

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG S}ULHU, MEDIASI, HAKAM, DAN SYIQAQ

A. Tinjauan Tentang S}ulhu

1. Pengertian dan Dasar Hukum S}ulhu

Istilah S}ulhu berasal dari bahasa Arab yaitu *as-s}ulhu* yang berarti memutus perselisihan.¹ Menurut Sayyid Sabiq s}ulhu adalah suatu bentuk akad untuk mengakhiri perselisihan antara dua orang yang berlawanan. Masing-masing pihak pelaku akad dinamakan *mus}alih*, persoalan perselisihan dinamakan *mus}alah 'anhu*, dan hal yang diberlakukan dalam solusi perselisihan itu dinamakan *mus}alah 'alaihi*.²

Tentang dasar hukum s}ulhu ini terdapat dapat dipahami di dalam al-Qur'an, yaitu Surat al-H}ujura>t ayat 9, juga hadis| nabi yang diriwayatkan oleh Abu> Da>wud yang berbunyi :

"الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا". رواه ابو داود

*Perjanjian damai antara orang-orang muslim itu diperbolehkan, kecuali perjanjian menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal. (HR Abu> Dawu>d).*³

¹ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, Jilid 4, Terj. Nor Hasanuddin, h. 327

² *ibid.*, 327

³ Abu> Da>wud, *Sunan Abu> Da>wud*, h. 224

Tentang anjuran perdamaian ini juga pernah disampaikan oleh khalifah Umar r.a. yang menyuruh untuk menolak permusuhan dengan perdamaian dalkarenakan pemutusan perkara melalui pengadilan hanya akan menimbulkan kedengkian.⁴

Sementara itu perintah perdamaian juga tampak pada hukum acara Peradilan Agama, yaitu pada Pasal 130 HIR dan 154 R.Bg serta Pasal 82 UU No.3 Th.2006 perubahan atas UU No.7 Th.1989 dimana seorang hakim wajib untuk selalu berusaha mendamaikan pihak-pihak yang berperkara sebelum putusan dijatuhkan.

Dari uraian diatas dapat dipahami bahwa s}ulhu merupakan suatu bentuk upaya damai yang dilakukan oleh orang-orang yang bersengketa yang dilakukan di luar pengadilan dengan persyaratan adanya orang yang bersengketa dan sesuatu yang disengketakan.

2. Macam-macam S}ulhu

Tentang macam-macam sulhu, hal ini seperti yang dinyatakan oleh sayyid sabiq yang membaginya dalam 3 macam, yaitu :

- a) S}ulhu ikrar, yaitu seseorang mendakwa pihak lain atas adanya utang atau barang atau manfaat.

⁴ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, Jilid 4, Terj. Nor Hasanuddin, h. 327

- b) S}ulhu ingkar, yaitu seseorang menggugat orang lain tentang suatu barang atau utang atau manfaat kemudian tergugat mengingkari apa yang digugatkannya, lalu mereka bers}ulhu.
- c) S}ulhu sukut, yaitu seseorang menggugat orang lain tentang sesuatu lalu orang yang digugat berdiam diri yang berarti ia tidak mengakui dan tidak mengingkari.⁵

B. Tinjauan Tentang Mediasi

1. Pengertian Mediasi

Istilah mediasi berasal dari bahasa Inggris yaitu *mediation*. Dalam kamus besar bahasa Indonesia disebutkan bahwa mediasi adalah proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam menyelesaikan suatu perselisihan sebagai penasihat.⁶ Menurut Gatot Soemartono dalam bukunya tentang Arbitrase dan mediasi di Indonesia menyebutkan bahwa mediasi adalah upaya penyelesaian sengketa dengan melibatkan pihak ketiga yang netral, yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan, yang membantu pihak-pihak yang bersengketa mencapai penyelesaian (solusi) yang diterima oleh kedua belah pihak.⁷

⁵ Ibid., h. 331-332

⁶ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi ketiga, h. 726

⁷ Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, h. 2

Sedangkan di dalam Perma sendiri disebutkan tentang definisi mediasi yaitu pada Pasal 1 ayat 7 bahwa mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu mediator. Juga tentang definisi mediator yaitu pada Pasal 1 ayat 6 bahwa mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.⁸

Dari beberapa definisi di atas dapat dipahami bahwa pengertian mediasi setidaknya mempunyai unsur sebagai berikut:

1. Mediasi adalah proses penyelesaian melalui perundingan.
2. Adanya mediator sebagai penengah dan dapat diterima oleh kedua belah pihak.
3. Tujuan mediasi adalah untuk mencari penyelesaian.

2. Sejarah dan Latar Belakang Adanya Mediasi

Penyelesaian damai terhadap sengketa atau konflik sudah ada sejak dahulu. Menurut mereka cara ini dipandang lebih baik dari pada penyelesaian dengan cara kekerasan atau bertanding (*contentious*). Di Indonesia penyelesaian sengketa dengan cara damai telah dilakukan jauh sebelum

⁸ Mahkamah Agung RI, *Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No.1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*, h. 3

Indonesia merdeka, seperti penyelesaian masalah melalui Forum Runggun Adat dalam masyarakat Batak. Pada intinya forum ini menyelesaikan masalah dengan cara musyawarah dan kekeluargaan. Di Minangkabau, penyelesaian sengketa melalui lembaga hakim perdamaian yang mana hakim tersebut sebagai mediator atau fasilitator. Demikian pula di Jawa, penyelesaian sengketa dilakukan melalui musyawarah yang difasilitasi oleh tokoh masyarakat atau tokoh agama. Di negara Indonesia penyelesaian konflik rumah tangga diselesaikan melalui Badan Penasehatan, Pembinaan dan Pelestarian Perkawinan (BP4). Lembaga yang menjadi mitra Departemen Agama sejak tahun 1960 pada dasarnya adalah Lembaga Mediasi Khusus Sengketa Rumah Tangga. Suami dan istri yang sedang bersengketa diharapkan menggunakan BP4 sebelum mereka mendaftarkan perkaranya di Pengadilan. Meskipun demikian terdapat perbedaan antara BP4 dan Lembaga Mediasi. Dalam proses penyelesaian sengketa BP4 lebih cenderung menasehati dan mendoktrin pasangan rumah tangga yang berkonflik. Tugas penasehat di BP4 sangat dominan laksana ustadz atau kiai yang menasehati santrinya. Berbeda dengan mediasi, dimana mediator hanya sebagai fasilitator, harus adil dan tidak memihak. Para pihak sebagai penentu untuk menyelesaikan masalahnya dan mencari solusinya. Persamaannya terletak pada upaya damai antara pihak-pihak yang bersengketa. Apa yang dilakukan masyarakat pada dasarnya adalah proses negosiasi dengan menggunakan teknik *interest based bargaining* yang merupakan teknik negosiasi modern

atau dikenal dengan istilah mediasi, yang sekarang populer dan diterapkan di berbagai negara.

Istilah mediasi (*mediation*) pertama kali muncul di Amerika pada tahun 1970-an. Menurut Robert D. Benjamin (Direktor of Mediation and Conflict Management Services in St. Louis, Missouri) bahwa mediasi baru dikenal pada tahun 1970-an dan secara formal digunakan dalam proses Alternative Dispute Resolution atau ADR di California, dan ia sendiri baru praktik menjadi mediator pada tahun 1979. Chief Justice Warren Burger pernah mengadakan konferensi yang mempertanyakan efektifitas administrasi Pengadilan di Saint Paul pada 1976. Pada tahun ini istilah ADR secara resmi digunakan oleh *American Bar Association* (ABA) dengan cara membentuk sebuah komisi khusus untuk menyelesaikan sengketa, dan pada perkembangan berikutnya pendidikan tinggi hukum di Amerika Serikat memasukkan ADR dalam kurikulum pendidikan, khususnya dalam bentuk mediasi dan negoisasi.

Pada dasarnya munculnya mediasi secara resmi dilatarbelakangi adanya realitas sosial dimana Pengadilan sebagai satu-satunya lembaga penyelesaian perkara dipandang belum mampu menyelesaikan perkaranya sesuai dengan harapan masyarakat. Kritik terhadap Lembaga Peradilan disebabkan karena banyak faktor, antara lain penyelesaian jalur litigasi pada umumnya lambat (*waste of time*), pemeriksaan sangat formal (*folrmalistic*), sangat teknis

(*technically*), dan perkara yang masuk Pengadilan sudah overloaded. Di samping itu keputusan Pengadilan selalu diakhiri dengan menang dan kalah, sehingga kepastian hukum dipandang merugikan salah satu pihak yang berperkara. Hal ini berbeda jika penyelesaian perkara melalui jalur mediasi, dimana kemauan para pihak dapat terpenuhi meskipun tidak sepenuhnya. Penyelesaian ini mengedepankan kepentingan dua pihak sehingga putusannya bersifat *win-win solution*.

Latar belakang kelahiran mediasi di atas tidak jauh berbeda dengan apa yang terjadi di Indonesia. Oleh karenanya keberadaan mediasi menjadi sangat penting di tengah semakin banyaknya perkara yang masuk ke Pengadilan. Cara penyelesaian sengketa jalur non litigasi ini sudah diperkenalkan sejak masa pemerintahan Belanda. Cara ini dilakukan dengan penerapan cara-cara damai sebelum perkara disidangkan. Pertama kali aturan-aturan tersebut diperkenalkan oleh pemerintahan Hindia Belanda melalui Reglement Op De Burgerlijke Rechtvordering atau disingkat Rv pada tahun 1894. Di samping itu pemerintah Indonesia juga telah mengeluarkan beberapa aturan melalui surat edaran, peraturan-peraturan dan perundangan-undangan. Tentang beberapa aturan tersebut dapat dibaca pada uraian tentang landasan yuridis mediasi di Indonesia.

Penyelesaian non litigasi ini telah dirintis sejak lama oleh para ahli hukum. Mahkamah Agung. Sebagai lembaga tinggi negara merasa paling

bertanggungjawab untuk merealisasikan undang-undang tentang mediasi. MA menggelar beberapa Rapat Kerja Nasional pada September 2001 di Yogyakarta yang membahas secara khusus penerapan upaya damai di Lembaga Peradilan. Hasil Rakernas ini adalah Sema No.1 tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama menerapkan lembaga damai. MA juga menyelenggarakan temu karya tentang mediasi pada Januari 2003. Hasil temu karya tersebut adalah Perma No.2 Tahun 2003. Semangat untuk menciptakan lembaga mediasi sudah ada sejak Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Bagir Manan, yang menyampaikan pidatonya pada 7 Januari 2003 dalam temu karya mediasi. Bagir Manan mendorong pembentukan Pusat Mediasi Nasional (*National Mediation Center*). Delapan bulan kemudian, tepatnya 4 September 2003 Pusat Mediasi Nasional resmi berdiri, sesaat sebelum Mahkamah Agung mengeluarkan Perma No. 2 tahun 2003.⁹

3. Prosedur Mediasi Menurut Perma RI No.1 Tahun 2008

⁹ Muhammad Saifullah, <http://wmc-iainws.com>

Prosedur mediasi adalah tahapan proses mediasi sebagaimana diatur dalam peraturan ini (Perma RI No.1 Tahun 2008).¹⁰ Tentang prosedur mediasi ini meliputi dua hal, yaitu tahap Pra Mediasi dan tahap Proses Mediasi.

1. Tahap Pra Mediasi

Sebelum melakukan langkah mediasi, ada beberapa hal yang perlu diperhatikan, yaitu : tentang kewajiban hakim pemeriksa perkara dan kuasa hukum, hak para pihak memilih mediator, daftar mediator, honorarium mediator, batas waktu pemilihan mediator, dan menempuh mediasi dengan iktikad baik. Sebagaimana hal ini secara rinci dijelaskan di dalam Perma RI No.1 Tahun 2008, yaitu mulai dari Pasal 7 sampai Pasal 12.

2. Tahap Proses Mediasi

Dalam proses mediasi, hal-hal yang perlu diperhatikan menurut aturan Perma No.1 Tahun 2008 adalah meliputi penyerahan resume perkara dan lama waktu proses mediasi, kewenangan mediator menyatakan mediasi gagal, tugas-tugas mediator, keterlibatan ahli, mencapai kesepakatan, tidak mencapai kesepakatan, dan keterpisahan mediasi dan litigasi. Masing-

¹⁰ Mahkamah Agung RI, *Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No.1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*, h. 4

masing tahapan proses mediasi tersebut secara rinci seperti yang terdapat di dalam Pasal 13 sampai Pasal 19.

4. Persyaratan Mediator

Tentang persyaratan mediator memang tidak disebutkan di dalam Perma, tetapi paling tidak, sebagai acuan tentang hal ini dapat merujuk pada Peraturan Pemerintah No.54 tahun 2000 yang didalamnya menyebutkan tentang kriteria untuk menjadi mediator lembaga penyedia jasa pelayanan penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar Pengadilan, yaitu :

- a. Cakap melakukan tindakan hukum.
- b. Berumur paling rendah 30 (tiga puluh) tahun.
- c. Memiliki pengalaman serta menguasai secara aktif bidang lingkungan hidup paling sedikit 5 (lima) tahun.
- d. Tidak ada keberatan dari masyarakat (setelah diumumkan dalam jangka waktu satu bulan).
- e. Memiliki keterampilan untuk melakukan perundingan atau penengahan.¹¹

Menurut Gatot Soemartono, persyaratan lain di samping yang disebutkan di atas adalah sebagai berikut :

- a) Disetujui oleh para pihak yang bersengketa.

¹¹ Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, h. 133

- b) Tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak yang bersengketa.
- c) Tidak memiliki hubungan kerja dengan salah satu pihak yang bersengketa.
- d) Tidak mempunyai kepentingan finansial atau kepentingan lain terhadap kesepakatan para pihak.
- e) Tidak memiliki kepentingan terhadap proses perundingan maupun hasilnya.¹²

5. Ruang Lingkup Dan Kekuatan Berlaku Perma Dalam Kaitannya Dengan Proses Mediasi

Tentang ruang lingkup dan kekuatan berlakunya perma, hal ini tertera di dalam Perma No.1 Tahun 2008 Pasal 2 yang terdiri atas 4 poin, yaitu :

- a. Peraturan Mahkamah Agung ini hanya berlaku untuk mediasi yang terkait dengan proses berperkara di Pengadilan.
- b. Setiap hakim, mediator dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam peraturan ini.
- c. Tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 R.Bg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum.

¹² *ibid.*, h. 133-134

- d. Hakim dalam pertimbangan putusan perkara wajib menyebutkan bahwa perkara yang bersangkutan telah diupayakan perdamaian melalui mediasi dengan menyebutkan nama mediator untuk perkara yang bersangkutan.¹³

Kemudian untuk jenis perkara yang dapat dilakukan mediasi, hal ini tertera dalam Pasal 4 Perma No.1 Tahun 2008, yaitu :

*Kecuali perkara yang diselesaikan melalui prosedur Pengadilan Niaga, Pengadilan Hubungan Industrial, keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, dan keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama wajib lebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perdamaian dengan bantuan mediator.*¹⁴

Dari adanya kalimat yang tertera dalam Pasal 4 tersebut di atas, dapat dipahami bahwa terdapat pembatasan jenis perkara yang dapat dilakukan upaya mediasi, yaitu semua perkara perdata yang berada di luar kewenangan Pengadilan Niaga, Pengadilan Hubungan Industrial, Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dan Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Selain itu juga dapat dipahami bahwa kewajiban untuk menempuh usaha mediasi dalam penyelesaian sengketa perdata hanya sebatas pada Pengadilan Tingkat Pertama saja. Meskipun demikian, jika nantinya pihak-pihak yang berperkara melakukan upaya banding, kasasi maupun upaya peninjauan kembali, tetap diperbolehkan untuk melakukan upaya perdamaian di Pengadilan tingkat

¹³ Mahkamah Agung RI, *Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No.1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*, h. 5

¹⁴ *ibid.*, h. 5

banding maupun kasasi, sebagaimana hal ini juga diatur dalam Perma No.1 Tahun 2008 Bab V.

C. Tinjauan Tentang Hakam

1. Pengertian Hakam

Istilah hakam berasal dari bahasa Arab yaitu *al-H}akamu* yang menurut bahasa berarti wasit atau juru penengah, dan kata *al-H}akamu* identik dengan kata *al-Fais}al*.¹⁵ Dalam kamus bahasa Indonesia hakam berarti perantara, pemisah, wasit.¹⁶

Tentang pengertian arti hakam, banyak para tokoh Islam yang mendefinisikannya, diantaranya Ah}mad Must}afa al-Marag}i mengartikan hakam dengan orang yang mempunyai hak memutuskan perkara antara dua pihak yang bersengketa.¹⁷ Menurut Hamka pengertian hakam yaitu penyelidik duduk perkara yang sebenarnya sehingga mereka dapat mengambil kesimpulan.¹⁸ Amir Syarifuddin menyebutkan bahwa hakam adalah seorang bijak yang dapat menjadi penengah dalam menghadapi konflik keluarga.¹⁹ Dalam fiqih munakahat karangan Slamet Abidin dan Aminuddin didefinisikan bahwa hakam atau hakamain adalah juru damai yang dikirim oleh dua belah

¹⁵ Ah}mad Warson Munawir, *Kamus al- Munawir Arab-Indonesia*, h. 309

¹⁶ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi ketiga, h. 383

¹⁷ Marag}i, al-, Ah}mad Must}afa, *Tafsir al-Marag}i*, Terj. Bahrun Abu Bakar dan Henry Nur Aly, h. 81

¹⁸ Hamka, *Tafsir al-Azhar*, Juz V, h. 68

¹⁹ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, h. 195

pihak suami istri apabila terjadi perselisihan antara keduanya, tanpa diketahui keadaan siapa yang benar dan siapa yang salah di antara kedua suami istri tersebut.²⁰

Sementara itu, Undang-undang No.7 Tahun 1989 yang diubah dengan Undang-undang No.3 Tahun 2006 dalam penjelasannya pada Pasal 76 ayat (2) memberikan batasan pengertian hakam dengan kalimat : "Hakam adalah orang yang ditetapkan Pengadilan Agama pihak keluarga suami atau pihak keluarga istri atau pihak lain untuk mencari upaya penyelesaian perselisihan terhadap syiqaq."

Dari beberapa uraian tentang pengertian hakam di atas dapat dipahami bahwa pengertian hakam setidaknya dapat dirumuskan dengan adanya seorang atau lebih baik dari pihak keluarga atau orang lain yang bertugas sebagai juru tengah untuk mendamaikan antara suami dan istri yang sedang bersengketa.

2. Dasar Hukum Penetapan Hakam

Tentang dasar hukum penetapan atau pengangkatan hakam ini dapat diketahui dari Pasal 76 ayat 2 Undang-undang No.3 Tahun 2006 perubahan atas Undang-undang No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yaitu :

²⁰ Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqih Munakahat*, h. 189

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

Juga di dalam al-Quran Surat an-Nisa>’ ayat 35 dengan adanya bunyi lafadz :

”وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها.....”

Tentang Surat an-Nisa>’ ayat 35 ini, dalam memahaminya terjadi perbedaan pendapat, yaitu tentang hukum mengangkat seorang hakim apakah wajib atau tidak. Menurut asy-Syafi’i bahwa mengangkat atau mengutus juru damai dalam masalah syiqaq adalah wajib, hal ini dipahami dari adanya kata “utuslah” dan pengutusan itu dalam rangka menghilangkan kedzaliman antara suami dan istri yang merupakan kewajiban umum terutama bagi pemerintah, dalam hal ini hakim pengadilan.²¹ Mahmud Syaltout juga berpendapat bahwa mengutus juru damai merupakan tugas wajib ain (kewajiban atas setiap orang) bagi keluarga kedua suami istri. Kewajiban ini akan berpindah ke Pengadilan apabila keluarga kedua belah pihak suami dan istri tidak mampu lagi untuk merukunkan kembali pasangan suami istri tersebut.²² Juga disebutkan di dalam kitab Syarqawi ‘alat-Tahrir bahwa jika perselisihan antara suami istri dapat memuncak yakni terjadi permusuhan yang membahayakan maka perlu

²¹ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid 5, h. 1709

²² *ibid.*, h. 1709

diangkat hakamain dan hukumnya wajib.²³ Demikian juga menurut Rasyid Rid}a yang berpendapat bahwa pengangkatan hakam dalam perkara syiqaq hukumnya wajib.²⁴ Sedangkan Ibnu Rusyd berpendapat bahwa pengangkatan hakamain tidak wajib tetapi jawaz (boleh).²⁵ Pendapat ini juga sejalan dengan pendapat M. Yahya Harahap yang mengatakan bahwa pengangkatan hakam bersifat fakultatif atau pilihan. Lebih lanjut Yahya Harahap mengatakan bahwa pengangkatan hakam merupakan tindakan kasuistik sehingga tergantung pada pendapat dan penilaian hakim. Sekalipun ada permintaan dari salah satu pihak atau dari kedua belah pihak, semuanya tergantung pada pendapat dan penilaian hakim atas ukuran mana yang lebih mendatangkan “maslahat” dalam penyelesaian perkara yang sedang diperiksanya.²⁶

Menurut Wachid Ridwan, salah seorang hakim di Pengadilan Agama, mengatakan bahwa pengangkatan hakam sebagai juru damai bukan merupakan keharusan atau imperatif tetapi hanya sebuah pilihan atau fakultatif sehingga tentang pengangkatan hakam sebagai juru damai dalam masalah syiqaq ini sepenuhnya merupakan kewenangan majelis hakim pemeriksa perkara.

²³ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, h. 271

²⁴ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, h. 253

²⁵ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, h. 271-272

²⁶ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, h. 253

Terlepas dari adanya perbedaan pendapat tersebut, setidaknya dapat diketahui bahwa dasar hukum tentang pengangkatan hakam dalam rangka penyelesaian perkara syiqaq secara jelas terdapat di dalam al-Qur'an.

Kemudian dasar hukum lainnya dari adanya pengangkatan hakam ini seperti yang menjadi dasar hukum penetapan hakam pada salah satu Lembaga Pengadilan Agama, yaitu :

وَبَعَثَ الْحَكَمِينَ إِنَّمَا يَتَرْتَبُ عَلَى إِشْتِدَادِ الشَّقَاقِ

Pengangkatan hakamain hanya didasarkan pada memuncaknya perselisihan. (Syarqawi III : 373)²⁷

Selain itu, di dalam buku Pedoman Teknis Administrasi Dan Teknis Peradilan Agama yang diterbitkan Mahkamah Agung RI Tahun 2008 juga disebutkan tentang pengangkatan hakam dengan kalimat sebagai berikut:

Pemeriksaan dan penyelesaian gugat cerai atas dasar syiqaq harus berpedoman pada pasal 76 Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 tahun 2006, yaitu memeriksa saksi-saksi dari keluarga atau orang-orang dekat dengan suami istri, setelah itu Pengadilan Agama mengangkat keluarga suami atau istri atau orang lain sebagai hakam.²⁸

3. Prosedur Penetapan Hakam

Untuk penetapan atau pengangkatan hakam, penulis tidak menemukan adanya peraturan yang mengatur tentang tata cara pengangkatan hakam, tapi

²⁷ Wachid Ridwan, Hakim Pengadilan Agama Mojokerto, Wawancara, Hari Rabu 17 Juni 2009

²⁸ Mahkamah Agung RI, *Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama*, h. 157

hal ini dapat diketahui dalam pelaksanaannya di Lembaga Peradilan Agama. Prosedur penetapan atau pengangkatannya yaitu ditetapkan pada putusan sela setelah perkara tersebut ditetapkan sebagai perkara syiqaq dan dilakukan pemeriksaan saksi-saksi keluarga oleh majelis hakim. Dalam pemeriksaan tersebut, yaitu setelah ditetapkannya perkara tersebut menjadi perkara syiqaq, hakim dapat menetapkan tentang perlu tidaknya untuk mengangkat hakam dari pihak keluarga suami istri atau orang lain untuk mendamaikan dan merukunkan kembali suami istri yang sedang bersengketa tersebut.²⁹

Terkait dengan penetapan atau pengangkatan hakam yang merupakan bagian dari langkah upaya damai yang dikehendaki Undang-undang, lebih lanjut hakim tersebut mengatakan bahwa upaya damai terbagi dalam 3 kategori, yaitu :

- 1) Upaya damai yang dilakukan oleh hakim pemeriksa perkara yang dilakukan dalam setiap persidangan selama perkara belum diputus. Upaya ini bersifat imperatif mutlak.
- 2) Upaya damai yang dilakukan oleh seorang mediator yang biasa disebut dengan mediasi, dengan catatan bahwa upaya ini bisa dilaksanakan jika kedua belah pihak sama-sama hadir dalam persidangan. Upaya ini bersifat imperatif.

²⁹ Wachid Ridwan, Hakim Pengadilan Agama Mojokerto, *Wawancara*, Hari Rabu 17 Juni 2009

- 3) Upaya damai yang dilakukan oleh hakam, baik dari keluarga pihak suami dan keluarga pihak istri atau orang lain yang disepakati oleh keduanya. Upaya ini bersifat fakultatif.³⁰

4. Macam-Macam Dan Syarat-Syarat Menjadi Hakam

Tentang kriteria macam-macam hakam ini, dikelompokkan dalam dua klasifikasi yaitu tentang siapa yang menjadi hakam dan siapa yang berhak mengangkat hakam.

Pertama, tentang siapa yang menjadi hakam, ada 2 macam yaitu hakam yang berasal dari masing-masing keluarga suami istri dan hakam dari orang lain. Adanya dua macam hakam dalam hal ini tidak terlepas dari perbedaan pendapat yang terjadi dikalangan para ulama. Pendapat pertama tentang hakam dari pihak keluarga ini memang tertera secara jelas di dalam al-Qur'an Surat an-Nisa>' ayat 35. Di antara para ulama yang mengikuti pendapat ini adalah Umar az-Zamakhsari, dia berpendapat bahwa juru damai harus terdiri dari keluarga masing-masing pihak suami dan istri. Dengan alasan, *Pertama* bahwa keluarga kedua belah pihak lebih tahu tentang keadaan kedua suami istri secara mendalam dan mendekati kebenaran. *Kedua* bahwa keluarga kedua belah pihak adalah di antara orang-orang yang sangat menginginkan tercapainya perdamaian dan kedamaian serta kebahagiaan kedua suami istri

³⁰ Wachid Ridwan, Hakim Pengadilan Agama Mojokerto, *Wawancara*, Hari Rabu 17 Juni 2009

tersebut. *Ketiga* bahwa mereka yang lebih dipercaya oleh kedua suami istri yang sedang berselisih. *Keempat* bahwa kepada mereka kedua suami istri akan leluasa untuk berterus terang mengungkapkan isi hati masing-masing.³¹ Tentang hukumnya, Menurut as-S}abuni bahwa pengangkatan hakam dari pihak keluarga ini hukumnya wajib. Dia beralasan menurut z}ahir ayatnya di dalam al-Quran bahwa hakam itu dipersyaratkan dari keluarga, karena disitu dikatakan dengan “seorang hakam dari keluarga suami dan seorang hakam dari keluarga istri”.³²

Sedangkan pendapat kedua yang mengatakan hakam boleh dari pihak luar keluarga suami istri diantaranya yaitu Syihabuddin Mah{mud al-Alusi. Ia berpendapat bahwa juru damai boleh saja diambil dari luar keluarga kedua belah pihak. Dalam pandangannya, hubungan kekerabatan tidak merupakan syarat sah untuk menjadi juru damai dalam kasus syiqaq, sebab tujuan pokok dari pengutusan juru damai adalah untuk mencari jalan keluar dari kemelut rumah tangga yang dihadapi oleh suami istri dan hal ini dapat saja tercapai sekalipun juru damainya bukan dari keluarga kedua belah pihak. Namun demikian, keluarga dekat atas dasar dugaan yang kuat lebih mengetahui seluk beluk rumah tangga serta pribadi masing-masing suami istri sehingga menurut al-Alusi, mengutus juru damai dari keluarga kedua belah pihak yang sedang

³¹ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid 5, h.1709

³² S}abuni, as-,) Muhammad Ali, *Tafsir Ayat Ahkam as}-S}abuni*, Terj. Mu'ammal Hamidi, h.

berselisih tetap lebih dianjurkan dan lebih utama.³³ Dalam hal ini M. Yahya Harahap berpendapat bahwa pengangkatan hakam dari pihak keluarga bukan sebuah kewajiban, hal ini bisa dipahami dari pendapatnya yang mengatakan bahwa selama tujuan penunjukan hakam bertindak untuk mendamaikan, sama sekali tidak bertentangan dengan makna dan jiwa ayat 35 Surat an-Nisa>' tanpa mempersoalkan siapa yang ditunjuk atau ditetapkan menjadi hakam.³⁴

Kedua, tentang siapa yang berhak mengangkat hakam juga terdapat perbedaan pendapat dikalangan para ahli fiqih, yaitu hakam yang diangkat oleh masing-masing pihak suami istri dan hakam yang diangkat oleh hakim atau pemerintah atau yang lebih dikenal dengan istilah *h}akam min jihhadil h}akim*. Pendapat yang mengatakan hakam diangkat oleh masing-masing suami istri diantaranya adalah Imam Abu Hanifah, Imam as-Syafi'i dalam qaul qadimnya dan sebagian pengikut Imam Hambali, mereka beralasan bahwa ayat 35 Surat an-Nisa>' ditujukan kepada pihak-pihak suami dan pihak-pihak istri.³⁵ Sedangkan pendapat yang mengatakan bahwa hakam diangkat oleh hakim atau pemerintah adalah Imam Malik, Imam as-Syafi'i dalam qaul jadidnya, sebagian yang lain dari pengikut Imam Hambali, asy-Sya'bi dan Ibnu 'Abbas, dengan alasan bahwa lafadz *fab'as/u* pada ayat 35 Surat an-Nisa>' ditujukan kepada seluruh kaum muslimin.³⁶

³³ *ibid.*, h. 1709

³⁴ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, h. 249

³⁵ Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, h. 190

³⁶ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid 5, h. 1709

Kemudian tentang persyaratan untuk dapat dijadikan hakam, terdapat beberapa pendapat diantaranya yaitu menurut Ibnu Rusyd. Ia mengatakan bahwa seorang hakam disyaratkan harus orang-orang yang berakal, baligh, adil dan muslim. Wahbah az-Zuh{ayly berpendapat bahwa hakam harus laki-laki, adil dan mengetahui cukup informasi mengenai permasalahan keluarga yang didamaikan.³⁷ Sayid Sabiq dalam fiqih sunahnya juga menyebutkan tentang persyaratan hakam, yaitu orang yang berakal, baligh atau dewasa, adil dan muslim.³⁸ Dalam fiqih munakahat karangan Slamet Abidin dan Aminuddin disebutkan tentang persyaratan menjadi hakam, yaitu :

- i. Berlaku adil antara pihak yang bersengketa.
- ii. Mengadakan perdamaian antara kedua suami istri dengan ikhlas.
- iii. Disegani oleh kedua pihak suami istri.
- iv. Hendaklah berpihak kepada yang teraniaya, apabila pihak yang lain tidak mau berdamai.³⁹

5. Waktu Pengangkatan Hakam

³⁷ *ibid.*, h. 1709

³⁸ Sayid Sabiq, *Al-Fiqh As-Sunah*, Jilid II, h. 408

³⁹ Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqih Munakahat*, h. 193

Mengetahui tentang kapan waktunya penetapan juru damai atau hakam dalam menyelesaikan perselisihan suami istri merupakan hal yang penting untuk mencegah akibat yang lebih buruk dari adanya pertengkaran antara suami istri yang sedang bersengketa, karena disini adanya hakam yang nota benanya sebagai penengah atau juru damai disaat yang tepat diharapkan mampu untuk segera menghindarkan kemudharatan dan mendatangkan kemaslahatan bagi suami istri yang sedang berselisih.

Tentang waktu pengangkatan atau pengutusan hakam terdapat perbedaan pendapat dikalangan para ulama. Perbedaan yang muncul disebabkan adanya pemahaman yang berbeda tentang lafadz *khiftum* (kamu khawatir) dalam ayat 35 Surat an-Nisa>'. Muhammad bin Ka'ab mengartikan lafadz tersebut dalam makna aslinya yaitu jika kamu "khawatir" atau "takut". Jadi dengan pemahaman ini maka saat dianjurkannya untuk mengutus hakam adalah ketika timbul kekhawatiran pada keluarga suami istri akan terjadi syiqaq antara keduanya, bukan setelah betul-betul terjadi syiqaq. Sedangkan Ibnu Abbas, al-Alusi, dan Ali as-Sayis mengartikan lafadz *khiftum* dengan makna '*alimtum* (kamu mengetahui), sehingga dengan demikian waktu untuk mengutus atau mengangkat hakam ialah ketika sudah jelas telah terjadi perselisihan yang meruncing dan bahkan berkepanjangan.⁴⁰ Menurut M. Yahya Harahap bahwa pengangkatan hakam dilakukan setelah pemeriksaan

⁴⁰ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid 5, h. 1709

pembuktian selesai, yaitu setelah saksi-saksi dan alat bukti lain yang diajukan para pihak sudah selesai diperiksa. Dari hasil pemeriksaan pembuktian, Pengadilan telah mendapat gambaran tentang sifat persengketaan yang terjadi antara suami istri, kemudian pada tahap itu baru tiba saatnya menunjuk hakam.⁴¹

Sementara di dalam Undang-undang No.7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-undang No.3 Tahun 2006 Pasal 76 ayat 2 maupun dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Pengadilan juga disebutkan tentang waktu penetapan dan pengangkatan hakam. Tampaknya Undang-undang dan Keputusan MA disini mengikuti pendapat yang kedua dalam menetapkan dan mengangkat seorang hakam sebagai juru damai antara suami istri yang sedang bersengketa, yaitu setelah didengar keterangan saksi-saksi dari keluarga atau orang-orang dekat pihak suami dan istri tentang sifat perselisihan tersebut.

6. Hasil Proses Mediasi Dan Hakam Sebagai Dasar Pertimbangan Putusan Hakim

⁴¹ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, h. 251

Meskipun disebutkan dalam Perma bahwa mediasi bukan bagian dari struktur lembaga peradilan atau non litigasi, tepatnya pada Pasal 19 tentang Keterpisahan Mediasi dan Litigasi, ataupun tentang hakam, bukan berarti hasil dari proses mediasi maupun hakamain di dalam berpendapat terlepas begitu saja bagi hakim pemeriksa perkara dalam pertimbangannya untuk menetapkan atau memutuskan suatu perkara. Paling tidak pendapat mereka ini harus didengar oleh hakim guna sebagai pertimbangan dalam memutuskan atau menetapkan perkara meskipun pendapat mereka tentang hasil mediasi maupun proses perundingan hakamain tidak mengikat bagi hakim. Setidaknya bahwa hasil dari mediasi ini sebagai pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara yang secara tersirat terdapat di dalam Perma, yaitu pada pada Pasal 2 ayat 4 dengan bunyinya :

*Hakim dalam pertimbangan putusan perkara wajib menyebutkan bahwa perkara yang bersangkutan telah diupayakan perdamaian melalui mediasi dengan menyebutkan nama mediator untuk perkara yang bersangkutan.*⁴²

Selain itu, adanya kewenangan mediator untuk menyatakan mediasi gagal seperti yang terdapat di dalam Pasal 14 Perma No.1 tahun 2008 untuk kemudian disampaikan kepada hakim yang memeriksa perkara, ini menunjukkan bahwa apapun yang dihasilkan dalam proses mediasi yang telah dilakukan oleh seorang mediator harus dijadikan dasar pertimbangan oleh hakim dalam memutuskan atau menetapkan perkara yang sedang

⁴² Mahkamah Agung RI, *Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No.1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*, h. 4

ditanganinya, paling tidak hasil dari upaya mediasi ini dicantumkan dalam berita acara persidangan (BAP). Tentunya hal ini juga sesuai dengan kewajiban bagi seorang hakim terkait dengan usaha mendamaikan pihak-pihak yang berperkara seperti apa yang terkandung di dalam Pasal 80 Undang-undang No.7 Tahun 1989 yang diubah dengan Undang-undang No.3 Tahun 2006.

Begitu juga dengan hasil dari proses hakamain, pendapat dari mereka ini meskipun tidak mengikat bagi seorang hakim dalam memutuskan atau menetapkan suatu perkara yang sedang ditanganinya, setidaknya harus didengar sebagai pertimbangan. Adanya penetapan Pasal 76 ayat 2 tentang pengangkatan hakam dalam perkara syiqaq, tentunya dibuat dalam rangka suatu bentuk upaya penyelesaian perkara syiqaq dimana setelah perundingan dilakukan oleh hakam kepada suami istri yang sedang berselisih, hasil dari perundingan ini nantinya disampaikan kepada hakim yang menangani perkara tersebut untuk dijadikan sebagai dasar pertimbangan. Selain itu, adanya Pasal 76 ayat 2 tersebut paling tidak bisa digunakan sebagai landasan hukum adanya pengangkatan hakam dimana pendapat mereka tentang hasil dari proses perdamaian tersebut adalah untuk didengar dan dijadikan dasar pertimbangan oleh hakim pemeriksa perkara dalam menetapkan atau memutuskan perkara. Menurut M. Yahya Harahap, meskipun pada prinsipnya pendapat hakam tidak mengikat, tetapi kalau usul yang diajukan didukung oleh alasan-alasan yang logis dan masuk akal maka kurang bijaksana kalau

hakim mengabaikannya. Sekurang-kurangnya usulan pendapat hakam harus diperhatikan hakim dalam mengambil putusan.⁴³

Selain itu, di samping hasil dari upaya perdamaian yang dilakukan oleh hakam harus didengar atau diperhatikan oleh hakim pemeriksa perkara, adanya keharusan untuk mendengar atau memperhatikan pendapat hakam juga dapat digunakan sebagai jalan tengah dalam menyikapi perbedaan pendapat yang ada terkait kewenangan seorang hakam dalam memutuskan perkara antara suami istri yang sedang bersengketa ataupun pendapat hakam yang mengikat atau tidak mengikat bagi hakim, baik yang terjadi dikalangan ulama fiqih seperti Must}afa as-Sibay yang berpendapat bahwa pendapat hakam mengikat kepada hakim, maupun yang terjadi dikalangan para praktisi hukum, misalnya seperti hakim pada Pengadilan Agama Magetan tentang putusannya Nomor 16 tanggal 26 Pebruari 1951 yang dibenarkan oleh Mahkamah Islam Tinggi Surakarta dalam putusannya Nomor 8 tanggal 12 Mei 1951, dengan hakim pada Pengadilan Syari'ah Propinsi Aceh dalam perkara banding atas Putusan Mahkamah Syari'ah Sabang Nomor 3/1978 tanggal 10 Januari 1978 yang dibenarkan oleh Mahkamah Agung RI dengan putusannya Nomor 18/K/AG/1979 tanggal 19 Mei 1979.

Terkait dengan hasil proses mediasi dan hakam tersebut, apabila usaha yang dilakukan dua lembaga juru damai ini dalam mendamaikan pihak-pihak

⁴³ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, h. 254

yang berperkara berhasil mendapatkan kesepakatan damai, maka hasil perdamaian ini dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian yang kemudian dikuatkan dengan putusan hakim, sebagaimana ketentuan ini terdapat di dalam Perma Pasal 1 ayat 2, yaitu :

*Akta perdamaian adalah akta yang memuat isi kesepakatan perdamaian dan putusan hakim yang menguatkan kesepakatan perdamaian tersebut yang tidak tunduk pada upaya hukum biasa maupun luar biasa.*⁴⁴

Juga yang terjadi dalam praktek yang selama ini dilakukan pada Pengadilan Agama.

D. Tinjauan Tentang Syiqaq

1. Pengertian Syiqaq

Syiqaq berarti perselisihan.⁴⁵ Menurut istilah fiqh berarti perselisihan antara suami istri yang diselesaikan dua orang hakam, yaitu seorang hakam dari pihak suami dan seorang hakam dari pihak istri.⁴⁶ Menurut Abd. Rahman Gazaly pengertian syiqaq yaitu krisis memuncak yang terjadi antara suami istri sedemikian rupa, sehingga antara suami istri terjadi pertentangan pendapat dan pertengkaran, menjadi dua pihak yang tidak mungkin dipertemukan dan kedua belah pihak tidak dapat mengatasinya.⁴⁷ Sedangkan syiqaq menurut hukum positif adalah perselisihan, percekocokan. Perselisihan

⁴⁴ Mahkamah Agung RI, *Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No.1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*, h. 3

⁴⁵ Ahmad Warson Munawir, *Kamus Al-Munawir Arab-Indonesia*, h. 733

⁴⁶ Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqh Munakahat*, h. 187

⁴⁷ Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, h. 241

yang berkepanjangan dan meruncing antara suami istri. Syiqaq merupakan perselisihan yang berawal dan terjadi pada kedua belah pihak suami dan istri secara bersama-sama⁴⁸. Syiqaq diatur dalam penjelasan Pasal 76 ayat 1 Undang-undang No.7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-undang No.3 Tahun 2006, yaitu bahwa syiqaq adalah perselisihan yang tajam dan terus menerus antara suami dan istri. Pengertian syiqaq juga tercantum dalam Peraturan Pemerintah RI No.9 Tahun 1975 pelaksanaan Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan bab XVI, dan di dalam KHI Pasal 116 huruf f, yaitu antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga. Dari beberapa definisi yang telah ada dapat diambil sebuah kesimpulan bahwa setidaknya pengertian syiqaq mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:

- a. Perselisihan atau percekcoakan yang terjadi antara suami dan istri.
- b. Perselisihan bersifat tajam dan terus menerus.
- c. Adanya hakam yang bertugas sebagai juru damai.

Dengan demikian dapat dipahami bahwa pengertian tentang syiqaq harus memenuhi ketiga unsur tersebut, jika salah satu dari ketiga unsur tersebut tidak ada maka bukan dinamakan syiqaq. Misalnya, jika dalam penyelesaian perkara tersebut tidak diselesaikan oleh hakam maka perkara tersebut bukan dinamakan syiqaq, atau jika perselisihan yang terjadi antara

⁴⁸ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*, Jilid V, h. 1708

suami istri tersebut sifatnya hanya hal-hal yang biasa dan tidak berkelanjutan maka juga bukan dinamakan syiqaq.

2. Dasar Hukum Adanya Perkara Syiqaq

Tentang dasar hukum adanya perkara syiqaq, hal ini terdapat di dalam al-Quran yang merupakan sumber hukum ajaran Islam dan hukum positif, yaitu :

1. Surat an-Nisa>' ayat 35

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا

Dan jika kamu khawatir ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-istri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.⁴⁹

2. Pasal 76 ayat 1 Undang-undang No.3 Tahun 2006 perubahan atas Undang-undang No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
3. Huruf f Pasal 19 Peraturan Pemerintah RI No.9 Tahun 1975 pelaksanaan Undang-undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan Bab XVI dan KHI Pasal 116, yang secara tersirat bisa dipahami dari adanya alasan yang bisa ditetapkannya perkara syiqaq.

⁴⁹ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 66

3. Prosedur Penetapan Dan Penyelesaian Perkara Syiqaq

Tentang tatacara dalam menetapkan dan menyelesaikan kasus syiqaq yang muncul, terlebih dahulu hakim pemeriksa perkara atau Pengadilan harus melihat bahwa kasus tersebut benar-benar masuk dalam kategori syiqaq sehingga untuk hukum acaranya atau tatacara penyelesaiannya mengikuti hukum acara tentang prosedur penyelesaian perkara syiqaq. Jadi bukan seperti pemeriksaan perkara perceraian biasa. Salah satu hal yang membedakan pemeriksaan perkara perceraian biasa dengan pemeriksaan perkara syiqaq yaitu di dalam pemeriksaan perkara syiqaq dilakukan adanya tahap pemeriksaan terhadap keluarga atau orang dekat suami istri dimana kedudukan mereka tidak hanya sekedar memberikan keterangan saja tetapi sebagai saksi. Bahkan pemeriksaan keluarga atau orang dekat dalam kasus syiqaq ini bersifat imperatif dan apabila dilalaikan dapat mengakibatkan putusan batal demi hukum atau setidaknya harus dilakukan pemeriksaan tambahan. Selain adanya tahap pemeriksaan tersebut, dalam pemeriksaan perkara syiqaq juga dilakukan adanya pengangkatan hakam sebagai juru damai yang ketentuannya ada di dalam al-Qur'an maupun Undang-undang. Hal ini sejalan dengan apa yang terdapat di dalam buku karangan Abdul Manan yang menyebutkan bahwa perceraian syiqaq bersifat khusus.⁵⁰ Juga seperti apa yang terdapat di dalam buku karangan Yahya Harahap yang

⁵⁰ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, h. 271

menyebutkan bahwa apabila terjadi perkara perceraian atas dasar alasan syiqaq, maka tata cara pemeriksaannya di samping tunduk kepada ketentuan hukum acara perdata pada umumnya, sekaligus harus menurut tata cara mengadili yang digariskan Pasal 76 Undang-undang No.3 Tahun 2006 perubahan atas Undang-undang No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.⁵¹ Lebih lanjut, M. Yahya Harahap mengatakan bahwa apabila perkara perceraian didasarkan atas alasan syiqaq (perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus), hakim harus memeriksa keluarga dekat atau orang-orang yang dekat suami istri. Hakim meminta kepada para pihak siapa keluarga dekat mereka. Jika ternyata keluarga dekat tidak ada atau jauh dan sulit untuk menghadirkan, hakim dapat meminta siapa-siapa orang yang dekat suami istri. Setelah hakim memiliki daftar siapa keluarga atau orang dekat dengan suami istri, hakim memerintahkan kepada para pihak untuk menghadirkan mereka dalam sidang.⁵²

Sejalan dengan hal ini, tentang prosedur penetapan dan penyelesaian perkara syiqaq juga terdapat dalam keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Pengadilan, terutama dalam proses penetapan status perkara syiqaqnya. Juga menurut Abdul Manan yang berpendapat bahwa mengajukan perkara syiqaq ke Pengadilan Agama

⁵¹ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, h. 245

⁵² *ibid.*, h. 247-248

sejak awal sudah merupakan perkara syiqaq, bukan perkara lain yang kemudian disyiqakkan setelah berlangsungnya pemeriksaan perkara dalam persidangan sebagaimana lazimnya yang dilaksanakan oleh para hakim sebelum berlakunya Undang-undang No.7 Tahun 1989.⁵³ Sementara dalam praktik pelaksanaannya pada Pengadilan Agama, penetapan ini dilakukan tidak dari awal pemeriksaan yaitu pada tahap pendaftaran perkara di Pengadilan, tetapi ditetapkan setelah dilakukannya proses pemeriksaan dan pembuktian oleh majelis hakim di dalam persidangan.⁵⁴

Menurut Wachid Ridwan, bahwa buku tentang Pedoman Teknis Administrasi Dan Teknis Peradilan Agama tersebut tidak harus diikuti dengan alasan bahwa hakim mempunyai kewenangan mutlak untuk menggali hukum dalam menangani perkara yang sedang diperiksa dan diselesaikannya. Untuk alasan penetapan perkara syiqaq, selain alasan cekcok terus menerus seperti yang terdapat dalam Pasal 19 huruf f Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan Pasal 116 KHI, dalam praktik pelaksanaannya, Pengadilan Agama dalam menetapkan perkara syiqaq juga terdapat alasan lain, yaitu adanya salah satu pihak antara suami istri yang berkeberatan untuk dilakukannya perceraian karena masih ingin mempertahankan ikatan perkawinannya. Hal ini juga sejalan dengan pendapat A. Rahman I. Doi.⁵⁵

⁵³ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, h. 269

⁵⁴ Wachid Ridwan, Hakim Pengadilan Agama Mojokerto, *Wawancara*, Hari Rabu 17 Juni 2009

⁵⁵ A. Rahman Ido'i, *Penjelasan lengkap hukum-hukum Allah*, h. 226

Tentang upaya-upaya yang dilakukan sebelum diajukan ke Pengadilan dan sebelum ada penetapan perkara syiqaq oleh majelis hakim, maka terdapat langkah-langkah yang dilakukan oleh salah satu pihak untuk menghindari terjadinya perselisihan yang lebih tajam yang berakibat pada terjadinya perceraian. Dalam istilah fiqih, perselisihan antara suami istri ini sebelum mengarah pada bentuk syiqaq dan dilakukannya pengangkatan hakam, dikenal dengan istilah nusyuz dimana tentang nusyuz ini terdapat dua bentuk yaitu nusyuznya istri dan nusyuznya suami. Menurut Amir Syarifuddin, bahwa nusyuz istri adalah kedurhakaan istri terhadap suami dalam hal menjalankan apa-apa yang diwajibkan Allah atasnya.⁵⁶ Sedangkan nusyuz suami adalah pendurhakaan suami kepada Allah karena meninggalkan kewajibannya terhadap istrinya.⁵⁷

Tentang langkah-langkah penyelesaian nusyuz ini banyak ditemukan dalam kajian fiqih, diantaranya seperti yang telah dikemukakan 'Ali r.a yang mengatakan bahwa di dalam menyelesaikan perkara syiqaq, suami hendaknya menasehati istrinya dengan lidah, dan kalau ini sudah dipandang selesai maka suami tidak boleh mencari-cari jalan lain untuk menyusahkan istri, tetapi kalau istri tersebut masih tetap keras kepala maka suami boleh meninggalkannya dari tempat tidur dan jika inipun tidak berhasil, maka suami

⁵⁶ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, h. 191

⁵⁷ *ibid.*, h. 193

boleh memukulnya dan jika istri tetap tidak mau menyadari pukulan itu, maka diutus seorang hakim.⁵⁸

Sudarsono dalam bukunya menyebutkan bahwa apabila istri dithalag karena syiqaq disebut thalag bain sugra, akan tetapi di samping itu sebelum perselisihan ditangani oleh hakim keluarga, suami terlebih dahulu mengadakan usaha-usaha yaitu menasehati istri, jika istri tidak memperhatikan suami memisahkan tempat tidur, dan jika kedua cara itu belum juga terselesaikan suami dapat memukul dalam batas yang wajar.⁵⁹

Tentang tahapan-tahapan ini, terdapat di dalam al-Quran Surat an-Nisa>’ ayat 34 yang merupakan rangkaian dari ayat 35, yaitu :

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنِ اطَّعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا

Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebagian mereka (laki-laki) atas sebagian yang lain (wanita), dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka. Sebab itu maka wanita yang shaleh, ialah yang taat kepada Allah lagi memelihara diri ketika suaminya tidak ada, oleh karena Allah telah memelihara (mereka). Wanita-wanita yang kamu khawatirkan nusyuznya, maka nasihatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka, dan pukullah mereka. Kemudian jika mereka menaatimu, maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha Besar.⁶⁰

⁵⁸ S}abuni, as}-, *Ayat Ah}kam as}-S}abuni*, Terj. Mu’ammal H}amidy, h. 411

⁵⁹ Sudarsono, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, h. 88

⁶⁰ Departemen Agama RI, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, h. 66

Kemudian juga terdapat dalam Surat an-Nisa>' ayat 128 yang menyebutkan tentang nusyuznya suami.

Selain apa yang telah ada di dalam al-Qur'an, tentang tahapan penetapan dan penyelesaian perkara syiqaq, hal ini juga dapat diketahui dalam buku tentang Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama Buku II edisi 2007, yaitu :

- Dalam proses pemeriksaan dan penyelesaian gugat cerai atas dasar alasan cekcok terus menerus ex Pasal 19 huruf f Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 ditambah Pasal 116 KHI, Pengadilan Agama harus memedomani Pasal 22 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, dilakukan pembuktian saksi kemudian didengar keterangan keluarga atau orang dekat suami istri. Keterangan keluarga atau orang dekat dari suami istri bila difungsikan sebagai bukti, harus disumpah.
- Gugatan atas alasan syiqaq harus dibuat sejak awal bahwa perkara tersebut perkara syiqaq, bukan perubahan dari gugat cerai atas dasar cekcok terus menerus yang kemudian dijadikan perkara syiqaq.
- Pemeriksaan dan penyelesaian gugat cerai atas dasar syiqaq harus berpedoman pada Pasal 76 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006, yaitu memeriksa saksi-saksi dari keluarga atau orang-orang dekat dengan suami istri, setelah itu pengadilan agama mengangkat keluarga suami atau istri atau orang lain sebagai hakam. Hakam

melakukan musyawarah, hasilnya diserahkan kepada Pengadilan Agama sebagai dasar putusan.

- Hasil musyawarah hakam dapat dijadikan bukti awal oleh majelis hakim di dalam menjatuhkan putusan.⁶¹

⁶¹ Mahkamah Agung RI, *Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama*, h. 156-157