

**PENERAPAN ASAS *NEGATIVA NON SUNT PROBANDA*
DALAM PEMBUKTIAN GUGATAN NAFKAH LAMPAU
DALAM PUTUSAN NOMOR 262/PDT.G/2017/PTA.SBY.**

TESIS



**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R**

Oleh:

**MUHAMMAD KADAFI BASHORI
NIM: 213206050019**

**PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA
PASCASARJANA UIN
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ JEMBER
JUNI 2025**

**PENERAPAN ASAS *NEGATIVA NON SUNT PROBANDA*
DALAM PEMBUKTIAN GUGATAN NAFKAH LAMPAU
DALAM PUTUSAN NOMOR 262/PDT.G/2017/PTA.SBY.**

TESIS

Diajukan kepada
Pascasarjana (S-2) UIN Kiai Haji Achmad Siddiq Jember
guna menyusun Tesis



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R

Oleh:

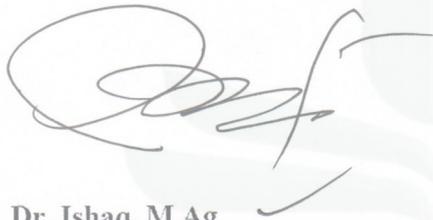
MUHAMMAD KADAFI BASHORI
NIM: 213206050019

**PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA
PASCASARJANA UIN
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ JEMBER
JUNI 2025**

PERSETUJUAN

Tesis dengan judul “**PENERAPAN ASAS *NEGATIVA NON SUNT PROBANDA* DALAM PEMBUKTIAN GUGATAN NAFKAH LAMPAU DALAM PUTUSAN NOMOR 262/PDT.G/2017/PTA.SBY.**” yang ditulis oleh MUHAMMAD KADAFI BASHORI ini, telah disetujui untuk diuji dalam forum sidang tesis.

Jember, 2 Juli 2025
Pembimbing I



Dr. Ishaq, M.Ag
NIP. 197102132001121001

Pembimbing II



Dr. Moh. Lutfi Nur Cahyo, M.H.I
NIP. 198711212023211017

PENGESAHAN

Tesis dengan judul “**PENERAPAN ASAS *NEGATIVA NON SUNT PROBANDA* DALAM PEMBUKTIAN GUGATAN NAFKAH LAMPAU DALAM PUTUSAN NOMOR 262/PDT.G/2017/PTA.SBY.**” yang ditulis oleh MUHAMMAD KADAFI BASHORI ini, telah diuji dan di pertahankan didepan dewan penguji tesis Pascasarjana UIN KHAS JEMBER Pada Selasa, 2 Juli 2025 dan disahkan dalam forum sidang tesis.

DEWAN PENGUJI

1. Ketua Penguji : Dr. H. Abdul Muhith, S.Ag., M.Pd.I
2. Anggota
 - a. Penguji Utama : Dr. Busriyanti, M.Ag.
 - b. Penguji I : Dr. Ishaq, M.Ag.
 - c. Penguji II : Dr. Moh. Lutfi Nur Cahyo, M.H.I



Jember, 2 Juli 2025
Mengesahkan
Pascasarjana Universitas Islam Negeri
Kyai Haji Achmad Siddiq Jember
Direktur



Prof. Dr. H. M. M. Hudi, M.Pd
197209182005011003

ABSTRAK

Kadafi Bashori, Muhammad 2025. “Penerapan Asas *Negativa Non Sunt Probanda* Dalam Pembuktian Gugatan Nafkah Lampau Dalam Putusan Nomor 262/Pdt.G/2017/Pta.Sby.”. Tesis. Program Studi Hukum Keluarga Pascasarjana Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember. Pembimbing I, Dr. Ishaq, M.Ag, Pembimbing II Dr. Lutfi Nur Cahyono M.H.I

Kata Kunci : *Asas Negativa Non Sunt Probanda, Gugatan Nafkah Lampau*

Berawal dari putusan Nomor 2343/Pdt.G/2015/PA.Mr Tanggal 22 Februari 2017 yang perkaranya ditolak oleh Pengadilan Agama Mojokerto karena penggugat rekonvensi tidak mengajukan alat bukti. Perkara tersebut kemudian diteruskan ke tahap banding dan berdasarkan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 262/Pdt.G/2017/PTASby Tanggal 02 Juni 2017 upaya tingkat banding dikabulkan dengan alasan bahwa dalam gugatan nafkah lampau tersebut terdapat asas *negativa non sunt probanda*. Namun dalam pertimbangan hukumnya, asas tersebut dijadikan landasan untuk membebaskan pembuktian kepada suami sebagai terbanding.

Menyikapi permasalahan tersebut lembaga pengadilan tertinggi yaitu Mahkamah Agung segera mengambil sikap untuk menghapuskan adanya diskriminasi terhadap perempuan yang terjadi pada peradilan-peradilan di Indonesia. Dalam menindaklanjuti langkah tersebut Mahkamah Agung mengesahkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2017 yang isinya tentang tata cara dan pedoman dalam mengadili perkara yang di dalamnya terdapat Perempuan. Salah satu asas yang termuat dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2017 dengan harapan dapat dijadikan hakim sebagai bahan pertimbangan dalam memutus suatu perkara adalah asas kesetaraan gender.

Peneliti memfokuskan putusan tersebut pada bagaimana pembebanan pembuktian dalam gugatan negative; bagaimana pembebanan pembuktian gugatan nafkah lampau dalam putusan Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby melalui metode penelitian normative, pengumpulan data melalui library research yang didukung oleh sumber-sumber data primer.

Hasil riset ini menunjukkan tentang pembebanan pembuktian dalam perkara nafkah madliyah menunjukkan bahwa perbedaan pendekatan antara Pengadilan Agama Mojokerto dan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya berakar pada penerapan asas pembuktian. Pengadilan Agama Mojokerto menerapkan asas klasik *actori incumbit probatio*, sehingga gugatan istri ditolak karena tidak mampu membuktikan dalilnya. Sebaliknya, Pengadilan Tinggi Agama Surabaya menerapkan asas *negativa non sunt probanda*, dengan membebaskan pembuktian kepada pihak yang menyangkal dalil negatif, yaitu suami. Hal ini menandai pergeseran dari pendekatan normatif-formal ke arah pendekatan kontekstual-substantif yang lebih peka terhadap ketimpangan relasi kuasa dalam rumah tangga. Pendekatan progresif di tingkat banding memperkuat prinsip *access to justice* dan perlindungan terhadap pihak yang rentan, khususnya perempuan. Oleh karena itu, asas *negativa non sunt probanda* penting untuk diterapkan dalam perkara sejenis guna mewujudkan peradilan agama yang responsif dan berkeadilan substantif. Pembaruan hukum acara secara normatif pun perlu dilakukan untuk memperkuat legitimasi penerapan asas ini dalam praktik peradilan di masa mendatang.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
DAFTAR ISI.....	v
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Konteks Penelitian.....	1
B. Fokus Kajian	6
C. Tujuan Kajian.....	6
D. Manfaat Kajian	6
E. Metode Penelitian.....	7
F. Definisi Istilah	11
G. Sistematika Penulisan	12
BAB II KAJIAN PUSTAKA	13
A. Penelitian Terdahulu.....	13
B. Kajian Pustaka.....	17
C. Kerangka Konseptual	86
BAB III PEMBEBANAN PEMBUKTIAN DALAM GUGATAN NEGATIF (ASAS NEGATIVA NON SUNT PROOBANDA).....	87
A. Nafkah Madliyah Dalam Putusan Banding Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby	87
B. Asas Negativa Non Sunt Probanda dan Pembebanan Pembuktian ..	90
BAB IV PEMBEBANAN PEMBUKTIAN DALAM GUGATAN NAFKAH LAMPAU DALAM PUTUSAN NOMOR 262/PDT.G/2017/PTA.SBY.....	95
A. Gugatan Nafkah Madliyah	95
B. Pembebanan Pembuktian dalam Gugatan Negatif (Asas <i>Negativa Non Sunt Probanda</i>).....	95
C. Pembebanan Pembuktian Dalam Nafkah Lampau	96
BAB V PENUTUP	99
A. Kesimpulan	99
B. Saran	110
DAFTAR RUJUKAN	11

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah Segala puji syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT, karena hanya dengan nikmat dan karunia-Nya sehingga penulis bisa menyelesaikan penulisan Tesis ini.

Dan tak lupa pula Shalawat serta salam semoga tetap terlimpahkan kepada junjungan kita Nabi besar Muhammad SAW, sang pembawa kabar gembira dan sebaik-baiknya tauladan bagi yang mengharap Rahmat dan Hidayah-Nya. Selama proses penulisan Tesis ini, begitu banyak bantuan dan dukungan yang diterima penulis dari berbagai pihak, untuk itu dalam kesempatan ini penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. H. Hepni, S.Ag., M.M. Selaku Rektor UIN KHAS Jember
2. Prof. Dr. H. Mashudi, M.Pd, Selaku Direktur Pascasarjana UIN KHAS Jember
3. Dr. Busriyanti, M.Ag selaku penguji tesis yang memberikan arahan, masukan dan bimbingan selama penulisan tesis ini
4. Dr. Ishaq, M.Ag, Dr. Moh Lutfi Nur Cahyo, M.H.I. selaku pembimbing I dan Pembimbing II
5. Segenap dosen Pascasarjana yang telah memberikan ilmunya kepada penulis
6. Ayahanda dan ibunda tercinta
7. Istri tercinta Bersama buah hati kami yang selalu memberi dukungan penuh
8. Teman-teman seperjuangan pascasarjana UIN KHAS Jember
9. Semua pihak yang telah membantu baik materiil maupun formil dalam penyelesaian tesis ini

Tiada balasan yang dapat penulis sampaikan kecuali jazakumullah khoiru jaza dan semoga amal baiknya diterima Allah S.W.T

Akhir kata penulis mohon maaf yang sebesar-besarnya atas segala kesalahan yang penulis buat baik sengaja maupun tidak disengaja selama berkuliah di Pascasarjana UIN KHAS Jember maupun selama penulisan Tesis ini. Semoga Allah SWT mengampuni segala kesalahan dan menunjukkan jalan yang lurus dan benar kepada kita semua.

Jember 18 Juni 2025

Penulis

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Berdasarkan Surat Keputusan Bersama Menteri Agama RI dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI Nomor 158/1987 dan 0543 b/U/1987, tanggal 22 Januari 1988.

Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
ا	alif	tidak dilambangkan	tidak dilambangkan
ب	ba'	b	Be
ت	ta'	t	Te
ث	sa'	s	Es (dengan titik di atas)
ج	jim	j	Je
ح	h{a'	h	Ha (dengan titik di bawah)
خ	kha'	kh	Ka dan Ha
د	dal	d	De
ذ	z{al	z	Zet (dengan titik di atas)
ر	ra'	r	Er
ز	zai	z	Zet
س	sin	s	Es
ش	syin	sy	Es dan Ye
ص	s}a>d	s}	Es (dengan titik di bawah)
ض	d{ad{	d}	De (dengan titik di bawah)
ط	t}a'	t}	Te (dengan titik di bawah)
ظ	z}a'	z}	Zet (dengan titik di bawah)
ع	'ain	'	Koma terbalik di atas

ك	gain	g	Ge
ف	fa'	f	Ef
ق	qa>f	q	Qi
ك	ka>f	k	Ka
ل	lam	l	El
م	mim	m	Em
ن	nun	n	En
و	wawu	w	We
هـ	ha'	h	Ha
ي	hamzah	'	Apostrof
	ya'	y	Ye

Konsonan Rangkap karena Syaddah ditulis Rangkap

عدة	ditulis	'iddah
-----	---------	--------

Ta' Marbutah

1. Bila dimatikan ditulis h

هبة	ditulis	hibah
جزية	ditulis	jizyah

(ketentuan ini tidak diperlakukan terhadap kata-kata Arab yang sudah terserap ke dalam bahasa Indonesia, seperti shalat, zakat, dan sebagainya, kecuali bila dikehendaki lafal aslinya).

Bila diikuti dengan kata sandang “al” serta bacaan kedua itu terpisah, maka ditulis dengan h.

كرامة الأولياء	ditulis	kara>mah al-auliya>'
----------------	---------	----------------------

2. Bila ta' marbutah hidup atau dengan harkat, fathah, kasrah dan dammah ditulis t.

زكاة الفطر	ditulis	zaka>tul fitri
------------	---------	----------------

Vokal Pendek

—	kasrah	ditulis	i
—	fathah	ditulis	a
—	dammah	ditulis	u

Vokal Panjang

fath}ah + alif	ditulis	ﺍﻭ
جاهلية	ditulis	ja>hiliyyah
fath}ah + ya' mati	ditulis	ﺍﻭ
يسعى	ditulis	yas'a
kasrah + ya' mati	ditulis	ﻯ
كريم	ditulis	kari>m
d}ammah + wawu mati	ditulis	ﻭﻭ
فروض	ditulis	fu>d

Vokal Rangkap

fathah + ya' mati	ditulis	ai
بينكم	ditulis	bainakum
fath}ah + wawu mati	ditulis	au
قولي	ditulis	qaulun

BAB I

PENDAHULUAN

A. Konteks Penelitian

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada Pasal 24 ayat (1) termaktub bahwasanya Mahkamah Agung bertindak sebagai kekuasaan kehakiman dan dibawahnya terdapat lingkungan peradilan.¹ Kekuasaan kehakiman yang dilakukan oleh Pengadilan Agama berwenang memeriksa, memutus dan juga menyelesaikan perkara perdata tertentu yang beragama Islam.² Ketentuan ini termaktub dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Pengadilan Agama yang mempertegas bahwa “Pengadilan Agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam Undang-Undang ini”;

Bustanul Arifin berpendapat bahwa keberadaan Peradilan Agama dapat dimaknai sebagai bentuk peradilan keluarga yang dikhususkan kepada masyarakat yang beragama Islam, di beberapa negara lain juga terdapat peradilan yang serupa dengan kewenangan Peradilan Agama. Peradilan Agama yang dimaknai sebagai peradilan keluarga merupakan tempat menyelesaikan perkara-perkara perdata yang umumnya terfokus pada permasalahan hukum keluarga, walaupun kewenangan peradilan agama ini kemudian ditambah dengan perkara sengketa ekonomi syariah. Sebagai konsekuensinya, Hakim, Panitera dan Sekretaris yang berada dalam lingkungan peradilan agama

¹ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 24 Ayat (1)

² M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), 147-149

hendaknya dapat memenuhi memenuhi tugas-tugas yang diemban Peradilan Agama.³

Dalam hal kekuasaan peradilan, peradilan mengelompokkannya menjadi dua bagian yaitu kekuasaan absolut peradilan dan kekuasaan relatif peradilan.⁴ Dimana kedua kekuasaan tersebut menjadi acuan untuk seseorang atau kelompok mengajukan perkara untuk mencari penyelesaian dalam masalah hukum.

Untuk kekuasaan relatif terdapat dua tingkat dalam Peradilan Agama yang juga terdapat pada peradilan lainnya. Pembagian tersebut yaitu Peradilan tingkat pertama yang disebut dengan Pengadilan Agama dan Peradilan tingkat Banding yang disebut dengan Pengadilan Tinggi Agama.⁵ Jika melihat kita melihat hubungan dalam garis horizontal kekuasaan kehakiman 4 lingkungan peradilan dalam kedudukan yang sama berada di bawah Mahkamah Agung sebagai pengadilan tertinggi. Kemudian secara vertikal, pengadilan tingkat pertama yang berkedudukan di Kabupaten/Kota berada di bawah pengadilan tingkat banding yang berkedudukan di ibukota provinsi, dalam hal peradilan agama Pengadilan Agama berada di bawah Pengadilan Tinggi Agama. Sedangkan kekuasaan absolut dapat diartikan sebagai bentuk kekuasaan yang kaitannya dengan jenis perkara dan sengketa yang berhak diadili di pengadilan. Ketentuan mengenai kekuasaan absolut Peradilan Agama termaktub dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas

³ Retnowulan Sutantio, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Gema Insani Perss, 1996), 11.

⁴ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), 331-350

⁵ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1993), 134

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Pada pasal tersebut dijelaskan bahwa Pengadilan Agama berwenang mengadili berbagai perkara berupa perkawinan, wasiat, hibah, waris, zakat, infaq, sadaqah, wakaf dan sengketa ekonomi syari'ah. Dalam perkara yang berkaitan dengan perkawinan meliputi beberapa hal seperti izin melakukan poligami, permohonan dispensasi kawin bagi calon mempelai di bawah umur, pencegahan dan pembatalan perkawinan, perceraian sebab talak, gugatan perceraian oleh pihak istri, sengketa harta bersama, hak asuh anak dan lain-lain.

Mengingat angka persentase perkara perceraian mencapai lebih dari 90% dari seluruh jenis perkara yang masuk ke Pengadilan Agama di seluruh Indonesia pada setiap tahunnya, data statistik Badan Peradilan Agama (Badilag) menunjukkan bahwa perceraian yang terjadi atas inisiatif pihak istri (cerai gugat) rata-rata berkisar 65%, sedangkan yang terjadi atas inisiatif pihak suami (cerai talak) rata-rata berkisar 35%. Berdasarkan data tersebut di atas kita simpulkan bahwa perceraian di Pengadilan Agama banyak dilakukan oleh pihak istri dengan mengajukan cerai gugat.⁶

Dalam Pasal 28 huruf D ayat (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia disebutkan bahwa jaminan pada setiap warga negara untuk mendapatkan perlindungan hukum dan kesamaan atas hukum tanpa adanya

⁶ A. Choiri, *Stereotip Gender dan Keadilan Gender Terhadap Perempuan Sebagai Pihak Dalam Kasus Perceraian*, <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/stereotip-gender-dan-keadilan-gender-terhadap-perempuan-sebagai-pihak-dalam-kasus-perceraian-oleh-a-chori-15-1>, (akses internet pada 20 Oktober 2022, jam 19.00 WIB)

ketimpangan atau diskriminasi di hadapan hukum,⁷ nilai dalam pasal tersebut merupakan cerminan dari prinsip dasar yang harus ada dalam hukum dan nilai-nilai hak asasi manusia. Akan tetapi nilai dari pasal tersebut tidak menjamin terealisasinya perlindungan pada perempuan dan sudah menjadi kewajiban negara dalam mengontrol realisasi pasal tersebut hingga benar-benar perempuan tidak menerima diskriminasi terutama dalam sebuah sistem peradilan, walaupun pada fakta empirisnya kesetaraan gender dan kesamaan perlakuan di hadapan hukum dalam upaya menuntut keadilan membutuhkan perhatian yang serius. Hal ini perlu diungkapkan karena seringkali perempuan mendapatkan perlakuan berbeda atas dasar jenis kelamin dan gender.

Dalam menyikapi permasalahan tersebut lembaga pengadilan tertinggi yaitu Mahkamah Agung segera mengambil sikap untuk menghapuskan adanya diskriminasi terhadap perempuan yang terjadi pada peradilan-peradilan di Indonesia. Dalam menindaklanjuti langkah tersebut Mahkamah Agung mengesahkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2017 yang isinya tentang tata cara dan pedoman dalam mengadili perkara yang di dalamnya terdapat perempuan. Disahkannya peraturan ini sebagai bentuk konkret Mahkamah Agung dalam mencegah diskriminasi pada tahap pemeriksaan di pengadilan dengan harapan tidak adanya putusan/penetapan yang bersifat diskriminatif gender. Perkara yang rawan diskriminatif gender misalnya berkaitan dengan warisan, adat, nusyuz, hak-hak perempuan pasca perceraian, kekerasan dalam rumah tangga, hak asuh anak dan lain-lain.⁸

⁷ Sebagaimana juga disebut dalam Pasal 7 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia

⁸ Rahmat Anjaya, *Inilah Materi Pelatihan PERMA Nomor 1 Tahun 2017*, dalam <https://badilag.mahkamahagung.go.id/seputar-ditjen-badilag/seputar-dirjen-badilag/inilah-materi->

Adanya Peraturan Mahkamah Agung ini diharapkan dapat menjadi kontrol terhadap perkara-perkara yang ada dalam koridor dan wewenang Pengadilan Agama yang pada umumnya melibatkan perempuan di dalamnya. Oleh karena itu, Pengadilan Agama diharapkan dapat mengimplementasikan apa yang sudah menjadi harapan dari ditetapkannya peraturan tersebut guna memperoleh keadilan dalam penegakan hukum.

Salah satu asas yang termuat dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2017 dengan harapan dapat dijadikan hakim sebagai bahan pertimbangan dalam memutus suatu perkara adalah asas kesetaraan gender. Urgensi akan asas itu begitu dimunculkan hal ini dilatarbelakangi akan ketidaksetaraan perlakuan antara gender yaitu laki-laki dan perempuan yang ada terjadi di masyarakat. Pembaruan peradilan ini sangat dibutuhkan dengan harapan nantinya dapat menjaga nilai keadilan tanpa adanya diskriminasi gender. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2017 menuntut hakim agar bersikap dengan cara yang sensitif gender. Yang menjadi poin dalam perkara perceraian yaitu hakim dituntut agar:

- a. Tidak adanya anggapan bahwa pertengkaran dan perselisihan yang terjadi merupakan akibat dari perbuatan istri.
- b. Dalam mengadili perkara hendaknya hakim memposisikan diri netral dan tidak diskriminatif gender terutama dalam mengadili perkara cerai talak, cerai gugat, tanpa menghambat terjadinya cerai-gugat apabila dengan menunda-nunda putusannya.

[pelatihan-perma-nomor-3-tahun-2017](#), (akses internet pada tanggal 20 Oktober 2022, jam 21:05 WIB)

Selain hakim dituntut untuk bersikap dengan cara sensitif gender, terdapat juga hal-hal yang perlu dipertimbangkan oleh hakim dalam memutus perkara, diantaranya:

- a. Jika yang terjadi adalah istri meninggalkan suami, hakim hendaknya mengetahui apa yang melatarbelakangi pertengkaran atau percekocokan pada pasangan tersebut sehingga istri pergi dari tempat kediaman bersama.
- b. Dalam pembagian harta bersama, hakim hendaknya menelusuri dan mencermati peran istri dalam menopang kebutuhan rumah tangga dan mencari nafkah yang memungkinkan istri menerima bagian lebih dari setengah dari jumlah harta bersama.
- c. Hakim hendaknya menelusuri akan penguasaan suami terhadap istri sehingga dapat mengetahui kerentanan seorang istri ketika tanpa adanya seorang suami (pasca cerai).
- d. Suami dan istri dituntut untuk mengasuh dan membesarkan anak-anak mereka.
- e. Memperhatikan berbagai dampak negatif yang akan muncul, baik secara fisik maupun psikis terhadap istri.

Dalam upaya mewujudkan akses dalam menggapai hak materi dan non-materi yang berasaskan kesetaraan gender, Peradilan Agama dinilai efektif untuk melakukannya. Pengetahuan perempuan sebagai litigasi yang masih minim, memiliki dampak minimnya gugatan perempuan yang berujung pada kondisi yang merugikan perempuan. Dan yang menjadi faktor lainnya adalah keadaan keluarga yang tidak harmonis lagi mendorong perempuan untuk

mengajukan gugatan cerai dengan kurang memperhatikan berbagai dampak yang akan timbul setelahnya. Sehingga menjadi sebuah keharusan bagi Peradilan Agama untuk dapat menjaga hak-hak yang harus diberikan kepada perempuan setelah putusan perceraian. Hak-hak perempuan pasca perceraian yang bisa diberikan di antaranya adalah hak nafkah lampau yaitu apabila dalam masa perkawinan istri tidak mendapat nafkah, maka dalam gugatan perceraian dapat diakumulasikan dengan gugatan nafkah yang belum diberikan dihitung berdasarkan hari, bulan atau tahun.

Pasal 34 ayat (3) Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan⁹ menjadi dasar diajukannya gugatan nafkah, sehingga gugatan nafkah dapat diajukan ketika masih dalam perkawinan, maupun ketika terjadi gugatan perceraian, kemudian gugatan nafkah biasa disebut sebagai gugatan Nafkah Madliyah atau nafkah lampau. Selanjutnya dalam pemeriksaan perkara gugatan nafkah lampau ketika masuk dalam tahapan pembuktian Penggugat, dalam hal ini istri, akan kesulitan dalam hal pembuktian, disebabkan gugatan nafkah lampau bersifat negatif yaitu gugatan yang menuntut Tergugat, sebagai suami yang tidak memberikan nafkah ketika berumah tangga, agar membayarkan kewajibannya sebagai nafkah terhutang atau nafkah lampau. Kemudian dalam pembuktian dikenal asas *negativa non sunt probanda* atau sesuatu yang negatif susah untuk dibuktikan.

Gugatan yang mengandung asas tersebut bukan berarti tidak ada jalan keluar, melainkan pembuktian kemudian dibebankan kepada Tergugat selama

⁹ Pasal 34 ayat (3) Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan berbunyi: “Jika suami atau isteri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan.”

mengenai pemberian nafkah atau tidak, selama Tergugat dan Penggugat terikat dalam perkawinan yang sah. Salah satu putusan pengadilan yang berisi tentang nafkah lampung dan asas *Negativa non sunt probanda* adalah Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 262/Pdt.G/2017/PTASby Tanggal 02 Juni 2017. Putusan tersebut merupakan Putusan Banding terhadap Putusan Pengadilan Agama Mojokerto Nomor 2343/Pdt.G/2015/PA.Mr Tanggal 22 Februari 2017. Gugatan nafkah lampau yang diajukan oleh istri dalam putusan pengadilan tingkat pertama telah ditolak, kemudian dalam putusan pengadilan tingkat banding dikabulkan dengan alasan bahwa dalam gugatan nafkah lampau tersebut terdapat asas *negativa non sunt probanda*. Namun dalam pertimbangan hukumnya, asas tersebut dijadikan landasan untuk membebaskan pembuktian kepada suami sebagai terbanding. Menurut pemahaman penyusun tesis, bahwa asas *negativa non sunt probanda* adalah kondisi suatu gugatan yang akan susah untuk dibuktikan apabila gugatan tersebut adalah negatif yaitu Tergugat tidak melakukan sesuatu. Sedangkan putusan tingkat banding tersebut asas *negativa non sunt probanda* langsung dijadikan alasan untuk membebaskan pembuktian kepada Terbanding/Tergugat asal, dengan alasan bahwa Terbanding sebagai pembantah yang mendapat beban untuk membuktikan. Oleh karena itu penyusun tesis tertarik untuk meneliti

Penerapan Asas *Negativa Non Sunt Probanda* Dalam Pembuktian Gugatan Nafkah Lampau Dalam Putusan Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby.

B. Fokus Kajian

Dalam penelitian ini yang menjadi fokus kajian adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana Analisis Pembebanan Pembuktian dalam Gugatan Nafkah Lampau dalam Putusan Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby?
2. Bagaimana Pembebanan Pembuktian dalam Gugatan Negatif (Asas *Negativa non sunt proobanda*)?

C. Tujuan Kajian

Tujuan kajian dari penelitian ini adalah sebagaimana berikut:

1. Memahami Analisis Pembebanan Pembuktian dalam Gugatan Nafkah Lampau dalam Putusan Nomor 262/Pft.G/2017/PTA.Sby.
2. Memahami Pembebanan Pembuktian dalam Gugatan Negatif (Asas *Negativa Non Sunt Probanda*).

D. Manfaat Kajian

Penelitian yang dilakukan ini diharap mampu memberikan kontribusi dan manfaat, baik secara teori maupun praktik kepada pembaca, maka dari itu penulis berharap manfaat sebagaimana berikut:

1. Secara Teoritis

Penelitian ini sangat diharap mampu menyumbang keberagaman keilmuan, pandangan terkait pengetahuan hukum serta dapat memberi kontribusi juga sumbangan pemikiran (sebagai informasi ilmiah) terkhusus dalam masalah Hukum Acara di lingkungan Peradilan Agama terkait pembebanan pembuktian dlam gugatan nafkah lampau.

2. Secara Praktis

a. Bagi Penulis

- 1) Tesis ini digunakan sebagai kelengkapan penelitian dalam memperoleh gelar Magister Hukum (M.H.).
- 2) Menambah wawasan keilmuan bagi peneliti dalam hal Hukum Acara Pembuktian dalam gugatan nafkah lampau di Pengadilan Agama.

b. Bagi UIN Kiai Haji Achmad Shiddiq Jember

- 1) Sebagai tambahan literasi kepustakaan program studi Hukum Keluarga pada kampus Pasca Sarjana UIN Kiai Haji Achmad Shiddiq Jember.
- 2) Diharap memberikan manfaat dan kontribusi dalam keilmuan bidang Hukum Keluarga di UIN Kiai Haji Achmad Shiddiq Jember secara umum.

E. Metode Penelitian

Metode dalam bahasa Yunani dikenal sebagai istilah *methodos* yang artinya *meta* berarti sudah, di atas, sedangkan *hodos* berarti suatu jalan, suatu cara.¹⁰ Hal ini berarti metode penelitian adalah suatu cara yang digunakan dalam mengumpulkan data penelitian serta dibandingkan dengan standar ukuran yang telah ditentukan.¹¹ Metode secara harfiah adalah jalan atau cara yang digunakan untuk memperoleh sesuatu, metode adalah perangkat praktis yang secara absolut difungsikan untuk mencapai tujuan yang diinginkan.

¹⁰ Valerina J.L.K. dalam Tesis Abdul Wahab “*Politik Hukum*” (Disertasi Universitas Indonesia, FH Pascasarjana Universitas Indonesia, 2012), 15.

¹¹ Suharsimi Ankunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2002), 126

Sedangkan penelitian secara harfiah berasal dari Bahasa Inggris *research* yang juga merupakan serapan dari Bahasa Perancis. Kata *research* adalah gabungan dari kata *re* yang artinya mengulang dan *search* yang berarti mencari. Penelitian diartikan sebagai sebuah sistemisasi penyelidikan, kegiatan pengumpulan, pengolahan, analisis dan penyajian data. Maka metode penelitian adalah jalan atau cara yang digunakan oleh peneliti dalam sebuah riset.¹²

Pada konteks penelitian kali ini, metode penelitian secara umum digunakan untuk menyelesaikan problema yang terjadi dalam dunia hukum. Maka metode penelitian ini disebut dengan metode penelitian hukum. Metode Penelitian Hukum adalah cara kerja ilmuan yang salah satunya ditandai dengan penggunaan metode.¹³

Secara kontekstual konstitusional, penelitian hukum tidak sekedar didesain untuk menciptakan kegiatan yang sekedar *know-about* akan tetapi juga *know-how*. Asas kegiatan *know-how* dalam penelitian hukum dipakai dalam rangka memecahkan isu hukum yang sedang dihadapi. Oleh karena itu, seorang peneliti membutuhkan kemampuan dan ketrampilan untuk mengidentifikasi masalah hukum, melakukan penalaran hukum, menganalisa masalah yang dihadapi dan kemudian memberikan pemecahan masalah tersebut.¹⁴ Adapun metode yang digunakan peneliti dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

¹² Abdul Muhith, dkk, *Metodologi Penelitian*, (Yogyakarta: Bidung, 2020), 3.

¹³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI-Press, 2015), 42.

¹⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum: Edisi Revisi*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2017), 60.

a. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Secara garis besar jenis penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif. Definisi hukum normatif adalah penelitian hukum yang memandang hukum sebagai bangunan sistem norma. Sistem tersebut mencakup beberapa aspek kenormaan diantaranya, seperti asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran).¹⁵

Kajian inti dalam pembahasannya adalah hukum yang diinterpretasi sebagai suatu konsep norma atau kaidah yang berlaku dalam kehidupan masyarakat suatu wilayah, maka sebab itu hukum menjadi landasan atau dasar perilaku seseorang atau masyarakat tertentu. Hal ini membuat membuat fokus penelitian hukum normatif berpusat pada inventarisasi hukum positif, asas-asas dan doktrin hukum, penemuan hukum dalam perkara *in concreto*, sistematika hukum, taraf sinkronisasi, perbandingan hukum dan sejarah hukum.¹⁶ Penelitian dalam hukum normatif atau yuridis normatif dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.¹⁷

Karena penelitian ini bersifat penelitian yang mengacu pada sebuah peraturan atau norma-norma hukum, maka pendekatan penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yang

¹⁵ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017), 33.

¹⁶ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004), 52.

¹⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Rajawali, 2001), 13.

menekankan penelitian pada peraturan tertulis yang dibuat oleh lembaga atau pejabat negara berwenang yang bersifat mengikat secara umum.¹⁸ Peneliti menggunakan penelitian kualitatif karena penelitian ini beranjak dari teori beban pembuktian dengan harapan dapat dijadikan hakim sebagai bahan pertimbangan dalam memutus suatu perkara yang mengandung asas *Negativa Non Sunt Probanda*.

b. Sumber Penelitian

Dalam penelitian hukum tidak dikenal adanya data, sebab dalam penelitian hukum, khususnya penelitian normative, sumber penelitian hukum diperoleh dari kepustakaan bukan dari lapangan, untuk itu lebih dikenal dengan bahan hukum.¹⁹

1) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah perundang-undangan²⁰ berupa putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby serta buku-buku tentang asas-asas pembuktian dan pembebanan pembuktian. Bahan hukum primer diperoleh dengan cara mengumpulkan, menginventaris peraturan perundang-undangan yang berlaku dan disesuaikan dengan pokok masalah yang dikaji.

2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder penelitian ini adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai hukum primer²¹ serta dapat menganalisis dan memahami bahan hukum primer, seperti buku-buku

¹⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), 97.

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, (Jakarta: Prdana Media Group, 2015), 41.

²⁰ Ibid, 143

²¹ Lihat Soerjono, *Penelitian Hukum Normatif*, 13.

hukum yang berkaitan dengan kajian dalam penelitian ini, termasuk buku-buku tesis hukum, disertasi hukum, jurnal-jurnal hukum yang membahas tentang asas *Negativa non sunt probanda*.

3) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan sekunder.

c. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data pada penelitian ini adalah *library reseach*, yaitu studi kepustakaan. Metode kepustakaan adalah penelitian yang dilakukan dengan cara membaca buku-buku atau majalah dengan sumber data lainnya dalam perpustakaan. Kegiatan penelitian ini dilakukan dengan cara menghimpun data dari berbagai literatur yang dipergunakan tidak terbatas hanya pada buku-buku, tetapi juga dapat berupa bahan-bahan dokumentasi, majalah-majalah, koran dan lain-lain.²² metode penelitian ini tidak menuntut untuk terjun ke lapangan melihat fakta langsung sebagaimana adanya. Menurut Nyoman Kutha Ratna metode kepustakaan adalah penelitian yang pengumpulan datanya dilakukan melalui tempat-tempat hasil penelitian, yaitu perpustakaan.

Dalam penelitian ini teknik pengumpulan data yang paling tepat digunakan adalah teknik studi dokumentasi, karena dalam penelitian ini data diperoleh melalui telaah pustaka terkait dokumen seputar penjelasan asas

²² Andi Prastowo, *Metode Penelitian Kualitatif Dalam Perspektif Rancangan Penelitian*, (Jogjakarta: Ar-Ruz Media, 2016), 208.

Negativa Non Sunt Probanda dalam Putusan Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA Sby.

d. Teknik Analisis Data

Dalam penelitian kualitatif ini, teknik analisis data bersifat induktif, data yang digali berdasarkan sumber data yang digunakan untuk melakukan inferensi. Proses analisis data dalam penelitian kualitatif dilakukan sejak awal penelitian. Peneliti sudah harus melakukan analisis sejak proses pengumpulan data.²³

Adapun model analisa yang digunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif, dimana metode ini menganalisa sebuah ketentuan dalam asas *Negativa Non Sunt Probanda* dala Putusan Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby.

Tahapan selanjutnya dalam analisis deskriptif adalah mengumpulkan data yang terkait dengan judul yang diangkat, setelah itu data direduksi untuk mengetahui manakah yang ada hubungannya dengan judul yang diteliti.

e. Keabsahan Data

Keabsahan data merupakan konsep penting yang dipengaruhi dari konsep keshahihan (validasi) dan keandalan (relibitas) menurut positivisme.²⁴ Untuk mendapatkan data yang akurat dan tingkat kepercayaan terhadap data yang dikumpulkan valid dengan cara Kredibilitas dan Triangulasi sumber. Dalam penelitian ini menggunakan teknik triangulasi

²³ Ibid, 211-212.

²⁴ Lexy J. Meolong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2014), 321

sumber yang digunakan untuk memeriksa keabsahan data terkait penerapan asas *Negativa Non Sunt Probanda* dalam Putusan Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby.

F. Definisi Istilah

Dalam hal ini peneliti akan membahas istilah-istilah penting yang telah menjadi tema besar dalam judul penelitian ini. Hal ini bertujuan agar tidak menimbulkan kesalahpahaman pada makna yang dimaksudkan oleh peneliti sehingga peneliti akan memaparkan suatu rancangan yang beracuan sebagai berikut:

1. Penerapan

Penerapan adalah suatu perbuatan mempraktekkan suatu teori, metode dan hal lain untuk mencapai tujuan tertentu dan untuk kepentingan yang diinginkan oleh suatu kelompok atau golongan yang telah terencana dan tersusun sebelumnya.

2. Asas *Negativa Non Sunt Probanda*

Negativa Non Sunt Probanda diartikan sebagai membuktikan sesuatu yang negatif sangatlah sulit. Asas ini berkaitan dengan pembebanan pembuktian.

3. Pembuktian

Pembuktian adalah perbuatan membuktikan. Membuktikan berarti memberikan atau memperlihatkan bukti, melakukan suatu kebenaran, melaksanakan, menandakan menyaksikan dan meyakinkan.

4. Gugatan Nafkah Lampau

Gugatan adalah suatu tuntutan hak yang diajukan oleh penggugat kepada tergugat melalui pengadilan. Nafkah Madhiyah (nafkah masa lampau) adalah nafkah terdahulu yang dilalaikan atau tidak dilaksanakan oleh mantan suami kepada mantan istri sewaktu keduanya masih terikat perkawinan yang sah. Sehingga Gugatan Nafkah Lampau adalah tuntutan hak oleh Penggugat kepada Tergugat melalui Pengadilan mengenai Nafkah Lampau, yaitu nafkah terdahulu yang dilalaikan oleh Tergugat kepada Penggugat ketika masih terikat perkawinan yang sah.

5. Putusan Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby

Putusan Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby adalah putusan tingkat banding yang dijatuhkan oleh Pengadilan Tinggi Agama Surabaya pada tanggal 2 Mei 2017 terhadap putusan pengadilan tingkat pertama Nomor 2343/Pdt.G/2015/PA.Mr tanggal 22 Februari 2017 yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama Mojokerto.

G. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan berisi tentang deskripsi alur pembahasan yang dimulai dari bab pendahuluan hingga bab penutup.²⁵ Adapun sistematika penulisan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

Bab I: Pendahuluan, bab ini membahas mengenai Konteks kajian, Fokus Kajian, Tujuan Kajian, Manfaat Kajian, Metode Penelitian mengenai Pendekatan dan Jenis Penelitian, Teknik Pengumpulan Data, Teknik

²⁵ Tim Penyusun, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember 2022*, (Jember: Pascasarjana, 2022), 26-27

Analisis Data, Tahap-Tahap Penelitian, Definisi Istilah dan Sistematika Penulisan.

Bab II: Kajian Pustaka, bab ini menjelaskan mengenai Penelitian Terdahulu, teori-teori dan kerangka konseptual.

Bab III: Penyajian Data dan Analisis, bab ini menyuguhkan hasil penelitian dan analisis tentang Penerapan Asas *Negativa Non Sunt Probanda* Dalam Pembuktian Gugatan Nafkah Lampau Dalam Putusan Nomor 262/PDT.G/2017/PTA.SBY.

Bab IV: Dalam bab ini berisi tentang bahasan temuan, yang membahas terkait hasil daripada penelitian, yakni hasil mengenai Penerapan Asas *Negativa Non Sunt Probanda* Dalam Pembuktian Gugatan Nafkah Lampau Dalam Putusan Nomor 262/PDT.G/2017/PTA.SBY.

Bab V: Penutup, yaitu berisi kesimpulan yang membahas tentang bab-bab sebelumnya yang mengambil kepada paragraph eksekusi, dan beberapa saran serta rekomendasi yang mengarah atau sumbernya dari hasil bahasan, penelitian dan rangkuman penelitian.

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

KH ACHMAD SIDDIQ
JEMBER

BAB II KAJIAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Dalam penelitian ini peneliti akan menguraikan berbagai macam penelitian yang telah dilakukan oleh peneliti terdahulu yang memiliki keterkaitan dengan penelitian ini, baik penelitian yang telah dipublikasikan maupun belum terpublikasi (desertasi, tesis dan sebagainya), hal ini dilakukan agar dapat mengukur sejauh mana orisinalitas dan letak penelitian yang akan dilakukan peneliti.²⁶

Agar tidak ada pengulangan bahasan maupun penelitian, maka dianggap sangat perlu informasi, bahasan serta pengetahuan terkait penelitian-penelitian serupa yang membahas implementasi putusan perceraian tentang nafkah lampau di Pengadilan Agama sebagai berikut:

1. Disertasi yang ditulis Evy Septiana Rachman, Pascasarjana UIN Raden Intan Lampung, yang berjudul: ANALISIS PELAKSANAAN NAFKAH ANAK DAN MANTAN ISTRI PASCA PUTUSAN PENGADILAN AGAMA DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF SERTA IMPLIKASINYA BAGI PERKEMBANGAN HUKUM ISLAM di INDONESIA (Studi Kasus di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bandar Lampung). Jenis penelitian yang digunakan adalah kualitatif dengan metode penelitian lapangan dan data akan dipaparkan secara deskriptif analitis. Penelitian ini dilakukan pada Pengadilan Agama di Wilayah

²⁶ Tim Penyusun, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember 2022*, (Jember: Pascasarjana, 2022), 26

Hukum Pengadilan Tinggi Agama Bandar Lampung, yaitu: Pengadilan Agama Metro, Pengadilan Agama Sukadana, Pengadilan Agama Gedong Tataan dan Pengadilan Agama Pringsewu. Adapun data primernya adalah hasil wawancara dan dokumentasi dan putusan hakim terkait nafkah anak dan mantan istri pasca perceraian. Kesimpulan dalam disertasi ini adalah bahwa pelaksanaan pemberian nafkah anak dan mantan istri pasca putusan pengadilan di Wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Agama Bandar Lampung belum sesuai dengan ketentuan hukum Islam ataupun hukum positif. Ketidaksesuaian yang ditemukan antara lain: pada perkara cerai talak pihak mantan suami tidak membayarkan nafkah pasca perceraian seperti yang ditetapkan dalam putusan dan pihak mantan suami tidak rutin atau tidak sama sekali membayarkan nafkah anak setelah perceraian terjadi.²⁷

Persamaan dari disertasi ini adalah terletak pada bagaimana nafkah lampau istri dibebankan kepada mantan suami. Kemudian perbedaannya terletak pada penelitan tentang pelaksanaan nafkah lampau mantan istri pasca putusan Pengadilan Agama, sedangkan tesis ini akan membahas tentang proses pembuktian dalam pemeriksaan perkara nafkah lampau.

2. Tesis yang ditulis oleh Eni Putri Sari dengan judul Pemenuhan Hak Nafkah Anak Akibat Perceraian Di Kecamatan Ulu Talo Kabupaten Seluma Perspektif Hukum Islam. Penelitian ini sama sama mengkaji Pemenuhan

²⁷ Evy Septiana Rachman, *ANALISIS PELAKSANAAN NAFKAH ANAK DAN MANTAN ISTRI PASCA PUTUSAN PENGADILAN AGAMA DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF SERTA IMPLIKASINYA BAGI PERKEMBANGAN HUKUM KELUARGAISLAM di INDONESIA Studi Kasus di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bandar Lampung*, (Disertasi Program Studi Hukum Keluarga Program Pasca Sarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung 1443/2023 M.

Hak Nafkah Anak Akibat Perceraian Di Kecamatan Ulu Talo Kabupaten Seluma.²⁸ seharusnya yang berkewajiban menafkahi anak adalah seorang ayah (mantan suami) meskipun perkawinan kedua orangtua telah putus. Tetapi pemenuhan nafkah anak yang terjadi Di Kecamatan Ulu Talo Kabupaten Seluma, yang menanggung untuk memenuhi kebutuhan anak setelah bercerai, hanya ibu dari anak (mantan istri) dan dibantu oleh orangtua dari pihak ibu secara bergotong-royong, dengan cara ibu bekerja dan mempunyai usaha, sebagai tenaga upah, berdagang, sebagai BPD (Badan permusyawaratan Desa), guru Honorer dan lain-lainnya.

Perbedaannya penelitian tersebut berfokus pada bagaimana tanggung jawab seorang suami terhadap anak pasca perceraian sementara penelitian ini akan membahas tentang proses pembuktian dalam pemeriksaan perkara nafkah lampau.

3. Jurnal yang ditulis oleh Rieza Rizki Gunawan, Habibi Al Amin dengan judul Praktek Pemenuhan Hak Nafkah Anak Pasca Perceraian Oleh Ibu Menurut Q.S. Al-Baqarah Ayat 233 (Studi Di Pondok Pesantren Al-Mahrusiyah III Ngampel Kota Kediri)²⁹ Penelitian ini mengkaji terkait praktek pemenuhan hak nafkah anak pada kasus santri Pondok Pesantren Al-Mahrusiyah III Ngampel Kota Kediri mengenai pemenuhan hak nafkah anak menurut Q.S al-Baqarah ayat 233 dilaksanakan berdasarkan kebutuhan

²⁸ Eni Putri Sari, *Pemenuhan Hak Nafkah Anak Akibat Perceraian Di Kecamatan Ulu Talo Kabupaten Seluma*, (Tesis Program Studi Ilmu Hukum Keluarga Islam IAIN Bengkulu, 2021), 1

²⁹ Rieza Rizki Gunawan, Habibi Al Amin, *Praktek Pemenuhan Hak Nafkah Anak Pasca Perceraian Oleh Ibu Menurut Q.S. Al-Baqarah Ayat 233 (Studi Di Pondok Pesantren Al-Mahrusiyah III Ngampel Kota Kediri)*, (Jurnal Al-Qadau Peradilan dan Hukum Keluarga Islam, 2023), 205.

dan kepentingan terbaik bagi anak. Selanjutnya dalam praktek pemenuhan hak nafkah anak pasca perceraian oleh ibu sebagaimana kasus yang ditemukan di Pondok Pesantren Al-Mahrusiyah III Ngampel Kota Kediri, pemenuhan hak nafkah anak dilakukan oleh ibu sebab terputusnya komunikasi dengan bapak yang seharusnya memenuhi hak nafkah tersebut. Namun pemenuhan hak nafkah anak yang dilakukan oleh ibu tetap sejalan dengan kandungan ayat Q.S. al-Baqarah ayat 233. Hal ini dikarenakan pembagian tugas antara ibu dan bapak pada ayat tersebut tidak boleh dimaknai secara kaku dan mutlak adanya. Selain itu, konsep pendidikan dan pemeliharaan anak yang terkandung dalam Q.S. al-Baqarah ayat 233 meletakkan kebutuhan dan kepentingan anak sebagai hal yang penting untuk diperhatikan

Perbedaan penelitian tersebut ialah bagaimana proses penyelesaian perkara nafkah diselesaikan tanpa pengajuan persidangan sementara penelitian ini mengkaji tentang proses pembuktian dalam pemeriksaan perkara nafkah lampau.

4. Jurnal yang ditulis oleh Mansari, Elidar Sari dan Salman Abdul Muthalib dengan judul ANALISIS YURIDIS TERHADAP PENOLAKAN NAFKAH MADHIYAH ISTERI DAN ANAK (Kajian Putusan Nomor 251/Pdt.G/2021/MS.Mbo). Analisis data dilakukan secara kualitatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pertimbangan hakim yang menolak tuntutan nafkah tersebut dikarenakan hanya satu orang saksi dari dua orang yang dihadirkan ke persidangan mampu menyatakan Tergugat tidak pernah

memberikan nafkah baik kepada istri maupun anak. Prinsip yang diatur dalam hukum acara adalah unus testis nullus testis yang berarti satu saksi bukan saksi. Secara yuridis penolakan nafkah tersebut telah tepat karena majelis hakim telah memperhatikan ketentuan Pasal 172 HIR yang mengatur agar keterangan saksi harus saling bersesuaian.³⁰

Persamaan dengan jurnal ini terletak pada penolakan mejelis hakim tingkat pertama dalam penolakan terhadap gugatan nafkah lampau. Sedangkan perbedaan dengan jurnal tersebut adalah pada pertimbangan hukum majelis hakim tingkat banding yang mengabulkan gugatan nafkah lampau.

5. Jurnal Heti Kurnani dengan judul “Pemenuhan Hak Nafkah Anak Sebagai Salah Satu Pola Terhadap Perlindungan Anak (Analisis Pemikiran A. Hamid Sarong) Jurnal Pelita, Vol.2 No 1 April Tahun 2017.³¹ Program Pascasarjana UIN Ar-Raniry Banda Aceh. Dalam jurnal ini adalah adanya hubungan nasab antara orang tua dan anak akan berakibat timbulnya hak dan kewajiban antara orang tua dan anak. Hamid Sarong di dalam bukunya Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, tentang nafkah keluarga mengatakan bahwa hubungan perkawinan menimbulkan kewajiban nafkah suami istri dan anak-anaknya. Ayah berkewajiban mencukupkan nafkah anak-anaknya apabila mereka memerlukan, demikian pula anak

³⁰ Mansari, Elidar Sari dan Salman Abdul Muthalib, *ANALISIS YURIDIS TERHADAP PENOLAKAN NAFKAH MADHIYAH ISTERI DAN ANAK (Kajian Putusan Nomor 251/Pdt.G/2021/MS.Mbo)*, Al-Qadha: Jurnal Hukum Islam dan Perundang-Undangan Volume 9 No. 2, Juli-Desember 2022, IAIN Langsa), 306-322.

³¹ Heti Kurnani, *Pemenuhan Hak Nafkah Anak Sebagai Salah Satu Pola Terhadap Perlindungan Anak (Analisis Pemikiran A. Hamid Sarong)* (Jurnal Pelita, Vol.2 No 1 April Tahun 2017), 178.

berkewajiban mencukupkan nafkah ibu bapaknya apabila mereka memerlukan, tanpa memperhatikan agama yang dianutnya apakah sama atau berlainan. Apabila ayah dalam keadaan fakir atau penghasilannya tidak mencukupi, kewajiban memberi nafkah kepada anak-anaknya itu tetap ada tidak menjadi gugur, dan apabila ibu anak-anak berkecukupan dapat diperintahkan mencukupkan nafkah anak-anaknya yang menjadi kewajiban ayah mereka itu, tetapi dapat ditagih untuk mengembalikannya

Persamaan dengan penelitian diatas adalah bagaimana tanggung jawab nafkah seorang suami kepada anak-anaknya pasca perceraian, sedangkan perbedaan dengan penelitian ini adalah pada penyelesaian perkara terkait gugatan nafkah dan pertimbangan hukum majelis hakim tingkat banding yang mengabulkan gugatan nafkah lampau

6. Jurnal Fatimah, Rabiatal Adawiah, M.Rifqi dengan judul “Pemenuhan Hak Istri dan Anak Akibat Putusnya Perkawinan Karena Perceraian (Studi Kasus di Pengadilan Agama Banjarmasin)”. Jurnal Pendidikan Kewarganegaraan Vol. 4 No. 7 Mei Tahun 2014. Program Studi PPKn FKIP Universitas Lambung Mangkurat.³² Kesimpulan dari jurnal ini adalah Pemberian mut’ah yang layak kepada mantan istri berbeda-beda dikarenakan sesuai dengan kemampuan para suami mereka. Dalam menilai kemampuan dari suami, majelis hakim tidak serta merta membebani suami yang memiliki penghasilan besar kemudian dibebani mut’ah yang besar, sedangkan suami yang memiliki penghasilan kecil dibebani dengan mut’ah yang sedikit.

³² Rabiatal Adawiah, M.Rifqi *Pemenuhan Hak Istri dan Anak Akibat Putusnya Perkawinan Karena Perceraian (Studi Kasus di Pengadilan Agama Banjarmasin)*. (Jurnal Pendidikan Kewarganegaraan Vol. 4 No. 7 Mei Tahun 2014), 99.

Dalam menentukan besarnya pemberian mut'ah yang harus dibayar, selain mempertimbangkan aspek kemampuan dari suami, lama perkawinan juga menjadi salah satu pertimbangan bagi majelis hakim untuk menentukan besarnya pemberian mut'ah yang akan di bebaskan kepada suami, dalam prakteknya pemberian mut'ah berupa pemberian uang kepada mantan istri. Karena anak masih berumur dibawah 21 tahun sangatlah perlu seorang ibu yang merawatnya karena dimana anak yang belum mumayyiz atau dewasa masih sangat membutuhkan kasih sayang, perhatian serta pengasuhan ibunya. Oleh karena itu ibulah yang mengandung sembilan bulan di dalam rahimnya dan bertaruh nyawa saat melahirkannya sehingga hubungan antara seorang ibu dan anaknya begitu dekat dan sangat sulit menjauhkan antara keduanya. Semua biaya hadhanah dan nafkah anak, wajib ditanggung oleh ayahnya.

Persamaan dengan penelitian diatas adalah bagaimana tanggung jawab nafkah seorang suami kepada anak-anaknya pasca perceraian, sedangkan perbedaan dengan penelitian ini adalah pada penyelesaian perkara terkait gugatan nafkah dan pertimbangan hukum majelis hakim tingkat banding yang mengabulkan gugatan nafkah lampau.

7. Tesis Heri Irawan dengan judul “Nafkah Pasca Perceraian Dalam Perkara Cerai Gugat (Studi Kritik Pada Pasal 149 KHI Terhadap Perkara Nomor xxxx/Pdt.G/2012 P.A JS)” Program Studi Hukum Keluarga Islam

Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, 2020.³³

Dalam penelitiannya, Heri Irawan mengkaji tentang terjadi kesenjangan terhadap pengaturan pemberian nafkah pasca perceraian, Pasal 149 KHI hanya menitik beratkan kewajiban bekas suami untuk memberi nafkah iddah, kishwah, mut'ah dan biaya hadlanah pasca perceraian karena talak. Dan tidak mengakomodir mengenai dalam perkara cerai gugat, terutama dalam pemberian nafkah iddah. Dasar pertimbangan hakim dalam mengabulkan pemberian nafkah iddah, maskan kishwah dan mut'ah pada perkara putusan Nomor xxxx/Pdt.G/2012?PA JS Huruf C yaitu : akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri. Secara tekstual perceraian dalam pasal tersebut mengandung makna perceraian secara umum, sehingga dapat dimaknai bahwa hakim pengadilan agama mempunyai hak untuk mewajibkan bekas suami dalam memberikan biaya penghidupan dan menentukan suatu kewajiban bagi bekas istri akibat perceraian karena talak maupun karena cerai gugat. Dasar pertimbangan serta didukung dengan bukti yang kuat maka hakim bisa memutsukan kepada suami atau tergugat untuk membayar nafkah kepada bekas istri atau penggugat sesuai kemampuannya. Pertimbangan hakim dalam pemberian nafkah hadhanah pada perkara xxx/Pdt.G/2012/PA JS telah sesuai dengan aturan hukum Islam. Karena hukum Islam mengatur bahwa yang berkewajiban memberi

³³ Heri Irawan *Nafkah Pasca Perceraian Dalam Perkara Cerai Gugat (Studi Kritik Pada Pasal 149 KHI Terhadap Perkara Nomor xxxx/Pdt.G/2012 P.A JS)* (Tesis Program Studi Hukum Keluarga Islam Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, 2020), 8.

nafkah adalah ayah walaupun terjadi perceraian, pemenuhan nafkah anak setelah perceraian harus sesuai dengan keadaan finansial atau batas kemampuan dari ayah sebagaimana yang telah dipertimbangkan oleh Majelis Hakim Jakarta Selatan.

Persamaan dengan jurnal ini terletak pada gugatan nafkah suami terhadap anak pasca perceraian. Sedangkan perbedaan dengan jurnal tersebut adalah pada pertimbangan hukum majelis hakim tingkat banding yang mengabulkan gugatan nafkah lampau.

8. Tesis Darmawati dengan judul “Nafkah Dalam Rumah Tangga Perspektif Hukum Islam (Studi Kasus di Kelurahan Gunung Sari Makassar)”, Program Pascasarjana Universitas Alauddin Makassar, 2014.³⁴ Dalam penelitiannya, Darmawati membahas dan mengkaji tentang nafkah dalam rumah tangga perspektif hukum Islam, bahwasanya nafkah dalam rumah tangga perspektif hukum Islam di Kelurahan Gunung Sari Makassar, sesuai dalam konsep Islam. Suami sebagai kepala keluarga dan istri sebagai kepala rumah tangga mempunyai peran dan tugas masing-masing. Akan tetapi tidak ada larangan bagi wanita bekerja di luar rumah selama ada izin dari suami serta tidak keluar dari koridor Islam. Secara umum para wanita yang bekerja di luar rumah mencari nafkah dengan tujuan ingin membantu perekonomian keluarga. Meningkatnya taraf hidup yang semakin meningkat, suami sebagai kepala keluarga memiliki penghasilan tapi tidak cukup untuk menunjang anggaran rumah tangga. Alasan secara umum inilah yang

³⁴ Darmawati dengan judul “Nafkah Dalam Rumah Tangga Perspektif Hukum Islam (Studi Kasus di Kelurahan Gunung Sari Makassar)”, Program Pascasarjana Universitas Alauddin Makassar, 2014

menjadi acuan dasar wanita di Kelurahan Gunung Sari bekerja di luar rumah, dengan tidak lepas dari tugas utama mereka sebagai istri dan sebagai ibu bagi anak-anaknya. Dampak yang ditimbulkan istri bekerja diluar rumah tidak lepas dari dua hal yaitu sisi negatif dan segi positif. Dari segi negatif wanita bekerja diluar rumah akan memiliki waktu yang terbatas bersama keluarga. Dari segi positif penghasilan istri akan membantu perekonomian keluarga, dan wanita tidak merasa terkekang dengan isu yang semarak bahwa tugas wanita hanyalah di sumur, kasur, dan dapur.

Persamaan dengan jurnal ini terletak pada kewajiban suami untuk memberikan nafkah terhadap anak. Sedangkan perbedaan dengan jurnal tersebut adalah pada pertimbangan hukum majelis hakim tingkat banding yang mengabulkan gugatan nafkah lampau.

9. Nora Andini Sanksi Hukum Bagi Ayah Yang Tidak Melaksanakan Kewajiban Nafkah Terhadap anak Pasca Perceraian. (Studi Komparatif Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia Jurnal Hukum Keluarga Vol. 2 No.1 Januari Juni 2019).³⁵ Hasil penelitian mengemukakan bahwa menurut hukum positif di Indonesia sanksi hukum bagi seorang ayah yang melalaikan kewajiban nafkah kepada anak pasca perceraian dapat dikenakan sanksi perdata maupun saksi pidana.

Persamaanya adalah Jenis pendekatan yang dipergunakan sama yaitu pendekatan hukum normative dengan pendekatan perundang-undangan (statue approach) dan pendekatan konseptual (conceptual approach).

³⁵ Nora Andini *Sanksi Hukum Bagi Ayah Yang Tidak Melaksanakan Kewajiban Nafkah Terhadap anak Pasca Perceraian. (Studi Komparatif Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia)* (Jurnal Hukum Keluarga Vol. 2 No.1 Januari Juni 2019), 145

Perbedaannya adalah pada pertimbangan hukum majelis hakim tingkat banding yang mengabulkan gugatan nafkah lampau.

10. Rita Widiyani *Jurnal Penelitian Hukum* - ISSN: 1693766X ; e ISSN: 2579- 4663, Vol. 2 7, No. 2, Agustus 201 8, Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif Terhadap Status Nafkah Anak Pasca Perceraian Tanpa Melalui Keputusan Hakim PA (Pengadilan Agama).³⁶ Hasil penelitian menunjukkan dampak yang ditimbulkan dari perceraian tanpa melalui keputusan hakim Pengadilan Agama terhadap nafkah anak yaitu tidak terjamin dan tidak terlaksananya secara maksimal pemberian nafkah terhadap anak yang tinggal dengan mantan istri. dan faktor yang menyebabkan seorang ayah tidak memenuhi kewajiban memberi nafkah kepada anak pasca perceraian yang terjadi di Desa Kramat Jati yaitu dikarenakan faktor ekonomi; faktor kurangnya kesadaran seorang ayah terhadap rasa tanggung jawab, didikan agama, dan pengetahuan pada perundang-undangan yang berlaku di Indonesia; faktor sudah memiliki keluarga baru; dan faktor psikologis di antara suami istri pasca perceraian, yang berakibat hubungan antara ayah dan anak ikut serta menjadi kurang baik.

Persamaannya penelitian ini membahas nafkah tentang perceraian, perbedaannya penelitian ini Membahas tentang status nafkah anak pasca perceraian tanpa melalui keputusan hakim, sedangkan penelitian peneliti membahas status nafkah anak melalui keputusan hakim dalam persidangan.

³⁶ Rita Widiyani *Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif Terhadap Status Nafkah Anak Pasca Perceraian Tanpa Melalui Keputusan Hakim PA (Pengadilan Agama)*, (*Jurnal Penelitian Hukum* Vol. 2 7, No. 2, Agustus 2018), 67.

Tabel 2.1
Penelitian Terdahulu

No.	Nama dan Judul	Persamaan	Perbedaan
1.	Evy Septiana Rachman, ANALISIS PELAKSANAAN NAFKAH ANAK DAN MANTAN ISTRI PASCA PUTUSAN PENGADILAN AGAMA DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF SERTA IMPLIKASINYA BAGI PERKEMBANGAN HUKUM ISLAM DI INDONESIA (Studi Kasus di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bandar Lampung)	Bagaimana Nafkah Lampau mantan istri dibebankan kepada mantan suami	Pelaksanaan Nafkah Lampau mantan istri pasca putusan Pengadilan Agama, sedangkan tesis ini membahas tentang proses pembuktian dalam pemeriksaan perkara nafkah lampau
2.	Eni Putri Sari dengan judul Pemenuhan Hak Nafkah Anak Akibat Perceraian Di Kecamatan Ulu Talo Kabupaten Seluma Perspektif Hukum Islam. Penelitian ini sama sama mengkaji Pemenuhan Hak Nafkah Anak Akibat Perceraian Di Kecamatan Ulu Talo Kabupaten Seluma	Mengkaji tentang kewajiban nafkah terhadap anak pasca perceraian	Penelitian ini bersifat field research sementara Penelitian peneliti terhadap asas yang terdapat dalam pertimbangan hukum majelis hakim adalah normatif
3.	Rieza Rizki Gunawan, Habibi Al Amin Praktek Pemenuhan Hak Nafkah Anak Pasca Perceraian Oleh Ibu Menurut Q.S. Al-Baqarah Ayat 233 (Studi Di Pondok Pesantren Al-Mahrusiyah III Ngampel Kota Kediri	Mengkaji tentang kewajiban nafkah terhadap anak pasca perceraian	proses penyelesaian perkara nafkah diselesaikan tanpa pengajuan persidangan sementara penelitian ini mengkaji tentang proses pembuktian dalam pemeriksaan perkara nafkah lampau.

4.	Mansari, Elidar Sari dan Salman Abdul Muthalib, ANALISIS YURIDIS TERHADAP PENOLAKAN NAFKAH MADHIYAH ISTERI DAN ANAK (Kajian Putusan Nomor 251/Pdt.G/2021/MS.Mbo)	Penolakan majelis hakim tingkat pertama dalam penolakan terhadap gugatan nafkah lampau	Pertimbangan hukum majelis hakim banding yang mengabulkan gugatan nafkah lampau
5	Heti Kurnani "Pemenuhan Hak Nafkah Anak Sebagai Salah Satu Pola Terhadap Perlindungan Anak (Analisis Pemikiran A. Hamid Sarong) Jurnal Pelita, Vol.2 No 1 April Tahun 2017	Mengkaji tentang kewajiban nafkah terhadap anak pasca perceraian	Penyelesaian perkara terkait gugatan nafkah dan pertimbangan hukum majelis hakim tingkat banding yang mengabulkan gugatan nafkah lampau
6	Fatimah, Rabiatul Adawiah, M.Rifqi dengan judul "Pemenuhan Hak Istri dan Anak Akibat Putusnya Perkawinan Karena Perceraian (Studi Kasus di Pengadilan Agama Banjarmasin)	Mengkaji tentang kewajiban nafkah terhadap anak pasca perceraian	Penyelesaian perkara di penelitian ini selesai ditingkat pengadilan agama, sementara penelitian peneliti dilanjutkan ke Upaya banding dan mengabulkan gugatan nafkah lampau
7	Heri Irawan dengan judul "Nafkah Pasca Perceraian Dalam Perkara Cerai Gugat (Studi Kritik Pada Pasal 149 KHI Terhadap Perkara Nomor xxxx/Pdt.G/2012 P.A JS)	Mengkaji tentang kewajiban nafkah terhadap anak pasca perceraian	Penelitian ini berfokus pada analisis terhadap kompilasi hukum islam, sementara penelitian peneliti berfokus pada analisis gugatan nafkah lampau dan asas non sunt probanda
8	Darmawati dengan judul "Nafkah Dalam Rumah Tangga Perspektif Hukum Islam (Studi Kasus di Kelurahan Gunung Sari Makassar	Mengkaji tentang kewajiban nafkah terhadap anak pasca perceraian	Penelitian ini mengkaji dalam konteks perspektif hukum islam, sementara penelitian peneliti berfokus pada analisis gugatan nafkah lampau dan

			asas non suntu probanda
9	Nora Andini Sanksi Hukum Bagi Ayah Yang Tidak Melaksanakan Kewajiban Nafkah Terhadap anak Pasca Perceraian. (Studi Komparatif Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia	Persamaanya adalah Jenis pendekatan yang dipergunakan sama yaitu pendekatan hukum normative dengan pendekatan perundang-undangan (statue approach) dan pendekatan konseptual (conceptual approach)	Perbedaannya adalah pada pertimbangan hukum majelis hakim tingkat banding yang mengabulkan gugatan nafkah lampau
10	Rita Widiyani Jurnal Penelitian Hukum Vol. 27, No. 2, Agustus 2018, Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif Terhadap Status Nafkah Anak Pasca Perceraian Tanpa Melalui Keputusan Hakim PA (Pengadilan Agama)	Mengkaji tentang kewajiban nafkah terhadap anak pasca perceraian	Penelitian ini membahas tentang status nafkah anak pasca perceraian tanpa melalui keputusan hakim, sedangkan penelitian peneliti membahas status nafkah anak melalui keputusan hakim dalam persidangan Tingkat banding

B. Kajian Pustaka

1. Gugatan Nafkah Lampau

a. Gugatan Rekonvensi

Menurut Sudikno Mertokusumo gugatan adalah tuntutan hak yaitu tindakan yang bertujuan memperoleh perlindungan yang diberikan oleh Pengadilan untuk mencegah *eigenrichting*.³⁷ Gugatan adalah permohonan yang disampaikan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang berwenang, mengenai suatu tuntutan terdapat pihak lainnya, dan harus diperiksa

³⁷ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta : Liberty Yogyakarta, 2002, Ed. 6, Cet.1, hlm. 48

menurut tata cara tertentu oleh Pengadilan, serta kemudian diambil putusan terhadap gugatan tersebut.³⁸

Gugatan adalah suatu cara untuk mendapatkan hak yang dikuasai orang lain melalui Pengadilan.³⁹ Gugatan adalah suatu sengketa dimana ada seorang atau lebih yang merasa bahwa haknya telah dilanggar, akan tetapi orang yang dirasa melanggar haknya atau hak mereka itu, tidak mau secara sukarela melakukan sesuatu yang diminta, untuk itu, penentuan siapa yang benar dan berhak, diperlukan adanya suatu putusan Pengadilan.⁴⁰

Gugatan perdata disebut juga gugatan *contentiosa* artinya perkaranya bersifat partai atau perselisihan diantara para pihak, yaitu antara Penggugat dan Tergugat. Berbeda dengan permohonan atau gugatan *voluntair* adalah permasalahan perdata yang diajukan dalam bentuk permohonan yang ditujukan ke Pengadilan yang sifatnya sepihak (bukan partai) tanpa ada pihak lain yang ditarik sebagai Tergugat. Permohonan biasanya diajukan kepada Pengadilan untuk menetapkan sesuatu dan atas dasar permohonan itu Hakim akan memberikan suatu penetapan.⁴¹

Dalam HIR dan R.Bg tidak disebutkan secara tegas dan rinci tentang bagaimana seharusnya syarat gugat disusun. Oleh karena itu

³⁸ Darwan Prints, *Strategi Menyusun dan Menangani Gugatan Perdata*, Bandung: Citra Aditya Bakti 1992, hlm. 1

³⁹ Jeremias Lemek, *Mencari Keadilam*, Yogyakarta Pustaka Yustisia, 2022, hlm. 9

⁴⁰ Retno Sutantio dan Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Praktek*, Bandung: CV. Mandar Maju 2009, hlm. 10

⁴¹ (Sopnar Maru Hutagalung, 2010: 1-2), *Praktik Peradilan Perdata dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Jakarta : Sinar Grafika., 2014, Ed. 1. Cet. 2, hlm. 1-2

orang bebas menyusun dan merumuskan surat gugatannya asal cukup memberikan keterangan tentang kejadian materiil yang menjadi dasar gugatan. Bagaimana surat gugatan itu akan disusun, hal ini sangat tergantung dari selera masing-masing pembuatnya dan tergantung pula dari duduknya perkara yang dialami oleh orang yang membuat surat gugat itu. Dalam praktik peradilan dewasa ini, orang (advokat atau pengacara) cenderung menuruti syarat-syarat yang ditentukan dalam pasal 8 ayat (3) RV yaitu surat gugat harus dibuat secara sistematis dengan unsur-unsur identitas para pihak, dalil-dalil konkret tentang adanya hubungan hukum yang merupakan dasar dari gugatan serta petitum atau apa yang diminta/dituntut.

Dalam hukum acara perdata dikenal 2 teori tentang cara menyusun gugatan kepada pengadilan yaitu:

1) Substaniering theorie

Teori ini menyatakan bahwa gugatan sw lain harus menyebutkan peristiwa hukum yang menjadi dasar gugatan, juga harus menyebut kejadian-kejadian nyata yang mendahului peristiwa hukum dan menjadi sebab timbulnya peristiwa hukum tersebut.

2) Individualiserings theorie

Teori ini menyatakan bahwa dalam gugatan cukup disebut peristiwa-peristiwa atau kejadian-kejadian yang menunjukkan adanya hubungan hukum yang menjadi dasar gugatan, tanpa harus menyebutkan kejadian-kejadian nyata yang mendahului dan menjadi

sebab timbulnya kejadian-kejadian tersebut. Sejarah terjadinya atau sejarah adanya pemilikan hak milik atas benda itu tidak perlu dimasukkan dalam gugatan, karena hati itu dapat dikemukakan dalam persidangan dengan disertai bukti-bukti seperlunya (Sudikno Mertokusumo, 1979:31-32 dan Ridwansyahrani, SH., 1988: 22).⁴²

Sehubungan dengan Hukum Acara Perdata yang berlaku di Indonesia sekarang adalah HIR dan R.Bg, maka penggugat bebas merumuskan surat gugatannya, asalkan saja surat gugatan tersebut mencakup segala hal yang berhubungan dengan kejadian materiil yang menjadi dasar gugatannya. Apabila surat gugat kurang jelas maka berdasarkan pasal 119 HIR dan pasal 143 R.Bg, ketua pengadilan dapat memberikan petunjuk kepada penggugat untuk memperbaiki gugatannya. Mahkamah Agung RI dalam sebuah putusan tanggal 15 maret 1972 no.547k/sip/1972 menyatakan bahwa oleh karena HIR dan R.Bg tidak menentukan syarat-syarat tertentu dalam isi surat gugat, maka para pihak bebas menyusun dan merumuskan gugatan tersebut asalkan cukup memberikan gambaran tentang kejadian materiil yang menjadi dasar gugatannya.

Menurut pasal 118 HIR, gugatan harus diajukan secara tertulis oleh penggugat atau kuasanya. Bagi yang buta huruf dapat mengajukan gugatan secara lisan. Surat gugatan harus memuat 3 hal:

a) Identitas para pihak (persona standi in iudicio), seperti nama lengkap

⁴²Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdatadi Lingkungan Pengadilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2005), hlm. 25

gelar, julukan, bin/binti, umur, agama, pekerjaan, tempat tinggal, dan statusnya sebagai penggugat atau tergugat.

- b) Posita/positium (fakta-fakta atau hubungan hukum yang terjadi antara kedua belah pihak). Dari posita inilah penggugat mengajukan gugatan, tanpa posita yang jelas dapat berakibat gugatannya dinyatakan gugatan tidak dapat diterima karena termasuk kabur (obscuurlibel). Karena itu, dalam membuat posita dalam surat gugatan hendaknya jelas, singkat, kronologis, tepat, dan terarah.
- c) Petita/petitum (isituntutan). Petita dapat bersifat alternatif, dalam arti hanya 1 gugatan yang diajukan dan ada pula yang bersifat kumulatif, yaitu penggugat mengajukan lebih dari 1 gugatan, misalnya seorang istri mengajukan gugatan cerai ke pengadilan agama, secara bersamaan ia juga mengajukan gugatan tentang hadhanah (hak asuh anak), biaya nafkah anak, dan harta gono gini.⁴³

Apabila terjadi gugatan rekonvensi, maka gugatan awal disebut sebagai gugatan konvensi, sedangkan pihak tergugat dalam kerangka mempertahankan haknya oleh karena itu undang-undang memperkenankan untuk melakukan gugatan balik yakni gugatan rekonvensi. Sebagaimana dalam pasal 132 a hir/pasal 157 rbg dipersilahkan terhadap segala hal kecuali hal-hal sebagai berikut.

- 1) Perubahan dari pihak, yakni semula pihak yang bersanggutan bertindak untuk dan atas nama orang lain, kemudian sebagai penggugat rekonvensi bertindak untuk dan atas nama diri sendiri.

⁴³ Henny Mono, Praktik Berperkara Perdata, (Malang: Anggota IKAPI Jatim, 2007).

- 2) Perubahan kewenangan pengadilan yang mengadili perkaranya, misalnya dalam perkara konvensinya adalah kewenangan pengadilan negeri a, sedangkan pada perkara rekonvensinya adalah kewenangan pengadilan negeri b.
- 3) bertentangan dengan pokok perkara utamanaya, yang menyangkut perselisihan pelaksanaan putusan hakim. Contohnya, dalam gugatan konvensi si a menggugat b dalam perkara perjanjian utang piutang, kemudian b mengajukan gugatan rekonvensi terhadap a tentang perbuatannya yang tidak mau melaksanakan putusan pengadilan dalam perkara lain yang telah memiliki kekuatan eksekusi.

Dalam praktek kepengacaraan, materi gugatan rekonvensi pada umumnya memilii titik kait dengan materi gugatan konvensi. Dalam proses gugatan semacam itu terdapat penggugat asal yang juga menjadi terkuat rekonvensi di satu pihak, serta teargugat asal yang sekaligus penggugat rekonvensi di pihak lain. Kedua perkara, yakni gugatan konvensi dan gugatan rekonvensi diperiksa bersama-sama dan diputuskan dalam satu keputusan. Oleh karena itu, gugatan rekonvensi hannya dapat diajukan bersamaan dengan menyerahkan jawaban pertama atas gugatan konvensi. Gugatan rekonvensi yang diajukan bersamaan dengan jawaban tertulis kedua (duplik), menurut pendapat mahakamah agung ri sebagai mana tertuang dalam putusnya nomor. Reg. 346 K/Sip/1975, tanggal 26 april 1979 adalah sudah terlambat.

b. Nafkah Madliyah

Nafkah secara bahasa artinya sesuatu yang diinfaqkan oleh seseorang untuk keluarganya. Sedangkan menurut syara' nafkah adalah makanan, pakaian, dan tempat tinggal.⁴⁴

Tunjangan wajib hanya untuk memenuhi kebutuhan dan keinginan serta memperhatikan kondisi dan kemampuan suami.

Hak atas nafkah adalah kewajiban suami untuk memenuhi segala kebutuhan rumah tangga yang berkaitan dengan pangan. Suami wajib mengurus segala kebutuhan dapur istrinya, yaitu untuk memenuhi kebutuhan dasar atau makanan, membayar pendidikan anak, perawatan kesehatan, dll. Istri tidak harus mencari nafkah. Walaupun perempuan bekerja, hal itu harus dilakukan atas izin laki-laki dan membantu dalam rumah tangga. Jika suami tidak mengizinkannya bekerja, maka istri terpaksa menurutinya, karena jika tidak patuh maka istri dinyatakan nusyuz.⁴⁵

Kiswah berarti perumahan berupa sandang atau sandang. Kiswah adalah kewajiban laki-laki terhadap istrinya. Oleh karena itu, kiswah adalah hak wanita. Ini adalah pakaian khusus untuk kebutuhan yang terkait erat dengan anggota. Suami wajib membekali istrinya dengan kiswah hidup berupa pakaian penutup aurat dan berbagai kebutuhan ruhani.

⁴⁴ Wahbah Az-Zuhaili, *Al-Fiqih Islam Al-Wa Adillatuhi* (Jakarta: Gema Insani, 2011), h. 110.

⁴⁵ Beni Ahmad Saebani, *Fiqih Munakahat* (Bandung: CV Pustaka Setia, 2010), h. 32.

Tempat tinggal merupakan tujuan yang penting, karena dengan adanya rumah memberikan rasa aman, tenteram dan tenteram bagi istri dan anak. Tempat tinggal yang baik adalah luas, ada cukup ruang untuk istirahat, ruang tidak pengap, pintu dan jendela anti maling, dan Anda merasa betah dan bersemangat di sana. Rumah yang baik adalah rumah yang sehat.⁴⁶

Jika suami tidak dapat membayar nafkah, maka itu menjadi kewajibannya meskipun tanpa keputusan pengadilan. Aturan ini berlaku bila istri bersabar dalam ketiadaan nafkah suaminya dan istri dapat menghidupi dirinya sendiri dengan menggunakan hartanya atau dengan meminjamkan kepada suaminya.

Jika suami tidak mampu menafkahi istrinya, istri dapat menghidupi dirinya sendiri dan kembali ke rumahnya sendiri, meskipun sudah larut malam, sebelum suami dapat menafkahnya lagi.⁴⁷

Suami yang bekerja sama dengan suami yang memadai. Jika seorang suami dapat menghidupi dirinya sendiri dan tidak menghidupi istrinya, dia sama saja dengan orang kaya yang tidak mau menghidupi istrinya. Jika suami kaya membayar tunjangan yang sama dengan tunjangan orang miskin, dia berutang tunjangan kepada istrinya.

Apabila alasan dan syarat terpenuhi, maka suami wajib menafkahi istrinya, tetapi kemudian dia tidak membayar jumlahnya, sehingga menjadi hutang yang harus dia pertanggung jawabkan. Dalam hal ini,

⁴⁶ *Ibid*

⁴⁷ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Imam Syafi'i* (Jakarta: Almahira, 2010), h. 56.

utanganya sama dengan tagihan-tagihan lainnya, kecuali bila dilunasi atau dilunasi. Ini adalah pendapat mazhab Syafi'i.⁴⁸

Jika sang suami tidak mau membayar nafkah yang dibayarkannya tanpa alasan yang kuat, maka hal itu dianggap sebagai hutang kepada istrinya. Istri memiliki hak untuk sebagian atau seluruhnya menghapus hutang. Istri yang belum menikah melepaskan suami dari hutang pemeliharaan yang menjadi haknya di masa depan, karena ini terbukti bukan hutang yang nyata. Namun, apa yang disebut pelunasan utang hanya berlaku untuk utang yang benar-benar ada, kecuali terjadi dalam waktu satu bulan jika biaya dihitung setiap bulan atau setahun kemudian jika biaya dihitung setiap tahun. Kegagalan membayar tunjangan anak dianggap sebagai hutang hukum. Itu tidak kadaluarsa kecuali Anda membayarnya atau Anda dibebaskan dan pria itu berutang kepada Anda. Kemudian salah seorang dari mereka menuntut agar hutangnya dibagi dua dan ini dikabulkan karena itu adalah dua hutang yang berlaku.

c. Gugatan Nafkah Madliyah

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 34 mengatur tentang kewajiban suami istri, berbunyi:

- (1) *Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.*
- (2) *Isteri wajib mengatur urusan rumah-tangga sebaik-baiknya.*

⁴⁸ Sabiq, *Fiqh Sunnah*, h. 93.

(3) *Jika suami atau isteri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan.*

Dari pasal tersebut, ayat (3) yang menjadi menjadi dasar hukum untuk mengajukan gugatan Nafkah Madliyah.

Kewajiban untuk memberi nafkah merupakan salah satu hukum pasti dalam islam, hal ini sebagaimana sdesebutkan dalam Surat Al-Baqarah : 233 yang menyatakan bahwa

“Kewajiban ayah (suami) untuk memberi makan dan pakaian kepada para ibu (istri) dengan cara ma`ruf atau baik dan patut. Seseorang (suami) tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya”.

Ayat ini menjelaskan bahwa kewajiban suami untuk memberikan nafkah kepada istri dengan cara ma`ruf (kebaikan sesuai dengan ketentuan agama), tidak berebihan dan tidak kekurangan.

Apabila suami tidak menunaikan kewajibannya untuk memberi nafkah kepada istrinya maka akan menjadi hutang bagi suami dan wajib untuk dilunasi dikemudian hari. Di dalam Pasal 80 ayat (4) huruf a menerangkan bahwa sesuai dengan penghasilannya suami menanggung nafkah, pasal ini menerangkan bahwa meskipun nafkah ditunaikan oleh suaminya berdasarkan kemampuannya namun tetap saja nafkah merupakan kewajiban bagi suami kepada istri dan anaknya yang tidak boleh dilalaikan.

Menurut pendapat Mochtar Kusumadjaya, pada saat istri tidak diberi nafkah oleh suaminya, hal ini dapat menyebabkan istrinya tersebut meminjam uang atau barang dari orang lain atau memakai uang atau

barangnya sendiri untuk memenuhi keperluan hidupnya, oleh karena itu suami wajib membayar kepada istri sebagaimana ia wajib membayar hutangnya⁴⁹.

Dari ketentuan dalam Pasal 77 ayat (5) Kompilasi Hukum Islam junto Pasal 34 ayat (3) Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 mengartikan bahwa apabila suami terbukti dengan sengaja untuk melalaikan tanggungjawabnya untuk memberikan nafkah kepada istrinya padahal suami dianggap mampu untuk memenuhi nafkah yang belum atau tidak dibayarkannya tersebut maka istri berhak untuk menggugat suaminya ke Pengadilan Agama atau ke Pengadilan Negeri.

Di dalam Pasal 80 ayat (4) huruf a menyatakan bahwa sesuai dengan penghasilannya suami menanggung nafkah, pasal ini menerangkan bahwa meskipun nafkah ditunaikan oleh suaminya berdasarkan kemampuannya namun tetap saja nafkah merupakan kewajiban bagi suami kepada istri dan anaknya yang tidak boleh dilalaikan. Sedangkan didalam pasal 80 ayat (6) menyatakan bahwa istri dapat membebaskan suaminya dari kewajiban atas nafkah, tempat tinggal, dan biaya rumah tangga serta biaya perawatan atau pengobatan bagi istri dan anak. Hal ini menerangkan bahwa istri berhak untuk membebaskan kewajiban suaminya untuk tidak memberi nafkah kepadanya, namun apabila istri tidak memakai haknya tersebut maka suami tetaplah berkewajiban untuk memberi nafkah kepada istrinya.

⁴⁹ Kamal Muchtar, Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan, Bulan Bintang, Jakarta, 2004, Hlm 135

Apabila suami terbukti sengaja untuk tidak mau membayarkan nafkah yang merupakan kewajibannya, sedangkan dirinya sudah mengetahui kewajibannya untuk memberikan nafkah kepada istrinya atau hakim telah menetapkan kadar nafkah wajib yang harus dibayarkan, sedangkan suami tersebut merupakan orang yang mampu dan memiliki harta, maka hakim berhak untuk menjual harta milik suami yang dimilikinya secara paksa dan membayarkan hasil penjualan atas harta tersebut untuk dibayarkan kepada istrinya sebagai nafkah yang terutang sesuai kebutuhan istrinya, akan tetapi, jika ternyata suami memang tidak mempunyai harta maka ia tidak boleh dipaksakan untuk membayar nafkah, istri wajib menunggu sampai suaminya tersebut berkelapangan, hal ini ditegaskan dalam Surah Al-Qur'an Ath-Thalaq ayat 7, yang menyatakan bahwa:

“Hendaklah orang yang mampu memberi nafkah menurut kemampuannya. Dan orang yang disempitkan rezekinya hendaklah memberi nafkah dari harta yang diberikan Allah kepadanya. Allah tidak memikulkan beban kepada seseorang melainkan sekedar apa yang Allah berikan kepadanya. Allah kelak akan memberikan kelapangan sesudah kesempitan”.

Akan tetap menjadi hutang bagi suami yang harus dibayar ketika suami tersebut telah mampu apabila suami pada saat ini tidak mampu atau belum mampu untuk membayar nafkah kepada istrinya yang hal ini merupakan kewajiban seorang suami untuk memberik nafka, oleh karena itu, bukan berarti kewajibannya membayar nafkah itu akan menjadi gugur untuk seluruhnya akan tetap dibayar pada saat suami sudah mampu secara finansial, atau pada saat suami istri bercerai maka hutang tersebut

masih dapat dibayarkan, walaupun hakim sudah menjatuhkan putusan cerai kepada mereka.

Pihak-pihak dalam gugatan Nafkah Madliyah adalah Penggugat dan Tergugat, dalam hal ini Penggugat adalah istri, sedangkan Tergugat adalah suami. Kemudian dalam perkara rekonsvensi, Penggugat disebut sebagai Penggugat Rekonsvensi sedangkan Tergugat disebut sebagai Tergugat Rekonsvensi.

2. Pembebanan Pembuktian

Dalam ilmu pengetahuan terdapat beberapa teori tentang beban pembuktian yang merupakan pedoman bagi Hakim yaitu:

- a. Teori pembuktian yang bersifat menguatkan belaka (*bloot affirmatief*). Menurut teori ini maka siapa yang mengemukakan sesuatu harus membuktikannya dan bukan yang meningkari atau menyangkalnya. Teori ini sekarang telah ditinggalkan.⁵⁰
- b. Teori Hukum Subyektif. Menurut teori ini suatu proses perdata itu selalu merupakan pelaksanaan hukum subyektif atau bertujuan mempertahankan hukjum subyektif, dan siapa yang mengemukakan atau mengaku mempunyai sesuatu hal hatrus membuktikannya. Dalam hal ini penggugat tidak perlu membuktikan semuanya. Teori ini memdasarkan pada pasal 1865 BW.⁵¹
- c. Teori Hukum Obyektif. Menurut teori ini mengajukan tuntutan hak atua gugatan berarti bahwa penggugat minta kepada Hakim agar hakim

⁵⁰ Prodjodikoro Wirjono, 1978: *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Penerbit Sumur Bandung. 42

⁵¹ Ishwara, Ade Sathya Sanathana. "Reformasi Hukum Pidana: Suatu Kajian Yuridis Terhadap Pembuktian Tindak Pidana Santet Dalam Kuhp Baru." *Iblam Law Review* 3, no. 3 (2023): 111.

menerapkan ketentuan-ketentuan hukum obyektif terhadap peristiwa yang diajukan. Oleh karena itu penggugat harus membuktikan kebenaran dari pada peristiwa yang diajukannya dan kemudian mencari hukum obyektifnya untuk ditetapkan pada peristiwa tersebut.⁵²

- d. Teori Hukum Publik Menurut teori ini maka mencari kekuasaan suatu peristiwa di dalam peradilan merupakan kepentingan publik. Oleh karena itu Hakim harus diberi wewenang yang lebih besar untuk mencari kebenaran. Di samping itu para pihak ada kewajiban yang sifatnya hukum publik, untuk membuktikan dengan segala macam alat bukti. Kewajiban ini harus disertai sanksi pidana.⁵³
- e. Teori Hukum Acara Asas *audi et alteram partem* atau juga asas kedudukan prosesuil yang sama dari pada para pihak di muka Hakim merupakan asas pembagian beban pembuktian menurut teori ini. Hakim harus membagi beban pembuktian berdasarkan kesamaan dari para pihak. Asas kedudukan prosesuil yang sama dari para pihak membawa akibat bahwa kemungkinan untuk menang bagi para pihak harus sama. Oleh karena itu Hakim harus membebani para pihak dengan pembuktian secara seimbang atau patut.⁵⁴

Selanjutnya Ditinjau dari segi ketentuan undang-undang dan praktik, telah terjadi perkembangan pedoman pembagian beban pembuktian.

⁵² Sa'adah, Nur. "Akibat Hukum Pembuktian Perjanjian Tidak Tertulis (Analisis Putusan Nomor: 373/Pdt. G/2016/PN Mdn)." *Pamulang Law Review* 1, no. 2 (2020): 137.

⁵³ Prodjodikoro Wirjono, 1978: *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Penerbit Sumur Bandung. 43

⁵⁴ Dwi Handayani, S. H. *Asas-Asas Hukum Acara Perdata: Tinjauan Filosofis Normatif Asas "Audi Et Alteram Partem"*. Nas Media Pustaka, 2022. 52

Patokannya tidak lagi semata-mata didasarkan pada undang-undang. Hal itu yang akan dibicarakan dalam uraian ini:⁵⁵

a. Pedoman umum berdasarkan undang-undang

Sebagai pedoman atau aturan umum digariskan dalam Pasal 163 HIR, Pasal 283 RBG atau Pasal 1865 KUH Pedata, yang berbunyi: “Setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai sesuatu hak, atau guna menegakkan haknya sendiri maupun membantah sesuatu hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut.”

Barangkali tidak ada bedanya dengan apa yang dirumuskan dalam Pasal 163 HIR, yang berbunyi: “Barang siapa yang mengatakan ia mempunyai hak, atau ia menyebutkan sesuatu perbuatan untuk menguatkan haknya itu, atau untuk membantah hak orang lain, maka orang itu harus membuktikan adanya hak itu atau adanya kejadian itu.”

Inti pokok dari pasal-pasal di atas dapat disimpulkan sebagai berikut:

- 1) Siapa yang mengatakan mempunyai hak atau mengemukakan suatu peristiwa untuk menguatkan hak tersebut, kepadanya dibebankan wajib bukti untuk membuktikan haknya itu;
- 2) Sebaliknya, siapa yang membantah hak orang lain, maka kepadanya dibebankan wajib bukti untuk membuktikan bantahan tersebut.

Atau secara teknis yustisial, dapat diringkas:

⁵⁵ Mhd. Teguh Syuhada Lubis, S.H.,M.H., *Hukum Pembuktian Dalam Peradilan di Indonesia*, Medan: Pustaka Prima, 2021. hlm. 96

- 1) Siapa yang mendalil sesuatu hak, kepadanya dibebankan wajib bukti untuk membuktikan hak yang didalilkannya; dan
- 2) Siapa yang mengajukan dalil bantahan dalam rangka melumpuhkan hak yang didalilkan pihak lain, kepadanya dipikulkan beban pembuktian untuk membuktikan dalil bantahan dimaksud.

b. Beban Pembuktian Berdasarkan Teori Hak

Dalam perkembangan, muncul teori pembagian beban pembuktian yang disebut teori hak atau teori hukum subjektif. Menurut teori hak, ada dua faktor pokok yang dijadikan pedoman penerapan pembagian beban pembuktian.

1) Pembebanan Bertitik Tolak dari Mempertahankan Hak.

Menurut teori ini, setiap perkara perdata selamanya menyangkut dan bertujuan untuk mempertahankan hak. Kalau begitu, pedoman pembebanan pembuktian harus bertitik tolak dari kepentingan mempertahankan hak tersebut. Dengan prinsip yang harus dipedomani:

- a) Siapa yang mengemukakan hak, wajib membuktikan hak itu;
- b) Berarti yang lebih dahulu memikul wajib bukti, dibebankan kepada pihak penggugat, karena dia yang mengajukan lebih dahulu mengenai haknya dalam perkara yang bersangkutan.

Sikap yang demikian, tersirat dalam putusan MA No.2786 K/Pdt/1985. Dikemukakan, ditinjau dari sistem dan prinsip pembebanan wajib bukti, penggugat yang wajib lebih dahulu

membuktikan transaksi yang terjadi bukan jual-beli, tetapi sewa-menyewa. Atau putusan MA No. 1879 K/Pdt/1984. Dalam kasus itu penggugat mendalilkan haknya atas tanah terperkara, dan tergugat hanya sebagai penumpang. Oleh karena itu, kewajiban penggugat lebih dahulu untuk membuktikan haknya sesuai dengan dalil gugatan tersebut. Ternyata dari seluruh alat bukti yang diajukan penggugat, satupun tidak ada yang mampu membuktikan dalil gugatan. Yang dapat dibuktikan penggugat bukan haknya atas tanah, tetapi hanya sebatas asal-usul tanah. Sebaliknya tergugat dapat membuktikan tanah tersebut diperolehnya dari mertuanya yang dibuka dan dikuasai sejak 1920.

2) Tidak Semua Fakta Wajib Dibuktikan

Menurut teori hak, dalam pembebanan pembuktian tidak semua fakta mesti dibuktikan, dengan acuan sebagai berikut.

- a) Mewajibkan membuktikan segala fakta adalah tradisional. Tidak mesti semua hal dibuktikan. Hak atau fakta yang mesti dibuktikan adalah fakta atau dalil yang berkenaan dengan hak. Mewajibkan beban pembuktian mesti membuktikan segala hal, berarti pembuktian mengarah kepada wajib bukti yang tidak terhingga batasnya. Baik secara teori dan praktik, tidak seorang pun yang mampu membuktikan segala hal yang melekat dalam suatu perkara. Atas dasar itu, mewajibkan beban pembuktian mesti membuktikan segala hal, dianggap tidak realistic.

b) Fakta yang wajib dibuktikan. Seperti yang dijelaskan, beban pembuktian tidak boleh mengarah kepada pembuktian yang tidak terhingga batasnya. Cara penerapan pembebanan pembuktian yang rasional dilakukan dengan membedakan fakta yang melekat pada perkara yang bersangkutan.

(1) Fakta umum, yang dianggap fakta umum dalam suatu perkara adalah ketentuan hukum yang melekat pada diri personal para pihak untuk melakukan tindakan hukum. Atau bias juga ketentuan umum yang berkenaan dengan perjanjian meliputi, syarat-syarat yang digariskan Pasal 1320 KUH Perdata, tentang *kehendak bebas*, *kesepakatan (objek atau harga)*, *tidak* mengandung kausa yang haram. Atau objek yang diperjanjikan tidak mengenai warisan yang belum dibagi.

(2) Fakta khusus, yang paling utama dapat diklasifikasi adalah yang:

- Menimbulkan hak
- Menghalangi hak, dan
- Menghapuskan hak,

Maka dalam rangka pembebanan pembuktian menurut teori hak, yang wajib dibuktikan tidak semua fakta:

- Haknya terbatas pada fakta khusus,
- Sedangkan fakta umum baru wajib dibuktikan apabila pihak lawan menyangkalnya.

Memperhatikan kesimpulan yang dikemukakan di atas, teori hak hampir tidak berbeda dengan pedoman yang digariskan Pasal 1865 KUH Perdata, Pasal 163 HIR. Menurut sistem ini, wajib bukti difokuskan pada dalil pokok yang berkenaan dengan hak atau fakta, sepanjang hal itu dibantah pihak lawan.

c. Beban Pembuktian Berdasarkan Teori Hukum

Titik tolak teori hukum yang disebut juga teori hukum objektif dalam pembagian pembebanan pembuktian, dalam proses pemeriksaan dan penyelesaian perkara hakim melaksanakan hukum. Melaksanakan hukum sama artinya menjalankan peraturan perundang-undangan. Setiap terjadi sengketa di pengadilan:

- 1) Hakim harus melaksanakan dan menjalankan hukum atau undang-undang;
- 2) Pada umumnya, hukum atau peraturan perundang-undangan, telah menentukan fakta yang wajib dibuktikan pada setiap peristiwa;
- 3) Bertitik tolak dari prinsip tersebut, fakta yang wajib dibuktikan:
 - a) Merujuk kepada syarat yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan,
 - b) Cukup membaca dan mencari dalam peraturan perundang-undangan fakta apa yang dibebankan pembuktiannya.

Dengan demikian, segala persoalan beban pembuktian dipecahkan melalui peraturan perundang-undangan. Sebagai contoh mengenai perbuatan melawan hukum (PMH) berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata.

Pasal tersebut telah mengatur sendiri unsur-unsur apa saja yang memenuhi syarat PMH:

- 1) Ada perbuatan atau kealpaan,
- 2) Perbuatan atau kealpaan terjadi karena kesalahan pelaku,
- 3) Perbuatan itu mendatangkan kerugian kepada orang lain (penggugat).

Dapat dilihat, Pasal 1365 KUH Perdata, telah menentukan sendiri unsur-unsur terjadinya PMH. Maka sesuai dengan teori hukum, fakta yang harus dibuktikan oleh penggugat adalah hal-hal yang bersangkutan dengan syarat-syarat yang disebut dalam pasal yang bersangkutan.

- 1) Tidak Semua Masalah Hukum Diatur dalam Peraturan Perundang-undangan. Sudah pengetahuan luas, tidak selamanya dan tidak semua undang-undang sempurna dan lengkap. Bahkan banyak *rumusan undang-undang yang bersifat kabur (vague outline) atau salah pengertiannya (ill defined) maupun perumusannya luas (broad term), sehingga sulit menangkap hakikat yang dimaksud* ketentuan itu. Menurut pengalaman, sering terjadi undang-undang selalu ketinggalan mengantisipasi perkembangan bisnis, yang berakibat terjadinya kekosongan hukum. Sesuai dengan kenyataan tidak semua masalah hukum diatur dalam perundang-undangan:

- a) Berarti ada masalah hukum yang tidak memiliki petunjuk tentang pembagian pembebanan pembuktian dan fakta mana yang harus dibuktikan,

b) Dengan demikian dalam kasus perkara yang tidak ada aturan undang-undnag atau hukum positifnya, terjadi kekosongan hukum mengenai penerapan pembebanan pembuktian.

2) Terlampau Banyak Corak-Ragam dan Perubahan Peraturan Perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan sangat luas dan beragam. Bahkan sangat sering terjadi perubahan terutama pada masa belakangan ini:

a) Dengan demikian, sulit membuat sesuatu skema tentang bagaimana cara menerapkan pembagian pembuktian;

b) Juga sangat sulit membedakan bagaimana cara pembebanan pembuktian antara satu peraturan dengan peraturan yang lain.

d. Pembebanan Pembuktian Berdasarkan Kepatutan

Pembebanan pembuktian ini disebut juga teori kepatutan berdasarkan hukum acara. Pedoman yang diberikan teori tersebut, memikulkan beban pembuktian yang seimbang untung dan ruginya kepada pihak. Terkadang pengertian kepatutan dapat dijadikan untuk menambah atau memperkuat ketentuan hukum. Misalnya, dengan memberi penegasan bahwa ketentuan pasal undang-undang yang bersangkutan sesuai dengan kepatutan dan peraturan yang berlaku. Dalam hal itu, kepatutan tersebut memperkuat ketentuan hukum tersebut. Akan tetapi kadang-kadang, kepatutan yang diterapkan menyingkirkan ketentuan undang-undang yang berlaku, apabila ketentuannya dianggap bertentangan dengan rasa keadilan. Bahkan dalam kompromi maupun

dalam perdamaian, para pihak menyingkirkan atau mengesampingkan hukum berdasar kepatutan yang mereka anggap adil.

Pedoman yang dijadikan patokan pembebanan pembuktian berdasar teori tersebut tidak berpegang teguh secara kaku kepada landasan Pasal 1865 KUH Perdata, Pasal 163 HIR, dengan titik tolak sebagai berikut.

1) Beban Pembuktian melalui Pendekatan Fleksibel (Flexible Approach).

Berdasarkan pendekatan ini, penerapan pembebanan pembuktian tidak secara kaku berpegang pada proposisi:

a) He who asserts must prover

b) Tetapi pembebanan tergantung pada keadaan gugatan (the legal burden of proof depends on the circumstances)

c) Penggugat harus membuktikan tanah terperkara berasal dari LI, sesuai dengan dalil gugatannya

d) Tergugat sesuai pula dengan dalil bantahannya, harus membuktikan tanah terperkara bukan berasal dari LI, tetapi dari LB.

Dalam kasus dalil yang hendak dibuktikan sama berat, maka wajib bukti dibebankan kepada penggugat. Dapat dilihat penerapan pembebanan wajib bukti, tidak secara kaku berpedoman pada Pasal 163 HIR, tetapi diterapkan melalui pendekatan keadaan perkara, yakni dalam keadaan dalil gugat dan dalil bantahan sama berat, dianggap patut meletakkan beban wajib bukti kepada pihak penggugat.

2) Mengesampingkan Pasal 163 HIR, apabila Penerapannya Mengakibatkan Ketidapatutan. Menurut teori ini, hakim harus mengenyampingkan aturan pembagian beban pembuktian yang digariskan Pasal 1865 KUH Perdata, Pasal 163 HIR, apabila penerapan ketentuan itu dalam keadaan konkret menimbulkan ketidakadilan atau ketidak patutan. Dalam keadaan yang seperti itu, hakim harus:

- a) Berpaling dari ketentuan yang digariskan Pasal 1865 KUH Perdata, Pasal 163 Hir,
- b) Sebagai penggantinya, diterapkan pembebanan wajib bukti berdasarkan kepatutan menurut pertimbangan atau perasaan kepatutan hakim. Dasar pemikiran teori kepatutan bertitik tolak dari kenyataan, bahwa dalam suatu perkara yang disidangkan di pengadilan, berhadapan dua pihak (penggugat dan tergugat) yang sama-sama ingin memenangkannya. Sedangkan hakim *adalah pihak ketiga yang bersikap tidak memihak (imparsial)*.

Dalam kedudukan yang demikian, hakim memberi kesempatan yang sama dengan cara memikulkan beban pembuktian ang berpedoman kepada beratnya dalil yang hendak dibuktikan.

Hakim harus membagi beban pembuktian sedemikian rupa agar betul-betul seimbang, sehingga pihak yang dibebani wajib bukti, tidak lebih ringan dari pihak lawan apabila dia mengajukan pembuktian sebaliknya. Secara sederhana dapat dikemukakan suatu asas penerapan

teori kepatutan, yaitu siapa yang mengemukakan suatu hubungan hukum telah putus, dianggap layak dan patut meletakkan beban wajib bukti kepadanya untuk membuktikan peristiwa itu. Serta siapa yang menguasai sesuatu, tidak layak dan tidak patut dibebani wajib bukti untuk membuktikan haknya atasnya, tetapi yang patut dibebani wajib bukti ialah pihak yang menyangkal hak tersebut.

Apa benar kritik yang mengatakan penerapan pembebanan pembuktian berdasar kepatutan, akan melemahkan penegakkan kepastian hukum? Terhadap kritik ini, Pilito berpendapat sebaliknya. Menurut beliau, “dalam soal-soal di mana undang-undang sedikit sekali memberi kepastian, pendapat hakim tentang kepatutan merupakan tiang terakhir yang menunjang kepastian hukum”

e. Beberapa Prinsip yang Berkembang pada Penerapan Pembebanan Pembuktian

Bertitik tolak dari pedoman ketentuan umum yang digariskan Pasal 1865 KUH Perdata, Pasal 163 HIR, dihubungkan teori hukum subjektif dan objektif serta teori kepatutan, telah muncul beberapa prinsip penerapan pembagian beban pembuktian dalam praktik peradilan.

1) Yang Harus Dibuktikan Hal yang Positif

Sesutu hal dikatakan bersifat positif, apabila didalamnya terdapat fakta, atau di dalamnya terkandung peristiwa atau kejadian. Misalnya penggugat mendalilkan tergugat memutuskan kontrak secara sepihak.

Dalam gugatan itu ada fakta atau peristiwa yang positif berupa pemutusan kontrak oleh tergugat. Oleh karena itu, harus dibuktikan, dan yang dibebani wajib bukti adalah penggugat. Sebaliknya, apabila *tergugat mengajukan bantahan (counterclaim) terhadap peristiwa itu*, kepadanya dipikulkan wajib bukti untuk membuktikan bantahan itu.

Pada dasarnya, prinsip ini tidak jauh berbeda dengan pedoman yang digariskan Pasal 1865 KUH Perdata, Pasal 163 HIR. Perhatikan putusan Mahkamah Agung Nomor: 162 K/Sip/1955. Dalam perkara ini, tergugat ditugaskan dan diberi hak oleh penggugat memungut sewa beberapa pintu toko, mengatakan bahwa toko-toko tersebut tidak selalu menghasilkan sewa. Pengadilan berpendapat tergugat telah mengajukan hal yang positif (tidak selalu menghasilkan uang sewa).

Oleh karena itu kepadanya dibebani wajib bukti dengan pertimbangan bahwa pihak yang mengatakan suatu keadaan yang tidak biasa, harus membuktikan hal atau keadaan yang tidak biasa tersebut.

2) Hal yang Negatif tidak Dibuktikan

Suatu hal atau keadaan disebut bersifat negative apabila hal atau keadaan maupun peristiwa yang dikemukakan mengenai sesuatu yang tidak dilakukan atau tidak diperbuat oleh yang bersangkutan. Serta *dalam kasus seperti itu, tidak patut atau tidak layak (unappropriate)* memikulkan beban wajib bukti kepada seseorang

yang tidak mengenal atau tidak mengetahui maupun orang yang tidak melakukan atau tidak menerima sesuatu untuk membuktikannya.

Sehubungan dengan itu, dianggap tidak patut membebani wajib bukti kepada tergugat mengenai hal negatif, karena tidak mungkin dapat membuktikan hal yang tidak diketahui atau diperbuatnya. Sikap itulah yang ditegaskan penerapannya dalam putusan Mahkamah Agung Nomor: 158 K/Sip/1954, yang menegaskan, bahwa dalam perkara ini penggugat mendalilkan bahwa cap dagang yang telah didaftarkan oleh pihak lawan, telah 3 (tiga) tahun lamanya tidak dipakai (non usus). Dalam hal tersebut dia harus membuktikan non usus tersebut.

Selanjutnya ditegaskan, tidak tepat bila dalam hal ini beban pembuktian dipikulkan kepada pihak lawan untuk membuktikan keadaan non usus yang dimaksud.

Mengenai hal yang bersifat negatif banyak dijumpai dalam kasus perkara. Misalnya dalil yang menyatakan pembeli belum membayar harga, tidak menyerahkan barang, belum membagi waris.

Dalam kasus yang seperti itu, tidak adil atau tidak patut membebani wajib bukti kepada penggugat, karena dalam hal ini dianggap pembeli atau tergugat lebih mudah membuktikan belum menerima pembayaran.

Begitu juga halnya dalam warisan yang belum dibagi, jauh lebih mudah bagi pihak tergugat membuktikan tentang adanya pembagian

warisan daripada penggugat diwajibkan untuk membuktikan belum pernah terjadi pembagian. Penerapan yang melarang pembebanan dipikulkan kepada pihak lawan mengenai hal yang bersifat negatif pada dasarnya masih dalam kerangka pedoman yang digariskan Pasal 1865 KUH Perdata, Pasal 163 HIR. Hanya ke dalamnya ditambah asas kepatutan dengan jalan membebaskan pihak yang mengajukan hal negatif dari beban wajib bukti.

3) Pembebanan Secara Proporsional

Dasar landasan penerapan itu masih bertitik tolak dari ketentuan Pasal 1865 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 163 HIR, tetapi diperluas dengan asas kepatutan sesuai dengan berat ringannya beban pembuktian yang dihadapi para pihak. Sebagai contoh Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1057 K/Pdt/1984. Dijelaskan ditinjau dari tata tertib hukum pembebanan pembuktian, masing-masing pihak dibebani wajib bukti untuk membuktikan dalil gugatan dan dalil bantahan (secara proporsional). Akan tetapi, oleh karena pihak penggugat dianggap lebih layak dibebani wajib bukti untuk membuktikan bahwa apa yang diberikan adalah pesangon, bukan hibah sebagaimana yang didalilkan tergugat, dalam hal penggugat tidak dapat membuktikan dalil gugatan tersebut, cukup alasan membebaskan tergugat membuktikan dalil bantahannya. Pihak tergugat baru akan tetap dibebani wajib bukti membuktikan dalil bantahan apabila penggugat berhasil membuktikan dalil gugatannya.

Dalam putusan di atas, pada dasarnya tetap dipegang pedoman ketentuan umum pembebanan wajib bukti berdasarkan pembagian sesuai dengan dalil yang dikemukakan para pihak. Namun pedoman itu diproporsionalkan sesuai dengan kepatutan dengan caramembebasikan tergugat dari wajib bukti apabila penggugat gagal membuktikan dalilnya.

3. Asas-asas Hukum Pembuktian

Hukum pembuktian merupakan keseluruhan aturan tentang pembuktian yang menggunakan alat bukti yang sah sebagai alatnya dengan tujuan untuk memperoleh kebenaran melalui putusan atau penetapan hakim. Suatu masalah yang sangat penting dalam hukum pembuktian adalah masalah pembagian beban pembuktian. Pembagian beban pembuktian itu harus dilakukan dengan adil dan tidak berat sebelah.⁵⁶ Beban pembuktian tercantum dalam Pasal 163 HIR, Pasal 283 Rbg, Pasal 1865 BW, yang berbunyi “Barang siapa yang mengaku mempunyai hak atau yang mendasar pada suatu peristiwa untuk menguatkan hak itu atau untuk menyangkal hak orang lain, harus membuktikan adanya hak tahu peristiwa itu”.⁵⁷ Dalam beban pembuktian perlu memahami asas-asas hukum pembuktian.

Adapun asas-asas hukum pembuktian diantaranya :

a. Asas *Audi Et Alteram Partem*

Salah satu asas dalam hukum pembuktian adalah asas mendengar kedua belah pihak atau sering dikenal dengan istilah *audi et alteram*

⁵⁶ Sunge, Maisara. "Beban Pembuktian dalam Perkara Perdata." *Jurnal Inovasi* 9, no. 02 (2019).

⁵⁷ Atmadja, I. Dewa Gede. "Asas-asas hukum dalam sistem hukum." *Kertha Wicaksana* 12, no. 2 (2018): 145.

partem.⁵⁸ Bahwa pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang, mengandung arti bahwa di dalam hukum acara perdata yang berperkara harus sama-sama diperhatikan, berhak atas perlakuan yang sama dan adil serta masing-masing harus diberi kesempatan untuk memberikan pendapat hal tersebut terdapat dalam pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Asas mendengar kedua belah pihak dapat diartikan juga bahwa hakim tidak boleh menerima keterangan dari salah satu pihak sebagai benar, bila pihak lawan tidak mendengarkan atau tidak diberi kesempatan untuk mengeluarkan pendapatnya. Hal ini berarti juga bahwa pengakuan alat bukti harus dilakukan dimuka sidang yang dihadiri oleh kedua belah pihak.

b. Asas *Ius Curia Novit*

Asas "*Ius Curia Novit*" menetapkan bahwa hakim harus dianggap mengetahui hukum perkara yang diperiksanya. Hakim tidak boleh memutuskan perkara dengan alasan ketidaktahuannya. Jika perlu, hakim dapat menciptakan hukumnya sendiri jika belum diatur oleh undang-undang atau yurisprudensi, biasanya dengan menggunakan metode analogi atau *argumentum a contrario*.⁵⁹

Menurut asas ini, dalam pembuktian, para pihak hanya perlu membuktikan fakta yang dipersengketakan, sementara pembuktian

⁵⁸ Prasetya, Untung. "Analisis Asas *Audi Et Alteram Partem* dalam Proses Persidangan Perkara Perdata (Perkara Nomor 20/Pdt. G/2019/PN Pwr)." *Amnesti: Jurnal Hukum* 2, no. 2 (2020): 57.

⁵⁹ Anwar, Khoirul. "Penerapan Asas *IUS Curia Novit* oleh Hakim Pengadilan Agama di Nusa Tenggara Timur." *Jurnal Pendidikan dan Konseling (JPDK)* 4, no. 5 (2022): 4010

masalah hukum menjadi kewajiban hakim. Dalam sistem hukum Anglo-Saxon (common law), pemeriksaan perkara dibedakan menjadi perdata dan pidana:

- 1) Pertanyaan tentang fakta (Quaestio facti) menjadi tugas juri.
- 2) Pertanyaan tentang hukum (Quaestio juris) menjadi tugas hakim.

Asas "Ius Curia Novit" juga diakui dalam hukum positif Indonesia, terutama dalam Pasal 14 Ayat 1 Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman UU No. 14 Tahun 1970.

Dengan demikian, asas ini memberi hakim wewenang untuk membuat keputusan berdasarkan pengetahuannya tentang hukum yang relevan dalam suatu perkara, serta untuk menciptakan hukum baru jika diperlukan. Namun, tantangan tetap ada dalam menjaga konsistensi dan keadilan dalam pengambilan keputusan.

c. Asas Nemo Testis Indoneus In Propria Causa

Asas ini menyatakan bahwa tidak seorang pun boleh menjadi saksi dalam perkara yang melibatkan dirinya sendiri. Artinya, baik penggugat maupun tergugat tidak boleh menjadi saksi dalam pembuktian untuk perkara yang mereka hadapi.⁶⁰

Dalam hal ini, saksi sebagai alat bukti haruslah orang lain yang bukan pihak dalam perkara yang bersangkutan. Terkait dengan asas ini, terdapat ketentuan yang mengatur beberapa golongan orang yang dianggap "tidak mampu" menjadi saksi, yaitu:

⁶⁰ Amin, Rahman. *Hukum Pembuktian dalam Perkara Pidana dan Perdata*. Deepublish, 2020. 37.

- 1) Orang yang tidak mampu secara mutlak, seperti:
 - a) Keluarga atau kerabat langsung dari salah satu pihak yang terlibat dalam perkara.
 - b) Suami atau istri dari salah satu pihak, bahkan jika sudah bercerai.
- 2) Orang yang tidak mampu secara nisbi, seperti:
 - a) Anak-anak di bawah usia 15 tahun.
 - b) Orang yang mengalami gangguan mental, meskipun kadang-kadang memiliki ingatan yang sehat.

Meskipun orang-orang dalam kategori kedua dapat memberikan keterangan, mereka tidak diizinkan memberikan kesaksian dalam pembuktian. Dengan demikian, asas ini memastikan bahwa saksi-saksi yang dihadirkan dalam suatu perkara adalah pihak yang netral dan tidak terlibat secara langsung dalam peristiwa yang dipersengketakan.

d. Asas *Ultra Ne Petita*

Asas "*Ultra ne petita*" memperjelas bahwa hakim hanya dapat memberikan keputusan sesuai dengan apa yang diminta oleh pihak yang mengajukan tuntutan. Hakim tidak diperbolehkan memberikan keputusan yang melebihi dari apa yang diminta oleh penggugat.⁶¹

Namun, dalam konteks hukum pembuktian pidana, hakim memiliki kewenangan untuk menyelidiki lebih jauh dari fakta yang disampaikan oleh jaksa. Bahkan jika diperlukan, hakim dapat mengubah status saksi yang kemudian terbukti terlibat dalam tindak pidana menjadi terdakwa.

⁶¹ Darmawan, Afsya. "*Tinjauan Yuridis Terhadap Putusan Ultra Petita Dalam Menentukan Hak Dan Kewajiban Para Pihak Setelah Perceraian (Studi Kasus Putusan Pengadilan Agama Pekanbaru Nomor 1360/PDT. G/2015/PA. PBR)*." PhD diss., Universitas Islam Riau, 2019. 8

Asas "*Ne Ultra Petita*" dalam hukum pembuktian perdata menetapkan bahwa hakim hanya terikat pada "*preponderance of evidence*" dan hanya mempertimbangkan alat bukti yang sah. Sedangkan dalam hukum acara pidana, hakim harus yakin "*beyond reasonable doubt*" akan kebenaran alat bukti yang disajikan.

e. Asas *De Gustibus Non Est Disputandum*

Asas "*De Gustibus Non Est Diputandum*" merupakan suatu asas yang terdapat dalam hukum, namun terbilang aneh karena berkaitan dengan masalah selera yang umumnya dianggap subjektif dan tidak bisa dipersengketakan. Dalam konteks hukum pembuktian, asas ini memberikan hak mutlak kepada pihak tergugat.

Sebagai contoh, jika seseorang menggugat individu lain karena dianggap berutang sejumlah uang, namun individu yang digugat mengakui secara terbuka di pengadilan bahwa ia memang berutang jumlah tersebut, meskipun sebenarnya tidak. Menurut asas "*De Gustibus Non Est Diputandum*", hakim tidak berwenang menolak pengakuan tersebut, bahkan jika hakim yakin bahwa penggugat sebenarnya tidak berhak atas klaim tersebut.⁶²

Dalam hukum pembuktian perdata, pengakuan yang diberikan oleh tergugat dianggap benar, selama tidak bertentangan dengan asas hukum lainnya. Dengan demikian, dalam contoh tersebut, tergugat dianggap telah memberikan sumbangan sukarela sejumlah uang kepada penggugat,

⁶² Atmadja, I. Dewa Gede. "Asas-asas hukum dalam sistem hukum." *Kertha Wicaksana* 12, no. 2 (2018): 145.

yang tidak dapat disangkal oleh siapapun, seolah-olah itu adalah haknya untuk menyumbangkan harta pribadinya.

f. Asas Negativa Non Sunt Probanda

Asas Negativa Non Sunt Probanda, yang juga dikenal sebagai "*Negativa Non Sunt Probanda Inuria*", adalah prinsip penting dalam hukum pidana dan sistem peradilan yang menetapkan bahwa seseorang dianggap tidak bersalah sampai terbukti bersalah melalui bukti yang memadai.⁶³ Seorang terdakwa tidak diberikan beban untuk membuktikan bahwa dia tidak melakukan kejahatan yang dituduh. Misalnya, ketika si A dituduh melakukan suatu kejahatan, yang harus membuktikan adalah jaksa penuntut umum. Maka berdasarkan *Asas Negativa Non Sunt Probanda* ini seorang terdakwa tidak diberikan beban untuk membuktikan bahwa dia tidak melakukan kejahatan yang dituduh.

Negativa Non Sunt Probanda diartikan sebagai membuktikan sesuatu yang negatif sangatlah sulit atau dapat diartikan bahwa membuktikan sesuatu yang negatif adalah tidak mungkin karena bertentangan dengan asas dalam hukum pembuktian. *Asas Negativa Non Sunt Probanda* ini berkaitan dengan beban pembuktian.

Membuktikan sesuatu yang negatif adalah tidak mungkin karena bertentangan dengan asas dalam hukum pembuktian. Penggunaan Asas ini pernah disampaikan oleh Prof. Dr. Edward Omar Sharif Hiariej ketika menjadi Ahli dalam sengketa Hasil PILPRES tahun 2019. Prof Eddy menilai bahwa permintaan Pemohon untuk juga membebaskan

⁶³ AchmadAli, S. H. *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*. Prenada Media, 2012. 117.

pembuktian kepada Termohon serta Pihak Terkait bertentangan dengan asas *negativa non sunt probanda*. Artinya, membuktikan sesuatu yang negatif adalah tidak mungkin karena bertentangan dengan asas dalam hukum pembuktian.⁶⁴

4. Diskresi Hakim

Di Indonesia, kekuasaan kehakiman, sejak awal kemerdekaan juga diniatkan sebagai cabang kekuasaan yang terpisah dari lembaga-lembaga politik seperti MPR/DPR dan Presiden. Kekuasaan Kehakiman dalam konteks negara Indonesia adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya negara Republik Indonesia, kekuasaan kehakiman tidak mungkin dapat terlepas dari konstitusi yang berlaku di Indonesia, yaitu UUD 1945.

Dalam UUD 1945, pengaturan kekuasaan kehakiman ditempatkan pada Bab IX berjudul Kekuasaan Kehakiman, yaitu Pasal 24 ayat (1) mengatur bahwa “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut Undang undang”, selanjutnya, Pasal 24 ayat (2) mengatur bahwa “Susunan dan kekuasaan badan badankehakiman itu diatur dengan Undang-undang.” Sementara itu, pengaturan mengenai rekrutmen dan pemberhentian Hakim diatur dalam Pasal 25 yang menyebutkan bahwa “Syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diperhentikan sebagai hakim ditetapkan dengan Undang-undang.”

⁶⁴ Baried, Rizky Ramadhan. "Pembuktian Potensi Kerugian dalam Gugatan terhadap Keputusan Tata Usaha Negara." *Sasi* 27, no. 3 (2021): 346.

Lebih lanjut tentang kekuasaan kehakiman yang merdeka kembali ditegaskan dalam Undang Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman maupun dalam Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah dirobah dengan UU. No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-undang. No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung juncto Undang-undang. No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-undang. No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Pasal 1 ayat (1) Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman menegaskan bahwa Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggaraan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara hukum Republik Indonesia. Penegasan kedudukan kekuasaan kehakiman tersebut diatur dalam Pasal 2 Undang Undang No. 3 Tahun 2009 bahwa Mahkamah Agung adalah Pengadilan Negara Tertinggi dari semua lingkungan peradilan, yang dalam melaksanakan tugasnya terlepas dari pengaruh pemerintah dan pengaruh-pengaruh lainnya.

Hakim adalah profesi yang memiliki peran penting dalam mewujudkan tujuan hukum. Hakim mempunyai kewenangan memutus perkara yang disidangkan di peradilan berdasarkan kebijaksanaannya. Makna lebih jauh, Hakim tidak sebatas pada itu saja, Hakim memiliki makna filosofi jauh lebih mulia dari sekedar pemutus perkara dalam peradilan. Putusan hakim atau lazim disebut dengan istilah putusan pengadilan

merupakan suatu putusan yang sangat dinantikan oleh pihak-pihak yang berperkara guna menyelesaikan sengketa diantara mereka dengan sebaik-baiknya dalam bentuk putusan hukum, tentu yang diharapkan oleh para pencari keadilan bahwa Pengadilan dapat memberikan putusan yang sesuai dengan tiga nilai dasar penopang hukum oleh Gustav Radbruch, disebut sebagai *Idee des rechts* (penopang cita hukum) yang mencakup keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum., namun seringkali ketiga nilai dasar tersebut tidak selalu berada dalam hubungan yang harmonis satu sama lain, melainkan berhadapan, bertentangan, ketegangan satu sama lain. Dalam hal terjadi pertentangan demikian, yang mestinya diutamakan adalah keadilan, hal ini karena pada hakikatnya hukum adalah untuk kepentingan manusia, bukan manusia untuk hukum.

Sebagai penegak hukum, hakim mempunyai tugas pokok di bidang yudisial, yaitu menerima, memeriksa, memutuskan, dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.⁶⁵ Dalam melaksanakan tugasnya, Hakim merupakan pelaksana inti yang secara fungsional yang melaksanakan kekuasaan kehakiman. Kekuasaan kehakiman terletak dalam bidang yudikatif dengan kebebasan yang diatur dalam Undang undang.

Menegakkan hukum harus menguraikan makna dan tujuan hukum itu sendiri, bukan hanya menerapkan aturan perundang-undangan yang tertulis sehingga Hakim bukan hanya sebagai corong Undang-undang, namun Hakim wajib menghadirkan tujuan hukum yaitu keadilan, kemanfaatan dan

⁶⁵ Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Liberty Yogyakarta 2003.

kepastian hukum. Hakim wajib memutus perkara dengan keyakinannya serta dilandasi pada kebijaksanaannya.⁶⁶

Sejalan dengan tugas pokok tersebut, maka pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan oleh yustisiabel dengan dalih bahwa hukumnya tidak ada atau kurang jelas. Hal ini berarti pengadilan wajib untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan oleh pencari keadilan.⁶⁷ Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dalam menjalankan tugasnya, tidak menutup kemungkinan Hakim akan dihadapkan pada perkara yang apabila didasarkan pada normatif Hukum mengalami kebuntuan legalitas formal, sehingga untuk menembus kebuntuan legalitas formal itu dibutuhkan diskresi Hakim dalam hal-hal tertentu yang memang tidak bisa dihindari dan sangat sulit sifatnya dalam menentukan dan menetapkan putusan sebuah perkara di Pengadilan.

Pengaturan Diskresi Hakim sebagai pengemban fungsi Yudikatif dapat ditemukan dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang diatur dalam ketentuan Pasal 1 angka 9, yang mengartikan bahwa diskresi adalah keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan,

⁶⁶ Haryadi & Suteki, "Implementasi Nilai Keadilan Sosial oleh Hakim dalam Perkara Lanjar Sriyanto dari Perspektif Pancasila dan Kode Etik Profesi Hakim", e-jurnal *Law Reform*, Vol. 13 No. 2. Universitas Diponegoro Semarang 2017.

⁶⁷ Dachran Busthami, "Kekuasaan Kehakiman dalam Perspektif Negara Hukum di Indonesia", jurnal *Masalah-Masalah Hukum*, Vol. 46 No. 4, Undip Semarang 2017.

dalam hal peraturan perUndang-undangan tidak memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Mengenai pejabat pemerintahan sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 1 ayat (9) diatur dalam Pasal 1 angka 3 yang menjelaskan bahwa Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan adalah unsur yang melaksanakan fungsi pemerintahan, baik dilingkungan pemerintah maupun penyelenggara Negara lainnya.

Diskresi Hakim merupakan perwujudan dari Kekuasaan Kehakim yang merdeka, Hakim adalah Pejabat Negara sebagai Penyelenggara Negara dibidang Yudikatif yang memiliki peran penting dalam mewujudkan tujuan hukum, Hakim mempunyai kewenangan memutus perkara yang disidangkan di pengadilan berdasarkan kebijaksanaanya, maka dapat disimpulkan bahwa pada hakekatnya diskresi merupakan kebebasan bertindak atau kebebasan mengambil keputusan dari Badan atau pejabat pemerintahan menurut pendapatnya sendiri sebagai pelengkap dari asas legalitas manakala hukum yang berlaku tidak mampu menyelesaikan permasalahan tertentu yang muncul secara tiba-tiba, bisa karena peraturannya memang tidak ada atau karena peraturan yang ada yang mengatur tentang sesuatu hal tidak jelas.

Roscoe Pound, salah seorang penganut Sociological Jurisprudence memberikan pandangan bahwa keadilan dapat dilaksanakan dengan hukum atau tanpa hukum. Keadilan tanpa hukum dilaksanakan sesuai dengan keinginan atau intuisi seseorang yang di dalam mengambil keputusan

mempunyai ruang lingkup diskresi yang luas serta tidak ada keterikatan pada perangkat aturan tertentu.⁶⁸

Hakim diberikan kekuasaan yang merdeka dalam memutuskan suatu perkara tanpa adanya intervensi dari kekuasaan Negara yang lainnya, kekuasaan kehakiman yang merdeka yang dijamin oleh konstitusi sebagai Upaya untuk memberikan jaminan rasa keadilan kepada masyarakat pencari keadilan sangat diharapkan hakim wajib memiliki kemampuan analisis hukum yang baik, integritas, moral dan etika. Diskresi Hakim merupakan perwujudan nyata dari Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka berdasarkan Undang-undang, sehingga langkah diskresi hakim yang diambil dalam memutus suatu perkara dapat memberikan nilai keadilan (aspek filosofis), nilai kepastian (aspek yuridis), dan nilai kemanfaatan (aspek sosiologis).

5. Penemuan Hukum

Law enforcement tidak hanya di tangan pengadilan atau hakim. Selain peradilan atau hakim terdapat penegak-penegak hukum lain baik sebagai pranata publik yang memegang kekuasaan publik maupun sebagai pranata sosial. Kejaksaan dan kepolisian merupakan pranata publik, sedangkan advokat atau penasehat hukum adalah pranata sosial. Meskipun demikian hakim merupakan bagian utama (primary variable) penegak hukum, yang memiliki peran signifikan dalam menegakkan kebenaran dan keadilan. Untuk menegakkan dan keadilan tersebut, hakim harus mampu melakukan penafsiran terhadap undang-undang secara aktual, agar

⁶⁸ Sudikno Mertokusumo, *"Mengenal Hukum: Suatu Pengantar"*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta 1988.

hukum yang diterapkan bersifat adaptabilitas dengan perkembangan kondisi, waktu dan tempat serta dapat mewujudkan kemashlahatan bagi kehidupan masyarakat yang senantiasa berkembang. Oleh karena itu, dalam hal penegakkan hukum, hakim bukan sekedar “broche de la loi”, tetapi sebagai penterjemah atau pemberi makna melalui penemuan hukum (rechtschepping) bahkan menciptakan hukum baru melalui putusan-putusannya (Judge made law).⁶⁹

Menurut Mukti Arto, Penemuan hukum oleh hakim itu identik dengan pembuatan resep obat oleh dokter. Setelah dokter mendengar keluhan pasien, menemukan penyakit yang diderita oleh pasien, menemukan penyebab sakitnya pasien, dan memeriksa kondisi fisik pasien, maka dokter pun mencari obat yang cocok untuk sang pasien agar sembuh dari sakitnya. Ketika dokter menemukan ramuan obat patent namun menurut pertimbangan dokter obat paten tersebut perlu dilakukan perubahan komposisi yang harus disesuaikan dengan penyakit pasien dan kondisi fisik pasien agar pasien bisa sembuh dari sakitnya. Bagi dokter, kesembuhan pasien adalah nomor wahid, sedang obat patent itu nomor dua. Jika obat patent yang telah ada tidak dapat memberi kesembuhan pada pasien, maka dokter membuat resep obat yang mampu menyembuhkan sakitnya pasien.⁷⁰

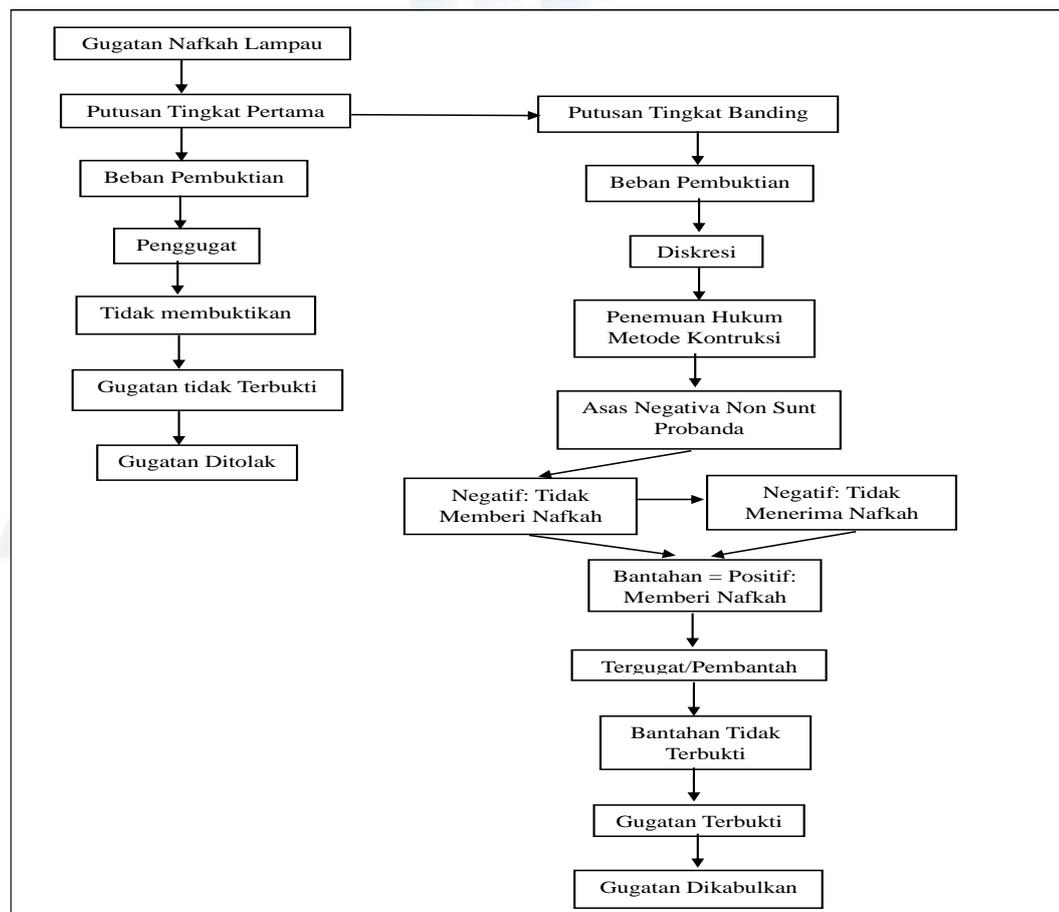
Hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara, pertama kali harus menggunakan Hukum Tertulis sebagai dasar putusannya.

⁶⁹ Bagir Manan, *Penegakkan Hukum yang Berkeadilan*, dalam Majalah Hukum Varia Peradilan, (Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), Tahun Ke-XX No. 241 Nopember 2005), h. 5.

⁷⁰ <http://pta-jambi.go.id/attachments/article/1880/PENEMUAN%20HUKUM%20%20DEMI%20MEWUJUDKAN%20KEADILAN.pdf>, 8 Mei 2015.

Jika dalam hukum tertulis tidak cukup, tidak tepat dengan permasalahan dalam suatu perkara, maka langkah kedua, barulah hakim mencari dan menemukan sendiri hukumnya dari sumber-sumber hukum yang lain seperti yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan atau hukum tidak tertulis.⁷¹

C. Kerangka Konseptual



⁷¹ Abdul Mannan, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam praktek Hukum Acara Perdata di Peradilan Agama*, Makalah pada Rakernas Mahkamah Agung tanggal 14-10 Oktober 2010, h. 1.

BAB III

PEMBEBANAN PEMBUKTIAN DALAM GUGATAN NAFKAH LAMPAU DALAM PUTUSAN NOMOR 262/PDT.G/2017/PTA.SBY

A. Gugatan Nafkah Madliyah

Memberikan Nafkah adalah salah satu kewajiban suami kepada istri, sebagaimana diatur dalam Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan apabila suami melalaikan kewajibannya maka istri dapat mengajukan gugatan ke pengadilan sebagaimana diatur dalam ayat (2). Gugatan Nafkah yang belum ditunaikan disebut sebagai nafkah lampau atau nafkah madliyah. Gugatan Nafkah Madliyah yang diajukan seorang istri yang tercantum dalam Putusan Nomor 2343/Pdt.G/2015/PA.Mr yang diputus Pengadilan Agama Mojokerto pada tanggal 22 Pebruari 2017 disampaikan ketika menjawab permohonan perceraian dari suaminya. Di dalam jawaban istri terdapat gugatan balik yang disebut gugatan rekonsensi, maka istri yang semula disebut sebagai Termohon dalam gugatan asal atau permohonan perceraian, menjadi Penggugat Rekonsensi, sedangkan suami yang awalnya sebagai Pemohon menjadi disebut sebagai Tergugat Rekonsensi.

Pengadilan Agama Mojokerto dalam Putusan Nomor 2343/Pdt.G/2015/PA.Mr tanggal 22 Pebruari 2017 telah menolak seluruh Gugatan Rekonsensi Penggugat Rekonsensi. Kemudian dalam rentang masa putusan belum mempunyai kekuatan hukum tetap, Penggugat Rekonsensi telah mengajukan upaya hukum biasa berupa upaya hukum banding ke Pengadilan Tinggi Agama Surabaya. Selanjutnya Pengadilan Tinggi Agama Surabaya

dalam Putusan Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby tanggal 02 Juni 2017 telah mengabulkan sebagian Gugatan Rekonvensi berupa Nafkah Madliyah untuk istri dan menolak gugatan Nafkah Madliyah untuk 2 orang anak.

B. Pembebanan Pembuktian dalam Gugatan Negatif (Asas *Negativa Non Sunt Probanda*)

Dalam salah satu teori dalam pembebanan pembuktian adalah hal yang negatif tidak dibuktikan, yaitu suatu hal atau keadaan disebut bersifat negative apabila hal atau keadaan maupun peristiwa yang dikemukakan mengenai sesuatu yang tidak dilakukan atau tidak diperbuat oleh yang bersangkutan. Serta *tidak patut atau tidak layak (unappropriate)* memikulkan beban wajib bukti kepada seseorang yang tidak mengenal atau tidak mengetahui maupun orang yang tidak melakukan atau tidak menerima sesuatu untuk membuktikannya. Sehubungan dengan itu, dianggap tidak patut membebani wajib bukti kepada tergugat mengenai hal negatif, karena tidak mungkin dapat membuktikan hal yang tidak diketahui atau diperbuatnya. Hal ini bertitik tolak dari pedoman ketentuan umum yang digariskan Pasal 1865 KUH Perdata, Pasal 163 HIR, dihubungkan teori hukum subjektif dan objektif serta teori kepatutan. Demikian juga tentang "yang harus dibuktikan hal yang positif" bertitik tolak dari hal tersebut di atas, karena selaras dengan maksud Pasal 163 HIR, Pasal 283 R.Bg. dan Pasal 1865 KUHP.

Dalam teori yang *negatif tidak dibuktikan* terdapat celah untuk Penggugat dibebaskan dari kewajiban untuk membuktikan hal yang negatif yaitu dengan asas kepatutan. Asas Kepatutan dapat mengesampingkan ketentuan yang

berlaku apabila terdapat sesuatu yang tidak patut apabila Penggugat yang harus membuktikan, dalam hal ini istri yang menuntut haknya berupa nafkah yang belum diberikan di masa lampau dibebani untuk membuktikan gugatan negatif berupa Tergugat tidak memberi nafkah di masa lampau, karena sulit bagi Penggugat untuk membuktikannya. Lain halnya dengan Tergugat yang merasa telah memberikan nafkah di masa lampau, akan lebih mudah untuk membuktikannya.

Asas *Negativa Non Sunt Probanda* diartikan sebagai sesuatu yang negatif sulit untuk dibuktikan, selanjutnya pembebanan pembuktian dikembalikan kepada Penggugat, karena Tergugat sulit untuk membuktikan maka Tergugat tidak dibebani untuk membuktikan.

Dari teori pembebanan pembuktian dan asas *Negativa Non Sunt Probanda*, putusan tingkat pertama sesuai dengan teori pembebanan pembuktian kepada Penggugat dan putusan tingkat banding tidak sesuai dengan pembebanan

C. Pembebanan Pembuktian dalam Nafkah Lampau

Dari temuan penelitian, pertimbangan hukum tingkat pertama ketika menolak Gugatan Rekonvensi tentang Nafkah Madliyah adalah Penggugat Rekonvensi tidak mengajukan alat bukti di persidangan, sehingga tidak dapat membuktikan dalil-dalil gugatannya. Majelis hakim pengadilan tingkat pertama telah membebani pembuktian kepada Penggugat Rekonvensi sebagaimana teori hukum subyektif yaitu yang mengemukakan atau mempunyai suatu hal yang harus membuktikan dan sesuai dengan panduan umum berdasarkan

undang-undang yang diatur dalam Pasal 163 HIR, Pasal 283 R.Bg. dan Pasal 1865 KUHPer yang secara ringkas disimpulkan bahwa yang wajib membuktikan haknya adalah yang mempunyai hak. Demikian juga berdasarkan teori hak, maka yang mengemukakan hak, wajib bukti atau Penggugat yang wajib membuktikan.

Bagi majelis tingkat banding membebaskan pembuktian tentang Nafkah Madliyah kepada pembanding dianggap tidak adil. Kemudian majelis tingkat banding dengan diskresinya membebaskan pembuktian kepada terbanding yang berarti berbeda pendapat dengan teori hukum subyektif dan panduan umum berdasarkan undang-undang serta berbeda pendapat dengan teori hak.

Selanjutnya disebabkan oleh aturan tetap tentang pembebanan pembuktian kepada Tergugat secara umum, demikian juga secara khusus dalam gugatan Nafkah Madliyah, maka majelis tingkat banding melakukan penemuan hukum dengan cara kembali kepada asas-asas pembuktian. Asas yang digunakan majelis tingkat banding adalah asas *Negativa Non Sunt Probanda* yang berarti bahwa membuktikan sesuatu yang negatif sangatlah sulit atau dapat diartikan bahwa membuktikan sesuatu yang negatif adalah tidak mungkin.

Namun dalam pembahasan tentang asas *Negativa Non Sunt Probanda* pembebanan pembuktian dikembalikan kepada Penggugat karena Tergugat tidak dapat membuktikan tindakan negatif, maka majelis tingkat banding telah melakukan penemuan hukum dengan metode kontruksi, yakni hakim mempergunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu

teks undang-undang, di mana hakim tidak lagi terikat dan berpegang pada bunyi teks itu, tetapi dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem, dalam hal ini majelis tingkat banding melakukan konstruksi terhadap sesuatu yang negatif tidak serta merta dilekatkan kepada tergugat, melainkan memberikan makna tidak memberi nafkah menjadi tidak menerima nafkah, karena jika frasa tidak memberi nafkah langsung disematkan kepada Tergugat, maka Tergugat tidak dibebani pembuktian sesuatu yang negatif.

Majelis tingkat banding kemudian mempertimbangkan bahwa Tergugat telah membantah tidak memberi nafkah, maka dapat diartikan bahwa Tergugat telah memberi nafkah kepada Penggugat, dengan demikian Penggugat menjadi tidak mendapat nafkah. Penggugat memberi nafkah adalah sesuatu yang positif sedangkan tidak menerima nafkah adalah sesuatu yang negatif, maka pembebanan pembuktian kepada yang positif yaitu Tergugat, sedangkan Penggugat yang mendalilkan sesuatu yang negatif tidak dibebani untuk membuktikan. Selanjutnya majelis tingkat banding membebaskan pembuktian kepada Tergugat sebagai pembantah, yaitu Tergugat.

Dari kesimpulan terhadap Pasal 163 HIR, Pasal 283 R.Bg. dan Pasal 1865 KUHPer bahwa yang membantah juga wajib bukti, majelis tingkat banding dapat langsung membebaskan pembuktian kepada Tergugat sebagai pembantah. Namun kesimpulan tersebut tidak berdiri sendiri, karena kesimpulan utama adalah yang wajib membuktikan adalah yang mempunyai hak, dalam hal ini Penggugat. Majelis tingkat banding dapat menggunakan teori proporsional dalam teori beban pembuktian, yaitu Penggugat dan

Tergugat sama-sama dibebani untuk membuktikan, namun dalam perkara tersebut Penggugat dan Tergugat keduanya tidak mengajukan alat bukti untuk menguatkan gugatan Penggugat dan bantahan Tergugat.

Berdasarkan pembebanan pembuktian berdasarkan kepatutan, majelis tingkat banding dapat juga membebaskan pembuktian kepada Tergugat, karena Tergugat yang lebih mudah untuk membuktikan, dalam hal ini Tergugat lebih mudah membuktikan bahwa Tergugat telah memberi nafkah, sedangkan Penggugat lebih susah membuktikan tentang Tergugat tidak memberi nafkah. Pembebanan pembuktian berdasarkan kepatutan dapat menjadi titik tolak dalam pembebanan pembuktian dalam perkara Nafkah Madliyah.

Pertimbangan majelis tingkat banding yang menyebutkan bahwa berdasarkan asas *Negativa Non Sunt Probanda*, pihak yang membantah (in-casu, Terbanding) dibebani untuk membuktikan kebenaran dalil bantahannya itu, tanpa menambahkan alur penemuan hukum menggunakan metode kontruksi, dapat menimbulkan kesalahpahaman terhadap penggunaan asas tersebut. Karena dari arti asas tersebut dapat langsung dipahami bahwa sesuatu yang negatif sulit untuk dibuktikan, dalam hal ini Tergugat tidak memberi nafkah adalah sesuatu yang negatif. Akan menjadi jelas apabila majelis tingkat banding juga menyebutkan bahwa bantahan Tergugat terhadap negatif menjadikan sesuatu yang negatif menjadi sesuatu yang positif.

Pembuktian pemberian nafkah terhadap istri dan anak tidak semudah yang dibayangkan. Mengingat pernikahan adalah suatu komitmen dan suatu interpretasi ibadah yang ditujukan kepada Allah, tanpa legalitaspun seorang

istri akan taat kepada suami. Berapapun nafkah yang diberikan suami, cukup tidak cukup, bahkan ada yang tidak diberi nafkah berbulan bulan. Jika di telaah dalam konteks kebiasaan yang ada dilingkungan masyarakat menengah kebawah, kebanyakan tidak ada tanda bukti secara tertulis saat suami memberikan nafkah kepada istri dan anak, sehingga tidak dapat membuktikan dalil-dalil gugatannya.⁷² Hal tersebut dapat dipengaruhi oleh beberapa aspek seperti:⁷³

- a. Ketidakberdayaan istri baik faktor lingkungan, Pendidikan yang tidak memadai, serta pengaruh kecakapan seseorang dalam menyikapi suatu permasalahan.
- b. Pekerjaan suami yang jauh diluar kota sehingga tidak pernah memberi kabar bahkan mengirimkan uang untuk menafkahi sang istri
- c. Kediaman ayah pindah ke lokasi yang jauh sehingga komunikasi dengan anak menjadi terhambat atau terputus
- d. Pihak ayah tidak memiliki pekerjaan tetap (memiliki keterbatasan penghasilan) sehingga hanya mampu membiayai kehidupannya sendiri
- e. Pihak ayah menikah lagi dan terdapat hambatan di dalam memberikan nafkah anak
- f. Terdapat kekesalan dari pihak ayah terhadap pihak ibu atau sebaliknya, sehingga terdapat hambatan di dalam pelaksanaan nafkah anak

⁷² Amitri Dinar Sari, *Pengabaian Nafkah Anak Pascaperceraian Orang Tua Sebagai Penelantaran Anak*, (Jurnal Ilmu Sosial dan Pendidikan (JISIP) Vol. 6, No. 3 Juli, 2022), 9928.

⁷³ Harvin, Liza Priandhini *Pengaturan Hukum Pemberian Nafkah Anak Setelah Perceraian Orang Tua Dalam Undang-Undang Perkawinan* (Jurnal Kertha Semaya, Vol. 9 No. 12 Tahun 2021), 2466

g. serta pihak ibu dianggap sudah mampu oleh pihak ayah untuk membiayai kebutuhan anak karena pihak ibu tinggal bersama keluarganya atau pihak ibu tidak menghubungi atau meminta nafkah anak kepada pihak suami.

Bahkan Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI)⁷⁴, perceraian menimbulkan hak nafkah istri dan hak nafkah anak. Pengajuan permohonan hak asuh anak, nafkah anak, dan nafkah istri serta pembagian harta bersama suami istri dapat diajukan bersamaan dengan gugatan perceraian atau bahkan setelah ada putusan cerai pengadilan.⁷⁵ Selain itu, kedua regulasi ini juga mengatur bahwa perceraian tidak menghapus kewajiban orang tua untuk memelihara dan mendidik anak. Hal ini sesuai dengan Pasal 41 dan Pasal 45 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, serta Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam (KHI). Terkait nafkah anak pasca perceraian orang tua, pihak ibu dapat mengajukan permohonan nafkah anak atau apabila pihak ibu tidak mengajukan permohonan ini, maka hakim dapat menggunakan hak *ex officio* terhadap pihak ayah agar ia mengajukan permohonan nafkah anak.⁷⁶ Terlepas dari permohonan nafkah anak ditolak oleh pengadilan hal tersebut tidak menggugurkan kewajiban seorang ayah untuk memenuhi kebutuhan anaknya

⁷⁴ Kompilasi Hukum Islam Pasal 105

⁷⁵ Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 41

⁷⁶ Amitri Dinar Sari, *Pengabaian Nafkah Anak Pascaperceraian*, 9930.

Dari pembahasan sebelumnya dapat ditemukan perbandingan pertimbangan hukum antara Putusan Pengadilan Agama Mojokerto dengan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya dalam hal pembebanan pembuktian dalam Gugatan Nafkah Madliyah yang diajukan oleh Pembanding/Termohon Konvensi/Penggugat Rekonvensi. Dalam Putusan Pengadilan Agama Mojokerto pembebanan pembuktian dibebankan kepada Pembanding/Termohon Konvensi/Penggugat Rekonvensi, maka Gugatan Rekonvensi tentang Nafkah Madliyah telah ditolak dengan pertimbangan Penggugat Rekonvensi tidak mengajukan alat bukti sehingga dianggap tidak dapat membuktikan Gugatan Rekonvensinya. Tanpa mempertimbangkan faktor apa yang mempengaruhi penggugat rekonvensi tidak dapat menunjukkan bukti. Memang secara formil pembuktian yang mutlak diterima adalah yang tertulis tetapi secara materiil kebijakan tersebut tidak menutup kemungkinan merugikan penggugat rekonvensi.

Padahal Jika suami tidak dapat membayar nafkah, maka itu menjadi kewajibannya meskipun tanpa keputusan pengadilan. Aturan ini berlaku bila istri bersabar dalam ketiadaan nafkah suaminya dan istri dapat menghidupi dirinya sendiri dengan menggunakan hartanya atau dengan meminjamkan kepada suaminya. Jika suami tidak mampu menafkahi istrinya, istri dapat menghidupi dirinya sendiri dan kembali ke rumahnya sendiri, meskipun sudah larut malam, sebelum suami dapat menafkahnya lagi.⁷⁷ Ditahap ini

⁷⁷ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Imam Syafi'I*, 56.

maka suami telah memiliki hutang yang harus dia pertanggung jawabkan kepada istri sampai hutang-hutang tersebut dilunasi.⁷⁸

Padahal Dalam Pasal 80 ayat (4) huruf a menerangkan bahwa sesuai dengan penghasilannya suami menanggung nafkah, pasal ini menerangkan bahwa meskipun nafkah ditunaikan oleh suaminya berdasarkan kemampuannya namun tetap saja nafkah merupakan kewajiban bagi suami kepada istri dan anaknya yang tidak boleh dilalaikan.⁷⁹

Menurut pendapat Mochtar Kusumadjaya, pada saat istri tidak diberi nafkah oleh suaminya, hal ini dapat menyebabkan istrinya tersebut meminjam uang atau barang dari orang lain atau memakai uang atau barangnya sendiri untuk memenuhi keperluan hidupnya, oleh karena itu suami wajib membayar kepada istri sebagaimana ia wajib membayar hutangnya⁸⁰.

Dari ketentuan dalam Pasal 77 ayat (5) Kompilasi Hukum Islam junto Pasal 34 ayat (3) Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 mengartikan bahwa apabila suami terbukti dengan sengaja untuk melalaikan tanggungjawabnya untuk memberikan nafkah kepada istrinya padahal suami dianggap mampu untuk memenuhi nafkah yang belum atau tidak dibayarkannya tersebut maka istri berhak untuk menggugat suaminya ke Pengadilan Agama atau ke Pengadilan Negeri.⁸¹

⁷⁸ Sabiq, *Fiqh Sunnah*, 94.

⁷⁹ Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 80 Ayat 4

⁸⁰ Kamal Muchtar, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (Jakarta : Bulan Bintang, 2004), 135.

⁸¹ Kompilasi Hukum Islam Pasal 77 Ayat 5

Di dalam Pasal 80 ayat (4) huruf a menyatakan bahwa sesuai dengan penghasilannya suami menanggung nafkah, pasal ini menerangkan bahwa meskipun nafkah ditunaikan oleh suaminya berdasarkan kemampuannya namun tetap saja nafkah merupakan kewajiban bagi suami kepada istri dan anaknya yang tidak boleh dilalaikan. Sedangkan didalam pasal 80 ayat (6) menyatakan bahwa istri dapat membebaskan suaminya dari kewajiban atas nafkah, tempat tinggal, dan biaya rumah tangga serta biaya perawatan atau pengobatan bagi istri dan anak. Hal ini menerangkan bahwa istri berhak untuk membebaskan kewajiban suaminya untuk tidak memberi nafkah kepadanya, namun apabila istri tidak memakai haknya tersebut maka suami tetaplah berkewajiban untuk memberi nafkah kepada istrinya.

Apabila suami terbukti sengaja untuk tidak mau membayarkan nafkah yang merupakan kewajibannya, sedangkan dirinya sudah mengetahui kewajibannya untuk memberikan nafkah kepada istrinya atau hakim telah menetapkan kadar nafkah wajib yang harus dibayarkan, sedangkan suami tersebut merupakan orang yang mampu dan memiliki harta, maka hakim berhak untuk menjual harta milik suami yang dimilikinya secara paksa dan membayarkan hasil penjualan atas harta tersebut untuk dibayarkan kepada istrinya sebagai nafkah yang terutang sesuai kebutuhan istrinya, akan tetapi, jika ternyata suami memang tidak mempunyai harta maka ia tidak boleh dipaksakan untuk membayar nafkah, istri wajib menunggu sampai suaminya tersebut berkelapangan,⁸²

⁸² Harvin, Liza Priandhini *Pengaturan Hukum Pemberian Nafkah*, 2475.

Sedangkan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya telah mengabulkan sebagian, yaitu mengabulkan Gugatan Nafkah Madliyah bagi Pembanding/Termohon Konvensi/Penggugat Rekonvensi dan menolak Gugatan Nafkah Madliyah bagi anak, dengan pertimbangan bahwa Tergugat Rekonvensi, sebagai penyangkal/pembantah dari Gugatan yang seharusnya dibebani untuk membuktikan kebenaran dalil bantahannya, tidak mengajukan alat bukti sehingga tidak dapat membuktikan bantahannya, maka Gugatan Penggugat Rekonvensi telah terbukti sehingga gugatan Nafkah Madliyah telah dikabulkan.

Padahal jika ditarik dalam hukum positif, apabila ayah tidak memberi nafkah dan hal tersebut mempengaruhi keberlangsungan hidup sang anak maka anak-anak tersebut dilindungi oleh Pasal 28 B ayat (2) Undang-undang Dasar (UUD) Negara Republik Indonesia Tahun 1945⁸³ yang menegaskan bahwa negara menjamin hak anak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan kembang serta hak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Kemudian Pada tahun 1990 Indonesia meratifikasi Konvensi Hak-hak Anak (KHA) lalu mengadopsi konvensi ini menjadi Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang kemudian mengalami perubahan menjadi Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 Di dalam Pasal 1 butir 5 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, ditegaskan bahwa anak adalah setiap manusia yang berusia di

⁸³ Undang-undang Dasar (UUD) Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 28 B ayat (2)

bawah 18 tahun, belum menikah dan termasuk anak di dalam kandungan apabila terkait kepentingannya. Lalu Pasal 1 butir 1 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak mengatur bahwa anak adalah seseorang yang berumur di bawah 18 tahun, maupun anak yang di dalam kandungan.⁸⁴ Sementara Kompilasi Hukum Islam (KHI) memberikan batasan usia anak, yakni, masih di bawah usia 21 tahun dan belum pernah menikah, namun pembatasan usia ini tidak berlaku bagi anak penyandang disabilitas.⁸⁵

Jika dikaji secara materiil beberapa dampak negatif dari pengabaian nafkah anak pascaperceraian orang tua oleh pihak ayah diantaranya:⁸⁶

- a. masalah pendidikan. Misalnya, anak terpaksa berhenti sekolah karena harus menafkahi keluarganya
- b. masalah kesehatan. Contohnya, anak tidak memperoleh biaya kesehatan dari pihak ayah
- c. masalah ekonomi. Misalnya, keluarga ibu tunggal dan anak mengalami kemiskinan sehingga anak terpaksa bekerja dan mengalami perkawinan anak, termasuk kekhawatiran akan biaya pendidikan anak yang semakin mahal

Maka kita dapat mengambil kesimpulan bahwa anak mengalami viktimisasi karena pengabaian nafkah anak menimbulkan penderitaan bagi anak. Viktimisasi⁸⁷ itu sendiri adalah, keadaan saat individu, komunitas,

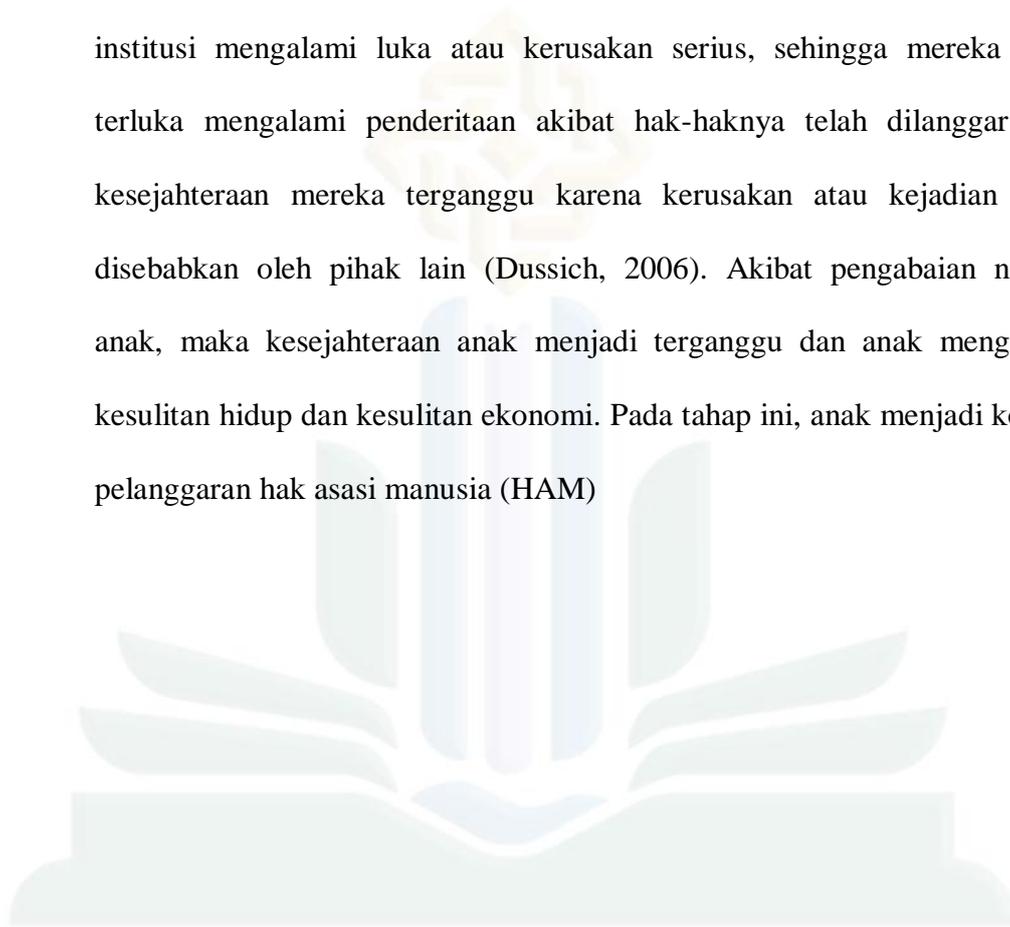
⁸⁴ Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pasal 1 Ayat 1

⁸⁵ Kompilasi Hukum Islam Pasal 98 Ayat 1

⁸⁶ Amitri Dinar Sari, *Pengabaian Nafkah Anak Pascaperceraian*, 9933

⁸⁷ Tim Penyusun, *Kamus Bahasa Indonesia*, (Jakarta : Pusat Bahasa, 2008), 1525.

institusi mengalami luka atau kerusakan serius, sehingga mereka yang terluka mengalami penderitaan akibat hak-haknya telah dilanggar atau kesejahteraan mereka terganggu karena kerusakan atau kejadian yang disebabkan oleh pihak lain (Dussich, 2006). Akibat pengabaian nafkah anak, maka kesejahteraan anak menjadi terganggu dan anak mengalami kesulitan hidup dan kesulitan ekonomi. Pada tahap ini, anak menjadi korban pelanggaran hak asasi manusia (HAM)



UIN

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

KH ACHMAD SIDDIQ
JEMBER

BAB IV
PEMBEBANAN PEMBUKTIAN DALAM GUGATAN NEGATIF
(ASAS NEGATIVA NON SUNT PROOBANDA)

**A. Nafkah Madliyah Dalam Putusan Banding Nomor
262/Pdt.G/2017/PTA.Sby**

Putusan Banding Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby⁸⁸ telah mengabulkan Gugatan Rekonvensi tentang Nafkah Madliyah sebagian yang diurai sebagai berikut:

1. Para Pihak

Perkara Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby merupakan perkara Banding yang diajukan oleh Pembanding kepada Pengadilan Tinggi Agama Surabaya dengan memori banding Nomor 2343/Pdt.G/2015/PA.Mr tanggal 08 Maret 2017 dan telah diperiksa kemudian diadili dengan Putusan Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby tanggal 02 Juni 2017.⁸⁹

Pembanding adalah Termohon dalam perkara Permohonan Cerai Talak dengan Putusan Pengadilan Agama Mojokerto Nomor 2343/Pdt.G/2015/PA.Mr tanggal 22 Pebruari 2017, sedangkan Terbanding adalah Pemohon dalam putusan tersebut. Dengan adanya Gugatan Rekonvensi, selanjutnya Termohon disebut sebagai Penggugat Rekonvensi sedangkan Pemohon disebut sebagai Tergugat Rekonvensi.

⁸⁸ Salinan Putusan Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby tanggal 02 Juni 2017

⁸⁹ *Ibid*, hlm. 2

2. Gugatan Nafkah Madliyah

Gugatan Rekonvensi telah diajukan oleh Penggugat Rekonvensi berupa Nafkah Madliyah untuk Termohon dan untuk anak-anak Pemohon dan Termohon sejumlah Rp1.200.000,-/bulan x 60 bulan = Rp72.000.000,- (tujuh puluh dua juta rupiah).⁹⁰

Penggugat Rekonvensi mengajukan Gugatan Rekonvensi dengan alasan bahwa selama 60 bulan Tergugat Rekonvensi tidak memberikan nafkah untuk Penggugat Rekonvensi dan kedua anak mereka. Selanjutnya Tergugat Rekonvensi dalam replik telah mendalilkan bahwa Tergugat Rekonvensi tidak pernah meninggalkan kewajiban memberi nafkah kepada keluarga, di samping itu saat ini Tergugat Rekonvensi mengalami gangguan kesehatan fisik dan dalam menjalani kehidupan sehari-hari hanya tergantung kepada kebaikan Penggugat Rekonvensi.

3. Putusan Tingkat Pertama

Putusan Pengadilan Agama Mojokerto telah menolak Gugatan Rekonvensi tentang Nafkah Madliyah sebagaimana disebut dalam amar putusan sebagai berikut:⁹¹

Dalam Konvensi.

Dalam Eksepsi.

- *Menolak eksepsi Termohon;*

⁹⁰ *Ibid*, hlm. 9

⁹¹ *Ibid*, hlm. 2-3

Dalam Pokok Perkara.

- 1. Mengabulkan Permohonan Pemohon;*
- 2. Memberi izin kepada Pemohon untuk menjatuhkan talak satu raj'i kepada Termohon di depan sidang Pengadilan Agama Mojokerto;*
- 3. Menghukum Pemohon untuk membayar mut'ah kepada Termohon sejumlah Rp3.000.000,- (tiga juta rupiah) sesaat setelah penetapan terjadinya talak di depan sidang;*
- 4. Memerintahkan Panitera Pengadilan Agama Mojokerto untuk mengirimkan salinan penetapan ikrar talak kepada Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Krembung Kabupaten Sidoarjo, dan Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Sooko Kabupaten Mojokerto, serta Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Tegalsari Kota Surabaya untuk dicatat dalam daftar yang disediakan untuk itu;*

Dalam Rekonvensi.

- Menolak gugatan Penggugat seluruhnya;*

Dalam Konvensi dan Rekonvensi

- Membebaskan kepada Pemohon Konvensi/Tergugat Rekonvensi untuk membayar biaya perkara ini sejumlah Rp1.011.000,- (satu juta sebelas ribu rupiah);*

4. Putusan Banding

Pengadilan Tinggi Agama Surabaya dalam Putusannya telah mengabulkan Gugatan Rekonvensi tentang Nafkah Madliyah sebagaimana disebut dalam amar putusan sebagai berikut:⁹²

Mengadili

- *Menyatakan permohonan banding yang diajukan oleh Pembanding dapat diterima;*
- *Membatalkan putusan Pengadilan Agama Mojokerto Nomor 2343/Pdt.G/2015/PA.Mr tanggal 22 Pebruari 2017 Masehi bertepatan dengan tanggal 25 Jumadilawal 1438 Hijriyah, dan mengadili sendiri:*

Dalam Konvensi

Dalam Eksepsi

- *Menolak eksepsi Termohon;*

Dalam Pokok Perkara

1. *Mengabulkan permohonan Pemohon;*
2. *Memberi izin kepada Pemohon (TERBANDING) untuk menjatuhkan talak satu raj'i kepada Termohon (PEMBANDING) di depan sidang Pengadilan Agama Mojokerto;*
3. *Memerintahkan Panitera Pengadilan Agama Mojokerto untuk mengirimkan salinan penetapan ikrar talak kepada Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Krembung Kabupaten Sidoarjo, dan Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama*

⁹² *Ibid*, hlm. 12-13

Kecamatan Sooko Kabupaten Mojokerto, serta Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Tegalsari Kota Surabaya untuk dicatat dalam daftar yang disediakan untuk itu;

Dalam Rekonvensi

1. *Mengabulkan gugatan Penggugat Rekonvensi sebagian;*
2. *Menghukum Tergugat Rekonvensi untuk membayar kepada Penggugat Rekonvensi berupa:*
 - 2.1. *Nafkah Madliyah sebesar Rp24.000.000,- (dua puluh empat juta rupiah);*
 - 2.2. *Nafkah iddah sebesar Rp1.200.000,- (satu juta dua ratus ribu rupiah);*
 - 2.3. *Mut'ah sebesar Rp5.000.000,- (lima juta rupiah);*
3. *Menolak gugatan Penggugat Rekonvensi mengenai Nafkah Madliyah kedua anaknya;*

Dalam Konvensi dan Rekonvensi

- *Membebaskan kepada Pemohon Konvensi/Tergugat Rekonvensi untuk membayar biaya perkara dalam tingkat pertama sejumlah Rp1.011.000,- (satu juta sebelas ribu rupiah);*
- *Membebaskan kepada Pembanding untuk membayar biaya perkara dalam tingkat banding sebesar Rp150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah);*

B. Asas *Negativa Non Sunt Probanda* dan Pembebanan Pembuktian

1. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Pengadilan Agama Mojokerto

Dalam sistem peradilan perdata, termasuk perkara di Pengadilan Agama, pembuktian merupakan unsur yang sangat krusial untuk menentukan keberhasilan suatu gugatan. Salah satu asas fundamental yang mengatur tentang siapa yang memikul beban pembuktian adalah *actori incumbit probatio*, yakni "barang siapa yang mendalilkan, dia harus membuktikan" . Asas ini secara umum berlaku dalam setiap perkara perdata di Indonesia.

Dalam perkara a quo, putusan lengkap dari Pengadilan Agama Mojokerto tidak tersedia secara eksplisit dalam berkas banding. Namun, berdasarkan uraian dalam Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby, dapat dipahami bahwa alasan utama Majelis Hakim tingkat pertama menolak gugatan rekonsvansi adalah karena Penggugat Rekonsvansi tidak mengajukan alat bukti yang memadai selama persidangan.

Hal ini menunjukkan bahwa Pengadilan Agama Mojokerto tetap berpijak pada prinsip klasik bahwa pihak yang mengajukan gugatanlah yang harus membuktikan dalil-dalilnya. Dalam konteks ini, istri selaku Penggugat Rekonsvansi memikul tanggung jawab penuh untuk membuktikan bahwa selama periode pisah tempat tinggal, suami tidak memberikan nafkah. Namun, karena ia tidak berhasil menghadirkan bukti,

baik dalam bentuk surat, keterangan saksi, maupun alat bukti lainnya, maka majelis menyatakan gugatan tidak terbukti dan karenanya ditolak.

Keputusan tersebut sejalan dengan ketentuan Pasal 1865 KUH Perdata yang menyatakan bahwa, “Barang siapa mengemukakan suatu peristiwa untuk memperoleh suatu hak, ia wajib membuktikan peristiwa itu” . Dalam hukum acara perdata Islam (kompilasi hukum Islam), prinsip ini juga dikenal dan diaplikasikan sebagai bagian dari tata cara beracara di lingkungan peradilan agama.

Dalam sistem hukum acara perdata, termasuk dalam lingkup peradilan agama, pembuktian adalah unsur sentral yang menentukan keberhasilan atau kegagalan suatu gugatan. Ia bukan hanya mekanisme teknis dalam proses litigasi, melainkan menjadi instrumen substansial dalam membedakan antara dalil yang hanya bersifat asumptif dengan dalil yang memiliki dasar faktual dan yuridis yang dapat dipertanggungjawabkan. Oleh karena itu, salah satu asas mendasar dalam hukum pembuktian adalah asas *actori incumbit probatio*, yaitu bahwa siapa yang mendalilkan, ia harus membuktikan. Asas ini secara luas diakui dan diterapkan baik dalam sistem hukum kontinental maupun dalam sistem hukum Islam, khususnya dalam peradilan perdata di Indonesia, termasuk di lingkungan peradilan agama. Asas tersebut juga ditegaskan dalam Pasal 1865 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan, “Barang

siapa mengemukakan suatu peristiwa untuk memperoleh suatu hak, ia wajib membuktikan peristiwa itu.”⁹³

Dalam hukum acara Islam, prinsip ini selaras dengan kaidah *al-bayyinah ‘ala man idda‘a wal-yamin ‘ala man ankara*, yang artinya bukti dibebankan kepada orang yang mendalilkan, dan sumpah kepada orang yang membantah⁹⁴. Prinsip ini mengandung konsekuensi bahwa pembuktian dalam perkara perdata bukan semata-mata persoalan teknis prosedural, melainkan berakar dalam etika kejujuran dan tanggung jawab hukum.

Dalam perkara a quo, yakni gugatan nafkah madliyah oleh istri melalui gugatan rekonsensi, pertimbangan hukum Majelis Hakim Pengadilan Agama Mojokerto menunjukkan penerapan prinsip formil pembuktian secara ketat. Meskipun pertimbangan lengkap tidak tersedia dalam berkas banding, namun melalui Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby, dapat disimpulkan bahwa alasan utama penolakan gugatan rekonsensi oleh Pengadilan Agama Mojokerto adalah tidak diajukannya alat bukti yang memadai oleh Penggugat Rekonsensi di persidangan.⁹⁵

Dalam hal ini, Penggugat Rekonsensi (istri) tidak mengajukan surat, saksi, ataupun alat bukti lain yang dapat membuktikan bahwa Terbanding (suami) telah lalai memberikan nafkah selama 60 bulan masa

⁹³ Pasal 1865 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

⁹⁴ Muhammad Rawwas Qal’ah Jie, *Mu’jam Lughah al-Fuqaha’*, (Beirut: Dar al-Nafa’is, 1996), hlm. 44.

⁹⁵ Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby.

pisah rumah. Karena tidak ada bukti yang diajukan, maka gugatan dianggap tidak terbukti dan ditolak oleh majelis. Sikap ini menunjukkan bahwa hakim tingkat pertama berpijak pada prinsip klasik pembuktian: siapa yang menggugat, dia yang membuktikan.⁹⁶

Dalam konteks teori hukum pembuktian, pendekatan Majelis Hakim Pengadilan Agama Mojokerto ini dikenal sebagai pendekatan normatif-formal. Hakim hanya memeriksa terpenuhi atau tidaknya syarat formil gugatan dan pembuktian, tanpa melakukan penilaian kontekstual terhadap isi dalil gugatan. Padahal, dalam perkara rumah tangga, khususnya terkait gugatan nafkah madliyah, sering kali terjadi bahwa pihak istri tidak memiliki akses atau kemampuan untuk mengumpulkan bukti secara sempurna. Hal ini diperkuat dalam penelitian Sri Endah Wahyuningsih dan Imam Syaukani yang menyatakan bahwa dalam banyak perkara keluarga, istri berada dalam posisi yang lebih lemah dalam hal akses keuangan dan pembuktian administratif dibanding suami⁹⁷.

Pendekatan normatif-formal seperti ini sebenarnya sah dalam kerangka hukum positif. Namun, dari perspektif keadilan substantif, pendekatan seperti ini dapat menimbulkan ketidakadilan, terutama dalam perkara yang bersifat relasional dan mengandung ketimpangan struktural. Dalam kasus ini, gugatan istri yang menyatakan bahwa suami tidak memberi nafkah selama lima tahun masa pisah rumah dianggap sebagai dalil negatif—yakni pernyataan tentang "ketiadaan sesuatu". Dalam teori

⁹⁶ R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2005), hlm. 24.

⁹⁷ Sri Endah Wahyuningsih & Imam Syaukani, "Perlindungan Hukum Terhadap Perempuan dalam Proses Pembuktian Kasus Nafkah Madliyah", *Jurnal Yustisia*, Vol. 8 No. 2 (2021), hlm. 129.

pembuktian, membuktikan bahwa sesuatu tidak terjadi adalah hal yang sangat sulit, atau dalam istilah hukum disebut *negativa non sunt probanda*

98

Asas *negativa non sunt probanda* menyatakan bahwa sesuatu yang negatif tidak wajib dibuktikan. Dalam konteks ini, seharusnya beban pembuktian tidak dibebankan kepada istri untuk membuktikan bahwa nafkah tidak diberikan, melainkan kepada suami untuk membuktikan bahwa ia telah memberikan nafkah. Penerapan asas ini bertujuan menghindari ketidakadilan prosedural terhadap pihak yang lebih lemah atau yang secara logis tidak mungkin membuktikan ketiadaan peristiwa.⁹⁹

Dalam praktik peradilan Indonesia, terutama dalam lingkungan peradilan agama, asas ini mulai diperkenalkan dan diterapkan secara lebih eksplisit. Salah satu preseden penting dapat dilihat dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 103 K/AG/2014, yang menyatakan bahwa dalil negatif dalam perkara rumah tangga dapat menimbulkan pembalikan beban pembuktian kepada pihak yang menyangkalnya.¹⁰⁰ Bahkan, dalam sejumlah pengadilan agama di daerah seperti PA Surabaya, PA Kudus, dan PA Selong, asas ini telah digunakan secara lebih progresif dalam menilai perkara nafkah madliyah¹⁰¹.

Namun, dalam perkara yang sedang dianalisis ini, Majelis Hakim Pengadilan Agama Mojokerto belum menerapkan asas tersebut.

⁹⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2017), hlm. 169.

⁹⁹ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, (Jakarta: Kencana, 2012), hlm. 313.

¹⁰⁰ Putusan Mahkamah Agung RI No. 103 K/AG/2014.

¹⁰¹ Laporan Monitoring PA Selong dan PA Surabaya oleh LBH APIK, 2020.

Sebaliknya, mereka masih membebankan pembuktian kepada istri selaku penggugat. Tidak terdapat indikasi bahwa majelis mempertimbangkan kesulitan pembuktian yang inheren dalam dalil negatif yang diajukan istri. Akibatnya, gugatan ditolak tanpa mempertimbangkan apakah bantahan dari suami telah didukung dengan alat bukti atau tidak.

Dari sudut pandang yurisprudensi Islam kontemporer, pendekatan seperti ini bertentangan dengan maqasid al-syari'ah, terutama prinsip keadilan ('adl) dan perlindungan terhadap yang lemah (ri'ayah al-dhu'afa). Penelitian oleh Ahsanul Mahfudz dan Mujiburrahman dalam jurnal *Ahkam* menyatakan bahwa hakim dalam perkara rumah tangga seharusnya tidak hanya berperan sebagai penegak hukum, tetapi juga sebagai pelindung hak-hak keadilan sosial dalam rumah tangga.¹⁰² Hal ini penting untuk menjaga keseimbangan antara hukum formal dan nilai-nilai keadilan substantif.

Dalam konteks ini, Pengadilan Agama Mojokerto melewatkan peluang untuk menerapkan prinsip-prinsip progresif dalam hukum acara Islam. Meskipun tidak salah secara hukum, keputusan untuk menolak gugatan tanpa mempertimbangkan prinsip *negativa non sunt probanda* menunjukkan keterbatasan dalam keberanian menafsirkan hukum secara kontekstual. Akibatnya, perempuan sebagai pihak penggugat yang secara struktural lebih rentan tidak mendapatkan keadilan yang utuh.

Apabila asas pembuktian negatif diterapkan, maka yang seharusnya diminta untuk membuktikan justru adalah pihak suami, karena ia yang

¹⁰² Ahsanul Mahfudz & Mujiburrahman, "Penerapan Keadilan Gender dalam Putusan Hakim Perkara Nafkah", *Ahkam: Jurnal Ilmu Syariah*, Vol. 21 No. 2 (2021), hlm. 187–190.

membantah klaim bahwa ia tidak memberikan nafkah. Jika ia tidak bisa menunjukkan bukti pengiriman uang, transaksi, atau saksi yang dapat memperkuat keterangannya, maka seharusnya bantahannya dinyatakan tidak terbukti. Namun, dengan tidak diterapkannya asas ini di tingkat pertama, maka alur pembuktian menjadi tidak adil secara struktural.

Dalam pandangan para ahli hukum Islam modern seperti Wahbah al-Zuhaili, pembuktian dalam perkara perdata, termasuk dalam sengketa keluarga, harus berpijak pada prinsip keadilan yang mempertimbangkan kondisi masing-masing pihak.¹⁰³ Maka dari itu, pengabaian terhadap prinsip *negativa non sunt probanda* dalam perkara ini menunjukkan bahwa penerapan asas hukum acara Islam belum sepenuhnya kontekstual dan berkeadilan dalam praktiknya.

Kesimpulannya, pertimbangan hukum yang digunakan oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama Mojokerto dalam perkara ini menggambarkan masih dominannya pendekatan hukum yang formil dan tekstual dalam perkara rumah tangga. Pendekatan tersebut sah secara normatif, tetapi belum cukup mencerminkan semangat keadilan substantif, khususnya dalam perkara-perkara yang melibatkan dalil negatif seperti gugatan nafkah madliyah. Oleh karena itu, dibutuhkan keberanian dan sensitivitas yuridis dari para hakim di peradilan agama untuk mengadopsi pendekatan yang lebih progresif, yang tidak hanya mematuhi ketentuan hukum acara secara

¹⁰³ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Jilid 7 (Damaskus: Dar al-Fikr, 1998), hlm. 539.

kaku, tetapi juga mempertimbangkan konteks sosial, akses pembuktian, dan relasi kekuasaan antara suami dan istri dalam rumah tangga.

2. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya

Berbeda dengan putusan tingkat pertama, Pengadilan Tinggi Agama Surabaya justru mengambil pendekatan hukum yang lebih mendalam dengan menggunakan asas *negativa non sunt probanda* sebagai dasar pembebanan pembuktian. Asas ini menyatakan bahwa dalil yang bersifat negatif tidak dapat dibebankan kepada penggugat untuk dibuktikan, karena membuktikan tidak adanya suatu kejadian adalah hal yang secara logis dan praktis sangat sulit, bahkan hampir mustahil .

Dalam perkara ini, Pembanding (istri) mendalilkan bahwa selama 60 bulan atau lima tahun masa pisah tempat tinggal, Terbanding (suami) tidak pernah memberikan nafkah. Dalil ini secara substansi adalah bentuk pernyataan negatif (non-fact), yaitu menyatakan bahwa *sesuatu tidak terjadi*. Berdasarkan asas *negativa non sunt probanda*, maka beban pembuktian dialihkan kepada pihak yang menyangkal dalil tersebut, yakni Terbanding.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Ibid, hlm. 10 paragraf 2

a. Penyangkalan Terbanding

Dalam replik tertanggal 30 November 2016, Terbanding membantah telah meninggalkan kewajibannya memberikan nafkah.¹⁰⁵ Ia menyatakan bahwa selama masa pisah, ia tetap bertanggung jawab sebagai kepala keluarga. Namun, di sisi lain, ia mengakui sedang mengalami gangguan kesehatan fisik dan kehidupannya bergantung pada kebaikan istri. Pernyataan yang kontradiktif ini menimbulkan keraguan terhadap validitas sangkalan yang diajukan oleh Terbanding.

Hakim tingkat banding memandang sangkalan ini sebagai *bantahan aktif* yang memiliki konsekuensi yuridis, yaitu menimbulkan pembalikan beban pembuktian.¹⁰⁶

b. Pembebanan Pembuktian kepada Terbanding

Majelis tingkat banding secara eksplisit menyatakan bahwa dalil "tidak memberikan nafkah" merupakan dalil negatif. Oleh karena itu, pihak yang menyangkal (Terbanding) yang justru dibebani untuk membuktikan bahwa ia *telah* memberikan nafkah. Pandangan ini sejalan dengan pendapat R. Subekti yang menyebutkan bahwa "hal negatif tidak wajib dibuktikan kecuali bila hal itu dibantah oleh pihak lawan".¹⁰⁷

Asas ini juga dikenal dalam sistem hukum Anglo-Saxon, yang dalam praktiknya disebut dengan *shifting the burden of proof*. Hal ini dilakukan dalam situasi khusus, misalnya dalam gugatan terhadap perbuatan melawan hukum, gugatan cerai dengan alasan

¹⁰⁵ Ibid, hlm. 10 paragraf 1

¹⁰⁶ Ibid, hlm. 10 paragraf 3

¹⁰⁷ Ibid, hlm. 10 paragraf 4

perselingkuhan, atau sebagaimana dalam perkara ini, gugatan nafkah madliyah.

c. Ketidakmampuan Terbanding Membuktikan Bantahan

Dalam persidangan di tingkat banding, Terbanding tidak berhasil mengajukan bukti yang dapat memperkuat bantahannya. Bukti surat yang diajukan tidak relevan atau tidak berkekuatan hukum tetap, dan keterangan saksi tidak mendukung dalil bahwa ia telah menunaikan kewajiban nafkah. Dengan demikian, majelis menyatakan bahwa sangkalan tersebut tidak terbukti.¹⁰⁸

Hal ini menguatkan dalil Pemanding bahwa selama masa pisah tempat tinggal, ia tidak menerima nafkah dari suaminya. Karena bantahan tidak terbukti, maka dalil pokok penggugat dianggap terbukti secara hukum.

d. Pengabulan Sebagian Gugatan Nafkah Madliyah

Majelis hakim mengabulkan sebagian gugatan nafkah madliyah, yakni hanya untuk istri (Pemanding), dan menolak tuntutan nafkah madliyah untuk anak-anak. Penolakan terhadap nafkah anak didasarkan pada kaidah hukum Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 24 K/AG/2003 yang menyatakan bahwa nafkah anak bersifat *lil intifa'* (untuk dimanfaatkan), bukan *lit tamlik* (untuk dimiliki), sehingga tidak dapat ditagih untuk masa lalu.¹⁰⁹

Pandangan ini juga dikukuhkan dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 608 K/AG/2003 yang menyebutkan:

¹⁰⁸ Ibid, hlm. 10 paragraf 5

¹⁰⁹ Ibid, hlm. 11 paragraf 1-2

“Bahwa kewajiban seorang ayah memberikan nafkah kepada anaknya adalah *lil intifa'* bukan *li tamlik*, maka kelalaian seorang ayah yang tidak memberikan nafkah kepada anaknya (nafkah *madliyah* anak) tidak bisa digugat.”

Dengan demikian, terdapat pemisahan yang tegas antara jenis nafkah untuk istri dan anak dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif Indonesia.¹¹⁰

e. Penentuan Jumlah Nafkah *Madliyah*

Dalam amar putusan, majelis menghitung total nafkah *madliyah* yang harus dibayarkan dengan membagi tuntutan Rp1.200.000 per bulan (untuk tiga orang) menjadi Rp400.000 per bulan khusus untuk istri, dan mengalikannya selama 60 bulan, sehingga total yang harus dibayar adalah Rp24.000.000.¹¹¹

Perhitungan ini mencerminkan prinsip *keadilan proporsional*, yakni bahwa seseorang tidak dapat dituntut melebihi porsi tanggung jawab hukumnya.¹¹²

Pendekatan hukum yang dilakukan oleh Pengadilan Tinggi Agama Surabaya mencerminkan penerapan asas pembuktian modern yang mengedepankan keadilan prosedural. Pengalihan beban pembuktian atas dasar asas *negativa non sunt probanda* merupakan bentuk koreksi terhadap pendekatan rigid yang digunakan di tingkat pertama. Hal ini membuktikan

¹¹⁰ Putusan Mahkamah Agung Nomor 608 K/AG/2003 tanggal 23 Maret 2005

¹¹¹ Ibid, hlm. 10 paragraf 6

¹¹² Ibid, hlm. 11 paragraf 2

bahwa pengadilan tidak hanya tunduk pada teks hukum positif, tetapi juga pada prinsip logika hukum yang hidup dalam praktik peradilan.

Dalam konteks pembaruan hukum acara perdata Islam, penerapan asas ini dapat menjadi preseden penting. Perkara ini juga menegaskan pentingnya prinsip *access to justice* bagi perempuan, yang dalam banyak kasus menjadi pihak yang paling terdampak dari kelalaian nafkah dalam rumah tangga.

C. Perbandingan Pembebanan Pembuktian dalam Gugatan Nafkah Madliyah antara Pengadilan Agama Mojokerto dengan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya

Dari pembahasan sebelumnya dapat ditemukan perbandingan pertimbangan hukum antara Putusan Pengadilan Agama Mojokerto dengan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya dalam hal pembebanan pembuktian dalam Gugatan Nafkah Madliyah yang diajukan oleh Pembanding/Termohon Konvensi/Penggugat Rekonvensi. Dalam Putusan Pengadilan Agama Mojokerto pembebanan pembuktian dibebankan kepada Pembanding/Termohon Konvensi/Penggugat Rekonvensi, maka Gugatan Rekonvensi tentang Nafkah Madliyah telah ditolak dengan pertimbangan Penggugat Rekonvensi tidak mengajukan alat bukti sehingga dianggap tidak dapat membuktikan Gugatan Rekonvensinya. Sedangkan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya telah mengabulkan sebagian, yaitu mengabulkan Gugatan Nafkah Madliyah bagi Pembanding/Termohon Konvensi/Penggugat Rekonvensi dan menolak Gugatan Nafkah Madliyah bagi anak, dengan

pertimbangan bahwa Tergugat Rekovensi, sebagai penyangkal/pembantah dari Gugatan yang seharusnya dibebani untuk membuktikan kebenaran dalil bantahannya, tidak mengajukan alat bukti sehingga tidak dapat membuktikan bantahannya, maka Gugatan Penggugat Rekovensi telah terbukti sehingga gugatan Nafkah Madliyah telah dikabulkan.¹¹³

Perbandingan pembebanan pembuktian dalam perkara gugatan nafkah madliyah antara putusan Pengadilan Agama Mojokerto dan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya menunjukkan adanya perbedaan mendasar dalam pendekatan yuridis, penerapan asas hukum, dan pertimbangan kontekstual dalam memahami dalil dan posisi para pihak.¹¹⁴ Dalam konteks ini, perkara yang sama yakni gugatan rekonvensi yang diajukan oleh istri atas dugaan tidak diberikannya nafkah oleh suami selama pisah tempat tinggal selama 60 bulan diputus dengan hasil yang sangat berbeda di dua tingkat peradilan. Perbedaan ini bukan semata soal hasil akhir, tetapi lebih jauh mencerminkan cara pandang hakim terhadap mekanisme pembuktian, asas keadilan, dan sensitivitas terhadap relasi kuasa dalam rumah tangga.¹¹⁵

Putusan Pengadilan Agama Mojokerto menolak gugatan rekonvensi yang diajukan oleh istri atas dasar tidak terpenuhinya alat bukti yang mendukung dalil gugatannya. Majelis hakim tingkat pertama menilai bahwa istri selaku Penggugat Rekonvensi tidak dapat membuktikan dalilnya bahwa

¹¹³ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Jilid 7 (Damaskus: Dar al-Fikr, 1998), hlm. 539.

¹¹⁴ Ahsanul Mahfudz & Mujiburrahman, "Penerapan Keadilan Gender dalam Putusan Hakim Perkara Nafkah", *Ahkam: Jurnal Ilmu Syariah*, Vol. 21 No. 2 (2021), hlm. 187–190.

¹¹⁵ Ahsanul Mahfudz & Mujiburrahman, "Penerapan Keadilan Gender dalam Putusan Hakim Perkara Nafkah", *Ahkam: Jurnal Ilmu Syariah*, Vol. 21 No. 2 (2021), hlm. 187–190.

suami tidak memberikan nafkah. Karena tidak diajukannya alat bukti, seperti surat atau saksi, maka gugatan dianggap tidak terbukti dan ditolak. Secara normatif, pertimbangan ini konsisten dengan asas hukum pembuktian klasik yaitu *actori incumbit probatio* barang siapa yang mengklaim, ia harus membuktikan. Penerapan asas ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1865 KUHPer dan juga dalam kaidah fihiyyah *al-bayyinah 'ala man idda'a* merupakan standar baku dalam hukum acara perdata, termasuk di lingkungan peradilan agama.¹¹⁶

Namun, dalam praktik peradilan, asas ini tidak selalu dapat diterapkan secara absolut, terlebih dalam kasus-kasus tertentu yang menyangkut dalil negatif, seperti pernyataan "suami tidak pernah memberi nafkah". Dalil semacam ini bersifat negatif, dan secara prinsip tidak dapat dengan mudah dibuktikan oleh pihak penggugat. Dalam teori hukum pembuktian, membuktikan bahwa sesuatu tidak terjadi adalah sangat sulit, bahkan hampir mustahil. Oleh karena itu, berkembanglah asas *negativa non sunt probanda*, yang menyatakan bahwa dalam hal dalil yang diajukan bersifat negatif, maka pembuktian dapat dialihkan kepada pihak yang membantah.¹¹⁷

Berbeda dengan pendekatan Pengadilan Agama Mojokerto, Pengadilan Tinggi Agama Surabaya dalam putusan bandinginya mengambil sikap yang lebih progresif dan kontekstual. Majelis hakim tingkat banding secara eksplisit menyatakan bahwa dalil "tidak diberikannya nafkah selama 60 bulan"

¹¹⁶ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Jilid 7 (Damaskus: Dar al-Fikr, 1998), hlm. 539.

¹¹⁷ Ahsanul Mahfudz & Mujiburrahman, "Penerapan Keadilan Gender dalam Putusan Hakim Perkara Nafkah", *Ahkam: Jurnal Ilmu Syariah*, Vol. 21 No. 2 (2021), hlm. 187–190.

merupakan dalil yang bersifat negatif. Karena itu, sesuai dengan asas *negativa non sunt probanda*, maka beban pembuktian tidak lagi berada di tangan pihak yang mengklaim (istri), tetapi beralih kepada pihak yang membantahnya (suami). Dalam pertimbangannya, majelis menyebut bahwa karena suami membantah klaim bahwa ia tidak memberi nafkah, maka ia wajib membuktikan bahwa nafkah memang telah diberikan.¹¹⁸

Pengalihan beban pembuktian ini menjadi poin krusial dalam membedakan kedua pendekatan. Jika di tingkat pertama pembuktian dibebankan sepenuhnya kepada istri yang menggugat, maka di tingkat banding justru suami sebagai pihak yang menyangkal dibebani untuk membuktikan dalil bantahannya. Karena suami tidak mampu membuktikan bahwa ia telah memberikan nafkah, baik melalui bukti surat maupun saksi, maka bantahannya dianggap tidak terbukti. Sebaliknya, dalil istri dianggap terbukti secara hukum, meskipun tidak ada bukti langsung yang disampaikan oleh istri, karena dalil tersebut tidak dapat dibuktikan secara positif, melainkan dibuktikan melalui kegagalan pihak lawan untuk menyangkalnya dengan alat bukti yang sah.¹¹⁹

Pendekatan ini menunjukkan bahwa Pengadilan Tinggi Agama Surabaya memiliki sensitivitas yang lebih tinggi terhadap kesulitan pembuktian yang dihadapi oleh pihak perempuan dalam perkara rumah tangga. Majelis tidak hanya terpaku pada teks formal hukum acara, melainkan melakukan interpretasi yang kontekstual dengan mempertimbangkan keadilan substantif. Hal ini sejalan dengan prinsip *access to justice* yang menekankan pentingnya

¹¹⁸ Laporan Monitoring PA Selong dan PA Surabaya oleh LBH APIK, 2020.

¹¹⁹ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, (Jakarta: Kencana, 2012), hlm. 313.

akses yang adil bagi semua pihak, terutama pihak yang rentan seperti perempuan dan anak, dalam memperoleh keadilan di pengadilan.¹²⁰

Dalam studi hukum keluarga Islam di Indonesia, pembebanan pembuktian sering kali menjadi isu kritis, terutama dalam perkara yang menyangkut dugaan kelalaian suami dalam menunaikan kewajibannya.¹²¹ Beberapa penelitian menunjukkan bahwa perempuan yang menggugat nafkah madliyah sering kali tidak memiliki alat bukti yang kuat, karena transaksi nafkah dalam rumah tangga jarang didokumentasikan secara administratif. Penelitian yang dilakukan oleh Wahyuningsih dan Syaukani (2021) menemukan bahwa dalam banyak perkara nafkah madliyah, istri kesulitan membuktikan bahwa suami tidak memberikan nafkah karena tidak adanya bukti fisik atau saksi yang dapat dihadirkan ke pengadilan. Penelitian tersebut menyimpulkan bahwa dalam konteks seperti itu, penerapan asas pembuktian yang kaku akan merugikan perempuan secara sistemik.

Lebih lanjut, kajian oleh Mahfudz dan Mujiburrahman (2021) menyoroti pentingnya pendekatan hermeneutik dan prinsip maqasid al-syari'ah dalam menangani perkara rumah tangga. Mereka menekankan bahwa hakim tidak boleh hanya menjadi corong undang-undang, tetapi harus mampu membaca konteks sosial dan posisi pihak-pihak yang berperkara. Dalam perkara nafkah madliyah, hakim perlu memahami bahwa dalil negatif tidak dapat dibuktikan dengan cara yang sama seperti dalil positif, dan oleh

¹²⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2017), hlm. 169.

¹²¹ Putusan Mahkamah Agung RI No. 103 K/AG/2014.

karenanya, mekanisme pembalikan beban pembuktian menjadi hal yang tidak terhindarkan untuk mencapai keadilan substantif.¹²²

Penerapan asas *negativa non sunt probanda* dalam putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya juga memperlihatkan dinamika dalam perkembangan praktik peradilan agama di Indonesia. Putusan tersebut menunjukkan bahwa terdapat keberanian di tingkat banding untuk menggunakan asas-asas hukum yang lebih kontekstual dan progresif. Hal ini tentu menjadi preseden penting bagi pengadilan tingkat pertama, bahwa dalam perkara tertentu, khususnya perkara rumah tangga yang melibatkan dalil negatif dan relasi kuasa yang timpang, diperlukan fleksibilitas dalam menerapkan hukum acara.¹²³

Namun, perlu dicatat bahwa tidak semua aspek dalam gugatan nafkah madliyah dikabulkan oleh Pengadilan Tinggi Agama Surabaya. Permohonan nafkah madliyah bagi anak-anak tetap ditolak, dengan merujuk pada abstrak hukum Mahkamah Agung RI Nomor 24 K/AG/2003 dan Nomor 608 K/AG/2003, yang menyatakan bahwa nafkah anak adalah untuk kebutuhan (lil intifa'), bukan untuk kepemilikan (lit tamlik). Oleh karena itu, kelalaian suami dalam memberikan nafkah anak pada masa lalu tidak dapat digugat. Pertimbangan ini menunjukkan bahwa meskipun pendekatan banding bersifat progresif dalam satu aspek, ia tetap memegang prinsip yurisprudensi yang telah mapan dalam aspek lainnya. Ini mencerminkan adanya kombinasi antara progresivisme dan konservatisme hukum dalam satu putusan.¹²⁴

¹²² Sri Endah Wahyuningsih & Imam Syaukani, "Perlindungan Hukum Terhadap Perempuan dalam Proses Pembuktian Kasus Nafkah Madliyah", Jurnal Yustisia, Vol. 8 No. 2 (2021), hlm. 129.

¹²³ R. Subekti, Hukum Pembuktian, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2005), hlm. 24.

¹²⁴ Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby.

Dari sudut pandang metodologi hukum, perbandingan antara kedua putusan tersebut memberikan gambaran bahwa pembebanan pembuktian bukanlah hal yang statis dan kaku, tetapi sangat tergantung pada interpretasi hakim terhadap dalil yang diajukan dan posisi para pihak. Dengan kata lain, pembebanan pembuktian bukan hanya persoalan teknis, melainkan juga mencerminkan orientasi nilai dan paradigma keadilan yang dianut oleh hakim. Di satu sisi, pendekatan Pengadilan Agama Mojokerto menggambarkan penerapan hukum acara secara literal, yang menekankan kesempurnaan prosedur sebagai landasan utama penilaian perkara. Di sisi lain, pendekatan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya mencerminkan paradigma hukum yang responsif, yang melihat proses peradilan sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan sosial yang nyata.¹²⁵

Perbandingan ini juga mengonfirmasi pentingnya reformasi hukum acara perdata di lingkungan peradilan agama, khususnya terkait pembebanan pembuktian dalam perkara rumah tangga. Saat ini belum terdapat aturan hukum positif yang secara eksplisit mengatur kapan dan bagaimana asas *negativa non sunt probanda* dapat diterapkan. Oleh karena itu, penalaran yurisprudensial dan interpretasi hakim menjadi satu-satunya jalan untuk memperluas cakupan keadilan dalam praktik peradilan. Reformasi ke depan dapat diarahkan pada pembentukan pedoman teknis peradilan agama yang secara eksplisit membuka ruang penerapan asas pembuktian negatif dan

¹²⁵ Muhammad Rawwas Qal'ah Jie, *Mu'jam Lughah al-Fuqaha'*, (Beirut: Dar al-Nafa'is, 1996), hlm. 44.

pembalikan beban pembuktian, terutama dalam perkara yang menyangkut hak-hak perempuan dan anak.¹²⁶

Dengan demikian, perbandingan pembebanan pembuktian antara Pengadilan Agama Mojokerto dan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya tidak hanya mencerminkan perbedaan pandangan teknis, tetapi juga menunjukkan dinamika paradigma keadilan yang hidup dalam tubuh peradilan agama. Dari pendekatan normatif-formal menuju pendekatan kontekstual-substantif, perbedaan ini menjadi cerminan dari tantangan dan potensi besar dalam mewujudkan peradilan yang lebih adil, manusiawi, dan kontekstual di masa depan.



¹²⁶ Pasal 1865 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Setelah pembahasan mengenai Asas *Negativa Non Sunt Probanda* dan Pembebanan Pembuktian dalam Putusan Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Pembebanan pembuktian dalam perkara nafkah madliyah menunjukkan bahwa perbedaan pendekatan antara Pengadilan Agama Mojokerto dan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya berakar pada penerapan asas pembuktian. Pengadilan Agama Mojokerto menerapkan asas klasik *actori incumbit probatio*, sehingga gugatan istri ditolak karena tidak mampu membuktikan dalilnya. Sebaliknya, Pengadilan Tinggi Agama Surabaya menerapkan asas *negativa non sunt probanda*, dengan membebaskan pembuktian kepada pihak yang menyangkal dalil negatif, yaitu suami. Hal ini menandai pergeseran dari pendekatan normatif-formal ke arah pendekatan kontekstual-substantif yang lebih peka terhadap ketimpangan relasi kuasa dalam rumah tangga. Pendekatan progresif di tingkat banding memperkuat prinsip *access to justice* dan perlindungan terhadap pihak yang rentan, khususnya perempuan. Oleh karena itu, asas *negativa non sunt probanda* penting untuk diterapkan dalam perkara sejenis guna mewujudkan peradilan agama yang responsif dan berkeadilan substantif. Pembaruan hukum acara secara normatif pun perlu dilakukan untuk memperkuat legitimasi penerapan asas ini dalam praktik peradilan di masa mendatang.

2. Masih terdapat perbedaan dalam pembebanan pembuktian dalam gugatan Nafkah Madliyah antara Putusan Tingkat Pertama dengan Putusan Tingkat Banding sehingga putusan Tingkat Pertama menolak, sedangkan putusan tingkat banding mengabulkan. Oleh karena putusan tingkat banding lebih tinggi dari pada putusan tingkat pertama, maka menurut peneliti pembebanan pembuktian dalam perkara negatif, khususnya dalam gugatan Nafkah Madliyah dibebankan kepada Terbanding/Pemohon Konvensi/Tergugat Rekonvensi.

B. Saran

Berikut ini adalah saran-saran dari peneliti setelah melakukan penelitian tentang *Asas Negativa Non Sunt Probanda* dan Pembebanan Pembuktian dalam Putusan Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby:

1. Terhadap kesimpulan yang telah peneliti sampaikan, peneliti memberikan saran agar dibuat aturan hukum tentang pembebanan pembuktian dalam gugatan Nafkah Madliyah mengenai nafkah yang tidak diberikan Tergugat dibebankan kepada Tergugat. Kemudian bisa dibuat aturan hukum bahwa gugatan Nafkah Madliyah termasuk dalam gugatan sederhana yang pemeriksaannya mengedepankan asas cepat, sederhana dan berbiaya ringan.
2. Terhadap keterbatasan penelitian, peneliti menyarankan agar dilakukan penelitian lebih lanjut mengingat perbedaan dalam pembuktian akan beda juga dalam memutuskan.
3. Terhadap implikasi dari hasil penelitian ini dapat dilakukan penelitian lebih lanjut dan mendalam terhadap putusan yang terdapat di dalamnya Asas *Negativa Non Sunt Probanda* ketika hakim mempertimbangkan pembebanan pembuktian.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Ali Achmad. 2012. *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*. Prenada Media
- Ali Ahmad. 1996. *Mengenal Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis* Cet.I; Jakarta: Chandra Pratama
- Ali Mohammad Daud. 2002. *Hukum Islam dan Peradilan Agama*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Ankunto Suharsimi. 2002. *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*. Jakarta: Rineka Cipta
- Az-Zuhaili Wahbah. 2010. *Fiqih Imam Syafi'i*. Jakarta: Almahira
- Az-Zuhaili Wahbah. 2011 *Al-Fiqih Islam Al-Wa Adillatuhu* Jakarta: Gema Insani
- Bisri Cik Hasan. 1997. *Peradilan Islam dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*. Bandung, PT. Remaja Rosdakarya
- Handayani Dwi. 2022. *Asas-Asas Hukum Acara Perdata: Tinjauan Filosofis Normatif Asas "Audi Et Alteram Partem"*. Nas Media Pustaka
- Harahap M. Yahya. 1993. *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*. Jakarta: Pustaka Kartini
- Harahap M. Yahya. 2003. *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Jakarta: Sinar Grafika
- Hutagalung Sophar Maru. 2014. *Praktik Peradilan Perdata dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Jakarta : Sinar Grafika.
- Jazim Hamidi. 2005. *Hermeneutika Hukum*. Yogyakarta : UII Press
- Jeremias Lemek. 2022. *Mencari Keadilam*. Yogyakarta Pustaka Yustisia
- Kamal Muchtar. 2004 *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan, Bulan Bintang*. Jakarta
- Kamarao Moh. Taufik. 2004. *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata*, Jakarta: PT. Rineka Cipta
- M. Nur Rasaid. 2003. *Hukum Acara Perdata, Cet. III*, Jakarta: Sinar Grafika
- Manan Abdul. 2005. *Penerapan Hukum Acara Perdatadi Lingkungan Pengadilan Agama*. Jakarta: Kencana

- Manan Abdul. 2008. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group
- Mannan Abdul. 1993. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama Cet. IV*; Jakarta: Kencana
- Mannan Abdul. 2006. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* Jakarta: Kencana
- Marzuki Peter Mahmud. 2009. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group
- Marzuki Peter Mahmud. 2015. *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Jakarta: Prdana Media Group
- Marzuki Peter Mahmud. 2017. *Penelitian Hukum: Edisi Revisi*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Meolong Lexy J.. 2014. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung: Remaja Rosdakarya
- Mertokusumo Sudikno. 1988. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty
- Mertokusumo Sudikno. 1988. *"Mengenal Hukum: Suatu Pengantar"*. Yogyakarta : Cahaya Atma Pustaka
- Mertokusumo Sudikno. 2002. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta : Liberty Yogyakarta
- Mertokusumo Sudikno. 2003. *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta : Liberty
- Mono Henny. 2007. *Praktik Berperkara Perdata*. Malang: Anggota IKAPI Jatim
- Muhammad Abdul Kadir. 2004. *Hukum dan Penetian Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti
- Muhammad Ma'ruf al Dawalibi. 1965. *Al-Madkha>l ila al-U}u>l al-Fiqh* (Beirut: Da>r al Ilmi li al Malayin
- Muhith Abdul, dkk. 2020. *Metodologi Penelitian*. Yogyakarta: Bidung
- Mukti Fajar dan Yulianto Achmad. 2017. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris* Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Paul Roberts and Adrian Zuckerman. 2008. *Criminal Evidence*. New York: Oxford University Press Inc reprinted

- Prastowo Andi. 2016. *Metode Penelitian Kualitatif Dalam Perspektif Rancangan Penelitian*, Jogjakarta: Ar-Ruz Media.
- Prints Darwan. 1992. *Strategi Menyusun dan Menangani Gugatan Perdata*. Bandung: Citra Aditya Bakti
- Retno Sutantio dan Oeripkartawinata. 2009 *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Praktek*, Bandung: CV. Mandar Maju
- Saebani Beni Ahmad. 2010. *Fiqih Munakahat* Bandung: CV Pustaka Setia
- Soekanto Soerjono. 2015. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji. 2001. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Rajawali
- Sri Rahayu Oktoberina dan Niken Savitri. 2008. *Butir-Butir Pemikiran dalam Hukum* Bandung: Refika Aditama
- Sudikno Mertokusumo dan A.Pitlo. 1993. *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum* Jakarta: Citra Aditya Bakti
- Sudikno Mertokusumo. 2006. *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Edisi ketujuh Yogyakarta: Liberty
- Sutantio Retnowulan. 1996. *Hukum Acara Perdata*, Jakarta: Gema Insani Perss
- Syuhada Mhd. Teguh Lubis. 2021. *Hukum Pembuktian Dalam Peradilan di Indonesia*, Medan: Pustaka Prima.
- Tim Penyusun. 2022. *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember 2022*. Jember: Pascasarjana
- Tjitrosoedibio Subekti, R.. 1973. *Kamus Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita
- Wirjono Prodjodikoro, 1978: *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Penerbit Sumur Bandung.

Hasil Penelitian

- Mannan Abdul. 2010. *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam praktek Hukum Acara Perdata di Peradilan Agama*, Makalah pada Rakernas Mahkamah Agung tanggal 14-10 Oktober
- Ishwara, Ade Sathya Sanathana. 2023. "Reformasi Hukum Pidana: Suatu Kajian Yuridis Terhadap Pembuktian Tindak Pidana Santet Dalam Kuhp Baru." *Iblam Law Review* 3, no. 3

- Sa'adah, Nur. 2020. "Akibat Hukum Pembuktian Perjanjian Tidak Tertulis (Analisis Putusan Nomor: 373/Pdt. G/2016/PN Mdn)." *Pamulang Law Review* 1, no. 2
- Sunge, Maisara. 2019. "*Beban Pembuktian dalam Perkara Perdata.*" *Jurnal Inovasi* 9, no. 02
- Atmadja, I. Dewa Gede. 2018. "Asas-asas hukum dalam sistem hukum." *Kertha Wicaksana* 12, no. 2
- Valerina J.L.K. 2012. dalam Tesis Abdul Wahab "*Politik Hukum*" Disertasi Universita Indonesia, FH Pascasarjana Universitas Indonesia
- Evy Septiana Rachman. 2023. *Analisis Pelaksanaan Nafkah Anak Dan Mantan Istri Pasca Putusan Pengadilan Agama Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif Serta Implikasinya Bagi Perkembangan Hukum Keluargaislam Di Indonesia Studi Kasus di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bandar Lampung*, (Disertasi Program Studi Hukum Keluarga Program Pasca Sarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung
- Herman Kosasih. 2020. *Pemberian Nafkah Madhiyah Dalam Kasus Cerai Talak Di Pengadilan Agama Tigaraksa Dan Pta Banten Studi Putusan No. 2382/Pdt.G/2012/PA.Tgrs dan No. 14/Pdt.G/2914/PTA.Btn*, Program Studi Hukum Keluarga (Ahwal Sakhshiyah) Fakultas Sayriah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta
- Ilham Fathurrahman Dharmawan. 2020. *Gugatan Nafkah Lampau Untuk Istri Dan Nafkah Lampau Untuk Anak Dalam Perkara Cerai Gugat Studi Kasus Terhadap Perkara Nomor 744/Pdt.G/2020/PA.Btl.*, (Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Jogjakarta
- Mansari, Elidar Sari dan Salman Abdul Muthalib. 2022. *ANALISIS YURIDIS TERHADAP PENOLAKAN NAFKAH MADHIYAH ISTERI DAN ANAK (Kajian Putusan Nomor 251/Pdt.G/2021/MS.Mbo)*, Al-Qadha: Jurnal Hukum Islam dan Perundang-Undangan Volume 9 No. 2, Juli-Desember
- Prasetya, Untung. 2020. "Analisis Asas Audi Et Alteram Partem dalam Proses Persidangan Perkara Perdata (Perkara Nomor 20/Pdt. G/2019/PN Pwr)." *Amnesti: Jurnal Hukum* 2, no. 2
- Sefri Noviard. 2003. "Kawin Lari dalam Budaya "Siri" pada Masyarakat Suku Bugis di Kecamatan Nipah Panjang, Kabupaten Tanjung Jabung Timur Provinsi Jambi" Tesis, Undip Semarang, Semarang
- Darmawan, Afsya. "*Tinjauan Yuridis Terhadap Putusan Ultra Petita Dalam Menentukan Hak Dan Kewajiban Para Pihak Setelah Perceraian (Studi*

Kasus Putusan Pengadilan Agama Pekanbaru Nomor 1360/PDT. G/2015/PA. PBR)." PhD diss., Universitas Islam Riau, 2019.

Haryadi & Suteki, "Implementasi Nilai Keadilan Sosial oleh Hakim dalam Perkara Lanjar Sriyanto dari Perspektif Pancasila dan Kode Etik Profesi Hakim", e-jurnal *Law Reform*, Vol. 13 No. 2. Universitas Diponegoro Semarang 2017.

Dachran Busthami, "Kekuasaan Kehakiman dalam Perspektif Negara Hukum di Indonesia", jurnal *Masalah-Masalah Hukum*, Vol. 46 No. 4, Undip Semarang 2017.

Bagir Manan, *Penegakkan Hukum yang Berkeadilan*, dalam Majalah Hukum Varia Peradilan, (Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), Tahun Ke-XX No. 241 Nopember 2005 M.

Syamsudin, "Pemaknaan Hakim Tentang Korupsi dan Implikasinya Pada Putusan: Kajian Perspektif Hermeneutika Hukum", Jurnal Mimbar Hukum, Vol. 22 No. 3, Oktober 2010, Yogyakarta: Fakultas Hukum UGM

Alef Musyahadah, "Hermeneutika Hukum sebagai Alternatif Metode Penemuan Hukum bagi Hakim Untuk Menunjang Keadilan Gender", Jurnal Dinamika Hukum, Univ. Jend. Sudirman, Vol. 13. No. 2, Mei 2013

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

[Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung](#)

Salinan Putusan Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby tanggal 02 Juni 2017

Website

Choiri, *Stereotip Gender dan Keadilan Gender Terhadap Perempuan Sebagai Pihak Dalam Kasus Perceraian*, <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/stereotip-gender-dan-keadilan-gender-terhadap-perempuan-sebagai-pihak-dalam-kasus-perceraian-oleh-a-chori-15-1>, (akses internet pada 20 Oktober 2022, jam 19.00 WIB)

Rahmat Anjaya, *Inilah Materi Pelatihan PERMA Nomor 1 Tahun 2017*, dalam <https://badilag.mahkamahagung.go.id/seputar-ditjen-badilag/seputar-dirjen-badilag/inilah-materi-pelatihan-perma-nomor-3-tahun-2017>, (akses internet pada tanggal 20 Oktober 2022, jam 21:05 WIB)

<http://ptajambi.go.id/attachments/article/1880/PENEMUAN%20HUKUM%20%20DEMI%20MEWUJUDKAN%20KEADILAN.pdf>, 8 Mei 2015.

http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/21_PUU-XII_2014.pdf, 22 Mei 2015

www.badilag.net/Hermeneutika%20Hukum%20Sebagai%20Metode%20Penemuan%20Hukum.pdf, 21 April 2015

www.badilag.net/Hermeneutika%20Hukum%20Sebagai%20Metode%20Penemuan%20Hukum.pdf, 21 April 2015, h. 13.

Ali, A. (2012). *Menguak teori hukum dan teori peradilan*. Jakarta: Kencana.

Mahkamah Agung RI. (2005). *Putusan Nomor 608 K/AG/2003 tanggal 23 Maret 2005*.

Mahkamah Agung RI. (2014). *Putusan Nomor 103 K/AG/2014*.

Marzuki, P. M. (2017). *Penelitian hukum* (ed. revisi). Jakarta: Kencana.

Mahfudz, A., & Mujiburrahman. (2021). Penerapan keadilan gender dalam putusan hakim perkara nafkah. *Ahkam: Jurnal Ilmu Syariah*, 21(2), 187–190.

Pengadilan Tinggi Agama Surabaya. (2017). *Putusan Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby* tanggal 2 Juni 2017.

Qal'ah Jie, M. R. (1996). *Mu'jam Lughah al-Fuqaha'*. Beirut: Dar al-Nafa'is.

Subekti, R. (2005). *Hukum pembuktian*. Jakarta: Pradnya Paramita.

Undang-Undang Republik Indonesia. (n.d.). *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata)*, Pasal 1865.

Wahyuningsih, S. E., & Syauckani, I. (2021). Perlindungan hukum terhadap perempuan dalam proses pembuktian kasus nafkah madliyah. *Jurnal Yustisia*, 8(2), 129.

Wahbah al-Zuhaili. (1998). *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhi* (Vol. 7). Damaskus: Dar al-Fikr.

Yayasan Lembaga Bantuan Hukum APIK. (2020). *Laporan monitoring PA Selong dan PA Surabaya*.

BIODATA PENULIS

1	Nama Lengkap	MUHAMMAD KADAFI BASHORI, S.H.I.
2	NIP	198012102008051001
3	Jabatan	Wakil Ketua Pengadilan Agama Merauke
4	Pangkat dan Golongan	Pembina (IV/a)
5	Tempat lahir / tanggal lahir	Klaten, 10 Desember 1980
6	Jenis Kelamin	Pria
7	Agama	Islam
8	Pendidikan	- S-1 HUKUM ISLAM UIN Sunan Kalijaga (2004) - MAN SURAKARTA 2 (1999) - MTsN SURAKARTA II (1996) - SD MUHAMMADIYAH (1993)
8	Alamat Rumah	Ngantenan, Jawa Tengah
9	Anggota Keluarga	Pasangan : Fitri Sulistyowati Anak : 1. Muhammad Tsaqif Abdinnafi
10	Riwayat Jabatan/Pekerjaan	- Wakil Ketua Pengadilan Agama Merauke (06 Desember 2022) - Hakim Tingkat Pertama Pengadilan Agama Situbondo (20 Juli 2022) - Hakim Tingkat Pertama Pengadilan Agama Situbondo (27 Agustus 2021) - Hakim Tingkat Pertama Pengadilan Agama Soreang (09 Maret 2020) - Hakim Tingkat Pertama Pengadilan Agama Bengkalis (14 September 2015) - Hakim Tingkat Pertama Pengadilan Agama Tarempa (01 Desember 2010) - Juru Sita Pengganti Pengadilan Agama Muara Tebo (31 Maret 2010) - Calon Hakim Pengadilan Agama Muara Tebo (01 Agustus 2009) - Calon Hakim Pengadilan Agama Muara Tebo (01 Mei 2008)

PENYATAAN KEASLIAN TULISAN

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : MUHAMMAD KADAFI BASHORI

Nim : 213206050019

Tempat, tanggal lahir : Klaten, 10 Desember 2025

Alamat : RT.06 RW.04 Canan Wedi Klaten

Program studi : Hukum Keluarga

Institusi : Pascasarjana UIN Kiai Haji Achmad Siddiq Jember

Menyatakan dengan sungguh-sungguh bahwa tesis dengan judul **“PENERAPAN ASAS NEGATIVA NON SUNT PROBANDA DALAM PEMBUKTIAN GUGATAN NAFKAH LAMPAU DALAM PUTUSAN NOMOR 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby** secara keseluruhan adalah benar-benar hasil penelitian atau karya saya sendiri bukan plagiat atau saduran, kecuali pada bagian-bagian yang telah dirujuk sumbernya.

Demikian surat pernyataan ini saya buat untuk dipergunakan sebagaimana mestinya

Jember, 18 Juni 2025

Saya yang menyatakan



MUHAMMAD KADAFI BASHORI

NIM : 213206050019



PUTUSAN

Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby.

BISMILLAAHIRRAHMAANIRRAHIIM

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

Pengadilan Tinggi Agama Surabaya yang memeriksa dan mengadili perkara perdata tertentu dalam tingkat banding telah menjatuhkan putusan sebagai berikut dalam perkara permohonan cerai talak, antara :

PEMBANDING, umur 55 tahun, agama Islam, pekerjaan (PNS), bertempat tinggal di Kabupaten Mojokerto, dalam hal ini memberikan kuasa kepada ACHEYAT YUNUS, S.H., dan WISNU PURNAEDI, S.H., Advokat dan Penasehat Hukum pada Kantor Hukum "ACH.YUNUS and Partners", beralamat di Jalan RA. Kartini XIV-D No. 01 Kelurahan Sidomoro, Kecamatan Kebomas, Kabupaten Gresik, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 05 April 2017, dahulu sebagai Termohon, sekarang sebagai Pembanding, untuk selanjutnya disebut **Pembanding**;

MELAWAN:

TERBANDING, umur 58 tahun, agama Islam, pekerjaan Swasta (Pensiunan), dahulu bertempat tinggal di Kabupaten Mojokerto, dan sekarang bertempat tinggal di Kabupaten Sidoarjo, dalam hal ini memberi kuasa kepada KHOLIL ASKO HAR, S.T., S.H., dan ACHMAD HAYYI, S.H., M.H., Advokat pada LBH "PERMATA LAW", beralamat di Perum Griya Permata Ijen Blok A.3/14 Kelurahan Wates, Kecamatan Magersari, Kota Mojokerto, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 2 Oktober 2015, dahulu sebagai Pemohon, sekarang sebagai Terbanding untuk selanjutnya disebut **Terbanding**;



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Pengadilan Tinggi Agama tersebut;

Setelah membaca dan mempelajari berkas perkara dan semua surat yang berkaitan dengan perkara yang dimohonkan banding;

TENTANG DUDUK PERKARANYA

Mengutip segala uraian mengenai hal ini (duduk perkaranya) sebagaimana termuat dalam putusan yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama Mojokerto Nomor 2343/Pdt.G/2015/PA.Mr. tanggal 22 Pebruari 2017 Masehi. yang bertepatan dengan tanggal 25 Jumadilawal 1438 Hijriyah, yang amarnya berbunyi sebagai berikut:

Dalam Konvensi.

Dalam Eksepsi.

- Menolak eksepsi Termohon;

Dalam Pokok Perkara.

1. Mengabulkan permohonan Pemohon;
2. Memberi izin kepada Pemohon (TERBANDING) untuk menjatuhkan talak satu raj'i kepada Termohon (PEMBANDING) di depan sidang Pengadilan Agama Mojokerto;
3. Menghukum Pemohon untuk membayar mut'ah kepada Termohon sejumlah Rp.3.000.000,- (tiga juta rupiah) sesaat setelah penetapan terjadinya talak di depan sidang;
4. Memerintahkan Panitera Pengadilan Agama Mojokerto untuk mengirimkan salinan penetapan ikrar talak kepada Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Krembung Kabupaten Sidoarjo, dan Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Sooko Kabupaten Mojokerto, serta Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Tegalsari Kota Surabaya untuk dicatat dalam daftar yang disediakan untuk itu;

Dalam Rekonvensi.

- Menolak gugatan Penggugat seluruhnya;

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu.

Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Dalam Konvensi dan Rekonvensi.

- Membebaskan kepada Pemohon Konvensi/Tergugat Rekonvensi untuk membayar biaya perkara ini sejumlah Rp.1.011.000,- (satu juta sebelas ribu ribu rupiah);

Bahwa, Pembanding dahulu sebagai Termohon telah mengajukan banding terhadap putusan Pengadilan Agama Mojokerto tersebut, hal tersebut sesuai dengan Akta Permohonan Banding Nomor 2343/Pdt.G/2015/PA.Mr. tanggal 08 Maret 2017 yang dibuat dan ditandatangani oleh Wakil Panitera Pengadilan Agama Mojokerto, dan permohonan banding mana telah diberitahukan kepada Terbanding dahulu sebagai Pemohon sesuai dengan ketentuan yang berlaku, hal tersebut sesuai dengan Relas Pemberitahuan Pernyataan Banding Kepada Terbanding Nomor 2343/Pdt.G/2015/PA.Mr. tanggal 13 Maret 2017 yang dibuat dan ditandatangani oleh jurusita pengganti Pengadilan Agama Mojokerto;

Bahwa, dalam mengajukan permohonan bandingnya atas putusan Pengadilan Agama tersebut, Pembanding mengajukan memori banding kepada Pengadilan Tinggi Agama Surabaya, hal tersebut sesuai dengan tanda terima memori banding Nomor 2343/Pdt.G/2015/PA.Mr. tanggal 06 April 2017 yang dibuat dan ditandatangani oleh Panitera Pengadilan Agama Mojokerto, dan atas memori banding tersebut Terbanding juga mengajukan Kontra memori banding kepada Pengadilan Tinggi Agama Surabaya, hal tersebut sesuai dengan Tanda Terima Kontra Memori Banding tertanggal 21 April 2017 yang dibuat dan ditandatangani oleh Panitera Muda Banding Pengadilan Tinggi Agama Surabaya;

Bahwa Pembanding tidak melakukan pemeriksaan berkas perkara banding sesuai dengan Surat Keterangan Tidak Melakukan Memeriksa Berkas Perkara/Inzage Nomor 2343/Pdt.G/2015/PA.Mr. tertanggal 18 April 2017 yang dibuat dan ditandatangani oleh Panitera Pengadilan Agama Mojokerto, dan Terbanding juga tidak melaksanakan pemeriksaan berkas perkara banding sesuai dengan Surat Keterangan Tidak Melakukan Memeriksa Berkas Perkara/Inzage Nomor 2343/Pdt.G/2015/PA.Mr. tertanggal 18 April 2017 yang dibuat dan ditandatangani oleh Panitera Pengadilan Agama Mojokerto;

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu.

Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Bahwa perkara banding ini telah didaftar pada register Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby. tanggal 26 April 2017, pendaftaran perkara banding mana telah diberitahukan kepada Ketua Pengadilan Agama Mojokerto tertanggal 26 April 2017 dengan tembusan kepada Pembanding dan Terbanding;

TENTANG HUKUMNYA

Menimbang, bahwa permohonan banding yang diajukan oleh Pembanding pada tanggal 8 Maret 2017, ternyata telah diajukan dalam tenggat/tenggang waktu dan menurut cara-cara yang ditentukan dalam pasal 7 Undang-undang Nomor 20 tahun 1947 tentang Peradilan Ulangan, sebab putusan Pengadilan Agama Mojokerto *a quo* diucapkan pada sidang yang dinyatakan terbuka untuk umum pada tanggal 22 Pebruari 2017 dan pada waktu putusan diucapkan Pembanding datang menghadap dimuka sidang, sehingga Pembanding melakukan upaya hukum banding pada hari ke 14 (empat belas). Dengan demikian, permohonan banding yang diajukan oleh Pembanding tersebut harus dinyatakan diterima;

Menimbang, bahwa setelah mempelajari dan memeriksa dengan seksama memori banding, kontra memori banding, salinan resmi Putusan Pengadilan Agama Mojokerto Nomor 2343/Pdt.G/2015/PA.Mr. tanggal 22 Pebruari 2017 Masehi. yang bertepatan dengan tanggal 25 Jumadilawal 1438 Hijriyah, beserta Berita Acara Sidang perkara tersebut dan segala surat yang berkaitan dengan perkara itu, utamanya setelah memperhatikan pertimbangan hukum majelis tingkat pertama yang memutus perkara ini, maka majelis tingkat banding mempertimbangkan sebagai berikut;

Dalam Konvensi.

Dalam Eksepsi.

Menimbang, bahwa Pembanding dahulu sebagai Termohon telah mengajukan eksepsi yang maksud selengkapny sebagaimana yang tercantum dalam jawaban tertulisnya tertanggal 2 Nopember 2016;

Menimbang, bahwa dalam Pasal 136 HIR dinyatakan bahwa "*Eksepsi (penangkisan) yang sekiranya hendak dikemukakan oleh orang yang digugat,*



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

kecuali tentang hakim tidak berkuasa, tidak boleh dikemukakan dan ditimbang satu-satu, tetapi harus dibicarakan dan diputuskan bersama-sama dengan pokok perkara”;

Menimbang, bahwa atas dasar Pasal 136 HIR tersebut, maka menurut majelis tingkat banding bahwa eksepsi yang berkaitan dengan kewenangan harus diputus tersendiri (putusan sela) dalam bagian eksepsi, sedangkan eksepsi yang tidak berkaitan dengan kewenangan (bukan kewenangan) harus diputus bersama dengan pokok perkara;

Menimbang, bahwa menurut majelis tingkat banding substansi eksepsi yang diajukan oleh Pembanding tidak berkaitan dengan eksepsi kewenangan, namun berkaitan erat dengan substansi (pokok perkara) gugatan Terbanding;

Menimbang, bahwa oleh karena substansi eksepsi yang diajukan oleh Pembanding berkaitan dengan pokok perkara gugatan Terbanding, maka eksepsi tersebut haruslah ditolak, dan selanjutnya akan dipertimbangkan dalam dan/atau bersama-sama dengan pokok perkara;

Menimbang, bahwa oleh karena ternyata majelis tingkat pertama memutus eksepsi dalam Putusan Sela Nomor 2343/Pdt.G/2015/PA.Mr. tanggal 11 Januari 2017, maka putusan *a quo* dinyatakan tidak tepat dan tidak benar, sehingga oleh karena itu haruslah dibatalkan, dan selanjutnya majelis tingkat banding mengadili sendiri yang amar selengkapnya sebagaimana tersebut dibawah ini;

Dalam Pokok Perkara.

Permohonan Cerai Talak.

Menimbang, bahwa ketentuan Pasal 66 ayat (6) Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 dinyatakan bahwa “*Permohonan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah isteri, dan harta bersama dapat diajukan bersama-sama dengan permohonan cerai talak ataupun sesudah ikrar talak diucapkan*”;

Menimbang, bahwa ketentuan Pasal 66 ayat (6) Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tersebut diatas adalah merupakan *lex specialis* sehingga berdasarkan asas preferensi “*Lex Specialis Derogat Legi Generalis*”, maka pemberlakuannya haruslah diutamakan/didahulukan dari pada ketentuan hukum lainnya;

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Menimbang, bahwa ketentuan Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 10 tahun 1983 Jo. Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 45 tahun 1990 merupakan kewajiban Pegawai Negeri Sipil (in-casu, Termohon) untuk mengurus ijin cerai dan/atau surat keterangan cerai kepada atasannya yang tidak terkait dengan pihak lain (in-casu, pihak Pemohon);

Menimbang, bahwa dalam kaitan dengan permohonan cerai talak, majelis tingkat banding dapat menerima dan sependapat dengan pertimbangan hukum majelis tingkat pertama, kecuali masalah sebab-sebab terjadinya perceraian sebagaimana yang tercantum dalam putusan Pengadilan Agama Mojokerto *a quo* karena telah tepat dan benar, sehingga diambil alih dan dinyatakan sebagai pertimbangan hukum sendiri oleh majelis tingkat banding. Namun demikian, majelis tingkat banding akan memberikan tambahan pertimbangan hukum sendiri, utamanya yang berkaitan dengan sebab-sebab terjadinya perceraian;

Menimbang, bahwa Pembanding dalam memori bandingnya point 3 mendalilkan yang pada pokoknya bahwa Pembanding keberatan terhadap pertimbangan hukum majelis tingkat pertama yang menyatakan bahwa penyebab terjadinya perselisihan/pertengkaran antara Pembanding dengan Terbanding karena masalah Termohon meminjam uang di Bank dengan jaminan 2 (dua) sertifikat tanpa ijin dan sepengetahuan Terbanding. Menurut Pembanding bahwa dalam pengajuan dan pelunasan kredit selalu berdua, apalagi pinjam kepada bank terkenal;

Menimbang, bahwa atas keberatan Pembanding tersebut, majelis tingkat banding mempertimbangkan sebagai berikut:

Menimbang, bahwa Terbanding dalam surat permohonan cerai talaknya point 9 dan 10 mendalilkan yang pada pokoknya bahwa penyebab terjadinya perselisihan/pertengkaran antara Terbanding dengan Pembanding karena masalah ekonomi, yaitu: Terbanding menggadaikan 2 (dua) sertifikat tanpa seijin dan musyawarah dengan Terbanding, sehingga Terbanding merasa tertekan dan tidak dihargai oleh Pembanding, dalil Terbanding mana ternyata dibantah oleh Pembanding dengan dalil bahwa tidak benar jika Pembanding



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

mengambil 2 sertifikat dengan diam-diam tanpa sepengetahuan Terbanding mengajukan pinjaman dana pada tahun 2009-2010;

Menimbang, bahwa oleh karena yang harus dibuktikan adalah sesuatu dalil yang bersifat negatif (mengambil dan menggadaikan 2 sertifikat tanpa ijin), maka berdasarkan asas *negativa non sunt probanda*, pihak yang membantah (in-casu, Pemanding) dibebani untuk membuktikan kebenaran dalil bantahannya itu. Jadi, Pemanding harus membuktikan dalil bantahannya bahwa Pemanding mengambil dan menggadaikan 2 (dua) sertifikat dengan seijin dan sepengetahuan Terbanding;

Menimbang, bahwa dalil bukti-bukti (surat dan saksi) yang diajukan oleh Pemanding ternyata tidak ada satu buktipun yang dapat dijadikan dasar untuk meneguhkan dan menguatkan dalil bantahan Pemanding, dengan demikian dalil bantahan Pemanding tersebut dinyatakan tidak terbukti dan harus ditolak;

Menimbang, bahwa mengenai penyebab perselisihan/pertengkaran antara Pemanding dengan Terbanding sebagaimana yang didalilkan oleh Terbanding dalam permohonan cerai talaknya untuk selainya, yaitu: karena Pemanding tidak mau diajak berhubungan badan dengan Terbanding, tidak saling bertegur sapa, Pemanding melarang anaknya untuk bertegur sapa dengan Terbanding ternyata dibantah oleh Pemanding. Dengan demikian berdasarkan Pasal 163 HIR, Terbanding dibebankan untuk meneguhkan dan menguatkan dalil-dalilnya dengan bukti-bukti;

Menimbang, bahwa dari bukti-bukti (surat dan saksi) yang diajukan oleh Terbanding tidak ada satu buktipun yang dapat dijadikan dasar untuk meneguhkan dan menguatkan dalil-dalil Terbanding tersebut, dengan demikian dalil-dalil Terbanding mengenai penyebab terjadinya perselisihan/pertengkaran sebagaimana yang diuraikan diatas dinyatakan tidak terbukti dan harus ditolak;

Menimbang, bahwa majelis tingkat pertama disetiap persidangan telah mendamaikan Terbanding dengan Pemanding agar rukun dan damai kembali dalam rumah tangga namun tidak berhasil. Dengan demikian, majelis tingkat pertama telah melaksanakan amanat Pasal 82 Undang-Undang Nomor 7 tahun

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

1989 sebagaimana telah diubah dua kali dengan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 tahun 2009.;

Menimbang, bahwa Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 2016 yang mulai efektif berlaku sejak tanggal 4 Pebruari 2016 mengharuskan setiap perkara kontensius para pihak wajib melaksanakan prosedur mediasi, dan ternyata dalam pemeriksaan perkara *a quo* telah dilaksanakan prosedur mediasi dengan tujuan agar Terbanding dengan Pembanding rukun dan damai kembali dalam rumah tangga namun upaya mediasi tersebut gagal mencapai perdamaian;

Menimbang, bahwa majelis tingkat banding sependapat dengan rumusan hukum hasil rapat pleno kamar peradilan agama point 4 (empat) sebagaimana yang tercantum dalam Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 4 tahun 2014 tanggal 28 Maret 2014 yang menyatakan bahwa gugatan cerai (permohonan talak) dapat dikabulkan jika fakta menunjukkan rumah tangga sudah pecah (*broken marriage*) dengan indikator antara lain: 1. Sudah ada upaya damai tetapi tidak berhasil; 2. Sudah tidak ada komunikasi yang baik antara suami isteri; 3. Salah satu pihak atau masing-masing meninggalkan kewajibannya sebagai suami isteri; 4. Telah terjadi pisah ranjang/tempat tinggal bersama;

Menimbang bahwa atas uraian-uraian pertimbangan tersebut diatas, maka majelis tingkat banding berpendapat bahwa rumah tangga Terbanding dengan Pembanding *telah pecah (broken marriage/mariage break down)* sedemikian rupa yang sulit untuk dipersatukan kembali dalam rumah tangga, sehingga berakibat tujuan perkawinan sebagaimana yang tercantum dalam Al-Qur'an Surat Ar-Rum ayat (21) dan Pasal 1 Undang-undang Perkawinan, yaitu: mewujudkan rumah tangga yang sakinah, mawaddah warohmah tidak tercapai;

Menimbang, bahwa berdasarkan tambahan pertimbangan tersebut diatas, maka majelis tingkat banding berpendapat putusan Pengadilan Agama Mojokerto *a quo* pada diktum point 2 (dua) cukup beralasan untuk dipertahankan dan dikuatkan;

Hak *Ex-Officio* Mut'ah.

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu.

Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Menimbang, bahwa majelis tingkat banding tidak dapat menerima dan tidak sependapat dengan pertimbangan hukum majelis tingkat pertama yang berkaitan dengan pembayaran uang mut'ah secara *ex-officio* yang dibebankan kepada Terbanding sebagaimana yang tercantum dalam putusan Pengadilan Agama Mojokerto *a quo* karena telah tidak tepat dan tidak benar dengan pertimbangan dan alasan sebagai berikut;

Menimbang, bahwa pembebanan suatu kewajiban (in-casu pembebanan uang mut'ah) kepada Terbanding secara *ex-officio* itu baru dapat diterapkan jika pihak Pemanding (selaku isteri Terbanding) tidak mengajukan hak-haknya termasuk pembayaran/pemberian mut'ah sebagai akibat dari permohonan cerai talak yang diajukan oleh Terbanding (selaku suami Pemanding);

Menimbang, bahwa Pemanding dalam jawaban pertamanya ternyata disamping menjawab pokok perkara, juga mengajukan gugatan balik (rekonvensi) termasuk gugatan pembayaran/pemberian mut'ah;

Menimbang, bahwa oleh karena Pemanding dalam jawabannya mengajukan gugatan pembayaran/pemberian mut'ah, maka diktum point 3 (tiga) putusan Pengadilan Agama Mojokerto *a quo* sepanjang berkaitan dengan mut'ah haruslah dibatalkan;

Dalam Rekonvensi.

Menimbang, bahwa majelis tingkat banding tidak dapat menerima dan tidak sependapat dengan pertimbangan hukum majelis tingkat pertama yang berkaitan dengan gugatan rekonvensi sebagaimana yang tercantum dalam putusan Pengadilan Agama Mojokerto *a quo* karena telah tidak tepat dan tidak benar dengan pertimbangan dan alasan sebagai berikut;

Gugatan Nafkah Madliyah.

Menimbang, bahwa dalam jawaban tertulisnya tertanggal 2 Nopember 2016, Pemanding dahulu sebagai Penggugat Rekonvensi mengajukan gugatan nafkah madliyah untuk Pemanding dan anak kedua anaknya sebesar Rp.1.200.000,-/bulan x 60 bulan = Rp.72.000.000,- (tujuh puluh dua juta rupiah);

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu.

Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Menimbang, bahwa Terbanding dahulu sebagai Tergugat Rekonvensi dalam repliknya tertanggal 30 Nopember 2016 bagian rekonvensi mendalilkan bahwa Terbanding tidak pernah meninggalkan kewajiban memberi nafkah kepada keluarga, disamping itu saat ini Terbanding mengalami gangguan kesehatan fisik dan dalam menjalani kehidupan sehari-hari hanya tergantung kepada kebaikan Pemanding;

Menimbang, bahwa jawaban Terbanding tersebut menurut majelis tingkat banding merupakan bentuk penyangkalan/pembantahan atas dalil gugatan Pemanding yang bersifat negatif (tidak memberi nafkah);

Menimbang, bahwa oleh karena yang harus dibuktikan adalah sesuatu dalil yang bersifat negatif (tidak memberi nafkah), maka berdasarkan asas *negativa non sunt probanda*, pihak yang membantah (in-casu, Terbanding) dibebani untuk membuktikan kebenaran dalil bantahannya itu. Jadi, Terbanding harus membuktikan dalil bantahannya bahwa Terbanding selama pergi meninggalkan Pemanding masih memenuhi kewajibannya memberi nafkah kepada Pemanding dan anak-anaknya;

Menimbang, bahwa dari bukti-bukti (surat dan saksi) yang diajukan oleh Terbanding tidak terdapat satu buktipun yang dapat dijadikan dasar meneguhkan/menguatkan dalil sangkalan/bantahan Terbanding tersebut, sehingga dalil sangkalan/bantahan Terbanding tersebut dinyatakan tidak terbukti dan ditolak;

Menimbang, bahwa dengan ditolaknya dalil sangkalan/bantahan Terbanding tersebut, maka majelis tingkat banding menyatakan bahwa Terbanding selama pisah tempat tinggal 60 bulan (sejak tahun 2011) karena Terbanding pergi meninggalkan Pemanding terbukti tidak memberi nafkah kepada Pemanding, sehingga Terbanding wajib membayar nafkah madliyah kepada Pemanding;

Menimbang, bahwa sebagaimana telah diuraikan diatas, bahwa Pemanding mengajukan gugatan nafkah madliyah selama 60 bulan tersebut untuk 3 (tiga) orang, yaitu: nafkah madliyah Pemanding dan dua orang anaknya yang jumlah sebesar Rp.1.200.000,- (satu juta dua ratus ribu rupiah) /

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu.

Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

bulan. Dengan demikian, jumlah besaran nafkah madliyah setiap orang sebesar Rp. 1.200.000,- : 3 orang = Rp.400.000,- (empat ratus ribu rupiah);

Menimbang, bahwa majelis tingkat banding sependapat dengan abstrak hukum putusan Mahkamah Agung RI Nomor 24 K/AG/2003 tanggal 26 Pebruari 2004 yang pada pokoknya bahwa nafkah anak itu *Lil Intifak* dan bukan *Lit Tamlik*, sehingga nafkah lampau (madliyah) anak tidak dapat digugat;

Menimbang, bahwa atas dasar putusan mahkamah Agung RI tersebut dan Pasal 41 huruf C Undang-undang Nomor 1 tahun 1974, maka gugatan nafkah madliyah kedua orang anak harus ditolak, dan untuk gugatan nafkah madliyah Pembanding haruslah dikabulkan, sehingga majelis tingkat banding menyatakan Terbanding harus membayar nafkah madliyah kepada Pembanding sebesar Rp.400.000,-/bulan x 60 bulan = Rp.24.000.000,- (dua puluh empat juta rupiah);

Menimbang, bahwa berdasarkan Pasal 41 huruf C Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Jo. Pasal 149 huruf a dan b Kompilasi Hukum Islam, maka majelis tingkat banding menghukum kepada Terbanding untuk membayar kepada Pembanding nafkah iddah sebesar Rp.400.000,- x 3 bulan = Rp.1.200.000,- (satu juta dua ratus ribu rupiah), dan mut'ah sebesar Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah);

Menimbang, bahwa atas dasar uraian pertimbangan tersebut diatas, maka keberatan Pembanding terhadap putusan Pengadilan Agama Mojokerto *a quo* sebagaimana yang tercantum dalam memori bandingnya sepanjang berkaitan dengan gugatan rekonvensi dinyatakan dapat dipertimbangkan dan diterima;

Menimbang, bahwa atas dasar uraian pertimbangan tersebut diatas, maka kontra memori banding yang diajukan Terbanding sepanjang berkaitan dengan gugatan rekonvensi yang substansinya ternyata sependapat dengan putusan Pengadilan Agama Mojokerto *a quo* dinyatakan tidak dapat dipertimbangkan dan dikesampingkan;

Menimbang, bahwa gugatan harta bersama yang diajukan oleh Pembanding ternyata telah dicabut dimuka sidang, pencabutan gugatan harta bersama mana ternyata disetujui oleh Terbanding sehingga pencabutan

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu.

Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

tersebut telah memenuhi maksud Pasal 271 dan 272 Rv. Dengan demikian, gugatan harta bersama tidak perlu dipertimbangkan lebih lanjut dan dikesampingkan;

Menimbang, bahwa berdasarkan seluruh uraian pertimbangan tersebut diatas, maka putusan Pengadilan Agama Mojokerto *a quo* sepanjang berkaitan dengan gugatan rekonvensi haruslah dibatalkan, dan majelis tingkat banding mengadili sendiri yang amar selengkapnyanya sebagaimana tersebut dibawah ini;

Menimbang, bahwa oleh karena perkara *a quo* masuk dalam bidang perkawinan, maka berdasarkan Pasal 89 Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 sebagaimana telah diubah dua kali dengan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 tahun 2009 biaya perkara dalam tingkat pertama dibebankan kepada Pemohon/Terbanding dan pada tingkat banding dibebankan kepada Pembanding/Termohon;

Mengingat segala peraturan-peraturan perundangan yang berlaku dan hukum syara'/Hukum Islam yang berkaitan dengan perkara ini;

MENGADILI:

- Menyatakan, permohonan banding yang diajukan oleh Pembanding dapat diterima.;
- Membatalkan putusan Pengadilan Agama Mojokerto Nomor 2343/Pdt.G/2916/PA.Mr. tanggal 22 Pebruari 2017 Masehi bertepatan dengan tanggal 25 Jumadilawal 1438 Hijriyah, dan mengadili sendiri:

Dalam Konvensi.

Dalam Eksepsi.

- Menolak eksepsi Termohon;

Dalam Pokok Perkara.

1. Mengabulkan permohonan Pemohon;
2. Memberi izin kepada Pemohon (TERBANDING) untuk menjatuhkan talak satu raj'i kepada Termohon (PEMBANDING) di depan sidang Pengadilan Agama Mojokerto;

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu.

Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

3. Memerintahkan Panitera Pengadilan Agama Mojokerto untuk mengirimkan salinan penetapan ikrar talak kepada Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Krembung Kabupaten Sidoarjo, dan Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Sooko Kabupaten Mojokerto, serta Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Tegalsari Kota Surabaya untuk dicatat dalam daftar yang disediakan untuk itu;

Dalam Rekonvensi.

1. Mengabulkan gugatan Penggugat Rekonvensi sebagian;
2. Menghukum Tergugat Rekonvensi untuk membayar kepada Penggugat Rekonvensi berupa:
 - 2.1. Nafkah madliyah sebesar Rp. 24.000.000,- (dua puluh empat juta rupiah);
 - 2.2. Nafkah iddah sebesar Rp. 1.200.000,- (satu juta dua ratus ribu rupiah);
 - 2.3. Mut'ah sebesar Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah);
3. Menolak gugatan Penggugat Rekonvensi mengenai nafkah madliyah kedua anaknya;

Dalam Konvensi dan Rekonvensi.

- Membebaskan kepada Pemohon Konvensi/Tergugat Rekonvensi untuk membayar biaya perkara dalam tingkat pertama sejumlah Rp. 1.011.000,- (satu juta sebelas ribu rupiah);
- Membebaskan kepada Pembanding untuk membayar biaya perkara dalam tingkat banding sebesar Rp. 150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah);

Demikian diputuskan dalam sidang permusyawaratan majelis tingkat banding Pengadilan Tinggi Agama Surabaya pada hari Jum'at tanggal 02 Juni 2017 *Miladiyah*, yang bertepatan dengan tanggal 7 *Ramadhan* 1438 *Hijriyah* oleh kami **Drs. H. Anwar Sholeh, M.Hum.**, selaku Ketua Majelis, **Drs. H. Ashfari, SH.MH.** dan **Sulhan, S.H., M.Hum.**, masing - masing sebagai Hakim



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Anggota yang ditunjuk berdasarkan Penetapan Ketua Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 262/Pdt.G/2017/PTA.Sby. tanggal 2 Mei 2017 Masehi, dan pada hari itu juga putusan diucapkan dalam sidang yang dinyatakan terbuka untuk umum oleh Ketua Majelis tersebut, dengan dihadiri para Hakim Anggota dan **Dra. Sri Pratiwiningrum, M.HES.** sebagai Panitera Pengganti, serta tidak dihadiri oleh kedua belah pihak berperkara;

KETUA MAJELIS,

ttd

Drs. H. ANWAR SHOLEH, M.Hum.

HAKIM ANGGOTA,

ttd

Drs. H. ASHFARI, S.H.,M.H.

ttd

SULHAN, S.H.M.Hum.

PANITERA PENGGANTI,

ttd

Dra. PRATIWININGRUM, M.HES.

RINCIAN BIAYA PROSES:

UNTUK SALINAN

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu.

Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Pemberkasan ATK: Rp. 139.000,-
- Redaksi : Rp. 5.000,-
- Meterai : Rp. 6.000,-
- Jumlah : Rp. 150.000,-
- (seratus lima puluh ribu rupiah)

PENGADILAN TINGGI AGAMA SURABAYA

PANITERA,

H. MUH. IBRAHIM, S.H., M.M.



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

KH ACHMAD SIDDIQ

JEMBER

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu.

Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)