari 2015) : 31.

⁴¹ Ibid.

4. Syarat-syarat '*Urf*

'*Urf* dapat dijadikan sebagai sumber penemuan hukum Islam harus memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu. Untuk itu, para ahli ushul fiqih mensyaratkan beberapa syarat berikut :

- a. '*Urf* itu (baik yang bersifat umum maupun khusus atau yang bersifat perbuatan maupun ucapan) berlaku secara umum, artinya '*urf* itu berlaku dalam mayoritas kasus yang terjadi di tengah-tengah masyarakat dan keberlakuannya dianut mayoritas masyarakat tersebut.
- b. '*Urf* itu telah memasyarakat ketika persoalan yang akan ditetapkan hukumnya itu muncul. Artinya '*urf* yang akan dijadikan sandaran hukum itu terlebih dahulu ada sebelum kasus yang akan ditetapkan hukumnya.
- c. '*Urf* itu tidak bertentangan dengan yang diungkapkan secara jelas dalam suatu transaksi. Artinya dalam suatu transaksi apabila kedua belah pihak telah menentukan secara jelas hal-hal yang harus dilakukan, maka '*urf* itu tidak berlaku lagi.
- d. '*Urf* tidak bertentangan dengan nash-nash *qath'I* dalam syara'. Jadi '*urf* dapat dijadikan sumber penetapan hukum bila tidak ada nash *qath'I* yang secara khusus melarang melakukan perbuatan yang telah menjadi kebiasaan dalam masyarakat.⁴²

⁴² Sucipto, "'*Urf* sebagai Metode dan Sumber Penemuan Hukum Islam", *Asas* 7, no. 1, (Januari 2015) : 31.