



**SURAT KETERANGAN HASIL UJI PLAGIASI**

**Nomor : B-1168/Sti.20/1.1/PP.00.9/06/2023**

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Marta Saputra, S.E.  
NIP : 198502212019031005  
Pangkat/Gol : Penata Muda (III/a)  
Jabatan : Analis SDM Aparatur Ahli Pertama  
(Anggota Tim PAK STAIN Sultan Abdurrahman Kepulauan Riau)

Telah memeriksa uji plagiasi dengan menggunakan *aplikasi Plagiarism Checker X Originality Report* kepada:

Nama : Aris Bintania, M.Ag  
NIP : 197507232000031001  
Pangkat/Gol : Pembina (IV/a)  
Jabatan : Lektor Kepala  
Karya Ilmiah : Hukum Acara Peradilan Agama dalam Kerangka Fiqh Al-Qadha  
Hasil Uji Plagiasi : 17%  
Rekomendasi : Baik

Demikian surat keterangan ini dibuat untuk dapat dipergunakan sebagaimana mestinya.

Bintan, 12 Juni 2023

Yang memeriksa,

Marta Saputra, S.E.

NIP. 198502212019031005

## Plagiarism Checker X Originality Report



Plagiarism Quantity: 17% Duplicate

Date	Tuesday, June 13, 2023
Words	7400 Plagiarized Words / Total 44455 Words
Sources	More than 451 Sources Identified.
Remarks	Low Plagiarism Detected - Your Document needs Optional Improvement.

B A B I DASAR HUKUM DAN PEMERIKSAAN PERKARA PERDATA DI PENGADILAN AGAMA Sumber-sumber Hukum Acara Perdata di Pengadilan Agama Berdasarkan ketentuan Pasal 54 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (selanjutnya disebut UUPA), hukum acara yang berlaku pada Pengadilan di lingkungan Peradilan Agama adalah sebagaimana juga hukum acara perdata yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum, di samping hukum acara khusus yang diatur tersendiri, terutama dalam memeriksa perkara sengketa perkawinan. Sebenarnya jika ditinjau dari sejarahnya, keberadaan lembaga Peradilan Agama telah diakui sejak lama. Pemerintah Belanda membentuknya dengan Staatblad (LN) 1882 No. 152 jo Staatblad 1937 untuk Peradilan Agama di Jawa dan Madura, Staatblad 1937 No. 638 dan 639 di Kalimantan Selatan. Kemudian setelah Indonesia merdeka, Pemerintah membentuk Peradilan Agama untuk selain Jawa-Madura dan Kalimantan Selatan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957.

Akan tetapi dalam peraturan-peraturan tersebut tidak diatur tentang Hukum Acara mengenai tatacara memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara. Sehingga para Hakim Peradilan Agama mengambil intisari hukum acara yang ada dalam kitab-kitab fiqh yang dalam penerapannya berbeda antara Pengadilan Agama yang satu dengan Pengadilan Agama yang lain. Karena ketentuan pasal 54 UUPA memberlakukan hukum acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum, maka produk peraturan perundang-undangan di antaranya; Het Herzienne Indlansche Reglement (HIR) untuk Jawa-Madura dan Rechtsreglement voor de Buitengewesten (RBg) untuk luar Jawa-Madura, Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering (BRv) Hukum Acara Raad van Justitie dan Residentie Gerecht untuk golongan Eropa, Burgerlijke Wet Boek (KUHP) Buku IV tentang Pembuktian, Wetboek van Koophandel (WvK) KUHD, Undang-undang Nomor 20 Tahun 1947 tentang Peradilan Ulangan di Jawa-Madura, Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok

### Sources found:

Click on the highlighted sentence to see sources.

### Internet Pages

- <1% <https://pa-magetan.go.id/artikel/215-sum>
- <1% <http://repository.uib.ac.id/3128/5/k-165>
- <1% <http://etheses.iainkediri.ac.id/709/2/93>
- <1% <https://www.academia.edu/71559051/Peradi>
- <1% <https://bizlaw.co.id/hukum-acara-perdata>
- <1% <https://lawfile.blogspot.com/2011/05/und>
- <1% [https://www.pn-kediri.go.id/files/UU\\_Nom](https://www.pn-kediri.go.id/files/UU_Nom)
- <1% <https://peraturan.bpk.go.id/Home/Details>
- <1% <https://badilag.mahkamahagung.go.id/sepu>
- <1% <https://www.dpr.go.id/dokakd/dokumen/pem>
- <1% <https://candumasadepan.blogspot.com/2020>
- <1% <https://web.pa-sumber.go.id/prosedur-ber>
- <1% <https://www.academia.edu/33840049/PENERA>
- <1% <https://www.pn-jakartatimur.go.id/baru/h>
- <1% <http://digilib.uinsa.ac.id/1316/6/Bab%20>
- <1% <https://www.pa-bima.go.id/kepaniteraan/p>
- <1% <https://pta-manado.go.id/site/layanan-hu>
- <1% <https://badilag.mahkamahagung.go.id/pros>
- <1% <https://id.scribd.com/document/545281676>
- <1% <https://www.researchgate.net/publication>

Kekuasaan Kehakiman, yang dirubah dengan Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999 yang kemudian diganti dengan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Selanjutnya diganti lagi dengan Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009, Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang kemudian dirubah dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 dan selanjutnya dilakukan perubahan kedua dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009, dan Undang-undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, yang keseluruhannya berlaku di Peradilan Umum juga berlaku di lingkungan Peradilan Agama, kecuali hal-hal yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang Peradilan Agama yang meliputi sebagian tata cara pemeriksaan sengketa di bidang perkawinan. Hukum acara khusus mengenai tatacara pemeriksaan sengketa perkawinan dapat ditemukan dalam peraturan dan perundang-undangan sebagai berikut: 1.

Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989, tentang Peradilan Agama Sebagaimana yang diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Perubahan Ke-II dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009. 2. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, tentang Perkawinan 3. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, tentang Aturan Pelaksanaan Undang-undang Perkawinan 4. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991, tentang Kompilasi Hukum Islam 5. Peraturan Menteri Agama Nomor 2 Tahun 1987, tentang Wali Hakim 6. dan aturan lain berkenaan dengan sengketa perkawinan, kitab fiqh Islam sebagai sumber penemuan hukum. Hukum acara khusus meliputi pengaturan tentang bentuk dan proses perkara, kewenangan relatif pengadilan, pemanggilan, pemeriksaan, pembuktian, upaya damai, biaya perkara, putusan hakim dan upaya hukum serta penerbitan Akta Cerai.

Di antara perkara-perkara yang diatur dengan acara khusus dalam sengketa perkawinan adalah: Perkara Cerai Talak, Cerai Gugat, Li<sup>dan</sup>, Khuluk, Pembatalan Perkawinan, Izin Poligami, Penetapan Wali Adhol, dan Sengketa Harta Bersama dalam Perkawinan. Selanjutnya, sesuai dengan topik bahasan dalam bab ini, akan diketengahkan mengenai tatacara pendaftaran perkara, pemanggilan dan proses pemeriksaan. Tatacara Pendaftaran Perkara dan Pemanggilan Pihak-pihak Berdasarkan ketentuan HIR dan RBg, Pengajuan perkara dilakukan secara tertulis dan dapat pula dilakukan secara lisan bagi yang tidak bisa baca tulis atau bagi orang yang tidak memiliki keahlian untuk membuatnya secara tertulis. Dan dalam mengajukan perkara Pengadilan berwenang memberi nasehat dan bantuan kepada pihak dalam mengajukan perkara, Mengenai bagaimana mengajukan dan memformulasi suatu tuntutan hak.

Agar tidak setiap orang dengan mudah dan semena-mena mengajukan gugatan ke Pengadilan, Suatu tuntutan perdata harus memiliki dasar hukum dan kepentingan yang cukup dan layak, karena sangat erat kaitannya dengan masalah-masalah dalam persidangan, dasar hukum dapat berupa peraturan perundang-undangan, doktrin-doktrin, praktek pengadilan dan kebiasaan yang sudah diakui sebagai hukum. Suatu gugatan hanya dapat dilakukan oleh orang yang mempunyai hubungan hukum langsung, misalnya sengketa

<1% <https://marulinside.blogspot.com/2016/04>

<1% <https://www.pospublik.co.id/2021/08/maje>

<1% <https://eprints.walisongo.ac.id/1073/5/0>

<1% <https://jdih.mahkamahagung.go.id/download>

<1% <https://123dok.com/article/mekanisme-pen>

<1% <https://www.hukumonline.com/klinik/a/art>

<1% <https://ms-aceh.go.id/data/artikel/tatac>

<1% <https://www.hukumonline.com/klinik/a/mas>

<1% <https://digilib.uin-suka.ac.id/33958/1/R>

<1% <https://nailuszaman.blogspot.com/2016/10>

<1% <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/artikel/>

<1% <https://www.hukumonline.com/berita/a/lan>

<1% <http://etheses.iainkediri.ac.id/3613/2/9>

<1% <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/artikel/>

<1% <https://berandahukum.com/a/Tergugat-Tida>

1% <https://adiharmanto.blogspot.com/2018/04>

<1% <https://www.academia.edu/37963547/UPAYA>

<1% <https://wardahcheche.blogspot.com/2014/0>

<1% <https://www.advokatmedan.com/2021/03/ket>

<1% <https://eprints.umm.ac.id/53102/3/BAB%20>

<1% <https://id.scribd.com/document/488042463>

<1% <https://lawindonesia.wordpress.com/hukum>

<1% <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/>

<1% <https://konsultanhukum.web.id/alasan-ala>

<1% <https://kingilmu.blogspot.com/2015/10/pe>

<1% <https://jdih.setkab.go.id/PUUdoc/2973/PP>

<1% <https://lbhbuddhis.wordpress.com/2012/03>

<1% <https://www.hukumonline.com/klinik/a/ist>

<1% <https://www.pn-mentok.go.id/tentang-peng>

<1% <https://pn-kediri.go.id/proses-acara-gug>

perkawinan, permohonan cerai talak hanya bisa diajukan oleh suami dan cerai gugat oleh isteri, adapun keluarga yang memiliki hubungan darah ataupun hubungan perkawinan dengan suami dan isteri tidak dapat mengajukan perkara perceraian, karena para keluarga sedarah dan semenda tidak memiliki kepentingan hukum yang cukup untuk mengajukan perkara (point de interet point de action) Isi dan sistematika surat permohonan/gugatan terdiri dari tiga bagian, pertama bagian identitas para pihak yang memuat data berupa nama, umur, pekerjaan dan domisili tetap pihak Pemohon/Penggugat dan Termohon/Tergugat, kedua bagian posita yang menguraikan dalil-dalil konkrit mengenai peristiwa-peristiwa untuk menjelaskan duduk perkara dan uraian tentang adanya hak atau hubungan hukum yang mendasari pengajuan suatu tuntutan, ketiga bagian petita berupa formulasi tuntutan yang dikehendaki pihak yang mengajukan yang terdiri dari tuntutan pokok (primair) dan tuntutan tambahan (subsidiar).

Surat permohonan/gugatan yang telah dibuat dan ditandatangani diajukan ke Kepaniteraan Pengadilan Agama, Penggugat/Pemohon menuju ke Meja I yang akan menaksir besarnya panjar biaya perkara yang dituangkan dalam Surat Kuasa Untuk Membayar (SKUM). Besarnya panjar biaya perkara diperkirakan mencukupi biaya pemeriksaan perkara sampai selesai dan diputuskan. Biaya penyelesaian perkara meliputi biaya kepaniteraan dan meterai, biaya pemeriksaan, saksi ahli, juru bahasa dan biaya sumpah, biaya pemeriksaan setempat dan tindakan lain Hakim, biaya pemanggilan, pemberitahuan dan lain-lain atas perintah pengadilan. Bagi yang tidak mampu dapat mengajukan perkara secara prodeo (gratis) dan membuktikan ketidakmampuannya dengan surat keterangan dari Lurah/Kepala Desa setempat yang dilagisir Camat, jika permohonan prodeo diterima biaya perkara ditulis dengan Rp. 0,00.

Permohonan prodeo ditulis bersamaan dalam surat gugatan/permohonan dengan menyebutkan alasannya di dalam posita dan permintaannya di bagian petita. Tergugat/termohon dapat pula berperkara secara prodeo diwaktu pemeriksaan prodeo saat ia memberikan jawabannya. Pengadilan memeriksa permohonan tersebut dan bila terbukti benar-benar tidak mampu dan pihak lawan tidak keberatan berperkara secara prodeo permohonannya dikabulkan dengan putusan sela dan biaya pemeriksaan ditanggung oleh Negara. Jika penggugat kalah ia dibebaskan dari biaya perkara dan jika tergugat kalah ia yang membayar biaya perkara kecuali ia juga mengajukan prodeo. Pemeriksaan perkara yang permohonan prodeonya ditolak hanya dapat dilanjutkan jika penggugat membayar panjar biaya perkara.

Pemeriksaan perkara yang sampai di tingkat banding permohonan prodeonya diajukan ke Pengadilan tingkat banding melalui pengadilan tingkat pertama. Pemohon/penggugat membayar panjar biaya perkara di Meja Kasir yang akan menerima dan mencatatnya kemudian menandatangani SKUM yang diserahkan kembali kepada pemohon/penggugat. Selanjutnya berkas perkara dan kelengkapannya didaftarkan ke Meja II yang akan mencatat ke dalam Register Induk Perkara dan memberi nomor perkara sesuai nomor yang diberikan di Kasir, berkas perkara diserahkan ke Wakil Panitera untuk disampaikan ke Ketua Pengadilan yang akan

<1% <http://etheses.uin-malang.ac.id/155/6/09>

<1% <https://yusmaulanaazdy.blogspot.com/2014>

<1% <https://jurnal.uns.ac.id/verstek/article>

<1% <http://repo.uinsatu.ac.id/10364/5/BAB%20>

<1% <https://idr.uin-antasari.ac.id/417/1/BAB>

<1% <http://repository.unissula.ac.id/14106/7>

<1% <https://www.academia.edu/37987285/TAHAP>

<1% <https://id.123dok.com/article/prosedur-p>

<1% <https://www.hukumonline.com/klinik/a/imp>

<1% <https://pa-padang.go.id/tahap-tahap-dala>

<1% <https://www.academia.edu/38000206/UPAYA>

<1% <https://dspace.uui.ac.id/bitstream/handl>

<1% <http://www.damang.web.id/2011/03/testimo>

<1% <https://eprints.walisongo.ac.id/6723/5/B>

<1% <https://bizlaw.co.id/prinsip-dasar-pembu>

<1% <http://download.garuda.kemdikbud.go.id/a>

<1% <http://digilib.unila.ac.id/7121/14/BAB%2>

<1% <https://glosarium.org/arti-judex-facti/>

<1% <https://ilmuhukumidn.blogspot.com/2019/0>

<1% <https://burhanatutdyana.blogspot.com/201>

<1% <https://sc.syekhnrjati.ac.id/esscamp/ri>

<1% <https://lawindonesia.wordpress.com/hukum>

<1% <http://etheses.uin-malang.ac.id/395/5/09>

<1% <https://pustakauinib.ac.id/repository/fi>

<1% <https://jurnalhukumdandanperadilan.org/inde>

<1% <http://download.garuda.kemdikbud.go.id/a>

<1% <https://ms-aceh.go.id/data/artikel/makal>

<1% <https://cekhukum.com/pasal-170-hir-herzi>

<1% <https://media.neliti.com/media/publicati>

<1% <https://yuridis.id/pemeriksaan-saksi-di->

menunjuk Majelis Hakim yang memeriksa dan mengadili perkara.

Untuk membantu Majelis Hakim, Panitera menunjuk Panitera Sidang yang akan mencatat jalannya sidang, membuat Berita Acara Pemeriksaan, penetapan, putusan dan melaksanakan semua perintah hakim dalam menyelesaikan perkara. Untuk menjadi Panitera Sidang dapat ditunjuk Panitera, Wakil Panitera, Panitera Muda, atau Panitera Pengganti. Hakim yang menyidangkan perkara adalah Majelis yang sekurang-kurangnya berjumlah 3 (tiga) orang, kecuali undang-undang menentukan lain, seorang sebagai Ketua dan dua lainnya sebagai anggota. Kata **◆sekurang-kurangnya◆**, menunjukkan bahwa Majelis Hakim bisa lebih dari tiga orang, namun jumlahnya mesti ganjil karena jika terjadi perbedaan pendapat, perkara dapat diselesaikan dan diputuskan berdasarkan perimbangan suara.

Jika mayoritas hakim telah sependapat maka, meskipun Ketua Majelis, hakim yang kalah suara harus menerima pendapat itu dan ia dapat menuliskan pendapatnya dalam sebuah buku catatan hakim yang khusus disediakan untuk itu yang disimpan oleh Ketua Pengadilan dan bersifat rahasia. Buku catatan itu memuat nama Hakim yang tidak sependapat, kedudukannya dalam Majelis, nomor perkara, tanggal putusan, pendapat hakim tersebut serta alasan-alasannya dan selanjut diparaf olehnya. Penetapan Hari Sidang (PHS) dilakukan oleh Majelis Hakim dipimpin oleh Ketua Majelis dengan mempelajari berkas perkara dan menetapkan hari, tanggal serta jam kapan perkara untuk pertama kalinya disidang dan memerintahkan untuk memanggil pihak-pihak disertai dengan pemberitahuan bahwa mereka dapat mempersiapkan saksi-saksi dan bukti-bukti yang akan diajukan dalam persidangan. Khusus perkara perceraian penetapan hari sidang tidak boleh melampui 30 hari sejak perkara resmi terdaftar di pengadilan.

Penetapan hari sidang selain Sidang Pertama, tidak perlu dengan penetapan PHS lagi, dan dapat ditentukan dan dicatat saja dalam Berita Acara Pemeriksaan. Selanjutnya sebelum persidangan untuk memeriksa suatu perkara dimulai maka akan dilakukan pemanggilan kepada pihak-pihak yang berperkara, sesuai perintah Ketua Majelis dan Penetapan Hari Sidang, Jurusita/ Jurusita Pengganti yang sah melakukan pemanggilan kepada para pihak di wilayah hukum Pengadilan Agama tempat Jurusita/Jurusita Pengganti bertugas. Pemanggilan disampaikan langsung kepada pribadi yang dipanggil di tempat tinggalnya, panggilan kepada Tergugat dilampiri salinan surat gugatan/ permohonan, jika tidak dijumpai panggilan disampaikan melalui Lurah/Kepala Desa setempat, bila yang dipanggil sudah meninggal dunia panggilan disampaikan ke ahli warisnya, jika tempat kediamannya tidak diketahui panggilan disampaikan melalui Bupati yang akan mengumumkannya di papan pengumuman Persidangan, bila yang dipanggil berada di luar negeri panggilan disampaikan melalui Departemen Luar Negeri R.I. di Jakarta. Jarak antara hari pemanggilan dengan hari persidangan, harus dalam tenggang waktu yang patut, sekurang-kurangnya 3 (tiga) hari kerja.

Khusus perkara perceraian, bila tempat kediaman tergugat/termohon tidak jelas, tidak diketahui atau tidak

<1% <http://repository.radenfatah.ac.id/6936/>

<1% <https://www.situshukum.com/2020/08/hukum>

<1% <https://kantorpengacara-ram.com/saksi-ya>

<1% <https://www.hukumonline.com/klินิก/a/apa>

<1% <https://manplawyers.co/2019/10/07/mengen>

<1% <https://eprints.umm.ac.id/42427/2/BAB%20>

<1% <https://fh.unpatti.ac.id/hukum-acara-per>

<1% <https://www.academia.edu/24899827/Hukum>

<1% <http://download.garuda.kemdikbud.go.id/a>

<1% <https://ridhamujahidahulumuddin.wordpress>

<1% <https://ojs.unud.ac.id/index.php/kerthaw>

<1% <https://eprints.umm.ac.id/57101/1/BAB%20>

<1% <http://etheses.uin-malang.ac.id/1327/9/0>

<1% <https://nasional.kompas.com/read/2022/06>

<1% <https://ojs.unud.ac.id/index.php/kerthap>

<1% <https://aligeno.blogspot.com/2023/01/tat>

<1% <https://www.academia.edu/37981502/KEABSA>

<1% <https://core.ac.uk/display/300859038>

<1% <https://sumsel.tribunnews.com/2021/10/02>

<1% <https://text-id.123dok.com/document/ky6j>

<1% <https://id.123dok.com/article/kedudukan->

<1% <https://123dok.com/article/tujuan-dan-ma>

<1% <https://core.ac.uk/download/pdf/16060410>

<1% <https://www.detik.com/edu/detikpedia/d-6>

<1% <https://core.ac.uk/download/pdf/14860710>

<1% <https://media.neliti.com/media/publicati>

<1% <https://menuruthukum.com/2020/06/01/kete>

<1% <http://digilib.unila.ac.id/14139/13/BAB%20>

<1% <https://aylawyers.com/2018/11/25/tanya-j>

<1% <https://ferantiknowledge.blogspot.com/20>

memiliki tempat kediaman yang tetap, panggilan dilakukan dengan menempelkan di papan pengumuman Pengadilan Agama dan diumumkan juga melalui beberapa surat kabar atau mass media sebanyak dua kali, jarak antara panggilan pertama dengan panggilan kedua 1 (satu) bulan dan jarak antara pemanggilan kedua dengan hari persidangan sekurang-kurangnya 3 (tiga) bulan. Bagi tergugat yang berkediaman di luar negeri jarak antara pemanggilan dengan persidangan minimal 6 (enam) bulan sejak didaftarkan perkara. Penyampaian relaas (Berita Acara Pemanggilan) kepada para pihak harus dilakukan secara resmi (langsung di tempat tinggal Pribadi yang dipanggil atau sesuai ketentuan di atas) dan patut (tenggang waktu minimal 3 (tiga) hari dari jadwal persidangan) dan ditandatangani oleh Jurusita/Jurusita Pengganti dan orang yang menerima panggilan, pengadilan berkewajiban melaksanakannya dan kelalaian terhadap ketentuan pemanggilan tersebut diancam dengan batalnya pemeriksaan dan putusan yang dihasilkan meskipun para pihak hadir dalam persidangan.

Jika pihak yang dipanggil berkediaman di wilayah Pengadilan Agama lain, Jurusita/ Jurusita Pengganti meminta bantuan ke Pengadilan Agama lain itu agar Jurusita/ Jurusita Penggantinya memanggil pihak tersebut, setelah disampaikan kepada terpanggil Relaas Panggilan dikirim ke Pengadilan Agama yang meminta bantuan. Khusus sengketa perceraian, selama proses persidangan demi kebaikan suami isteri beserta anak-anaknya, untuk menghindari bahaya, pengadilan dapat mengizinkan suami isteri tidak tinggal dalam satu rumah melalui gugat provisionil dan karena proses perceraian tidak dapat dijadikan alasan bagi suami melalaikan kewajiban nafkah bagi isterinya dan kewajiban suami isteri terhadap anak-anaknya Pengadilan dapat menentukan nafkah yang harus ditanggung suami, keperluan pemeliharaan dan pendidikan anak, menjamin keutuhan harta isteri, harta suami, dan harta bersama suami isteri agar harta mereka tidak terlarut atau tidak terurus sehingga merugikan keduanya dan mungkin juga merugikan pihak ketiga.

Dan apabila sebelum putusan dihasilkan suami/isteri meninggal dunia gugatan perceraian menjadi gugur. Tahap-tahap Pemeriksaan Perkara Pemeriksaan perkara di tingkat pertama dilakukan melalui tahap-tahap pemeriksaan perkara yang dimulai dari: Pembukaan sidang, penanyaan identitas pihak, anjuran damai, pembacaan gugatan, jawaban tergugat, replik penggugat, duplik tergugat, pembuktian, kesimpulan para pihak, musyawarah majelis hakim, dan pembacaan putusan. 1. Pembukaan sidang Pada sidang pertama yang ditetapkan melalui Penetapan Hari Sidang, meskipun para pihak sudah dipanggil ada kemungkinan pihak tidak hadir dalam persidangan, ketidakhadiran pihak menentukan keadaan pemeriksaan yang dilakukan. a.

Ketidakhadiran Penggugat Jika penggugat/kuasanya tidak hadir tetapi tergugat hadir maka gugatan dapat dinyatakan gugur atau sidang ditunda untuk memanggil penggugat sekali lagi dan jika tetap tidak hadir gugatan dinyatakan gugur, penggugat dapat mengajukan perkara yang baru dengan membayar lagi panjar biaya perkara atau bisa juga langsung mengajukan banding. Jika penggugat lebih dari seorang dan ada

<1% <https://eprints.walisongo.ac.id/id/eprin>

<1% <https://eprints.walisongo.ac.id/id/eprin>

<1% <https://islam.nu.or.id/shalat/tata-cara->

<1% <https://islam.nu.or.id/khutbah/kewajiban>

<1% <https://islam.nu.or.id/khutbah/khutbah-j>

<1% <https://kalam.sindonews.com/ayat/282/2/a>

<1% <https://eprints.walisongo.ac.id/id/eprin>

<1% <https://tafsirq.com/65-at-talaq/ayat-2>

<1% <https://tafsir.learn-quran.co.id/surat-2>

<1% <https://www.malangtimes.com/baca/71322/2>

<1% <https://hidayatullah.com/artikel/mimbar/>

<1% [https://www.kompasiana.com/jundi\\_al\\_ayyu](https://www.kompasiana.com/jundi_al_ayyu)

<1% <https://123dok.com/article/makna-itihad>

<1% <https://tafsirweb.com/4423-surat-an-nahl>

<1% <https://123dok.com/article/kedudukan-sak>

<1% <https://kalam.sindonews.com/ayat/106/5/a>

<1% <https://www.alquranpedia.org/2018/09/16->

<1% <https://tafsirweb.com/1990-surat-al-maid>

<1% <https://nuridaafwa.wordpress.com/2015/06>

<1% <https://www.studocu.com/id/document/univ>

<1% <https://text-id.123dok.com/document/4zp0>

<1% <https://rumaysho.com/13481-apa-itu-adel->

<1% <http://digilib.iain-palangkaraya.ac.id/2>

<1% <https://khazanah.republika.co.id/berita/>

<1% <https://konsultasisyariah.com/30976-anak>

<1% <https://repository.uinjkt.ac.id/dspace/b>

<1% <https://www.liputan6.com/hot/read/527124>

<1% <https://www.uin-antasari.ac.id/memaknai->

<1% <https://www.detik.com/edu/detikpedia/d-6>

<1% <https://islam.nu.or.id/post/read/122056/>



sebagian yang tidak hadir setelah dipanggil kedua kalinya tetap tidak hadir gugatan tidak dapat dinyatakan gugur, tetapi diperiksa seperti biasa. b. Ketidakhadiran tergugat Apabila dalam sidang pertama penggugat hadir tetapi tergugat/kuasanya tidak hadir maka asalkan tergugat sudah dipanggil secara resmi dan patut, gugatan dapat diputus Verstek (putusan di luar hadir tergugat) yang biasanya jika gugatan memang beralasan dan tidak melawan hukum akan mengabulkan gugatan penggugat dan mengalahkan tergugat secara tidak hadir.

Tetapi dapat pula tergugat dipanggil sekali lagi dan bila tetap tidak hadir tanpa alasan yang sah sementara penggugat yang hadir tidak bersedia mencabut gugatan dan tetap meminta diputuskan maka diputus verstek. Putusan verstek hanya dapat dijatuhkan apabila tergugat hanya satu orang (tunggal), jika tergugat lebih dari satu orang dan ada sebagian yang tidak hadir, sidang harus diundur untuk memanggil tergugat yang tidak hadir sekali lagi, jika setelah itu masih ada yang tidak hadir pemeriksaan dilanjutkan terhadap tergugat yang hadir sebagaimana mestinya dan tidak dapat diputus verstek. Apabila tergugat, meskipun tidak hadir, ada mengirimkan surat jawaban, surat itu tidak akan diperhatikan dan dianggap tidak pernah ada kecuali berisi eksepsi (bantahan) bahwa Pengadilan tersebut tidak berwenang mengadili, maka harus diperiksa oleh hakim dengan mendengar penggugat, bila eksepsi diterima maka gugatan dinyatakan tidak diterima dengan alasan pengadilan tidak berwenang tetapi jika eksepsi ditolak karena menurut hakim pengadilan tersebut berwenang maka diputus dengan verstek.

Putusan verstek dijatuhkan tanpa membuktikan dalil-dalil gugat karena dianggap tidak dibantah tergugat dengan ketidakhadirannya. Akan tetapi dalam perkara perceraian untuk menghindari kebohongan dan sandiwara dalam perceraian, sebelum diputus verstek dalil-dalil gugat tetap harus dibuktikan penggugat, di samping juga melaksanakan asas Undang-undang Perkawinan yang mempersulit terjadinya perceraian. Terhadap putusan Verstek dapat dilakukan upaya hukum verzet /perlawanan, sehingga pemeriksaan dilanjutkan dengan memanggil kembali para pihak dalam persidangan. Verzet sudah harus diajukan paling lambat 14 hari sejak pemberitahuan putusan verstek, jika pemberitahuan disampaikan melalui Kepala Desa karena tidak dapat secara langsung dan tergugat tidak melaksanakan putusan secara sukarela maka Ketua Pengadilan akan memanggilnya untuk mendapat teguran, maka batas waktu verzet adalah 8 hari setelah pemberian teguran.

Apabila ketika dipanggil untuk mendapat teguran itu tergugat tidak datang maka Ketua Pengadilan mengeluarkan perintah eksekusi, bagi tergugat dapat mengajukan Verzet selambatnya 8 hari dari tanggal eksekusi. Khusus perkara perceraian atau perkara lain yang tidak memerlukan eksekusi, tenggang waktu verzet hanya dihitung 14 hari sejak putusan diberitahukan. Apabila pihak penggugat, terhadap putusan verstek, justru mengajukan banding maka tergugat tidak dapat mengajukan verzet tetapi ia hanya boleh mengajukan banding bersama penggugat, jika penggugat tidak banding maka tergugat hanya bisa verzet,

<1% <https://eprints.walisongo.ac.id/6784/3/B>

<1% <https://www.hukumonline.com/berita/a/men>

<1% <https://tafsirq.com/2-al-baqarah/ayat-28>

<1% <http://alfahmu.id/menghalalkan-apa-apa-y>

<1% <https://www.kajianpustaka.com/2021/11/ak>

<1% <https://123dok.com/article/saksi-bukti-k>

<1% <https://tafsirweb.com/1207-surat-ali-imr>

<1% <https://yoursay.suara.com/ulasan/2021/12>

<1% <https://alkitab.sabda.org/article.php?id>

<1% <https://nuridaafwa.wordpress.com/>

<1% <https://tafsirweb.com/10983-surat-at-tal>

<1% <https://penasntri.id/blog/2018/11/11/li>

<1% <https://repository.uin-suska.ac.id/748/1>

<1% <https://hakimbagus7.blogspot.com/2014/11>

<1% <https://tafsirweb.com/10763-surat-al-muj>

<1% <https://jurnal.ar-raniry.ac.id/index.php>

<1% <http://repositori.uin-alauddin.ac.id/163>

<1% <http://download.garuda.kemdikbud.go.id/a>

<1% <http://journal.iaincurup.ac.id/index.php>

<1% <http://repository.unisba.ac.id/bitstream>

<1% <https://www.alquranpedia.org/2019/07/22->

<1% <https://journal.iainkudus.ac.id/index.ph>

<1% <https://www.kai.or.id/berita/20343/advok>

<1% <https://www.dosenpendidikan.co.id/advoka>

<1% <https://www.kompasiana.com/equalaws-cons>

<1% <https://repository.uinbanten.ac.id/2508/>

<1% <https://123dok.com/article/penelitian-re>

<1% <https://www.pn-karanganyar.go.id/main/in>

<1% <https://www.bphn.go.id/data/documents/uu>

<1% <https://journal.universitassuryadarma.ac>

setelah putusan dihasilkan melalui acara verzet barulah Ia dapat mengajukan banding.

Tuntutan verzet dibuat seperti gugat biasa dan dimasukkan sama seperti mendaftarkan perkara biasa tetapi dengan biaya perkara nihil dan nomor perkara sama dengan nomor perkara yang dilawan. Verzet berkedudukan sebagai jawaban tergugat atas gugatan penggugat sehingga pemeriksaan tetap mengacu pada gugatan asal (conventie). Dalam pemeriksaan verzet jika tergugat tetap tidak hadir maka pengadilan memutus verstek untuk kedua kalinya di mana tergugat tidak dapat lagi mengajukan verzet, jika tergugat hadir maka pemeriksaan dilanjutkan seperti biasa sampai dihasilkan putusan verzet dan para pihak terhadap putusan verzet dapat mengajukan banding. 2.

Penanyaan Identitas para Pihak Setelah sidang dinyatakan dibuka, untuk menghindari error in persona (keliru mengenai orang) maka hal pertama yang dilakukan oleh majelis hakim adalah menanyakan identitas pihak-pihak, dimulai dari penggugat dan selanjutnya tergugat meliputi nama, bin/ti, alias/julukan/gelar, umur, agama, pekerjaan, dan tempat tinggal terakhir. Penanyaan identitas bersifat formal, meskipun majelis hakim sudah mengenali pihak-pihak tetap harus dilakukan, penanyaan identitas bersifat kebijaksanaan umum dalam persidangan yang dilakukan oleh Ketua Majelis yang bertanggung jawab mengenai arah pemeriksaan. Selain itu majelis juga menanyakan apakah para pihak ada/tidak memiliki hubungan darah atau hubungan semenda dengan para hakim dan panitera yang menyidangkan perkara, untuk mengantisipasi adanya kewajiban hakim mengundurkan diri dalam memeriksa perkara, atau justru ada pihak yang menyatakan menolak hakim mengadili perkara karena alasan tersebut (wraking). 3.

Anjuran Damai Pada sidang pertama jika kedua belah pihak hadir maka pengadilan berusaha mendamaikan mereka, jika berhasil perkara diakhiri dengan perdamaian yang dituangkan dalam Akta Perdamaian yang kekuatan hukumnya sama dengan putusan tetapi tidak dapat dibanding atau diajukan lagi. Akta perdamaian hanya dapat dibuat dalam perkara mengenai sengketa kebendaan saja yang memungkinkan untuk dieksekusi. Hasil akhir perdamaian harus benar-benar hasil kesepakatan melalui kehendak bebas kedua belah pihak, sebab perdamaian dipandang dari sudut Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHP/BW) termasuk bidang hukum perjanjian yang menuntut terpenuhinya syarat-syarat seperti yang diatur dalam Pasal 1320 dan 1321 KUH Perdata. Yakni pertama, adanya kesepakatan berdasarkan kehendak bebas kedua pihak.

Kedua, kesepakatan itu tidak boleh mengandung kekhilafan (dwaling), paksaan (dwang) baik fisik maupun psikis, atau pun penipuan (bedrog). Ketiga, adanya kecakapan bertindak hukum. Keempat, didasarkan atas sebab yang halal (geoorloofde oorzaak). Hakim dalam melaksanakan fungsi mendamaikan harus senantiasa memperhatikan beberapa aspek itu sehingga tidak terjadi bentuk perdamaian yang dihasilkan merupakan kehendak sepihak dari pihak yang kuat. Dalam sengketa perceraian, anjuran damai menjadi satu asas hukum

<1% <https://www.neliti.com/publications/2938>

<1% <https://media.neliti.com/media/publicati>

<1% <https://sumut.kemenumham.go.id/berita-k>

<1% <https://123dok.com/article/para-pihak-ya>

<1% <https://www.bphn.go.id/data/documents/99>

<1% <https://news.detik.com/berita/d-6359170/>

<1% [http://eprints.undip.ac.id/76683/3/BAB\\_I](http://eprints.undip.ac.id/76683/3/BAB_I)

<1% <https://www.hukumonline.com/klinik/a/ala>

<1% <http://eprints.ums.ac.id/13229/1/COVER.p>

<1% <http://scholar.unand.ac.id/24416/2/Bab%2>

<1% <https://peraturanpedia.id/undang-undang->

<1% <https://journal.ugm.ac.id/jmh/article/vi>

<1% <https://www.hukumonline.com/pusatdata/de>

<1% <https://repository.uinbanten.ac.id/2508/>

<1% <https://lib.ui.ac.id/file?file=digital/2>

<1% <https://paralegal.id/peraturan/undang-un>

<1% <http://repository.unissula.ac.id/17270/5>

<1% <https://peraturan.bpk.go.id/Home/Details>

<1% <http://peradi.or.id/files/uu-no-18-tahun>

<1% <http://unmasmataram.ac.id/wp/wp-content/>

<1% <https://blognezahelpitua.blogspot.com/20>

<1% <https://news.detik.com/berita/d-5997596/>

<1% <https://berandahukum.com/a/UU-Advokat-No>

<1% <https://kejar-acehbesar.kejaksaaan.go.id>

<1% <https://journal.ui.ac.id/index.php/JHI/>

<1% <https://heylawedu.id/blog/step-by-step-d>

<1% <https://peradi.or.id/files/uu-no-18-tahu>

<1% <https://www.detik.com/edu/detikpedia/d-6>

<1% <https://www.academia.edu/12130531/Penjel>

<1% <https://www.juragandesa.net/2019/12/pers>



acara Peradilan Agama yang menjadi kewajiban hakim untuk mengupayakannya dalam setiap kesempatan pemeriksaan. Upaya mendamaikan menjadi kewajiban hukum bagi hakim yang bersifat imperatif terutama dalam sengketa perceraian atas alasan perselisihan dan pertengkaran, upaya yang ditempuh oleh hakim harus merupakan usaha yang nyata dan optimal bahkan jika tidak berhasil pada sidang pertama dapat terus diupayakan selama perkara belum diputus dan dalam proses tersebut hakim dapat meminta bantuan kepada orang atau badan hukum lain yang ditunjuk, seperti mediator.

Berbeda dengan kasus perceraian dengan alasan lain semisal alasan zina, cacat badan atau jiwa yang berakibat tidak dapat melaksanakan kewajiban atau perkara lainnya diluar perceraian, upaya mendamaikan bukan merupakan kewajiban hukum tetapi fungsinya merupakan kewajiban moral. Bahkan menurut M. Yahya Harahap, putusan perkara perceraian atas alasan perselisihan dan pertengkaran yang belum memenuhi usaha mendamaikan secara optimal dapat dibatalkan demi hukum, karena dianggap belum memenuhi tata tertib beracara dan untuk itu pengadilan banding atau kasasi harus memerintahkan pemeriksaan ulang melalui putusan sela untuk mengupayakan perdamaian secara optimal.

Asas kewajiban mendamaikan bagi Peradilan Agama diatur dalam berbagai produk peraturan perundang-undangan, di antaranya di dalam Pasal 56 ayat (2), 65, 70, 82, 83, penjelasan ayat (4) pasal 82 UU. No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Pasal 39 UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 31-32, penjelasan pasal 16 dan ayat (2) pasal 3 1, PP. No. 9 Tahun 1975 tentang Aturan Pelaksanaan Undang-undang Perkawinan, dan pasal 115, 143, 144 Inpres. No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Dari keseluruhan redaksi pasal-pasal di atas yang berkaitan dengan asas mendamaikan memang tidak ditemukan satu pun kata yang bermakna kewajiban atau keharusan bagi hakim untuk mengupayakan perdamaian antara suami isteri secara lebih jauh dan optimal. Akan tetapi jika melihat pada rumusan kalimat-kalimatnya jelas penekanannya menunjukkan usaha mendamaikan harus lebih jauh dan dengan upaya-upaya yang lebih nyata dan optimal, tidak hanya sekedar memenuhi tuntutan formalitas saja, di antaranya dapat dilihat dari pernyataan-pernyataan sebagai berikut: ♦ Undang-undang Perkawinan menganut prinsip mempersukar terjadinya perceraian, harus ada alasan-alasan tertentu dan harus dilakukan di depan sidang pengadilan -- penjelasan umum Undang-undang Perkawinan angka 4 butir e--, setelah pengadilan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan --Pasal 39 (1) UU. Perkawinan; Penjelasan Pasal 16 PP. No. 9/1975; Pasal 65 UUPA: Pasal 115, 143 (1)KHI--. Hakim berusaha mendamaikan kedua pihak --Pasal 31 PP. No.

9/1975; Pasal 82 UUPA--, harus ada cukup alasan bahwa suami isteri tidak akan dapat hidup rukun lagi sebagai suami isteri -- pasal 39 (2) UU. Perkawinan; pasal 131(2) KHI--, untuk terjadinya perceraian pengadilan harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasarnya memuat pasal-pasal tertentu atau sumber hukum tak tertulis sebagai dasar mengadili --pasal 62 UUPA--. Selama perkara belum diputus usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan --pasal 31(2) PP. No. 9/1975; pasal 82 (4)

<1% <https://www.beacukai.go.id/faq/ketentuan>

<1% [https://id.wikipedia.org/wiki/Jabatan\\_po](https://id.wikipedia.org/wiki/Jabatan_po)

<1% <https://penabandung.com/pendidikan/173/m>

<1% <https://luk.staff.ugm.ac.id/atur/pns/UU4>

<1% <https://peraturan.bpk.go.id/Home/Details>

<1% <https://www.hukumonline.com/berita/a/taf>

<1% <https://www.hukumonline.com/berita/a/sil>

<1% <https://djpk.kemenkeu.go.id/?p=440>

<1% <https://www.hetanews.com/article/305/hak>

<1% <https://www.kompas.com/tren/read/2022/09>

<1% <https://core.ac.uk/download/pdf/19625671>

<1% <https://www.hukumonline.com/klinik/a/per>

<1% <https://etheses.uinsgd.ac.id/10948/>

<1% <https://pa-seirampah.go.id/index.php/kep>

<1% <https://www.hukumonline.com/klinik/a/cer>

<1% <https://ejournal.uin-suka.ac.id/syariah/>

<1% <https://nasional.kompas.com/read/2022/06>

<1% <https://lbhpayogoman.unpar.ac.id/alasan>

<1% <https://nasional.kompas.com/read/2022/03>

<1% <https://jurnal.ugm.ac.id/jmh/article/dow>

<1% <http://download.garuda.kemdikbud.go.id/a>

<1% <https://www.hukumonline.com/klinik/a/ist>

<1% <https://karyailmiah.unisba.ac.id/index.p>

<1% <https://etd.umm.ac.id/1191/3/BAB%2011.pd>

<1% <https://www.orami.co.id/magazine/contoh->

<1% <http://konsultasi-hukum-online.com/2014/>

<1% [http://digilib.uinsgd.ac.id/5957/4/4\\_bab](http://digilib.uinsgd.ac.id/5957/4/4_bab)

<1% <https://www.lawyerpontianak.com/2022/07/>

<1% <https://ilmuhukumidn.blogspot.com/2020/0>

<1% <https://www.indonesiana.id/read/155863/s>

UUPA; pasal 143 (2) KHI--, usaha mendamaikan tidak hanya dapat dilakukan di setiap sidang pemeriksaan bahkan juga dapat dilakukan di semua tingkat peradilan, bahkan dalam mendamaikan pengadilan dapat meminta bantuan kepada orang atau badan hukum lain yang dianggap perlu --penjelasan pasal 82 (4) UUPA; penjelasan pasal 31 (2) PP. No. 9/1975-- , bila tercapai perdamaian tidak dapat diajukan perceraian baru berdasarkan alasan sebelumnya --pasal 32 PP. No.

9/1975; passl 83 UUPA; pasal 144 KHI-- , dalam sidang perdamaian suami isteri harus datang secara pribadi - -pasal 82 (2) UUPA-- . Pernyataan-pernyataan di atas semuanya menyiratkan tuntutan untuk mengoptimalkan usaha mendamaikan perkara perceraian sampai usaha-usaha itu dirasakan benar-benar sudah tidak mungkin membuahkan basil, sehingga alasan-alasan untuk dijadikan dasar dalam memutuskan perceraian barulah dianggap mencukupi. Apabila upaya damai berhasil maka perkara dicabut tanpa dibuat Akta Perdamaian karena perjanjian berupa tindak-tanduk, sikap dan tindakan dalam rumah tangga jika dilanggar tidak mungkin dieksekusi dan akibat dari pelanggaran itu tidak menyebabkan putusnya perkawinan. Di kemudian hari jika mereka kembali menginginkan perceraian, dimungkinkan mengajukan perkara baru dengan alasan baru bukan dengan alasan sebelumnya yang sudah tercapai perdamaian.

Apabila perkara perceraian sampai di tingkat Banding atau Kasasi upaya damai masih bisa diusahakan yang jika tercapai maka perkara dicabut disertai Penetapan oleh Pengadilan Banding atau Kasasi yang membatalkan putusan pengadilan tingkat pertama yang mengabulkan perceraian karena terjadi perdamaian sebelum putusan berkekuatan hukum tetap. 4. Pembacaan Gugatan Setelah gugatan dibacakan, sebelum tahap jawaban tergugat, penggugat berkesempatan untuk menyatakan sikap sehubungan dengan gugatannya. Ada tiga kemungkinan sikap penggugat: a. Mencabut gugatan: pencabutan gugatan dapat dilakukan dalam tiga kesempatan; sebelum diperiksa, sebelum tergugat menyampaikan jawaban dan sesudah jawaban tergugat. Gugatan dapat dicabut secara sepihak selama perkara belum diperiksa atau tergugat belum memberikan jawaban, jika sudah diperiksa dan tergugat sudah memberikan jawabannya maka pencabutan harus dengan persetujuan tergugat untuk melindungi kepentingannya sehubungan dengan waktu dan biaya yang telah dikeluarkan untuk memberi jawaban, dengan dicabutnya gugatan penggugat dianggap telah melepaskan haknya sehingga perkara tidak dapat diajukan lagi. b.

Merubah gugatan: Perubahan yang sifatnya menambahkan, menyempurnakan, menegaskan atau menjelaskan gugatan atau mengurangi tuntutan dapat diizinkan asal tidak merubah tuntutan pokok, perubahan dan atau penambahan tidak boleh sedemikian rupa sehingga pokok perkara menjadi lain dari materi penyebab perkara. c. Tetap mempertahankan gugatan: Maka pemeriksaan dilanjutkan dengan jawaban tergugat. 5. Jawaban Tergugat Jawaban tergugat dapat diberikan secara tertulis atau lisan yang harus dihadiri oleh tergugat atau kuasa hukumnya. Jika tidak dihadiri oleh tergugat atau kuasa hukumnya meskipun ada mengirim surat jawaban tertulis maka jawaban itu tidak akan diperhatikan dan dianggap

<1% <https://eprints.walisongo.ac.id/id/eprin>

<1% <https://eprints.walisongo.ac.id/1390/5/0>

<1% <http://etheses.uin-malang.ac.id/395/6/09>

<1% <https://kitabhukum.files.wordpress.com/2>

<1% <https://badilum.mahkamahagung.go.id/uplo>

<1% <http://repository.umi.ac.id/159/7/0021.0>

<1% <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/>

<1% <https://datacenter.ortax.org/ortax/atura>

<1% <https://www.legalkeluarga.id/proses-perc>

<1% <https://peraturan.bpk.go.id/Home/Details>

<1% <https://www.pmn.or.id/wp-content/uploads>

<1% <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/per>

<1% <https://repository.uinbanten.ac.id/2552/>

<1% <https://www.hukumonline.com/klinik/a/waj>

<1% <https://ejournal.iainbengkulu.ac.id/inde>

<1% <https://www.slideshare.net/Rahmanaahmad/>

<1% <https://santri-kisahsuksestantri.blogspot>

<1% <http://etheses.iainkediri.ac.id/3930/3/9>

<1% <http://repository.uin-suska.ac.id/8350/4>

<1% <https://www.bacaanmadani.com/2017/09/pen>

<1% <http://digilib.uinsa.ac.id/12030/5/Bab%2>

<1% <http://digilib.uinsa.ac.id/1787/4/Bab%20>

<1% <https://www.academia.edu/19678071/Khulu>

<1% <http://repository.uin-suska.ac.id/16418/>

<1% <https://islam.nu.or.id/post/read/124741/>

<1% <https://www.bacaanmadani.com/2017/01/pen>

<1% <https://pandidikan.blogspot.com/2010/04/>

<1% <http://download.garuda.kemdikbud.go.id/a>

<1% <https://islamdigest.republika.co.id/beri>

<1% <https://id.123dok.com/article/alasan-khu>

tidak pernah ada, kecuali jika jawaban itu berisi eksepsi bahwa pengadilan tersebut tidak berwenang mengadili. Eksepsi adalah tangkisan/ sanggahan terhadap gugatan yang bukan mengenai pokok perkara, untuk menghindari gugatan dengan meminta hakim menetapkan gugatan tidak diterima.

Eksepsi dapat didasarkan pada hukum formil meliputi persoalan kewenangan absolut (jenis perkara, jenis pengadilan dan tingkatan pengadilan) ataupun kewenangan relatif (tempat mengajukan perkara/ wilayah hukum pengadilan), eksepsi nebis in idem (suatu perkara tidak dapat diputus dua kali), eksepsi diskwalifcator (penggugat tidak punya hak/ kepentingan --point de interet point de action-- atau salah gugat) dan eksepsi karena obscur libel (gugatan kabur). Eksepsi juga bisa didasarkan pada hukum materil yang terdiri dari eksepsi dilatoir (belum memenuhi syarat hukum/ belum waktunya digugat) dan eksepsi Prematoir (terlambat mengajukan gugatan karena pemutihan dan atau daluwarsa). Bentuk dan sifat jawaban tergugat terhadap gugatan penggugat ada beberapa kemungkinan; pertama tergugat mengaku bulat-bulat keseluruhan gugatan penggugat sehingga gugatan dianggap terbukti dan dapat dikabulkan seluruhnya.

Dalam perkara perceraian meskipun tergugat mengakui keseluruhan alasan-alasan perceraian namun hakim harus berusaha menemukan kebenaran materil alasan-alasan itu dengan alat bukti yang cukup, hal ini harus dilakukan mengingat meskipun perceraian merupakan perbuatan halal tetapi dibenci Allah swt. disamping prinsip undang-undang perkawinan untuk mempersukar terjadinya perceraian dan untuk menghindari terjadinya perceraian atas dasar kesepakatan sehingga suami isteri melakukan kebohongan untuk bercerai. Kedua mungkir mutlak sehingga pemeriksaan terus berlanjut, ketiga mengaku dengan klausa (syarat) sehingga harus diterima secara utuh dan tidak boleh dipisah-pisah, keempat referte atau jawaban yang berbelit-belit sehingga pemeriksaan diteruskan, dan kelima tergugat mengajukan reconventie. Reconventie adalah gugatan balik dari tergugat sehubungan dengan jawabannya terhadap gugatan penggugat terhadapnya.

Dengan adanya reconventie maka penggugat conventie (asal) sekaligus berkedudukan sebagai tergugat reconventie dan tergugat conventie (asal) juga berkedudukan sebagai penggugat reconventie. Reconventie berguna untuk menggabungkan dua tuntutan yang saling berhubungan sehingga mempermudah prosedur, menetralsir tuntutan asal, menghindari putusan saling bertentangan, acara pembuktian dapat dipersingkat dan disederhanakan sehingga menghemat biaya. 6. Replik Penggugat Setelah tergugat memberikan jawabannya, selanjutnya kesempatan beralih kepada Penggugat untuk memberikan Replik yang menanggapi jawaban tergugat sesuai dengan pendapatnya. Penggugat mungkin mempertahankan gugatan dan menambah keterangan untuk memperjelas dalil-dalilnya atau malah merubah sikap dengan membenarkan jawaban/ bantahan tergugat. 7.

Duplik Tergugat Setelah Replik penggugat maka bagi tergugat dapat membalasnya dengan mengajukan

<1% <https://123dok.com/article/kedudukan-ket>

<1% <https://123dok.com/article/pendapat-ibnu>

<1% <https://123dok.com/article/perceraian-pr>

<1% <https://www.researchgate.net/publication>

<1% <https://www.hukumonline.com/klinik/a/sya>

<1% <http://download.garuda.kemdikbud.go.id/a>

<1% <https://peraturan.bpk.go.id/Home/Details>

<1% <https://journal.ugm.ac.id/jmh/article/do>

<1% <https://kumparan.com/berita-hari-ini/men>

<1% <http://etheses.uin-malang.ac.id/1439/>

<1% <https://repository.uinjkt.ac.id/dspace/b>

<1% <https://nasional.kompas.com/read/2022/10>

<1% <https://www.detik.com/jabar/berita/d-626>

<1% <https://www.academia.edu/9940322/Khuluk>

<1% <https://dalamislam.com/hukum-islam/manfa>

<1% <http://ejournal.sthb.ac.id/index.php/jwy>

<1% <https://peraturan.bpk.go.id/Home/Details>

<1% <https://eprints.walisongo.ac.id/3703/2/0>

<1% <https://badilag.mahkamahagung.go.id/peng>

<1% <https://www.hukumonline.com/klinik/a/hie>

<1% <https://core.ac.uk/download/pdf/22903852>

<1% <https://news.detik.com/berita/d-1955168/>

<1% <https://www.hukumonline.com/klinik/a/cer>

<1% <https://123dok.com/article/macam-percera>

<1% <https://www.hukumonline.com/klinik/a/ten>

<1% <https://www.scribd.com/document/62116706>

<1% <https://nasional.kompas.com/read/2022/06>

<1% <https://www.hukumonline.com/klinik/a/per>

<1% <https://pa-demak.go.id/layanan-hukum/kew>

<1% <https://www.hukumonline.com/berita/a/tal>

Duplik yang kemungkinan sikapnya sama seperti Replik penggugat. Replik dan Duplik (jawab-menjawab) dapat terus diulangi sampai didapat titik temu atau dianggap cukup oleh hakim. 8. Pembuktian Pada dasarnya setelah acara replik dan duplik berakhir, Majelis Hakim sudah dapat mempertimbangkan apakah gugatan dapat diterima untuk diberi putusan akhir, yaitu ketika seluruh dalil-dalil gugatan sudah jelas, diakui atau tidak disangkal lawan. Tetapi jika dalil-dalil gugat masih belum jelas maka diperlukan pembuktian, Ketua Majelis akan menentukan pihak yang harus menghadirkan bukti melalui putusan sela.

Pembuktian merupakan rangkaian tindakan hakim dalam melaksanakan tugas pokok pemeriksaan perkara yaitu mengkonstatir perkara, hakim harus pasti akan kebenaran peristiwa yang dikonstatirnya sehingga hasil konstatirnya itu bukan sekedar dugaan atau kesimpulan yang dangkal dan gegabah. Hakim harus menggunakan sarana atau alat-alat untuk memastikan dirinya tentang kebenaran peristiwa yang bersangkutan. Membuktikan artinya mempertimbangkan secara logis kebenaran suatu fakta/ peristiwa berdasarkan alat-alat bukti yang sah dan menurut hukum pembuktian yang berlaku. Tujuannya adalah untuk mendapatkan kepastian bahwa suatu peristiwa/ fakta yang diajukan itu benar-benar terjadi, guna mendapatkan putusan yang benar dan adil.

Hakim membebaskan kepada para pihak untuk menghadirkan bukti masing-masing, penggugat harus membuktikan dalil-dalil gugatnya dan tergugat harus membuktikan dalil-dalil bantahannya. Dalam hal ini penggugat tidak harus membuktikan kebenaran sanggahan tergugat, begitu juga tergugat tidak mesti membuktikan semua fakta yang diajukan penggugat. Apabila penggugat tidak dapat membuktikan dalil gugatannya ia dianggap kalah, begitu juga jika tergugat tidak dapat membuktikan dalil-dalil bantahannya ia dinyatakan kalah. Alat-alat bukti yang dapat dikemukakan di muka sidang terdiri dari: Alat bukti surat, saksi, persangkaan, pengakuan, sumpah, pemeriksaan di tempat, saksi ahli, pembukuan dan pengetahuan hakim.

Tiap-tiap alat bukti mempunyai kekuatan pembuktian tersendiri menurut hukum pembuktian. 9. Kesimpulan Para Pihak (Koreklus/Konklusi) Setelah tahap pembuktian berakhir sebelum dibacakan keputusan, para pihak diberikan kesempatan untuk memberikan pendapat akhir yang merupakan kesimpulan mereka terhadap hasil pemeriksaan selama persidangan. Konklusi sifatnya membantu majelis hakim, pihak yang sudah biasa berperkara biasanya selalu membuat catatan-catatan penting mengenai persidangan yang catatan itulah biasanya yang diajukan sebagai konklusi, mengingat hakim adalah juga manusia biasa yang kemampuan ingatannya juga terbatas, di samping mungkin ada pergantian majelis hakim dalam persidangan. Dalam perkara-perkara yang sederhana dan jika memang tidak diperlukan konklusi para pihak dapat ditiadakan. 10.

Musyawarah Majelis Hakim Terhadap hasil pemeriksaan yang sudah dilakukan selanjutnya majelis hakim akan melakukan sidang tertutup untuk melakukan perundingan dalam merumuskan putusan melalui musyawarah majelis hakim. Musyawarah Majelis Hakim dilaksanakan secara rahasia dan tertutup untuk

<1% <https://pa-magetan.go.id/artikel/207-mek>

<1% <https://theypartnership.com/memahami-pro>

<1% <https://dinaoktavia2410.blogspot.com/201>

<1% <https://ejournal.iainbengkulu.ac.id/inde>

<1% <https://lawyerjakarta.id/pengajuan-gugat>

<1% <https://www.hukumindo.com/2020/11/kewaji>

<1% <http://etheses.uin-malang.ac.id/154/6/11>

<1% <https://123dok.com/article/prosedur-tala>

<1% <https://core.ac.uk/download/pdf/15782965>

<1% <https://rumah-cendekia.blogspot.com/2017>

<1% <http://download.garuda.kemdikbud.go.id/a>

<1% [https://simdos.unud.ac.id/uploads/file\\_p](https://simdos.unud.ac.id/uploads/file_p)

<1% <https://123dok.com/document/z3e8o2eq-pen>

<1% <http://jurnal.untagsmg.ac.id/index.php/S>

<1% <https://peraturan.bpk.go.id/Home/Downloa>

<1% <https://repository.uksw.edu/bitstream/12>

<1% <https://peraturan.bpk.go.id/Home/Downloa>

<1% <http://ejournal.radenintan.ac.id/index.p>

<1% <https://ejournal-medan.uph.edu/index.php>

<1% <https://www.ruangguru.com/blog/mengenal->

<1% <https://peraturan.go.id/common/dokumen/l>

<1% <http://lbhpayayoman.unpar.ac.id/urgensi>

<1% <https://www.academia.edu/8246564/Banding>

<1% <https://repository.unja.ac.id/39080/3/Ba>

<1% <https://jurnal.uns.ac.id/verstek/article>

<1% <https://www.academia.edu/37994385/UPAYA>

<1% <https://sinta.unud.ac.id/uploads/dokumen>

<1% [https://www.academia.edu/9577116/upaya\\_h](https://www.academia.edu/9577116/upaya_h)

<1% <https://sarjanahukumasli.blogspot.com/20>

<1% <https://www.academia.edu/37975046/UPAYA>

umum. Tujuan diadakannya musyawarah adalah untuk menyamakan persepsi agar perkara yang diadili dapat dijatuhkan putusan yang seadil-adilnya sesuai ketentuan hukum yang berlaku. Ketua Majelis memimpin musyawarah dengan memberi kesempatan kepada hakim anggota mengemukakan pendapatnya, setiap hakim mempunyai hak yang sama dalam mengkonstatir, mengkwalifisir dan mengkonstituir perkara. Majelis Hakim, karena jabatannya, harus menambah dasar-dasar hukum yang tidak dikemukakan para pihak, Majelis wajib memberi keputusan semua bagian gugatan dan dilarang memutuskan tentang hal-hal yang tidak dimohonkan, hasil musyawarah hanya dapat diketahui pada saat dibacakan dalam sidang terbuka untuk umum. 11.

Pembacaan Putusan Hakim Pembacaan putusan dilakukan oleh Ketua Majelis, jika putusannya terlalu panjang dapat dilakukan secara bergantian antara anggota Majelis dengan ketentuan bagian pendahuluan dibacakan oleh Ketua Majelis, bagian duduknya perkara dibacakan oleh hakim anggota junior dan tentang hukumnya dibacakan oleh hakim anggota senior, sedangkan amar putusan dibacakan kembali oleh Ketua Majelis. Untuk menghindari terjadinya perbedaan antara bunyi putusan yang diucapkan dengan yang tertulis, putusan baru boleh diucapkan minimal konsep jadi putusan telah disiapkan dengan sebaik-baiknya dan telah diparaf oleh semua anggota majelis. Pengucapan keputusan dilakukan dalam sidang terbuka untuk umum, setelah keputusan selesai terkonsep dengan rapi. Apa yang diucapkan, titik maupun koma apalagi kata maupun kalimat tidak boleh berbeda antara yang diucapkan dengan yang tertulis.

Setelah pembacaan putusan, kepada para pihak baik penggugat maupun tergugat ditanyakan sikap mereka apakah menerima atau menolak putusan yang sudah dihasilkan, jika keduanya sama-sama menerima maka putusan akan langsung berkekuatan hukum tetap (in cracht) dan tertutup upaya hukum banding, tetapi bagi yang belum menyatakan sikap maka ada tenggang waktu 14 hari sejak dibacakan putusan untuk menyatakan menerima atau menolak putusan, bagi yang tidak hadir tenggang waktunya mulai dihitung sejak pemberitahuan putusan. Dalam perkara perceraian putusan perceraian diucapkan dalam sidang terbuka, dan suatu perceraian berikut akibat-akibatnya dianggap terjadi terhitung sejak jatuhnya putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Panitera Pengadilan wajib mengirim salinan putusan kepada pegawai pencatat yang akan memasukkan dalam daftar putusan perceraian. Kelalaian pengiriman salinan putusan menjadi tanggung jawab Panitera jika menimbulkan kerugian bagi bekas suami isteri.

B A B II PEMBUKTIAN DAN ALAT BUKTI KETERANGAN SAKSI Hukum Pembuktian dan Bukti Saksi dalam Hukum Positif 1. Pengertian Pembuktian Dan Landasan Hukumnya Dalam memeriksa perkara, ada tiga tugas pokok hakim yang harus dilakukan secara berurut dan sistematis, yaitu; pertama mengkonstatir perkara yaitu melihat benar tidaknya peristiwa dan fakta-fakta yang diajukan pihak-pihak yang berperkara, kedua mengkwalifisir peristiwa yang telah dikonstatir itu termasuk hubungan hukum apa untuk menemukan hukumnya atau mengadili menurut hukum, dan yang ketiga adalah mengkonstituir yaitu memberikan

<1% <https://www.hukumonline.com/klinik/a/dap>

<1% <https://www.hukumonline.com/berita/a/men>

<1% <https://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id>

<1% <https://www.sosial79.com/2021/08/pengert>

<1% <https://cekhukum.com/pasal-199-rbg-recht>

<1% <https://klinikhukumfjp.com/putusan-akhir>

<1% <https://www.pta-jambi.go.id/attachments/>

<1% <https://pa-rumbia.go.id/berita-seputar-p>

<1% <https://www.terusberjuang.com/2021/06/up>

<1% <https://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id>

<1% <https://yunantyoadi.wordpress.com/2019/1>

<1% <https://hmj-hukumpidanaislam.blogspot.co>

<1% <https://pn-poso.go.id/pnposo/index.php/>

<1% <https://www.neliti.com/publications/1540>

<1% <https://sippn.menpan.go.id/pelayanan-pub>

<1% <https://id.scribd.com/doc/103204302/Pol>

<1% <https://pa-bandung.go.id/layanan-publik/>

<1% <https://hamasfaiumi.blogspot.com/2015/04>

<1% <https://berbagiwahanailmu.blogspot.com/2>

<1% <https://bahan-ajar.esaunggul.ac.id/kum50>

<1% <https://gubukhukum.blogspot.com/2013/08/>

<1% <https://badilag.mahkamahagung.go.id/arti>

<1% <https://wardahcheche.blogspot.com/2014/0>

<1% <https://www.hukumonline.com/berita/a/pen>

<1% <https://prodi4.stpn.ac.id/wp-content/upl>

<1% <https://journal.uinsgd.ac.id/index.php/a>

<1% <https://bizlaw.co.id/catat-tata-cara-men>

<1% <https://e-journal.unair.ac.id/index.php/>

<1% <https://www.hukumonline.com/klinik/a/pem>

<1% <https://www.bangdidav.com/2020/02/tata-c>

konstitusinya, hakim menetapkan dan menerapkan hukumnya untuk memberi keadilan.

Pada dasarnya, dalam memeriksa perkara, setelah acara replik dan duplik (jawab berjawab/ bantah berbantah) berakhir Majelis Hakim sudah dapat menimbang apakah gugatan dapat diterima untuk diberi putusan akhir, yaitu ketika seluruh dalil-dalil gugatan sudah jelas, diakui atau tidak disangkal lawan. Tetapi jika dalil-dalil gugat masih belum jelas maka diperlukan Pembuktian, Ketua Majelis akan menentukan pihak yang harus menghadirkan bukti melalui putusan sela. Pembuktian merupakan rangkaian tindakan hakim dalam melaksanakan tugas pokok pemeriksaan perkara yaitu mengkonstatir perkara, hakim harus pasti akan kebenaran peristiwa yang dikonstatirnya sehingga hasil konstatirnya itu bukan sekedar dugaan atau kesimpulan yang dangkal dan gegabah. Hakim harus menggunakan sarana atau alat-alat untuk memastikan dirinya tentang kebenaran peristiwa yang bersangkutan.

Membuktikan artinya mempertimbangkan secara logis kebenaran suatu fakta/peristiwa berdasarkan alat-alat bukti yang sah dan menurut hukum pembuktian yang berlaku. Tujuannya adalah untuk mendapatkan kepastian bahwa suatu peristiwa/ fakta yang diajukan itu benar-benar terjadi, guna mendapatkan putusan yang benar dan adil. Hakim membebaskan kepada para pihak untuk menghadirkan bukti masing-masing, penggugat harus membuktikan dalil-dalil gugatnya dan tergugat harus membuktikan dalil-dalil bantahannya. Dalam hal ini penggugat tidak harus membuktikan kebenaran sanggahan tergugat, begitu juga tergugat tidak mesti membuktikan semua fakta yang diajukan penggugat.

Apabila penggugat tidak dapat membuktikan dalil gugatannya ia dianggap kalah, begitu juga jika tergugat tidak dapat membuktikan dalil-dalil bantahannya ia dinyatakan kalah. Jika dilihat dari kepentingan para pihak, pembuktian adalah usaha untuk meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil-dalil yang dikemukakan di muka sidang pengadilan, jadi para pihak lah yang aktif berusaha mencari, menghadirkan dan menyetangkannya di muka sidang. Hakim mempertimbangkan secara logis kebenaran suatu fakta/peristiwa berdasarkan alat-alat bukti yang sah, asas legalitas, untuk menghasilkan putusan yang benar dan adil. Alat-alat bukti yang dapat dikemukakan di muka sidang terdiri dari: Alat bukti surat, saksi, persangkaan, pengakuan, sumpah, pemeriksaan di tempat, saksi ahli, pembukuan dan pengetahuan hakim.

Tiap-tiap alat bukti mempunyai kekuatan pembuktian tersendiri menurut hukum pembuktian. Dalam menilai alat bukti yang dimajukan para pihak, ada 3 (tiga) teori yang dikenal; Pertama, teori pembuktian bebas, teori ini menghendaki seorang hakim bebas dalam menilai alat bukti yang diajukan. Kedua, teori pembuktian negatif, dalam menilai pembuktian harus ada ketentuan-ketentuan bersifat negatif yang mengikat dan membatasi hakim dan melarangnya untuk melakukan sesuatu yang berhubungan dengan pembuktian. Ketiga, teori pembuktian positif, di samping adanya larangan bagi hakim, juga mengharuskan adanya perintah kepada seorang hakim untuk tidak menilai lain selain apa yang dikemukakan pihak.

<1% <https://seputarilmu.com/2020/09/hukum-ba>

<1% <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/per>

<1% <https://blogforumkhusus.blogspot.com/201>

<1% <https://an-nuha91.blogspot.com/2016/10/u>

<1% <http://download.garuda.kemdikbud.go.id/a>

<1% <https://web.pa-sumber.go.id/prosedur-ber>

<1% <http://repository.radenfatah.ac.id/6600/>

<1% <https://123dok.com/article/register-peng>

<1% <https://lawyerjakarta.id/upaya-hukum-bia>

<1% <https://mail.pta-jakarta.go.id/filepdf/k>

<1% <https://nasional.sindonews.com/read/6215>

<1% <https://www.researchgate.net/publication>

<1% <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/dir>

<1% <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/dir>

<1% <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/dir>

<1% <http://repository.radenfatah.ac.id/7037/>

<1% <https://muslim.okezone.com/read/2020/06/>

<1% <https://123dok.com/document/q7lnj2ny-men>

<1% <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/dir>

<1% <https://pta-palangkaraya.go.id/images/DO>

<1% <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/sea>

<1% <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/dir>

<1% <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/sea>

<1% <https://123dok.com/article/menolak-gugat>

<1% <https://jurnal.unigal.ac.id/index.php/ga>

<1% <https://aa-lawoffice.com/besaran-bagian->

<1% <https://islam.nu.or.id/post/read/86926/p>

<1% <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/dir>

<1% <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/dir>

<1% <https://www.selapan.com/hibah/hukum-hiba>



Pembuat undang-undang (legislator) dapat mengikat hakim pada alat-alat bukti tertentu sehingga ia tidak bebas menilainya, dan sebaliknya dapat pula menyerahkan dan memberi kebebasan kepada hakim dalam menilai pembuktian. Hakim judex facti, hakim tingkat pertama dan tingkat banding yang memeriksa duduk perkara, berwenang menilai dan menyatakan terbukti tidaknya peristiwa/ kejadian/ keadaan. Mahkamah Agung tidak dapat mempertimbangkan di tingkat kasasi. Hakim bebas menilai pembuktian, sepanjang undang-undang tidak mengatur sebaliknya, apabila alat bukti dinilai cukup memberi kepastian tentang peristiwa yang disengketakan maka bukti dinilai lengkap dan sempurna kecuali ada bukti lawan, setiap pembuktian walau lengkap sekalipun dapat dilumpuhkan oleh bukti lawan yang bertujuan menyangkal akibat hukum yang dikehendaki.

Tetapi bukti lawan tidak dimungkinkan terhadap bukti yang bersifat menentukan (bindend & beslissend) yang bersifat lengkap dan sempurna, seperti sumpah pemutus (decisoir). Tiap-tiap alat bukti mempunyai kekuatan pembuktian tersendiri, di antaranya pertama, bukti mengikat dan menentukan (bindend & beslissend) meskipun hanya ada satu alat bukti telah cukup bagi hakim memutus perkara tanpa membutuhkan alat bukti lain, hakim terikat dan tidak dapat memutus lain dari apa yang telah terbukti, karena tidak dapat dilumpuhkan oleh bukti lawan, contohnya sumpah decisoir, sumpah pihak dan pengakuan. Kedua, Bukti sempurna (volledig) meskipun hanya dengan satu bukti sudah cukup bagi hakim memutuskan, hakim terikat dengan bukti itu kecuali dapat dibuktikan sebaliknya atau dilumpuhkan oleh bukti lawan, misalnya akta otentik.

Ketiga, bukti bebas yang diserahkan kepada hakim untuk menilai sesuai pertimbangan yang logis hakim tidak terikat dan dapat menerima atau mengenyampingkannya, bukti ini dapat dilumpuhkan oleh bukti lawan, misalnya bukti saksi, saksi ahli dan pengakuan di luar sidang. Keempat, bukti permulaan yaitu alat bukti sah yang belum mencukupi syarat formil sehingga harus ditambah dengan alat bukti lain, hakim bebas dan tidak terikat, misalnya alat bukti saksi yang hanya seorang atau akta di bawah tangan yang diingkari tanda tangannya oleh pihak yang bersangkutan.

Kelima, bukti bukan bukti yang meskipun tampaknya dapat memberi keterangan mendukung peristiwa tetapi tidak memenuhi syarat formal sebagai alat bukti sah, misalnya saksi yang tidak disumpah atau belum cukup umur, foto-foto, rekaman kaset dan video dll. Tatacara dan Persyaratan Pembuktian dengan Saksi Saksi ialah orang yang memberi keterangan di muka sidang tentang suatu peristiwa atau keadaan yang ia lihat, ia dengar dan ia alami sendiri. Kesaksian adalah kepastian yang diberikan kepada hakim tentang peristiwa yang disengketakan dengan jalan pemberitahuan secara lisan dan pribadi oleh orang yang bukan salah satu pihak dalam perkara, yang dipanggil di persidangan. Keterangan yang diberikan oleh saksi harus tentang peristiwa yang dialaminya sendiri, suatu pendapat atau dugaan hasil berpikir bukan merupakan kesaksian.

<1% <https://dspace.uui.ac.id/bitstream/handl>

<1% <http://download.garuda.kemdikbud.go.id/a>

<1% <https://menuruthukum.com/2020/10/21/apa->

<1% <https://www.hukumonline.com/klินิก/a/bol>

<1% <https://jurnal.uns.ac.id/verstek/article>

<1% <https://hukum101.com/dasar-hukum-gugatan>

<1% <https://idr.uin-antasari.ac.id/6207/1/Hi>

<1% <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/sea>

<1% <https://www.academia.edu/38005403/Upaya>

<1% <http://repository.uin-suska.ac.id/22418/>

<1% <https://archive.org/download/khibab-123/>

<1% <http://repository.uin-suska.ac.id/14318/>

<1% <https://www.academia.edu/11392049/PERKEM>

<1% <https://nu.or.id/nikahkeluarga/mengenal->

<1% <https://id.scribd.com/document/454699183>

1% <https://media.neliti.com/media/publicati>

<1% <https://almanhaj.or.id/5882-hadhnah-dan->

<1% <https://repository.uinbanten.ac.id/4591/>

<1% <https://ejournal.iainkendari.ac.id/al-ad>

<1% <https://www.hukumonline.com/klินิก/a/bol>

<1% <https://ejournal.iainbengkulu.ac.id/inde>

<1% <https://www.hukumonline.com/klินิก/a/hak>

<1% <https://eprints.umm.ac.id/36259/2/jiptum>

<1% <https://www.hukumonline.com/klินิก/a/ten>

<1% <http://download.garuda.kemdikbud.go.id/a>

<1% <https://www.kompasiana.com/restilijawati>

<1% <https://www.hukumonline.com/klินิก/a/bol>

<1% <https://journal.uinsgd.ac.id/index.php/a>

<1% <https://pedulihakanak.wordpress.com/2010>

<1% <https://islamqa.info/id/answers/41899/us>

Berbeda dengan saksi ahli, seorang saksi memberi tambahan keterangan untuk menjelaskan peristiwanya sementara saksi ahli membantu hakim dalam menilai peristiwanya. Kesaksian merupakan alat bukti wajar karena berasal dari pihak ketiga yang melihat atau mengetahui sendiri peristiwa terkait, keterangan saksi umumnya lebih obyektif ketimbang keterangan pihak berkepentingan, pentingnya keterangan saksi dikarenakan banyaknya peristiwa/ keadaan hukum yang tidak dicatat atau tidak ada bukti tertulisnya sehingga hanya kesaksian alat bukti yang masih tersedia. Namun ada kemungkinan saksi dengan sengaja dipalsukan oleh pihak berperkara, atau karena suatu peristiwa telah lama terjadinya mengakibatkan saksi tidak lagi dapat mengingat secara persis dan utuh, apalagi tidak setiap pengamatan terhadap kejadian dimaksudkan sebagai kesaksian sehingga pengamatan dan pengetahuan saksi kurang teliti dan tidak cermat sehingga dapat saja mengaburkan keterangan yang diberikan.

Keterangan saksi yang diperoleh dari pihak ketiga yang mengetahui secara langsung yang kemudian diceritakan kepada saksi (testimonium de auditu/ saksi istifadhah) meskipun tidak ada larangan mendengarkan tetapi tidak diperkenankan karena saksi tidak mengalami sendiri sehingga keterangannya bukan merupakan alat bukti dan tidak perlu dipertimbangkan, tetapi dapat dipergunakan untuk menyusun bukti persangkaan (vermoeden). Penunjukan saksi dilakukan oleh pihak yang berkepentingan atau oleh hakim karena jabatannya yang diperlukan untuk penyelesaian perkara, para pihak dapat mengajukan pertanyaan kepada saksi melalui hakim tentang hal-hal yang mereka anggap penting, hakim menimbang relevansinya dengan perkara jika relevan ia meneruskan pertanyaan kepada saksi jika tidak maka tidak perlu ditanyakan. Hakim dapat menanya saksi menurut maunya sendiri yang ditimbang berguna untuk mendapatkan kebenaran.

Saksi yang telah diperiksa tetap duduk dalam ruang sidang agar ia tidak saling berhubungan dengan saksi-saksi lain dan agar tidak sulit bila diperlukan keterangan tambahan atau konfirmasi. Saksi minimal berjumlah 2 (dua) orang, keterangan dengan 1 (satu) orang saksi saja, dengan tidak ada alat bukti lain, di dalam hukum tidak dapat dipercaya. Kesaksian yang berasing-asing dan yang tersendiri dari beberapa orang tentang beberapa kejadian dapat menguatkan suatu perkara tertentu, oleh karena kesaksian itu bersetuju (bersesuaian) dan terhubung-hubungan, (penilaiannya) maka diserahkan kepada hakim. Setiap kesaksian harus juga berisi segala sebab pengetahuan. Pendapat-pendapat atau persangkaan yang disusun dengan kata akal bukan kesaksian.

Dalam menimbang harga kesaksian, hakim memperhatikan sepenuhnya persesuaian saksi-saksi, kecocokan kesaksian dengan yang diketahui dari tempat lain, tentang sebab-sebab yang mungkin pada saksi untuk menerangkan duduk perkara dengan cara begini atau begitu, tentang perikelakuan adat dan kedudukan saksi dan secara umum segala hal yang dapat menyebabkan saksi itu dapat dipercaya benar atau tidak. Yang dapat didengar sebagai saksi adalah pihak ketiga dan bukan salah satu pihak yang berperkara, baik pihak

<1% <https://www.researchgate.net/publication>

<1% <https://123dok.com/article/syarat-syarat>

<1% <https://islamdigest.republika.co.id/beri>

1% <https://www.scribd.com/document/47834512>

<1% <https://suaraaisyiyah.id/menyelamatkan-a>

<1% <https://idr.uin-antasari.ac.id/13609/4/B>

<1% <http://repository.unmuhjember.ac.id/8738>

<1% [https://en.wikipedia.org/wiki/lbn\\_Abbas](https://en.wikipedia.org/wiki/lbn_Abbas)

<1% <https://bincangsyariah.com/kolom/hukum-a>

<1% <https://www.islampos.com/kewajiban-orang>

<1% <https://www.hukumonline.com/klinik/a/pem>

<1% <http://etheses.iainkediri.ac.id/460/3/BA>

<1% <https://baitsyariah.blogspot.com/2021/07>

<1% <https://tirtoid.id/surat-at-talaq-ayat-1-1>

<1% <https://almanhaj.or.id/32265-perintahkan>

<1% <https://core.ac.uk/download/pdf/15782951>

<1% <https://text-id.123dok.com/document/oz19>

<1% <https://www.researchgate.net/publication>

<1% <https://sc.syekhnrjati.ac.id/esscamp/ri>

<1% <http://repository.iainkudus.ac.id/622/5/>

<1% <https://id.scribd.com/document/391937985>

<1% <https://www.popmama.com/kid/1-3-years-ol>

<1% <https://www.sehatq.com/artikel/ciri-ciri>

<1% <http://etheses.uin-malang.ac.id/136/6/09>

<1% <https://advira.wordpress.com/2015/12/28/>

<1% <https://hellosehat.com/parenting/remaja/>

<1% <http://jurnal.utu.ac.id/jcivile/article/>

<1% <https://journal.uui.ac.id/JSYH/article/d>

<1% <https://www.researchgate.net/publication>

<1% <http://repository.ub.ac.id/id/eprint/110>

formil maupun pihak materil tidak boleh didengar sebagai saksi. Keterangan saksi harus diberikan secara lisan dan pribadi di muka persidangan, jika saksi tidak hadir dan ia sudah dipanggil dengan patut ia diberi sanksi mengganti biaya panggilan dan ia dipanggil untuk kedua kalinya dengan biayanya sendiri.

Jika pada panggilan kedua ia juga tidak datang, maka selain mengganti biaya panggilan, ia harus mengganti kerugian yang diderita pihak yang berperkara, selanjutnya ketua pengadilan dapat meminta pegawai umum (polisi) untuk menghadirkan paksa orang tersebut. Kecuali ia dapat membuktikan ketidakhadirannya dengan sebab yang sah, maka pengadilan membebaskannya dari segala hukuman yang telah dijatuhkan atas dirinya. Jika ternyata saksi karena sakit atau cacat tubuh tidak dapat hadir maka ketua dapat menunjuk salah satu dari majelis hakim dengan dibantu panitera datang ke rumah saksi dan mendengar tanpa disumpah atau tempat tinggalnya di luar wilayah karesidenan (kabupaten/ kota) ia tidak wajib memenuhi panggilan, untuk itu pemeriksaan dapat diserahkan kepada pengadilan wilayah orang tersebut tinggal.

Kesaksian tidak dapat didengar dari keluarga sedarah, keluarga semenda secara lurus, isteri/suami dari pihak meskipun sudah bercerai, anak di bawah umur (di bawah 15 tahun), orang gila meskipun terkadang sembuh, memiliki hubungan kerja dan menerima upah dari salah satu pihak berperkara. Tetapi keluarga sedarah dan semenda tidak dapat ditolak kesaksiannya dalam perkara perselisihan kedua belah pihak tentang keadaan menurut hukum perdata atau tentang sesuatu perjanjian pekerjaan, hakim dapat meminta keterangan anak-anak di bawah umur atau orang gila yang terkadang sembuh di luar sumpah dan hanya berfungsi sebagai penjelasan.

Penolakan memberi kesaksian dapat dilakukan saudara laki-laki/ perempuan atau ipar laki-laki/ perempuan, keluarga sedarah menurut keturunan lurus dan setiap orang yang karena jabatannya diwajibkan menyimpan rahasia. Sebelum saksi memberi keterangan ia harus disumpah menurut agamanya, sumpah promissioir, bahkan jika di dalam persidangan saksi enggan disumpah atau enggan memberi keterangan maka atas permintaan pihak yang bersangkutan Ketua dapat memberi perintah untuk menyandera saksi sampai ia memenuhi kewajibannya. Para pihak dan hakim dapat mengajukan pertanyaan yang relevan kepada saksi-saksi. Semua keterangan saksi di muka sidang harus dicatat di dalam Berita Acara Pemeriksaan. Hakim secara ex officio (karena jabatan) dapat memanggil saksi lain baik diminta ataupun tidak oleh para pihak, semisal saksi ahli yang dipanggil untuk memberikan keterangan tambahan dalam rangka menjelaskan kebenaran peristiwa dan membantu hakim dalam menilai peristiwa.

Saksi-saksi yang telah menghadiri sidang sesuai panggilan, mengangkat sumpah sesuai agamanya dan memberi keterangan sesuai apa yang ia lihat, ia dengar dan alami sendiri berhak mendapatkan ganti rugi untuk ongkos perjalanan dan ongkos-ongkos bermalam menurut tarif yang telah ada dan atau ditentukan pengadilan dengan memberitahukan padanya berapa ganti kerugian yang mereka terima. Acara Khusus

<1% <http://simanjuntaklaw.co.id/kewajiban-da>

<1% <https://simanjuntaklaw.co.id/kewajiban-d>

<1% <https://repository.ar-raniry.ac.id/id/ep>

<1% <https://islam.nu.or.id/post/read/127562/>

<1% <https://nasional.kompas.com/read/2022/05>

<1% <https://badanbahasa.kemdikbud.go.id/arti>

<1% <https://etd.umm.ac.id/id/eprint/4089/3/B>

<1% <https://loronghki.blogspot.com/2017/03/p>

<1% <https://www.neliti.com/publications/3183>

<1% <https://konsultasiyariah.com/10501-stat>

Pembuktian dengan Saksi di Pengadilan Agama Aturan dan ketentuan pembuktian dengan saksi di Pengadilan Agama secara umum dan sebagian besarnya mengikuti aturan dan ketentuan yang berlaku mengenai syarat dan pembuktian dengan saksi di lingkungan Peradilan Umum, sebagaimana yang disebutkan di dalam Undang-undang Peradilan Agama Pasal 54. Di samping itu ada sebagian aturan hukum acara Khusus mengenai pembuktian dengan saksi, antara lain dalam sengketa perceraian.

Bahwa untuk mendapatkan putusan perceraian dengan alasan antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran (Syiqaq; perselisihan yang tajam dan terus menerus) dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga, harus ada cukup alasan mengenai sebab-sebabnya, untuk itu harus didengar keterangan saksi-saksi dari keluarga atau orang-orang yang dekat dengan suami-isteri. Setelah mendengar keterangan saksi tentang sifat persengketaan pengadilan dapat mengangkat seorang atau lebih dari keluarga masing-masing pihak atau pun orang lain untuk menjadi hakam. Hakam adalah orang yang ditetapkan Pengadilan dari pihak keluarga suami atau pihak keluarga isteri atau pihak lain untuk mencari upaya penyelesaian perselisihan syiqaq.

Dalam pemeriksaan perkara perceraian atas alasan syiqaq, ketentuan yang menyatakan orang yang memiliki hubungan darah dan hubungan semenda tidak boleh didengar sebagai saksi, dikesampingkan oleh Pasal 76 Ayat (1) Undang-undang Peradilan Agama sehingga justru para keluarga dari pihak suami dan pihak isteri yang harus didengar terlebih dahulu kesaksiannya mengenai sifat perselisihan dan pertengkaran antara suami isteri. Ketentuan pemeriksaan saksi keluarga menjadi satu bagian tatacara mengadili yang harus dilaksanakan hakim, kelalaian (negligent) menerapkannya menyebabkan pemeriksaan belum memenuhi syarat pemeriksaan menurut undang-undang, apalagi redaksi katanya menggunakan kata harus yang sifatnya imperatif, sehingga putusan dapat dibatalkan demi hukum atau minimal harus dilakukan pemeriksaan tambahan untuk menyempurnakan kelalaian tersebut.

Permohonan cerai talak atas alasan isteri melakukan zina dibuktikan dengan empat orang saksi, apabila pemohon tidak dapat menghadirkan empat orang saksi dan pihak isteri menyangkal tuduhan tersebut, sementara hakim berpendapat permohonan itu bukan tiada pembuktian sama sekali tetapi peneguhan alat bukti tidak mungkin lagi diperoleh baik dari pihak suami maupun isteri, maka Hakim dapat menyuruh pemohon bersumpah dan pihak isteri juga diberi kesempatan bersumpah untuk menyanggah, penyelesaian seperti ini disebut dengan cara Liḍan. Bila isteri justru mengakuinya, maka Hakim harus meneliti kebenarannya bila perlu dengan saksi-saksi atau alat bukti lain untuk menghindari terjadinya kebohongan dalam perceraian. Penyelesaian dengan sumpah liḍan juga dapat dilakukan untuk mengingkari sahnya anak dalam kandungan atau yang dilahirkan oleh isterinya.

Perceraian atas alasan salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang berakibat tidak dapat menjalankan kewajibannya dapat dibuktikan dengan keterangan saksi-saksi atau bila perlu dengan saksi ahli. Pemeriksaan saksi-saksi dalam perkara perceraian dilakukan dalam sidang tertutup sebagaimana berlaku

dalam pemeriksaan sengketa perceraian. Dalam sengketa wakaf, Pengadilan Agama yang mewilayahi tanah wakaf berkewajiban menerima dan menyelesaikan perkara tentang perwakafan tanah menurut syariat Islam yang antara lain mengenai saksi dan bayyinah (alat bukti administrasi tanah wakaf). Biaya-biaya yang diperlukan untuk menghadirkan dan memeriksa saksi-saksi dan saksi ahli turut langsung diperhitungkan dalam biaya perkara yang ditetapkan oleh pengadilan.

Alat bukti saksi, dalam hukum Islam disebut Syahid (lelaki) atau syahidah (perempuan), terambil dari kata musyahadah berarti menyaksikan dengan mata kepala sendiri, jadi saksi adalah manusia hidup. Kebanyakan ulama fiqh menyamakan saksi dengan bayyinah, tetapi ada juga yang mengatakan bayyinah itu segala apa saja yang dapat mengungkap dan menjelaskan kebenaran sesuatu, jadi kesaksian hanya merupakan sebagian dari bayyinah (bukti). Persoalan pembuktian dengan saksi di Pengadilan harus membedakan antara saksi sebagai syarat hukum dengan saksi sebagai alat pembuktian karena fungsi keduanya sangat berbeda, misalnya sebagai syarat hukum sahnya nikah harus disaksikan minimal dua orang saksi tetapi untuk membuktikan sahnya perkawinan tidak mesti dengan dua orang saksi, pembuktian bisa dengan pengakuan suami-isteri, dengan sumpahnya, dengan akta nikah dan lain-lain.

Status saksi terkadang untuk memenuhi syarat hukum dan adakalanya sebagai alat bukti bahkan bisa juga sekaligus sebagai syarat hukum dan syarat pembuktian. Syarat hukum merupakan syarat materiel sementara syarat pembuktian merupakan syarat formal. Menurut Roihan A. Rasyid, Islam tidak boleh menutup diri dari kemajuan, demikian pula dalam hal kesaksian wanita dan orang yang bukan Islam, ia berpendapat apa gunanya Pengadilan Agama bertahan bahwa saksi harus laki-laki semua dan Islam semua, jika ternyata dengan menolak saksi perempuan atau kesaksian non-muslim menyebabkan hukum material Islam menjadi banyak diperkosa, sementara hukum formal itu mengabdikan kepada kepentingan hukum material, bukankah orang Islam dapat menerima hadits-hadits yang diriwayatkan Siti Aisyah, sementara hadits-hadits itu sendiri merupakan sumber hukum material Islam.

Aturan perundang-undangan hukum acara perdata di Indonesia tidak mengenal adanya persyaratan mutlak untuk diterimanya seseorang menjadi saksi dari segi jenis kelamin, sifat dan berapa jumlah ideal, perbedaan agama tidak menjadi halangan untuk menjadi saksi. Prinsip utama dalam pembuktian adalah terungkapnya kebenaran peristiwa yang menjadi sengketa sehingga keadilan dan kebenaran dapat ditegakkan. Karena hukum acara Pengadilan Agama adalah juga hukum acara yang berlaku di Pengadilan Umum, maka tidak menutup kemungkinan hadirnya saksi non-muslim di Pengadilan Agama. Kehidupan masyarakat modern yang kompleks dalam arus globalisasi dunia menyebabkan segala segi kehidupan masyarakat terjadi pembauran, dalam hubungan ekonomi, komunikasi dan informasi, ketenaga kerjaan, dan pemukiman.

Tidak mustahil akan terjadi kontak langsung antara masyarakat Islam dan Non-Islam dalam berbagai hal untuk mencapai taraf hidup yang lebih baik. Ketika terjadi perselisihan yang diselesaikan di Pengadilan Agama tidak jarang dalam penyelesaiannya diperlukan bantuan pihak lain (non-muslim), seperti pembuktian

dengan saksi yang bukan beragama Islam, visum yang dibuat oleh dokter non-muslim. Kenyataan kehidupan ketatanegaraan Indonesia pun tidak dapat terelakkan, para penyelenggara dan pejabat negara dari tingkat pusat, tingkat daerah bahkan tingkat kelurahan banyak yang non-muslim sehingga bukti-bukti surat yang ditandatangani oleh mereka akan jadi persoalan jika justru ditolak. Sehingga pendapat yang menolak kehadiran saksi non-muslim di sidang pengadilan perlu disesuaikan dengan kondisi sekarang ini.

Menurut Abdul Manan, kesaksian non-muslim baik berupa keterangan saksi maupun berupa akta autentik dapat diterima sebagai alat bukti dalam persidangan di Pengadilan Agama sepanjang hal-hal yang menyangkut masalah qadhaan (peradilan) guna memperjelas peristiwa dan kejadian yang disengketakan, tetapi tidak menyangkut ketentuan yang berkaitan dengan persoalan diniyah (syariat agama) seperti masalah sahnya nikah, talak dan rujuk yang dalam persoalan ini kehadiran saksi merupakan syarat hukum, bukan syarat pembuktian, sehingga tidak mungkin dalam akad nikah saksinya non-muslim. Tetapi kemudian, mungkin saja ketika antara suami isteri itu bersengketa di Pengadilan Agama yang menjadi saksi untuk kegunaan pembuktian adalah orang non-muslim, untuk menerangkan berbagai peristiwa/ keadaan antara suami isteri itu yang menyebabkan perselisihan antara keduanya sesuai apa yang didengar, dilihat dan dialami langsung oleh saksi non-muslim tersebut.

Kedudukan dan Kekuatan Hukum Alat Bukti Saksi Kesaksian yang telah memenuhi syarat formil dan materil mempunyai nilai pembuktian bebas, nilai kebenaran kesaksian sifatnya tidak sempurna dan tidak mengikat baik kepada pihak-pihak maupun terhadap hakim, hakim bebas menilai kebenaran keterangan saksi sesuai dengan nuraninya, bahkan hakim dapat mengenyampingkan keterangan saksi asal dipertimbangkan dengan cukup dan berdasarkan argumentasi yang kuat. Jika kesaksian berasing-asing tentang beberapa kejadian yang saling bersesuaian dan berhubungan, maka diserahkan kepada hakim dalam menghargai nilai kesaksian yang sedemikian kuat menurut keadaan. Dalam pemeriksaan saksi-saksi, hakim tidak boleh menerima suatu hal sebagai kenyataan yang dikemukakan oleh saksi selama ia belum yakin benar tentang kebenaran yang disampaikan oleh saksi tersebut, suatu hal meskipun disaksikan oleh sekian banyak saksi, tetapi perkara yang diperiksa itu belum dianggap terang kalau hakim belum yakin terhadap kebenaran saksi atas segala yang disampaikan.

Agar dapat terlaksana dengan baik, hakim harus memperhatikan dengan seksama cara hidup saksi-saksi yang diajukannya, tentang adat istiadat dan martabat kehidupan dalam masyarakat apakah tercela atau punya kebiasaan jelek sehingga tidak dapat dipercaya atau memiliki reputasi baik sehingga dapat dipercaya. Hakim harus memperhatikan dengan cermat segala sesuatu yang mempengaruhi sikap saksi dan apa yang mendorong saksi itu menerangkan segala sesuatu dalam persidangan.

5. Legalitas Kesaksian Non-Muslim di Pengadilan Agama Tujuan utama dalam pembuktian adalah terungkapnya kebenaran peristiwa dan keadaan yang dikemukakan pihak-pihak yang bersengketa, sehingga putusan yang dihasilkan oleh majelis hakim benar-benar mencerminkan keadilan dan memuaskan rasa keadilan masyarakat pencari keadilan, baik bagi pihak yang dimenangkan mau pun pihak yang kalah, sehingga keadilan dan kebenaran dapat ditegakkan.



Sehingga sejauh tujuan utama itu tercapai, hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia, termasuk di lingkungan Peradilan Agama, tidak mengenal adanya pembedaan dan pemilahan saksi-saksi untuk diterima atau ditolak kesaksiannya dari segi keyakinan agama, suku bangsa, organisasi politik & masyarakat atau pun dari segi jenis kelamin, tingkat pendidikan dan perbedaan usia. Segala warga negara sama hak dan kedudukannya di muka hukum, termasuk dalam hal kesaksian, semua warga negara terkena wajib saksi kecuali dengan alasan peraturan perundang-undangan tidak dapat didengar sebagai saksi atau karena jabatannya mengharuskan dirinya menjaga rahasia. Pembuktian dengan keterangan saksi-saksi sifatnya tidak sempurna dan tidak mengikat, hakim bebas menilai keterangan saksi apakah menerima atau pun menolak keterangan saksi sebagai dasar dalam memutus perkara.

Oleh karena itu, kecermatan dan kebijaksanaan hakim dalam menilai keterangan saksi sangat menentukan. Hakim tidak dapat langsung menganggap hal-hal yang dikemukakan saksi-saksi sebagai kenyataan, sebelum kesaksian itu benar-benar terang dan hakim benar-benar yakin akan kebenarannya. Untuk itu hakim harus memperhatikan secara seksama berbagai hal dan keadaan yang berkaitan dengan saksi-saksi dan keterangan yang disampaikan, mengamati secara seksama cara hidup saksi-saksi, adat istiadat dan martabatnya di dalam masyarakat apakah mempunyai sifat tercela dan memiliki kebiasaan jelek sehingga tidak dapat dipercaya, memperhatikan segala sesuatu yang dapat mempengaruhi sikap saksi-saksi dan apa yang melatarbelakangi saksi menyampaikan kesaksian-kesaksiannya dalam persidangan.

Persesuaian antara keterangan saksi-saksi menjadi syarat mutlak diterimanya kesaksian, adanya keterkaitan dan saling hubungan antara berbagai keterangan. Selain itu, suatu kesaksian harus diyakinkan lagi mengenai sebab-sebab pengetahuannya dan jika keterangan mengarah kepada pendapat dan analisa saksi yang ia simpulkan dengan akal pikirannya tidak dapat dianggap sebagai kesaksian. Kesaksian sifatnya obyektif, untuk itu pihak-pihak berperkara tidak dapat didengar sebagai saksi, saksi harus berasal dari pihak ketiga kecuali orang-orang yang tidak boleh didengar sebagai saksi seperti; anak di bawah umur, memiliki hubungan darah dan atau semenda dengan para pihak, memiliki hubungan kerja dan menerima upah dari pihak-pihak berperkara.

Adapun kesaksin non-muslim di Pengadilan Agama, dilihat dari peraturan dan perundang-undangan yang berlaku adalah merupakan bukti yang sah dan dapat diterima oleh hakim di lingkungan Peradilan Agama. Hanya saja, yang harus dipenuhi oleh hakim Pengadilan Agama adalah syarat ketelitian dan seksama menilai segala hal-hal dan keadaan saksi-saksi non-muslim maupun keterangan yang diberikannya apakah dapat dipercaya atau tidak guna mendukung fakta yang diajukan para pihak yang bersengketa, sebagaimana juga harus dilakukan terhadap saksi-saksi yang beragama Islam. B. Konsep Hukum Islam Mengenai Pembuktian Dengan Saksi Pengertian Pembuktian, Saksi dan Hukum Kesaksian Saksi dalam bahasa Arab disebut al-Syahadah, masdar dari syahada yaitu al-syuhud yang berarti al-hudur (hadir).

Secara bahasa berarti berita pemutus, secara istilah artinya pemberitahuan orang yang jujur untuk menetapkan kebenaran dengan lafaz **kesaksian** di dalam majelis peradilan. Atau pemberitaan seseorang dengan sebenarnya atas selain dirinya dengan lafaz/ucapan yang khusus. Unsur dasarnya adalah lafaz **asyhadu**, aku bersaksi, bukan dengan kata lain. Karena nas telah mensyaratkan lafaz ini dan al-Qur'an memerintahkan dengan lafaz ini, dan juga pada kalimat ini lebih tegas tersirat sumpah mengenai pengertian atau pengetahuan terhadap sesuatu. Jika dikatakan **syahadtu**, aku telah bersaksi, tidak boleh karena kata kerja lampau menunjukkan pengkabaran sesuatu yang telah berlalu, sementara kesaksian merupakan pengkabaran sesuatu yang aktual.

Kesaksian merupakan kewajiban peradilan atas hakim untuk mewajibkannya, hukum mendatangkan kesaksian dengan segala syarat-syaratnya merupakan keharusan, jika kewajiban menghadirkan saksi ditinggalkan semuanya akan berakibat menghilangkan hak atau kebenaran, memberi kesaksian hukumnya **farđu** **ain**, seorang saksi harus memberikan kesaksiannya dan tidak boleh menyembunyikan jika penggugat memintanya. Menurut Imam al-Syafi'i, Suatu benda yang dikuasai pemilik lalu didakwa oleh orang yang memiliki karena suatu keadaan. Maka atas pendakwa harus ada bukti, jika ia dapat membuktikan ia dapat mengambilnya jika tidak maka tergugat harus bersumpah dengan membatalkan/ menyanggah gugatan penggugat, tetapi jika ia enggan tidak menyebabkan haknya diberikan kepada penggugat.

Dasar untuk mengetahui Penggugat dan Tergugat adalah dengan melihat sesuatu yang ada di tangan keduanya yang mereka saling dakwa, maka orang yang menggugat dibebani bukti, sementara tergugat yang benda itu ada di tangannya tidak membutuhkan sebab/ alasan untuk menunjuk kebenarannya kecuali apa yang dikatakannya. Sebagaimana pendapat Imam Abu Hanifah, jika dua orang melakukan jual beli, penggugat mengaku telah membeli kepada tergugat yang mengingkarinya, maka penggugat harus membuktikannya karena ia yang menggugat apa yang ada dalam penguasaan tergugat dan tergugat harus bersumpah.

Jika dua orang saling menggugat atas barang-barang yang ada ditangan keduanya satu sama lain, maka keduanya harus sama-sama membuktikan terhadap barang yang didakwa yang ada di tangan lawannya, sementara yang satu lagi (menguasai barang) harus bersumpah, begitu juga sebaliknya. Siapa yang bersedia bersumpah ia terlepas dan yang menolak ditahan (penjara) sampai ia bersumpah, jika menolak dihukum. Dalam jual beli jika terjadi perselisihan tentang harga, selagi barangnya masih utuh dan keduanya tidak ada bukti maka keduanya disumpah, jika sama-sama bersumpah barang dikembalikan ke penjual, jika menolak sumpah dikembalikan kepada yang menggugat, jika yang membeli menolak maka disumpah orang yang menjual, jika barangnya lenyap atau rusak maka harganya dikembalikan.

Terhadap hak-hak (hukum) Allah wajib memberi kesaksian tanpa diminta, seperti Talak Bain isteri, sepersuian, wakaf, hilal Ramadhan, khulu, **ila**, **zihar**. Menurut ulama Hanafiah ada 14 (empat belas) jenis kesaksian yang harus diterima tanpa ada dakwaan yaitu; wakaf, mentalak isteri, **ta'liq** talak,

pemerdekaan hamba, janji memerdekakan, khulu, hilal Ramadhan, nasab, had zina, had meminum minuman keras, ila, zihar, semenda, dakwaan tuan terhadap budak dan Ibnu Abidin menambahnya dengan kesaksian sepersusuan. Saksi-saksi terkena wajib saksi; terhadap kedua orang tua, anak, karib kerabat, orang yang jauh, orang yang dibenci dekat maupun jauh, ia tidak boleh menyembunyikan kesaksian terhadap siapapun, tidak boleh menyimpang dan tidak boleh menolak persaksian terhadap siapa saja.

Hanya saja dalam kesaksian penegakan hudud, saksi dapat memilih untuk menutupinya atau mengumumkannya, karena ia berada di antara dua pilihan, pertama menegakkan hukum had dan kedua menjaga kehormatan muslim dan menutupinya lebih utama dan lebih baik, sabda

Nabi: ?????? ????? ?????? Artinya: jika engkau melindunginya dengan pakaiannya itu lebih baik bagimu. Dan Sabda Nabi yang lain: ?? ?? ???? ???? ???? ? ???? ? ???? Artinya: Siapa yang menutup (aib) seorang muslim, ia akan ditutupi Allah (aibnya) di dunia dan akhirat. (riwayat Bukhari dan Muslim dari Abi Hurairah) Dasar Hukum Pembuktian dan Bukti Saksi a.

Al-Qur'an Surat al-Baqarah (2) ayat

282: ?????????????? ?????????????? ???? ?????????????? ?????? ???? ?????????? ?????????????? ?????????? ?????????????????? ?????????? ?????????????? ?????? ?????????????????? ??

Artinya: dan persaksikanlah dengan dua orang saksi lelaki di antara kamu, jika tidak ada dua orang lelaki maka seorang lelaki bersama dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa maka seorang lagi mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil. b. Al-Qur'an Surat al-Talaq (65) ayat

2: ?????????????? ?????? ?????? ?????????? ?????????????? ?????????????? ?????????? Artinya: dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antara kamu dan tegakkanlah kesaksian itu karena Allah. c.

Al-Qur'an Surat al-Baqarah (2) Ayat

283: ???? ?????????????? ?????????????? ??????? ?????????????? ?????????????? ?????? ?????????? Artinya: dan

janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. Dan barang siapa yang menyembunyikannya, maka sungguh dia orang yang berdosa hatinya. d. Riwayat Muslim dari Ibnu Juraij dari Ibn Abi Malikhah dari Ibnu Abbas bahwa Nabi bersabda: ?????? ???? ?????? Artinya: Bukti (harus ada) atas penggugat/pendakwa. e. Riwayat Malik dari Hisyam bin Urwah dari ayahnya dari Zainab binti Abu Salamah dari Ummu Salamah bahwa Rasulullah

bersabda: ???? ???? ???? ? ???? ?????????? ??? ? ???? ?????? ?? ????? ????? ?????? ?? ??? ?????? ?? ???? ???? ???? ???? ???? ???? ???? ???? ???? ???? ???? ???? ???? ???? ???? ???? ???? ?

Artinya: Aku manusia biasa, sementara kalian mengadakan perselisihan kepadaku, mungkin sebagianmu lebih kuat hujjahnya dari yang lain sehingga aku putuskan baginya sesuai yang aku dengar.

Maka siapa yang aku menangkan sesuatu yang merupakan hak saudaranya jangan ambil, sungguh aku telah potongkan baginya potongan dari api neraka. f. Hadits Nabi riwayat Bukhari dan Muslim dari al-Asyasy bin Qais, perkataan Nabi kepada Penggugat: ?????? ?? ?????? Artinya: (datangkan) Dua orang saksi

atau sumpahnya. g. Hadits Nabi riwayat al-Baihaqy dan al-Hakim bahwa Nabi ditanya mengenai kesaksian, ia berkata kepada penanya: ?? ????? ? ??? ??? ????? ????? ?? ?? Artinya: (apakah) engkau melihat matahari ? ia menjawab: ya, maka nabi bersabda: harus seperti (matahari) mempersaksikan atau lepaskan. Tatacara dan Persyaratan Saksi Sebagai Alat Bukti Menurut ulama Hanafiyah syarat-syarat saksi ada tiga yaitu: a.

Berakal, tidak sah kesaksian orang gila dan anak-anak karena dalam kesaksian disyaratkan pemahaman dan pengetahuan yang hanya bisa diraih dengan akal. b. Dapat melihat ketika mengalaminya, tidak sah jika ia buta, mendengar pertengkaran tidak mungkin tanpa melihat karena kalau hanya suara banyak suara yang mirip satu sama lain. Suatu kesaksian harus melihat dan mendengar secara langsung, orang buta hanya boleh bersaksi dengan pendengaran seperti dalam jual beli dan sewa menyewa jika ia kenal benar siapa yang berakad (transaksi) dan yakin itu perkataan keduanya. Menurut ulama Syafiyah, kesaksian orang buta tidak boleh mengenai penglihatan karena ada kemungkinan samanya suara, sebagaimana juga pendapat ulama Hanafiyah dan Hanabilah, tidak boleh bersaksi dalam peristiwa; pembunuhan, perusakan, perampokan, zina, minum khamr.

Tidak boleh bersaksi dalam perkataan seperti; jual beli, perjanjian, nikah dan talak, kecuali apa yang disebut ulama Hanafiyah dengan bentuk yang pasti, seperti seseorang mengikrarkan ke telinga orang buta mengenai talak atau harta untuk seseorang yang ia kenal, maka orang buta dapat hadir dan bersaksi dengan pendengarannya dan hakim dapat menerimanya. c. Saksi mengalami secara langsung, bukan dari orang lain, pengetahuan seperti terangnya matahari tidak akan sempurna kecuali mengalami langsung. Sementara syarat-syarat memberi kesaksian adalah: Baligh, merdeka, Islam dan Adil. Suatu kesaksian tidak boleh kecuali yang diketahui oleh saksi sendiri, tidak boleh seorang saksi bersaksi dengan tulisannya sendiri melainkan harus ia ucapkan sendiri, karena tulisan bisa disamai, yang dituntut adalah pengetahuan tentang suatu kejadian, sesuatu yang menyerupainya bukanlah pengetahuan. Kesaksian adalah dengan apa yang ia ketahui bukan atas apa yang ia tulis.

Tetapi menurut Abu Yusuf dan Muhammad, dalam suatu riwayat menurut ulama Hanabilah; boleh saksi bersaksi dengan apa yang ia temukan dari tulisannya sendiri. Ciri-ciri menyaksikan ada dua macam: Kesaksian yang menetapkan hukum dengan sendirinya: yaitu yang diketahui dengan pendengaran langsung, seperti; jual beli, ikrar (perjanjian), atau melihat suatu perbuatan langsung seperti; perampokan, pembunuhan. Maka saksi berkata aku bersaksi bahwa ia berjual beli, bukan berkata: aku bersaksi ia berdusta. Bila ia mendengar dari balik tabir (dinding) tidak boleh bersaksi karena suara bisa saling menyerupai. Kesaksian yang tidak menetapkan hukum dengan sendirinya: yaitu kesaksian yang tidak menyaksikan sendiri, hanya penukilan dalam majelis peradilan dan perintah/kuasa dalam memberikannya.

Saksi tidak boleh bersaksi dengan kesaksiannya kecuali ia mempersaksikan atas kesaksiannya dan memerintahkan untuk memberikannya (kesaksian) untuk menjadi penggantinya. Seorang saksi tidak boleh

memperluas kesaksian kecuali sesuai apa yang ia ketahui yang didapat dari tiga cara, pertama tahu dari mata kepala sendiri, kedua tahu dari yang ia dengar sendiri, ketiga yang menjadi jelas berdasarkan berita, yaitu yang tidak mungkin dilihat tetapi dapat diterima dalam hati. Kesaksian harus memenuhi syarat pertama dan kedua, saksi tuna netra tidak boleh kecuali ia melihat sebelum mengalami buta dan ia ingat dan hapal setelah buta, karena suara bisa diserupai, sementara suatu surat atau tulisan lebih tidak layak untuk dijadikan alasan penghalal sebagai bukti. Syarat-syarat Umum dalam memberi kesaksian: Berakal dan Baligh: Menurut Ijma tidak boleh menerima kesaksian orang yang tidak berakal, seperti; orang gila, orang mabuk dan anak kecil.

Karena mereka tidak tsiqah (tidak terpercaya) perkataannya, anak kecil yang belum baligh tidak mungkin memberi kesaksian sesuai yang diinginkan (diperlukan) dan bukan merupakan saksi yang diridhai. Sesuai yang disyaratkan dalam firman Allah SWT:  $\text{min rijalikum}$ ,  $\text{z}$   $\text{adlin}$  dan  $\text{min-man tardhauna min al-syuhad}$ . Merdeka: Menurut ulama Hanafiyah, Malikiyah dan Syafi'iyah, syarat saksi harus merdeka, tidak diterima kesaksian seorang hamba. Dasarnya firman Allah dalam Surat al-Nahl (16) Ayat 75:  $\text{????? ?????? ?????? ?????????? ?? ?????????? ?????? ??????}$  Artinya:  $\text{dan Allah membuat perumpamaan seorang hamba saya yang dimiliki yang tidak dapat bertindak terhadap sesuatupun}$ . Kesaksian bermakna penguasaan, tidak ada kuasa pada seorang hamba.

Menurut ulama Hanabilah dan Zahiri, kesaksian hamba dapat diterima, makna ayat di atas bersifat umum sehingga penghambaan tidak berdampak penolakan kesaksiannya, namun Hanabilah mengaitkannya untuk selain kasus hudud dan qisas. Islam, ulama fiqh sepakat seorang saksi harus muslim. Tidak diterima kesaksian orang kafir atau orang Islam karena disanksikan kebenarannya. Tetapi ulama Hanafiyah dan Hanabilah membolehkan kesaksian orang kafir mengenai wasiat dalam perjalanan (safir). Firman Allah SWT dalam Surat al-Ma'idah (5) Ayat

106:  $\text{??? ?????????? ?????????? ?????????? ?????????? ?????? ?????? ?????????? ?????????? ?????? ?????????????? ?????????? ?????? ?????? ?????????? ?????? ;}$

Artinya: Hai orang-orang beriman bila kamu menghadapi kematian sedang dia akan berwasiat, maka hendaklah disaksikan oleh dua orang yang adil dari kamu, atau dua orang dari selain agamamu. Jika kamu dalam perjalanan di muka bumi lalu ditimpa bahaya kematian.

Kamu tahan kedua saksi itu sesudah shalat (untuk bersumpah), lalu keduanya bersumpah dengan nama Allah jika kamu ragu:  $\text{demi Allah}$  kami tidak akan membeli dengan sumpah ini harga yang sedikit (untuk kepentingan kami) walaupun dia karib kerabat, dan tidak (pula) kami menyembunyikan persaksian Allah, jika demikian tentulah kami orang berdosa. Menurut Imam al-Syafi'i, saksi yang dikehendaki ayat adalah orang yang merdeka, diridhai dan beragama Islam, orang yang kita ridhai tentulah dari ahli agama kita, bukan orang-orang musyrik, karena Allah memutus kewenangan (wilayah) antara kita dan mereka dengan agama, tidak pula sahaya yang dikuasai tuannya, orang fasiq juga bukan orang yang kita ridhai, kita hanya ridha terhadap orang-orang kita (Islam) yang adil, merdeka dan baligh  $\text{min rijalikum}$ .

Dan ulama Hanafiyah berbeda dengan jumhur ulama, membolehkan kesaksian kafir zimmi antara sesama

mereka, jika mereka adil dalam agama mereka, meskipun agama mereka berbeda seperti antara orang Yahudi dengan orang Nasrani. Sesuai riwayat Ibnu Majah dari Jabir ibn

Abdullah: ?? ????? ????? ????? ?? ?????? ?????? ?? ?? Artinya: ♦ Bahwasanya Nabi membolehkan kesaksian ahli al-kitab sebagian mereka atas sebagian yang lain ♦ Tetapi tidak diterima kesaksian seorang kafir harbi terhadap kafir zimmi karena tidak ada kuasa atasnya dan karena kafir zimmi termasuk warga wilayah umat Islam sehingga kedudukannya lebih tinggi dari kafir harbi, sebaliknya kesaksian kafir zimmi terhadap kafir harbi diterima sebagaimana diterima kesaksian muslim atas kafir zimmi dan harbi, kesaksian sesama kafir harbi diterima jika mereka berasal dari wilayah yang sama.

Dapat melihat, Imam Abu Hanifah, Muhammad dan Ulama Syafi♦iyah mensyaratkan saksi dapat melihat, tidak diterima kesaksian orang buta, karena saksi harus tahu apa yang ia saksikan, tahu isyarat padanya ketika menyaksikan, orang buta tidak dapat membedakan orang kecuali dengan bunyi suara, sementara bunyi suara kadang-kadang saling menyerupai. Terlebih lagi ulama Hanafiyah, menolak kesaksian orang buta meskipun di waktu menyaksikan ia dapat melihat. Ulama Malikiyah, Hanabilah dan Abu Yusuf membolehkan kesaksian orang buta jika ia yakin dengan suara yang ia dengar, karena umumnya makna ayat mengenai saksi. Dan karena orang buta yang adil dapat diterima riwayatnya sebagaimana orang yang dapat melihat, penglihatan merupakan salah satu indra yang menghasilkan yakin, begitu pula kesaksian orang buta yang ditetapkan dengan istif♦dah (testimonium de auditu) sebagaimana pula dibolehkan menjadi saksi dalam terjemah, karena apa yang didengarnya akan ditafsirkan oleh keberadaan hakim, pendengarannya sama dengan pendengaran orang yang dapat melihat.

Dapat berbicara, ulama Hanafiyah, Syafi♦iyah dan Hanabilah mensyaratkan saksi itu mampu berbicara, tidak diterima kesaksian orang bisu meskipun isyaratnya dapat dipahami, karena isyarat tidak dapat dianggap kesaksian yang syaratnya yakin sehingga dituntut pelafazan/pengucapan kesaksian. Ulama Malikiyah membolehkan kesaksian orang bisu bila dapat dipahami isyaratnya, karena isyarat adalah bahasa tuturannya yang diterima dalam talak, nikah dan ziharanya sehingga kesaksiannya juga begitu. Adil, para ulama sepakat mensyaratkan saksi harus adil, tidak diterima kesaksian orang fasiq seperti pezina, pemabuk, pencuri dan yang semisal. Tetapi orang fasiq jika ia terpedang dalam masyarakat, bermartabat dapat diterima kesaksiannya, karena kehormatan dan martabatnya menghindarkannya dari kecondongan dan berdusta dalam kesaksian.

Tetapi menurut ulama Hanafiyah kesaksian orang fasiq mutlak tidak diterima, hakim yang memutus berdasar kesaksian orang fasiq cacatlah putusannya dan jadilah dia hakim durhaka/membangkang. Adil secara bahasa berarti pertengahan dan secara istilah berarti menjauhi dosa besar dan bebas dari dosa-dosa kecil yang menghinakan. Orang yang banyak melakukan maksiat mempengaruhi keabsahan kesaksiannya. Menurut Mazhab Syafi♦i saksi yang adil itu menjauhi dosa besar dan tidak mengerjakan dosa-dosa kecil, selamat aqidahnya, dapat mengendalikan marah dan terpelihara martabatnya. Imam Abu Hanifah mencukupkan syarat adil itu dengan muslim, ia tidak mempersoalkan kesaksian selama tidak ada cacat yang berkaitan



dengan hukum had dan qisas, sesuai sabda Nabi riwayat Ibn Abi Syaibah dari Umar ibn Syaib dari ayahnya dari kakeknya: ????????? ????? ????? ??? ??? ??? ????? ?????? Artinya: ♦orang-orang Islam itu adil sebagian mereka atas yang lain kecuali yang dihad (zina) dan terkena had qazaf (menuduh berzina).♦

Seorang hakim harus mempertanyakan kesaksian baik yang nyata maupun tersembunyi dari berbagai hak-hak, tegaknya peradilan berdasarkan hujjah, kesaksian orang yang adil harus diketahui keadilannya supaya putusan hakim selamat dari gugur dan batal tersebut cacatnya saksi dari sifat adil. Menurut ulama Han♦fiah Mutaakhirin, perbedaan ini merupakan perbedaan waktu dan tempat bukan perbedaan hujjah dan bukti, karena zaman Abu Hanifah merupakan zaman terbaik dan bagus (masa tabi♦in) Nabi bersaksi bahwa itu masa yang

baik: ??? ??? ????? ?? ????? ?????? ?? ????? ?????? ?? ?? ?? ????? ??? ?????? ??? ?????? ?????? ?????????? ?????? ?? ????? ????? ????? ?????

Artinya: ♦Sebaik-baik umatku di masaku, kemudian masa setelah itu dan kemudian masa setelah itu, kemudian muncul suatu kaum yang mereka bersaksi tetapi bukan bersaksi, mereka mengkhianati dan tidak dapat dipercaya, mereka mengabarkan tetapi tidak memenuhinya dan suka menambah-nambahkan.♦ (riwayat Bukhari, Muslim dan Ahmad dari Ghumran bin Hushain).

Menurut ulama Hanafiyah tidak diterima kesaksian orang bencong (khunsa) karena fasiq melakukan kejelekan bertingkah laku seperti wanita, adapun orang yang bicaranya lembut tetapi sikapnya tidak (bencong) diterima kesaksiannya, tidak diterima kesaksian orang yang suka meratap musibah orang lain karena diupah, biduanita, pecandu miras, pelatih burung-burung karena menyebabkan lalai dan juga dapat melihat aurat perempuan dengan menaiki atapnya ketika akan menerbangkan burung, kesaksian penyanyi di depan umum karena mengumpulkan manusia yang dapat melakukan dosa besar, kesaksian orang yang dihukum had seperti; zina, pencuri dan lain-lain, karena fasiq, orang yang masuk tempat pemandian tanpa memakai kain karena menyingkap aurat haram bila ada yang melihat, pemakan riba, penjudi, pemain catur karena semua itu dosa besar. Tetapi catur menurut Imam Syafi♦ hukumnya makruh bukan dosa besar jika tidak ada taruhan.

Tidak diterima juga pelaku perbuatan jelek semisal kencing di jalan karena menghilangkan martabat dan sebab-sebab lain yang potensial menjadi pendusta, semisal orang yang mencaci maki para sahabat dan tabi♦in karena nampak fasiqnya. Ulama fiqh sepakat orang fasiq yang bertaubat diterima kesaksiannya, ulama Hanafiyah mengecualikan orang yang dihad Qazaf, al-Qur♦an Surat al-N♦r (24) Ayat 4-5: ??? ?????????? ?????? ?????????? ?????? ?????????? ??? ??????????????

(4) ??? ?????????? ?????? ??? ?????? ?????? ?????????????? Artinya: ♦♦dan janganlah diterima kesaksian mereka untuk selamanya, mereka adalah orang-orang yang fasiq. Kecuali orang-orang yang bertaubat setelah itu dan memperbaiki (dirinya)♦♦ Kesaksian kelompok pengikut hawa nafsu, yaitu para pelaku bid♦ah yang tidak mengkafirkan orang seperti Jabariyah, Qadariyah, R♦fidah, Khawarij, Antrophomorphism (Mujassimah) dapat diterima. Termasuk orang yang belum dikhitan kecuali karena mengentengkan agama sehingga bukan orang yang adil, orang yang dikebiri, anak zina jika adil dan saksi bencong disamakan dengan wanita.

Bukan dugaan/sangkaan, orang yang suka menyangka ditolak kesaksiannya, Tuhmat yaitu orang yang kesaksiannya hanya menguntungkan pihak yang ia berikan kesaksian dan melindungi kesalahannya. Tidak boleh kesaksian bapak atas anaknya, juga sebaliknya kesaksian anak terhadap orang-orang tuanya dan kakek neneknya, kesaksian pihak yang berselisih itu sendiri, kesaksian wakil dari orang yang tidak mewakilkannya, kesaksian antara orang yang menerima wasiat dan pemberi wasiat, pencuri terhadap curiannya kecuali bersaksi untuk curian orang lain. Ulama Malikiyah membolehkan kesaksian pencuri atas pencuri, musuh atas musuhnya. Suatu kesaksian, untuk dapat dijadikan sebagai dasar dalam memutus perkara tidak boleh berupa dugaan atau pun dengan keterangan orang yang belum cukup memadai (maksimal) dari yang seharusnya.

Disepakati kebolehan kesaksian antara sesama saudara, paman dan kerabat, karena berdasarkan  $\diamond$ urf (adat kebiasaan) harta mereka terpisah sehingga sama seperti orang asing. Kesaksian antara suami isteri diperselisihkan, jumbuh menolak karena mereka saling mewarisi dan biasanya saling menikmati harta sehingga akan mengambil manfaat (keuntungan) jika mereka saling bersaksi. Ulama Syafi $\diamond$ iyah membolehkannya karena ada tidaknya hubungan keduanya karena akad nikah sehingga tidak menghalang untuk diterima kesaksiannya seperti diterimanya kesaksian buruh terhadap tuannya dan sebaliknya. Diterima kesaksian teman atas temannya. Syarat-syarat Khusus dalam Kesaksian Jumlah Saksi: Yaitu 2 (dua) saksi lelaki dewasa atau satu lelaki dan dua wanita mengenai hak-hak perdata terhadap harta ataupun bukan seperti; perkawinan, perceraian, iddah, hiw $\diamond$ lah, wakaf, perdamaian, wik $\diamond$ lah, wasiat, hibah, perjanjian, ibra $\diamond$ , wil $\diamond$ dah dan nasab. Menurut ulama Hanafiyah ganti satu saksi lelaki dengan dua wanita karena lebih pelupa  $\diamond$ jika yang satunya lupa yang lain meningkatkan $\diamond$  (Q.S. al-Baqarah (2): 282).

Tetapi menurut ulama Syafi $\diamond$ iyah, Malikiyah dan Hanabilah saksi wanita bersama lelaki tidak diterima kecuali yang ada kaitannya dengan harta seperti; jual beli, sewa, hibah, wasiat, gadai dan kafalah. Karena pada dasarnya tidak boleh menerima kesaksian wanita karena kelemahan lembutannya akan mengalahkan dirinya dan sedikitnya kuasa pada perempuan. Adapun dalam persoalan selain harta seperti; nikah, rujuk, talak, hiw $\diamond$ lah, pembunuhan sengaja, hudud selain zina, tidak boleh diputuskan selain dengan dua saksi laki-laki dewasa. Kebenaran yang diambil untuk seseorang dari yang lain tidak boleh kurang dari kesempurnaannya yaitu tidak boleh diterima jika kurang dari dua, sesuai perintah Allah sebagaimana persaksian dalam talak, rujuk dan jual beli.

Saksi wanita tidak boleh kecuali bersama laki-laki dan harus dua orang atau lebih. Apabila jumlah saksi sempurna sesuai perintah Allah, yaitu empat orang lelaki dalam kasus zina, dua orang lelaki atau seorang lelaki dan dua wanita dalam hutang piutang, penggugat/tergugat tidak diharuskan bersumpah jika dapat menghadirkan saksi sempurna. Jika kurang, Allah tidak mengharamkan saksi yang kurang, berdasarkan sunnah, ijma $\diamond$  dan atsar hakim dapat memutuskan dengan seorang saksi disertai sumpah tergugat dalam masalah harta benda, tidak dalam kasus lain. Riwayat Abdullah bin al-Hars dari al-Saif bin Sulaiman dari Qais

bin Sa'd dari Umar bin Dinar dari Ibn Abbas bahwa Rasulullah: ?? ???? ???? ? ??? ?????? ?? ??????

Artinya: ♦Rasul pernah memutus perkara dengan sumpah (tergugat) beserta seorang saksi. ♦

Dalam Had zina, ijma♦ ulama harus ada paling sedikit empat orang saksi laki-laki dewasa, adil, merdeka dan Islam. Dan dalam seluruh hukum had yang lain, termasuk qisas jumbuhur sepakat diputuskan dengan 2 orang saksi, dan tidak diterima saksi wanita. Menurut ulama Zahiriah, saksi wanita diterima bersama seorang lelaki pada hukum had jika wanita lebih dari satu, karena menerapkan zahir ayat. Akan tetapi jika tidak terlihat sama sekali saksi kecuali wanita maka bisa diterima. Riwayat al-Dar al-Quthni dari Huzaifah bin al-Yamani bahwasanya Nabi menerima kesaksian bidan (wanita) dan riwayat ♦Abd al-Razzaq dari al-Zuhri bahwa telah berlaku sunnah bolehnya kesaksian wanita dalam keadaan tidak ada selain mereka dalam persoalan wiladah dan keadaan cacatnya, riwayat Ibn Abi Syaibah.

Ada perbedaan pendapat mengenai batasan-batasannya, menurut ulama Hanafiyah saksi perempuan diterima dalam perkara wiladah, keperawanan, aib/cacat wanita, di tempat-tempat yang tidak bisa disaksikan oleh lelaki, saksi para wanita saja tidak diterima dalam hal menyusui karena mungkin disaksikan oleh lelaki mahramnya. Tidak diterima dalam hal awal tangisan bayi saat lahir dalam perkara warisan karena dapat didengar oleh lelaki sehingga kesaksian wanita tidak bisa menjadi hujjah, akan tetapi kesaksian wanita diterima dalam shalat jenazah atas yang dilahirkan karena termasuk urusan agama, kesaksian mereka menjadi hujjah seperti kesaksian wanita mengenai hilal Ramadhan.

Menurut ulama Malikiyah, Syafi♦iyah dan Hanabilah diterima kesaksian perempuan saja dalam persoalan yang biasanya tidak dapat dilihat oleh lelaki seperti kegadisan atau janda, wiladah, haid, menyusui, awal tangisan bayi, aib perempuan dibalik pakaian. Tetapi mereka berbeda mengenai jumlahnya, menurut Hanafiyah dan Hanabilah dapat diterima kesaksian seorang wanita yang adil karena Nabi membolehkan kesaksian seorang bidan (wanita), menurut Malikiyah mencukup dua orang, menurut Syafi♦iyah tidak cukup kecuali minimal empat wanita karena Allah telah menjadikan satu saksi lelaki yang adil berbanding 2 orang saksi wanita. Persesuaian Keterangan Saksi-saksi Menurut ulama Hanafiyah persesuaian keterangan saksi-saksi disyaratkan dalam lafad dan makna sekaligus, sedangkan pendapat lain cukup maknanya saja.

Apabila kesaksian para saksi berbeda maka ditolak karena itu menunjukkan melencengnya gugatan pada hakikat sesuatu yang disaksikan dalam ukuran/kadar, waktu, tempat dan lainnya: Perbedaan pada jenis kadang terjadi pada akad, yang satu mengatakan jual beli sementara yang lain mengatakan warisan atau hibah, kalau dalam harta yang satu menerangkan dengan takaran yang lain dengan timbangan. Perbedaan pada kadar/ukuran, penggugat mendakwa dengan 1000 dirham, saksi yang satu mengatakan 2000 yang lain mengatakan 1000. Perbedaan pada waktu dan tempat, jika perbedaan terjadi dalam ikrar diterima kesaksiannya, karena ikrar/perjanjian meniscayakan pengulangan ucapan, mungkin saja persesuaian antara dua saksi dengan mendengar perjanjian dalam dua waktu atau dua tempat.

Tetapi jika perbedaan terjadi pada perbuatan seperti; membunuh, merampok, melakukan jual beli, talak, nikah dan yang semisal, maka terhalang menerima kesaksian karena perbuatan tidak mungkin berulang, pastilah kesaksian melenceng dan berbohong salah satunya. Syarat-syarat Keterangan Saksi Lafal kesaksian: harus dengan kata **kesaksian** jika dengan kata **aku tahu** atau **aku yakin** tidak diterima kesaksiannya. Kesaksian sesuai dengan dakwaan/gugatan. Saksi pengganti/wakil atas keterangan saksi boleh dalam setiap hak dalam keadaan benar-benar dibutuhkan, mungkin saksi asal lemah dan tidak memungkinkan memberi kesaksian karena uzur, jika tidak dibolehkan akan berakibat lenyapnya hak seseorang, tetapi tidak dapat diterima dalam hukum had dan qisas, saksi cabang/pengganti harus dua orang sebagaimana saksi asal, tidak boleh satu saksi pengganti atas satu saksi asli, karena suatu hak tidak boleh diputuskan dengan satu saksi saja.

Saksi pengganti tidak boleh diterima kecuali ada uzur menghadirkan saksi asli, seperti meninggal setelah menyaksikan sesuatu atau hilang dalam perjalanan musafir lebih dari 3 hari atau sakit keras yang tidak mampu ia hadir di majelis hakim, bolehnya kesaksian seperti ini karena sangat dibutuhkan. Rekomendasi saksi asli kepada saksi cabang dianggap sah penta dilannya, jika tidak ada jaminan maka hakim meneliti keadaan saksi-saksi asli sebagaimana jika mereka hadir sendiri bersaksi. Jika saksi asal membantah kesaksian cabang/pengganti, mati atau hilang lantas datang saksi cabang/pengganti bersaksi atas kesaksian mereka atau ia berkata: kami tidak pernah mempersaksikan mereka atas kesaksian kami kemudian mati atau hilang maka tidak diterima kesaksian cabang/pengganti. Syarat tempat bersaksi harus di majelis pengadilan.

4. Hukum Mencabut Kesaksian dan Saksi Palsu a.

Mencabut Kesaksian Pencabutan kesaksian tidak dapat dilakukan setelah putusan pengadilan dihasilkan dan tidak sah kecuali dalam majelis peradilan, pencabutan kesaksian harus dilakukan di tempat ia bersaksi. Mencabut berarti taubat dan taubat terjadi karena adanya kejahatan, tersembunyi dengan tersembunyi dan nyata dengan nyata, jika dosa tersembunyi maka taubatnya juga tersembunyi, bila dosa nyata maka taubat juga harus nyata. Mencabut kesaksian juga tidak sah bila dilakukan setelah munculnya putusan hakim, tidak akan berkurang hukum yang diputuskan berdasarkan kesaksian mereka, tidak juga putusan dibatalkan. Jika mencabutnya sebelum putusan hakim maka hakim tidak boleh memutus berdasarkan kesaksian keduanya, pencabutan kesaksian mereka sah karena kesaksian mereka akan membawa pada kekeliruan.

Terhadap saksi yang mencabut kesaksian harus dibalas sesuai akibat kesaksiannya terhadap harta dan benda (ganti rugi), ini disepakati keempat mazhab, sebagai tanggung jawab mereka telah menghilangkan harta dari tangan orang tanpa hak, jika kesaksian mereka atas had zina maka mereka dihukum qazaf. Jika terhadap harta maka keduanya berhutang secara paruhan, tetapi jika salah satunya saja yang mencabut yang lain tidak maka dia saja yang menanggung separuh sementara yang tetap tidak menanggung sisanya. Jika saksi berempat dua atau satu orang mencabut tidak ada kewajiban ganti rugi karena putusan tidak berubah dengan masih adanya dua saksi yang tidak mencabut, tetapi jika tiga orang mencabut mereka menanggung separuh menurut ulama Hanafiyah dan Syafiyah, menurut ulama Hanabilah saksi yang mencabut

menanggung sesuai kadar bagian ganti rugi dan jumlah saksi, jadi ❖ dan sisanya ❖ tetap pada kesaksian, jika saksi sepuluh maka dibagi sepersepuh.

Jika bersaksi seorang lelaki dan dua wanita atas harta dan mencabut kesaksian seorang wanita maka ia menanggung ❖ harta, jika keduanya maka separuh. Adapun dampak pencabutan kesaksian terhadap putusan hakim, jika pencabutan sebelum putusan, hakim dilarang memutus berdasar kesaksian mereka jika mengenai zina mereka di hukum qazaf, jika pencabutan setelah putusan dan belum dilaksanakan tidak boleh dieksekusi untuk pihak yang dimenangkan. Jika pencabutan setelah pelaksanaan putusan, maka tidak membatalkan putusan karena kedudukan peradilan lebih kokoh dan terpercaya pada putusan hakim daripada saksi yang mencabut kesaksian yang termasuk fasiq sehingga ucapannya tidak berakibat batalnya putusan.

Apabila dalam persoalan harta si saksi menanggung harta pihak yang dirugikan, jika dalam qisas ia juga di qisas dan wajib atasnya diyat dengan pemberatan, bila mengenai had mereka dikenakan ta❖zir (cela/hukum), jika dalam talak berakibat hakim memisahkan antara suami isteri maka menurut Imam Syafi❖i dia harus mengganti mahar mitsl sebagai ganti hak suami yang luput, menurut ulama Hanafiyah ditambah selain itu, menurut ulama Hanabilah tiada ganti rugi. b. Hukuman Terhadap Saksi Palsu Hukum yang dihasilkan hakim didasarkan kepada keadaan yang zahir (kebenaran formal), baik sesuai ataupun tidak dengan yang seharusnya (kebenaran materil). Jika seseorang memalsukan bukti sehingga bersaksi bahwa seseorang berhutang 100 dinar, lalu hakim memutuskan berdasarkan kesaksian itu, maka tidak halal bagi orang yang dimenangkan hakim jika ia tahu bahwa itu batil. Hukum yang diputuskan Rasulullah saw.

tidak menghalalkan apa yang diharamkan Allah. Menurut ulama Hanafiyah hukuman terhadap saksi palsu diumumkan di pasar-pasar atau di hadapan kaumnya setelah shalat ❖Ashar di tempat berkumpulnya orang ramai, tidak dipukul atau dibuang karena maksud ayat untuk mendampratnya. Menurut yang lain ia disiksa dengan pukulan dan dicela sampai bertaubat, ulama Syafi❖iyah sepakat bahwa saksi palsu adalah fasiq dan ditolak kesaksiannya karena termasuk dosa besar. Hadits Nabi riwayat Abu Dawud, al-Turmuzi dan Ibnu Majah: ????? ????? ????? ?????????? ?????????? ?????????? ?????????? Artinya: ❖Diadili saksi palsu dengan mensekutukan Allah sebanyak 3 kali❖ ?????????? ?????????? Artinya: ❖Jauhilah perkataan palsu❖ ?????????? ?????????? ?????????? ?????????? Artinya: ❖Sebut orang-orang fasiq dengan kefasiqannya supaya ia dijauhi❖ Hukumannya adalah dipukul, dibuang atau dicela, bisa juga diumumkan di pasar-pasar, tempat ia shalat dan di tengah kaumnya, dipanggil ia sebagai saksi palsu sehingga diketahui orang banyak. Ulama Hanafiyah dan Malikiyah lebih keras lagi, saksi palsu di ta❖zir dengan penjara dipukul dan diarak dalam majelis-majelis orang ramai. 5.

Kedudukan dan Keabsahan Kesaksian Non-muslim dalam Peradilan Islam Kesaksian non-muslim adakalanya antara sesama mereka dan adapula atas orang Islam, terhadap sesama mereka ada dua pendapat: a. Kesaksian Sesama Non-Muslim 1) Menurut ulama Hanafiyah kesaksian sesama orang kafir diterima, dasarnya al-Qur❖an Surat Al Imr❖n (3):



dari lelaki di antara kamu dan saksi-saksi yang kalian ridhai, orang non-muslim bukan dari kalangan kita, bukan orang lelaki kita dan bukan pula orang yang kita ridhai.

Kedua Allah menyifatkan orang kafir sebagai mendustai Allah dan fasiq, tidak ada kesaksian bagi pendusta dan fasiq, para pendusta Allah akan lebih dusta terhadap yang lain dari saudara dan kerabatnya, sebagaimana pendapat Imam al-Syafi'i. Ketiga apabila hakim menerimanya berarti hakim telah melandasi putusannya berdasar kesaksian mereka dan keempat dengan menerima kesaksian mereka itu berarti pemuliaan kedudukan dan posisi mereka, seharusnya kita menganggap rendah orang kafir. Imam al-Syafi'i beralasan tidak boleh menghukum non-muslim kecuali dengan saksi yang Islam karena firman Allah Surat al-Maidah (5) Ayat 42, hukumlah mereka dengan adil, dan bahwa Allah tidak membolehkan saksi itu kecuali adil, muslim dan berakal. Syarat saksi itu muslim, merdeka dan adil karena sengketa mengenai tuntutan darah dan harta tidak wajar jika dibolehkan kecuali dengan syarat dari Allah dalam bukti dan berdasarkan sunnah Nabi dan tidak seorang pun dari sahabat Nabi dan tidak pula ijma' kaum muslimin untuk membolehkan kesaksian orang ahl al-Kitab untuk sesama ahl al-Kitab. Tetapi orang muslim yang pendusta juga tidak boleh diterima jadi saksi bagi non-muslim, harus juga saksi yang adil sebagaimana saksi untuk orang Islam.

Hanya karena orang ahl al-Kitab telah memutarbalikkan kitab-kitab Allah dan menulisnya dengan tangan mereka sendiri, menurut Imam al-Syafi'i orang Islam yang berdusta lebih ringan dosanya daripada kedustaan terhadap Allah, serendah-rendah orang Islam tetap lebih baik dari orang musyrik yang lebih jahat kedustaannya. Menurut Abu Abdullah, kesaksian ahl al-Kitab tidak diterima dalam kasus apapun selain wasiat, baik terhadap orang Islam atau pun terhadap sesama orang kafir, Hanbali menukil dari Ahmad bahwa kesaksian untuk sesama mereka diterima, tetapi al-Khali menyalahkannya begitu juga sahabatnya Abu Bakr yang menyatakan tidak ragu lagi itu keliru.

Berkata Ibnu Hamid bahwa permasalahannya ada dua riwayat, berkata Abu al-Hafis al-Barmaky bahwa kesaksian tawanan yang kafir diterima antara sesama mereka dalam soal nasab, jika ada dari mereka mendakwa seseorang sebagai saudaranya. Tetapi ada perbedaan, ada yang berpendapat orang kafir seluruhnya dianggap sama agamanya sehingga kesaksian Yahudi atas Nasrani atau sebaliknya diterima, menurut yang lain hanya diterima kesaksian mereka dalam satu agama. Riwayat dari Jabir bahwa Nabi membolehkan kesaksian antara sesama ahl al-Zimmah dan juga riwayat Ibnu Majah. Dan karena sebagian mereka memiliki kewenangan atas sebagian yang lain maka diterima kesaksian sesama mereka sebagaimana antara umat Islam. Menurut pendapat Wahbah al-Zuhaili, yang lebih rajih (kuat) adalah pendapat ulama Hanafiyah, karena dalil-dalil lebih kuat, Allah tidak melarang menerima perkataan orang kafir karena sangat dibutuhkan dengan nas al-Qur'an, dan tidak melarang kewenangan (wilayah) sesama mereka dan hakim wajib menjalankan peradilan yang benar ketika munculnya hujjah yang benar, adapun penyifatan mereka sebagai pendusta dan fasiq, itu persoalan akidah bukan persoalan muamalah, tidak juga bisa dianggap dengan menerima kesaksian mereka berarti memuliakan mereka. b. Kesaksian Non-Muslim

Terhadap Orang Islam.

Ada dua pendapat ulama Fiqh: Menurut jumbuh selain Hanabilah, tidak diterima kesaksian mereka karena kesaksian adalah kewenangan (wilayah), tidak ada kewenangan orang kafir terhadap orang Islam. Al-Qur'an Surat al-Nisaa (4) Ayat

141: ?????? ??????? ?????? ?????????????? ?????? ?????????????? ??????? Artinya: dan Allah sekali-kali tidak akan pernah memberi jalan kepada orang-orang kafir untuk memusnahkan orang-orang beriman. Ulama Hanabilah membolehkan kesaksian non-muslim dalam safar (musafir) karena sangat dibutuhkan jika tidak didapati orang muslim selain mereka, karena alasan darurat bahkan bisa saja dalam keadaan muqim ataupun safar. Al-Qur'an Surat al-Maidah (5) Ayat

106: ??? ??????? ?????????? ??????? ?????????? ?????????? ?????? ?????? ?????????? ?????????? ?????? ?????????????? ?????????? ?????? ?????? ?????????? ?????? :

Artinya: Hai orang-orang beriman, apabila seseorang kamu menghadapi kematian dan akan berwasiat, maka hendaklah disaksikan dua orang yang adil di antara kamu atau dua orang yang berlainan agama dengan kamu. Jika kamu dalam perjalanan di bumi lalu ditimpa bahaya maut.

Tahan kedua saksi itu sesudah sembahyang (untuk bersumpah) lalu keduanya bersumpah dengan nama Allah jika kamu ragu, kami tidak akan membeli dengan sumpah itu harga yang sedikit (memanfaatkan) walaupun dia karib kerabat dan kami tidak menyembunyikan kesaksian Allah, jika demikian sungguh kami orang-orang berdosa. Ibnu Abbas membenarkan, bahwa bagi orang yang akan mati dan ada orang Islam, Allah menyuruh mempersaksikan wasiatnya dengan dua orang muslim yang adil, jika tidak ada seorang pun yang Islam, Allah menyuruh disaksikan oleh dua orang saksi non-muslim, bila kesaksian mereka diragukan keduanya diminta bersumpah bahwa: kami tidak membeli kesaksian dengan harga yang sedikit.

Ibnu Mas'ud pernah memutus dengan kesaksian non-muslim di masa Khalifah Usman, begitu juga Khalifah Ali, Abu Musa al-Asy'ari di Kufah dan juga mayoritas Tabi'in. Menurut Sa'd bin Musayyab wa khar'ni min ghairikum, adalah ahl al-Kitab dan menurut riwayat yang benar adalah orang-orang selain pemeluk agamamu. Syurairh membenarkan bahwa tidak boleh kesaksian orang musyrik atas orang Islam kecuali dalam wasiat orang yang sedang safar, menurut al-Syabi mereka adalah orang-orang Yahudi dan Nasrani. Riwayat Zaid bin Aslam dari Aisyah yang diriwayatkan oleh Jabir bin Nafir bahwa ia berkata: apakah engkau membaca surat al-Maidah, ya, sesungguhnya itu adalah akhir surat yang diturunkan, apa yang engkau dapati darinya halal maka halalkanlah, jika haram haramkanlah, hukum dari ayat merupakan syariat yang abadi, sesungguhnya kesaksian non-muslim dibolehkan dan diterima dalam wasiat jika orang Islam dalam safar dan tidak menemukan satupun orang Islam.

Ibn Qayyim berkata, bahwa menurut gurunya Ibnu Taimiyah perkataan Imam Ahmad dalam menerima kesaksian non-muslim adalah dalam keadaan darurat sehingga atas alasan darurat baik dalam keadaan safar maupun tidak (muqim) dibolehkan. Kebolehan kesaksian orang kafir dari ahl al-Kitab mengenai wasiat ketika safar adalah jika tidak ada orang lain (muslim) selain mereka, pada dasarnya jika dua orang ahl al-zimmah



bersaksi tentang wasiat seorang musafir (muslim) yang meninggal dalam perjalanannya, jika tidak didapati selain keduanya, orang kafir, mereka diminta bersumpah setelah shalat Ashar bahwa mereka tidak berkhianat, tidak menyembunyikan apapun dan tidak pula menjualnya (mengharap) dengan harga yang murah. Akan tetapi menurut Imam Abu Hanifah, Imam Maliki dan Imam al-Syafi'i, tidak diterima, karena orang yang tidak diterima kesaksiannya atas perkara selain wasiat, tentu tidak diterima juga dalam perkara wasiat, seperti orang fasiq, maka terlebih lagi orang kafir lebih tidak diterima.



Mereka berbeda dalam mentakwilkan ayat, ada yang memaknainya dalam masalah tahammul (menerima) dan bukan al-ad' (menerangkan), ada yang berpendapat maksud kalimat *min ghairikum* berarti selain keluargamu, ada juga yang mengatakan itu kesaksian dalam ayat sumpah. Nabi dan sahabatnya pernah memutus dengannya, riwayat Ibnu Abbas, ia berkata: telah keluar (safar) seorang bani Sahm bersama Tamim al-Dar dan *Adiy bin Zaid*, lalu orang suku Sahm mati di daerah yang tidak ada orang Islam, setelah keduanya sampai kembali membawa harta peninggalannya, hilang sebuah cangkir perak berlapis emas, maka Rasul menyumpah keduanya, kemudian cangkir itu ditemukan di Mekah, mereka berkata: Kami telah membelinya dari Tamim dan *Adiy*, maka bangkitlah dua orang laki-laki dari bani Sahm dan bersumpah: Demi Allah kesaksian kami lebih benar daripada kesaksian mereka berdua, maka turun ayat Surat al-Maidah (5) Ayat 106 tersebut.



Riwayat dari al-Syafi'i, bahwa seorang muslim dijemput ajal di daerah Daqq, tidak ada seorang muslimpun yang dapat menyaksikan wasiatnya, maka bersaksi dua orang ahl al-Kitab keduanya sampai ke Kufah mendatangi al-Asy'ary dan mengabarkannya dengan membawa harta peninggalan dan wasiatnya, al-Asy'ary berkata: hal ini belum pernah terjadi di masa Nabi, sehingga ia menyumpah keduanya sesudah waktu Ashar bahwa mereka tidak berkhianat, tidak berdusta, tidak menukar, tidak menyembunyikan dan tidak pula merubah bahwa itu benar-benar wasiat dan peninggalan si mati, maka diterimalah/dilangsungkan kesaksian keduanya, riwayat Abu Dawud. Dan yang menafsirkan kalimat *min ghairikum* berarti dari selain keluargamu, tidak benar karena sebab ayat turun mengenai cerita Tamim dan *Adiy* tanpa ada perselisihan.


Karena jika benar pendapat itu, jika saksi-saksi itu memang orang Islam tentu tidak diharuskan bersumpah. Ibnu Mas'ud pernah memutus dengan saksi non-muslim di masa khalifah Utsman. Kesaksian orang non-muslim terhadap orang Islam selain kasus wasiat dalam persoalan apapun tidak dibolehkan. Menurut Imam al-Syafi'i, Kesaksian seorang yang belum baligh, tidak merdeka dan bukan muslim tidak dibolehkan, dalam suatu urusan dunia. Orang-orang yang dapat dijadikan saksi itu haruslah orang-orang yang kamu rela dan setuju kesaksiannya, suatu kerelaan dan persetujuan tidak ada terhadap orang non-muslim. Jika ada seorang laki-laki Nasrani meninggal dan memiliki 2 (dua) orang anak, satu muslim dan satu nasrani, jika yang nasrani mengaku ayahnya nasrani sementara yang muslim mengaku bahwa ayahnya telah masuk Islam sebelum meninggal dan tidak ada ahli waris lain selain keduanya, sehingga tidak ada kesaksian atas keislamannya ataupun kekafirannya selain kekafiran yang pertama, maka agamanya adalah menurut asalnya dan warisnya

untuk anak yang nasrani sehingga diketahui keislamannya.

Kalau keduanya sama-sama mengemukakan bukti, yang nasrani menghadirkan dua orang saksi yang muslim bahwa ayahnya meninggal dalam nasrani sedang yang muslim menghadirkan dua orang saksi nasrani bahwa ayahnya telah Islam sebelum meninggal, maka warisannya tetap untuk anak yang nasrani karena tidak berlaku kesaksian dua orang yang nasrani. Kalau semua saksinya muslim, maka jenazahnya dishalatkan, dan siapa yang membatalkan bukti sehingga bukti tidak ada kecuali mereka saling berdusta, maka ditetapkan warisan itu untuk anak yang nasrani sesuai asalnya, tidak boleh diundi atau dibagi jika kedua buktinya seimbang.

Menurut al-Rabi , jika semua saksi muslim, dua orang bersaksi bahwa ia meninggal muslim dan dua lagi bersaksi ia nasrani, sementara tidak diketahui agamanya yang asal, maka warisan ditangguhkan atas kedua anak itu sampai keduanya berdamai, karena mereka sama-sama mengaku itu harta ayahnya sementara mereka satunya muslim dan yang lainnya kafir. Bagaimana dapat dibagi? Sedangkan menurut ilmunya harta itu hanya untuk salah seorang di antara keduanya yang tidak dapat diketahui siapa, maka ditangguhkan untuk selamanya sampai keduanya berdamai (sepakat mengenai ayahnya kafir atau telah muslim). Sedangkan Menurut al-Rabi , Imam Malik berpendapat, bahwa harta dibagi antara keduanya.

Menurut Imam al-Syafi , jika suatu kediaman dikuasai dua orang muslim, keduanya mengakui bahwa ayahnya meninggal dan kediaman itu adalah warisannya, yang satu mengaku muslim dan ayahnya pun muslim, yang lain mengaku ia juga muslim tetapi dibantah oleh yang pertama karena yang kedua baru masuk Islam setelah ayahnya meninggal, sementara yang kedua mengaku ia telah Islam sebelum ayahnya meninggal serta mengakui bahwa saudaranya yang pertama juga muslim sebelum ayahnya meninggal, maka warisannya untuk yang pertama karena keislamannya sama-sama disepakati oleh keduanya, sedangkan bagi yang kedua wajib menghadirkan bukti bahwa ia telah Islam sebelum ayahnya meninggal. Berkata al-Syafi , apabila suatu kediaman dikuasai seorang dzimmi, lalu seorang muslim mengaku bahwa ayahnya yang telah meninggal mewariskan kediaman itu, sementara saksi-saksi mereka tidak ada yang mengetahui ahli waris lain selain dia dan dia membuktikan dakwaannya dengan saksi dari orang zimmi, lalu orang zimmi yang menguasai kediaman mendakwa pula dan menghadirkan bukti dengan orang zimmi juga, maka tidak bisa diputuskan untuk orang Islam yang menghadirkan saksi orang zimmi, orang zimmi yang menguasai rumah disumpah, dan siapa yang dapat menghadirkan saksi yang muslim, maka kediaman itu diputuskan untuknya.

Berkata al-Syafi , bila suami seorang isteri muslimah meninggal dan ia mengaku suaminya muslim dan meninggal dalam keadaan muslim, sementara anak-anaknya yang sudah dewasa dan kafir mendakwa bahwa ayah mereka meninggal dalam keadaan kafir, tetapi saudara laki-laki dari yang meninggal mengakui saudaranya meninggal dalam keadaan muslim, si wanita mengakui bahwa orang tersebut adalah saudara suaminya, maka jika mayit dikenal sebagai muslim maka dia dihukum muslim dan warisannya dibagi secara Islam, tetapi jika dikenal sebagai kafir maka dihukumi kafir, jika tidak dikenal sebagai muslim atau pun kafir

maka warisan ditangguhkan sehingga diketahui keislamannya ataupun kekafirannya disertai bukti yang dapat dikemukakan. Jika seseorang meninggal dan isterinya mengaku bahwa dirinya seorang budak yang sudah dimerdekakan sebelum mayit meninggal, atau mengaku bahwa dirinya seorang kafir zimmi yang sudah masuk Islam sebelum suaminya meninggal, lalu para ahli waris mengingkarinya dan mengatakan itu terjadi setelah suaminya meninggal, maka yang diterima adalah pernyataan ahli waris dan wanita itu (untuk mempertahankan haknya) harus mengemukakan bukti, maka wanita itu termasuk keluarga ahli waris sehingga ada bukti yang berlainan dengan itu. Jika si wanita berkata: saya senantiasa muslimah dan merdeka, maka yang diterima adalah perkataan si wanita karena ia sekarang muslimah dan merdeka kecuali ada bukti lain atau sesuai pengakuan dari wanita tersebut.

Dalam pelaksanaan sumpah jika yang bersumpah seorang kafir zimmi, maka ia bersumpah dengan nama Allah yang menurunkan Taurat kepada Musa dan yang lain juga demikian, membesarkan sumpah dengan sesuatu kebenaran bukan suatu kebatilan dan tidak disumpah dengan sesuatu yang dihormati jika kita tidak mengetahui, dan dia mendatangkan orang-orang yang ahli dalam agamanya yang merupakan orang-orang yang menjaga diri. Jika seorang laki-laki muhsan berzina dengan wanita kafir zimmi, maka laki-laki muslim dijatuhi hukum had dan perempuan zimmi dikembalikan ke pemuka agamanya. Tetapi jika mereka berhukum dengan hukum Islam, jika perawan dijilid seratus kali dan diasingkan setahun jika janda dirajam.

Demikianlah, dalam hukum Islam kedudukan kesaksian non-muslim dalam peradilan Islam terdapat pemilahan-pemilahan dan berbagai pendapat di dalamnya. Pertama, saksi non-muslim adakalanya menjadi saksi dalam peradilan Islam untuk memberikan kesaksian terhadap orang non-muslim sendiri yang meminta penyelesaian dengan peradilan Islam. Terhadap kesaksian seperti ini ada yang membolehkan dan ada yang tetap melarangnya, alasan ulama-ulama yang membolehkan, yaitu kalangan ulama Hanafiyah, di antaranya; Allah swt. menyatakan bahwa di antara ahl al-Kitab (non-muslim) itu ada orang yang dapat dipercaya jika diberikan amanah oleh orang Islam, bahwa sebagian orang kafir menjadi wali atas sebagian yang lain sehingga orang non-muslim berwenang atas sesama mereka.

Sunnah Nabi pun menunjukkan Nabi pernah menerima kesaksian orang Yahudi untuk menghukum dua orang Yahudi lainnya yang berzina. Sebagai manusia pada fitrahnya, orang non-muslim memiliki kehidupan dan persoalan dalam berbagai aspeknya, tidak setiap peristiwa dan persoalan diketahui dan disaksikan oleh orang Islam sehingga jika kesaksian antara sesama mereka ditolak dapat berakibat menzalimi dan menghilangkan hak-hak mereka. Bahkan dalam bermuamalah, Allah swt. Membolehkan memakan makanan mereka dan menikahi wanita mereka (ahl al-Kitab). Kalangan ulama yang melarang, yaitu selain ulama Hanafiyah, beralasan bahwa; syarat saksi berdasarkan ayat al-Qur'an adalah adil, berasal dari golongan Islam (min rijlikum) dan kamu ridhai, orang non-muslim karena kekafirannya tidak memenuhi syarat tersebut.

Selain itu Allah swt. menyifatkan mereka sebagai mendustai Allah dan fasiq, apabila hakim menerimanya berarti hakim menyimpang dengan memutuskan berdasarkan kesaksian mereka dan itu berarti mengangkat

derajat mereka di hadapan kita. Wahbah al-Zuhaili berpendapat pandangan ulama pertama dengan dalil-dalil dan hujjahnya lebih kuat, hakim wajib menjalankan peradilan yang benar ketika muncul hujjah/bukti yang benar, penyifatan mereka sebagai pendusta dan fasiq adalah persoalan aqidah bukan persoalan muamalah. Kedua, Kesaksian non-muslim dalam peradilan Islam adakalanya terhadap orang Islam. Dalam hal ini, tampaknya keseluruhan ulama sepakat mengenai ketidak bolehannya dengan alasan tidak memenuhi syarat saksi yaitu adil, minkum, dan kita ridhai.

Dan karena kesaksian adalah persoalan walah, kewenangan dan kekuasaan, tidak ada kewenangan orang non-muslim terhadap orang Islam. Akan tetapi ada kasus pengecualian, yaitu dalam persoalan wasiat, Imam Ahmad ibn Hanbal dan kalangan ulama Hanabilah membolehkan kesaksian non-muslim terhadap orang Islam yang sedang dalam safar dan ditimpa bahaya kematian, karena ada landasan al-Qur'an dan sunnah Nabi. Karena alasan darurat dan sangat dibutuhkan, kesaksian non-muslim terhadap seorang musafir muslim yang meninggal dalam safar dapat diterima, ketika ia tidak mendapatkan satupun orang Islam selain orang non-muslim. Menurut Ibn Qayyim, karena kebolehannya atas alasan darurat dan sangat dibutuhkan, dimana tidak ada satupun orang Islam, maka kesaksian non-muslim dapat diterima baik dalam keadaan safar maupun tidak (muqim).

Akan tetapi menurut Imam Abu Hanifah, Imam Maliki dan Imam al-Syafi'i, meskipun dalam perkara wasiat tetap tidak dibolehkan, alasannya dalam seluruh perkara lain mengenai darah dan harta kesaksian orang fasiq tidak dibolehkan, apalagi orang kafir, sehingga tentu dalam perkara wasiat juga tidak dibolehkan. Bahwa kalimat *min ghairikum* dalam ayat wasiat bukan berarti orang non-muslim tetapi berarti selain keluargamu tetapi pendapat ini dibantah oleh Ibnu Qudamah dalam kitabnya al-Mughniy karena sebab turun ayat adalah mengenai kasus Tamim al-Dar dan Adiy bin Zaid mengenai harta dan wasiat Ibn Sahm yang meninggal dalam safar yang disaksikan oleh non-muslim.

Pemilahan kedudukan saksi non-muslim ketika mereka bersaksi untuk sesama mereka dan ketika mereka bersaksi terhadap orang Islam, menurut hemat penulis, berdasarkan alasan agama dan keyakinan dalam lingkup walah merupakan alasan yang mendasar dan tentu dapat diterima. Akan tetapi jika ulama Hanafiyah mendasarkan kebolehan saksi non-muslim, karena Allah swt. Menyatakan sebagian mereka ada orang yang terpercaya, jika dilihat teks ayat secara utuh, tentu kalangan non-muslim yang terpercaya tidak hanya bisa diterima sebagai saksi terhadap sesama mereka, tetapi tentunya juga dapat diterima sebagai saksi terhadap orang Islam, ayat al-Qur'an mengatakan bahwa di antara ahl al-Kitab itu ada orang yang jika kamu (orang Islam) percayakan kepadanya harta yang banyak niscaya akan dikembalikannya kepadamu.

Ulama Hanafiyah menggunakan standar ganda, di satu sisi jika mereka bersaksi di kalangan mereka sendiri mereka dianggap adil tetapi ketika bersaksi terhadap orang Islam mereka tidak adil. Sementara ayat al-Qur'an menyatakan orang non-muslim yang terpercaya tidak hanya terhadap orang non-muslim tetapi juga terhadap orang Islam. Di samping itu, karena sangat dibutuhkan dan darurat, dalam hal-hal di mana tidak ada

satupun orang Islam yang menyaksikan, ayat al-Qur'an juga membolehkan kesaksian non-muslim dan ini dibenarkan oleh Imam Ahmad bin Hanbal dan kalangan ulama Hanabilah, dikuatkan oleh riwayat Ibnu Abbas dan Aisyah, pernah dipraktikkan oleh Nabi, Ibnu Mas'ud, Khalifah Ali, Abu Musa al-Asy'ari dan mayoritas ulama Tabi'in.

Di samping itu juga menarik pendapat Wahbah al-Zuhaili, bahwa berdasarkan pendapat Ibnu Qayyim dari gurunya Ibnu Taimiyyah karena Imam Ahmad beralasan dalam keadaan darurat, otomatis tidak hanya wasiat dalam keadaan safar, dalam keadaan muqim pun jika darurat, kesaksian non-muslim dibolehkan. Sehingga sebenarnya, menurut hemat penulis, dengan menjaga prinsip-prinsip dalam pembuktian, umat Islam dimungkinkan untuk menerima kesaksian non-muslim sejauh hukum material Islam dapat ditegakkan dan kebenaran dan keadilan benar-benar diputuskan terhadap pihak yang berhak dan tidak menzalimi atau pun menghilangkan hak-hak seseorang, dalam keadaan tidak ada satu pun orang Islam yang menyaksikan, maka dalam keadaan itu lah saksi non-muslim dapat diterima. 6.

Hakim dan Hukum Peradilan Islam Terhadap Muslim dan Non-Muslim Menurut Imam al-Syafi'i, terhadap orang Islam tidak boleh menghukum kecuali orang muslim, dan terhadap ahl al-Kitab bila mereka menghukum dengan hukum Islam tidak ada persoalan, tetapi jika orang-orang non-muslim menolak berhukum dengan hukum mereka dan sepakat menggunakan hukum Islam maka hakim boleh khayar untuk menghukum ataupun tidak dan dapat diberlakukan hukum yang berlaku di kalangan mereka. Tetapi saksinya tetap harus adil dan muslim, kepada mereka diharamkan apa yang diharamkan Islam seperti riba, uang arak dan babi, jika kasusnya pidana tidak diadili kecuali dengan persetujuan keluarganya. Sesuai firman Allah swt. dalam Surat Al-Maidah (5) Ayat 42 dan 49. Di Madinah Rasulullah melaksanakan hukum terhadap orang-orang Yahudi di Khaibar, Fadak, Wadi al-Qura dan Yaman. Demikian juga di masa Abu Bakr dan Umar.

Nabi pernah merajam dua orang Yahudi yang dituduh dan keduanya menerima hukum Nabi. B A B III  
PERAN ADVOKAT/ KUASA HUKUM DI PENGADILAN AGAMA  
Pengertian Advokat Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-undang Advokat. Jasa hukum adalah jasa yang diberikan Advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan klien. Adapun Klien adalah orang, badan hukum atau lembaga lain yang menerima jasa hukum dan Advokat. Seorang Advokat/ Pengacara adalah seorang pembela dan penasehat.

Sehubungan dengan sengketa perdata yang dihadapi, para pihak dapat menguasai kepada orang lain untuk mewakilinya mengurus perkara, pihak berperkara disebut Pemberi Kuasa dan yang diberi kuasa disebut Pemegang Kuasa. Suatu Kuasa dapat diberikan dengan substitusi sehingga pemegang kuasa pertama dapat menguasai lagi kepada kuasa yang lain. Kuasa juga bisa diberikan sekaligus kepada beberapa orang pemegang kuasa, begitu juga beberapa orang pihak juga bisa menguasai kepada seorang pemegang

kuasa. Tatacara pemberian kuasa bisa dilakukan dengan beberapa cara; pertama dicantumkan langsung dalam surat gugatan/ permohonan atau dalam surat jawaban tergugat/ termohon; kedua dengan membuat surat kuasa khusus di depan pejabat berwenang (Panitera Pengadilan atau Notaris); dan ketiga dengan disebutkan langsung dalam persidangan.

Suatu kuasa khusus tidak menghalangi Hakim untuk menghadirkan langsung para pihak jika diperlukan, terlebih lagi bila pihak secara in person tidak bisa dipisahkan dari suatu keadaan semisal mengangkat sumpah. Menurut Sudikno Mertokusumo, berbeda dengan ketentuan RV, dalam perkara HIR tidak mengharuskan para pihak mewakilkan kepada orang lain sehingga ia dapat langsung mengikuti pemeriksaan, tetapi jika mau ia dapat diwakili oleh kuasanya, tetapi seorang kuasa tidak dapat mengajukan gugatan secara lisan, dan Hakim wajib memeriksa meskipun para pihak tidak mewakilkan kepada seorang kuasa. B. Sejarah dan Dasar Hukum Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum, setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di depan hukum. Dalam usaha mewujudkan prinsip-prinsip negara hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, peran dan fungsi Advokat sebagai profesi yang bebas, mandiri dan bertanggung jawab merupakan hal yang penting.

Melalui jasa hukum yang diberikan, Advokat menjalankan tugas dan profesinya demi tegaknya keadilan berdasarkan hukum untuk kepentingan masyarakat pencari keadilan, termasuk usaha memberdayakan masyarakat dalam mencari hak-hak fundamental mereka di depan hukum. Advokat sebagai salah satu unsur sistem peradilan merupakan salah satu pilar dalam menegakkan supremasi hukum dan hak asasi manusia. Peraturan perundang-undangan yang mengatur institusi Advokat selama ini masih berdasarkan pada: Reglement op de Rechterlijke Organisatie en het beleid der justitie in Indonesie (Staatblad 1847: 23 jo Staatblad 1848: 57) Pasal 185 s/d 192 dengan segala perubahan dan penambahannya. Bepalingen Betreffende het kostuum der rechterlijke Ambtenaren dar der advocaten, procureurs en dauwaarders (Stb. 1848: 8), Bevoegdheid departement hoofd in burgerlijke zaken van land (Stb. 1910: 446 jo Stb.

1922: 523) dan Vertegenwoordiging van de land in Rechten (KBS. 1922: 522). Untuk menyesuaikan peraturan perundang-undangan dengan sistem ketatanegaraan dan semangat kemerdekaan yang tidak mengenal diskriminasi, sekaligus sebagai landasan kokoh bagi pelaksanaan tugas Advokat, sebagaimana amanat Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagaimana yang diubah dengan Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999, kemudian diganti dengan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, (dan saat ini kembali diganti dengan Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009, tentang Kekuasaan Kehakiman, maka perlu dibentuk Undang-undang Advokat. Pengacara/ Advokat adalah satu pilar dari Catur Wangsa atau Empat Pilar Penegak Hukum, yaitu Hakim, Jaksa, Polisi dan Pengacara.

Setelah Indonesia merdeka Undang-undang yang paling awal mengatur tentang penegak hukum adalah

Undang-undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 1961 yang disahkan bulan Juni 1961, kemudian Undang-undang Nomor 15 Tahun 1961 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kejaksaan Republik Indonesia yang disahkan pada tanggal 30 Juni 1961. Kemudian diikuti dengan disahkannya Undang-undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Sementara undang-undang mengenai Pengacara tidak kunjung muncul sampai akhirnya pada tahun 2003 baru disahkan Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Undang-undang Nomor 13 Tahun 1961 tentang Kepolisian telah diubah dengan Undang-undang Nomor 28 tahun 1997 yang kemudian diubah lagi dengan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002.

Kemudian Undang-undang Nomor 15 Tahun 1961 tentang Kejaksaan diubah dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991. Selanjutnya Undang-undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Kekuasaan Kehakiman diganti dengan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 dan kemudian diubah lagi dengan Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999 yang selanjutnya diperbarui dan diganti dengan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan saat ini kembali diganti dengan Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Adapun Undang-undang Advokat setelah lama dinanti-nanti, akhirnya lahir juga dengan keluarnya Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003.

Saat undang-undang ini disahkan pada Tanggal 5 April 2003 maka Advokat, Penasehat Hukum, Pengacara Praktek dan Konsultan Hukum yang telah diangkat dinyatakan sebagai Advokat. Pembahasan rancangannya di Dewan Perwakilan Rakyat Era Reformasi ini memerlukan waktu sekitar 2 tahun, bahkan gagasan-gagasan perlunya Undang-undang Advokat sudah dimulai sejak lama. Gagasan itu muncul dikarenakan adanya ketentuan-ketentuan Undang-undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman Pasal 26 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970, yang diganti dengan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan kemudian diganti lagi dengan Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009, yang menyatakan bahwa adalah hak setiap orang yang berperkara mendapatkan bantuan hukum yang diatur dengan undang-undang.

Rancangan undang-undang Advokat pertamakali dimunculkan oleh Persatuan Advokat Indonesia (Peradin) dalam kongresnya yang kedua Tahun 1969. Isu ini kemudian diteruskan dalam diskusi bulanan yang menghasilkan [Piagam Baturaden 27 Juli 1971](#) dan selanjutnya dua tahun kemudian disempurnakan dalam Kongres Tahun 1973 dalam keputusan Piagam Yogyakarta. Undang-undang Advokat pada bagian pertimbangannya menyatakan bahwa, kekuasaan kehakiman yang bebas dari segala campur tangan dan pengaruh dari luar, memerlukan profesi Advokat yang bebas, mandiri dan bertanggung jawab, untuk terselenggaranya suatu peradilan yang jujur, adil dan memiliki kepastian hukum bagi semua pencari keadilan dalam menegakkan hukum, kebenaran, keadilan dan hak asasi manusia.

Sehingga Advokat dalam menegakkan hukum perlu dijamin dan dilindungi oleh undang-undang demi terselenggaranya upaya penegakan supremasi hukum. Advokat, pengacara praktek, penasehat hukum dan

konsultan hukum dinyatakan sebagai Advokat, sedangkan salah satu syarat Advokat adalah tidak berstatus sebagai pegawai negeri atau pejabat negara. Adapun yang dimaksud pegawai negeri adalah Pegawai Negeri Sipil, anggota TNI dan Anggota Polisi. Sedangkan yang dimaksud dengan pejabat negara adalah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat, anggota lembaga negara lain, menteri, duta besar, gubernur, walikota/bupati dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat.

Undang-undang Advokat memberi sanksi pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak 50.000.000,- bagi mereka yang dengan sengaja menjalankan pekerjaan profesi Advokat dan bertindak seolah-olah Advokat tetapi bukan Advokat padahal salah satu syarat Advokat adalah bukan pegawai negeri/pejabat negara. Profesi Advokat adalah memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan. Yaitu memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mendampingi, membela dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan klien. Selain itu, menurut Achmad Fauzan, dengan disahkannya Undang-undang Advokat juga mengandung pertentangan dengan Pasal 27 ayat 2 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang perubahan Undang-undang Kejaksaan yang menyatakan bahwa di bidang perdata dan Tata Usaha Negara, Kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak di dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama Negara dan Pemerintah.

Ketentuan ini berbenturan dengan Undang-undang Advokat sehingga perlu ditinjau kembali atau dicabut, karena jika kejaksaan akan memakai aturan tersebut akan terkena larangan Advokat pegawai negeri. Dalam melakukan fungsinya menangani kasus di pengadilan, Advokat tidak boleh dipengaruhi faktor lain di luar dirinya semisal kedekatan antara dirinya dengan hakim atau jaksa baik dalam arti pribadi maupun dalam hal kasus yang sedang ditangani, bila terjadi penyimpangan dalam proses persidangan maka Advokat harus berani meluruskannya. Menegakkan hukum dan keadilan tidak hanya bermakna menegakkan supremasi hukum, tetapi juga menghormati dan memperjuangkan hak asasi manusia, demokrasi serta menjunjung tinggi konstitusi dengan independensi atau kemandirian Advokat.

Advokat memiliki tanggung jawab pendidikan hukum kepada masyarakat mengenai prinsip-prinsip hukum (the rule of law), karena itulah profesi Advokat dikatakan mulia (officium nobile). C. Syarat-syarat dan Ketentuan Profesi Advokat Yang dapat diangkat sebagai Advokat adalah sarjana yang berlatar belakang pendidikan tinggi hukum dan setelah mengikuti pendidikan khusus profesi Advokat yang dilaksanakan oleh organisasi Advokat. Yang dimaksud dengan berlatar belakang pendidikan tinggi hukum adalah lulusan fakultas hukum, fakultas syaria<sup>h</sup>, perguruan tinggi hukum militer dan perguruan tinggi ilmu kepolisian. Dan pengangkatan Advokat dilakukan oleh organisasi Advokat yang kemudian surat keputusan pengangkatan tersebut disampaikan ke Mahkamah Agung dan Menteri. Untuk dapat diangkat menjadi Advokat harus memenuhi syarat-syarat di antaranya adalah: 1.

Warga Negara Indonesia 2. bertempat tinggal di Indonesia 3. tidak berstatus sebagai Pegawai Negeri atau pejabat negara 4. berusia sekurang-kurangnya 25 (dua puluh lima) tahun 5. berijazah sarjana yang berlatar



pendidikan tinggi hukum 6. lulus ujian yang diadakan organisasi Advokat 7. Telah Magang sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun terus menerus pada kantor Advokat. 8. tidak pernah dipidana karena melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih 9. berperilaku baik, jujur, bertanggung jawab, adil, dan mempunyai integritas yang tinggi. Yang dimaksud bertempat tinggal di Indonesia adalah pada waktu seseorang diangkat sebagai Advokat orang tersebut harus tinggal di Indonesia.

Persyaratan ini tidak mengurangi kebebasan seseorang setelah diangkat sebagai Advokat untuk bertempat tinggal di mana pun. Yang dimaksud dengan pegawai negeri adalah; Pegawai Negeri Sipil, Anggota Tentara Nasional Indonesia dan Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia. Dan Pejabat Negara adalah; Presiden dan Wakil Presiden; Ketua, Wakil Ketua dan Anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat; Ketua, Wakil Ketua dan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat; Ketua, Wakil Ketua, Ketua Muda dan Hakim Agung pada Mahkamah Agung serta Ketua, Wakil Ketua dan Hakim pada semua Badan Peradilan; Ketua, Wakil Ketua dan Anggota Dewan Pertimbangan Agung; Ketua, Wakil Ketua dan Anggota Badan Pemeriksa Keuangan; Menteri dan Jabatan yang setingkat Menteri; Kepala Perwakilan Republik Indonesia di luar negeri yang berkedudukan sebagai Duta Besar Luar Biasa dan Berkuasa Penuh; Gubernur dan Wakil Gubernur; Bupati/Walikota, Wakil Bupati/Walikota; Pejabat Negara lainnya yang ditentukan oleh undang-undang.

Ketua, Wakil Ketua dan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat mencakup Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Yang dimaksud dengan Organisasi Advokat adalah Organisasi Advokat yang telah terbentuk paling lambat 2 (dua) Tahun setelah berlakunya Undang-undang Advokat. Magang yang disyaratkan dimaksudkan agar calon Advokat dapat mengikuti pengalaman praktis yang mendukung kemampuan, keterampilan, dan etika dalam menjalankan profesinya, dan tidak mesti dilakukan pada 1 kantor Advokat tetapi yang penting magang tersebut dilakukan secara terus-menerus dan sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun. Advokat yang telah diangkat dapat menjalankan prakteknya dengan mengkhususkan diri pada bidang tertentu, sesuai dengan persyaratan yang ditentukan oleh perundang-undangan.

Sebelum menjalankan profesinya, Advokat wajib bersumpah menurut agamanya atau berjanji dengan sungguh-sungguh di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya, adapun wilayah kerja Advokat meliputi seluruh wilayah negara Republik Indonesia. Pengawasan terhadap Advokat dilakukan oleh Organisasi Advokat yang bertujuan agar Advokat dalam menjalankan profesinya menjunjung tinggi kode etik profesi Advokat dan peraturan perundang-undangan. Pelaksanaan pengawasan sehari-hari dilakukan oleh Komisi Pengawas yang dibentuk oleh Organisasi Advokat yang keanggotaannya terdiri atas unsur Advokat senior, para ahli/akademisi dan masyarakat. Dalam menjalankan tugas dan profesinya, Advokat berhak memperoleh informasi, data, dan dokumen lainnya, baik dari instansi pemerintah maupun pihak lain yang diperlukan untuk pembelaan kliennya.

Advokat dilarang membedakan perlakuan terhadap klien berdasarkan jenis kelamin, agama, politik, keturunan, ras atau latar belakang sosial dan budaya. Dalam hubungannya dengan klien Advokat berhak atas

kerahasiaan, perlindungan atas berkas dan dokumen dari penyitaan atau pemeriksaan, penyadapan atas komunikasinya. Sebagai imbalan jasa hukum yang diberikannya, Advokat berhak menerima honorarium dari kliennya yang ditetapkan secara wajar berdasarkan persetujuan kedua belah pihak. Bagi pencari keadilan yang tidak mampu, Advokat wajib memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma. D.

Peran Advokat dalam Sengketa Perceraian Serta Dilema Kuasa Hukum dalam Upaya Mendamaikan Perkara Perceraian di Pengadilan Agama Sebelum membicarakan mengenai bagaimana peran Advokat/Kuasa Hukum dalam sengketa perceraian, terlebih dahulu harus didudukkan mengenai sistem, aturan dan asas-asas pemeriksaan sengketa perceraian di Pengadilan Agama, mengingat dalam pemeriksaan sengketa perceraian berlaku hukum acara khusus sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Peradilan Agama, di samping juga menggunakan hukum acara sebagaimana yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum. Terhadap perkara perceraian di Pengadilan Agama, aturan hukum acara yang mengatur mengenai tata cara pemeriksaan secara umum sama dengan perkara perdata pada umumnya. Penggugat dan Tergugat tidak mesti secara in person datang menghadiri pemeriksaan persidangan, para pihak dapat diwakili oleh kuasanya, kecuali dalam sidang perdamaian (sidang pertama), para pihak harus datang secara pribadi dan tidak bisa diwakili oleh kuasanya.

Ketentuan ini menyimpang dari ketentuan umum hukum acara perdata yang membolehkan kuasa mewakili pemberi kuasa meskipun dalam sidang perdamaian, perbedaan ini dikarenakan mengingat sifat khusus dalam perkara perceraian yang sangat melibatkan nilai pribadi dan kemanusiaan agar hakim dapat melakukan pendekatan secara pribadi, langsung dan sedemikian rupa sehingga persidangan-persidangan mesti dihadiri suami isteri secara pribadi. Upaya damai khusus dalam perkara perceraian di antaranya dapat dilihat dalam Undang-undang Perkawinan, Pasal 39 ayat (1) dan (2), bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak, dan untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami isteri tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri.

Pada penjelasan umum Undang-undang Perkawinan angka 4 butir e, dijelaskan bahwa, Undang-undang Perkawinan ini menganut prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian, untuk memungkinkan perceraian harus ada alasan-alasan tertentu serta harus dilakukan di depan sidang pengadilan. Adapun alasan-alasan yang bisa dijadikan sebab perceraian sesuai penjelasan ayat (2) dan Pasal 39 di atas, di antaranya adalah; salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan, salah satu pihak meninggalkan yang lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin dan alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemauannya, salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau lebih, salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat sehingga membahayakan pihak lain, salah satu pihak mendapat cacat badan sehingga tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami/isteri, antara suami isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga. Dasar dan alasan yang sama juga disebutkan

kembali dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

Khusus untuk alasan perceraian huruf (f), yaitu atas alasan antara suami isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran. Alasan ini hanya dapat diterima apabila telah cukup jelas bagi pengadilan mengenai sebab-sebab perselisihan dan pertengkaran itu dan setelah mendengar keterangan pihak keluarga serta orang-orang yang dekat dengan suami isteri tersebut. Kemudian sebab-sebab perselisihan dan pertengkaran itu hendaknya dipertimbangkan oleh Hakim apakah benar-benar berpengaruh dan prinsipil bagi keutuhan kehidupan suami isteri. Bahkan dasar dan alasan perceraian ini untuk ketiga kalinya disebutkan ulang dalam Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam, selain dasar dan alasan yang sama, di sini ditambahkan dua alasan perceraian lagi yaitu bisa terjadi karena suami melanggar taklik talak dan atas alasan salah satu pihak beralih agama/murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, sebagai aturan pelaksanaan Undang-undang Perkawinan, juga didapatkan pasal-pasal yang mengatur mengenai asas mendamaikan, yaitu pada Pasal 31 ayat (1 dan 2) dan Pasal 32. Bahkan penjelasan ayat (2) pasal 31 menyebutkan bahwa usaha untuk mendamaikan suami isteri yang sedang dalam pemeriksaan perkara gugatan atau mengadakan perceraian tidak terbatas pada sidang pertama sebagaimana lazimnya dalam perkara perdata, melainkan pada setiap saat sepanjang perkara itu belum diputus oleh Hakim. Dalam mendamaikan kedua pihak Pengadilan dapat meminta bantuan kepada orang atau badan hukum lain yang dianggap perlu. Penjelasan Pasal 16 PP No. 9 Tahun 1975 juga menyatakan bahwa, sebelum diadakan sidang penyaksian ikrar talak, sidang Pengadilan mesti sudah melakukan penelitian dan usaha untuk mendamaikan kedua belah pihak dan tidak berhasil, sehingga pengadilan berpendapat ada alasan-alasan untuk terjadinya perceraian.

Aturan-aturan mengenai asas mendamaikan selanjutnya masih dijumpai lagi dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989, yaitu pasal 65 dan 82: Pasal 65 ♦ Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. ♦ Pasal 82 ayat (1) ♦ pada sidang pertama pemeriksaan gugatan perceraian, Hakim berusaha mendamaikan kedua pihak, ♦ Ayat (2) ♦ dalam sidang perdamaian tersebut, suami isteri harus datang secara pribadi, kecuali apabila salah satu pihak bertempat di luar negeri dan tidak dapat menghadap secara pribadi dapat diwakili oleh kuasanya yang secara khusus dikuasakan untuk itu. ♦

Ayat (3) ♦ apabila kedua pihak bertempat kediaman di luar negeri, maka penggugat pada sidang perdamaian tersebut harus menghadap secara pribadi. ♦ Ayat (4) ♦ selama perkara belum diputuskan, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan. ♦ Usaha mendamaikan tidak hanya dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan selama perkara belum diputus, bahkan juga dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan di semua tingkat peradilan. Apabila tercapai perdamaian, maka tidak dapat diajukan gugatan perceraian baru berdasarkan alasan yang ada dan telah diketahui oleh penggugat sebelum perdamaian tercapai. Dan untuk terjadinya perceraian, suatu putusan pengadilan selain harus memuat

alasan-alasan dan dasar-dasarnya, juga harus memuat pasal-pasal tertentu dan peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Apabila gugatan perceraian didasarkan atas alasan siqaaq, maka harus didengar keterangan saksi-saksi yang berasal dari keluarga atau orang-orang yang dekat dengan suami isteri.

Siqaaq merupakan perselisihan yang tajam dan terus-menerus antara suami isteri. Pengadilan setelah mendengarkan keterangan saksi tentang sifat persengketaan antara suami isteri dapat mengangkat hakam seorang atau lebih dari keluarga masing-masing pihak atau pun orang yang lain untuk menjadi hakam di antara mereka. Hakam adalah orang yang ditetapkan Pengadilan dari pihak keluarga suami atau pihak keluarga isteri atau pihak lain untuk mencari upaya penyelesaian perselisihan terhadap perkara siqaaq. Pengadilan setelah berkesimpulan bahwa kedua belah pihak tidak mungkin lagi didamaikan dan telah cukup alasan untuk bercerai, maka baru lah Pengadilan dapat menetapkan bahwa permohonan/gugatan tersebut dapat dikabulkan.

Pernyataan-pernyataan dari pasal-pasal mengenai asas mendamaikan di atas semuanya menyiratkan tuntutan untuk mengoptimalkan usaha mendamaikan perkara perceraian sampai usaha-usaha itu dirasakan benar-benar sudah tidak mungkin membuahkan hasil, sehingga alasan-alasan untuk dijadikan dasar dalam memutuskan perceraian dianggap mencukupi. Sementara dalam perkara perdata pada umumnya, aturan mengenai upaya mendamaikan dapat ditemukan dalam HIR/RBg (Reglemen Indonesia yang Dibarui/Reglemen Daerah Seberang), pada Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan kehakiman. Pasal 130 HIR mengatur mengenai asas mendamaikan dalam 4 ayat, masing-masing berbunyi sebagai berikut: Ayat (1) ♦ Jika pada hari yang ditentukan kedua belah pihak datang, maka pengadilan dengan pertolongan Ketua mencoba akan memerdamaikan mereka. ♦

Ayat (2) ♦ jika perdamaian dapat dicapai, maka pada waktu bersidang, diperbuat sebuah surat (akte) tentang itu, dalam mana kedua belah pihak dihukum akan menepati perjanjian yang diperbuat itu, surat mana akan berkekuatan dan akan dijalankan sebagai keputusan biasa. ♦ Ayat (3) ♦ Keputusan yang demikian tidak dapat diizinkan banding. ♦ Ayat (4) ♦ Jika pada waktu mencoba akan mendamaikan kedua belah pihak, perlu dipakai seorang juru bahasa, maka peraturan pasal berikut dituruti untuk itu. (pasal berikutnya menetapkan untuk memenuhi ketentuan itu) Sedangkan dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004, aturan mengenai asas mendamaikan disinggung dalam pasal 16 ayat (2), bahwa meskipun Pengadilan Wajib memeriksa dan mengadili setiap perkara yang diajukan, tetapi tidak menutup kemungkinan untuk usaha penyelesaian secara perdamaian.

Hasil akhir perdamaian harus benar-benar hasil kesepakatan melalui kehendak bebas kedua pihak, sebab perdamaian dipandang dari sudut KUH Perdata (BW) termasuk bidang hukum perjanjian yang menuntut terpenuhinya syarat-syarat seperti yang diatur dalam pasal 1320 KUH Perdata. Yakni, pertama, adanya kesepakatan berdasarkan kehendak bebas kedua pihak. Kedua, kesepakatan itu tidak boleh mengandung

kekhilafan (dwaling), paksaan (dwang) baik fisik mau pun psikis atau penipuan (bedrog). Ketiga, adanya kecakapan bertindak hukum. Keempat, didasarkan atas sebab yang halal (geoorloofde oorzaak). Hakim dalam melaksanakan fungsi mendamaikan harus senantiasa memperhatikan beberapa aspek itu sehingga tidak terjadi bentuk perdamaian yang dihasilkan merupakan kehendak sepihak dari pihak yang kuat.

Asas mendamaikan menurut Hukum Acara Perdata Umum, bukan merupakan kewajiban hukum yang harus dilakukan secara optimal, tetapi terbatas pada upaya pemberian saran, nasehat dan pertimbangan sisi baiknya jika perkara diakhiri dengan perdamaian. Menurut HIR jika pada sidang pertama kedua pihak telah datang maka Ketua (Majelis) mencoba mendamaikan mereka, hal ini mutlak harus dilakukan pada sidang pertama, berhasil atau tidak harus dicantumkan dalam Berita Acara Pemeriksaan (BAP), karena nantinya dalam konsideran putusan harus ada bagian yang menyatakan bahwa upaya damai telah dilakukan tetapi tidak berhasil. Ketentuan Pasal 16 Undang-undang Kekuasaan Kehakiman juga tidak mensyaratkan upaya damai secara maksimal, di situ hanya disebutkan ♦...tidak menutup kemungkinan untuk usaha penyelesaian perkara secara perdamaian.♦

Kemudian ketentuan KUH Perdata menjelaskan kriteria dan persyaratan yang harus ada dalam suatu perdamaian, sementara Hakim berposisi sebagai fasilitator supaya terbentuk hasil perdamaian yang fair. Demikianlah perbedaan prinsip pemeriksaan sengketa perceraian di Pengadilan Agama dengan aturan pemeriksaan sengketa perdata pada umumnya. Adapun peran pengacara dalam perkara Perceraian jika ditinjau dari aspek kemudahan dan kelancaran proses pemeriksaan dan pencatatan Berita Acara Pemeriksaan memang sangat membantu, pemeriksaan bisa langsung kepada pokok persoalan dan tidak berbelit-belit sebagaimana yang akan terjadi jika yang diperiksa adalah para pihak yang pada umumnya tidak mengerti dan kurang memahami persoalan hukum dan peradilan.

Akan tetapi di sisi lain seorang kuasa, biasanya hanya fokus pada tujuan yang ingin dicapai, yaitu hanya sejauh keinginan klien mengenai perceraian itu bisa terpenuhi, sehingga bagi Pengacara dikabulkannya suatu gugatan/permohonan perceraian merupakan suatu keberhasilan dan kemenangan baginya. Sementara bagi para pihak, dalam putusan perceraian tidak ada yang menang dan tidak ada yang kalah, yang ada hanyalah bubarnya suatu hubungan perkawinan dan berakhirnya rumah tangga yang telah dibina. Di sisi lain jika suatu pemeriksaan bertujuan untuk mengetahui dan mengungkap persoalan rumah tangga yang menjadi latar belakang sengketa maka yang paling tahu mengenai persoalan rumah tangga adalah suami isteri itu sendiri, berbagai persoalan akan terlihat jelas karena biasanya detail-detail persoalan akan tergambar dari berbagai dalil-dalil gugatan dan dalil-dalil sanggahan yang dikemukakan oleh pihak suami dan isteri, sehingga dalam keadaan ini tentu memeriksa suami isteri secara langsung tentu jauh lebih efektif untuk mengetahui persoalan rumah tangga ketimbang pemeriksaan melalui Advokat.

Pemeriksaan melalui Advokat dari segi efisiensi dan efektifitas, Majelis Hakim tentu sangat terbantu untuk melalui tahap-tahap pemeriksaan dengan mulus dan lancar, karena pengacara tentunya hanya akan

mengajukan hal-hal yang relevan dengan hukum saja, hakim tidak lagi dibingungkan oleh penyampaian hal-hal yang tidak ada relevansinya secara hukum, sebagaimana yang akan terjadi jika pemeriksaan dilakukan terhadap suami isteri secara langsung. Pemeriksaan perkara melalui kuasa hukum jika dilihat dari aspek kemudahan dan kelancaran pemeriksaan, memang peran Advokat sangat mendukung terwujudnya pemeriksaan yang mudah dan lancar secara prosedural, Hakim-hakim Pengadilan Agama kebanyakan merasa terbantu dengan adanya kuasa hukum karena pemeriksaan langsung bisa diarahkan kepada hal-hal yang perlu saja dan tidak berbelit-belit, karena apa yang disampaikan oleh kuasa hukum biasanya sudah diformulasikan dalam bentuk-bentuk pernyataan yang relevan dengan hukum dan tidak direpotkan dengan pernyataan-pernyataan yang tidak jelas dan tidak berkaitan dengan hukum. Sehingga arah pemeriksaan menjadi jelas dan efektif untuk sampai kepada suatu putusan untuk menyelesaikan perkara.

Akan tetapi jika dilihat dari aspek lainnya, pemeriksaan perkara melalui kuasa hukum kurang kondusif untuk mendamaikan para pihak karena tidak terciptanya peluang untuk melakukan pendekatan secara in person, sehingga upaya mendamaikan tanpa dihadiri pihak dirasakan tidak efektif. Keadaan ini berakibat minimnya perkara perceraian yang bisa diakhiri dengan perdamaian antara suami isteri yang akan bercerai. Demikian juga mengenai penguasaan pihak dengan persoalan rumah tangga kliennya, kadang-kadang tidak semua Kuasa Hukum menguasai apa yang terjadi sebenarnya dalam rumah tangga kliennya sehingga seringkali seorang kuasa harus bertanya dan berkonsultasi dulu dengan kliennya sehingga ini tentu merupakan suatu kendala bagi kelancaran pemeriksaan.

Jika dilihat dari aspek efektifitas pemeriksaan dan penegakan hukum berdasarkan beberapa faktor; pertama, faktor Peraturan perundang-undangan dan hukum kebiasaan, terlihat bahwa peraturan perundang-undangan yang ada kurang mendukung untuk terwujudnya pemeriksaan yang teliti dan seksama, karena hukum acara hanya mewajibkan pihak-pihak yang akan bercerai untuk hadir pada sidang pertama sementara pada sidang-sidang lainnya boleh diwakili oleh kuasanya sehingga pihak-pihak tidak terpanggil untuk mengikuti proses perceraian rumah tangganya sendiri, meskipun asas mendamaikan masih melekat pada setiap tahap dan tingkat pemeriksaan tidak akan ada artinya jika suami isteri tidak lagi diharuskan hadir, bahkan bagi tergugat yang tinggal di luar negeri boleh tidak menghadiri persidangan meskipun pada sidang pertama, sementara aturan hukum acara juga menuntut upaya Hakim untuk mendamaikan harus dioptimalkan dan dilakukan dalam tiap kesempatan yang ada.

Kelemahan aturan hukum ini akan berimbas terhadap aspek penegak hukum, Para advokat dan Hakim-hakim Pengadilan Agama akan lebih cenderung mengutamakan kelancaran pemeriksaan secara prosedural sejauh putusan dapat dihasilkan, sementara upaya pendekatan secara in person untuk menggugah pihak yang akan bercerai mengenai nasib rumah tangga mereka akan terabaikan. Selain itu dari segi kesadaran hukum masyarakat, terdapat kecenderungan masyarakat yang akan bercerai pada umumnya ketika sudah menunjuk pengacara bersikap kurang kooperatif dalam pemeriksaan karena lebih banyak mengandalkan pengacara ketimbang menghadiri sendiri setiap sidang pemeriksaan.

Sehingga dengan sikap dan keadaan warga masyarakat yang akan bercerai yang seperti ini tentunya tidak akan mendukung tercapainya pemeriksaan yang seksama untuk mengungkap persoalan rumah tangga yang sebenarnya karena tidak adanya partisipasi aktif dari pihak-pihak yang akan bercerai. Berdasarkan telaah dan kajian ini, maka sewajarnya lah di kemudian hari perlu upaya memodivikasi dan menyesuaikan aturan perundang-undangan hukum acara terutama acara pemeriksaan sengketa perceraian agar idealitas hukum yang dicita-citakan dapat terwujud. Saat ini, Mahkamah Agung telah memberikan perhatian khusus mengenai pelaksanaan asas mendamaikan, melalui Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, menggantikan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003.

Di mana setiap hakim, mediator dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi, bila prosedur mediasi tidak ditempuh menurut Peraturan Mahkamah Agung tersebut, berarti merupakan pelanggaran terhadap ketentuan pasal 130 HIR/ 154 RBg yang berakibat batalnya putusan demi hukum. Adanya peraturan Mahkamah Agung ini, menjadi landasan untuk mengintensifkan upaya perdamaian, jangan sampai prosedur mediasi yang menjadi keharusan, nantinya hanya dipenuhi dalam rangka prosedural saja. Terutama bagi para pihak yang menguasai perkaranya kepada Advokat, perlu diingat bahwa yang wajib menempuh prosedur mediasi adalah hakim, mediator dan para pihak secara langsung dan tidak bisa diwakili oleh Advokat. B A B IV HUKUM ACARA KHULUK (TALAK TEBUS) DI PENGADILAN AGAMA Hukum Acara Khuluk dan Permasalahannya Sebelum diberlakukannya Kompilasi Hukum Islam di Indonesia dengan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 pada tanggal 10 Juni 1991 yang dilaksanakan dengan Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 154 Tahun 1991 pada tanggal 22 Juli 1991. Pengadilan Agama hanya mengenal adanya dua jenis perkara perceraian, yaitu perkara permohonan cerai talak dari suami dan perkara cerai gugat dari pihak isteri.

Dengan diberlakukannya Kompilasi Hukum Islam ada perubahan signifikan dalam perkara perceraian di Pengadilan Agama yaitu berlakunya hukum acara Khuluk. Sebelumnya seorang isteri jika ingin memutuskan ikatan perkawinannya dengan suaminya ia bisa menggugat cerai suaminya melalui pengadilan yang akan memutuskan hubungan perkawinan keduanya. Maka di dalam Kompilasi Hukum Islam seorang isteri juga bisa mengajukan perceraian dengan jalan khuluk atau talak tebus kepada dan dengan persetujuan suaminya. Akan tetapi perceraian dengan jalan khuluk atau talak tebus tidak justru mempermudah seorang isteri untuk memutuskan hubungan perkawinan dengan suaminya, ia harus tetap memiliki alasan-alasan sebagaimana yang harus juga dia buktikan dalam gugat cerai biasa, bahkan konsekwensinya ia harus membayar tebusan kepada suaminya dan ia tidak berhak atas nafkah selama masa iddah yang ia jalani karena perkawinan bukan berakhir karena putusan pengadilan tetapi karena kesediaan suami mengikrarkan talak kepada isterinya setelah tebusan yang ditawarkan isterinya ia sepakati. Jika begitu tentunya seorang isteri akan lebih memilih mengajukan perceraian dengan menggugat cerai suaminya ketimbang mengajukan perceraian dengan jalan khuluk.





kecuali bila keduanya khawatir tidak dapat menegakkan hukum Allah, jika kalian khawatir tidak dapat menegakkan hukum Allah, maka tidak ada salahnya bagi mereka berdua (suami-isteri) tentang tebusan isteri kepadanya, itulah hukum-hukum Allah, maka janganlah kamu melanggarnya, barang siapa yang melanggar hukum-hukum Allah mereka itulah orang-orang yang zalim. Pada dasarnya al-Qur'an menggantungkan kebolehan membayar tebusan pada kekhawatiran terjadinya kemaksiatan (tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah) manakala perkawinan dipertahankan. Menurut Sayid Sabiq, ketetapan suami menerima tebusan dalam khuluk merupakan hukum yang adil dan tepat, karena jika sebelumnya suami lah yang memberikan mahar, biaya perkawinan dan nafkah kepada isterinya.

Keadaan isteri yang ingkar dan meminta pisah darinya merupakan hukum yang pantas dan adil jika isteri diharuskan mengembalikan apa yang pernah diterimanya. Khuluk berarti memutuskan tali perkawinan dengan imbalan harta, sehingga adanya ganti rugi merupakan syarat mutlak dalam khuluk, jika ganti rugi tidak ada maka khuluknya juga tidak sah. Ganti rugi hendaknya secara umum dapat dinilai dengan barang (uang), di samping syarat umum lainnya dalam akad nikah yang sama dengan syarat dalam akad jual beli, yaitu dapat diserahkan terimakan dan merupakan hak milik yang sah dan bukan merupakan barang-barang yang haram.

Mengenai nilai dan jumlah tebusan, berdasarkan ayat 229 Surat al-Baqarah, tidak ada ketentuan yang pasti sehingga ada perbedaan pendapat ulama mengenai bolehkah suami menetapkan atau menerima tebusan melebihi dari maharnya ketika menikah, karena adanya dua versi hadis yang membolehkan dan melarang suami memperoleh tebusan melebihi nilai maharnya. Tetapi menurut kitab Bidayah al-Mujtahid jika khuluk disamakan dengan hukum muamalah maka jumlah tebusan tergantung kepada kerelaan pembayarannya, tetapi jika berpegang kepada hadis yang melarang jumlah tebusan melebihi mahar, itu dapat dipandang sama dengan mengambil harta orang lain dengan tidak sah. Tetapi ulama mazhab sepakat bahwa nilai tebusan hendaknya mempunyai nilai dan jumlahnya boleh sama, kurang atau lebih banyak dari mahar.

Khuluk hanya dibolehkan dengan adanya alasan yang benar, semisal suami cacat badan, buruk akhlaknya atau tidak memenuhi kewajibannya sehingga isteri khawatir akan melanggar hukum Allah. Jika tidak ada alasan yang benar maka hukumnya makruh, dan dalam satu hadis dari Abi Hurairah yang diriwayatkan oleh Ahmad dan Nasa'i, diterangkan bahwa seorang isteri yang meminta khuluk tanpa alasan yang benar adalah perempuan munafik. Khuluk dapat terjadi dengan persetujuan suami isteri, namun jika persetujuan tidak tercapai maka pengadilan dapat menjatuhkan khuluk kepada suami. Menurut jumhur ulama, apabila suami telah menyetujui khuluk isterinya itu berarti isteri berkuasa atas dirinya sendiri dan suami tidak ada lagi hak untuk merujuk isterinya dalam masa iddah meskipun suami mengembalikan tebusannya dan isteri bersedia menerimanya, jika tidak begitu maka tidak ada artinya tebusan isteri yang sudah diserahkan. Akan tetapi suami boleh mengawini isteri yang telah mengkhuluknya dengan persetujuannya dan dengan akad nikah yang baru.

Seluruh imam mazhab sepakat bahwa pengucapan khuluk harus menggunakan kata-kata yang jelas, berupa

kata Thalaq, khuluk, faskh, mufadah (tebusan) ataupun dengan lafaz kinayah yang jelas semisal saya lepas dan jauhkan engkau dari sisiku. Atau menurut Imam Hanafi dan Imam Syafii boleh dilakukan dengan mengucapkan akad seperti akad dalam jual beli. Perempuan yang dikhuluk iddahnya satu kali haid, berdasarkan hadis nabi riwayat Nasa'i mengenai Tsabit yang mengkhuluk isterinya dan Nabi menyuruh isteri Tsabit beriddah satu kali haid dan dikembalikan kepada keluarganya. Menurut Ibnu Taimiyah alasannya adalah, Iddah ditetapkan sebanyak tiga kali haid agar masa rujuk cukup lama dan suami bisa berpikir panjang dan mendapat kesempatan untuk rujuk selama masa iddah ini.

Tetapi kalau kesempatan untuk rujuk tidak ada, (dalam khuluk) maka tujuan masa iddah hanya untuk memastikan kebersihan rahim dari kehamilan sehingga cukup satu kali haid saja. Hukum Acara Khuluk di Pengadilan Agama Khuluk adalah perceraian yang terjadi atas permintaan isteri dengan memberikan tebusan atau iwadl kepada dan atas persetujuan suaminya. Seorang isteri yang mengajukan perceraian dengan jalan khuluk, menyampaikan permohonannya kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggalnya disertai alasan-alasannya. Alasan-alasan dalam cerai khuluk harus didasarkan atas alasan perceraian sebagaimana diatur dalam Pasal 19 PP. No. 9 Tahun 1975 dan Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam.

Setelah alasan-alasan cerai telah terbukti dan kedua pihak sepakat tentang besarnya iwadl atau tebusan, maka Pengadilan Agama memberikan penetapan tentang izin bagi suami untuk mengikrarkan talaknya di depan sidang pengadilan. Terhadap penetapan itu tidak dapat dilakukan upaya banding dan kasasi. Perceraian dengan jalan khuluk mengakibatkan perkawinan putus dengan talak khuluk (bukan dengan putusan pengadilan) dan berkurangnya jumlah talak dan tidak dapat dirujuk. Sementara isteri harus menjalani masa iddah seperti dalam talak biasa (bukan sekali haid), dan suami bebas dari kewajiban untuk membayar nafkah iddah terhadap bekas isteri. Dalam hal tidak tercapai kesepakatan tentang besarnya iwadl atau tebusan pengadilan agama memeriksa dan memutus sebagai perkara biasa.

Apabila alasan-alasan cerai telah terbukti dapat diputuskan dengan khuluk, besarnya tebusan ditetapkan oleh hakim dengan pertimbangan yang adil dan bijaksana, tebusan tersebut harus telah dibayar pada saat putusan dijatuhkan dan perceraian terjadi dengan talak khul'i. Talak Khul'i merupakan satu jenis talak yang dikategorikan sebagai talak ba'in sughraa yang merupakan talak yang tidak boleh dirujuk oleh bekas suaminya tetapi hanya dimungkinkan dengan akad nikah baru dengan bekas suaminya meskipun dalam masa iddah. Telaah Hukum Acara Khuluk di Pengadilan Agama Hukum Acara Khuluk adalah salah satu hukum acara perceraian yang diatur khusus yang berlaku di Pengadilan Agama.

Tatacara dan aturan khuluk baru ada diatur di dalam Kompilasi Hukum Islam yang diberlakukan dengan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991, acara cerai khuluk sebelumnya tidak ditemui baik di dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Aturan Pelaksanaan Undang-undang Perkawinan maupun di dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan

Perubahan Kedua dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009. Sebelum diberlakukannya Acara Khuluk di dalam Kompilasi Hukum Islam, Pengadilan Agama hanya mengenal dua jenis perkara perceraian, yaitu perkara permohonan cerai talak oleh suami dan perkara cerai gugat dari isteri. Perbedaan perkara perceraian kepada permohonan cerai talak dari suami dan cerai gugat dari isteri didasarkan kepada semangat hukum Islam di mana suami memiliki hak talak untuk menceraikan isterinya, akan tetapi hak talak suami dibatasi penggunaannya oleh suami hanya setelah dia mengajukan permohonan dan diizinkan oleh Pengadilan Agama untuk diucapkan atau dikrarkan dalam sidang pengadilan.

Sementara seorang isteri di dalam hukum Islam tidak memiliki hak talak untuk menceraikan suaminya, sehingga untuk melepaskan diri dari ikatan perkawinan dengan suaminya dia harus mengajukan gugatan kepada pengadilan supaya pengadilan memutuskan hubungan perkawinannya dengan suaminya. Sebenarnya di dalam hukum Islam, seorang isteri meskipun tidak memiliki hak talak untuk menceraikan suaminya tetapi ia bisa menebus dirinya kepada suaminya dengan nilai tebusan yang disepakati sehingga suami bersedia mengucapkan talak kepadanya. Jadi seorang isteri yang ingin bercerai dari suaminya harus membayar talak suaminya, jika terdapat kesepakatan antara keduanya mengenai nilai tebusan, jika tidak ada kesepakatan maka hakim lah yang memutuskan besarnya nilai tebusan.

Akan tetapi aturan hukum Islam mengenai Talak Tebus (???) tidak berlaku di dalam Undang-undang Perkawinan maupun Peraturan Pemerintah tentang Pelaksanaan Undang-undang Perkawinan dan juga tidak dipakai di dalam Undang-undang Peradilan Agama yang juga mengatur mengenai Hukum Acara (khusus) Peradilan Agama. Acara khuluk baru kemudian ditemui aturannya melalui Kompilasi Hukum Islam. Namun berlakunya acara perceraian dengan cara khuluk (talak tebus) tidak melahirkan jenis perkara perceraian yang baru di Pengadilan Agama, acara khuluk menjadi bagian dari perkara cerai gugat dengan tambahan putusan mengenai tebusan yang harus dibayar oleh isteri dan perceraian terjadi dengan jatuhnya talak khuluk dari suami.

Diberlakukannya acara khuluk di Pengadilan Agama membawa perubahan signifikan terhadap hukum acara perceraian, jika sebelumnya baik suami maupun isteri berada dalam posisi yang sama untuk mengajukan perceraian ke Pengadilan Agama, meskipun dengan perbedaan dua jenis perkara, dan isteri supaya gugatan perceraiannya dapat dikabulkan dan ikatan perkawinannya diputuskan oleh pengadilan ia hanya perlu membuktikan alasan-alasan untuk terjadinya perceraian tanpa harus menebus dirinya. Dengan berlakunya acara khuluk seorang isteri, jika alasan-alasan perceraian yang terbukti ternyata berasal dari pihak isteri, maka ia harus menebus dirinya supaya talak dijatuhkan oleh suaminya sehingga pada dasarnya bukan pengadilan yang memutuskan ikatan perkawinan tetapi kesediaan suami mengikrarkan talaklah yang memutuskan hubungan perkawinan.

Sementara seorang isteri harus tetap membuktikan alasan-alasan perceraian yang tidak boleh menyimpang dari alasan-alasan perceraian dalam gugat biasa sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 19 Aturan

Pelaksanaan Undang-undang Perkawinan dan Pasal 51 dan 116 Kompilasi Hukum Islam, yaitu karena salah satu pihak (suami): suami berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan; suami meninggalkan isteri selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa ijin isteri dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya; suami mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau lebih setelah perkawinan berlangsung; suami melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak isteri; suami mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami; antara suami isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga; suami melanggar taklik talak; suami murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan rumah tangga; suami melanggar perjanjian perkawinan.

Jika dilihat dari alasan-alasan di atas, seluruh alasan-alasan yang harus dibuktikan oleh isteri justru berasal dari suami, yang harus dibuktikan oleh isteri. Hanya poin f yang memungkinkan alasan berasal dari isteri, akan tetapi dalam suatu perselisihan rumah tangga tentu akan menjadi persoalan lagi bagaimana patokan dan ukuran untuk menentukan suatu perselisihan dan pertengkaran rumah tangga sebagai berasal dari pihak isteri maupun berasal dari pihak suami. Suatu perselisihan rumah tangga antara suami isteri sesungguhnya tidak bisa dilepaskan dari kehidupan bersama yang dijalani keduanya sehingga tentulah keduanya sama-sama memiliki andil bagi terjadinya ketidak harmonisan dalam rumah tangga dan tidak bisa dihukumkan salah satu pihak lebih bertanggungjawab ketimbang pihak yang lain yang menyebabkan perselisihan dalam rumah tangga.

Sehingga jika dilihat dari realitas teks peraturan acara perceraian yang berlaku, tentulah seorang isteri akan lebih memilih mengajukan gugatan perceraian dengan gugat cerai biasa yang tidak mempersulit dan membebani dirinya dengan keharusan membayar tebusan kepada suaminya dan dia tidak berhak atas nafkah selama masa iddah yang ia jalani, sementara dengan gugat cerai biasa di samping ia terhindar dari kewajiban membayar tebusan, selama menjalani masa iddah ia akan tetap memperoleh nafkah iddah dari mantan suaminya. Apalagi alasan-alasan yang harus ia buktikan sama dengan alasan-alasan dalam acara khuluk yang notabene seluruhnya berasal dari suami atau dari kedua-duanya sebagai suami isteri dan tidak satupun alasan yang berasal dari dirinya yang harus dia buktikan.

Berdasarkan telaah di atas dapat lah dirasakan bahwa dalam mengkompilasi hukum Islam, di satu sisi ada keinginan yang kuat untuk menyerap sebanyak mungkin semangat dan nilai-nilai hukum Islam ke dalam peraturan perundangan-undangan yang berlaku di Indonesia. Akan tetapi di sisi lain ada berbagai persoalan-persoalan penerapan hukum Islam ke dalam hukum positif yang tidak terlepas dari adanya perbedaan dan semangat nilai-nilai yang diutamakan oleh hukum Islam dalam mengatur kehidupan para penganutnya berhadapan dengan nilai dan cita-cita pembentukan kesatuan hukum di Negara Indonesia dengan citarasa keadilan yang melindungi segenap warga negara sehingga di mata hukum semua warga negara berada dalam kedudukan yang sejajar dalam seluruh lapangan hukum termasuk hukum keluarga dan hukum

perkawinan.

Akibatnya, aturan acara khuluk yang dimuat dalam Kompilasi Hukum Islam sebagai sebuah alternatif bagi kaum perempuan sebagai jalan untuk memutuskan hubungan perkawinan niscaya akan menjadi pasal-pasal yang tidak bermakna dan tidak fungsional, karena seorang perempuan pasti akan memilih perceraian dengan jalan cerai gugat biasa ketimbang dengan cara khuluk, mengapa harus dengan talak tebus jika alasan-alasan perceraian yang harus dibuktikan sama dengan cerai gugat biasa yang tidak perlu dengan tebusan plus masih berhak isteri atas nafkah iddah. B A B V CERAI LIAR DAN LEGALITAS ITS BAT CERAI DI PENGADILAN AGAMA  
Legislasi Hukum Islam dan Permasalahannya Hukum Islam merupakan bagian integral ajaran Islam yang tidak mungkin bisa dilepas atau dipisahkan dari kehidupan umat Islam atas dasar keyakinan keislamannya, sehingga merupakan kepuasan dan ketentraman batin bagi setiap pemeluknya jika hukum Islam dapat menjadi landasan dan tatanan dalam kehidupan sehari-hari mereka.

Apalagi jika itu memperoleh dukungan negara dengan dikukuhkannya hukum material Islam dalam berbagai peraturan dan perundang-undangan. Menurut Ahmad Azhar Basyir, berdasarkan falsafah Pancasila dan UUD 1945, legislasi hukum material Islam merupakan keharusan konstitusional yuridis. beberapa bagian hukum Islam benar-benar telah diangkat dalam peraturan perundang-undangan baik secara tersurat maupun secara tersirat. Sehingga secara hukum material, lembaga Peradilan Agama sekarang ini, dalam menjalankan kewenangannya sebagai peradilan bagi umat Islam di Indonesia dalam memutus perkara tidak lagi menggunakan al-Qur'an dan Hadis atau pun sumber-sumber hukum Islam yang lainnya semisal Ijma, Qiyas, Istisnā, Istishab ataupun kitab-kitab fiqh Mazhab tertentu yang menjadi standar dalam hukum Islam.

Demi terciptanya kepastian dan kesatuan hukum, dalam memutus perkara, hukum material yang dijadikan dasar adalah produk peraturan dan perundang-undangan yang dikodifikasi melalui proses pengkajian dan perumusan dari berbagai kitab-kitab fiqh standar yang dipakai umat Islam Indonesia selama ini dengan berbagai penataan, penyesuaian dan perubahan sehingga dianggap layak dan sesuai diterapkan dalam kehidupan bernegara yang berdasarkan hukum yang menghendaki kesamaan setiap warga negara di mata hukum dengan tidak membedakan golongan, usia atau pun jenis kelamin. Di antara produk peraturan dan perundang-undangan yang menjadi sumber hukum material tersebut adalah Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang dilengkapi dengan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik yang dilengkapi dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 Tahun 1977 tentang Tata Pendaftaran Tanah Mengenai Perwakafan Tanah Milik dan Peraturan Menteri Agama Nomor 1 Tahun 1978 tentang Peraturan Pelaksanaan PP.

No. 28 1977, Peraturan Menteri Agama Nomor 2 Tahun 1987 tentang Wali Hakim, Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat dan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan UUPA dan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 Perubahan Kedua UUPA.

Produk peraturan dan perundang-undangan ini selanjutnya dianggap sebagai representasi Hukum Islam yang berlaku bagi umat Islam di Indonesia dan lebih jauh diasumsikan sebagai hukum syarak yang berlaku bagi umat Islam di Indonesia sehingga seluruh umat Islam di Indonesia dalam menjalankan dan melaksanakan berbagai aktivitas perdata di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, infaq, shadaqah, zakat dan transaksi-transaksi lembaga ekonomi syariah terikat secara imperatif untuk menyesuaikannya dengan ketentuan-ketentuan dari berbagai produk dan peraturan perundang-undangan di atas.

Lembaga Peradilan Agama pun dalam menjalankan kewenangannya bagi masyarakat pencari keadilan dari umat Islam juga harus melandaskan setiap putusannya kepada produk-produk hukum materiil Islam di atas untuk memenuhi asas legalitas dalam memutus setiap perkara. Legislasi hukum materiil Islam dalam tatanan kehidupan bernegara ke dalam berbagai produk peraturan dan perundang-undangan tersebut adalah sebagai upaya unifikasi hukum Islam untuk menghindari terjadinya ketidakpastian hukum akibat perbedaan putusan terhadap perkara yang sama antara Pengadilan Agama di berbagai wilayah Indonesia. Akan tetapi berbagai produk peraturan dan perundang-undangan yang dijadikan landasan hukum materiil Islam bagi Peradilan Agama ternyata dalam penegakannya masih menemui berbagai kendala dan persoalan sehingga dalam penerapannya banyak ditemui perlakuan dan penyikapan yang ambigu (mendua) baik dari institusi hukum maupun dari masyarakat.

Bahkan terdapat kecenderungan penegak hukum dan masyarakat hanya menempatkan dan memperlakukan Peradilan Agama berikut Produk peraturan dan perundang-undangan hukum materiil tersebut hanya sebatas hukum negara yang hanya harus ditaati tidak lebih untuk kepentingan administratif, tanpa ada niatan untuk menganggapnya sebagai peradilan dan hukum Islam dalam artian sesungguhnya yang harus dilaksanakan dan ditegakkan oleh setiap umat Islam. Ada berbagai alasan yang mempersoalkan produk-produk legislasi hukum materiil Islam tersebut sebagai belum memenuhi idealitas hukum Islam yang diinginkan karena terdapat banyak modifikasi aturan-aturan di bidang perdata Islam yang berbeda dan berubah dari pemahaman fiqh Islam klasik standar yang selama ini dianut dan diyakini oleh umat Islam di Indonesia.

Di antara berbagai kebijakan yang ambigu adalah adanya ide dan pemikiran untuk mengadakan perkara itsbat cerai, yang tidak memiliki landasan hukum dari peraturan dan perundang-undangan yang berlaku, sehingga berakibat mengabsahkan talak liar yang tidak diakui dalam Undang-undang perkawinan, Undang-undang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam (berbeda dengan perkara itsbat nikah yang cukup logis karena ada landasan hukumnya dalam Kompilasi Hukum Islam). Sedangkan di dalam masyarakat terjadi berbagai ironi yang memprihatinkan, kasus-kasus semisal nikah sirri (nikah liar), nikah tanpa izin wali yang sah (wali palsu) dan tidak di hadapan pencatat nikah, poligami tanpa sepengetahuan isteri dan tanpa izin pengadilan, termasuk yang paling marak talak di luar pengadilan (talak liar), perkawinan antara wanita muslim dan laki-laki non-muslim ataupun sebaliknya yang bisa didaftarkan di catatan sipil, pembatalan perkawinan oleh lembaga selain Pengadilan Agama, bahkan kawin kontrak (nikah mut<sup>h</sup>ah). B. Cerai Talak: Pengertian, Tatacara dan Landasan hukumnya.

Menurut Undang-undang Perkawinan, suatu perkawinan dapat putus dengan tiga sebab, yaitu karena kematian, perceraian dan atas keputusan Pengadilan, sebab yang kedua juga harus dilakukan melalui putusan Pengadilan. Perceraian merupakan jalan untuk memutuskan hubungan perkawinan antara suami isteri yang bukan disebabkan oleh kematian salah satu pihak, akan tetapi didasarkan atas keinginan dan kehendak para pihak. Putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak yang diucapkan suami di depan Pengadilan setelah Pengadilan mengizinkan suami mengikrarkannya melalui penetapan pengadilan yang sudah berkekuatan hukum tetap (in cracht). Perceraian dapat pula terjadi karena putusan pengadilan yang sudah in cracht terhadap gugatan perceraian dari pihak isteri.

Jadi, perkara perceraian bisa timbul dari pihak suami dan juga bisa muncul dari pihak isteri, perkara perceraian yang diajukan oleh suami disebut dengan perkara Cerai Talak dengan suami sebagai Pemohon dan Isteri sebagai Termohon, dan perkara perceraian yang diajukan oleh isteri disebut dengan perkara Cerai Gugat dengan Isteri sebagai Penggugat dan Suami sebagai Tergugat. Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Suatu perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua pihak, gugatan perceraian diajukan ke Pengadilan. Perkara Cerai Talak merupakan jenis perkara Permohonan yang diajukan oleh suami.

Seorang suami yang kawin secara Islam (di Kantor Urusan Agama/ KUA) yang akan menceraikan isterinya mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar talak. Tempat mengajukan permohonan cerai talak harus di Pengadilan yang mewilayahi kediaman Termohon kecuali jika Termohon telah dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin Pemohon atau Termohon berkediaman di luar negeri maka diajukan ke Pengadilan wilayah tempat tinggal Pemohon, jika Pemohon dan Termohon sama-sama tinggal di luar negeri permohonan diajukan ke Pengadilan wilayah tempat perkawinan dilangsungkan atau Pengadilan Agama Jakarta Pusat. Permohonan dapat pula diajukan di tempat kediaman Pemohon jika kediaman termohon tidak jelas atau tidak diketahui atau tidak mempunyai tempat kediaman yang tetap.

Penyampaian gugatan kepada tergugat yang berkediaman di luar negeri dilakukan melalui perwakilan Republik Indonesia setempat. Suatu permohonan cerai talak harus memuat nama, umur, dan tempat kediaman atau alamat Pemohon dan Termohon disertai alasan-alasan yang menjadi dasar cerai talak. Selain itu permohonan mengenai penguasaan anak, nafkah anak, nafkah isteri dan harta bersama dapat diajukan bersamaan dengan permohonan cerai talak dan bisa juga diajukan setelah ikrar talak diucapkan. Pemeriksaan permohonan cerai talak dilakukan oleh majelis hakim selambat-lambatnya 30 hari setelah perkara didaftarkan, pemeriksaan dilakukan dalam sidang tertutup, juga terhadap para saksi.

Apabila tempat tinggal termohon tidak diketahui pemeriksaan baru dapat dilakukan setelah dilakukan dua kali

pemanggilan melalui media massa dalam tenggang waktu selama 4 (empat) bulan sejak panggilan pertama. Apabila termohon bertempat tinggal di luar negeri pemeriksaan baru dapat dilakukan setelah 6 (enam) bulan sejak didaftarkan perkara. Dalam pemeriksaan perkara cerai talak berlaku juga ketentuan acara pemeriksaan sebagaimana dalam acara pemeriksaan cerai gugat, di antaranya; permohonan gugur apabila salah satu pihak meninggal dunia sebelum adanya putusan pengadilan, asas mendamaikan para pihak dan dalam persidangan pertama suami isteri harus datang secara pribadi, dan jika tercapai perdamaian maka permohonan cerai talak dengan alasan yang sama tidak dapat diajukan lagi.

Setelah pengadilan berkesimpulan bahwa kedua belah pihak tidak mungkin lagi didamaikan dan alasan perceraian dipandang cukup, permohonan cerai talak dapat dikabulkan, akan tetapi terhadap penetapan itu isteri berhak mengajukan banding maupun kasasi. Penetapan hakim berbentuk ♦PUTUSAN♦ dengan judul amar ♦MENETAPKAN♦, kecuali jika ada amar condemnatoir (menghukum) maka judul amarnya ♦MENGADILI♦. Hakim secara ex officio, tanpa permintaan Termohon, dapat mewajibkan suami untuk memberikan biaya penghidupan berupa mut♦ah, nafkah, tempat tinggal, dan kiswa selama masa iddah dan biaya perawatan anak (hadlonah). Biaya perkara dalam cerai talak dibebankan kepada Pemohon, tetapi jika dalam perkara ini ada rekonsensi atau disertai dengan pembagian harta bersama biaya perkara dapat dibagi dua dan ditanggung bersama.

Sidang Penyaksian Ikrar Talak dilakukan setelah penetapan memperoleh kekuatan hukum tetap (in cracht), dengan menghadirkan suami dan isteri atau wakilnya. Dalam persidangan tersebut, suami atau kuasanya mengucapkan ikrar talak, jika isteri atau kuasanya tidak hadir tetapi sudah dipanggil dengan resmi dan patut, ikrar talak dapat diucapkan tanpa kehadirannya. Dalam tenggan waktu 6 bulan sejak ditetapkannya hari sidang penyaksian ikrar talak, jika suami atau kuasanya tidak datang dan sudah dipanggil dengan patut, maka kekuatan penetapan menjadi gugur, selanjutnya perceraian tidak dapat diajukan berdasarkan alasan yang sama. Panitera mencatat segala peristiwa dalam sidang ikrar talak, selanjutnya hakim membuat penetapan yang menyatakan perkawinan putus sejak ikrar talak diucapkan, dan atas penetapan itu tidak dapat dimintakan banding atau pun kasasi.

Salinan penetapan perceraian dikirimkan ke Pegawai Pencatat Nikah (PPN) selambat-lambatnya 30 hari setelah itu untuk didaftarkan, Panitera berkewajiban memberikan Akta Cerai paling lambat 7 (tujuh) hari setelah putusan memperoleh kekuatan hukum tetap itu diberitahukan kepada para pihak, kelalaian pengiriman salinan putusan itu menjadi tanggung jawab panitera atau pejabat yang ditunjuk apabila mengakibatkan kerugian bagi bekas suami atau isteri atau keduanya. C. Asas Pemeriksaan Perceraian di Pengadilan Agama Agar tidak setiap orang dengan mudah dan semena-mena mengajukan gugatan ke Pengadilan, Suatu tuntutan perdata harus memiliki dasar hukum dan kepentingan yang cukup dan layak, karena sangat erat kaitannya dengan masalah-masalah dalam persidangan, dasar hukum dapat berupa peraturan perundang-undangan, doktrin-doktrin, praktek pengadilan dan kebiasaan yang sudah diakui sebagai hukum.



Dan suatu gugatan hanya dapat dilakukan oleh orang yang mempunyai hubungan hukum langsung, artinya permohonan cerai talak hanya bisa diajukan oleh suami dan cerai gugat oleh isteri, adapun keluarga yang memiliki hubungan darah ataupun hubungan perkawinan dengan suami dan isteri tidak dapat mengajukan perkara perceraian karena para keluarga sedarah dan semenda tidak memiliki kepentingan hukum yang cukup untuk mengajukan perkara (point de interest point de action) Pada sidang pertama jika kedua belah pihak hadir maka pengadilan berusaha mendamaikan mereka, jika berhasil perkara diakhiri dengan perdamaian yang dituangkan dalam Akta Perdamaian yang kekuatan hukumnya sama dengan putusan tetapi tidak dapat dibanding atau diajukan lagi. Akta perdamaian hanya dapat dibuat dalam perkara mengenai sengketa kebendaan saja yang memungkinkan untuk dieksekusi.

Hasil akhir perdamaian harus benar-benar hasil kesepakatan melalui kehendak bebas kedua belah pihak, sebab perdamaian dipandang dari sudut Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW) termasuk bidang hukum perjanjian yang menuntut terpenuhinya syarat-syarat seperti yang diatur dalam Pasal 1320 dan 1321 KUH Perdata. Yakni pertama, adanya kesepakatan berdasarkan kehendak bebas kedua pihak. Kedua, kesepakatan itu tidak boleh mengandung kekhilafan (dwaling), paksaan (dwang) baik fisik maupun psikis, atau pun penipuan (bedrog). Ketiga, adanya kecakapan bertindak hukum. Keempat, didasarkan atas sebab yang halal (geoorloofde oorzaak). Hakim dalam melaksanakan fungsi mendamaikan harus senantiasa memperhatikan beberapa aspek itu sehingga tidak terjadi bentuk perdamaian yang dihasilkan merupakan kehendak sepihak dari pihak yang kuat.

Dalam sengketa perceraian, anjuran damai menjadi satu asas hukum acara Peradilan Agama yang menjadi kewajiban hakim untuk mengupayakannya dalam setiap kesempatan pemeriksaan. Upaya mendamaikan menjadi kewajiban hukum bagi hakim yang bersifat imperatif terutama dalam sengketa perceraian atas alasan perselisihan dan pertengkaran, upaya yang ditempuh oleh hakim harus merupakan usaha yang nyata dan optimal bahkan jika tidak berhasil pada sidang pertama dapat terus diupayakan selama perkara belum diputus dan dalam proses tersebut hakim dapat meminta bantuan kepada orang atau badan hukum lain yang ditunjuk. Berbeda dengan kasus perceraian dengan alasan lain semisal alasan zina, cacat badan atau jiwa yang berakibat tidak dapat melaksanakan kewajiban atau perkara lainnya di luar perceraian, upaya mendamaikan bukan merupakan kewajiban hukum tetapi fungsinya merupakan kewajiban moral. Bahkan menurut M.

Yahya Harahap, putusan perkara perceraian atas alasan perselisihan dan pertengkaran yang belum memenuhi usaha mendamaikan secara optimal dapat dibatalkan demi hukum karena dianggap belum memenuhi tata tertib beracara dan untuk itu pengadilan banding atau kasasi harus memerintahkan pemeriksaan ulang melalui putusan sela untuk mengupayakan perdamaian secara optimal. Asas kewajiban mendamaikan bagi Peradilan Agama diatur dalam berbagai produk peraturan perundang-undangan, di antaranya di dalam Pasal 56 ayat (2), 65, 70, 82, 83, penjelasan ayat (4) pasal 82 UU. No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Pasal 39 UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 31-32, penjelasan pasal

16 dan ayat (2) pasal 31, PP. No. 9 Tahun 1975 tentang Aturan Pelaksanaan Undang-undang Perkawinan, dan pasal 115, 143, 144 Inpres. No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Dari keseluruhan redaksi pasal-pasal di atas yang berkaitan dengan asas mendamaikan memang tidak ditemukan satu pun kata yang bermakna kewajiban atau keharusan bagi hakim untuk mengupayakan perdamaian antara suami isteri secara lebih jauh dan optimal. Akan tetapi jika melihat pada rumusan kalimat-kalimatnya jelas penekanannya menunjukkan usaha mendamaikan harus lebih jauh dan dengan upaya-upaya yang lebih nyata dan optimal, tidak hanya sekedar memenuhi tuntutan formalitas saja, di antaranya dapat dilihat dari pernyataan-pernyataan sebagai berikut: ♦ Undang-undang Perkawinan menganut prinsip mempersukar terjadinya perceraian, harus ada alasan-alasan tertentu dan harus dilakukan di depan sidang pengadilan --penjelasan umum Undang-undang Perkawinan angka 4 butir e--, setelah pengadilan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan --Pasal 39 (1) UU. Perkawinan; Penjelasan Pasal 16 PP. No. 9/1975; Pasal 65 UUPA: Pasal 115, 143 (1) KHI--. Hakim berusaha mendamaikan kedua pihak --Pasal 31 PP. No.

9/1975; Pasal 82 UUPA--, harus ada cukup alasan bahwa suami isteri tidak akan dapat hidup rukun lagi sebagai suami isteri -- pasal 39 (2) UU. Perkawinan; pasal 131 (2) KHI--, untuk terjadinya perceraian pengadilan harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasarnya memuat pasal-pasal tertentu atau sumber hukum tak tertulis sebagai dasar mengadili --pasal 62 UUPA--. Selama perkara belum diputus usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan --pasal 31 (2) PP. No. 9/1975; pasal 82 (4) UUPA; pasal 143 (2) KHI--, usaha mendamaikan tidak hanya dapat dilakukan di setiap sidang pemeriksaan bahkan juga dapat dilakukan di semua tingkat peradilan, bahkan dalam mendamaikan pengadilan dapat meminta bantuan kepada orang atau badan hukum lain yang dianggap perlu --penjelasan pasal 82 (4) UUPA; penjelasan pasal 31 (2) PP. No. 9/1975--, bila tercapai perdamaian tidak dapat diajukan perceraian baru berdasarkan alasan sebelumnya --pasal 32 PP. No.

9/1975; pasal 83 UUPA; pasal 144 KHI--, dalam sidang perdamaian suami isteri harus datang secara pribadi - -pasal 82 (2) UUPA--. Pernyataan-pernyataan di atas semuanya menyiratkan tuntutan untuk mengoptimalkan usaha mendamaikan perkara perceraian sampai usaha-usaha itu dirasakan benar-benar sudah tidak mungkin membuahkan hasil, sehingga alasan-alasan untuk dijadikan dasar dalam memutuskan perceraian barulah dianggap mencukupi. Apabila upaya damai berhasil maka perkara dicabut tanpa dibuat Akta Perdamaian karena perjanjian berupa tindak-tanduk, sikap dan tindakan dalam rumah tangga jika dilanggar tidak mungkin dieksekusi dan akibat dari pelanggaran itu tidak menyebabkan putusnya perkawinan. Di kemudian hari jika mereka kembali menginginkan perceraian dimungkinkan mengajukan perkara baru dengan alasan baru bukan dengan alasan sebelumnya yang sudah tercapai perdamaian.

Apabila perkara perceraian sampai di tingkat Banding atau Kasasi upaya damai masih bisa diusahakan yang jika tercapai maka perkara dicabut disertai Penetapan oleh Pengadilan Banding atau Kasasi yang membatalkan putusan pengadilan tingkat pertama yang mengabulkan perceraian karena terjadi perdamaian

sebelum putusan berkekuatan hukum tetap. D. Istbat Cerai: Pengertian, Latar Belakang dan Permasalahannya Istbat Cerai merupakan istilah yang terdiri dari dua kata, yaitu itsbat yang berarti penetapan dan cerai yang merupakan salah satu penyebab putusnya perkawinan. Adanya perkara itsbat cerai tidak terlepas dari konsepsi perceraian dalam kaca mata fiqh, bahwa seorang laki-laki yang menikahi seorang wanita dengan membayar sejumlah mahar berhak untuk menentukan nasib perkawinan dan untuk itu ia memiliki hak talak yang bersifat mutlak, sewaktu-waktu dapat ia pergunakan jika ia tidak lagi ingin melanjutkan kehidupan rumah tangga dengan isterinya, tidak hanya itu jika setelah mentalak isterinya kemudian ia berubah pikiran, maka ia berhak untuk kembali kepada isterinya dengan adanya opsi rujuk, sehingga talak itu dapat dipergunakan sebanyak tiga (3) kali dengan dua kali opsi rujuk.

Jatuhnya talak dalam konsepsi fiqh menjadikan ucapan suami begitu sakti, karena seorang wanita bisa saja dengan tiba-tiba kehilangan statusnya sebagai isteri tanpa ada peluang baginya untuk mempertahankan kedudukannya, bahkan gurauan atau sindiran dari suaminya pun dapat mengantarkan statusnya menjadi janda, dalam istilah fiqh dikenal dengan talak sharih dan talak kinayah. Sementara itu seorang wanita, begitu akad antara walinya dengan calon suaminya dinyatakan sah, bahkan dapat dilakukan tanpa persetujuannya (wali mujbir), ia selamanya terikat dalam perkawinan tanpa ada kemungkinan untuk menceraikan suaminya. Tidak sebagaimana suami, seorang isteri tidak memiliki hak talak sehingga ia tidak dapat dengan semena-mena memisahkan diri dari suaminya, kecuali dengan kematian suami, jatuhnya talak dari suami yang tidak dirujuk hingga masa iddahnya berakhir, atau bila ia mampu dapat membeli talak suaminya dengan membayar tebusan sebagai kompensasi dari mahar yang telah ia terima, pun jika suami bersedia mengikrarkan talak.

Persoalannya adalah ketika konsepsi fiqh tersebut akan diterapkan dalam kehidupan bernegara yang berdasarkan hukum dan demokrasi yang tidak menghendaki adanya pembedaan hak antara suami dan isteri dalam menentukan nasib rumah tangganya. Sehingga undang-undang perkawinan memberi hak dan kedudukan yang sama antara suami dan isteri dalam hal ini, bahkan Undang-undang Peradilan Agama menyatakan perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan, bahwa seorang suami yang akan menceraikan isterinya harus mengajukan permohonan terlebih dahulu kepada Pengadilan dan hanya setelah diizinkan oleh Pengadilan lah si suami dapat mengikrarkan talaknya dan perkawinan baru dinyatakan putus sejak ikrar talak diucapkan di depan sidang pengadilan. Ketentuan-ketentuan tersebut, di satu sisi merupakan pengakuan terhadap eksistensi hak talak yang dimiliki oleh suami, tetapi di sisi lain juga sekaligus negara mengambil alih hak penggunaannya yang hanya diakui keabsahannya setelah pengadilan mengizinkan suami mengucapkannya dalam sidang pengadilan.

Sehingga dari kacamata undang-undang bagaimanapun kata-kata talak yang diucapkan oleh suami sejauh diucapkan tanpa seizin pengadilan dianggap sebagai talak liar dan sama sekali tidak dapat memutuskan hubungan perkawinan berikut kewajiban suami terhadap isterinya. Ketentuan ini sebenarnya mereduksi pemberlakuan talak sharih dan talak kinayah, sebagai ketentuan fiqh yang tidak dapat dijadikan acuan dalam memutuskan hubungan perkawinan. Adapun bagi seorang wanita, di samping sudah tidak dimungkinkan

untuk dinikahkan tanpa atas kehendak dan persetujuannya meskipun oleh wali nasabnya sendiri, seorang isteri berhak menentukan nasib rumah tangganya, meskipun tidak memiliki hak talak tetapi ia dapat memutuskan hubungan perkawinan dengan menggugat suaminya di hadapan pengadilan, bahwa negara berhak memutuskan perkawinan warga negara atas permohonan dari isteri yang bersangkutan, meskipun di luar kehendak suaminya.

Terlepas dari berbagai kontroversi, jika kita mencermati sifat dan karakter pembentukan hukum Islam, pemberlakuan hukum perkawinan yang sebagiannya menyimpang dari konsepsi fiqh pada umumnya, memang dimungkinkan karena kalangan ulama fiqh dan ushul fiqh pada dasarnya sama-sama mengakui karakter hukum fiqh yang adaptatif dan dinamis. Bahwa sudah sejak lama dikenal kaidah-kaidah perubahan hukum dalam Islam, bahwa hukum itu dapat berubah dengan terjadinya perubahan waktu dan tempat, ada tidaknya (keberlangsungan hukum) hukum tergantung ada tidaknya (keberlangsungan) illat hukum, adat kebiasaan tempatan dapat dijadikan dasar penetapan hukum, hukum tidak boleh mudarat (bagi pelaku) dan tidak pula memudaratkan (orang lain), dan masih banyak lagi adagium-adagium hukum Islam yang pada dasarnya merupakan konkretisasi dari contoh-contoh penetapan, pemberlakuan, perubahan dan bahkan pembatalan hukum dari wahyu al-Qur'an maupun dari Hadis Nabi.

Begitu juga dengan kewenangan otoritas negara (ulil amri), kebijakan pemimpin harus ditaati oleh umat Islam yang keniscayaannya sama dengan ketaatan terhadap Allah dan RasulNya sejauh tidak menyimpang dari Nas risalah Islam. Akan tetapi, meskipun peraturan perundang-undangan secara lugas dan tegas mengatur persoalan ini, tidak lantas problema hukum perkawinan terselesaikan, karena fiqh dengan segala konsepsinya sudah sejak lama mendarah daging pada masyarakat muslim di Indonesia. Pereduksian talak sharih dan talak kinayah tidak cukup ampuh untuk menghilangkan pengaruhnya di kalangan umat Islam Indonesia, sehingga meskipun jelas-jelas tidak diakui oleh negara, walau bagaimana pun ia tetap dianggap hukum Islam (fiqh) yang merepresentasikan hukum Allah, Sang Pemilik kebenaran absolut.

Bagi sebagian besar umat Islam di Indonesia, khazanah fiqh Islam merupakan representasi otentik dari hukum Tuhan, sementara pemberlakuan peraturan perundang-undangan mengenai perkawinan meskipun kebanyakan diangkat dari konsepsi fiqh, karena telah mengalami berbagai modifikasi dan penyesuaian, tidak dapat disamakan dengan fiqh, sehingga semua itu hanyalah hukum negara dan tidak dapat dianggap sebagai representasi hukum Tuhan, alih-alih akan menerapkan hukum agama ke dalam kehidupan bernegara, produk peraturan perundang-undangan itu hanya ditempatkan sebagai hukum negara ansich yang hanya harus ditaati untuk kepentingan administratif. Ironisnya lagi, sikap ambigu ini juga menjalar bahkan kepada aparat penegak hukum di lingkungan Peradilan Agama, banyak di kalangan mereka yang karena pemahaman fiqh yang telah mendarah daging itu, bersikap tidak sejalan dengan peraturan perundang-undangan yang sebenarnya harus mereka tegakkan, bahkan di pundak mereka juga lah tanggung jawab penyuluhan, sosialisasi pemahaman masyarakat mengenai pemberlakuan hukum.

Karena masyarakat dianggap belum siap menerima perubahan hukum, maka ada pemikiran untuk mengabsahkan talak liar yang diucapkan di luar pengadilan dengan mengadakan perkara itsbat cerai. Solusi tersebut menurut hemat penulis justru merupakan dissolusi, dan justru membuyarkan cita-cita pemberlakuan hukum agama yang ideal dalam kehidupan bernegara. Di samping solusi yang tidak berdasar secara peraturan perundang-undangan, kebijakan itu justru secara berentetan membuyarkan soliditas peraturan perundang-undangan, karena pernyataan talak hanya sah jika diucapkan dalam sidang pengadilan setelah dimohonkan oleh suami dan diizinkan oleh Pengadilan memiliki konsekwensi logis terhadap peraturan dalam pasal-pasal lainnya dalam hukum perkawinan, seperti teknis penghitungan jumlah talak, penentuan jenis-jenis talak, hak rujuk dan batasan waktunya, penghitungan masa iddah, sehingga hukum material perkawinan yang ditegakkan justru jadi absurd dan sangat menyedihkan.

Barangkali, pikiran untuk mengadakan perkara itsbat cerai ini berkaca dari perkara itsbat nikah yang sejak lama ada di Pengadilan Agama, menurut hemat penulis ini adalah analogi yang salah kaprah, khusus mengenai perkara itsbat nikah menurut hemat penulis tidak berdampak sistemik kepada pasal-pasal lainnya dalam peraturan perundang-undangan perkawinan, sebagaimana perkara itsbat cerai. Karena Undang-undang Perkawinan menyatakan suatu perkawinan sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, hanya saja tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Berdasarkan ketentuan itu, tentu logis saja jika ada orang yang sebelumnya telah melangsungkan perkawinan sesuai dengan hukum agamanya kemudian, karena belum mencatatkan perkawinannya, memohonkan itsbat nikah untuk mencatatkan perkawinannya, karena mencatatkan perkawinan bukan syarat sahnya suatu perkawinan.

**B A B VI TATACARA PEMERIKSAAN BANDING DAN FAKTOR PEMBATALAN PUTUSAN PENGADILAN TINGKAT PERTAMA** Pengertian Upaya Hukum Banding Upaya hukum merupakan usaha setiap orang yang merasa dirugikan hak atau kepentingannya untuk memperoleh keadilan dan perlindungan atau kepastian hukum dengan cara-cara yang ditetapkan undang-undang. Upaya hukum bagi pihak yang merasa haknya dirugikan orang lain atau untuk suatu kepentingan hukum dilakukan dengan mengajukan perkara ke Pengadilan. Di samping itu ada lagi upaya-upaya hukum yang dilakukan ketika suatu sengketa sedang berada dalam proses di Pengadilan, upaya hukum tersebut bisa berbentuk melawan suatu gugatan seperti mengajukan eksepsi, rekonvensi, upaya hukum melawan sita, upaya hukum melawan eksekusi, upaya hukum untuk mencampuri proses atau intervensi (voeging, tussenkomst dan vrijwaring), dan termasuk upaya hukum pembuktian dengan menghadirkan saksi, surat, persangkaan, pengakuan, sumpah dan lain-lain bukti yang sah.

Upaya hukum, bisa juga dilakukan untuk melawan suatu putusan yang sudah dihasilkan oleh Pengadilan pada tingkat tertentu, seperti upaya verzet terhadap putusan verstek, upaya banding, dan upaya kasasi yang merupakan upaya hukum biasa terhadap putusan yang belum memiliki kekuatan hukum tetap (in kracht), mengajukan Peninjauan Kembali (request civil) dan derden verzet sebagai upaya hukum luar biasa dari pihak

ketiga terhadap putusan yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap. Suatu putusan hakim tidak luput dari kemungkinan adanya kekeliruan dan kekhilafan atau bahkan bersifat memihak dan berat sebelah. Sehingga demi kebenaran dan keadilan, diperlukan asas pemeriksaan peradilan dalam dua tingkat, setiap putusan perlu dimungkinkan untuk dilakukan pemeriksaan ulang oleh Pengadilan yang lebih tinggi sebagai upaya atau alat untuk mencegah dan memperbaiki kesalahan dan kekeliruan dalam suatu putusan. Upaya hukum biasa, termasuk banding, pada dasarnya terbuka untuk setiap putusan selagi belum lewat tenggang waktu mengajukannya, tetapi jika para pihak menerima suatu putusan maka hak itu hapus.

Upaya hukum biasa bersifat menghentikan pelaksanaan putusan untuk sementara waktu. Upaya hukum untuk melawan suatu putusan merupakan hak bagi mereka yang menjadi pihak dalam perkara, setiap orang yang menjadi pihak dalam suatu perkara baik dalam perkara gugat permohonan (volunter) atau pun contentiosa (tuntutan) sama-sama berhak mengajukan upaya hukum, baik upaya hukum biasa maupun upaya hukum luar biasa. Upaya hukum biasa yang pertama terhadap putusan atau penetapan Pengadilan Agama adalah upaya banding, yaitu permintaan atau permohonan salah satu pihak yang berperkara agar penetapan atau putusan yang dijatuhkan Pengadilan Agama diperiksa ulang dalam pemeriksaan tingkat banding oleh Pengadilan Tinggi Agama.

Apabila salah satu atau kedua pihak dalam suatu perkara perdata tidak menerima putusan pengadilan tingkat pertama karena merasa haknya terganggu dengan adanya putusan itu atau menganggap putusan tersebut tidak benar dan belum adil maka ia dapat mengajukan banding. Upaya hukum Banding adalah upaya agar perkara yang telah diputuskan oleh pengadilan tingkat pertama diperiksa ulang oleh pengadilan yang lebih tinggi karena pihak yang mengajukan belum puas dan tidak menerima keputusan pengadilan tingkat pertama. Berdasarkan pasal 61 Undang-undang No. 7 tahun 1989, atas penetapan dan putusan Pengadilan Agama dapat dimintakan banding oleh pihak yang berperkara kecuali apabila undang-undang menentukan lain. Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama merupakan pengadilan *judex factie*, yaitu pengadilan yang memeriksa duduknya perkara, sehingga Pengadilan Tinggi Agama sebagai pengadilan tingkat banding merupakan peradilan ulangan yang memeriksa ulang perkara yang sudah diputus di tingkat pertama. Kata peradilan ulangan menunjukkan diulanginya semua segi pemeriksaan baik mengenai duduk perkara maupun mengenai penerapan hukumnya.

Dalam peristilahan perundang-undangan pemeriksaan banding atau ulangan sering juga disebut pemeriksaan tingkat terakhir, yaitu pemeriksaan oleh Pengadilan *judex factie* yang terakhir. Segala fakta yang telah ditetapkan sebagai benar oleh Pengadilan Banding akan tetap dianggap benar untuk seterusnya dan sudah tidak bisa diubah lagi. Kewenangan Pengadilan Tinggi Agama memeriksa dan mengadili perkara yang telah diputus oleh Pengadilan Agama tidak bersifat otomatis, pemeriksaan baru bisa dilaksanakan apabila salah satu pihak atau para pihak yang berperkara mengajukan permohonan banding, tanpa adanya permohonan banding Pengadilan Tinggi Agama tidak berwenang meminta Pengadilan Agama untuk memeriksakan perkara dalam tingkat banding, adanya permohonan banding membuka kewenangan pemeriksaan oleh

Pengadilan Tinggi Agama. B.

Tatacara dan Persyaratan Mengajukan Banding Aturan mengenai tatacara dan persyaratan mengajukan banding sebelumnya diatur dalam pasal 188 s/d 194 RIB/HIR dan pasal 199 s/d 205 RDS/RBg, tetapi berdasarkan ketentuan pasal 3 jo (juncto) pasal 5 Undang-undang Darurat No. 1 tahun 1951, pasal-pasal tersebut dinyatakan tidak berlaku. Sebagai penggantinya digunakan Undang-undang No. 20 tahun 1947 tentang Peradilan Ulangan untuk Jawa dan Madura. Tetapi dalam prakteknya hingga sekarang telah dijadikan aturan pedoman untuk seluruh wilayah Indonesia, termasuk ketentuan-ketentuan yang diatur dalam RIB dan RDS masih tetap dipakai sebagai rujukan karena aturan dalam Undang-undang No. 20 tahun 1947 belum lengkap. Suatu permohonan banding harus memenuhi sejumlah aturan formil, pemohon akan berhadapan dengan berbagai aturan formal, bahkan sebagian dari aturan formil tersebut ada yang bersifat menentukan keabsahan permohonan banding.

Kekeliruan dan kelalaian memenuhi ketentuan formil mengakibatkan permohonan banding tidak sah sehingga permohonan tidak dapat diterima dan pemeriksaan tingkat banding menjadi gagal, lebih jauh lagi mengakibatkan kebenaran materil menjadi kandas. Di antara persyaratan mengajukan banding ialah; hanya dapat diminta oleh pihak-pihak yang berperkara atau kuasa hukumnya, terhadap putusan yang menurut hukum bisa dimintakan banding, selama tenggang waktu mengajukan banding belum berakhir dengan membayar panjar biaya banding, kecuali jika mengajukan prodeo. Dari putusan-putusan Pengadilan tingkat pertama tentang perkara perdata, oleh salah satu pihak (partien) yang berkepentingan dapat diminta supaya pemeriksaan perkara diulangi oleh Pengadilan Tinggi yang berkuasa dalam daerah hukum masing-masing.

Permintaan itu harus disampaikan dengan surat atau dengan lisan oleh peminta atau wakilnya yang sengaja dikuasakan untuk itu ke pengadilan yang menjatuhkan putusan dalam empat belas (14) hari terhitung mulai hari berikutnya sejak pengumuman putusan. Bagi pihak yang tidak berdiam di wilayah hukum pengadilan yang memutus perkara maka lamanya tempo untuk meminta pemeriksaan ulangan dijadikan tiga puluh (30) hari. Jika permintaan banding dengan prodeo (tanpa biaya) maka tempo mengajukan dihitung sejak pemberitahuan putusan Pengadilan Tinggi tentang izin berperkara secara prodeo kepada Ketua Pengadilan yang memutus perkara. Permintaan banding tidak dapat diterima bila masa tenggangnya sudah berlalu atau biaya yang ditaksir oleh Panitera Pengadilan tingkat pertama yang menjadi keharusan belum dibayar oleh yang mengajukan.

Menurut Sudikno Mertokusumo, mengingat banding merupakan upaya hukum untuk memperbaiki putusan agar lebih menguntungkan bagi yang mengajukan, maka banding tidak selayaknya disediakan bagi pihak yang dimenangkan, idealnya banding hanya diperuntukkan bagi pihak yang dikalahkan atau pihak yang merasa dirugikan. Bersesuaian dengan putusan Mahkamah Agung bahwa permohonan banding hanya terbatas pada putusan pengadilan yang merugikan pihak yang naik banding dan tidak ditujukan pada putusan yang menguntungkan baginya. Pemohon banding dalam mengajukan permohonan bila perlu dapat

menyertakan risalah banding dan surat-surat lain yang berguna, permohonan dapat diajukan oleh kuasanya dengan surat kuasa khusus kepada Panitera empat belas hari setelah diucapkannya putusan atau setelah pemberitahuan putusan bagi yang tidak hadir. Pengadilan tingkat pertama berwenang memperpanjang tenggang waktu menurut keadaan itu sebanyak-banyaknya enam minggu.

Jika pemohon banding berkediaman di luar wilayah Pengadilan yang memutus perkara, tenggang waktu banding empat minggu. Terhadap putusan di luar hadir tergugat (verstek) tidak bisa dimintakan banding, tergugat hanya bisa mengajukan perlawanan (verzet) di pengadilan tingkat pertama. Tetapi jika penggugat mengajukan banding, tergugat tidak bisa mengajukan hak verzet dengan kebolehan baginya untuk turut meminta banding. Putusan Pengadilan tingkat pertama yang bukan putusan akhir, yaitu putusan untuk memperlancar pemeriksaan untuk memperoleh pembuktian atau untuk pemeriksaan setempat semisal putusan sela terhadap eksepsi, pengabulan atau penolakan sita jaminan (conservatoir beslag), putusan terhadap gugat provisi (izin pisah tempat tinggal), hanya dapat diminta banding bersama-sama putusan akhir, begitu juga terhadap putusan yang dapat dijalankan terlebih dahulu.

Adapun putusan pengadilan yang menyatakan ia tidak berwenang dianggap sebagai putusan akhir. Putusan akhir (eind vonnis) adalah putusan yang sudah mengakhiri sengketa secara keseluruhan. Boleh jadi putusan akhir bersifat negatif yang belum menyentuh pokok perkara, yaitu putusan yang dijatuhkan berdasarkan alasan formil bisa dengan alasan karena tidak termasuk kompetensi relatif (wilayah hukum) atau absolut (jenis perkara, jenis atau tingkatan pengadilan) suatu pengadilan, obscur libel (gugatan kabur), nebis in idem (sudah pernah diputus), error in persona (salah orang). Dan bisa juga putusan akhir bersifat positif dalam bentuk pengabulan atau penolakan gugatan. Permintaan banding dicatat oleh Panitera yang kemudian memberitahu pada pihak lawan, selanjutnya paling lambat empat belas hari setelah permintaan Panitera memberitahu kedua pihak untuk melihat surat-surat mengenai perkara di Pengadilan selama empat belas hari, kemudian turunan putusan, pemeriksaan dan surat-surat lain itu harus dikirim ke Panitera paling lambat satu bulan setelah permohonan banding.

Kedua belah pihak dapat memasukkan surat-surat keterangan dan bukti kepada Panitera Pengadilan tingkat pertama atau Panitera Pengadilan Tinggi yang akan memutus dan turunan surat-surat itu diberikan kepada pihak lawan. Permintaan banding secara prodeo disampaikan dengan lisan atau surat ke Panitera Pengadilan tingkat pertama yang menjatuhkan putusan disertai surat keterangan tidak mampu dari pejabat yang berwenang bagi pemohon dalam empat belas (14) hari terhitung hari berikutnya sejak pemberitahuan putusan pada yang berkepentingan. Oleh pihak lain dalam empat belas (14) hari sejak pemberitahuan permintaan banding. Dalam empat belas hari (14) sesudah didaftarkan ke Panitera, Hakim Pengadilan memerintahkan pemberitahuan kepada pihak lawan dan memanggil kedua pihak datang ke muka hakim, jika pemohon banding tidak datang maka banding dianggap tidak ada.

Surat pemeriksaan harus dikirim ke Pengadilan Tinggi yang berhak memutus perkara banding selambatnya



tujuh hari sesudah pemeriksaan selesai. Pengadilan Tinggi memberi putusan atas permintaan itu dan segera memberitahukan putusan itu pada Ketua Pengadilan tingkat pertama. Setelah Ketua Pengadilan tingkat pertama menerima putusan Pengadilan tingkat banding ia segera memerintahkan pemberitahuan keputusan kepada pan pihak. Adapun di lingkungan Peradilan Agama, perkara yang dapat dimohonkan banding ialah segala Penetapan dan Putusan Pengadilan Agama kecuali apabila undang-undang menentukan lain, seperti penetapan putusnya perkawinan sejak ikrar talak diucapkan, penetapan beralasan atau tidaknya penolakan pemberian surat keterangan untuk melangsungkan perkawinan dan sebagainya yang tidak bisa dimintakan banding.

Ketentuan itu merupakan aturan khusus bagi peradilan agama yang hukum acaranya selain sebagaimana yang berlaku dalam lingkungan peradilan umum juga memiliki aturan acara khusus seperti dua jenis penetapan itu. Permohonan banding diajukan kepada Pengadilan Tinggi Agama yang daerah hukumnya meliputi Pengadilan Agama yang memutus perkara di tingkat pertama dan diajukan melalui Pengadilan Agama yang memutusnya. Penentuan diterima tidaknya permohonan banding berdasarkan kelengkapan syarat formalnya merupakan kewenangan Pengadilan Tinggi Agama, Pengadilan Agama tidak berwenang menilai dan Paniteranya wajib melayani permohonan banding meskipun syarat-syarat banding tidak terpenuhi asalkan panjar biaya banding sudah dibayarkan atau telah ada keputusan mengenai izin berperkara secara prodeo, jika panjar biaya banding belum dibayar maka Panitera Pengadilan Agama tidak boleh melayani permohonan banding.

Panitera perlu melakukan teguran atau panggilan agar pemohon memenuhi kewajiban membayar biaya banding. Mahkamah Agung dalam keputusannya menyatakan, bahwa tergugat-pembanding tidak hadir untuk membayar ongkos perkara walaupun telah dipanggil sebanyak dua kali, dengan demikian pembanding tidak mengingini lagi perubahan putusan. Akan tetapi jika penagihan pembayaran biaya banding tidak atau belum dilakukan secara resmi, tidak mengakibatkan permohonan banding dianggap melanggar persyaratan formil. Secara teknis mulai dari Pengadilan Agama, pembanding atau kuasanya dengan surat kuasa mengajukan banding datang ke Pengadilan Agama yang memutus perkara, dalam hal diajukan oleh kuasanya jika dalam surat kuasa khusus telah juga disebutkan pemberian kuasa untuk mengajukan banding maka tidak diperlukan lagi surat kuasa mengajukan banding.

Permohonan banding disampaikan dengan surat atau secara lisan di Kepaniteraan Gugatan, pada Meja Pertama ditaksir besarnya panjar biaya banding yang dituangkan dalam Surat Kuasa Untuk Membayar (SKUM) dalam rangkap tiga dan dibayarkan ke Kasir, Kasir menandatangani SKUM dan membukukannya pada jurnal perkara banding. Pembanding kemudian menghadap ke Panitera Pengadilan atau pejabat yang ditunjuk untuk dibuatkan Akta Permohonan Banding dan menghadap ke Meja Dua untuk mendaftarkan permohonan banding tersebut pada Register Induk Perkara Gugatan yang bersangkutan dan pada Register Permohonan Banding dengan menandai nomor urut dan tanggal pada Register Permohonan Banding, Akta Permohonan Banding serta pada salinannya. Selanjutnya salinan Akta Permohonan Banding dan lembar

pertama SKUM diserahkan kepada pembeding.

Petugas Meja Dua setelah mengatur berkas perkara menyerahkan ke Meja Tiga yang selambat-lambatnya dalam waktu 7 hari harus memberitahukan kepada pihak lawan mengenai adanya banding tersebut melalui Jurusita atau Jurusita Pengganti. Pembeding menyerahkan memori banding ke Meja Tiga yang akan memberitahukan memori banding tersebut kepada terbanding. Terhadap memori banding, terbanding dapat memasukkan kontra memori banding ke Meja Tiga yang juga akan memberitahukan kontra memori banding tersebut kepada pembeding. Memori banding bukan syarat formil tetapi merupakan hak, dan bukan kewajiban hukum pemohon banding. Hakim banding pun tidak diharuskan meninjau dan merinci satu persatu keberatan-keberatan yang diutarakan dalam memori banding.

Tenggang waktu mengajukan memori banding tidak terbatas, dapat disampaikan kapan saja selama perkara belum diputus oleh Pengadilan banding. Petugas Meja Tiga melalui Jurusita atau Jurusita Pengganti memberitahukan kepada pembeding dan terbanding bahwa dalam waktu 14 (empat belas) hari, sesuai ketentuan Pengadilan Agama, dapat melihat, mempelajari dan meneliti (inzage) berkas perkara banding yang sudah diminutasi sebelum dikirim ke Pengadilan Tinggi Agama. Berkas tersebut terdiri atas; Salinan Permohonan Banding, Akta Permohonan Banding, Akta Pemberitahuan Banding, Memori Banding, Akta Pemberitahuan Memori Banding, Kontra Memori Banding, Akta Pemberitahuan Kontra Memori Banding, Akta Pemberitahuan inzage, Surat Kuasa Khusus jika ada, Tanda Bukti Biaya Banding (SKUM), Surat Keterangan bahwa para pihak pada waktu yang telah ditetapkan melakukan inzage atau tidak.

Di tingkat Pengadilan Tinggi Agama, berkas perkara beserta biaya banding diterima di Meja I Kepaniteraan Banding dengan bukti pengiriman biaya perkara, kemudian diserahkan ke Kasir yang mencatat biaya banding pada jurnal biaya banding sekaligus memberi nomor perkara banding sesuai nomor urut pada jurnal. Kemudian diserahkan ke Meja II untuk didaftar dalam Register. Bagi perkara banding secara prodeo, dari Meja I langsung diserahkan ke Meja II tanpa melalui Kasir, untuk diperiksa oleh Hakim Pengadilan Tinggi Agama tentang boleh tidaknya berperkara secara prodeo. Bila diizinkan prodeo perkara didaftar dan diberi nomor dalam jurnal oleh Kasir dan didaftar dalam Register oleh Meja II.

Setelah perkara banding terdaftar, Panitera Pengadilan Tinggi Agama memberitahukan para pihak dan Pengadilan Agama bersangkutan dengan menyebut nomor dan tanggal perkara tingkat banding. Meja II meneliti kelengkapan berkas sesuai daftar isinya, jika terdapat kekurangan maka diminta Pengadilan Agama terkait segera melengkapinya, jika telah lengkap Wakil Panitera melalui Panitera menyerahkan berkas ke Ketua Pengadilan Tinggi Agama beserta formulir penetapan Majelis Hakim yang akan memeriksa dan memutusnya. Panitera menunjuk Panitera atau Panitera Pengganti sebagai Panitera Sidang. Dalam Pemeriksaan jika dipandang perlu, Majelis dapat menghadirkan para pihak dalam persidangan dengan tatacara pemeriksaan seperti pemeriksaan pada tingkat pertama, atau memerintahkan Pengadilan Agama melalui Putusan Sela untuk melakukan pemeriksaan tambahan. Berdasarkan putusan sela itu, Ketua

Pengadilan Agama menunjuk Majelis Hakim yang akan menetapkan hari dan tanggal persidangan serta memanggil para pihak untuk melakukan pemeriksaan tambahan.

Selanjutnya segala surat dan Berita Acara Pemeriksaan tambahan diminutasi dan dikirim ke Pengadilan Tinggi Agama. Selama pemeriksaan perkara banding para pihak dapat memasukkan surat-surat tambahan melalui Pengadilan Agama atau langsung ke Pengadilan Tinggi Agama. Segala surat tambahan para pihak harus juga diberitahukan kepada pihak lawan oleh Jurusita Pengadilan Agama. Suatu permohonan banding sebelum diputus oleh Pengadilan Tinggi Agama dapat dicabut kembali oleh pemohon. Pencabutan yang dilakukan sebelum berkas perkara dikirim ke Pengadilan Tinggi Agama disampaikan ke Pengadilan Agama bersangkutan, oleh Panitera dibuat Akta Pencabutan Kembali Permohonan Banding, putusan baru memiliki kekuatan hukum tetap setelah tenggang waktu banding berakhir dan berkas perkara tidak perlu diteruskan ke Pengadilan Tinggi Agama. Apabila pencabutan dilakukan setelah berkas perkara dikirim, pencabutan disampaikan melalui Pengadilan Agama bersangkutan atau langsung ke Pengadilan Tinggi Agama.

Jika permohonan banding belum diputus, Pengadilan Tinggi Agama akan mengeluarkan Penetapan yang mengabulkan pencabutan kembali permohonan banding dan mencoret dari daftar perkara banding. Putusan memperoleh kekuatan hukum tetap sejak pencabutan dikabulkan, pencabutan banding tidak memerlukan persetujuan pihak lawan. Pencabutan yang dilakukan setelah perkara diputus tidak dapat dikabulkan. Pemeriksaan Perkara Banding Prinsip dan pengertian pemeriksaan perkara dalam tingkat banding ialah memeriksa sekali lagi secara keseluruhan, penetapan atau putusan yang dijatuhkan oleh Pengadilan tingkat pertama. Pengadilan Tinggi Agama meneliti dan memeriksa kembali perkara mulai dari awal pemeriksaan sampai putusan dijatuhkan. Seolah Pengadilan Tinggi Agama mengambil alih kedudukan dan kewenangan peradilan tingkat pertama.

Mahkamah Agung menegaskan dalam beberapa putusannya, bahwa dalam peradilan banding, Pengadilan Tinggi harus memeriksa/mengadili perkara dalam keseluruhannya, termasuk bagian-bagian konvensi (tuntutan asal) dan rekonvensi (tuntutan balik) yang telah diputus oleh Pengadilan tingkat pertama, bahwa seharusnya Hakim banding mengulang memeriksa kembali perkara dalam keseluruhannya. Perbedaan utama antara pemeriksaan tingkat banding dengan pemeriksaan tingkat pertama terletak pada tatacara pemeriksaan, proses pemeriksaan pada pengadilan tingkat pertama bersifat hubungan langsung ◆ levend contact (bel.), life contact (ing.)◆ antara Hakim dengan pihak-pihak berperkara dan saksi-saksi. Adapun dalam pemeriksaaan tingkat banding, sesuai ketentuan pasal II LN. No.36

tahun 1955, pada dasarnya pemeriksaan perkara tidak bersifat hubungan langsung antara hakim dengan para pihak dan saksi-saksi. Pemeriksaan dilakukan melalui Berita Acara Pemeriksaan Pengadilan tingkat pertama yang memutus perkara, pemeriksaan tingkat banding dilakukan ◆berdasarkan berkas perkara◆. Dalam pemeriksaan banding hakim juga tidak boleh mengabulkan lebih dari tuntutan atau memutuskan hal-hal yang tidak dituntut. Putusan Pengadilan tingkat pertama harus tetap dibiarkan sepanjang tidak dibantah dalam

tingkat banding. Dalam Yurisprudensi, Mahkamah Agung pernah membatalkan putusan Pengadilan Tinggi karena telah membatalkan putusan Pengadilan tingkat pertama tetapi hanya mengadili sebagian tuntutan, dan juga menyalahkan putusan Pengadilan Tinggi karena memutus hal-hal yang tidak dituntut.

Apabila Pengadilan tingkat banding berpendapat ada hal-hal yang memerlukan kejelasan atau untuk menambah kesempurnaan pembuktian, pemeriksaan setempat, pemeriksaan saksi ahli dan sebagainya, Pengadilan banding dapat memerintahkan pemeriksaan tambahan melalui putusan sela yang amarnya berisi perintah untuk melakukan pemeriksaan tambahan. Pengambilan putusan akhir ditangguhkan untuk menunggu hasil pemeriksaan tambahan dan dijatuhkan setelah hasil pemeriksaan tambahan diterima dan ikut dipergunakan sebagai bahan pertimbangan. Pemeriksaan tambahan diperintahkan untuk dilakukan oleh Pengadilan yang semula memutus pada tingkat pertama, terutama jika tempat tinggal para pihak jauh dari letak kantor Pengadilan Banding lebih tepat pelaksanaannya dilimpahkan ke Pengadilan Agama semula.

Pengadilan banding melalui amar putusan sela memerintahkan untuk melakukan pemeriksaan tambahan serta merinci hal-hal yang perlu dilakukan pemeriksaan tambahan. Pengadilan banding dapat melakukan sendiri pemeriksaan tambahan, yang ditegaskan dalam amar putusan sela, jika dipandang tidak memberatkan pihak-pihak yang berperkara, terutama dari segi dekatnya tempat tinggal para pihak dan saksi dari kantor Pengadilan Banding. Pengadilan Banding dalam pemeriksaan ulangan memeriksa dan memutuskan dengan hakim majelis (sekurang-kurangnya tiga hakim), karena pada dasarnya semua pengadilan memeriksa dan memutus dengan sekurang-kurangnya tiga orang hakim, kecuali undang-undang menentukan lain.

Di antara pengecualiannya ialah bagi daerah-daerah terpencil yang tenaga hakimnya masih kurang dimungkinkan untuk melakukan pemeriksaan tidak dengan hakim majelis, melainkan dengan hakim tunggal, mengingat luasnya wilayah Indonesia dan sulitnya alat pengangkutan. Berdasarkan ketentuan Pasal 15 UU. No. 20 tahun 1947, jika Hakim Pengadilan tingkat pertama memutuskan ia tidak berhak memeriksa perkaranya, sementara Pengadilan Tinggi berpendapat lain, Pengadilan Tinggi dapat menyuruh Pengadilan tingkat pertama memutuskan perkaranya atau Pengadilan Tinggi mengambil alih dengan memutuskan sendiri perkaranya. Menurut M. Yahya Harahap, terhadap putusan Pengadilan tingkat pertama yang baru sebatas putusan akhir mengenai kewenangan mengadili, Pengadilan banding tidak boleh memeriksa dan mengadili pokok perkara.

sebagaimana putusan Mahkamah Agung, bahwa dalam hal putusan pengadilan tingkat pertama yang dibanding baru menentukan mengenai berwenang tidaknya pengadilan mengadili perkara tersebut, maka soal kewenangan itu saja yang dapat diputus dalam tingkat banding. Terhadap putusan akhir yang negatif atas alasan formil selain alasan kompetensi yang pemeriksaan pokok perkara sampai tahap pembuktian sudah dilaksanakan, Pengadilan banding dapat langsung memeriksa dan memutus pokok perkara. Jika Pengadilan banding berpendapat putusan Pengadilan tingkat pertama keliru karena gugatan tidak mengandung cacat formil, Pengadilan banding dapat memperpendek proses penyelesaian perkara tanpa perlu membatalkan

putusan Pengadilan tingkat pertama disertai perintah memeriksa dan memutus perkara, ia bisa membatalkan dan dalam pembatalan itu langsung memeriksa dan memutus pokok perkara, karena Pengadilan tingkat pertama sudah memeriksa pokok perkara sampai tahap pembuktian sehingga Pengadilan banding memiliki bahan lengkap untuk memeriksa dan memutus perkara yang dibanding itu. Akan tetapi jika pemeriksaan perkara belum seksama dan belum sampai tahap pembuktian Pengadilan banding dilarang memeriksa dan memutus perkara.

Pemeriksaan dan putusan Pengadilan banding terhadap putusan perkara yang terdapat komulasi subyektif harus meliputi seluruh kepentingan pihak yang mengajukan banding meskipun yang mengajukan hanya satu orang saja. Yaitu jika pihak tergugat atau penggugat lebih dari satu tetapi yang mengajukan banding hanya satu orang atau sebagian saja. Mahkamah Agung dalam putusannya menetapkan, bila permohonan banding diajukan lebih dari seorang sementara permohonan yang diterima ternyata hanya seorang pbanding saja, yang memenuhi syarat formil, perkara tetap diperiksa seluruhnya termasuk bagi kepentingan pbanding yang ditolak. Dalam putusan lainnya Mahkamah Agung menyatakan, bahwa pbanding hanya tergugat II, meskipun tergugat I tidak menyatakan banding, kepentingannya akan diperhatikan dalam putusan banding.

Menurut Sudikno Mertokusumo, berdasarkan Yurisprudensi suatu putusan banding hanya dapat menguntungkan pihak yang mengajukan banding apabila tergugat mengajukan banding sementara penggugat/terbanding tidak menyatakan banding ia dianggap menerima putusan pengadilan tingkat pertama, sehingga dalam pemeriksaan tingkat banding bagian gugatan penggugat/ terbanding yang tidak dikabulkan tidak ditinjau ulang, tetapi baik penggugat maupun tergugat sama-sama berhak mengajukan banding. Mahkamah Agung dalam putusannya menyatakan, karena penggugat/ terbanding tidak menyatakan banding ia dianggap telah menerima putusan meskipun gugatannya hanya sebagian saja dikabulkan, dalam pemeriksaan tingkat banding bagian gugatan penggugat yang tidak dikabulkan tidak ditinjau ulang. Jadi maksud pemeriksaan ulang perkara secara keseluruhan dalam tingkat banding hanya sepanjang hal-hal yang menguntungkan pbanding dan seluruh kepentingannya.

Sedangkan kepentingan pihak yang tidak mengajukan banding tidak dapat diperhatikan, dan berlaku asas bahwa pihak yang tidak banding dianggap telah menerima putusan, Pengadilan banding tidak boleh memeriksa dan menjatuhkan putusan melebihi apa yang telah dikabulkan karena tujuan pbanding bukan untuk kepentingan lawannya tetapi untuk kepentingannya sendiri. Setiap permohonan banding yang tidak memenuhi syarat formil mengakibatkan permohonan banding tidak sah dan akan dinyatakan tidak dapat diterima. Di antaranya adalah permohonan banding yang diajukan sudah melampaui tenggang waktu banding, karena syarat formil tenggang waktu bersifat memaksa (dwingend) yang berakibat fatal dan tidak bisa ditolerir. Mahkamah Agung menyatakan, permohonan banding yang diajukan melampaui tenggang waktu menurut undang-undang tidak dapat diterima.

Adapun pihak yang berwenang menyatakan diterima tidaknya banding dengan alasan formil, karena

pemeriksaan banding kewenangan Pengadilan Tinggi maka yang berhak menilai dan memeriksa serta menyatakan sah atau tidaknya permohonan banding mutlak kewenangan Pengadilan Tinggi. Pendapat ini didukung Yurisprudensi, seperti pernyataan Mahkamah Agung, bahwa Panitera Pengadilan tingkat pertama tidak berwenang menolak permohonan banding. Adapun tenggang waktu banding, menurut M. Yahya Harahap, yang diperhitungkan adalah berdasarkan hari kerja dan tidak termasuk hari libur, karena tidak mungkin mengajukan banding pada hari kantor Pengadilan tutup. Mahkamah Agung dalam satu putusannya menegaskan bahwa, banding Penggugat diajukan tepat pada waktunya, karena putusan Pengadilan tingkat pertama jatuh pada tanggal 14 Agustus 1972 dan pernyataan banding tanggal 29 Agustus, di antara tanggal tersebut terdapat hari libur, sehingga banding terhitung diajukan 13 hari kerja (bukan dihitung 15 hari).

Setelah perkara banding diputus, Panitera Pengadilan Tinggi segera mengirim salinan putusan beserta surat pemeriksaan dan surat-surat lain yang bersangkutan ke Pengadilan tingkat pertama yang memutus perkara. Adapun tatacara menjalankan putusan sama dengan cara menjalankan putusan Hakim dalam pemeriksaan tingkat pertama. D. Bentuk-bentuk Putusan Banding Tujuan utama pemeriksaan tingkat banding adalah untuk mengoreksi dan meluruskan segala kesalahan dan kekeliruan penerapan hukum, tatacara mengadili, penilaian fakta dan pembuktian. Jika Pengadilan tingkat banding berpendapat pemeriksaan sudah tepat menurut tatacara yang ditentukan aturan dan perundangundangan, pertimbangan dan amar putusannya sudah sesuai dengan hukum yang berlaku terhadap perkara, Pengadilan Tinggi berwenang menguatkan putusan dengan cara mengambil alih seluruh pertimbangan dan putusan sebagai pertimbangan dan putusannya sendiri.

Tetapi jika Pengadilan banding berpendapat terdapat kesalahan penerapan hukum atau kekeliruan cara mengadili, Pengadilan tingkat banding berwenang untuk membatalkannya. Putusan Pengadilan Tinggi Agama terhadap perkara banding dapat berupa, menguatkan putusan Pengadilan Agama apabila sependapat, memperbaiki amar putusan Pengadilan Agama apabila menurut Pengadilan Tinggi Agama perlu diperbaiki dan atau membatalkan apabila Pengadilan Tinggi Agama berpendapat lain dan menganggap putusan Pengadilan Agama tersebut tidak benar. Dalam hal membatalkan, maka Pengadilan Tinggi Agama harus mengadili sendiri pokok perkara tersebut menurut keyakinannya. Terhadap putusan Pengadilan Agama yang menyatakan tidak berwenang mengadili sementara Pengadilan Agama berpendapat lain, dalam amar putusannya memerintahkan Pengadilan Agama untuk memutuskan perkaranya atau Pengadilan Tinggi Agama memutus sendiri perkara itu. Setiap keputusan yang sudah ditetapkan oleh Pengadilan banding, sekedar mengenai duduk perkaranya atau mengenai hasil pembuktiannya adalah final dan tidak boleh diubah lagi dalam pemeriksaan tingkat Kasasi.

Karena Pengadilan Banding merupakan pengadilan *judex factie* yang terakhir, yaitu sebagai Pengadilan terakhir yang memeriksa dan mengadili perkara baik mengenai fakta maupun penerapan hukumnya. Salinan putusan Pengadilan Tinggi Agama dikirim ke Pengadilan Agama beserta berkas-berkasnya. Setelah menerima salinan putusan, Pengadilan Agama melalui Jurusita atau Jurusita Pengganti dengan relaas segera

memberitahukan para pihak atas perintah Petugas Meja III. Kemudian tanggal penerimaan kembali berkas banding beserta tanggal, nomor dan amar putusan banding serta tanggal pemberitahuan para pihak diberitahukan ke Meja II untuk dicatat dalam Register Induk Perkara dan dalam Register Banding.

Demikianlah uraian dan aturan mengenai tatacara mengajukan, proses pemeriksaan dan bentuk-bentuk putusan banding. Selanjutnya terhadap putusan banding, bagi pihak yang belum puas dan tidak menerima dapat mengajukan upaya hukum Kasasi ke Mahkamah Agung yang merupakan upaya hukum biasa yang terakhir terhadap putusan yang belum memiliki kekuatan hukum tetap. E. Beberapa Contoh Pembatalan Putusan Pengadilan Agama Di sini kita ketengahkan beberapa contoh putusan Pengadilan Agama Pekanbaru yang dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi Agama Riau, dasar-dasar pertimbangan hukum yang dijadikan alasan oleh Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Riau menunjuk dan menyorot berbagai sisi kelemahan baik terhadap isi putusan, tuntutan asal (*conventie*), persyaratan formil, aturan acara, pertimbangan hukum dan penerapannya.

Dasar-dasar pertimbangan hukum penyebab batalnya putusan-putusan Pengadilan Agama tersebut di antaranya adalah sebagai berikut: a. Putusan Banding Atas Perkara Cerai Talak 1) Putusan Nomor 23/Pdt-G/2000/PTA.PBR tanggal 12 Oktober 2000. Antara Termohon/Pembanding Helma Defi binti H. Abd. Latif melawan Pemohon/ Terbanding Drs. Bujang bin Zamzami, dalam perkara Cerai Talak terhadap putusan Pengadilan Agama Pekanbaru Nomor: 278/Pdt.G/1999/PA.PBR. Berdasarkan hasil pemeriksaan tambahan yang diperintahkan kepada Pengadilan Agama Pekanbaru ternyata format putusan Hakim pertama tidak benar, yaitu mengenai pembebanan biaya gugat Rekonpensi sehingga Pengadilan Tinggi Agama tidak sependapat dengan sebagian amar putusan.

Putusan Hakim pertama yang mengabulkan gugatan perceraian dan mengabulkan sebagian gugatan Rekonpensi sudah tepat tetapi mengenai biaya gugat Rekonpensi memang tetap dikenakan biaya, namun karena itu terkait (*asesoir*) dengan gugatan pokok (Konpensi) harus dibebankan kepada Penggugat Konpensi bukan kepada Penggugat Rekonpensi, sesuai ketentuan Pasal 89 (1) Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 bahwa biaya perkara Konpensi maupun Rekonpensi dibebankan kepada Penggugat Konpensi. 2) Putusan Nomor: 11/Pdt.G/2001/PTA.PBR tanggal 25 Juni 2001. Antara Pemohon/ Pembanding Ali Mukni bin Umar melawan Termohon/Terbanding Amelis binti Sidi Nasir dalam perkara Cerai Talak atas putusan Pengadilan Agama Pekanbaru Nomor: 181/Pdt.G/2000/PA.PBR tanggal 25 Januari 2000 yang mengabulkan permohonan Pemohon sebagian, mengizinkan Pemohon mengikrarkan talak, menghukum Pemohon membayar nafkah iddah dan mut~~ah~~ah Rp. 4.500.000,- dan sebuah rumah, menetapkan harta bersama dan hutang bersama suami isteri antara Pemohon dan Termohon dibagi dua setelah dibayar hutang bersama dan menghukum kedua pihak untuk melaksanakan pembagian harta baik dalam bentuk natura maupun nilai jual, menyatakan sah dan berharga Sita Jaminan Pengadilan Agama Pekanbaru tanggal 29 Nopember 2000, membebaskan Pemohon biaya perkara Rp. 2.443.500,-.

Pada dasarnya Pengadilan Tinggi Agama menerima pertimbangan Hakim pertama perihal izin ikrar talak, tetapi rumusan amar putusan kurang sempurna. Mengenai harta bersama Pengadilan Tinggi Agama sependapat dengan Hakim pertama kecuali terhadap obyek sengketa tanah dan rumah di Jalan Kuini No.12 yang oleh Hakim pertama dikeluarkan dari harta bersama dan dijadikan sebagai hak mutlak termohon sebagai mut $\heartsuit$ ah sedangkan itu masih termasuk harta bersama. Di samping itu ada satu objek dimuat dua kali dalam amar angka 9 dan 11, amar angka 4.8 dan 4.10. Mengenai hutang piutang karena tidak ada bukti sebagai hutang bersama, berdasarkan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI jo Pasal 93 KHI harus ada kesepakatan bersama, bila tidak terbukti adanya tanda tangan suami isteri pada nota-nota bon yang dijadikan alat bukti harus ditolak.

Terhadap gugatan Penggugat Rekonpensi, mengenai 4 macam harta bersama yang belum dicantumkan telah dipertimbangkan di bagian Konpensi, mengenai nafkah iddah karena Termohon pergi meninggalkan rumah tanpa seizin Pemohon yang diakui Termohon karena ia tidak senang Pemohon menikah lagi tanpa setahunya sehingga terjadi pertengkaran hebat dan karena emosi tanpa minta izin kepada Pemohon ia meninggalkan rumah, klausula tersebut tidak dapat dijadikan dasar hukum untuk ingkar dan kewajiban sebagai isteri yaitu berbakti lahir batin pada suami -pasal 83 KHI-. Keberatan Pembanding karena Termohon tidak berhak menuntut nafkah iddah karena nusyuz dapat diterima  $\heartsuit$  pasal 152 KHI  $\heartsuit$  sehingga gugatan Penggugat Rekonpensi tentang nafkah iddah harus ditolak. Mengenai mut $\heartsuit$ ah yang layak memang merupakan kewajiban suami yang menceraikan isterinya, tetapi kerelaan Pemohon/Pembanding yang dalam Konpensi langsung meminta untuk membagi dua harta bersama merupakan cerminan iktikad baiknya demi masa depan Termohon sehingga mut $\heartsuit$ ah telah menjadi satu dengan pembagian harta bersama sehingga gugatan Rekonpensi mengenai mut $\heartsuit$ ah dinyatakan tidak dapat diterima.

Tentang nafkah Madhiyah identik dengan tuntutan nafkah iddah karena Termohon nusyuz sehingga tidak ada kewajiban Pemohon terhitung sejak meninggalkan rumah. 3) Putusan Nomor: 4O/Pdt.G/2001/PTA.PBR tanggal 15 Nopember 2001. Antara Termohon/pembanding Dian Novita binti Jamatin Rauf melawan Pemohon/ Terbanding Syafa $\heartsuit$ at bin Darmawan dalam perkara Cerai Talak atas putusan Pengadilan Agama Pekanbaru Nomor: 71/Pdt.G/2001/PA.PBR tanggal 11 Juli 2001 yang dalam Konpensi mengabulkan permohonan Pemohon seluruhnya, mengizinkan Pemohon mengikrarkan talak. Dalam Rekonpensi mengabulkan gugatan Penggugat Rekonpensi seluruhnya, menghukum Tergugat Rekonpensi membayar nafkah iddah, mut $\heartsuit$ ah dan nafkah ketinggalan selama 4 bulan seluruhnya Rp. 4.700.000,-, menghukum Tergugat Rekonpensi membayar nafkah anak (Fachrul Ichsan) Rp. 200.000,- setiap bulan. Dalam Konpensi dan Rekonpensi membebaskan Pemohon biaya perkara di tingkat pertama Rp. 111.500,-.

Menurut Pengadilan Tinggi Agama setelah menilai keterangan saksi ternyata Hakim pertama kurang cermat dalam menilainya karena saksi I hanya mengetahui keadaan rumah tangga Pemohon dan Termohon berdasar keterangan Pemohon sendiri dan para saksi pernah menasehati Pemohon saja. Dan keterangan saksi II bahwa Termohon tidak jujur sehingga terjadi cekcok bertentangan dengan keterangan Termohon yaitu



justru Pemohon sendiri yang tidak jujur. Di samping itu ada indikasi harapan rumah tangga tetap utuh yaitu antara Pemohon dan Termohon tetap melaksanakan bubungan mesranya yang diakui Termohon terakhir terjadi tanggal 11 Oktober 2001 sehingga putusan Hakim pertama harus dibatalkan dan menolak permohonan Pemohon. b. Putusan Banding Atas Perkara Cerai Gugat 1) Putusan Nomor: O8/Pdt.G/2000/PTA.PBR tanggal 11 April 2000.

Antara Tergugat/Pembanding Zulkifli bin Saleh melawan Penggugat/ Terbanding Evi Dwiana binti Buang Suyono dalam perkara Cerai Gugat atas putusan Pengadilan Agama Pekanbaru Nomor: 28/Pdt.G/1999/PA.PBR tanggal 23 Desember 1999 yang mengabulkan gugatan Penggugat, menyatakan putus perkawinan Penggugat dengan Tergugat dengan jatuh talak satu Ba $\heartsuit$ in, membebaskan Penggugat biaya perkara Rp.91.750. Terlepas dari keberatan Pembanding dalam memori banding dan pertimbangan Hakim pertama, atas dasar kedua pihak telah hidup rukun kembali sejak tanggal 31 Januari 2000 seperti dinyatakan keduanya dalam sidang Pengadilan Tinggi Agama tanggal 11 April 2000 putusan Hakim pertama dibatalkan. 2) Putusan Nomor 37/Pdt.G/2000/PTA.PBR tanggal 25 April 2001.

Antara Tergugat/Pembanding Irman Zai bin Zainuddin melawan Penggugat/ Terbanding Zainani binti Zainuddin dalam perkara Cerai Gugat atas putusan Pengadilan Agama Pekanbaru Nomor: 133/Pdt.G/2000/PA.PBR tanggal 24 Agustus 2000. Berdasarkan hasil pemeriksaan tambahan yang diperintahkan kepada Hakim pertama, Penggugat melalui kuasanya mencabut bukti kwitansi sebagai bukti karena telah dibayar lunas dan ditanggungnya sendiri sehingga Tergugat/Pembanding terlepas dari kewajiban hutang itu, karenanya status harta bersama harus tidak dikaitkan lagi dengan hutang itu, sehingga putusan Pengadilan Agama Pekanbaru harus dibatalkan sekaligus memperbaiki redaksi dan pembebanan biaya bagi Penggugat maupun Tergugat dalam Konpensasi dan Rekonpensasi. c. Putusan Banding Atas Perkara Kewarisan 1) Putusan Nomor: 05/Pdt.G/2000/PTA.PBR tanggal 23 Februari 2000.

Antara Penggugat/Pembanding Muhammad Saleh bin Abdul Munaf melawan Tergugat/ Terbanding I, II, III dan IV Siti Aminah, Yunni binti Abdul Munaf, Yunidar binti Abdul Munaf dan Afrida dalam perkara Kewarisan atas putusan Pengadilan Agama Nomor: 101/Pdt.G/1998/PA.PBR. yang menolak eksepsi para tergugat, tidak menerima gugatan Penggugat, menghukum Penggugat biaya perkara Rp. 468.250,-. Menurut Pengadilan Tinggi Agama Tergugat I, II, III dan IV melalui kuasanya mengajukan eksepsi tentang Afrida sebagai orang lain tetapi dimasukkan sebagai pihak mengenai kepemilikan harta dari alm. Abdul Munaf sehingga menurut para Tergugat/ Terbanding tidak termasuk kewenangan Pengadilan Agama.

Dengan sebutan yang bersangkutan bukan pihak seharusnya dipahami gugatan tersebut mengandung cacat (error in persona), pertimbangan Hakim pertama menolak eksepsi para Tergugat tanpa uraian alasan adalah keliru karena alasan menerima atau menolak eksepsi harus dirinci. Di samping itu, terlepas dari eksepsi para Tergugat, saksi Adi Bakri menjelaskan Abdul Munaf beristeri 3 orang, pertama Milei dengan 3 anak (M. Zen, Sariana dan Abdul Muthalib) seharusnya mereka disebut sebagai pihak, diurai dalam posita dan dimasukkan

dalam petitum sehingga putusan Hakim pertama hams dibatalkan dan karena eksepsi para Tergugat dikabulkan maka gugatan Penggugat yang mengandung cacat dinyatakan tidak dapat diterima. 2) Putusan Nomor: 33/Pdt.G/2001/PTA.PBR tanggal 12 September 2001.

Antara Penggugat/Pembanding Mawardi bin Buchari melawan Tergugat/Terbanding I, II, III dan IV Cek Enah, Budiati, Maniati dan Rospita dalam perkara Kewarisan atas putusan Pengadilan Agama Pekanbaru Nomor: 318/Pdt.G/1999/PA.PBR tanggal 30 Mei 2001 yang dalam Kompensi mengabulkan gugatan penggugat sebagian, menetapkan Buchari meninggal tanggal 18 Nopember 1997 di Pekanbaru, menetapkan harta warisan dari alm. Buchari, menetapkan bagian ahli warisnya yaitu Mawardi (anak laki-laki) 14/40, Cek Enah (isteri) 5/40, Budiati, Maniati dan Rospita (anak perempuan) masing-masing 7/40, menghukum Tergugat I, II, III dan IV menyerahkan bagian Penggugat Dalam Rekonpensi menolak gugatan Rekonpensi. Dalam Kompensi dan Rekonpensi membebankan Penggugat Kompensi dan Tergugat Kompensi biaya perkara Rp. 818.500,-.

Menurut Pengadilan Tinggi Agama Hibah orang tua kepada anak dapat dihitung sebagai warisan ♦ Pasal 211 KHI ♦ sehingga bagian warisan masing-masing bisa berlebih atau berkurang, bila Hibah masih kurang dari bagian warisannya ditambah dan bila lebih Hibah harus dikurangi. Penggugat/Pembanding selain menerima hibah tanah seluas 560,5 m2, juga telah menjual tanah Almarhum seluas 522 m2 sehingga ia sudah mendapat 1082,5 m2. Bagian masing-masing ahli waris Cek Enah (Isteri) 5/40 atau 404,75 m2, Mawardi (14/40) atau 1.133,30 m2, Budiati, Mariati dan Rospita masing-masing 7/40 atau 566,65 m2; bagian Penggugat/Pembanding masih tersisa 50,80 m2. Sehingga Putusan Hakim pertama harus dibatalkan. 3) Putusan Nomor: 34/Pdt.G/2001/PTA.PBR tanggal 20 September 2001. Antara Penggugat I dan II/Pembanding Hasan Basri, ST dan Lili Mursida, S.Pd

melawan Tergugat/Terbanding Nurbaini dalam perkara Kewarisan atas putusan Pengadilan Agama Pekanbaru Nomor: 331/Pdt.G/2000/PA.PBR tanggal 21 Juni 2001 yang menolak eksepsi Tergugat, menyatakan gugatan tidak dapat diterima dan menghukum Penggugat biaya perkara Rp. 728.000,- Tergugat/Terbanding mengajukan eksepsi karena ada ahli waris yang tidak dimasukkan sebagai pihak yaitu Akmal dan Hidayat anak kandung alm. Nak Ali, Mantori (anak angkat), Joni dan Doni (anak tiri) menurut Tergugat berdasarkan Putusan Mahkamah Agung RI No. 537/K/AG/1996 gugatan tidak sempurna karena ada ahli waris yang tidak dicantumkan.

Menurut Pengadilan Tinggi Agama analog Tergugat itu tidak tepat karena Akmal dan Hidayat tergolong anak di bawah umur yang belum cakap bertindak hukum -Pasal 307 KUHPdata jo Pasal 107 (2) KHI ♦. Anak angkat dan anak tiri bukan ahli waris dan dapat diberikan bagian wasiat wajibah ♦ Pasal 209 (2) KHI ♦ jika ada bukti pengangkatan anak dengan putusan Pengadilan atau jika semua ahli waris sepakat tentang adanya anak angkat itu, sehingga eksepsi Tergugat/Pembanding harus ditolak. Pewaris adalah Nak Ali alias Sidi Na Ali bin Darwis meninggal 8 Nopember 1999, ahli warisnya Nurbaini (isteri), Hasan Basri, Lily Mursida, Akmal

dan Hidayat (anak kandung), harta warisnya ♦ dari harta bersama alm. Nak Ali dengan Nurbaini. Bagian masing-masing ahli waris yaitu Nurbaini ♦ dari harta bersama ditambah 1/8 dari harta waris ( $9/16 = 0,5625$  bagian), Hasan Basri, Akmal dan Hidayat masing-masing  $2/16 = 0,125$  bagian, Lily Mursida  $1/16 = 0,0625$  bagian.

Harta tersengketa ada di bawah penguasaan Tergugat sehingga ia dihukum menyerahkan bagian para Penggugat/ Pembanding dan Putusan Hakim pertama harus dibatalkan. 4) Putusan Nomor: 44/Pdt.G/2001/PTA.PBR tanggal 13 Nopember 2001. Antara Penggugat I dan II/Pembanding Sukri bin M. Syarif dan Gafar bin M. Syarif melawan Tergugat/ Terbanding I, II dan III dalam perkara Kewarisan atas putusan Pengadilan Agama Pekanbaru Nomor: 129/Pdt.G/2001/PA.PBR tanggal 21 Agustus 2001 yang mengabulkan gugatan para Penggugat sebagian, menetapkan ahli waris dari alm. M. Syarif meninggal 1995; Siti Umah (isteri), Syukri dan Gafar (anak laki- laki), Murniati dan Murliati (anak perempuan). Menetapkan tanah seluas 558 m2 sebagai harta bersama antara alm. M. Syarif dan Siti Umah, dan ♦ dari tanah tersebut peninggalan alm. M. Syarif, menetapkan bagian masing-masing; Siti Umah 6/48, Syukri 14/48, Murniati 7/48, Gafar 14/48 dan Murliati 7/48.

Menghukum para Tergugat menyerahkan bagian para Penggugat, menghukum Penggugat biaya perkara Rp. 465.500,- Menurut Pengadilan Tinggi Agama para Penggugat menguraikan secara jelas Pewaris dan para ahli warisnya tetapi harta peninggalannya tidak jelas (obscur libel/kabur) baik harta bersama, harta bawaan dan lainnya. Dan jika ada hibah orang tua ke anaknya harus dirinci karena itu dihitung sebagai warisan ♦ Pasal 211 KHI ♦, bila sesuai ia dianggap telah menerima warisannya jika kurang ditambah jika lebih dikurangi. Tanah yang ada di Pasir Putih tidak jelas ukuran, batas dan letaknya sehingga putusan Hakim pertama harus dibatalkan. d. Putusan Banding Atas Perkara Harta Bersama. 1). Putusan Nomor: 14/Pdt.G/2001/PTA.PBR tanggal 4 September 2001.

Antara Tergugat/Pembanding Magdalena Siahaan melawan Penggugat/ Terbanding Syafi ♦ I Rahman dalam perkara Harta Bersama atas putusan Pengadilan Agama Pekanbaru Nomor: 197/Pdt.G/2000/PA.PBR tanggal 22 Januari 2001. Berdasarkan hasil pemeriksaan tambahan yang diperintahkan kepada Pengadilan Agama Pekanbaru, Penggugat/ Terbanding dalam sidang tanggal 30 Juli 2001 menolak dugaan Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama tentang adanya gugat Rekonpensi dan Tergugat karena tidak dilengkapi pembuktian, pernyataan itu ditandatangani oleh kuasanya Desyunarman, SH sehingga tidak perlu dijelaskan kategori gugatan balik. Penggugat/ Terbanding menyatakan dengan itikad baik meluruskan dan mengajukan bukti tambahan, bahwa tanah yang ia maksud hanya satu bidang terletak di belakang MTQ sudah dijual dan hasilnya dibagi dua sesuai kesepakatan surat perjanjian damai tanggal 22 Januari 1997, dan bahwa mobil bukan harta bersama. Pernyataan itu bertentangan dengan pengakuannya di hadapan sidang tanggal 21 Agustus 2000 yang mengakui bahwa yang digugat balik oleh Tergugat/Pembanding adalah harta bersama tetapi telah dijual.

Pengadilan Tinggi Agama memberi putusan sela No.14/PdIG/2001/PTA.PBR tanggal 9 Mei 2001 untuk menuntaskan perkara sesuai asas peradilan sederhana, cepat dan ringan. Tetapi niat itu dijawab negatif oleh Penggugat/Terbanding dan apa yang termuat dalam putusan seta dibantah kembali olehnya sedangkan pengakuannya sah dan mengikat. Sehingga putusan Hakim pertama dibatalkan dan menyatakan gugatan Penggugat tidak dapat diterima karena obyek sengketa tidak dicantumkan secara lengkap (obscur libel). Demikianlah dasar-dasar pertimbangan hukum majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Riau sebagaimana yang dijelaskan dan diuraikan dalam berkas-berkas salinan putusan banding yang membatalkan putusan-putusan Pengadilan Agama di wilayah yurisdiksinya dalam tingkat banding. F.

Faktor Pembatalan Putusan Pengadilan Agama Berdasarkan keterangan dan penjelasan dari bagian-bagian pertimbangan (konsideran) putusan banding di atas, dapat diidentifikasi bahwa ternyata faktor yang menjadi alasan bagi Pengadilan Tinggi Agama dalam membatalkan putusan-putusan Pengadilan Agama antara lain adalah karena Hakim tingkat pertama sering terjadi kesalahan dalam menerapkan hukum dan kurangnya penguasaan Hakim tingkat pertama mengenai Hukum Acara. Di samping itu juga tidak tertutup kemungkinan terjadinya perbedaan keyakinan antara Hakim tingkat pertama dengan apa yang diyakini oleh Hakim tingkat banding dalam menyimpulkan suatu peristiwa atau kejadian sehingga putusan menurut keyakinan Hakim tingkat pertama dibatalkan berdasarkan keyakinan Hakim tingkat banding.

Hal ini dapat dilihat dari putusan-putusan banding yang membatalkan putusan Pengadilan tingkat pertama dengan alasan adanya kesalahan penerapan hukum, kekeliruan pada format putusan, kekeliruan acara pemeriksaan bagi Pegawai Negeri Sipil yang akan bercerai, dikeluarkannya obyek sengketa dari harta bersama dan menjadikannya sebagai mut $\phi$ ah, gugatan ternyata bukan kewenangan Pengadilan Agama dan lain-lain. Faktor penyebab pembatalan juga mungkin terjadi karena menurut penilaian Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama, Hakim pertama salah dalam menilai alat bukti atau ternyata tidak semua peristiwa yang terjadi menjadi pertimbangan oleh Hakim tingkat pertama sementara Majelis Hakim Pengadilan Tmggi Agama memandang keadaan atau peristiwa tersebut sangat penting dan menentukan sehingga seharusnya dipertimbangkan oleh Hakim pertama.

Hal ini juga dapat dilihat dari alasan-alasan pembatalan yang menyebutkan karena hakim pertama kurang cermat menilai keterangan saksi, adanya pertentangan antara keterangan saksi dan pengakuan pihak, hakim pertama kurang cermat menimbang eksepsi dan karena menolak eksepsi tanpa merinci dan menguraikan alasan penolakan, putusan Hakim pertama kurang dari tuntutan dan atau terkadang melebihi dari tuntutan. Putusan Pengadilan tingkat pertama juga bisa dibatalkan karena kekeliruan gugatan itu sendiri, seperti terhadap gugatan yang menurut penilaian Hakim banding ternyata prematur sehingga belum memenuhi syarat untuk diajukan, tidak jelasnya gugatan atau gugatan kabur (obscur libel) karena tidak adanya perincian yang jelas mengenai subyek atau pun obyek perkara dan terjadi salah tuntutan terhadap orang yang tidak bisa dijadikan sebagai pihak dalam perkara (error in persona).

Selain itu putusan Pengadilan Agama ada juga yang dibatalkan karena tidak terpenuhinya persyaratan formil suatu gugatan, tidak terpenuhinya ketentuan Undang-undang Pemeteraian dalam pemeriksaan alat bukti autentik. Atau karena ternyata izin beracara Kuasanya sudah kadaluwarsa. Sehingga ada beberapa Faktor kelemahan putusan Pengadilan Agama, di antaranya adalah: a. Faktor Kelemahan Gugatan 1) Gugatan Kabur (obscure libel), obyek tuntutan tidak dirinci mengenai wujud, jenis, jumlah, letak, batas, keadaan dan kondisi terakhirnya, terjadi tumpang tindih pada subyek dan obyek perkara, Petitem tidak didukung oleh Posita yang benar (fundamentum petendi).

2) Gugatan Prematur, seperti isteri/termohon menuntut nafkah anak tanpa dapat dibuktikan Pemohon benar-benar melalaikan kewajibannya, dalam sengketa hibah ternyata pemberi hibah memiliki obyek juga atas dasar hibah dari orang lain sehingga kepemilikan pemberi hibah harus dibuktikan lebih dulu keabsahan hibah yang diterimanya Seperti meterai yang tidak ditandatangani atau tidak membubuhkan tanggal, bulan dan tahun. - Pasal 7 UU. No. 13 Tahun 1995 tentang Bea Meterai 3). Perubahan/penambahan format gugatan tidak diikuti dengan perubahan petitem dan secara formal harus dianggap tidak ada sehingga amar putusan melebihi tuntutan 4) Gugatan Salah mengenai orang (Error in Persona), orang lain yang bukan pihak dimasukkan sebagai Tergugat. b. Faktor Kelemahan Pemeriksaan dan Acara. 1) Hakim pertama mengeluarkan obyek sengketa dari harta bersama dan menjadikannya hak mutlak Termohon/Isteri sebagai mutlak.

2) Cerminan iktikad baik suami yang rela langsung meminta pembagian harta bersama ketika mengajukan permohonan perceraian demi kehidupan isterinya menjadikan mutlak menyatu dengan pembagian harta bersama sehingga Rekonpensi mengenai mutlak harus dikesampingkan. 3) Hakim pertama kurang cermat menilai keterangan saksi yang mengetahui justru berdasarkan keterangan pihak Pemohon serta adanya pertentangan antara keterangan saksi dengan keterangan Termohon. 4) Dalam pemeriksaan tambahan Penggugat mencabut bukti kwitansi sehingga Tergugat terlepas dan kewajiban hutang karena bukan hutang bersama, maka status harta bersama harus tidak dikaitkan dengan kewajiban hutang tersebut 5) Hakim pertama kurang cermat menimbang eksepsi Tergugat dan menolak eksepsi tanpa merinci dan menguraikan alasan penolakan.

6) Hibah orang tua kepada anak seharusnya dihitung sebagai bagian warisan, jika nilai hibah sama dengan bagian warisan, ia dianggap sudah menerima bagian warisannya, jika berlebih dikurangi dan jika kurang ditambah. c. Faktor Kelemahan Putusan, di antaranya adalah karena format putusan Hakim Pertama tidak benar dan kurang sempurna, seperti: 1) Pembebanan biaya gugat Rekonpensi kepada Penggugat Rekonpensi dan diletakkan di bagian Rekonpensi, seharusnya dibebankan kepada Penggugat Kompensi pada bagian Kompensi karena Rekonpensi terkait dengan gugatan asal (Kompensi) Pasal 89(1) UU. No. 7 tahun 1989-. 2) Meletakkan amar putusan mengenai mutlak dan nafkah iddah ke dalam hasil gugatan Rekonpensi, seharusnya tetap diletakkan di bagian Kompensi meskipun dituntut dalam gugat Rekonpensi Pasal 149 KHI-

3) Adanya obyek yang dimuat beberapa kali dalam amar putusan. 4) Putusan Hakim pertama kurang dari tuntutan (petitum) karena tuntutan mengenai pembagian harta bersama tercantum, Hakim pertama wajib mengadili sehingga amar penyelesaian harta bersama secara damai batal karena tidak terbukti adanya perdamaian. 5) Amar putusan melebihi tuntutan. d. Faktor Para Pihak Rukun Kembali Di antaranya adalah: 1) Dalam perkara Cerai Talak ada indikasi harapan rumah tangga tetap utuh karena antara Pemohon dan Termohon tetap melakukan hubungan mesra. 2). Dalam perkara Cerai Gugat kedua pihak ternyata telah hidup rukun kembali seperti dinyatakan keduanya dalam sidang Pengadilan Tinggi Agama. Demikianlah faktor pembatalan putusan Pengadilan Agama oleh Pengadilan Tinggi Agama dalam pemeriksaan tingkat banding.

Berdasarkan analisa dan pembahasan terhadap produk putusan banding Pengadilan Tinggi Agama Riau yang membatalkan putusan Pengadilan Agama Pekanbaru. Dasar-dasar pertimbangan hukum yang dijadikan alasan oleh Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama dalam membatalkan putusan-putusan Pengadilan Agama menyebut dan menunjuk serta menyorot sisi-sisi kekurangan dan kelemahan yang terjadi terhadap format dan isi putusan, tuntutan asal (kompensi), persyaratan formil, aturan acara, pertimbangan hukum dan penerapannya. Dengan demikian kesadaran hukum masyarakat perlu ditingkatkan terutama mengenai pentingnya melakukan upaya hukum untuk mendapatkan hukum dan keadilan yang lebih memuaskan rasa keadilan.

Dalam melakukan pemeriksaan hendaknya Hakim pertama perlu lebih cermat dan teliti, jangan sampai kerugian yang dialami para pihak justru disebabkan kelalaian dan kekeliruan Pengadilan. B A B VII HADLANAH DAN SYARAT HUKUM MENJALANKAN KUASA ORANG TUA Pengertian Hadlanah Di dalam Kompilasi Hukum Islam disebutkan pengertian hadlanah sebagai pemeliharaan anak atau Hadlanah adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri. Menurut Wahbah al-Zuhaili, rumah tangga merupakan bangunan kokoh yang tidak akan sempurna kecuali dengan kepastian nasab anak kepada bapaknya supaya tidak kehilangan silsilah keturunan, penyusuan yang merupakan awal tegaknya kehidupan, pemeliharaan pada fase-fase lemah dan masa kanak-kanak yang sangat memerlukan perlindungan, perwalian atas diri dan harta mereka, kebutuhan pada orang yang mengurus mereka dalam perawatan dan pengajaran, menjaga harta dan penghasilannya dan memberi nafkah sebelum mereka baligh. Sehingga anak memiliki lima macam hak, yaitu; hak nasab, hak penyusuan, hak hadlanah, hak perwalian dan hak nafkah. Hadlanah berasal dari kata ?????? yang berarti memeluk, mendekap, mendidik, mengasuh, mengerami.

Di samping itu, kata ?????? berarti pangkuan dan dada. ?????????? berarti perawatan dan pengasuhan, sementara ?????????? berarti pendidikan, penguasaan, nasehat. Kalimat ?????????? ?????????? berarti pengeraman telur. Menurut Wahbah al-Zuhaili, Hadlanah secara bahasa terambil dari kata ?????????? yang berarti ??????????; sisi, pinggang, pinggul, lambung, rusuk; yaitu mengumpulkan dekat ke samping. Mengepit antara ketiak sampai pusar (pinggul), bentuk jamaknya ??????????, ?????????? maknanya membawa sesuatu dan mengepitnya di ketiak seperti wanita yang mengepit anaknya dan membawanya dengan salah satu

punggunya, seperti burung yang mengeram/ mengepit telur yang dikumpulkan di bawah sayapnya.

Secara istilah berarti: perawatan anak oleh orang yang berhak hadlanah, mendidik dan menjaga orang yang tidak bisa sendirian mengurus persoalan dirinya dari hal-hal yang akan menciderai karena tiadanya kemampuan memilah, seperti anak-anak dan orang dewasa yang gila. Menjaga dan mengurus makan, pakaian, tidur, kebersihan, mandi, mencuci pakaian dan lain-lain pada waktu dan umur tertentu, merawat anak yang belum tamyiz atau belum menikah. Menurut Zakariya al-Anshary, hadlanah adalah merawat anak bayi untuk kebajikannya seperti mengurus mandi, cuci pakaian, meminyaki rambut, mencelak mata, membuai, mengeloni, menyusui dan jika perlu memerah susu yang termasuk hadlanah sughra (kecil). Menurut al-Sayyid al-S?biq, hadlanah adalah melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, laki-laki ataupun perempuan, ataupun yang sudah besar tetapi belum tamyiz, tanpa perintah darinya, menyediakan sesuatu untuk kebajikannya dan menjaga dari yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani dan akalannya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawab.

Hadlanah juga berarti hak perwalian dan penguasaan anak, kaum perempuan lebih berhak menjalankannya karena mereka lebih lembut dalam hal belas kasih, perhatian dalam perawatan dan kesabaran serta selalu bersamanya. Selanjutnya bila anak sampai pada usia tertentu maka hak perawatannya pindah ke kaum laki-laki karena lebih mampu untuk menjaga dan melindungi anak. Hukum menjalankan hadlanah wajib karena jika dilalaikan akan merusak anak sehingga wajib menjaganya dari kehancuran, begitu juga wajib menafkahi dan menghindarkannya dari hal-hal yang dapat mencelakakannya. Hadlanah menuntut kebijaksanaan, kesadaran, kewaspadaan, penjagaan, kesabaran dan perhatian penuh, sehingga tidak lah patut berdo❖a buruk kepada anak ketika merawatnya, mendo❖akan kejelekan atas diri, pembantu dan hartanya.

Sabda Nabi: Artinya: ❖Jangan kamu berdo❖a jelek atas dirimu, atas anak-anakmu, atas pembantu-pembantumu, atas harta-hartamu, sama sekali tidak sesuai dengan Allah sedikitpun ketika mengharap pemberian karena itu kewajibannya.❖ (riwayat Muslim dan Abu Daud dari Jabir ibn Abdullah) Artinya: Riwayat Musa dari Ibn Abbas, bahwa Aus ibn ❖Ubadah al-Anshari menemui Nabi dan berkata wahai Rasulullah sesungguhnya aku mempunyai beberapa putri dan aku mendo❖akan supaya mereka mati saja, maka Nabi bersabda wahai Ibnu S?idah jangan mendo❖akan kejelekan mereka karena sesungguhnya berkah ada pada anak-anak perempuan, mereka penghias keindahan nikmat, penolong ketika musibah, dan pelipur ketika kesulitan, tanggung lah mereka di dunia dan beri mereka nafkah rezeki demi Allah. Ketentuan dan Persyaratan Menjalankan Kuasa Orang Tua 1.

Menurut Hukum Positif Suami isteri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, pertumbuhan jasmani, rohani, kecerdasan dan pendidikan agamanya. Seorang suami, sesuai penghasilannya, menanggung biaya rumah tangga, perawatan, pengobatan dan pendidikan anak. Kewajiban orang tua berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, dan kewajiban itu terus berlaku meskipun perkawinan kedua orang tua putus. Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri/dewasa adalah 21 tahun,

sepanjang anak tidak cacat fisik/mental dan belum kawin.

Semua biaya penyusuan anak dipertanggungjawabkan kepada ayahnya, bila sudah meninggal, dibebankan kepada orang yang berkewajiban menafkahi ayah atau walinya. Jika terjadi perceraian, pemeliharaan anak yang belum mumayyiz (belum 12 tahun) adalah hak ibunya, setelah mumayyiz diserahkan pada anak untuk memilih ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya. Sedangkan biaya pemeliharaan tetap ditanggung oleh ayahnya. Semua biaya hadlanah dan nafkah anak tetap merupakan kewajiban ayah sesuai kemampuannya terhadap anak-anaknya yang belum berusia 21 tahun. Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadlanah dari ibunya, bila ibunya meninggal, maka kedudukannya secara berurut digantikan oleh, wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu, ayah, wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah, saudara perempuan anak tersebut, wanita kerabat sedarah garis samping dari ibu dan wanita sedarah garis samping ayah.

Bila pemegang hadlanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya hadlanah telah dicukupi, Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadlanah atas permintaan kerabat anak yang juga punya hak hadlanah. Dan bilamana terjadi perselisihan mengenai hadlanah dan nafkah anak maka Pengadilan Agama memberikan keputusan berdasarkan aturan-aturan di atas, bahkan Pengadilan dapat pula menetapkan nominal biaya pemeliharaan dan pendidikan anak dengan mengingat kemampuan ayah meskipun anak-anak itu tidak turut tinggal bersamanya. Permohonan soal penguasaan anak dan nafkah anak dapat diajukan bersama-sama dengan sengketa perceraian atau diajukan secara tersendiri setelah terjadinya perceraian. Selama proses perceraian seorang isteri dapat meminta Pengadilan menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin pemeliharaan dan pendidikan anak.

Karena proses perceraian tidak bisa dijadikan alasan bagi suami isteri untuk melalaikan tugas mereka terhadap anak-anak, harus dijaga jangan sampai harta kekayaan bersama, harta suami atau isteri menjadi terlantar atau tidak terurus dengan baik, karena tidak hanya akan merugikan keduanya, tetapi juga pihak ketiga. Kewajiban dan tanggung jawab orang tua, sesuai ketentuan Pasal 26 Undang-undang Perlindungan Anak, adalah untuk mengasuh, memelihara, mendidik dan melindunginya. Menumbuhkembangkan sesuai kemampuan, bakat dan minatnya dan mencegah terjadinya perkawinan usia dini. Apabila orang tua tidak ada atau karena suatu sebab tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggungjawabnya, kewajiban itu dapat dialihkan ke keluarga. Namun bila orang tua justru melalaikan kewajibannya, dapat dilakukan tindakan pengawasan bahkan kuasa orang tua dapat dicabut melalui penetapan pengadilan.

Permohonan penetapan pengadilan ini dapat dimintakan oleh salah satu orang tua, saudara kandung atau keluarga sampai derajat ketiga. Pencabutan kuasa orang tua dapat juga diajukan oleh pejabat atau lembaga yang berwenang, selanjutnya Pengadilan dapat menunjuk orang, yang harus seagama, atau lembaga pemerintah/masyarakat sebagai walinya. Penetapan itu juga harus memuat pernyataan bahwa perwalian tidak memutus hubungan darah antara anak dengan orang tua kandungnya atau menghilangkan kewajiban



orang tua untuk membiayai anaknya dan adanya penyebutan batas waktu pencabutan. Di antara asas penyelenggaraan perlindungan anak adalah asas kepentingan terbaik bagi anak, artinya dalam semua tindakan menyangkut dirinya maka kepentingan terbaik baginya harus menjadi pertimbangan utama.

Mengenai penyelenggaraan perlindungan terhadap agama anak, Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, orang tua, wali dan lembaga sosial harus menjamin setiap anak untuk beribadah menurut agamanya dan sebelum anak dapat menentukan pilihannya, disesuaikan dengan agama orang tuanya. Perlindungan meliputi pembinaan, pembimbingan dan pengamalan ajaran agama. Anak dapat menentukan agama pilihannya setelah ia berakal dan bertanggung jawab serta memenuhi syarat dan tatacara sesuai ketentuan agama pilihannya dan ketentuan undang-undang. 2. Menurut Hukum Islam Orang Yang Berhak Atas Hadlanah Dan Urutannya Hak siapakah hadlanah itu, apakah hak anak (????????????) ataukah hak pemegang hadlanah (?????????), para fuqaha berselisih pendapat, menurut kalangan Hanafiyah, Malikiyah dan sebagian lainnya hadlanah merupakan hak si h<sup>o</sup>dlin karena dia bisa menggugurkan haknya tanpa tebusan pengganti. Pendapat lain mengatakan hadlanah adalah hak si anak, bila ia mengugurkannya maka gugurlah hadlanah.

Pada lahirnya hadlanah berkaitan dengan tiga hak terpadu; hak ibu pengasuh (????????????), hak anak (????????????), hak bapak (atau walinya), ketiganya harus diwujudkan dan bila mungkin mensinergikannya, bila saling bertentangan maka didahulukan hak si mahdl<sup>o</sup>n sehingga secara berurut hukumnya adalah: Ibu pengasuh (?????????) dapat dipaksa menjalankan hadlanah jika diputuskan atas dia sementara tidak ada orang lain selain dirinya. Ibu pengasuh (?????????) tidak dapat dipaksa jika bukan dia yang ditetapkan, karena hadlanah adalah haknya dan tidak mudharat bagi anak karena masih ada yang lain dari mahramnya. Bila isteri mengkhuluk suami dengan syarat meninggalkan anak, maka khuluk sah tetapi syarat batal karena hak anak untuk selalu bersama ibunya selama ia membutuhkan.

Bapak tidak berhak mengambil anak dari ibu yang menjalankan hadlanah untuk diserahkan ke orang lain, kecuali atas alasan syarak. Bila yang menyusui bukan si ?????????? maka ?????????? harus (membiayai) penyusuan supaya hak hadlanahnya tidak hilang. Menurut al-Sayyid al-S<sup>o</sup>biq, berdasarkan putusan Pengadilan Mesir, Jirja, 3 Juli 1933 dan lyath, 17 Oktober 1928, setiap ibu pengasuh dan anak yang diasuh punya hak hadlanah, tetapi hak si anak lebih besar dari hak ibu pengasuh sehingga sekalipun hak ibu pengasuh dilepaskan, hak hadlanah anak tidak dapat gugur. Ibu diharuskan melakukannya, tetapi jika ternyata dapat ditangani orang lain, misal neneknya yang rela melakukan sementara ibunya tidak mau, maka hak ibu gugur. Akan tetapi jika anak menyusui, meskipun ada yang menafkahnya, tidak dapat menggugurkan kewajiban ibu mengasuhnya, tetap ditangganya dan tidak dapat dilepas selama ia menyusui.

Adapun hak atas hadlanah kalangan perempuan lebih berhak menjalankannya ketimbang kalangan laki-laki, karena mereka lebih dalam hal belas kasih, ketelatenan merawat, kesabaran dan lebih intens menjaganya, urutannya adalah sebagai berikut: Kalangan Perempuan Ibu kandung Setelah perceraian karena talak/kematian, ibu lebih berhak kecuali bila ia murtad atau terbukti sangat tercela sehingga dapat

menelantarkan anak, karena ia pezina, penghibur (penyanyi), pencuri, lalai, tidak dapat dipercaya karena selalu pergi setiap waktu menghilang dari si anak. Dasarnya adalah Hadis Nabi riwayat Ahmad, Abu Daud, al-Baihaqy dan al-Hakim dengan isnad sahih: Artinya: ♦ bahwa seorang perempuan mendatangi Rasulullah seraya berkata: wahai Rasulullah anak ini perutku yang mengandungnya, dua susuku yang menyapiknya, lambungku/pangkuanku tempat naungannya. Bapakny telah mentalakku dan ingin merampasnya dariku. Maka Nabi bersabda: Engkau lebih berhak atas anakmu selagi engkau tidak menikah lagi ♦.

(riwayat Abdullah ibn Umar) Dan Hadis sahih riwayat Ahmad, al-Turmuzi dan al-Hakim dari Abi Ayub: Artinya: ♦ Siapa yang memisahkan antara ibu dengan anaknya, Allah akan memisahkan dirinya dari orang-orang yang dikasihinya di hari kiamat ♦. Artinya: ♦ diriwayatkan bahwa Umar ibn Khattab mentalak isterinya Ummu ♦ Ashim, Umar kemudian mendatangi kediaman Ummu ♦ Ashim dan si ♦ Ashim ada bersamanya, Umar lantas ingin mengambilnya dari ibunya sehingga keduanya saling tarik sehingga ia menangis. Kasus ini disampaikan ke Abu Bakar yang kemudian berkata kepada Umar, belaian ibunya, rumah ibunya dan pancaran aroma/aura ibunya lebih baik baginya daripada kamu sampai anak itu besar dan dapat memilih bagi dirinya sendiri. ♦ (riwayat Ibnu Abi Syaibah) Ibunya ibu (nenek) dan ibunya Bapak terus ke atas. Setelah ibunya ibu (nenek) menurut ulama Hanafiyah dan pendapat baru (Qaul Jadid) Syafi ♦ i adalah ibunya bapak (nenek), ibu bapaknya bapak (moyang).

Tetapi Malikiyah mengakhirkkan ibunya bapak setelah bibi dari ibu dan bibi dari bapak. Ulama Hanabilah lebih mendulukan bapak, kemudian ibunya bapak (nenek) setelah neneknya ibu kemudian kakek kemudian ibunya kakek. Saudari si anak Pendapat ini menurut Hanafiyah, Syafi ♦ iyah dan Hanabilah. Pertama saudari kandung kemudian saudari seibu kemudian saudari sebakap. Syafi ♦ iyah mendulukan saudari sebakap kemudian anak-anak saudari kandung. Menurut jumhur ulama saudari-saudari didulukan dari bibi-bibi karena lebih dekat dan merupakan anak-anak dari bapak dan ibu si anak (mahdl ♦ n) di samping mereka juga lebih utama dalam sistem kewarisan. Bibi dari ibu Pertama, menurut Hanafiyah, Syafi ♦ iyah dan Hanabilah, adalah bibi kandungnya, kemudian bibi seibu kemudian bibi sebakap.

Menurut al-Nawawi bibi dari ibu lebih didulukan dari ibunya bapak karena riwayat al-Barra ♦ ibn ♦ Azib; ??? ??? ?????? ?? ????? ??? ?????? ?? " ?? ?????? ??? ?????? ??? ??? ?????? ?????? menurutnya bibi dari ibu menempati posisi ibu sementara ibunya bapak menempati posisi bapak dan ibu lebih utama dari bapak. Putri-putri saudari si anak Setelah putri-putri saudari si anak, menurut Hanafiyah dan Syafi ♦ iyah putri-putri saudara si anak. Bibi dari bapak Pertama bibi kandung, kemudian bibi bapakny yaitu saudara neneknya. Sehingga masing-masing mazhab urutannya adalah sebagai berikut: Hanafiyah: ibu kandung, ibu dari ibu (nenek), ibu dari bapak (nenek), saudari-saudari si anak, bibi dari ibu, putri-putri dari saudari si anak, putri-putri dari saudara si anak, bibi dari bapak dan selanjutnya ♦ Ash ♦ bah sesuai sistem kewarisan. Malikiyah: ibu kandung, nenek dari ibu, bibi dari ibu, nenek dari bapak, saudari si anak, bibi dari bapak, putri dari saudara si anak, kemudian penerima wasiat yang lebih utama dari ♦ Ash ♦ bah.

Syafiyyah: ibu kandung, nenek dari ibu, nenek dari bapak, saudara-saudari si anak, bibi, putri-putri saudara si anak, putri-putri saudara si anak, bibi dari bapak, semua mahram waris sesuai tertib waris. Hanabilah: ibu kandung, nenek dari ibu terus ke atas, nenek dari bapak terus ke atas, kemudian saudara kandung, saudara seibu, saudara seapak, kemudian bibi dari ibu sekandung, bibi dari ibu seibu, bibi dari ibu seapak, kemudian bibi dari bapak, kemudian bibi ibu (saudari nenek), kemudian bibi bapak (saudari nenek) sampai ke atas, kemudian putri saudara si anak, kemudian putri pamannya bapak selanjutnya tersisa Ashbah mulai dari yang terdekat. Undang-undang Suriah Pasal 139 ayat (1) mengambil pendapat Hanafiyah: Hak hadlanah pertama ibu, ibunya ibu terus ke atas, kemudian ibunya bapak terus ke atas, kemudian saudara kandung, saudara seibu, saudara seapak, kemudian puteri saudara kandung, putri saudara seibu, putri saudara seapak, kemudian para bibi dari ibu, kemudian para bibi dari bapak, kemudian kepada Ashbah laki-laki sesuai urutan waris.

Jika si anak tidak punya kerabat di antara muhrim-muhrimnya di atas, atau punya tetapi tidak pandai mengasuh, maka pindahkan tugas tersebut ke para ashbah laki-laki. Bila tidak punya kerabat sama sekali maka pengadilan memutuskan siapa orang yang patut melakukan dan melaksanakan pengasuhan dan pendidikannya. Kalangan Laki-laki Apabila tidak ada satu pun dari kalangan perempuan di atas, maka hak hadlanah pindah ke kalangan laki-laki sesuai Ashbah kewarisan, yaitu: bapak, kakek terus ke atas, saudara dan putra-putranya terus ke bawah, paman-paman dan putra-putranya. Tetapi tidak dapat diterima yang bukan mahram, seperti putra paman atas anak perempuan (?????????????) untuk menjaga dari fitnah.

Apabila dari kalangan Ashbah laki-laki juga tidak ada, menurut Hanafiyah, hadlanah pindah ke al-arh<sup>m</sup>, pindah ke saudara ibu, putranya, paman ibu, paman dari bapak sekandung kemudian seibu, karena mereka berhak menjadi wali nikah sehingga juga berhak menjalankan hadlanah. Begitu juga menurut Hanabilah, hadlanah pindah ke al-arh<sup>m</sup> laki-laki atau perempuan, yang paling utama bapaknya ibu, kemudian ibunya bapak ibu, saudara ibu, paman. Selanjutnya Hakim menyerahkan si anak ke orang kepercayaan pilihan si anak. Akan tetapi Undang-undang Suriah tidak mengambil ketentuan ini dan mencukupkan pada Ashbah tidak ke al-arh<sup>m</sup>. Menurut Wahbah al-Zuhaili, yang lebih benar, bila kalangan perempuan dan Ashbah tidak ada, dan ada kerabat laki-laki dari al-arh<sup>m</sup> seperti paman dan bapaknya ibu, tidak berhak hadlanah karena kekerabatannya lemah, tidak berhak hadlanah orang yang bukan ahli waris si anak dari al-arh<sup>m</sup> yaitu putra dari anak perempuan, putra saudara, putra saudara ibu dan bapaknya ibu, paman dari bapak dan dari ibu, karena hak hadlanah hanya untuk orang yang kekerabatannya kuat yang tidak ada pada al-arh<sup>m</sup> laki-laki. Menurut Hanafiyah, bila kerabat yang berhak hadlanah dalam satu tingkat lebih dari satu, seperti dua orang paman dari bapak, didulukan yang lebih wara<sup>h</sup> dan lebih tua, tidak fasik dan tidak lemah akal.

Menurut Malikiyah, didulukan yang punya kelebihan dalam belas kasih dan perlindungan bila masih sama maka yang lebih tua. Menurut Syafiyyah harus diundi karena tidak mungkin yang menjalankan hadlanah semuanya juga tidak bisa diistimewakan satu atas yang lain. Undang-undang Suriah Pasal 140 menetapkan

bila berbilang yang berhak hadlanah maka Hakim berhak memilih yang lebih baik dari mereka. Menurut Muhyiddin al-Nawawi, anak tamyiz yang tidak memiliki bapak, dan ia memiliki ibu dan kakek maka ia memilih antara keduanya karena hak kakek seperti bapak dalam hadlanah.

Bila Ashbah mahram seperti paman dari bapak, saudara laki-laki, putra dari saudara laki-laki, dipilih antara mereka dengan ibu. Karena riwayat Amir ibn Abdullah bahwa paman dari bapaknya dan ibunya saling memperebutkannya di hadapan Ali ibn Abi Talib, ia menyuruhku memilih 3 kali, aku memilih ibunya sehingga diserahkan padanya. Jika Ashbah putra paman, jika si anak laki-laki ia memilih, tetapi jika perempuan ia tinggal bersama ibunya sampai ia baligh, karena putra paman bukan mahram dan tidak boleh diserahkan padanya. Syarat-Syarat Menjalankan Hadlanah Syarat anak (al-mahdlan) Apabila suami isteri bercerai, dan mereka mempunyai anak yang sudah baligh lagi berakal maka ia bisa mandiri dan tidak membutuhkan hadlanah dan kafalah, ia tidak dapat dipaksa tetapi hendaknya ia tidak memisah dan berhenti berbuat baik kepada kedua orang tua.

Tetapi jika ia perempuan perawan, makruh baginya tinggal sendiri karena khawatir ada orang yang akan merusak dan menipu dirinya, tetapi bila ia janda tidak dilarang karena ia sudah teruji dengan laki-laki sehingga tidak khawatir akan ditipu. Menurut Muhyiddin al-Nawawi, anak perempuan yang sudah baligh lagi berakal berarti telah terangkat dari pingitan di rumah sehingga ia berhak tinggal sendiri tidak ada penghalang, sama juga jika ia menikah kemudian bercerai. Bila si anak belum tamyiz, tujuh tahun, atau gila dan lemah akal maka wajib hadlanah atasnya supaya tidak terlantar dan hancur. Anak hadlanah adalah yang belum mampu mengurus diri sendiri dan menjaga diri dari yang menyakitinya karena tidak adanya kemampuan memilah (tamyiz), begitu juga orang dewasa yang gila dan kurang akal.

Adapun anak yang sudah baligh dan berakal tidak ada lagi hadlanah tetapi dia lah yang memilih siapa dari kedua orang tuanya. Bila ia laki-laki dewasa, ia berhak mandiri karena lebih mampu daripada kedua orang tuanya tetapi disunnahkan tidak memisahkan diri dan tidak menghentikan untuk berbuat baik kepada kedua orang tuanya. Tetapi bila ia wanita tidak boleh memisahkan diri, bapaknya harus mencegah karena bisa jadi akan ada orang yang akan mencelakakannya, bila bapak tidak ada maka wali atau keluarganya yang mencegah. Syarat Pemegang Hadlanah. Baligh: tiada hak hadlanah bagi anak kecil meskipun tamyiz karena dia masih lemah mengurus diri sendiri. Berakal: tiada hadlanah bagi orang gila dan lemah akal karena ia justru perlu orang lain yang mengurusinya.

Malikiyah mensyaratkan cerdas, tiada hadlanah bagi orang dungu lagi mubazir karena harta si anak tidak akan aman atau malah dibelanjakan serampangan, Hanabilah mensyaratkan juga tidak berpenyakit sopak atau kusta yang harus diasingkan. Orang lemah akal tidak akan dapat menyempurnakan hak hadlanah. Wanita yang gila, baik sepenuhnya atau pun kadang-kadang tidak berhak hadlanah, kecuali kegilaan itu sangat jarang terjadi dan kalaupun terjadi tidak lama seperti hanya sehari dalam setahun, juga karena sakit yang sebentar datang dan sebentar hilang. Tetapi jika sakit permanen seperti paru-paru, lumpuh sebagian,

jika ia terus menderita dan menanggung sakit sibuk mengurus penyakitnya gugur hak hadlanahnya.

Tetapi jika sakitnya hanya berpengaruh terhadap gerak dan aktifitasnya saja yang gugur hanya hak mengasuh secara langsung, ia berhak menunjuk dan mengarahkan keperluan si anak kepada orang yang ia tunjuk mengurusinya. Mampu merawat: dapat memelihara akhlak dan kesehatan badan si anak. Orang yang uzur, sakit atau sibuk tidak berhak hadlanah. Adapun karyawan perusahaan atau pekerja yang pekerjaannya menghambat perawatan anak tidak berhak hadlanah, tetapi bila ia masih dapat menjaga dan mengurus anak maka tidak gugur haknya. Pekerja di Mesir seperti dokter, karyawan dan semisalnya tidak digugurkan hak hadlanahnya karena ada juga yang mampu mengurus anak, ada yang dengan pertolongan kerabat atau orang yang menggantikannya mengurus anak.

Orang buta juga dianggap lemah memegang hadlanah karena tidak mampu mewujudkan tujuan hadlanah. Undang-undang Suriah Pasal 137 menyatakan syarat-syarat pemegang hadlanah antara lain: baligh, berakal, mampu menjaga kesehatan fisik dan akhlak anak. Pasal 139 ayat (2) menyatakan bahwa hak hadlanah tidak gugur tersebut pekerjaan jika ia dipercaya mampu mengurus anak dengan cara-cara yang wajar dan dapat diterima Akhlak terpuji: tiada hadlanah bagi orang yang tidak bisa dipercaya merawat dan membina akhlak anak, seperti orang fasik, pemabuk, pezina atau perbuatan haram lainnya. Tetapi menurut Ibnu Abidin ibu kandung yang fasik dan dapat merusak anak tetap berhak selama umur anak belum dapat memikirkan dan memahami sifat tercela ibunya tetapi jika ia sudah berakal hak ibu dicabut.

Dalam hal ini Malikiyah mensyaratkan tempat tinggal yang aman, tiada hadlanah orang yang rumah atau lingkungan sekitarnya penuh kefasikan karena dikhawatirkan merusak anak atau hartanya dicuri dan dirampas. Menurut Muhyiddin al-Nawawi, orang fasik tidak akan dapat menunaikan hak hadlanah dan akan mengambat perkembangannya sehingga anak tidak akan bahagia bersamanya, sehingga tidak boleh diberikan kepadanya. Islam: Syafi'iyah dan Hanabilah mensyaratkan Islam, tiada hak dan kewenangan wanita kafir atas anak muslim karena akan mempengaruhi agama si anak. Menurut Zakariya al-Anshary, hadlanah ibu yang kafir diterima karena hak hadlanah itu memang miliknya. Menurut Abu Sa'id al-Istakhri, boleh diserahkan ke orang kafir berdasarkan riwayat Abdul Hamid ibn

Salamah: ??? ??? ??? ?????? ??? ????? ?? ????? ??? ??? : ??? ??? ????? ?? ?? ????? ????? ?????? ??? ????? ??? ????? ????? ?????? ?? ????? ????? ??? ???

Artinya: ♦Riwayat dari Abdul Hamid ibn Salamah dari ayahnya, bahwa ia berkata: Bapakku masuk Islam tetapi ibuku enggan, aku masih anak kecil, keduanya memperebutkanku pada Nabi, Nabi berkata: hai anak pergilah kepada siapa kau kehendaki dari keduanya, jika kau mau kepada bapakmu dan jika kau mau kepada ibumu, maka aku menuju ibuku, melihatku begitu ku dengar ia berkata, ya Allah...tunjukilah dia, aku lantas berbalik ke bapakku dan aku duduk di pangkunya.♦

Menurut al-Istakhri, ibu kafir zimmi lebih berhak atas anak daripada ayahnya yang muslim sampai anak berusia 7 tahun, setelah itu bapak berhak, begitu juga anak kafir zimmi dalam hadlanah sama seperti anak muslim, ibu lebih berhak atasnya. Tetapi jika si anak menyifatkan dirinya sebagai muslim maka ia direbut dari





Jika sudah menikah dengan orang lain, dikhawatirkan suaminya akan berlaku keras dan benci terhadap anak apalagi ibunya akan sibuk melayani hak suami, kecuali si ibu menikah dengan kerabat anak yang juga berhak hadlanah, belas kasih suaminya akan cenderung melindungi si anak sehingga keduanya akan saling membantu dalam merawatnya. Undang-undang Suriah Pasal 138 menyatakan bahwa pernikahan ibu dengan orang yang bukan mahram si anak menggugurkan hak hadlanahnya. Menurut Malik, Abu Hanifah dan Hasan al-Bashry, wanita yang menikah tidak menggugurkan haknya karena firman Allah:

" ??????? ?????? ?? ?????? ?? ?????? " Juga karena Nabi menikah dengan Ummu Salamah yang punya anak bernama Zainab yang tetap tinggal dengan ibunya. Menurut Muhyiddin al-Nawawi, riwayat ini karena memang bapak si anak tiada walaupun ada ia rela.

Di samping itu, Ibnu Abbas meriwayatkan bahwa Ali ibn Abi Talib, Ja'far ibn Abi Talib dan Zaid ibn Haritsah memperebutkan hadlanah atas putri Hamzah ibn Abd al-Mutalib di depan Nabi: Ja'far berkata; aku lebih berhak karena aku anak pamannya bibinyapun isteriku, Ali berkata; aku lebih berhak karena selain aku anak pamannya puteri Nabi yang merupakan putri dari putra pamannya pun isteriku, Zaid berkata; aku lebih berhak karena dia putri saudaraku dan Nabi juga saudara Zaid, Maka Nabi memutuskan untuk bibi (kholah) si anak (yaitu isteri Ja'far). Menurut Muhyiddin al-Nawawi, Hadis Nabi memang tidak membolehkan wanita yang terikat perkawinan, tetapi dalam kasus ini tidak ada seorang pun perempuan yang tidak terikat dalam perkawinan. Menurut al-Syaukani, para fuqaha banyak yang musykil mengenai putusan Nabi pada Ja'far karena ia bukan mahram si anak, kekerabatannya sama dengan Ali, jika untuk bibinya ia bersuami yang itu menggugurkan haknya, menurut al-Syaukani putusan Nabi itu untuk bibinya (isteri Ja'far), perkawinan tidak menggugurkan hak hadlanah ketika suami ridha. Begitu juga pendapat Ahmad, al-Hasan al-Bashri dan Imam Yahya ibn Hazm.

Menurut sebagian pendapat menikah itu hanya menggugurkan hak ibu karena bapak si anak pasti enggan, dan tidak mengugurkan hak ibu pengasuh yang lain, hak ibu juga tidak gugur bila yang enggan bukan si bapak. Menurut Imam al-Syafi'i, perceraian orang tua yang tinggal di negeri yang sama, ibu lebih berhak atas anaknya selagi ia tidak kawin dan si anak masih kecil, bila ia sudah baligh dan berakal (7/9 tahun) ia tinggal bersama pilihannya, bila ia memilih ibu maka bapaknya wajib menafkahi dan tidak boleh dihalang mendidiknya baik laki-laki maupun perempuan, bila memilih bapak maka ibunya tidak boleh dihalang mengunjungi, juga dia untuk mengunjungi ibunya sewaktu-waktu, bila tinggal bersebelahan ibunya tidak boleh dicegah mendatanginya, jika si anak meninggal untuk mengantar sampai ke kubur, bila sakit untuk menyertainya di rumah bapaknya. Bila si anak gila ibu lebih berhak dan si anak tidak boleh memilih selamanya.

Si wanita ada pertalian darah dengan anak, seperti ibunya, saudaranya, neneknya. Tiada hadlanah bagi para putri paman dan bibi dari bapak, paman dan bibinya ibu karena bukan mahram, tetapi menurut Hanafiyah mereka berhak hadlanah jika si anak perempuan (juga). Ia tidak menolak hadlanah meskipun tidak diupah sementara bapaknya tidak mampu mengupah, menurut Hanafiyah bila ada kerabat wanita mau melakukan



hadlanah secara cuma-cuma gugur hak yang mengharap upah. Rumah tempat hadlanah bukan rumah yang tidak disenangi atau tidak disukai anak meskipun kerabatnya, karena akan menyiksa dan merusak dirinya.

Menurut Malikiyah nenek yang tinggal bersama anaknya (ibu si anak) yang sudah menikah lagi dengan orang lain juga tidak berhak hadlanah kecuali ia tinggal terpisah dari anaknya. Juga disyaratkan si wanita tidak bepergian lebih dari 6 barid (133 KM) kecuali si anak dibawa serta. Syafi'iyah mensyaratkan dalam hal ini jika si anak masih menyusu, si wanita harus menyusunya, jika tidak punya air susu atau tidak dapat menyusui maka ia tidak berhak karena jika ia bepergian dan pindah ke tempat lain, biaya penyusuan tidak bisa dibebankan kepada bapak karena itu akan menyulitkannya. Syarat Khusus bagi Kalangan Laki-laki Mahram si anak, Hanafiyah dan Hanabilah membatasi sampai umur 7 tahun khawatir khalwat keduanya.

Tiada hadlanah bagi putra paman dari bapak terhadap anak perempuan, Hanafiyah membolehkan jika tidak ada Ash'abah selain putra paman, diserahkan padanya dengan perintah Hakim jika ia dapat dipercaya dan tidak dikhawatirkan timbul fitnah. Begitu juga pendapat Hanabilah jika memang yang lain beruzur. Syafi'iyah membolehkan jika ada diawasi oleh anak perempuannya atau yang lain seperti saudarinya yang dapat dipercaya, jika ia lagi tidak bersama dalam perjalanannya maupun muqim diserahkan kepada saudarinya bukan kepada si lelaki. Pemegang hadlanah, bapak atau yang lainnya memiliki wanita yang baik dalam melakukan hadlanah, seperti isteri, ibu, atau bibinya karena laki-laki tidak memiliki kemampuan dan kesabaran dalam mengurus anak, berbeda dengan wanita.

Menurut Malikiyah jika tidak ada ia tidak berhak hadlanah. Malikiyah juga mensyaratkan wali tidak bepergian lebih dari 133 KM kecuali anak dibawa serta, perjalanan dan wilayah tujuan aman. Menurut Zakariya al-Anshary, orang bencong (khunsa) laki-laki tidak didulukan atas laki-laki meskipun ia mengaku dengan sumpah bahwa ia perempuan. Pemaksaan Hadlanah Ulama Mazhab sepakat ibu atau yang lainnya tidak dapat dipaksa jika enggan melaksanakan hadlanah, ia juga tidak dapat dipaksa menyusui kecuali tidak ada air susu lain selain air susunya sementara bapak atau anak tidak punya harta. Menurut Malikiyah seorang ibu dapat melepaskan hak hadlanah tetapi jika ia menginginkan kembali ia tidak berhak.

Tetapi jika tidak ada lagi keluarga lain maka ia harus dipaksa melaksanakannya supaya anak tidak terlantar dan ia tidak berhak menggugurkan haknya. Menurut Hanafiyah bila ia mengkhuluk suaminya dengan syarat ia harus meninggalkan anak, maka khuluknya saja yang sah tetapi syaratnya batal dan biaya hadlanah diambil dari suami. Dalam Undang-undang Suriah ini dinyatakan dalam Pasal 103. Anak perempuan yang kedua orang tuanya sudah tiada, diutamakan pada nenek atau para kerabatnya, Ibnu Shalah dalam fatwanya menjelaskan bahwa hadlanah diserahkan pada kerabat perempuan, jika anak laki-laki ditetapkan pada kerabat laki-laki dan tidak diserahkan kepada non-mahram karena dikhawatirkan khalwat.

Pembiayaan Hadlanah, Upah Dan Kebutuhan Anak Bapak wajib menjaga anak, mendidik dan mengajarnya ilmu dan baca tulis adapun ibu yang menjalankan hadlanah tidaklah diupah karena tidak ada orang yang akan



Surat al-Thalaq ayat (1): Artinya: ❖Janganlah kalian mengeluarkan mereka dari rumahnya, dan hendaklah mereka tidak keluar, kecuali mereka melakukan kekejian yang nyata❖ Setelah habis masa iddah tempat tinggal hadlanahnya juga tempat yang disediakan oleh suami, ia tidak boleh pergi membawa anak ke wilayah lain terpisah dari ayahnya sehingga tidak bisa melihat anaknya. Kecuali si ibu pindah ke kampung tempat mereka akad nikah, jika tidak maka haknya gugur. Begitu juga nenek, saudari, bibi dari ibu dan bapak, tidak boleh pindah ke lain negeri dari bapak kecuali seizin dan keridhaannya sehingga tidak melukai anak, jika pindah gugur hak mereka. Menurut Malikiyah bepergian dan terpisah dari anak tidak boleh lebih dari 133 KM karena akan menggugurkan hak kecuali perjalanannya untuk niaga, ziarah, haji dan yang semisal.

Menurut Syafi❖iyah jika pemegang hadlanah bepergian si anak tamyiz tinggal bersama yang mukim sampai ia kembali, jika pindah bapak lebih berhak dari ibu dengan syarat perjalanan dan wilayah tujuan aman, untuk memelihara keturunan yang menjaganya bapak demi kemaslahatan pendidikan dan pengajaran di samping mudah menafkahnya, tetapi bila tidak aman maka yang mukim lebih berhak. Menurut Hanafiyah bapak sebagai wali mutlak tidak boleh mengeluarkan anak dari negeri ibunya tanpa keridhaannya, jika ia pindah tidak berhak membawa anak, selama ibu melaksanakan hadlanahnya tidak gugur dengan kepindahan bapak karena hadlanah adalah hak perempuan dan wali tidak berhak menggugurkannya.

Menurut Malikiyah bila wali bepergian untuk pindah, baik wali mutlak maupun wali ❖Ash❖bah seperti paman dari bapak ia berhak mengambil anak dalam hadlanahnya dengan syarat perjalanan dan tempat tujuan aman karena hak wali lebih kuat dari hak hadlanah. Syafi❖iyah memilah antara bepergian karena keperluan dan karena pindah, bila karena keperluan untuk sementara si anak tinggal dengan yang mukim dan kembali padanya setelah ia pulang karena kemungkinan bahaya dan mudharat di perjalanan. Bila keduanya sama-sama ingin pindah, bapak lebih berhak dengan syarat perjalanan dan tempat tujuan aman bila tidak aman diserahkan ke ibunya, bapak tidak boleh membawa anak ke wilayah konflik. Jadi menurut Hanafiyah hak hadlanah ibu tidak gugur dengan musafirnya wali dan menurut jumhur (Malikiyah, Syafi❖iyah dan Hanabilah) menggugurkan hadlanah ibu.

Mengenai hak berkunjung, menurut Hanafiyah, bapak berhak melihat anak dengan cara ia dikeluarkan ke tempat yang memungkinkan ayah melihatnya setiap hari. Bila anak bersama bapak, ibu juga berhak melihatnya dengan cara yang sama, minimal sekali seminggu. Tetapi hukum di Mesir hak berkunjung sekali dalam sebulan. Menurut Malikiyah bila anak masih kecil hak bapak/ibu melihat sekali dalam sehari, bila sampai usia belajar ibu sekali seminggu dan bapak berhak memperhatikan anaknya. Menurut Syafi❖iyah pada usia tamyiz ibu tidak boleh dihalang mengunjungi anak, dan bapak boleh menghalangi putrinya mengunjungi ibunya untuk menjaga dan melindungi pandangan orang, karena faktor usia ibunya lah selayaknya yang mengunjungi tanpa boleh dihalangi bapak karena akan memutus silaturahmi tetapi tidak boleh berlama-lama ia boleh masuk, jika bapak pelit dan tidak ridha dia dikeluarkan untuk bertemu ibunya.

Waktu berkunjung tidak setiap hari tetapi harus berselang hari kecuali jika rumah berdekatan boleh setiap hari. Bila si anak sakit, ibu lebih berhak merawatnya karena lebih telaten dan lebih sabar daripada bapak, perawatan boleh di rumah bapak bila ia ridha jika tidak di rumah ibu dan harus dihindari khalwat antara keduanya. Menurut Hanabilah anak laki-laki di usia Tamyiz jika memilih bapak, ibu tidak boleh dihalang mengunjungi atau merawat sakit anaknya, bila memilih ibu maka tinggal dengan ibu di malam hari dan bersama bapak disiang hari. Pada anak perempuan, ia bersama bapak sejak berumur tujuh tahun sampai ia menikah dengan hak berkunjung di pihak ibu dengan menghindari khalwat dengan bekas suaminya dan tidak berlama-lama karena ia sudah menjadi orang lain dengan perceraian, diusahakan berkunjung di waktu-waktu si bapak pergi supaya tidak mendengar suara ibunya, suara meskipun bukan aurat tetapi haram juga dinikmati. Bila salah satu dari kedua orang tua sakit, anak tidak boleh dicegah menjenguk dan untuk hadir ketika sekarat maut.

Bila si anak mengganti-ganti pilihannya untuk tinggal dengan salah satu dari kedua orang tuanya ia dikembalikan sesuai pilihannya, karena pilihan tergantung kehendaknya, kadang ia ingin di tempat orang tua yang satu di waktu yang lain ia ingin di tempat yang lain, itu harus dituruti sebagaimana kehendaknya terhadap makanan dan minuman. Para fuqaha sepakat masa hadlanah dimulai sejak lahirnya anak sampai ia tamyiz tetapi berbeda pendapat setelah tamyiz, menurut Hanafiyah ibu lebih berhak sampai mereka mandiri dari bantuan perempuan seperti makan, minum, berpakaian, buang kotoran sampai usia tujuh tahun.

Sesuai hadis Nabi ♦ Artinya: ♦perintahkan anak-anakmu untuk shalat ketika berusia 7 tahun♦ Sehingga menurutnya ibu dan nenek lebih berhak atas remaja putri ketika telah haid (umur pertengahan) karena ia perlu mengetahui adab perempuan, setelah baligh ia butuh perlindungan dan penjagaan sehingga bapak dalam hal ini lebih kuat dan perhatian, anak baligh kecil antara 9 sampai 11 tahun. Dasarnya, Abu Bakar pernah memutuskan ♦Ashim ibn Umar untuk ibunya selagi belum besar dan belum menikah lagi, anak laki-laki yang mulai mandiri perlu pendidikan dan sikap sebagai laki-laki dan cara-cara berusaha sehingga bapak lebih mampu. Menurut Malikiyah hadlanah terhadap anak laki-laki terus berlangsung sampai ia baligh dan terhadap anak perempuan sampai menikah dan tinggal dengan suaminya, meskipun ibunya kafir.

Menurut Malikiyah dan Hanafiyah si anak tidak lah boleh memilih karena belum ahli bicara dan tidak tau peruntungannya sehingga lebih memilih yang suka bermain dengannya, dan mengabaikan pendidikannya untuk mengikuti segala keinginannya sehingga justru merusak dirinya. Menurut Syafi♦iyah anak yang tamyiz perempuan atau laki-laki berumur 7 atau 8 tahun kedua orang tua sama-sama berhak meskipun salah satu memiliki kelebihan agama, harta dan cinta, bila mereka berselisih ditetapkan siapa yang dipilih anak, karena Nabi menyerahkan pada pilihan anak, anak tamyiz lebih tahu yang mana baik dan membahagiakannya, ia berhak memilih meskipun hak salah satu orang tuanya gugur, jika ia memilih yang berhalangan ia tinggal dengan yang lain sampai penghalang itu hilang untuk kemudian dipilih lagi. Jika kedua orang tua terhalang keduanya ada pengganti kakek dan nenek si anak memilih antara keduanya. Bila anak merubah pilihan maka diikuti sesuai pilihan berikutnya, jika tidak ada maka dipaksa orang yang wajib menafkahi dan

menanggungnya.

Hanabilah sama pendapatnya dengan Syafi'iyyah, bila anak sudah berusia tujuh tahun dan tidak lemah akal ia memilih antara kedua orang tuanya, bila ia merubah pilihan dikembalikan ke pilihan keduanya, anak juga memilih antara ibu dan Ash'bahnya karena Ali ibn Abi Talib menyuruh Umarah al-Jaromy memilih antara ibu dan pamannya, karena Ash'bah sama dengan bapak. Anak dapat memilih dengan dua syarat: Kedua orang tua atau yang lainnya sama-sama berhak atas hadlanah, ia tidak boleh memilih yang tidak berhak. Anak tidak lemah akal, jika begitu ia bersama ibunya dan tidak boleh memilih karena sama dengan bayi meskipun sudah besar.

Adapun remaja puteri, menurut Hanabilah, bila sudah berusia tujuh tahun, bapak lebih berhak dan tidak boleh memilih untuk kebaikan dan kebahagiaannya karena ia butuh penjagaan sehingga bapak lebih berhak sementara ibu justru memerlukan orang yang menjaga dan melindunginya. d. Sebab-Sebab Gugurnya Hak Hadlanah Dan Waktu Berakhirnya Gugurnya Hak Hadlanah. Hak hadlanah gugur dengan 4 sebab Musafir (bepergian) pindah ke tempat yang jauh dan terputus hubungan yaitu 133 KM atau lebih menurut Malikiyah gugur haknya kecuali anak dibawa serta, menurut Hanafiyah jika bapaknya tidak mampu mengunjunginya dalam ukuran hari gugur haknya, si anak dikembalikan ke rumahnya. Menurut Syafi'iyyah jika bepergian ke tempat yang ditakuti atau dengan maksud pindah jauh ataupun dekat gugur haknya begitu juga Pendapat Hanabilah jika bepergian jauh gugur haknya.

Tetapi bila wali yang pindah menurut jumhur menggugurkan hadlanah ibu karena hak wali lebih kuat dari hadlanah, berbeda dengan Hanafiyah yang berpendapat hadlanah ibu tidak gugur. Penyakit seperti gila, sopak atau kusta. Fasik atau kurang menjaga agama, anak tidak dapat dipercaya padanya karena tujuan kemaslahatan hadlanah tidak terwujud. Undang-undang Suriah Pasal 147 ayat (3) menetapkan bahwa jika wali dinyatakan tidak dapat dipercaya, walaupun itu bapaknya, maka ia diserahkan kepada wali berikutnya sesuai urutan. Jika wali bukan bapak hakim menempatkan anak kepada ibu atau wali yang lebih baik sampai ia menikah atau sampai umur berpikir. Syafi'iyyah dan Hanabilah berpendapat hak hadlanah juga gugur karena kafir.

Wanita pemegang Hadlanah kawin dengan orang lain, kecuali ada neneknya atau ia menikahi paman si anak yang juga mahram anak. Diamnya Orang yang berhak Hadlanah dan tidak menuntut Menurut Malikiyah haknya gugur dengan syarat ia tahu haknya, tahu jika mendiamkan haknya gugur, telah berlalu setahun. Menurut Zakariya al-Anshary, orang yang tidak berhak hadlanah adalah; budak, tidak berakal, anak kecil, lemah akal, gila meskipun kadang sembuh kecuali sangat jarang seperti sehari dalam setahun, tidak terpercayanya, perempuan yang tidak dapat menyusui karena memberatkan bapak mengupah orang, ibu yang sudah menikah dengan orang lain meskipun suaminya rela kecuali menikah dengan kerabat anak yang berhak hadlanah dan rela. Apabila penghalang itu hilang maka kembali pula hak hadlanah.

Kembalinya Hak Hadlanah Menurut Malikiyah bila hak hadlanah gugur disebabkan sakit, tempat yang tidak layak, musafir, haji, setelah sebab itu hilang karena sembuh, aman, kembali dari bepergian maka hak hadlanahnya kembali, sesuai kaidah ❖???? ??? ?????? ??? ????????, bila hilang penghalang kembalilah yang terhalang. Tetapi jika karena menikah atau bepergian yang disengaja bukan karena hajat kemudian ia bercerai atau kembali pulang haknya tidak kembali karena gugurnya hadlanah disebabkan perbuatannya bukan karena terpaksa. Menurut jumhur (Hanafiyah, Syafi❖iyah dan Hanabilah) jika penghalang telah hilang hadlanah tetap kembali sama apakah sebabnya karena terpaksa atau karena sengaja.

Menurut Hanafiyah jika ditalak bain haknya pulih meskipun dalam masa iddah, bila talak raj❖i pulih setelah masa iddah. Menurut Syafi❖iyah pulih dalam masa iddah asalkan suaminya rela si anak masuk ke rumahnya bila tidak maka belum pulih haknya, menurut Hanabilah haknya pulih meskipun dalam iddah talak raj❖i. Menurut Muhyiddin al-Nawawi, pendapat yang mengatakan wanita dalam talak raj❖i belum kembali haknya karena masih ada rujuk, pendapat itu salah karena gugurnya hak isteri disebabkan ia menikah bukan karena sibuk melayani suami, lagipula wanita yang ditalak raj❖i juga tidak boleh melayani suami, dan si suami tidak lagi berhak bersenang-senang dengannya sama dengan talak ba❖in. Sementara Undang-undang Suriah Pasal 141 menyatakan, hak hadlanah pulih jika penyebab gugurnya hilang.

3) Berakhirnya Hadlanah Hadlanah berhenti bila si anak tidak lagi memerlukan bantuan perempuan, telah dewasa dan dapat berdiri sendiri mengurus kebutuhan pokok seperti: makan, minum dan mandi. Tidak ada batasan waktu tertentu mengenai habisnya, hanya saja ukuran yang dipakai adalah tamyiz dan kemampuan berdiri sendiri, jika ia telah dapat membedakan ini dan itu, tidak membutuhkan layanan perempuan dan dapat memenuhi kebutuhan pokoknya sendiri maka hadlanahnya berakhir. Fatwa mazhab Hanafi, masa hadlanah berakhir pada usia 7 tahun bila laki-laki dan 9 tahun untuk anak perempuan, lebih lama agar ia dapat menirukan kebiasaan-kebiasaan kewanitaannya dari ibu pengasuhnya. Hadlanah anak kecil berakhir dengan sampainya usia tamyiz, setelah itu penanggung terhadap anak hingga ia baligh, al-Mawardi membedakan penyebutannya dengan kaf❖lah tetapi fuqaha lain tetap menamakan hadlanah.

Undang-undang Mesir Nomor 25 Tahun 1929 Pasal 20, hak hadlanah berakhir sampai anak laki-laki berusia 7 sampai 9 tahun dan anak perempuan berusia 9 sampai 10 tahun, Undang-undang Suriah tahun 1975 Pasal 146 menyatakan masa hadlanah berakhir dengan sempurnanya usia anak laki-laki 9 tahun dan usia anak perempuan 11 tahun. Menurut Sayid Sabiq, berdasarkan pengalaman sebenarnya pada usia tersebut, anak laki-laki maupun perempuan masih sangat memerlukan hadlanah, dan sangat berbahaya jika ia diserahkan ke perempuan lain apalagi jika bapaknya sudah kawin dengan wanita yang bukan ibunya, sehingga banyak sekali kaum ibu yang mengeluhkan pencabutan hadlanah di usia-usia itu, terlebih lagi ada takwil dari Hanafi bahwa anak yang masih kecil pun boleh diserahkan ke bapaknya jika ia tidak memerlukan pelayanan perempuan dan anak perempuan yang masih kecil sudah boleh diserahkan ke bapaknya jika ia sudah berusia pubertas, sehingga bila hakim menganggap maslahat bagi anak, ia dapat memutuskan tetap dalam asuhan perempuan sampai 9 tahun untuk anak laki-laki dan 11 tahun untuk anak perempuan. Tetapi jika



dan pengamalan ajaran agama, setiap anak harus dijamin untuk dapat beribadah menurut agamanya.

Namun selama anak belum dapat menentukan pilihan agamanya, maka agamanya disesuaikan dengan agama orang tuanya. Selanjutnya anak dapat menentukan agama pilihannya setelah ia berakal dan bertanggung jawab serta memenuhi syarat dan tatacara sesuai ketentuan agama pilihannya dan undang-undang. Jadi pada dasarnya, setiap anak berhak untuk menentukan dan memilih agama yang diyakininya setelah dia berakal dan dapat bertanggung jawab, tetapi persoalannya adalah bagaimana menentukan agama si anak sebelum ia berakal apabila agama kedua orang tuanya berbeda, apakah disesuaikan dengan agama bapaknya atau kah disesuaikan dengan agama ibunya.

Ternyata Undang-undang tidak mengatur sampai sejauh itu, begitu juga bagaimana jika di awal menikah agama kedua orang tuanya sama tetapi kemudian salah satu dari kedua orang tua pindah agama, apakah agama anak disesuaikan dengan agama asal kedua orang tua atau dapat disesuaikan dengan agama orang tua yang pindah agama. Dengan ajaran agama manakah penyelenggaraan perlindungan agama berupa pembinaan, pembimbingan dan pengamalan dilakukan. Menurut hemat penulis demi kepastian hukum, persoalan ini perlu ada kejelasan hukumnya dengan merevisi dan melengkapi pasal dan aturan yang lengkap dan jelas dalam Undang-undang Perlindungan Anak. Sebagaimana kejelasan mengenai patokan kewenangan Pengadilan Agama mengadili sengketa perkawinan non-muslim, jika pernikahan mereka dilaksanakan di Kantor Urusan Agama yang berarti menikah secara Islam, meskipun mereka sudah non-muslim tetap diselesaikan di Pengadilan Agama, sehingga hukum positif yang berasal dari hukum material Islam lah yang berlaku, tetapi jika pernikahan dilakukan di catatan sipil, meskipun suami isteri belakangan menjadi muslim, Pengadilan Agama tidak berhak memeriksanya.

Dalam hal sengketa perceraian yang disebabkan salah satu pihak pindah agama (murtad), maka kewenangan mengadili juga tergantung dengan hukum apa pernikahan mereka dilangsungkan, jika di Kantor Urusan Agama maka sengketa perceraian diajukan ke Pengadilan Agama dan bukan kewenangan Peradilan Umum. Begitu juga hukum yang berlaku, jika menjadi kewenangan Pengadilan Agama maka hukum yang berlaku adalah hukum positif yang berasal dari hukum Islam. Mengenai sengketa hak hadlanah isteri murtad, jika pernikahan dilangsungkan di Kantor Urusan Agama yang berarti menikah secara Islam, Pengadilan Agama berwenang memeriksanya. Adapun mengenai apakah si isteri yang murtad berhak mengasuh anaknya setelah bercerai, maka yang menjadi dasar hukum tentu hukum positif yang berlaku di Pengadilan Agama yang kebanyakan berasal dari hukum material Islam, dan jika tidak ditemukan pengaturannya maka hakim berwenang melakukan pencarian dan penggalian hukum sesuai dengan kaidah penggalian hukum yang berasal dari nilai-nilai dan norma-norma hukum nasional, hukum adat, ilmu pengetahuan dan sumber-sumber hukum agama Islam yang berasal dari kitab-kitab fiqh.

Menurut ketentuan hukum positif yang berlaku di Pengadilan Agama, pemeliharaan anak diistilahkan dengan hadlanah yaitu berupa kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau dapat berdiri



sendiri, yaitu sebelum berusia 21 tahun sepanjang tidak cacat atau belum kawin. Kewajiban mengasuh dan memelihara anak mulai dari pertumbuhan jasmani, rohani, kecerdasan dan pendidikan agama harus dipikul oleh kedua suami isteri yang terus berlaku meskipun perkawinan keduanya telah putus. Jika terjadi perceraian, pemeliharaan anak yang belum tamyiz, yaitu belum berusia 12 tahun, adalah hak ibunya dan setelah tamyiz diserahkan pada anak untuk memilih ayah atau ibunya yang akan memeliharanya, sedangkan biaya pemeliharaan tetap harus ditanggung ayahnya.

Menurut KHI, anak yang belum tamyiz berhak mendapatkan hadlanah dari ibunya, bahkan bila ibunya tiada secara berurut digantikan oleh wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu, kemudian ayahnya dan setelah itu wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah, suadari si anak, wanita kerabat sedarah garis menyamping dari ibu dan dari ayah. Apabila pemegang hadlanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadlanah atas permintaan kerabat yang juga punya hak hadlanah, dan bilamana terjadi perselisihan mengenai hadlanah dan nafkah anak maka Pengadilan Agama memberikan keputusan berdasarkan aturan-aturan di atas.

Menurut Undang-undang Perlindungan Anak, apabila orang tua tidak atau karena suatu sebab tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggung jawabnya, kewajiban itu dapat dialihkan ke keluarga. Namun jika orang tua justru melalaikan kewajibannya, dapat dilakukan tindakan pengawasan bahkan sampai pada pencabutan kuasa orang tua oleh pengadilan, selanjutnya pengadilan dapat menunjuk orang, yang harus seagama dengan anak, atau lembaga pemerintah/masyarakat sebagai walinya. Dari pernyataan peraturan perundang-undangan di atas, tampaknya ketentuan mengenai hak asuh anak pengaturannya masih minim dan kurang lengkap. Paling tidak, ada beberapa hal yang menjadi catatan penulis, pertama Undang-undang tidak menyebut jenis kelamin anak dalam hadlanah, sehingga tidak dapat diketahui apakah peraturan perundang-undangan membedakan atau tidak membedakan usia anak dalam hadlanah dari segi jenis kelamin, kalaupun ternyata undang-undang tidak membeda-bedakan jenis kelamin, paling tidak ada penyebutan dalam setiap pengaturannya kata-kata ♦ baik laki-laki maupun perempuan♦, ini mengingat hukum material Islam membedakan usia anak dalam hadlanah dari segi jenis kelamin, tingkat usia dan jenis kelamin jadi pertimbangan para ulama fiqh dalam menentukan pemegang hadlanah apakah ibunya atau bapaknya, apakah pemegang hadlanah dari kalangan perempuan atautkah dari kalangan laki-laki.

Kedua, berdasarkan pernyataan KHI, jika terjadi perceraian, pemeliharaan anak yang belum tamyiz, yaitu belum berusia 12 tahun, adalah hak ibunya. Tampaknya ketentuan ini bersifat mutlak sehingga setiap anak yang belum berusia 12 tahun mesti dalam pemeliharaan ibunya, kecuali ibunya tiada maka dialihkan ke pemegang hadlanah yang lain. Jadi yang berhak hadlanah pertama mutlak pada ibunya, tanpa memandang agama si ibu. Mengenai ketentuan ini pun seharusnya KHI perlu menegaskan posisinya dalam hal ini jika memang tidak ada perbedaan hak ibu dalam hadlanah dari segi agama. Mengingat dalam hukum Islam, terjadi perselisihan pendapat apakah ibu non-muslim berhak menjalankan hadlanah anak yang Islam.

Sebagaimana kejelasan dalam KHI mengenai batas usia tamyiz yang secara tegas dinyatakan 12 tahun, meskipun para ulama fiqh menetapkan usia yang variatif dari 7, 8, 9 sampai 11 tahun tanpa ada kejelasan waktu berakhirnya selain keadaan anak sudah dapat berdiri sendiri, KHI membuat batasan yang melampaui semua itu dengan menyatakan berumur 12 tahun dan berakhir sampai usia 21 tahun. Ketiga, KHI menyatakan bahwa jika ternyata pemegang hadlanah tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, maka Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadlanah atas permintaan kerabat yang juga punya hak hadlanah. Apa yang dimaksud dengan tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, apakah ibu yang murtad dapat dikualifikasikan sebagai ancaman terhadap keselamatan rohani anak, sayangnya tidak ada penjelasan dalam ketentuan ini, sehingga jaminan terhadap keselamatan jasmani dan rohani anak bersifat multi tafsir dan sangat relatif, tergantung penafsiran dan pemahaman hakim.

Ketentuan ini dapat saja dijadikan dasar oleh hakim untuk meniadakan hak ibu yang murtad atas hadlanah dengan alasan mengancam keselamatan rohani anak, namun begitu tentu akan bertentangan dengan pernyataan bahwa jika orang tua bercerai maka pemeliharaan anak yang belum tamyiz adalah hak ibunya. Menurut hemat penulis, sudah sewajarnya jika peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, meskipun untuk lingkungan Pengadilan Agama yang notabene merupakan peradilan bagi umat Islam, tidak membedakan hak warganegara dari segi agama penganutnya, karena pembentukan suatu peraturan perundang-undangan di negara yang berdasarkan hukum harus didasari oleh semangat bernegara dan semangat kebersamaan dalam perbedaan, tanpa ada diskriminasi hukum terhadap siapapun baik karena suku, bangsa, agama dan jenis kelamin.

Namun demikian, juga perlu kepastian hukum dan pengaturannya dalam hal terjadinya perpindahan agama serta akibat-akibat hukum terhadap hak dan kewajiban dirinya dan yang menyangkut orang lain, termasuk terhadap suami dan anak-anak yang dilahirkan sebagai akibat perkawinan. Menurut Hukum Islam Menurut hukum Islam, berdasarkan penelusuran pendapat-pendapat para ulama fiqh, ternyata secara umum mereka terbagi kepada dua pendapat: Non-Muslim tidak berhak menjalankan hadlanah. Kalangan Syafi'iyah dan Hanabilah mensyaratkan yang menjalankan hadlanah harus beragama Islam, tiada hak dan kewenangan wanita kafir atas anak muslim karena akan mempengaruhi agama si anak. Menurut Muhyiddin al-Nawawi, hadlanah tidak boleh diserahkan ke orang kafir karena tidak akan wujud kesejahteraan anak, ia akan merusak agamanya dan itu mudharat yang paling besar.

Menurutnya hadis Nabi yang menyerahkan pada pilihan anak antara orang tua yang muslim dan kafir yang telah dijadikan dasar oleh Abu Hanifah, Ibnu Qasim al-Maliky dan Abu Tsaur telah dimansukh, karena jumhur telah berijmak bahwa anak muslim tidak boleh diserahkan ke orang kafir. Hadis ini dari segi sanad memang dapat jadi hujjah, tetapi tempat patokan hujjah ada dua yaitu ibu yang kafir dan hak (anak) memilih. Yang berhujjah nasakh menggunakan dalil-dalil yang umum, misalnya firman Allah, Surat al-Nisa, ayat 141: *??? ???? ???? ??????? ???? ??????? ?????* Artinya: *...dan Allah tidak akan memberikan jalan kepada orang-orang kafir menguasai orang-orang mukmin...* Ibnu Qayyim berhujjah dengan firman

Allah: " ?? ???? ????? ???? ???? ???? ???? ???? ". Sehingga melindungi anak lebih didulukan daripada haknya memilih atau pun mencabut undi, karena untuk kebaikannya.

Diceritakan dari gurunya Ibnu Taimiyah: bahwa dua orang tua memperebutkan anak di depan hakim, hakim menyuruh anak memilih sehingga si anak memilih bapaknya, sang ibu bertanya apa sebab anak lebih memilih bapaknya, maka hakim bertanya kepada si anak yang menjawab; ibuku mengirimku setiap hari ke juru tulis dan ahli fiqh yang keduanya suka memukulku, sementara bapakku membiarkanku bermain bersama teman-temanku. Lantas hakim memutuskan hadlanah untuk ibunya. Menurut Ibnu Taimiyah semangat syarak berkehendak menjaga kemaslahatan anak sehingga putusan hukum pun adalah untuk kemaslahatan dunia dan akhirat. Menurut al-Imrany tujuan kebahagiaan anak tidak akan wujud pada orang kafir, tidak dapat dipercaya dia tidak akan mempengaruhi dan merusak agamanya, ia berpandangan hadis ini tidak begitu dikenal dikalangan penukil hadis, jikapun benar maka mestilah Nabi sudah tahu si anak bakal memilih bapaknya makanya Nabi menyuruhnya memilih, jadi hadis ini khusus untuk si anak tidak dalam kasus yang lain. Begitu juga menurut al-Sayyid al-S?biq, wanita non-muslim tidak berhak hadlanah.

b) Non-Muslim Berhak Menjalankan Hadlanah Hanafiyah dan Malikiyah tidak mensyaratkan Islam, pemegang hadlanah boleh ahl al-kitab atau agama lain baik ibunya atau yang lain. Karena berdasarkan riwayat Abu Dawud dan periwayat lain bahwa Nabi SAW menyerahkan pada pilihan anak untuk memilih antara bapaknya yang muslim dan ibunya yang kafir, si anak cenderung memilih ibunya sehingga Nabi berdo'a: Ya Allah tunjukilah dia, maka si anak menuju bapaknya. Selain itu menurut pendapat ini, kasih sayang dalam hadlanah tidak akan berbeda dengan perbedaan agama. Menurut Zakariya al-Anshary, hadlanah ibu yang kafir dapat diterima karena hak hadlanah itu memang miliknya. Menurut Abu Sa'id al-Istakhri, boleh diserahkan ke orang kafir berdasarkan riwayat Abdul Hamid ibn Salamah bahwa Bapaknya masuk Islam tetapi ibunya enggan, sementara dia masih kecil, kedua orang tuanya memperebutkan dirinya pada Nabi, Nabi berkata: hai anak pergilah kepada siapa kau kehendaki dari keduanya, jika kau mau kepada bapakmu dan jika kau mau kepada ibumu, maka aku menuju ibuku, melihatku begitu ku dengar ia berkata, ya Allah...tunjukilah dia, aku lantas berbalik ke bapakku dan duduk di pangkunya.

Menurut al-Istakhri, ibu kafir zimmi lebih berhak atas anak daripada bapaknya yang muslim sampai anak berusia 7 tahun, setelah itu bapak berhak, begitu juga anak kafir zimmi dalam hadlanah sama seperti anak muslim, ibu lebih berhak atasnya. Tetapi jika si anak menyifatkan dirinya sebagai muslim maka ia direbut dari orang kafir zimmi benar atau pun tidak Islamnya. Menurut al-Sayyid al-S?biq, golongan Hanafi, Ibnu Qasim, bahkan Maliki serta Abu Tsaur, berpendapat hadlanah tetap dapat dilakukan oleh pengasuh yang kafir, sekalipun si anak muslim, karena hadlanah itu tidak lebih dari menyusui dan melayaninya, kedua hal ini boleh dilakukan oleh wanita kafir.

Meskipun begitu golongan Hanafi mensyaratkan kafirnya bukan karena murtad, sebab orang kafir karena murtad dapat dipenjara sampai ia taubat dan kembali dalam Islam atau mati dalam penjara, sehingga ia tidak

boleh diberi kesempatan mengasuh anak kecil, kecuali bila ia sudah taubat dan kembali ke Islam. Tetapi Hanafiyah dan Malikiyah berbeda pendapat mengenai masa berakhirnya hadlanah wanita non-muslim, menurut Hanafiyah sampai si anak berakal dalam agama di umur balighnya yaitu 7 tahun atau bila nampak indikasi membahayakan agamanya seperti si wanita non-muslim mulai mengajarkan agamanya atau mengajak anak ke rumah ibadahnya atau kembali minum khamr, memakan daging babi dan ini lah yang dipegang dalam peradilan Mesir.

Sementara menurut Malikiyah hak hadlanah wanita non-muslim terus berlangsung hingga berakhirnya masa hadlanah menurut syarak, tetapi ia dilarang memberi anaknya minum khamr dan makan babi, jika kita khawatir ia akan melakukan itu maka ditunjuk seorang muslim yang diberi hak mengawasi si anak dari kerusakan. Diperselisihkan juga pemegang hadlanah laki-laki non-muslim, menurut Hanafiyah pemegang hadlanah laki-laki harus Islam dan seagama, berbeda dengan wanita, karena hadlanah termasuk persoalan penguasaan atas diri, tiada kewenangan jika berbeda agama, hak hadlanah didasarkan sistem kewarisan dan laki-laki non-muslim tidak ada hubungan waris. Walaupun misalnya si anak Kristen atau Yahudi memiliki dua saudara yang satu muslim yang satu kafir maka hak hadlanah bagi yang non-muslim.

Sementara menurut Malikiyah pemegang hadlanah laki-laki tidak harus muslim, sama seperti wanita, karena hak hadlanah tidak akan diberikan kepada mereka selagi masih ada kalangan perempuan yang lebih baik melaksanakan hadlanah apalagi hadlanah adalah hak kalangan perempuan. Dua pendapat kalangan ulama yang saling bertentangan ini, menurut penulis, disebabkan berbedanya interpretasi terhadap hadis Nabi yang memberi pilihan kepada anak untuk memilih antara bapaknya yang muslim dan ibunya yang kafir. Bagi yang membolehkan hadlanah wanita kafir atas anak muslim, hadis ini merupakan bukti tak terbantahkan bahwa Nabi sendiri memberi kesempatan kepada anak untuk memilih ibunya yang kafir, dan ketika anak sudah dapat menentukan hadlanah merupakan hak anak. Di samping itu hadis Nabi ini konteksnya mengenai orang non-muslim yang masuk Islam terkait isteri dan anaknya, faktanya yang pindah agama adalah bapak sementara isterinya enggan, artinya ikatan perkawinan antara keduanya didasarkan pada keyakinan sebelumnya dan anak tersebut merupakan hasil dari ikatan perkawinan itu, sehingga sewajarnya bila Nabi memberi kemungkinan pada si anak untuk memilih ibunya yang sejak dahulu memang wanita kafir karena bapaknya dahulu juga kafir bahkan si anak sebenarnya adalah anak orang kafir. Bahwa si anak dan ibunya tidak ada kemestian untuk tunduk dan terikat dengan hukum Islam karena mereka kafir zimmi.

Persoalannya, kalangan ulama yang berpendapat ibu kafir tidak berhak hadlanah atas anak muslim, sudah terlanjur memandang si anak adalah muslim hanya karena bapaknya masuk Islam, padahal si anak asalnya adalah anak orang kafir yang bapaknya masuk Islam, tentu lah si anak sebelum menyatakan keislamannya atau sebelum ia sampai usia beragama harus dianggap non-muslim. Tetapi berbeda persoalannya jika salah satu dari suami isteri muslim masuk ke agama lain yang dalam Islam diistilahkan murtad. Karena perkawinan mereka dilaksanakan secara Islam dan dahulu sewaktu melangsungkan pernikahan keduanya Islam, maka si anak merupakan buah dari ikatan perkawinan Islam sehingga anak harus dianggap sebagai anak orang Islam

sampai ia dapat menentukan pilihan agamanya dan hak hadlanahnya tunduk kepada hukum Islam, bahkan dalam Islam murtad adalah perbuatan tercela dan orang Islam yang murtad juga ada sanksi hukumnya sehingga wajar jika mayoritas ulama, bahkan Imam Hanafi sendiri, berpendapat wanita atau orang murtad tidak berhak menjalankan hadlanah.

Di samping itu, dalam sistem peradilan untuk menentukan kompetensi atau kewenangan absolut peradilan apabila terjadi sengketa kewenangan mengadili, adalah dengan memandang kepada aturan hukum apa suatu perbuatan hukum dilakukan. Di dalam hukum Islam, hal ini dinamakan dengan dalil hukum istishāb (teori kelangsungan hukum), bahwa status hukum suatu hal di masa lalu terus berlangsung pada masa kini dan masa depan sejauh belum ada perubahan terhadap status hukum tersebut atau sejauh belum ada dalil yang menentukan lain, yang dirumuskan dalam kaidah hukum Islam dengan: ????? ???? ?? ??? ??? ?? ???

Artinya: ♦Asasnya adalah tetapnya sesuatu yang telah ada itu sebagaimana adanya♦ Meskipun Pengadilan Agama tidak berwenang mengadili perkara selain di antara orang-orang Islam, dan meskipun si ibu pindah agama tetapi karena pernikahan dilakukan di Kantor Urusan Agama dan bukan di Catatan Sipil maka tentulah Pengadilan Agama yang berwenang sehingga penentuan hadlanah anak juga harus tunduk kepada hukum positif yang berasal dari hukum material Islam, dan jika belum ada aturan yang mengaturnya secara detail maka hakim berwenang melakukan penggalian hukum dari khasanah fiqh Islam.