



BAB II

Tinjauan Pustaka

A. Penelitian Terdahulu

Dalam bab ini, peneliti akan memaparkan beberapa kajian terdahulu atau penelitian terdahulu yang memiliki keterkaitan dengan penelitian ini. Adapun tujuan dari pemaparan kajian terdahulu ini adalah untuk menentukan posisi penelitian serta menjelaskann perbedaannnya. Selain itu penelitian terdahulu ini sangat berguna untuk perbandingan. Dengan demikian penelitian yang penulis lakukan ini benar-benar dilakukan secara orisinil. Adapun penelitian terdahulu yang penulis maksud adalah:

- a. M. Ilham Tanzilullo⁵, dengan skripsinya yang berjudul: ***Pandangan Hakim Tentang Eksistensi Hakam Dalam Upaya Perdamaian Pada Perkara Perceraian Pasca Perma No. 1 Tahun 2008 di Pengadilan Agama Kota Malang***. Diterbitkan pada tahun 2010, penelitian yang dilatar belakangi oleh adanya Pasal 76 yang menetapkan keberadaan *hakam* dalam perceraian yang eksistensinya sama dengan mediator. Di lain sisi timbul suatu permasalahan yang muncul dengan masih adanya pemberlakuan mediasi dalam perkara perceraian yang sudah dilegal formalkan oleh PERMA No. 1 Tahun 2008, sementara *hakam* sebagai bagian dari hukum acara sudah dilegitimasi terlebih dahulu daripada mediasi. Kemudian mediasi yang didasarkan pada PERMA No. 1 Tahun 2008 apakah tetap harus dilaksanakan disamping juga harus memberlakukan *hakam* yang didasarkan pada Undang-Undang Peradilan Agama, ataukah pemberlakuan mediasi itu sendiri tetap harus dilaksanakan dengan menenggealmakan *hakam* yang notabene lahir dari sebuah Undang-Undang.
- Penelitian ini membahas bagaimana status *hakam* berdasarkan pasal 76 ayat (2) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan bagaimana pandangan hakim tentang eksistensi *hakam* setelah adanya Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008.

⁵ M. Ilham Tanzilullo, *Pandangan Hakim Tentang Eksistensi Hakam Dalam Upaya Perdamaian Pada Perkara Perceraian Pasca Perma No. 1 Tahun 2008 di Pengadilan Agama Kota Malang*, (Malang: UIN MALIKI Malang, 2010).

Jenis penelitian ini dikategorikan sebagai penelitian hukum sosiologis atau empiris, untuk itu yang diteliti pada awalnya adalah data sekunder, yang kemudian dilanjutkan dengan penelitian terhadap data primer di lapangan atau masyarakat.

Perbedaan antara penelitian ini dengan penelitian yang dilakukan peneliti adalah penelitian ini fokus pada eksistensi *hakam* setelah adanya PERMA No. 1 Tahun 2008, sedangkan yang peneliti cari adalah masih efektif atau tidak Pasal pengangkatan *hakam* setelah adanya PERMA No. 1 Tahun 2008.

- b. Ahmad Faisal Mustofa Harmanto⁶, dengan skripsinya yang berjudul ***“Pandangan Hakim Pengadilan Kota Malang Terhadap Pasal 76 Undang-undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Pemeriksaan Perkara Syiqâq”*** diterbitkan pada tahun 2009. Penelitian ini dibuat untuk mengkaji pandangan hakim Pengadilan Agama Malang terhadap Pasal 76 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang pemeriksaan perkara *syiqâq* serta untuk mengetahui penerapan Pasal 76 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang pemeriksaan perkara *syiqâq*.

Jenis penelitian ini adalah penelitian kualitatif, sedangkan teknik pengumpulan data dilakukan melalui interview bebas terpimpin secara langsung dengan hakim Pengadilan Agama Kota Malang dan juga

⁶ Ahmad Faisal Mustofa Harmanto, *Pandangan Hakim Pengadilan Kota Malang Terhadap Pasal 76 Undang-undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Pemeriksaan Perkara Syiqâq*, (Malang: UIN MALIKI Malang, 2009).

dokumentasi yaitu menelaah sumber data yang berasal dari kitab-kitab fiqh maupun hadis yang berkaitan dengan pembahasan.

Perbedaan skripsi ini dengan peneliti adalah, pada skripsi yang dilakukan oleh peneliti terdahulu lebih memfokuskan kepada proses beracaranya jika putusnya perkawinan karena *syiqāq*, sekilas memang sama judul peneliti dengan judul milik peneliti terdahulu, yaitu sama-sama mengangkat tema Pasal 76 tentang penngangkatan *hakam*. Akan tetapi yang peneliti lakukan adalah untuk mengetahui efektifitas Pasal 76 ini setelah adanya PERMA tentang Mediasi.

- c. As'ad Joko Suryanto⁷, yang berjudul ***“Tahkim Sebagai Upaya Mencegah Terjadinya Perceraian Dalam Pandangan Al-Qur'an, Fiqh dan KHI”***, yang diterbitkan pada tahun 2004.

Perbedaan peneliti terdahulu dengan yang peneliti lakukan yaitu dalam penelitian As'ad terfokus pada pembahasan Tahkim sebagai upaya pencegahan terjadinya perceraian serta variable yang berkenaan dengan tahkim dalam perspektif Al-Qur'an, fiqh dan Kompilasi Hukum Islam. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa tahkim merupakan salah satu solusi alternative untuk menyelesaikan perkara perceraian. Namun dalam penelitian yang peneliti lakukan lebih terfokus pada efektifitas pasal 76 tentang pengangkatan *hakam*.

⁷ As'ad Joko Suryanto, *Tahkim Sebagai Upaya Mencegah Terjadinya Perceraian Dalam Pandangan Al-Qur'an, Fiqh dan KHI*, (Malang: UIN MALIKI Malang, 2004)

B. Upaya Perdamaian Dalam Perkara Syiqâq

1. Pengangkatan *Hakam*

a. Pengertian *Hakam*

Hakam berasal dari bahasa Arab yaitu *al-Hakamu*, menurut bahasa berarti wasit atau juru tengah⁸. Ada juga yang mengatakan *hakam* sebagai juru damai.⁹

Dalam surat an-nisa' ayat 35:



Artinya: “Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam¹⁰ dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal¹¹.”

Dalam kamus Bahasa Indonesia, *hakam* bermakna “perantara, pemisah, wasit”.¹² Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama di dalam penjelasan pasal 6 ayat (2) memberikan batasan pengertian *hakam* dengan kalimat “*Hakam* ialah orang yang ditetapkan pengadilan dari pihak keluarga suami atau pihak keluarga isteri atau pihak lain untuk mencari upaya penyelesaian perselisihan terhadap *syiqâq*”.

⁸Ahmad Warson Munawir, *Kamus al-Munawir Arab-Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Progressif, 2002), hal. 309.

⁹ Tihami dan Sohari, *Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap* (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hal. 189

¹⁰ *Hakam* ialah juru damai

¹¹ Al-Qur'an Word, An-Nisa': 35

¹² Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Balai Pustaka, 1988), hal. 293

Para pakar hukum Islam sepakat tentang perlunya pengangkatan *hakamain* dalam perkara *syiqâq*, tetapi mereka berselisih pendapat tentang hukum mengangkat *hakam* itu. Dalam kitab Syargawi alat-Thahrir dikemukakan bahwa jika perselisihan antara suami istri dapat memuncak yakni terjadi permusuhan yang membahayakan maka perlu diangkat *hakamain* dan hukumnya wajib. Sedangkan Ibnu Rusyd berpendapat bahwa pengangkatan *hakamain* ini tidak wajib tetapi jawaz (boleh). Pendapat yang terakhir inilah yang diikuti oleh Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Sayid Sabiq tidak mensyaratkan *hakamain* itu dari keluarga istri. Adapun perintah mengangkat *hakamain* dari pihak keluarga suami istri sebagaimana disebutkan dalam ayat 35 surat An Nisa' itu adalah bersifat anjuran saja, karena keluarga dipandang lebih mengetahui situasi rumah tangga pihak yang berselisih itu. Tetapi pengarang Syarwani alat Tuhfah mensunahkan pengangkatan *hakam* itu dari pihak keluarga dari suami dan istri, dan yang mengangkat itu hakim. Pengangkatan itu dilaksanakan apabila perselisihan dan pertengkaran suami istri sudah sangat memuncak dan membahayakan kelangsungan kehidupan rumah tangganya.¹³

Mahkaman Islam Tinggi berpendapat bahwa Hukum *Syiqâq* dapat dilakukan oleh Pengadilan Agama Islam, dengan acara sebagai berikut :

Oleh Pengadilan ditunjuk dua orang hakim seorang dari keluarga istri dan seorang lagi dari keluarga suami, dengan tugas untuk mengadakan perdamaian antara

¹³ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Yayasan Alhikmah, 2001), hal. 271

suami istri. Kalau usaha mendamaikan tidak berhasil, maka oleh Pengadilan Agama Islam ditunjuk dua orang hakim lain dengan tugas yang sama. Kalau usaha ini pun gagal, maka harus diusahakan penghentian perkawinan dengan chul. Dan kemudian, menurut suatu pendapat di antara para ahli hukum Agama Islam. Pengadilan dapat menetapkan penghentian perkawinan dengan tiada izin dari suami atau istri.¹⁴

Menurut Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama Pasal 76 ayat (2) *hakam* tersebut tidak harus dari keluarga suami istri, diperbolehkan mengangkat *hakam* dari pihak lain. Apa yang tersebut dalam penjelasan Pasal 76 ayat (2) itu tidaklah menjadi persoalan asalkan dalam batas-batas pengertian bahwa rumusannya sengaja diperluas oleh pembuat undang-undang dengan tujuan agar rumusan dalam ayat 35 surat An Nisa' dapat dikembangkan untuk menampung berbagai problem dalam kehidupan masyarakat, sepanjang dalam batas-batas acuan jiwa dan semangat yang terkandung dalam ayat tersebut.

Adapun tujuan penunjukan *hakam* adalah membentuk juru damai apabila terjadi perselisihan dan pertengkaran yang membahayakan kehidupan suami istri sama sekali tidak dipersoalkan siapa yang ditunjuk untuk menjadi *hakam* itu. Tentang berapa jumlah *hakam* yang ideal, Pasal 76 ayat (2) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama tidak menentukan secara rinci, hanya menyebut seorang atau lebih dari keluarga masing-masing suami istri atau boleh juga orang lain ditunjuk untuk menjadi *hakam*. Ketentuan ini adalah sejalan dengan apa yang dikehendaki oleh Surat An Nisa' ayat 35 yakni sekurang-kurangnya terdiri dari dua

¹⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Sumur Bandung.), hal. 133

orang. Meskipun sebaliknya ditunjuk dengan beberapa *hakam*, tetapi secara kasuistik tidak menutup kemungkinan menunjuk seorang *hakam* saja. Hal ini dengan pertimbangan semakin banyak orang yang ikut campur semakin kacau permasalahannya dan dalam hal yang demikian lebih efektif apabila *hakam* hanya mencari upaya penyelesaian perselisihan saja, bukan untuk mengambil keputusan dalam perkara yang sedang diadili oleh Majelis Hakim itu.

Adapun kewenangan *hakam* dalam perkara *syiqâq* terdapat beberapa pandangan yaitu: Pertama, *hakam* adalah wakil dari pihak suami istri, oleh karena itu penunjukan *hakam* itu harus seizin suami isteri masing-masing, *hakam* sama sekali tidak mempunyai wewenang menceraikan mereka. Peranan *hakam* hanya terbatas kepada hal-hal yang diberi wewenang untuk mewakili mereka di muka Majelis Hakim. Kedua, *hakam* adalah orang yang bertindak dan menjalankan fungsi hakim dan bebas untuk mengambil keputusan., mendamaikan atau menceraikan. *Hakam* tersebut harus laki-laki dan pengangkatannya tidak memerlukan persetujuan dari pihak suami dan istri. *Hakam* bebas untuk bertindak dalam rangka mengadakan upaya perdamaian dan apabila tidak berhasil berwenang untuk menceraikan (*attafriq*) suami istri yang berselisih itu. *Hakam* yang ditunjuk harus seorang ahli hukum Islam (*faqih*), karena ia sebagai hakim harus mempunyai pengetahuan di bidang hukum.¹⁵

Mahkamah Islam Tinggi Surakarta nampaknya mengikuti pandangan yang kedua ini. Dalam sebuah putusannya Nomor 8 tanggal 12 Mei 1951 dengan mendasarkan pertimbangannya pada Surat An Nisa' ayat 35 dan dalil dalam kitab At

¹⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, hal. 272

Tanbih lis Syairazi hal 102 serta dalil dalam kitab Ghayatul Maram lis Syaikh Muhyidin, Mahkamah Islam Tinggi Surakarta membenarkan prosedur *syiqâq* yang dilaksanakan oleh Pengadilan Agama Magetan dengan putusannya Nomor 16 tanggal 26 Februari 1951. Dalam putusannya Mahkamah Islam Tinggi Surakarta ini fungsi *hakam* adalah sebagai hakim, oleh karena itu Penggugat dan Tergugat *iwald*, - meskipun dalam hal ini Tergugat sama sekali tidak merelakanya dengan alasan masih mencintai Penggugat dan masih ingin rukun kembali. Pemandangan ini pula yang diikuti oleh sebagian besar para praktisi hukum di lingkungan Peradilan Agama pada saat ini. Sejalan dengan jiwa Pasal 76 ayat (2) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Mahkamah Agung RI cenderung pada pandangan yang pertama tersebut di atas. Fungsi *hakam* disini adalah sebagai wakil dari suami dan istri yang diharapkan untuk mendamaikan kedua belah pihak dan tidak mempunyai wewenang untuk menceraikan suami istri tersebut sama sekali. Dalam putusan Nomor 18/K/AG/1979 tanggal 19 Mei 1979 Mahkamah Agung membenarkan putusan Syari'ah Sabang Nomor 13/ 1978 tanggal 10 Januari 1978, tetapi Mahkamah Agung RI berpendapat bahwa acara *syiqâq* yang tersebut dalam ayat 35 Surat An Nisa' itu tidak mutlak harus dijalankan, setelah mendengar keterangan orang tua para pihak dan orang lain yang dekat dengan para pihak, pengadilanlah yang memutus perkara tersebut, bukan *hakam* yang ditunjuk. Fungsi *hakam* hanya terbatas pada upaya mendamaikan saja.

Meskipun negara Indonesia tidak menganut asas *strare decisis* sesuai dengan Pasal 23 Undang-undang Nomor 14 tahun 1970, Pasal 184 ayat (1) HIR dan Pasal 195 serta Pasal 618 R. Bg. Tetapi demi adanya kepastian hukum sebaiknya para praktisi hukum di lingkungan Peradilan Agama mengikuti langkah-langkah Mahkamah Agung RI dalam menerima, memeriksa dan mengadili serta memutuskan perkara *syiqâq* yang diajukan kepadanya dan meninggalkan kebiasaan lama yang berpegang teguh kepada fiqh tradisional dalam hal memeriksa dan memutuskan perkara *syiqâq* ini. Hal ini bukan berarti apa yang sudah dilaksanakan oleh para ahli fiqh terdahulu semuanya keliru, anjuran ini semata-mata mengikuti perkembangan hukum acara yang berlaku pada Peradilan Agama saat ini, sepanjang tidak meninggalkan intisari yang terkandung dalam surat An Nisa' ayat 35. Dengan demikian akan terwujud legal frame work (kesatuan kerangka hukum) dan adanya unifiet legal opinion (kesatuan persepsi hukum) dalam penyelesaian perkara di pengadilan Agama. Hal ini penting dilaksanakan agar ada keseragaman dalam pelaksanaan dan penerapan hukum Acara di lingkungan Peradilan Agama di masa yang akan datang.

Tentang kapan sebaiknya para *hakam* itu diperiksa, hal ini kembali pada Pasal 76 ayat 2 undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dimana dikemukakan bahwa para *hakam* itu harus diperiksa setelah tahap pembuktian itu diperiksa oleh hakim. Dengan demikian hasil pemeriksaan pembuktian dapat diinformasikan secara lengkap kepada *hakam* yang ditunjuk, terutama tentang sifat

dari perselisihan dan persengketaan yang terjadi di antara suami istri tersebut. Informasi tersebut dapat dipergunakan oleh *hakam* dalam usaha untuk mendamaikan para pihak dan mengakhiri sengketa. Oleh karena hakim peradilan agama yang menangani perkara perselisihan itu haruslah memberikan pengarahan seperlunya kepada *hakam* yang ditunjuk tentang cara-cara yang harus ditempuh dalam melaksanakan tugasnya, juga ditetapkan kapan para *hakam* itu harus melaporkan upaya yang dilaksanakan itu kepada hakim dalam batas waktu tugas yang diberikan oleh hakim kepada para *hakam* untuk melaksanakan tugasnya. Sehubungan dengan hal ini *hakam* yang diangkat itu haruslah orang yang arif, disegani oleh kedua belah pihak yang bersengketa dan dapat dipercaya.

Ketentuan yang mengharuskan pengangkatan *hakam* setelah pemeriksaan terhadap pembuktian tidak bersifat imperatif. Sekiranya dalam tahap replik dan duplik hakim sudah mendapatkan gambaran yang jelas tentang sifat perselisihan dan pertengkaran suami istri tersebut, dan hakim sudah mempunyai keyakinan bahwa mereka bisa di damaikan dengan cara mengangkat *hakam*, maka hakim dapat menyimpang dari ketentuan tersebut asalkan kemaslahatan para pihak untuk kembali dapat terwujud. Oleh karena pengangkatan *hakam* itu bersifat insidentil sebelum putusan akhir dijatuhkan, maka tata cara yang tepat untuk itu adalah dengan putusan sela, bukan dengan cara mengeluarkan Penetapan. Bentuk putusan akhir adalah putusan (vonis). Putusan dijatuhkan oleh hakim setelah mendengar laporan oleh *hakam* tentang upaya maksimal yang mereka laksanakan dalam upaya mereka

mengakhiri sengketa. Apabila menurut para *hakam* perselisihan dan pertengkaran mereka sudah sangat memuncak dan tidak mungkin di damaikan kembali lagi, dan jalan satu-satunya bagi mereka adalah cerai, maka hakim wajib menceraikan suami istri tersebut sesuai dengan usul para *hakam*, usulan mereka itu haruslah menjadi pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara. Hakimlah yang menceraikan suami istri tersebut, bukan para *hakam* yang menceraikannya.¹⁶

Dalam yurisprudensi Peradilan Agama yang lama, hampir pada semua putusannya dijumpai di mana yang mengikrarkan talak dalam perkara *syiqâq* adalah *hakam*, sedangkan dalam yurisprudensi yang baru dijumpai bahwa putusan cerai *syiqâq* adalah putusan hakim, hakimnya yang menceraikan para pihak yang bersengketa untuk mengakhiri perkaranya, bukan *hakam*.

b. Syarat-syarat dan Tugas *Hakam*

Seorang *hakam* harus mampu berlaku adil diantara pihak yang bersengketa. *Hakam* mampu mengadakan perdamaian antara kedua suami isteri dengan ikhlas. Dan juga seorang *hakam* mempunyai sikap yang baik agar disegani oleh kedua pihak suami isteri. Selain itu, hendaklah berpihak kepada yang teraniaya, apabila pihak yang lain tidak mau berdamai.

Syarat *hakam* diatas lebih menekankan kepada seorang *hakam* yang harus mengetahui tugas *hakam* dari segi pengetahuannya sebagai *hakam* dan kemampuannya sebagai *hakam*.

¹⁶ M. Yahya Harahap, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta:Sinar Grafika, 2001) , hal. 266.

Tugas dari seorang *hakam* adalah mencari jalan damai sehingga kemungkinan perceraian dapat dihindarkan. Akan tetapi bila pandangan keduanya tidak ada cara lain kecuali cerai, maka keduanya dapat menempuh jalan itu. Allah Swt., sangat menghendaki adanya usaha untuk mencegah terjadinya perceraian antara suami isteri. Namun jika tidak ditemukan kemungkinan lain dengan segenap usaha yang ada, maka perceraian dapat ditempuh.¹⁷

Seperti dalam Pasal 76 ayat 2 UU Nomr 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama tugas *hakam* ialah mencari pokok permasalahan, sebab musabab timbulnya persengketaan, berusaha mencari jalan keluar yang terbaik dengan pendamaian terlebih dahulu. Hasil dari pendamaian tersebut disampaikan kepada majelishakim. Akan tetapi posisi *hakam* disini tidak bisa sebagai pemutusan atau menceraikan pasangan suami isteri.

2. *Syiqâq*

a. Pengertian *Syiqâq*

Arti kata *syiqâq* adalah perselisihan, yakni perselisihan antara suami isteri.¹⁸ Dalam peraturan perundang-undangan di Negara kita *syiqâq* ditemui dalam tiga aturan, yaitu Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam.

¹⁷ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media, 2006), hal. 197

¹⁸ Almunawir, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, 1988, hal. 785.

Perkara *syiqâq* ialah gugatan perceraian yang diajukan dengan alasan karena diantara isteri dan suami terjadi perselisihan yang menukik dan terjadi terus menerus selama pernikahan yang mereka jalani. Adanya perselisihan antara suami isteri sebagai salah satu unsur dari *syiqâq* ini, maka arti dari ini sama dengan apa yang dirumuskan dalam penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 19 huruf f Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 yang berbunyi “antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga”.

Suatu perselisihan yang terjadi antara suami isteri ini dapat menimbulkan kesulitan dan penderitaan bagi keduanya baik itu isteri maupun suami, sehingga persolan tersebut diselesaikan melalui jalan *syiqâq*. *Syiqâq* ini terdapat dalam Al-Qur'an Surat An-Nisa 35 yang berbunyi:

وإذا خفوا أن يكون نزاع بينهما فليأخذوهما رجلان إمامين عاقلين أولئك الذين يصفى الله ربهم الله أعلم بما يفترون

Artinya: “Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam¹⁹ dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal”

Menurut ayat ini bahwa lembaga *syiqâq* harus ada dua *hakam* (*hakamain*), yaitu seseorang dari pihak keluarga “laki-laki dan seorang dari pihak perempuan,

¹⁹ *Hakam* ialah juru damai

tetapi telah timbul dua pendapat yang masing-masing memberi arti lain kepada istilah *hakam* atau *hakamain* tersebut²⁰.

Menurut pendapat pertama, *hakam* itu hanya wakil dari suami dan wakil dari isteri, mereka hanya dapat memberi nasihat kepada suami isteri yang hidup berselisih agar mereka mau berdamai, atau jika upaya ini tidak berhasil, ceraihan mereka. akan tetapi apabila salah satu pihak tidak mufakat, *hakam* tidak bisa berbuat apa-apa²¹. ini adalah pendapat Hanafi dan satu riwayat dari Hambali dan salah satu dari Syafi'i.

Tapi menurut pendapat yang kedua, *hakam* itu mempunyai kekuasaan seperti hakim. Kalau nasihatnya tidak berhasil mereka dapat memberikan keputusannya. Bahkan boleh menceraikan mereka biarpun salah satunya tidak berkehendak. *Hakam* dari pihak suami menjatuhkan talak satu kepada *hakam* pihak isteri dengan menerima *iwadl* dan *hakam* dari pihak isteri menerima talak tadi dengan membayar uang *iwadl* tersebut, sedangkan Pengadilan Agama menguatkan semua itu. Jadi yang menjatuhkan talak itu bukan Pengadilan Agama, tetapi *hakam* dari pihak suami yang diterima oleh *hakam* dari pihak isteri, sedangkan Pengadilan Agama hanya melanjutkan keputusan untuk sebagai penguat atas keputusan *hakam* dari pihak suami. Pada mulanya pendapat pertama yang dijalankan, tetapi mengalami kesulitan sebab tidak ada kebebasan dari *hakamain*. Karena itu Mukhtar Perkumpulan Perkawinan penghulu dan Pegawainya (PERATURAN PEMERINTAHDP) yang diadakan pada tahun 1938 menyatakan persetujuannya dengan pendapat yang kedua.

²⁰ Notosusanto, *Organisasi dan Yurisprudensi Peradilan Agama Indonesia*, (Gajah Mada, Yogyakarta, 1963), hal. 78

²¹ Notosusanto, *Organisasi dan Yurisprudensi Peradilan Agama Indonesia*, hal 78

Setelah ini maka Pengadilan Agama mengikuti pendapat yang kedua dalam menyelesaikan *syiqâq*. Perceraian dengan *syiqâq* ini tidak banyak terjadi di Indonesia. Perceraian dengan jalan *syiqâq* termasuk yang terlama prosesnya sampai kepada adanya suatu keputusan Pengadilan Agama disbanding dengan pengadilan-pengadilan lainnya. Hal ini disebabkan karena sebelum sampai kepada penyelesaian *syiqâq* lebih dahulu ditempuh usaha-usaha perdamaian antara kedua belah pihak baik itu dari suami ataupun dari isteri dengan berbagai jalan.²²

Menurut Sayid Sabiq beliau mengategorikan perceraian karena *syiqâq* ini sebagai perceraian karena dharar yang membahayakan. Lebih lanjut beliau mengemukakan bahwa Imam Malik dan Ahmad berpendapat sekiranya isteri mendapat perlakuan kasar dari suaminya maka ia dapat mengajukan gugatan perceraian ke hadapan hakim agar perkawinannya diputus karena perceraian. Adapun bentuk dharar menurut Imam Malik dan Ahmad adalah suami suka memukul, suka mencaci, suka menyakiti badan jasmani isterinya dan memaksa isterinya untuk berbuat mungkar.²³ Dikalangan mazhab Syafi'iyah, seperti yang dikemukakan oleh Zakariya al-Anshari, Ay Syarbaini bahwa *syiqâq* itu tidak lain adalah perselisihan antara suami isteri dan perselisihan ini sangat memuncak serta dikhawatirkan terjadi kemudharatan apabila perkawinan itu diteruskan²⁴.

Syiqâq telah dirumuskan dalam Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dimana dikemukakan bahwa *syiqâq* adalah

²² Djamil Latief. *Aneka Hukum Perceraian Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia), hal. 70

²³ Said Sabiq, *Fiqhussunnah*, Al-Qahirah, 1382 H-1963 M, Juz VIII, 1997, h. 248

²⁴ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, hal. 267

perselisihan yang tajam dan terus menerus antara suami isteri. Sumber hukum *syiqâq* adalah Al-Qur'an surat An-Nisa ayat 35 yang merupakan langkah sistematis dari ayat sebelumnya yang mengatur tentang kedudukan suami dalam keluarga dan masalah *nusyuz*-nya isteri²⁵.

Dari rangkaian pengertian tentang *syiqâq* sebagaimana yang telah dikemukakan di atas, masih ada perbedaan pendapat diantara praktisi hukum tentang masalah *syiqâq* ini.

Letak perbedaan antara alasan cerai Pasal 19 huruf t Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 dengan *syiqâq* pada tata cara pemeriksaannya. Perceraian yang didasarkan pada alasan Pasal 19 huruf f Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tata cara pemeriksaannya mengikuti ketentuan hukum acara perdata. Sedangkan tata cara pemeriksaannya *syiqâq* di samping tunduk pada hukum acara perdata pada umumnya juga harus memenuhi tata cara mengadili secara khusus yang digariskan pada Pasal 76 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Dengan demikian suatu perkara cerai gugat yang semula menggunakan alasan berdasarkan Pasal 19 huruf f Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, apabila telah diupayakan menjadi *syiqâq*, dan selanjutnya tata cara pemeriksaannya mengacu pada ketentuan Pasal 76 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Menurut Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama untuk mendapatkan putusan perceraian *syiqâq* harus didengar

²⁵ M. Yahya Harahap, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, hal.265

keterangan saksi-saksi yang berasal dari keluarga atau orang-orang yang dekat dengan suami isteri. Ketentuan pasal ini pada dasarnya sama dengan Pasal 22 ayat (3) Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 dalam menjelaskan pengertian “keluarga serta orang-orang yang dekat dengan suami isteri itu”. Batasan keluarga dan orang-orang yang dekat bisa sangat luas karena mencakup keluarga sedarah maupun semenda. Ketentuan ini menyimpang Pasal 145 HIR dan Pasal 1909 KUH Perdata yang melarang keluarga sedarah dan semenda untuk menjadi saksi di persidangan. Dalam hal ini harus diingat bahwa HIR dan KUH Perdata bersifat umum, sedangkan Undang-Undang Peradilan Agama bersifat khusus. Disini berlaku asas “*lexspecialis derogate lex generalis*”.

Setelah mendengar keterangan saksi tentang sifat persengketaan antara suami isteri, pengadilan dapat mengangkat seorang *hakam* atau lebih yang bertugas sebagai wasit, pendamai dan juru penengah, yaitu orang yang ditetapkan oleh Pengadilan dari pihak keluarga suami dan pihak keluarga isteri atau pihak lain untuk mencari penyelesaian terhadap *syiqàq*.²⁶ Hal ini tersebut juga ditentukan dalam Pasal 76 ayat (2) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Sebelum berlakunya Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, perkara *syiqàq* telah menjadi wewenang absolut Pengadilan Agama berdasarkan Stbl. 1937 no. 116 dan 610. Pasal 2 (a) jo. Stbl. 1937 no. 633 dan 639 jo. Peraturan Pemerintah No. 45 Tahun 1957 Pasal 4 ayat (10 jo. Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 pasal 20). Setelah sekian lama Undang-Undang Peradilan Agama

²⁶ M. Yahya Harahap, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, hal. 269

diterapkan, terutama penerapan pasal-pasal yang berkaitan dengan sengketa perkawinan yang sebagaimana telah dikenalkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia menyatakan bahwa alasan perceraian yang sebenarnya hanya satu yaitu *syiqâq*. Sedangkan alasan-alasan yang lain sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 dan Inpres No. 1 Tahun 1991 adalah merupakan indicator adanya *syiqâq*.

Dalam pasal 38 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ditentukan bahwa perkawinan dapat putus karena kematian,

perceraian dan atau putusan pengadilan. Kemudian dalam Pasal 39 ayat (1) dan (2) undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tersebut juga dikemukakan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan (Majelis Hakim) tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak, serta cukup alasan bagi mereka untuk bercerai karena tidak ada harapan lagi untuk hidup rukun dalam suatu rumah tangga, perkawinan mereka betul-betul sudah pecah. Gugatan perceraian dapat diajukan oleh pihak suami atau oleh pihak istri dengan alasan yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Salah satu alasan perceraian sebagaimana tersebut dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 adalah antara suami istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan untuk hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Kemudian dalam Pasal 22 ayat (2) disebutkan bahwa gugatan perceraian karena alasan sebagaimana tersebut dalam Pasal 19 huruf f Peraturan Pemerintah

Nomor 9 Tahun 1975 itu baru dapat diterima oleh pengadilan apabila telah cukup jelas mengenai sebab-sebab perselisihan dan pertengkarnya itu dan setelah mendengar pihak keluarga serta orang-orang yang dekat dengan suami istri yang mengajukan perceraian itu.

Dalam praktek pengadilan agama, alasan perceraian sebagaimana tersebut dalam Pasal 19 huruf f Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 itu tidak selalu disebut *syiqâq*. Dikatakan *syiqâq* kalau gugatan perceraian itu dengan alasan telah terjadi pertengkaran yang mengandung unsur-unsur yang membahayakan kehidupan suami istri dan sudah terjadi pecahnya perkawinan (*broken marriage*) berakhirnya perkawinan mereka dengan putusan Pengadilan. Sedangkan alasan perceraian yang didasarkan kepada perselisihan dan pertengkaran yang tidak mengandung unsur-unsur membahayakan dan belum sampai kepada tingkat darurat, maka hal tersebut belum bisa dikatakan *syiqâq*. Hal yang terakhir ini gugatan diajukan oleh salah satu pihak dengan alasan perselisihan dan pertengkaran itu dengan alasan perceraian yang lain, seperti salah satu pihak melakukan zina, mabuk dan main judi. Terhadap hal ini putusnya perkawinan bisa berupa perceraian dan bisa dengan putusan Pengadilan.

Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang tentang Peradilan Agama telah memantapkan bahwa *syiqâq* merupakan alasan cerai yang diajukan kepada Pengadilan Agama sebagai perkara tersendiri. Mengajukan perkaranya ke Pengadilan Agama sejak awal sudah merupakan perkara *syiqâq*, jadi bukan perkara lain yang kemudian *disyiqâqkan* setelah berlangsungnya pemeriksaan perkara dalam

persidangan sebagaimana lazimnya yang dilaksanakan oleh para hakim sebelum berlaku Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama tersebut. Substansi dari *syiqâq* ini adalah sebagaimana tersebut dalam Pasal 19 huruf f Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sepanjang mengandung unsur-unsur yang membahayakan dan pecahnya perkawinan. Perkara *syiqâq* yang diajukan sejak awal ke Pengadilan Agama akan memudahkan pengisian laporan L.1/PA8 Pola Bidalmin.

Tata cara pemeriksaan *syiqâq* disamping tunduk kepada ketentuan umum hukum acara perdata, sekaligus harus menurut tata cara mengadili yang digariskan oleh Pasal 76 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Hal tersebut karena alasan *syiqâq* yang diatur dalam Pasal 76 ayat (1) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama beserta penjelasannya sudah memenuhi pengertian yang terkandung dalam surat an Nisa' ayat 3, juga sama makna dan hakikatnya dengan apa yang dirumuskan pada penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 19 ayat (2) huruf f Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.²⁰

Kelalaian mempergunakan tata cara yang telah ditentukan itu mengakibatkan putusan yang dijatuhkan oleh hakim batal demi hukum atau sekurang-kurangnya dalam tingkat banding harus diadakan pemeriksaan

tambahan untuk menyempurnakan pemeriksaan tersebut. Penyelesaian perkara *syiqâq* merupakan pemeriksaan secara khusus (*lex specialis*) dan agak menyimpang dari asas-asas umum hukum acara perdata. Oleh karena perceraian

karena *syiqâq* ini merupakan perceraian karena adanya mudharat yang menimpa pihak isteri dan pecahnya tali pernikahan, maka hakim wajib mengkonstantir benar tidaknya peristiwa yang diajukan oleh para pihak yang berperkara tersebut, kemudian mengkualifisir peristiwa tersebut dan akhirnya memberikan hukumnya (mengkonstitusinya) terhadap peristiwa yang diajukan oleh pihak itu.

b. Dasar Hukum *Syiqâq*

Dasar hukum *syiqâq* ialah firman Allah SWT dalam surat An-Nisa' ayat 35 yang berbunyi:²⁷

وَلَوْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ الْوَدْعَةَ حَتَّى تُبْزَلَ عَنْهُمَا الْخِصْمَتَانِ فَاذْكُمَا لَهُمَا كَمَا ذُكِيَ ابْنُ الْوَدْعَةِ كَذَلِكِ الْبَاطِلُ الْكَبِيرُ
 وَإِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ الْوَدْعَةَ حَتَّى تُبْزَلَ عَنْهُمَا الْخِصْمَتَانِ فَاذْكُمَا لَهُمَا كَمَا ذُكِيَ ابْنُ الْوَدْعَةِ كَذَلِكِ الْبَاطِلُ الْكَبِيرُ
 وَإِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ الْوَدْعَةَ حَتَّى تُبْزَلَ عَنْهُمَا الْخِصْمَتَانِ فَاذْكُمَا لَهُمَا كَمَا ذُكِيَ ابْنُ الْوَدْعَةِ كَذَلِكِ الْبَاطِلُ الْكَبِيرُ
 وَإِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ الْوَدْعَةَ حَتَّى تُبْزَلَ عَنْهُمَا الْخِصْمَتَانِ فَاذْكُمَا لَهُمَا كَمَا ذُكِيَ ابْنُ الْوَدْعَةِ كَذَلِكِ الْبَاطِلُ الْكَبِيرُ
 وَإِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ الْوَدْعَةَ حَتَّى تُبْزَلَ عَنْهُمَا الْخِصْمَتَانِ فَاذْكُمَا لَهُمَا كَمَا ذُكِيَ ابْنُ الْوَدْعَةِ كَذَلِكِ الْبَاطِلُ الْكَبِيرُ

Artinya: “Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam²⁸ dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal”

Menurut firman Allah SWT tersebut, jika terjadi kasus *syiqâq* antara suami isteri, maka diutus seorang *hakam* dari pihak suami dan seorang *hakam* dari pihak isteri untuk mengadakan penelitian dan penyelidikan tentang sebab musabab tentang terjadinya *syiqâq* serta berusaha mendamaikannya. Atau mengambil prakarsa putusnya perkawinan kalau sekiranya jalan inilah yang sebaik-baiknya.

²⁷ Sulaiman Rasyid, *Fikih Islam* (Jakarta: Sinar Baru Argensindo, 1996), hal. 280.

²⁸ *Hakam* ialah juru damai

Syiqâq sendiri tidak memberi hak talak langsung kepada salah satu dari suami ataupun istri, tetapi harus menempuh cara perdamaian yang ditetapkan.²⁹ Pertama secara intern antara keduanya dengan musyawarah, kedua dengan melibatkan mertua dan ketiga dengan menunjuk hakim yang bertugas mendamaikan perselisihan. Kedudukan cerai sebab kasus *syiqâq* adalah bersifat ba'in. Artinya antara bekas suami istri hanya dapat kembali dengan akad nikah yang baru.

c. *Syiqâq* Menurut Hukum Islam

Dalam Islam sebenarnya masalah *syiqâq* tidak asing bagi kita, karena salah satu alasan sebab dimungkinkannya perceraian adalah *syiqâq* (perselisihan atau persengketaan yang berturut-turut antara suami isteri).

Dari Q.S An-Nisaa' ayat 35 dapat dipahami bahwa salah satu cara menyelesaikan perselisihan/persengketaan antara suami isteri, yaitu dengan jalan mengirim seorang *hakam* selaku "mediator" dari kedua belah pihak untuk membantu menyelesaikan perselisihan tersebut. *Hakam* yang dimaksud dalam Al Qur'an terdiri dari dua orang yang diambil atau dipilih masing-masing satu orang dari keluarga pihak suami isteri.³⁰

Terhadap kasus *syiqâq* ini, *hakam* bertugas menyelidiki dan mencari hakekat permasalahannya, sebab-sebab timbulnya persengketaan dan berusaha sebesar mungkin untuk mendamaikan kembali. Agar suami isteri kembali hidup bersama dengan sebaik-baiknya, kemudian jika dalam perdamaian itu tidak mungkin

²⁹ Abdullah Siddiq, *Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta : Tintamas, 1968, hal. 74

³⁰ Mediasi dalam Penyelesaian Perkara Perceraian, artikel diakses pada 30 Maret 2014 dari <http://pojokhukum.com/2008/03/mediasi-dalam-penyelesaian-sengketa.html>

ditempuh, maka kedua *hakam* berhak mengambil inisiatif untuk menceraikannya, kemudian atas dasar prakarsa *hakam* ini maka hakim dengan keputusannya menetapkan perceraian tersebut. *Hakamain* (kedua *hakam*) itu boleh memutuskan perpisahan antara suami isteri, tanpa suami menjatuhkan talaq.

d. *Syiqâq* Menurut Hukum Positif

Dalam hukum positif Indonesia keberadaan *syiqâq* ini diakui dalam perundang-undangan. Dimana hal ini juga menjadi rumusan undang-undang untuk alasan perceraian antara suami isteri. Dalam undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan juga dinyatakan bahwa perceraian dapat terjadi karena alasan antara suami isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga. Hal ini sejalan dengan yang diungkapkan dalam Kompilasi Hukum Islam.

Karena terdapat sebab itulah kemudian hukum positif juga mengatur tentang *hakam* untuk mengatasi masalah *syiqâq* yang terjadi antara suami isteri. Jika *hakam* yang dimaksudkan dalam Al-Qur'an terdiri dari dua orang yang dipilih masing-masing satu orang dari keluarga pihak suami isteri. Sedangkan *hakam* yang dirumuskan dalam penjelasan pasal 76 ayat (2) boleh dari pihak keluarga suami saja, atau dari pihak istri saja, bahkan diperbolehkan *hakam* dari pihak lain. Namun, maksud dan tujuan pembuat undang-undang bukanlah untuk menyingkirkan ketentuan surat an-Nisa' ayat 35, tetapi tujuannya agar rumusan ayat itu dapat

dikembangkan menampung problema yang berkembang dalam kehidupan masyarakat dalam batas-batas acuan jiwa dan semangat yang terkandung di dalamnya.

e. Sebab-sebab Terjadinya *Syiqâq*

Diantara sebab-sebab terjadinya *syiqâq* antara lain, *syiqâq* atau bisaanya disebut perselisihan yang tajam dan terus menerus antara suami istri sehingga pernikahan tidak dapat dipertahankan lagi. Alasan mengapa *syiqâq* ini banyak terjadi menurut hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah karena komulasi dari permasalahan-permasalahan yang ada dirumah tangga, adanya perbedaan watak yang amat sukar dipertemukan, masing-masing suami istri bertahan pada pada wataknya, sama-sama tidak mau mengalah sehingga kehidupan rumah tangga penuh dengan ketegangan-ketegangan yang tidak kunjung reda. Selain dari perbedaan prinsip banyak faktor yang menjadi penyebab sebuah keluarga menjadi tidak harmonis dan bisa mengakibatkan *syiqâq* pada suami dan isteri. Seperti tidak adanya tanggung jawab baik itu dari pihak isteri maupun dari pihak suami dalam menjalankan tugasnya masing. Kemudian soal ekonomi yang melilit, dimana bisaanya suami hanya bekerja dengan gaji yang minim, akan tetapi isteri hidup berhura-hura, atau sebaliknya suami tidak bekerja tetapi menuntut isteri yang mencari nafkah. Selanjutnya karena masalah moral atau akhlak. Jika pada pasangan suami isteri memiliki dan menanamkan iman yang kuat dalam pondasi keluarga yang mereka bina, maka akan tercipta sikap yang bisa saling toleransi dan memahami satu sama lainnya. Kemudian juga bisa karena pihak ketiga atau selingkuhan, baik itu dari

pihak suami maupun dari pihak isteri. Dimana keduanya tidak saling terbuka tapi juga tidak mau menjelaskan duduk perkara yang ada. Yang terakhir yaitu karena pernikahan mereka bukan atas dasar cinta, akan tetapi karena mereka dijodohkan dan mereka tidak bisa menerima perjodohan tersebut sampai mereka menikah. Akibatnya setiap permasalahan yang ada hanya bisa diselesaikan dengan emosi hanya karena mereka menganggap tidak ada cinta diantara keduanya.

Dari faktor-faktor tersebut, awal kejadian perselisihan atau pesengketaan yang mengakibatkan ketidak harmonisan dan perlakuan kasar dan pertengkaran terus menerus yang mengakibatkan tidak adanya komunikasi antara suami dan isteri, saling menutup diri tidak mau terbuka satu sama lain. Ada faktor lain yang menjadi awal dari itu yaitu masalah tingkat pendidikan, status sosial dan masalah ekonomi.