

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Peradilan Islam¹ merupakan suatu lembaga yang bertugas untuk menyelesaikan segala macam sengketa yang terjadi antar individu maupun kelompok sesuai dengan prinsip-prinsip hukum Islam. Prinsip-prinsip hukum Islam yang dimaksud adalah nilai-nilai dasar yang diatur dalam al-Qur'an maupun hadis sebagai landasan utama. Universalitas hukum Islam menjadikan sistem peradilan menjadi bagian dari sub-sistem hukum Islam yang komprehensif memuat seluruh rangkaian proses penyelesaian sengketa.²

Adanya sistem peradilan dimaksudkan agar para pihak yang bersengketa bisa mendapatkan penyelesaian perkara secara adil mengingat bahwa peradilan merupakan jalan terakhir setelah proses perdamaian dan berbagai alternatif penyelesaian sengketa tidak membuahkan hasil³. Lembaga peradilan akan

1 Terma "Peradilan Islam" merupakan sistem peradilan yang merujuk kepada konsepsi Islam secara universal. Universalitas disini mencakup keseluruhan jenis perkara yang semuanya diselesaikan menurut ajaran Islam. Peradilan Islam memuat asas-asas serta prinsip-prinsip yang selaras dengan hukum Islam. Jika dikaitkan dengan konteks sistem peradilan di Indonesia, maka "Peradilan Islam di Indonesia" merujuk kepada istilah "Peradilan Agama". Peradilan Agama merupakan peradilan Islam di Indonesia mengingat bahwa jenis perkara yang boleh diadili hanya perkara yang masuk ke dalam agama Islam. Peradilan Agama (Peradilan Islam di Indonesia) bersifat limitative dengan melihat kondisi masyarakat Indonesia yang pluralistik sehingga tidak semua perkara masuk sebagai kewenangan Pengadilan Agama. Lihat Roihan A Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Rajawali Pers, 2015), 6-7.

2 Mochammad Daud Ali membandingkan antara hukum Islam dalam bidang muamalah dengan hukum Barat yang membedakan antara hukum publik dan hukum privat. Sementara menurutnya, hukum Islam tidak membedakan antara keduanya dikarenakan terdapat persinggungan antara satu dengan lainnya. Namun jika dianalogikan dengan sistematika hukum Barat, maka peradilan Islam dalam hukum Islam termasuk kedalam hukum publik yang disebut dengan istilah *mukhāṣamat* disamping lingkup hukum Islam lainnya, seperti: *munākahāt*, *wirāsah*, *mu'āmalah*, *jināyah*, *al-ahkām aṣ-Ṣulṭāniyyah*, dan *siyār*. *Mukhāṣamat* mengatur soal peradilan, kehakiman dan hukum acara. Lihat Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Pers, 2015), 56-58.

3 Undang-Undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyebutkan bahwa sengketa dapat diselesaikan dengan berbagai alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan upaya penyelesaian sengketa secara litigasi di pengadilan. Lihat Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal 6, ayat (1).

menugaskan hakim yang akan memeriksa titik permasalahan yang disengketakan dengan mengkonfrontasikan para pihak yang bersengketa hingga kemudian hakim akan memutus pihak mana yang “menang” setelah dilaksanakan pemeriksaan perkara dan penjatuhan putusan oleh hakim.⁴

Dalam penyelenggaraan Negara, lembaga peradilan -termasuk peradilan Islam- merupakan kepanjangan tangan Negara dalam menyelesaikan segala perselisihan yang terjadi diantara warga Negara. Hadirnya lembaga peradilan merupakan representasi tanggungjawab negara dalam mewujudkan kesejahteraan, kedamaian, keadilan serta kemaslahatan hidup bagi warga negara.⁵ Untuk itu, seorang hakim pengadilan harus terbebas dari praktik-praktik culas yang akan mengkhianati rakyat dan memberikan putusan-putusan yang jauh dari keadilan itu sendiri. Tataran idealitas suatu putusan pengadilan, sebagaimana diungkapkan Gustav Radbruch, setidaknya memenuhi tiga unsur, yaitu keadilan (*gerechtigheit*), kepastian hukum (*rechtsicherheit*), dan kemanfaatan (*zweckmassigkeit*).⁶

Sistem peradilan Islam merupakan bagian dari ruang lingkup hukum Islam dimana hukum Islam sendiri juga merupakan bagian tak terpisahkan dari agama Islam. Syari’at⁷ agama Islam yang diturunkan ke bumi dengan berbagai perangkat aturan yang mengikutinya sangat komprehensif dan universal termasuk sistem peradilan. Peradilan Islam dan hukum Islam memiliki keterkaitan dan koneksi yang

4 M Yahya Harahap, *Kedudukan, Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama; Undang-Undang No. 7 Tahun 1989* (Jakarta: Pustaka Kartini, 1997), 237.

5 Hal ini selaras dengan prinsip dan tujuan negara Indonesia sebagaimana termaktub dalam pembukaan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 alenia keempat sebagai berikut: “... melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial...”.

6 Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2004), 15.

7 Syari’at setidaknya memiliki tiga pengertian. Pertama; sebagai keseluruhan agama yang dibawa oleh Nabi Muhammad. Kedua; keseluruhan nushus (teks) Al-Qur’an dan Hadis yang merupakan nilai-nilai hukum yang berasal dari wahyu Allah swt. Ketiga; pemahaman para ahli terhadap hukum yang berasal dari wahyu Allah swt dan hasil ijtihad yang berpedoman kepada wahyu Allah swt. Pengertian ketiga jika dilihat lebih dekat kepada terminology “fiqih” yang memang terma fiqih diistilahkan sebagai upaya para ahli hukum Islam (*fuqaha*) untuk menginterpretasikan hukum-hukum yang terkandung dalam syari’at yang bersifat universal yang menyangkut perbuatan manusia (*mukallaf*). Lihat Rifyal Ka’bah, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Universitas Yarsi, 1999), 36.

sangat kuat dalam hubungannya dengan aplikasi hukum di masyarakat dalam bentuk penegakan aturan serta menghukum pihak yang melanggar hukum.⁸ Peradilan Islam dalam sejarah kemunculan Islam, disamping berperan sebagai sistem dan proses peradilan namun juga mencakup hal dan lembaga lain yang berkaitan dan saling mendukung antara satu dengan lainnya.⁹ Hal ini tentu senafas dengan nilai-nilai universal yang dikehendaki al-Qur'an terkait hukum dan peradilan sebagaimana termaktub dalam firman Allah swt:

وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ

Hendaklah engkau memutuskan (urusan) di antara mereka menurut aturan yang diturunkan Allah dan janganlah engkau mengikuti hawa nafsu mereka. Waspadailah mereka agar mereka tidak dapat memperdayakan engkau untuk meninggalkan sebagian apa yang telah diturunkan Allah kepadamu. Jika mereka berpaling (dari hukum yang telah diturunkan Allah), ketahuilah bahwa sesungguhnya Allah berkehendak menimpakan musibah kepada mereka disebabkan sebagian dosa-dosa mereka. Sesungguhnya banyak dari manusia adalah orang-orang yang fasik. (QS. al-Mā'idah [5] : 49).

Ayat diatas menyiratkan bahwa peradilan, sebagai salah satu instrumen penegakan hukum, merupakan suatu kebutuhan dan keharusan bagi manusia untuk diterapkan sesuai dengan prinsip-prinsip yang Allah swt gariskan.¹⁰ Kesesuaian proses serta mekanisme peradilan terhadap prinsip-prinsip Islam menjadi parameter kualitas peradilan yang berkeadilan yang tidak menuruti keinginan serta hawa nafsu manusia.¹¹ Keadilan yang menjadi cita-cita hukum dari syariat Islam harus diiringi

8 Abdul Manan, *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan: Suatu Kajian Dalam Sistem Peradilan Islam* (Jakarta: Kencana, 2015), 1.

9 Muhammad Husin et al., *Sejarah Peradilan Islam*, ed. oleh Alaidin Koto (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), 4.

10 Syamsuddīn Abī 'Abdillāh Muḥammad ibn Abī Bakr ibn Qayyim al-Jauziyyah, *aṭ-Ṭuruq al-Hukmiyyah fī as-Siyāsah asy-Syar'iyah* (Kairo: Dār ibn al-Jauziy, 2013), 7.

11 Manan, *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan*, 1.

dengan kelurusan praktek beracara di pengadilan karena memang praktek beracara juga bagian dari entitas peradilan Islam yang berkesesuaian dengan ajaran Islam lainnya.¹² Oleh karenanya, sudah sepantasnya hukum Islam tidak hanya dijadikan sebagai sumber hukum materiil pengadilan namun juga masuk kedalam sumber hukum formil.

Sebagaimana dipahami bahwa sistem peradilan Islam akan selalu beriringan dengan hukum Islam sebagai sumber hukumnya¹³. Hukum Islam yang diturunkan ke bumi dimanifestasikan sebagai kehendak Tuhan bagi manusia sebagai *khalīfatullah fī al-ard*.¹⁴ Para ahli hukum Islam menggunakan terma *divine law* dalam mengistilahkan hukum Islam untuk membedakannya dengan sistem hukum lain semisal hukum Barat yang diciptakan dan dikreasikan atas dasar kehendak manusia.¹⁵ Sehingga dari sisi “pembuat hukum”, dan beberapa sisi lain, hukum Islam memiliki konsep yang berbeda dengan hukum Barat dan hukum lainnya dimana hukum Islam memposisikan Tuhan sebagai pembuat hukum yang sebenarnya. Selain itu, hukum Islam akan selalu berkaitan dengan aspek-aspek keimanan dan ketuhanan. Sehingga konsekuensi bagi pelanggarnya tidak hanya berada pada dimensi dunia semata melainkan juga pertanggungjawaban di akhirat

12 al-Jauziyyah, *aṭ-Ṭuruq al-Hukmiyyah fī as-Siyāsah asy-Syar’iyyah*, 7.

13 Terkait sumber hukum dalam hukum Islam terdapat beragam pendapat. Joseph Schacht berpendapat bahwa keseluruhan sistem hukum Islam merujuk kepada empat sumber utama yang merupakan pendapat yang diambil dari Imam Syafi’i, yaitu: al-Qur’an, sunnah (hadis), konsensus (ijma’) dan analogi (qiyas). Lihat Joseph Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence* (Oxford: The Clarendon Press, 1959), 1; Bandingkan dengan pendapat lain yang mengatakan bahwa sumber utama hukum Islam adalah al-Qur’an dan hadis. Disamping itu, terdapat cara-cara penemuan hukum (thuruq al-istinbath) dengan tetap mengacu kepada kedua sumber hukum primer tersebut, yaitu ijma’, qiyas, istihsan, masalah mursalah, istishab, ’urf, sadd adz-dzari’ah. Lihat H.A. Djazuli dan I Nuroh Aen, *Ushul Fiqh; Metodologi Hukum Islam* (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2000), 80; Lihat juga pendapat Daud Ali yang menyebutkan bahwa sumber hukum Islam ada tiga, yaitu al-Qur’an, hadis, dan akal pikiran (ra’yu). Melalui akal tersebut, digunakan beberapa metode/cara, antara lain: *ijmā’, qiyās, istidāl, maṣlahah al-mursalah, istihsān, istiṣhāb*, dan ’urf. Daud Ali, *Hukum Islam*, 78.

14 Lihat QS. al-Baqarah (2): 30 dan QS. Sād (38): 26. Terdapat juga beberapa ayat yang menggunakan bentuk derivasi dari kata “*khalifah*” antara lain: QS. al-An’ām (6): 165, QS. Fāṭir (35): 39, QS. Yūnus (10): 14, QS. an-Naml (27): 62.

15 Diantara sarjana yang menggunakan istilah *divine law* tersebut semisal N.J. Coulson, H.A.R. Gibb, H.J. Liebesny, M. Khadduri, H. Lammens, G. Makdisi, dan khususnya J.N.D. Anderson yang memang secara spesifik mengungkapkan istilah ini. Lihat Muhammad Khalid Masud, *Islamic Legal Philosophy: A Study of Abu Ishaq al-Shatibi’s Life and Thought* (New Delhi: S.M. Shahid For International Islamic Publishers Delhi, 1989), 7.

kelak.¹⁶ Hal ini tentu berbeda jauh dengan hukum Barat yang berhenti pada dimensi duniawi saja.

Eksistensi peradilan Islam di Indonesia muncul bersamaan dengan keberlakuan hukum Islam di Indonesia serta perkembangan politik pada masa kerajaan, pemerintahan Kolonial Belanda dan pasca kemerdekaan. Perjalanan panjang hukum Islam di Indonesia diawali dengan masuknya Islam ke nusantara dan terus menyebar ke hampir seluruh wilayah nusantara kala itu.¹⁷ Basis kerajaan Islam yang tersebar di beberapa wilayah nusantara juga ikut mensyi'arkan hukum Islam dan peradilan Islam. Beberapa kerajaan Islam tersebut seperti kerajaan Samudra Pasai di Sumatera, kerajaan Aceh di Sumatera, kerajaan Demak di Pulau Jawa, kerajaan Mataram di Mataram, kerajaan Cirebon di Jawa Barat, kerajaan Banten di Banten, kerajaan Tuban di pantai utara Jawa Timur, kerajaan Gresik-Giri di Jawa Timur, kerajaan Banjar di Kalimantan, serta kerajaan Kutai di Kalimantan Timur.¹⁸ Kondisi ini terus berjalan beriringan dengan kerajaan-kerajaan lain berbasis agama-agama lain semisal Hindu dan Budha.

Perjalanan hukum Islam dan peradilan Islam di Indonesia memasuki babak baru saat pemerintah Kolonial Belanda datang ke Hindia-Belanda (sebutan Indonesia saat itu) pertama kali pada tahun 1595 yang direpresentasikan dengan kehadiran VOC (*Verenigde Oost Indische Compagnie*). Pada perkembangannya, orientasi VOC yang semula hanya mengarah pada tujuan perdagangan kemudian berubah kearah politik dengan maksud untuk menguasai keseluruhan wilayah Indonesia. Sejak itu, VOC menjalankan dua fungsi utama, yaitu perdagangan dan pemerintahan¹⁹ yang salah satunya ikut serta dalam memberikan pengaruh terkait sistem hukum dan peradilan yang berlaku di wilayah jajahannya. Politik hukum yang diaplikasikan disesuaikan dengan kebutuhan kolonialisme dengan harapan

16 Dedi Ismatullah, *Sejarah Sosial Hukum Islam* (Bandung: Pustaka Setia, 2011), 49.

17 Warkum Sumitro, *Hukum Islam di Tengah Dinamika Sosial Politik di Indonesia* (Malang: Setara Press, 2016), 9.

18 Sumitro, *Hukum Islam*, 20-30.

19 Supomo Djoko Sutono, *Sejarah Politik Hukum: Adat 1609-1848* (Jakarta: Djambatan, 1995), 79.

agar hukum yang diterapkan nantinya dapat diunifikasi.²⁰ Belanda berpandangan bahwa agar peradilan asli tersebut tetap berada dibawah pengaruhnya dan tidak menyimpang dari misi VOC, maka dibuatlah suatu kitab hukum sebagai rujukan bagi hakim untuk memutus perkara seperti *Statuta Batavia* pada tahun 1642 untuk masyarakat Batavia, *Compendium Freijer* tahun 1760 yang berisi hukum perkawinan dan kewarisan Islam, *Mugharaer* yang berlaku untuk Pengadilan Negeri Semarang dan lain sebagainya.²¹

Sikap pemerintah kolonial Belanda berangsur-angsur mulai berubah yang semula toleran terhadap berlakunya hukum Islam bagi pribumi, bergeser menjadi antipati terhadap hukum Islam dengan melakukan pembatasan di berbagai lini. Perubahan sikap ini didasarkan pada pemikiran bahwa jika hukum Islam dibiarkan pemberlakuannya untuk waktu yang lama bagi pribumi maka dikhawatirkan akan membentuk kekuatan tersendiri yang pada akhirnya digunakan untuk mencapai kemerdekaan. Oleh karenanya, Christian Snouck Hurgronje (1857-1936), seorang Penasihat Pemerintah Belanda tentang Hukum Islam, menyarankan tiga pokok politik Islam, yaitu (1) berkenaan dengan urusan ibadah (*'ubūdiyyah*) dimana Pemerintah Belanda harus memberikan kemerdekaan seluas-luasnya kepada penduduk Muslim Indonesia. (2) Dalam urusan kemasyarakatan (*mu'āmalah*) Pemerintah Kolonial harus menghormati lembaga-lembaga (hukum) yang ada sambil perlahan-lahan mengarahkan kepada hukum Belanda (Barat). (3) Adapun hal-hal yang berkenaan dengan sosial politik maka secara mutlak harus ditolak.²²

Peralihan sistem hukum yang dibawa Pemerintah Kolonial rupanya membuahkan hasil sehingga pemberlakuan hukum Barat di Indonesia meluas sampai kepada sistem peradilan yang sebelumnya mengacu pada hukum Islam beralih kepada sistem peradilan Barat. Pembatasan tersebut dapat dilihat dari

20 Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya* (Jakarta: Gema Insani, 1996), 35.

21 Sumitro, *Hukum Islam*, 20-30.

22 Daud Ali, *Hukum Islam*, 17-20.

model-model pengadilan yang memang dikhususkan untuk golongan masyarakat kala itu yang juga disesuaikan dengan jenis perkara yang diajukan.²³

Setelah Indonesia meraih kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945, perjalanan sistem peradilan Islam di Indonesia tidak berhenti sampai disitu melainkan terus mengalami perkembangan yang cukup berliku dan panjang. Peraturan Peradilan Islam mengalami beberapa perubahan dan perkembangan secara silih berganti. Pada akhirnya, setelah melalui proses pembahasan dan pengujian yang panjang, akhirnya pada tanggal 14 Desember 1989 RUU Peradilan Agama disetujui oleh DPR dan menjadi Undang-Undang Republik Indonesia tentang Peradilan Agama. Selanjutnya pada tanggal 29 Desember 1989 undang-undang tersebut disahkan menjadi Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 oleh Presiden Republik Indonesia kala itu.²⁴ Undang-undang ini menjadi catatan sejarah keberhasilan Indonesia dalam melakukan suatu perubahan di lingkungan peradilan Islam.

Lahirnya undang-undang ini semakin menguatkan eksistensi peradilan Islam di Indonesia yang berkedudukan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman di bidang perdata Islam. Penggunaan istilah “Peradilan Agama” dan bukan “Peradilan Islam” merupakan hasil kompromisasi antara pemerintah dan DPR. Busthanul Arifin (w. 2015)²⁵ mewakili pemerintah menyampaikan dihadapan anggota DPR

23 Sampai dengan awal tahun 1980, Peradilan Agama di Indonesia setidaknya terdiri dari tiga kelompok: pertama, kelompok peradilan agama di Jawa dan Madura (Stbl. 1882-152, jis. 1937-116 dan 610) disebut “Pengadilan Agama” (*Priestraad*) dan “Mahkamah Islam Tinggi” (*Hof voor Islamicetische Zaken*). Kedua, kelompok peradilan agama di Sebagian daerah Kalimantan Selatan dan Timur (Stbl. 1937-638 dan 369) disebut “Kerapatan Qadli” (*Kadigerecht*) dan “Kerapatan Qadli Besar” (*Opper Kadigerecht*). Ketiga, kelompok peradilan agama selain kelompok pertama dan kedua disebut “Pengadilan Agama/Mahkamah Syar’iyyah” dan “Pengadilan Agama/Mahkamah Syar’iyyah Provinsi”. Lihat Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, 17-18.

24 Sumitro, *Hukum Islam*, 20-30.

25 Busthanul Arifin dikenal sebagai inisiator Kompilasi Hukum Islam yang dipakai sebagai hukum materil di peradilan agama hingga kini. Busthanul juga pendiri dan sekaligus menjabat rektor pertama Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang, Jawa Tengah. Kapasitas Busthanul sebagai pakar Hukum Islam juga mengantarkannya dipercaya sebagai Sekretaris Jenderal (Sekjen) Perhimpunan Ahli Hukum Islam Asia Tenggara. ia dipercaya menjabat Ketua Pengadilan Tinggi Kalimantan Selatan dan Tengah di Banjarmasin selama dua tahun. Busthanul kemudian diangkat menjadi Hakim Agung pada 3 Februari 1968. Pada tahun 1982 ia diangkat menjadi Ketua Muda Mahkamah Agung Urusan Lingkungan Peradilan Agama yang diembannya hingga pensiun pada 30 Juli 1994. https://id.wikipedia.org/wiki/Busthanul_Arifin, diakses pada tanggal 15 Juli 2022.

perihal penamaan “Peradilan Agama” saat dimintai pendapat perihal penamaan tersebut. Dalam forum tersebut, Busthanul menyampaikan bahwa istilah “Peradilan Agama” dipilih atas pertimbangan bahwa semua hukum sebenarnya berasal dari agama. Dalam penjelasannya ia menguraikan sebagai berikut:²⁶

“Kalau kita bicara tentang asal hukum, maka semua hukum sebenarnya berasal dari agama. Hukum positif kita sekarang, yang berasal dari Belanda dan yang diterapkan di Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi sampai Mahkamah Agung, baik hukum pidana, perdata dan lain-lainnya, itu semua berasal dari agama Kristen. Prof. Mr. L.J. Van Apeldoorn menulis bahwa ‘setiap hukum adalah moral positif yang diberi sanksi oleh Pemerintah, dan di negeri kita ini (Belanda) berdasar agama Kristen’.”

Keberhasilan pemerintah dalam membuat Undang-Undang Peradilan Agama bagi sebagian kalangan rupanya masih menyisakan persoalan. Meskipun Undang-Undang Peradilan Agama telah mengalami perubahan pada tahun 2006 dan 2009²⁷, problematika dari sisi hukum formil yang secara umum masih mengacu kepada sistem peradilan Barat masih tampak mengemuka di permukaan. Pasal 54 Undang-Undang Peradilan Agama secara eksplisit menyebutkan bahwa:

Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang ini.²⁸

Penggunaan hukum acara perdata Barat di Peradilan Agama tentu bukan tanpa masalah mengingat bahwa keberadaan hukum acara perdata Peradilan Agama telah banyak bersentuhan dengan politik hukum pemerintah Kolonial saat itu. Konfigurasi politik hukum pemerintah Kolonial secara tidak langsung ikut

26 Busthanul Arifin, dalam Kata Pengantar Suparman Usman, *Hukum Islam: Asas-Asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2002), vii–viii.

27 Undang-Undang Peradilan Agama sampai dengan penelitian ini dilakukan telah mengalami dua kali perubahan yaitu tahun 2006 dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dan tahun 2009 dengan Undang-Undang No. 50 Tahun 2009

28 Republik Indonesia, Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Pasal 54.

mewarnai corak hukum Indonesia hingga saat ini termasuk di wilayah Peradilan Agama. Artinya, beberapa ketentuan beracara yang secara filosofis hanya berdasar pada aspek formalistik yuridis akan berseberangan dengan nilai-nilai transendensi hukum Islam sehingga hal ini akan berimplikasi kepada desakralisasi hukum Islam.²⁹

Upaya pengalihan sistem hukum Islam kepada hukum Barat ini menjadi titik tolak beralihnya semua sistem peradilan yang berlaku di Indonesia. Lembaga Peradilan Agama yang secara khusus menangani perkara perdata Islam turut serta mengacu pada sistem peradilan Barat yang secara perlahan mengesampingkan dimensi spiritualitas-transendental yang terdapat dalam hukum Islam. Sakralitas serta substansi materiil hukum Islam kerap dinegasikan dengan hanya melihat pada aspek formalitas dengan menitikberatkan pada tataran administratif belaka. Kondisi ini tentu sangat bertolak belakang dengan prinsip dasar hukum Islam yang sedari awal dikatakan sebagai hukum kehendak Tuhan (*devine law*)³⁰ dan berorientasi kepada keadilan dan kesejahteraan umat manusia.

Abdullah Gofar, Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, dalam pidato pengukuhan guru besarnya menyatakan bahwa hukum acara peradilan agama yang sebagian besar masih mengacu kepada hukum perdata Barat masih menuai kontroversi mengingat bahwa secara filosofis hukum Barat, hukum materiil dan formil yang mereka anut dirancang melalui pendekatan individualisme dan sekuler atas nama kepastian hukum versi hukum Barat.³¹ Bidang hukum materiil Peradilan Agama yang bersendikan syariah Islam seperti perkawinan dan kewarisan tidak sepenuhnya diakomodasi oleh hukum perdata Barat yang bahkan sangat berseberangan dengan nilai-nilai syariat Islam.

29 Abdullah Gofar, "Mengkaji Ulang Hukum Acara Perceraian di Pengadilan Agama," *Ijtihad: Jurnal Wacana Hukum Islam dan Kemanusiaan* 13, no. 1 (2013): 105, <https://doi.org/10.18326/ijtihad.v13i1.105-124>

30 Masud, *Islamic Legal Philosophy*, 7.

31 Abdullah Gofar, "Pembaruan Hukum Acara Peradilan Agama Berbasis Hukum Islam" (Palembang, 2016) Orasi Ilmiah dalam Rangka Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya pada tanggal 28 Oktober 2016.

Dalam pengamatan penulis, hukum perkawinan merupakan hukum yang sangat sensitif di hampir seluruh negara di dunia. Sensitifitas hukum perkawinan dipandang karena keabsahan perkawinan tidak ditentukan dari sisi formalistik semata, melainkan memerankan peran agama didalamnya. Unsur inilah yang menjadi faktor penting dalam melihat hukum perkawinan secara keseluruhan. Di belahan dunia lain, negara-negara Barat (Eropa dan Amerika) ikut memberlakukan hukum perkawinan secara agamis meski dalam bentuk yang berbeda. Hal ini lah yang menjadikan hukum perkawinan menjadi lebih spesial dibandingkan sub hukum keluarga lainnya.

Pendekatan filosofis hukum Barat melihat perkawinan sebagai suatu ikatan perjanjian hukum antara dua pihak (suami dan istri) untuk saling bersepakat antara seorang pria dengan wanita dan menimbulkan akibat hukum bagi keduanya. Di sisi lain, hukum Islam memandang perkawinan sebagai ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan perempuan dalam sebuah perjanjian yang agung (*mīṣāq galīz*). Dengan kedudukan yang seimbang dan setara antara suami dan istri, keduanya memiliki konsekuensi hukum atas apa yang telah mereka sepakati bersama dalam suatu perkawinan yang dilandasi dengan nilai-nilai agama.³² Perbedaan persepsi dalam tataran filosofis antara hukum Barat dan Islam akan melahirkan persoalan menyangkut penyelesaian perkara-perkara turunan dari hukum perkawinan, semisal hukum perceraian.

Pendekatan *maqāṣid syar‘iyyah* sebagai tujuan hukum Islam³³ melihat upaya mempersulit perceraian merupakan bagian dari upaya penjagaan terhadap keberlangsungan keturunan (nasab). Itu sebabnya, Islam menjadikan perceraian sebagai jalan terakhir setelah melalui berbagai tawaran solusi alternatif namun belum berhasil dijalankan. Sebab itu, langkah-langkah yang ditempuh dalam proses

32 Abd. Shomad, *Hukum Islam Penorma-an Prinsip Syariah Dalam Hukum Indonesia*, Cet. ke-2 (Jakarta: Kencana, 2012), 284.

33 Tujuan hukum Islam (maqasid syari’ah) diarahkan untuk memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Keseluruhan aktivitas manusia yang berorientasi pada penjagaan dan pemeliharaan kelima aspek tersebut disebut sebagai masalah. Termasuk jika aktivitas tersebut ditujukan untuk menolak kerusakan terhadap kelima aspek tersebut maka aktivitas tersebut juga tergolong sebagai masalah. Lihat Abu Hamid Muhammad al-Gazāli, *al-Mustasfā min ‘ilm al-Uṣūl* (Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1980), 286.

perceraian harus benar-benar mengarah kepada tujuan hukum Islam (*maqāṣid syar'iyah*) dan bukan sebatas pada pemutusan ikatan kontrak semata sebagaimana pandangan Barat.

Dalam tataran yuridis, perceraian atau talak (*aṭ-ṭalāq*), berdasarkan Undang-Undang Peradilan Agama, masuk kedalam kewenangan absolut Pengadilan Agama.³⁴ Talak merupakan sebuah lembaga pemutus ikatan perkawinan antara seorang suami dan istri yang memiliki hubungan perkawinan yang secara prinsip merupakan hak suami untuk menjatuhkannya.³⁵ Ikatan perkawinan yang secara idealitas berlangsung untuk selama-lamanya, kerap kali harus diakhiri dikarenakan berbagai alasan yang terjadi diantara kedua pasangan suami istri, baik atas kehendak suami maupun istri. Kebolehan untuk bercerai sudah ditetapkan Allah swt dalam firman-Nya:

الطَّلَاقُ مَرَّتَيْنِ ۖ فَمِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ ۖ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ

Talak (yang dapat dirujuk) itu dua kali. (Setelah itu suami dapat) menahan (rujuk) dengan cara yang patut atau melepaskan (menceraikan) dengan baik. (QS. al-Baqarah [2]: 229)

Perlu dipahami bahwa perceraian pada prinsipnya merupakan perbuatan yang terlarang. Ungkapan ini dapat dilihat dari isyarat yang disampaikan Rasulullah saw bahwa perceraian atau talak merupakan perbuatan yang dibolehkan (halal) namun paling dibenci untuk dikerjakan.³⁶ Hadis yang menyatakan hal tersebut sebagai berikut:

34 Lihat Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Pasal 49, ayat (1).

35 Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 38 disebutkan bahwa perkawinan dapat putus karena: pertama, salah satu pihak (suami atau istri) meninggal dunia; kedua, perceraian yang diajukan oleh pihak suami atau pihak istri; ketiga, keputusan pengadilan. Lihat Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Pasal 38.

36 Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Cet. 1 (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), 213.

حَدَّثَنَا كَثِيرُ بْنُ عُبَيْدٍ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ، عَنْ مُعَرِّفِ بْنِ وَاصِلٍ، عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ " أَبْغَضُ الْحَلَالَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ "

Telah menceritakan kepada kami Katsir ibn ‘Ubaid, telah menceritakan kepada kami Muhammad ibn Khalid, dari Mu’arrif ibn Washil, dari Muharib ibn Ditsar, Dari Ibnu Umar r.a bahwa Rasulullah saw bersabda, “Perbuatan halal yang paling dibenci Allah ialah cerai." (HR. Abū Dāwud)³⁷

Talak merupakan jalan terakhir yang telah digariskan syariat Islam manakala terjadi perselisihan antara suami istri yang sulit untuk didamaikan dan tidak dapat dipertahankan kembali.³⁸ Rumusan talak dalam al-Qur’an dan hadis dicantumkan dalam bentuk nilai dasar dan tidak dijelaskan secara rinci dan detail. Oleh karenanya, perbedaan dan silang pendapat diantara ulama mengenai mekanisme talak seakan tidak dapat dihindari lagi tak terkecuali di Indonesia sehingga tidak salah jika perkara perceraian harus diatur sedemikian rupa mengingat perceraian akan mengubah kedudukan hukum para pihak yang bersangkutan³⁹.

Kompleksitas perceraian di Indonesia semakin bertambah rumit dengan tingginya angka perceraian sepanjang tahun. Data yang berhasil dihimpun dari laman Badan Peradilan Agama (Badilag) Mahkamah Agung RI memperlihatkan bahwa perkara perceraian, baik cerai talak maupun cerai gugat, masih mendominasi perkara yang masuk ke Pengadilan Agama di seluruh wilayah di Indonesia.

37 Sunan Abī Dāwud, no. 2178, Sunan Ibnu Mājah no. riwayat 2008

38 Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, 213.

39 Moch. Isnaeni, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Bandung: PT. Refika Aditama, 2016),

Tabel 1.1. Keadaan Perkara Perceraian yang diputus di Pengadilan Agama⁴⁰

No.	Jenis Perkara	2019	2020
1.	Cerai gugat	347.234	346.086
2.	Cerai talak	121.042	119.442

Dari sisi praktis di persidangan, penyelesaian perkara perceraian tidak sedikit yang menyisakan permasalahan dan berdampak kepada keabsahan perceraian itu sendiri. Keabsahan perceraian akan berpengaruh pada waktu masa *'iddah* dan akibat hukum lainnya. Kontroversi seputar perkara perceraian salah satunya terdapat pada aturan yang mengharuskan suami istri yang hendak bercerai agar melakukannya dihadapan Pengadilan Agama.⁴¹ Frasa “hanya dapat” dalam ketentuan pasal 65 Undang-Undang Peradilan Agama tersebut menguatkan argumentasi bahwa perceraian yang sah adalah perceraian yang hanya dilakukan di muka persidangan. Pasal tersebut dipertegas dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 117 yang menyebut bahwa talak merupakan ikrar suami dihadapan sidang Pengadilan Agama.⁴² Kedua pasal tersebut menegaskan bahwa perceraian yang dilakukan di luar persidangan dihukumi tidak sah dan tidak dapat diakui legalitas hukumnya. Kendati demikian, fenomena cerai di luar pengadilan masih sering ditemukan di masyarakat sehingga patut untuk dipertanyakan apakah lantas perceraian tersebut dihukumi tidak sah atau sebaliknya.

Dalam konteks hukum acara di Pengadilan Agama, sistem pembuktian dalam penyelesaian perkara perceraian juga patut untuk dikaji secara kritis. Di dalam pasal 1866 KUH Perdata disebutkan bahwa alat bukti terdiri dari:

a. Bukti tulisan;

40 <https://badilag.mahkamahagung.go.id/perkara-diterima-dan-diputus-pada-tingkat-pertama/data-perkara/perkara-diterima-dan-diputus-pada-tingkat-pertama>, diakses pada tanggal 12 Maret 2021.

41 Secara eksplisit ketentuan pasal 65 menyebut, “Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan...” Lihat Indonesia, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Pasal 65.

42 Secara lengkap, pasal 117 KHI menyatakan, “Talak adalah ikrar suami dihadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan, dengan cara sebagaimana dimaksud dalam pasal 129, 130 dan 131.

- b. Bukti dengan saksi-saksi;
- c. Persangkaan-persangkaan;
- d. Pengakuan; dan
- e. Sumpah.

Instrumentasi alat bukti pengakuan pada perkara perceraian juga menjadi problem tersendiri. Seringkali perceraian memang dikehendaki oleh para pihak yang berperkara sehingga guna memudahkan dan mempercepat proses penyelesaian perceraian, para pihak tidak menyangkal atas dalil-dalil yang disangkakan⁴³ atau dengan mudahnya menyatakan pengakuan meski sebenarnya pengakuannya tersebut tidak sesuai dengan faktanya. Seperti halnya seorang suami yang mengakui telah berbuat zina meski sebenarnya ia sama sekali tidak melakukannya. Padahal, perceraian merupakan tindakan yang dibenci sebagaimana sabda Rasul saw⁴⁴ sehingga sudah sepatutnya hakim Pengadilan mempersulit terjadinya perceraian. Sayangnya, spirit untuk menjaga ikatan perkawinan menjadi problematis tatkala dihadapkan dengan kekuatan pembuktian pengakuan yang dinilai sempurna manakala dilakukan dihadapan persidangan seperti yang tercantum dalam pasal 1925 KUH Perdata⁴⁵.

Disamping alat bukti pengakuan, kesaksian menjadi salah satu alat bukti yang sering dihadirkan di persidangan perkara perceraian. Kesaksian merupakan suatu alat bukti dari seseorang yang mengetahui secara langsung suatu peristiwa yang telah terjadi. Saksi adalah seseorang yang melihat, mendengar secara langsung dan memenuhi syarat suatu peristiwa yang diungkapkan sebagai persaksian di depan sidang.⁴⁶ Hal ini berhubungan erat dengan syarat materiil kedudukan saksi sebagaimana dijelaskan dalam pasal 171 HIR dan pasal 1907 KUH Perdata yang menyatakan bahwa keterangan yang diberikan saksi harus berdasar dan bersumber

43 Sikap tidak menyangkal disamakan dengan mengakui dalam hukum acara perdata. Lihat R. Subekti, *Hukum Acara Perdata* (Bandung: Binacipta, 1989), 82.

44 Lihat Sunan Abī Dāwud, no. 2178, Sunan Ibnu Mājah no. riwayat 2008

45 Secara lengkap, pasal 1925 KUHPerdata menyatakan, “Pengakuan yang dilakukan di muka Hakim memberikan suatu bukti yang sempurna terhadap siapa yang telah melakukannya baik sendiri, maupun dengan perantaraan seorang yang khusus dikuasakan untuk itu.”

46 Sulaikin Lubis, dkk., *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: Prenada Media, 2005), 133

dari pengetahuan yang jelas, dan sumber yang telah dibenarkan hukum adalah berupa pengalaman, penglihatan, dan pendengaran yang langsung dari peristiwa yang menjadi pokok perkara.⁴⁷ Namun demikian, kesaksian yang seringkali dihadirkan di persidangan oleh para pihak adalah saksi *testimonium de auditu* yang sejatinya tidak mengetahui persis kejadian/peristiwa tersebut secara langsung mengingat bahwa pada saat terjadinya peristiwa tidak ada saksi yang benar-benar menyaksikan, mendengar atau mengalami secara langsung. Sehingga kondisi ini menjadi permasalahan tersendiri dimana hakim dalam pembuktian perkara menjadikannya sebagai alat bukti.

Permasalahan selanjutnya dalam kasus sidang penyaksian ikrar talak, hukum acara membolehkan pihak suami yang akan menceraikan istrinya untuk diwakili oleh kuasa khususnya. Pasal 70 ayat (4) Undang-Undang Peradilan Agama menyatakan: “*Dalam sidang itu suami atau wakilnya yang diberi kuasa khusus dalam suatu akta otentik untuk mengucapkan ikrar talak, mengucapkan ikrar talak yang dihadiri oleh istri atau kuasanya.*” Dalam lingkup hukum acara perdata, baik hukum Islam maupun Barat, urusan mewakili memang sesuatu yang lazim dan sah di mata hukum sepanjang pengalihan kuasa tersebut dapat dibuktikan dengan akta otentik yang bersifat mengikat⁴⁸. Kendati demikian, urusan mendelegasikan kuasa secara khusus tidak selamanya dapat diakomodasi dalam urusan perdata Islam khususnya dalam perceraian. Klausula pemberian kuasa khusus kepada orang lain dalam pasal tersebut tanpa adanya batasan jenis kelamin tertentu akan berdampak kepada keabsahan perceraian itu sendiri. Para ulama fiqih bersepakat bahwa pengucapan ikrar talak oleh kuasa laki-laki adalah sah. Di sisi lain, ulama berbeda pendapat apakah pengucapan ikrar talak yang dikuasakan kepada kuasa perempuan akan dihukumi sah atau tidak⁴⁹.

47 M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan* (Jakarta, Sinar Grafika, 2007), 661.

48 Lihat Indonesia, Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Pasal 70 ayat (4)

49 Abdurrahmān al-Jaziri, *al-Fiqh ‘alā al-Mazāhib al-Arba‘ah*, Vol. IV (Beirut: Dār al-Fikr, n.d.), 328.

Beberapa problematika diatas merupakan satu dari sekian persoalan yang dapat ditemukan didalam hukum acara Peradilan Agama menyangkut perceraian. Dalam ketentuan Undang-Undang Peradilan Agama juga ditemukan beberapa pasal yang mencuri perhatian untuk dikritisi. Beberapa ketentuan tersebut antara lain yang terkait dengan aturan penyelesaian perkara perceraian seperti penerapan asas *ne bis in idem*, asas *ultra petitum pertium* dan juga persoalan eksekusi hak asuh anak pasca perceraian yang sangat problematis.

Secara sosiologis, fenomena perceraian seakan menjadi peristiwa yang lazim terjadi di berbagai wilayah di Indonesia. Mulai dari daerah perkotaan hingga pedesaan. Perceraian di masyarakat akan terus terjadi dengan berbagai macam sebab dan alasan. Maraknya kasus perceraian tersebut seakan menganulir sakralitas perkawinan yang seharusnya dijunjung tinggi. Meski perceraian merupakan suatu perkara yang dibolehkan, akan tetapi seyogyanya pasangan suami istri sedapat mungkin menjaga keutuhan perkawinannya dengan spirit *'ubūdiyyah*.

Timbulnya persoalan-persoalan hukum ini disamping faktor sosial, juga disebabkan adanya dualisme hukum yang dipraktikkan masyarakat antara hukum negara (positif) dan hukum agama (fikih). Adanya dualisme hukum tersebut pada akhirnya menyebabkan ketidakseragaman aparat penegak hukum (hakim) dan masyarakat dalam menerapkan hukum perceraian. Dalam kajian perbandingan antara fikih dan peraturan perundang-undangan, kerap dijumpai pandangan yang menghukumi suatu perceraian dan perkawinan dihukumi sah secara agama (*ṣahha dīnan*) dan tidak sah secara hukum negara (*wa lā yaṣihhu qaḍā'an*). Kondisi ini mencerminkan bahwa memang terdapat dualisme dalam praktik hukum di masyarakat khususnya di bidang perkawinan dan perceraian.⁵⁰

Dengan banyaknya persoalan dalam menyelesaikan perkara perceraian di Pengadilan Agama, maka perlu dilakukan penelitian yang mengkaji dan menganalisis hukum acara yang berlaku di Pengadilan Agama dengan

50 Jaih Mubarak, *Hukum Islam: Konsep, Pembaruan dan Teori Penegakan* (Bandung: Benang Merah Press, 2006), 123.

membandingkannya terhadap hukum perkawinan Islam. Penyelesaian perkara perceraian di Pengadilan Agama yang masih merujuk kepada hukum acara perdata Barat akan ditinjau secara kritis guna menemukan formula baru yang sejalan dengan prinsip-prinsip peradilan Islam sehingga dapat menghadirkan penyelesaian perceraian yang lebih adil dan maslahat dan lebih dekat kepada nilai profetik hukum Islam. Beberapa ketentuan hukum formil dalam beracara di Pengadilan Agama khususnya terkait hukum perceraian masih sebatas menyentuh dimensi formal hukum prosedural semata dan belum menyentuh pada tataran substansi hukum perkawinan yang sakral.

Berdasarkan pada uraian permasalahan di atas, penulis menilai bahwa penelitian tentang kajian kritis hukum acara Peradilan Agama dalam menyelesaikan perkara perceraian menjadi satu hal yang urgen untuk dikaji. Hal demikian menurut penulis merupakan upaya untuk melihat legitimasi beracara di Pengadilan Agama yang secara substansial berlandaskan prinsip-prinsip hukum Islam. Penelitian ini juga diharapkan dapat memberikan kontribusi bagi perbaikan regulasi serta peraturan di masa yang akan datang serta dapat meningkatkan efektivitas penyelenggaraan peradilan Islam yang lebih dekat dan sesuai dengan prinsip-prinsip syari'ah. Dengan begitu, penyelesaian perkara di Pengadilan Agama dapat sejalan dan terintegrasi dengan hukum Islam yang substansial dan tidak hanya dilihat dari sisi administratif semata.

Oleh karenanya, penulis tertarik untuk mengangkat satu topik penelitian disertasi dengan judul, **“KRITIK HUKUM ISLAM ATAS HUKUM ACARA PERADILAN AGAMA DALAM MENYELESAIKAN PERKARA PERCERAIAN DAN IMPLEMENTASINYA DI PENGADILAN DALAM WILAYAH PENGADILAN TINGGI AGAMA DKI JAKARTA”**.

B. Rumusan Masalah

Bertitik tolak dari beberapa pokok pemikiran dalam uraian latar belakang di atas, maka dalam penelitian ini dapat diidentifikasi beberapa permasalahan sebagai berikut:

- a. Bangunan hukum acara Peradilan Agama sebagian besar masih merujuk kepada ketentuan hukum Barat (*Herzien Inlandsch Reglement* [HIR] dan *Rechtreglement voor de Buitengewesten* [RBg]) sehingga hal tersebut dapat memicu terjadinya ketidakselarasan terhadap ketentuan hukum Islam yang bersifat *divine law* dalam hal sistem peradilan Islam.
- b. Beberapa ketentuan hukum acara secara filosofis hanya mendasar pada aspek formalistik yuridis dalam hukum acara Peradilan Agama sehingga dikhawatirkan akan mengabaikan aspek substansial hukum Islam yang bernuansa ‘ubudiyah’ dengan nilai-nilai transendensi hukum Islam yang sangat kuat sehingga akan berimplikasi juga kepada desakralisasi hukum Islam.
- c. Formulasi proses penyelesaian perkara perceraian di Peradilan Agama dalam beberapa hal masih ditemukan ketidaksesuaiannya dengan hukum Islam dan sistem peradilan Islam seperti dalam sistem pembuktian berupa saksi *testimonium de auditu*, pengakuan, penerapan asas *nebis in idem*, asas *ultra petitum pertium*, perwakilan ikrar talak oleh kuasa perempuan dan permasalahan eksekusi hak asuh anak pasca perceraian.

Atas dasar permasalahan yang telah diidentifikasi tersebut diatas, maka penelitian ini akan diarahkan untuk menjawab beberapa pertanyaan penelitian sebagai berikut:

- a. Bagaimana penerapan hukum acara Peradilan Agama dalam menyelesaikan perkara perceraian di Pengadilan Agama?
- b. Bagaimana kritik hukum Islam terhadap hukum acara Peradilan Agama dalam menyelesaikan perkara perceraian?
- c. Bagaimana kontribusi hukum Islam terhadap wacana pembaharuan hukum acara Peradilan Agama di bidang perceraian?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini secara khusus bertujuan untuk:

- a. Mengetahui dan menganalisis penerapan hukum acara Peradilan Agama dalam menyelesaikan perkara perceraian di Pengadilan Agama.
- b. Mengetahui dan menganalisis kritik hukum Islam terhadap hukum acara Peradilan Agama dalam menyelesaikan perkara perceraian.
- c. Mengetahui dan menganalisis kontribusi hukum Islam terhadap wacana pembaharuan hukum acara Peradilan Agama di bidang perceraian.

D. Manfaat Penelitian

Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi ilmiah dalam upaya mengembangkan khazanah hukum Islam di Indonesia secara komprehensif khususnya terkait dengan implementasi hukum acara peradilan agama yang sejalan dengan prinsip-prinsip peradilan Islam dan juga dapat dijadikan sebagai tambahan referensi bagi penelitian-penelitian selanjutnya yang relevan. Disamping itu, manfaat yang diperoleh dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran doktrin hukum Islam khususnya yang berkaitan dengan sistem peradilan Islam dalam rangka membangun sistem hukum dan hukum formil yang berlaku di lingkungan peradilan Agama yang efektif dan ideal serta sejalan dengan prinsip-prinsip peradilan Islam khususnya dalam menyelesaikan perkara perceraian.

Dari sisi praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan tambahan informasi, bahan kajian serta masukan bagi para pemangku kepentingan (*stakeholder*) seperti para ahli hukum Islam, pemerhati hukum Islam dan peradilan Islam serta masyarakat secara luas. Lebih lanjut bahwa hasil penelitian ini diharapkan dapat dimanfaatkan oleh para praktisi hukum terkhusus kepada para hakim di lingkungan Peradilan Agama serta para pejabat pembuat kebijakan untuk

dapat meningkatkan efektivitas penyelesaian perkara perceraian di Pengadilan Agama yang linier dengan sistem peradilan Islam.

E. Kerangka Pemikiran

Proses penulisan serta penyajian disertasi ini disandarkan pada beberapa teori yang relevan untuk dijadikan sebagai landasan pemikiran. Teori-teori tersebut selanjutnya dibagi kedalam tiga kategori sebagai acuan dalam membentuk paradigma dan kerangka berpikir. Kelompok pertama sebagai teori makro (*grand theory*) dihadirkan teori keadilan. Selanjutnya pada level pertengahan (*middle range theory*) dipilih teori kepastian hukum. Dan untuk teori mikro pada tataran aplikatif (*applied theory*) dimunculkan teori kritik hukum dan teori *masalah*.

a) Teori Keadilan

Diskursus hukum akan selalu dikaitkan dengan keadilan mengingat bahwa keadilan merupakan tujuan serta cita-cita dari proses penegakan hukum. Meskipun demikian, beragam penafsiran terhadap keadilan masih menjadi perdebatan di kalangan para ahli yang memang hingga saat ini, keadilan masih menjadi orientasi penegakan hukum yang bersifat tunggal. Istilah keadilan merupakan bahasa serapan bahasa Arab “*al-‘adl*” yang dijumpai dalam al-Qur’an sebanyak 28 tempat yang secara etimologis dimaknai sebagai “pertengahan”⁵¹. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, istilah “adil” didefinisikan sebagai sikap yang berpihak pada yang benar, tidak memihak kepada salah satunya, atau tidak berat sebelah⁵².

Sikap adil dimanifestasikan dalam suatu tuntutan sikap dan juga sifat yang mampu memberikan unsur-unsur keseimbangan antara hak dan kewajiban. Dalam pengertian lain, keadilan juga merupakan sikap berlaku sama dan tidak membedakan kepada setiap individu dalam segala kondisi dan situasi yang menyertai

51 Muhammad Fu’ād ‘Abd al-Bāqiy, *al-Mu’jam al-Mufahras li Alfāz al-Qur’ān al-Karīm* (Beirut: Dār al-Fikr, 1981), 448-449.

52 Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 2001), 13.

mengingat bahwa manusia secara umum memiliki kedudukan yang sama.⁵³ Sehingga secara umum dapat dikatakan bahwa keadilan merupakan sikap dan perbuatan dengan meletakkan segala sesuatu sesuai dengan tempatnya secara proporsional dan dengan memberikan suatu hak kepada orang yang menjadi haknya.⁵⁴

Pembahasan tentang keadilan sejatinya telah lama diperbincangkan sejak zaman Aristoteles hingga saat ini. Menurut Aristoteles, sebagaimana dikutip Van Apeldorn, keadilan dibagi kedalam dua bagian, yaitu keadilan distributif (*justitia distributive*) dan keadilan komutatif (*justitia commutative*). Keadilan distributive berarti keadilan dalam bentuk pemberian jatah kepada setiap orang menurut kadar jasa yang diberikannya. Adapun keadilan komutatif adalah keadilan dalam bentuk pemberian kepada setiap orang dalam jumlah yang sama banyaknya tanpa mengingat jasa-jasa yang diberikan oleh masing-masing individu.⁵⁵

Beberapa pemikir dan ilmuwan selanjutnya hadir yang mengungkap berbagai macam konsep keadilan. Diantara ilmuwan yang menawarkan konsep keadilan antara lain: Thomas Hobbes (w. 1679), Hans Kelsen (w. 1973), John Rawls (w. 2002), Francis Fukuyama (l. 1952), dan sebagainya. Di sisi lain, Islam sebagai agama yang universal juga menawarkan gagasan keadilan yang tidak hanya berpihak pada sisi liberalisme dan sosialisme, melainkan Islam mengambil jalan tengah (*tawassut*) sebagaimana konsep yang dihadirkan salah seorang pemikir muslim asal Mesir, Sayyid Qutb (w.1966) melalui gagasan keadilan sosial yang dibawanya.

Konsep keadilan sosial tersebut merupakan bentuk reaksi terhadap konsep keadilan yang digaungkan kaum sekularisme Barat melalui pemikiran liberalisme dan sosialismenya. Dalam pandangan Barat, agama hanya mengatur urusan akhirat dan ritual ibadah keagamaan semata dan tidak mampu hadir dalam urusan sosial

53 Farkhani et al., *Filsafat Hukum; Paradigma Modernisme Menuju Post Modernisme* (Solo: Kafilah Publishing, 2018), 102.

54 Ahmad Azhar Basyir, *Negara dan Pemerintahan dalam Islam* (Yogyakarta: UII Press, 2000), 30.

55 L.J. Van Apeldorn, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), 13.

kemanusiaan. Anggapan ini lah yang kemudian ditepis oleh Sayyid Qutb yang meyakini bahwa Islam merupakan agama yang sempurna dan universal. Keadilan sosial sebagai cita-cita masyarakat untuk mewujudkan kesejahteraan sosial akan dapat hadir melalui proses internalisasi ajaran Islam yang komprehensif. Melalui gagasan keadilan sosialnya yang dinaunginya, ia menyatakan bahwa keadilan sosial hanya dapat dijangkau melalui tiga prinsip utama, yakni; kebebasan jiwa manusia yang mutlak, persamaan dalam wujud kemanusiaan yang sempurna, serta jaminan sosial yang kuat diantara manusia. Lebih lanjut Qutb menilai bahwa tidak ada sistem manapun yang mampu menandingi kesejahteraan yang paripurna yang dihadirkan oleh Islam sebagai agama yang universal.⁵⁶

Perkara perceraian akan memberikan dampak yang sangat serius bagi keberlangsungan hidup kedua belah pihak. Tak hanya itu, terkadang anak dan orang tua dari pasangan suami istri yang bercerai juga turut hanyut dalam arus polemik perceraian tersebut. Penyelesaian perkara perceraian menuntut adanya keadilan bagi semua pihak yang terlibat. Oleh karenanya, pemilihan teori keadilan sosial Sayyid Qutb menjadi sangat relevan untuk dihadirkan dalam penelitian ini. Keadilan sosial dalam Islam sebagaimana digulirkan Qutb dilihat lebih bisa diterima (*adaptable*) seperti dalam penyelesaian perkara perceraian yang harus diselesaikan secara adil tanpa ada keberpihakan serta tidak adanya pihak yang merasa dirugikan yang kesemuanya harus satu tarikan nafas dengan prinsip-prinsip Islam.

b) Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum menurut Jan Michiel Otto (l. 1952) mendefinisikan sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu:

1. Tersedia aturan -aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) negara.

⁵⁶ Sayyid Qutb, *Al-'Adālah al-Ijtimā'iyah fī al-Islām*, 7 ed. (Kairo: Dār asy-Syurūq, 1980), 20-22.

2. Instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
3. Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut.
4. Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpikir menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum.
5. Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.⁵⁷

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.⁵⁸

Penyelesaian perkara perceraian disamping berorientasi pada aspek masalah sebagai *maqāṣid syarī'ah* namun juga harus dibarengi aspek kepastian hukum. Hukum yang diproyeksikan sebagai aturan yang wajib ditaati juga harus sejalan dengan masyarakat yang sadar dan taat hukum guna mewujudkan keamanan dan melindungi para pihak dari benturan-benturan atas putusan yang dijatuhkan majelis hakim.

c) Teori Kritik Hukum

Pemikiran hukum pada kisaran tahun 1970-an di Amerika mengalami perkembangan dan era kebangkitan yang ditandai dengan lahirnya gerakan hukum kritis bernuansa baru dengan label studi hukum kritis (*Critical Legal Studies*). Gerakan studi hukum kritis (CLS) merupakan arus pemikiran hukum baru yang

⁵⁷ Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 13

⁵⁸ Zainal Asikin, *Pengantar Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), 67.

mencoba keluar dari hegemoni pemikiran para ahli hukum Amerika yang dominan saat itu. CLS hadir sebagai respon terhadap pemikiran hukum liberal positivistik yang mereka anggap sebagai sebuah kegagalan di era post-modernisme. Tradisi yang dikembangkan kaum liberal positivistik terlihat pada penyelesaian kasus hukum yang bertolak pada norma-norma serta aturan-aturan yang telah terkodifikasi untuk dihadapkan pada kasus-kasus yang terjadi.⁵⁹ Anggapan yang melihat bahwa hukum gagal dalam menyelesaikan persoalan yang hadir di masyarakat melatarbelakangi hadirnya CLS. Gerakan CLS secara tegas menolak adanya dikotomi antara fakta (*fact*) dan nilai (*value*) dimana pemisahan ini merupakan karakteristik khusus yang disematkan kepada paham liberal. Sehingga aliran CLS ini lebih menekankan pada suatu teori yang memiliki pengaruh terhadap transformasi sosial yang bersifat praktis.⁶⁰

Salah satu metode yang dikenalkan CLS dalam upaya menentang paradigma liberal yang sudah melekat kuat dalam studi hukum (*jurisprudence*) di Amerika adalah metode dekonstruksi. Dekonstruksi dalam hukum merupakan strategi pembalikan untuk melihat makna yang tersirat dan tersembunyi dalam suatu norma hukum yang berlaku. Balkin, sebagaimana dikutip Otje Salman, memberikan penjelasan bahwa dalam metode dekonstruksi hukum terdapat tiga hal yang menarik untuk diangkat. Pertama, bahwa metode ini akan memberikan cara untuk melakukan kritik mendalam tentang doktrin-doktrin hukum. Kedua, metode dekonstruksi dapat menjelaskan argumentasi-argumentasi hukum yang berbeda dengan ideologi. Ketiga, Teknik ini menawarkan cara interpretasi baru terhadap teks hukum.⁶¹

CLS menilai bahwa hukum merupakan produk yang tidak netral dimana ia selalu diwarnai dengan berbagai kepentingan di dalamnya. Studi ini sangat berguna dalam melihat dan meninjau lebih jauh terhadap suatu teks hukum yang tidak dapat

59 Masnun Tahir, "Studi Hukum Kritis dalam Kajian Hukum Islam," *Istinbath, Jurnal Hukum Islam* 13 (2014): 202-214.

60 Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum* (Yogyakarta: UII Press, 2006), 68-70.

61 H.R. Otje Salman, *Filsafat Hukum; Perkembangan dan Dinamika Masalah* (Bandung: PT. Refika Aditama, 2016), 73-74.

dilihat dari perspektif formalisme dan objektivisme semata. Beberapa model pemikiran ini yang sangat mencolok setidaknya terdapat tiga arus pemikiran, yaitu: pertama, pemikiran yang diwakili Roberto M. Unger yang mencoba mengintegrasikan dua paradigma konflik dan konsensus. Kedua, pemikiran yang digawangi David Kairys yang masih mengadopsi pemikiran kritik Marxis terhadap hukum liberal yang menurutnya hanya mengakomodasi sistem kapitalisme saja. Ketiga, pemikiran Duncan Kennedy yang menggunakan teori eklektis yang membaurkan perspektif strukturalis fenomenologis dan neomarxis.⁶²

Dalam penelitian disertasi ini, penulis memilih teori kritik hukum yang dikemukakan oleh Roberto M. Unger. Ia menyatakan bahwa suatu hukum tidak bebas nilai atau netral karena hukum akan selalu mengandung unsur keberpihakan. Oleh karenanya, teori ini mengkritisi berbagai pemikiran hukum untuk selanjutnya merekonstruksi pemikiran hukum berdasarkan perspektif tertentu sehingga hukum yang dihasilkan dapat memenuhi rasa keadilan dan dapat lebih diterima masyarakat, serta dapat menjadi hukum yang hidup (*living law*) di masyarakat.⁶³

Di Indonesia, Satjipto Rahardjo menjadi salah satu ahli hukum yang sangat gigih memperjuangkan pemikiran hukum alternatif yang salah satunya dikenal dengan “hukum progresif”nya. Gagasan hukum progresif mengilhami dan menggairahkan dunia intelektual hukum beberapa tahun terakhir bahkan masa yang akan datang. Gagasan hukum progresif tidak hanya mampu membedah berbagai sudut pandang yang selama ini tidak tersentuh tetapi juga memiliki kemampuan dan keberanian untuk melakukan rekombinasi berbagai pendapat mazhab hukum dengan perkembangan sains kontemporer. Sehingga melalui hukum progresif muncul berbagai tawaran alternatif bagaimana hukum seharusnya bekerja dan mengatasi segala persoalan yang muncul di masyarakat.

Asumsi dasar yang hendak diajukan adalah terkait hubungan antara hukum dan manusia. Gagasan hukum progresif seakan ingin menegaskan kembali prinsip

62 Otje Salman, *Filsafat Hukum*, 74-75.

63 Roberto M. Unger, *Gerakan Studi Hukum Kritis*, terj. Narulita Yusron, *The Critic Legal Studies Movement*, (Bandung: Nusa Media, 2012), 13.

“hukum adalah untuk manusia”, bukan sebaliknya. Hukum bukanlah suatu institusi yang absolut dan final melainkan sangat bergantung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya.⁶⁴ Hukum bertujuan untuk menghantarkan manusia kepada kehidupan yang berkeadilan dan sejahtera maka hukum harus dapat mewujudkannya melalui instrumentasi berbagai anasir yang dapat menunjangnya termasuk dalam persoalan rumah tangga.

Hukum acara Peradilan Agama merupakan salah satu sumber referensi hukum yang mengatur penyelesaian perkara perceraian di pengadilan Agama. Terlepas dari berbagai politik hukum serta sosial budaya yang ikut mewarnainya, hukum acara tersebut harus mampu menyelesaikan persoalan perceraian yang sejalan dengan hukum Islam sebagai hukum agama yang mendasari keabsahan suatu perkawinan. Gagasan hukum progresif dihadirkan agar dapat mengkritisi paradigma hukum acara yang liberal kepada hukum acara yang sesuai dengan ajaran Islam.

d) **Teori *Maṣlahah***

Maṣlahah secara bahasa diambil dari kata *aṣ-ṣalāh* yang berarti kebaikan, kepantasan, kemanfaatan, keselarasan, kepatutan, kebaikan, kelayakan. *Maṣlahah* merujuk kepada segala sesuatu yang banyak kebaikan dan manfaatnya.⁶⁵ Secara terminologis, *maṣlahah* secara sederhana diartikan mengambil manfaat dan mencegah madharat (bahaya) guna menjaga dan memelihara tujuan hukum Islam (syara'). Tujuan syara' dimaksud adalah menjaga agama, jiwa, akal, nasab, dan harta benda. Segala aktivitas yang dilakukan seseorang untuk menjaga kelima tujuan tersebut maka hal tersebut yang dinamakan *maṣlahah*.⁶⁶

Imam al-Gazali berpandangan bahwa kemaslahatan harus dapat beriringan dan sejalan dengan tujuan syara' meski bertentangan dengan tujuan dan harapan

64 Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif; Sebuah Sintesa Hukum Indonesia* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), 5.

65 Ibnu Manzūr, *Lisān al-‘Arab* (Beirut: Dār al-Fikr, 1386), 227; Louis Ma'luf, *al-Munjid fī al-Lugah wa al-A'lām* (Beirut: Dar al-Masyriq, 2002), 432.

66 al-Gazali, *al-Mustafā min ‘ilm al-Uṣūl*, 286

manusia karena manusia memiliki hawa nafsu yang memungkinkan mereka menjadikan keinginan dan hawa nafsunya menjadi tujuan dari apa yang mereka perbuat. Oleh karenanya, parameter utama dalam menentukan kemaslahatan bukan terletak pada keinginan dan tujuan manusia melainkan tujuan syara'. Sehingga dalam menentukan sesuatu tersebut masalah atau tidak, maka al-Ghazali merumuskan beberapa ketentuan. Pertama, suatu aktivitas dan perbuatan *maṣlaḥah* harus benar-benar sejalan dengan prinsip-prinsip syara'. Kedua, suatu *maṣlaḥah* tidak boleh bertentangan dengan *naṣ* syara'. Ketiga, *maṣlaḥah* tersebut tergolong *maṣlaḥah* yang *darūriy* dan berlaku sama bagi semua orang.⁶⁷

Pengertian lain juga diutarakan Imam Syatibi yang menyatakan bahwa esensi dari masalah adalah pemahaman terkait perlindungan hak-hak manusia dengan cara mengambil kebaikan dan menolak segala kerusakan, dimana akal tidak secara bebas menentukan suatu keadaan, dan juga merupakan kesepakatan umat Islam bahwa jika didalam nash syar'i tidak ditemukan sesuatu yang mengandung masalah (kebaikan) maka hal tersebut harus ditolak.⁶⁸ Syatibi menyatakan bahwa "dimana ada kemaslahatan, disana ada hukum Allah"⁶⁹. Para sarjana melihat Syatibi berteori bahwa hukum Islam memungkinkan untuk dapat beradaptasi dengan kondisi sosial masyarakat yang baru.⁷⁰ Para ulama usul memberikan pengertian *maṣlaḥah mursalah* sebagai berikut:

"Memberikan hukum syara' kepada suatu kasus yang tidak terdapat di dalam nash dan ijma' atas dasar memelihara kemaslahatan yang terlepas yaitu kemaslahatan yang tidak ditegaskan oleh syara' dan tidak pula ditolak".⁷¹

Terma *maṣlaḥah* akan selalu disinggung tatkala pembahasan menyangkut hukum Islam dikemukakan. Hal tersebut lantaran *maṣlaḥah* merupakan satu dari beberapa sumber hukum Islam meski termasuk dalam kategori *mukhtalaf*

67 al-Ghazali, *al-Mustasfā min 'ilm al-Uṣūl*, 139.

68 Ibrahim ibn Musa Abu Ishāq asy-Syātibi, *al-I'tisām* (Beirut: Dār al-Ma'rifah, n.d.), 113.

69 Juhaya S. Praja, *Teori-Teori Hukum; Suatu Telaah Perbandingan Dengan Pendekatan Filsafat*, (Bandung: Pascasarjana UIN Bandung, 2009), 97.

70 Masud, *Islamic Legal Philosophy*, 101.

71 Djazuli dan Aen, *Ushul Fiqh; Metodologi Hukum Islam*, 171.

disamping *maṣlahah* merupakan tujuan daripada disyari'atkannya hukum Islam itu sendiri (*maqāṣid syarī'ah*). Oleh sebab itu, salah satu alasan yang menyatakan bahwa *maṣlahah al-mursalah* merupakan bagian dari metode penetapan hukum (*ṭuruq istinbāṭ al-ḥukm*) adalah bahwa pensyari'atan hukum Islam dimaksudkan untuk tercapainya kemaslahatan bagi manusia dan menolak segala bentuk kemadharatan. Disamping itu, penggunaan *maṣlahah* juga membuka ruang bagi para ahli hukum Islam untuk terus mengembangkan hukum Islam.⁷²

Argumentasi jangkauan masalah sebagai dalil hukum syara' juga tidak lepas dari perdebatan di kalangan ulama. Juhur ulama menyepakati instrumentasi masalah sebagai dalil hukum hanya terpusat di masalah-masalah di luar masalah ubudiyah. Adapun perkara ubudiyah maka wajib hukumnya untuk merujuk kepada teks (*naṣ*) al-Qur'an dan hadis. Imam asy-Syatibi menguraikan bahwa perintah syara' terbagi menjadi dua macam; *Pertama*, perintah adat yang sesuai dan diakui syara' dan berlaku sesama makhluk. *Kedua*, perintah yang tergolong kedalam kelompok ibadah yang telah ditetapkan bagi para.⁷³

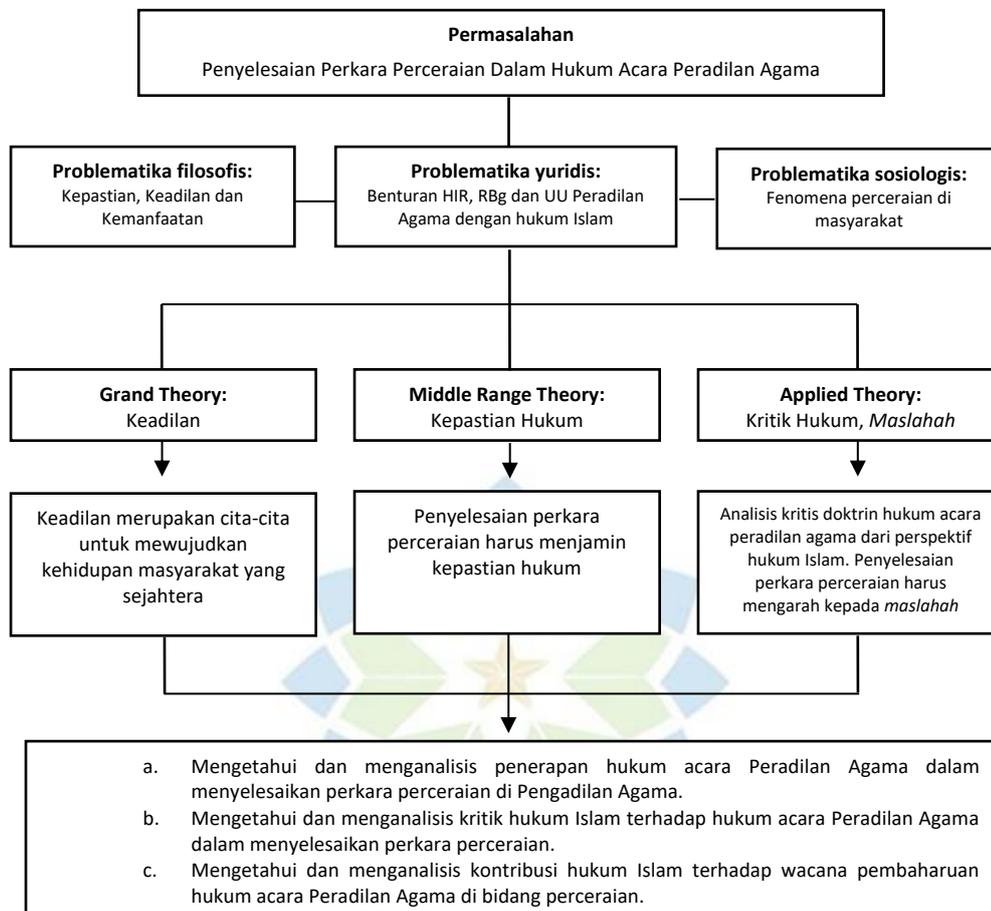
Masalah perceraian sudah barang tentu harus merujuk kepada aspek masalah yang merupakan konsep keadilan sosial dalam hukum Islam. Hukum yang mengatur penyelesaian perkara perceraian di Pengadilan Agama harus dapat menyentuh aspek kemaslahatan dan menjauhi kemadharatan mengingat bahwa perceraian tidak hanya berdampak pada pasangan suami istri semata melainkan juga berpengaruh kepada anak keturunan mereka.

Berdasarkan kerangka teoritis sebagaimana telah dipaparkan dalam deskripsi diatas, maka gambaran tentang alur berpikir dapat diilustrasikan dalam skema konseptual berikut:

72 Djazuli dan Aen, *Ushul Fiqh; Metodologi Hukum Islam*, 179.

73 Abu Ishāq asy-Syāṭibi, *al-Muwāfaqāt fī Uṣūl asy-Syarī'ah* (Beirut: Dār al-Ma'rifah, 1975), 227

Gambar 1.1. Kerangka berpikir



F. Hasil Penelitian Terdahulu

Dari penelusuran terhadap penelitian-penelitian yang telah dilakukan, ditemukan beberapa hasil penelitian dan kajian dalam bentuk artikel ilmiah. Uraian tentang penelitian-penelitian terdahulu dilakukan guna menemukan titik perbedaan dengan penelitian yang akan dilakukan penulis dalam penelitian disertasi ini. Beberapa penelitian dan kajian yang telah dilakukan khususnya yang menyangkut tentang sistem peradilan Islam dan penyelesaian perkara perceraian di pengadilan agama sebagai berikut:

Pertama, “*Nazariyyāt at-Tanzīmi al-Qadā’iy* (Teori dan Sistem Pembentukan Hukum Peradilan Agama) dan Transformasinya Dalam Peraturan

Perundang-Undangan di Indonesia”⁷⁴. Disertasi ini diangkat oleh Aden Rosadi pada Program Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati pada tahun 2012. Peneliti memulai pembahasan dengan menguraikan dinamika hukum acara peradilan Agama sebagai manifestasi perkembangan hukum Islam di Indonesia yang telah, sedang dan akan terus mengalami perkembangan dan perubahan. Perubahan ini secara tidak langsung akan memberikan pengaruh yang cukup signifikan terhadap substansi, struktur, dan budaya hukum peradilan Agama. Teori yang dipilih peneliti sebagai teori utama (*grand theory*) adalah teori sistem hukum, selanjutnya dihadirkan teori negara hukum dan pembagian kekuasaan sebagai *middle range theory*, dan dalam tataran operasional diangkat teori legislasi dan pembangunan hukum di Indonesia. Hasil penelitian dipaparkan peneliti bahwa perubahan *Nazariyyāt at-Tanzīmi al-Qadā’iy* dilatarbelakangi oleh berbagai macam faktor, antara lain: filosofis, yuridis, sosiologis, dan politis. Dan dalam kaitannya dengan struktur hukum, terlihat bahwa Undang-Undang No. 50 tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama memiliki persamaan dan keserasian dengan undang-undang lain secara vertikal dan horizontal.

Penelitian yang dihadirkan peneliti terlihat memfokuskan kajian pada aspek legislasi serta struktur hukum Peradilan Agama di Indonesia. Dalam hal ini, penulis bermaksud untuk melihat sisi lain hukum acara Peradilan Agama yang secara spesifik kepada hukum ‘proses’ yang berlaku di Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara perceraian. Hukum proses tersebut nantinya akan diarahkan pada prinsip-prinsip dasar filosofis hukum Islam dalam aktualisasinya terhadap hukum acara tersebut.

Kedua, “Penerapan Prinsip Hukum Acara Peradilan Islam Dalam Praktik Litigasi di Peradilan Agama dan Prospeknya Dalam Sistem Hukum Nasional”⁷⁵.

⁷⁴ Aden Rosadi, “*Nazariyyāt at-Tanzīmi al-Qadā’iy* (Teori dan Sistem Pembentukan Hukum Peradilan Agama) dan Transformasinya Dalam Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia” (Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung, 2012) Disertasi, tidak diterbitkan.

⁷⁵ Aah Tsamrotul Fuadah, “Penerapan Prinsip Hukum Acara Peradilan Islam Dalam Praktik Litigasi di Peradilan Agama dan Prospeknya Dalam Sistem Hukum Nasional” (Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung, 2013) Disertasi, tidak diterbitkan.

Disertasi yang ditulis oleh Aah Tsamrotul Fuadah pada Program Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung tahun 2013 menjelaskan konstruksi hukum acara Peradilan Agama yang secara umum terdiri dari sumber, asas, anasir, serta proses litigasi di persidangan. Berdasarkan penelitian diungkapkan bahwa terdapat kesamaan antara hukum acara yang berlaku di Pengadilan Agama dengan hukum acara peradilan Islam. Persamaan tersebut bisa dilihat dari sumber hukum acara yang berlaku, prinsip-prinsip yang dipakai dalam memeriksa suatu perkara, serta proses litigasi dalam hal pemeriksaan, pembuktian dan pemberian keputusan atas suatu perkara. Pada akhir kesimpulan, disebutkan bahwa peluang untuk menjadikan hukum acara Islam sebagai bahan untuk menciptakan hukum acara Peradilan Agama yang mandiri akan tercapai apabila ada kemauan politik pemerintah. Meskipun demikian, pembahasan lebih dalam terkait keselarasan hukum acara peradilan agama terhadap nilai-nilai hukum Islam secara filosofis khususnya dalam menjaga sakralitas ikatan perkawinan belum terlihat dari disertasi ini sehingga hal tersebut membuka 'pintu' bagi peneliti untuk mengkaji lebih dalam terkait celah serta kesenjangan (*gap*) hukum acara peradilan agama dalam proses penyelesaian perkara perceraian terhadap hukum perkawinan Islam.

Ketiga, “Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia: Perkembangan Pasca Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989”⁷⁶. Disertasi yang ditulis oleh A. Mukti Arto pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia (UII) tahun 2011 memaparkan bahwa sistem Peradilan Agama yang ada di Indonesia semakin menunjukkan eksistensinya sehingga hampir menyentuh kriteria yang diharapkan sebagai “Pengadilan Negara yang Sesungguhnya” dalam sistem ketatanegaraan dan sebagai “Peradilan Syariah Islam yang Seutuhnya dan Andal” sesuai dengan ajaran Islam meski belum sepenuhnya berhasil. Perkembangan eksistensi Pengadilan Agama semakin terlihat dengan meningkatnya kepercayaan masyarakat, semakin banyaknya masyarakat miskin yang dapat mengakses keadilan ke Pengadilan Agama, serta semakin tingginya

⁷⁶ Mukti Arto, “Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia: Perkembangan Pasca Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989” (Universitas Islam Indonesia, 2011) Disertasi, tidak diterbitkan.

angka kepuasan masyarakat terhadap pelayanan Pengadilan Agama. Ungkapan peneliti yang menyatakan bahwa perkembangan Peradilan Agama belum sepenuhnya berhasil memenuhi kriteria peradilan Islam yang seutuhnya menjadi landasan penulis untuk melihat lebih dalam konsepsi peradilan Islam yang seutuhnya untuk dapat diimplementasikan dalam sistem hukum acara Peradilan Agama di Indonesia.

Keempat, “Yurisprudensi Peradilan Agama: Studi Pemikiran Hukum Islam di Lingkungan Pengadilan Agama se-Jawa Tengah dan Pengadilan Tinggi Agama Semarang, 1991-1997”⁷⁷. Penelitian disertasi yang ditulis Amir Bin Mu’allim menggunakan pendekatan yuridis, historis dan sosiologis-antropologis dan menghasilkan beberapa temuan, antara lain bahwa para hakim dalam memutus dan menyelesaikan perkara berpijak pada hukum yang hidup di masyarakat dan bersifat fleksibel sehingga tidak terbatas hanya bergantung pada aturan perundang-undangan yang ada. Meskipun begitu, para hakim juga tidak sepenuhnya bebas menafsirkan teks-teks hukum yang ada atau melakukan ijtihad sendiri melainkan juga mereka tetap mengacu pada peraturan hukum positif terlebih dahulu. Selanjutnya disebutkan bahwa para hakim pengadilan agama dalam memutus suatu perkara tidak secara eksplisit menyebutkan yurisprudensi sebagai dasar pertimbangan dalam penjatuhan keputusan. Namun dalam praktiknya, mayoritas mereka menjadikan yurisprudensi sebagai landasan dalam menentukan arah putusan yang mereka jatuhkan.

Kelima, “Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Sistem Peradilan di Indonesia”⁷⁸. Disertasi yang ditulis oleh Misbah Iskandar bertujuan untuk mengungkap dan menganalisis permasalahan-permasalahan terkait pengadilan agama seperti kewenangan Pengadilan Agama menurut Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan kontribusi Pengadilan Agama

77 Amir Bin Mu’allim, “Yurisprudensi Peradilan Agama: Studi Pemikiran Hukum Islam di Lingkungan Pengadilan Agama se-Jawa Tengah dan Pengadilan Tinggi Agama Semarang, 1991-1997” (IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2003) Disertasi, tidak diterbitkan.

78 Misbah Iskandar, “Kewenangan Pengadilan Agama dalam Sistem Peradilan di Indonesia” (Universitas Islam Indonesia, 2009) Disertasi, tidak diterbitkan.

terhadap penegakan hukum di Indonesia. Dengan bertolak dari postulat-postulat hukum normatif, penelitian ini menggunakan pendekatan historis yang menguraikan aspek kesejarahan kewenangan Pengadilan Agama mulai dari zaman kolonial Belanda sampai pada era reformasi.

Sebagai kesimpulan dari penelitian ini, disebutkan bahwa kewenangan Pengadilan Agama dalam struktur hukum peradilan menunjukkan bahwa pada zaman pemerintah Kolonial Belanda kewenangan Pengadilan Agama belum dikukuhkan secara formal sampai pada masa Orde Lama yang memperlihatkan kedudukan Pengadilan Agama yang relative masih lemah. Baru pada masa Orde Baru, keberadaan Pengadilan Agama dipertegas dengan dikeluarkannya Undang-Undang No. 12 Tahun 1980, meski masih bergantung pada Peradilan Umum. Selanjutnya pada era reformasi, keberadaan Pengadilan Agama semakin menguat dengan diperluasnya kekuasaan Pengadilan Agama melalui Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Terkait dengan penegakan hukum Islam, posisi Pengadilan Agama sejak zaman kolonial hingga masa reformasi belum menunjukkan kontribusi yang maksimal, hal itu lantaran kewenangan Pengadilan Agama dinilai masih tumpang tindih dengan kewenangan Pengadilan Negeri dan masih diintervensi oleh Departemen Agama dan Majelis Ulama Indonesia.

Keenam, “Ikrar Talak di Luar Pengadilan: Studi Terhadap Pandangan Tuan Guru di Lombok”⁷⁹. Penelitian disertasi ini merupakan salah satu disertasi yang mengangkat tentang hukum perceraian sebagai kajian utamanya. Syukri, dalam disertasi ini, menjelaskan bahwa penelitian ini berangkat dari kegelisahannya perihal maraknya praktik ikrar talak di luar pengadilan di pulau Lombok. Penelitian ini merupakan penelitian lapangan (*field research*) yang memadukan antara pendekatan *uṣūl al-fiqh* dan sosiologi hukum. Pada bagian kesimpulan dinyatakan bahwa praktik ikrar talak di luar pengadilan disebabkan oleh berbagai faktor, antara lain faktor ekonomi, pernikahan dini, nikah siri, perselingkuhan, perbedaan

⁷⁹ Syukri, “Ikrar Talak di Luar Pengadilan: Studi Terhadap Pandangan Tuan Guru di Lombok” (UIN Sunan Ampel Surabaya, 2019) Disertasi, tidak diterbitkan.

stratifikasi sosial, emosi, tidak ada kecocokan, nikah beda agama, faktor lingkungan, budaya *merariq*, dan proses perceraian di Pengadilan yang memakan waktu yang lama. Merespon hal ini, terdapat empat pandangan Tuan Guru terkait praktik ikrar talak di luar pengadilan. (1) Praktik ikrar talak di luar pengadilan hukumnya sah secara fiqih, (2) Ikrar talak di luar pengadilan dihukumi sah sambil didaftarkan ke Pengadilan Agama, (3) Dihukumi tidak sah karena berlawanan dengan hukum positif dan menimbulkan kemudharatan bagi istri dan anak, dan (4) Praktik ini merupakan bagian dari adat kebiasaan.

Ketujuh, “Studi Komparatif Pelaksanaan Peradilan Islam di Negara Malaysia dan Saudi Arabia”⁸⁰. Kajian yang ditulis oleh Yusrizal tersebut memaparkan komparasi antara sistem peradilan Islam di dua negara, Malaysia dan Saudi Arabia. Malaysia yang merupakan kerajaan federal yang terdiri atas tiga belas negara bagian memiliki konstitusi yang menyatakan Islam sebagai agama resmi negara. Sementara Saudi Arabia mempunyai sistem pemerintahan yang berbeda dengan negara-negara muslim lainnya. Negara ini tidak mengenal pemisahan kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif dimana keseluruhan kekuasaan tersebut berada di bawah kendali raja secara harmonis dan berpegang pada syariat Islam.

Hasil penelitian menunjukkan beberapa perbedaan mendasar antara peradilan Islam yang berlaku di Malaysia dan Saudi Arabia. Peradilan Islam (mahkamah Syar’iyyah) di Malaysia ditetapkan dengan konstitusi federal Malaysia, sementara di Saudi Arabia ditetapkan oleh undang-undang. Disamping itu, kekuasaan peradilan Islam di Malaysia, sebagaimana diatur di dalam *enakmen* negeri, mencakup bidang muamalah dan jinayah. Sedangkan di Saudi Arabia, kekuasaan peradilan Islam dijalankan berdasarkan ketentuan hukum yang terdapat dalam al-Qur’an dan hadis yang meliputi bidang perdata, pidana, hukum keluarga dan perdagangan.

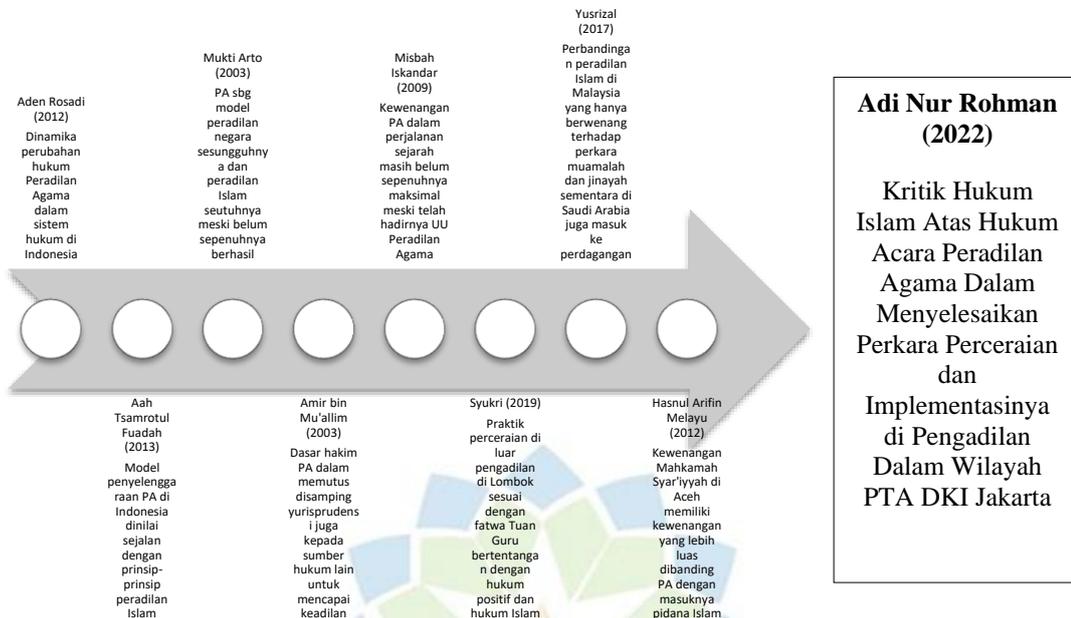
80 Yusrizal, “Studi Komparatif Pelaksanaan Peradilan Islam di Negara Malaysia dan Saudi Arabia,” *De Lega Lata* 2, no. 2 (2017): 445-471.

Kedelapan, “*The Religious Court in Indonesia: A Preliminary Overview of Mahkamah Syar’iyah Aceh*”⁸¹. Dalam artikel tersebut, Hasnul Arifin Melayu menjelaskan perjalanan perkembangan Peradilan Agama di Indonesia dan menitikberatkan penelitiannya pada Mahkamah Syar’iyah di Aceh. Penelitian ini tergolong penelitian hukum normatif yang merujuk kepada bahan hukum sekunder. Hasil penelitian menunjukkan bahwa institusi pengadilan agama di Indonesia tak lepas dari pengaruh sosial politik khususnya di masa awal kedatangan pemerintah kolonial Belanda. Pengadilan agama yang dinilai sebagai simbol kekuasaan Islam di Indonesia pada waktu itu dilemahkan posisinya melalui proses pengembirian kewenangan pengadilan agama. Kedudukan yang tak menguntungkan tersebut selanjutnya bertransformasi menjadi lebih kuat dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Khusus untuk wilayah Aceh, pemerintah memberikan kewenangan yang lebih luas dengan memasukkan pidana Islam menjadi bagian dari kompetensi pengadilan agama di Aceh yang dikenal selanjutnya dengan sebutan Mahkamah Syar’iyah.



⁸¹ Hasnul Arifin Melayu, “The Religious Court In Indonesia: A Preliminary Overview of Mahkamah Syar’iyah Aceh,” *Journal of Islamic Civilization in Southeast Asia* 1, no. 1 (2012): 55-77.

Gambar 1.2. Diagram *fishbone* penelitian terdahulu



Dari hasil penelusuran beberapa topik penelitian terdahulu yang relevan sebagaimana diuraikan diatas, terlihat bahwa kajian tentang sistem hukum yang berlaku di Pengadilan Agama serta kajian tentang hukum perceraian terbilang sangat banyak. Sejauh bacaan literatur yang dilakukan penulis, sebagian besar penelitian tentang hukum acara Peradilan Agama lebih mengedepankan normativitas hukum positif termasuk kepada hukum Islam yang berlaku secara yuridis formal di Indonesia. Adapun penelitian yang memfokuskan pada arah substansi sistem peradilan Islam secara filosofis hukum Islam yang berdasarkan pada prinsip-prinsip dasar syari'ah dapat dikatakan masih jarang ditemukan. Oleh karena itu, penelitian ini akan menitikberatkan fokus penelitiannya pada kajian kritis hukum acara Peradilan Agama di Indonesia dalam perspektif hukum Islam. Penulis mengkhususkan objek penelitian pada prosedur penyelesaian perkara perceraian di Pengadilan Agama yang akan dikaitkan dengan sistem peradilan Islam yang substantif.

G. Definisi Operasional

Guna menghindari kerancuan dalam memahami istilah-istilah yang digunakan dalam penelitian ini, kiranya perlu penulis uraikan beberapa definisi-definisi operasional yang terdapat dalam pembahasan penelitian ini. Beberapa istilah yang dimaksud antara lain:

- a) Kritik berarti kecaman atau tanggapan yang disertai uraian dan pertimbangan baik buruk terhadap suatu hasil karya, pendapat dan sebagainya.
- b) Hukum Islam merupakan hukum yang bersumber dari ajaran agama Islam, baik dari al-Qur'an, hadis dan sumber hukum lain seperti *'urf*, *istihsān*, *maṣlahah al-mursalah*, dan sebagainya. Dalam penelitian ini, hukum Islam yang dimaksud adalah ketentuan system peradilan Islam dalam *Risālah al-Qadā'* Umar ibn al-Khaṭṭāb dan *maṣlahah al-mursalah*.
- c) Peradilan Islam merupakan sistem peradilan yang dilaksanakan menurut konsepsi hukum Islam secara universal. Sistem peradilan Islam meliputi segala jenis perkara menurut ajaran Islam secara universal. Sehingga peradilan Islam dalam penelitian ini merujuk kepada *Risālah al-Qadā'* Umar ibn al-Khaṭṭāb.
- d) Peradilan Agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo. UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
- e) Hukum acara disebut juga "hukum proses". Secara lengkap, hukum acara diartikan sebagai rangkaian cara-cara bertindak atau berbuat serta proses pemeriksaan perkara mulai dari memasukkan gugatan atau permohonan sampai selesai diputus dan dilaksanakan (dieksekusi) putusan tersebut.

- f) Perceraian merupakan suatu peristiwa yang secara sadar dan sengaja dilakukan oleh pasangan suami istri untuk mengakhiri atau membubarkan perkawinan mereka sehingga dengan begitu terputuslah ikatan perkawinan diantara keduanya.

