

BAB III

KEDUDUKAN DAN PERAN HAKIM PENGADILAN AGAMA

A. Sejarah Pembentukan Pengadilan Agama

Sejarah Badan Peradilan Agama di Indonesia sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman¹ telah cukup memakan waktu yang sangat panjang, sepanjang agama Islam itu sendiri eksis di Indonesia. Dikatakan demikian, karena memang Islam adalah merupakan agama hukum dalam arti kata, sebuah aturan yang mengatur manusia dengan Allah Yang Maha Esa yang sepenuhnya dapat dilaksanakan oleh pemeluk agama Islam secara pribadi. Juga mengandung kaidah-kaidah yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lain dan berada dalam kehidupan masyarakat yang memerlukan bantuan penyelenggara negara untuk melaksanakannya secara paripurna. Dengan demikian, berarti dapat dikatakan bahwa antara Islam dan Hukum Islam selalu beriringan, tidak dapat dipisahkan.²

Peradilan Islam dengan berbagai nama telah dikenal di Indonesia sejak lama yaitu sebelum kedatangan penjajah Barat. Ia mengalami peran pasang surut sampai sekarang. Pengembangannya yang naturalistik adalah menuju Pengadilan Islam seperti berlaku pada masa lalu untuk hal-hal yang masih relevan dan atau Pengadilan Islam yang ideal di masa depan sesuai cita-cita Islam sebagai agama wahyu, serta dalam rangka upaya pengembangannya dalam konteks pembangunan hukum Nasional.

¹ Lihat Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945, bunyi pasal tersebut; Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung beserta badan-badan peradilan yang berada di bawahnya, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Badan-badan peradilan yang ada di bawahnya meliputi; Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Militer. Lihat Muhammad Amin Suma, *Himpunan Undang-undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan Lainnya di Negara Hukum Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press, 2004, h. 57

² M. Daud Ali, *Undang-undang Peradilan Agama*, Nomor 634, Jakarta: Panji Masyarakat, 1990 h. 71

Pada mulanya Peradilan Islam sangat sederhana sesuai dengan kesederhanaan masyarakat dan perkara-perkara yang diajukan kepadanya pada masa awal Islam, lalu berkembang sesuai dengan kebutuhan hukum yang berkembang dalam masyarakat.³

1. PERADILAN AGAMA PADA MASA AWAL MASUKNYA ISLAM DAN PENDUDUKAN BARAT

Masa Awal Pemelukan dan Kerajaan-Kerajaan Islam Berdasarkan kenyataan sejarah ternyata bahwa Peradilan Agama di Indonesia telah ada sejak Islam itu sendiri ada di bumi Indonesia pada abad ke tujuh atau kedelapan Masehi,⁴ sesuai dengan tingkat dan bentuknya sebagaimana ditentukan oleh Hukum Islam. Tentunya, pada mulanya agama Islam di Indonesia dianut oleh orang-orang secara sendiri-sendiri, artinya belum terbentuk sebagai pranata masyarakat yang teratur dan sistematis, dan pada akhirnya berkembang sebagaimana menjadi masyarakat Islam seperti sekarang ini.

Dalam keadaan Islam masih dipeluk secara sendiri-sendiri, keadaan Peradilan Agama pada saat itu masih berbentuk Tahkim, yakni; suatu penyerahan kepada seseorang *Muhakkam* guna menjatuhkan suatu hukum atas suatu persengketaan. Pengangkatannya secara langsung oleh para pihak yang bersengketa. Sedangkan dalam masyarakat yang teratur namun belum sampai pada bentuk masyarakat yang mempunyai pemerintahan, maka pembentukan dan pengangkatan suatu peradilan dan jabatan hakimnya dapat dilakukan secara musyawarah dan pemilihan serta *ba'it Ahlul Hilli wa Aqqli*. Yakni pengangkatan atas seseorang yang dipercaya oleh majelis atau kumpulan orang-orang terkemuka dalam masyarakat seperti kepala suku atau kepala adat dan lain-lain.

³ Dalam tradisi qaedah hukum Islam, bahwa hukum itu dapat mengalami perubahan sejalan dengan perubahan zaman, tempat, keadaan dan niat.

⁴ Hamka, *Sejarah Umat Islam*, Jilid III, (Jakarta: Bulan Bintang, 1981), h. 35

Perkembangan selanjutnya, Islam sebagai agama dan hukum semakin mengakar dan dominan mewarnai seluruh kehidupan sebagian besar bangsa Indonesia. Kenyataan ini mulai berlaku sejak Islam ditetapkan sebagai agama resmi pada Kerajaan Demak sekitar abad lima belas.⁵ Akhirnya di beberapa daerah di Indonesia seperti sultan-sultan di Aceh, Pagaruyung, Bonjol, Pajang, Banjar, Pasai dan lain-lain memberlakukan Islam sebagai agama resmi dan hukum negaranya. Puncak dominasi Islam ini berlaku pada zaman Kerajaan Mataram di tangan Sultan Agung sekitar tahun 1750 M, yang memberlakukan hukum Islam secara total baik pidana maupun perdata.⁶

Dalam keadaan seperti ini, maka bentuk peradilanannya pun sudah tidak lagi berbentuk Tahkim seperti awal-awal pemeluk Islam, melainkan sudah meningkat kepada bentuk peradilan (qadla). Sehingga dikenal adanya istilah-istilah Sidang Jumat, Rapat Ulama, Rapat Agama maupun Mahkamah Syara' dan Soerambi, yang istilah-istilah itu tak lain sebagai Peradilan Agama yang kita kenal sekarang ini, pengangkatan pengambilan sebuah keputusan atau hakimnya pun, sudah tidak lagi berdasarkan penunjukan langsung dari para pihak yang bersengketa atau pemilihan dan ba'it Ahulul wal Aqqli, melainkan sudah melalui pemberian Tauliyah (kekuasaan) dari Ulil Amri (Pemerintah dan Pengusa). Maka oleh karena itu dikenal adanya peraturan-peraturan adat dan Swapraja maupun peraturan-peraturan Sultan atau Raja sebagai dasar keberadaannya.⁷

⁵ ASA, *Sejarah Peradilan Agama*, (Jakarta: Serial Media Dakwah, 1989).

⁶ ASA, *Op.Cit*

⁷ Marulak Pardede, *Eksistensi dan Kedudukan Hukum Peradilan Agama Dalam Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Angkatan Bersenjata, 1989), h. 23

a. Peradilan Agama Masa Pemerintahan Kolonial Belanda

Ketika Kolonial Belanda mulai memasuki Indonesia melalui VOC, yakni sebuah wadah dagang yang telah mengarahkan sasarannya untuk menjajah Nusantra, tak dapat menyepelekan eksistensi Hukum Islam yang telah berurat-berakar dilaksanakan oleh masyarakat Islam Indonesia. Meskipun akhirnya VOC semakin kokoh mencengkeram dan bahkan selanjutnya menjajah Nusantara ini, tak mampu menekan dan membendung pelaksanaan Hukum Islam yang menjadi keyakinan hidup bagi pemeluknya. Upaya penghapusan Hukum Islam sama sekali yang dilakukan secara terus-menerus hanya mampu pada bidang hukum pidana.⁸

Dengan mengadakan aturan pemisahan antara peradilan keduniawian (*werwldijke rechtpraak*) yang dilakukan oleh pengadilan-pengadilan Gubernur dengan Peradilan Agama. Sementara itu untuk bidang hukum perdata karena telah begitu mapannya dilaksanakan, maka tetap dibiarkan hidup dan berjalan sendiri ditangani oleh Peradilan Agama.

Kenyataan itu dapat dilihat dalam satu Instruksi bulan September 1808 M yang antara lain isinya berbunyi sebagai berikut: “Sedangkan kepala-kepala pendeta⁹ mereka dibiarkan untuk memutus perkara-perkara tertentu dalam bidang-bidang perkawinan dan kewarisan.¹⁰ Campur tangan Pemerintah Kolonial atas soal kekuasaan Peradilan Agama (pelaksanaan hukum perdata Islam) baru dimulai pada tahun 1920 M, sebagaimana tertuang dalam Stbl 1820 Nomor 24 pasal 13 yang diperjelas oleh Stbl. 1835 Nomor 58 isinya antara lain: Apabila terjadi sengketa antara

⁸ Asasriwarni, Nurhasanah, *Peradilan Agama Di Indonesia*, (Padang: Hayfa Press, 2008), h. 46

⁹ Pendeta disini maksudnya Ulama, karena menurut Kolonial Belanda Ulama dikira sama dengan Pendeta.

¹⁰ Mahadi, *Peranan Pengadilan Agama di Indonesia, Kertas Kerja, Laporan Hasil Simposium Sejarah Peradilan Agama*, (Jakarta: Bagian Proyek Pembinaan Administrasi Hukum dan Peradilan Agama, 1982 / 1983), h. 68

orang-orang Jawa satu sama lain mengenai soal-soal perkawinan, pembagian harta dan sengketa-sengketa yang sejenis yang harus diputus menurut Hukum Islam, maka para pendeta • memberi putusan, tetapi gugatan untuk mendapat pembayaran yang timbul dari keputusan para pendeta itu harus diajukan kepada pengadilan-pengadilan biasa. Bahkan atas usul L.W.C. Van Den Berg (1845-1927) berdasarkan teorinya *reception in complex*, yaitu suatu paham yang mengatakan bahwa hukum bagi orang Indonesia mengikuti agamanya,¹¹ pada akhirnya Pemerintah Kolonial memberikan aturan secara formal dalam perundang-undangan yang lebih konkrit atas pelaksanaan Hukum Islam. Hal ini diwujudkan dalam Stbl. 1882 Nomor 152 tentang pembentukan Pengadilan Agama di Jawa dan Madura dengan nama *Priesterrad*.¹²

Sedangkan untuk daerah luar Jawa dan Madura masih diserahkan kepada peraturan-peraturan Adat maupun *Swapraja*. Hal ini karena Jawa dan Madura dianggap sebagai pilot proyek untuk menguasai wilayah Indonesia seluruhnya. Meskipun pengadilan agama telah diatur secara formal sebagai pengadilan negara sebagaimana halnya Pengadilan Gubermen, namun pada kenyataannya yang terjadi bahwa pengadilan agama telah tidak didudukan secara sama dengan pengadilan Gubermen. Tidak dapat dipungkiri kenyataannya untuk pengadilan Gubermen, disediakan anggaran yang memadai dan pegawai-pegawainya pun digaji oleh Negara, sementara untuk pengadilan agama tidak disediakan anggaran dan pegawai-pegawainya tidak digaji dan demikian juga Ketuanya, bahkan dalam kedudukannya sebagai Ketua disamakan dengan *Penghulu Landraad*.

Biaya-biaya yang diperlukan untuk kebutuhan-kebutuhan administrasi peradilan, harus dicukupi dari biaya perkara yang dipungut dari pihak-pihak yang

¹¹ Sayuti Thalib, *Receptio A Contrario*, Jakarta: Bina Aksara, 1985, h. 5

¹² Pengadilan Agama disamakan sebutannya oleh Kolonial Belanda dengan Pengadilan Pendeta.

berperkara. Akibatnya jarang orang-orang Alim (yang menguasai ilmu agama) yang mau menjadi pegawai dan hakim pengadilan agama. Sehingga sering terjadi pegawai-pegawainya diangkat dari pengurus-pengurus masjid yang kurang menguasai ilmu agama.¹³

Berbeda dengan L.W.C. Van Den Berg, penganut dan pencetus teori *reception in complexu*, adalah C. Snouck Hurgronje (1857-1936). Ia yang merupakan salah seorang ahli Hukum Adat, mencetuskan teori baru yang sangat bertentangan dengan teori L.W.C. Van Den Berg. Teori C. Snouck Hurgronje tersebut dikenal dengan teori *receptie*, yakni teori yang mempunyai jalan pikiran bahwa; sebenarnya yang berlaku di Indonesia adalah Hukum Adat asli. Ke dalam Hukum Adat ini memang telah masuk pengaruh Hukum Islam. Pengaruh Hukum Islam itu, baru mempunyai kekuatan kalau dikehendaki dan diterima oleh Hukum Adat dan dengan demikian lahirlah dia sebagai Hukum Adat bukan sebagai Hukum Islam.¹⁴

Berdasarkan teorinya ini, maka C. Snouck Hurgronje yang menduduki jabatan sebagai panasehat Pemerintah Hindia Belanda tentang soal-soal Islam dan anak negeri, menganggap bahwa keluarnya Stbl. 1882 Nomor 152 merupakan kesalahan yang patut disesalkan. Sebab, Peradilan Agama ini seharusnya dibiarkan terus berjalan secara liar tanpa campur tangan Pemerintah, sehingga keputusan-keputusannya tidak perlu memperoleh kekuatan undang-undang.¹⁵

Atas desakan dan pengaruh C. Snouck Hurgronje dalam kedudukannya tersebut, secara sistematis, halus dan berangsur-angsur, hukum agama yang berlaku bagi orang Islam mulai diubah dan dipersempit ruang geraknya dalam kehidupan

¹³ Zaini Ahmad Noeh dan Abdul Basit Adnan, *Sejarah Singkat Peradilan Agama Islam di Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1983), h. 33

¹⁴ Sayuti Thalib, *Op., Cit*, h. 13.

¹⁵ Zaini Ahmad Noeh dan Abdul Basit Adnan, *Op., Cit*, h. 34

masyarakat, sehingga menimbulkan banyak reaksi dan kekecewaan pada benak masyarakat Islam. Kenyataan tersebut di atas seperti halnya perubahan ketentuan Pasal 134 I.S 1925 (yang bunyinya sama dengan ketentuan Pasal 178 R.R 1907 dan R.R 1919 dulu) yang antara lain bunyi ayat (2) nya: “Kalau terjadi perselisihan perdata antara sesama penduduk atau penduduk yang dipersamakan dengan mereka, diputus oleh kepala agama atau kepala adat mereka menurut undang-undang agamanya atau adat aslinya”, • Sehingga dirubah menjadi: ” Dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Islam akan diselesaikan oleh hakim agama Islam apabila hukum adat mereka menghendaki dan sejauh tidak ditentukan lain dengan suatu ordonansi”.

Perubahan ini terjadi pada tahun 1929, berdasarkan Stbl. 1929 Nomor 221, dengan demikian berarti Hukum Islam telah dicabut dari lingkungan tata hukum Hindia Belanda. Akibatnya, melalui Stbl. 1931 Nomor 53 terjadi pengurangan kompetensi bagi Pengadilan Agama yang hanya mengenai sengketa di bidang; nikah, talak, rujuk, perceraian dan hal-hal lain yang berhubungan dengan itu seperti mahar dan nafkah isteri.

Sedangkan untuk bidang hadlanah (penguasaan dan pemeliharaan anak), waris, wakaf dan lain-lainnya dicabut dan selanjutnya diserahkan kepada Landraat. Meskipun Stbl. 1931 Nomor 53 tidak sempat diberlakukan oleh Pemerintah Kolonial Belanda, namun mengeluarkan ordonantie baru berupa; Stbl. 1937 Nomor 116 yang diberlakukan mulai tanggal 1 April 1937 tentang Perubahan dan Penambahan atas Stbl. 1882 Nomor 152, yang pada intinya isi dari pada Stbl. tersebut adalah untuk mengurangi kompetensi Pengadilan Agama seperti halnya Stbl. 1931 Nomor 53 di atas, hal ini dapat dilihat dalam bunyi Pasal 2a ayat (1): Pengadilan agama hanya semata-mata berwenang untuk memeriksa dan memutus perselishan hukum antara

suami isteri yang beragama Islam, begitu pula perkara-perkara lain tentang nikah, talak dan rujuk serta soal-soal perceraian lain yang harus diputus oleh hakim agama, menyatakan perceraian dan menetapkan bahwa syarat-syarat talik sudah berlaku, kecuali dalam perkara mahar (mas kawin) dan pembayaran nafkah wajib bagi suami kepada isteri yang sepenuhnya menjadi wewenang pengadilan agama¹⁶.

Selanjutnya Pemerintah Kolonial Belanda mengeluarkan lagi Stbl. 1937 Nomor 610 tentang Pembentukan Mahkamah Islam Tinggi yang berkedudukan di Jakarta sebagai Pengadilan Agama Tingkat Banding untuk Jawa dan Madura, yang mulai diberlakukan pada tanggal 1 Januari 1938, yang kompetensi hanya meliputi bidang:

1. Memeriksa dan mengadili perkara-perkara yang menjadi wewenang pengadilan agama yang dimintakan banding.
2. Memberikan saran-saran atau pertimbangan-pertimbangan masalah agama Islam kepada Pemerintah apabila diminta.¹⁶

Pada tanggal 21 Desember 1937 Pemerintah Kolonial Belanda mengeluarkan ordonansi lain, berupa; Stbl. 1937 Nomor 368 dan 369 tentang Pengaturan dan Pembentukan Kadigerecht (Kerapatan Kadi) di sebagian daerah Kalimantan Selatan (kecuali daerah Pulau Laut, Tanah Bumbu dan Hulu Sungai), dan Het Opperkadigerecht (Kerapatan Kadi Besar) di Banjarmasin, yang diberlakukan mulai tanggal 1 Januari 1938. Sampai akhir masa kekuasaannya (setelah dikalahkan Jepang) Pemerintah Kolonial Belanda tidak sempat mengatur pengadilan agama untuk selain Jawa dan Madura serta sebagian Kalamantan Selatan tersebut, sehingga

¹⁶ *Ibid*, h. 38

keberadaannya untuk daerah tersebut tetap didasarkan kepada peraturan-peraturan Adat maupun Swapraja.

b. Peradilan Agama Pada Masa Pemerintahan Jepang

Pada tahun 1942 Indonesia diduduki oleh Jepang kebijaksanaan yang dilakukan oleh Jepang terhadap undang-undang dan pengadilan ialah bahwa semua peraturan perundang-undangan yang berasal dari Pemerintahan Belanda dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan. Eksistensi pengadilan agama tetap dipertahankan dan tidak mengalami perubahan, namun nama Pengadilan Agama diganti dengan sebutan *Soo-Rioo Hooin* untuk Pengadilan Agama dan *Kaikoo Kootoo Hooin* untuk Mahkamah Islam Tinggi, berdasarkan aturan peralihan Pasal 3 Balatentara Jepang (*Osanu Seizu*) tanggal 7 Maret 1942 Nomor 1.¹⁷

Pada tanggal 29 April 1942 Pemerintah Balatentara Dai Nippon mengeluarkan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1942 tentang Pengadilan Balatentara Dai Nippon. Dalam Pasal 1 disebutkan bahwa di Tanah Jawa dan Madura telah diadakan *Gunsei Hooin* (Pengadilan Pemerintahan Balatentara). Dalam Undang-undang ini tidak disebutkan mengenai bentuk pengadilan termasuk pengadilan agama untuk wilayah Indonesia di luar Jawa dan Madura. Dalam Undang-undang ini pada Pasal 3-nya disebutkan bahwa untuk sementara waktu *Gunsei Hooin* (Pengadilan Pemerintahan Balatentara) terdiri atas:¹⁸

1. *Tiho Hooin* (Pengadilan Negeri)

¹⁷ Departemen Agama RI, *Peradilan Agama di Indonesia, Sejarah Perkembangan Lembaga dan Proses Pembentukan Undang-Undangannya*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam, Cet. 3, 2001), h. 18. (lihat juga Ahmad Zaini Noeh dan Abdul Basit, *Op., Cit.*, /h. 21).

¹⁸ *Ibid*

2. Keizai Hooiin (Hakim Polisi).
3. Ken Hooiin (Pengadilan Kabupaten).
4. Gun Hooiin (Pengadilan Kewedanan).
5. Kiaikoyo Kootoo Hooiin (Mahkamah Islam Tinggi).
6. Sooryo Hooiin (Rapat Agama).

Pada masa pendudukan Pemerintahan Balatentara Jepang, eksistensi Peradilan Agama nyaris terancam, tatkala pada akhir Januari 1945 Pemerintah Balatentara Jepang (Guiseikanbu) mengajukan pertanyaan kepada Dewan Pertimbangan Agung (Sanyo-Aanyo Kaigi Jimushitsu) dalam rangka maksud Pemerintahan Balatentara akan memberikan hadiah kemerdekaan kepada bangsa Indonesia, yaitu bagaimana sikap Dewan Pertimbangan Agung ini terhadap susunan penghulu dan cara mengurus kas masjid, dalam hubungannya dengan kedudukan agama dalam Negara Indonesia Merdeka.

Pada tanggal 14 April 1945 Dewan Pertimbangan Agung memberikan jawaban sebagai berikut: Dalam negara baru yang memisahkan urusan negara dengan urusan agama tidak perlu mengadakan pengadilan agama sebagai pengadilan istimewa, untuk mengadili urusan seseorang yang bersangkutan paut dengan agamanya cukup segala perkara diserahkan kepada pengadilan biasa yang dapat minta pertimbangan seorang ahli agama.¹⁹

Selama kekuasaan Pemerintahan Balatentara Jepang di Indonesia (kurun waktu tahun 1942-1945), pada dasarnya eksistensi pengadilan agama tidak ada perubahan yang signifikan, keadaan ini bukan berarti Pemerintahan Balatentara

¹⁹ *Ibid*, h 19.

Jepang menyetujui susunan badan peradilan termasuk Peradilan Agama yang telah diatur oleh Pemerintahan Kolonial Belanda, akan tetapi semata-mata karena kesibukannya dalam menghadapi peperangan di mana-mana selama pemerintahannya di Indonesia.

Dengan menyerahnya Jepang dan bangsa Indonesia memproklamkan kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945, maka pertimbangan Dewan Pertimbangan Agung bentukan Pemerintahan Balatentara Jepang itu mati sebelum lahir dan Peradilan Agama tetap eksis di samping peradilan-peradilan yang lain. Baik pada masa Pemerintahan Kolonial Belanda maupun Pemerintahan Balatentara Jepang, pengadilan agama berada dalam di bawah Departemen Kehakiman dan sebelumnya adanya Pengadilan Agama Tingkat Bading (Mahkamah Islam Tinggi tahun 1937), jika ada ketidakpuasan atas putusan pengadilan agama, maka satu-satunya jalan harus memohon peninjauan kembali atas putusan tersebut kepada Gubernur Jenderal.²⁰

2. PENGADILAN AGAMA PADA MASA KEMERDEKAAN DAN PEMERINTAHAN ORDE LAMA DAN ORDE BARU

a. Masa Pasca Kemerdekaan dan Pemerintahan Orde Lama

Beberapa saat setelah kemerdekaan, ibu kota Republik Indonesia Jakarta diduduki oleh tentara sekutu. Dalam keadaan demikian, Pemerintah Pusat Republik Indonesia diungsikan dari Jakarta ke Yogyakarta. Berdasarkan Keputusan Menteri Kehakiman Nomor T.2 Kedudukan Mahkamah Islam Tinggi ikut dipindahkan dari Jakarta ke Surakarta. Atas kemerdekaan yang telah dapat diraih oleh bangsa Indonesia, Pemerintah Republik Indonesia mulai mengadakan perubahan di segala bidang termasuk di bidang Peradilan Agama.

²⁰ Laporan Bagian Proyek Penelitian Yurisprudensi Peradilan Agama, h. 29

Ketika Pemerintahan Republik Indonesia mendirikan Departemen Agama berdasarkan Penetapannya tanggal 3 Januari 1946 Nomor 1/SD, urusan Peradilan Agama yang semula berada di bawah Departemen Kehakiman, berdasarkan Penetapannya tanggal 25 Maret 1946, dipindahkan di bawah Departemen Agama. Sejalan dengan usaha perombakan susunan peradilan kolonial, maka Pemerintahan Republik Indonesia pada tahun 1948 telah mengeluarkan Undang-undang dengan Undang-undang Nomor 19 Tahun 1948, sebagai bentuk perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1947 tentang Susunan dan Kekuasaan Mahkamah Agung dan Kejaksaan Agung sebagai realisasi Pasal 24 UUD 1945. Akan tetapi, perubahan tersebut secara institusional masih bersifat euro-sentri, dalam hal ini Belanda.²¹

Karena perangkat-perangkat peradilan dan hukum acaranya masih menggunakan produk Kolonial Belanda. Undang-undang ini sudah tiga lembaga peradilan Negara yakni; Peradilan Umum, Peradilan Tata Usaha Pemerintah, dan Peradilan Ketentaraan, sementara Peradilan Agama tidak disebutkan. Hal ini mengindikasikan adanya diskriminatif terhadap Peradilan Agama yang telah eksis sebelum kemerdekaan.²²

Ternyata isi Undang-undang ini menghendaki penghapusan Peradilan Agama sebagai suatu lembaga peradilan yang berdiri sendiri, selanjutnya untuk menangani perkara-perkara yang selama ini di tangani oleh pengadilan agama, ditampung oleh pengadilan negeri secara istimewa dengan bentuk penanganan perkaranya diketuai oleh seorang Hakim yang beragama Islam dan di dampingi oleh dua orang Hakim yang ahli agama Islam.²³ Menyadari akan betapa pahit getirnya kehendak Undang-

²¹ Jaenal Aripin, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Cet. Ke-1, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), h. 174

²² *Ibid*, h. 175

²³ Zaini Ahmad Noeh dan Abdul Basit Adnan, *Op., Cit*, h. 54-55

undang Nomor 19 Tahun 1948 eksistensi Peradilan Agama oleh umat Islam sebagai penduduk mayoritas di Indonesia, undang-undang tersebut tidak sampai diberlakukan. Untuk daerah-daerah yang secara de facto dikuasai oleh Pemerintah Republik Indonesia, pelaksanaan Peradilan Agama berdasarkan kepada ketentuan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 masih didasarkan kepada Stbl. 1882 Nomor 152 jo. Stbl. 1937 Nomor 116 dan 610 untuk Jawa dan Madura.

Untuk daerah-daerah yang dikuasai oleh tentara sekutu dan Belanda, di beberapa tempat didirikan Pengadilan Agama dengan nama Penghulu Gerechten sebagai pengganti Priesteraaden. Sedangkan untuk pengadilan agama tingkat bandingnya, telah pula didirikan beberapa Majelis Ulama. Hal ini untuk mengimbangi Mahkamah Islam Tinggi yang telah dipindahkan ke Surakarta.²⁴

Pasca penyerahan kekuasaan dari Pemerintahan Kolonial Belanda kepada Pemerintahan Republik Indonesia pada tanggal 27 Desember 1949, maka peraturan-peraturan tentang Penghulu Gerechten tersebut seperti Javaasche Caurant Nomor 32 Tahun 1946, Nomor 25 dan 39 Tahun 1949, Keputusan Recomba Jawa Barat Nomor Rechtspraak. WJ. 29. 27 Tahun 1948 dan lain-lainnya, dianggap tidak berlaku (terhapus) berdasarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1950 yang diganti oleh Undang-undang Nomor 8 Tahun 1950. Selanjutnya, Stbl. 1882 Nomor 152 jo. Stbl. 1937 Nomor 116 dan 610 dianggap tetap berlaku. Pada tahun 1951, melalui Penetapan Menteri Agama RI Nomor 1 Tahun 1951 diadakan panataan terhadap pegawai Peradilan Agama, berupa pengangkatan para pegawainya menjadi Pegawai Negeri Sipil. Sehingga dengan demikian, mereka

²⁴ Laporan Bagian Proyek Penelitian Yusisprodensi Peradilan Agama, h. 33

yang waktu jaman penjajahan tidak mendapat gaji, sekarang mendapatkannya secara tetap dari negara.²⁵

Selain itu pengangkatan atas jabatan Ketua Pengadilan Agama beserta pegawai-pegawainya dan memberhentikannya menjadi wewenang Menteri Agama, tidak lagi merupakan wewenang Bupati atau Residen seperti halnya pada waktu zaman penjajahan. Selanjutnya dalam rangka usaha ke arah kesatuan dalam bidang peradilan secara menyeluruh, maka Pemerintah Republik Indonesia mengeluarkan Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan dan Acara pada Pengadilan Sipil.

Berdasarkan Undang-undang ini, Pengadilan Adat dan Swapraja dihapuskan. Akibatnya, Peradilan-peradilan di luar pulau Jawa dan Madura serta sebagian daerah Kalimantan Selatan, merasa kurang mempunyai landasan hukum yang kuat. Oleh karena itu jalan keluarnya berdasarkan Pasal 1 ayat (2) dan (4) Undang-undang tersebut, bagi Pengadilan Agama yang berada dalam lingkungan Peradilan Adat dan Swapraja, jika ia merupakan bagian tersendiri dari badan peradilan tersebut (Adat dan Swapraja) tidak larut terhapus, dan sebagai kelanjutannya akan diatur oleh Peraturan Pemerintah. Guna memenuhi kehendak Pasal 1 ayat (2) dan (4) Undang-undang tersebut dalam rangka memberikan landasan hukum yang kuat bagi eksistensi Peradilan Agama di daerah-daerah diluar Jawa dan Madura serta sebagian Kalimantan Selatan, maka diajukan sebuah rancangan Peraturan Pemerintah tentang Pembentukan Pengadilan Agama / Mahkamah Syari'ah untuk daerah Aceh yang segera mendapat pengesahan dari Dewan Menteri dan akhirnya keluarlah Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 1957.

²⁵ *Ibid*

Peraturan Pemerintah tersebut, ternyata tidak dapat memberikan penyelesaian bagi daerah-daerah lainnya secara integral. Pada akhirnya Peraturan Pemerintah tersebut dicabut dandinyatakan tidak berlku, sehingga digantikan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957, maka Peradilan Agama di Indonesia terdiri tiga macam nama, kewenangan dan dasar hukum yang berbeda, yaitu:²⁶

1. Peradilan Agama dan Mahkamah Islam Tinggi untuk daerah Jawa dan Madura. Peradilan Agama untuk tingkat pertama dan Mahkamah Islam Tinggi untuk tingkat banding. Dasar hukumnya adalah staatsblad Nomor 116 dan 610 tahun 1973. Kopetensinya khusus masalah munakahat saja.
2. Kerapatan Qadhi dan Kerapatan Qadhi Besar untuk Kalimantan Selatan dan Kalimantan Timur. Kerapatan Qadhi untuk tingkat pertama Kerapatan Qadhi Besar untuk tingkat banding. Dasar hukumnya adalah staatsblad nomor 638 dan 639 tahun 1937. Kopetensinya adalah sama dengan Peradilan Agama di daerah Jawa dan Madura, yaitu masalah munakahat saja.
3. Mahkamah Syar'iyah dan Mahkamah Syar'iyah Propinsi untuk daerah selain Jawa, Madura, Kalimantan Selatan dan Kalimantan Timur. Mahkamah Syar'iyah Untuk tingkat pertama dan Mahkamah Syar'iyah Propinsi untuk tingkat banding. Kopetensinya lebih luas dibanding Peradilan Agama di Jawa, Madura, Kalimantan Selatan dan kalimatan Timur, yaitu: Meliputi perkara di bidang munakahat, warisan, wakaf, hibah, shadaqah, Baitul Mal dan lain-lain.

b. Masa Pemerintahan Orde Baru

Pada masa awal Pemerintahan Orde Baru, tindakan pertama yang dilakukan dalam rangka penataan pelaksanaan Kekuasan Kehakiman secara murni berdasarkan

²⁶ Asasriwarni, Nurhasanah, *Op.Cit*, h. 66-67

kehendak Undang-undang Dasar 1945, dan sesuai dengan ketentuan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) Nomor: XIX/MPRS/1966 jo. Nomor: XXXIX/MPRS/1968, maka Pemerintah Orde Baru bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong (DPRGR) mengadakan peninjauan terhadap Undang-undang Nomor 19 Tahun 1964 dengan Undang-undang Nomor 6 tahun 1969 yang menghendaki adanya suatu undang-undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Untuk merealisasikannya, pada tanggal 17 Desember 1970 disahkan dan diundangkanlah Undang-undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yakni dengan disahkan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970. Berdasarkan ketentuan Undang-undang ini, eksistensi Peradilan Agama di Indonesia semakin kokoh sebagai salah satu lembaga pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman di Negara Republik Indonesia. Bahkan dalam ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-undang ini, kedudukan Badan Peradilan Agama setara dan sejajar dengan peradilan-peradilan lainnya, seperti; Peradilan Umum, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara. Kekokohan Badan Peradilan Agama semakin menonjol khususnya dalam kompetensinya, setelah disahkan dan diundangkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan²⁷ pada tanggal 2 Januari 1974 dan diundangkannya aturan pelaksanaannya pada tanggal 1 April 1975 dengan sebuah Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mulai berlaku efektif pada tanggal 1 Oktober 1975.

Kemudian disusul dengan diundangkannya Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Hak Milik beserta Peraturan Pelaksanaannya.

²⁷ Namun dalam Undang-undang ini, putusan Pengadilan Agama harus mendapatkan fiat eksekusi dari Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama tidak dapat melaksanakan putusannya.

Dengan diundangkannya peraturan perundang-undangan tersebut di atas, selain memperkokoh eksistensi Badan Peradilan Agama, sekaligus memperluas beban tugasnya dan kewenangannya (absolute competence). Dengan diundangkannya peraturan perundang-undangan tersebut semakin jelas dan kokoh peran dan fungsi Badan Peradilan Agama sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman. Realitasnya kepercayaan para pihak pencari keadilan semakin meningkat dan perkara-perkara yang masuk setiap tahunnya naik. Sebagai bandingan, pada tahun 1974 sebanyak 28.650, tahun 1975 sebanyak 48.000 dan pada tahun 1976 sebanyak 142.069 perkara.²⁸

Relevan dengan meningkatnya pengetahuan dan kesadaran hukum umat Islam di Indonesia, maka kasasi atas perkara-perkara yang diputus oleh pengadilan agama mulai masuk ke Mahkamah Agung Republik Indonesia, sementara hukum acara yang harus dimilikinya tentang hal itu sesuai ketentuan Pasal 12 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 belum ada. Oleh karena adanya kekosongan hukum, untuk mengatasinya Mahkamah Agung RI pada tanggal 26 November 1977 mengeluarkan Peraturan Nomor 1 Tahun 1977 tentang Jalan Pengadilan Dalam Pemeriksaan Kasasi dalam Perkara Perdata dan Perkara Pidana oleh Pengadilan Agama dan Pengadilan Militer, disertai Surat Edarannya Nomor: MA/Pemb./0921/1977.

Dengan demikian, keberadaan Mahkamah Islam Tinggi, Kerapatan Kadi Besar maupun Susunan, Kekuasaan dan Acara Peradilan Agama yang bersifat integral sesuai kehendak Pasal 12 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970, untuk keseragaman nama pengadilan agama yang selama ini berbeda-beda sebagai akibat dari keberadaan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya (Stbl. 1882 Nomor

²⁸ Namun dalam Undang-undang ini, putusan Pengadilan Agama harus mendapatkan fiat eksekusi dari Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama tidak dapat melaksanakan putusannya.

152 jo. Stbl. 1937 Nomor 116 dan 610, Stbl. 1937 Nomor 638 dan 639 dan Peraturan Pemerintah Nomor 45 tahun 1957), Menteri Agama telah mengeluarkan Keputusannya tanggal 28 Januari 1980 dengan Nomor 6 Tahun 1980.

Berdasarkan keputusan tersebut, Pengadilan Tingkat Bandingnya bernama Pengadilan Tinggi Agama, dan nama-nama Mahkamah Islam Tinggi, Kerapatan Kadi dan Kerapatan Kadi Besar maupun Mahkamah Syari'ah dari Mahkamah Syari'ah Provinsi sudah tidak dipergunakan lagi. Sejalan dengan kenyataan-kenyataan di atas, untuk dapat memantapkan serta memegang teguh tugas dan fungsi pengadilan agama sebagai salah satu lingkungan peradilan dalam jajaran Kekuasaan Kehakiman di Negara Indonesia, pada tanggal 27 Maret 1982 Presiden Republik Indonesia mengangkat seorang Ketua Muda Mahkamah Agung Urusan Lingkungan Peradilan Agama.

Dengan demikian berarti tugas pembinaan teknis yustisial terhadap Peradilan Agama yang selama ini di lakukan langsung oleh Departemen Agama, telah menjadi wewenang Mahkamah Agung Republik Indonesia sesuai kehendak Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970. Pada tahun 1982 Pemerintah melalui Keputusan Menteri Agama Nomor 95 Tahun 1982, membentuk beberapa Cabang Pengadilan Tinggi Agama dan Pengadilan Agama untuk Indonesia Tengah dan Timur, seperti Nusa Tenggara Timur, Timor Timur, Sulawesi, Maluku dan Irian Jaya.

Kemudian disusul daerah-daerah lainnya dan selanjutnya Pengadilan Tinggi Agama (Mahkamah Islam Tinggi) di Surakarta dipindahkan kembali ke Jakarta, dan untuk Pengadilan Tinggi Banding bagi Propinsi Jawa Tengah, didirikanlah Cabang Pengadilan Tinggi Agama di Semarang. Akhirnya sebagai puncak dari kekokohan dan kemapanan Badan Peradilan Agama sebagai Pengadilan Negara di Indonesia, adalah

dengan disahkan dan diundangkannya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama pada tanggal 27 Desember 1989 termasuk di dalamnya memuat aturan tentang Susunan Kekuasaan dan Hukum Acara yang berlaku pada pengadilan agama. Dengan disahkan dan diundangkannya Undang-undang ini terpenuhilah sudah kehendak Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang kesetaraan dan kesejajaran Peradilan Agama dengan Pengadilan Negara lainnya. Karena dalam Undang-undang ini pengadilan agama sudah tidak lagi harus menggantungkan kepada pengadilan negeri dalam hal melaksanakan putusannya (eksekusi), dan tidak lagi memerlukan pengukuhan atas putusan-putusan pengadilan agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap sebelum dijalankan oleh para pihak pencari keadilan.

3. PERADILAN AGAMA PADA MASA ERA REFORMASI

Sepanjang Pemerintahan Orde Baru, keberadaan Badan Peradilan Agama sebagai salah satu Pelaksana Kekuasaan Kehakiman pembinaan dan pengawasannya dilakukan oleh dua lembaga, yakni Yudikatif dan Eksekutif. Di satu sisi, pembinaan teknis dilakukan oleh Mahkamah Agung, dan di sisi lain organisasi, administrasi oleh Departemen Agama.²⁹

Keadaan seperti ini karena aturan dasarnya yakni Pasal 10 dan Pasal 11 ayat (1) Undang-undang Nomor 14 tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman jo. Pasal 5 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pada masa Pemerintah Orde Reformasi keadaan seperti ini dipandang tidak relevan lagi. Untuk itu Badan-badan Peradilan, baik Peradilan Agama

²⁹ Demikian juga Lembaga-lembaga Peradilan lainnya, seperti halnya Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara oleh Departemen Kehakiman.

maupun peradilan-peradilan lainnya, pembinaanya sepatutnya hanya dilakukan oleh Mahkamah Agung RI, baik pembinaan yang menyangkut teknis, maupun yang menyangkut organisasi, administrasi dan keuangannya.

Untuk terpenuhinya hal tersebut, maka dilakukan perbaikan dan perubahan atas Pasal 11 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dengan diundangkannya Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman pada tanggal 30 Juli 1999. Dengan demikian, pembinaan terhadap Badan Peradilan Agama, juga Badan Peradilan-peradilan lainnya, baik yang menyangkut teknis maupun organisasi, administrasi dan keuangannya dilakukan oleh Mahkamah Agung RI.

Realisasi kehendak Undang-undang tersebut yakni terlepasnya kekuasaan Eksekutif atas Badan Peradilan Agama dan Badan-badan Peradilan lainnya di bidang keuangan, organisasi dan finansial bagi Peradilan Agama setelah 58 tahun berada di bawah kekuasaan Eksekutif, tepatnya pada tanggal 30 Juni 2004 berdasarkan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 jo. Keputusan Presiden Nomor 21 Tahun 2004 Pengadilan Agama dialihkan ke bawah Mahkamah Agung RI, pengalihan inilah populer dengan istilah satu atap (*one roof system*)³⁰

Kemudian pada tahun 2006 dengan diberlakukannya Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 yang merupakan revisi Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Peradilan Agama sebagai pelaku kekuasaan kehakiman untuk penyelenggaraan penegakkan hukum dan keadilan bagi rakyat pencari keadilan dalam perkara tertentu antara orang-orang yang beragama Islam dalam Pasal 49 disebutkan

³⁰ Asasriwarni, Nurhasanah, *Op.Cit*, h. 84

bahwa: Ketentuan Pasal 49 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut: Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang; perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syari'ah.³¹

Sedangkan dalam penjelasan Pasal 49 tersebut dikatakan: Yang dimaksud dengan ekonomi syari'ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah, antara lain meliputi³² bank syariah, lembaga keuangan mikro syari'ah, asuransi syari'ah, reasuransi syari'ah, reksa dana syari'ah, obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah, sekuritas syari'ah, pembiayaan syari'ah, pegadaian syari'ah, dana pensiun lembaga keuangan syari'ah dan bisnis syari'ah.

Dengan penegasan kewenangan tersebut memberikan dasar hukum kepada pengadilan agama dalam menyelesaikan perkara tertentu termasuk pelanggaran atas Undang-undang Perkawinan dan peraturan pelaksanaannya, juga memperkuat landasan hukum Mahkamah Syariah melaksanakan kompetensinya di bidang jinayah berdasarkan qanun. Bahkan kompetensi pengadilan agama diperluas dalam bidang sengketa ekonomi syariah, pilihan hukum (opsi) dalam kewarisan dinyatakan dihapus. Dan dalam lingkungan Peradilan Agama dapat diadakan pengkhususan pengadilan yang diatur dengan undang-undang,³³ yakni pengadilan syariah Islam yang diatur

³¹ Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dan perubahan kedua dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009.

³² *Ibid*, Penjelasan pasal demi pasal.

³³ Pasal 3A dan Pasal 4 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dan perubahan kedua dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009.

tersendiri dengan undang-undang yaitu Mahkamah Syaria'ah di Provinsi NAD yang dibentuk dengan Undang-undang Otonomi Khusus.³⁴

Demikian juga sengketa hak milik atau sengketa perdataan lain antara orang-orang yang beragama Islam dan non Islam mengenai sengketa objek sengketa, maka menurut ketentuan Undang-undang Peradilan Agama dapat langsung diputus oleh pengadilan agama.³⁵

Kewenangan lainnya dalam perkara wasiat, wakaf, zakat dan infaq, dan kewenangan baru bidang perkawinan penetapan pengangkatan anak serta memberikan isbat kesaksian rukyat hilal dan kewenangan yang masih tetap dipertahankan yakni dapat memberikan keterangan, pertimbangan, dan nasehat tentang hukum Islam kepada instansi pemerintah. Sementara untuk mempertegas kewenangan di bidang ekonomi syariah diundangkan pula Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tanggal 16 Juli 2008 dimana sengketa ekonomi syariah menjadi kewenangan absolut pengadilan agama.³⁶

Dapat disimpulkan, bahwa eksistensi Pengadilan Agama pasca penyatuatapan, menjadi lebih kuat dibanding dengan masa-masa sebelumnya. Bila selama ini Pengadilan Agama masih merasakan diskriminasi dan kekurangan dibanding dengan pengadilan-pengadilan lain.

³⁴ Lihat Pasal 15 ayat (2) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 dan Undang-undang ini dihapus dengan Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009

³⁵ Lihat Pasal 50 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dan perubahan kedua dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009.

³⁶ Pasal 55 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

B. Metode Penetapan Hukum

A. Ijma'

Lafz ijma' menurut bahasa arab berarti tekad, seperti dalam firman Allah swt dalam surat Yunus ayat 71 :

فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ

Artinya: *Karena itu bulatkanlah keputusanmu dan kumpulkanlah sekutu-sekutumu untuk membinasakanku.*³⁷

Kesepakatan para mujtahid disebut ijma', karena kesepakatan mereka atas suatu hukum adalah kebulatan tekad mereka atas hal itu. Ijma' menurut ulama' ilmu ushul fiqh adalah kesepakatan semua mujtahid muslim pada suatu masa setelah wafatnya Rasulullah Saw, atau hukum syara' mengenai suatu kejadian. Ijma' dianggap sah menurut syara' bila mencakup empat unsur :

- 1) Ada beberapa mujtahid pada saat terjadinya suatu peristiwa. Karena kesepakatan tidak mungkin dicapai kecuali dari beberapa pendapat yang saling memiliki kesesuaian.
- 2) Kesepakatan atas hukum syara' mengenai suatu peristiwa pada saat terjadi oleh seluruh mujtahid muslim tanpa melihat asal negara, kebangsaan atau kelompoknya.
- 3) Kesepakatan diawali dengan pengungkapan pendapat masing-masing mujtahid.
- 4) Kesepakatan itu benar-benar dari seluruh mujtahid dunia Islam.³⁸

Ijma' ditinjau dari cara penetapannya ada dua :

³⁷Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Jakarta: Cv. Pustaka Agung, 2002), h. 291

³⁸ Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fikih Kaidah Hukum Islam* (Jakarta : Pustaka Amani, 2003), h.

- 1) *Ijma' Sharih* yaitu para mujtahid pada satu masa itu sepakat atas hukum terhadap suatu kejadian dengan menyampaikan pendapat masing-masing yang diperkuat dengan fatwa atau keputusan.
- 2) *Ijma' Sukuti* yaitu sebagian mujtahid pada satu masa mengemukakan pendapatnya secara jelas terhadap suatu peristiwa dengan fatwa atau putusan hukum, dan sebagian yang lain diam, artinya tidak mengemukakan komentar setuju atau tidak terhadap pendapat yang telah dikemukakan.

Ijma' sharih adalah *ijma'* yang sesungguhnya, dalam pandangan jumbuh ulama' suatu hujjah hukum syara'. Sedangkan *ijma' sukuti* adalah *ijma'* yang seakan-akan, karena diam tidak berarti sepakat sehingga tidak dikatakan pasti adanya kesepakatan dan tidak pasti terjadinya *ijma'*.³⁹

B. Qiyas

Qiyas menurut ulama ushul adalah menerangkan sesuatu yang tidak ada nashnya dalam Al Qur'an dan hadits dengan cara membandingkan dengan sesuatu yang ditetapkan hukumnya berdasarkan nash. Mereka juga membuat definisi lain, Qiyas adalah menyamakan sesuatu yang tidak ada nash hukumnya dengan sesuatu yang ada nash hukumnya karena adanya persamaan illat hukum.⁴⁰

Dengan demikian qiyas itu penerapan hukum analogi terhadap hukum sesuatu yang serupa karena prinsip persamaan illat akan melahirkan hukum yang sama pula. Umpamanya hukum meminum khamar, nash hukumnya telah dijelaskan dalam Al Qur'an yaitu hukumnya haram. Sebagaimana firman Allah Swt dalam surat al-Ma'idah ayat 90 :

³⁹ *Ibid*, h. 45-64

⁴⁰ Mohammad Abu Zahrah, *Ushul fiqih* (Jakarta : PT Pustaka Firdaus, 1994), h. 336

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ
الشَّيْطَانِ فَأَجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلِحُونَ

Artinya: *Hai orang-orang yang beriman, Sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah Termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan.*⁴¹

Haramnya meminum *khamr* berdasar illat hukumnya adalah memabukan. Maka setiap minuman yang terdapat di dalamnya illat sama dengan khamar dalam hukumnya maka minuman tersebut adalah haram. *Qiyas* merupakan aktivitas akal, maka beberapa ulama berselisih faham dengan ulama jumhur. Pandangan ulama mengenai *qiyas* ini terbagi menjadi tiga kelompok:

- 1) Kelompok jumhur, mereka menggunakan *qiyas* sebagai dasar hukum pada hal-hal yang tidak jelas nashnya baik dalam Al Qur'an, hadits, pendapat shahabat maupun ijma ulama.
- 2) Mazhab Zhahiriyah dan Syiah Imamiyah, mereka sama sekali tidak menggunakan *qiyas*. Mazhab Zhahiri tidak mengakui adanya illat nash dan tidak berusaha mengetahui sasaran dan tujuan nash termasuk menyingkap alasan-alasannya guna menetapkan suatu kepastian hukum yang sesuai dengan *illat*. Sebaliknya, mereka menetapkan hukum hanya dari teks nash semata.
- 3) Kelompok yang lebih memperluas pemakaian *qiyas*, yang berusaha berbagai hal karena persamaan illat. Bahkan dalam kondisi dan masalah tertentu,

⁴¹ Departemen Agama RI, *op. Cit*, h. 163

kelompok ini menerapkan *qiyas* sebagai pentakhsih dari keumuman dalil Al Qur'an dan hadits.⁴²

Jumhur ulama kaum muslimin sepakat bahwa *qiyas* merupakan hujjah syar'i dan termasuk sumber hukum yang keempat dari sumber hukum yang lain. Di antara ayat Al Qur'an yang dijadikan dalil dasar hukum *qiyas* adalah firman Allah QS. Al-hasyar ayat 2:

هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَنْتُمْ أَنْ
 يَخْرُجُوا وَظَنُّوا أَنَّهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِنَ اللَّهِ فَأَتَتْهُمْ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ تَحْتَسِبُوا
 وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي
 الْأَبْصَارِ

Artinya: *Dia-lah yang mengeluarkan orang-orang kafir di antara ahli kitab dari kampung-kampung mereka pada saat pengusiran yang pertama. kamu tidak menyangka, bahwa mereka akan keluar dan merekapun yakin, bahwa benteng-benteng mereka dapat mempertahankan mereka dari (siksa) Allah; Maka Allah mendatangkan kepada mereka (hukuman) dari arah yang tidak mereka sangka-sangka. dan Allah melemparkan ketakutan dalam hati mereka; mereka memusnahkan rumah-rumah mereka dengan tangan mereka sendiri dan tangan orang-orang mukmin. Maka ambillah (Kejadian itu) untuk menjadi pelajaran, Hai orang-orang yang mempunyai wawasan.*⁴³

Dari ayat di atas Allah Swt memerintahkan kepada kita untuk 'mengambil pelajaran', kata *i'tibar* di sini berarti melewati, melampaui, memindahkan sesuatu kepada yang lainnya. Demikian pula arti *qiyas* yaitu melampaui suatu hukum dari pokok kepada cabang maka menjadi (hukum) yang diperintahkan. Hal yang diperintahkan ini mesti diamalkan. Karena dua kata tadi *i'tibar* dan *qiyas* memiliki pengertian melewati dan melampaui.

⁴² Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*, op. Cit h. 339

⁴³ Departemen Agama, op. Cit, h. 796

Qiyas memiliki rukun yang terdiri atas empat hal:

- 1) Asal (pokok), yaitu apa yang terdapat dalam hukum nashnya. Disebut dengan al-maqis alaihi.
- 2) Furu' (cabang), yaitu sesuatu yang belum terdapat nash hukumnya, disebut pula almaqîs.
- 3) Hukum al-asal, yaitu hukum syar'i yang terdapat dalam nash dalam hukum asalnya. Yang kemudian menjadi ketetapan hukum untuk fara'.
- 4) Illat, adalah sifat yang didasarkan atas hukum asal atau dasar qiyas yang dibangun atasnya.⁴⁴

C. Istihsan

Istihsan adalah menganggap baik terhadap sesuatu.⁴⁵ Secara istilah menurut Karkhi, istihsan adalah berpalingnya mujtahid dari suatu ketentuan hukum dalam suatu masalah dari yang sebanding kepada ketentuan hukum yang lain.⁴⁶ Menurut Abd Wahab Khalaf, istihsan adalah pindahnya pemikiran seorang mujtahid dari ketentuan *qiyas jali* (jelas) kepada *qiyas khafi* (kurang jelas) atau dalil kulli (umum) kepada ketentuan hukum takhsis atas dasar adanya dalil yang memungkinkan perpindahan itu.⁴⁷

Dari definisi istihsan ini, jelaslah bahwa istihsan ada dua macam, yakni :

- 1) Menganggap lebih baik memakai qiyas yang samar illatnya dari pada qiyas yang jelas illatnya, karena adanya dalil.
- 2) Mengecualikan sesuatu dari ketentuan hukum yang umum.

⁴⁴ Wahbah Al-Zuhaili, *Ushul Fiqih al-Islam Dar al-Fikr* (Damaskus, 1968), h. 592

⁴⁵ Abd. Aziz Ibn Abd. Al-Rahman, *Adillah al-Tasyri' al-Mukhtalaf fi al-ihitaj biha* (Muassasah al-Risalah, 1979), h. 155

⁴⁶ Husein Hamid Hasan, *Nazariyyah al-Maslahah fi al-Fiqh al-Islami* (Mesir : Dar al-Nahdah al-Arabiyyah, 1971), h. 585

⁴⁷ Abdul Wahab Khalaf, *Op.Cit*, h. 79

Dari pengertian di atas dapat dipahami bahwa Istihsan itu bukan dalil / sumber hukum yang berdiri sendiri, melainkan berdasarkan qiyas yang samar illatnya atau berdasarkan masalah. Imam Syafi'i menolak istihsan atas dasar pengertian "menetapkan suatu hukum menurut sesuka hatinya tanpa berdasarkan dalil", padahal istihsan yang dipakai oleh Hanafi dan juga Maliki dalam pengertian "menggambil salah satu dari dua dalil yang dipandang lebih kuat".⁴⁸

D. Istishhab

Istishhab bukanlah menetapkan suatu hukum yang baru, tetapi istishhab adalah menetapkan hukum atau meniadkannya selama tidak ada dalil yang merubahnya. Menurut Ibnu Qoyyim istishhab adalah:

استدامه اثبات ما كان ثابتاً او نفي ما كان منقياً⁴⁹

Tetapnya sebuah ketentuan yang sebelumnya sudah menjadi suatu ketentuan atau tetapnya sebuah larangan yang sebelumnya sudah menjadi larangan.

Dalam penerapannya, metode penetapan hukum melalui istishhab, dapat dilihat dari pemilikan terhadap suatu benda oleh seseorang dengan caramembelinya atau dengan cara hibah. Maka barang tersebut tetap menjadi miliknya selama tidak ada dalil lain yang merubahnya atau yang mencabut pemilikannya.

Pendapat ulama tentang istishhab ini, apakah sebagai dalil hukum Islam atau tidak, ada beberapa pendapat:

Pertama: menurut kebanyakan sahabat Malik, al-Syafi'I dan Ahmad bin Hanbal, istishhab hujjah secara muthlak, baik itu untuk menafikan atau untuk menetapkan suatu hukum.

⁴⁸ Masjfuk Zuhdi, *Pengantar Hukum Syari'ah* (Jakarta : PT. Saksama, 1987), h. 82-83

⁴⁹ Ibnu Qayyim al-Jauziyyah, *I'lam al-Muwaqi'in*, (Beirut: Dar al-Kalam, 1997), Jilid I, h. 339

Kedua: kebanyakan dari mutakhirin Hanafiyah, Istishab adalah hujjah dan menafikan untuk mengangkat hukum untuk tidak menetapkan hukum.

Ketiga: Kebanyakan dari golongan Hanafiyyah, istishhab tidaklah hujjah secara mutlak.⁵⁰

E. Urf²

Urf²/ Adat menurut Al-Ghazali di dalam kitab *al-Mustashfa* ialah :

العادة والعرف ما استقرار في النفوس من جهد العقول وتلقته التباع السليمة بالقبول

Artinya: *Sesuatu yang telah menjadi mantap / mapan di dalam jiwa dari segi akal, dan telah dapat diterima oleh watak-watak yang sehat / baik*

'Urf ialah sesuatu yang telah dikenal oleh masyarakat dan merupakan kebiasaan di kalangan mereka baik berupa perkataan maupun perbuatan. Sebagian ulama ushul fiqh, 'urf disebut adat (adat kebiasaan). Sekalipun dalam pengertian istilah tidak ada perbebedaan antara 'urf dengan adat (adat kebiasaan).⁵¹

'Urf dapat dibagi atas beberapa bagian. Ditinjau dari segi sifatnya, 'urf terbagi kepada:

- 1) '*Urf qauli* ialah 'urf yang berupa perkataan' seperti perkataan walad, menurut bahasa berarti anak, termasuk di dalamnya anak laki-laki dan anak perempuan. Tetapi dalam percakapan sehari-hari bisaa diartikan dengan anak laki-laki saja. *Lahmun*,
- 2) '*Urf amali* ialah 'urf yang berupa perbuatan. Seperti jual beli dalam masyarakat tanpa mengucapkan shighat akad jual beli. Padahal menurut syara', shighat jual beli itu merupakan salah satu rukun jual beli. Tetapi karena telah menjadi kebiasaan

⁵⁰ Muhammad Sya'ir Ali Abdur Rabbi, *Buhutsu fi al-Adillati al-Mukhtalaf fi ha 'inda Ushuliyinna*, t,th (Mathba'ah al- Sa'dah, 1990), h. 60

⁵¹ Abd al-Aziz al-Khayyath, *Nazhariyyah al-'Urf* (Amman : Maktabah al-Aqsha, 1397 H/1977 M), h.

dalam masyarakat melakukan jual beli tanpa shighat jual beli dan tidak terjadi hal-hal yang tidak diinginkan, maka syara' membolehkannya.

Ditinjau dari segi diterima atau tidaknya 'urf, terbagi atas:

- 1) '*Urf shahih* Ialah 'urf yang baik dan dapat diterima karena tidak bertentangan dengan syara'. Seperti mengadakan pertunangan sebelum melangsungkan akad nikah, dipandang baik, telah menjadi kebiasaan dalam masyarakat dan tidak bertentangan dengan syara'.
- 2) '*Urf fasid* Ialah 'urf yang tidak baik dan tidak dapat diterima, karena bertentangan dengan syara'. Seperti kebiasaan mengadakan sesajian untuk sebuah patung atau suatu tempat yang dipandang keramat. Hal ini tidak dapat diterima, karena berlawanan dengan ajaran tauhid yang diajarkan agama Islam.

Ditinjau dari ruang lingkup berlakunya, 'urf terbagi kepada:

- 1) '*Urf 'âm* Ialah 'urf yang berlaku pada suatu tempat, masa dan keadaan, seperti memberi hadiah (tip) kepada orang yang telah memberikan jasanya kepada kita, mengucapkan terima kasih kepada orang yang telah membantu kita dan sebagainya.
- 2) '*Urf khash* Ialah 'urf yang hanya berlaku pada tempat, masa atau keadaan tertentu saja. Seperti mengadakan halal bi halal yang bisaa dilakukan oleh bangsa Indonesia yang beragama Islam pada setiap selesai menunaikan ibadah puasa bulan Ramadhan, sedang pada negara-negara Islam lain tidak dibisaakan.

G. Maslahah Mursalah

Maslahah mursalah ialah kebaikan yang tidak terikat pada dalil / nash Al-Qur'an dan sunnah. Menurut istilah ushul fiqih, masalah mursalah adalah

menetapkan ketentuan-ketentuan hukum yang tidak disebutkan sama sekali dalam al-Qur'an dan sunah atas pertimbangan menarik kebaikan dan menolak kerusakan dalam kehidupan masyarakat. Masalah ada dua macam ialah :

- 1) Masalah mu'tabarah, artinya kemaslahatan atau kebaikan yang memang diakui oleh Islam. Misalnya, demi melindungi keselamatan masyarakat, Islam menetapkan hukuman qisas, termasuk hukuman mati bagi si pembunuh yang membunuh dengan sengaja.
- 2) Masalah mursalah, ialah kemaslahatan yang diakui adanya karena timbul peristiwa-peristiwa baru setelah nabi wafat.⁵²

Untuk menghindari penyalahgunaan masalah mursalah sebagai landasan hukum, maka para ulama' membuat persyaratan sebagai berikut :

- 1) *Mashlahah* yang ingin dicapai itu benar-benar nyata, bukan sekedar dugaan yang tidak menyakinkan adanya.
- 2) *Mashlahah* harus bersifat Umum, bukan masalah perorangan atau kelompok tertentu saja.
- 3) *Mashlahah* harus tidak bertentangan dengan ketentuan hukum atau prinsip agama yang telah ditetapkan oleh agama dengan nash atau ijma'.⁵³

Kebanyakan ulama' sejak zaman sahabat menggunakan masalah mursalah sebagai dalil /sumber hukum Islam. Ulama yang menentang masalah mursalah sebagai dalil / sumber hukum Islam, ialah madzhab Dzahiri, madzhab Syiah Imamiyah, Al-Amidi dari kalangan Syafi'iyah dan Ibnul Hajib dari kalangan Malikiyah, dengan alasan memberi kesempatan memakai masalah mursalah sebagai landasan hukum, bisa disalahgunakan terutama oleh penguasa-penguasa yang tidak

⁵² Masjfuk Zuhdi, *Op. cit* h. 83-84

⁵³ Muhammad Sallam, Madkur, *Al-Madkhal lil Fiqh al-Islamy* (Cairo, Dar an Nahdhah al-Arabiyah, 1960), h. 30

bertanggung jawab, khususnya mengenai masalah-masalah yang masih bersifat asuntif.⁵⁴

H. Sar'u Man Qoblana

Jika Al-Qur'an dan Hadits yang shahih menceritakan hukum yang berlaku untuk umat sebelum kita, dan dinyatakan hukum itu juga berlaku untuk kita, maka masalah ini sudah disepakati bahwa hukum tersebut berlaku secara resmi untuk kita. Misalnya firman Allah surat al-Baqarah ayat 183 :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

Artinya: *Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu berpuasa sebagaimana diwajibkan atas orang-orang sebelum kamu agar kamu bertakwa.*⁵⁵

Menurut kebanyakan ulama' Hanafi dan sebagian ulama' Maliki dan Syafi'i, bahwa syari'at sebelum kita yang diceritakan oleh al-Qur'an atau Hadits shahih pada prinsipnya berlaku juga untuk kita selama tidak ada dalil syara' yang membatalkan (menasakh) syari'at tersebut. Karena hukum-hukum Illahi (dari syari'at nabi sebelum kita) itu pernah berlaku melalui utusan-utusan Allah, kemudian dikisahkan oleh Allah sendiri dan tiada dalil yang membatalkan hukum Illahi tersebut. Karena itu wajib atas orang mukallaf mengikutinya.⁵⁶

D. Peran Hakim Dalam Menyelesaikan Perkara

A. Syarat-syarat Hakim

Hakim adalah orang yang mengadili perkara (di Pengadilan atau Mahkamah).

Menurut pasal 11 Undang-undang No. 7 tahun 1989 ditegaskan bahwa "Hakim adalah

⁵⁴ Madkur, *Op.Cit* h. 258-261.

⁵⁵ Departemen Agama RI, *Op.Cit*, h. 34

⁵⁶ Masjfuk Zuhdi, h. 91-93

pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman”. Oleh karena itu wajar apabila Undang-undang menentukan syarat pengangkatan hakim. Syarat yang paling utama berbeda bagi Hakim dilingkungan Pengadilan Agama dibanding dengan lingkungan Peradilan lain adalah “*mutlak*“ harus beragama islam. Sedang pada lingkungan Peradilan lain, Agama tidak dijadikan sebagai syarat.⁵⁷

Adapun syarat-syarat Hakim yang ditetapkan fikh Islam bagi seorang hakim dapat disebutkan secara global sebagai berikut :

Pertama, harus orang dewasa. Karena itu tidak sah pengangkatan anak kecil sebagai hakim. Sebagaimana juga tidak sah pengangkatan perempuan sebagai hakim menurut tiga Imam : Maliki, Syafi’ dan Hambali, kecuali Imam Abu Hanifah yang memperbolehkan perempuan sebagai hakim dalam suatu masalah yang disahkan perempuan menjadi saksinya.

Persaksian perempuan bagi Abu Hanifah dinyatakan sah dalam segala sesuatu kecuali dalam masalah pidana. Bahkan Ibnu Jarir Ath-Thabari membolehkan perempuan sebagai hakim dalam segala hal yang hakimnya dipegang oleh laki-laki, tanpa pengecualian apapun. At-Thabari menganalogikan pendapatnya tersebut kepada pendapat yang memperbolehkan perempuan yang berfatwa dalam seluruh masalah fikh.

Tampaknya pendapat at-Thabari ini adalah yang lebih kuat karena beberapa alasan sebagaimana Al-Qur’an mempersamakan perempuan dengan laki-laki dalam banyak ayat al-Qur’an, diantaranya firman Allah QS. Al-baqarah:228

وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ

⁵⁷ Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Pengadilan Agama* (Jakarta : Pustaka Kartini, 2001), h. 117

Artinya: *Dan Para wanita mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang ma'ruf.*⁵⁸

Kedua, seorang yang berakal. Sebab hakim harus benar pemilihannya dan bagus kecerdasannya sehingga dapat menjelaskan sesuatu yang rumit.

Ketiga, Muslim. Ini disebabkan keislaman merupakan syarat diperbolehkannya persaksian terhadap orang muslim. Akan tetapi, madzhab Hanafi memperbolehkan pengangkatan non muslim sebagai hakim terhadap non-muslim. Sebab, kelayakan peradilan berkaitan dengan kelayakan persaksian, sedangkan non-muslim diperbolehkan menjadi saksi terhadap generasi penerus kelompoknya.

Sebagaimana madzhab Hambali, Syuraih, An-Nakha'i, Al-Auza'i, Ibnu Mas'ud, Abu Musa, Zhahirih dan Imamah memperbolehkan diterimanya persaksian non muslim dalam wasiat seorang muslim ketika dalam bepergian.⁵⁹ Dinukil dari Syaikhul Islam Ibnu Taimiyah, bahwa pendapat Imam Ahmad tentang diterimanya persaksian non-muslim dalam hal ini dikarenakan kondisi darurat. Alasan ini mengharuskan diterimanya persaksian dalam segala keadaan darurat, baik ketika sedang mukim maupun bepergian.

Dalam ayat ini disebutkan bahwa persaksian haruslah berasal dari kaum muslimin yang adil. Allah SWT berfirman:

فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ
مِّنكُمْ ۗ اللَّهُ

Artinya: *Apabila mereka mendekati akhir iddahnya, maka rujukillah mereka dengan baik atau lepaskanlah mereka dengan baik, dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antara kamu.*⁶⁰

⁵⁸ Departemen Agama RI, *op.cit*, h, 45

⁵⁹ Madzkur, *Op.Cit*, h. 39

⁶⁰ Departemen Agama RI, *op.cit*, h, 816

Dengan demikian, bahwa persaksian non-muslim terhadap orang muslim diperbolehkan dalam masalah-masalah perdata selain talak dan yang berkaitan dengannya. Selama asas peradilan adalah persaksian sebagaimana dikatakan madzhab Hanafi maka dapat disebutkan alasan dalam memahami pendapat yang mengatakan bolehnya hakim non-muslim menangani perkara muslim dalam batasan sesuatu yang memang persaksian non-muslim itu di perbolehkan.⁶¹

Keempat, adil yaitu benar sikapnya, jelas amanatnya, menjaga diri dari hal-hal yang haram, dan aman dalam ridha dan ketika marah.

Kelima, mengetahui hukum-hukum syari'ah, baik dasar-dasar syari'ah maupun cabang-cabangnya. Adapun dasar syari'ah ada 4 (empat), yaitu :

- a) Mengetahui Al-Qur'an tentang hukum-hukum yang tercakup di dalamnya, baik yang menghapuskan (nasikh) maupun yang dihapuskan (mansukh), muhkamat dan mutasyabihat, umum dan khusus, global dan terperinci.
- b) Pengetahuan tentang sunnah Rasulullah yang shahih, baik dalam bentuk perbuatan, ucapan, maupun cara datangnya (asbabul wurud).
- c) Mengetahui pendapat ulama' salaf tentang apa saja yang mereka sepakati (ijma') dan yang mereka perselisihkan untuk mengikuti ijma' dan berijtihad dengan pendapatnya dalam masalah yang diperselisihkan.
- d) Mengetahui qiyas yang bisa membantu dalam mengembalikan masalah cabang yang didiamkan kepada dasar-dasar yang dijadikan rujukan dan yang disepakati.⁶²

⁶¹ Madzkur, *Al-Madkhal lil Fiqh...*, h. 40 dan 125

⁶² Zhafir Al-Qasimi, *Nizam Al-Hukmi fi Al-Islam Al-Hayah Ad-Dusturiyah* (Dar An-Nafais Beirut, 1980), h. 109.

Keenam, sehat pendengarannya, penglihatan dan ucapan. Sebab orang yang bisa tidak dapat mengatakan hukum, dan semua manusia tidak memahami isyaratnya. Adapun orang yang tuli tidak bisa mendengar ucapan dua pihak yang bersengketa. Sedangkan orang buta tidak dapat mencermati kasus yang dihadapi. Namun demikian, kesempurnaan anggota badan tidak dinilai dalam hal ini. Maka seorang hakim diperbolehkan memutuskan hukum walaupun dia lumpuh, walaupun hakim yang tidak cacat tentu akan membuatnya lebih berwibawa.⁶³

Selain keislaman, tidak ada perbedaan dengan persyaratan Hakim pada umumnya. Semua syarat yang ditentukan pasal 13 Undang-undang No 7 tahun 1989, merupakan syarat yang harus terpenuhi (tidak boleh kurang) Adapun syarat-syarat sebagai berikut :

- a) Warga Negara Republik Indonesia
- b) Beragama Islam.
- c) Bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- d) Setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.
- e) Bukan bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia, termasuk organisasi massanya atau bukan seseorang yang terlibat langsung ataupun tidak langsung dalam gerakan Kontra Revolusi G.30 S/PKI.
- f) Pegawai Negeri
- g) Sarjana syari'ah atau sarjana hukum yang menguasai Hukum Islam.
- h) Berumur serendah-rendahnya 25 tahun.
- i) Berwibawa, jujur, adil dan berkelakuan baik.⁶⁴

⁶³ Zhafir Al-Qasimi, *ibid* h. 108

⁶⁴ M. Yahya Harahap, *Op.cit*, h. 118

B. Peran Hakim Dalam Menyelesaikan Perkara

Tugas pokok Hakim adalah menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.⁶⁵ Hakim menerima perkara, jadi dalam hal ini Hakim bersifat pasif atau menunggu adanya perkara.

Peradilan Agama sebagai salah satu pelaksanaan kekuasaan kehakiman mempunyai tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara hukum Republik Indonesia (pasal 1 dan 2 UU No. 14/1970).

Hakim sebagai pelaksana kekuasaan, menerima, memeriksa dan memutuskan perkara mempunyai dua tugas, yaitu tugas yustisial yang merupakan tugas pokok dan tugas non yustisial yang merupakan tugas tambahan, tetapi tidak mengurangi nilai penting dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.⁶⁶

Adapun tugas yustisial Hakim Pengadilan Agama adalah menegakkan hukum dan keadilan. Realisasi pelaksanaan tugasnya dalam bentuk mengadili apabila terjadi sengketa, pelanggaran hukum atau perbedaan kepentingan antara sesama warga masyarakat. Rumusan jelasnya diatur dalam pasal 1 dan 2 ayat (1) Undang-Undang No. 14 tahun 1970.⁶⁷ Bunyi lengkapnya sebagai berikut :

a) Pasal 1 :

Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara hukum Republik Indonesia.

⁶⁵ Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Peradilan Dan Hukum Acara Islam* (Semarang : Pustaka Rizki Putra, 1997), h.58

⁶⁶ Taufik Hamami, *Kedudukan dan Eksistensi Peradilan Agama Dalam Sistem Tata Hukum Di Indonesia* (Bandung Alumni, 2003), h. 92

⁶⁷ *Ibid*, h. 92

b) Pasal 2 ayat (1) :

Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman tercantum dalam pasal 1 diserahkan kepada badan peradilan dan ditetapkan dengan Undang-Undang, dengan tugas pokok untuk menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.

Dalam pasal 49 ayat (1) Undang-Undang No 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama merumuskan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama islam dibidang :

- a. Perkawinan.
- b. Kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam.
- c. Wakaf dan shadaqah.⁶⁸

Sedangkan tugas non yustisial Hakim Pengadilan Agama ini hanya dapat dilakukan atas dasar ketentuan Undang-Undang. Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang No. 14 tahun 1970 menyebutkan bahwa tugas lain daripada yang tersebut ayat (1), maksudnya selain tugas pokok, dapat diberikan kepadanya berdasarkan peraturan perundang-undangan.⁶⁹

Tugas non yustisial yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan kepada pengadilan di lingkungan badan Peradilan Agama diatur dalam pasal 25 Undang-Undang No. 14 tahun 1970. Bunyi lengkapnya yaitu :

“Semua pengadilan dapat memberi keterangan, pertimbangan dan nasihat-nasihat tentang soal-soal hukum kepada lembaga Negara lainnya apabila diminta“.

⁶⁸ Taufik Hamami, *Ibid*, h. 93

⁶⁹ Taufik Hamami, *Ibid*, h. 95

Lembaga Negara dimaksud termasuk lembaga kenegaraan lain (selain lembaga kekuasaan kehakiman) dipusat maupun di daerah.⁷⁰ Ketentuan senada dalam pasal 52 ayat (1) Undang-Undang No. 7 tahun 1989, bunyi lengkapnya sebagai berikut :
 “Pengadilan dapat memberikan keterangan, pertimbangan dan nasihat tentang hukum Islam kepada instansi pemerintah di daerah hukumnya, apabila diminta“.

Tugas hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara adalah sebagai berikut :

1) Konstatiring, berarti melihat, mengakui atau membenarkan telah terjadinya peristiwa yang diajukan tersebut atau membuktikan benar atau tidaknya peristiwa/fakta yang diajukan para pihak melalui alat-alat bukti yang sah menurut hukum pembuktian yang diuraikan dalam duduk perkaradan berita acara. Konstatiring meliputi :

- a) Memeriksa identitas para pihak.
- b) Memeriksa kuasa hukum para pihak (jika ada).
- c) Mendamaikan pihak-pihak.
- d) Memeriksa seluruh fakta / peristiwa yang dikemukakan para pihak.
- e) Memeriksa alat-alat bukti sesuai tata cara pembuktian.
- f) Memeriksa jawaban, sangkalan, keberatan dan bukti-bukti pihak lawan.
- g) Menetapkan pemeriksaan sesuai hukum acara yang berlaku.

2) Kwalifisir, yaitu menilai peristiwa itu termasuk hubungan hukum apa atau yang mana, menemukan hukumnya bagi peristiwa yang telah dikonstatiring itu untuk kemudian dituangkan dalam pertimbangan hukum.⁷¹ Yang meliputi :

- a) Merumuskan pokok-pokok perkara.
- b) Mempertimbangan beban pembuktian.

⁷⁰ Taufik Hamami, *Ibid*, h. 95

⁷¹ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*. Cet. 1. (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 1996), h. 33-37

- c) Mempertimbangkan keabsahan peristiwa / fakta sebagai peristiwa / fakta hukum.
- d) Mempertimbangkan secara logis, kronologis, dan yuridis fakta-fakta hukum menurut hukum pembuktian.
- e) Mempertimbangkan jawaban, keberatan, dan sangkalan-sangkalan serta bukti-bukti lawan sesuai hukum pembuktian.
- f) Menemukan hubungan hukum-hukum peristiwa / fakta yang terbukti dengan petitum.
- g) Menemukan hukumnya baik tertulis maupun yang tak tertulis dengan menyebutkan sumber-sumbernya.
- h) Mempertimbangkan biaya perkara