

**PANDANGAN HAKIM PENGADILAN AGAMA KOTA MALANG
TERHADAP PASAL 76 UNDANG-UNDANG NO 3 TAHUN 2006 TENTANG
PEMERIKSAAN PERKARA SYIQAQ**

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Mencapai
Gelar Sarjana Hukum Islam (S.H.I)

Oleh:

A. Faesol Mustofa Hariyanto
NIM 02210106



**JURUSAN AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYAH
FAKULTAS SYARI'AH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
2009**

HALAMAN PERSETUJUAN

**PANDANGAN HAKIM PENGADILAN AGAMA KOTA MALANG
TERHADAP PASAL 76 UNDANG-UNDANG NO 3 TAHUN 2006 TENTANG
PEMERIKSAAN PERKARA SYIQAQ**

SKRIPSI

Oleh:

**Ahmad Faesol Mustofa H
NIM 02210106**

Telah Diperiksa dan Disetujui Oleh :

Dosen Pembimbing,

**Dr. Saifullah, M.Hum
NIP. 150 278 048**

**Mengetahui,
Ketua Jurusan Al Ahwal Al Syakhshiyah**

**Zaenul Mahmudi, MA
NIP 150295155**

PENGESAHAN SKRIPSI

Dewan penguji skripsi saudara A. Faesol Mustofa H, NIM 02210106, mahasiswa Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang angkatan tahun 2002, dengan judul:

Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kota Malang Terhadap Pasal 76 Undang-Undang No 3 Tahun 2006 Tentang Pemeriksaan Perkara Syiqaq

Telah dinyatakan lulus dengan nilai B + (Memuaskan)

Dewan Penguji:

1. Dr. Mufidah, CH, M.Ag (_____)
NIP. 150 240 393 (Ketua Penguji)

2. Dr. Isroqunnajah, M.Ag (_____)
NIP. 150 278 262 (Ketua)

3. Dr. Saifullah, M.Hum (_____)
NIP. 150 303 048 (Sekretaris)

Malang, 04 Juli 2009
Dekan,

Dr. Hj. Tutik Hamidah. M.Ag.
NIP. 150 224 886

MOTTO

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا (النِّسَاء: ٣٥)

Artinya : *Dan jika kamu khawatir ada syiqaq (persengketaan) antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari perempuan. Jika kedua hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufiq kepada suami istri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.*

(Al-Qur'an, Surat An-Nisa' Ayat: 35)

PERSEMBAHAN

Tiada manusia yang sempurna di dunia ini & tak ada yang abadi.

Dengan segenap kelemahan & kekuranganQ hamba haturkan

jiwa ini ke hadirat-Mu ya Robby

Dengan segala kerendahan dan ketulusan hati yang sangat dalam dan dengan Ridho-Mu, kupersembahkan karya ini untuk orang-orang yang selalu mengingatkanQ & berarti dalam hidupku

"Bapak dan Emak"

Yang selalu Menyayangiku & Memberikan kasih sayangnya kepadaku

"Saudara-saudaraQ"

Yang selalu mencintaiiku & menyayangiku serta mendukungku baik moril maupun materiil

Guru-guruku tercinta

Yang slalu mengajarkan ilmu kepadaku

Teman-temanQ

Angkatan pamungkas 2002 yang selalu memberikan hiburan & motifasi, teman-teman organisasi UNIOR yang selalu memberikan pengalaman & aktivitas yang positif. Tidak lupa teman-teman member

www.sbobet.com yang telah memberikan kontribusinya dalam penyelesaian skripsiQ.

Terimakasih to all dalam mmotivasi dan bantuannya untukku Aku mencintai kalian semua karena Allah. I LOVE U Full, ha.ha.ha.ha

"ALMAMATERKU"

Yang selalu aku banggakan

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Pembimbing penulisan skripsi saudara A. Faesol Mustofa H, NIM 02210106, mahasiswa Jurusan Al Ahwal Al Syakhshiyah Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, setelah membaca, mengamati kembali berbagai data yang ada di dalamnya, dan mengoreksi, maka skripsi yang bersangkutan dengan judul:

Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kota Malang Terhadap Pasal 76 Undang-Undang No 3 Tahun 2006 Tentang Pemeriksaan Perkara Syiqaq

telah dianggap memenuhi syarat-syarat ilmiah untuk disetujui dan diajukan pada majelis dewan penguji.

Malang, 19 Juni 2009
Pembimbing,

Dr. Saifullah. S.H. M.Hum
NIP. 150 303 048

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Demi Allah,

Dengan kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan, penulis menyatakan bahwa skripsi dengan berjudul:

Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kota Malang Terhadap Pasal 76 Undang-Undang No 3 Tahun 2006 Tentang Pemeriksaan Perkara Syiqaq

benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan duplikat atau memindah data milik orang lain. Jika dikemudian hari terbukti bahwa skripsi ini ada kesamaan, baik isi, logika maupun datanya, secara keseluruhan atau sebagian, maka skripsi dan gelar sarjana yang diperoleh karenanya secara otomatis batal demi hukum.

Malang, 19 Juni 2009
Penulis,

A. Faesol Mustofa. H
NIM. 02210106

KATA PENGANTAR



Syukur Alhamdulillah penulis panjatkan kehadiran Allah SWT, yang telah. Hanya dengan rahmat, taufik, hidayah dan inayah-Nya, skripsi yang berjudul **“Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kota Malang Terhadap Pasal 76 Undang-Undang No 3 Tahun 2006 Tentang Pemeriksaan Perkara Syiqaq”**, telah terselesaikan penyusunannya.

Teriring untaian shalawat serta salam kuhaturkan atas junjungan Nabi besar Muhammad SAW, dimana atas perjuangan serta ide-ide beliau kita dapat meneruskan syari’at yang dibawanya sebagai penegak dan pembawa islam sampai akhor hayat kita. Amin.

Penyusunan skripsi ini dimaksudkan sebagai salah satu syarat atau tugas akhir guna mendapatkan gelar strata satu (S-1) pada Jurusan Al Ahwal Al Syakhshiyah Fakultas Syari’ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang

Dalam penyusunan skripsi ini penulis telah berusaha dengan kemampuan yang ada, akan tetapi bagaimana juga tidak terlepas dari bantuan dan sumbangan pemikiran dari berbagai pihak. Oleh karena itu, pada kesempatan ini penulias ingin menyampaikan rasa terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada yang terhormat :

1. Bapak Prof. DR. H. Imam Suprayogo, selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Ibu Dra. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag selaku Dekan Fakultas Syari’ah atas bantuannya sehingga memperlancar upaya penyusunan skripsi ini.

3. Bapak Zaenul Mahmudi MA selaku Ketua Jurusan Al Ahwal Al Syakhshiyah Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
4. Bapak Dr. Saifullah M.H M.Hum selaku dosen pembimbing saya yang mana atas arahan-arahan dan saran-sarannya yang telah disampaikan dalam proses penyusunan skripsi ini.
5. Segenap dosen Jurusan Al Ahwal Al Syakhshiyah, Fakultas Syari'ah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, yang telah membimbing dan mencurahkan ilmunya kepada penulis.
6. Dra.Hj. Umi Kulsum SH.MH selaku kepala hakim Pengadilan Agama Kota Malang yang telah bersedia dan memberikan kemudahan bagi penulis untuk memperoleh data-data dalam melakukan penelitian.
7. Kedua orang tua, kakak dan adikku tercinta serta semua famili yang selalu mendukung serta memberikan semangat dan do'a dalam penyelesaian penyusunan skripsi ini.
8. Semua pihak yang membantu demi terwujudnya karya ilmiah ini, khususnya para sahabatku yang banyak memberikan dorongan moril maupun materiil dalam penyusunan skripsi ini.

Sebagai manusia biasa penulis menyadari sepenuhnya bahwa tidak ada manusia yang sempurna di dunia ini. Tentunya apa yang telah penulis buat ini masih jauh dari kesempurnaan. Untuk itu kritik dan saran yang membangun sangatlah kami harapkan dari seluruh pembaca dan sangatlah penulis harapkan guna penyempurnaan skripsi ini.

Pada akhirnya, semoga skripsi ini dapat memberikan kontribusi yang bermanfaat, khususnya bagi penulis dan pembaca pada umumnya. Penulis menyadari bahwa

skripsi ini masih memerlukan penyempurnaan. Oleh karena itu, koreksi serta kritik yang konstruktif dari semua pihak sangat penulis harapkan demi kesempurnaan karya ilmiah ini selanjutnya.

Malang 19 juni 2009
Penulis

A.Faesol Mustofa. H
Nim. 02210106

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PESETUJUAN	ii
PENGESAHAN SKRIPSI	iii
MOTTO	iv
PERSEMBAHAN	v
PERSETUJUAN PEMBIMBING	vi
PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI	vii
KATA PENGANTAR	viii
DAFTAR ISI	xi
DAFTAR TRANSLITERASI	xiii
ABSTRAK	xiv
BAB I : PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Penelitian	1
B. Penegasan Istilah Judul.....	6
C. Batasan Masalah	7
D. Rumusan Masalah	8
E. Tujuan Penelitian.....	8
F. Kegunaan Penelitian	8
G. Penelitian Terdahulu	9
H. Sistematika Pembahasan	10
BAB II : KAJIAN PUSTAKA	12
A. Pengertian Syiqaq	12
B. Pengertian Hakam, Mediasi dan Saksi	15
1. Pengertian Hakam	15
2. Kedudukan dan Wewenang Hakam	20
3. Pengertian Mediasi	25
4. Pengertian Saksi	30
5. Dasar Hukum Saksi	31
6. Kedudukan Keluarga Sebagai Saksi Dalam Perkara syiqaq.....	32
7. Upaya Perdamaian Dalam Perkara Syiqaq	35

C. Pembuktian	38
1. Pengertian Pembuktian	38
2. Asas dan Beban Pembuktian.....	41
3. Kriteria Pembuktian.....	47
4. Sistem pembuktian	51
5. Penilaian pembuktian.....	52
BAB III : METODE PENELITIAN.....	55
A. Lokasi Penelitian.....	55
B. Jenis Penelitian.....	55
C. Paradigma	55
D. Pendekatan Penelitian	57
E. Sumber Data.....	58
F. Teknik Pengumpulan Data.....	60
G. Teknik Pengolahan Data	62
H. Teknik Analisis Data.....	63
BAB IV : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	64
A. Latar Belakakang Obyek Penelitian.....	64
1. Lokasi.....	64
2. Visi dan Misi	64
3. Nama-nama Ketua Pengadilan Agama Malang	66
4. Struktur Organisasi Pengadilan Agama Malang	66
5. Tugas dan Wewenang.....	68
B. Pandangan Hakim Terhadap Pasal 76 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Pemeriksaan Perkara Syiqaq	70
C. Penerapan Pasal 76 Undang-undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Proses Penyelesaian Perkara Syiqaq.....	78
BAB V : PENUTUP	87
A. Kesimpulan.....	87
B. Saran-Saran.....	88
Daftar pustaka.....	
Lampiran-lampiran.....	

DAFTAR TRANSLITERASI

Konsonan:

ا	=	Tidak dilambangkan	ط	=	th
ب	=	b	ظ	=	dh
ت	=	t	ع	=	' (koma menghadap keatas)
ث	=	ts	غ	=	gh
ج	=	j	ف	=	f
ح	=	h	ق	=	q
خ	=	kh	ك	=	k
د	=	d	ل	=	l
ذ	=	dz	م	=	m
ر	=	r	ن	=	n
ز	=	z	و	=	w
س	=	s	ه	=	h
ش	=	sy	ي	=	y
ص	=	sh	ة	=	ṭ (bila ditengah kalimat), h (bila di akhir kalimat)
ض	=	dl			

ء / ا = Apabila terletak diawal mengikuti vokal, tapi apabila terletak ditengah atau diakhir kata, maka dilambangkan dengan tanda koma diatas ('), berbalik dengan koma (') pengganti lambang "ع".

Vokal, Panjang dan Diftong

Vokal	Panjang	Diftong (misal)
a = Fathah	â = a panjang	او = aw
i = Kasrah	î = i panjang	اي = ay
u = Dlommah	û = u panjang	

ABSTRAK

Faisol, Ahmad. 2009. Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kota Malang Terhadap Pasal 76 Undang-undang No.3 Tahun 2006 Tentang Pemeriksaan Perkara Syiqaq. Skripsi. Fakultas Syari'ah. Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Dosen Pembimbing: Dr. Saifullah. S.H. M.Hum.

Kata Kunci: Pandangan Hakim, Perkara Syiqaq

Perkawinan adalah suatu ikatan yang mengikat antara suami istri dan diharapkan menjadi rumah tangga yang bahagia mawaddah warahmah, pada surat An-Nissa' ayat 35 dijelaskan mengenai kriteria masalah syiqaq, akan tetapi pada Pasal 76 terdapat perbedaan makna yang terkait dengan saksi dan hakam. Dimana dalam perkara gugat cerai harus didengar keterangan dari saksi-saksi, putusan bisa batal demi hukum ketika tidak adanya seorang saksi. Hal ini yang diperkuat oleh ayat 134 Kompilasi Hukum Islam, bahwasanya gugatan perceraian dapat diterima apabila telah cukup jelas bagi Peradilan Agama mengenai sebab-sebab perselisihan dan pertengkaran melalui keterangan oleh pihak keluarga serta orang-orang yang dekat dengan suami istri tersebut.

Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji pandangan hakim Pengadilan Agama Malang Terhadap Pasal 76 Undang-undang No. 3 Tahun 2006 serta untuk mengetahui penerapan Pasal 76 undang-undang No. 3 Tahun 2006 tentang pemeriksaan perkara syiqaq.

Jenis penelitian dalam skripsi ini adalah penelitian kualitatif, sedangkan teknik pengumpulan data dilakukan melalui *Interview* bebas terpimpin secara langsung dengan hakim Pengadilan Agama Kota Malang dan juga dokumentasi yaitu menelaah sumber data yang berasal dari kitab-kitab fiqh maupun hadits yang berkaitan dengan pembahasan dalam skripsi ini. Pada metode ini peneliti mengupayakan untuk memperoleh data dengan jalan mengadakan pengamatan dan pencatatan secara teliti di Pengadilan Agama Kota Malang terkait dengan perkara syiqaq guna untuk memperoleh data yang diinginkan oleh peneliti.

Hasil penelitian ini diketahui bahwa proses acara syiqaq murni di Pengadilan Agama Kota Malang sudah jarang diaplikasikan, hakim lebih mencari proses pemeriksaan perceraian pada umumnya tanpa harus mengangkat hakam dengan putusan sela. Dikarenakan perkara syiqaq murni sendiri menghabiskan waktu dan biaya yang banyak. Perkara syiqaq di Pengadilan Agama Kota Malang yang semula tertera di pasal 76 Undang-undang No 3 Tahun 2006 dialihkan pada Pasal 19 Huruf f, PP No 9 Tahun 1975 dan Kompilasi Hukum Islam Pasal 116 Huruf f. Intinya sama dengan arti syiqaq yang terdapat pada surah An-Nisa' Ayat (35) yaitu antara suami istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan untuk hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan wanita yang diharapkan di dalamnya tercipta rasa sakinah, mawaddah dan rahmah. Untuk mencapai hal tersebut diperlukan adanya saling pengertian dan saling memahami kepentingan kedua belah pihak, terutama lagi yang terkait dengan hak dan kewajiban.

Setiap manusia terutama seorang muslim yang memasuki kehidupan perkawinan, selain mengikuti sunnah rasulnya, juga tidak terlepas dari tujuan untuk mendapatkan kebahagiaan tersebut. Perkawinan itu diharapkan menjadi suatu perkawinan yang bahagia apabila pelaku perkawinan tersebut memiliki rasa saling mencintai serta menyayangi (*mawaddah warahmah*) yang direalisasikan dalam bentuk pelaksanaan segala bentuk kewajiban masing-masing. Perkawinan seperti inilah yang dapat

diharapkan membawa kebahagiaan dan ketentraman (*sakinah*).¹ Sebagaimana dijelaskan dalam Al-Quran surat Ar-Ruum 21, yaitu:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةَ وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ (الرُّومُ : ٢١)

artinya" *Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya dan dijadikannya di antara rasa kasih sayang. Sesungguhnya pada demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir*"².

Hal ini disebutkan dalam pasal 2 dan pasal 3 Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi : Perkawinan menurut Hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mitsaaqan gholiidhan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah, Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah . Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dinyatakan bahwa : Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa³.

Dalam kehidupan rumah tangga sering kita jumpai orang (suami isteri) mengeluh dan mengadu kepada orang lain ataupun kepada keluarganya, akibat karena tidak terpenuhinya hak yang harus diperoleh atau tidak dilaksanakannya kewajiban dari salah satu pihak, atau karena alasan lain, yang dapat berakibat timbulnya suatu perselisihan diantara keduanya (suami isteri) tersebut. Dan tidak mustahil dari perselisihan itu akan berbuntut pada putusnya ikatan perkawinan (perceraian).

Ketika perkawinan (rumah tangga) timbul suatu konflik atau pertengkaran yang

¹Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam* (Bandung: Pustaka Setia, 2008), 107

² Depag, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya.*, (PT. Karya Toha Putra Semarang, 1996),324

³ Sudarhana, F.X, *Hukum Perdata I* (Jakarta: PT.Prenhalindo,2001),88.

dapat membahayakan keutuhan sebuah keluarga (syiqaq), maka hendaklah menunjuk penengah diantara mereka atau hakim guna mendamaikannya. Akan tetapi perjalanan pernikahan tidaklah selalu tenang dan menyenangkan. Adakalanya kehidupan pernikahan begitu ruwet dan memusingkan. Hal tersebut disebabkan dari tidak dipenuhinya unsur, atau hilangnya perasaan saling cinta dan kasih sayang tadi.

Pernikahan yang akan selalu menghadapi seribu macam gangguan. Gangguan tersebut bukan tidak mungkin akan memadamkan perasaan cinta yang dulu membara berganti dengan benih-benih perselisihan. Pada gilirannya memporak-porandakan persekutuan suci itu menjadi puing-puing. Untuk itu perlu tindakan preventif agar tidak terjadi hal-hal yang tidak diinginkan.

Dalam firman Allah dijelaskan bahwa:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرثُوا النِّسَاءَ كَرهًا وَلَتَأْكُلُنَّ مِنْ أَمْوَالِكُمْ أَلْسِنَةً أَلَا أَنْ
يَأْتِيَنَّ بِقَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ وَعَاشِرُونَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ
خَيْرًا كَثِيرًا (النِّسَاءَ : □□)

Artinya: "Hai orang-orang yang beriman, tidak halal bagi kamu mempusakai wanita dengan jalan paksa dan janganlah kamu menyusahkan mereka karena hendak mengambil kembali sebagian dari apa telah kamu berikan kepadanya. Terkecuali bila mereka melakukan pekerjaan keji dan nyata. Dan bergaulah dengan mereka secara patut. Kemudian bila kamu tidak menyukai mereka (maka bersabarlah) karena mungkin kamu tidak menyukai sesuatu, padahal Allah menjadikan padanya kebaikan yang banyak"(An-Nisa' :19).⁴

Menurut pasal 76 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 apabila terjadi perceraian atas dasar alasan yang disebut di atas, maka tata cara pemeriksaannya di samping tunduk kepada ketentuan hukum acara perdata pada umumnya, sekaligus harus menurut tata cara mengadili yang digariskan pasal 76 itu sendiri dan juga pasal 134

⁴ Depag, *Op. Cit.*, 64

Kompilasi Hukum Islam.⁵ Sedangkan bunyi pasal 76 ayat (1) adalah “Apabila gugatan perceraian didasarkan atas alasan syiqaq, maka untuk mendapatkan putusan perceraian harus didengar keterangan saksi-saksi yang berasal dari keluarga atau orang-orang dekat dengan suami-istri”. Dan pasal 76 ayat (2) ialah "peradilan setelah mendengar keterangan saksi tentang sifat persengketaan antara suami istri dapat mengangkat seorang atau lebih dari keluarga masing-masing pihak ataupun orang lain untuk menjadi hakim"⁶.

Bahwa dalam mengajukan gugatan cerai atau permohonan talak harus memuat tiga hal utama yaitu identitas (*persona standi in iudicio*), posita, dan petitum. Posita gugatan mengandung dua hal pokok, yaitu alasan yang berdasarkan kenyataan atau peristiwa hukum, yaitu dalil-dalil yang menerangkan adanya suatu kenyataan atau peristiwa yang dijadikan alasan adanya gugatan atau permohonan; dan alasan yang berdasarkan hukum, yaitu dalil-dalilnya dijadikan alasan hukum adanya pelanggaran salah satu pihak terhadap ketentuan hukum yang berlaku.

Kenyataannya yang sering terjadi dalam mengajukan gugatan atau permohonan talak di Pengadilan Agama, bahwa dalam posita terjumpai adanya uraian kalimat perselisihan atau pertengkaran yang tajam dan terus menerus yang tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga yang indikasinya adalah seperti timbulnya saling membantah, saling mencaci bahkan saling memukul antara suami dan istrinya.

Kriteria di atas belumlah cukup untuk menetapkan perkara dan menyelesaikannya melalui acara syiqaq, karena walaupun sebuah rumah tangga telah

⁵ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama* UU No. 7/1989 (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), 245.

⁶ <http://www.paukualatungkal.net> (diakses pada tanggal 15 februari 2009), 21

terjadi seperti itu, namun dalam persidangan ternyata terbukti si istrilah yang nusuz sebagai penyebabnya, maka bisa saja perkara diselesaikan melalui penawaran uang khulu' dan jika yang terbukti adalah karena kedholiman si suami (Tergugat), maka perkara dapat diselesaikan menurut pasal 134 Kompilasi Hukum Islam, tanpa melalui proses syiqaq.⁷

Jika perkataan syiqaq ditelusuri, dapat dirujuk dalam Al-Qur'an, sebagaimana tercantum dalam surah An-Nisa' : 35, yaitu :

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا (النِّسَاءَ : ٣٥)

Artinya : *Dan jika kamu khawatir ada syiqaq (persengketaan) antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari perempuan. Jika kedua hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufiq kepada suami istri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.*⁸

Keberadaan pasal 76 Undang-undang No 3 Tahun 2006 tercermin pada surat An-Nisa' Ayat 35 tersebut. Demikian halnya secara normatif, mediator atau hakam sudah dikenal sejak awal pembentukan hukum Islam, baik dalam perkara perceraian secara khusus maupun perkara perdata atau bentuk perkara lainnya. Bagi lingkungan peradilan Agama sendiri, kehadiran seorang hakam atau mediator dalam suatu perkara tampaknya tidak dianggap sebagai sebuah hal yang baru. Secara yuridis formal Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, di dalam Pasal 76 telah menetapkan keberadaan hakam dalam perkara perceraian yang eksistensinya sama dengan mediator. Akan tetapi dalam penyelesaian perkara syiqaq terjadi perbedaan antara isi dari al-qur'an dengan

⁷ Mahkamah Agung RI, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan Buku II Edisi Revisi*, 1998, 224.

⁸ Depag, *Op. Cit.*, 66

undang-undang perdata islam. Dimana dalam surat an-nisa' ayat 35 hanya menyebutkan hakim bukan saksi, sedangkan dalam undang-undang perdata wajib sifatnya adanya saksi.

Dengan latar belakang seperti ini peneliti memberikan judul penelitian **“Pandangan Hakim pengadilan Agama Kota Malang Terhadap Pasal 76 Undang-Undang No 3 Tahun 2006 Tentang Pemeriksaan Perkara Syiqaq”**

B. Penegasan Istilah Judul

1. Pandangan berasal dari kata pandang berarti penglihatan yang tetap dan agak lama, mendapat akhiran an bermakna hasil perbuatan memandang, memperhatikan, dan melihat⁹.
2. Hakim adalah Orang yang mengadili perkara di Pengadilan agama dan pengadilan tinggi agama¹⁰.
3. Pasal 76 UU No.3 tahun 2006 Berbunyi: ayat (1) *“Apabila Gugatan perceraian didasarkan atas alasan Syiqaq, maka untuk mendapatkan putusan perceraian harus didengar keterangan saksi-saksi yang berasal dari keluarga atau orang-orang dekat dengan suami-istri”*. Ayat (2) *“peradilan setelah mendengar keterangan saksi tentang sifat persengketaan antara suami istri dapat mengangkat seorang atau lebih dari keluarga masing-masing pihak ataupun orang lain untuk menjadi hakim”*¹¹.
4. UU No. 3 tahun 2006 adalah Undang-undang mengenai kewenangan Peradilan Agama dalam memeriksa, memutus dan menyelesaikan di tingkat

⁹ Depdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), 268.

¹⁰ *Ibid.*, 123

¹¹ Agus gunawan *Op. Cit.*, 21

pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang : perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syari'ah yang dilakukan berdasarkan oleh orang-orang yang beragama islam atau Undang-undang yang mempertegas kedudukan dan kekuasaan Peradilan Agama sebagai kekuasaan kehakiman.

5. Pemeriksaan berasal dari kata periksa, mendapat tambahan awalan pe dan akhiran an yang berarti proses, cara, perbuatan memeriksa, menanyai orang untuk mengetahui salah tidaknya dan sebagainya, mempertimbangkan dan mengadili¹².
6. Perkara adalah Masalah atau acara dalam Pengadilan atau kasus, sengketa, pelanggaran¹³.
7. Syiqaq merupakan Perselisihan yang tajam dan terus menerus antara suami dan isteri yang diselesaikan oleh dua orang hakam, yaitu seorang hakam dari pihak suami dan satu orang hakam dari pihak isteri¹⁴.

C. Batasan Masalah

Untuk menghindari perluasan pokok bahasan dan hal-hal yang menyimpang dari maksud penulisan skripsi dan menghindari penyimpangan terhadap pembahasan, maka pembahasan dibatasi pada pandangan hakim dan penerapan terkait Pasal 76 Undang-Undang No 3 Tahun 2006 mengenai perkara syiqaq.

D. Rumusan Masalah

¹² Depdikbud, *Op. Cit.*, 289.

¹³ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1999), 175.

¹⁴ Idrus, *Kamus Umum Bahasa Indonesia* (Surabaya: Bintang Usaha Jayam, 1996), 42.

Agar pembahasan dalam penelitian ini lebih terfokus maka penulis memberi rumusan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana pandangan Hakim Pengadilan Agama Kota Malang terhadap Pasal 76 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang pemeriksaan perkara syiqaq?
2. Bagaimana penerapan pasal 76 Undang-Undang No 3 Tahun 2006 tentang proses penyelesaian perkara syiqaq?

E. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini sebagaimana yang tercermin dalam latar belakang permasalahan di atas, dapat dirumuskan sebagai berikut :

1. Untuk mengkaji pandangan Hakim Pengadilan Agama Kota Malang terhadap Pasal 76 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang pemeriksaan dan putusan perkara syiqaq.
2. Untuk mengetahui penerapan Pasal 76 Undang-Undang No 3 Tahun 2006 tentang pemeriksaan perkara syiqaq

F. Kegunaan Penelitian

Kegunaan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah :

1. Kegunaan Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran yang nyata dan pemahaman yang bersifat kontekstual tentang Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kota Malang tentang pemeriksaan dan putusan perkara syiqaq sesuai yang dimaksud oleh ketentuan pasal 76 Undang-Undang No.3 tahun 2006 mengenai hakam atau

mediator sebagai salah satu alat bukti dalam perkara gugat cerai atas alasan syiqaq dan dapat digunakan sebagai bahan refresensi bagi penelitian-penelitian lanjutan serta menambah wawasan atau khazanah keilmuan.

2. Kegunaan Praktis

- a) Hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi masyarakat.
- b) Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi kajian bagi akademisi.
- c) Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat pada para Hakim Peradilan Agama untuk dijadikan pertimbangan dalam memutuskan perkara yang sama.

G. Penelitian Terdahulu

Sebelumnya terdapat penelitian yang terkait dengan masalah syiqaq, yaitu Mohammad Syaifuddin dengan judul yang diangkat "*Implementasi Hakim Pada Pasal 76 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Pemeriksaan dan Putusan Perkara Syiqaq Dalam Kasus Gugat Cerai Nomor: 152/Pdt.G/1997/PA.Pas*". Peneliti dalam resetnya mendeskripsikan pandangan hakim pada pasal 76 Undang-undang No. 7 Tahun 1989 dalam kasus gugat cerai Nomor: 152/Pdt.G/1997/PA.Pas. dan peneliti menyimpulkan Pemeriksaan terhadap keluarga memang bertentangan dengan ketentuan pasal 145 HIR atau pasal 172 RBG. Tidak apa, karena apa yang diatur dalam pasal 76 ayat (1) UU No. 7/1989 adalah kehendak undang-undang sendiri. Dengan demikian pasal 76 ayat (1) UU No. 7/1989 merupakan aturan pengecualian dari apa yang diatur dalam pasal 145 dan 146 HIR atau pasal 172 dan 174 RBG. Keberadaan pasal 76 ayat (1) merupakan ketentuan khusus dalam perkara perceraian

atas alasan syiqaq. Kalau begitu pasal 76 ayat (1) UU No. 7/1989 telah menyampingkan ketentuan umum yang diatur dalam HIR atau RBG sesuai dengan asas doktrin *lex spesialis derogot lex generalis*. Cuma harus diingat, penerapan keluarga sebagai saksi hanya berlaku dalam perkara syiqaq.

Mengenai pengangkatan hakam terdapat dua aliran dalam menentukan hukum pengangkatan hakam dalam perkara syiqaq, yaitu sunnah dan wajib. Undang-Undang menyejajarkan pengangkatan hakam sebagai tindakan sunnah.

Pemeriksaan perkara Nomor: 152/Pdt.G/1997/PA.Pas, yang telah diperiksa oleh Majelis Hakim sebagai putusan perkara syiqaq, yang pada intinya ialah untuk mengishlahkan para pihak yang berperkara melalui hakam atau dengan memakai landasan ketentuan pasal 76 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 merupakan tata cara pemeriksaan dan putusan perkara syiqaq yang benar.

H. Sistematika Pembahasan

Dalam penyusunan penelitian ini, penulis akan menggunakan sistematika pembahasan untuk menggambarkan isi dari penulisan penelitian tersebut, sebagai berikut:

Bab I : Memaparkan tentang pendahuluan yang memuat: Latar Belakang, Penegasan Judul, Batasan Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Penelitian Terdahulu dan Sistematika Pembahasan. Pada bab ini, penulis ingin memberikan keterangan dan penjelasan mengenai latar belakang mengapa masalah tersebut harus diangkat dan diteliti, yang mengkaji Pandangan Hakim Terhadap Pasal 76 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 Mengenai Pemeriksaan Perkara Syiqaq.

Bab II : Pada bab ini penulis membahas tentang teori-teori yang berkaitan dengan judul penelitian di mana kajian pustaka diperlukan untuk menegaskan dan sebagai pijakan penulis untuk mengelolah dan menganalisa data. yang memuat: Pengertian Syiqaq Serta Unsur-unsurnya.:

Bab III : Pada bab ini penulis menjelaskan tentang bagaimana membuat karya ilmiah yang sistematis dengan menggunakan: Paradigma, lokasi penelitian, jenis Penelitian dan Pendekatan, Metode Pengumpulan Dan Analisis data. Hal ini penting, karena untuk mempermudah prosedur penelitian, sehingga nampak jelas apa yang diteliti dan prosentase pentingnya pelaksanaan penelitian.

Bab IV : Pada bab ini penulis menjelaskan letak geografi PA Malang, menganalisa data-data yang telah didapatkan baik dari kajian pustaka maupun data hasil interview.

Bab V : Pada bab terakhir ini memuat; Kesimpulan sebagai jawaban atas permasalahan yang telah diuraikan pada bab-bab sebelumnya dan disertakan pula saran-saran dari penulis.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Pengertian Syiqaq

Syiqaq secara etimologi berarti perselisihan, di dalam kamus Arab Indonesia karangan Prof. Mahmud Yunus¹⁵, Syiqaq menurut bahasa berarti perkelahian atau perbantahan. Menurut istilah fiqh berarti perselisihan antara suami isteri yang diselesaikan oleh dua orang hakam, yaitu seorang hakam dari pihak suami dan satu orang hakam dari pihak isteri¹⁶. Menurut Abd Rahman Ghazaly, M.A bahwa Syiqaq ialah krisis memuncak yang terjadi antara suami istri sedemikian rupa, sehingga antara suami istri terjadi pertentangan pendapat dan pertengkaran, menjadi dua pihak yang tidak mungkin dipertemukan dan kedua belah pihak tidak dapat mengatasinya¹⁷.

¹⁵ Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia* (Jakarta:PT. Hidakarya, 1990).40

¹⁶ Shaleh Ghanim, *Jika Suami Berselisih Bagaimana Mengatasinya?* (Jakarta: Gema Insani Press, 1998), 35.

¹⁷ Abd Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat* (Bogor: Kencana, 2003).73

Selain itu ada pula beberapa kriteria yang pernah dikemukakan oleh Ulama fiqh yaitu: Asy-Syaerozi¹⁸ dalam kitab Al-Muhadzdzab bahwa Syiqaq adalah apabila (persengketaan) telah sampai kepada perbantahan dan pemukulan, maka hakim mengutus dua orang hakam untuk mendamaikan atau menceraikan. Ibnu Asim dalam kitab Tuhfahul Hukkam hal 457 adalah jika suami menolak untuk menerima (tuntutan istrinya yang meminta cerai) sedang istri menolak untuk taat (kepada suami) maka masuklah tersebut ke dalam bab syiqaq. Al-Qalyuby dalam kitab Ma' amiraturun¹⁹, yaitu jika telah memuncak perselisihan antara kedua suami istri seperti timbulnya saling mencaci dan saling memukul maka hakim mengangkat dua orang hakam.

Adapun menurut Hukum Acara Peradilan Agama adalah adanya perselisihan yang tajam dan terus menerus antara suami istri (penjelasan Pasal 76 (1) UU No. 3 Tahun 2006). Pengertian syiqaq dapat dinyatakan identik dengan salah satu alasan yang dapat digunakan untuk mengajukan cerai gugat atau cerai talak yang tercantum dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 pasal 39 ayat 2 huruf f jo Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Bab XVI pasal 116 huruf f jo pasal 116 huruf f Kompilasi Hukum Islam : *Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga*²⁰.

Dari beberapa definisi di atas, maka dapat dirangkum suatu pengertian bahwa yang termasuk dalam katagori Syiqaq adalah jika antara suami istri terjadi perselisihan dan pertengkaran yang sangat tajam yang indikasinya adalah seperti

¹⁸ Abi Ishaq Ibrahim Bin Ali Bin Yusuf Al-Fairuzbari Asy-Syaerozi, *Muhadzdzab Juz: II* (Bairut: Darul Kutub Al-'ilmiyah, 1995), 488.

¹⁹ Abdul Hamid Ahmad Hanafi Al-Qalyubi, *Ma'amirah* (Mesir: Darul Fatf Lil A'lam, 1956), 306.

²⁰ Depag R.I. *KHI di Indonesia* (tahun 2001),56

timbulnya saling membantah, saling mencaci, saling memukul antara suami istri dan tidak ada harapan untuk hidup rukun kembali.

Syiqaq bisa terjadi disebabkan oleh faktor perilaku dari salah satu pihak pasangan suami isteri yang bersifat buruk, atau salah satunya bertindak kejam terhadap lainnya, namun bagaimanapun yang di maksud perselisihan tidaklah harus ditunjukkan adanya pertengkaran secara fisik, tetapi dapat ditunjukkan oleh fakta bahwa antara para pihak berperkar sudah tidak lagi tercipta hubungan suami istri yang harmonis atau salah satu pihak sudah tidak lagi dapat menjalankan kewajibannya dalam kehidupan rumah yang menyebabkan pihak lain sudah tidak lagi mau meneruskan biduk rumah tangga sehingga kondisi rumah tangga mereka dapat dinyatakan telah mencapai suatu kondisi yang disebut *broken marriage*.

Jika perkataan syiqaq ditelusuri, dapat dirujuk dalam Al-Qur'an, sebagaimana yang tercantum dalam surah An-Nisa' ayat 35 yang berbunyi:

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

إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا (النِّسَاءَ : ٣٥)

Artinya : *Dan jika kamu khawatir ada syiqaq (persengketaan) antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari perempuan. Jika kedua hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufiq kepada suami istri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.*²¹

Syiqaq merupakan alasan yang banyak terjadi dan dapat dinyatakan sebagai alasan utama dari berbagai kasus gugatan perceraian di Pengadilan Agama. Kriteria diatas menurut kami belumlah cukup untuk menetapkan perkara dan menyelesaikannya melalui perkara acara syiqaq, karena walaupun sebuah rumah tangga telah terjadi seperti itu, namun di Persidangan ternyata si istrilah yang nusuz

²¹ Depag RI, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya* (Surabaya: Mahkota, 1989), 133.

sebagai penyebabnya, maka bisa saja perkara diselesaikannya melalui penawaran uang *khulu'* (perceraian dengan disertai sejumlah harta sebagai *iwadh* yang diberikan oleh istri kepada suami untuk menebus diri agar terlepas dari ikatan perkawinan) dan jika yang terbukti adalah karena kedholiman si suami (Tergugat), maka perkara dapat diselesaikan menurut pasal 134 KHI, tanpa melalui proses syiqaq²².

Dengan demikian unsur-unsur yang dapat ditarik dari kriteria suatu perkara sehingga harus diselesaikan melalui acara syiqaq adalah:

1. Terjadi perselisihan dan pertengkaran antara suami istri yang sangat tajam dan terus menerus, indikasinya saling membantah, saling mencaci bahkan saling memukul dan sulit didamaikan.
2. Kesalahan masing-masing pihak seimbang atau tidak jelas (kenyataan itu diketahui setelah didengar keterangan saksi baik dari keluarga para pihak atau orang lain).

B. Pengertian Hakam, Mediasi dan Saksi

1. Pengertian Hakam

Hakam menurut bahasa, At-Tahkim menjatuhkan hukuman yang berasal dari kata hakama, yahkumu, yang berarti memutuskan hukuman, atau orang yang mempunyai wewenang untuk perkara orang yang berselisih²³. Dalam kamus Yunus²⁴, makna Hakam menurut bahasa adalah hakim dan pemisah. Menurut Ropuan Rambe, dkk, Bahwa hakam adalah seseorang yang diangkat oleh hakim

²² Mahkamah Agung RI, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan Buku II Edisi Revisi*, 1998, 224.

²³ Shaleh Ghanim, *Jika Suami Berselisih Bagaimana Mengatasinya? Op.Cit.*, 35.

²⁴ Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia* (Jakarta:PT. Hidakarya, 1990).66

untuk mendamaikan kedua belah pihak berperkara dalam sengketa perkawinan dengan alasan adanya perselisihan yang terus menerus atau untuk menambah pengetahuan hakim, sejauh mana perselisihan yang terjadi antara kedua belah pihak²⁵. Pengertian ini lebih dipertegas lagi oleh Slamet Abidin, bahwa yang dimaksud dengan hakam atau hakamain adalah juru damai yang dikirim oleh kedua belah pihak suami istri apabila terjadi perselisihan antara keduanya, tanpa diketahui keadaan siapa yang benar dan siapa yang salah di antara kedua suami istri tersebut²⁶.

Di segi lain Mahkamah Agung RI telah menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung No. 2 tahun 2003 yang telah diperbaharui dengan Peraturan Mahkamah Agung No.1 tahun 2008, yang substansi adalah mengenai Hakam atau Mediasi yang mesti dilaksanakan dalam menangani setiap perkara oleh Majelis Hakim termasuk di dalamnya perkara-perkara di Peradilan Agama.

Dalam PERMA No.1 tahun 2008 di jelaskan bahwa, “Hakam atau Mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian”

Sedangkan mediasi diartikan sebagai berikut, “Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator”. Pendapat ini diperkuat lagi oleh Ibnu Rusyd dalam kitab *Bidayatul Mujtahid*²⁷ mengemukakan sebagai berikut:

وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ حَكَمِينَ لَا يَكُونَانِ إِلَّا مِنْ أَهْلِ الزَّوْجَيْنِ أَحَدُهُمَا مِنْ قَبْلِ الزَّوْجِ وَالْآخَرُ مِنْ قَبْلِ الْمَرْأَةِ
إِلَّا أَنْ لَا يُوْجَدَ فِي أَهْلِهَا مَنْ يُصَلِّحُ لِذَلِكَ مِنْ غَيْرِهَا

²⁵ Ropaun Rambe, A. Mukri Agafi, *Implementasi Hukum Islam* (Jakarta: Perca, 2001), 150.

²⁶ Slamet Abidin, Aminuddin, *Fiqh Munakahat* (Bandung: Pustaka Setia, 1998), 189.

²⁷ Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid Wa Niyahatul Muqtashid Juz: II* (Surabaya: Al-Hidayah), 74.

"Dan para ulama Ijma' bahwa sesungguhnya dua orang hakam itu tidak diangkat kecuali dari keluarga suami istri, salah seorang diantaranya adalah dari pihak suami dan yang lainnya dari pihak istri, kecuali apabila tidak terdapat dari pihak keluarga yang dapat mendamaikan maka diutuslah orang selain mereka"

Dari pengertian di atas, maka hakam adalah seseorang yang telah dipercaya oleh pihak Pengadilan untuk mencari solusi terjadinya perselisihan antara suami istri tanpa diketahui keadaan siapa yang benar dan siapa yang salah.

Dengan demikian hakam di sini tidak sama dengan arbitase (wasit) karena dalam perwasitan tersebut yang menunjuk dan mengabritasi adalah mereka yang bersengketa, di samping itu syarat arbiter menurut pasal 12 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 disebutkan antara lain; tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda dengan salah satu pihak yang bersengketa, juga memiliki serta menguasai secara aktif di bidangnya paling sedikit 15 tahun²⁸. Sedangkan hakam ditetapkan dan diangkat oleh Hakim yang mengadili perkara sebagaimana pendapat Asy-Syaerozi²⁹ dan pendapat tersebut dikuatkan oleh Al-Qurthubi³⁰ dalam kitab Tafsir Jami'i Akmami Qur'an juz V mengemukakan: Jumhur Ulama berpendapat bahwa yang dikhithobi (dituju) dengan firman Allah SWT adalah para hakim atau penguasa.

Menurut Morteza Mutahhar³¹, hakam dipilih dari keluarga suami dan istri. Satu dari pihak suami dan satu pihak dari istri, dengan persyaratan jujur dan dapat dipercaya, berpengaruh dan mengesankan, mampu bertindak sebagai juru damai serta orang yang lebih mengetahui keadaan suami istri, sehingga suami lebih terbuka

²⁸ Gunawan Widjaya, Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase* (Jakarta: P.T. Raja GrafindoPersada, 2001),57.

²⁹ Abi Ishaq Ibrahim Bin Ali Bin Yusuf Al-Fairuzbari Asy-Syaerozi, *Muhadzdzab Juz: II* (Bairut: Darul Kutub Al-'ilmiah, 1995), 488.

³⁰ Abi Abdillah Muhammad Bin Ahmad Al-Anshori Al-Qurthubi, *Jami'I Ahkamill Qur'ani* (Bairut: Darul Kutub Al-'ilmiah, 1993), 115.

³¹ Morteza Mutahhar, *Wanita Dan Hak-Haknya Dalam Islam* (Bandung: Pustaka Bandung, 1985), 243.

mengungkapkan rahasia hati mereka masing-masing. Apa yang dijelaskan di atas hampir tidak berbeda dengan pengertian yang dirumuskan dalam pasal 76 ayat (2):

“peradilan setelah mendengar keterangan saksi tentang sifat persengketaan antara suami istri dapat mengangkat seorang atau lebih dari keluarga masing-masing pihak ataupun orang lain untuk menjadi hakim”³².

Akan tetapi, kalau dibanding pengertian yang dikemukakan oleh beliau dengan apa yang dirumuskan dalam penjelasan pasal 76 ayat (2), tampaknya pengertian yang dikemukakan beliau sangat dekat dengan maksud yang tertulis dalam Al-Qur'an surah An-Nisa' : 35. Sedang apa yang dirumuskan dalam penjelasan pasal 76 ayat (2), sudah agak menyimpang. Hal ini, sebagaimana pendapat Dr. H. Mahmud Yunus dalam menafsirkan ayat di atas, bahwa *”Kalau terjadi perselisihan antara suami istri, hendaklah diadakan seorang hakim dari keluarga suami dan hakim dari keluarga istri, untuk mendamaikan antara keduanya, sehingga dapat hidup rukun kembali...”³³.*

Jelas dapat dilihat dari sumber asli yang ditentukan dalam surah An-Nisa' : 35. *Hakam* terdiri dari dua orang yang diambil atau dipilih dari masing-masing keluarga pihak suami istri.

Demikian itu menurut suatu pendapat adalah merupakan salah satu syarat sehingga dikatakan wajib sebagaimana yang dikemukakan oleh Ali Asy-Syayis dalam tafsir Ayatul Ahkam³⁴.

Adapun menurut Sayyid Sabiq dalam Fiqhus Sunnah sebagai berikut:

وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِهَا فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا جَازَ وَالْأَمْرُ فِي النَّيِّبِ لِلنَّدْبِ لِأَنَّهَا أَرْقَى مِنْ جَانِبٍ وَأَدْرَى بِمَا يَحْدِثُ وَأَعْلَمُ بِالْحَالِ مِنْ جَانِبٍ آخَرَ

³² [http://www. Agus Gunawan UU No 03 Tahun 2006 www.paukualatungkal.net](http://www.paukualatungkal.net) (diakses pada tanggal 15 februari 2009), 21

³³ Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia* (Jakarta:PT. Hidakarya, 1990).

³⁴ Muhammad Ali Asy-Syaayis, *Ayatul Ahkam* (Libanon: Darul Kutub Ilmiyah, 1998), 103.

"Dan tidak disyaratkan kedua hakam itu terdiri dari keluarga suami istri, maka jika bukan dari keluarga maka boleh dan perintah dalam ayat itu adalah sebagai anjuran, karena hakam dari keluarga itu adalah lebih bisa memberi manfaat dan lebih tahu dengan apa yang sedang terjadi serta lebih mengenal keadaan dari pada orang lain"³⁵.

Dari pembahasan di atas kami berpendapat bahwa pihak keluargalah yang diutamakan terlebih dahulu dalam pengangkatan hakam itu, karena selain dianjurkan maka pada pihak keluarga lebih mengetahui akar permasalahan yang terjadi pada keluarganya dan mempunyai beberapa kelebihan yang dimiliki sebagaimana yang digambarkan di atas.

Sedangkan *Hakam* yang dirumuskan dalam penjelasan pasal 76 ayat (2), boleh dari pihak keluarga suami saja atau dari pihak istri saja. Bahkan diperbolehkan *Hakam* yang terdiri dari pihak lain. Diperkuat pendapat dari uraian Doktor Wahab Az-Zuhaili, sewaktu menguraikan syarat-syarat hakam sebagai berikut,

"Jika keduanya tidak berasal dari keluarga kedua suami isteri, Hakim mengangkat dua orang laki-laki yang bukan kelaruga (orang lain: ajnabiy). Baik sekali keduanya berasal dari tetangga suami isteri, yang mengetahui betul keadaan suami isteri, serta memiliki kemampuan untuk mendamaikan keduanya"³⁶

Di samping itu, menurut Al-Qur'an, Hakam terdiri dari dua orang. Satu dari pihak keluarga suami dan satu lagi dari pihak keluarga istri. Tapi dalam pasal 76 ayat (2) dan penjelesannya, hal itu tidak disinggung sama sekali.

Pada prinsipnya hal tersebut dianggap tidak keberatan, asal dalam batas-batas pengertian bahwa rumusannya sengaja diperluas pembuat Undang-Undang, bukan untuk tujuan menyingkirkan ketentuan surah An-Nisa': 35. tetapi tujuannya agar rumusan ayat itu dapat dikembangkan menampung problema yang berkembang dalam kehidupan masyarakat dalam batas-batas acuan jiwa dan semangat yang

³⁵ Sayyid Sabiq, *Fiqhus Sunnah* (Mesir: Darul Fatf Lil A'lam, 1990) 407.

³⁶ Doktor Wahbah Az-Zuhaily, *al-Fiqh al-Islamiy wa Adillatuhu*, Dar al-Fikr, Damsyiq, 1984. hal.528.

terkandung di dalamnya. Hal ini sebagaimana tujuan dari *maqasidus Syari'ah* yang pernah digagas oleh Najamuddin At-Tufi yang dikutip oleh YUSDANI, yaitu menekankan pada kepentingan umum dengan mempertimbangkan unsur-unsur darurat, illat-illat, adat, dan syarat karena situasi tertentu³⁷.

Adapun kriteria seorang hakim yang mendamaikan perselisihan antara suami istri adalah :

- a. Muslim.
- b. Baligh.
- c. Berakal.
- d. Laki-laki.
- e. Merdeka.
- f. Berwawasan luas.
- g. Fakih (memahami ajaran Islam).
- h. Adil.
- i. Memahami dan menguasai tugas.
- j. Jujur.
- k. Ikhlas dalam menjalankan tugas Karena Allah SWT semata.
- l. Taqwa dan wara'.
- m. Dianjurkan dari keluarga dekat suami istri³⁸.

2. Kedudukan dan Wewenang Hakim

Untuk dapat memahami penerapan saat pengangkatan maupun yang berwenang mengangkat hakim, kembali merujuk kepada ketentuan pasal 76 ayat (2). Menurut pasal ini saat pengangkatan hakim dalam perkara perceraian atas dasar alasan syiqaq, ialah sesudah proses pemeriksaan perkara melewati tahap pemeriksaan saksi

³⁷ YUSDANI, *Peranan Kepentingan Umum Dalam Reaktualisasi Hukum: Kajian Konsep Hukum Islam Najamuddin At-Tufi* (Yogyakarta: UII Press, 2000).

³⁸ Shaleh Ghonim, *Op. Cit.*, 35.

terlebih dahulu, barulah pihak peradilan mengangkat hakam atau mediator diantara keduanya.

Berpedoman pada ketentuan tersebut, pengadilan baru dapat mengangkat hakam setelah pemeriksaan selesai. Saksi-saksi dan alat bukti lain yang diajukan para pihak sudah selesai. Dari hasil pemeriksaan pembuktian, pengadilan telah mendapat gambaran tentang persengketaan yang terjadi antara suami istri serta bukti-bukti oleh saksi bahwa antara pihak berperkara benar-benar telah terjadi perselisihan yang terus menerus dan sulit untuk hidup rukun kembali. Pada tahap itu barulah tiba saatnya Majelis Hakim menetapkan perkara itu menjadi perkara syiqaq dengan mengangkat hakam atau hakamain dari keluarga atau teman dekat kedua belah pihak³⁹. Dengan demikian pengangkatan hakam ditinjau dari tata tertib beracara perdata, berada pada saat tindakan insidentil dari Majelis Hakim, sebelum hakim menjatuhkan putusan akhir, yang disebut dengan "*putusan sela*". Dalam putusan sela ini hakam diangkat dan dibebani tugas untuk mencari upaya penyelesaian perselisihan terhadap syiqaq serta batas jangka waktu menjadi hakam.

Dan hakam kedudukannya bukan saksi. Menurut pasal 76 UU No.3 tahun 2006 dijelaskan bahwa pengangkatan hakam tersebut adalah setelah hakim mendengarkan keterangan para saksi (yang telah disumpah) yang berasal dari keluarga dekat dengan suami istri atau orang lain yang memahami akar perkara keluarga mereka sehingga keterangan dan pendapat para hakam tersebut adalah sebagai pelengkap yang harus didengar oleh Hakim dalam memutuskan perkara oleh karenanya hakam tidak perlu disumpah baik sumpah *promissoir* (sumpah sebelum memberi keterangan) maupun sumpah *confirmation* (sumpah sebagai alat bukti).

³⁹ Ropaun Rambe, A. Mukri Agafi, *Op. Cit.*, 112.

Setelah diangkat kedua hakam dalam putusan sela tersebut, keduanya bertemu dalam suasana tenang, jauh dari kepentingan individu (subjektivitas), dari perasaan-perasaan yang menyelimuti, dan lain-lain. Yaitu, dengan penuh keinginan untuk menjaga nama baik kedua keluarga serta harus menjaga amanat terhadap rahasia suami istri. Sehingga upaya untuk mencari jalan keluar dari adanya perselisihan antara suami istri tersebut secepatnya dapat diselesaikan dengan baik⁴⁰.

Para ahli fiqih berbeda pendapat tentang wewenang hakam, disebabkan karena adanya perbedaan interpretasi dari makna hakam yang terkandung dalam surat An-Nisa' Ayat 35 itu sendiri. Menurut Imam Hanifah, sebagian pengikut Imam Hambali, dan Qaul Qadim dari Imam Syafi'I, hakam itu berarti wakil. Maka hakam tidak boleh menjatuhkan talak kepada pihak istri sebelum mendapat persetujuan dari pihak suami. Begitu pula hakam dari pihak istri tidak boleh mengadakan *khuluk* sebelum mendapatkan persetujuan suami⁴¹.

Menurut Imam Maliki, sebagian yang lain pengikut Imam Hambali, dan Qaul Jadid dari Imam Syafi'I, hakam itu sebagai hakim, sehingga boleh memberi keputusan sesuai dengan pendapat keduanya tentang hubungan suami istri yang sedang berselisih itu, apakah mereka akan memberi keputusan perceraian atau mereka akan memerintahkan agar berdamai kembali. Alasan yang dikemukakan Imam Malik adalah apa yang diriwayatkan dari Ali Bin Abi Thalib R.A. bahwa beliau mengatakan tentang kedua juru damai itu: kepada kedua juru damai itu hak memisahkan dan mengumpulkan kedua suami istri.

⁴⁰ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama UU No. 7/1989* (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), 248.

⁴¹ [http://www. Agus Gunawan UU No 03 Tahun 2006 www.pa-kualatungkal.net](http://www.Agus.Gunawan.UU.No.03.Tahun.2006.www.pa-kualatungkal.net) (diakses pada tanggal 15 februari 2009), 6

Dari kedua pendapat itu, yang lebih kuat adalah pendapat yang mengatakan bahwa hakam itu memiliki wewenang penuh untuk menentukan keputusan terhadap perselisihan suami istri.

Berkaitan dengan pendapat di atas, muncul pertanyaan mengenai peranan hakam. Apakah keputusan mereka mengikat bagi kedua belah pihak antara suami istri maupun pada keputusan hakim atau akankah hanya bersifat anjuran saja? Ada beberapa pendapat : Imam Syafi'i berpendapat bahwa putusan tersebut akan mengikat keduanya, sedangkan Imam Hanafi berpendapat sebaliknya yaitu keputusan tidak mengikat kedua belah pihak⁴². Dalam konteks ke-Indonesiaan terkait dengan hukum yang berlaku bagi orang-orang yang beragama Islam di lingkungan Peradilan Agama, dan sebagai pedoman bagi para hakim, maka jika hakam berpendapat bahwa antara keduanya lebih baik diceraikan, maka kemudian Majelis Hakimlah yang memutuskan dengan menjatuhkan talak ter gugat tanpa *iwadh*⁴³. Akan tetapi dalam buku tersebut tidak dijelaskan bagaimana jika ke-dua hakam tersebut tidak sepakat atau berlainan pendapatnya misalnya hakam pihak istri berpendapat lebih baik diceraikan sedangkan hakam pihak suami berpendapat masih bisa dirukunkan kembali.

Kalau begitu, hakam yang diatur dalam pasal 76 ayat (2) lebih menitik beratkan kewajiban dari pada wewenang. Hakim wajib berusaha untuk mencari upaya penyelesaian, tapi tidak berwenang memutus dan menyelesaikan sendiri perselisihan suami istri. Paling ada, hukum memberi hak mengusulkan atau mengajukan pendapat kepada hakim yang mengangkatnya. Usul atau pendapat yang diajukannya sama

⁴² Slamet Abidin, Aminuddin, *Fiqh Munakahat* (Bandung: Pustaka Setia, 1998), 191.

⁴³ Mahkamah Agung RI, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan Buku II Edisi Revisi*, 1998, 226.

sekali tidak mengikat kepada hakim. Undang-undang hanya memberi kebebasan sepenuhnya kepada hakim untuk menilai apakah akan menerima atau tidak apa yang diusulkan hakim.

Dalam hal ini, Ibnu Rusyd⁴⁴ menyatakan sebagai berikut : Para Ulama telah Ijma' bahwa sesungguhnya jika kedua orang hakam itu berbeda pendapat maka pendapat mereka tidak dapat dilaksanakan.

Oleh karena itu jika merujuk pada Undang-undang yang berlaku di Mesir (UU No. 25 Tahun 1929) dan Undang-undang yang berlaku di Brunai Darussalam, maka hakim dapat mengutus lagi para hakam tersebut untuk melaksanakan tugas kembali dan jika pada pelaksanaan yang kedua ternyata para hakam masih berbeda pendapat maka hakim harus menunjuk dan mengangkat hakam yang lain sehingga pada akhirnya keputusan apapun yang telah disepakati oleh para hakam, maka hakim wajib memutus sesuai dengan putusan hakam tersebut⁴⁵.

Nampaknya jelas bahwa sistem hukum yang berlaku di Mesir dan Brunai Darussalam adalah keputusan hakim itu terikat dengan apa yang diputuskan oleh hakam baik itu berupa perceraian atau yang lain, sedangkan dalam buku II sebenarnya juga demikian namun keterikatan itu hanya nampak jika pendapat hakam itu bersepakat lebih baik diceraikan, maka hakimlah selanjutnya yang memutuskan dan menceraikan Tergugat tanpa *iwadh*, tetapi tidak ada petunjuk selanjutnya bagaimana jika ternyata pendapat hakam itu berbeda antara satu dengan yang lainnya.

⁴⁴ Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid. Op. Cit.*, 74.

⁴⁵ M. Atho' Muzdhar, Khoiruddin Nasution, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern*.

Inilah hukum acara yang bersumber dari nash Al-Qur'an surat An-Nisa' ayat 35 yang kita semua yakini sebagai petunjuk dan bimbingan dari Allah SWT, yang sudah barang tentu kita harus rela mengikutinya, bahkan bagi suami dan istri yang diberi keputusanpun harus rela menerimanya baik itu menguntungkan atau merugikan dirinya. Dalam satu riwayat yang diceritakan oleh Abu Ubaidah bahwa kholifah Ali pernah didatangi oleh seorang perempuan dan suaminya yang masing-masing bersama kaumnya, lalu yang satu pihak mengajukan seorang hakim dan yang lainnya juga demikian kemudian kholifah Ali berkata kepada orang hakim tersebut: tahukah kalian apa yang menjadi kewajiban atas kamu berdua? Sesungguhnya kamu berdua berkewajiban merukunkan mereka jika kamu memandang mereka (suami istri yang bersengketa) seharusnya kamu merukunkan. Dan jika kamu berdua memandang bahwa kedua suami istri itu harus diceraikan, maka kamu berdua dapat menceraikan mereka. Kemudian perempuan itu berkata : aku rela dihukumi dengan kitabullah, baik menguntungkan pada diriku atau merugikannya, sedangkan suaminya berkata adapun kalau cerai, maka aku tidak mau menerima keputusan itu. Lalu Ali berkata:” engkau dusta, demi Allah engkau tidak boleh beranjak sampai rela dihukumi dengan kitabullah, baik menguntungkan dirimu atau merugikannya”⁴⁶.

3. Pengertian Mediasi

Mediasi dalam bahasa Inggris disebut *mediation* yang berarti penyelesaian sengketa dengan menengahi. Mediator adalah orang yang jadi penengah.⁴⁷ Dan dalam ketentuan umum PERMA No. 1 Tahun 2008, mediasi adalah cara

46 M. Nasib Ar-Rifai (Penerj), *Tafsir Ibnu Katsir Juz I* (Jakarta: Gema Insani, 1999), 493.

47 John Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia*, cet ke XXV (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003) hal. 377.

penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.

Menurut Joni Emerzon mediasi adalah upaya penyelesaian sengketa para pihak dengan kesepakatan bersama melalui mediator yang bersikap netral, dan tidak membuat keputusan atau kesimpulan bagi para pihak tetapi menunjang fasilitator untuk terlaksananya dialog antar pihak dengan suasana keterbukaan, kejujuran dan tukar pendapat untuk tercapainya mufakat. Dengan kata lain mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah dimana pihak luar yang tidak memihak (*impartial*) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian secara memuaskan.⁴⁸ Dari definisi yang dikemukakan diatas dapat disimpulkan bahwa mediasi adalah proses penyelesaian sengketa melalui perundingan yang dipandu oleh seorang mediator yang bertujuan untuk mencapai kesepakatan yang diterima oleh pihak-pihak yang bersengketa guna mengakhiri perkara.

Mediasi dalam literatur hukum Islam bisa disamakan dengan konsep *Tahkim* yang secara etimologis berarti menjadikan seseorang atau pihak ketiga atau yang disebut *hakam* sebagai penengah suatu sengketa.⁴⁹

Firman Allah:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا (النِّسَاء: ٣٥)

Dalam sebuah kaidah Ulumul Qur'an yang masyhur suatu pengertian diambil karena keumuman lafal bukan karena kekhususan sebab. Jika kaidah ini diterapkan

⁴⁸ Joni Emerzon *Alternatif*, hal. 69. Bandingkan dengan Rahmadi Usman, *Pilihan*, hal. 82

⁴⁹ Rahmat Rosyadi dan Ngatino, *Arbitrase*, hal. 43

pada ayat tersebut diatas maka kita akan sampai pada kesimpulan bahwa *hakam* tidak hanya dapat difungsikan pada proses perkara perceraian saja seperti yang ditujukan secara eksplisit pada ayat alqur'an melainkan dapat bersifat secara luas pada semua bentuk sengketa. Metode pengambilan hukum ini didukung dengan memperhatikan metode lain berupa *isyaroh annas*⁵⁰ yang terdapat pada ayat tersebut dimana Allah lebih menghendaki penyelesaian sengketa diselesaikan damai oleh mereka sendiri.

Persepsi ini diperkuat dengan ayat Al-Qur'an:

وَهُوَ الَّذِي يُنَزِّلُ الْغَيْثَ مِنْ بَعْدِ مَا قَنَطُوا وَيَنْشُرُ رَحْمَتَهُ وَهُوَ الْوَلِيُّ الْحَمِيدُ

Artinya : Dan bagi orang-orang yang menerima (mematuhi) seruan tuhnya dan mendirikan shalat, sedangkan urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarat diantara mereka; dan mereka menafkahkan sebagian dari rezeqi yang kami berikan kepada mereka.

Pada ayat Al-Qur'an diatas Allah menganjurkan kepada manusia agar dapat menyelesaikan sengketa melalui musyawarah. Hal ini sejalan dengan sifat mediasi yang sifat penyelesaian sengketanya bersifat *konsensus* (kesepakatan) dengan cara negosiasi. Agar dapat diselesaikan tanpa melalui proses litigasi. Dan hadits Rasulullah memperkuat statemen ini:

تَعَاوَى الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَّغْنِي مِنْ حَدِّ فَقْدُوجِب⁵¹

Dalam hadits Nabi SAW di atas beliau secara tegas mengajukan semua sengketa yang menyangkut permasalahan antar manusia (*haq al adam*) untuk diselesaikan sendiri secara damai, peradilan diformulasikan sebagai diri rasulullah dalam jabatan hakim dan beliau melarang persengketaan sahabat sampai ke tangannya, karena

⁵⁰ Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, Alih Bahasa Masdar Helmy (Bandung: Gema Risalah Press, 1996), hal. 249

⁵¹ As Sayyid Sabiq *Fiqh as Sunnah, Juz II* (Beirut: Dar al Fikr, 1977), hal. 306

apabila hal itu terjadi, maka beliau akan memutuskannya sesuai dengan hukum yang berlaku. Hal ini juga sejalan dengan sifat mediasi yang tidak memutus (*adjudikatif*)

Dalam hal kewenangan seorang *hakam*, ulama fiqh berbeda pendapat, apakah jika dia gagal dalam mendamaikan antara kedua belah pihak yang ingin bercerai dia berhak memutuskan perceraian tanpa seijin sang suami. Imam Malik dan Imam Ahmad bin Hambal berpendapat bahwa seorang hakam juga berhak memutus perceraian para pihak tanpa seijin suami, karena menurut mereka seorang hakam sama dengan pemerintah (pengadilan) yang putusannya harus dilaksanakan.³⁴ Dalam konteks ini *tahkim* sama dengan arbitrase. Sedangkan Abu Hanifah dan As-Syafi'i berpendapat bahwa penyelesaian masalah tetap diserahkan kewenangannya pada para pihak (dalam perkara ini suami).⁵² Seorang hakam hanya sebatas mediator dan fasilitator dan tidak berhak mengambil keputusan. Dalam konteks ini *tahkim* sama dengan mediasi.

Pengaturan mengenai mediasi dalam hukum positif dapat kita temukan dalam *ketentuan* pasal 6 ayat (3), (4), (5) Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. SEMA No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama menerapkan Lembaga Damai dan PERMA No. 2 tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dan yang terakhir PERMA No 1 tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Dalam pengetahuan hukum sekarang ini mediasi dapat dipandang sebagai suatu proses pengambilan keputusan dengan bantuan pihak tertentu. John Wade mengutip beberapa pengertian mediasi.

⁵² *ibid*

Menurut Folberg dan A. Taylor, *a comprehensive guide to resolving conflict without litigation* dan menurut Laurence Bolle, *mediation is a decision making process in which the parties are assisted by a third party, the mediator the mediator attempt to improve the process of decision making and to assist the parties reach an outcome to which they can assent.*⁵³

Dari kedua pengertian mediasi kalau kita ingin menegaskannya adalah bahwa mediasi bantuan atau bimbingan dari pihak ketiga (bukan pihak berperkara) untuk merumuskan langkah-langkah sebagai solusi dan membuat jalan keluar dan keputusan damai antara pihak-pihak berperkara.

Lebih jauh lagi, Said Faisal dalam “Pengantar Mediasi” mengutip pendapat Moor C.W dalam memberikan definisi mediasi, pada dasarnya mediasi adalah negosiasi yang melibatkan pihak ketiga yang memiliki keahlian mengenai prosedur mediasi yang efektif dan dapat membantu dalam situasi konflik untuk mengkoordinasikan aktifitas mereka sehingga lebih efektif dalam proses tawar menawar, bila tidak ada negosiasi tidak ada mediasi. Seorang mediator pada dasarnya memiliki kecenderungan menggunakan *interest based negotiation* yang pada akhirnya kepentingan semua pihak dapat terwakili.

Mediasi dan negosiasi bukanlah dua proses yang terpisah namun lebih mengarah kepada negosiasi yang difasilitasi oleh pihak ketiga yang netral. Meskipun secara substansial negosiasi berbeda dengan mediasi, namun sering kali dikatakan *bila tidak ada negosiasi tidak ada mediasi*. Oleh karena negosiasi merupakan nilai penting dalam mediasi, maka tawaran pihak pertama dan harga konsesi akan sangat menentukan pada hasil akhir negosiasi (mediasi)⁵⁴ Disini Moor C.W menstressing bahwa inti dari mediasi itu adalah kemampuan negosiasi atau tawar menawar

⁵³ John Wade, *Pengantar Mediasi*, MARI, Jakarta, 2004, hal. 158

⁵⁴ Said Faisal, *Pengantar Mediasi*, MARI, Jakarta, 2004, hal 61 dan 70

kepentingan dan keuntungan antara pihak-pihak berperkara, sehingga ditemukan garis tengah yang biasanya disebut win-win solution.

Dalam Perma No.1 tahun 2008 di jelaskan bahwa, “*Mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutuskan atau memaksakan sebuah penyelesaian*” Sedangkan mediasi diartikan sebagai berikut, “*Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator*”.

Semula mediasi adalah upaya pencarian solusi satu sengketa yang bersifat non litigasi artinya upaya mediasi itu adalah upaya di luar pengadilan.

Pemberlakuan Mediasi dalam system peradilan di Indonesia didasarkan pada PERMA No. 2 tahun 2003 yang kemudian disempurnakan dengan PERMA No.1 Tahun 2008. Indonesia dapat dikatakan terlambat dalam membangun sistem mediasi. Singapura dengan *Singapore Mediation Center* telah lahir sejak tahun 1996. Mahkamah Agung sebelum mengeluarkan PERMA No 1 Tahun 2008, terlebih dahulu harus melakukan studi khusus kepada negara-negara yang telah lebih dahulu mempunyai sistem mediasi, seperti Australia, Jepang, Amerika dan negara-negara Eropa.⁵⁵

4. Pengertian Saksi

Saksi atau kesaksian (*syahadah*) itu terambil dari kata *musyahadah*, yang artinya melihat dengan mata kepala, karena syahid (orang yang menyaksikan) itu memberitahukan tentang apa yang disaksikan dan dilihatnya⁵⁶. Yang dimaksud dengan keterangan saksi dalam pembahasan ini adalah pemberitahuan yang diberikan

⁵⁵ Wahyu Widiana, *Upaya Penyelesaian Perkara Melalui Perdamaian Pada Pengadilan Agama Kaitannya Dengan Peran BP4*, Makalah disampaikan pada Rakernas BP4 tanggal 15 Agustus 2008 di Jakarta, 4

⁵⁶ Mudzakir AS (Penerj), Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah Juz XIV* (Bandung: Alma'arif, 1987), 57.

oleh saksi di depan pengadilan mengenai suatu peristiwa yang telah disaksikannya dengan benar untuk dijadikan sebagai alat bukti. Dengan kata lain, keterangan saksi adalah kesaksian saksi⁵⁷

Menurut Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa 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 dalam perkara, yang dipanggil di persidangan⁵⁸.

5. Dasar Hukum Saksi

Kesaksian itu fardhu 'ain bagi orang yang memikulnya apabila dia dipanggil untuk itu dan dikhawatirkan kebenaran akan hilang; bahkan wajib apabila dikhawatirkan lenyapnya kebenaran meskipun dia tidak dipanggil untuk itu, karena firman Allah Ta'aala:

وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ. (البقرة : ٢٨٣)

Artinya: “Janganlah kamu sembunyikan persaksian, dan barang siapa yang menyembunyikannya, maka dia adalah orang yang berdosa hatinya”.

Dan firman-Nya:

وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ (الطلاق : □)

Artinya: “Dan tegakkanlah kesaksian itu karena Allah”

Di dalam Hadits Shahih:

أَنْصُرُ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا

Tolonglah saudaramu baik yang berbuat zhalim ataupun yang dizhalimi

Penunaian kesaksian adalah menolongnya.

⁵⁷ Abdullah Umar, *Kedudukan Saksi Dalam Peradilan Menurut Hukum Islam* (Jakarta: Pustaka Al-Husna, 1986). 89

⁵⁸ Sudikno, *Op. Cit.*, 134.

عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ أَنَّ الرَّسُولَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ ؟ ... الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَ .

Dari Zaid Bin Kholid, bahwa Rosulullah saw. Bersabda: "maukah aku beritahukan kepadamu saksi yang paling baik?"....."yaitu yang menyampaikannya kesaksiannya sebelum dia diminta untuk itu"

Kesaksian itu hanya wajib ditunaikan apabila saksi mampu menuanaikan tanpa adanya madharat yang menyimpannya baik dibadannya, kehormatannya, hartanya, ataupun keluarganya, dalam Al-Qur'an disebutkan:

وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ. (البقرة: □□□)

"Janganlah penulis dan saksi itu mendapatkan kesulitan"⁵⁹.

6. Kedudukan Keluarga Sebagai Saksi dalam Perkara Syiqaq

Perceraian adalah suatu peristiwa hukum yang tidak hanya berdampak langsung pada para pihak yang terkait dengan kasus perceraian tersebut, namun juga akan berdampak dan berpengaruh pada kehidupan sosial orang-orang yang mempunyai hubungan erat dengan para pihak berperkara, yaitu keluarga dan teman-teman dekatnya. Karena itu dalam perkara sengketa perkawinan, Undang-Undang mengahruskan kehadiran pihak keluarga atau teman dekat sebagai saksi jika gugatan didasarkan pada alasan adanya perselisihan terus menerus (syiqaq). Keharusan kehadiran pihak keluarga atau teman dekat pihak berperkara tidak terikat, apakah gugatan diakui atau dibantah.

Hal ini sebagaimana yang digariskan oleh pasal 76 ayat (1) Undang-Undang No. 3 tahun 2006 yang berbunyi:

"Apabila gugatan perceraian didasarkan atas alasan syiqaq, maka untuk mendapatkan putusan perceraian harus didengar keterangan saksi-saksi yang

⁵⁹ Mudzakir AS, *Op. Cit.*, 56.

berasal dari keluarga atau orang-orang dekat dengan suami-istri dan setelah itu hakim dapat mengangkat seorang atau lebih dari keluarga masing-masing pihak atau orang lain untuk menjadi hakam".

Pada prinsipnya ketentuan ini sama dengan pasal 22 ayat (2) PP. No. 9 Tahun 1975 yang berbunyi:

"Gugatan tersebut dalam ayat (1) dapat diterima apabila telah cukup jelas bagi Pengadilan mengenai sebab-sebab perselisihan dan pertengkaran itu dan setelah mendengar pihak keluarga atau orang-orang dekat dengan suami istri itu".

Apa yang telah dikemukakan oleh kedua pasal tersebut di atas, mengharuskan kepada hakim yang memeriksa perkara syiqaq tersebut untuk mendengar dan memeriksa keluarga dekat dengan suami istri yang sedang diperiksa itu. Jika ternyata keluarga dekat tidak ada atau jauh dan sulit untuk dihadirkan ke persidangan, maka hakim dapat memerintahkan kepada para pihak yang berperkara untuk menghadirkan siapa-siapa yang dekat dengan mereka. Pemeriksaan keluarga atau orang-orang dekat dengan suami istri dalam perkara syiqaq adalah imperatif atau bersifat keharusan, oleh karena itu pemeriksaan kepada mereka wajib dilaksanakan oleh hakim sebelum menjatuhkan putusan. 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.

M. Yahya Harahap⁶⁰ mengemukakan bahwa rasio menempatkan keluarga dan orang-orang dekat untuk menjadi saksi dalam perkara syiqaq tidak lain karena perceraian syiqaq ini sangat bersifat khusus, keterlibatan keluarga sangat dibutuhkan untuk menyelesaikannya. Pada umumnya keluarga sangat mengharapkan agar tali

⁶⁰M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewewenangan Dan Acara Peradilan Agama UU No. 7/1989* (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), 148.

pernikahan mereka utuh, jarang mereka yang menginginkan untuk menghancurkan rumah tangga keluarganya, kecuali kalau keadaannya sudah benar-benar parah. Atas pandangan dan asumsi inilah, mereka sangat diharapkan untuk menjadi saksi yang bernilai sebagai alat bukti yang dapat di pertanggung jawabkan. Hanya pihak keluarga dan orang-orang dekat yang dapat masuk mencampuri urusan suami istri yang mengajukan cerai tersebut, oleh karena itulah mereka yang dapat diharapkan oleh hukum untuk memberikan kejelasan mengenai segala hal dan peristiwa yang terjadi dalam perselisihan dan pertengkarannya suami istri yang mengajukan cerai itu⁶¹.

Dengan demikian, maka kehadiran pihak keluarga atau teman dekat tersebut mempunyai fungsi antara lain sebagai berikut:

1. Salah satu jalan untuk mencari fakta yang mendekati kebenaran tentang faktor-faktor yang mengakibatkan perselisihan dalam rumah tangga. Sebab bagaimanapun, masalah rumah tangga pada umumnya bersifat tertutup untuk orang luar, berbeda jika keluarga dan teman dekat yang pada umumnya dapat mengetahui, meskipun tidak seutuhnya hal-hal yang menyebabkan perselisihan, baik dilihat langsung maupun berdasarkan pengaduan dari para pihak berperkara; dan tidak jarang di antara mereka telah berupaya untuk merukunkan keduanya.
2. Untuk menambah dan memperkuat pandangan Majelis atas peristiwa perceraian yang pada umumnya dapat diketahui langsung oleh pihak keluarga atau teman dekat yang mengetahui sejauhmana pandangan mereka tentang kondisi rumah tangga antara pihak berperkara.

⁶¹ *Ibid.*, 265

Sebagai upaya untuk menentukan hakam bagi para pihak berperkara sebelum upaya hakim mengambil sikap dalam putusan⁶².

7. Upaya Perdamaian dalam Perkara Syiqaq

Apabila terjadi perselisihan antara suami istri sehingga terjadi ketidakharmonisan dalam mengarungi bahtera rumah tangga, maka perlu diketahui terlebih dahulu siapa di antara kedua suami istri itu yang menjadi sebab timbulnya perselisihan tersebut. Dalam keadaan semacam ini misalnya, Islam menggariskan dengan ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

1). Menyerahkan usaha perdamaian kepada suami istri itu sendiri.

Apabila terjadi ketidak sepadanan di dalam rumah tangga karena pembangkangan (*nusyuz*) dari pihak istri maka Islam memberi kuasa kepada suami untuk melakukan tindakan-tindakan guna usaha perdamaian atau rumah tangga dapat rukun kembali.

Sebagaimana dalam firman Allah surah An-Nisa' ayat 128:

وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا (النساء :

(□□□)

Artinya: Dan jika seseorang wanita khawatir akan nusyuz atau sikap tidak acuh dari suaminya, maka tidak mengapa bagi keduanya mengadakan perdamaian dengan sebenar-benarnya, dan perdamaian itu lebih baik bagi mereka walaupun manusia itu menurut tabiatnya kikir dan jika kamu menggauli istrimu dengan baik dan memelihara dirimu (dari nusyuz dan sikap tak acuh), maka sesungguhnya Allah adalah mengetahui apa yang kamu kerjakan⁶³.

2). Menyerahkan usaha perdamaian kepada hakam (juru damai).

⁶² Ropaun Rambe, A. Mukri Agafi, *Op.Cit.*, 23.

⁶³ Al-Qur'an Dan Terjemahannya, *Loc. Cit.*, 155

Apabila usaha perdamaian yang diserahkan kepada suami istri tidak memperoleh hasil, maka usaha perdamaian selanjutnya dialihkan dan diserahkan kepada hakamain, masing-masing terdiri dari pihak keluarga suami dan dari pihak keluarga istri. Sebagaimana tersebut dalam Al-Qur'an surah An-Nisa' ayat 35:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا
إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا (النِّسَاءَ : ٣٥)

Artinya: *Dan jika kamu khawatir ada syiqaq (persengketaan) antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari perempuan. Jika kedua hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufiq kepada suami istri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal*⁶⁴.

Berkaitan dengan proses pemeriksaan di lingkungan Pengadilan Agama, bahwa setelah Majelis Hakim memeriksa tentang pemeriksaan persyaratan formil dan identitas para pihak yang bersengketa, maka Majelis Hakim mengupayakan perdamaian pada setiap kali pemeriksaan sidang berlangsung, ini merupakan ketentuan pada pasal 82 ayat (4) UU No. 3 tahun 2006 jo. Pasal 31 ayat (2) PP No. 9 Tahun 1975 jo. Pasal 143 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam yang harus dilakukan oleh Majelis Hakim. Namun yang perlu diperhatikan dalam upaya perdamaian adalah:

- 1) Upaya perdamaian tidak hanya dilakukan oleh Ketua Majelis, namun juga oleh para Hakim Anggota atas ijin Ketua Majelis.
- 2) Upaya perdamaian disampaikan dengan Bahasa yang dapat mengetuk hati nurani para pihak berperkara.

⁶⁴ *Ibid.*, 133.

- 3) Selama upaya perdamaian, hindari ungkapan yang sifatnya memojokkan salah satu pihak berperkara meskipun Majelis mempunyai keyakinan dan mengetahui adanya kesalahan pada salah satu pihak berperkara⁶⁵.

Khusus dalam perkara sengketa perceraian, asas perdamaian adalah bersifat "*imperatif*". Usaha mendamaikan merupakan beban yang diwajibkan hukum kepada hakim dalam setiap sengketa perceraian. Memang sifat kewajiban mendamaikan, tidak berlaku secara umum. Sifat imperatif upaya mendamaikan terutama dalam sengketa perceraian atas alasan "perselisihan dan pertengkaran". Dalam kasus perceraian inilah fungsi upaya mendamaikan menjadi kewajiban hukum bagi hakim. Oleh karena itu, upaya mendamaikan dalam kasus perceraian atas alasan perselisihan dan pertengkaran, harus merupakan upaya nyata secara optimal. Dari sini timbul sebuah pertanyaan, kenapa fungsi upaya mendamaikan dalam perkara syiqaq merupakan kewajiban bagi hakim. Sedangkan dalam rumusan Pasal 82 ayat (4) UU No. 3 tahun 2006 jo. Rumusan pasal 31 PP No.9 Tahun 1975 jo. Rumusan pasal 143 Kompilasi Hukum Islam tidak mencantumkan kata "wajib". Rumusan pasal-pasal tersebut hanya mencantumkan kata "dapat" yaitu: *usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan*. Jadi pasal-pasal tersebut harus dibaca secara utuh, maka tersirat makna bersifat "imperati" bukan Fakultatif".

Agar mendamaikan dapat dilakukan hakim lebih efektif, sedapat mungkin berusaha menemukan faktor yang melatarbelakangi persengketaan. Terutama sengketa perceraian atas alasan perselisihan dan pertengkaran, sangat dituntut kamauwun dan kebijaksanaan hakim untuk menemukan faktor latar belakang yang menjadi bibitnya. Karena berdasar pengalaman dan pengamatan, perselisihan dan

⁶⁵ Ropaun Rambe, *Loc. Cit.*, 144.

pertengkaran yang muncul ke permukaan, sering hanya dilatarbelakangi masalah sepele. Akan tetapi oleh suami istri tidak segera menyelesaikan atau oleh karena suami istri tidak menemukan cara pemecahan yang rasional, masalah sepele tadi berubah bentuk menjadi perselisihan dan pertengkaran yang berlanjut dan memuncak. Sekiranya hakim dapat menemukan latar belakang perselisihan yang sebenarnya, lebih mudah mengajak dan mengarahkan perdamaian. Bagi seorang hakim yang hanya berpijak dari sudut pendekatan formal, tentu hanya terpaut sekedar untuk menemukan fakta kuantitas dan kualitas perselisihan dan pertengkaran. Sebaliknya bagi hakim yang terpanggil untuk melaksanakan fungsi mendamaikan secara optimal, tidak harus terjebak pada perceraian dan menemukan penilaian fakta kuantitas dan kualitas, namun berusaha mencari dan menemukan faktor yang melatar belakangi perselisihan dan pertengkaran tersebut⁶⁶.

C. Pembuktian

1. Pengertian Pembuktian

Dalam suatu persidangan, pada tahap tanya jawab, para pihak yang mempunyai perkara diberikan kebebasan untuk mengemukakan peristiwa-peristiwa yang berhubungan dengan perkaranya. Hakim hanya memperhatikan semua kejadian yang dikemukakan oleh para pihak baik penggugat maupun tergugat. Untuk mendapatkan kepastian bahwa peristiwa-peristiwa tersebut yang terdapat hubungan hukum itu sungguh-sungguh telah terjadi, maka hakim memerlukan pembuktian. Sedangkan yang dimaksud dengan pembuktian adalah upaya para pihak yang berperkara untuk meyakinkan hakim akan kebenaran peristiwa atau kejadian yang diajukan oleh para

⁶⁶ M. Yahya Harahap, *Loc. Cit.*, 67.

pihak yang bersengketa dengan alat-alat bukti yang telah ditetapkan oleh Undang-Undang⁶⁷. Namun dalam pengertian yang luas, pembuktian adalah kemampuan penggugat atau tergugat memanfaatkan hukum pembuktian untuk mendukung dan membenarkan hubungan hukum dan peristiwa-peristiwa yang dialihkan atau dibantahkan dalam hubungan hukum yang diperkarakan. Sedangkan dalam arti sempit, pembuktian hanya diperlukan sepanjang mengenai hal-hal yang dibantah atau hal yang masih disengketakan, atau hanya sepanjang yang menjadi perselisihan di antara pihak-pihak yang berperkara⁶⁸.

Menurut Kurdianto yang mengutip dari pendapat R. Subekti bahwa membuktikan ialah meyakinkan Hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam persengketaan.

Pembuktian didalam ilmu hukum hanya ada apabila terjadi bentrokan kepentingan yang diselesaikan melalui pengadilan, yang lazimnya masalah bentrokan tersebut akhirnya disebut dengan perkara⁶⁹.

Dari pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa pembuktian adalah upaya para pihak yang berperkara untuk meyakinkan hakim akan kebenaran peristiwa atau kejadian yang diajukan oleh para pihak yang bersengketa dengan alat-alat bukti yang telah ditetapkan oleh Undang-undang. Dalam sengketa yang berlangsung dan sedang diperiksa dimuka Majelis Hakim itu, masing-masing pihak mengajukan dalil-dalil yang sedang bertentangan. Hakim harus memeriksa dan menetapkan dalil-dalil manakah yang benar dan dalil manakah yang tidak benar. Berdasarkan pemeriksaan yang teliti dan seksama itulah hakim menetapkan hukum atas suatu peristiwa atau

⁶⁷ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 2000), 129.

⁶⁸ *Ibid.*, 130.

⁶⁹ Teguh Samudera, *Hukum Pembuktian Dalam Acara Perdata* (Bandung: Alumni, 1992), 10.

kejadian yang telah dianggap benar setelah melalui pembuktian sesuai dengan aturan yang telah ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku⁷⁰.

Sudah menjadi *communis opinio* seperti yang telah diketengahkan di muka, bahwa secara tidak langsung bagi hakim yang harus mengkonstatir peristiwa, mengkualifikasinya, dan kemudian mengkonstituir, maka tujuan dari pembuktian adalah untuk memperoleh kepastian hukum suatu peristiwa atau fakta yang diajukan benar-benar terjadi, guna mendapatkan putusan hakim yang benar dan adil.

Pembuktian sangat perlu sekali diketahui oleh seluruh masyarakat dan perlu pula untuk disebarluaskan agar masyarakat lebih jelas memahami masalah pembuktian dengan alasan sebagai berikut:

1. Pembuktian merupakan bagian yang penting di dalam hukum acara.
2. Dalam mengadili perkara perdata maupun pidana, hakim selalu memerlukan pembuktian.
3. Perkara akan mudah dicapai penyelesaiannya yang pasti berdasarkan alat-alat pembuktian.
4. Dengan pembuktian dimaksudkan akan dapat dicapai suatu kebenaran yang sesungguhnya yaitu kebenaran dari hubungan hukum terhadap pihak-pihak yang berperkara.
5. Dengan pembuktian maka akan diketahui siapa sebenarnya yang salah dan siapa yang benar.
6. Dengan pembuktian maka akan dijamin adanya perlindungan terhadap hak-hak asasi pada pihak yang berperkara secara seimbang.

⁷⁰ *ibid.*, 135-135.

7. Dengan pembuktian dapat memberikan gambaran pemeriksaan suatu perkara adalah pemeriksaan yang benar menurut hukum.
8. Dengan pembuktian akan menjamin bahwa hakim dalam melakukan pembuktian tidak mengada-ada karena telah ditentukan dalam undang-undang⁷¹.

Dalam perkara perceraian bukti kesaksian merupakan suatu alat atau sarana yang banyak digunakan oleh hakim untuk memberikan suatu keputusan terhadap perkara yang diajukan kepadanya. Bahkan bukan hanya bagi hakim saja alat bukti itu penting. Tetapi juga para pihak yang berperkara untuk menguatkan dalil-dalil gugatannya atau dalil-dali bantahn masing-masing.

2. Asas dan Beban Pembuktian

Dalam pemeriksaan di muka sidang, pembuktian merupakan pemeriksaan yang sangat penting dan menentukan. Pembuktian dapat dikatakan sebagai kunci tabir kebenaran dalam suatu persengketaan. Maka sejauh mana penilaian hakim terhadap bukti-bukti yang diajukan oleh pihak yang berperkara, akan dapat menunjukkan sejauh mana kearifan hakim dalam menegakkan keadilan dan kepastian hukum. Oleh karena itu, dalam pembuktian ini, hukum acara memberikan tata aturan tentang gambaran bagaimana acara pembuktian yang benar, yang menuju kepada tegaknya keadilan dan kepastian hukum sebagai tugas utama pengadilan dalam menyelesaikan sengketa pihak berperkara.

Asas pembuktian dalam hukum acara perdata dijumpai dalam pasal 1865 KUH Perdata, 163 HIR, pasal 283 RBg, yang bunyi pasal-pasal itu semakna saja, yaitu: barang siapa mempunyai suatu hak atau guna membantah hak orang lain, atau

⁷¹ *ibid.*, 8.

menunjuk suatu peristiwa, ia diwajibkan membuktikan adanya hak itu atau adanya peristiwa tersebut⁷².

Sedangkan yang dimaksud dengan beban pembuktian adalah masalah yang dapat menentukan jalannya pemeriksaan perkara dan menentukan hasil perkara. (Samudera, 1992 : 22) dan berdasarkan ketentuan Undang-undang pasal 1865 KUH Perdata, pasal 163 HIR, pasal 283 RBg, maka pembuktian dibebankan kepada kedua belah pihak yang berperkara baik penggugat maupun tergugat⁷³.

Soal pembagian pembuktian adalah soal yang sangat rumit penyelesaiannya, baik mengenai peraturan maupun mengenai peraturan pelaksanaannya dalam praktek. Para hakim dituntut tanggung jawab yang berat dan perlu kecermatan, ketelitian dan kebijaksanaan untuk menentukan pihak mana yang perlu diberi beban pembuktian terlebih dahulu dan selanjutnya.

Dalam praktek biasanya pihak penggugat dibebankan untuk membuktikan terlebih dahulu atas dalil-dalilnya, dan kemudian untuk selanjutnya setelah bukti-bukti penggugat telah dikemukakan semua, maka tibalah giliran tergugat untuk membuktikan atas sanggahannya⁷⁴. Karena itu, harus diadakan adanya keseimbangan dalam pembebanan pembuktian. Pembebanan pembuktian yang berat sebelah (*apriori*) menjerumuskan suatu pihak dalam kekalahan dan akan menimbulkan perasaan teraniaya pada pihak yang dikalahkan. Putusan yang semata-mata didasarkan kepada keyakinan hakim dapat menimbulkan ketidak pastian hukum (*rechts on zekerheid*) dan kesewenang-wenangan (*willekeur*).

⁷² A. Rasyid Raihan, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1995), 142.

⁷³ Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), 79.

⁷⁴ Kurdianto, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1991), 106.

Untuk lebih jelasnya, landasan hukum yang digunakan dalam beban pembuktian seperti yang disebutkan di atas adalah:

1. *Pasal 163 HIR (pasal 283 RBg) yang berbunyi: “ barang siapa yang menyatakan ia mempunyai hak, atau ia menyebutkan suatu perbuatan untuk menguatkan haknya itu, atau untuk membanta hak orang lain, maka orang itu harus membuktikan adanya kejadian itu”.*

Apabila membaca redaksi pasal ini, maka, akan memberikan kesan seakan-akan orang yang mengadukan perkara kepada pengadilan, selalu harus membuktikan apa yang diajukan, padahal di dalam perkara perdata sesungguhnya tidak demikian halnya, yang harus dibuktikan kebenarannya hanyalah apa yang disangkal oleh penggugat.

Selain dari itu, yang harus dibuktikan juga oleh orang yang merasa mempunyai hak buat menuntut orang lain, ialah hal-hal yang merupakan dasar dari haknya itu, dengan perkataan lain, hal-hal yang menimbulkan haknya itu tidak perlu ia buktikan bahwa haknya itu pada saat diajukannya masih berlaku terus. Jika lawannya (pihak tergugat) mengatakan, bahwa hak itu sudah tidak ada lagi, maka tergugat itulah yang harus memberikan bukti kebenaran perkataanya⁷⁵.

Untuk menentukan beban pembuktian ada pada pihak mana, perlu diteliti dan dirinci ketentuan pasal di atas:

1. Pasal yang mengatakan mempunyai hak harus membuktikan haknya itu, biasanya penggugat yang mengatakan mempunyai hak, maka penggugatlah yang harus diberi beban pembuktian terlebih dahulu.
2. Pihak yang menyebutkan suatu peristiwa untuk meneguhkan haknya harus membuktikan adanya peristiwa adanya peristiwa tersebut, apabila pihak yang

⁷⁵ R. Tresna., *Komentar HIR* (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2001), 139.

menyebutkan peristiwa itu penggugat, maka dia harus membuktikannya, beban pembuktian ada pada penggugat. Tetapi apabila pihak yang menyebutkan peristiwa itu tergugat, maka dia harus membuktikannya, beban pembuktian ada pada tergugat.

3. Pihak yang menyebutkan suatu peristiwa untuk membantah hak orang lain harus membuktikan adanya peristiwa tersebut. Apabila pihak yang menyebutkan peristiwa itu penggugat, maka beban pembuktian ada pada penggugat, tetapi apabila pihak yang menyebutkan peristiwa itu tergugat, maka beban pembuktian ada pada tergugat⁷⁶.

Apabila ketentuan pasal 163 HIR (283 RBg) ini dipegang teguh, maka dalam prakteknya dapat menimbulkan beban yang sangat berat bagi salah satu pihak yang disuruh membuktikan, yang dapat merugikan, artinya apabila dia tidak dapat membuktikannya, dia akan menanggung resiko dikalahkan.

Ketentuan pasal 163 HIR (283 RBg) hanya dapat dipegang sebagai pedoman saja bagi Majelis Hakim dalam menentukan beban pembuktian dan memang merupakan problem yuridis yang sulit dipecahkan, tidak hanya bagi hakim, melainkan juga bagi pengacara atau penasehat hukum, sehingga menjadi alasan bagi hakim kasasi untuk membatalkan putusan hakim yang memeriksa fakta (*judexfact*).

Pitlo membagi tiga teori dalam menguraikan beban pembuktian, sebagai berikut:

1. Teori hak (teori hukum subyektif)

Teori ini mengajarkan bahwa suatu perkara selalu mengenai hal mempertahankan hak. Barang siapa yang mengemukakan hak, maka harus

⁷⁶ Abdul Muhammad Kadir, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Bandung: PT. Citra Aditya Abadi, 1992), 117.

membuktikan kebenarannya. Tetapi ia tidak harus membuktikan segala apa yang diperlukan untuk membuktikan haknya.

2. Teori hukum (teori hukum obyektif)

Teori ini mengajarkan bahwa siapa yang datang kepada hakim untuk melaksanakan peraturan hukum atas fakta-fakta yang dikemukakan, maka untuk itu tidak perlu harus membuktikan kebenarannya, dan hakim yang akan mengesahkan peraturan hukum tersebut.

3. Teori hukum acara dan teori kepatutan

Teori ini berpangkal pada hasil yang sama, hakim dalam membagi beban pembuktian harus didasarkan kesamaan kedudukan para pihak, oleh karena hakim membebankan pembuktian para pihak secara seimbang dan patut⁷⁷.

4. Teori pembuktian yang bersifat menguatkan saja (*Blout affirmatief*)

Menurut teori ini maka siapa yang mengemukakan sesuatu harus membuktikannya dan bukan mengingkari atau menyangkalnya. Dasar hokum daripada teori ini adalah pendapat bahwa hal-hal yang negative tidak perlu dibuktikan (*negative non sunt probanda*). Peristiwa negative tidak dapat menjadi dasar dari suatu hak; sekalipun pembuktiannya mungkin, hal ini tidaklah penting dan oleh karena itu tidak dapat dibebankan kepada seseorang. Dan teori ini telah ditinggalkan⁷⁸.

2. *Pasal 1865 KUH Perdata yang berbunyi : “ setiap orang yang mendalihkan bahwa ia mempunyai suatu hak atau guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah hak orang lain, menunjukkan pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak akan peristiwa tersebut”.*

⁷⁷ A Pitlo, *Pembuktian dan Daluarsa Menurut KUH Perdata Belanda* (Jakarta: PT. Intermedia. 1967), 45.

⁷⁸ Rasyid, *Op.Cit.*, 140.

Disamping asas dan beban pembuktian yang tercantum dalam pasal 163 HIR (pasal 283 RBg) dan pasal 1865 KUH Perdata, ada beberapa ketentuan khusus yang lebih tegas dari pada pasal 163 HIR (pasal 283) RBg) dan pasal 1865 KUH Perdata tersebut. Antara lain dapat disebutkan pada pasal-pasal berikut ini:

1. Pasal 533 kuh perdata yaitu orang yang menguasai barang tidak perlu membuktikan i'tikad baiknya. Siapa yang mengemukakan adanya i'tikad buruk harus membuktikannya.
2. Pasal 535 kuh perdata yaitu kalau seseorang telah memulai menguasai sesuatu untuk orang lain, maka selalu dianggap meneruskan penguasaan tersebut, kecuali apabila terbukti sebaliknya.
3. Pasal 1244 kuh perdata yaitu kreditur dibebaskan dari pembuktian kesalahan dari debitur dalam hal adanya "*wanprestatie*".

Diluar ketentuan-ketentuan khusus yang diantaranya disebutkan di atas, hakim hanya berpedoman pada asas umum yang tercantum dalam pasal 163 HIR (pasal 283 RBg) dan pasal 1865 KUH Perdata.

Pemaparan di atas, merupakan konsep pembuktian secara umum yang berlaku di lingkungan Peradilan di Indonesia dan konsep ini tidak jauh berbeda dengan konsep pembuktian dalam Peradilan Islam, yang bersumber pada firman Allah dalam surah Fushshilat ayat 31 yang berbunyi:

وَلَكُمْ فِيهَا مَا تَدْعُونَ (الفصلات : ٣١)

Artinya: "*Dan kamu memperoleh di dalamnya (surga) apa yang kamu minta*"⁷⁹

Hadits Nabi SAW. Yang berbunyi:

الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ

⁷⁹ Al-Qur'an Dan Terjemahannya, *Op. Cit.*, 877.

Artinya: "*Bukti bagi orang-orang yang menuduh, dan sumpah bagi orang-orang yang tertuduh*" (HR. Turmudzi).

Hadits ini diriwayatkan oleh Imam Tirmidzi dengan sanad yang berpredikat dha'if, akan tetapi hadits ini maknanya diperkuat oleh hadits yang diriwayatkan oleh Baihaqi yang matannya sama.

Dan Atsar, bahwa dalam Peradilan Islam, pernah dicontohkan oleh hakim yang bernama Abu Musa Al-Asy'ari pada saat beliau memeriksa dan mengadili gugatan yang diajukan oleh Kholifah Ali r.a. dengan pokok gugatan bahwa baju perang beliau dikuasai seorang Yahudi. Pada prinsipnya, hakim Abu Musa Al-Asy'ari berkeyakinan bahwa gugatan Kholifah Ali tersebut adalah benar yang didasarkan kepada pengetahuannya bahwa tidak hanya beliau kenal kepada baju perang Kholifah Ali tersebut namun juga ia tahu bahwa Kholifah Ali adalah seorang yang dapat dipercaya. Namun karena Kholifah Ali tidak dapat membuktikan dalil-dalilnya, maka gugatan Kholifah Ali tersebut ditolak hakim Abu Musa Al-Asy'ari⁸⁰.

Maka dari itulah Syariat Islam menetapkan, bahwa si penuduh harus mengemukakan bukti yang menunjukkan kebenaran tuduhannya, yaitu berupa saksi-saksi, surat-surat dan bagi tergugat harus menyatakan sumpah untuk melindungi haknya. Jika tergugat tidak mengatakan sumpahnya, maka penggugatlah yang berhak memperoleh apa yang dituduhkannya. Dengan demikian, keadilan akan dapat ditegakkan di antara manusia.

3. Kriteria Pembuktian

⁸⁰ Ropaun rambe, A. Mukri Agafi, *Op. Cit.*, 161.

Ada ajaran hukum yang mengajarkan atau beranggapan bahwa yang dapat dibuktikan itu hanyalah kejadian-kejadian atau peristiwa-peristiwa saja. Walaupun dinyatakan dengan tegas apa yang harus dibuktikan, tetapi tidak berarti bahwa setiap orang yang mengemukakan suatu hak atau kejadian peristiwa itu selalu harus membuktikan apa yang ia kemukakan. Yang harus dibuktikan itu suatu hak atau peristiwa, dan atau kebenaran hak dan atau peristiwa tersebut yang disangkal oleh pihak lain. Apabila seseorang mengemukakan tentang haknya, sedangkan pihak lain tidak menyangkal maka orang yang mengemukakan haknya tadi tidak perlu membuktikan adanya hak yang dinyatakan tadi.

Hakim dalam proses perdata harus menemukan dan menentukan peristiwa atau hubungan hukumnya dan kemudian mempertahankan atau menetapkan hukum terhadap peristiwa yang telah ditetapkan.

Peristiwa-peristiwa yang dikemukakan oleh penggugat dan tergugat belum tentu semuanya penting bagi hakim sebagai dasar pertimbangan dari pada putusannya. Ada beberapa peristiwa yang harus dibuktikan dan harus memenuhi syarat sebagai berikut:

1. Peristiwa atau kejadian tersebut harus merupakan peristiwa atau kejadian yang disengketakan, sebab pembuktian itu merupakan cara untuk menyelesaikan sengketa.
2. Peristiwa atau kejadian tersebut harus dapat diukur, terikat dengan ruang dan waktu, sebab peristiwa-peristiwa atau kejadian yang tidak dapat diukur tidak dapat dibuktikan.
3. Peristiwa atau kejadian tersebut harus berkaitan dengan hak yang disengketakan.

4. Peristiwa atau kejadian itu efektif untuk dibuktikan, maksudnya bahwa sering untuk membuktikan suatu hak terdiri dari beberapa peristiwa atau kejadian. Maka peristiwa atau kejadian itu merupakan salah satu mata rangkaian kejadian tersebut.
5. Peristiwa atau kejadian tersebut tidak dilarang oleh hukum atau kesusilaan⁸¹.

Dalam acara pembuktian di muka sidang pengadilan, tidak semua hal perlu dibuktikan, tetapi ada beberapa hal yang tidak perlu dibuktikan. Hal-hal yang tidak perlu dibuktikan adalah:

1. Segala sesuatu yang diajukan oleh salah satu pihak dan diakui oleh pihak lawan.
2. Segala sesuatu yang dilihat sendiri oleh hakim di depan sidang pengadilan.
3. Segala sesuatu yang dianggap diketahui oleh umum.
4. Segala sesuatu yang diketahui oleh hakim karena pengetahuannya sendiri⁸².

Dalam buku hukum acara perdata Indonesia yang lain dikatakan bahwa ada beberapa hal dalam suatu peristiwa tidak perlu dibuktikan atau diketahui oleh hakim. Hal ini disebabkan karena:

1. Peristiwanya memang dianggap tidak perlu diketahui atau dianggap tidak mungkin diketahui oleh hakim yang berarti bahwa kebenaran peristiwa tidak perlu dibuktikan kebenarannya. Contoh:

- 1). Dalam hal dijatuhkan putusan verstek. Karena tergugat tidak hadir, maka peristiwa yang menjadi sengketa yang dimuat dalam surat gugat tanpa diadakan pembuktian dianggap benar dan kemudian tanpa mendengar

⁸¹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1999), 111.

⁸² Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), 78.

serta diluar hadirnya pihak tergugat dijatuhkan putusan verstek oleh hakim.

- 2). Dalam hal tegugat mengakui gugatan tegugat, maka peristiwa yang menjadi sengketa yang diakui itu dianggap telah terbukti, sehingga tidak memerlukan pembuktian lebih lanjut.
- 3). Dengan telah dilakukan sumpah *decisoer*, sumpah yang bersifat menentukan, maka peristiwa yang menjadi sengketa, yang dimintakan sumpah dianggap terbukti dan tidak memerlukan perhatian lebih lanjut.
- 4). Telah menjadi pendapat umum, bahwa dalam hal bantahan kurang cukup atau dalam hal diajukan referte, maka pembuktian tidak diperlukan dan hakim tidak boleh membebani para pihak dengan pembuktian.

2. Hakim secara *ex officio* dianggap mengenal peristiwanya, sehingga tidak perlu dibuktikan lebih lanjut. Peristiwa itu adalah:

- 1) Apa yang dikenal sebagai peristiwa *notoir*. Peristiwa notoir adalah kejadian atau keadaan yang dianggap sudah diketahui oleh umum, sehingga hakim yang berpendidikan tinggi harus mengetahui peristiwa ini dan tidak perlu dibuktikan lebih lanjut.
- 2) Peristiwa-peristiwa yang terjadi persidangan dimuka hakim yang memeriksa perkara. Kejadian-kejadian prosesuil ini dianggap diketahui oleh hakim, sehingga tidak perlu dibuktikan lebih lanjut, misalnya bahwa pihak tergugat tidak datang, bahwa pihak tergugat mengakui gugatan, bahwa pihak penggugat mengajukan barang bukti.

3. Pengetahuan tentang pengalaman. Yang dimaksud dengan pengetahuan tentang pengalaman ini adalah kesimpulan berdasarkan pengetahuan umum. Pengetahuan

tentang pengalaman ini tidaklah termasuk hukum, karena tidak bersifat normative, tetapi merupakan pengalaman semata-mata. Sebaliknya juga bukan merupakan peristiwa tertentu, melainkan merupakan kejadian yang terus-menerus⁸³.

4. Sistem Pembuktian

Sistem berasal dari bahasa Inggris, System artinya suatu rangkaian prosedur yang telah merupakan suatu kebetulan (kesatuan) untuk melaksanakan suatu fungsi. Jadi pengertiannya sama sekali lain dengan sistem dari bahasa Belanda yang artinya cara.

Sistem hukum perdata HIR atau RBg merupakan sistem hukum yang berdasarkan kepada keberadaan formal, artinya memeriksa dan mengadili perkara perdata terkait mutlak kepada cara-cara tertentu yang telah diatur dalam HIR atau RBg. Karena itulah sistem pembuktiannya juga berdasarkan pada keberadaan formal itu. Lama kelamaan sistem ini ditinggalkan karena keperluan hukum dan praktek penyelenggaraan peradilan, sehingga dipakailah Hukum Acara Perdata yang bukan hanya terdapat dalam HIR atau RBg, tetapi juga yang terdapat dari KUH Perdata, Rsv (*Reglement op de Rechtsvordering*), dari kebiasaan-kebiasaan praktek penyelenggaraan Peradilan, termasuk surat-surat edaran dan petunjuk dari Mahkamah Agung⁸⁴.

Selain dari pada itu, aliran kebenaran formal juga sudah beralih kepada keberadaan materiil, artinya walaupun alat bukti secara formal telah mencukupi,

⁸³ *ibid.*, 106.

⁸⁴ Subekti, *Hukum Acara Perdata* (Bandung: Offset Angkasa, 1977), 81.

hakim tidak boleh memutus kalau ia tidak yakin yaitu bahwa hal itu telah terbukti benar secara material.

Sehubungan dengan itu, di muka Pengadilan Agama nanti, ada suatu hal yang perlu diingat, yaitu sekalipun secara formal menurut HIR atau RBg dan lain sebagainya itu sudah dianggap cukup secara formal terbukti, hakim tidak boleh memutus kalau ia tidak yakin benar secara materiil menurut hukum Islam⁸⁵.

5. Penilaian Pembuktian

Sekalipun suatu peristiwa yang disengketakan itu telah diajukan pembuktian, namun pembuktian itu masih harus dinilai pada umumnya, sepanjang Undang-undang tidak mengatur sebaliknya, hakim bebas untuk menilai pembuktian. Jadi yang berwenang menilai pembuktian adalah hakim, dan hanyalah *judex facti* saja, sehingga Mahkamah Agung tidak dapat mempertimbangkan dalam pemeriksaan kasasi.

Berhubung dengan menilai pembuktian hakim dapat bertindak bebas atau diikat oleh undang-undang, maka hal tersebut menimbulkan pertanyaan, sampai berapa jauhkah hukum positif boleh mengikat hakim atau para pihak dalam pembuktian dalam peristiwa sidang di pengadilan, tentang hal ini ada tiga teori:

1. Teori pembuktian *bebas*

Teori ini tidak menghendaki ada ketentuan-ketentuan yang mengikat hakim, sehingga penilaian pembuktian seberapa dapat diserahkan kepadanya.

2. Teori pembuktian *negatif*

Menurut teori ini harus ada ketentuan-ketentuan yang mengikat, yang bersifat negative, yaitu bahwa ketentuan ini harus membatasi pada larangan kepada hakim

⁸⁵Roihan A. Rasyid, *Op. Cit.*, 145-146.

untuk melakukan suatu yang berhubungan dengan pembuktian. Jadi hakim di sini dilarang dengan pengecualian (pasal 169 HIR, 306 RBg, 1905 KUH Perdata).

3. Teori pembuktian *positif*

Teori ini menghendaki adanya perintah kepada hakim. Di sini hakim diwajibkan, tetapi dengan syarat (pasal 165 HIR, 285 RBg, 1870 KUH Perdata)⁸⁶.

Akan tetapi menurut pendapat umum menghendaki teori pembuktian yang lebih bebas. Adanya kebebasan dalam hukum pembuktian ini dimaksudkan untuk memberi kelonggaran wewenang kepada hakim dalam mencari kebenaran serta hakim akan dapat lebih aktif dalam menguji kebenaran suatu fakta. Dan sisi kelemahannya dari teori yang lain adalah memungkinkan fakta yang terjadi tidak sesuai dengan realita yang sebenarnya, kalau demikian yang terjadi maka keadilan dan kebenaran tidak akan terwujud. (pasal 27 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970).

Dalam menilai bukti-bukti yang diajukan pihak berperkara dalam Hukum Acara Perdata, termasuk Peradilan agama, berlaku dua penialaian, yaitu:

1. Bukti mempunyai nilai kebenaran yang mengikat

Penilaian bukti mempunyai kebenaran yang mengikat bagi hakim sebagai acuan menemukan kebenaran materiil didasarkan pada alat bukti yang diajukan oleh pihak berperkara. Bukti berupa Akta Otentik misalnya, merupakan bukti sempurna dan mengikat selama akta otentik tersebut tidak dibuktikan ketidakbenarannya oleh pihak yang membantah. Demikian juga pengakuan di muka sidang merupakan bukti yang mengikat terhadap siapa yang telah melakukannya sebagaimana dijelaskan pada pasal 174 HIR yang menyatakan bahwa :

⁸⁶ Sudikno, *Op. Cit.*, 115.

"pengakuan yang diucapkan di hadapan hakim, cukup menjadi bukti untuk memberatkan orang yang mengaku itu, baik yang diucapkannya sendiri maupun dengan pertolongan orang lain, yang istimewa dikuatkan untuk itu".

Dan dalam hukum Islam ditemukan suatu kaedah yang berbunyi :

نَحْنُ نَحْكُمُ بِالظَّوَاهِرِ لِأَبِالسَّرَائِرِ

Arinya: *"Kami mengambil keputusan atas dasar apa yang tampak bukan dari hal yang tersembunyi".*

2. Bukti yang mempunyai nilai bebas

Bukti yang diajukan oleh pihak berperkara tidak semuanya mempunyai nilai yang mengikat. Dari bukti tersebut, bisa terjadi hakim tidak diharuskan menganggap bukti tersebut sebagai sesuatu yang mengikat dirinya dalam menemukan kebenaran materiil. Misalnya bukti saksi, keterangan yang diberikan oleh para saksi tidak mengharuskan hakim mengambil alih kesaksian itu (pasal 170 dan 175 HIR)⁸⁷.

⁸⁷ Ropaun Rambe, A. Mukri Agafi, *Op. Cit.*, 165.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Lokasi Penelitian

Dalam hal ini lokasi yang dipilih untuk penelitian adalah Pengadilan Agama Kota Malang yang terletak di jalan Raden Panji Soeroso No. 1 Malang. Dengan pertimbangan bahwa Pengadilan Agama Kota Malang merupakan Pengadilan Agama dengan status kelas 1 A dengan asumsi bahwa Pengadilan Agama Kota Malang mempunyai perkara yang lebih kompleks.

B. Jenis Penelitian

Dalam mengkaji permasalahan-permasalahan tersebut, adapun jenis peneliti ini yaitu file research yang menggunakan suatu bentuk penelitian yaitu penelitian deskriptif dengan menggunakan pendekatan kualitatif. Penelitian deskriptif adalah penelitian yang berusaha untuk menuturkan pemecahan berdasarkan data-data. Kemudian menyajikan data, menganalisa serta menginterpretasikan data yang ada.

C. Paradigma

Paradigma adalah kumpulan longgar dari sejumlah asumsi yang secara logis dianut bersama, konsep atau proposisi yang mengarahkan cara berpikir dan cara peneltia⁸⁸. Paradigma penelitian diperlukan untuk menentukan cara dan arah pelaksanaan penelitian sehingga terdapat konsisitensi pemikiran, pembahasan, dan pelaporannya⁸⁹.

Dalam penelitian kualitatif ini peneliti menggunakan paradigma. Artinya, penelitian ini mengasumsikan bahwa kenyataan-kenyataan empiris terjadi dalam konteks sosio kultural yang saling terkait satu sama lain. Perubahan hukum saling terjadi kerana disebabkan adanya perubahan sosial masyarakat.

Pada dasarnya paradigma alamiah disebut juga penelitian kualitatif, yakni peneliti berusaha menggambarkan fenomena sosial secara holistik dan menggambarkan fenomena hukum yang terjadi karena perubahan masyarakat tanpa melakukan manipulatif. Keaslian dan kepastian merupakan faktor yang sangat ditekankan. Karena itu kriteria keaslian lebih ditekankan pada relevansi, yakni signifikansi dan kepekaan individu terhadap lingkungan sebagaimana adanya.

Adapun penelitian kualitatif menekankan keaslian, tidak bertolak dari teori secara deduktif (*a priori*) melainkan berangkat dari fakta sebagaimana adanya. Rangkaian fakta yang dikumpulkan atau dikelompokkan dan disajikan dapat menghasilkan teori, yang disebut *grounded theory* (teori dari dasar).⁹⁰ Bahkan moleong menegaskan

⁸⁸ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 1999), 30

⁸⁹ M. Dimiyati, *Penelitian kualitatif Untuk Ilmu-Ilmu Sosial* (Malang: FIP IKIP Malang, 1991)

⁹⁰ H. Sayuti Ali, *Metode Penelitian Agama: Pendekatan Teori dan Pendekatan Praktek* (Cet. 1; Jakarta: Grafindo Persada, 2002), 54

bahwa penelitian kualitatif dapat melihat hubungan sebab akibat. Hanya saja yang menjadi titik tekan ialah suatu keadaan secara alamiah (apa adanya).⁹¹

Menyesuaikan dengan persoalan yang diajukan oleh peneliti, maka pada penelitian ini peneliti berusaha mencari pemahaman yang mendalam dan menemukan kebenaran atau untuk lebih membenarkan sebuah kebenaran yang telah ada. Paradigma yang digunakan oleh peneliti dalam penelitian ini adalah interpretatif yang ditinjau dari wujud teori merupakan suatu paparan tentang bagaimana seperangkat sistem pemaknaan dihasilkan dan dipertahankan. Karena itu, kata syiqaq dalam Pasal 76 Undang-undang No. 3 Tahun 2006 tidak dapat diartikan secara leterlek untuk ditetapkan sebagai prosedur acara syiqaq dalam pemeriksaan di Pengadilan Agama. Sehingga kata syiqaq yang diadopsi dari Al-Qur'an Surah An-Nisa' ayat : 35 tidak dianggap bertentangan dengan sifat dan pesan yang dibawanya.

D. Pendekatan Penelitian

Dilihat dari pendekatannya, jenis penelitian ini termasuk jenis penelitian kualitatif. Sedangkan dilihat dari jenisnya maka penelitian ini termasuk jenis penelitian studi kasus (*case study*) yang terdapat di Pengadilan Agama Malang. Adapun studi kasus didefinisikan suatu penelitian yang dilakukan secara intensif, terperinci dan mendalam terhadap suatu organisasi, lembaga, atau gejala tertentu⁹². Menurut Sujarwo, studi kasus cenderung lebih lengkap, mendalam dan teliti.⁹³ Oleh karenanya menggunakan kata-kata studi kasus lebih sesuai dari pada studi perkara, sebab studi kasus merupakan studi yang mendalam dan terfokus.

⁹¹ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya,1999),.49

⁹² M. Djazuli Mudzakir, *Studi Kasus: Desain Penelitian dan Metode* (Cet.3; Jakarta: Raja Grafindo Persada,2005),5

⁹³ Soejarwo, *Metode Penelitian Sosial* (Cet.5; Ghalia Indonesia,2003),.54

Adapun tujuan penelitian kasus menurut Moh. Nazir adalah untuk memberikan gambaran secara mendetail tentang latar belakang masalah, sifat-sifat serta yang khas dari kasus atau studi dari individu, yang kemudian dari sifat-sifat diatas akan dijadikan suatu hal yang bersifat umum. Oleh sebab itu, hasil penelitian ini diharapkan mampu memberikan suatu gambaran yang utuh dan terorganisir dengan baik tentang pertimbangan hakim dalam menyelesaikan perkara syiqaq yang masuk di Peradilan Agama Kota Malang.

Akan tetapi dalam penelitian hukum, pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah jenis penelitian hukum normatif, yang kemudian disebut juga penelitian hukum doktrinal. Pada penelitian hukum jenis ini, sering kali hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan perilaku manusia yang dianggap pantas.⁹⁴

Dalam penelitian ini difokuskan pada bagaimana pandangan hakim terhadap Pasal 76 Undang-undang No 3 Tahun 2006 tentang perkara perceraian dengan alasan syiqaq yang telah dipraktekkan hakim di Pengadilan Agama Kota Malang.

E. Sumber Data

Yang dimaksud dengan sumber data dalam penelitian adalah subjek dari mana data-data tersebut diperoleh.⁹⁵ Sedangkan dalam penelitian hukum, sumber data yang

⁹⁴ Amiriddin dan H. Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (cet. 1; Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004),118

⁹⁵ Suharsimi., *Op.Cit.* 107.

digunakan hanya sumber data sekunder.⁹⁶ Adapun sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Data Primer

Data primer adalah data yang dapat diperoleh dari sumber data primer dilapangan. Data ini dapat diperoleh baik dari sumber individu atau perorangan. Dr. Saifullah memberikan devinisi bahwa data primer adalah data yang diperoleh langsung dari sumber pertama.⁹⁷ Hal yang sama dikatakan oleh husein umar, data primer adalah data yang didapat dari sumber pertama dari individu atau perorangan seperti hasil dari wawancara atau hasil pengisian kuisioner yang dapat dilakukan oleh peneliti.⁹⁸ Sedangkan data primer dalam penelitian ini diperoleh dilapangan berupa hasil informasi atau wawancara langsung dengan hakim peradilan agama kota Malang, terkait dengan pemeriksaan perkara syiqaq sesuai yang dimaksud oleh ketentuan pasal 76 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 sebagai salah satu alat bukti atau hakam dalam perkara gugat cerai atas alasan syiqaq.

2. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang bukan diusahakan sendiri pengumpulanya oleh peneliti. Jadi data sekunder adalah data yang didapatkan dari tangan ketiga, keempat dan seterusnya, dalam artian melewati satu atau lebih dari dua pihak yang bukan peneliti sendiri⁹⁹. Sedangkan Husein Umar mengatakan bahwa data

⁹⁶ Amiriddin dan H. Zainal Asikin., *Op. Cit.*118

⁹⁷ Saifullah, *Konsep Dasar Metode Penelitian Dalam Proposal Skripsi* (Hand Out, Fakultas Syari'ah UIN Malang,t.t),t.h.

⁹⁸ Husein Umar, *Metode Penelitian Untuk Skripsi dan Tesis Bisnis* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007),42

⁹⁹ Suharsimi arikunto, *prosedur penelitian suatu pendekatan praktek, edisi revisi v.* (Jakarta: rineka cipta, 2002),56

sekunder adalah data primer yang telah diolah lebih lanjut dan disajikan baik oleh pihak pengumpul data primer maupun oleh pihak lainya.¹⁰⁰

Data sekunder didapatkan dari beberapa kalangan yang dapat menunjang kegiatan pelaksanaan penelitian seperti hasil penelitian terdahulu. Data sekunder bersifat kepustakaan dalam Hukum Perdata, Hukum Acara Perdata, Hukum Acara Peradilan Agama khususnya dalam hal kesaksian termasuk juga studi documenter. Berbagai referensi antara lain dari Al-Qur'an, Hadits Nabi, Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-undang No 3 Tahun 2006 Tentang Acara Peradilan Agama, KHI (Kompilasi Hukum Islam), kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata, buku-buku, artikel, majalah, ensiklopedi, kamus dan beberapa literatur yang berkaitan dengan materi judul penelitian.

3. Data *Tersier*

Data yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap data primer dan data sekunder, seperti kamus (hukum) ensiklopedi¹⁰¹. Oleh karenanya untuk membantu dalam penelitian ini peneliti menggunakan beberapa kamus hukum dan juga beberapa buku ensiklopedi diantaranya hukum Islam.

F. Teknik Pengumpulan Data

Dalam pengumpulan data, teknik yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Interview (wawancara)

¹⁰⁰ Husein umar., *Op.Cit.*

¹⁰¹ Amiruddin dan H. Zainal Asikin., *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Cet. 1; Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), 118

Wawancara adalah proses Tanya jawab dalam penelitian yang berlangsung secara lisan dimana dua orang atau lebih bertatap muka mendengarkan secara langsung informasi-informasi atau keterangan-keterangan. Adapula yang mengatakan bahwa wawancara adalah suatu cara untuk tujuan mendapatkan informasi maupun pendirian responden secara lesan dan tatap muka antara pewawancara dengan responden.¹⁰²

Pada tahap ini husein umar juga mendefinisikan bahwa wawancara adalah suatu teknik pengumpulan data yang pelaksanaannya dapat dilakukan secara langsung berhadapan dengan orang yang diwawancarai, baik data primer atau data sekunder. Akan tetapi dapat juga dilakukan sejara tidak langsung seperti menggunakan daftar pertanyaan untuk dijawab pada kesempatan lain.¹⁰³ Sedangkan dalam penelitian ini, peneliti mengadakan wawancara secara langsung dengan hakim pengadilan agama kota malang.

Ditinjau dari pelaksanaannya wawancara (*interview*) dibedakan menjadi tiga bagian yaitu:

- a) *Interview* bebas, dimana pewawancara bebas menanyakan apapun saja, tetapi juga mengingat data yang akan dikumpulkan.
- b) *Interview* terpimpin, yaitu interview yang dilakkan oleh pewawancara dengan membawa sederetan pertanyaan lengkap dan terinci seperti dimaksud dalam interview terstruktur.¹⁰⁴

¹⁰² Muslimin, *Metodologi Bidang Sosial* (Cet,1; Bayu Media,2002),23

¹⁰³ Husein Umar., *Op.Cit.*51

¹⁰⁴ Yang dimaksud dengan teknik wawancara berstruktur adalah suatu cara yang dilakukan berdasarkan kuesioner. Kuesioner digunakan pewawancara untuk mengkomunikasikan pertanyaan-pertanyaan sebagai mana yang tertera dalam kuesioner tersebut, sehingga responden mengerti maksud pertanyaan yang diajukan dan dapat menjawab dengan baik, lihat Muslimin., *Op.Cit.*21

- c) *Interview* bebas terpimpin, yakni kombinasi antar interview bebas dan interview terpimpin. Pewawancara membawa pedoman yang hanya merupakan garis besar tentang hal-hal yang dapat dipertanyakan.¹⁰⁵

Dari beberapa teknik interview diatas, peneliti menggunakan teknik yang ketiga, agar mendapatkan data yang benar dan valid dan terfokus maka wawancara di lakukan oleh hakim Pengadilan Agama Kota Malang.

2. Dokumentasi

Yaitu mencari data mengenai hal-hal atau variable yang berupa catatan, transkrip, buku, surat kabar, majalah, prasasti, notulen, lengger, agenda dan sebagainya¹⁰⁶.

Menurut Lexy J Moleong dokumentasi atau dokumen merupakan kumpulan data baku yang diperoleh pada instansi atau organisasi yang ada, baik pemerintahan atau swasta, misalnya data monografi dan lain-lain. Pada metode ini peneliti mengupayakan untuk memperoleh data dengan jalan mengadakan pengamatan dan pencatatan secara teliti di Pengadilan Agama Kota Malang terkait dengan perkara syiqaq guna untuk memperoleh data yang diinginkan oleh peneliti.

G. Teknik Pengolahan Data

Teknik pengolahan data, teknik yang digunakan dalam penelitian ini antara lain:

- a. *editing*: adalah memeriksa daftar pertanyaan yang telah diserahkan oleh pengumpul data. Tujuan dari pada editing adalah untuk mengurangi

¹⁰⁵ Suharsimi., *Op.Cit.* 132

¹⁰⁶ Suharsimi Arikutanto, *Op. Cit.*, 206.

kesalahan atau kekurangan yang ada didalam daftar pertanyaan yang sudah diselesaikan sampai sejauh mungkin. Menurut Moh. Nazir sebelum data diolah, data tersebut perlu diedit terlebih dahulu. Dengan perkataan lain data atau keterangan yang telah dikumpulkan dalam *record book*.¹⁰⁷ Daftar pertanyaan ataupun *interview guide* perlu dibaca sekali lagi dan diperbaiki.

Jika masi terdapat hal-hal yang salah atau yang masih meragukan. Kerja memperbaiki kualitas data serta menghilangkan keragu-raguan data dinamakan mengedit data.¹⁰⁸ Dalam penelitian ini peneliti mempelajari data-data hubunganya dengan perkara syiqaq.

- b. *Organizing*: pada tahap ini peneliti menyusun dan mengatur data tentang pertimbangan hakim dalam memutskan perkara syiqaq.

H. Teknik Analisis Data

Analisis jenis apapun jelas melibatkan cara berpikir tertentu. Menunjukkan pada pengujian sistematis tentang suatu hal guna menentukan bagian-bagiannya, hubungan antar bagian dan hubungan sesuatu dengan keseluruhan.¹⁰⁹ Sedangkan yang dimaksud teknik analisis data adalah suatu cara yang digunakan untuk menganalisa data-data yang telah diperoleh untuk mencapai suatu kesimpulan yang tepat dalam penelitian.

Pada tahap ini peneliti menggunakan analisis deskriptif kualitatif. Secara harfiah, metode derkriptif adalah metode penelitian untuk membuat gambaran

¹⁰⁷ Muslimin., *Op.Cit.*216

¹⁰⁸ Moh. Nasir, *Metode Penelitian* (cet. 3; Jakarta: ghlalia Indonesia, 1988), 406

¹⁰⁹ Muslimin., *Op.Cit.*241

mengenai situasi atau kejadian, sehingga metode bermaksud mengadakan akumulasi data dasar belaka¹¹⁰.

Dengan analisis deskriptif ini peneliti ingin menggambarkan dan menganalisis data pada perkara syiqaq di Pengadilan Agama Kota Malang, dan pandangan hakim mengenai perkara syiqaq.

¹¹⁰ Moh. Nazir., *Op.Cit.*55

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Latar Belakang Obyek Penelitian

1. Lokasi

Dalam hal ini lokasi yang dipilih untuk penelitian ini adalah; Pengadilan Agama Kota Malang yang terletak di jalan Raden Panji Soeroso No. 1 Malang. Dengan pertimbangan bahwa Pengadilan Agama Kota Malang merupakan Pengadilan Agama dengan status kelas 1 A dengan asumsi bahwa Pengadilan Agama Kota Malang mempunyai perkara yang lebih kompleks, selain itu peneliti pernah melakukan kegiatan PKLI di sana sehingga dimaksudkan supaya lebih mudah dalam proses penelitian.

2. Visi dan Misi

1. Visi

Mewujudkan peradilan agama yang berwibawa dan bermartabat / terhormat dalam menegakkan hukum untuk menjamin kebenaran, keadilan, ketertiban dan kepastian hukum yang mampu di berikan kepada masyarakat.

2. Misi

- a) Menerima perkara dengan tertib dan mengatasi segala hambatan atau rintangan sehingga terjadi pelayanan penerimaan perkara secara cepat dan tepat sebagai bentuk pelayanan prima.
- b) Memeriksa perkara dengan seksama dan sewajarnya sehingga tercapai persidangan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.
- c) Memutuskan perkara dengan tepat dan benar ehingga tercapai putusan atau penetapan yang memenuhi rasa keadilan dan dapat dilaksanakan serta memberikan kepastian hukum.

Disamping visi dan misi tersebut diatas secara umum juga mengacu pada visi dan misi Mahkamah Agung Republik Indonesia, yaitu:

1. Visi

Mewujudkan supermasi hukum melalui kekuasaan kehakiman yang mandiri, efektif, efisien serta mendapatkan kepercayaan public, profesional dalam memberi pelayanan hukum yang berkualitas, etis terjangkau dan biaya rendah bagi masyarakat serta mampu menjawab pelayanan publik.

2. Misi

- a) Mewujudkan rasa keadilan sesuai dengan undang-undang dan persatuan serta keadilan masyarakat.
- b) Mewujudkan peradilan yang mandiri dan independent dari campur tangan pihak lain..
- c) Memperbaiki kualitas input internal pada proses peradilan.
- d) Mewujudkan institusi peradilan yang efektif, efisien, bermartabat dan dihormati.
- e) Melaksanakan kekuasaan kehakiman yang mandiri, tidak memihak dan transparan.

3. Nama-nama Ketua Pengadilan Agama Malang Dari Tahun 1946-2008

1. KH. Mohammad Anwar Mulyo Sugono	1946-1952
2. KH. Ach. Ridwan	1952-1961
3. KH. Acmad Muhammad	1962-1965
4. KH. Mohammad Zaini	1966-1974
5. KH. ZB. Arifin	1975-1980
6. Drs. M. Dzajuli	1980-1983
7. Drs. Yusuf Ilyas SH	1983-1992
8. H. Muhajir Sidiq SH	1991-1995
9. Drs. Abu Amar SH	1995-1997
10. Drs. Zabidi SH	1997-2001
11. Drs. H. Saifudin Noorhadi SH. M.Hum	2001-2002
12. Drs. H. Muhtadin SH	2002-2004

Drs. M. Hilmi

Zainudin SH

Dzajuli Rahmah. SH

Rubai'ah. SAg

Dra. Hj. Umrah Fatmawati

Dra. Isnadiyah

Nur Cahyaningsih. SH

Mohammad Khoiruddin. SH

g. Jurusita/Jurusita Pengganti : Ruqaya

Eris Yudo Hendarto

Ana Khoirotul Aini

Kelompok Fungsional Kepaniteraan

Panitera Pengganti :

1. Zainuddin SH
2. Dra. Insdiyah
3. Nurul Maulida, S.Ag, MH
4. Ruba'iyah, S.Ag
5. Drs. Umroh Fatmawati

Juru Sita Pengganti :

1. Hj. Musiyah, SH
2. Nur Cahyaningsih, SH
3. Drs. Moh. Hilmy
4. Ruba'iyah, S.Ag

Kasubag Keuangan : Hj. Siti Aminah, SE

Staf	: Yunita Eka w Abd. Barri HI, S.Ag
Kasubag Kepegawaian Staf	: Hj. Mustyah, SE : Eris Hundro Hendarto
Kasubag Umum Staf	: Nurul Maulidiyah, S.Ag, MH : Yunita Eka w Abd Berri, S.Ag

5. Tugas dan Wewenang

Pengadilan agama adalah sebuah lembaga peradilan Negara yang melaksanakan hukum dan peradilan. Berkedudukan sejajar dengan peradilan-peradilan lain yang bertugas menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang harus selalu diingat bahwa pengadilan agama menangani perkara perdata tertentu dan dikhususkan bagi yang beragama islam sesuai asanya yakni asas personalitas keislaman.

Berdasarkan pasal 49 Undang-undang No. 3 tahun 2006 mengenai perkara-perkara yang menjadi kewenangan pengadilan agama adalah perkara yang berkaitan dengan:

1. Perkawinan, ini meliputi:
 - a) Izin poligami
 - b) Dispensasi kawin
 - c) Izin kawin
 - d) Pengesahan nikah
 - e) Talak (diajukan oleh suami)
 - f) Cerai (diajukan oleh istri)
 - g) Nafkah
 - h) Mahar

- i) Harta bersama
 - j) Pembatalan nikah
 - k) Pencegahan nikah
2. Waris
 3. Hibah
 4. Wasiat.
 5. Zakat
 6. Infaq
 7. Shadaqah
 8. Wakaf
 9. Ekonomi Syari'ah / Ekonomi Islam

Selain berwenang mengurus hal-hal diatas sebagai tugas pokok pengadilan agama sebagai pengadilan tingkat pertama juga bertugas:

1. Memberikan pelayanan teknik yustisial sebagai perkara tingkat pertama.
2. Melayani administrasi perkara-perkara yang ingin banding.
3. Memberikan keterangan, pertimbangan dan naskah tentang hukum islam pada instansi pemerintah di wilayah hukumnya
4. Memberikan pelayanan penyelesaian permohonan, pertolongan, pembagian harta peninggalan diluar sengketa antara orang-orang islam berdasarkan hukum islam.
5. Melayani hal-hal lain, seperti penelitian hukum , mengadakan pelayanan hukum dan lain sebagainya.

B. Pandangan Hakim Terhadap Pasal 76 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Pemeriksaan Perkara Syiqaq.

Kata syiqaq terdapat dalam pasal 76 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 yang berbunyi: “Apabila gugatan perceraian didasarkan atas alasan syiqaq, maka untuk mendapatkan putusan perceraian harus didengar keterangan saksi-saksi yang berasal dari keluarga atau orang-orang dekat dengan suami-istri dan setelah itu hakim dapat mengangkat seorang atau lebih dari keluarga masing-masing pihak atau orang lain untuk menjadi hakam”. Apa yang dimaksud dengan kata syiqaq tersebut telah dirumuskan dalam penjelasan pasal 76 ayat (1). Di situ dikatakan bahwa “syiqaq adalah perselisihan yang tajam dan terus menerus antara suami istri”. Penjelasan tersebut, sama makna dan hakikatnya dengan apa yang dirumuskan dalam pasal 22 ayat 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 jo Pasal 19 huruf f Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 dan pasal 116 huruf f Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi: "Perceraian dapat terjadi karena antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga".¹¹¹

Jika kata tersebut ditelusuri, dapat dirujuk dalam Al-Qur'an surah An-Nisa' ayat (35), yaitu:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا
إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا (النِّسَاءَ : ٣٥)

Artinya : *Dan jika kamu khawatir ada syiqaq (persengketaan) antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari perempuan. Jika kedua hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufiq kepada suami istri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal*.¹¹²

¹¹¹ *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta. Pebruari, 2001). 57

¹¹² Depag RI, *op.cit.*, 133

Berkaitan dengan pemaknaan terhadap kata syiqaq di atas, Bapak Munasik sebagai Hakim Pengadilan Agama Kota Malang mengatakan bahwa kata syiqaq yang terdapat dalam penjelasan pasal 76 (1) itu hanya sebagai pengertian bahasa namun dalam aplikasinya (praktek), masalah syiqaq dialihkan pada Pasal 19 huruf f Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 dan KHI pasal 116 huruf f, jadi dalam hal ini maka semua perkara perceraian dapat di alihkan dalam perkara syiqaq, karena pada dasarnya perkara perceraian pasti di landasi dengan perkara syiqaq (pertengkaran yang tajam dan terus menerus antara suami-istri dan keduanya tidak ada yang mau mengalah). Dengan kata lain syiqaq bisa dijadikan alasan untuk gugat cerai.¹¹³ Oleh sebab itu kata syiqaq harus diinterpretasikan secara yuridis.

Tetapi Bapak Syaichurozi mempunyai pendapat yang berbeda, beliau mengatakan bahwa syiqaq yang terdapat dalam Pasal 76 Undang-undang No. 3 Tahun 2006 yang di alihkan pada Pasal 19 Huruf f Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 dan KHI Pasal 116 Huruf f, sudah dapat mewakili arti syiqaq yang sebenarnya dan juga sudah dapat dijadikan alasan gugat cerai.¹¹⁴

Dari adanya perbedaan interpretasi kata syiqaq, penulis mengatakan bahwa hal itu dimungkinkan, karena perselisihan antara suami istri yang kemudian diperiksa di Pengadilan Agama, setelah itu hakim menanyakan tentang perselisihan tersebut, ternyata memang terdapat bermacam-macam faktor yang melatar belakangi perselisihan itu.

Perkara syiqaq merupakan alasan yang banyak terjadi dan dapat dinyatakan sebagai alasan utama dari berbagai kasus gugatan perceraian di Pengadilan Agama.

¹¹³ Bapak. Munasik. *Wawancara*, (Malang. 12 Mei 2009)

¹¹⁴ Bapak. Syaichurozi. *Wawancara*, (Malang. 15 Mei 2009)

Akan tetapi untuk menetapkan perkara dan menyelesaikannya melalui perkara acara syiqaq, harus setelah pemeriksaan pembuktian, karena walaupun sebuah rumah tangga telah terjadi seperti itu, namun di persidangan ternyata si istrilah yang nusuz sebagai penyebabnya, maka bisa saja perkara diselesaikannya melalui penawaran uang *khulu'* (perceraian dengan disertai sejumlah harta sebagai *iwadh* yang diberikan oleh istri kepada suami untuk menebus diri agar terlepas dari ikatan perkawinan) dan jika yang terbukti adalah karena kedholiman si suami, maka perkara dapat diselesaikan menurut pasal 134 KHI, tanpa melalui proses syiqaq¹¹⁵.

Untuk mempermudah bagaimana mengidentifikasi perkara syiqaq, Bapak Munasik menyatakan: “ syiqaq dapat diketahui, jika:

1. Jika tergugat keberatan dicerai serta pasrah dan meminta kepada hakim untuk dapat merukunkan perkawinannya.
2. Jika perselisihan semakin tajam antara suami-istri secara seimbang dan tidak jelas mana yang melakukan kesalahan atau mana yang harus dibenarkan.
3. Belum adanya upaya damai atau sudah ada tetapi tidak berhasil.¹¹⁶

Senada dengan pendapat tersebut, Bapak Syaichurozi juga memberikan kriteria perceraian dengan alasan perselisihan yang terus menerus antara suami istri yang dapat diperiksa melalui acara syiqaq. Kriteria tersebut sebagai berikut:

1. Adanya persengketaan yang serius dan memuncak.
2. Antara suami istri saling tuduh menuduh.
3. Kesalahan masing-masing pihak seimbang.

¹¹⁵ Bapak. Munasik. *Loc.cit.*

¹¹⁶ *ibid*

4. Hilangnya rasa *sakinah mawadda warahmah*, bila dilihat dari luar, namun si suami (tergugat) masih mencintai istri.¹¹⁷

Jadi penulis dapat mengungkapkan bahwa dari dua pendapat tersebut sebenarnya tidak berbeda, akan tetapi saling melengkapi. Sehingga dapat ditarik sebuah kesimpulan bahwa gugatan yang dapat ditetapkan melalui acara syiqaq (setelah pembuktian) adalah:

1. Adanya persengketaan yang serius dan memuncak yang mengakibatkan saling tuduh menuduh, saling membantah, saling memukul antara suami istri dan si istri sudah tidak taat lagi kepada suami.
2. Kesalahan masing-masing pihak seimbang sehingga tidak dapat ditentukan mana yang melakukan kesalahan atau mana yang harus dibenarkan
3. Suami keberatan untuk diceraikan dan masih mungkin dilakukan upaya perdamaian.

Selanjutnya menurut ketentuan pasal 76 ayat (1) dijelaskan bahwa untuk mendapatkan putusan perceraian (atas alasan syiqaq) harus didengar keterangan saksi-saksi yang berasal dari keluarga atau orang-orang dekat dengan suami-istri. Ketentuan pasal ini bersifat imperatif, hal ini dapat dilihat dalam pasal tersebut terdapat perkataan “harus” yakni keterangan saksi-saksi yang berasal dari keluarga atau orang-orang dekat dengan suami istri adalah “wajib” atau “mesti” diperiksa lebih dulu sebelum hakim menjatuhkan putusan.

Dari pemahaman ini, Bapak Munasik memberikan keterangan atas kerancuan Pasal 76 (1) UU No. 3 Tahun 2006 yang berbunyi:

¹¹⁷ Bapak Syaichurozi. *Loc.cit.*

“Apabila gugatan perceraian didasarkan atas alasan perselisihan yang tajam dan terus menerus, maka untuk menetapkan perkara dengan prosedur syiqaq harus didengar keterangan saksi-saksi yang berasal dari keluarga atau orang-orang yang dekat dengan suami istri tersebut tentang persengketaan mereka.”

Dan Pasal 76 ayat (2) yang berbunyi:

“peradilan setelah mendengar keterangan saksi tentang sifat persengketaan antara suami istri dapat mengangkat seorang atau lebih dari keluarga masing-masing pihak ataupun orang lain untuk menjadi hakim”.

Dari sini beliau mempertegas gagasannya, untuk menetapkan perkara dengan prosedur acara syiqaq, Majelis Hakimlah yang menentukannya setelah mendengar keterangan para pihak dan keterangan saksi dari keluarga atau teman dekat. Dan jika Majelis Hakim telah menetapkan dengan acara syiqaq, maka hakim dengan tegas akan mengangkat seorang atau lebih untuk menjadi hakim baik dari keluarga maupun orang lain¹¹⁸.

Dengan demikian penulis berpendapat untuk mendapatkan keputusan perceraian atas alasan syiqaq berpedoman dengan pendapat kalangan praktisi hukum islam yang mewajibkan atau mengharuskan hakim setelah terjadi perkara syiqaq. Namun sebagian pendapat ada yang mengatakan bahwa pengangkatan hakim adalah “sunnah”. Artinya setelah ditetapkan syiqaq tidak harus mengangkat hakim

Kembali pada kewajiban hakim untuk memanggil atau memeriksa keluarga atau teman dekat suami istri sebagai saksi yang memberikan keterangan dalam persidangan. Bapak Saichurozi mengungkapkan bahwasanya Hakim secara *ex officio* dapat memerintahkan saksi yang bersangkutan berdasar kekuatan pasal 139 HIR atau pasal 165 RBG. Hakim memerintahkan Juru Sita untuk memanggil mereka secara resmi. Apabila mereka tidak mau memenuhi panggilan tersebut, dapat dipanggil

¹¹⁸ Bapak. Munasik. *Loc.cit.*

secara paksa. Oleh karena sifat pemeriksaannya imperatif, jika dilalaikan mengakibatkan pemeriksaan dan putusan batal demi hukum. Dan pemeriksaan terhadap mereka merupakan syarat syahnya acara perceraian¹¹⁹.

Pemeriksaan terhadap keluarga memang bertentangan dengan ketentuan pasal 145 HIR atau pasal 172 RBG. Tidak apa, karena apa yang diatur dalam pasal 76 ayat (1) UU No. 3 Tahun 2006 adalah kehendak Undang-undang sendiri. Dengan demikian pasal 76 ayat (1) UU No. 3 Tahun 2006 merupakan aturan pengecualian dari apa yang diatur dalam pasal 145 dan 146 HIR atau pasal 172 dan 174 RBG. Keberadaan Pasal 76 ayat (1) merupakan ketentuan khusus dalam perkara perceraian atas alasan syiqaq. Kalau begitu pasal 76 ayat (1) UU No. 3 Tahun 2006 telah menyingkirkan ketentuan umum yaitu yang diatur dalam HIR atau RBG sesuai dengan asas doktrin *lex specialis derogot lex generalis*. penerapan keluarga sebagai saksi hanya berlaku dalam perkara syiqaq¹²⁰.

Pemeriksaan terhadap keluarga sebagai saksi ternyata ada kelebihanya tersendiri. Hal ini sebagaimana diungkapkan oleh Bapak Munasik, bahwa urgensi kehadiran keluarga yang didudukkan sebagai saksi adalah untuk membuktikan adanya persengketaan suami istri itu sehingga diketahui secara jelas tentang sifat-sifat persengketaan tersebut seperti apa dan dari situ pula, akan bisa dinilai apa saja yang menyebabkan terjadinya persengketaan. Adapun kelebihanya ialah persengketaan dalam rumah tangga antara suami istri sering kali tidak diketui oleh masyarakat secara umum, akan tetapi bagi keluarga apalagi yang masih tinggal

¹¹⁹ Bapak. Syaichurozi. *Loc.cit.*

¹²⁰ *ibid*

serumah perihal adanya persengketaan antara suami istri relatif lebih banyak diketahui dan dimengerti oleh keluarganya daripada orang lain.¹²¹

Di samping itu, keluarga dihadirkan bukan hanya sekedar untuk memberikan keterangan saja melainkan keluarga dapat lebih efektif untuk mendamaikan para pihak berperkara. Karena keluarga adalah jalinan hubungan yang terdekat dengan pihak sengketa. Sehingga hakim dapat mempertimbangkan putusan dengan seadil-adilnya setelah mendengar keterangan keluarga serta usaha mendamaikan kepada pihak berperkara.¹²²

Kemudian untuk dapat mengetahui bagaimana proses pengangkatan hakam, marilah kita melihat ketentuan pasal 76 ayat (1) UU No. 3 Tahun 2006, yang dinyatakan bahwa hakam dalam perkara perceraian atas alasan syiqaq, ialah sesudah proses pemeriksaan perkara melewati tahap pemeriksaan saksi. Hal itu dapat disimpulkan dari kalimat yang berbunyi, “setelah mendengar keterangan saksi tentang sifat persengketaan, maka hakim dapat mengangkat satu atau lebih orang untuk menjadi hakam”.

Dari pendapat hakim di atas maka penulis bisa manjabarkan tentang bagaimana pengangkatan hakam, maka dari itu perlu dijelaskan lebih dahulu mengenai ketentuan hakam itu sendiri. Dalam kajian hukum islam, memang terdapat perbedaan pendapat tentang hakam dari pihak keluarga atau orang lain yang mampu untuk menjadi hakam. Merujuk pada Al-Qur'an surah An-Nisa' : 35', hakam terdiri dari dua orang yang diambil atau dipilih masing-masing dari keluarga pihak suami istri. Akan tetapi mungkinkah harus mengangkat hakam dari pihak keluarga kalau

¹²¹ Bapak. Munasik. *Loc.cit.*

¹²² *Ibid.*

seandainya antara suami istri tersebut terpisah antara jarak dan waktu disebabkan karena pekerjaan atau aktifitas lain, sehingga tidak dapat untuk menunjuk hakam dari keduanya.

Paparan ini ternyata ditanggapi oleh Bapak Munasik, bahwa hakam harus dari pihak keluarga, akan tetapi keluarga seringkali tidak mau diangkat menjadi hakam secara resmi. Mereka hanya bisa membantu untuk merukunkan. Sehingga hakim mengangkat “hakam min jihatil hakim”, yaitu orang yang dianggap oleh hakim dapat mengupayakan damai antara pihak berperkara.¹²³

Pandangan di atas juga oleh Bapak Syaichurozi : hakam dan kedudukannya bukan hanya sekedar sebagai orang yang mengupayakan damai. Akan tetapi lebih dari itu, karena ia juga berperan sebagai saksi ahli dimana ia harus mencari dan meneliti dengan pendekatan secara langsung (*bil ikhtilai*) kepada para pihak tentang faktor-faktor yang menjadi latar belakang perselisihan dan pertengkarannya. Oleh sebab itu, keputusan hakam tidak dapat mengikat pada keputusan yang akan diambil oleh Majelis Hakim.¹²⁴

Demikianlah pengangkatan hakam dan kedudukannya. Namun proses acara syiqaq murni dengan apa yang dimaksud dalam Surat An-Nisa' Ayat 35 di Pengadilan Agama sekarang sudah jarang diaplikasikan. Hal ini sebagaimana di Pengadilan Agama Kota Malang. Hakim lebih mencari proses pemeriksaan perceraian pada umumnya, tanpa harus mengangkat hakam dengan penetapan sela. Karena acara syiqaq sendiri menghabiskan waktu dan uang yang relatif banyak. Padahal orang mengajukan perkara di peradilan agama sendiri berkeinginan agar

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Bapak Syaichurozi, *loc.cit.*

perkaranya cepat diselesaikan dan diputuskan oleh hakim. Karena keefisienan masalah waktu dan biaya.

Dari pihak Pengadilan Agama Kota Malang sendiri mengalihkan masalah syiqaq pada Pasal 19 huruf f Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 dan pasal 116 huruf f Kompilasi Hukum Islam, tanpa melalui perkara syiqaq murni yang eksistensinya sama seperti apa yang ada pada pasal 76 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006. Seperti inilah pendapat sebagian hakim Pengadilan Agama Kota Malang.

C. Penerapan Pasal 76 Undang-Undang No 3 Tahun 2006 Tentang Proses

Penyelesaian Perkara Syiqaq

Untuk mengetahui Penerapan Pasal 76 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang pemeriksaan perkara syiqaq peneliti mengumpulkan data lewat informasi dari Munasik selaku hakim Peradilan Agama Kota Malang, dengan cara interview yang di wawancarakan secara bebas terpimpin.

Maka menurut pasal 76 Undang-undang No. 3 Tahun 2006, apabila terjadi perkara perceraian atas dasar alasan yang disebut di atas, tata cara pemeriksaannya di samping tunduk kepada ketentuan umum hukum acara perdata, sekaligus harus menurut tata cara mengadili yang digariskan oleh ketentuan pasal 76 Undang-undang No. 3 Tahun 2003 itu sendiri. 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 perkara¹²⁵.

¹²⁵ Bapak. Munasik, *loc.cit.*.

Penyelesaian perkara syiqaq merupakan pemeriksaan secara khusus (*lex specialis derogotlex generalis*) dan agak menyimpang dari asas-asas umum hukum acara perdata. Oleh karena perceraian dengan alasan syiqaq ini merupakan adanya mudharat yang menimpa pihak istri dan pecahnya tali perkawinan, maka hakim wajib memeriksa benar tidaknya peristiwa yang diajukan oleh para pihak yang berperkara itu, kemudian mengkualifisir peristiwa tersebut dan akhirnya memberikan hukumnya¹²⁶.

Merujuk pada Al-qur'an; ayat 35 surah An-Nisa' yang dipakai sebagai landasan kriteria pemeriksaan dan putusan kasus syiqaq, dijelaskan:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا
إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا (النِّسَاءَ : 35)

Artinya :*Dan jika kamu khawatir ada syiqaq (persengketaan) antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari perempuan. Jika kedua hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufiq kepada suami istri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.*

Ayat ini merupakan rangkuman sistematik dari ayat 34 yang mengatur tentang bagaimana seorang suami memberi pelajaran kepada istrinya yang melalaikan kewajibannya atau tentang masalah "nusuz". Adapun pelajaran yang diberikan kepada istri sebagai berikut :

- a. Menasehati sang istri.
- b. Bila sang istri tidak memperhatikan, suami dapat memisahkan tempat tidur dan meja makan, tetapi tetap dalam satu rumah.
- c. Bila jalan kedua tidak mampu suami dapat memukul si istri tetapi tidak boleh melampaui batas.

¹²⁶ Bapak. Syaichurozi, *loc.cit.*.

Memang perkara syiqaq merupakan alasan yang banyak terjadi dan dapat dinyatakan sebagai alasan utama dari berbagai kasus gugatan perceraian di Peradilan Agama. Dalam pemeriksaan di persidangan Majelis Hakim harus memeriksa terlebih dahulu mengenai latar belakang perselisihan dan pertengkarnya. Oleh sebab itu, sulit untuk menetapkan perkara dan menyelesaikannya melalui perkara acara syiqaq, karena walaupun sebuah rumah tangga telah terjadi seperti itu, namun di persidangan ternyata si istrilah yang nusuz sebagai penyebabnya, maka bisa saja perkara diselesaikannya melalui penawaran uang *khulu'* (perceraian dengan disertai sejumlah harta sebagai *iwadh* yang diberikan oleh istri kepada suami untuk menebus diri agar terlepas dari ikatan perkawinan) dan jika yang terbukti adalah karena kedholiman si suami (Tergugat), maka perkara dapat diselesaikan menurut pasal 134 KHI, tanpa melalui proses syiqaq¹²⁷.

Setelah Majelis Hakim menanyakan kepada pihak-pihak berperkara dalam pemeriksaan tahap pertama (upaya perdamaian, pembacaan gugatan, jawaban, replik, duplik) dan telah mengetahui faktor-faktor penyebab perselisihan dan pertengkar antara pihak Penggugat dan Tergugat, maka Majelis Hakim akan meneruskan tahap pemeriksaan pada pembuktian, dimana dalam sengketa perkawinan yang berupa perkara cerai gugat yang didasarkan pada alasan syiqaq, kesaksian pihak keluarga merupakan suatu keharusan dalam pemeriksaan perkara. jika ternyata pihak keluarga tidak dapat dihadirkan dengan suatu alasan yang memenuhi unsur kepatutan, maka kesaksian tersebut dapat digantikan oleh kesaksian teman dekat dari pihak berperkara¹²⁸.

¹²⁷ *ibid*

¹²⁸ *ibid*

Pemeriksaan pembuktian dimana keluarga atau teman dekat bukan hanya didudukkan untuk memberikan keterangan saja, melainkan memberi keterangan sebagai “saksi”. Mereka didudukkan secara formal dan materiil menjadi saksi. Oleh sebab itu, secara formal keluarga maupun teman dekat dalam memberikan keterangan harus disumpah. Hal inilah yang telah dikehendaki oleh pasal 76 ayat (1) UU No. 3 Tahun 2006 dalam memeriksa dan memutuskan perkara syiqaq¹²⁹.

Berbicara tentang pemeriksaan perkara syiqaq bapak munasik menjelaskan mengenai pemeriksaan hakam yang merupakan bagian dari asas *lex specilis de rogat lex generalis*. Adanya pemeriksaan hakam ini terungkap pada pasal 76 ayat (2) UU No. 3 Tahun 2006 yang menyatakan bahwa:

“peradilan setelah mendengar keterangan saksi tentang sifat persengketaa antara suami istri dapat mengangkat seorang atau lebih dari keluarga masing-masing pihak ataupun orang lain untuk menjadi hakam”.

Peradilan akan dapat mengangkat seorang hakam setelah mendengar keterangan saksi keluarga maupun teman dekat tentang sifat persengketaan dan pertengkaran antara suami istri. Walaupun pengangkatan hakam itu telah diatur dalam perundang-undangan yang berlaku, namun pengangkatan hakam itu tetap tidak bersifat imperatif atau suatu keharusan, dalam artian hakim boleh mengesampingkan pemeriksaan hakam¹³⁰.

Adapun bentuk dan upaya Pengadilan Agama Kota Malang untuk mendamaikan pihak yang bersengketa melalui cara-cara sbb:

1. Melalui pendekatan terhadap kedua belah pihak dan didatangkan ke pengadilan kemudian dicari bentuk permasalahan yang membuat kedua

¹²⁹ *ibid*

¹³⁰ Bapak. Munasik. *Loc.cit*

suami istri bersengkata kemudian hakim mencari jalan keluar untuk mendamaikan mereka.

2. Dinasehati, hakim memberikan nasehat tiap kali persidangan selama perkara belum diputuskan kemusian hakim mengingatkan kepada mereka akan masa lalu yang harmonis dan anak-anak mereka yang membutuhkan kasih sayangnya. Yang intinya memberatkan mereka yang berselisih agar supaya bisa merujuk kembali normal seperti sebelumnya.
3. Melalui penundaan sidang, dalam perkara syiqaq ada beberapa alasan untuk menunda sidang diantaranya: 1. mencari alat bukti. 2. menunda karena perdamaian, memberi kesempatan untuk memikirkan apakah keputusan bercerai sudah mantap atau tidak. 3. memberi kesempatan pada hakam untuk menyelesaikan masalah yang mungkin belum terselaikan.¹³¹

Adapun keuntungan penundaan persidangan tersebut berarti hakim telah memberikan kesempatan kepada kedua belah pihak untuk introspeksi diri yang memungkinkan terjadinya perdamaian.

Tindakan hakim terhadap keputusan perceraian yang dilakukan oleh hakim terhadap suami istri yang berselisih. Menurut hasil wawancara oleh Munasik selaku hakim Pengadilan Agama Kota Malang berpendapat bahwa hakam mempunyai wewenang untuk menceraikan dan hakim tinggal memutuskan karena kedua hakam yang ditunjuk telah berusaha mendamaikan kedua belah pihak dan melihat bukti-bukti akan tetapi usaha-usaha perdamaian tersebut tidak berhasil dan alat bukti yang ada tidak mengarah kearah perdamaian maka hakam mengambil keputusan untuk

¹³¹ *ibid*

menceraikan kedua belah pihak tersebut.¹³²

Akan tetapi dalam pasal 76 Ayat 2 Undang-Undang No 3 Tahun 2006 yaitu hakam bukan bertugas untuk mengambil keputusan tentang persengketaan antara suami istri yang sedang berselisih tetapi hanya untuk mencari hasil usahanya dalam mencari perdamaian dalam rumah tangga mereka. Maka disini memang ada dua pendapat yang mengatakan bahwa hakam boleh atau mempunyai wewenang dalam memutuskan perceraian dan hakam hanya sekedar mencari penyelesaian perselisihan dari para pihak yang berselisih.

Hal ini memang ada dalam yurisprudensi peradilan agama yang lama, hampir semua putusan dijumpai dimana yang mengikrarkan talak dalam perkara syiqaq adalah hakam, sedangkan dalam yurisprudensi yang baru dijumpai bahwa putusan cerai shiqaq adalah putusan hakim, hakimlah yang menceraikan para pihak yang bersengketa untuk mengakhiri perkara bukan hakam.¹³³

Bahwasanya perkara syiqaq di Pengadilan Agama Kota Malang tetap eksis dan masi berjalan, akan tetapi ketika ada perkara yang masuk pelaksanaanya dan pengambilan dasar hukumnya dialihkan, yang semula tertera di Pasal 76 Undang-Undang No 3 Tahun 2006 dialihkan pada Pasal 19 (Huruf f) PP No 9 Tahun 1975 dan Kompilasi Hukum Islam Pasal 116 (Huruf f), yang isinya: “*Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga*”.¹³⁴

Eksistensi dari Pasal 19 (Huruf f) PP No 9 Tahun 1975 dan Kompilasi Hukum Islam Pasal 116 (Huruf f) tersebut sama dengan Pasal 76 Undang-undang No 3

¹³² *ibid*

¹³³ Bapak. Syaichurozi, *loc.cit.*.

¹³⁴ Bapak. Munasik. *Loc.cit*

Tahun 2006. Bapak *Munasik* menjelaskan tidak perlu lagi mengangkat hakim, karena keterangan saksi dari keluarga kedua beleh pihak sudah memberikan gambaran yang maksimal kepada hakim yang menyelesaikan kasus perkaranya. *Munasik* juga memberikan keterangan mengenai hakim, bahwasanya Pengangkatan hakim sendiri hukumnya tidak wajib, mengacu pada kutipan dari bukunya M. Yahya Harahap. Dari sini Pengadilan Agama Kota Malang mengenai pengangkatan hakim sendiri diganti dengan mediasi yang mengacu pada PERMA No. 1 Tahun 2008.¹³⁵

Akan tetapi berbeda lagi apa yang dipaparkan oleh hakim lain mengenai mediasi di Pengadilan Agama Malang. Bapak Drs. Santoso M.H selaku hakim Pengadilan Agama Malang menjelaskan mengenai PERMA No. 1, bahwasanya Mahkamah Agung RI telah menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung No. 2 tahun 2003 yang telah diperbaharui dengan Peraturan Mahkamah Agung No.1 tahun 2008, yang substansinya adalah mengenai Mediasi yang mesti harus dilaksanakan dalam menangani setiap perkara oleh Majelis Hakim termasuk di dalamnya perkara-perkara di Pengadilan Agama. yang menetapkan mediasi sebagai bagian dari hukum acara dalam perkara perdata, sehingga suatu putusan akan menjadi batal demi hukum manakala tidak melalui proses mediasi (PERMA Pasal 2). Meskipun tidak dapat dibandingkan dengan Undang-Undang, PERMA ini dipandang sebagai kemajuan dari Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang masih menganggap mediasi sebagai penyelesaian sengketa di luar pengadilan (Pasal 1 butir 10).¹³⁶

¹³⁵ *ibid*

¹³⁶ Bapak. Santoso MH. *Wawancara*, (Malang. 06 Juli 2009)

Secara sederhana mediasi dapat dimaknai sebagai dua orang (yang bukan dari pihak keluarga suami isteri) yang ditetapkan oleh Majelis Hakim (misalnya dari Mediator Pengadilan) bertugas sebagai Hakam dari pihak suami dan Hakam dari pihak isteri mencoba untuk mendamaikan keduanya yang sedang pecah. Tetapi dalam kondisi tertentu Majelis Hakim dapat mengangkat , “*Hakamain min Jihatil Hakim*” yang bukan dari pihak keluarga para pihak, diantaranya yang berasal dari Hakim Mediator yang sudah ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Agama. dalam hal khusus (misalnya pihak keluarga kurang memenuhi persyaratan) maka Hakim dapat mempertimbangkan untuk mengangkat dua orang yang bukan keluarga sebagai hakamain, dalam hal ini misalnya Mediator yang ditunjuk oleh Pengadilan dari kalangan Hakim. Apalagi mengingat kemampuan mereka untuk mengemban tugas, mencari penyelesaian dalam sengketa para pihak pasti lebih unggul dibandingkan dengan dari pihak keluarga.

Istilah “*Hakamain min Jihatil Hakim*” adalah istilah yang cukup populer di kalangan Hakim Peradilan Agama di Indonesia. Istilah yang berasal dari bahasa Arab ini secara letterleijk dapat diartikan, “*Dua orang Hakam dari Pihak Hakim*”. Secara umum diketahui bahwa hakam (juru damai dalam perkara syiqaq) seorang berasal dari pihak keluarga suami dan seorang lagi berasal dari pihak isteri. Tetapi dalam kondisi tertentu Majelis Hakim dapat mengangkat, “*Hakamain min Jihatil Hakim*” yang bukan dari pihak keluarga para pihak, diantaranya yang berasal dari Hakim Mediator yang sudah ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Agama.¹³⁷

Pemaparan dari Bapak M. Hilmi selaku panitera di Pengadilan Agama Kota Malang mengenai perkara perceraian yang masuk di Pengadilan Agama Malang pada

¹³⁷ *ibid*

bulan Januari sampai bulan April Tahun 2009. khususnya perkara perceraia yang didasari karena tidak ada lagi keharmonisan dalam rumah tangga mereka, total perkara perceraian yang masuk ada 492. Faktor penyebab perceraian dengan alasan tidak ada keharmonisan dari bulan januari sampai bulan april ada 166 perkara. Dan dari keseluruhan data yang ada mayoritas hamper 85 % perkaranya terselesaikan, dengan kata lain minim sekali dalam keluarga yang berperkara bisa rukuk dan hidup rukun seperti apa yang diharapkan oleh suami istri tersebut, Karena keluarga mereka sudah pecah dan sulit untuk hidup rukun sakinah mawaddah warahmah.¹³⁸

¹³⁸ Bapak. M. Hilmi. *Wawancara*, (Malang. 06 Juli 2009)

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari analisis data penelitian yang telah dilakukan pada BAB IV dan permasalahan yang diangkat pada penelitian ini, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Perkara syiqaq sebagaimana yang ditentukan pasal 76 Undang-undang No. 3 Tahun 2006 merupakan perkara perceraian yang berdasarkan atas alasan perselisihan yang terus menerus dan tajam dengan kriteria: 1) adanya persengketaan yang serius dan memuncak yang mengakibatkan saling tuduh menuduh, saling membantah, saling memukul antara suami istri. 2) Perkara syiqaq merupakan alasan yang banyak terjadi dan dapat dinyatakan sebagai alasan utama dari berbagai kasus gugatan perceraian di Pengadilan Agama. Akan tetapi untuk menetapkan perkara dan menyelesaikannya melalui perkara acara syiqaq, harus setelah pemeriksaan pembuktian. 3) Tidak perlu lagi mengangkat hakam murni seperti apa yang telah dipaparkan dalam surat

An-Nisa' Ayat 35, dikarenakan masalah waktu dan biaya dari para pihak yang berperkara.

2. Penerapan perkara syiqaq di Pengadilan Agama Kota Malang di alihkan pada pasal 19 (Huruf f) PP No. 9 Tahun 1975 dan pasal 116 (Huruf f) Kompilasi Hukum Islam. Isinya antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga. Yang pengertiannya sama dengan pasal 76 Undang-undang No. 3 Tahun 2006. Mengenai pengangkatan hakam atau mediasi terdapat dua aliran dalam menentukan hukum pengangkatan hakam dalam perkara syiqaq, yaitu sunnah dan wajib. Undang-undang menyejajarkan pengangkatan hakam sebagai tindakan sunnah. Pengadilan dapat mengangkat hakam apabila proses pemeriksaan saksi sudah dilakukan. Tetapi Majelis Hakim dapat mengangkat , "*Hakamain min Jihatil Hakim*" yang bukan dari pihak keluarga para pihak, diantaranya yang berasal dari Hakim Mediator yang sudah ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Agama. Mediator boleh berasal dari pihak keluarga atau dari orang lain yang dianggap mampu untuk mengemban tugas sebagai hakam, diantaranya dari pihak hakim sendiri yang dianggap lebih unggul dalam menyelesaikan perkara.

B. Saran-Saran

Berdasarkan hasil pembahasan dan kesimpulan, maka penulis dapat memberikan saran-saran sebagai berikut :

1. Pembuatan Undang-undang diharapkan untuk jelas dan terarah, supaya dalam aplikasinya tidak menimbulkan banyak penafsiran dan Pengadilan Agama dapat menetapkan dalam mengambil dasar hukum keputusannya.

2. Khusus dalam pemeriksaan perkara syiqaq, diharapkan bagi Majelis Hakim untuk lebih menekankan pencarian dan penemuan faktor yang melatarbelakangi perselisihan dan pertengkaran yang menjadi masalahnya.
3. Jurusan Syari'ah hendaknya ikut berperan dalam meningkatkan kesadaran berhukum islam pada anggota masyarakat muslim dan para penegak hukum tersebut.
4. Diharapkan mahasiswa yang melakukan PKLI di pengadilan agama berusaha untuk mengamati secara intensif dan sungguh-sungguh dalam melakukan aktifitas di lingkungan peradilan agama.



**DEPARTEMEN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN)
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
FAKULTAS SYARI'AH**

Jl. Gajayana 50 Telp. 551354,572533 Faks. 572533 Malang 65144

BUKTI KONSULTASI

1. Nama Mahasiswa : a. faesol. Mustofa. h
2. NIM/Jurusan : 02210106 / Ahwal As-syakhsiyyah
3. Pembimbing : Dr. Saifullah, M.Hum
4. Judul Skripsi : **Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kota
Malang Terhadap Pasal 76 Undang-Undang No 3
Tahun 2006 Tentang Pemeriksaan Perkara Syiqaq**

No	TANGGAL	MATERI KONSULTASI	TANDA TANGAN PEMBIMBING
1.	20 Mei 2009	Revisi BAB I	
2.	25 Mei 2009	ACC BAB I & Revisi BAB II	
3.	9 Juni 2009	ACC BAB II & Revisi BAB III	
4.	12 Juni 2009	ACC BAB III & Revisi BAB IV	
5.	16 Juni 2009	ACC BAB IV & Revisi BAB V	
6.	17 Juni 2009	ACC BAB V	

Malang, 16 Juni 2009
Dekan,

Dr. Hj. Tutik Hamidah. M.Ag.
NIP. 150 224 886

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman (1986) *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Tentang Perkawinan*. Jakarta: Akademika Pressindo.
- Abidin, Slamet dan Aminuddin (1999) *Fiqh Munakahat 2*. Bandung: Pustaka Setia.
- (2004) *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Hukum Islam dari Fikih, UU No 1/1974 sampai KHI*. Jakarta: Kencana.
- Adji, Sution Usman (2002) *Kawin Lari dan Kawin Antar Agama*. Yogyakarta: Liberty.
- Afandi, Ali (1997) *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian*. Jakarta: PT Rineka Cipta.
- Anwar, M. (1991) *Dasar-Dasar Hukum Islam Dalam Menetapkan Keputusan Di Pengadilan Agama*. Bandung: CV. Diponegoro.
- Arikunto, Suharsimi (1998) *Prosedur Penelitian (Suatu Pendekatan Praktek)*. Jakarta: PT. Bina Aksara.
- Arto, A. Mukti (2003) *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Ashofa, Burhan (1996) *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Departemen Agama Republik Indonesia (1993) *Al-Qur'an dan Terjemahannya*. Semarang: Toha Putra.
- Ghazali, Abd. Rahman (2003) *Fiqh Munakahat*. Jakarta: Kencana.
- Hadi, Sutrisno (1990) *Metode Penelitian Reseach, Vol 2*. Yogyakarta: Andi Ofset.
- Hadikusuma, Hilman (1990) *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*. Bandung: MandarMaju.
- Al-Hamdani, S.A. (2002) *Risalah Nikah*. Jakarta: Pustaka Amani.
- Keputusan MENHANKAM/PANGAB Nomor Kep/01/I/1980 tentang Peraturan Perkawinan, Perceraian dan Rujuk anggota ABRI.

- Al-ma'ruf, As Syan'ani (1926) *Subulus Salam*. Bandung: Dahlan.
- Manan, Abdul (2000) *Problematika Nikah Fasid Dan Hubungannya Dengan Pembatalan Nikah Dalam Pelaksanaan Hukum Perkawinan Di Indonesia*. Mimbar Hukum No 46 Tahun XI.
- Manar, Al (2003) *Fikih Nikah*. Bandung: PT Syamil Cipta Media.
- Moleong, Lexy J. (2002) *Metode Penelitian Kualitatif*. Bandung: PT Remaja Rosda Karya.
- Peraturan Pemerintah Nomor: 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Perkawinan
- Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan
- Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
- Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
- Ramulyo, Idris (1996) *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis Dari Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Sabiq, Sayyid (1410 H/1990 M) *Fikih Sunnah II*. Kairo: Darul Fath.
- Singarimbon, Masri dan Sofyan Effendi (1987) *Metode Penelitian Survei*. Jakarta: LP3ES.
- Soekanto, Soerdjono (2003) *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: PT. Raja Grafindo.
- Sostroatmodjo, Arso dan Wasit Aulawi (1978) *Hukum Perkawinan di Indonesia cet. II*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Sudarsono (1991) *Hukum Perkawinan Nasional*. Jakarta: PT. Rineka Cipta.
- Sudjana, Nana dan Ahwal Kusumah (2000) *Proposal Penelitian: Di Perguruan Tinggi*. Bandung: Sinar Baru Algasindo.
- Sumiarni, Endang (2004) *Kedudukan Suami Istri Dalam Hukum Perkawinan*. Yogyakarta: Wonderful Publishing Company.

Sunggono, Bambang (1997) *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.

Supramono, Gatot (1998) *Segi-segi Hukum Hubungan Luar Nikah*. Jakarta: Djambatan.

Syahr, Saidur (1981) *Undang-undang Perkawinan dan Masalah Pelaksanaannya (Ditinjau Dari Segi Hukum Islam)*. Bandung: Alumni.

Yunus, Mahmud (1990) *Hukum Perkawinan Dalam Islam Menurut Mazhab Syafi'i, Hanafi, Maliki, Hambali*. Jakarta: PT Hidakarya Agung.