



**UNIVERSITAS INDONESIA**

**Tinjauan Juridis Hukum Islam Terhadap Pelaksanaan Acara Cerai Talak  
Peradilan Agama Di Indonesia**

**TESIS**

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk  
memperoleh gelar Magister Sains (M.Si)  
Bidang Kajian Islam pada Program Studi Timur Tengah dan Islam  
Program Pascasarjana Universitas Indonesia

**OLEH:  
AHMAD AQIL  
0806450281**

**KAJIAN ISLAM  
PROGRAM STUDI KAJIAN TIMUR TENGAH DAN ISLAM  
PROGRAM PASCA SARJANA UNIVERSITAS INDONESIA  
JAKARTA  
2009**





Program Kajian Timur Tengah Dan Islam  
Program Pascasarjana Universitas Indonesia

### LEMBAR PERSETUJUAN TESIS

Nama Mahasiswa : Ahmad Aqil  
NPM : 0806450281  
Kekhususan : Kajian Islam  
Judul Tesis : TINJAUAN JURIDIS HUKUM ISLAM TERHADAP  
PELAKSANAAN ACARA CERAI TALAK PERADILAN  
AGAMA  
Tanggal Disetujui : 23 Nopember 2009

Pembimbing Tesis,

(Prof. Dr. H. M. Tahir Azhary, S.H)

## HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh

Nama : Ahmad Aqil  
NPM : 0806450281  
Program Studi : Kajian Timur Tengah dan Islam  
Judul Tesis : TINJAUAN JURIDIS HUKUM ISLAM TERHADAP  
PELAKSANAAN ACARA CERAI TALAK PERADILAN  
AGAMA DI INDONESIA

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Sains (M.Si) pada Program Studi Kajian Timur Tengah dan Islam, Program Pascasarjana, Universitas Indonesia.

### DEWAN PENGUJI

Ketua Sidang : Dr. A. Hanief Saha Ghafur, M.Si

Pembimbing : Prof. Dr. H. M. Tahir Azhary, S.H

Penguji : Dra. Husmiaty Hasyim, M.Ag

Pembaca Ahli : Prof. Dr. Hasanuddin A. F

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 31 Desember 2009

## CURRICULUM VITAE

Nama : Ahmad Aqil  
Tempat & Tanggal Lahir : Jombang, 27 Nopember 1982  
Status : Belum Menikah  
HP : 081510558951  
E-Mail : minshava2000@yahoo.com

### Jenjang Pendidikan

### Tamat Tahun

TK Muslimat 3 Jombang	1989
MI An Nizamiyyah Jombang	1995
MTsN Al Urwatul Wutsqo Jombang	1998
MAN Al Urwatul Wutsqo Jombang	2001
Prog. S1 Univ. Al Azhar Kairo (Hadits)	2007
Prog. S2 Univ. Indonesia (Islamic Studies)	2009

## KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah SWT karena dengan rahmat dan taufiq-Nya, penulisan tesis yang berjudul TINJAUAN JURIDIS HUKUM ISLAM TERHADAP PELAKSANAAN ACARA CERAI TALAK PERADILAN AGAMA DI INDONESIA dapat diselesaikan.

Tak terhitung berapa banyak uluran tangan, lantunan do'a dan harapan yang penulis peroleh dari berbagai fihak dalam masa penulisan tesis ini. Dorongan bahwa penulis mampu melewati rintangan penyelesaian tesis secara mulus menjadi tantangan bagi penulis untuk dapat memenuhi harapan-harapan itu. Oleh karenanya, secara tulus, penulis menyampaikan terima kasih setinggi-tingginya kepada beberapa fihak yang terkait langsung dengan tesis ini, antara lain adalah:

- Ibu Prof. Dr. Lydia Freyani Hawadi, Psikolog selaku Ketua Program Studi Kajian Timur Tengah dan Islam (PSKTTI) Pascasarjana Universitas Indonesia dan seluruh jajaran pengajar yang telah memberikan bimbingan, pemahaman dan pemikiran baru kepada penulis. Juga kepada para staff administrasi program Pascasarjana yang dengan penuh kesabaran membantu demi kelancaran urusan perkuliahan pada masa masa studi penulis.
- Bapak Prof. Dr. M. Tahir Azhary, S.H selaku pembimbing sekaligus maha guru dalam mengucurkan varian informasi wacana yang bersendikan unifikasi hukum umum dan Islam sehingga menjadi kritik dan kontribusi sangat berharga bagi penulis.
- Ibu Dra. Husmiaty Hasyim, M.Ag selaku penguji yang telah memberikan pada penulis tentang pentingnya makna konsistensi, kemudian bapak Dr. A. Hanief Saha Ghafur, M.Si selaku ketua sidang sekaligus guru pembuka pengetahuan seputar Metodologi Penelitian yang tak bosan bosannya untuk selalu mensupport anak didiknya tentang pentingnya kelanjutan studi, dan Prof. Dr. Hasanuddin A. F selaku pembaca ahli yang telah memberi saran terbaik bagi penyempurnaan tesis ini dan berkenan memberi informasi tentang materi Ushul Fikih yang terkenal ekstrim tapi dapat disuguhkan dengan pola yang sangat sederhana.

- Ayahanda H. B. Ahmada Ya'kub, S.H, M.Sc dan ibunda Hj. Astutik Saleh yang selalu mendoakan penulis dan tak lelahnya untuk memberikan motivasi terbaiknya untuk dapat menjadi yang terbaik bagi penulis.
- Kawan-kawan Kajian Islam angkatan lima belas (XV), bapak Djarot Nugroho beserta ibu yang sudi untuk menjadikan kediamannya menjadi 'hotel' bagi penulis dalam penulisan tesis ini, kemudian Ali Ridho Alatas, Fakhrizal, Fathurrahman, Irwandi Ginong dan Tantawi Jauhari yang selalu menjadi teman diskusi terbaik dan menjadi sarana untuk saling memberi informasi.

Akhirnya, penulis berharap tesis yang jauh dari sempurna ini dapat menjadi suguhan informasi yang bermanfaat bagi para pembacanya. Kritik dan saran yang membangun dari pembaca yang budiman selalu penulis harapkan.

**Jakarta, 31 Desember 2009**

*Penulis,*

**Ahmad Aqil**

## DAFTAR ISI

### BAB I. PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Perumusan dan Pembatasan Masalah	4
1.3. Tujuan dan Signifikansi Penelitian	6
1.4. Metode Penelitian	7
1.5. Sistematika Pembahasan	10

### BAB II. TINJAUAN PUSTAKA DAN KERANGKA TEORI

2.1. Tinjauan Pustaka	12
2.1.1. Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia	12
2.1.1.1 Hukum Islam di Peradilan Agama	24
2.1.2. Hukum Barat Dalam Tata Hukum Indonesia	30
2.1.2.1. Hukum Barat di Peradilan Agama	32
2.1.3. Peradilan Agama Di Indonesia	38
2.1.3.1. Wewenang Peradilan Agama	38
2.1.3.2. Hukum Acara Perdata Peradilan Agama	40
2.1.3.3. Pelaksanaan Acara Cerai Talak Peradilan Agama	43
2.2. Kerangka Teori	48
2.2.1. Hukum Sebagai Sebuah Sistem	48
2.2.2. Peranan Eksternal Sebagai Faktor Pembentuk Hukum	52
2.2.3. Teori Hukum Islam	54

### BAB III. METODOLOGI PENELITIAN

3.1. Ruang Lingkup Penelitian dan Sumber Data	57
3.2. Metode dan Alat Pengumpulan Data	59
3.2.1. Metode Pengumpulan Data	59
3.2.2. Alat Pengumpulan Data	61
3.3. Metode Analisis Data	61

3.4. Metode Pemeriksaan Keabsahan Data	63
3.5. Obyek Penelitian	65
<b>BAB IV. SUITABILITAS PELAKSANAAN ACARA CERAI TALAK DENGAN SISTEM HUKUM ISLAM</b>	
4.1. Kedudukan dan Peran Peradilan Agama Dalam Sidang Perkara Cerai Talak	68
4.2. Dampak Peraturan Sidang Perkara Cerai Talak Sebagai Sebuah Sistem	77
<b>BAB V. MASA DEPAN HUKUM ISLAM DALAM PELAKSANAAN ACARA CERAI TALAK PERADILAN AGAMA</b>	
5.1. Sidang Perkara Cerai Talak Peradilan Agama dan Progresifitas Hukum	83
5.2. Prospek Pelaksanaan Sidang Cerai Talak Peradilan Agama	91
<b>BAB VI KESIMPULAN, DISKUSI DAN SARAN</b>	
6.1. Kesimpulan	94
6.2. Diskusi	95
6.3. Saran	96
<b>DAFTAR PUSTAKA</b>	

## PEDOMAN TRANSLITERASI

### Konsonan-konsonan

ا = a                      ز = z                      ق = q

ب = b                      س = s                      ك = k

ت = t                      ش = sy                      ل = l

ث = ts                      ص = sh                      م = m

ج = j                      ض = dh                      ن = n

ح = h                      ط = th                      و = w

خ = h                      ظ = zh                      ه = h

د = d                      ع = '                      ء = ' (vowel)

ذ = dz                      غ = gh                      ي = y

ر = r                      ف = f

### Vokal Pendek

ا = a

ي = i

و = u

### Vokal Panjang

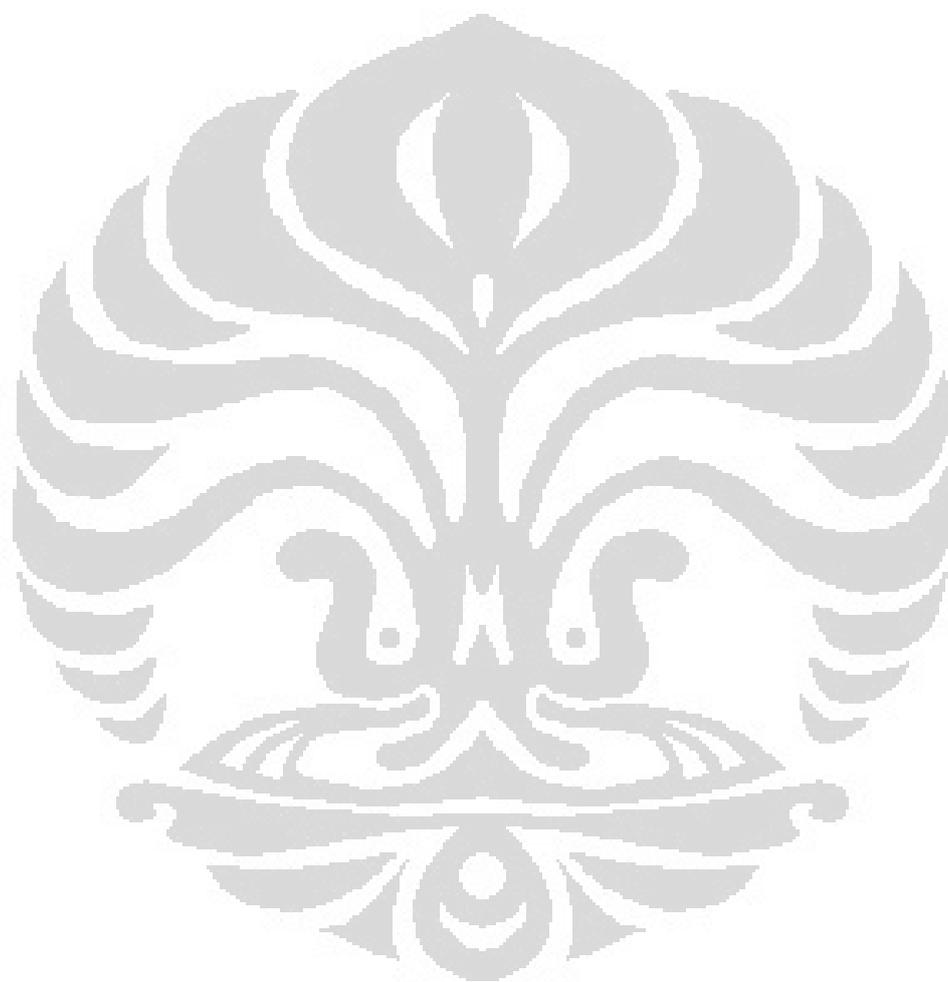
Vokal (a) panjang = â

Vokal (i) panjang = î

Vokal (u) panjang = û

Pembauran kata sandang tertentu

...ال	<b>al-</b>
...الش	<b>asy-sy</b>
...وال	<b>wa al-</b>



## ABSTRAK

Nama : Ahmad Aqil  
Program Studi : Kajian Islam  
Judul : TINJAUAN JURIDIS HUKUM ISLAM TERHADAP PELAKSANAAN ACARA CERAH TALAK PERADILAN AGAMA DI INDONESIA

Islam memandang perkawinan sebagai bagian dari peribadatan sekaligus juga menjadi bagian yang tak terpisahkan dari panggilan kebutuhan manusiawi. Oleh karena itu, perkawinan menjadi praktik yang integratif dengan norma-norma sosial dan Agama, sehingga dalam pelaksanaan perkawinan, Agama ikut andil dalam mengarahkan demi terwujudnya kemaslahatan yang terjalin antara kedua pasangan yang melangsungkan perkawinan tersebut.

Kemaslahatan tersebut berasas pada bahwa perkawinan diadakan untuk waktu dan secara permanen, sehingga apabila di kemudian terjadi sengketa yang berujung pada keharusan berpisah, maka, Agama pun juga membolehkan langkah tersebut sesuai dengan aturan yang ada.

Di sekian aturan yang nampak dari paparan para ahli, Islam memberikan hak penuh pemutusan tali perkawinan (cerai) berada di tangan suami. Bertolak dari fungsi suami sebagai kepala keluarga yang segala keputusan ada di tangannya, maka, inisiatif dan wewenang untuk menentukan pisah pun juga ada pada tangan suami.

Namun, hukum yang diterapkan di Indonesia tidak berpedoman pada filosofi hukum diatas. Perundang-undangan Indonesia diformat untuk mengawal obyektifitas keputusan perceraian dari suami yang bersengketa tersebut, sehingga kekhawatiran adanya kesewenangan perceraian yang sewaktu waktu dapat saja muncul, jika mengikuti filosofi hukum diatas, dapat diminimalisir.

Perbedaan pola ini pada gilirannya berpotensi untuk menciptakan kondisi tidak sehat dan terjadi chaos dalam pelaksanaan hukumnya. Dinamika tersebut berujung pada terciptanya konflik antar sistem.

Penelitian ini menggunakan metode kualitatif yang bertujuan pada pewujudan *legal frame work* (kesatuan kerangka hukum) dan *unifiet legal oponion* (kesatuan persepsi hukum) dalam penyelesaian perkara di Pengadilan Agama di Indonesia.

**101 halaman, 6 bagian**

**Daftar Pustaka: 43 buku dan 2 situs internet.**

**Kata Kunci: Sistem Hukum, Konflik, Pelaksanaan Acara Cerai Talak Peradilan Agama di Indonesia**

## ملخص البحث

الإسم : أحمد عقيل  
كلية : دراسات الشرق الأوسط والإسلام  
قسم : الدراسات الإسلامية  
موضوع الدراسة : رأي النظام الإسلامي تنفيذ الطلاق بمحكمة الشريعة في اندونيسيا

رأي الإسلام الزواج هو جزء من العبادة ، وكذلك أصبح جزءاً لا يتجزأ من احتياجات الإنسان . ولذلك ، تصبح ممارسات الزواج منسجمة مع الأعراف الاجتماعية والدينية أيضاً، حتى يكون تنفيذ الزواج وقواعد الدين يسيران جنباً إلى توجيهِه من أجل تحقيق المصالح التي تربط بين كل من الذين يدخلان تحت عقد الزواج .

هذه المصالح مؤسسة علي اعتبار أن الزواج هو عقد للمرة وبشكل دائم ، بحيث إذا حدث نزاع الذي أدى إلى ضرورة الطلاق فالثين سامح لهذه التدابير وفقاً للقواعد المعمول بها .  
و عديد من المعلومات التي تظهر من آراء الخبراء ، تعلم أن الإسلام يعطي حقوقاً كاملة لإنهاء رابطة الزواج (الطلاق) يكون في أيدي الأزواج . بدءاً من وظيفة الزوج هو رب الأسرة فيكون جميع القرارات معقداً فقط من قراره ، فهذه السلطة أدت إلي كون صلاحية الفصل كان أيضاً في أيدي الأزواج .  
ويعكس ذلك ، فإن القانون المطبق في اندونيسيا لا يقوم على أساس الفلسفة القانونية المذكورة في أعلاه . التشريع الإندونيسي مشرف علي إعتقاد الطلاق من يد الزوج الموقع في النزاع ، وبالتالي فالمخاوف من وجود الطلاق التعسفي في أي وقت قد تظهر يمكن أن يحل .

هذه الاختلافات بدورها تجر إلى خلق ظروف غير مرجوة ويحدث في تنفيذها الفوضى القانونية . هذه الديناميات أدت إلى خلق الصراعات بين الأنظمة .

هذه الدراسة تستخدم الأساليب النوعية التي تهدف إلى تحقيق أمل وحدة العمل القانوني (legal frame work) وحدة التصور القانوني (unifiet legal oponion) في حل المشاكل بمحكمة الشريعة في اندونيسيا .

101صفحة ، 6 أقسام

المراجع : 43 كتب ومواقع الويب 2.

الكلمات الرئيسية : القانون والصراع ، رأي النظام الإسلامي تنفيذ الطلاق بمحكمة الشريعة في اندونيسيا

## ABSTRACT

Name : Ahmad Aqil  
Faculty : Middle East and Islam Studies  
Major : Islamic Studies (Islamic Law)  
Thesis Title : Juridical review of Islamic law against implementation of divorce in the religious courts in Indonesia

Islam regards marriage as part of worship, therefore, the wedding is in accordance with social norms and religion, so in the implementation of marriage, religion contribute in directing for the realization of harmony that exists between the two couples who enters into a marriage is.

The harmony is based on that marriage is permanent, so in the future there should be a divorce, then, religion was also to allow these measures in accordance with existing rules.

Islam gives full rights of divorce by the husband according to several expert opinions. Starting from the function of the husband as head of the family that all decisions in the hands, then, initiative and authority to determine the separation was also there at the hands of husbands.

But, law in Indonesia is not based on that philosophy. Indonesian legislation made for the objectivity of the husband's divorce decree, so fear of arbitrary divorce will happen at any time, but if you follow the philosophy of law above, it can be minimized.

These different systems can create unhealthy conditions and will be chaos in the implementation of the law. These activities will result in conflicts between systems

This study uses qualitative methods aimed at the realization of legal framework (unity of the legal framework) and opinion legal unifiet (unity perception of law) in settling disputes in the religious courts in Indonesia.

**101 pages, 6 sections**

**References: 43 books and 2 websites.**

**Keywords: Legal System, Conflict, Execution of divorce in the religious courts in Indonesia**

# BAB I

## PENDAHULUAN

### 1.1. Latar Belakang Masalah

Islam memandang pernikahan sebagai bagian dari ibadah dan menyebutnya perjanjian yang erat (*mitsâqan ghalîzhan*<sup>1</sup>), dan meletakkan aturan akan menjamin kelangsungan hidup dan kerukunan berumah tangganya, bagaimanapun, dan dengan itu, Islam juga telah membenarkan perceraian sebagai sebuah tindakan pengecualian. Sekalipun itu (talak) memiliki status kedudukan yang dibenci oleh Allah SWT, tetap dinilai sebagai solusi untuk disintegrasi hubungan keluarga yang terkendali oleh seperangkat ketentuan dan prosedur yang harus diikuti oleh suami sehingga perceraian tersebut tergolong 'Sunnî' dan sah.

Secara etimologi, perkataan 'Talak' diambil dari kata bahasa 'ithlâq' yaitu meninggalkan dan membiarkan, secara terminologi Agamanya berarti pembubaran perkawinan dan mengakhiri hubungan perkawinan, hal tersebut berisyarat bahwa prinsip dasar kontrak perkawinan adalah diadakan untuk waktu dan secara permanen, sementara perceraian adalah tidak mengakhirinya.<sup>2</sup>

Para sarjana telah berbeda dalam keputusan mengenai status perceraian, paling akuratnya adalah pandangan dari para fuqaha' Hanafi dan Hanbali tentang dampak yang ditimbulkannya. Sabda Rasulullah saw: «Semoga Allah mengutuk semua Mzuq Mtalaq», demikian juga: «perbuatan halal yang dibenci Allah adalah talak / Perceraian », merupakan sinyal jelas efek minus yang ditimbulkannya.<sup>3</sup>

sebelum jauh mengenal varian sisi masalah yang akan kita coba memecahkannya, agar dapat memahami secara utuh mekanisme pemutusannya, kita musti merujuk pada pandangan Peradilan berikut UU yang mengatur jalannya acara keperdataan tentang cerai talak ini.

Sehingga hipotesa konflik antar sistem yang terwujud dalam sekenario hukum Islam *vis a vis* hukum Barat yang terejawantahkan dalam sebuah kalimat

---

<sup>1</sup> QS. Nisa; 21

<sup>2</sup> Hidda, Qasntini. *Itsbât Thalâq Bayn Nushûsh at Tasyrî'yyah wa Tathbîgâtuhâ al Qadhâ'yyah* (Aljazair: Ma'had Wathani Li al Qadha', 2004). Hal 2

<sup>3</sup> *ibid*

kalimat 'saya telah mentalak istri saya secara syar'i, namun pengadilan tidak mengkabulkan permohonannya itu dapat dijawab dalam bingkai yang proporsional dan syar'i.

Tetapi, bagaimanapun, kenyataan praktis terbukti adanya kasus syariah *vis a vis* Hukum konvensional telah merebak, dan menimbulkan pertanyaan: bagaimana menangani situasi ini di depan hakim dengan tetap menjaga ketentuan hukum yang syar'i?

Kemudian, bagaimana menangani dugaan adanya kontradiksi UU No. 7 Tahun 1989 pasal 66 – 72 tentang mekanisme pemutusan cerai talak dengan Sistem Hukum Islam sebagaimana yang banyak terlontar dalam beberapa diskusi?<sup>4</sup>

Masalah ini berakar pada sejauh mana penerapan lembaga Peradilan Agama yang mendasarkan keputusan dan tinjauan hukumnya pada asas Islam untuk menangani hak suami dalam pemutusan talak yang seakan tercerabut darinya, kemudian secara dominis, pengadilan memposisikan dirinya pada status yang konstitutif, sehingga memandang bahwa talak yang dilakukan di luar meja pengadilan dinilai batal dan tidak berlaku baik secara hukum maupun Syariat (UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975).

Penyelesaian yang dituntut dalam penelitian ini adalah pandangan solutif melalui kacamata konsep Negara Hukum Indonesia, yaitu, sebagaimana yang tercatat dalam UUD 1945, Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) dan tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*), sehingga eksistensi dari penelitian ini diharapkan dapat menjadi sampel kuat prinsip integralisasi Agama dan Negara di Indonesia sekaligus dapat diketahui bersama berikut eksistensi kaedah utama Syariat yang adaptif atau lumrah dikenalnya

---

<sup>4</sup> Beberapa diskusi telah muncul membawa topik yang hampir sama, yaitu tentang apakah eksistensi lembaga Peradilan sebagai 'saksi' ikrar talak yang diucapkan oleh suami yang berperkara berstatus deklaratif administratif (*syarh lil itsbât*) atau konstitutif (*syarh lil in'iqâd*)?. Jika jawabannya adalah sifat pertama maka Pengadilan hanyalah syarat tambahan bagi mekanisme talak ini, namun jika jawabannya adalah yang kedua, maka eksistensi Peradilan dianggap syarat mutlak sah dan tidaknya ikrar talak. Perdebatan ini mencuat di Aljazair dan Mesir yang pada ujungnya dapat mewarnai undang undang yang berlaku di sana.

dengan sebutan '*Sâlih li kulli zamân wa makân*' menjadi mampu secara spiritas segendang sepenarian dengan hukum positif yang berlaku di Indonesia.

Upaya tersebut memiliki dua keuntungan dan manfaat yang akan dicapai sekaligus, (1) mengakui eksistensi Hukum Islam di Tata Hukum Indonesia melalui bingkai hukum positif tanpa harus mengesampingkan poros Syariat, dan (2) mengakui Islam sebagai Sumber Hukum yang berlaku sekaligus memaknai prinsip Syariat yang selalu adaptif dalam struktur yang profesional dan proposional.

Berangkat dari varian pemeluk Agama, hukum di Indonesia berusaha mengakomodir seluruh pandangan yang mendarahdaging pada jiwa penduduk Indonesia. Dewasa ini, negara Indonesia mulai memberikan angin segar bagi perkembangan berbagai sub sistem hukum. Pemerintah Indonesia memberi legalitas atas pemberlakuan Hukum Islam, dan bahkan, di beberapa daerah, telah banyak ditemukan bentuk dalam undang undangya.

Dalam perspektif historisnya, Hukum Islam mencerminkan hukum yang hidup. Ini ditandai dengan fenomena, sejak kedatangan Islam di Indonesia, Hukum Islam telah diterima dan diinternalisasi oleh masyarakat muslim Indonesia. Sebagai hukum yang hidup secara inheren dalam kehidupan umat Islam, Hukum Islam telah menjadi bagian dari kehidupan umat, sehingga Hukum Islam tidak lagi dirasakan sebagai norma-norma hukum yang dipaksakan dari luar diri mereka dan karena itu penerapannya pun tidak banyak mengalami kendala signifikan.

Dengan alasan itu, secara filosofis, Islam mempengaruhi cita-cita hukum dan pola pikir masyarakat. Sebagai akibatnya, Hukum Islam tertransformasi dalam hukum nasional Indonesia, yang mengatur khusus dalam pembahasan ini adalah badan Peradilan Agama.

Sampai saat ini, kedudukan Hukum Islam dalam sistem hukum di Indonesia semakin memperoleh pengakuan yuridis. Pengakuan berlakunya Hukum Islam dalam bentuk peraturan dan perundang-undangan yang berimplikasi kepada adanya pranata-pranata sosial, budaya, politik dan hukum. Salah satunya adalah diundangkannya Hukum Perkawinan No. 1/1974 dan lain sebagainya.

Abdul Ghani Abdullah mengemukakan bahwa berlakunya Hukum Islam di Indonesia telah mendapat tempat konstitusional yang berdasar pada tiga alasan, yaitu: *Pertama*, alasan filosofis, ajaran Islam merupakan pandangan hidup, cita moral dan cita hukum mayoritas muslim di Indonesia, dan ini mempunyai peran penting bagi terciptanya norma fundamental negara Pancasila); *Kedua*, alasan Sosiologis. Perkembangan sejarah masyarakat Islam Indonesia menunjukkan bahwa cita hukum dan kesadaran hukum bersendikan ajaran Islam memiliki tingkat aktualitas yang berkesiambungan; dan *Ketiga*, alasan Yuridis yang tertuang dalam pasal 24, 25 dan 29 UUD 1945 memberi tempat bagi keberlakuan Hukum Islam secara yuridis formal.<sup>5</sup>

Namun apakah dengan demikian, hukum Indonesia bebas dari kenyataan atau pandangan kontradiksi antar legal sistem yang berlaku?

## 1.2. Perumusan dan Pembatasan masalah

Berangkat dari masalah di muka, tampak bahwa Pemeriksaan Sengketa Cerai Talak kerap kali menjadi akar konflik Sistem Hukum Islam dan Hukum Konvensional Barat yang selama ini dipraktikkan secara filosofis ataupun praktikalnya di Indonesia. Terlebih jika ditilik dalam UU No 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama pasal 54 menentukan bahwa Hukum Acara Perdata (yang meliputi perkawinan dan perceraian) yang berlaku adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku di lingkup Peradilan Umum (barat), kecuali secara khusus diatur dalam undang undang Peradilan Agama sendiri.

Bunyi undang undang tersebut mengisyaratkan secara prinsip tentang tidak ada perbedaan antara Hukum Islam dan Barat.

Hukum, selain memiliki peranan ideal untuk menciptakan horizon keadilan sosial juga berpotensi menimbulkan dekonstruksi jalinan damai sosial, atau lebih dikongkritkan bahwa, produk hukum atau putusan Peradilan dalam kasus tertentu secara tidak disadari mampu memunculkan hubungan paradoksial antar Sistem Hukum.

Fakta berbicara bahwa tidak sedikit putusan hukum mengakibatkan indikasi adanya tarik ulur antar tata hukum dan bahkan memunculkan penetrasi

---

<sup>5</sup>Abdullah, Abdul Ghani. *Badan Hukum Syara' Kesultanan Bima* dalam pengantar xxi

terhadap eksistensi Sistem Hukum yang lain. Prosedur acara cerai talak lingkup Peradilan Agama memumbuh suburkan anggapan polemik permusuhan antar Sistem Hukum.

Hal ini mampu membuktikan bahwa Perangkat Hukum Indonesia menandingi secara langsung atau bahkan memarginalkan kekuatan Agama.

Religiutas dalam penelitian ini adalah Islam, dan karena itu mekanisme pemutusan perkara cerai talak dalam konteks ini berada dalam lingkup Peradilan Agama dan secara *de jure* dan *de facto* ditujukan kepada kalangan muslim.

Penelitian ini tidak mengulas tentang pelaksanaan cerai talak di badan selain Peradilan Agama meski bagi kalangan muslim, sebab Peradilan Agama tidak ada wewenang untuk menangani bagi pasangan yang hanya salah satunya beragama Islam sementara lainnya tidak. Kajian yang dilakukan berfokus pada pelaksanaan cerai talak yang dilakukan dibawah badan Peradilan Agama.

Penelitian ini juga tidak mengulas tentang sebab sebab perceraian, sehingga mengarah pada pembahasan yang melebar. Penelitian ini berupaya membidik aturan serta mekanisme pelaksanaan sidang cerai talak Peradilan Agama, sementara sebab perceraian bukanlah bahasan mekanisme sidang, tetapi obyek kajian dalam persidangan yang perlu pembuktian. Penelitian ini mengulas tentang tata cara sidang itu dilangsungkan ditinjau dari hukum Islam.

Hukum dan Agama, dengan demikian menjadi satu kesatuan nilai dan mempunyai hubungan timbal balik dan sinkron. Karena itu memahami subjek ini musti dilakukan secara holistik dan mendalam yang bukan saja bermanfaat bagi pengembangan pengambilan kebijakan hukum, tetapi juga untuk meletakkan dasar-dasar penyelarasan antar Sistem Hukum yang berujung pada terwujudnya kesatuan hukum yang *acceptable* secara Agama dan Hukum, solutif dan *shâlih li kulli zamân wa makân*.

Oleh karena persoalan pelaksanaan acara cerai talak di badan Peradilan Agama mempunyai implikasi sangat luas bahkan menjangkau sektor penelidikan terhadap keserasian antar Sistem Hukum yang majemuk, maka tesis ini akan dibatasi pada hal-hal sebagai berikut:

- o mengapa terjadi konflik antar Sistem Hukum yang berlaku di Indonesia?
- o Faktor - faktor apa yang melatari konflik antar Sistem Hukum?

- o khusus dengan bahasan yang terkait dengan pelaksanaan acara perdata cerai talak Peradilan Agama, bagaimana prospek konflik antar sistem yang terjadi di Indonesia?

Rumusan masalah dapat tergambar dalam rumusan di bawah ini

$$\begin{array}{lclclcl}
 \mathbf{P} \text{ (problem)} & = & \mathbf{NI} \text{ (Norma Ideal)} & \times & \mathbf{R} \text{ (Realita)} \\
 \text{(masalah)} & = & \text{(integralisasi sistem)} & \times & \text{(konflik antar sistem)}
 \end{array}$$

### 1.3. Tujuan dan Signifikansi Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah:

- o Mengurai gambaran tentang anggapan konflik antar Sistem Hukum dalam kasus pelaksanaan acara cerai talak dalam badan Peradilan Agama
- o Menggambarkan dan menganalisa faktor-faktor munculnya fenomena perbedaan pelaksanaan cerai talak dalam Hukum Islam dan praktek yang berlaku di Peradilan Agama.
- o Menggambarkan dan menganalisa pola pengambilan kebijakan yang dibangun dalam kasus pelaksanaan acara cerai talak dari sudut pandang Sistem Hukum Islam dan diwarnai oleh prasangka kultural (*cultural prejudice*) yang bernafaskan Islam.

Secara umum, signifikansi yang hendak dicapai pada penelitian ini adalah:

#### (a) manfaat teoritis

- o Memberi sumbangsih keilmuan dalam diskursus pengembangan dan pemberlakuan hukum di Indonesia
- o Mendapatkan gambaran yang objektif dan ideologis mengenai tinjauan yuridis sistem Hukum Islam terhadap pemutusan perkara cerai talak di lingkungan Peradilan Agama

#### (b) manfaat aplikatif

- Menjadi acuan bagi individu, akademisi dan praktisi hukum untuk dapat menilai secara fair serta melerai, di tengah kemajemukan sistem, konflik

sistem dari kasus pelaksanaan acara cerai talak dan mampu merefleksikan Islam sebagai dasar pengambilan kebijakan hukum.

#### 1.4. Metode Penelitian

Penelitian pada hakikatnya merupakan suatu upaya menggiring wacana sampai pada titik kebenaran secara ilmiah. Menurut Guba dan Lincoln, penelitian terbagi atas beberapa paradigma, dan setiap paradigma memiliki teknik teknik pokoknya dan jenis kebenaran yang diperolehnya.<sup>6</sup>

Sesuai dengan permasalahan yang akan diteliti, penelitian ini diarahkan untuk mendalami mekanisme yang digunakan Peradilan untuk mengambil kebijakan pelaksanaan acara cerai talak sehingga menimbulkan *clash* antar Sistem Hukum, maka strategi yang digunakan adalah kajian mendalam terhadap UU No 7 Tahun 1989 pasal 66 – 72 tentang prosedur cerai talak dan wacana yang berkembang seputar mekanisme yang diberlakukan. Adapun pendekatan yang dipakai dalam penelitian ini bersifat studi analitis induktif dan kualitatif.

Dipilihnya metode ini, sebagaimana disebutkan Taylor dan Bogdan dimaksudkan untuk menghasilkan data deskriptif mengenai kata kata lisan maupun tertulis dan tingkah laku yang dapat diamati dari beberapa data dan fihak atau lembaga yang diteliti<sup>7</sup>.

Penelitian ini adalah penelitian Hukum Islam (interdisipliner) yang mencakup didalamnya bahasan tentang inventarisasi Perundang-undangan dan Yurisprudensi berikut dengan uraian tuntunan yang termaktub dalam perangkat Syariah dan pandangan para Pakar.

Penelitian Hukum ini adalah satu dari sekian aspek yang dikandung dalam Agama yang bertujuan pada pengembangan pemahaman dan pembudayaan pengamalan Agama sesuai dengan tingkat peradaban umat manusia,<sup>8</sup> khusus dalam hal ini adalah aplikasi aspek hukum di ranah kehidupannya. Dengan

---

<sup>6</sup> Rahmat, Jalaluddin, *Metodologi Penelitian Agama; Sebuah Pengantar* (Yogyakarta, Tiara Wacana 1989). Hal. 91-96

<sup>7</sup> Dikutip dari Emy Susanti dalam *Metodologi Penelitian Sosial; Berbagai Alternatif Pendekatan*, Jakarta, keencana 2 005, h. 6

<sup>8</sup> Simuh, *Tasawwuf dan Perkembangannya dalam Islam* (Jakarta, PT Grafindo 1996). Hal. 2

demikian, penelitian ini telah tegas-tegas memihak bagi kepentingan pengembangan kehidupan dan pemikiran umat beragama. Yakni berusaha merekayasa bagi tumbuhnya budaya keberagamaan dan aplikasi hukum yang dinamis sesuai dengan tuntutan zaman semakin pesat yang sekaligus tetap konsis dalam bingkai Syariat.

Penelitian ini juga menggunakan pendekatan di luar disiplin Ilmu Hukum (multidisipliner). Kenyataan bahwa hukum merupakan gejala sosial yang kompleks memunculkan tuntunan untuk mengkaji secara mendalam dari berbagai sudut selain Ilmu Hukum. Dalam hal ini, pendekatan yang akan dipilih selain daripada pendekatan hukum secara normatif ialah pendekatan politik hukum dan pendekatan melalui Kajian Islam.

Pendekatan dari sudut politik hukum digunakan untuk memahami faktor-faktor politis dengan diberlakukannya sebuah pelaksanaan acara cerai versi UU No 7 Tahun 1989 oleh badan Peradilan Agama. Hal ini menjadi penting, karena kasus tersebut merupakan satu rangkaian yang kompleks yang terjadi dalam hubungan antar sistem di Indonesia.

Pendekatan dari disiplin ilmu Islam akan membantu untuk mengelaborasi berbagai segi mengenai mekanisme keputusan cerai dalam perspektif Sistem Hukum Islam. Hal ini disebabkan oleh kenyataan bahwa, dalam kasus ini, Hukum Islam oleh sementara kalangan dirasa tidak lagi menemui momentumnya dan menemui titik kelemahan dalam menjawab pertanyaan dari berbagai kemajuan yang dicapai jaman.

Sehingga obyek penelitian ini paling tidak mencakup tiga aspek yang dijadikan dasar penelitian, yaitu:

1. Aspek Agama
2. Aspek Hukum
3. Aspek Sosial

Untuk itu, untuk kepentingan analisis data dari sudut pandang hukum normatif dan dalam rangka menjawab permasalahan dalam penelitian ini, dengan didasarkan pada metode penelitian kualitatif dan pertimbangan cakupan aspek permasalahan, maka akan digunakan beberapa metode pengumpulan data yang mencakup;

(a) bahan baku primer, yaitu bahan hukum yang mengikat terkait dengan pelaksanaan acara talak, antara lain adalah:

- falsafah dan norma dasar, yaitu Pembukaan UUD 1945
- peraturan dasar, yaitu batang tubuh UUD 1945 dan ketetapan pemerintah
- peraturan perundang-undangan secara umum dan undang undang yang mengatur tentang kekuasaan kehakiman, Peradilan Agama dan Hukum Keluarga Islam.
- Literatur keislaman.

(b) bahan sekunder yang mengeksplanasi data hukum primer, seperti hasil-hasil penelitian dan beberapa karya teoritisi hukum terlebih bagi yang memiliki konsern pada talak

(c) bahan penunjang, yaitu bahan yang memuat petunjuk dan memberi penjelasan terhadap hukum primer dan sekunder, seperti artikel, berita tentang cerai talak dan lain lain.

Selain interpretasi teks, pisau analisis lainnya diperoleh dari diskusi dengan para ahli yang dipilih dari para pakar hukum mengenai talak.

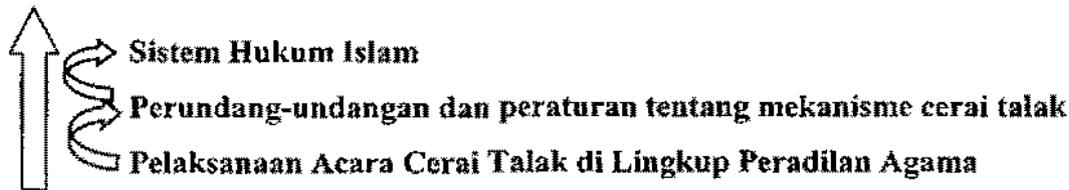
Analisis terhadap data hukum normatif primer lebih difokuskan pada sistematisasi bahan-bahan hukum tertulis dengan membuat klasifikasinya. Hal ini bertujuan untuk membuat peta dan mendeskripsikan jangkauan serta wilayah UU yang telah diberlakukan.

Klasifikasi data-data tertulis tersebut dilakukan dengan:

1. memetakan pasal-pasal yang mengatur tentang mekanisme acara cerai talak dan yang berkaitan dengannya.
2. Membuat sistematisasi per-kelompok dari pasal-pasal tersebut, sehingga membentuk klasifikasi yang selaras dengan tema mekanisme pemutusan talak.
3. Membandingkannya dengan pandangan dari Sistem Hukum Islam dan menganalisa data tersebut secara induktif kualitatif.

Analisa data hukum normatif secara induktif kualitatif lebih mengarah pada praktik hukum yang terimplementasikan dalam yurisprudensi. Secara

sederhana, penarikan data dan analisisnya secara induktif dapat diilustrasikan sebagai berikut:



### **1.5. Sistematika Pembahasan**

Secara keseluruhan, penulisan tesis ini dituangkan dalam 6 bab dengan perincian sebagai berikut:

Bab 1 merupakan pendahuluan yang meliputi uraian tentang latar belakang penelitian, pertanyaan penelitian, tujuan dan signifikansi penelitian, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Bab 2 mengurai tentang teori dan hasil penelitian yang relevan untuk menjawab masalah penelitian ini, kemudian berlanjut pada tinjauan pustaka mengenai sistem hukum yang berlaku di Indonesia, khususnya yang memiliki kaitan erat dengan obyek penelitian yang dilakukan. Tinjauan teori tersebut akan menjadi dasar dalam upaya mendalami realitas hukum sekaligus mengungkap ciri realita hukum tersebut.

Bab 3 yaitu uraian tentang metodologi yang meliputi ruang lingkup penelitian dan sumber data, metode dan alat pengumpulan data, metode analisis data, metode pemeriksaan keabsahan data dan obyek penelitian.

Bab ke 4 adalah laporan hasil penelitian yang terdiri atas gambaran umum obyek dan hasil pengolahan data.

Bab 5 merupakan paparan tentang analisis data yang mengurai benang merah interpretasi dari hasil penelitian.

Bab 6 adalah penutup yang mengetengahkan kesimpulan penelitian ini dan saran bagi kepentingan praktis dalam mendialogkan antara sistem hukum dan menetapkan putusan dalam kawasan hukum perdata yang memiliki sensitifitas tinggi di Indonesia.

Berikut prosedur langkah langkah yang penulis lakukan dalam uapayanya di penelitian hukum ini:

**PROSEDUR ATAU LANGKAH – LANGKAH PENELITIAN**

Penentuan atau perumusan  
**MASALAH**



Pernyataan atau Perumusan  
**HIPOTESIS**



Pengumpulan Data



Analisa Data



Interpretasi



Hasil Analisis



Penarikan  
**KESIMPULAN**

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA DAN KERANGKA TEORI

#### 2.1. Tinjauan Pustaka

##### 2.1.1. Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia

Sebelum membicarakan tentang Hukum Islam yang menjadi pusat perhatian di kajian ini, pembahasan tentang makna Islam sebagai Agama menjadi patut mengawali pembahasan dari penelitian ini, terlebih telah dimaklumi bahwa Islam sendiri memosisikan sebagai induk bagi sumber hukum yang dikaji.

Hal tersebut sangat berbeda dengan hukum Eropa yang memisahkan Agama dari hukum, hukum dari kesusilaan. Dalam sistem Hukum Islam pemisahan yang demikian tidak mungkin dilakukan karena selain Hukum Islam itu bersumber dari Agama Islam, juga dalam sistem ajaran Islam, hukum adalah bagian yang tak terpisahkan dari Agama sebagaimana yang maklum berlaku dalam sistem hukum Eropa<sup>9</sup>.

Dalam sistem Hukum Islam, selain dengan Agama atau iman, hukum juga tidak bisa diceraipisahkan dari kesusilaan dan akhlak. Sebabnya adalah karena ketiga komponen inti dari ajaran Agama itu, yakni iman, hukum dan norma kesusilaan atau akhlaq merupakan satu rangkaian kesatuan yang membentuk Islam. Agama tanpa hukum adalah naif, hukum tanpa kesusilaan adalah kering.

Dalam suatu ceramahnya, Bernard Lewis<sup>10</sup> memaparkan lebih lanjut, bahwa Islam memiliki tiga persepsi, *pertama*, Islam sebagai konsep terwujud dalam Quran dan Sunnah, karena itu, Islam secara konseptual dinilai sebagai bentuk yang tidak berubah alias baku, *kedua*, Islam sebagai yang disistematiskan melalui aktifitas interpretasi oleh para Ulama berdasarkan konteks sosial budaya masyarakat setempat, dan atas dasar itu, interpretasi Islam selalu berkembang dan dikembangkan sesuai dengan tuntutan zaman, *ketiga*, Islam sebagai sejarah (Islam

---

<sup>9</sup> Perdebatan mengenai karakter Islam yang mencakup dua aspek sekaligus, *'din wa dawlah'* (agama dan negara) merupakan perdebatan pokok yang muncul dan kerap diperdengarkan di paruh awal abad 20, hal tersebut terjadi lantaran kejatuhan Turki di bawah tangan pemberontak sehingga kebutuhan rentang validitas format Agama dan Negara sangat dibutuhkan.

<sup>10</sup> Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Adarya Bhakti, 2000). Hal 30

Historis) yang merangkum berbagai kegiatan kebudayaan, hukum dan kemasyarakatan.

Islam sebagai kepercayaan (*belief*), dengan demikian merupakan Agama Tuhan yang sakral, abadi, samawi dan mutlak. Islam dalam pandangan pemeluknya merupakan Agama transeden berbasis divinitas wahyu (Quran dan Sunnah) yang sama sekali tidak teramandemen. Ruang lingkup Agama dan ajaran Islam tersebut didukung dan jelas kelihatan pada kerangka dan sumber ajarannya yaitu wahyu (Quran dan Sunnah) dan ra'yu (akal pikiran) manusia melalui praktik ijtihad.

Dengan mengikuti sistematika Islam, Iman dan Ihsan yang bersumber dari Hadits Qudsi, kerangka dasar sebagaimana yang telah disinggung dimuka menjadi terbagi dari (1) akidah sebagai implementasi dari iman, (2) syariah dari islam dan (3) akhlak dari bentuk Ihsan.

Aqidah merupakan aspek teoritis yang menuntut individu meyakinkannya lebih dahulu secara utuh dan tanpa varian sangka, sementara Syariah adalah peraturan yang ditetapkan oleh Tuhan untuk diimplementasikan dalam rangka menciptakan harmoni dalam hubungan manusia secara vertikal dengan Allah dan horizontal dengan sesama manusia dan alam.

Bertolak dari tautan ayat Quran, Ulama kenamaan, Syaltut menyatakan bahwa akidah menjadi basis fundamental dan poros dari Syariat, sementara Syariat merupakan implikasi dan konsekuensi serta pencabangan dari akidah.<sup>11</sup>



Karena akidah menjadi sentral dan meliputi seluruh segmen kehidupan, maka Syariat sebagai program pelaksanaannya juga meliputi seluruh segi kehidupan termasuk dalamnya adalah pelaksanaan talak.

Wacana ini memunculkan persepsi Islam sebagai yang diejawantahkan dan diinterpretasikan oleh Ulama namun tetap merujuk pada Syariah. Islam sebagai hasil interpretasi ini disebut fikih bukan Syariah sebagaimana yang jamak diasumsikan.

---

<sup>11</sup>Syaltut, Mahmud. *Al Islām Aqīdah wa Syarīah* (Cairo: Dar Shorouk, 2001)

Syariah merupakan wahyu Tuhan yang mengatur kehidupan secara kompleks, mencakup hubungan manusia dengan Tuhan, hubungan manusia dengan manusia dan hubungan manusia dengan alam.

Syariah menjadi sumber fundamental seluruh aktivitas manusia dan berasal dari Tuhan, sedangkan fikih merupakan hasil dari upaya pemahaman terhadap Syariat dan beberapa keputusan yang disimplifikasikan dari Syariat.

Fikih merupakan produk manusia, dan karena itu bersifat temporal serta tunduk pada determinan-determinan sosiologis dan kultur. Berbeda dengan fikih, Syariah bersifat absolut tak berubah.

Kaitannya dengan term ini, dalam tataran ilmu Hukum Islam, hasil proses daya nalar manusia terhadap teks-teks divinitas oleh kalangan Sarjanawan Muslim dikualifikasikan dalam ilmu<sup>12</sup>. Ibn khaldun dalam Tarikh-nya menyatakan bahwa fikih adalah ilmu yang memfasilitasi manusia guna mengantarkannya pada pengetahuan mengenai hukum Tuhan yang terkait erat dengan seluruh perbuatan mukallaf, dan disarikan dari Quran, Sunnah dan postulat-postulat yang dilegislasikan berdasar syara'. Hukum-hukum yang dihasilkan dengan metode ijtihad kemudian disebut sebagai fikih<sup>13</sup>.

Merujuk pada rumusan di muka, pembahasan fikih memiliki perbedaan diantaranya dengan Syariat dalam berbagi sudut, yaitu:

- o Syariat adalah wahyu Tuhan, sementara fikih adalah tindak pemahaman manusia terhadap wahyu
- o Syariat bersifat fundamental dan memiliki ruang lingkup yang lebih luas mencakupi dimensi akidah dan akhlak, sementara fikih terbatas dan bersifat instrumen

---

<sup>12</sup> Pandangan bahwa ilmu fikih menjadi bagian dari ilmu hukum yang sekaligus juga bagian dari ilmu pengetahuan diamini oleh Daud Ali dan Azizy. Azizy menegaskan bahwa secara umum, fikih lebih tepat disebut sebagai ilmu Hukum Islam (*Islamic Jurisprudence*). Karena fikih menjadi bagian dari disiplin ilmu pengetahuan, maka fikih juga dapat diputuskan menjadi hukum positif, baik melalui undang undang maupun keputusan Hakim. Pandangan tersebut sangat bertolak belakang dengan teori Arifin, bahwa ilmu fikih bukan ilmu pengetahuan, tetapi produk para mujtahid yang sempurna dan *taken for granted*

<sup>13</sup> Khaldun, Ibn. *Diwān Mubtada' wa Khabar* (Kairo: Markaz Qawmi, 2001). Jil1. Hal 360

- o Syariat menunjukkan kesatuan dalam Islam, sedang fikih menunjukkan keragamannya.
- o Syariat hanya satu abadi, sementara fikih adalah beragam dan dapat berubah di tiap masanya.

Selaras dengan pengertian diatas, Syariah secara umum mencakup konsep-konsep dasar yang transenden dan eternal karena bersumber secara ontologis dari legislator tertinggi, Tuhan. Sedangkan fikih lebih mengkristal pada hasil pemahaman manusia yang memiliki kecenderungan temporal sesuai dengan dan mengikutiperkembangan budaya manusia dan perubahan sosial masyarakat.

Secara kronologis, Syariah dengan demikian mendahului fikih, karena Syariah merupakan pelebagaan kehendak Tuhan yang belum disisipi oleh formulasi akal interpreter, sementara fikih adalah produk analisa yang sarat dengan interpretasi manusia terhadap Syariah.

Ada redaksi yang memiliki kaitan erat dengan redaksi yang diuraikan dimuka, adalah Hukum Islam. Dalam kepustakaan berbahasa inggris, setidaknya ada dua terminologi yang berhubungan erat dengan Hukum Islam, pertama yaitu *Islamic Law* dan keduanya *Islamic jurisprudence*.

Pengalihbahasaan pengertian Hukum Islam dari bahasa inggris yang lumrah di kalangan muslim akan menciptakan ambivalensi apabila ditelusuri dari dan dikaitkan dengan terma hakiki dari keduanya. Bahwa *Islamic Law* ekuivalen dengan Syariah, sementara *Islamic jurisprudence* dengan fikih berujung pada ambiguitas antara Syariah dan fikih, sebagai bukti, tidak sedikit pakar Islam menyatakan Syariah tidak lain adalah fikih dan sebaliknya fikih adalah syariah.

Hukum berasal dari bahasa Arab *hukm* (singular). Secara etimologis, hukum berarti ketetapan, keputusan dan penyelesaian suatu permasalahan.

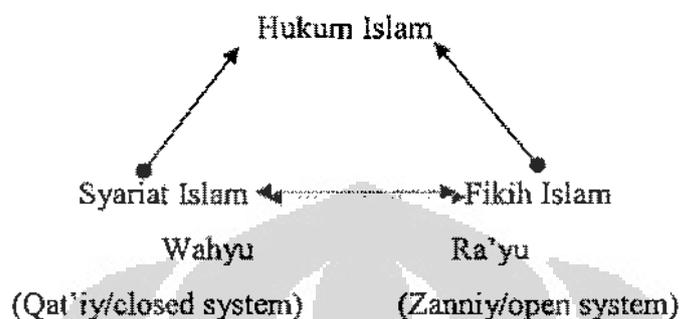
Di kalangan masyarakat Indonesia, berkembang berbagai macam istilah bagi Hukum Islam yang satu dengan lainnya memiliki kemiripan dan sekaligus juga perbedaan. Menurut Aulawi<sup>14</sup> istilah mirip yang dimaksud adalah Syariat Islam, fikih Islam dan Hukum Islam. Kendati istilah-istilah tersebut memiliki pengertian beragam, baik dari sudut terminologis maupun etimologis, tetapi

---

<sup>14</sup> Ahmad, Amrullah dkk. *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: GIP, 1994). Hal 18

secara substansial merujuk pada sistem hukum yang terdiri atas dan bersumber dari kaedah yang berbasis divinitas (wahyu) dan antropis (interpretat).

Ilustrasi uraiannya menjadi sebagai berikut:



Dengan demikian Hukum Islam adalah produk dan solusi terhadap persoalan yang dihadapi oleh komunitas muslim yang terdiri dari unsur permanen (wahyu) dan unsur fleksibel (ijtihad) untuk menjawab kebutuhan hukum legal dalam koridor dan pelaksanaan yang sejalan dengan prinsip Agama dan tuntutan zamannya.

Konsep bahwa wahyu bersifat permanen dan pelaksanaannya bersifat fleksibel (karena hasil dari interpretasi) menampakkan bahwa Hukum Islam selain merupakan instrumen yang konstan dan tidak berubah juga menggambarkan prinsip dasar hukum yaitu kebebasan dan fleksibel.

Oleh karena itu, Hukum Islam merupakan cerminan perangkat perintah yang bersifat otoriter dan sekaligus totaliter. Hukum Islam yang meliputi dogma dan prinsip sosial menjadikan pelaksanaan hukumnya selain sebagai kewajiban religius juga menjadi rujukan pengambilan kebijakan utama terhadap kepentingan umum (*public goods*) masyarakat dan standar etisnya.

Sebagai hukum yang bersumber pada wahyu, Hukum Islam sudah tentu mengikat seluruh muslim sebagai manifestasi dari keimanan, dan juga memiliki konsekuensi dan atau pertanggungjawaban di Alam Akhir. Meski tidak semua substansi hukum Quran dan Sunnah dapat difahami secara logis, namun tidak juga diharapkan bertentangan secara diametris dengan akal manusia. Pada titik ini, iman memiliki kedudukan signifikan dan segala-galanya dalam proses implementasi kaedah-kaedah hukum.

Dalam pengertian tersebut, redefinisi hukum layak dipertimbangkan. Hukum tidak hanya dimaknai semata-mata sebagai hukum tertulis dalam undang-undang, tetapi kaedah hukum seyogyanya mempunyai keterkaitan erat dengan norma-norma ketuhanan dan norma moralitas yang juga patut diundangkan.

Hukum Islam, dengan demikian merupakan hukum Agama dan sekaligus hukum moralitas yang dalam implementasinya memiliki konsekuensi akhirat, dan karena itu melembaga dalam kehidupan setiap muslim untuk mencapai kebahagiaan Dunia dan Akhirat.

Prinsip 'pelebagaan' Agama dalam tiap segmen kehidupan masyarakat Indonesia nampak pada prosentase data statistik jumlah penduduk Indonesia (2005). Data tersebut mencatat bagian masyarakat menurut Agamanya dengan angka penuh 208.819.860 merinci, Islam 87%, Kristiani sebanyak 6,2%, Katolik 3.3%, Hindu 2.1% dan sisanya Buddha sebanyak 0.1%.

Bertitik tolak dari itu, sistem hukum di Indonesia berusaha mengakomodir seluruh pandangan yang mendarahdaging pada jiwa penduduk Indonesia. Dewasa ini, Negara Indonesia mulai memberikan angin segar bagi perkembangan berbagai sub sistem hukum. Pemerintah Indonesia memberi legalitas atas pemberlakuan Hukum Islam dan bahkan Syariat Islam di beberapa daerah, jika penerapannya dikehendaki oleh, dan menjawab kehausan terhadap tegaknya keadilan dan kepastian hukum bagi masyarakat.

Dalam perspektif historisnya, Hukum Islam mencerminkan hukum yang hidup. Ini ditandai dengan fenomena, sejak kedatangan Islam di Indonesia, Hukum Islam telah diterima dan diinternalisasi oleh masyarakat muslim Indonesia. Sebagai hukum yang hidup secara inheren dalam kehidupan umat Islam, Hukum Islam telah menjadi bagian dari kehidupan umat, sehingga Hukum Islam tidak lagi dirasakan sebagai norma-norma hukum yang dipaksakan dari luar diri mereka dan karena itu penerapannya pun tidak banyak mengalami kendala signifikan.

Dengan alasan sebagai hukum yang hidup ini, maka Hukum Islam dapat diterapkan oleh Umat Islam di negara-negara yang penduduk tergolong kelompok minoritas dan mayoritas sekaligus.

Bagi Indonesia, Islam merupakan kekuatan moral sekaligus identitas Negara. Oleh karena itu, Islam dan Hukum Islam menjadi sumber inspirasi abadi dalam kehidupan individu, keluarga dan kehidupan bernegara. Secara filosofis, Islam mempengaruhi cita-cita hukum dan pola pikir masyarakat. Sebagai akibatnya, Hukum Islam tertransformasi dalam hukum nasional Indonesia.

Sebagai contoh yang dapat dikemukakan disini adalah UUD 1945 pasal 29 ayat 1 disebutkan bahwa negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Kata yang tercantum dalam UUD tersebut menjadi kaedah fundamental hukum yang mampu mengakomodir Islam dalam falsafah kenegaraannya, beberapa tafsiran terhadap UU tersebut antara lain telah dikemukakan oleh Hazairin dalam 'enam' kemungkinan tafsiran, tiga diantaranya yang relevan untuk pembicaraan ini adalah:<sup>15</sup>

(1) dalam Negara RI tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah umat Islam, atau yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Agama yang berlaku bagi pemeluk Agama di tanah air kita.

Tafsir pertama ini telah dipergunakan sebagai pembenaran atas penolakan umat Islam terhadap RUU perkawinan yang diajukan oleh Menteri Kehakiman tahun 1973, karena dalam RUU tersebut terdapat 19 butir masalah yang bertentangan dengan Hukum Islam. Diantaranya adalah yang dirumuskan dalam pasal 2 RUU tersebut berbunyi, *perkawinan adalah sah apabila dilakukan di depan pegawai Pencatat Perkawinan*<sup>16</sup>. Konsep dan rumusan ini sepenuhnya merujuk pada pola dan hukum Barat yang bersifat individualis dan sekuler, memandang perkawinan hanya sekedar hubungan perdata antara seorang pria dengan seorang wanita *an sich* tanpa ada kaitan dengan Agama.

Menurut Hukum Islam perkawinan menjadi sah apabila dilakukan setelah syarat dan rukunnya terpenuhi. Keberadaan Pencatat Nikah, bagi pandangan HI (Hukum Islam) bukanlah rukun yang menentukan syarat sahnya nikah, catatan itu bagi Hukum Islam memang berguna kepentingan administrasi perkawinan dalam rangka memelihara ketertiban umum. Catatan perkawinan dinilai sebagai unsur

---

<sup>15</sup> Dewi, Gemala (editor). *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2007). Hal 15

<sup>16</sup> Ali, Muhammad Daud. *Hukum Islam* (Jakarta: Rajawali Press, 1990). Hal 265

deklaratif administratif (*syarth lil itsbât*) dan bukan sebagai unsur konstitutif (*syarth lil in'iqād*) yang menimbulkan ke-sahan pernikahan.

(2) Negara RI wajib menjalankan Syariat semua Agama yang berlaku di Indonesia, yang mengakomodasi Syariat Islam bagi orang Islam, Syariat Nasrani bagi orang Nasrani dan Syariat Hindu Bali bagi orang Hindu Bali dan lain-lain. Dalam hal ini negara memiliki asas legal untuk memfasilitasi bantuan kenegaraan bagi Syariat yang diakui keberadaannya itu, sebagai contoh Syariat yang berasal dari Agama Islam.

Islam adalah Agama dengan seperangkat praktik yang tidak hanya mengandung unsur keduniaan tetapi juga ke akhiratan, oleh karena itu, mengikuti alur tafsiran Hazairin dimuka, kekuasaan negara wajib memfasilitasi praktik Syariat untuk dapat dijalankan secara sempurna. Yang dimaksud misalnya, penyelenggaraan hukum perkawinan dan kewarisan memerlukan kuasa kehakiman atau Peradilan Khusus, Negara secara hukum, harus melayani pelaksanaan kewajibannya menjalankan Syariat yang berasal dari Agama Islam untuk kepentingan warga negara RI yang beragama Islam itu. Hukum yang berkelindan dengan keimanan dan kesusilaan itu sangat penting ditegakkan dalam rangka menegakkan norma hukum yang berasal dari Agama Islam. Oleh karena itu antara kedudukan negara dan Agama tidak terpisahkan. Filsafat kesenyawaan antara keduanya (Agama dan negara) menurut Hazairin tercantum dalam pasal 29 ayat 1 UUD 1945 yang mengandung makna bahwa negara, bangsa dan masyarakat Indonesia harus mematuhi norma ilahi yang meliputi norma hukum dan kesusilaan, dan oleh sebab itu tidak dibiarkan merebaknya hukum yang bertentangan dengan Agama<sup>17</sup>.

(3) Syariat yang tidak memerlukan kekuasaan negara untuk melaksanakannya dapat dijalankan sendiri oleh yang bersangkutan (seperti shalat, puasa dsb) sebagaimana yang tercantum dalam UUD 1945 pasal 29 ayat 2.

Hal tersebut semakin dapat menampakkan kedudukan Hukum Islam dalam bunyi baris dalam GBHN (Garis Besar Haluan Negara). UUD 1945 mempertegas legalitas konstitusional hukum-hukum Agama di Indonesia. Tidak hanya itu, Hukum Islam mencerminkan sebuah norma hukum material yang dapat dijadikan

---

<sup>17</sup> Ali, Muhammad Daud. *Loc. Cit.* Hal 261

pedoman dan dioperasionalkan dalam kehidupan, dan diterapkan dalam kompetensi Peradilan. Hukum material Islam lahir dari paradigma filsafat dan asas hukum termasuk Hukum Islam untuk dapat diberlakukan secara legal. Asas hukum bahwa perkawinan (seperti contohnya) harus dilaksanakan menurut ketentuan Agama telah terbukti mampu dieksplanasi dalam bentuk pasal. Hukum Agama dalam hal ini membentuk spektrum logika yuridis memperoleh legalitas secara baik dalam konstitusional dan UU. Hal ini pada tahap selanjutnya menjadi dasar dalam perumusan norma-norma hukum positif yang dibuat oleh badan legislatif. Maka jelas, Hukum Islam telah menjadi sumber hukum yang berlaku di Indonesia.

Karena Hukum Islam memegang peranan penting dalam membentuk serta membina ketertiban sosial umat Islam dan mempengaruhi segala segi kehidupan, maka jalan terbaik yang harus ditempuh ialah mengusahakan secara ilmiah dan juridis adanya transformasi norma-norma Hukum Islam kedalam hukum Nasional sepanjang ia sesuai dengan falsafah negara dan UUD 1945 dan relevan dengan kebutuhan hukum bagi umat Islam, cukup banyak asas yang bersifat universal terkandung dalam Hukum Islam yang dapat dipergunakan dalam penyusunan Hukum Nasional.

Sebagai implementasinya, khusus soal perkawinan dan Hukum Keluarga, Hukum Islam merupakan salah satu sumber hukum nasional nampak pada, salah satunya adalah pasal-pasal dalam UU No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, PP No 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan UU Nomor 1 Tahun '74 tentang Perkawinan, Inpres RI No 1 tahun 1991 tentang KHI (Kompilasi Hukum Islam), UU No 32 Tahun 1954 tentang penetapan berlakunya UU No 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk di seluruh daerah luar Jawa dan Madura, Peraturan Menteri Agama RI No 2 Tahun 1987 tentang Wali Hakim dan lain-lain.

Ilustrasi dasar juridis berlakunya Hukum Islam di Indonesia dapat tergambar dalam skema dibawah ini:

**UUD 1945 pasal 29 → Hukum Islam → tertransformasi dalam →  
Hukum Produk Legislasi Nasional → Lahir:**

- UU No 1/1974 tentang Perkawinan
- Inpres RI No 1 tahun 1991 tentang KHI
- Peraturan Menteri Agama RI No 2 Tahun 1987 tentang Wali Hakim dan lain-lain.

Kendati demikian, ketegangan kerap terjadi dalam proses legislasi perundangan. Ketegangan tersebut terjadi antara aksi memprioritaskan Agama sebagai landasan hukum atautkah konstistusi umum.

Dalam rangka pembicaraan kedudukan Hukum Islam dalam sistem hukum di Indonesia, pada tahun 1950<sup>18</sup> dalam sebuah konfrensi Kementrian Kehakiman di Salatiga, Hazairin telah mengemukakan pandangan beliau mengenai masalah hubungan Agama dengan hukum adat. Kata Hazairin:

*Hukum Agama masih terselip dalam hukum adat yang memberikan tempat dan persandaran kepadanya, tetapi sekarang kita lihat hukum Agama itu sedang bersiap hendak membongkar dirinya dari ikatan adat itu.*

Selanjutnya kata beliau lagi:

*Arti istimewanya hukum Agama itu menjadi hukum yang telah menjadi bagian perkara iman mereka, jika hukum itu Agama berhasil melepaskan persandarannya dari hukum adat, dan beralih pada sandaran undang undang, sebagaimana juga hukum adat itu memiliki persandarannya pada undang-undang.*

Dengan kata-kata itu, Hazairin hendak mengatakan agar berlakunya Hukum Islam bagi kaum muslim tidak lagi disandarkan pada hukum adat, tetapi dapat secara legal kepada penunjukan peraturan perundang-undangan sendiri<sup>19</sup>.

Dengan menunjuk pada ketetapan MPRS 1960/II yang mengatakan bahwa dalam menyempurnakan undang-undang perkawinan supaya diperhatikan adanya faktor-faktor Agama dan lain lain, Hazairin hendak menunjukkan bahwa bukti teori resepsi Snouck Hurgronje tidak berlaku lagi.

---

<sup>18</sup> Ali, Muhammad Daud. *Op. Cit.* Hal 261

<sup>19</sup> Ali, Muhammad Daud *Op Cit.* Hal 262

Pendapat Hazairin mengenai teori resepsi yang mula-mula beliau kemukakan dalam simposium Salatiga, kemudian dikembangkan olehnya melalui tulisan-tulisan, ceramah dan perkuliahan setempat. Seiring menggemanya pendapat Hazairin tersebut, LIPI akhirnya turut menundang Hazairin dalam sebuah seminar. Dalam kesimpulan yang disepakati pada simposium itu dinyatakan bahwa teori resepsi tidak lagi dipergunakan untuk melihat kenyataan dasar hukum yang berlaku di Indonesia, terlebih jika melihat pada undang-undang yang telah terbit lebih dulu tentang perkawinan (UU No 1 Tahun 1974).<sup>20</sup>

Senada dengan Hazairin, karya monumental, Hukum Adat dan Hukum Islam di Indonesia Setelah Perang Dunia II (1978) oleh Mahadi, mantan ketua Pengadilan Tinggi Sumatera Utara menuliskan sebagai berikut:

*penelitian terhadap Undang-Undang Perkawinan membawa kami pada pendapat, bahwa sejak berlakunya undang-undang ini sampailah ajal teori resepsi.*

Apabila dahulu diteorikan bahwa Hukum Islam baru berlaku di Indonesia melalui tahapan setelah diresepsi oleh dan dalam hukum adat, maka UU No 1 Tahun 1974 yang merupakan simbol belia pemberlakuan Hukum Islam menjadi lahad bagi teori resepsi tersebut. Agama Islam pun telah menjadi sumber hukum langsung tanpa melalui hukum adat.<sup>21</sup>

Bangsa Indonesia, secara konseptual menentang separatisme paham kedaulatan Tuhan Yang Maha Esa dengan paham kedaulatan hukum. Sebaliknya, Indonesia menganut paham kedaulatan Tuhan Yang Maha Esa sekaligus kedaulatan hukum dalam satu kesatuan konstitusi. Dalam pandangan Islam, pemaknaan paham kedaulatan Yang Maha Esa mengharuskan pengakuan adanya konsep kedaulatan hukum.

Hukum Indonesia, pada tahap selanjutnya harus memanasifestasikan egalitarianisme berdasarkan Ketuhanan Yang maha Esa dalam bentuk yang nyata dan berlaku secara nasional dan untuk umum. Dalam logika sistem hierarki, *prinsip pertama*, norma-norma dalam hukum negara tidak boleh bertolak

---

<sup>20</sup> Ali, Muhammad Daud *Loc Cit.* Hal 262

<sup>21</sup> Teori resepsi ini dipopulerkan oleh C. H Snouck Hurgronje yang memiliki pandangan bahwa Hukum Islam bisa diresepsi atau diterima setelah peleburannya dalam Hukum Adat

belakang dengan norma yang terkandung dalam ajaran Islam yang dianut masyarakat, dan *prinsip kedua*, norma-norma yang tercantum dalam rumusan hukum negara harus mencerminkan penjabaran norma Islam yang diamin oleh warga negara.

Sejalan dengan logika sistem hierarki tersebut, dalam bahasa Islam dikenal dengan fase perkembangan pemaknaan sekaligus pengertian Syariat, fikih dan Qanun. Pada fase pensyarian, Syariat diidentikkan dengan Al Quran dan Sunnah, sementara dalam fase ijtihad, Syariat tidak lagi berfungsi sebagai hukum secara langsung melainkan secara tidak langsung (melalui interpretasi) yang kemudian berkembang menjadi sumber hukum. Pada tahap ini hukum dalam tataran kongkrit ialah fikih dan hasil ijtihad. Fase terakhir adalah *taqnin* (legislasi). Pada tahap ini kesadaran masyarakat tentang norma hukum menuntut adanya pengundangannya melalui sistem kekuasaan atau negara.

Dalam prespektif prinsip eksplanasi norma, Qanun Islam bersumber dari fikih dan Syariat, dan konskuensi dari itu ialah menurut sistem hierarki, Qanun atau undang-undang tidak boleh bertentangan dengan fikih dengan Syariat sekaligus, dan fikih tidak boleh bertentang dengan Syariat. Ketiga proses tersebut mengurai konseptualisasi transformasi norma norma Hukum Islam dalam Tata Hukum Nasional.

Namun demikian, fungsi Hukum Islam yang bersifat *adaptability of Islamic law to social change* musti bergantung pada peran politik atau kebijakan hukum sekaligus juga berdiri diatas filsafat hukum di Indonesia. Jika secara filosofis, keberadaan Hukum Islam sebagai bagian integral dari kehidupan muslim bangsa Indonesia, maka secara politis keberadaannya harus ditransformasikan melalui *political will* pemerintah.

Dari uraian tersebut dimuka dapatlah disimpulkan, bahwa kini, di Indonesia (1) Hukum Islam yang disebut dan ditentukan oleh peraturan perundangan dapat berlaku langsung tanpa harus hukum adat, (2) Republik Indonesia dapat mengatur suatu masalah sesuai dengan Hukum Islam, sepanjang pengaturan itu hanya berlaku bagi pemeluk Agama Islam, (3) kedudukan Hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia adalah sama dan sederajat dengan hukum adat dan hukum Barat, karena itu (4) Hukum Islam juga menjadi sumber

pembentuk hukum nasional disamping hukum adat, hukum Barat dan hukum lainnya yang tumbuh dan berkembang di negara Republik Indonesia.

#### **2.1.1.1. Hukum Islam di Peradilan Agama**

Uraian tentang hukum Islam dalam tata hukum Indonesia mengisyaratkan secara jelas kedudukan hukum Islam yang legal telah diakui di Indonesia, dengan demikian Agama, dalam hal ini Islam memiliki posisi menjadi sumber hukum yang bisa diterapkan.

Menimbang bahwa Indonesia mengakui Islam sebagai sebuah sumber hukum yang dapat diberlakukan, maka untuk meraelisasikannya dibentuklah lembaga Peradilan Agama, sebagai respon positif negara untuk memfasilitasi umat Islam dalam peradilan di masalah yang dihadapi.

Sumber hukum adalah segala aturan perundang-undangan yang bersifat mengatur dan mempunyai kekuatan hukum yang dapat dijadikan rujukan/patokan dalam lingkungan peradilan baik dalam Peradilan Umum maupun Peradilan Agama dalam memutuskan suatu perkara<sup>22</sup>.

Dalam lingkungan Peradilan Agama di Indonesia, sumber hukum yang dipakai atau dijadikan rujukan dalam memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan secara garis besar terbagi menjadi dua; yaitu sumber hukum materiil dan sumber hukum formil (hukum acara).

Hukum Materiil Peradilan Agama merupakan semua kaidah-kaidah hukum yang mengatur di lembaga yang bernama Peradilan Agama.

Di Islam, kita mengenalnya dengan sebutan fiqh. Menurut perjalanan sejarah Peradilan Agama, Peradilan memiliki rekaman sejarah yang tidak mulus, hal ini disebabkan adanya pengaruh-pengaruh politik, pemerintahan dan ekonomi pada masa kolonial Belanda. Tidak hanya itu, sumber hukum materiil yang kala itu digunakan bukanlah hukum yang tertulis sebagaimana hukum positif, melainkan kumpulan dokumentasi yang berserakan dalam berbagai kitab ulama otoritatif.

Karena dari segi sosiokultural banyak mengandung pendapat yang masih *khilafiyah* (debatable), sumber hukum acuan Peradilan Agama sering

---

<sup>22</sup> Diakses di internet tanggal 16 Desember 2009

menimbulkan perbedaan ketentuan hukum mengenai masalah yang sama antara daerah satu dengan yang lain, maka untuk menengahi banyaknya perbedaan tersebut, untuk pertama kalinya, dikeluarkan Undang-Undang No. 23 Tahun 1954 tentang Hukum Perkawinan, Talak dan Rujuk sebagai patokan bersama. Undang-Undang ini kemudian ditindaklanjuti dengan Surat Biro Peradilan Agama No. B/1/735 Tanggal 18 Februari 1958 yang merupakan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 45 Tahun 1957 tentang Pembentukan Peradilan Agama di luar Jawa dan Madura<sup>23</sup>.

Banyak terjadi perbedaan tentang keberadaan sumber hukum materiil Peradilan Agama yang tidak tertulis ini, untuk itu sesuai Surat Biro di atas, ditetapkan 13 kitab fiqh Islam yang digunakan sebagai rujukan dalam memeriksa dan memutuskan perkara di lingkungan Peradilan Agama, antara lain adalah<sup>24</sup>:

- (1) Al Bajuri;
- (2) Fathul Mu'in;
- (3) Syarqawi 'alat-Tahrir;
- (4) Qalyubi
- (5) Fathul Wahhab dan Syarahnya
- (6) Tuhfah Muhtaj
- (7) Targhibul Musytaq
- (8) Qawaaninus Syari'ah lis Sayyid bin Yahya;
- (9) Qawaaninus Syari'ah lis Sayyid Sadaqah Dachlan;
- (10) Syamsuri Fil Faraidl;
- (11) Bughyatul Mustarsyidin;
- (12) Al fiqh alaa madzahibil Arba'ah Sayyid Sabiq, dan;
- (13) Munghnil Muhtaj;

Ketentuan lainnya yaitu mengenai Hukum Acara atau sumber hukum formil di Pengadilan Agama. Sumber hukum formil Peradilan Agama baru ada sejak lahirnya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo.

---

<sup>23</sup>Mannan, Abdul. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Kencana, 2008). Hal 12

<sup>24</sup> *ibid*

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaannya, ini pun baru sebagian kecil saja yang diatur dalam kedua peraturan ini.

Ketentuan tentang Hukum Acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama baru disebutkan secara tegas sejak diterbitkan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. sehingga untuk mengatasi kekurangan aturan beracara di Pengadilan Agama, Pasal 54 menyuarakan agar Hukum Acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang ini.

Beberapa ketentuan sumber hukum formil yang mencirikan Islam yang dapat melekat di dasar Peradilan Agama ini antara lain dapat ditemukan dalam:

#### **Peraturan perundangan**

(1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan tersebut.

(2) Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam, yang terdiri tiga buku yaitu Hukum Perkawinan, Kewarisan dan Perwakafan.

#### **Doktrin atau Ilmu Pengetahuan.**

Dalam karnus Hukum, doktrin atau ilmu pengetahuan merupakan sumber Hukum Acara juga, sebab hakim dapat menggali Hukum Acara Perdata dari beberapa koleksi yang ada<sup>25</sup>. Doktrin itu bukan hukum, melainkan sumber hukum. Sebelum berlaku Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, doktrin atau ilmu pengetahuan hukum banyak di pergunakan oleh Hakim Peradilan Agama dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara, terutama ilmu pengetahuan hukum yang tersebut dan termaktub dalam Kitab-kitab Fiqh klasik. Berdasarkan Surat Edaran Biro Peradilan Agama Departemen Agama Nomor B/1/1735 tanggal 18 Februari 1958 sebagai pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 tentang Pembentukan Pengadilan Agama di luar Jawa dan

---

<sup>25</sup> Mannan, Abdul. *Op Cit*. Hal 12

Madura dikemukakan bahwa untuk mendapat kesatuan hukum dalam memeriksa dan memutus perkara maka para Hakim Pengadilan Agama dianjurkan agar mempergunakan sebagai pedoman Hukum Acara yang bersumber dalam kitab Fiqh sebagaimana yang terlansir tadi.

Dengan menunjuk kepada 13 buah kitab Fiqh, diharapkan hakim Peradilan Agama dapat mengambil tata cara beracara dalam Peradilan Islam untuk dijadikan pedoman dalam mengadili dan menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya di lingkungan Peradilan Agama.

Dari paparan dasar hukum acara perdata tersebut muncul asas-asas bercorak agamis yang menjadi patokan umum yang berlaku di lembaga Peradilan Agama yaitu<sup>26</sup>:

1) Asas Personalitas Ke-islaman

Adalah asas yang tunduk dan yang dapat ditundukkan kepada kekuasaan peradilan agama dan hanya bagi mereka yang mengaku dirinya beragama Islam. Asas personalitas ke-islaman diatur dalam UU nomor 3 Tahun 2006 Tentang perubahan atas UU Nomor 7 tahun 1989 Tentang peradilan agama Pasal 2 Penjelasan Umum alenia ketiga dan Pasal 49 terbatas pada perkara-perkara yang menjadi kewenangan peradilan agama.

Ketentuan yang melekat pada UU No. 3 Tahun 2006 Tentang asas personalitas ke-islaman adalah :

- a) Para pihak yang bersengketa harus sama-sama beragama Islam.
- b) Perkara perdata yang disengketakan mengenai perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shodaqoh, dan ekonomi syari'ah.
- c) Hubungan hukum yang melandasi berdasarkan hukum islam, oleh karena itu acara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam.

Khusus mengenai perkara perceraian, yang digunakan sebagai ukuran menentukan berwenang tidaknya Pengadilan Agama adalah hukum yang berlaku pada waktu pernikahan dilangsungkan. Sehingga apabila seseorang melangsungkan perkawinan secara Islam, kemudian terjadi sengketa perkawinan, perkaranya tetap menjadi kewenangan absolute peradilan agama, walaupun salah

---

<sup>26</sup> Dewi, Gemala (editor). *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2007). Hal 61

satu pihak tidak beragama Islam lagi (*murtad*), baik dari pihak suami atau isteri, tidak dapat menggugurkan asas personalitas ke-Islaman yang melekat pada saat perkawinan tersebut dilangsungkan, artinya, setiap penyelesaian sengketa perceraian ditentukan berdasar hubungan hukum pada saat perkawinan berlangsung, bukan berdasar agama yang dianut pada saat terjadinya sengketa<sup>27</sup>.

Letak asas personalitas ke-Islaman berpatokan pada saat terjadinya hubungan hukum, artinya patokan menentukan ke-Islaman seseorang didasarkan pada factor formil tanpa mempersoalkan kualitas ke-Islaman yang bersangkutan. Jika seseorang mengaku beragama Islam, pada dirinya sudah melekat asas personalitas ke-Islaman. Faktanya dapat ditemukan dari KTP, sensus kependudukan dan surat keterangan lain. Sedangkan mengenai patokan asas personalitas ke-Islaman berdasar saat terjadinya hubungan hukum, ditentukan oleh dua syarat : *Pertama*, pada saat terjadinya hubungan hukum, kedua pihak sama-sama beragama Islam, dan *Kedua*, hubungan hukum yang melandasi keperdataan tertentu tersebut berdasarkan hukum Islam, oleh karena itu cara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam.

### 2) Asas *Ishlâh* (upaya perdamaian)

Upaya perdamaian diatur dalam Pasal 39 UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan jo. Pasal 31 PP No. 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tentang perkawinan jo. Pasal 65 dan Pasal 82 (1 dan 2) UU No. 7 Tahun 1989 yang tidak diubah dalam UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama jo. Pasal 115 KHI, jo. Pasal 16 (2) UU Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Islam menyuruh untuk menyelesaikan setiap perselisihan dengan melalui pendekatan "*Ishlâh*". Karena itu, tepat bagi para hakim peradilan agama untuk menjalankan fungsi "mendamaikan", sebab bagaimanapun adilnya suatu putusan, pasti lebih cantik dan lebih adil hasil putusan itu berupa perdamaian.

### 3) Asas Terbuka Untuk Umum

Asas terbuka untuk umum diatur dalam pasal 59 (1) UU No.7 Tahun 1989 yang tidak diubah dalam UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradila Agama jo. Pasal 19 (3 dan 4) UU No. 4 Tahun 2004.

---

<sup>27</sup> Dewi, Gemala (editor). *Op Cit.* Hal 63

Sidang pemeriksaan perkara di Pengadilan Agama adalah terbuka untuk umum, kecuali Undang-Undang menentukan lain atau jika hakim dengan alasan penting yang dicatat dalam berita acara sidang memerintahkan bahwa pemeriksaan secara keseluruhan atau sebagianakan dilakukan dengan sidang tertutup. Adapun pemeriksaan perkara di Pengadilan Agama yang harus dilakukan dengan sidang tertutup adalah berkenaan dengan pemeriksaan permohonan cerai talak dan atau cerai gugat (pasal 68 (2) UU No. 7 Tahun 1989 yang tidak diubah dalam UU No. 3 tahun 2006 Tentang Peradilan Agama).

#### 4) Asas *Equality*

Setiap orang yang berperkara dimuka sidang pengadilan adalah sama hak dan kedudukannya, sehingga tidak ada perbedaan yang bersifat "diskriminatif" baik dalam diskriminasi normative maupun diskriminasi kategoris. Adapun patokan yang fundamental dalam upaya menerapkan asas "*equality*" pada setiap penyelesaian perkara dipersidangan adalah<sup>28</sup>:

- a. Persamaan hak dan derajat dalam proses pemeriksaan persidangan pengadilan atau "*equal before the law*".
- b. Hak perlindungan yang sama oleh hukum atau "*equal protection on the law*".
- c. Mendapat hak perlakuan yang sama di bawah hukum atau "*equal justice under the law*".

#### 5) Asas "Aktif" memberi bantuan

Terlepas dari perkembangan praktik yang cenderung mengarah pada proses pemeriksaan dengan surat atau tertulis, hukum acara perdata yang diatur dalam HIR dan RBg sebagai hukum acara yang berlaku untuk lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama sebagaimana yang tertuang pada Pasal 54 UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama.

#### 6) Asas Upaya Hukum Banding

Terhadap putusan pengadilan tingkat pertama dapat dimintakan banding kepada Pengadilan Tinggi oleh pihak-pihak yang bersangkutan, kecuali Undang-undang menentukan lain.

#### 7) Asas Upaya Hukum Kasasi

---

<sup>28</sup> Dewi, Gemala (editor). *Op Cit.* Hal 74

Terhadap putusan pengadilan dalam tingkat banding dapat dimintakan kasasi kepada Mahkamah Agung oleh para pihak yang bersangkutan, kecuali undang-undang menentukan lain.

#### 8) Asas Upaya Hukum Peninjauan Kembali

Terhadap putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, pihak-pihak yang bersangkutan dapat mengajukan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung, apabila terdapat hal atau keadaan tertentu yang ditentukan dalam undang-undang. Dan terhadap putusan peninjauan kembali tidak dapat dilakukan peninjauan kembali.

#### 9) Asas Pertimbangan Hukum (*Racio Decidendi*)

Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

### 2.1.2. Hukum Barat Dalam Tata Hukum Indonesia

Hukum Barat di Indonesia, setidaknya berbasas pada Hukum Eropa Daratan (kontinental) yang disebut *civil law* dan Eropa Lautan yang dikenal dengan *common law* atau hukum Anglo Saxon. Hukum Barat ini dipelopori oleh Belanda dan Inggris<sup>29</sup>.

*Common law* merupakan term yang melekat pada tatanan hukum yang bertumbuh kembang di Inggris dari putusan-putusan pengadilan. Oleh karena itu, *common law* acapkali disebut sebagai *judge man law*, yaitu hukum yang dibentuk oleh pengadilan hakim dan dipertahankan oleh kekuasaan yang diberikan kepada preseden hakim-hakim<sup>30</sup>. Kendati demikian, dalam *common law* berkembang pula *statue law* atau hukum undang-undang yang dikeluarkan oleh badan legislatif, namun *statue law* hanya memainkan peranan penunjang saja. Sebaliknya dalam *civil law*, hukum undang-undang yang dikodifikasi menjadi pilar utama sebagai sumber hukum.

<sup>29</sup> Disarikan dari wikipedia

<sup>30</sup> Gillisen, Jih. *Sejarah hukum; Suatu Pengantar* (Bandung: Refika Aditama, 2005). Hal 347-348

Dengan demikian, dalam sistem *civil law*, peranan pemerintah dan parlemen sangat dominan dalam pembuatan hukum, sementara itu dalam sistem *common law* hanya pengadilan memiliki peran dominan dalam pembuatan hukum.

Konsekuensi dari itu, undang-undang dari titik ini mempunyai peran lebih besar dalam sistem *civil law*, sebab lahir dari kebijakan pemerintah, kemudian sistem *common law* juga menguat jika lahir dari putusan Pengadilan. Dengan demikian, menurut sistem *civil law*, hukum diketahui dari peraturan-peraturan yang diunifikasi dan atau dikoodifikasi secara sistematis dalam satu kitab undang-undang, sementara menurut sistem *common law*, hukum diintrodusir dari putusan-putusan pengadilan.

Sistem *civil law* dibawa oleh Belanda ke Indonesia pada pertengahan tahun 1845. Pada mulanya, pemberlakuan sistem *civil law* dimaksudkan untuk menekan penerapan hukum adat dan hukum Islam. Sementara itu, sistem *common law* diintrodusir oleh Inggris di Indonesia. Lubis dkk. menyatakan<sup>31</sup> bahwa hukum Eropa kepulauan (*Anglo Saxon*) dibawa oleh penjajah Inggris ke daerah jajahannya, seperti Singapura, Brunei dan Malaysia. Karena Indonesia dan tiga negara tersebut menjadi anggota ASEAN, maka untuk kegiatan ekonomi perdagangan negara-negara ASEAN dan untuk memenuhi keperluan hukum Indonesia, sejak Orde Baru, hukum Anglo Saxon diberlakukan juga di Indonesia.

Melalui ketentuan dalam Aturan Peralihan Pasal 1 dan II UUD 1945, kedua sistem hukum tersebut masih tetap berlaku di Indonesia. Dengan demikian putusan pengadilan atau yurisprudensi dan undang-undang menjadi sumber hukum legal dan supreme di Indonesia. Hukum di Indonesia dapat dinilai telah diterapkan secara tepat menurut keadilan dan kebenaran (*ex aequo et bono*) tidak hanya dari undang-undangnya, tetapi juga dan ketentuan hukum yang lebih dahulu (*judicial precedent*).

Sejalan dengan kedudukan putusan pengadilan atau yurisprudensi di Indonesia, maka jurisprudensi lembaga Peradilan juga mendapat tempat dan dan memiliki kekuatan hukum yang tetap di Indonesia. Hal ini menunjukkan bahwa putusan hakim tersebut dapat dijadikan sandaran bagi hakim selanjutnya dalam mengadili kasus-kasus hukum yang serupa di kemudian hari. Meski berkiblat

---

<sup>31</sup> Dewi, Gemala (editor). *Op Cit*. Hal 12

pada putusan hakim sebelumnya, namun tetap harus memperhatikan temuan-temuan baru akibat perkembangan waktu dan ruang, dan perbedaan subjek hukum. Karena itu, hakim dituntut bersikap proaktif dalam menafsirkan prinsip-prinsip hukum yang terkandung dalam putusan-putusan terdahulu. Tradisi inilah yang menjadikan hukum berkembang dan sejalan dengan kebutuhan masyarakat terhadap keadilan.

#### 2.1.2.1. Hukum Barat di Peradilan Agama

Hukum Acara yang diberlakukan di lingkungan Peradilan Umum adalah *Herziene Inlandsch Reglement* (HIR) untuk Jawa, Madura, *Rechtsreglement Voor De Buitengewesten* (R.Bg) untuk luar Jawa Madura<sup>32</sup>, kedua aturan Hukum Acara ini diberlakukan juga di lingkungan Peradilan Agama, kecuali hal-hal yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989. Misalnya pembebanan biaya perkara yang harus dibayar oleh Pemohon Penggugat, pembuktian dengan alasan syiqaq, gugatan perceraian yang didasarkan atas alasan zina (*li' ān*), persidangan tertutup dalam urusan talak dan beberapa ketentuan lain yang diatur secara khusus.

Dengan hal tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa Hukum Acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama adalah sama dengan yang berlaku pada lingkungan Peradilan Umum, kecuali hal-hal yang telah disebut secara khusus dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tersebut. Adapun sumber Hukum Acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum diberlakukan juga untuk lingkungan Peradilan Agama sebagai berikut<sup>33</sup>:

#### *Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering* (B.Rv)

Hukum Acara yang termuat dalam B.Rv ini diperuntukkan untuk : golongan Eropa yang beperkara di muka *Raad van justitie* dan *Residentie gerecht*. Namun dengan dihapusnya *Raad vanjustitie* dan *Hoogerechtshof*<sup>34</sup>, maka B.Rv ini

<sup>32</sup> Mannan, Abdul. *Op Cit.* Hal 8

<sup>33</sup> Mannan, Abdul. *Loc Cit.* Hal 8

<sup>34</sup> Hoogerechtshof (suatu badan peradilan dalam tingkat atau derajat kasasi atau sederajat dengan Mahkamah Agung) , Raad van justice (badan peradilan biasa atau sehari-hari), dan Residentie

sudah tidak berlaku lagi. Tetapi oleh karena hal-hal yang diatur dalam B.Rv banyak yang masih relevan dengan perkembangan Hukum Acara saat ini, dan untuk mengisi kekosongan hukum maka ketentuan-ketentuan yang tersebut dalam B.Rv masih banyak dipakai dalam pelaksanaan Hukum Acara Perdata di lingkungan Peradilan Umum yang dengan sendirinya berlaku juga di lingkungan Peradilan Agama. Misalnya tentang formulasi surat gugatan, perubahan surat gugat, intervensi, dan beberapa ketentuan Hukum Acara Perdata lainnya<sup>35</sup>.

#### *Inlandsch Reglement (IR)*

Ketentuan Hukum Acara ini diperuntukkan untuk golongan Bumi Putra dan Timur Asing yang berada di Jawa dan Madura. Setelah beberapa kali perubahan dan penambahan ketentuan Hukum Acara ini di ubah namanya menjadi *Het Herziende Indonesie Reglement (HIR)* atau disebut juga dengan *Reglement Indonesia yang diperbaharui (RIB)*<sup>36</sup>.

#### *Rechtsreglement Voor de Buitengewesten (R.Bg)*

---

*Gerecht* (badan peradilan yang wilayah kewenangannya meliputi keresidenan). Badan peradilan yang dikhususkan bagi Bumiputra atau pribumi yang berada di Jawa dan Madura adalah *Distritgerecht* (badan peradilan yang wilayah kewenangannya meliputi hanya suatu distrik atau daerah tertentu yang luasnya kiri-kira seluas kewedanan), *Regenschap gerecht* (suatu badan peradilan yang wilayah kewenangannya meliputi suatu Kabupaten), dan *Landraad* (suatu badan peradilan yang sederajat dengan pengadilan negeri sekarang). Sedangkan Badan peradilan yang dikhususkan bagi Bumiputra atau pribumi yang berada di luar Jawa dan Madura adalah *Nagari Recht Bank* (Suatu badan peradilan yang terdapat didesa-desa), *Distritgerecht*, *Magistraat Gerecht* (suatu lembaga peradilan yang bertugas memeriksa dan mengadili perkara-perkara pelanggaran dan kejahatan ringan di daerah-daerah luar jawa dan madura yang bukan merupakan wilayah kewenangan *landgerecht*), dan *Landraad*. Berdasarkan penjelasan di atas maka jelas terdapat perbedaan antara lembaga peradilan di Indonesia pada saat pendudukan Belanda dan lembaga peradilan yang ada pada saat ini. Hal ini dikarenakan setelah beberapa tahun Indonesia lepas dari penjajahan Belanda maka terdapat banyak perubahan baik dibidang kebudayaan, sistem pemerintahan, maupun sistem hukum yang diberlakukan antarlain dengan diberlakukannya unifikasi hukum (penseragaman hukum). Hal ini mengandung arti bahwa tidak ada penggolongan badan peradilan berdasarkan suku bangsa dan wilayah sebagaimana penjelasan tersebut di atas.

<sup>35</sup> Mannan, Abdul. *Loc Cit.* Hal 8

<sup>36</sup> *ibid*

Ketentuan Hukum Acara ini diperuntukkan untuk Golongan Bumi Putra dan Timur Asing yang berada di luar Jawa dan Madura yang beperkara di muka Landraad (pengadilan)<sup>37</sup>.

*Burgerlijke Wetboek voor Indonesia* (B.W)

BW yang dalam bahasa Indonesia disebut dengan Kitab Undang undang Hukum Perdata terdapat juga sumber Hukum Acara Perdata khususnya Buku ke IV tentang Pembuktian, yang termuat dalam Pasal 1865 sid 1993<sup>38</sup>.

*Wetboek van Koophandel* (W v.K)

WvK yang dalam bahasa Indonesia dikenal dengan Kitab Undang undang Hukum Dagang juga terdapat sumber Hukum Acara Perdata, sebagai sumber penerapan acara dalam praktik peradilan. Dalam kaitan dengan Hukum Dagang ini, terdapat juga Hukum Acara Perdata yang diatur dalam *Failissements Verordering* (Aturan Kepailitan) yang diatur dalam Stb. 1906 Nomor 348<sup>39</sup>.

**Peraturan Perundang-undangan:**

(1) Undang-undang Nomor 20 Tahun 1974 tentang acara perdata dalam hal Banding bagi Pengadilan Tinggi di Jawa Madura sedangkan untuk daerah luar Jawa Madura diatur dalam Pasal 199-205 R.Bg

(2) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1947 tentang Ketentuanketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang telah diubah dan dirobah menjadi Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999. Dalam peraturan perundang-undangan ini memuat beberapa ketentuan tentang Hukum Acara Perdata dalam praktik peradilan di Indonesia

(3) undang undang nnomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang memuat tentang acara perdata dan hal hal yang berhubungan dengan kasasi dalam proses beperkara di Mahkamah Agung RI

---

<sup>37</sup> Mannan, Abdul. *Loc Cit.* Hal 8

<sup>38</sup> *ibid*

<sup>39</sup> *ibid*

(4) Undang-undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum. Dalam undang-undang ini diatur tentang susunan dan kekuasaan peradilan di lingkungan Peradilan Umum serta prosedur beracara di lingkungan Peradilan Umum tersebut.

(5) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dalam undang-undang ini, khususnya Pasal 54 di kemukakan bahwa Hukum Acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama adalah sama dengan Hukum Acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum, kecuali hal-hal yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang tersebut<sup>40</sup>.

### **Yurisprudensi**

Yang dimaksud dengan Yurisprudensi adalah pengumpulan yang sistematis dari Keputusan Mahkamah Agung dan Keputusan Pengadilan Tinggi yang diikuti oleh hakim lain dalam memberikan keputusan soal yang sama. Keputusan tersebut dapat dipakai kembali kalau yurisprudensi itu masih sesuai dengan keadaan zaman dan nilai nilai hukum dalam masyarakat<sup>41</sup>.

### **Surat Edaran Mahkamah Agung RI**

Tentang Surat Edaran dan Instruksi Mahkamah Agung RI sepanjang menyangkut Hukum Acara Perdata dan Hukum Perdata Materil dapat dijadikan Hukum Acara dalam praktik peradilan terhadap suatu persoalan hukum yang dihadapi oleh hakim. Surat Edaran dan Instruksi Mahkamah Agung RI tidak mengikat hakim sebagaimana undang-undang. Sebab surat edaran dan instruksi Mahkamah Agung RI itu bukanlah hukum, tetapi merupakan sumber hukum, bukan dalam arti tempat ditemukan hukum melainkan tempat hakim dapat menggali hukum<sup>42</sup>. Dan dalam Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman ditegaskan bahwa Mahkamah Agung RI berhak melakukan pengawasan tertinggi atas perbuatan pengadilan lain menurut ketentuan yang

---

<sup>40</sup> Jamak diketahui bahwa pemberlakuan format kasasi, judicial review dan lain sebagainya merupakan format yang diwarisi dari Barat

<sup>41</sup> Mannan, Abdul. *Op Cit.* Hal 10

<sup>42</sup> Youningsih, Laura Anastasya. *Eksepsi; Tinjauan Umum* (Jakarta: UI, 2009). Hal 15

ditentukan oleh undang-undang. Dalam rangka pengawasan dan pembinaan itulah Mahkamah Agung RI berwenang memberikan petunjuk apabila dianggap perlu agar suatu masalah hukum tidak menyimpang dari aturan yang telah ditentukan. Dengan demikian sikap MA bukan mencampuri kemandirian hakim dalam menyelesaikan suatu perkara yang diajukan kepadanya.

Dari paparan dasar hukum acara perdata tersebut muncul asas-asas yang menjadi patokan umum yang berlaku di lembaga Peradilan Umum yaitu:

a. Hakim Bersifat Menunggu

hakim bersifat menunggu memiliki makna bahwa inisiatif untuk mengajukan tuntutan hak diserahkan sepenuhnya kepada pihak-pihak yang berkepentingan, sedangkan hakim hanya bersifat menunggu datangnya tuntutan hak yang diajukan kepadanya (*judex ne procedat ex officio*). Sikap menunggu dari hakim ini tidaklah dapat diartikan bahwa pengadilan tidak boleh untuk menerima dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya (UU No 4 Tahun 2004). Ketentuan tersebut dapat dimaknai bahwa terdapat kewajiban hakim untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang terdapat dalam masyarakat sebagaimana diatur dalam pasal 28 UU No 4 tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman. Asas ini bertitik tolak pada anggapan bahwa hakim mengetahui akan hukumnya (*ius curia novit*)<sup>43</sup>.

b. Hakim Bersifat Pasif

pengertian hakim bersifat pasif dapat ditinjau dari dua segi, yaitu<sup>44</sup>:

Apabila ditinjau dari segi inisiatif datangnya perkara, maka ada atau tidaknya gugatan tergantung kepada para pihak yang berkepentingan yang merasa dan dirasa bahwa haknya telah dilanggar orang lain. Apabila gugatan tersebut tidak diajukan para pihak, maka hakim tidak akan mengadili perkara yang bersangkutan (*nemo iudex sine actore*).

Apabila ditinjau dari segi luas pokok sengketa, ruang lingkup gugatan serta kelanjutan pokok perkara maka hanya pihak yang berhak untuk menentukan,

---

<sup>43</sup> Youningsih, Laura Anastasya. *Loc Cit.* Hal 15

<sup>44</sup> Youningsih, Laura Anastasya. *Op Cit.* Hal 16

sehingga untuk itu hakim hanya bertitik tolak pada peristiwa yang diajukan para pihak.

Asas hakim bersifat pasif juga memberikan batasan kepada hakim untuk tidak mencegah apabila gugatan tersebut dicabut atau para pihak akan melakukan perdamaian (pasal 130 ayat 1 HIR), atau hakim hanya mengadili luas pokok sengketa yang diajukan para pihak dan dilarang mengabulkan atau menjatuhkan putusan melebihi dari apa yang dimintakan oleh penggugat.

#### c. Peradilan Yang Terbuka Untuk Umum

Sifat hukum acara perdata ini merupakan aspek fundamental. Sebelum perkara mulai disidangkan, maka Ketua Majelis Hakim harus menyatakan bahwa 'sidang dinyatakan terbuka' dan 'terbuka untuk umum', selama undang undang tidak menentukan lain dan apabila hal itu tidak terpenuhi maka mengakibatkan putusan hakim batal demi hukum (pasal 19 ayat 1 dan 2 UU No 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman) kecuali dalam urusan khusus yang telah ditentukan dalam UU keperdataan Islam<sup>45</sup>.

Sifat peradilan terbuka untuk umum adalah harus dinyatakan persidangan dibuka terlebih dahulu. Hal itu merupakan aspek formal yang harus ditaati oleh tertib hukum acara perdata. Kongkretnya, meskipun persidangan telah mulai pembacaan surat gugatan, replik dan duplik bahkan telah tahap pembuktian, tetapi persidangan belum dinyatakan 'dibuka dan terbuka untuk umum' maka sidang belum sah.

#### d. Mendengar Kedua Belah Pihak Yang Berperkara

dalam pemeriksaan perkara perdata di persidangan hakim harus memperlakukan sama kedua belah pihak yang bersengketa, tidak memihak, dan sama sama didengar. Asas bahwa kedua belah pihak harus didengar lebih dikenal dengan asas *audi et alteram partem*<sup>46</sup>, hakim tidak boleh menerima keterangan dari salah satu pihak sebagai yang benar. Berkaitan dengan pengajuan alat bukti yang dilakukan di muka sidang harus dihadiri oleh kedua belah pihak (pasal 132 huruf a, pasal 121 ayat 2 HIR, pasal 145 ayat 2, pasal 157 RBg)

#### e. Putusan Harus Didasari Alasan

---

<sup>45</sup> Youningsih, Laura Anastasya. *Loc Cit. Hal 16*

<sup>46</sup> Youningsih, Laura Anastasya. *Op Cit. Hal 18*

dalam hal pemberian putusan, semua putusan pengadilan harus memuat alasan alasan putusan yang dijadikan dasar untuk mengadili (pasal 25 UU No 4 Tahun 2004, pasal 184 ayat 1, pasal 319 HIR, pasal 195, pasal 618 RBg). Alasan alasan atau argumentasi itu dimaksudkan sebagai pertanggungjawaban hakim daripada putusannya terhadap masyarakat, para pihak, pengadilan yang lebih tinggi dan ilmu hukum, sehingga oleh karenanya mempunyai nilai obyektif<sup>47</sup>.

f. Beracara Dikenakan Biaya

Asas ini diatur dalam pasal 121 ayat 4, pasal 182, pasal 183 HIR. Biaya perkara ini meliputi biaya kepaniteraan, pemanggilan para pihak serta biaya materai. Bagi pihak yang tidak mampu untuk membayar biaya perkara dapat mengajukan perkara secara cuma cuma.

g. Tidak Ada Keharusan Mewakikan

ketentuan dalam hukum yang berlaku tidak mewajibkan kedua belah pihak yang berperkara unyuk meminta bantuan dari seorang ahli hukum, kecuali jika kedua belah pihak memerlukan pengetahuan tentang hukum dan kecakapan teknis (pasal 123 HIR, pasal 147 RBg.)

### **2.1.3. Peradilan Agama Di Indonesia**

#### **2.1.3.1. Wewenang Peradilan Agama**

Jika pembahasan aktor konflik dalam sistem hukum dan pengaruh Barat dalam hukum terapan Peradilan Agama telah diuraikan di paragraf muka, selanjutnya menyentuh aspek aplikatif dalam kancah lembaganya, yakni Peradilan Agama.

Dalam hal ini, PA (Peradilan Agama) adalah salah satu bukti nyata upaya kongkrit Pemerintah untuk mengupayakan fasilitas bagi Agama yang diakui di Tanah Air ini. Peradilan Agama adalah sebuah badan yang meliputi lembaga-lembaga pengadilan, susunan pengadilan diatur dalam bab II pasal 6 – pasal 48 UU No 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pasal 6 menetapkan bahwa pengadilan terdiri dari:

(a) Pengadilan Agama sebagai pengadilan tingkat pertama yang berada di tingkat kota madya atau kabupaten

---

<sup>47</sup> Youningsih, Laura Anastasya. *Loc Cit. Hal 18*

(b) Pengadilan Tinggi Agama sebagai Pengadilan Tingkat banding berkedudukan pada setiap ibu kota propinsi

Secara vertikal, kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan Agama ini berpuncak pada Mahkamah Agung dan diatur dengan sistem Peradilan khusus baik yang berkenaan dengan mekanisme dan kewenangannya.

Wewenang Peradilan Agama diatur dalam pasal 49 sampai dengan pasal 53 UU No 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Wewenang tersebut terdiri atas wewenang relatif dan wewenang absolut. Wewenang relatif Peradilan Agama merujuk pada pasal 118 HIR atau pasal 142 RBg jo. Pasal 66 dan pasal 73 UU No 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yaitu kewenangan mengadili perkara perkara bisang (a) perkawinan; (b) kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam; (c) wakaf dan sedekah. Pasal 49 UU No 7 tahun 1989 sekarang sudah diamandemen dengan keluarnya UU No 3 Tahun 2006.

Dalam bab ini akan dibahas mengenai kekuasaan lingkungan Peradilan dalam kedudukannya sebagai salah satu kekuasaan kehakiman<sup>48</sup>. Ruang lingkup kekuasaan kehakiman yang diberikan undang undang kepada lingkungan Peradilan Agama dicantumkan dalam bab III UU No 7 Tahun 1989 yang meliputi pasal 49 – pasal 53. menurut M. Yahya Harahap ada lima tugas dan kewenangan yang terdapat di lingkup Peradilan Agama, yaitu<sup>49</sup>:

1. fungsi kewenangan mengadili
2. memberi keterangan, pertimbangan dan nasehat tentang hukum Islam kepada Instansi pemerintahan.
3. kewenangan lain oleh atau berdasarkan undang-undang
4. kewenangan pengadilan tinggi Agama mengadili perkara dalam tingkat banding dan mengadili sengketa kompetensi relatif, serta
5. bertugas mengawasi jalannya Peradilan

Kekuasaan Peradilan Agama ini pada prinsipnya sama makna perumusan dan cara pengaturannya dengan yang ditentukan untuk lingkungan Peradilan umum, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara. Bahkan jenis

---

<sup>48</sup> UU No 19 Tahun 1964 tentang kekuasaan kehakiman

<sup>49</sup>Harahap, M. Yahya. *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007) . hal 133

kekuasaan, fungsi dan kewenangannya pun sama. Perbedaannya terletak pada ruang lingkup atau bidang kekuasaan mengadili, yaitu disesuaikan dengan ciri yang melekat pada masing masing lingkungan Peradilan.

Secara umum, kewenangan Peradilan terbagi menjadi kewenangan relatif dan absolut. Kewenangan yang berkait dalam bahasan yang diketengahkan dalam penelitian ini adalah kewenangan relatif yang berpedoman pada ketentuan undang undang Hukum Acara Perdata lingkup Peradilan Agama<sup>50</sup>.

Dalam pasal 54 UU No 7 Tahun 1989 ditentukan bahwa acara yang berlaku pada lingkungan Peradilan Agama adalah hukum acara perdata yang berlaku pada lingkungan Peradilan umum. Oleh karena itu landasan untuk menentukan kewenangan relatif pengadilan Agama merujuk kepada ketentuan pasal 118 HIR. Atau pasal 142 RBg jo. Pasal 66 dan pasal 73 UU No 7 Tahun 1989. penentuan kompetensi relatif ini bertitik tolak dari aturan yang menetapkan tempat pengadilan untuk gugatan yang diajukan agar memenuhi syarat formal. Pasal 118 ayat 1 HIR menganut asas bahwa yang berwenang adalah pengadilan di tempat pengadilan tergugat. Asas ini dalam bahasa latin disebut '*actor secuitur forum rei*' dengan beberapa pengecualian yang tercantum dalam pasal 118 ayat 2, ayat 3 dan ayat 4<sup>51</sup>.

Menurut ketentuan pasal 66 UU No 7 tahun 1989 ditegaskan bahwa kompetensi relatif dalam bentuk cerai talak, pada prinsipnya ditentukan oleh faktor tempat kediaman termohon. Hal ini dikecualikan dalam hal termohon dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa ijin pemohon. Demikian pula apabila termohon bertempat tinggal di luar negeri, maka kompetensi relatif jatuh kepada Peradilan Agama di daerah hukum tempat kediaman pemohon.

Pembahasan tentang perbandingannya dengan mekanisme yang berlaku dalam Hukum Islam akan dijelaskan pada bab selanjutnya.

### **2.1.3.2. Hukum Acara Perdata Peradilan Agama**

---

<sup>50</sup> Dewi, Gemala. *Op Cit.* Hal 104

<sup>51</sup> *ibid*

Undang-undang No 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama memiliki bunyi tentang aturan hukum acara di lingkungan Peradilan Agama. Aturan tersebut terdiri dari pasal 54 sampai dengan pasal 91. pasal 54 menentukan hukum acara yang berlaku pada Peradilan Agama adalah ekuivalen hukum acara perdata yang diberlakukan di Peradilan umum, kecuali yang secara khusus diatur dalam undang-undang ini. Oleh karena itu, disamping hukum acara perdata yang terdapat dalam HIR dan RBg. Terdapat pula beberapa pasal ketentuan yang berisi pasal-pasal khusus ditulis untuk Peradilan Agama.

Peradilan Agama adalah suatu lembaga khusus di Indonesia. Sebagai Peradilan khusus, Peradilan Agama mengadili perkara-perkara perdata tertentu dan hanya untuk orang-orang tertentu. Oleh karena itu, Peradilan Agama disebut sebagai Peradilan Islam di Indonesia yang pelaksanaannya secara limitatif telah bersesuaian dengan kondisi Indonesia.

Menurut pandangan sebagian kalangan, Peradilan tidaklah memonopoli segala urusan untuk menyelesaikan persengketaan. Di samping Peradilan, ada tradisi *tahkim* (mediasi) dan musyawarah. Dalam hal ini, lembaga tahkim diperlukan apabila anggota masyarakat tidak mengetahui hukum terhadap peristiwa yang mereka hadapi, hal tersebut menandakan bahwa eksistensi *tahkim* sekaligus menafikan kehendak untuk mengadukan perkara tersebut kepada pengadilan.<sup>52</sup> inilah justru tantangan bagi Peradilan Agama untuk bisa eksis ditengah dua raksasa sistem hukum, antara Sistem Hukum Islam dan Barat yang juga akan diuraikan nanti.

Dalam bagian ini akan diuraikan tentang asas-asas hukum acara Peradilan Agama secara ringkas yang tertampung dalam UU No 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Di dalam kehidupan bermasyarakat, tiap-tiap orang memiliki kepentingan yang berbeda antara yang satu dengan lainnya. Kadangkala kepentingan mereka saling bertentangan dan dapat menimbulkan suatu sengketa. Yang dimaksud dengan kepentingan adalah segala hak-hak dan kewajiban perdata yang diatur

---

<sup>52</sup> Gagasan tentang *tahkim* akan diulas di bab tersendiri

dalam hukum perdata materiil. Disamping hukum perdata materiil, dikenal pula hukum perdata formal<sup>53</sup>.

Hukum perdata formal ini disebut juga hukum acara perdata, yaitu seluruh kaedah hukum yang menentukan dan mengatur cara bagaimana melaksanakan hak hak dan kewajiban kewajiban perdata sebagaimana yang diatur dalam hukum perdata materiil. Hukum acara perdata dapat pula disebut hukum proses, sebab hukum acara ini terdiri dari rangkaian cara cara bertindak di depan pengadilan, mulai dari memasukkan gugatan/ permohonan sampai selesai diputus dan dilaksanakan. Jadi, tujuan suatu proses dimuka pengadilan adalah untuk memperoleh kepastian bagaimana hukum dari suatu kasus. Dengan kata lain, bagaimana hubungan hukum antara dua pihak yang berperkara itu yang sebenarnya dan seharusnya, dan supaya segala apa yang diputuskan oleh pengadilan itu dilaksanakan. Dengan demikian, hak hak dan kewajiban kewajiban yang diberikan oleh hukum materiil yang ditetapkan atau diputuskan oleh pengadilan itu dapat diwujudkan<sup>54</sup>.

Dalam beracara di depan pengadilan Agama, ketentuan pasal 54 UU No 7 Tahun 1989 menetapkan tentang hukum acara apa yang berlaku dalam lingkup Peradilan ini. Pasal ini menegaskan bahwa hukum acara yang berlaku adalah hukum acara perdata yang berlaku pada lingkup Peradilan umum, kecuali yang telah secara khusus diatur dalam undang undang ini.

Dengan penegasan pasal ini, terdapat dua macam hukum acara, yaitu (1) hukum acara perdata yang diatur dalam HIR dan RBg (pasal 118 – pasal 245 HIR. Dan pasal 142 – pasal 314 RBg); dan (2) hukum acara yang secara khusus diatur dalam UU No 7 Tahun 1989 pasal 54 – pasal 91. hal ini berarti pasal pasal 54 – pasal 91 ini merupakan hukum acara perdata yang berlaku di Peradilan Agama untuk melengkapi 'kekurangan' dari apa yang terdapat dalam HIR dan RBg.

Yang diatur secara khusus dalam undang-undang ini disebutkan dalam pasal 65 – 88, yaitu pemeriksaan sengketa perkawinan berkenaan dengan (a) cerai talak yang datang dari pihak suami; (b) cerai gugat yang datang dari pihak istri maupun dari pihak suami; dan (c) cerai dengan alasan zina. Dari pasal pasal ini

---

<sup>53</sup> Dewi, Gemala. *Op Cit.* Hal 105

<sup>54</sup> *ibid*

dapat diketahui bahwa undang undang ini berupaya melindungi dan meningkatkan kedudukan wanita, dengan memberikan hak yang proporsional kepada istri dalam mengajukan gugatan dan melakukan pembelaan diri di muka pengadilan.

Dari penjelasan diatas dapat dikatakan bahwa sesuai ketentuan pasal 54 UU No 7 Tahun 1989, yang memberlakukan hukum acara perdata di lingkup Peradilan umum berlaku juga pada lingkup Peradilan Agama, maka secara formal harus mengacu pada suasana yang terdapat di lingkup Peradilan umum. Oleh karena itu, mengenai intervensi, misalnya, yaitu masuknya pihak ketiga dalam proses perkara yang sedang diperiksa pengadilan, merupakan suatu hal boleh saja dilakukan (akan diuraikan di sub bab tentang cara berperkara). Hal ini sudah disebutkan dalam pasal 86 ayat 2 UU No 7 Tahun 1989. dengan diizinkan intervensi ini diharapkan penyelesaian perkara dapat segera diputus dan keputusannya tidak akan saling bertentangan. Menurut Soepomo, hal ini dapat dibenarkan sepanjang penggunaannya sesuai dengan kebutuhan dalam praktik di pengadilan Agama.<sup>55</sup>

Pada akhirnya dapat dikemukakan bahwa mengenai hukum acara yang sekarang ini berlaku dan terpakai selama ini, menurut pendapat Bustanul Arifin, telah sesuai dengan ketentuan hukum Islam, namun dengan penekanan dari segi moral dan penyeragaman beberapa istilah<sup>56</sup>.

### 2.1.3.3. Pelaksanaan Acara Cerai Talak Peradilan Agama<sup>57</sup>

Dalam prinsip pelaksanaan acara cerai talak yang berlaku di Peradilan Agama, kerap ditemukan beberapa prinsip acara perdata Barat (Peradilan Umum) digunakan disini.

Dalam bab ini akan diuraikan proses perkara secara singkat sesuai pengaturan undang-undang dari tahap persidangan permohonan ceri talak, sejak sidang I sampai dengan akhir atau sidang penetapan hakim yang dilanjutkan dengan sidang penyaksian ikrar talak.

---

<sup>55</sup> S, Soepomo. *Sistem Hukum di Indonesia* (Jakarta: Pradma Pramita, 1970). Hal 85

<sup>56</sup> Arifin, Bustanul. *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia; Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya* (Jakarta: GIP, 1996). Hal 94

<sup>57</sup> Merujuk pada uraian Wismar Ain Marzuki dalam Dewi, Gemala (editor). *Op Cit*. Hal 117

Dalam pasal 38 UU No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 113 KHI disebutkan bahwa perkawinan putus karena kematian, perceraian, atau atas putusan pengadilan. Khusus perkara perceraian, UU No. 7 Tahun 1989 telah mengatur secara khusus yang dalam pembahasan ini adalah cerai talak (pasal 66- pasal 72).

Hal paling pertama dilakukan adalah membuat acara permohonan kepada Pengadilan Agama setempat, formulasi atau isi permohonan dari ketentuan pasal 66 ayat 1 dan 2 jo. Ayat 5 jo, pasal 57 UU Peradilan Agama yang perlu diperhatikan selain (a) keterangan tentang identitas pemohon, antara lain adalah:

(b) posita atau kasus posisi yang berisi:

fakta fakta atau hubungan hukum yang terjadi antara kedua belah pihak

- bilakah suami dan istri itu menikah

- selama pernikahan saling rukun atau tidak?

- apakah suami dan istri dikaruniai anak?

- alasan – alasan diajukannya permohonan talak berdasarkan fakta atau peristiwa hukum

- alasan yang berdasarkan hukum, tetapi hal ini bukan merupakan keharusan; hakim yang harus melengkapi dalam penetapan (atau putusan) nanti.

(c) Petitum yaitu isi tuntutan yang diminta oleh pemohon agar dikabulkan oleh hakim, atau yang lumrah disebut Surat Permohonan.

Kemudian proses Acara dilanjutkan dengan tahapan Persidangan Permohonan di hari yang telah ditentukan, pemohon atau termohon atau masing masing kuasanya menghadiri sidang Pengadilan Agama, setelah menerima surat panggilan yang sah.

Majelis hakim pada saat memulai sidang memberi kesempatan atau berusaha agar pemohon dan termohon berdamai, kembali rukun sebagai suami istri. Di sini, Pengadilanlah yang sekaligus menjadi lembaga *hakam* bagi pasangan yang berperkara.

Apabila usaha mendamaikan tidak berhasil, maka sidang dilanjutkan pada tahap pembacaan permohonan.

## Sidang I

Pada sidang pertama, bila pemohon dan termohon hadir, maka akan ada tiga kemungkinan:

- (1) para pihak berdamai dan sidang tidak jadi dilaksanakan; atau
- (2) pemohon tidak bersedia berdamai sedang pihak termohon setuju untuk damai; atau
- (3) pemohon bersedia berdamai namun termohon tidak bersedia berdamai.

Dalam hal ini hakim dapat menunda sidang dan menyarankan agar kedua belah pihak berdamai, untuk mengingat kebaikan masing masing. Pengadilan lagi lagi menjadi *hakam* yang bertujuan ingin mendamaikan pasangan tersebut<sup>58</sup>.

Bila pemohon tetap ingin bercerai, sidang dilanjutkan, dimulai dengan pembacaan surat permohonan, oleh pemohon atau kuasanya.

Kemungkinan yang akan terjadi pada sidang pertama ini adalah:

- (1) pemohon hadir sedang termohon tidak hadir, sidang ditunda untuk memanggil kembali termohon;
- (2) pemohon tidak hadir dan tidak mengirim kuasanya, kemungkinan pemohon tidak jadi mengajukan permohonannya atau, sidang ditunda kembali untuk memanggil pemohon. Bila telah dipanggil sekali lagi, pemohon tetap tidak hadir dalam sidang, maka hakim dapat menetapkan bahwa gugatannya dinyatakan gugur. Atau sidang ditunda lagi untuk memanggil pemohon dengan persetujuan termohon. Hal ini diatur dalam pasal 124 HIR/ 148 RBg. Bila pemohon ingin mengajukan permohonan lagi, maka ia wajib mendaftarkan atau mengajukan permohonan baru.

Jika pemohon hadir, termohon tidak hadir, hakim dapat:

- (1) menunda persidangan untuk memanggil tergugat sekali lagi.
- (2) menjatuhkan putusan verstek karena termohon dinilai *ta'azzuz* (gaib)

Jika pemohon dan termohon hadir di depan sidang, majlis hakim dapat memberikan kesempatan kepada termohon untuk menyampaikan jawabannya

## **Sidang II Jawaban**

Dalam jawaban, termohon yaitu istri berhak mempertahankan haknya. Pada kesempatan ini, termohon atau kuasanya berhak melakukan gugatan balik

---

<sup>58</sup> Dewi, Gemala. *Loc Cit.* Hal 117

(rekonvensi). Jawaban atau rekonvensi dapat diajukan secara tertulis atau lisan (pasal 121 ayat 2 HIR/pasal 145 ayat 2 RBg jo pasal 132 ayat 1 HIR/pasal 158 ayat 1 RBg.)

bila termohon atau kuasa hukumnya tidak hadir dalam sidang, meskipun mengirimkan surat jawaban, tetap dinilai tidak hadir dan jawaban itu tidak diperhatikan, kecuali jawaban yang berupa eksepsi atau tangkisan bahwa pengadilan yang bersangkutan tidak berwenang mengadili perkara tersebut.

Selain rekonvensi dan eksepsi terdapat beberapa hal yang dapat diajukan oleh termohon yaitu: mengaku bulat-bulat, mungkir secara mutlak, mengaku dengan klausula.

Terhadap jawaban lisan adalah kewajiban panitera untuk mencatatnya dalam Berita Acara Persidangan<sup>59</sup>.

### **Sidang III Replik**

Sidang replik yaitu kesempatan yang diberikan oleh hakim kepada pemohon untuk menanggapi jawaban termohon sesuai dengan pendapatnya, atau tetap mempertahankan permohonannya, mengulangi permohonan, menegaskan dan melengkapi atau menambah keterangan yang dianggap perlu untuk memperjelas dalil dalilnya pada surat permohonannya, atau dapat juga merubah sikap dengan membenarkan jawaban/bantahan termohon.

Misalnya pemohon dalam surat permohonannya mendalilkan bahwa termohon sering melalaikan kewajibannya, tidak bersedia melayani pemohon dalam hubungan suami isteri, suka bersikap kasar terhadap pemohon, sehingga pemohon ingin bercerai. Kemudian direkonvensi oleh termohon, menggugat balik agar pemohon bersikap baik kepada isteri, memberikan nafkah lahir batin sesuai dengan kesanggupan pemohon serta termohon masih ingin berada di bawah bimbingan rumah tangga pemohon.

### **Sidang IV Duplik**

---

<sup>59</sup> Dewi, Gemala. *Op Cit.* Hal 122

Sidang duplik merupakan jawaban atau tanggapan dari replik. Termohon mengajukan duplik yang pada pokoknya mengulangi dan menegaskan kembali jawaban serta gugatan rekonvensinya.

Acara replik dan duplik (jawab-menjawab) ini dapat diulangi sampai ada titik temu antara pemohon dan termohon dan atau dianggap cukup oleh hakim.

Bila acara jawab-menjawab dianggap telah cukup namun masih ada hal hal yang tidak disepakati oleh pemohon dan termohon sehingga perlu dibuktikan, kemudian acara dilanjutkan ke tahap pembuktian.

#### **Sidang V Pembuktian**

Pada tahap ini, baik pemohon atau termohon diberi kesempatan yang sama untuk mengajukan bukti-bukti baik berupa saksi, alat bukti surat maupun alat bukti lainnya secara bergantian yang diatur oleh hakim.

Alat bukti yang menunjukkan adanya hubungan antara suami isteri adalah akta nikah, surat surat lain, pengakuan dan saksi saksi yang mengetahui terjadinya pernikahan kemudian terjadinya perselisihan suami isteri.

#### **Sidang VI Kesimpulan**

Pada tahap kesimpulan, masing masing pihak (pemohon dan termohon) diberi kesempatan yang sama untuk mengajukan pendapat akhir tentang hasil pemeriksaan selama sidang berlangsung.

#### **Sidang VII Penetapan Hakim**

Contoh kasus, jika tanggal 7 Januari, hakim memberikan penetapan bahwa permohonan suami (pemohon) untuk menjatuhkan ikrar talak diterima, sejak penetapan ini terdapat jangka waktu 14 hari kerja. Dalam jangka waktu 2 minggu ini, termohon dapat mengajukan banding.

Bila istri tidak meresponnya untuk mengajukan banding, maka penetapan hakim memperoleh kekuatan hukum yang mengikat dan tetap sejak tanggal tersebut, dan suami (pemohon) dapat mengajukan permohonannya mengucapkan ikrar talak.

Undang-undang memberi kesempatan atau tenggang waktu bagi pemohon untuk mengucapkan ikrar talak dalam waktu enam bulan. Bila dalam tenggang waktu tersebut suami tidak datang untuk mengucap ikrar talak maka pemohonannya dapat dinyatakan gugur oleh Hakim (lihat pasal 70 ayat 6 UU Peradilan Agama).

Dan pada tahap selanjutnya sebagaimana yang diatur dalam pasala 149-157, jo. 105 KHI berlaku hukum yang terjadi setelah ikrar talak yaitu (1) putusannya hubungan antar suami istri, kemudian (2) hak istri untuk diberikan masa *'iddah* selama tiga bulan sebelum keinginannya untuk dinikahi, (3) pelaksanaan pembagian harta bersama dapat dilangsungkan, dan (4) adanya hak asuh anak atau *hadhānah*.

Mekanisme acara berperkara ini, bagi prkafisi hukum<sup>60</sup>, semakin menampakkan undang undang ini berupaya melindungi dan meningkatkan kedudukan wanita, dengan memberikan hak yang proporsional kepada istri dalam mengajukan gugatan dan melakukan pembelaan diri di muka pengadilan. Dan apakah dengan begitu Hukum Konvensional Indonesia dengan sengaja mencerabut hak talak suami dengan diharuskannya berikrar di depan Pengadilan?

Apakah dengan diterapkannya prinsip keperdataan Barat dalam mekanisme acara talak ini menunjukkan adanya *clash* atau ketidakserasiannya dengan sistem Hukum Islam?

## 2.2. Kerangka Teori

### 2.2.1. Hukum Sebagai Sebuah Sistem

Setiap pandangan dunia mempunyai interpretasi tersendiri mengenai manusia, hubungannya dengan dunia dan sumber keberadaan. Interpretasi ini pada gilirannya memunculkan manifestasi yang berbeda dalam rumusannya tentang sistem. Sehingga sistem merupakan titik klimaks pandangan dunia yang logis dan tidak dapat dihindarkan pada sebuah domain kehidupan privat dan sosial manusia. Oleh karena pandangan dunia tersebut bersifat konstan, maka komponen komponen sistem tidak berubah-ubah dan bersifat independen dalam waktu dan ruang. Dan karena itu, semua sistem merupakan totalitas preseden preseden yang

---

<sup>60</sup> Harahap, M. Yahya. *Op Cit.* Hal 120

dianggap sebagai pandangan dunia dalam ruang lingkup tertentu dalam kehidupan sosial.

Pertanyaannya kemudian ialah apakah hukum merupakan sebuah sistem yang memiliki daya tarik luar biasa. Sepintas hal tersebut seolah bersifat elitis, tetapi secara khusus persoalan hukum sebagai sistem ialah implementasi dari ikhtiar menyelami kehidupan masyarakat. Oleh karena itu, pandangan bahwa hukum sebagai sistem merupakan produk pemikiran manusia yang sudah cukup tua.

Kendati demikian, tidak mudah memaknai hukum sebagai sistem secara jelas, karena istilah sistem tidak pernah difahami secara monolitik, selalu saja beragam. Arti sistem dalam berbagai teori sistem hukum masih belum seragam. Secara umum, sistem kerap kali didefinisikan dalam dua grand teori<sup>61</sup>. *Pertama*, menurut Anatol Rapoport, sistem adalah suatu kumpulan kesatuan dan perangkat hubungan satu sama lain, *kedua*, menurut Churchman (1968) sistem sebagai pendekatan sistem (*approach*). Pemaknaan kedua ini lebih mengarah pada upaya memahami kompleksitas dan kerumitan dalam banyak etintas, sehingga terbebas dari jebakan simplifikatif dalam memandang etintas tersebut.

L. Ackov mengemukakan ciri ciri fundamental dalam sebuah sistem, antara lain adalah<sup>62</sup>:

- o sistem harus dibentuk untuk menyelesaikan suatu tujuan
- o elemen sistem harus memiliki rencana yang ditetapkan
- o adanya hubungan interaktif antar elemen sistem
- o sistem menciptakan dan melakukan proses transformasi; sehingga jika ditemukan permasalahan yang tidak sesuai dengan ciri fundamental ini, maka pandangan tentang paradoksialisasi itu tidaklah disebut sistem yang apik.
- o Sistem mempunyai mekanisme kontrol bahwa sistem mempunyai kekuatan mengintegrasikan dan pemersatu yang mengikat sistem tersebut.

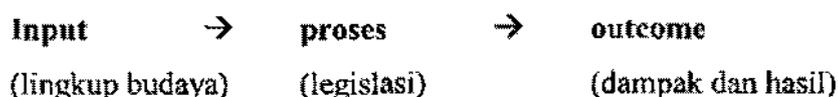
Dengan demikian sistem memiliki karakteristik ideal, yang diantaranya adalah (1) Organisasi, (2) Interaksi, (3) Interdependensi, (4) integrasi, dan (5) Tujuan pokok.

---

<sup>61</sup> Sumber internet diakses pada tanggal 24 November 2009

<sup>62</sup> Disadur dari akses internet 27 November 2009

Secara sederhananya, model sistem adalah sebagai berikut:



Ilustrasi model sistem ini berada pada bingkai sebuah ikatan organisasi (misalnya; negara) yang interaktif dilakukan secara akurat, integratif dengan unsur unsur yang ada dan untuk menuju pada titik gol.

Adanya konflik antar sistem pertanda lemahnya kualitas dari sebuah sistem yang diberlakukan. Solusi yang bisa ditempuh, salah satunya dengan cara mengkonsep kembali hubungan antar sistem yang ada.

Selaras dengan karakteristik mendasar suatu sistem, penganut aliran sistem hukum terbuka, yaitu sistem yang mengalami pertukaran energi, materi atau informasi dengan lingkungannya dan memiliki kecenderungan adaptasi dengan lingkungannya, meyakini bahwa peraturan yang dianutnya tersebut dapat disusun secara logis, hal tersebut tidak lantas menjustifikasi bahwa putusan tersebut sebagai produk akal *an sich* melainkan juga lebih dari itu, sebagai instrumen berbasis pada nilai etis.

Penilaian etis, menurut Scholten menjadi asas bagi peraturan hukum<sup>63</sup>. Oleh karena itu, peraturan hukum secara mekaniknya terikat oleh satu nilai etik.

Fuller, dalam hal ini berhasil mengurai tesis terperinci mengenai ukuran suatu sistem hukum dengan berbasiskan delapan asas legalitas, antara lain adalah:<sup>64</sup>

- o sistem hukum tidak hanya meliputi keputusan-keputusan yang bersifat *ad hoc*, tetapi juga harus meliputi peraturan-peraturan.
- o peraturan-peraturan yang telah dibuta harus diumumkan pada dan secara publik
- o peraturan-peraturan harus diberlakukan secara tegas, pola ini menunjukkan penerapan peraturan tidak boleh mengalami penyurutan, karena akan mengancam integritas peraturan di masa mendatang

---

<sup>63</sup> Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Adatya Bhakti, 2000). Hal 29

<sup>64</sup> Fuller, Lon, L. *The Morality of Law* (New Haven: Yale University Press, 1971). Hal 77

- o peraturan-peraturan harus disusun dalam rumusan yang difahami untuk menghindari munculnya manuver-menuver yang tidak diinginkan.
- o suatu sistem tidak diperkenankan memberi payung peraturan-peraturan yang bertentangan secara diametral antara satu peraturan dengan peraturan lain sehingga tidak terjadi proses tumpang tindih
- o peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi dari hal yang dapat dilakukan
- o menafikan kebiasaan untuk sering mengubah peraturan untuk menghindari disorientasi dan ketidakpercayaan individu terhadap supremasi hukum.
- o harus ada kesesuaian dan keselarasan antara peraturan yang dilegislasikan dengan praktik sehari-hari.

Kedelapan asas tersebut menurut Fuller tidak semata menjadi batasan suatu sistem hukum, tetapi lebih dari itu memanifestasikan sebuah kualifikasi sistem hukum yang serba meliputi moralitas untuk menghasilkan sistem hukum yang ajeg dan sarat kandungan moral<sup>65</sup>. Ringkasnya, teori sistem dalam hukum memiliki pola pandang bahwa masyarakat dipersepsikan dalam kondisi yang teratur dan tertib. Lebih dari itu, hukum dan teorinya hanya muncul dari sesuatu yang sistemik dan karena itu hukum selalu bersifat sistemik. Merujuk pada faham sistematis dalam hukum, pluralitas, keanekaragaman, konflik dan diversitas dianggap sebagai entitas yang mengganggu sistematika hukum yang ideal.

Kekhawatiran adanya dekonstruksi terhadap pemikiran sistem dalam hukum tentu saja tidak sejalan dengan realitas kehidupan sosial masyarakat. Parson, dalam hal ini menegaskan bahwa sebuah sistem sosial harus juga memperhatikan persoalan integrasi dalam sistem sosial itu sendiri, dan antara sistem sosial dengan pola pola kebudayaan di satu pihak, dan antara sistem sosial dengan sistem kepribadian di pihak lain. Lebih lanjut, Parson menyatakan, konseptualisasi sistem sosial tidak akan mencerminkan hubungan sistematis apabila dilakukan secara prematur dan serampangan, tindakan seperti itu hanya akan menimbulkan konflik yang berujung pada disfungsi tujuan sebuah sistem<sup>66</sup>. Atas asas tersebut maka, aksi institusionalisasi terhadap pola kerja integratif

<sup>65</sup> Fuller, Lon, L. *The Morality of Law* (New Haven: Yale University Press, 1971). Hal 122

<sup>66</sup> Dalam Rahardjo, Satjipto. *Op Cit*. Hal 30

struktualis menjadi agenda yang penting. Interaksi yang telah terlembaga tersebut dikenal sebagai sistem sosial, karena itu pulalah hukum memegang peranan signifikan dalam upaya penyelesaian konflik secara bijak dan proposional, sehingga seluruh nilai yang telah disepakati dapat terakomodasi melalui legitimasi yang tegas dalam institusi hukum.

### **2.2.2. Peranan Eksternal Sebagai Faktor Pembentuk Hukum**

Proses terjadinya perubahan-perubahan pada masyarakat di dunia pada dewasa ini merupakan suatu gejala yang normal yang pengaruhnya menjalar dengan cepat kebagian-bagian lain dari dunia, antara lain berkat adanya perbedaan kultur, faktor komunikasi modern dengan taraf teknologi yang berkembang dengan pesatnya dan lain lain. Penemuan-penemuan baru di bidang teknologi, terjadinya suatu revolusi, modernisasi pendidikan dan lain-lain kejadian yang di suatu tempat dengan cepat dapat diketahui oleh masyarakat-masyarakat lain yang bertempat tinggal jauh dari pusta terjadinya peristiwa tersebut di atas. Perubahan-perubahan dalam masyarakat itu akhirnya dapat mengenai nilai-nilai, kaidah-kaidah, pola-pola perilaku, organisasi, struktur lembaga-lembaga sosial, stratifikasi sosial, kekuasaan, interaksi sosial dan lain sebagainya.

Oleh karena luasnya bidang di mana mungkin terjadi perubahan-perubahan tersebut, maka kemungkinan terjadi pengaruh pada bentuk Hukum adalah aksi aksiomatik.

Suatu pertentangan antara mereka yang menganggap bahwa hukum harus mengikuti perubahan-perubahan sosial lainnya dan mereka yang berpendapat bahwa hukum merupakan alat untuk merubah masyarakat, telah berlangsung sejak lama dan merupakan masalah yang penting dalam sejarah perkembangan hukum. Kedua faham tersebut bolehlah dikatakan masing-masing diwakili oleh Von Savigny dan Bentham<sup>67</sup>.

Bagi Von Savigny yang dengan gigihnya membendung datangnya hukum Romawi, maka hukum tidaklah dibentuk akan tetapi harus diketemukan. Apabila adat istiadat telah berlaku secara mantap, maka barulah pejabat-pejabat hukum mensyahkannya sebagai hukum.

---

<sup>67</sup> Didasarkan atas uraian Hamdan Zoelva dalam [hamdanzoelva.wordpress.com](http://hamdanzoelva.wordpress.com)

Sebaliknya, Bentham adalah seorang penganut dari faham yang menyatakan bahwa mempergunakan hukum yang telah dikonstruksikan secara rasional, akan dapat diadakan perubahan-perubahan dalam masyarakat<sup>68</sup>.

Suatu teori yang sejalan dengan pendapat Von Savigny, pernah dikembangkan oleh seorang yuris Austria yang bernama Eugen Ehrlich. Ehrlich membedakan antara hukum yang hidup yang didasarkan pada perikelakuan sosial, dengan hukum memaksa yang berasal dari negara. Dia menekankan bahwa hukum yang hidup lebih penting daripada hukum negara yang ruang lingkungannya terbatas pada suasana dan horizon perumusan yang berbeda. Sementara hukum yang hidup mempunyai ruang lingkup yang hampir mengatur semua aspek kehidupan bersama dari masyarakat. Dari penjelasannya di atas jelas terlihat bahwa Ehrlich pun menganut faham bahwa perubahan-perubahan hukum selalu mengikuti perubahan-perubahan sosial lainnya<sup>69</sup>.

Sejalan dengan teori hukum sebagai sebuah sistem yang telah diuraikannya di muka secara alur gerakannya, teori tentang peranan eksternal merupakan faktor pembentuk hukum dapat segendang sepenarian dengan karakteristik mendasar suatu sistem, dalam hal ini dikatakan, penganut aliran sistem hukum terbuka adalah sistem yang mengalami pertukaran energi, materi atau informasi dengan lingkungannya dan memiliki kecenderungan adaptasi dengan lingkungannya. Titik singgung ini semakin dapat menjelaskan bahwa hukum yang diberlakukan tidak hanya muncul dari produk akal *an sich*, sebagaimana teori hukum yang tidak berdasar pada peranan eksternal (teori Bentham), melainkan juga lebih dari itu, hukum justru berfungsi sebagai instrumen berbasis pada nilai etis.

Tidak berlebihan jika teori sosiologi hukum ini<sup>70</sup> (jika boleh dikatakan begitu) seprinsip dengan teori hukum dalam Islam yang berbunyi, "hukum beredar

---

<sup>68</sup> Zoelva, Hamdan *Loc Cit.*

<sup>69</sup> *ibid*

<sup>70</sup> Sosiologi Hukum sebagai ilmu terapan menjadikan Sosiologi sebagai subyek. seperti fungsi sosiologi pada umumnya, sosiologi hukum memiliki arti bias kondisi sosial dalam penerapan hukum, pembangunan hukum, pembaharuan hukum dan lain lain.

pada sebuah 'illat (sebab munculnya hukum)", dimana 'illat memiliki posisi klaustis terhadap kelahiran dan pemberlakuan hukum.

Oleh karena itu, upaya pengintegrasian pilar-pilar sistem hukum mutlak diperlukan. Menurut Friedman<sup>71</sup>, sistem hukum meliputi, *pertama*, struktur hukum (*legal structure*), misalnya eksistensi badan Peradilan, *kedua*, substansi hukum (*legal substance*) yang berisi hasil aktual yang dihasilkan oleh sistem hukum, seperti undang-undang dan putusan Pengadilan, *ketiga*, budaya hukum (*legal culture*) yaitu sikap publik dan kesadaran hukum masyarakat, komitmen moral dan nilai-nilai.

As Shiddique menegaskan bahwa ketiga elemen sistem hukum tersebut dalam ranah praksisnya mencakup (a) kegiatan pembuatan hukum (*law making*), (b) kegiatan pelaksanaan atau penerapan hukum (*law administering*) dan (c) kegiatan pengadilan atas tindakan pelanggaran hukum (*law enforcement*). Oleh karena itu, upaya membuat agenda meminimalisir konflik harus memperhatikan keserasian elemen-elemen sebuah sistem hukum.<sup>72</sup>

### 2.2.3. Teori Hukum Islam

Dalam suatu ceramahnya, Bernard Lewis memaparkan lebih lanjut, bahwa Islam memiliki tiga persepsi, *pertama*, Islam sebagai konsep terwujud dalam Quran dan Sunnah, karena itu, Islam secara konseptual dinilai sebagai bentuk yang tidak berubah alias baku, *kedua*, Islam sebagai yang disistematisasikan melalui aktifitas interpretasi oleh para Ulama berdasarkan konteks sosial budaya masyarakat setempat, dan atas dasar itu, interpretasi Islam selalu berkembang dan dikembangkan sesuai dengan tuntutan zaman, *ketiga*, Islam sebagai sejarah (Islam Historis) yang merangkum berbagai kegiatan kebudayaan, hukum dan kemasyarakatan<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> Dalam Rahardjo. *Op Cit.* Hal

<sup>72</sup> As-Shiddique, Jimly. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: Penerbit Mahkamah Konstitusi, 2006). Hal 379

<sup>73</sup> Lewis, Bernard. *Islam Dalam Krisis: Antara Perang Suci dan Teror kotor*, terj. The Crisis of Islam; Holy War and Unholy Terror (Surabaya: JP Press, 2004). Hal 7

Islam sebagai kepercayaan (*belief*), adalah Agama Tuhan yang sakral, abadi, samawi dan mutlak. Islam dalam pandangan pemeluknya merupakan Agama transeden berbasis divinitas wahyu (Quran dan Sunnah) yang sama sekali tidak teramandemen. Ruang lingkup Agama dan ajaran Islam tersebut didukung dan jelas kelihatan pada kerangka dan sumber ajarannya yaitu wahyu (Quran dan Sunnah) yang akan melahirkan Syariah dan ra'yu (akal pikiran) manusia melalui praktik ijtihad yang menelorkan fikih.

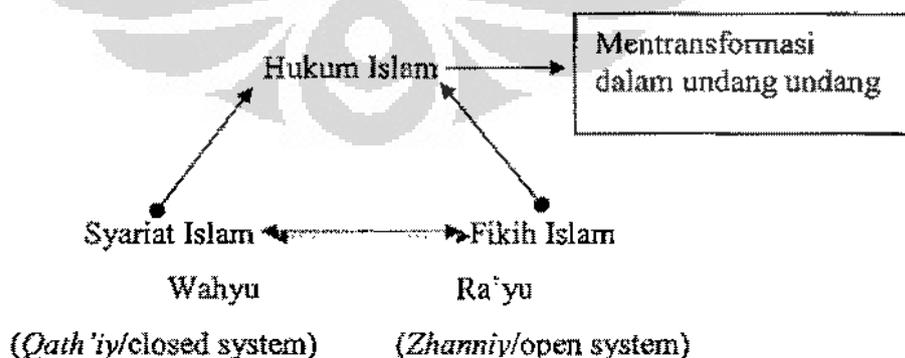
Syariah merupakan wahyu Tuhan yang mengatur kehidupan secara kompleks, mencakup hubungan manusia dengan Tuhan, hubungan manusia dengan manusia dan hubungan manusia dengan alam.

Syariah menjadi sumber fundamental seluruh aktivitas manusia dan berasal dari Tuhan, sedangkan fikih merupakan hasil dari upaya pemahaman terhadap Syariat dan beberapa keputusan yang disimplifikasikan dari Syariat.

Fikih merupakan produk manusia, dan karena itu bersifat temporal serta tunduk pada determinan-determinan sosiologis dan kultur. Berbeda dengan fikih, Syariah bersifat absolut tak berubah.

Dengan demikian, secara kronologis, Syariah mendahului fikih, karena Syariah merupakan pelembeagaan kehendak Tuhan yang belum disisipi oleh formulasi akal interpreter, sementara fikih adalah produk analisa yang sarat dengan interpretasi manusia terhadap Syariah.

Sehingga, konsep hukum Islam dengan demikian terdiri dari unsur Syariah + Fikih. Ilustrasi uraiannya menjadi sebagai berikut:



Oleh karena itu, Hukum Islam merupakan cerminan perangkat perintah yang bersifat otoriter dan sekaligus totaliter. Hukum Islam yang meliputi dogma dan prinsip sosial menjadikan pelaksanaan hukumnya selain sebagai kewajiban

religius juga menjadi rujukan pengambilan kebijakan utama terhadap kepentingan umum (*public goods*) masyarakat dan standar etisnya.

Proses ini dikenal sebagai diplomasi dua arah, yaitu upaya berinteraksi secara resmi antar Sistem Hukum yang diterapkan dan legislasi di tingkat syariahnya. Hal ini bertujuan mengembangkan strategi-strategi dan mengakomodasi sumber materi hukum dengan cara-cara yang dinilai berhasil menghindari konflik.

Selaras dengan itu, komunikasi antar Sistem Hukum akan dapat terjalin. Pembangunan kerjasama antar Sistem Hukum justru akan bertujuan untuk meminimalisir ketimpangan dan ketidakadilan hukum.

Terlebih bahwa Hukum Islam dapat secara independen diterapkan di Indonesia tanpa melalui proses resepsi Hukum Adat sebagaimana yang telah diatur dalam kebijakan hukum Belanda, tidak cuma itu, Hukum Islam secara filosofis, sosiologi dan yuridis sebagaimana yang diatur dalam pasal 24, 25 dan 29 UUD 1945 memberi 'kesempatan' lebar bagi keberlakuan Hukum Islam secara yuridis formal.<sup>74</sup>

Dengan begitu integralisasi hukum melalui teori Hukum Islam membuka lebar upaya dan peluang akulturasi hukum dari tingkat struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) sampai pada akulturasi budaya hukum (*legal culture*).

Upaya itulah yang akan dicapai dalam penelitian dalam pelaksanaan acara cerai talak Peradilan Agama ini.

---

<sup>74</sup>Abdullah, Abdul Ghani. *Op Cit.* Hal. Pengantar

## BAB III METODOLOGI PENELITIAN

### 3.1. Ruang Lingkup Penelitian dan Sumber Data

Penelitian ini bertujuan untuk menggambarkan dan melacak faktor-faktor penyebab konflik yang kerap kali terjadi di bidang hukum perdata Indonesia terutama yang terkait dengan pelaksanaan acara cerai talak. Oleh karena itu, strategi penelitian yang akan digunakan adalah kualitatif deskriptif dengan pendekatan studi literatur.

Interpretasi atas literatur atau teks dalam penelitian ini untuk mempelajari penerapan norma dan kaedah hukum pemutusan talak yang dilakukan, terutama dengan pemutusan perkara talak sebagaimana yang tersusun secara sistematis dalam undang-undang. Studi dalam penelitian ini berusaha untuk menyoroti peraturan dan perundangan yang concern terhadap mekanisme acara keperdataan tersebut.

Berdasarkan tujuan tersebut di atas, penelitian ini akan menggunakan aspek pemilihan *intrinsic study* sebagai objek penelitian. Bahwa peraturan dan perundangan tersebut dipilih untuk mengetahui secara intrinsik mengenai asumsi konflik antar sistem hukum di Indonesia. Dalam hal ini, peneliti berasumsi bahwa praktek sengketa talak tidak tercerabut dari intervensi fihak yang berkait. Maka, penjelasan tentang kebijakan hukum diberlakukan dengan cara memandang konfigurasi kekuatan yang melatarbelakangi perumusan peraturan hukum, sehingga kerap kali keputusan tersebut menyulut perbedaan persepsi dan bahkan konflik, karena adanya ketimpangan di bidang kaedah hukumnya.

Dalam hal lingkup penelitian, peneliti memilih Peradilan Agama sebagai obyeknya dengan batasan (*bounded system*) pada pelaksanaan acara cerai talaknya. Peradilan Agama dipilih karena merupakan institusi legal peradilan Islam yang bertujuan membina terlaksananya penerapan hukum Islam dan menjaga agar hukum dan undang-undang diterapkan secara tepat dan adil di Indonesia.

Berdasar UU No 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama terdapat keterangan tentang delapan asas umum Peradilan Agama. Asas umum merupakan

fondamentum umum dalam melaksanakan penerapan seluruh jiwa dan semangat undang undang. Dari delapan asas umum tersebut tercantum bunyi asas Personalitas Islam. Asas ini bermakna bahwa eksistensi Peradilan Agama juga menempati posisi sebagai *legal keeper* terhadap Hukum Islam yang diberlakukan di Indonesia.

Secara spesifik, data yang digunakan bersifat deskriptif, dikumpulkan dari dokumen-dokumen peraturan dan perundangan tentang Peradilan Agama atau yang berkaitan dengannya berikut juga disertakan sumber hukum lain berupa dokumen jurisprudensi karya sekunder hukum dan lain sebagainya. Alasan tersebut dipilih karena Undang Undang tersebut memiliki kekuatan sebagai hukum yang konstan. Data berupa dokumen-dokumen Peradilan Agama ini dibatasi pada pelaksanaan/sidang cerai talak di badan Peradilan Agama bagi kalangan muslim, tidak pada perkara antar non Muslim, yang bahkan jika diajukan ke Peradilan Agama sebab Peradilan Agama tidak ada wewenang untuk menangani bagi pasangan yang hanya salah satunya beragama Islam sementara lainnya tidak.

Penelitian ini juga tidak memperkarakan sebab sebab perceraian, sehingga mengarah pada penelidikan dokumen dan data melebar (*flared source*). Penelitian ini berupaya mengurai aturan serta mekanisme pelaksanaan sidang cerai talak yang tercantum dalam perundangannya.

Adapun alasan pemilihan batasan pelaksanaan acara cerai talak di lingkup Peradilan Agama selain daripada eksistensi PA itu sendiri sebagai penjaga Hukum Islam juga konflik yang paling mencolok lazim terjadi antara Sistem Hukum Islam dan bukan Islam lantaran mencoloknya perbedaan sumber dan dasar hukum.

Telah banyak diperdengarkan dalam beberapa media tentang ikrar bahwa seseorang telah mentalak istrinya secara syar'i namun tidak dilakukannya depan Pengadilan. Secara jelas, penelitian ini membidik mekanisme sidang perkara cerai talak menurut aturan yang diberlakukan di Peradilan Agama, sehingga bahasan tentang sebab perceraian atau obyek kajian persidangan berada di luar penelitian yang dilakukan.

Pelaksanaan pemutusan perkara talak secara syar'i memang potensial untuk menimbulkan konflik antar Sistem Hukum lantaran asas negara yang majemuk. Tetapi, Islam merupakan agama yang dianut oleh mayoritas penduduk Indonesia, data statistik (sumber Badan Pusat Statistik 2005) menyebutkan bahwa dari total penduduk 208.816.860 sebanyak 182.083.594 (87.19649%) penduduk Indonesia menganut agama Islam, tetapi relatif mayoritas juga belum memahami kaedah syar'i yang dimaksud.

Adapun untuk keperluan menambah wawasan dan pandangan tentang praktek hukum dalam putusan perkara talak, penelitian ini juga menggunakan data yang didapat dari hasil wawancara tidak terstruktur kepada responden yang memiliki integritas terhadap Hukum Islam.

## **3.2. Metode dan Alat Pengumpulan Data**

### **3.2.1. Metode Pengumpulan Data**

Data yang dikumpulkan di dalam penelitian ini adalah data yang memiliki keterkaitan dengan obyek mekanisme putusan perkara cerai talak yang berlaku di Peradilan Agama. Data ini dikumpulkan salah satunya melalui informasi dokumenter berupa kumpulan perundang-undangan dan peraturan yang terkait lainnya.

Kemudian penulis juga telusuri beberapa data yang diperoleh dari informasi internet. Dalam proses pencarian data melalui internet, peneliti memanfaatkan search engine lokal dengan menentukan kata-kata kunci (*key words*) yang terkait dengan kasus pelaksanaan cerai talak Peradilan Agama.

Pencarian data melalui internet selain ditujukan untuk menguatkan fakta yang diteliti, juga untuk mencari dan mendefinisikan beberapa istilah asing (Belanda) yang kerap digunakan dalam penelitian ini.

Selain pengumpulan dan pemilahan perundang-undangan tersebut, penelitian juga dikuatkan dengan informasi yang diperoleh dari wawancara tidak terstruktur yang terfokus pelaksanaan acara cerai dengan para pakar, wawancara dilakukan karena tujuan pokok wawancara sekedar mendukung fakta-fakta yang relevan dengan obyek penelitian. Artikel-artikel dan tulisan tentang pandangannya

terhadap pelaksanaan perceraian Peradilan Agama juga turut mengembangkan wacana yang difahami oleh penulis.

Studi literatur juga merupakan bahan kajian dalam penelitian ini. Studi literatur dikhususkan terhadap dokumen yang relevan dengan topik penelitian, yaitu literatur tentang ajaran Agama -dalam hal ini Islam- mengenai perceraian yang berasal dari al-Qur'an dan Sunnah. Hal tersebut sangat penting, karena melalui studi literatur dapat diketahui konsep dan aturan dalam al-Qur'an, Sunnah serta sumber otoritatif lainnya. Kendati demikian, studi literatur ini juga diperluas tidak saja terpaku pada kajian Quran dan Sunnah, tetapi juga pandangan para pakar yang termaktub dalam karya karya fikih klasik, berikut juga para ahli hukum Islam modern tentang pandangannya mengenai talak dan mekanisme yang lazimnya.

Karya karya hukum konvensional Indonesia yang ditulis juga turut menyumbang arah untuk mendalami letak konflik yang terjadi, sebab, dari semula penulis berasumsi bahwa Peradilan Agama mengikuti alur pelaksanaan acara perdata Peradilan Umum dalam penyelenggaraan sidangnya, sehingga kajian terhadap acara perdata Umum menjadi poin dalam memahami bahasan.

Beberapa teks (*nash*) yang mengurai tentang cara pelaksanaan Talak adalah sebagai berikut:

a. Hak talak pada laki:

وإذا طلقتم النساء

"dan apabila kamu (laki laki) mentalak istri kamu" (*al Baqarah* 231, 232)

Sisi argumentatif (*wajh dilalah*) ayat ini memberikan keterangan bahwa hak talak sejatinya berada di kuasa laki-laki, kaitannya dengan kuasa talak tersebut, peradilan bukanlah institusi yang legal menceraibut hak talak yang telah ditetapkan, sehingga walaupun harus melalui jasa pengadilan, maka kedudukan pengadilan disini adalah sebagai lembaga yang hanya dapat memberikan keterangan administratif (*mutsbit*) dan sama sekali tidak memiliki kekuatan konstitutif (*mu'qid*).

b. kebutuhan hakam dari pihak masing masing famili yang bersengketa

وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما  
"jika terjadi perselisihan di antara sepasang suami istri, dan khawatir perselisihan itu berakhir dengan perceraian, tentukanlah dua orang hakam dari pihak suami dan istri kalau pasangan suami istri itu benar benar menginginkan perdamaian (ishlāh) Allah pasti akan memberikan jalan kepada keadaan yang lebih baik" (an Nisā', 35).

Sisi argumentatif ayat dimuka memberikan keterangan bahwa peleraai (hakam) adalah seorang yang ditunjuk dari masing masing dari keluarga dekat pihak yang berperkara, sungguhpun demikian, kedudukan hakam ialah sekedar peleraai, atau dalam kata lain tidak memiliki kebijakan konstitutif sebagaimana pengadilan.

### 3.2.2. Alat Pengumpulan Data

Sejalan dengan metode pengumpulan data yang akan digunakan, yaitu studi interpretatif atas dokumen dan wawancara tidak terstruktur mengenai topik yang relevan dengan penelitian, peneliti dalam hal ini merupakan instrumen utama penelitian. Sebagai instrumen utama, peneliti menggunakan Himpunan Undang Undang perdata Islam yang telah dikumpulkan menjadi buku utuh oleh Amin Suma.

Kompilasi tersebut memudahkan peneliti untuk mencari (1) data berupa aturan legal tentang pelaksanaan acara talak; dan (2) pedoman wawancara yang digunakan merupakan garis besar tentang pertanyaan-pertanyaan tertentu untuk mendalami materi tentang dan mengetahui pandangan seputar hukum acara perdata dalam sistem hukum Indonesia sebagai input dalam eksplanasi hukum.

### 3.3. Metode Analisis Data

Analisa data dalam penelitian ini dilakukan secara bersama-sama dengan pengumpulan data dan interpretasi data, dan pengembangannya diuraikan secara deskriptif. Langkah awal dalam menganalisa data, peneliti memulainya dengan

pengorganisasian data yang diperoleh secara sistematis. Selaras dengan metode pengumpulan data, maka data yang diperoleh berupa (1) Undang Undang Peradilan Agama; (2) hasil studi literatur Agama dan hukum umum; dan (3) hasil wawancara kepada pakar hukum.

Untuk dokumen berupa peraturan dan perundang-undangan, peneliti didasarkan pada upaya cemerlang pengumpulan Undang-Undang Perdata Islam yang digagas oleh Amin Suma, langkah pertama yang ditempuh adalah data-data tersebut dibaca ulang dan kemudian dipilah-pilah secara spesifik pada tema penelitian. Pada tahap selanjutnya, peneliti melakukan analisis awal dengan mengembangkannya melalui diskusi dengan para pakar. Peneliti mengajukan proposisi bahwa konflik terjadi karena pemenuhan kebutuhan prinsipil, yaitu keadilan dan pengakuan identitas yang dalam hal ini Hukum Konvensional, dilakukan dengan menggilas Sistem Hukum lainnya. Kesan ketidakadilan tersebut terjadi salah satunya diakibatkan oleh kurangnya upaya kajian lebih mendalam terhadap pandangan Hukum Islam dan pengintegrasian nilai-nilainya dalam Sistem Hukum Konvensional berikut juga lahir dari sikap publik dan kesadaran hukum masyarakat Indonesia yang sangat minim tentang integralisasi hukum. Proposisi ini dilacak dalam studi kasus pemutusan perkara cerai talak dalam Peradilan Agama yang mempunyai relevansi dengan penelitian ini.

Dalam hal ini, peneliti bertujuan untuk mempelajari penerapan norma dan kaedah hukum cerai talak yang diimplementasikan dalam praktik hukum di Peradilan Agama. Studi dalam penelitian ini berusaha untuk menyeroi mekanisme yang telah diatur dalam jurisnya sehingga dalam batas-batas tertentu dapat menimbulkan konflik, sebagaimana yang dapat dilihat dari kasus yang menimpa Bambang dengan Halimah.

Oleh karena itu, unit analisis primernya dalam penelitian ini ialah perundang-undangan terkait dengan prosedur pelaksanaan acara cerai talak, adapun karya karya yang mengulas tentang topik yang sama dijadikan sebagai bahan sekunder yang menunjang penelitian ini.

Kajian literatur terhadap karya keislaman pun digunakan untuk membantu menjawab pertanyaan tentang prosedur idealnya dari sudut hukum Islam. Secara lebih khusus, kajian keislaman ini dianalisa berdasarkan metodologi yang lazim

dilakukan untuk mengetahui validitasnya. Pada tahap selanjutnya, hasil-hasil analisa ini dicoba didialogkan dan dikontekstualisasikan dengan kondisi sosial saat ini dan sistem hukum yang dianut di Indonesia.

Sementara itu, hasil wawancara digunakan sebagai bahan pelengkap analisa, namun demikian merupakan bagian yang tidak terpisahkan begitu saja dari penelitian ini, karena hasil wawancara ini berupaya untuk mencari jawaban persoalan tentang kontekstualisasi hukum Islam *as such* dalam ruang lingkup kehidupan bernegara dan berbangsa yang majemuk.

### 3.4. Metode Pemeriksaan Keabsahan Data

Bertolak dari adagium suatu bahwa penelitian dimaksudkan untuk mengungkapkan rangkaian pernyataan logis, maka menguji desain (dan akhirnya juga data) menurut uji logika tertentu menjadi penting. Dalam penelitian ini, uji kualitas dan keabsahan dilakukan dengan berbagai cara, *pertama*, validitas konstruk untuk menetapkan batasan operasional yang benar dan tepat untuk topik penelitian<sup>75</sup>, dan *kedua*, validitas eksternal untuk menetapkan ruang sehingga temuan temuan dalam penelitian dapat dideskripsikan.

Dalam penelitian ini, peneliti berencana meneliti tentang pandangan Hukum Islam terhadap mekanisme pemutusan talak yang dihadapkan dengan mekanisme Peradilan Agama, karena itu penelitian ini menggunakan multisumber untuk menunjukkan validitas konstruksya.

Data primer penelitian ini sengaja diambil dari badan Peradilan Agama sebagai penyelenggara hukum acaranya. Diakui bahwa kesan paradoksialisasi antar sistem kerap diperdengarkan kepada khayalak ramai. Lebih dari itu, eksistensi Peradilan Agama merupakan lembaga aplikatif norma dan kaedah Hukum Islam yang dikutip di penjuru Tanah Air.

Sejalan dengan tujuan dan pertanyaan penelitian ini, peneliti menggunakan Teori Sistem Hukum, Perubahan Sosial dan Hukum Islam. Teori sistem hukum ini dimaksudkan untuk mengetahui mekanisme karakteristik legal hukum dan aturan

---

<sup>75</sup> Validitas konstruk (*Construct Validity*). Konstruk adalah kerangka dari suatu konsep, validitas konstruk adalah validitas yang berkaitan dengan kesanggupan suatu alat ukur dalam mengukur pengertian suatu konsep yang diukurnya.

yang berlaku di Peradilan Agama. Peradilan Agama dipilih karena merupakan lembaga khusus yang berwenang dan bertanggung jawab dalam membina penerapan hukum Islam secara tepat dan adil di Indonesia.

Adapun teori Perubahan Sosial (sosiologi hukum) dipakai untuk mendalami faktor-faktor pembentuk hukum dalam masyarakat dan pengaruhnya terhadap keputusan hukum<sup>76</sup>. Kemudian teori Hukum Islam adalah alat yang akan digunakan untuk dapat mengetahui integralisasi Hukum Islam yang melangit sehingga ia mengkristal secara integral dalam sistem hukum yang berlaku di Indonesia.

Ilustrasi mekanismenya dapat digambar seperti di bawah ini:

---

<sup>76</sup> Informasi yang diperoleh bahwa dari 157.771 kasus perceraian yang diputus pengadilan agama pada tahun 2007, 77.528 kasus dipicu oleh salah satu pihak meninggalkan kewajiban. Meninggalkan kewajiban ini disebabkan oleh karena salah satu pihak tidak bertanggung jawab (48.623 kasus), faktor ekonomi di rumah tangga para pihak (26.510 kasus), dan dikarenakan pula sejarah perkawinan para pihak yang dipaksa oleh orang tua (2.395 kasus).

Pemicu kedua adalah perselisihan terus-menerus. Faktor ini terjadi sebanyak 65.818 kasus. Perselisihan dalam perkawinan yang berujung pada peristiwa perceraian ini disebabkan oleh ketidak harmonisan pribadi (55.095 kasus), gangguan pihak ketiga (10.444 kasus) dan faktor politis (281 kasus).

Persoalan moral pun memberikan andil untuk memantik krisis keharmonisan rumah tangga. Faktor moral menempati urutan ketiga yang menyebabkan pasangan suami isteri berujung di persidangan pengadilan agama. Grafik diatas menyebutkan bahwa 10.090 kasus perceraian disebabkan oleh persoalan moral. Modusnya mengambil tiga bentuk, suami melakukan poligami tidak sesuai aturan (poligami tidak sehat), 937 kasus, krisis akhlak (4.269 kasus) dan cemburu yang berlebihan (4.884 kasus).

Pemicu ke empat rusaknya simpul perkawinan adalah kekerasan dalam rumah tangga. Terdapat 1.845 kasus perkawinan putus karena faktor ini.

sedangkan pemicu lainnya adalah karena salah satu pasangan mengalami cacat biologis yang menyebabkan tidak bisa melaksanakan kewajiban (1.621 kasus), perkawinan di bawah umur (513 kasus), dan salah satu pihak dijatuhi pidana oleh pengadilan (356 kasus). Hal tersebut menunjukkan secara kuantitatif bahwa peraturan disusun untuk melindungi kedua belah pihak yang berperkara.

(sumber [http://www.badilag.net/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2139&Itemid=429](http://www.badilag.net/index.php?option=com_content&task=view&id=2139&Itemid=429))



Langkah awalnya adalah meletakkan obyek penelitian (mekanisme sidang perkara cerai talak) pada ruang validasi teori Sosiologi Hukum dan teori Hukum Islam yang kemudian akan dihantarkan pada pengujian secara sistemis melalui teori Sistem Hukum.

Terkait dengan uji keabsahan dengan cara validitas eksternal, peneliti tidak bertujuan menggeneralisirkan serangkaian hasil tertentu terhadap teori teori yang lebih luas secara statistik, tetapi secara analitik. Dalam hal ini, beberapa teori yang dipakai tersebut diuji melalui temuan pada lembaran perundangan di Peradilan Agama yang dijadikan sumber primer dalam penelitian ini.

### 3.5. Obyek Penelitian

Sejalan dengan pemilihan sumber data, maka data penelitian yang sekaligus juga obyek penelitian diambil dari undang undang perdata yang telah digariskan. Secara khusus, undang undang ini difokuskan pada aturan yang memiliki kekhususan mekanisme dengan merujuk pada batasan batasan tentang rangkaian tata cara dalam perkara pemutusan cerai talak Peradilan Agama. Secara konkret, beberapa poin yang sejalan dengan tuntunan sistem hukum Islam dipandang sebagai bahan studi dalam penelitian.

Sejalan dengan patokan tersebut, peneliti menemukan titik bahasan yang akan diteliti tertuang dalam pasal 118 – pasal 245 HIR, dan pasal 142 – pasal 314 RBg. Demikian juga UU No. 7 Tahun 1989 Bab IV dari pasal 54 sampai pasal 72.

Bahan yang disebutkan dimuka menjadi studi penelitian yang penulis lakukan, karena aturan tersebut memiliki indikasi ke arah yang bersebrangan dengan sistem yang telah digariskan oleh argumentasi otoritatif dalam hukum Islam.

Bertitik tolak dari ketentuan bahwa Peradilan Agama merupakan Peradilan khusus untuk perkara perdata dan komunitas khusus yang diatur dengan cara Islam, maka aturan yang menggariskan mekanisme ini menjadi data primer penelitian yang dilakukan.

Secara umum, aturan perundang-undangan tersebut mengurai fakta Islam, yaitu perceraian yang ingin diputuskan secara Islam. Namun lebih lanjut mekanisme yang digunakannya itu merujuk pada acara perdata perundangan Barat, sehingga asumsi adanya konflik di level materiil dan formil<sup>77</sup> mungkin saja terjadi.

Pada tingkat mekanisme hukum, konflik bisa berkembang melalui materi sistem hukum. Dan dimaklumi bahwa materi dari kedua sistem ini sangat jauh berbeda, di satu sisi Islam memuat unsur divinitas hukum, sementara Barat tidak. Akhirnya kompleksitas masalah inilah yang menjadi bahan studi dalam penelitian ini.

Muara titik titik singgung dalam pelaksanaan cerai talak Peradilan Agama dengan sistem hukum Islam sebetulnya terletak di konsep *tahkim*. Peradilan memandang urusan dan eksistensi *hakam* dari keluarga pasangan yang akan bercerai itu bersifat anjuran saja. UU Nomor 7 Tahun 1989 pasal 76 ayat (2) dalam menafsirkan QS. Nisa;35 tersebut berbunyi *Hakam* tersebut tidak harus dari keluarga suami dan istri, diperbolehkan mengangkat hakam dari pihak lain.

Keputusan mengenai status, kedudukan dan kewenangan *tahkim* pada akhirnya mampu menjawab konflik yang mendera antar sistem hukum ini. Sumber otoritatif Agama satu sisi menilai (dari penjelasan sebagian pendapat)<sup>78</sup> bahwa *Tahkim* merupakan sebuah kuasa administratif yang berupaya keras untuk sekedar meleraikan, sementara pengadilan melihat fungsi *hakam* sebagai badan konstitutif yang berwenang penuh. Dalam hal ini, Peradilan Agama ambil alih kontrol untuk mengawal obyektifitas keputusan cerai talak tersebut, sebagaimana langkah yang ditemukan dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975 dan berujung pada campur tangan peradilan dalam penggunaan hak keputusan talak.

Maka sejak berlakunya UU dimuka, tidak dibenarkan talak diluar pengadilan, talak yang seperti itu disebut talak liar.

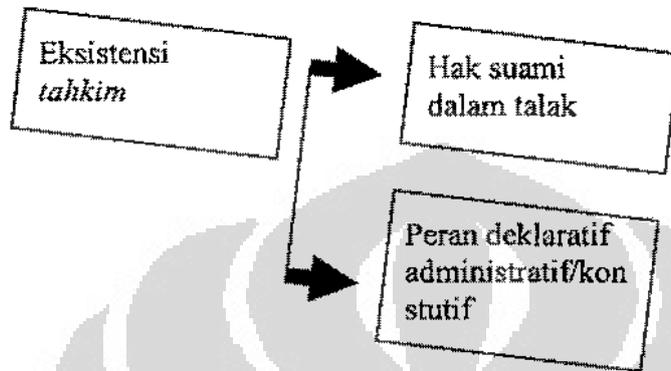
---

<sup>77</sup> Level materiil merupakan problem di level sumber hukum, sedangkan level formil adalah problem di level mekanisme pemutusan.

<sup>78</sup> Akan dijelaskan dalam uraian BAB IV

Akhirnya konflik pada level materil dan formil kasus ini menjadi bahan studi dalam kajian ini.

Ilustrasi muara konflik yang mencakup varian pandangan yang dioermasalahkan dapat digambarkan di bawah ini:



Sebagaimana yang tercermin dalam ilustrasi gambar diatas, titik konflik bermula dari perbedaan pandangan tentang eksistensi *tahkim*. Jawaban tepat atas kedudukan *tahkim* secara dominis menjawab tantang keberadaan hak suami dan bagaimana kedudukan pengadilan dalam sidang perkara cerai talak.

## BAB IV

### SUITABILITAS PELAKSANAAN ACARA CERAI TALAK DENGAN SISTEM HUKUM ISLAM

#### 4.1. Kedudukan dan Peran Peradilan Agama Dalam Sidang Perkara Cerai Talak

Sebagaimana yang telah diuraikan dalam penjelasan tentang teori Hukum Islam bahwa sifat independensi Hukum Islam dalam transformasinya menjadi aturan perundang-undangan dapat terjadi tanpa melalui proses resepsi Hukum Adat, nampak pola tersebut menggiring pada keharusan re-interpretasi terhadap kejadian hukum yang sekarang diterapkan. Atas dasar ketetapan MPRS 1960/II yang mengatakan bahwa dalam menyempurnakan undang-undang perkawinan supaya diperhatikan adanya faktor-faktor Agama, maka, penelisikan terhadap tuntunan yang diurai dalam sandaran suprematif hukum Islam dinilai sangat perlu.

Dalam teori hukum Islam yang telah diuraikan, disebut bahwa transformasi hukum Islam menjadi hukum positif dapat dilakukan setelah proses 'pertimbangan' dari keputusan Syariah dan Ijtihad. Oleh karena itu pertimbangan Syariah dan ijtihad ini mutlak diutamakan. Kaedah fundamental dalam fikih yang berbunyi '*lā ijtihāda ma'a an nashsh*' (tidak ada ruang gerak opsi pendapat dalam suatu perkara yang memiliki ketentuan teksnya) menggiring wacana pada sebuah pertanyaan mendasar, yaitu apakah mekanisme cerai talak suami dalam tuntunan teks otoritatif bersifat mutlak, atau dengan kata lain, talak tersebut sah meski tanpa didasari alasan apapun (*thalāq ta'assufi*<sup>79</sup>)?

Sebelum mengurai jawaban pertanyaan di muka, perlu disinggung bahwa titik konflik antar sistem hukum mengenai kasus ketepatan mekanisme islami di sidang perkara cerai talak terletak di perbedaan pandangan tentang konsep *tahkīm*.

Sebagaimana yang tergambar dari uraian 35 QS Nisa, para pakar hukum Islam sepakat tentang perlunya pengangkatan *hakamain* dalam perkara talak, tetapi mereka berselisih pendapat tentang hukum mengangkat hakam itu.

---

<sup>79</sup> Adalah talak yang tanpa didasari alasan

Jika ditilik dalam QS. An-Nisa; 35 ditemukan uraian eksplisit tentang perlindungan hak pasangan suami istri dan pengutamaan asas *ishlāh* (perdamaian). Ibn Abbas, sosok rujukan tafsir Quran kenamaan, zaman Sahabat menyatakan bahwa redaksi QS. Nisa; 35 berbunyi:

"وإن خفتن شقاق<sup>1</sup> بينهما فابحثوا حكما<sup>2</sup> أي أبقتم الشقاق فابحثوا حكما<sup>2</sup>

"Apabila kalian khawatir syiqāq (yang berakibat perceraian-terj. Depag), maka utuslah *hakam*. Redaksi Quran ini bermakna apabila kalian telah yakin syiqāq (sehingga berujung pada perceraian), maka utuslah *hakam*"

Keterangan Ibn Abbas mengenai ayat 35 Nisa tersebut seakan menunjukkan pada sikap pentingnya eksistensi *hakam* di kasus perceraian atas alasan apapun itu. Pernyataan tersebut seakan menginformasikan tentang keutamaan berdamai (dengan kehadiran *hakam* yang berkewajiban untuk memberi solusi). Sikap tersebut dikuatkan oleh sebuah ayat QS Nisa; 128 menjelaskan:

وإن امرأة خافت من بعلها شوورا أو إغراضا فلا جناح عليهما أن يَصِلِحَا بَيْنَهُمَا

صَلِحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ

بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٢٨﴾

128. Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyūz atau sikap tidak acuh dari suaminya, Maka tidak mengapa bagi keduanya mengadakan perdamaian yang sebenar-benarnya, dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka) walaupun manusia itu menurut tabiatnya kikir. dan jika kamu bergaul

<sup>1</sup> Syiqāq dalam arabnya memiliki redaksi 'mā yasyuququ 'alā shāhibihi' yang artinya adalah sesuatu apapun yang menyulitkan lawan pasangannya.

<sup>2</sup> Qurtubi, Muhammad bin Abu Bakar. *Al Jāmi' Li Ahkām Qurān* (Beirut: Muassasah Risalah, 2008). Jil 5. hal 12

*dengan isterimu secara baik dan memelihara dirimu (dari nusyûz dan sikap tak acuh), Maka Sesungguhnya Allah adalah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.*

Dengan demikian, asas utama dalam persoalan meleraikan perceraian adalah upaya mencari jalan damai. Quran menyebutnya sebagai amal *khair* dan jalan terbaik di tengah perpecahan keluarga. Penjelasan implisit Quran tersebut mengindikasikan karakter perkawinan yang diadakan untuk jangka waktu yang tak terbatas, dan oleh karena itu dibutuhkan pertimbangan yang mapan untuk melangkah kepada putusan pisah atas pertimbangan dari pihak-pihak yang kredibel. Dengan begitu mekanisme talak dalam hal ini merupakan kewenangan fikih yang dapat berubah sesuai dengan ketentuan-ketentuan lain yang dapat dimaklumi, sementara yang menjadi unsur syariah yang baku disini adalah upaya berdamai itu sendiri.

Bertolak dari teori Hukum Islam, nampak bahwa mekanisme sidang cerai talak Peradilan Agama dari poin ini, secara substantif telah sesuai dengan arahan Hukum Islam.

*Syiqâq* menjadi kata kunci dalam pembahasan yang diketengahkan, al Razi dalam menafsiri ayat tersebut memberikan dua alternatif pilihan, yaitu '*mâ yasyuqu 'alâ shahibihî*' atau yang menyulitkan lawan pasangannya dan kedua '*shâra fî syiqqin bil 'adâwah wal mubâyanah*', yaitu yang berada dalam konflik dan pertengkaran<sup>3</sup>. Penulis cenderung memilih definisi awal dari tawaran alternatif pemaknaan Razi itu. Pilihan tersebut dibangun diatas asumsi bahwa perkara perceraian lahir dari sebab-sebab apapun itu yang dapat menjerumuskan kedua pasangan pada konflik, entah itu akar akar kasus KDRT, penyakit, tiadanya pemberian nafkah dan lain sebagainya, yang akhirnya berbuntut pada perpecahan keluarga.

Ibn Abbas menggarisi bahwa kedudukan *hakam* adalah figur independen yang dinilai mampu sebagai penengah dan pemberi solusi bagi pihak yang bertikai.

---

<sup>3</sup> Fakhrurazi, *Tafsîr Kabîr* (kairo: Maktabah Khanji, 1995). Juz 10. Hal 92

Pengarang *Syarwāni 'alā al Tuḥfah*<sup>83</sup> memaknai pengangkatan *Hakam* sebagai hal yang sunnah, dan pengangkatan *Hakam* itu sendiri dapat dicarikan dari dari pihak keluarga dari suami dan istri.

Sementara Said bin Jabir dan Dahhak tidak mensyaratkan *Hakamain* harus dicarikan dari keluarga kedua pihak yang berperkara sebagaimana pendapat pertama. Perintah mengangkat *Hakamain* dari pihak keluarga suami istri yang berperkara sebagaimana disebutkan dalam ayat 35 surat an-Nisa' itu bersifat anjuran saja, karena diasumsikan keluargalah yang lebih mengetahui situasi rumah tangga pihak yang berselisih itu.

Jika melihat dalam konteks ayat itu, yaitu pengarahannya pada upaya *ishlāh* (perdamaian), sebetulnya menuntut adanya kewajiban merujuk kepada figur yang kredibel, bukan figur keluarga, sehingga cita-cita untuk berdamai dapat diwujudkan. Pun, redaksi *ahl* dalam *ḥakaman min ahlihī wa ḥakaman min ahlihā* QS. Nisa tidak selalu berarti keluarga. *Ahl* dapat pula berarti figur yang diutamakan, sebab *ahl bayt* bukanlah keluarga rumah, melainkan figur yang faham betul dengan kondisi dan seluk beluk rumahnya, sehingga redaksi QS. Nisa tersebut dimaksudkan dan ditujukan kepada pihak yang kredibel.

Tentang perlunya pengangkatan hakam, beberapa Ulama kenamaan telah mengurainya, antara lain yaitu: dalam kitab *Bidāyah Muḥtahid* Ibnu Rusyd<sup>84</sup> berpendapat bahwa pengangkatan *Hakamain* ini bukan sebuah kewajiban, tetapi *jawaz* (dibolehkan).

Sedangkan. *Aḥkām Qurān*, Ibn al Arabiy dikemukakan bahwa jika terjadi *syiqāq* antara suami istri, maka perlu diangkat *Hakamain* dan hukumnya wajib.

Pointer kewajibannya tersebut dikuatkan juga dengan kesimpulan senada dari Author kitab *Mughnī al Muḥtāj* mengatakan bahwa eksistensi *ḥakam* dalam sengketa talak wajib hukumnya, sebagaimana hadits yang termaktub dalam *Rawdhah*.

Mawardi juga menegaskan bahwa, al Adzra'i meriwayatkan bahwa al Syafi'i dalam uraiannya dalam karya *al Umm* juga mengatakan kewajiban

---

<sup>83</sup> (II: 457)

<sup>84</sup> Rusyd, Ibn. *Bidāyat Muḥtahid wa Nihāyat Muḥtashid* (Kairo; Muassasah Babi al Halabi, 1956). Hal 98-99

mengangkat *Hakam*<sup>85</sup>. Diduga kuat Pendapat al Syafii yang terurai dalam *Umm-nya* itulah yang diikuti oleh Undang undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. PP No 9 Tahun 1975 dan putusan Mahkamah Agung tanggal 22 oktober tahun 1979 No 04/KJAG/1979 yang menegaskan:

*"sejak berlakunya UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. PP No 9 Tahun 1975 perceraian yang dilakukan oleh suami (cerai talak) harus dilakukan di Pengadilan Agama setempat"*.

Hemat penulis, pilihan Peradilan Agama dalam mengharuskan masyarakat mengikuti aturan legal tentang cara berperkara cerai talak melalui jasa pengadilan adalah langkah tepat dan cukup beralasan, sebab sikap tersebut sesuai juga dengan karakter disyariatkannya talak itu sendiri yaitu kehendak pisah dengan putusan yang beralasan (*syar'i*).

Dalam *fatāwā hindīyyah* (kompilasi fatwa fatwa yang dikeluarkan di India dari mazhab Hanafi) dikatakan bahwa, secara prinsip, kedudukan talak adalah *mahzhūr* atau sesuatu yang berdampak bahaya, hal itulah yang melatari pandangan tentang batalnya *thalāq ta'assufī* atau talak tanpa dilatari alasan yang memadai<sup>86</sup>, pernyataan tersebut senada dengan apa yang dirumuskan oleh Ibn Abidin dalam *Radd Mukhtār-nya*, menuliskan:

الأصل في الطلاق الحظر<sup>87</sup>

*"asal muasalal talak adalah bahaya"*

Oleh karena itu dibutuhkan seperangkat ketentuan pada tingkat figur atau konstitusi yang mengawal talak ini agar tidak terperosok dalam lubang *ta'assufī* (kesemena-menaan). Figur atau konstitusi tersebut itulah sekaligus yang merangkap tugas kewajiban *tahkīm* sebagaimana yang terurai secara eksplisit di QS. Nisa; 35 itu.

Dalam hal ini, lembaga Peradilan Agama secara konstitusional memenuhi kriteria implisit *Hakam* itu. Sesuai dengan Teori Hukum Sebagai Sebuah Sistem

<sup>85</sup> *Mughni al muhtāj*. Juz 3. hal 261

<sup>86</sup> Kompilasi. *Fatāwa Hindīyyah* (Beirut: Dar kotob Ilmiyyah, 2001). juz 1. hal 348

<sup>87</sup> Abidin, Ibn. *Radd Mukhtār* (Beirut: Muassasah Risalah, 2007). Juz 3 hal 228

bahwa ketentuan norma dan keputusan legal adalah yang menjadi legal dari optik sebuah organisasi, dalam hal ini adalah negara, Peradilan Agama telah memenuhi kriteria yang digariskan tersebut.

Sesuai dengan prinsip dasar perkawinan, yaitu kontrak yang diadakan untuk waktu dan secara permanen, sementara perceraian adalah tindak mengakhirinya, menunjukkan kewajiban mengawal obyektifitas praktik talak di Indonesia.

Terlebih jika dilihat pada statistik tingkat perceraian yang terus meningkat dan juga fakta dari kekerasan rumah tangga. Maka, sesuai dengan teori Sosiologi hukum, talak dibolehkan dengan ketentuan wajib dikawal.

Ketentuan kewajiban pengawalan dalam hal ini tidak saja dilegalkan melalui prespektif teori Sosiologi Hukum, dalam teori Hukum Islam yang menyatakan bahwa keputusan dapat dijadikan dan ditransformasikan dalam perundangan positif setelah melalui proses resepsi kajian Agama pun juga mewajibkan kewajiban pengawalan tersebut, sebab Peradilan Agama sendiri adalah institusi yang menjadikan Agama sebagai landasan dalam sumber hukumnya.

Atas dasar uraian QS. Nisa; 35 tentang keharusan pengangkatan *Hakam* dan pertimbangan status asal cerai talak adalah bahaya yang rentan dengan sikap *ta'assufi* (kesewenangan), maka demi ketertiban Negara Hukum, keberadaan dan kedudukan Peradilan Agama yang sekaligus berfungsi sebagai *hakam* dinilai merupakan sebuah keharusan.

Peneliti menilai, secara kelembagaan, Peradilan Agama telah sesuai dengan ketentuan yang menjiwai QS. Nisa; 35 tentang tugas dan wewenang *hakam* yaitu berusaha sedapat mungkin menerapkan asas *ishlah* dalam persidangan. Dengan demikian, menyadur dari kaedah fikih yang berbunyi "*mā lā yatimmu al wājib illā bihi fa huwa wājib*" atau tiap ketentuan dapat menjadi kewajiban yang musti dilaksanakan ketika berada di satu rangkaian dengan kewajiban, maka penetapan talak depan persidangan adalah sebuah keharusan, persis dengan apa yang telah dirumuskan dalam Undang undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. PP No 9 Tahun 1975.

Ketentuan kewajiban disini terletak pada status *hakam* sebagaimana yang dijelaskan dalam QS. Nisa; 35 tersebut. Maka, jika ketentuan *hakam* adalah wajib, maka eksistensi dan peran Peradilan Agama dalam memutuskan perkara cerai talak pun secara otomatis mengekor.

Tentang syarat *hakam* memiliki kesamaan dengan syarat yang diberlakukan pada dewan hakim, yang antara lain adalah *Hakam* bebas untuk bertindak dalam rangka mengadakan upaya perdamaian apabila tidak berhasil berwenang untuk menceraikan (*at tafriq*) suami istri yang berselisih itu<sup>88</sup>, kemudian *Hakam* yang ditunjuk harus seorang ahli hukum Islam (*Faqih*), karena ia sebagai hakim harus mempunyai pengetahuan di bidang hukum<sup>89</sup>, seorang *Hakam* menganut asas bebas merdeka tidak memihak<sup>90</sup> dan bertujuan untuk mendamaikan.<sup>91</sup>

Oleh karena itu status dan Peran Peradilan Agama bergantung pada bagaimana *hakam* itu berperan.

Ata' berikut suara mayoritas mazhab Ja'fari mengatakan bahwa hakam tidak berwenang dalam penentuan sahnya perceraian (eksekutor) kecuali dengan izin kedua pasangan yang berperkara<sup>92</sup>, sebab *Hakam* hanya berstatus sebagai wakil dan juru damai, sementara prinsip perwakilan adalah tidak boleh bertindak tanpa seizin yang diwakili.

Pendapat kedua mengatakan bahwa *Hakam* juga berstatus sebagai eksekutor tanpa harus terlebih dulu izin kepada kedua pihak yang berperkara<sup>93</sup>. Suara ini diwakili oleh Ibn Abbas dan mayoritas Syafiiyyah dengan mendasarkan pendapatnya pada argumentasi Quran dan Sunnah, antara lain:

QS. An Nisa; 35

إِنْ يَرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا

---

<sup>88</sup> Asy Sarbini: 1956. hal 307

<sup>89</sup> Kathir, Ibn. *Tafsir* (Kairo: 1989), hal 278-279

<sup>90</sup> Qudamah, Ibn. *Al Mughni* (Beirut: Muasasah Quran, 2009), juz 7 hal 50

<sup>91</sup> Al Qurtubi. *Op Cit.* juz 5 hal 176

<sup>92</sup> Jashshoshi, Abu Bakar. *Ahkam Quran* (Beirut: Dar Kotob Ilmiyyah 1997), jil 2. hal 191

<sup>93</sup> Sikap tersebut telah disepakati oleh mayoritas Sahabat, pendapat yang berselisih baru ditemukan di masa Tabiin. Ibn Qayyim *Loc Cit.* Juz 4 Hal 33

"Apabila (kedua Hakam tersebut) menghendaki ishlāh, niscaya Allah akan memberi jalan taufik baginya"

Ahli tafsir Thabari dalam karyanya menerangkan bahwa redaksi tentang kehendak ishlāh tidak merujuk pada kedua pasangan yang berperkara tetapi kepada kedua Hakam yang bertindak, hal ini dikuatkan oleh riwayat

حدثنا ابن حميد قال، حدثنا حكام، عن عمرو، عن عطاء، عن سعيد بن جبير: "إن يريدوا إصلاحًا يوفق الله بينهما"  
بينهما"، قال: هما الحكمان، إن يريدوا إصلاحًا يوفق الله بينهما.

"Dari keterangan Humaid, Hakkam berkata dari keterangan Amru, dari Said bin Jubair mengatakan: 'in yuridā ishlāhan' yang dimaksud adalah kedua Hakam"

Sisi argumentatifnya adalah bahwa wakil yang berperkara disini justru tidak memiliki kuasa untuk menentukan, segala keputusannya diserahkan pada kedua Hakam, jika Hakam tersebut menghendaki perdamaian, maka Allah akan memberi pilihan solutif kepada mereka. Oleh karena itu, jika ketentuan hakam telah dikeluarkan, maka ketentuan tersebut memiliki sifat juridis yang mengikat<sup>94</sup>.

Argumentasi dari Sunnah Sahabat dilakukan oleh Ali bin Abi Talib dalam memberi instruksi kepada Hakam di masanya,

عليكما إن رأيتمَا أن تفرقا ففرقما و إن تجمعا جمعتما<sup>95</sup>

"jika kalian menghendaki pisah, maka pisahkanlah, jika menghendaki perdamaian, maka damaikanlah"

Tugas dan kewenangan hakam sebagai eksekutor problem dari pasangan yang berperkara, memberi informasi bahwa Hakam juga bertugas untuk mencari sebab-sebab dikehendakinya talak (mirip dengan asas yang dianut oleh Peradilan Agama, yaitu Asas Equity). Tugas dan kewenangan yang disarikan dari berbagai sisi argumentasi itu nampak memiliki kesamaan dengan sandaran tindakan hukum

<sup>94</sup> Al Qurtubi. *Op Cit.* Juz 5. hal 177.

<sup>95</sup> Ibn Qayyim. *Op Cit.* Jil. 4. hal 33

acara perdata konvensional yang diterapkan dalam sidang perkara talak. Beberapa persamaan tersebut ada pada aspek (1) Asas *Ishlah* (upaya perdamaian) (2) Asas Equality (3) Asas Upaya Hukum Banding (3) Asas Upaya Hukum Kasasi (4) Asas Upaya Hukum Peninjauan Kembali (5) Asas Pertimbangan Hukum (*Racio Decidendi*) (6) Asas Hakim Bersifat Menunggu (7) Hakim Bersifat Pasif.

Uraian di muka semakin memberi sinyal kuat tentang kesamaan tugas, wewenang dari *hakam* yang tersurat dalam QS. Nisa; 35 dengan wewenang dan tugas serta hukum acara kehakiman yang diberlakukan di Peradilan Agama. Kesimpulan ini menguatkan teori sistem Hukum Islam yang telah aplikatif diberlakukan di Indonesia.

Eksistensi yang mengintegral antara *hakam* dan pengadilan menunjukkan bahwa kedudukan masing masing dari *hakam* dan pengadilan merupakan kewajiban integral yang musti ditaati jika terjadi perkara cerai talak. Keterangan UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan cerai talak harus dilakukan depan pengadilan, secara dominis menjadi kewajiban sipil sebagai warga negara plus kewajiban Agama yang musti dituruti.

Mahkamah Islam Tinggi Surakarta 1951 tampaknya mengikuti pandangan ini. Dalam sebuah putusannya Nomor 8 tanggal 12 Mei 1951 dengan mendasarkan pertimbangannya pada ayat 35 surat an-Nisa' dan dalil dalam kitab *At Tanbīh lis Syairāzī* halaman 102 serta dalil dalam kitab *Ghāyatul Marām lis Syaikh Muhyiddīn*, Mahkamah Islam tinggi Surakarta membenarkan prosedur cerai talak yang dilaksanakan oleh Pengadilan Agama Magetan dengan putusannya Nomor 16 tanggal 26 Februari 1951. Dalam putusan Mahkamah Islam Tinggi Surakarta ini fungsi *hakam* adalah sebagai hakim, oleh karena itu mempunyai wewenang yang sangat luas termasuk menceraikan Penggugat dengan Tergugat<sup>96</sup>.

Kedudukan Pengadilan Agama dengan begitu seirama dengan peran sebagai eksekutor problem, secara kongkritnya, pengadilan atau *hakam* memiliki posisi sebagai lembaga deklaratif konstitutif (dalam arti kedudukan), yang memiliki arti bahwa putusan subyektif yang terjadi diluar ketentuan pengadilan, maka putusannya tersebut tidak sah. Sehingga aturan perundangan tentang

---

<sup>96</sup> Mannan, Abdul. *Op Cit.* Hal 200

mekanisme dan pola sidang putusan cerai talak yang diatur dalam HIR dan RBg (pasal 118 – pasal 245 HIR. Dan pasal 142 – pasal 314 RBg); dan (2) hukum acara yang secara diatur dalam UU No 7 Tahun 1989 pasal 54 – pasal 91, secara prinsip adalah aturan hukum Islam dan menjadi sebuah kewajiban sipil sekaligus Agama yang patut ditaati.

Namun yang demikian tidak lantas hak suami telah tercerabut darinya, ketentuan yang telah mengatur mekanisme persidangan tersebut sama sekali pengadilan tidak bersikap memaksa, terlebih jika ditilik dalam uraian yang telah dijelaskan di sub-bab tentang Pelaksanaan Acara Cerai Talak Peradilan Agama justru pengadilan difungsikan sebagai forum dialog untuk usaha saling mendamaikan. Keputusan tetap ada di pihak yang berperkara.

Dengan begitu posisi Peradilan Agama secara kedudukannya bersifat konstitutif dan secara eksekusinya bersifat deklaratif administratif.

Dengan demikian mekanisme pelaksanaan sidang acara cerai talak Peradilan Agama telah berhasil mewujudkan *legal frame work* (kesatuan kerangka hukum) dan adanya *unifiet legal oponion* (kesatuan persepsi hukum) dalam penyelesaian perkara di Pengadilan Agama.

#### **4.2. Dampak Peraturan Sidang Perkara Cerai Talak Sebagai Sebuah Sistem**

Bertolak dari tinjauan pustaka, diketahui bahwa hukum sebagai sistem hukum meliputi (1) Struktur hukum (*legal structure*), misalnya pengadilan, (2) substansi hukum (*legal substance*), misalnya putusan hakim; dan (3) budaya hukum (*legal culture*), misalnya sikap publik.

Selaras dengan karakteristik dari sebuah sistem, maka ketiga komponen ini saling mempengaruhi, sehingga hukum dapat berperan secara optimal. Namun demikian, hukum yang dibangun dan diberlakukan seharusnya sarat etika. Untuk membangun sistem hukum yang sarat etika dan moral, diperlukan perhatian khusus pada pertautanan antara subiek dan objek hukumnya. Hal ini berarti bahwa hukum harus sejalan dengan (1) perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM); (2) perwujudan kepentingan masyarakat umum atau kepentingan sosial; dan (3) kepentingan pemerintahan dan negara. Dengan demikian, aturan utama hukum (*primary rules*) dan aturan sekunder hukum (*secondary rules*) harus

sejalan dan dikonstruksikan dalam logika hirarki. Bahwa aturan sekunder tidak boleh berdiri tegak secara diametris dengan aturan utama.

Dari fakta konflik antar sistem dalam mekanisme sidang cerai talak Peradilan Agama, tampak bahwa harapan semua pihak dapat dengan segera menemukan proses penegakan hukum yang mencerminkan nilai keadilan dan perlakuan imbang. Aura konflik antar sistem hukum masih menyisakan suara-suara minor tentang penegakan hukum yang diupayakan.

Pada tahap selanjutnya, hal ini menimbulkan perdebatan antara pihak-pihak yang terlibat dalam eksekusi. Kecenderungan ke arah konflik terlihat jelas pada aspek substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum. Substansi hukum acara perdata Indonesia masih bersifat keduniawian dan HAM-sentris, dan secara konseptual pelaksanaan sidang cerai talak dalam sistem hukum Indonesia masih sangat berbeda dengan aturan yang tertutur secara eksplisit dalam hukum Islam. Meskipun peruntukan hukum perdata yang beragam telah ditentukan; hukum Islam bagi masyarakat muslim dan hukum Barat bagi golongan non-muslim, namun belum menghapus stigma historikal yang tumpang tindih. Pelaksanaan sidang perceraian masih diwarnai oleh dua macam hukum, Islam dan Barat. Kedua sistem hukum tersebut sama sama memiliki landasan yuridis dalam instrumen hukum positif di Indonesia.

Kalimat yang tersebut dalam naskah Piagam Jakarta bahwa Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi para pemeluknya" ini menjiwai UUD 1945 pasca didekritkan. Piagam Jakarta sebagai dokumen historis lantas menjadi dasar bagi kehidupan hukum di bidang keagamaan.

Sila Ketuhanan Yang Maha Esa di dalam Pancasila juga mempertegas legalitas konstitusional hukum-hukum agama di Indonesia termasuk hukum Islam untuk diberlakukan. Lebih lanjut, hukum Islam mencerminkan sebuah norma hukum material yang dapat dijadikan pedoman dan dioperasionalkan dalam kehidupan, dan diterapkan dalam kompetensi peradilan. Hukum material islam lahir dari paradigma filsafat dan asas hukum serta norma-norma yang jelas.

Dengan demikian, hukum agama dalam hal ini hukum Islam dalam spektrum logika yuridis lantas memperoleh legalitas secara yuridis konstitusional dalam UUD 1945. Hal ini pada tahap selanjutnya menjadi dasar dalam perumusan

norma-norma hukum positif yang dibuat oleh badan Legislatif. Atas dasar itu, kedudukan Hukum Islam dalam UUD 1945 setelah dekrit Presiden 1 Juli 1959 tampak jelas dan bahkan lebih jelas dibanding dengan Kedudukannya dalam UUD 1945 yang disahkan oleh PPKI 18 Agustus 1945. Dalam UUD 1945 pada periode kedua, istilah Ketuhanan Yang Maha Esa dalam Pembukaan UUD 1945 dan rumusan Pasal 29 Ayat 1 UUD 1945 memiliki tambahan sebagaimana yang disebutkan Notonagoro<sup>97</sup> yaitu " Ber(kesesuaian) dengan hakikat Ketuhanan Yang Maha Esa (dilakukan) dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi para pemeluk-pemeluknya."

Tidak berbeda dengan hukum Islam, hukum adat dan hukum Barat mendapat legalitas dalam tatanan hukum positif Indonesia, Diakui bahwa Undang-Undang Dasar 1945 yang diberlakukan kembali berdasarkan Dekrit Presiden 1959 tidak secara eksplisit menyebutkan dasar perundang-undangan berlakunya hukum Barat dan lainnya dalam instrumen tata tertib hukum positif di Indonesia. Namun legalitas pemberlakuan hukum hukum Barat tampak secara implisit dalam Pasal II aturan Peralihan UUD yang menyatakan bahwa: Segala badan negara dan peraturan yang ada masih berlaku selama belum diadakan aturan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini", Atas dasar itu, hukum Barat masih tetap berlaku karena belum diadakan hukum yang baru.

Ringkasnya, tidak ada suatu hukum dari ketiga sistem hukum yang memiliki kedudukan lebih tinggi dari sistem hukum lainnya. Merujuk pada ketentuan memberlakukan kedua sistem hukum tersebut dan penerapannya di Indonesia, maka ketentuan tentang mekanisme sidang perceraian Peradilan Agama dalam sistem hukum Islam dan Barat harus diimplementasikan.

Hukum Islam dan hukum Barat memiliki corak masing masing terhadap ketentuan dan pelaksanaan hukum acara perdatanya. Salah satu ketentuan yang terkait tema penelitian ini adalah bahwa hukum Islam menginformasikan tentang asumsi perbedaan pelaksanaan pemutusan perkara cerai talak dari aturan hukum Barat.

---

<sup>97</sup> Dikutip dari Hutabarat, Ramly. *Kedudukan Hukum Islam Dalam Konstitusi Indonesia dan Peranannya Dalam Pembinaan Hukum Nasional* (Jakarta: UI Press, 2005). Hal

Kendati demikian, adanya perbedaan pendekatan secara konseptual antara sistem hukum ini bukan penyebab konflik, karena sejatinya beberapa sistem hukum hidup dan berlaku secara berdampingan di Indonesia, konflik akan muncul jika diterapkan dengan mekanisme yang diseragamkan secara paksa di level undang undang yang mengikat, sementara itu didapati dua atau tiga sistem sekaligus yang dapat berperan dalam peristiwa hukum itu.

Dengan demikian, konflik dalam tataran substansi hukum (*legal substance*) terjadi karena tiga hal yang saling berkaitan, *pertama*, adanya dua sistem hukum atau lebih yang berbeda, *kedua*, beberapa sistem yang berlainan tersebut mempunyai kedudukan sama kuat, dan *ketiga*, adanya peristiwa hukum yang berada di satu ruang lingkup dan dikuasai oleh beberapa sistem hukum tersebut.

Dari penelitian ini, dapat dipahami bahwa konflik dalam tingkat substansi hukum (*legal substance*) tidak semata-mata diakibatkan oleh adanya masalah legitimasi pluralisme sistem hukum yang menjadi landasan pelaksanaan acara perdata Peradilan Agama, tetapi juga interpretasi-interpretasi terhadap ketentuan dalam beberapa sumber dalam masing masing sistem hukum tersebut. Secara spesifik interpretasi tersebut mengenai pola pemutusan cerai talak yang tepat menurut hukum Islam terkait dengan pembahasan soal talak.

Masalah diversitas interpretasi tampak jelas dalam argumentasi argumentasi yang diartikulasikan dalam bentuk undang undang, yaitu sebagai berikut:

UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 39 berbunyi:

*"Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak"*

PP No 9 Tahun 1975 pasal 14 berbunyi:

*"Seorang suami yang telah melangsungkan perkawinan menurut Agama Islam, yang akan menceraikan istrinya, mengajukan surat kepada pengadilan di tempat tinggalnya".*

Dan putusan Mahkamah Agung tanggal 22 oktober tahun 1979 No 04/K/AG/1979 yang menegaskan:

"sejak berlakunya UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. PP No 9 Tahun 1975 perceraian yang dilakukan oleh suami (talak) harus dilakukan di Pengadilan Agama setempat".

Sementara di sisi lain, Agama menyatakan bahwa, keputusan talak merupakan hak murni suami dan tidak harus dikawal peradilan.

Dari konflik dalam tataran substansi hukum di atas, muncul pula konflik dalam tingkat struktur hukum (*legal structure*). Konflik dalam ranah struktur hukum berkaitan erat dengan lembaga Peradilan Agama dalam menentukan sikap independensi, baik secara status, sumber hukum yang menjadi dasar keputusannya dan kewenangannya. Konflik tersebut dimulai dari pedoman hukum acara yang digunakannya.

Pasal 54 Undang Undang Nomor 7 Tahun 1989 menyuarakan agar Hukum Acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang ini.

Konflik dalam tingkat struktur hukum tampak dalam hukum acara yang digunakannya untuk perkara yang menyangkut Islam. Hukum acara perdata Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata Barat yang memiliki tingkat perbedaan bahkan pada level sumber hukum dan penerapannya. Di satu pihak, Islam memberlakukan sistem *Tahkim* sementara Barat menerapkan Pengadilan, kemudian dari sudut pandang Islam memandang eksistensi pengadilan hanya memiliki status deklaratif administratif (*mutsbit*) bukan konstitutif (*mun'qid*), sementara Hukum Barat berstatus konstitutif.

Dari konflik tahap *legal structure*, ditemukan satu hal bahwa konflik tersebut tersebut terjadi akibat masalah yurisdiksi. Persoalan penetapan garis kewenangan yang memiliki kompetensi menegakkan norma dan perundang-undangan dan penentuan objek hukum yang akan dikenakan seperangkat aturan dan perundang-undangan tersebut. Badan Peradilan Agama mestinya dapat merefleksikan pandangan yang dianutnya, yaitu konsistensi terhadap penerapan hukum yang bernuansa Islamis secara tegas dalam segala segmen di perundangannya.

Kompleksitas konflik terkait dengan substansi hukum (*legal substance*) dan struktur hukum (*legal structure*) semakin menguat dengan adanya konflik dalam taraf budaya hukum (*legal culture*).

Budaya hukum merupakan kebiasaan kelompok masyarakat atau individu untuk mematuhi dan mentaati peraturan-peraturan hukum yang berlaku. Sikap publik terhadap hukum, antusiasme kehendak dan perilaku menunjukkan titik tanda kesadaran masyarakat dan individu terhadap hukum, tidak lantas pra-penerapan hukum yang sejalan dengan prinsip Syariah selalu digemborkan untuk agar secepatnya diundangkan, kemudian paska-perundangannya justru henggang dari apa yang dikehendakinya dulu.

Dengan demikian, budaya hukum secara tidak langsung mempunyai kaitan erat dengan aturan sosial yang dinilai sebagai kewajiban oleh anggota dalam sebuah komunitas.

Akhimya, hukum, dalam realita, selain memerlukan pengawasan dari lembaga baik lembaga negara maupun lembaga masyarakat, juga memerlukan kesadaran manusia terhadap hukum dalam bersikap dan berperilaku.

Kecenderungan manusia untuk bergerak secara dinamis dilatarbelakangi oleh perannya dalam menafsirkan eksistensi hukum. Fenomena ini merefleksikan kepentingan manusia sebagai aktor (*agent*) perubahan.

Dengan demikian, secara superfisial, dapat difahami bahwa dalam kasus konflik di lingkup hukum acara perdata Peradilan Agama menunjukkan sinyal perhelatan status. Diakui perbedaan sumber hukum dan perbedaan interpretasi terhadapnya kerap kali menjadi ajang 'pertikaian' di ranah implementasinya. Namun dalam masalah ini, konflik dapat dihindarkan, karena pelaksanaan hukum acara perdata umum di lingkup Peradilan Agama yang khusus itu lebih mengarah pada integralisasi elemen yang justru menjadi organ penting di sebuah lembaga yang berasaskan keislaman. Integralisasi elemen tersebut berarti pula mengakui eksistensi norma Agama yang legal di tanah air itu sendiri.

**BAB V**  
**MASA DEPAN HUKUM ISLAM DALAM PELAKSANAAN ACARA**  
**CERAI TALAK PERADILAN AGAMA**

**5.1. Sidang Perkara Cerai Talak Peradilan Agama dan Progresifitas Hukum**

Secara umum, mekanisme sidang perkara cerai talak Peradilan Agama dapat ditarik secara geneologisnya pada perbedaan pandangan mengenai kedudukan dan peran Peradilan dalam hak pemutusan perkara cerai talak. Mekanisme sidang Peradilan Agama ini terkait dengan adanya perkara yang ingin diputuskan secara Islam namun dilakukannya dengan pola dan prinsip Barat.

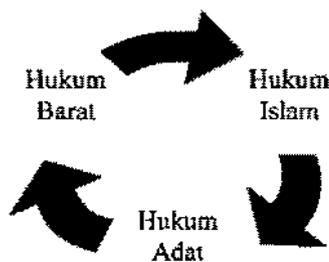
Produk hukum progressif dari peraturan perundang-undangan ini sudah tentu berimplikasi pada konflik antar sistem, dimana perkara yang dinilai Islam tersebut sudah seharusnya juga dilakukan dengan cara yang Islami. Lebih dari itu, peraturan dan mekanisme Barat tersebut secara definitif telah terlegitimasi dalam undang-undangnya agar diterapkan pada Peradilan Agama. Adanya teori legitimasi terhadap beberapa sistem hukum Barat yang sampai saat ini masih diimplementasikan di Indonesia, yaitu *civil law* dan *common law* meniscayakan penerapan hukum tidak semata didasarkan pada konsep keharmonisan antar sistem hukum, melainkan juga dominasi dari penerapan Barat.

Hal ini pula menunjukkan bahwa sidang perkara cerai talak Peradilan Agama yang dijalankan dengan asas konstitutif (*mu'qid*), yang memiliki arti bahwa pemutusan di luar Pengadilan adalah tidak sah merupakan bentuk konflik antar sistem yang digunakannya. Selama ini, pemutusan cerai talak dapat saja dilakukan oleh pihak suami dimanapun tanpa melalui proses pengadilan. Menurut penuturan Islam, talak bisa saja terucapkan oleh suami sewaktu-waktu, posisi dan kedudukan Peradilan Agama hanya bertindak sebagai otoritas administratif (*syarth usbât*) yang tidak memiliki kewenangan lebih jauh di eksekusi persoalan privat. Tetapi pandangan itu nampaknya sudah mulai ditinggalkan. Perundang-undangan telah membuat keputusan yang progressif.

Perundang-undangan tidak secara tegas menyebut mekanisme yang dianutnya itu sebagai cara Islam yang tepat. Barangkali satu alasan yang dapat dikemukakan bahwa Islam bukanlah cerminan bentuk saja, lebih luas dari itu, ia bisa saja dihadirkan dalam bentuk semangat (substansi) yang mengintegral dengan sistem hukum lainnya. Sebagai Agama universal, ia juga adaptif dengan perkembangan situasi, tempat dan kondisi.

Undang-undang dalam hal ini tengah mencrapkan hukum Islam kontemporer bahwa posisi tepat Peradilan Agama saat ini adalah berfungsi sebagai *hakam* yang bertujuan pada usaha untuk selalu mendamaikan dan mencari solusi yang tepat bagi pasangan yang bersengketa tersebut. Pemaknaan QS. Nisa; 35 yang berbunyi *hakam min ahlihi* (utusan hakam dari pihak suami) dan *hakam min ahlihâ* (utusan hakam dari pihak istri) lebih menjurus pada makna kredibilitas dan kewenangan bukan kekerabatan, sebab ditinjau dari visi, misi *hakam* tidak selalu ada dari wakil keluarga kedua belah pihak yang bersengketa, redaksi *ahl* tidak lagi berarti kerabat, dapat juga bermakna sebagai yang berwenang dan yang kredibel. Sebab Quran menuturkan bahwa redaksi *ahl* sendiri tidak selalu berarti kerabat. Secara eksplisit, terobosan progresif ini tidak tertulis dalam perundangan manapun, namun mekanisme tersebut secara legal lebih *acceptable* secara Agama dan hukum, sehingga keuntungan Agama untuk dapat berakulturasi dengan segala sistem (tentu dalam koridor yang wajar) dapat diwujudkan, selanjutnya penjagaan hak (*mura'ât huqûq ghayr*) secara dominis akan dapat dicapai.

Menurut pendapat pakar, dalam pandangan Islam, hukum tidak mencukupi apabila hanya diartikan sebagai hukum positif (hukum yang termaktub dalam undang-undang) atau sebagai kehendak masyarakat (hukum adat) saja. Tetapi setiap garis hukum seyogyanya memiliki keterkaitan dengan norma-norma keislaman yang dapat dijumpai dalam Quran, Hadits dan sumber hukum otoritatif lainnya sehingga secara prinsip dan ideologi berdiri sama tegaknya dengan preseden 'langit' dan tidak boleh ada unsur yang saling bertentangan. Oleh karena itu pembicaraan tentang hukum Islam memiliki bentuk *triangle* yang saling mengisi dan terkait antara satu dengan lainnya, sehingga mekanisme geraknya dapat tergambar dalam ilustrasi di bawah ini:



Kendati hukum Islam merupakan perwujudan dari hukum yang diangkat dari norma-norma hidup masyarakat, namun apabila penegakan hukum dijalankan tanpa mengindahkan kaidah-kaidah penegakan hukum, maka eksistensi hukum dalam masyarakat tidak lagi bermakna dan pada tahap selanjutnya tujuan dan cita-cita hukum tidak akan dapat tercapai.

Dalam tipologi Islam, kaidah-kaedah penegakan hukum merupakan penjabaran dari iman dan amal sholeh. Dalam suatu riwayat Rasulullah SAW pernah bersabda bahwa Tuhan tidak akan menerima amal seseorang jika tidak beriman, merupakan penjabaran unitas (tauhid) dan diwujudkan dalam amal perbuatan, dan Tuhan tidak akan menenma amal perbuatan yang tidak terpancar dari keimanan. Berdasarkan logika hirarkis, unitas menjadi *primary rules*, sedangkan hukumnya merupakan *secondary rules*.

Hal ini barangkali mendasari lembaga Peradilan Agama untuk menggunakan pola Belanda yang dipadu dengan hukum Islam. M. Taher Azhary, Guru Besar Universitas Indonesia, dalam lawatan penulis di kediamannya menegaskan bahwa persoalan sidang perkara talak mesti dipandang dari sudut Negara Hukum, dengan tidak dimaksudkan untuk mengesampingkan tuntunan Agama, melainkan demi ketertiban publik. Agama secara substansial diterapkan dalam pola sidang tersebut.

Dalam pandangan Tahir, sidang perkara cerai talak, jika dikembalikan pada dasar hukum yang semula, sebetulnya tidaklah bertentangan dengan aturan Quran dan sunnah dan argumen otoritatif lainnya.

Dalam hal ini, seluruh umat Islam tentu sepakat *Islam as such* 'Islam yang sebenarnya' mendukung konsep perlindungan hak dan layanan negara terhadap kebutuhan hukum yang tepat. Bahkan dalam teori yang dirumuskan Syatibi, disebutkan konsep *Hifzh Nafs* dan *Hifzh 'rdh*, mengarah pada makna

perlindungan hak dan identitas. Islam merupakan bagian dari manusia. Islam diturunkan untuk kedamaian, dan menjadi pedoman hukum bagaimana manusia hidup dan bergaul dengan sekitar.

Tentunya tindakan anarkis keputusan talak sefihak dan pelemahan hak manusia lebih bersifat *unislamic*. Atas dasar itu, undang undang tentang mekanisme berperkara cerai talak di Pengadilan berusaha menjalankan interpretasi terstruktur -ijtihad- dan *rethinking Islam* sebagai upaya meminimalisir ketimpangan sosial dalam sebuah masyarakat di Negara Hukum.

Undang-undang dalam uraiannya nampak mengedepankan kepentingan umum (*public goods*) dengan cara yang santun sekaligus mampu merefleksikan aura integralitas sistem hukum yang ada. Kendati demikian, sampai batas tertentu, konstruk ijtihad dalam rangka mencari kepastian dan kejelasan hukum memang bersifat *zhanniy* (dugaan), namun hal ini patut dirujuk dalam konteks bahwa Islam diturunkan untuk mengatur kehidupan manusia dan menjaga norma norma kemanusiaan.

Islam, melalui tuturan al-Qur'an, Sunnah dan pendapat otoritatif lainnya mendemonstrasikan semangat legislasi yang mengarah pada realisasi progressif dari nilai-nilai fundamental tentang kebebasan manusia, kebebasan berfikir dan penghargaan hak-hak. Pengalaman sepanjang sejarah dari masa hayat Nabi hingga pasca hayatnya, merefleksikan bahwa aktualisasi nilai-nilai positivistik secara paralel dengan kondisi setempat merupakan jiwa risalah Nabi.

Oleh karena itu, memahami hukum Islam tanpa menggunakan pendekatan sosiologi hukum dan filsafat hukum hampir dipastikan tidak akan mungkin. Hal ini didorong oleh pemakaian hukum Islam sebagai bentuk moral dan bersifat empiris; dari Tuhan untuk manusia. Lebih jauh lagi, pemaknaan dan gagasan manusia selalu dibatasi oleh ruang-mang sosiologi yang membentuk watak dan paradigma berpikimya. Seseorang yang lahir di Jawa, secara definitif akan memformulasikan pemahamannya terhadap Islam dalam *frame work* kultur Jawa.

Karenanya, individu lain yang ingin mempelajari pandangannya, harus mendalami budaya yang menghegemoni diri sang konseptor. Ini dimaksudkan agar ia tidak tersesat dengan mengklaim bahwa teori inilah yang paling benar dan murni, sementara Islam tersebut sebetulnya telah mengakomodasi budaya Jawa

Sejalan dengan itu hukum Islam sebenarnya bersifat modern dalam konteks tidak ada indikasi pertentangan antara modernitas yang rasional, progresif dan produktif dengan nilai-nilai al-Qur'an. Pendek kata, guna menjembatani sintesa yang memungkinkan antara hukum Islam dan norma hukum lainnya ialah mentransformasikan pemahaman keagamaan secara lebih luas, dengan membangun dasar-dasar yang ujungnya adalah membedah formalisme historis tentang identifikasi secara restriktif, dan menempatkan tradisi dan budaya dalam proses enlightmen secara bersamaan.

Oleh karena itu, teori pertingkatan hukum yang secara sederhana terdiri dari tingkat norma-norma abstrak dan norma konkret perlu ditingkatkan lagi. Merujuk pada teori hukum sebagai sistem oleh Allot, transformasi hukum Islam berarti transformasi norma, instruksi dan proses. Sehingga, Islam dituntut untuk bisa berakulturasi dengan sistem dan budaya setempat demi menjalankan misinya untuk dapat mentransformasikan norma universal yang agung dalam norma partikular. Hal tersebut sudah tentu, norma yang dapat terakulturasi adalah norma yang sejalan dengan prinsip dan tidak bertentangan dengan Agama. Dari sudut norma, Islam memiliki norma universal berlaku dalam hubungan horizontal antara sesama manusia, dan norma non-universal berlaku dalam hubungan vertikal antara manusia dengan Tuhan. Dalam kerangka ini, norma universal disketsakan dalam kerangka norma non-universal. Penjabaran kedua norma tersebut diartikulasikan dalam instruksi-instruksi, seperti perkara wajib, haram, sunnah, mubah, dan makruh. Untuk keperluan transformasi norma-norma tersebut, harus memperhatikan proses dan mekanisme sistem secara bijaksana. Pada tahap ini, sistem komunikasi mempunyai peranan signifikan, sehingga norma-norma hukum Islam dapat dikembangkan dan diadaptasikan.

Hal ini didasari oleh kenyataan bahwa dunia bersifat majemuk. Dalam dunia yang majemuk, batas regional dan kultur hampir dipastikan tidak ditemukan lagi sebagai akibat dan proses globalisasi, jalinan antara sistem hukum yang berlaku mesti direkatkan. Oleh karena itu, *encounter* atau fusi horizon Islam dan lainnya dapat dimungkinkan terjadi.

Dengan demikian, membangun kesadaran masyarakat untuk memahami hukum Islam yang berbasis dengan pemahaman universal dan inklusif antara

sistem hukum, mutlak diperlukan. Sekat dan kriteria religius hukum bukan lagi menjadi penghalang dan pemisah antar sistem. Hal ini tidak berarti sebuah sistem dengan atribut religius tertentu meletakkan diri pada sikap anti-religius, namun justru mengembangkan wacana toleransi di antara berbagai peradaban dengan membangun dasar-dasar akulturatif secara etis. Dialog, akhimya, bukan upaya menghapus jati diri, melebur dan berpura-pura menjadi *the others* tetapi lebih sebagai usaha mendialogkan Islam dengan luar ruang lingkup sejarah dan konteksnya.

Namun demikian, kesadaran saja tidak cukup, tetapi harus dibarengi dengan kontrol baik dalam lembaga, tingkat individu maupun masyarakat luas, dengan memiliki serangkaian pemahaman komprehensif, tidak partikular dan artifisial terhadap konsep dasar hukum Islam, sehingga diharapkan mampu mengontrol tindak tanduknya, dan juga sistem kontrol masyarakat, dengan penerapan sistem hukum yang akomodatif, tidak mengikis sebuah sistem tertentu.

Dengan demikian, dimensi universalitas dan partikularitas hukum Islam merupakan jalinan dualitas yang saling terkait dan menguatkan, bukan lagi punya indikasi *inimical*.

Secara bunyi teks, UU Nomor 7 Tahun 1989 Pasal 66 hingga 72 tidak satu suara dengan bunyi yang digemakan oleh hukum Islam yang mencirikan bahwa talak dapat saja dilakukan tanpa jasa pengadilan, dan walaupun jasa pengadilan tersebut diperlukan maka kedudukannya hanya sebatas administratif (*syart itsbat*) bukan konstitutif (*syarth in'iqād*). Namun dalam penerapannya, hukum acara perdata warisan Belanda tersebut secara prinsip segendang sepenarian dengan substansi bunyi teks elemen otoritatif Agama itu.

Keputusan perundang-undangan tersebut jika ditarik ke dalam *Islamic jurisprudence* tengah menerapkan kaidah *jawāz naskh nushūsh bil mashlahah*<sup>98</sup>. Bahwa menganulir ketentuan ajaran dengan meninggalkan logika kemaslahatan diperbolehkan. Kaidah ini ditetapkan karena hukum Islam bertujuan mewujudkan kemaslahatan kemanusiaan secara universal dan menolak segala bentuk ketimpangan sosial.

---

<sup>98</sup> Ghazali, Abu Hamid. *Al Mankhul min Ta'liqat Ushul* (Beirut: Dar Fikr, 1998). Hal 127

Ghazali menilai pandangan bahwa berbagai problematika humanitas yang penyelesaiannya terangkum rapi dalam teks-teks al-Qur'an, meski tidak dalam preseden spesifik akan memunculkan implikasi pada keabadian permasalahan tersebut kendati mengalami perubahan warna dan nuansa, namun tidak secara substansial. Oleh karena itu, diperlukan pembongkaran pemikiran tentang upaya mendialogkan teks dan konteks<sup>99</sup>.

Perbedaan solusi yang terkesan kontradiktif dengan teks-teks divinitas (al-Qur'an dan Sunnah), menurut Ghazali, pada hakekatnya tidaklah demikian, perbedaan tersebut terletak pada perbedaan bentuk (*khilāf lafzhiy*) bukan di ranah substansial (*khilāf ma'nawī*), perbedaan tersebut lebih merupakan keberagaman respon terhadap suatu fenomena, karena setiap teks beraura divine mempunyai bidangnya masing-masing dan kehidupan yang masih terus berputar dan selalu berubah-ubah<sup>100</sup>.

Adapun terhadap permasalahan sisi pewahyuan al-Qur'an dan Sunnah, Ghazali meyakini bahwa mainstream setiap teks dalam al-Qur'an dan Sunnah mempunyai dimensi pewahyuannya, tidak lebih dari pada pola spesifik dan umum. Oleh karena itu ia melihat bahwa susunan ayat dalam sebuah konstruksi surat, dapat jadi merupakan deskripsi realitas kemanusiaan pada umumnya. Sisi pewahyuan ini, menurutnya merupakan kunci cakrawala pengetahuan yang pada mulanya bermuasal dari faktor yang mendorongnya, namun kemudian berkembang pesat hingga mencakup daerah lain yang memiliki similaritas. Pendek kata, bunyi leksikal teks tidak selalu memberi isyarat aplikasi yang sama, dan hanya berhenti pada point ini saja, tetapi alasan filosofis keadilan ikut andil peran dalam aplikasi teks tersebut.

Dengan demikian, penyimpangan yang dilakukan oleh bunyi undang undang tidak selalu disebabkan oleh tipisnya nilai-nilai keislaman, tetapi juga disebabkan oleh pertimbangan bahwa struktur dan budaya sosial menuntut penerapan hukum secara adil kendati demikian praktik acara perdata Belanda

---

<sup>99</sup> Ghazali, Abu Hamid. *Loc Cit.* Hal 130

<sup>100</sup> *ibid*

tersebut nyatanya secara substansi aplikatifnya memiliki sandaran hukum dalam Islam<sup>101</sup>.

Sinyalmen bahwa putusan undang undang sama sekali tidak sejalan dengan prinsip hukum dan sistem yang berlaku di Indoneasia, dikarenakan dalam bunyi pasal tersebut hak lelaki dalam talak seakan tercerabut tidak terbukti jelas dalam aplikasi dan aturannya.

Namun prinsip keadilan yang harus ditegakkan menjadi batu pijakan undang undang. Aspek keadilan yang termuat dalam sila kelima dalam Pancasila menegaskan bahwa putusan undang undang merupakan realisasi dari Pancasila yang berfungsi sebagai *grand norm* hukum positif Indonesia.

Berdasarkan *Stufen Theory* dari Hans Kelsen<sup>102</sup>, bahwa dasar berlakunya dan legalitas suatu norma terletak pada norma yang ada di atasnya dan suatu norma menjadi dasar berlakunya dan legalitas norma yang ada di bawahnya, serta secara acak diambil dua norma saja, bisa dari bawah ke atas atau dari atas ke bawah, maka tipologi pengambilan kebijakan hukum yang diambil oleh aturan perundangan tersebut dapat dideskripsikan tidak bertentangan dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945 dan sistem hukum yang diterapkan.

Masyarakat Indonesia yang beragama Islam juga berhak mendapatkan perlindungan hukum di bidang hukum pribadi dan keluarga yang berkaitan erat dengan keyakinan agamanya, dan dilaksanakan sesuai aturan prosedur Agama yang tepat. Oleh karena itu perumusan aturan dan perundangan sangat dipertimbangkan secara matang.

Pertentangan ini sifatnya merupakan *quasi conflict* (konflik semu), bertolak dari pernyataan asas personalitas Islam bahwa Peradilan Agama dalam memutuskan perkaranya dengan cara yang islami. Hal ini jika ditelusuri lebih jauh, maka menemui geneologi pemikirannya pada hukum adat. Sebagian besar pakar hukum Islam menyatakan bahwa hukum adat masih layak dipertahankan dan dapat dijadikan sumber rujukan bagi hukum yang akan dirumuskan, namun tidak secara serampangan.

---

<sup>101</sup> Pertimbangan banyaknya peristiwa cerai talak yang semena-mena didasarkan atas laporan Badilag (Badan Peradilan Agama) MA dalam situs [www.Badilag.net](http://www.Badilag.net)

<sup>102</sup> Disadur dari Rahardjo. *Op Cit.* hal 201.

Penerapan hukum adat, Barat sekaligus hukum Islam dalam bingkai unifikasi dibenarkan dengan prasyarat tidak terjadi ambiguitas dan pertentangan antara keduanya. Hukum adat di Indonesia kendati dinilai sebagai sumber hukum yang bersifat artifisial karena diciptakan oleh para sarjana hukum Belanda untuk kepentingan politik kolonialisme, namun apabila pemberlakuannya dianggap lebih efektif dan efisien dan memmanifestasikan dimensi Agama, keadilan dan sistem hukum, maka penerapannya dibenarkan.

Terlepas dari itu, dalam hukum Islam berlaku kaedah kaidah *hukmu al hākim fi masāil al ijtihād yarfa' al khilāf* bahwa kebijakan pemerintah dalam perbedaan pendapat produk ijtihad dapat menghilangkan pluralisme pandangan. Pada titik ini, kaedah tersebut digunakan secara kontekstual.

Melalui berbagai bentuk kesepakatan yang selalu terjadi baik di luar pengadilan maupun bagian lainnya yang terpancang melalui ragam alternatif dalam produk undang undang, atas dasar itu, tuntutan kesadaran hukum masyarakat masih juga perlu ditingkatkan untuk membentuk satu informasi integral sekaligus tepat dalam kaitannya tentang penerapan hukum Islam di Indonesia.

## 5.2. Prospek Pelaksanaan Sidang Cerai Talak Peradilan Agama

Penjelasan mengenai prospek dan masa depan pelaksanaan sidang cerai talak tidak dimaksudkan membahas tentang ramalan bagaimana pelaksanaan sidang cerai talak ini di masa depannya. Namun menekankan pada pembahasan tentang elemen penting aspek potensial yang memegang peranan penting dalam pengkajian topik yang berkaitan dengan penelitian ini, sehingga kesadaran tentang adanya konflik antar sistem, khusus berkait dengan pelaksanaan sidang cerai talak ini dapat terminimalisir atau hengkang dari muka bumi.

Setidaknya ada beberapa pointer penting yang patut dikemukakan, dan atas dasar itu memiliki potensi yang patut diadakan pembahasan yang berlanjut, antara lain adalah bahasan tentang (1) contoh contoh dari upaya institusi baik yang berada di level nasional maupun internasional dalam kaitannya memberikan sumbangsih kongkrit perilaku integral antar sistem hukum yang digunakan, dan

(2) usaha dan bentuk kongkrit integralisasi antar sistem yang dapat diterapkan di Indonesia.

Kajian tersebut dinilai sangat perlu ditengah kompleksitas sistem yang diterapkan di belahan negara manapun, dan hal tersebut disadari ataupun tidak akan berimbas ke negri ini, terlebih jika kebijakan global menyetujui berbagai macam bentuk interaksi yang dapat menembus batas ruang, tempat dan waktu.

Oleh karena itu diperlukan studi komprehensif dan holistik tentang bagaimana upaya global dalam penerapan integralisasi sistem hukum, terlebih dengan contoh pelaksanaan sidang cerai talak Peradilan Agama. Hal ini dimaksudkan untuk menawarkan wacana yang tidak lagi antagonistik dan saling bermusuhan, tetapi berporos pada pengkajian wacana dengan lebih mendalam. Proses ini tidak dimaksudkan untuk mengeser atau bahkan melindas wacana dominan, tetapi mencari sintesa yang memungkinkan yang sekaligus dapat menjembatani dua atau tiga wacana yang variatif.

Dalam prespektif Islam, studi ini dapat dimulai dari melacak akar legislasi dari pelaksanaan sidang cerai talak Peradilan Agama, sistematisasi teks teks yang beraura *divine* yang berkaitan dengan polemik pelaksanaan sidang cerai talak dianalisa, baik dari segi substansial berdasarkan latar belakang historisnya maupun dari segi argumentasi dari pewahyuan dan Argumen otoritatif lainnya. Kemudian tahap selanjutnya melakukan interpretasi terhadap teks dan lantas mengkontekstualisasikannya dalam bahasa dan ruang gerak hukum Indonesia.

Dengan demikian, sikap ini memunculkan sinyal bahwa membicarakan hukum umum dalam kedudukannya sebagai hukum nasional di tengah pluralisme sistem hukum tidak boleh lepas dari hukum Islam kontekstual. Hal ini disebabkan karena hukum Islam yang hidup adalah, meminjam uraian teori hukum Islam, yaitu hukum Islam yang ditransformasikan dalam hukum positif setelah melalui proses resepsi dari unsur divinitas teks (Quran dan Sunnah) dan standar otoritatif hukum lainnya.

Pada tahap selanjutnya menuntut penyeragaman bahasa hukum yang diadopsi dan diintegralisasi dari berbagai sumber hukum yang ada, yang dapat diwujudkan dalam bentuk kodifikasi hukum yang sesuai dengan hasil studi yang mendalam mengenai aspek aspek perangkat hukum lainnya. Meski demikian,

proses ini harus senantiasa disertai oleh tujuan untuk menampilkan peraturan hukum yang tidak hanya jelas tetapi juga bermanfaat dan memberi kemaslahatan bagi masyarakat baik secara norma sipil maupun agama.

Pelaksanaan sidang cerai talak Peradilan Agama kerap kali memunculkan pancingan konflik antar sistem yang digunakan dalam pelaksanaannya. Oleh karena itu harus di *re-puzzle* dan dilakukan peninjauan ulang terhadap produk wacana klasik sebelum kemudian akan diterapkan dalam hukum Indonesia.

Hukum Barat yang saat ini banyak mendominasi pandangan hukum Indonesia bahkan manjangkau sektor sektor penting penegakan hukum Islam Indonesia, yaitu Peradilan Agama, juga selayaknya dapat perlakuan imbang dengan apa yang akan dilakukan ke hukum Islam (yaitu upaya *re-puzzle* dan peninjauan tadi), sehingga nanti pada gilirannya sistem hukum Indonesia justru mampu secara independen mewarnai pandangan hukumnya sendiri.

Hal ini berarti bahwa perbedaan bentuk perlakuan mengenai cara tepat pelaksanaan sidang cerai talak Peradilan Agama tidak lantas menuju pada perbedaan secara konsep yang berujung pada timbulnya konflik, oleh karena itu diperlukan tinjauan yang mendalam tentang falsafah hukum yang akan ditujunya, sehingga cita cita integralisasi sistem hukum dan pandangan hukum sendiri yang sifatnya independen dapat dengan mudah untuk diwujudkan.

## BAB VI

### KESIMPULAN, DISKUSI DAN SARAN

#### 6. 1. Kesimpulan

Dari hasil penelitian yang telah didapat dari analisa yang telah dilakukan, dapat disimpulkan bahwa:

1. perbedaan pola pada elemen-elemen sistem hukum bukan merupakan satu satunya faktor yang mengakibatkan muncul konflik. Tetapi konflik pada mulanya muncul akibat ketimpangan pemenuhan kebutuhan primordial yang dilakukan dengan cara menggilas hak sistem hukum lain. Kebutuhan tersebut juga tidak selalu berupa kebutuhan pengakuan identitas tetapi juga kebutuhan terhadap pengakuan eksistensinya yang telah legal diberlakukan di negara Indonesia. Konflik dalam sistem hukum dilatarbelakangi oleh konflik lain di luar hukum. Bahwa upaya penyelesaian persoalan di luar jalur hukum, negosiasi misalnya belum tercapai secara baik. Pada titik ini, dapat dinyatakan bahwa konflik di jalur hukum merupakan implikasi dari konflik di luar jalur hukum.

2. sejalan dengan pilar-pilar dalam sistem hukum, konflik-konflik yang terjadi dapat diabstraksikan secara konkret. Namun demikian, secara hukum, konflik dalam sistem terjadi karena dua hal yang saling berkaitan, *pertama*, adanya dualisme sistem hukum atau lebih yang berbeda secara diametral dan berada pada payung lembaga yang sama, dan *kedua*, beberapa sistem hukum tersebut mempunyai kedudukan yang sederajat dan menguasai peristiwa hukum. Adapun konkretasi bentuk-bentuk konflik dapat dideskripsikan dalam tiga pointer, *pertama*, konflik di tingkat struktur hukum (*legal structure*), *kedua*, konflik di tingkat substansi hukum (*legal substance*) dan *ketiga*, konflik di tingkat budaya hukum (*legal culture*). Konflik secara spesifik diakibatkan oleh (1) masalah interpretasi; (2) masalah yurisdiksi; (3) masalah legitimasi; dan (4) masalah sanksi.

3. Konflik terjadi akibat pengaruh historis tarik ulur beberapa sistem hukum yang dilakukan oleh penjajah kolonial. Konflik antara dua bahkan tiga sistem hukum di Indonesia pada awalnya digerakkan oleh kebutuhan-kebutuhan kolonialisme dan konflik berkembang selama Indonesia masih di bawah

kolonialisme, karena dua sistem hukum (Barat dan Adat) dikokohkan sepenuhnya oleh penguasa waktu itu. Hal ini dapat dilihat pada politik hukum yang diskriminatif terhadap hukum Islam dan usaha-usaha penguasa mengecilkan peranan dan fungsi Pengadilan Agama. Adapun setelah Indonesia mendapatkan kemerdekaan, konflik tersebut masih belum terselesaikan akibat ketidaksesuaiannya dengan kesadaran hukum dari masyarakat sendiri.

4. Merujuk pada aturan perundangan, persoalan sidang perkara cerai talak tidak selalu menimbulkan degradasi kesadaran negara terhadap hukum, tetapi oleh tuntutan menegakkan keadilan bagi manusia. Lebih lanjut, kenyataan pluralitas sistem hukum Indonesia yang menuntut sedapat mungkin untuk dapat terakomodasi dalam sistem yang integral sesuai dengan norma dan divinitas preseden.

## 6.2. Diskusi

Berdasarkan kesimpulan tersebut di atas, masih terdapat beberapa hal yang perlu didiskusikan, yaitu:

1. Hasil penelitian menunjukkan bahwa konflik hukum acara perdata Pengadilan Agama lebih diakibatkan oleh ketidakmampuan upaya pengintegrasian elemen-elemen sistem hukum. Adapun disfungsi komponen-komponen dalam sistem hukum ditimbulkan oleh empat hal, *pertama*, masalah interpretasi, *kedua*, masalah yurisdiksi, *ketiga*, masalah legitimasi dan *keempat*, masalah sanksi. Hal ini menunjukkan bahwa membangun basis pengintegrasian komponen-komponen sistem hukum tidak boleh dijalankan secara premature dan terbang pilih tetapi harus mengacu pada fungsi hukum ideal hukum<sup>103</sup>, yaitu, *pertama*, sebagai ekspresi nilai dan ide, seperti keadilan, *kedua*, sebagai penjaga harapan (*expectation*) masyarakat. Lebih dari itu, komponen-komponen sebuah sistem saling mempengaruhi dan karena itu mempunyai keterkaitan erat. Mengacu pada teori hukum sebagai sistem dari Fuller, kecenderungan mencuatnya konflik merupakan sebuah bentuk ketidakserasian asas legalitas (*principles of legality*).

2. Hukum dan agama mempunyai peran signifikan dalam memformulasikan sistem nilai bagi kehidupan manusia. Equality dan kebebasan

---

<sup>103</sup> Rahardjo. *Op Cit.* Hal 79

yang terkandung dalam asas-asas umum agama dan hukum dipancang dengan tujuan mampu menciptakan keteraturan dan kedamaian dalam sistem hukum yang majemuk. Hukum dan dimensi transendental religius sangat membantu kinerja institusi dalam menemukan tatanan baru terhadap perubahan perilaku (*behavior*) masyarakat. Kendati demikian, tarik ulur antara hukum dan agama acapkali tidak bisa dihindari. Hal ini menunjukkan bahwa manusia Indonesia mampu membuat program rasional, undang-undang misalnya, sekaligus mempercayai kekuatan primordial irrasional. Namun manusia Indonesia juga mampu juga untuk memarginalkan kekuatan religius, dan sekaligus mampu pula meminggirkan hukum dengan cara irasional. Awal dari konflik antara agama dan hukum merupakan rekayasa politik pemerintahan Belanda waktu itu untuk memberlakukan secara utuh hukum sipil Belanda bagi penduduk asli Indonesia sebagaimana di bidaug hukum pidana telah berhasil mereka lakukan. Oleh karena itu, pertentangan-pertentangan kedua sistem tersebut pada hakikatnya hanyalah pertentangan tentang cara yang paling tepat dalam ikut andil dan sumbangsiah kepada bangsa Indonesia melalui hukum, sehingga konflik terhadap pemberlakuan beberapa sistem hukum sejatinya bukan menjadi konflik di titik yang substansial, namun seolah terlihat sebagai sesuatu mengerikan

3. Munculnya produk hukum, dalam batas-batas tertentu memunculkan hubungan *inimical* antar sistem hukum. Fakta mendeskripsikan bahwa tidak sedikit putusan hukum mengakibatkan indikasi adanya tarik ulur antar tata hukum dan bahkan memunculkan penetrasi terhadap eksistensi subsistem hukum yang berlaku di Indonesia. Hal ini diakibatkan oleh, salah satunya, tuntutan dan keinginan memenuhi kebutuhan pengakuan identitas, dan transformasi norma norma menjadi undang undang belum semaksimal mungkin dilaksanakan sesuai dengan cara main sebagaimana yang tergambar di teori Hukum Islam dimuka, bahwa HI dapat diberlakukan dan mentransformasikan dirinya menjadi undang undang setelah melalui proses 'resepsi' dari Syariah dan ketentuan ijtihad lainnya.

### 6.3. Saran

Berdasarkan hasil kesimpulan dan hasil analisa yang ada, peneliti ingin memberikan saran bagi proses penelitian selanjutnya, yang mengambil topik yang

sama dengan penelitian ini. Adapun saran yang ingin disampaikan adalah sebagai berikut

### *1. Untuk Akademisi*

Adanya kecenderungan teori-teori hukum yang telah dimiliki dan diterapkan adalah teori-teori yang diadaptasi dari hukum Belanda, meski telah mengalami proses tambal sulam dengan pandangan-pandangan oleh para akademisi hukum, baik yang diambil dari teori hukum Negara lain, hukum Islam maupun dari adat setempat, maka kajian perbandingan hukum dengan pisau analisa teori Hukum Islam patut digalakkan. Oleh karena itu, membangun upaya integralisasi hukum dalam konteks nasional sangat diperlukan.

### *2. Untuk Praktisi Hukum*

a. Penyelesaian konflik memerlukan adanya sebuah konstruksi kekuasaan kehakiman yang terpadu. Dalam perspektif historisnya. Hukum sipil selalu dilaksanakan oleh suatu kekuasaan kehakiman yang memadai, sementara itu pengadilan-pengadilan Agama kerap kali terisolisir. Hal ini sudah tentu merugikan perkembangan hukum Islam, karena akan selalu dirasakan bahwa hukum Islam itu sebagai sesuatu yang asing, dan akhirnya tidak berkembang. Bangunan kekuasaan yang terpadu tidak saja diimplementasikan secara institusional tetapi juga kekuasaan terpadu dalam substansi hukum dengan memberikan ruang gerak yang terkontrol dan dikontrol secara baik dari segi yuridis normative maupun aplikatifnya.

b. Keeenderungan konflik dapat diatasi dengan setidaknya dua opsi, *pertama*, penghapusan klausul perihal hukum dan *kedua*, adanya perundang-undangan yang berdiri tegak secara integral. Opsi kedua sangat tepat dan yang diharapkan, karena negara Indonesia merupakan *design* bangsa yang sarat dengan kemajemukan hukum, adat dan Agama. Atas dasar itu menghapus klausul pilihan hukum menampakkan distorsi terhadap pluralisme hukum yang bersumber dari hukum yang legal. Lain halnya dengan usaha integralisasi perundang-undangan yang melalui tapal batas perbedaan yang masih dalam jangkauan filsafat hukum dalam Agama, justru akan menciptakan keseimbangan dan akhirnya berwujud

pada keadilan bagi seluruh pihak tanpa bayang bayang memarginalkan hukum positif Indonesia. Hal ini diakibatkan oleh kenyataan bahwa syarat mutlak bagi tegaknya hukum dalam masyarakat sekarang adalah peraturan-peraturan hukum yang mengintegral.

### 3. Untuk Penelitian Lanjutan

a. Hendaknya dilakukan penelitian lanjutan tentang unsur-unsur Barat yang terkandung dalam sistem Peradilan Agama di berbagai aspeknya kemudian dianalisa serta dibandingkan dengan sistem dan filsafat hukum Islam di ranah bentuk maupun substantifnya. Hal tersebut diharapkan dapat dicari kesimpulan tentang sejauh mana upaya integralisasi hukum di negara yang majemuk tanpa adanya distorsi sistem lainnya.

b. Anjuran untuk juga dilakukan penelitian tentang batas dan kompetensi absolut dan kewenangan Peradilan Negeri dan Peradilan Agama dalam kaitannya dengan hubungan penerapan pasal-pasal dalam Undang-Undang No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pasal 49 Ayat 1 menegaskan bahwa

*"Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang beragama Islam mengenai:*

*a. perkawinan;*

*b. kewarisan, wasiat, dan hibah yang dilakukan dengan hukum Islam;*

*c. wakaf dan sedekah."*

Sedangkan pasal 50 menentukan bahwa *"Dalam hal terjadi sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 49, maka khusus mengenai objek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus terlebih dahulu oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum."*

Hal itu sepintas menimbulkan pertanyaan menyangkut batas-batas kompetensi absolut Peradilan Umum sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No.2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum. Persoalan itu menjadi kompleks karena dapat menciptakan konflik di tingkat dua institusi peradilan.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

Abdullah, Abdul Ghani. *Badan Hukum Syara' Kesultanan Bima 1947-1957*, Disertasi (Jakarta: IAIN Syarif Hidayatullah, 1987)

Abidin, Ibn. *Radd Mukhtār* (Beirut: Muassasah Risalah, 2007)

Ahmad, Amrullah dkk. *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: GIP, 1994)

Ali, Muhammad Daud. *Hukum Islam* (Jakarta: Rajawali Press, 1990)

Allots, Anthony. *The Limits Of Law* (London: Butterworths 1980)

Arifin, Bustanul. *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia; Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya* (Jakarta: GIP, 1996)

As-Shiddique, Jimly. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: Penerbit Mahkamah Konstitusi, 2006)

Azhary, Muhammad Tahir. *Negara Hukum* (Jakarta: Kencana, 2007)

Azizy, Qodry. *Hukum Nasional; Elektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum* (Jakarta: Teraju, 2004)

Dewi, Gemala (editor). *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2007)

Emy Susanti *Metodologi Penelitian Sosial; Berbagai Alternatif Pendekatan*, (Jakarta, kencana 2 005)

Fakhrurazi, *Tafsir Kabir* (kairo: Maktabah Khanji, 1995)

Fuller, Lon, L. *The Morality of Law* (New Haven: Yale University Press, 1971)

Gazalba, Sidi. *Masyarakat Islam; Pengantar Sosiologi dan Sosiografi* (Jakarta: Bulan Bintang, 1989)

Ghazali, Abu Hamid. *Al Mankhul min Ta'liqat Ushul* (Beirut: Dar Fikr, 1998)

Gillisen, Jihn. *Sejarah hukum; Suatu Pengantar* (Bandung: Refika Aditama, 2005)

Harahap, M. Yahya. *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007)

Hazairin. *Kesusilaan dan Hukum* (Jakarta: Universitas Indonesia, 1952)

Hidda, Qasntini. *Itsbat Thalâq Bayn Nushûsh at Tasyrî'yyah wa Tathbîqâtuhâ al Qadhâ'iyah* (Aljazair: Ma'had Wathani Li al Qadha', 2004)

Hutabarat, Ramly. *Kedudukan Hukum Islam Dlam Konstitusi Indonesia dan Peranannya Dalam Pembinaan Hukum Nasional* (Jakarta: UI Press, 2005)

Jashshosh, Abu Bakar. *Ahkâm Qurân* (Beirut: Dar Kotob Ilmiyyah 1997)

Kathir, Ibn. *Tafsîr* (Kairo: 1989)

Kauthari, Muhammad Zahid. *Al Isyfâq 'Alâ Ahkâm Thalâq* (Cairo: Maktabah Azhariyyah Li Turath, 1994)

Kompilasi. *Fatâwâ Hindiyah* (Beirut: Dar kotob Ilmiyyah, 2001)

Lewis, Bernard. *Islam Dalam Krisis; Antara Perang Suci dan Teror kotor*, terj. *The Crisis of Islam; Holy War and Unholy Terror* (Surabaya: JP Press, 2004)

Mannan, Abdul. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Kencana, 2008)

Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Jogjakarta: Liberty Jogjakarta, 1998)

Praja, Juhaya S. *Filsafat Hukum Islam* (Bandung, Pusat Penerbitan LPPM, 1995)

Qayyim, Ibn. *Zâd al Ma'âd fî Hadyi Khairil 'Ibâd* (Beirut: Muassasah risalah, 2007)

Qudamah, Ibn. *Al Mughnî* (Beirut: Muassasah Quran, 2009)

Qurtubi, Muhammad bin Abu Bakar. *Al Jâmi' Li Ahkâm Qurân* (Beirut: Muassasah Risalah, 2008)

Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Adatya Bhakti, 2000)

Rahmat, Jalaluddin, *Metodologi Penelitian Agama; Sebuah Pengantar* (Yogyakarta, Tiara Wacana 1989). Hal. 91-96

Rushd, Ibn. *Bidâyat Mujtahid wa Nihâyat Muqtashid* (Kairo; Muassasah Babi al Halabi, 1956)

S, Soepomo. *Sistem Hukum di Indonesia* (Jakarta: Pradma Pramita, 1970)

Simuh, *Tasawwuf dan Perkembangannya dalam Islam* (Jakarta, PT Grafindo 1996). Hal. 2

Soekanto, Soerjono. *Sosiologi; Suatu Pengantar* (Jakarta: Raja Grafindo, 2005)

Suma, Muhammad Amin. *Himpunan Undang Undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan Lainnya di Negara Hukum Indonesia* (Jakarta: Rajawali Press, 2004)

Suny, Ismail. *Pembaharuan hukum Islam* (Jakarta: UI Press, 1976)

Syaltut, Mahmud. *Al Islâm Aqîdah wa Syarî'ah* (Cairo: Dar Shorouk, 2001)

Youningsih, Laura Anastasya. *Eksepsi: Tinjauan Umum* (Jakarta: UI, 2009)

Zaidan, Abdul Karim. *Al Mufashshal Fî Ahkâm al Mar'ah wal Bayt al Muslim ft as Syarî'ah al Islâmiyyah* (Beirut: Muassasah Risalah, 2001)

Zuhaily, Wahbah. *Al Fiqh al Islâmiy wa Adillatuhu* (Beirut: Dar Fikr, 2001)

**B. Media Massa**

[www.badilag.net](http://www.badilag.net)

[www.hamdanzoelva.wordpress.com](http://www.hamdanzoelva.wordpress.com)