

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Hakam (Juru Damai) Dalam Perkara Perceraian

Tentang Hakam (juru damai) merupakan dari rangkaian perkara perceraian dalam perselisihan yang tajam dan terus menerus antara suami istri yang tercantum dalam Surah An-Nissa ayat 35. Menurut Noel J. Coulsen memberi sinonim arbitrator sebagai kata yang sepadan dengan hakam.¹ Begitu juga Morteza Mutanhari mengemukakan kata sepadan hakam dengan arbiter. Menurut beliau hakam dipilih dari keluarga suami dan istri. Satu orang dari pihak keluarga suami dan satu pihak dari pihak keluarga istri, dengan persyaratan jujur dan dapat dipercaya, berpengaruh dan mampu bertindak sebagai juru damai serta orang yang lebih mengetahui keadaan suami istr. Sehingga suami istri lebih terbuka dalam mengungkapkan rahasia hati mereka masing-masing.² Apa yang dijelaskan di atas, hampir tidak berbeda dengan pengertian yang dirumuskan pada

¹ Hukum Islam Dalam Perspektif Sejarah, P3M, h. 265.

² Wanita dan Hak-Haknya Dalam Islam, (Pustaka Bandung. 1985), h. 243.

penjelasan Pasal 76 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yaitu:

“Hakam adalah orang yang ditetapkan Pengadilan dari pihak keluarga suami atau pihak keluarga istri atau pihak lain untuk mencari upaya penyelesaian perselisihan terhadap syiqaq”

Fungsi hakam terbatas untuk mencari upaya penyelesaian perselisihan, fungsi tersebut tidak dibarengi dengan kewenangan untuk menjatuhkan putusan. Berarti setelah hakam berupaya mencoba mencari penyelesaian diantara suami istri, fungsi dan kewenangannya berhenti sampai disitu. Hakam tidak memiliki hak untuk mengambil putusan, yang membarengi fungsi hakam adalah kewajiban yang wajib melaporkan kepada Pengadilan sampai sejauh mana usaha yang telah dilakukannya, dan apa hasil yang diperolehnya selama ia menjalankan fungsi hakam. Bertitik tolak dari kenyataan hukum yang demikian, dimana fungsi hakam hanya sekadar usaha penyelesaian perselisihan diantara suami istri tanpa dibarengi dengan kewenangan putusan.

Dalam hal perkara perceraian bahwa Hakim peradilan agama sebagai yang mendapat amanah agama dan negara untuk mewujudkan "Islam sebagai rahmatan lil alamin" dalam batas-batas yurisdiksi sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan, sudah semestinya memperhatikan sungguh-sungguh tuntunan bahwa perceraian meskipun diperbolehkan tetapi sebagai sesuatu yang harus dihindari. Berdasarkan

pandangan tersebut, maka tugas utama hakim agama dan hakim pada umumnya, dalam perkara perceraian adalah mencegah perceraian dan berusaha mengutuhkannya kembali keluarga yang sedang retak, bukan sekedar mempertemukan antara permohonan perceraian dengan syarat-syarat hukum perceraian untuk mengabulkan atau menolak permohonan cerai. Untuk memperteguh kewajiban hakim mencegah perceraian dan mengembalikan keutuhan keluarga yang sedang retak, tuntunan agama yang saya sebutkan di muka dengan sengaja "diadopsi" dalam peraturan perundang-undangan, sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975.

Dalam ketentuan ini diatur antara lain mengenai perdamaian. Upaya perdamaian dalam lingkungan peradilan agama dengan sangat sengaja dibuat berbeda dengan upaya perdamaian di lingkungan peradilan umum, sebagaimana diatur dalam HIR (Herziene Inlands Reglemen) dan RBg (Reglemen voor Buiten gewesten). Dalam praktek, perdamaian ala HIR (Pasal 130) atau RBg (Pasal 154), hanya dilakukan sebelum memasuki pokok perkara.

Kewajiban hakim untuk mendamaikan pihak-pihak yang berpekar, sangat sejalan dengan tuntutan ajaran moral Islam. Islam selalu menyuruh menyelesaikan setiap perselisihan dan persengketaan melalui pendekatan Islam. Karena itu layak sekali para hakim Peradilan Agama menyadari dan mengemban fungsi mendamaikan. Mendamaikan dalam perkara perceraian diatur dalam Pasal 65 dan Pasal 82 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006

Tentang Atas Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Jika rumusan kedua pasal ini diteliti, bunyi rumusan dan maknanya sama dengan apa yang tercantum dalam Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, yang berbunyi:

1. Hakim yang memeriksa gugatan perceraian berusaha mendamaikan kedua belah pihak.
2. Selama perkara belum diputuskan, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.

Sedangkan apa yang diatur dalam Pasal 65 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Atas Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama sama dengan rumusan Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang berbunyi :

“Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan berhasil mendamaikan kedua belah pihak”.

Khusus dalam perkara perceraian, upaya mendamaikan adalah bersifat imperatif. Usaha mendamaikan merupakan beban yang diwajibkan hukum kepada hakim dalam perkara perceraian. Memang sifat kewajiban mendamaikan tidak berlaku secara umum, dalam kasus perceraian inilah fungsi upaya mendamaikan menjadikan kewajiban hukum bagi hakim dan merupakan upaya nyata secara Optimal. Kebijakan peradilan agama, mendorong upaya damai, bukan saja demi kepentingan pihak-pihak yang bersangkutan atau terkait dengan sengketa.

Pengembangan upaya damai merupakan salah satu kebijakan strategis menata sistem peradilan, baik dari segi administrasi peradilan atau manajemen peradilan maupun dalam rangka menegaskan fungsi peradilan sebagai pranata yang menyelesaikan sengketa bukan sekedar pemutus sengketa. Dari segi administrasi atau manajemen peradilan, upaya damai yang intensif dan meluas akan mengurangi tekanan perkara di pengadilan sehingga pemeriksaan perkara dapat dilakukan lebih bermutu (karena tidak ada ketergesa-gesaan), efisien, efektif, dan mudah dikontrol. Dari sudut penyelesaian sengketa, upaya damai merupakan instrumen efektif untuk menemukan rasa puas diantara pihak-pihak yang bersengketa.

B. Pengertian Saksi

Saksi dalam Hukum Acara Perdata termasuk dalam hukum pembuktian. Menurut Drs.H.Roihan A.Rasyid, SH.MA, bahwa alat bukti saksi dalam hukum Islam disebut dengan syahid (saksi laki-laki) atau syahidah (saksi perempuan) yang terambil dari kata musyahadah yang artinya menyaksikan dengan mata kepala sendiri. Oleh Karena itu dalam pengertian kesaksian dapat pula dimaksudkan disini kesaksian yang didasarkan atas hasil pendengaran.

Kesaksian adalah kepastian yang diberikan kepada hakim di persidangan tentang peristiwa yang disengketakan dengan jalan

pemberitahuan secara lisan dan pribadi oleh orang yang bukan salah satu pihak dalam perkara yang dipanggil di persidangan.³

Keempat Imam madzhab bersepakat bahwa saksi merupakan syarat sahnya pernikahan.

Hal ini dapat dilihat dari sabda Nabi saw:

لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ (رواه الطبراني)

“Tidak (sah) nikah kecuali dengan kehadiran wali dan dua orang saksi.”
(HR. Thabrani)

Persaksian dapat menjaga hak-hak istri dan anak, agar tidak dizalimi oleh ayahnya yang menyebabkan ketidakjelasan nasab, dengan juga untuk menjaga tuduhan atas suami dan istri dan menjelaskan betapa pentingnya pernikahan tersebut.

Berdasarkan hadits diatas maka sangat dianjurkan mengumumkan pernikahan. Seperti sabda Rasulullah saw, “Umumkanlah pernikahan kalian” (HR. Ahmad).

Syarat sahnya keterangan saksi adalah sebagai alat bukti, agar supaya keterangan yang diberikan seorang saksi dapat bernilai serta memiliki kekuatan pembuktian. Keterangan saksi yang dikemukakan kepada majelis hakim dalam sidang Pengadilan Agama hendaknya apa yang disaksikan dan dialaminya sendiri.

C. Alat Bukti Saksi

³ Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, S.H., *Hukum Acara Perdata Indonesia*, h. 229

Keterangan yang didapatkan atas kesimpulan saksi tidaklah dapat diterima yang bernilai pembuktian.

1. Yang tidak dapat didengar sebagai saksi adalah sebagai berikut:
 - a. Keluarga sedarah dan keluarga semenda menurut keturunan yang lurus dari salah satu pihak;
 - b. Suami atau istri salah satu pihak meskipun telah bercerai;
 - c. Anak-anak yang umurnya tidak diketahui dengan benar bahwa mereka sudah berumur 15 (lima belas) tahun;
 - d. Orang gila walaupun terkadang ingatannya terang (Pasal 172 R.Bg).
2. Yang dapat mengundurkan diri untuk memberi kesaksian adalah:
 - a. Saudara laki-laki dan saudara perempuan, ipar laki-laki dan ipar perempuan dari salah satu pihak;
 - b. Keluarga sedarah menurut keturunan yang lurus dan saudara laki-laki atau perempuan dari suami atau istri salah satu pihak;
 - c. Orang yang karena martabatnya, pekerjaannya atau jabatannya yang sah diwajibkan menyimpan rahasia (Pasal 174 R.Bg).

Tentang keterangan saksi yang dapat dijadikan alat bukti yang sah menurut hukum harus memenuhi syarat formil dan materil, kedua syarat ini bersifat kumulatif bukan alternative, oleh karena itu apabila salah satu syarat mengandung cacat, mengakibatkan alat bukti itu tidak sah sebagai alat bukti saksi, sekiranya syarat formil terpenuhi menurut hukum, tetapi salah satu syarat materil tidak lengkap, tetap mengakibatkan saksi yang diajukan tidak sah sebagai alat bukti, atau juga sebaliknya jika syarat materil seluruhnya terpenuhi tetapi syarat formil tidak, maka hukum tidak menganggapnya sehingga saksi tersebut tidak sah sebagai alat bukti.

Berikut keterangan-keterangan mengenai syarat alat bukti saksi:

1. Syarat Formil alat bukti saksi:
 - a. Memberikan keterangan di depan sidang Pengadilan;
 - b. Bukan orang yang dilarang untuk didengar sebagai saksi;
 - c. Bagi kelompok yang berhak mengundurkan diri menyatakan kesediaannya untuk diperiksa sebagai saksi;
 - d. Mengucapkan sumpah menurut agamanya yang dianut;
2. Syarat Materil alat bukti saksi:
 - a. Keterangan yang diberikan mengenai peristiwa yang dialami, didengar dan dilihat sendiri oleh saksi;
 - b. Keterangan yang diberikan itu harus mempunyai sumber pengetahuan yang jelas (Pasal 308 (1) R.Bg). Pendapat atau persangkaan saksi yang disusun berdasarkan akal pikiran atau

perasaan tidak bernilai sebagai alat bukti yang sah (Pasal 308 (2) R.Bg);

- c. Keterangan yang diberikan oleh saksi harus saling bersesuaian satu dengan yang lain atau alat-alat bukti yang sah (Pasal 309 R.Bg).

Keterangan saksi yang diperoleh dari orang lain, tidak didengar atau dialaminya sendiri disebut sebagai *testimonium de auditu*, keterangan seperti ini tidak mempunyai nilai kekuatan pembuktian, namun hanya dapat dipergunakan sebagai sumber persangkaan.

Dalam Pasal 306 R.Bg dijelaskan bahwa keterangan seorang saksi saja tanpa alat bukti lainnya tidak dianggap sebagai pembuktian yang cukup. Seorang saksi bukan saksi (*unus testis, nullus testis*). Keterangan seorang saksi jika tidak ada bukti lainnya maka tidak boleh dipergunakan oleh hakim sebagai alat bukti, kesaksian dari seorang saksi, tidak boleh dianggap sebagai persaksian yang sempurna oleh hakim dalam memutus suatu perkara. Hakim dapat membebani sumpah pada salah satu pihak, jika pihak itu hanya mengajukan seorang saksi saja dan tidak ada alat bukti lainnya.⁴

D. Pengertian Perceraian

1. Secara Etimologi

Talak identik dengan perceraian, yang terambil dari kata "*ithlaq*" yang menurut bahasa artinya "melepaskan atau meninggalkan". Menurut istilah

⁴ Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, S.H., *Hukum Acara Perdata Indonesia*, h. 132

syara' talak yaitu melepaskan tali perkawinan mengakhiri hubungan suami istri.

2. Secara Terminologi

Perceraian adalah putusnya ikatan perkawinan antara suami isteri dengan keputusan pengadilan dan ada cukup alasan bahwa diantara suami isteri tidak akan dapat hidup rukun lagi sebagai suami isteri.⁵ Perceraian merupakan lepasnya ikatan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-isteri, yang dilakukan di depan sidang Pengadilan, yaitu Pengadilan Negeri untuk non muslim dan Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam.

Sedangkan pengertian perceraian menurut hukum perdata adalah penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atas tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu.

Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, sebagaimana yang tercantum dalam pasal 39 UU No.1 tahun 1974 dan pasal 19 PP No.9 tahun 1975. Pasal 39 UUP menyebutkan:

- 1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
- 2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami-isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami-isteri.

⁵ Soemiyati, 1982, h. 12

- 3) Tata cara perceraian di depan sidang Pengadilan diatur dalam Peraturan Perundang-undangan tersendiri.

Sedangkan dalam pasal 19 PP No.9 tahun 1975 menyebutkan:

- 1) Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabok, pemadat dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- 2) Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya.
- 3) Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- 4) Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan yang membahayakan pihak lain.
- 5) Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/ isteri.
- 6) Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran serta tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Disamping alasan tersebut diatas, terdapat faktor lain yang berpengaruh terjadinya perceraian yaitu: faktor ekonomi atau keuangan, faktor hubungan seksual, faktor agama, faktor pendidikan, faktor usia muda.⁶

⁶ Wahyuni dan Setyowati, 1997, h. 122

Perceraian yang terjadi akan berdampak pada isteri/ suami, anak serta harta kekayaan. Akibat dari adanya perceraian menurut pasal 41 UU No.1 tahun 1974 adalah sebagai berikut:

- 1) Baik Ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak; bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusan.
- 2) Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu; bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- 3) Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan, dan atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.

Dalam pasal 149 Inpres No.1 tahun 1991 akibat putusnya perceraian dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam yaitu (1) akibat talaq, dan (2) akibat perceraian.

Bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib:

- 1) Memberikan mut'ah yang layak kepada bekas isterinya, baik berupa uang atau benda, kecuali bekas isteri tersebut qobla al dukhul.

- 2) Memberikan nafkah, mas kawin, dan kiswah kepada bekas isteri selama dalam masa iddah, kecuali bekas isteri telah di jatuhi talak ba'in atau nusyuz, dan dalam keadaan tidak hamil.
- 3) Melunasi mahar yang masih terutang seluruhnya, dan separo apabila qobla al dukhul.
- 4) Memberikan biaya hadhonah untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.

3. Dasar Hukum Perceraian

Menurut Ahmad bin Hanbal, talak itu kufur (ingkar, merusak, menolak) terhadap nikmat Allah, sedangkan perkawinan adalah salah satu nikmat Allah. Dan kufur terhadap nikmat Allah adalah haram. Oleh karena itu, tidak halal bercerai, kecuali karena darurat. Darurat yang membolehkan perceraian adalah apabila suami meragukan kebersihan tingkah laku istrinya atau telah hilangnya perasaan cinta di antara keduanya. Tanpa alasan-alasan tersebut, perceraian adalah kufur terhadap kemurahan Allah.

Mengenai hukum talak, seperti umumnya masalah lain, dapat bergeser pada hukum yang berbeda, yang pada pokoknya terdapat keberagaman motif serta kondisi yang ada dalam diri pelaku perkawinan. oleh karena itu, hukum talak dapat berbeda sesuai dengan perbedaan *illatnya* (penyebabnya). Seperti talak itu menjadi wajib bila dijatuhkan oleh pihak penengah atau *hakamain*. Jika menurut juru damai tersebut, perpecahan antara suami istri sudah demikian berat sehingga sangat kecil

kemungkinan bahkan tidak sedikitpun terdapat cela-cela kebaikan atau kemaslahatan kalau perkawinan itu dipertahankan, satu-satunya cara untuk menghilangkan kemudharatan dan upaya mencari kemaslahatan bagi kedua pihak adalah dengan memisahkan mereka. Masuk ke dalam kategori talak wajib juga bagi isteri yang di *illa'* (sumpah suami untuk tidak mengadakan hubungan seksual dengan isterinya), sesudah lewat waktu tunggu 4 bulan.

Talak menjadi haram bila dijatuhkan tanpa alasan yang prinsipil. Talak seperti ini haram karena mengakibatkan kemudharatan bagi isteri dan anak. Talak jenis ini tidak sedikit mengandung kemaslahatan setelah penjatuhannya.

Talak juga dapat jatuh sunnat apabila isteri mengabaikan kewajibannya sebagai muslimah, yaitu meninggalkan shalat, puasa dan lain-lain. Sedangkan suami tidak sanggup memaksanya untuk menjalankan kewajiban atau suami tidak dapat mendidiknya. Di samping itu, isteri telah kehilangan rasa malu, seperti bertingkah laku yang tidak pantas sebagai seorang wanita baik-baik.

Dalam hal ini menurut Imam Ahmad tidak patut bagi suami untuk mempertahankan isteri dalam perkawinan. Hal ini karena kondisi isteri tersebut akan berpengaruh terhadap keimanan suami.⁷

Untuk itu, maka syariat Islam menjadikan pertalian suami istri dalam ikatan perkawinan sebagai pertalian yang suci dan kokoh sebagaimana al-

⁷ Rahmat Hakim, op.cit, h. 158-159

Qur'an memberi istilah pertalian itu dengan *mitsaq ghalizah* (janji hukum). Dalam QS. an-Nisa ayat 21:

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا

Artinya: “Dan bagaimana kalian akan mengambilnya kembali, padahal kalian telah bergaul satu sama lain dan mereka telah mengambil janji yang kuat dari kalian”⁸

Di ayat ini Allah ingin menyadarkan orang-orang yang beriman dengan sebuah pertanyaan: “bagaimana kalian tega mengambil kembali mahar yang telah kalian berikan kepada istri-istri kalian, padahal kalian sudah saling berhubungan suami istri, tak ada rahasia lagi di antara kalian, kalian tahu detil tentang dirinya dan dirinya pun begitu”? Sungguh tidak pantas dan tidak dapat dinalar bila kalian mengambil kembali apa yang digunakan untuk menghalalkan farjinya (mas kawin) dan kalian juga sudah dijanji dengan janji yang kuat saat kalian mengatakan “Qabiltu nikahaha wa tazwiijaha bi mahrin kadza wa kadza (telah aku terima nikahnya dan kawinnya dengan mahar begini dan begini...)”. Maka dengan alasan apapun, suami tidak boleh berbuat dhalim terhadap istri, baik dalam kondisi dipertahankan sebagai istri ataupun dilepas.

Oleh karena itu, suami istri wajib memelihara hubungan tali pengikat perkawinan dan tidak sepatasnya mereka berusaha merusak dan memutuskan tali pengikat itu, menjatuhkan talak tanpa alasan dan sebab.

4. Jenis-jenis Perceraian

⁸ Departemen Agama RI, Al-Qur'an dan Terjemahannya (Jakarta: Yayasan Penyelenggara/Penterjemah Penafsir Al-Qur'an, 1971), h. 120

Pada prinsipnya tujuan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Pasal 1 menjelaskan bahwa perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dalam penjelasan umum poin 4 huruf a menyatakan, suami istri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material. Dikarenakan Undang-undang ini juga menganut asas atau prinsip memperkuat terjadinya perceraian.

Dalam Islam perceraian prinsipnya dilarang, ini dapat dilihat pada isyarat Rasulullah saw. bahwa talak atau perceraian adalah perbuatan halal yang paling dibenci oleh Allah.

(أَبْغَضُ الْحَلَالِ عِنْدَ اللَّهِ الطَّلَاقُ) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ , وَابْنُ مَاجَةَ , وَصَحَّحَهُ

أَلْحَاكِمُ , وَرَجَّحَ أَبُو حَاتِمٍ إِسْرَائِيلَ.

Artinya: “Sesuai perbuatan yang halal yang paling dibenci Allah adalah talak (perceraian)”. Riwayat Abu Dawud dan Ibnu Majah. Hadits shahih menurut Hakim. Abu Hatim lebih menilai hadits mursal.

Hadits ini menjadi dalil bahwa di antara jalan halal itu ada yang dimurkai Allah, jika tidak dipergunakan sebagaimana mestinya dan yang paling dimurkai pelakunya tanpa alasan yang dibenarkan ialah perbuatan menjatuhkan talak. Maka menjatuhkan talak dapat dipandang sebagai perbuatan ibadah. Hadits ini juga menjadi dalil bahwa suami wajib selalu

menjauhkan diri dari menjatuhkan talak selagi masih ada jalan untuk menghindarinya. Suami hanya dibenarkan menjatuhkan talak jika terpaksa, tidak ada jalan lain untuk menghindarinya dan talak itulah salah satunya jalan terciptanya kemaslahatan.⁹

Setidaknya ada 4 (empat) kemungkinan yang terjadi dalam kehidupan rumah tangga, yang dapat memicu timbulnya keinginan untuk memutuskan atau terputusnya perkawinan.

a. Terjadinya *nusyuz* dari pihak istri

Adapun petunjuk mengenai langkah-langkah menghadapi istri melakukan *nusyuz*, QS. an-Nisa' ayat 34:

... وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ

فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا

Artinya: “Wanita-wanita yang kamu khawatirkan *nusyuznya* maka nasehatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka dan pukullah mereka. Kemudian jika mereka mentaatimu maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha Besar”.

Ayat diatas dapat dikemukakan sebagai berikut:

- 1) Istri diberi nasehat tentang berbagai kemungkinan negatif dan positifnya, dari tindakannya itu, apabila sampai terjadi perceraian dan yang terutama agar kembali lagi berbaikan dengan suaminya.
- 2) Apabila usaha pertama berupa pemberian nasehat tidak berhasil, maka langkah kedua adalah memisahkan tempat tidur istri dari

⁹ Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, Edisi I (Bogor: Kencana, 2003), h. 211-213

tempat tidur suami meski dalam satu rumah. Cara ini dimaksudkan agar dalam kesendirian tidurnya itu, ia memikirkan untung dan ruginya dengan segala akibatnya dari tindakannya tersebut.

- 3) Apabila langkah kedua diatas tidak juga dapat mengubah pendirian si istri untuk nusyuz, maka langkah ketiga adalah memberi pelajaran atau dalam bahasa al-Qur'an memukulnya. Para mufassir menafsirkannya dengan memukul yang tidak melukai atau dalam artian mendidiknya.

- b. Terjadinya *nusyuz* dari pihak suami

Dalam QS. an-Nisa' ayat 128 menyatakan:

وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا

صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا

تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

Artinya: “Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz atau sikap tidak acuh dari suaminya, maka tidak mengapa bagi keduanya mengadakan perdamaian yang sebenar-benarnya, dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka) walaupun manusia itu menurut tabiatnya kikir. Dan jika kamu bergaul dengan isterimu secara baik dan memelihara dirimu (dari nusyuz dan sikap tak acuh), maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan”.

Ayat ini menerangkan sikap yang harus diambil oleh seorang istri bila ia melihat sikap nusyuz dari suaminya. seperti tidak melaksanakan kewajibannya terhadap dirinya sebagaimana mestinya, tidak memberi

nafkah, tidak menggauli dengan baik, berkurang rasa cinta dan kasih sayangnya dan sebagainya. Hal ini mungkin ditimbulkan oleh kedua belah pihak suami dan istri atau disebabkan oleh salah satu pihak saja.

Jika demikian halnya, maka hendaklah istri mengadakan musyawarah dengan suaminya, mengadakan pendekatan, perdamaian di samping berusaha mengembalikan cinta dan kasih sayang suaminya yang telah mulai pudar. Dalam hal ini tidak berdosa jika istri bersikap mengalah kepada suaminya, seperti bersedia beberapa haknya dikurangi dan sebagainya.

Usaha mengadakan perdamaian yang dilakukan istri itu, bukanlah berarti bahwa istri harus bersedia merelakan sebahagian haknya yang tidak dipenuhi oleh suaminya, tetapi untuk memperlihatkan kepada suaminya keikhlasan hatinya, sehingga dengan demikian suami ingat kembali kepada kewajiban-kewajiban yang telah ditentukan Allah SWT.

c. Terjadinya perselisihan antara suami dan istri

Dalam al-Qur'an disebut sebagai *syiqq*. Hal ini dijelaskan dalam QS. an-Nisa' ayat 35:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ

بَيْنَهُمَا إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا

Artinya: “Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberikan taufiq

kepada suami istri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui Lagi Maha Mengenal”.¹⁰

Ayat ini menerangkan tentang solusi keluarga yang mengalami perselisihan antara suami dan isteri. Disebutkan bahwa bila terjadi perselisihan antara suami dan isteri dan kondisinya semakin parah, maka keluarga kedua belah pihak diharapkan untuk ikut menyelesaikan perselisihan itu agar tidak berujung pada perceraian. Tentu saja tidak semua keluarga ikut campur, akan tetapi dari setiap pihak mengusulkan wakilnya untuk bertemu dan mencari jalan keluar agar mencapai islah atau perdamaian. Kedua belah pihak ini yang akan menjadi hakam atau penengah untuk menengahi, bukan mengadili atau menyalahkan satu pihak.

d. Terjadinya salah satu pihak melakukan perbuatan zina atau *fakhisyah*

Dalam hal ini yang dimaksud adalah yang menimbulkan saling tuduh menuduh Antara keduanya. Cara penyelesaiannya yakni dengan membuktikkan tuduhan yang didakwakan dengan cara *li'an*. *Li'an* ini sebenarnya telah memasuki gerbang putusnya perkawinan dan bahkan untuk selama-lamanya karena akibat *li'an* adalah terjadinya *talak ba'in kubra*.

Pasal 125 KHI menjelaskan tentang *li'an* dan akibat hukumnya, “*li'an* menyebabkan putusnya perkawinan Antara suami dan isteri untuk selama-lamanya”. *Li'an* ini terjadi karena suami menuduh isteri berbuat zina atau

¹⁰ Al-qur'an Surat an-Nisa' ayat 35

mengingkari anak dalam kandungan atau yang sudah lahir dari istrinya, sedangkan istri menolak dengan tuduhan dan pengingkaran tersebut. Mengenai tata caranya diatur dalam paragraf 4 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Pasal 87:

- 1) Apabila permohonan atau gugatan cerai diajukan atas alasan salah satu pihak melakukan zina, sedangkan pemohon atau penggugat tidak dapat melengkapi bukti-bukti dan termohon atau tergugat menyanggah alasan tersebut dan hakim berpendapat bahwa permohonan atau gugatan itu bukan tiada pembuktian sama sekali serta upaya peneguhan alat bukti tidak mungkin lagi diperoleh baik dari pemohon atau penggugat maupun dari termohon atau tergugat, maka hakim karena jabatannya dapat menyuruh pemohon atau penggugat untuk bersumpah.
- 2) Pihak termohon atau tergugat diberi kesempatan pula untuk menyanggah sanggahannya dengan cara yang sama.

Masalah putusnya perkawinan serta akibatnya, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 mengaturnya dalam bab VIII Pasal 38 sampai Pasal 41. Tata cara perceraian diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Pasal 14 sampai Pasal 35 dan hal-hal teknis lainnya dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975.

Dalam Pasal 38 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan:
Perkawinan dapat putus karena:

- a. Kematian
- b. Perceraian
- c. Atas keputusan pengadilan

5. Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Perkara Perceraian

a. Kekuasaan dan Kewenangan Peradilan Agama

Peradilan Agama merupakan salah satu institusi Islam Indonesia yang sangat tua. Ia memiliki berbagai landasan yang sangat kuat.

Secara filosofis, Peradilan Agama dibentuk dan dikembangkan untuk memenuhi tuntutan penegakan hukum dan keadilan Allah swt. Dalam pergaulan hidup masyarakat. Ia merupakan perwujudan prinsip *tauhid 'Ilah* dalam hukum Islam, untuk menata kehidupan masyarakat bangsa Indonesia.

Secara yuridis, Peradilan Agama mengacu kepada konstitusi dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Ia merupakan bagian dari struktur politik dalam berbangsa dan bernegara.

Secara historis, ia merupakan salah satu mata rantai Peradilan Islam yang berkembang secara berkeseimbangan sejak masa Rasulullah saw. sampai sekarang. Ia merupakan bagian dari institusi hukum Islam yang mengalami pertumbuhan dan perkembangan dalam rentan kurung waktu yang sangat panjang.

Secara sosiologis, ia didukung dan dikembangkan dan di dalam lingkungan masyarakat Islam Indonesia. Ia merupakan bagian dari

intensitas kebudayaan Islam dalam kehidupan masyarakat bangsa Indonesia yang sangat majemuk.

Dalam perjalannya yang panjang, Peradilan Agama mengalami pasang surut dan semakin jelas juga mandiri, terutama sejak berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Tentang kekuasaan kehakiman disebutkan dalam Pasal 24-25 UUD 1945 dengan adanya prinsip kebebasan badan yudikatif. Untuk mewujudkan kekuasaan kehakiman yang bebas itu, sebagaimana yang dimaksud oleh UUD 1945, maka kekuasaan kehakiman sebagaimana dalam UUD 1945 tampak kembali sejak berlakunya Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970. Menurut ketentuan Pasal 1 “Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan Negara”.

Berkenaan dengan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 dan 25 UUD 1945, maka secara umum di dalam Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 diatur sebagai berikut:

- 1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia. (Pasal 1)
- 2) Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman diserahkan kepada dan dilakukan oleh badan-badan peradilan dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata

Usaha Negara. Semua peradilan itu adalah Peradilan Negara Tertinggi (Pasal 2 ayat 1 dan 3)

- 3) Peradilan dilakukan “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”. Rumusan ini berlaku untuk seluruh pengadilan dalam semua lingkungan peradilan. Hal ini sesuai dengan pasal 29 UUD 1945 yang berbunyi: 1. Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa; 2. Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agama masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaan itu (Pasal 4 ayat (1) dan penjelasannya)
- 4) Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan, menjamin dan melindungi hak-hak asasi manusia, praduga tak bersalah dalam perkara pidana (Pasal 4,5,6,7 dan 8)
- 5) Semua Pengadilan memeriksa dan memutus dengan sekerangnya terdiri atas 3 orang hakim, sebagai majelis (Pasal 15)
- 6) Sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum, kecuali apabila undang-undang menentukan hal lain. Demikian halnya semua putusan pengadilan yang sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum (Pasal 17-18)
- 7) Semua putusan pengadilan tingkat pertama dapat dimintakan banding dan selanjutnya putusan pengadilan tingkat banding dapat dimintakan kasasi kepada Mahkamah Agung (Pasal 19-20)

- 8) Semua putusan pengadilan harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar hukum tertulis atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili (Pasal 23)
- 9) Pengadilan dapat memberikan keterangan, pertimbangan dan nasehat tentang masalah hukum kepada lembaga Negara lainnya apabila diminta (Pasal 25)
- 10) Mahkamah Agung berwenang untuk menguji secara materil (*judicial review*) terhadap peraturan perundang-undangan yang derajatnya lebih rendah daripada undang-undang dengan alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (Pasal 26)
- 11) Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat (Pasal 27)
- 12) Hakim diangkat dan diberhentikan oleh presiden sebagai kepala Negara dengan syarat-syarat dan prosedur tertentu (Pasal 30-31)
- 13) Pelaksanaan putusan dalam perkara pidana dilakukan oleh panitera dan jurusita dipinpin oleh ketua pengadilan (Pasal 33)
- 14) Setiap orang yang tersangkut perkara berhak menerima bantuan hukum dan dalam perkara pidana tersangka berhak meminta bantuan penasehat hukum sejak dilakukan penangkapan dan penahanan (Pasal 35).

Di Indonesia ada 4 (empat) macam peradilan, Peradilan Agama sebagai salah satu di antaranya mempunyai kekhususan tersendiri, secara

garis besar kekhususan Peradilan Agama itu tercermin dalam beberapa ketentuan dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989, sebagai berikut:

- 1) Dalam pasal 1 butir 1 dinyatakan, Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam.
- 2) Dalam pasal 2 butir 2 dinyatakan, Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam Undang-undang ini.
- 3) Dalam penjelasan umum butir 2 alinea 3 dinyatakan, Peradilan Agama merupakan pengadilan tingkat pertama untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf dan shadaqah berdasarkan hukum Islam.
- 4) Dalam pasal 49 ayat (1) dinyatakan, Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf dan shadaqah. Yang dilakukan berdasarkan hukum Islam.
- 5) Dalam pasal 66 ayat (1) dinyatakan, seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan istrinya mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar talak.

Berkenaan dengan kekhususan itu, maka asas-asas peradilan yang diterapkan di pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama secara umum mengacu kepada asas-asas peradilan yang berlaku pada semua lingkungan peradilan.

b. Hukum Acara yang Berlaku di Pengadilan Agama

Dalam rangka menegakkan hukum perdata materil, fungsi Hukum Acara Perdata sangat menentukan. Hukum perdata materil tidak dapat dipaksakan berlakunya tanpa adanya dukungan dari Hukum Acara Perdata ini. Menurut Wirjono Projodikoro, sebagaimana dikutip mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan Hukum Acara Perdata adalah rangkaian peraturan-peraturan yang memuat cara bagaimana orang harus bertindak di muka pengadilan dan cara bagaimana pengadilan harus bertindak satu sama lain untuk melaksanakan berjalannya peraturan-peraturan Hukum Perdata.

Meskipun Lembaga Peradilan Agama di Jawa dan Madura telah dibentuk oleh pemerintah Belanda dengan Stb. 1882 Nomor 152 jo. Stb. 1937 Nomor 116 dan 610, di Kalimantan Selatan dengan Stb. 1937 Nomor 638 dan 639, kemudian setelah kemerdekaan Republik Indonesia, pemerintah membentuk Pengadilan Agama di luar Jawa, Madura dan Kalimantan Selatan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957, tetapi dalam peraturan tersebut tidak disinggung sama sekali tentang hukum acara yang harus dipergunakan oleh hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara yang diajukan kepadanya. Oleh karena itu

tidak ada ketentuan resmi tentang Hukum Acara yang berlaku di Pengadilan Agama, maka para hakim dalam mengadili perkara yang diajukan ke Pengadilan Agama mereka merujuknya kembali ke dalam kitab-kitab fiqh yang dalam penerapannya tersebut berbeda antara satu Pengadilan Agama dengan Pengadilan Agama yang lain.

Ketentuan mengenai Hukum Acara di Pengadilan Agama baru ada sejak lahirnya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang peraturan pelaksanaannya, ini pun baru sebagian kecil saja yang diatur dalam kedua peraturan ini. Ketentuan tentang Hukum Acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama baru disebutkan secara tegas sejak diterbitkan Undang-undang nomor 7 Tahun 1989 ini selain diatur tentang susunan dan kekuasaan Peradilan Agama. Dan didalamnya juga diatur tentang Hukum Acara yang berlaku di lingkungan Pengadilan Agama.

Oleh karena itu Hukum Acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum adalah *Herziene Inlandsch Reglement (HIR)* untuk Jawa dan Madura, *Rechtsreglement voor De Buitengewesten (R.Bg)* untuk luar Jawa dan Madura, maka kedua aturan Hukum Acara ini diberlakukan juga di lingkungan Peradilan Agama kecuali hal-hal yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tersebut. Misalnya pembebanan biaya perkara yang harus dibayar oleh pemohon/penggugat, pembuktian dengan alasan *syiqaq*, gugatan perceraian yang didasarkan atas alasan zina (*li'an*) dan beberapa ketentuan lain yang diatur secara

khusus.

Dengan demikian, maka Hukum Acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama adalah sama dengan yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum kecuali hal-hal yang telah disebut secara khusus dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tersebut.