

**HUKUM DALAM PEMBANGUNAN  
DI INDONESIA**

**Kompilasi Penelitian Dosen Fakultas Hukum  
Universitas Sriwijaya Tahun 2011**

Editor:  
Putu Samawati, S.H., M.H.

Setting  
Hamonangan Albariansyah, S.H., M.H.  
Artha Febriansyah, S.H., M.H.

Desain Cover  
Dian Triyani

Penerbit  
**TUNGGAL MANDIRI**  
Anggota IKAPI ITI No. 120  
Jln. Taman Kebun Raya A-1 No. 9  
Pakis - Malang 65154  
Tlp./Faks (0341) 795261/2991813  
e-mail: tunggalmandiri.cv@gmail.com

Cetakan 1, November 2012  
Jumlah: xii + 458 hlm.  
Ukuran: 18 x 25 cm

Perpustakaan Nasional: Katalog Dalam Terbitan (KDT)  
ISBN: 978-602-8878-40-1

Hak Cipta dilindungi oleh undang-undang.  
Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian  
atau seluruh isi buku tanpa izin tertulis dari penerbit.

**SAMBUTAN**

**Prof. Amzulian Rifai, S.H., LL.M., Ph.D.**  
(Dekan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya)

Seorang akademisi antara lain dicirikan dengan aktivitasnya dibidang penelitian dan publikasi. Oleh karena itu saya menyambut baik berbagai penelitian yang dilakukan oleh para dosen Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya yang menunjukkan peningkatan baik dari aspek kuantitas maupun kualitas.

Hasil-hasil penelitian tersebut menjadi lebih berguna setelah unit penelitian Fakultas Hukum UNSRI berinisiatif untuk menerbitkan buku dalam bentuk kompilasi yang memuat sebagian hasil penelitian para dosen.

Buku kompilasi penelitian ini sebagai salah satu bentuk penghargaan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya terhadap kinerja para dosennya. Diharapkan dengan adanya publikasi ini akan mampu memotivasi para dosen untuk lebih meningkatkan jumlah dan mutu karya-karya ilmiah dan memublikasikannya. Ide yang cemerlang, hasil penelitian yang baik akan jauh berguna apabila disebarluaskan daripada disimpan untuk kepentingan sendiri.

Buku kompilasi hasil penelitian ini sebagai langkah awal agar kedepan para peneliti mampu memublikasikan hasil-hasil penelitian mereka secara lebih luas. Diharapkan hasil-hasil penelitian tersebut dimuat dalam jurnal nasional dan internasional disamping juga dalam bentuk buku melalui kerjasama dengan penerbit.

Dengan segala keterbatasannya penerbitan buku **Kompilasi Penelitian Dosen Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya Tahun 2011** merupakan usaha awal untuk memublikasikan hasil-hasil penelitian para dosen.

Saya mengucapkan terima kasih dan penghargaan yang tinggi kepada unit penelitian fakultas hukum UNSRI beserta semua pihak yang telah berkontribusi dalam penerbitan buku kompilasi ini.

Inderalaya, 10 November 2012

**Prof. Amzulian Rifai, S.H., LL.M., Ph.D.**  
NIP: 196412021990031003

## PENGANTAR

Putu Samawati, S.H.,M.H.  
(Ketua Unit Penelitian FH-Unsri Periode 2011-2013)

Segala puji dan syukur kami haturkan ke hadirat Allah SWT atas segala nikmat yang berlimpah, salah satunya nikmat kesehatan dan nikmat kesempatan sehingga dapat menyelesaikan penyusunan kompilasi hasil-hasil penelitian para dosen di lingkungan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya Tahun 2011 yang merupakan penelitian hibah kompetitif FH-Unsri yang penyelenggaraannya sepenuhnya didanai oleh DIPA FH-Unsri Nomor: 20/UN9.1.2/PL-FH/2011, Tanggal 11 Juli 2011.

Buku yang merupakan kumpulan hasil-hasil penelitian dosen Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya tahun 2011 ini diberi judul Hukum dalam Pembangunan di Indonesia. Buku ini berisi laporan hasil penelitian yang dilakukan dengan berbagai topik sudut pandang hukum dalam spesifikasi bidang hukum publik, hukum privat, hukum administrasi, maupun hukum internasional.

Tulisan dimulai dengan pembahasan mengenai Hukum Acara Peradilan Agama dan Proses Penegakannya dalam Sistem Peradilan di Indonesia, tulisan ini merupakan hasil penelitian dari Abdullah Gofar dan Tim yang membahas tentang positivisasi hukum acara dan hukum materiil di lingkungan peradilan agama yang dilakukan secara mutatis mutandis, di dalam proses penegakannya cenderung mengarahkan desekularisasi hukum Islam, yang dinyatakan bahwa penerapannya banyak mengadopsi sistem beracara hukum Eropa Kontinental dibandingkan dengan sistem common law. Selain itu, dibahas juga tentang pembangunan hukum acara di lingkungan peradilan agama dikembangkan berdasarkan hukum materiil yang berorientasi pada hukum acara yang berangkat pada prinsip keadilan dan prosedural hukum Islam.

Tulisan kedua membahas tentang Rekonsiliasi Demokrasi dan Birokrasi Melalui Penerapan Prinsip *Good Governance*, Saudara Fahmi Yoesmar dan tim memulai pembahasan dengan mendeskripsikan tentang konsep-konsep demokrasi dan mekanisme birokrasi yang berjalan dan dipergunakan dalam upaya pelaksanaan prinsip *good governance* dengan terlebih dahulu harus mampu memberikan penegakan hukum dalam pelaksanaan system pemerintahan.

Pembahasan yang ketiga tentang Menelaah Pengaturan (Regime) Status Pencari Suaka dan Pengungsi Dalam Perspektif Hukum Internasional Kontemporer. Syahmin A.K. dan tim penelitiannya melakukan pembahasan dengan memfokuskan pada permasalahan pengungsi dari satu Negara ke Negara lain. Permasalahan yang mengikuti pengungsi tersebut menjadi kompleks ketika bertemu dengan Negara lawan, belum lagi persoalan beban penampungan yang dilakukan oleh Negara tujuan pengungsi.

Persoalan pengungsi membutuhkan kerjasama internasional antar Negara yang saling membantu satu sama lain, pengungsi sebagai pencari suaka secara hukum nasional maupun hukum internasional mendapat perlindungan secara hukum.

Laporan Penelitian yang disampaikan oleh Arfianna Novera dan tim yang berjudul tentang Tinjauan Yuridis Praktek Persekongkolan Tender (Konspirasi) Yang Tidak Sehat Dalam Tender Proyek (Analisis Putusan KPPU No.24/KPPU-L/2007 Tentang Tender Kegiatan Peningkatan Jalan di DPU Bina Marga Kabupaten Banyuasin), mengangkat topik bahasan dimulai dari faktor-faktor penyebab terjadinya persekongkolan tender pengadaan barang/jasa pemerintah yang dilakukan oleh oknum peserta pengadaan dengan pemborong atau pemenang tender yang mengambil keuntungan pribadi dengan melakukan pengkajian terhadap proses tender kegiatan peningkatan jalan di Kabupaten Banyuasin. Pada kasus posisi tersebut, KPPU menetapkan bahwa terbukti sah dan meyakinkan adanya peristiwa persekongkolan yang dilakukan dalam pengadaan tersebut, sebagai sanksi terjadinya persekongkolan tersebut ditetapkan sanksi berupa denda kepada pelaku persekongkolan, sedangkan hasil penelitian ini tidak menyebutkan kemungkinan dikenakannya sanksi administrasi atau masuk dalam catatan hitam peserta tender.

Penelitian selanjutnya dilakukan oleh Indah Febriani dan tim yang membahas masalah Pelaksanaan Peranan Komisi Perlindungan Anak Indonesia Provinsi Sumatera Selatan Dalam Upaya Meningkatkan Perlindungan Anak, dengan memfokuskan pada bahasan faktor-faktor yang menjadi penghambat bagi KPAI Provinsi Sumatera Selatan dalam melaksanakan tugasnya, untuk selanjutnya diupayakan untuk menemukan solusi yang dapat digunakan oleh KPAI di masa mendatang dalam hal peningkatan kinerjanya. Persoalan utama yang dihadapi oleh KPAI berdasarkan hasil penelitian tersebut adalah kurangnya keterjalanan komunikasi yang efektif antara KPAI dengan masyarakat sehingga keberadaan KPAI masih tidak maksimal dalam menjalankan tugasnya untuk melindungi anak-anak dari kekerasan, belum lagi faktor budaya dan ajaran agama yang disalahartikan oleh beberapa masyarakat juga menjadi penghambat. Hal utama yang dapat dilakukan dengan menciptakan komunikasi yang baik melalui sosialisasi dan jejaring dengan seluruh komponen masyarakat, agar setiap orang peduli akan keselamatan dan kesejahteraan anak sebagai generasi penerus bangsa.

Irsan dan Tim mengangkat penelitian dengan topik Format Perlindungan Hak Atas Kekayaan Intelektual Pada Ekspresi Budaya (*Folklare*) di Indonesia, penelitian normative ini dilakukan untuk memberikan sumbang pikiran tentang perlindungan ekspresi budaya lokal dalam Hak Atas Kekayaan Intelektual, persoalan mendasar adalah tidak adanya bukti yang jelas ekspresi budaya lokal yang mana yang original asli wilayah setempat, permasalahan daerah yang serumpun yang memiliki budaya hampir serupa menjadi persoalan dalam menentukan siapa yang berhak atas HaKI tersebut, belum lagi persoalan instansi yang berwenang di Indonesia untuk dapat melakukan pengesahan atau bertanggung jawab dalam melindungi HaKI tersebut.

Masalah perdagangan manusia memang menjadi Pekerjaan Rumah bersama antara pemerintah dan masyarakat termasuk di dalamnya masyarakat dunia. Persoalan ekonomi menjadi motivasi utama orang untuk mau bergabung dalam sindikat perdagangan manusia. Perdagangan manusia sudah dikenal sejak zaman Revolusi Industri yang membutuhkan tenaga kerja murah, hingga saat ini perdagangan manusia berkembang pada perdagangan organ tubuh yang secara jelas illegal dan dilarang oleh hukum. Persoalan perdagangan manusia ini merupakan persoalan internasional yang juga harus diselesaikan secara internasional melalui kerjasama antar Negara, berlandaskan kerjasama antar Negara maka akan dapat meminimalisir terjadinya perdagangan manusia, bentuk kerjasama antar Negara dalam memberantas kejahatan transnasionl berupa perdagangan manusia inilah yang menjadi bahasan penelitian yang dilakukan oleh Malkian Elvani dan timnya. Bentuk kerjasama bilateral yang dilakukan oleh Indonesia dengan Negara-negara di Asia Tenggara merupakan salah satu upaya dalam bentuk MoU yang disepakati bersama guna menekan angka perdagangan manusia antar Negara.

Anak menurut Undang-undang Perlindungan Anak berusia delapan belas tahun ke bawah, idealnya Negara berupaya memberikan perlindungan dan penghidupan yang layak bagi anak, kenyataannya di Indonesia masih banyak anak-anak yang mengalami kekerasan dan kehidupan di bawah garis kemiskinan, belum lagi persoalan anak yang melakukan kriminalitas dan masuk ke penjara atau lembaga pemasyarakatan, pencitraan anak yang melakukan kriminalitas dianggap sebagai anak nakal di lingkungan sosial kemasyarakatan merupakan bentuk pelabelan anak yang secara psikologi dapat berpengaruh pada tumbuh kembang si-anak yang bersangkutan. Aspek budaya sosial kemasyarakatan ini yang kemudian diangkat oleh Nasriana dan tim sebagai topic bahasan dalam penelitian yang berjudul "Aspek Budaya Dalam Peradilan Pidana Anak: Upaya Menghindari Stigmatisasi Bagi Anak Nakal"

Hubungan bisnis antara para pihak yang melakukan kerjasama selalu menginginkan hasil akhir yang sama-sama menguntungkan masing-masing pihak atau yang lebih dikenal dengan *win-win Solution*. Prinsip ini mengedepankan para pihak untuk dapat berkomunikasi dengan baik sebelum mengambil kesepakatan atau keputusan akhir dalam kerjasama yang dilakukan. Praktek bisnis di lapangan hal ini tidak berjalan mulus, pihak yang lebih kuat dalam hal ini pemilik modal biasanya akan memposisikan diri lebih tinggi dan penentu keputusan yang tentunya akan lebih menguntungkan dirinya, hal ini berdampak pada terjadinya sengketa-sengketa dalam hubungan industrial, yang kerap kali terjadi antara majikan (pemilik usaha) dengan pegawainya. Upaya pengembangan model penyelesaian sengketa hubungan industrial berbasis win-win solution di Indonesia menjadi topik bahasan penelitian yang dilakukan oleh Meria Utama dan timnya. Pembahasan dimulai dari menemukan model penyelesaian sengketa yang tepat bagi pengusaha dan pegawainya dengan basis win-win solution yang sedapat mungkin dilakukan secara non-litigasi dapat berupa pertemuan bipartied, atau secara bilateral, atau dengan mekanisme mediasi, konsolidasi atau arbitrase. Peranan pemerintah dalam hal penerbitan kebijakan yang dapat melindungi

berbagai pihak menjadi prioritas utama untuk dapat menghindari terjadinya konflik yang berkepanjangan antara pengusaha dan pegawainya.

Laporan penelitian yang disampaikan oleh Iskandar Halim dan tim yang berjudul "Pengembangan Penanaman Modal Bagi usaha Mikro, Kecil, menengah dan Koperasi: Analisis Implementasi Pasal 13 UU No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal di Sumatera Selatan" mengangkat permasalahan yang berlatar belakang pada kondisi kurang mampunya usaha Mikro, kecil, menengah dan koperasi melakukan ekspansi bisnis secara meluas. Peran serta pemerintah khususnya pemerintah daerah juga menjadi sorotan dalam penelitian ini untuk dapat memberikan sumbangsih pemikiran yang dapat dipergunakan dalam menentukan kebijakan yang berkaitan dengan pengembangan penanaman modal bagi usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi di wilayah Sumatera Selatan, yang secara tidak langsung dapat berkontribusi bagi peningkatan pendapatan daerah dan kesejahteraan masyarakat setempat.

Pengaturan Tentang Keberlakuan Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Perlindungan Konsumen merupakan topik bahasan yang diteliti oleh Mohjan dan tim. Upaya perlindungan konsumen menurut Undang-undang No.8 tahun 1999 memberikan mekanisme tuntutan ganti rugi dalam tatanan hukum perdata, perluasan perlindungan konsumen hingga pertanggungjawaban korporasi secara pidana. Pembahasan dimulai dengan terlebih dahulu memaparkan konsep korporasi yang dimaksud dalam hukum Indonesia, berlanjut pada teori-teori pendukung pertanggungjawaban korporasi, korporasi sebagai subyek hukum maka secara hukum pula dapat dimintai pertanggungjawaban asalkan memenuhi unsur-unsur melakukan kesalahan atau pelanggaran seperti yang telah ditetapkan undang-undang. Apabila telah memenuhi maka dapat diajukan melalui mekanisme non-litigasi dalam hal ini tersedia lembaga yang disebut BPSK (Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen) atau melalui jalur litigasi pengadilan.

Penyelesaian sengketa kepailitan yang dilakukan oleh para pihak di Pengadilan Niaga pada dasarnya berperan untuk menekan debitor untuk segera melunasi utangnya kepada para kreditor. Praktek di Pengadilan Niaga ada beberapa sengketa kepailitan yang diajukan tetapi para pihak pada saat melakukan kesepakatan hutang piutang memuat klausula arbitrase pada perjanjian mereka dalam hal pilihan penyelesaian sengketa apabila terjadi perselisihan. Persoalan kedudukan permohonan pailit yang diajukan ke pengadilan niaga terhadap sengketa tersebut merupakan pokok permasalahan yang dibahas oleh Amrullah Arpan dan timnya.

Inderalaya, 12 November 2012

Putu Samawati, S.H., M.H.

## DAFTAR ISI

### S A M B U T A N

Prof. Amzulian Rifai, S.H., LL.M., Ph.D.  
(Dekan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya) ..... v

### P E N G A N T A R

Putu Samawati, S.H., M.H.  
(Ketua Unit Penelitian FH-Unsri Periode 2011-2013)..... vii

### Hukum Acara Peradilan Agama dan Proses Penegakannya dalam Sistem Peradilan Indonesia .....

1  
Abdullah Gofar, S.H., M.Hum.  
Antonius Suhadi A.R., S.H., M.H.  
M. Arta Febriansyah, S.H., M.Hum.

### Rekonsultasi Demokrasi dan Birokrasi Melalui Penerapan Prinsip Good Governance .....

43  
H. Fahmi Yoesmar, S.H., M.Hum.  
Abunawar Basyeban, S.H., M.Hum.  
Mahesa Rannie, S.H., M.Hum.

### Menelaah Pengaturan (Regime) Status Pencari Suaka dan Pengungsi dalam Perspektif Hukum Internasional Kontemporer .....

107  
Syahmin A.K., S.H., M.Hum.  
Usmawadi, S.H., M.Hum.  
Akhlmad Idris, S.H., M.Hum.

### Tinjauan Yuridis Praktik Persekongkolan Tender (Konspirasi) yang Tidak Sehat dalam Tender Proyek (Analisis Putusan KPPU No.24/KPPU-L/2007 Tentang Tender Kegiatan Peningkatan Jalan di DPU Bina Marga Kabupaten Banyuasin) .....

147  
Arfiana Novera, S.H., M.Hum.  
Sri Turatmiyah, S.H., M.Hum.  
Mahesa Rani, S.H., M.H.

### Analisis Pelaksanaan Peranan Komisi Perlindungan Anak Indonesia Provinsi Sumatera Selatan dalam Upaya Meningkatkan Perlindungan Anak .....

179  
Indah Febriani, S.H., M.Hum.  
Rosmala Polani, S.H., M.Hum.  
Amir Syarifuddin, S.H., M.Hum.

## Hukum Acara Peradilan Agama dan Proses Penegakannya dalam Sistem Peradilan Indonesia

Oleh:

Abdullah Gofar, S.H., M.Hum. ✓  
Antonius Suhadi A.R., S.H., M.H.  
M. Arta Febriansyah, S.H., M.Hum.

<b>Format Perlindungan Hak Atas Kekayaan Intelektual pada Ekspresi Budaya (Folklare) di Indonesia .....</b>	<b>215</b>
Irsan, S.H., M.Hum. Yunial Laili Mutiari, S.H, M.H. Hj. Elmanida, S.H., M.Hum.	
<b>Kerjasama Negara-Negara ASEAN dalam Pemberantasan Kejahatan Transnasional Perdagangan Manusia.....</b>	<b>241</b>
Malkian Elvani, S.H., M.Hum. Usmawadi, S.H., M.Hum. Syahmin A.K., S.H., M.Hum.	
<b>Aspek Budaya dalam Peradilan Pidana Anak:Upaya Menghindari Stigmatisasi Bagi Anak Nakal.....</b>	<b>287</b>
Nasriana, S.H., M.Hum. Elfira taufani, S.H., M.Hum. Vera Novianti, S.H., M.Hum.	
<b>Pengembangan Model Penyelesaian Sengketa Hubungan Industrial Berbasis Win-Win Solution di Indonesia .....</b>	<b>335</b>
Meria Utama, S.H., L.L.M. M. Rasyid, S.H., M.H. Iza Rumesten, S.H., M.Hum.	
<b>Pengembangan Penanaman Modal Bagi usaha Mikro, Kecil, Menengah dan Koperasi: Analisis Implementasi Pasal 13 UU No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal di Sumatera Selatan .....</b>	<b>353</b>
Iskandar Halim, S.H., M.Hum. Sri Handayani, S.H., M.Hum. Suci Flambonita, S.H., M.Hum.	
<b>Pengaturan Tentang Keberlakuan Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Perlindungan Konsumen.....</b>	<b>389</b>
Mohjan, S.H., M.Hum. Hamonangan Albariansyah, S.H., M.H. Arta Febriansyah, S.H., M.H.	
<b>Keberadaan Klausula Arbitrasedalam Proses Penyelesaian Kepailitan.....</b>	<b>425</b>
Amrullah Arpan, S.H.,S.U. Ahmaturrahman, S.H. Putu Samawati, S.H.,M.H.	

### Abstrak

Hukum acara merupakan hal yang penting dalam proses penegakan hukum, tidak terkecuali di lingkungan peradilan agama. Problematika dalam proses penegakan hukum adalah apakah yang melandasi pemberlakuan hukum acara berlandaskan pada hukum Barat, sementara secara substansial kebenaran materiil yang akan digali pada hukum Islam tidak hanya pada sisi kebenaran formal. Kemudian apakah pemberlakuan hukum acara perdata di lingkungan peradilan agama dapat menjawab permasalahan yang muncul di bidang hukum keluarga. Permasalahan yang dihadapi adalah positivisasi hukum acara seringkali tidak sejalan dengan hukum materiil di lingkungan peradilan agama, karena dilakukan secara mutatis mutandis, berimplikasi di dalam proses penegakannya cenderung mengarahkan pada desekularisasi hukum Islam. Selain itu pembangunan hukum acara di lingkungan peradilan agama perlu dikembangkan berdasarkan hukum materiil yang berorientasi pada hukum acara yang berangkat pada prinsip keadilan dan prosedural hukum Islam. Praktik hukum acara yang dilaksanakan pada saat sekarang berdasarkan HIR dan R.Bg perlu diorientasi ulang dan dilakukan formulasi ulang, melalui proses legislasi, sehingga ke depan peradilan agama mempunyai hukum acara yang selaras dengan kebenaran hukum materiil berdasarkan prinsip syariat Islam.

**Kata Kunci:** Beracara, Pengadilan Agama, Indonesia

## A. PENDAHULUAN

Keberadaan peradilan agama sebagai subsistem dari sistem peradilan di Indonesia,<sup>1</sup> sudah cukup lama, seiring dengan perkembangan agama Islam dan hukum Islam sendiri.<sup>2</sup> Sebagai perwujudan prinsip negara hukum yang telah diatur di dalam konstitusi,<sup>3</sup> maka eksistensi peradilan agama di dalam sistem hukum Indonesia punya perjalanan sejarah yang panjang. Secara eksternal, baik sebagai proses maupun sebagai lembaga, dinamika dan perkembangan peradilan agama sangat dipengaruhi oleh kebijakan maupun politik hukum yang diterapkan di Indonesia, baik sebelum dan setelah kemerdekaan.<sup>4</sup> Sementara secara internal, eksistensi peradilan agama tidak dapat dipisahkan dengan dinamika dan perkembangan agama Islam, maupun pemenuhan kebutuhan umat Islam di Indonesia yang berlandaskan prinsip dan ajaran Islam.<sup>5</sup> Artinya Islam sebagai agama, mengandung nilai-nilai, prinsip-prinsip serta

kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan manusia dengan Allah SWT, pada kenyataan sepenuhnya dapat dilaksanakan oleh pemeluknya.<sup>6</sup> Kemudian tidak kalah penting, bahwa hukum Islam di samping mengatur hal yang bersifat pribadi, antar pribadi, juga mengandung norma hukum yang mengatur hubungan dengan manusia lain.<sup>7</sup>

Di dalam peradilan Islam pihak yang berwenang memutuskan perkara disebut *qadhi*. Sebagai ciri di dalam hukum Islam, *qadhi* diangkat berdasarkan legitimasi penguasa, berkewajiban memberi keputusan yang adil berdasarkan cara-cara (prosedur) tertentu yang lazim juga disebut hukum acara. Setiap putusan *Qadhi* wajib dipatuhi, sebab tidak ada cara yang dapat mengubah suatu keputusan yang tidak adil. Di dalam hukum Islam dan peradilan Islam tidak mengenal upaya hukum banding.<sup>8</sup> Namun di dalam praktik hukum di negara-negara Arab saat sekarang terpengaruh praktik hukum modern, umumnya mengikuti model peradilan *civil law* yang berlaku di negara Eropa Kontinental.

Hukum acara yang mengatur tata cara melaksanakan hak dan kewajiban hukum Islam materiil, dalam praktik di peradilan agama perlu bantuan negara untuk merumuskan dan melaksanakannya, dalam bingkai sistem hukum positif nasional.<sup>9</sup> Perkataan "acara" berarti proses penyelesaian perkara lewat pengadilan (hakim) yang bertujuan untuk memulihkan hak seseorang yang telah dirugikan atau terganggu, mengembalikan suasana seperti dalam keadaan semula, bahwa setiap orang harus mematuhi peraturan hukum.<sup>10</sup>

Secara filosofi sepatutnya antara hukum acara peradilan agama dan hukum terapan (hukum materiil) seharusnya (*das sollen*) berjalan pada tataran aras yang selaras dan harmonis, tidak hanya aspek bentuk formal lebih jauh pada sisi substansial. Artinya, antara nilai-nilai hukum Islam dengan hukum negara, berjalan seiring dan tidak

- 1 Peradilan Agama Islam di Nusantara dijumpai sebelum kedatangan bangsa Portugis, Belanda dan Inggris. Urusan syariat dilakukan tentang masalah *mukallaf*, bidang *fardhu ain*, maupun *fardhu kifayah*, umumnya tidak harus ada undang-undang (*taqwin-qanun*). Pemerintah Kolonial mengeluarkan beberapa ordonansi, seperti Stbl 1882 No. 152 Tentang Pengukuhan *Priesterraad*, di Jawa Madura. Kemudian Stbl No. 1931 No. 153 merubah *Priesterraad* menjadi *Penghoeloegerecht*. Stbl 1937 No. 116 yang meniadakan kewenangan perkara waris tanpa merubah *Priesterraad*. Kemudian keluar Stbl 1937 No. 638 dan 639 tentang pembentukan peradilan agama di Kerapatan Qadhi Besar Banjarmasin dan PP No. 45 Tahun 1957 tentang Pembentukan Mahkamah Syariah di luar Jawa dan Madura. Lihat H. Zaini Ahmad Noeh "Lima Tahun Peradilan Agama" dalam *Mimbar Hukum* No. 1 Tahun V 1994. (Jakarta: Departemen Agama R.I Al-Hikmah, 1993) hlm 13-29.
- 2 Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia: Perspektif Muhammadiyah dan N.U* (Jakarta: Universitas Yarsi, 1999), hlm 65. Lihat juga, Moh. Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press 1993), hlm 13.
- 3 Rumusan Pasal 24 ayat (2) UUD 1945, bahwa "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam Lingkungan Peradilan Umum, Lingkungan Peradilan Agama, Lingkungan Peradilan Militer, Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi."
- 4 Lahirnya Staatblad 1937 Nomor 116 sebagai upaya dari Komisi Ter Haar yang memuat rekomendasi sebagai upaya paksaan untuk melenyapkan peran hukum Islam, dengan menyatakan 1. Hukum kewarisan belum diterima sepenuhnya oleh masyarakat, 2. Mencabut wewenang peradilan agama (*raad agama*) untuk mengadili perkara kewarisan dan wewenang tersebut dialihkan kepada *Landraad*, 3. Pengadilan Agama ditempatkan di bawah pengawasan *Landraad*, 4. Putusan Pengadilan Agama tidak dapat dilaksanakan tanpa *executoir verklaring* dari Ketua *Landraad*. M. Yahya Harahap, "Informasi materi Kompilasi Hukum Islam: Mempositifkan Abstraksi Hukum Islam" dalam *Kompilasi hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Logos, 1999) hlm 27.
- 5 Sejak kehadiran Islam abad ke-7 M tata hukum Islam sudah dipraktikkan dalam lingkungan masyarakat dan peradilan Islam. Menurut Hamka didukung oleh karya ahli hukum dalam bentuk fikih, seperti *Sirah Ath-Thullab*, *Sirath Al-Mustaqim*, *Sabil Al-Muhtadin*, *Kartagama*, *Syainat Al-Hukm*, dan lain-lain. Hamka, *Antara Fakta dan Khayal "Tuanku Rao"*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1974) hlm 324.

- 6 Pada era kekuasaan kesultanan dan kerajaan Islam, peradilan Islam sudah hadir secara formal, ada yang bernama peradilan penghulu di Jawa, Mahkamah Syaria'ah di Kesultanan Islam di Sumatera, Peradilan *Qadi* di Kesultanan Banjar dan Pontianak. Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama & Mahkamah Sayar'iyah*, Cetakan pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm 1-2.
- 7 Hukum Islam dalam al-Qur'an disebut Syariat (*Islamic Law*), sementara hasil pengembangan pemikiran manusia disebut fikih (*Islamic jurisprudence*). Lihat Noel J Coulson, *Hukum Islam Dalam Perspektif Sejarah*, (Jakarta: P3EM 1995), hlm 15-17
- 8 Joseph Schacht, *An Intoduction to Islamic Law*, (London: Oxford University Press, 1965), diterjemahkan oleh Joko Supomo, *Pengantar Hukum Islam*, Cetakan I, (Bandung: Penerbit Nuansa, 2010), hlm 266-267.
- 9 Abdul Ghofur Anshori, *Peradilan Agama di Indonesia: Pasca Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006*, Cetakan 1, (Yogyakarta: UII Press, 2007), hlm 112.
- 10 Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1978), hlm 28-29.

berbenturan antara keduanya.<sup>11</sup> Di dalam praktik (*des sain*), proses positivisasi hukum Islam normatif ke dalam hukum negara (hukum positif) ternyata tidak selalu sejalan, karena seringkali bersinggungan bahkan berbenturan dengan kepentingan kekuatan politik di luar komunitas masyarakat Islam.<sup>12</sup> Benturan yang terjadi ketika bentuk formal perundang-undangan lebih diutamakan, dibandingkan aspek substansi hukum Islam. Akibatnya timbul permasalahan di dalam penerapannya, dimana hukum yang diproduksi secara formal seringkali tidak dapat menjangkau sisi hakikat dari hukum materiil sebagai hukum yang sebenarnya.<sup>13</sup>

Melihat praktik hukum di lingkungan peradilan agama, pada kenyataannya hukum acara yang digunakan menjadi kendala dalam proses penegakan hukum (*law enforcement*), terutama pada tataran nilai filosofisnya.<sup>14</sup> Beberapa kaidah yang terkandung dalam hukum acara di lingkungan peradilan agama, secara normatif belum selaras dan menjangkau hukum Islam substantif, karena punya perbedaan mendasar dari aspek filosofisnya. Bahkan dalam hal tertentu terjadi gangguan (*disturbance*) dalam proses penegakannya. Menurut Bagir Manan, sebutan dan istilah hukum materiil (*materiel recht*, atau *substantive law*) bukanlah sebutan normatif, melainkan sebutan ilmiah (keilmuan).

Di dalam Pasal 49 ayat (1) jo Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama dinyatakan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di

bidang: a). perkawinan,<sup>16</sup> b). kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, dan c). waqaf dan shadaqah. Selain itu Pengadilan Agama juga berwenang menyelesaikan sengketa di bidang zakat dan ekonomi syariah.<sup>17</sup>

Sebagai contoh, di bidang hukum perkawinan, tata cara pelaksanaan perkawinan sudah diatur secara jelas dan tegas menurut norma agama dan keyakinan. Akan tetapi ketika rumusan pencatatan perkawinan yang dibuat dalam undang-undang mengedepankan aspek kepastian hukum dari sisi administrasi negara, berarti tidak masuk pada ranah absah atau tidak perkawinan yang telah dilaksanakan.<sup>18</sup> Di pihak lain pentingnya pencatatan perkawinan jangan sampai "mencederai" keabsahan yang

11 Moh Daud Ali, "Undang-Undang Peradilan Agama", *Ranji Masyarakat*, (ed), No.634 tanggal 1-10 Januari, 1990, hlm 71, sebagaimana dikutip oleh Sumadi Matrais dalam "Kemandirian Peradilan Agama Dalam Perspektif Undang-Undang Peradilan Agama", Lihat, Sri Hastuti Puspitasasri, *Bunga Rampai Pemikiran Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2009), hlm 100-125.

12 Victor Tanja, *Forum UUPA, Editor*, No.48/Th II, Jakarta, 5 Agustus 1989.

13 Lihat Febrian, *Hirarki Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, (Disertasi) (Surabaya: Universitas Airlangga 2003), hlm 10.

14 Sebagai sistem, penegakan hukum menyangkut berbagai subsistem, yaitu (1) Kelembagaan penegakan hukum; (2) sumber daya/penegak hukum; (3) tatacara (mekanisme) penegakan hukum; (4) prasarana dan sarana penegakan hukum. Lihat Bagir Manan, *Sistem Peradilan Berwibawa (Suatu Pencarian)*, (Yogyakarta: UII Press, 2004), hlm 13-14

15 Bagir Manan, "Hukum Materiil di Lingkungan Peradilan Agama" dalam *Varia Peradilan Majalah Hukum Tahun XXV No. 294 Mei 2010*, (Jakarta: Mahkamah Agung R.I, 2010), hlm 25-37.

16 Di dalam penjelasannya Pasal 49 ayat (2), sengketa di bidang perkawinan dirinci ke dalam 22 butir, meliputi 1.Izin beristeri/poligami; 2.Izin perkawinan yang belum berumur 21 th & wali yg berselisih; 3. Dispensasi perkawinan; 4. Pencegahan perkawinan; 5.Penolakan perkawinan oleh PPN; 6.Pembatalan perkawinan; 7.Gugatan kelalaian atas kewajiban suami isteri; 8.Perceraian karena thalaq; 9. Gugatan perceraian; 10.Penyelesaian harta bersama; 11. Mengenai penguasaan anak; 12. Ibu yg memikul biaya anak & bapak yang lalai memenuhinya; 13.Penentuan kewajiban biaya oleh suami kpd bekas isteri; 14. Putusan tentang sah atau tidaknya seorang anak; 15. Putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua; 16. Pencabutan kekuasaan wali; 17. Penunjukan orang lain oleh pengadilan tentang wali; 18. Penunjukan wali anak yg belum berumur 18 th yg tdk ditunjuk oleh orang tuanya; 19. Pembebanan kewajiban ganti rugi bila wali merugikan anak; 20. Penetapan asal usul anak; 21. Putusan penolakan ttg perkawinan campuran; 22. Pernyataan sah perkawinan sebelum berlaku Undang-Undang No.1 Tahun 1974.

17 Lihat juga ketentuan Pasal 49 Undang-Undang No.3 tahun 2006, jo Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, dimana Pengadilan Agama juga bertugas menyelesaikan sengketa di bidang zakat dan ekonomi syariah (yang diaplikasikan ke dalam 9 butir urusan).

18 Permasalahan nikah tidak tercatat, *Pertama*, bagaimana hakikat hukum perkawinan tidak tercatat (*dalam istilah Nikah Sirri*). *Kedua*, bagaimana kekuatan hubungan hukum antara para pihak (pasangan) yang perkawinan tidak tercatat. *Ketiga*, bagaimana keabsahan anak dan keturunan (*sisi nisbahnya*) yang dihasilkan. Artinya kepada siapa anak mencantumkan bin dan binti. *Keempat*, bagaimana kedudukan harta perkawinan yang dihasilkan pasangan perkawinan yang tidak tercatat, *Kelima*, bagaimana status wali dan kepada siapa wali anak perempuan tersebut, jika anak yang dihasilkan dari perkawinan ketika akan menikah kelak, padahal perkawinan ibu dan ayahnya tidak tercatat dan dianggap sebagai anak yang tidak sah, jika ayahnya telah meninggal dunia, serta perkawinan ayah yang berpoligami tetapi tidak dapat izin perkawinan dari isteri terdahulu. *Keenam*, bagaimana kedudukan warisan dari seorang isteri dan anak-anak yang ditinggal meninggal dunia oleh ayah kandung yang menikahi ibunya, tetapi perkawinan ayah dan ibu tidak terdaftar. Masdar F. Mas'udi, "Peminidanaan Kawin Siri Tidak Logis", dalam *Republika*, Kamis 18 Pebruari 2010.

telah diatur dalam syariat Islam.<sup>19</sup> Kemudian Pengadilan Agama mempunyai kewenangan penyelesaian di bidang sengketa perkawinan yang didasarkan pada syariat Islam. Proses putusannya perkawinan antara suami dan isteri, keabsahannya tidak saja dilihat dari keadilan prosedural menurut negara, juga harus sejalan dengan keadilan substantif sesuai dengan norma agama Islam. Kemudian ketika pemutusan perkawinan berakibat pada pengurusan anak-anak dan harta benda, pada kenyataannya menemui hambatan dalam eksekusi. Penyebabnya tidak lain karena hukum acara perdata di lingkungan peradilan umum hanya melihat objek perkara pada benda (*zaak*) belaka.<sup>20</sup> Sementara hak asuh terhadap anak, pelaksanaan eksekusi tidak dapat disamakan dengan benda, sebab anak adalah subjek hukum.<sup>21</sup>

Prinsip peradilan berdasarkan asas sederhana, cepat dan biaya ringan diterapkan pada sengketa perkawinan pada kenyataannya menemui hambatan, ketika di dalam sengketa perkawinan objek harta benda yang disengketakan menyangkut hak pihak ketiga, maka yang terjadi adalah sengketa perkawinan menjadi panjang dan memakan waktu yang lama.<sup>22</sup> Tidak berbeda di bidang sengketa kewarisan, wakaf, sodaqoh, hi-

19 Mengutip rumusan Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyatakan "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku". Rumusan tersebut, bertujuan untuk perlindungan hukum dan kepastian hukum yang diberikan negara kepada setiap pasangan yang telah menikah "Berdasarkan Agama dan Kepercayaannya itu" sebagaimana dimaksud dalam rumusan Pasal 2 ayat (1). Rumusan kata "dicatat" di dalam penjelasan, maupun latar belakang penyusunan undang-undang tersebut, tidak mencantumkan secara tegas, apakah pendataan perkawinan dimaksud bersifat imperatif, atau bersifat fakultatif. Dalam perkembangan setelah 35 (tiga puluh lima) tahun berlakunya undang-undang tersebut, ternyata pemaknaan pencatatan perkawinan, seakan-akan "bersifat imperatif". Artinya jika perkawinan tidak tercatat, maka perkawinan tersebut dianggap tidak sah. Tafsiran bebas penulis.

20 Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 memuat kata "kecuali yang telah diatur secara khusus diatur dalam undang-undang ini", ingin menegaskan bahwa pemeriksaan perkara oleh hakim sebagaimana termuat dalam Pasal 65 sampai Pasal 88, yakni tentang cerai talak, cerai gugat dan cerai dengan alasan zina, harus dilakukan secara khusus. Artinya hakim harus mengambil langkah berbeda dengan tatacara pemeriksaan sebagaimana yang berlaku di dalam perkara perdata biasa. Mardani, *Hukum Acara....Op.cit.*, hlm 61.

21 Perhatikan Putusan kasasi Mahkamah Agung terhadap perkara cerai antara Ahmad Dani dan Maya Estianti tentang hak asuh anak. Mahkamah Agung memutuskan hak asuh atas ketiga anaknya jatuh kepada Maya Estianti, namun Ahmad Dani tidak mau menyerahkan ketiga anaknya, sehingga eksekusi tidak dapat dijalankan.

22 Lihat ketentuan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 menyatakan "dalam hal terjadi sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49, maka khusus mengenai objek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Sementara di dalam pasal 50 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama, ditambahkan bila sengketa hak milik terjadi antara subjek hukumnya orang yang beragama Islam, objek sengketa tersebut diputus oleh pengadilan agama bersama-sama perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49.

bah, zakat, maupun ekonomi syariah tidak semuanya dapat dijangkau dan selesaikan menggunakan hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan umum. Hukum yang berlaku di lingkungan peradilan agama,<sup>23</sup> adalah wujud negara memfasilitasi kebebasan pada umat Islam untuk menyelesaikan sengketa hukum berdasarkan nilai filosofi hukum Islam. Keberadaan peradilan agama ditinjau dari aspek demokrasi dan keterbukaan (*openbaarheid*), adalah sebagai syarat dalam proses mengadili.<sup>24</sup> Sementara dilihat dari asas peradilan cepat, biaya ringan, sebagai jaminan dan perlindungan bagi setiap orang terhadap hak asasi manusia (HAM). Positivisasi hukum substantif yang diikuti dengan hukum acara berdasarkan filosofi hukum Islam, sejalan dengan prinsip demokrasi dan hak asasi manusia masyarakat Islam.<sup>25</sup>

Pada kenyataannya hukum acara di lingkungan di lingkungan peradilan agama adalah hukum acara yang berlaku di peradilan umum, yaitu HIR (*Het Herziene Inlandsche Reglement*), (2) RBg (*Recht Reglement Buitengewesten*); (3) BRv (*Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering*); (4) BW (*Burgerlijke Wetboek*). Dahulu HIR dan RBg adalah Hukum Acara Peradilan untuk *Landraad* (sekarang Pengadilan Negeri), masing-masing untuk daerah Jawa-Madura dan luar Jawa-Madura. Sedangkan BRv adalah Hukum Acara Peradilan untuk *Raad van Justitie*, yaitu pengadilan tingkat pertama untuk orang Eropah atau yang dipersamakan dan atau pengadilan tingkat banding bagi bumi putera (sekarang bersama *Landraad* juga menjadi Pengadilan Negeri). Sementara BW adalah hukum perdata materiil dan sebagian perata formal untuk orang-orang Eropa/dipersamakan dan orang Timur Asing. Jadi, baik HIR, RBg, BRv, BW, sejak semula memang dibuat pemerintah Belanda dan diberlakukan oleh pemerintah Kolonial di Hindia Belanda (Indonesia) adalah untuk mengabdikan kepada hukum materiil yang berlaku bagi *Landraad* atau *Raad van Justitie*. Jadi secara filosofis berbeda dengan hukum Islam, serta hukum acara tersebut jelas sejak awal "irrelevant" (tidak peduli) terhadap hukum Islam.

23 Kompetensi Pengadilan Agama untuk menegakkan hukum syariah bagi orang Islam yang ditentukan undang-undang. Sejak peradilan agama berwenang memeriksa dan mengadili hukum ekonomi syariah yang disebutkan dalam Pasal 49 Undang-Undang No.3 Tahun 2006, maka terjadi perluasan subjek hukum yang dapat beracara di peradilan agama, tidak hanya orang yang beragama Islam, tetapi subjek hukum yang tidak beragama Islam dapat menggunakan peradilan agama, sepanjang mereka secara sukarela (atas kemauan sendiri/*vrijwillige onderwerping*) memilih pranata hukum ekonomi syariah. Lihat Pasal 49 Undang-Undang No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama.

24 Daniel Hutagalung (ed), *Yap Thian Hiem: Negara, Ham dan Demokrasi*, (Jakarta: YLBHI 1998), hlm 49-54.

25 Merujuk Pasal 134 I.S (*Indische Staatregeling/ Wet op de Staatinrichting van Nederlands Indie*), bahwa politik hukum Pemerintah Kolonial Belanda bagi orang Bumi Putera beragama Islam, bila terdapat sengketa antara mereka di bidang hukum keluarga, sepanjang tidak diatur dalam ordonansi, dapat diselesaikan menurut hukum agama dan kebiasaan mereka yang bersangkutan. Lihat, E.Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1960), hlm 215.



Berdasarkan sifat hukum acara yang *irrelevant* (tidak peduli) tersebut, ketika diberlakukan secara *mutatis mutandis* sebagai hukum acara Peradilan Agama, tidak dapat disalahkan, bila di dalam praktik penerapan hukum acara berdasarkan hukum Barat tidak sejalan dengan prinsip dan asas hukum Islam.<sup>26</sup> Artinya kewenangan dan kompetensi peradilan agama lah yang sangat terikat dan bergantung dengan sistem pembuktian dalam hukum Barat tersebut.

Proses hukum acara di bidang sengketa perkawinan Islam, "dipaksa" mengikuti tata cara pembuktian secara formal dalam H.I.R dan R.Bg. Padahal pembuktian sengketa cerai dalam Islam seharusnya dilakukan menurut tata cara formal yang Islami. Tidak semua penyelesaian perkara di lingkungan peradilan agama harus mengikuti prosedur formal yang berlaku dalam Hukum Barat.

Walaupun aturan tertulis di lingkungan peradilan agama telah dua kali mengalami perubahan, namun dalam implementasi kewenangannya, ternyata Peradilan Agama mengalami gangguan (*disturbance*) di bidang hukum acara hingga sekarang. Gangguan (*disturbance*)<sup>27</sup> yang terjadi di bidang hukum acara di peradilan agama membawa akibat: *Pertama*, menjadi kendala bagi Peradilan Agama dalam melaksanakan kewenangan yang dimiliki; *Kedua*, menimbulkan kerancuan acara dan proses penyelesaian perkara; *Ketiga*, penyelesaian perkara memakan waktu yang lama. *Keempat*, menimbulkan biaya yang tinggi, menyengsarakan pencari keadilan, dan menghabiskan tenaga. *Kelima*, tidak sejalan dengan asas-asas pokok peradilan yang cepat, biaya ringan, dan murah.<sup>28</sup>

Mengutip pemikiran Hazairin bahwa pembuatan aturan jangan mengekang kebebasan. Artinya hukum acara di lingkungan peradilan agama tidak terjebak pada keadilan prosedural yang memenjara.<sup>29</sup> Dalam sengketa di bidang hukum keluarga Islam harus dimunculkan aspek substantif, baik ibadat maupun bidang muamalah. Jalan penyelesaian hukum tidak hanya melalui mekanisme formal saja, juga melalui jalur *islah* (*maslahat*), yakni memperhatikan hak pihak yang dirugikan atau pihak korban. Dalam mencapai kebenaran, hukum Islam menekankan penyelesaian yang tidak kaku, sedapat mungkin menerapkan hukum serta melihat yang berkembang di dalam masyarakat. Prinsip demikian sejalan dengan pemikiran hukum yang responsif,

26 H.Roihan A.Rasyid, "Hukum Acara Perdata Peradilan Umum Sebagai Hukum Acara Peradilan Agama" dalam *Mimbar Hukum* No.7 Thn III 1992, hlm 23-29.

27 Kosa kata *disturbance* berarti gangguan, godaan. Sementara *disturb* berarti mengganggu, sedangkan *disturber* berarti pengganggu atau pengacau. John M.Echols dan Hassan Shadzily, *Kamus Inggris-Indonesia*, Cetakan ke XIX (Jakarta: PT.Gramedia Pustaka Utama, 1993) hlm 190.

28 M.Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah tentang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta: Ind-Hell Co, 1985, hlm.8.

29 Hazairin, *Tujuh Serangkai Tentang Hukum*, (Jakarta: Tintamas, 1974), hlm 15-18

bahkan mengarah pada kebenaran progresif (penemuan hukum/*create law*).<sup>30</sup>

Melihat sejarah perkembangan politik hukum pemerintah Kolonial Belanda,<sup>31</sup> terhadap golongan Bumi Putera, sangat menghormati penyelesaian sengketa bagi yang tidak masuk golongan Eropa dan atau yang dipersamakan dengan mereka.<sup>32</sup> Aturan hukum yang dimaksud meliputi bidang hukum substantif maupun hukum acara. Di dalam *Regeling Reglement* (RR) Pasal 75 ayat (2) dinyatakan secara tegas, dengan memberi otonomi hukum pada golongan Bumi Putera di bidang hukum keluarga, sepanjang tidak diatur secara tegas dalam ordonasi.<sup>33</sup> Artinya pemerintah Kolonial Hindia Belanda pun ternyata menghormati keberadaan hukum Islam dan tata cara penyelesaiannya.

Pendapat yang mengecam bahwa Pasal 134 IS sebagai politik hukum diskriminasi pemerintah Hindia Belanda atas hukum Islam, di satu pihak ada benarnya, karena pemerintah Hindia Belanda ternyata membenturkan hukum Islam dengan hukum Adat. Hukum Islam ditempatkan tidak sejajar dengan hukum Adat sebagaimana pendapat Snouck Hurgronje yang mengadopsi pendapat dari Van Vollen Hoven.<sup>34</sup> Namun politik hukumnya tetap memberikan hak otonomi kepada Bumi Putera dalam menyelesaikan masalah hukum keluarga sebagai urusan mereka sendiri, baik da-

30 Munculnya gagasan penegakan hukum progresif ditandai pada keprihatinan terhadap penegakan hukum di Indonesia, dimana seringkali terjadi perselingkuhan. Problematika hukum positif di Indonesia kekurangannya mulai dari perencanaan pembentukan, formulasi makna dan simbol yang masuk rumusan norma, ditambah lagi dengan lemahnya penegakan hukum. Lihat Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, (Jakarta: Alfabet, 2004), hlm 55-56.

31 Setiap tanggal 20 Maret di Belanda diperingati perayaan hari jadi usaha dagang *Verenigde Oost Indische Compagnie* (VOC) sebagai tahapan perjalanan di Nusantara pada tahun 1602. Lihat, "Richard Zakarias Leirissa dan Sejarah VOC" dalam *Kompas* tanggal 15 April 2002, hlm 12.

32 Menurut Pasal 163 yang tunduk pada peraturan golongan hukum adat adalah semua penduduk Bumi Putera (Indonesia asli), terkecuali mereka yang telah masuk suatu golongan hukum lain. Lihat, E. Utrecht, "Aneka Warna Hukum (*Rechtsbedeling*) di Indonesia dalam *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Cet kedua (Jakarta: NV Penerbitan dan Balai Buku Indonesia, 1955), hlm 119-142.

33 Pasal 75 ayat (2) RR "dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Indonesia itu, atau dengan mereka yang dipersamakan dengan mereka, maka mereka tunduk kepada putusan hakim agama atau kepala masyarakat mereka menurut undang-undang agama (*godientege wetten*) atau ketentuan-ketentuan lama mereka", *Ibid.* hlm 217.

34 Pemerintah Hindia Belanda yang mengeluarkan I.S (*Wet op de Staatinrichting van Nederlands Indie*) Srbl 1292:212 mencabut hukum Islam dari lingkungan tata hukum Hindia Belanda. Kebijakan tersebut sangat terpengaruh dari pemikiran Snouck Hurgronje dengan *teori receptie* yang mengadopsi pemikiran Cornelis Van Vollen Hoven, untuk membantah teori *Receptio in Complexu* yang sebelumnya digagas oleh L.W.C. Van Den Berg, dengan menyatakan hukum Islam telah diterima sepenuhnya oleh pemeluk agama Islam. Lihat Abdul Manan, "Pengaruh Teori Receptie dalam Perkembangan Hukum di Indonesia" dalam *Aneka masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Media Pradana Group, 2006) hlm 291-315

lam hukum substantif maupun bidang hukum acaranya. Berangkat dari latar belakang pemikiran tersebut, permasalahan hukum yang diangkat dalam tulisan ini adalah sebagai berikut:

1. Apakah positivisasi hukum acara dan hukum materiil di lingkungan peradilan agama yang dilakukan secara mutatis mutandis, di dalam proses penegakannya cenderung mengarahkan desekularisasi hukum Islam ?
2. Bagaimana melakukan pembangunan hukum acara di lingkungan peradilan agama dikembangkan berdasarkan hukum materiil yang berorientasi pada hukum acara yang berangkat pada prinsip keadilan dan prosedural hukum Islam ?

## B. TINJAUAN UMUM TENTANG LEMBAGA PERADILAN DI INDONESIA

### 1. Teori tentang Keadilan Dan Lembaga Peradilan

Peradilan adalah pekerjaan hakim atau badan pengadilan. Hakim dan pengadilan adalah badan yang oleh penguasa dengan tegas dibebani tugas untuk memeriksa pengaduan tentang gangguan hak (hukum) atau memeriksa gugatan dan badan itu memberi putusan hukum.<sup>35</sup>

Peradilan terdiri dari kata dasar adil. Sementara pengadilan bukanlah diartikan semata-mata sebagai badan untuk mengadili, melainkan sebagai pengertian abstrak, yaitu hal memberi keadilan. Memberi keadilan berarti hal yang bertalian dengan tugas badan pengadilan atau hakim dalam memberikan keadilan, yaitu memberikan kepada yang mohon keadilan, apa yang menjadi haknya atau apa hukumnya. Dengan kata lain, peradilan adalah segala sesuatu yang bertalian dengan tugas hakim dalam memutus perkara, baik perkara perdata maupun perkara pidana, untuk mempertahankan atau menjamin ditaatinya hukum materiil.<sup>36</sup> Peradilan hukum lebih cenderung menyelesaikan perkara melalui pengadilan sebagai lembaga, sementara peradilan keadilan lebih menempuh jalur hukum di luar pengadilan, baik melalui jalan perdamaian, maupun melalui negosiasi, maupun arbitrase.

Keadilan merupakan suatu asas yang sangat penting dalam hukum Islam. Di dalam al-Qur'an karena pentingnya kedudukan dan fungsi keadilan, disebut lebih dari 1.000 kali terbanyak setelah Allah dan ilmu pengetahuan.<sup>37</sup> Adil dan keadilan

berasal dari bahasa Arab yakni *adl* dan *qisth*. Dalam bahasa Inggris disebut *justice*.<sup>38</sup> Keadilan diekspresikan dalam beberapa kata seperti *ahkam*, *qawam*, *amtsal*, *iqtishada*, *shadaqah*, *shiddiq*, atau *barr*. Adil adalah sifat Allah sebagai hakim yang adil.<sup>39</sup> Dimensi keadilan berkaitan erat dengan pengadilan, dimana beban keadilan terletak di pundak hakim. Keadilan juga berkaitan dengan saksi, demikian juga berkaitan dengan pemerintahan, atau pemimpin yang selalu berhadapan dengan masyarakat kelompok atau golongan.<sup>40</sup> Seorang pemimpin harus berdiri di atas kelompok dan golongan dengan menjunjung tinggi sifat keadilan.<sup>41</sup>

Berbuat adil adalah sebagai standar minimal perilaku manusia, dilanjutkan dengan berbuat kebajikan, amal sosial untuk kaum kerabat<sup>42</sup> Sementara perbuatan melanggar aturan (*munkar*) dan permusuhan (*al-baghyi*) dilarang, karena merugikan orang lain serta manifestasi keridakadilan atau kezhaliman.<sup>43</sup> Keadilan adalah kosa kata Indonesia moderen yang terkandung di dalam Pembukaan UUD 1945 dan Pancasila. Di dalam Islam, keadilan dipahami sebagai "Keadilan Ilahi". Di dalam al-Qur'an keadilan berhubungan dengan moralitas, realisasinya berpedoman pada keadilan Ilahi, serta setia terhadap hukum Ilahi.<sup>44</sup> Keadilan bersifat multi dimensional, berintikan pada kebenaran (*al-haqq*). Selain itu mengandung keseimbangan yang menimbulkan keteguhan dan kekokohan. Dalam konteks kenegaraan, keadilan seringkali disandingkan dengan kesejahteraan. Menurut M.Quraish Shihab, meskipun terjadi silang pendapat dan perdebatan tentang apakah keadilan atau kesejahteraan yang harus didahulukan, maka berdasarkan beberapa ketentuan nash dan makna tematik di dalam ayat al-Qur'an, ternyata yang harus didahulukan adalah keadilan.<sup>45</sup>

Untuk kesempurnaan kehidupan, al-Qur'an telah menyerahkannya kepada manusia untuk mengatur proses atau pranata maupun lembaga hukum yang bertugas me-

38 Di dalam al-Qur'an, *adl* sebagai kata benda disebut sebanyak 14 kali. Sementara kata *qisth* disebut sebanyak 15 kali, seperti disebutkan dalam QS 7(al-A'raf): 29, 159 dan 181. Menurut konteksnya, keadilan dalam QS 7 (al-A'raf): 29 adalah berkaitan dengan sikap terhadap diri sendiri. Ibadah kepada Allah swt tidak boleh dilakukan dengan merendahkan martabat diri. Lihat Dawam Rahardjo, *Ensiklopedi Al-Qur'an, Tafsir Sosial Berdasarkan Konsep-Konsep Kunci*, (Jakarta: Paramadina, 1996), hlm 361-390.

39 Lihat QS 11 (Hud):45. *Ibid*.

40 Kata *amanat* berkaitan dengan pemerintahan dan urusan negara. Untuk urusan amanat harus diserahkan kepada ahlinya dan seorang ahli harus memerintah dengan adil. Lihat QS 4 (an-Nisa):58. *Ibid*.

41 Adil yang disebut dalam ayat 8 QS 5 (al-Maidah) sebagai sifat yang dekat kepada taqwa, karena dalam taqwa terkandung pengertian tentang kemampuan memilih antara yang baik dan buruk dengan pertimbangan yang adil. Lihat, M.Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an, Tafsir Tematik Atas Berbagai Persoalan Umat*, (Bandung: Mizan, cet II 2007) hlm 147-177.

42 Lihat QS 16 (an-Nahl): 90. *Ibid*.

43 Lihat QS 20 (Taha):112).*Ibid*.

44 *Ibid*.

45 *Ibid*.

35 Sudikno Mertokusumo, "Sejarah Peradilan dan Perundang-undangan di Indonesia Sejak 1942 dan Apakah Kemanfaatan bagi Kita Bangsa Indonesia", Disertasi Doktor (Yogyakarta: Universitas Gajahmada, 1971) hlm 2.

36 *Ibid*.

37 A.M. Saefuddin, "Sistem Ekonomi Islam" dalam *Panjimas No.411 tahun 1983*, hal 45.

nyelesaikan berbagai macam perselisihan di antara umat Islam, sekaligus memberikan sanksi hukuman kepada para pelanggar hukum. Namun demikian kebenaran dan keadilan tidak akan tercapai hanya dengan adanya lembaga peradilan semata, melainkan juga harus ada aturan-aturan yang mengatur bagaimana tata cara seseorang mendapatkan keadilan tersebut.

Ukuran yang berbeda tentang keadilan diusung beberapa ahli. Aristoteles menyatakan keadilan adalah suatu kebijakan politik yang aturan-aturannya menjadi dasar dari peraturan negara dan aturan-aturan tersebut merupakan ukuran tentang apa yang hak. Orang harus mengendalikan diri dari *plonesia*, yaitu memperoleh keuntungan bagi diri sendiri dengan merebut apa yang menjadi kepunyaan orang lain.<sup>46</sup> Sementara Herbert Spencer menyatakan setiap orang bebas menentukan apa yang akan dilakukannya asal tidak melanggar kebebasan yang sama dari orang lain.

Keadilan dalam teori keadilan Jhon Rawls,<sup>47</sup> dimana keadilan lebih diarahkan pada keinginan dasar dalam kehidupan. Rawls menyatakan bahwa adanya kemauan hidup bersama adalah apabila terpenuhi kebutuhan dan kepentingan bersama (*social contract*). Kemauan melakukan "kebaikan" pada orang lain tanpa tendensi apapun, melainkan semakin ingin melakukannya (*categorical imperative*) sesuai dengan aturan formal. Keadilan adalah kebijakan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran.<sup>48</sup> Demikian juga hukum dan institusi, tidak peduli betapapun efisien dan rapinya, harus direformasi atau dihapuskan jika tidak adil. Keadilan tidak membiarkan pengorbanan yang dipaksakan pada sekelompok orang diperberat oleh sebagian besar keuntungan yang dinikmati orang banyak.<sup>49</sup>

Prinsip keadilan menurut Jhon Rawls<sup>50</sup> bertumpu pada kejujuran (*fairness*) yang berjalan apa adanya. Hubungan sosial berjalan secara berkeadilan, harus diatur atau berjalan dengan dua prinsip, yaitu kebebasan yang sama (*principle of equal liberty*)<sup>51</sup> dan prinsip ketidaksamaan (*the principle of difference*).<sup>52</sup> Artinya Jhon Rawls tidak mengharuskan bagian semua orang adalah sama, seperti kekayaan, status, pekerjaan dan lainnya.<sup>53</sup> Suatu hal yang tidak mungkin, ketidaksamaan diatur sedemikian rupa sehingga terjadi ikatan, kerjasama dan kaitan saling menguntungkan di antara mereka. Dalam hubungan di antara dua prinsip keadilan, menurut Rawls adalah untuk menghindari "kesalahan" dari konsep keadilan utilitarianisme.<sup>54</sup> Sementara syarat keadilan mempunyai dua sifat dasar yakni cinta pada kepentingan sendiri (*self in-*

46 Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cetakan II (Bandung: Alumni, 1986), hlm 163-164.

47 Keadilan Jhon Rawls didasarkan pada konsep hak individu Jhon Locke, kontrak sosial dari JJ Rausseau dan prinsip etika dari Immanuel Kant. Lihat, Jhon Rawls, *A Theory of Justice*, (Harvard, Belknap Press, 1977), hlm 85-89.

48 Keadilan terdiri dari 1) keadilan distributif yakni pemberian kepada setiap orang bagian atau jatah sesuai dengan jasanya (memunculkan aspek kesebandingan), 2) keadilan komutatif, yaitu memberikan kepada setiap orang bagian yang sama tanpa memperhatikan jasanya (aspek persamaan), 3) keadilan vindikatif yaitu memberi ganjaran atau hukuman yang sesuai dengan kesalahan yang dilakukan, 4) keadilan protektif yaitu memberikan perlindungan kepada setiap orang, sehingga tidak seorang pun akan mendapat perlakuan seweng-wenang. Lihat, Asep Warlan Yusuf, "Memuliakan Hukum Yang Berkeadilan Dalam Alam Demokrasi yang Berkeadilan" dalam Sri Rahayu Oktoberina dan Niken Sawitri (ed) *Butir-Butir Pemikiran dalam Hukum, Memperingati 70 Tahun Prof Dr.B.Arief Sidharta, SH*, (Jakarta: PT Refika Aditama, 2008) hlm 215-228.

49 Lihat, Jhon Rawls, *A Theory of Justice*,...*op.cit.*, hlm 4-5.

50 Prinsip keadilan adalah kumpulan individu yang di satu sisi mau bersatu karena adanya ikatan untuk memenuhi kepentingan bersama, tetapi di sisi lain masing-masing individu mempunyai pembawaan (modal dasar) serta hak yang berbeda dan semuanya tidak dapat dilebur dalam kehidupan sosial. *Ibid.*

51 Kebebasan yang sama (*principle of equal liberty*), setiap orang mempunyai kebebasan, seperti kebebasan politik, kebebasan berpikir, kebebasan dan tindakan sewenang-wenang, kebebasan personal, maupun kebebasan memiliki kekayaan. *Ibid* hlm 61. Lihat juga Rawls, "A Theory of Justice" dalam *Reason and Responsibility*, Joel Feinberg (ed). (California, Belmont, 1978), hlm 550.

52 Prinsip ketidaksamaan (*the principle of difference*), bahwa yang ada di antara manusia dalam bidang ekonomi dan sosial, termasuk di bidang aturan hukum harus diatur sedemikian rupa, sehingga ketidaksamaan tersebut (1) dapat menguntungkan setiap orang, khususnya orang yang secara kodrati tidak beruntung dan (2) melekat pada kedudukan dan fungsi-fungsi yang terbuka bagi semua orang. Jhon Rawls, *A Theory of Justice*, 14-15 Tentang Tektualisasi dari kedua prinsip tersebut, secara utuh. Lihat, *Ibid* hlm 60.

53 Dalam pemaknaan ahli agama, adil berarti *pertama* sama, *kedua*, seimbang, *ketiga* perhatian terhadap individu dan memberikan hak-hak itu kepada setiap pemiliknya, *keempat* keadilan ilahi. Lihat M.Quraidh Shihab, *Wawasan Al-Qur'an*,...*loc.cit.*

54 Menurut Utilitarianisme kegiatan yang adil adalah kegiatan yang paling besar menghasilkan keuntungan sosial ekonomi bagi sebanyak mungkin orang (*the greatest happiness number*). Artinya keadilan dipahami sebagai identik dengan tujuan memperbesar keuntungan sosial ekonomi, sehingga ruang bagi perjuangan untuk kepentingan diri sendiri setiap orang menjadi sempit. Akibatnya prinsip kebebasan dapat diabaikan dan kepincangan partisipasi dapat dihalalkan. Lihat, Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta: Kanisius 2000), hlm 45-50.

terested) dan rasional.<sup>55</sup> Kemudian keadilan dapat diinterpretasikan dan diterapkan dalam kehidupan nyata secara lebih konkrit.<sup>56</sup>

Berdasarkan beberapa pemikiran ahli tersebut, bahwa rumusan tentang keadilan lebih banyak tinjauannya kepada orang sebagai pelaku keadilan. Seorang dapat menjadi pelaku dan pemberi keadilan kepada pencari keadilan di lingkungan lembaga pengadilan, ketika orang tersebut mempunyai keahlian yang disebut hakim. Seorang hakim adalah pengemban profesi luhur dalam memberi keadilan.

Di dalam sejarah perkembangan Islam, bahwa hakim adalah jabatan berdasarkan keahlian prestisius setelah jabatan khalifah dan wazir istana. Pelaksana hukum Allah SWT adalah julukan yang disematkan kepada para *qadhi* atau hakim. Oleh karenanya sepanjang era kejayaan Islam, orang-orang yang menyandang status sebagai hakim sangat dihormati. Hakim bahkan dianggap sebagai jabatan yang paling berpengaruh di bawah di bawah khalifah dan wazir istana. Di mata Imam al-Mawardi (975-1058) seorang ahli ilmu tata negara di era Daulat Abbasiyah, menyatakan seorang hakim sebagai pelaksana hukum Allah SWT, harus mengedepankan prinsip kebenaran dalam bertugas. Sementara dalam pengertian umum, qadi atau hakim diartikan sebagai pelaksana undang-undang atau hukum di negara Islam.<sup>57</sup>

Seiring perjalanan waktu, menurut Josef W Meri dan Jere L. Bacharach dalam buku *Medieval Islamic Civilization*, tugas dan fungsi hakim terus berkembang. Awalnya hakim memiliki tugas sangat terbatas. Tetapi sejak era Abbasiyah hakim bukan sekedar pejabat peradilan, melainkan pula administratif hingga simbolik. Hakim pertama di dunia Islam hadir pada masa daulat Umayyah.<sup>58</sup>

55 Cinta pada kepentingan sendiri artinya senantiasa mengarahkan tindakannya untuk kepentingan sendiri, baik kepentingan keluarga, agama maupun negara. Sementara yang dimaksud rasional adalah (1) mereka sadar dengan kepentingannya sendiri secara pasti atau tahu konsekuensi dari tindakan yang dilakukannya maupun tindakan yang dilakukan orang lain. (2) Tidak iri hati, dimana mereka sadar dan terbuka terhadap adanya perbedaan, seperti perbedaan kedudukan atau keuntungan yang diperoleh. (3) tidak menerima suatu pendapat tanpa dasar atau fakta, sehingga tidak putus asa mencari kebenaran, *Ibid*

56 Interpretasi keadilan bila diterapkan dalam kehidupan masyarakat yang lebih konkrit, (1) harus menguntungkan bagi seriap orang (*everyone's advantage*), memunculkan prinsip efisiensi (*principle efficiency*) dan prinsip perbedaan (*principle difference*), dan (2) terbuka semua (*equally open*) dapat interpretasikan terbuka bagi bakat (*equality as careers ofen to talents*) dan terbuka bagi kesempatan yang fair (*equality as equality of fair opportunity*). Prinsip perbedaan sebagai batasan untuk mengendalikan ketidakpastian dari prinsip efisiensi, sebab prinsip efisiensi dapat bersifat sewenang-wenang jika diberikan syarat yang samar. Karenanya harus ada batasan lebih lanjut, yaitu prinsip perbedaan. *Ibid*

57 Yusuf Assidiq, "Fungsi dan Posisi Hakim Dalam Islam", dalam *Republika*, Senin 3 Januari 2011.

58 *Ibid*.

Di dalam karyanya *al Ahkam as Sultaniyah* (Hukum Tata Negara), Imam al Mawardi mengulas panjang lebar tentang profesi hakim. Dia menilai profesi hakim adalah jabatan mulia. Lebih jauh, Imam al Mawardi mengajukan sejumlah syarat yang harus dipenuhi seseorang untuk menduduki jabatan hakim.<sup>59</sup>

Dalam pandangan lain, menurut Samuel P. Huntington keahlian adalah kemampuan untuk melakukan suatu pekerjaan tertentu, dengan menguasai bidangnya, serta telah melalui proses pendidikan dan latihan khusus dalam waktu yang relatif lama dengan tingkat kesulitan yang tinggi. Sebagai pengemban profesi, seseorang setidaknya mempunyai tiga kriteria, yakni punya tanggung jawab sosial (*social responsibility*), kesejawatan (*corporateness*) dan keahlian (*expertise*). Pengemban profesi harus berikrar akan menyerahkan seluruh hidupnya untuk mencintai pekerjaan dan mengabdikannya untuk kepentingan kemanusiaan.<sup>60</sup>

Dalam penegakan hukum di lingkungan peradilan agama pemberian keadilan dilakukan oleh hakim sebagai pengemban profesi kepada pencari keadilan. Sebagai pengemban profesi hakim dalam memeriksa perkara tidak terlepas dari dasar kompetensi dan prosedur sebagai hukum acara yang diberikan oleh undang-undang secara khusus mengaturnya. Dapat dilihat prosedur dan proses hukum yang dilakukan supaya dapat dilakukan pencari keadilan, serta mengedepankan keadilan yang seperti apa yang hendak dicapai dalam proses penegakan hukum tersebut.<sup>61</sup>

Kompetensi absolut peradilan agama atau atribusi kekuasaan adalah ketentuan tentang apa yang termasuk ke dalam kompetensi/wewenang suatu lembaga peradilan. Kompetensi yang tercantum di dalam undang-undang, mengatur susunan dan kekuasaan lembaga peradilan bersangkutan. Susunan dan kekuasaan badan di lingkungan Peradilan Agama diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Ketika aturan berdasar legalitas agama diformulasikan menjadi keabsahan formal negara seringkali terjadi masalah bahkan terjadi gangguan (*disturbance*), baik pada saat formulasi tataran normatif yang berimplikasi pada penerapannya. Sebagaimana halnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan beserta peraturan pelaksanaannya, dijadikan dasar mengatur bidang hidup perkawinan di Indonesia, tidak hanya diformulasikan sebagai aturan negara, tetapi lebih jauh formulasi aturan tersebut telah masuk pada ranah suatu keyakinan dan agama. Di dalam perkembangan penerapan pelaksanaannya, terlihat adanya pergeseran praktik atau gangguan (*disturbance*) di Pengadilan Agama. Indikator secara teoretis penyelesaian

59 Yusuf Assidiq, "Kriterian Hakim yang Ideal", dalam *Republika*, Senin 3 Januari 2011.

60 Samuel P.Huntington dalam Muhajir Effendi "Profesi dan Profesionalisme Guru" dalam *Republika*, Rabu 2 Pebruari 2011.

61 Pengertian kompetensi adalah kewenangan memeriksa atau mengadili perkara suatu pengadilan. Kompetensi meliputi dua macam, yakni kompetensi absolut dan kompetensi relatif. Lihat, Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia*. (Bandung: Alumn, 1978), hlm. 41.

perkara berpedoman pada rumusan pasal yang bersifat mekanistik, menggunakan hukum acara yang berlaku di peradilan umum. Namun berdasarkan data Pengadilan Agama di seluruh Indonesia,<sup>62</sup> ternyata jumlah perkara perceraian yang masuk dan diselesaikan setiap tahun meningkat berkisar sepuluh persen, di tiap-tiap lingkungan Pengadilan Agama kota atau kabupaten.<sup>63</sup> Peningkatan perkara umumnya bidang perkawinan, utamanya tentang cerai talaq dan cerai gugat (*khuluq*).<sup>64</sup> Prosedur mekanistik yang berlaku di Pengadilan Agama bidang perceraian dan segala hal yang mengikuti, setidaknya sebagai sebuah pemikiran yang serius, benarkah penyelesaian perkara di lingkungan peradilan agama hanya diukur dari asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan. Pada kenyataan di dalam praktik menimbulkan masalah, karena tidak sejalan hukum materiil dan hukum acara yang digunakan.<sup>65</sup>

Mengikuti prosedur hukum acara di dalam HIR, RBg, BRv dan BW, membawa implikasi penyelesaian hukum di lingkungan peradilan agama. Adanya ketentuan Pasal 54 Undang-Undang No.7 Tahun 1989, ternyata telah menggiring hakim menjauh untuk menerapkan hukum acara peradilan khusus berdasarkan ketentuan hukum Islam. Hakim cenderung menggunakan prosedur mekanistik yang ditentukan dalam hukum acara di peradilan umum. Akibatnya terdapat perkara yang menggantung, memakan waktu yang panjang, disebabkan mekanisme yang sangat formal, seperti adanya upaya hukum banding, maupun kasasi, serta terbentur pada eksekusi yang harus dilakukan.

62 Pada tahun 2002 Cerai Talaq sebanyak 63.745 perkara, Gugat Cerai sebanyak 81.846 (56,2 %) perkara. Tahun 2003 Cerai Talaq sebanyak 61.593 perkara, Gugat Cerai sebanyak 83.319 (57,4 %) perkara. Tahun 2004 Cerai Talaq sebanyak 58.153 perkara, Gugat Cerai sebanyak 85.737 (59,5 %) perkara. Tahun 2005 Cerai Talaq sebanyak 52.360 perkara, Gugat Cerai sebanyak 80.946 (60,7 %) perkara. Tahun 2006 Cerai Talaq sebanyak 53.509 perkara, Gugat Cerai sebanyak 87.731 (62,1 %) perkara. Tahun 2007 Cerai Talaq sebanyak 55.536 perkara, Gugat Cerai sebanyak 94.859 (63 %) perkara. Sumber Ditjen PPA Departemen Agama Tahun 2008.

63 Jumlah perkara yang diselesaikan di Pengadilan Tinggi Agama Palembang sebanyak 4911 kasus. Pada umumnya menyangkut perkara perceraian dan didominasi perkara Cerai Gugat. Perinciannya PA Kota Palembang sebanyak 1.391 perkara, PA Kota Lubuk Linggau (Musi Rawas) sebanyak 678 perkara, PA Baturaja (OKUT, OKU, OKUS) sebanyak 680 perkara, PA Lahat (Kota Pagaralam, Empat Lawang) sebanyak 438 perkara, PA Muaraenim (Kota Prabumulih) sebanyak 527 perkara, PA Kayuagung (Kab. OKI & Ogan Ilir) sebanyak 467 perkara, PA Sekayu ( Kab. MUBA & Banyuasin) sebanyak 365 perkara. Sumber Pengadilan Tinggi Agama Palembang Tahun 2009.

64 Jumlah perkara di Pengadilan Agama Kota Palembang, tahun 2007 berjumlah 948 perkara. Tahun 2008 sebanyak 1195 perkara. Tahun 2009 sebanyak 1427 perkara. Sementara Tahun 2010 berjumlah 1533 kasus, terjadi kenaikan 10 %, serta 70 % diantaranya adalah cerai gugat yang datang dari isteri. Sumber Pengadilan Agama Kota Palembang Mei Tahun 2010.

65 Dalam hal terjadi perdamaian di tingkat banding, kasasi, atau PK, dalam kesepakatan perdamaian dicantumkan kalimat bahwa kedua pihak mencantumkan klausula yang berisi kedua belah pihak mengesampingkan putusan yang telah ada. Lihat, *Majalah Hukum Varia Peradilan Tahun XXV Nomor 288 November 2009...loc.cit.*

## 2. Hukum Acara Peradilan Agama dan Arah Pembangunan Hukum

Fokus kajian penelitian terhadap hukum acara peradilan agama sangat penting bila dilihat dalam kerangka membangun sub sistem peradilan dalam sistem peradilan di Indonesia. Mengingat sistem peradilan terdiri dari 4 (empat) subsistem peradilan yang berpuncak pada Mahkamah Agung, dimana tiap sub sistem mempunyai kompetensi absolut dan karakter yang berbeda-beda, tentu dalam membuat aturan harus disesuaikan dengan ciri dan karakter yang dipunyai masing-masing subsistem peradilan tersebut. Begitu juga urusan yang menjadi kompetensi absolut di lingkungan peradilan agama adalah berangkat dari menyelesaikan kepentingan orang-orang Islam. Artinya subjek hukum yang dapat beracara di peradilan agama berlaku asas personalitas, yakni beragama Islam. Sementara bidang urusannya adalah hukum keluarga, maupun ekonomi syariah. Oleh karena asas personalitas Islam sebagai ukuran, maka aturan hukumnya, baik hukum acara (hukum formal) maupun hukum materiil (hukum terapan) yang diterapkan adalah berkarakter hukum Islam.

Mengingat hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan agama adalah sama dengan hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan umum, dimana pada praktiknya mengalami gangguan (*disturbance*), maka penelitian ini dapat disebut sebagai penelitian membangun hukum yang berada di lingkungan peradilan agama, baik hukum acara maupun hukum materiil yang digunakan sebagai acuan kompetensi/kewenangannya. Oleh karena peradilan agama dibangun berdasarkan nilai-nilai dan konsep hukum Islam, serta dikhususkan pada orang yang beragama Islam (*asas personalitas*), maka penelitian ini untuk membedakan fakta yang berlaku di lingkungan peradilan pada saat sekarang, serta memberi alternatif tawaran dan konsep reformulasi hukum acara peradilan agama ke depan.

Secara teoretis penelitian ini diharapkan dapat memberi sumbangan pemikiran bagi pembangunan dan pengembangan hukum acara maupun hukum terapan (materiil) yang berlaku di lingkungan peradilan agama dalam sistem peradilan Indonesia yang lebih berwibawa. Secara khusus penelitian ini diharapkan dapat membangkitkan semangat dan menjalarkan berbagai penelitian lain dan kajian mengenai hukum yang berlaku di lingkungan peradilan agama dan berbagai hal yang mempengaruhi perkembangan hukum di lingkungan sistem peradilan Indonesia.

Secara praktikal, penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan kepada pemerintah dalam upaya penyusunan strategi dan kebijaksanaan yang diambil dalam pembangunan dan pengembangan hukum acara (hukum formal) dan hukum materiil (hukum terapan) yang berlaku di lingkungan peradilan agama, sehingga pada akhirnya terciptanya suatu hukum yang benar-benar berangkat dari nilai-asas hukum Islam dalam bingkai sistem peradilan Indonesia yang berwibawa.

## C. METODE PENELITIAN

### 1. Spesifikasi Penelitian

Menurut Peter Mahmud Marzuki penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Hal tersebut sesuai dengan preskriptif ilmu hukum.<sup>66</sup> Penelitian hukum tidak mengenal *field research* (penelitian lapangan). Artinya apa yang diteliti dalam kegiatan penelitian hukum adalah bahan hukum dalam bentuk riset kepustakaan yang fokus pada bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder.<sup>67</sup> Perlu ditegaskan, sebagai penelitian hukum, meskipun di dalam penelitian ini digali beberapa data dan informasi yang dikumpulkan dari lapangan sebagai data primer, namun titik fokus analisis pembahasan dan penarikan kesimpulan berada dalam tataran ranah normatif, sehingga aspek hukum tetap terjaga. Karakter di dalam penelitian hukum adalah untuk menemukan teori substansi sebagai respon terhadap aneka peristiwa yang terjadi di masyarakat. Temuan yang dihasilkan tidak lain merupakan preskripsi dalam upaya menyelesaikan persoalan hukum yang terjadi di masyarakat.

### 2. Tipe Penelitian

Tipe penelitian hukum tentang reformulasi hukum acara peradilan agama dalam kerangka pembangunan sistem peradilan di Indonesia, adalah *penelitian deskripsi*, dengan analisis data bersifat *deskriptif analitis*. Deskripsi maksudnya, penelitian ini pada umumnya bertujuan untuk mendeskripsikan atau menggambarkan secara sistematis dalam bentuk uraian tulisan tentang objek penelitian tentang dinamika dan perkembangan peradilan agama, baik sebagai proses, maupun sebagai lembaga dalam perkembangan awal sebelum kemerdekaan dan perkembangan kekinian. Pemaparan dan penyajian yang dilakukan menggunakan metode kualitatif. Semua bahan-bahan dan data yang dikumpulkan dalam penelitian ini menjadi kunci dalam analisis dan pembahasan, didapat menggunakan data sekunder berupa peraturan perundang-undangan, juga sumber pustaka yang relevan.<sup>68</sup> Deskripsi yang dilakukan dalam analisis pembahasan berdasarkan data-data faktual dan akurat tentang hukum acara peradilan agama, baik sebagai lembaga maupun dalam proses dalam lingkup hukum agama,

maupun hukum negara.<sup>69</sup> Kemudian penelitian dapat mengungkapkan beberapa kelemahan dan kelebihan dalam proses legislasi hukum agama menjadi hukum negara, utamanya tentang hukum acara peradilan agama.<sup>70</sup> Kemudian *deskriptif*, artinya dalam penelitian ini analisis data yang dilakukan tidak keluar dari lingkup sample, bersifat deduktif, berdasarkan teori-teori atau konsep yang bersifat umum diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data, atau menunjukkan komparasi atau hubungan seperangkat data dengan data lainnya,<sup>71</sup> serta *analitis*, artinya dalam penelitian ini analisis data mengarah menuju ke populasi data sebagai objek penelitian.<sup>72</sup>

### 3. Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini terutama adalah:

- a. *Pendekatan Filsafat (Philosophical Approach)*: Memasukkan hal-hal yang penting sebagai inti dari keberadaan peradilan agama adalah ketentuan yang terdapat dalam agama Islam yang bersumber pada al-Qur'an. Ketentuan nash dalam al-Qur'an umumnya berupa dalil naqli, artinya sumber dalil berasal dari firman Allah SWT begitu adanya, tanpa adanya pertolongan logika akal pikiran manusia. Pada ranah tertentu, bahwa aturan hukum di lingkungan peradilan agama bersifat transenden, berada di luar jangkauan nilai filosofi dan objek ilmu pengetahuan. Di pihak lain dalam konsep Hukum Islam, terutama dalam al-Qur'an kosa kata filsafat atau padanannya, yang ada hanya disebutkan sebagai hikmah. Oleh karenanya ranah pemikiran filsafat dalam hukum Islam disebut sebagai hikmah.<sup>73</sup> Di dalam Islam ilmu hukum diposisikan sebagai sebuah disiplin ilmu yang memiliki dua dimensi sekaligus, yakni *pertama* bersifat normatif dan *ta'abudi (unreasonable)* yang dikandung didasarkan pada wahyu melalui kaidah-kaidah *istinbath*. *Kedua*, mempunyai dimensi siasal-empirik dengan watak *ta'aqquli (reasonable)*, mengacu pada pergumulan sosial demi terimplementas-

66 Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007), hlm 35.

67 Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2006), hlm 46.

68 Zen Zanibar, *Otonomi Desa Dengan Acuan Khusus pada Desa di Provinsi Sumatera Selatan (Desertasi)*, (Jakarta: Program Pascasarjana UI, 2003), hlm 61.

69 Lexy J. Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, Cetakan ketujuh (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1996), hlm 6-7.

70 Mengenai tipe penelitian deskripsi ini lebih detail periksa Bambang Sunggono, 1998, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada), hlm. 36. Periksa juga Bambang Waluyo, 1996, *Penelitian Hukum dalam Praktik*, (Jakarta: Sinar Grafika), hlm. 8-9.

71 Bambang Sunggono, *Op. Cit.*, hlm. 38.

72 *Ibid.*, hlm. 39.

73 Menurut Ahmad Zaini, pemahaman secara filosofis dalam Hukum Islam disebut memahami secara hikmah. Artinya memahami agama secara mendalam tentang agama. Hikmah tersebut diberikan oleh Allah kepada orang bernama Lukman (lihat QS Lukman:12). Filsafat Hukum Islam berarti pengetahuan tentang hakikat, rahasia dan tujuan hukum Islam, baik menyangkut materinya, maupun proses penerapannya. Lihat, Ahmad Zaini, et al, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Proyek Pembinaan Prasarana dan Sarana Perguruan Tinggi Agama/IAIN Direktorat Jenderal Pembinaan Kelenbagaan Agama Islam Departemen Agama, 1987), hlm 15-16.

inya nilai keadilan dan kemaslahatan universal di masyarakat.<sup>74</sup>

Dalam perkembangan kekinian, baik tentang sekularisasi, sekularisme, maupun desakralisasi hukum Islam, tentunya tidak semua hal dan masalah di dalam masyarakat dapat dijawab dengan pendekatan nash al-Qur'an dan Hadits, maupun pendapat mazhab yang berkembang di dunia Islam, tetapi juga perlu dijawab dengan hikmah untuk menjembatani kepentingan masyarakat yang ada di dalam wilayah negara tertentu.

Pengembangan dan formulasi Hukum Islam formal, maupun materiil ke dalam hukum nasional selalu membuka pintu berkembangnya pemikiran filsafat atau hikmah, sepanjang tidak bertabrakan dengan ketentuan yang secara tegas dalam nash al-Qur'an dan Hadits sebagai sumber utama hukum Islam.

Perlu diketahui bahwa dalam konteks hukum modern kekinian, bahwa hukum senantiasa diidentikkan dengan ketentuan tertulis bersifat yuridis formal dan tertutup, serta harus ada kekuasaan yang membuatnya yang disebut negara. Oleh karenanya yang perlu dilihat dan dikritisi, adalah apakah pengaturan yang dibuat dan diberlakukan oleh negara terhadap hukum acara dan hukum materiil di lingkungan peradilan agama tidak terjadi gangguan (*disturbance*), atau menggeser maupun menyalahi kaidah atau ketentuan yang terdapat dalam Hukum Islam.

- b. *Pendekatan Historis (Historical Approach)*, disini yang perlu dijelaskan tentang
- 1) Sejarah dan perkembangan lembaga peradilan, peradilan Islam dan peradilan agama dalam perkembangan awal perkembangan Islam dan setelah Islam dijadikan pedoman agama maupun sebagai hukum;
  - 2) Sejarah perkembangan politik peradilan agama, perkembangan lembaga pengadilan agama di dalam sistem peradilan Indonesia, dimana terjadi persentuhan dan tarik menarik terhadap lembaga dan kewenangannya. Benturan antara hukum Islam dengan Hukum Adat yang berkembang di Indonesia, serta penyesuaian hukum acara dan hukum materiil di Indonesia mengikuti pola dan pendekatan menurut tradisi hukum Barat sebagai bagian dari tradisi hukum civil law. Perlu dibahas dan diungkapkan apa dan bagaimana batasan yang ada pada konsep hukum Barat ketika menyelesaikan masalah perkara dan sengketa hukum di bidang hukum keluarga.
  - 3) *Pendekatan Yuridis Normatif*, karena permasalahan yang diteliti adalah reformulasi peradilan agama, di satu sisi ada ruang gerak hukum agama yang mengatur berdasar hukum sakral (hukum Tuhan), sementara hukum negara mengatur dalam konteks ketertiban. Pengaturan dalam bentuk hukum formal negara dalam bentuk undang-undang patut diuji secara ilmiah dilekatkan dengan dasar pendekatan filosofi keagamaan berdasarkan nilai-nilai agama dan hukum Islam. Artinya di satu sisi melihat aspek nilai-nilai

transendental yang diatur dalam ruang lingkup norma agama, ketika diatur dalam bentuk hukum formal dapat dibuat sejalan, ataukah justru terdapat hal-hal sebagai pengganggu (*disturbance*) yang menjadi benturan antara keduanya. Sebagai suatu penelitian hukum normatif, analisis yang dilakukan adalah mengungkapkan dan menguraikan beberapa kelebihan dari sifat hukum formal negara yang bercirikan asas kepastian hukum dalam bentuk undang-undang. Di pihak lain ciri hukum negara yang bersifat formal dan tertutup, maka perlu dicarikan sisi keselarasannya dengan norma hukum agama sebagai landasan peradilan agama. Sejalan dengan hal tersebut, dalam penelitian ini dilakukan pemerian, penganalisisan dan pensistematisasian hukum tentang peradilan agama, dengan penelitian lapangan sebagai penunjang.

Berdasarkan atas pendekatan yuridis normatif,<sup>75</sup> maka langkah-langkah yang akan dilakukan dalam penelitian ini, sebagai berikut:

- menginventarisasi peraturan perundang-undangan tentang peradilan agama yang berlaku *in abstracto* (inventarisasi hukum positif) dengan cara identifikasi yang *kritis-analitis*, untuk selanjutnya melakukan klasifikasi yang *logis-sistematis* terhadap peraturan perundang-undangan tentang peradilan agama dan peraturan pelaksanaannya yang berlaku;
- menggali dan menemukan asas-asas hukum dan konsep hukum yang mendasari legislasi dan regulasi bidang peradilan agama dalam upaya mendukung dan mengembangkan peradilan agama yang mempunyai kompetensi di bidang hukum keluarga dan ekonomi syariah;
- menggali dan menemukan karakteristik dan konstruksi hukum tentang reformulasi hukum acara peradilan agama sebagai alternatif pengembangan hukum agama (hukum Tuhan) dalam peraturan perundang-undangan yang ada, termasuk dalam fatwa-fatwa yang dikeluarkan oleh organisasi keagamaan Indonesia.

Sebagai kegiatan ilmiah yang berusaha menjelaskan kenyataan hukum, penelitian ini tidak didasarkan atas perfektif suatu disiplin non-hukum tertentu, tetapi didasarkan kepada perfektif-perfektif dari beberapa disiplin yang relevan, seperti ilmu fikih sebagai landasan ilmu syariah, maupun bidang ilmu sosiologi, antropologi, maupun ilmu hukum lainnya. Walaupun penelitian yang dilakukan menggunakan pers-

74 Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi...Op.cit*, hlm 18

75 Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, "penelitian hukum normatif atau kepustakaan meliputi: 1) penelitian terhadap asas-asas hukum; 2) penelitian terhadap sistematika hukum; 3) penelitian taraf sinkronisasi hukum vertikal dan horizontal; 4) penelitian perbandingan hukum; dan 5) penelitian sejarah hukum. Baca Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta, Rajawali Press, 1985), hlm 15.

pektif disiplin ilmu lain, namun penelitian ini tetap merupakan penelitian hukum, karena efektif disiplin lain hanya sekedar alat bantu. Dengan kata hasil akhir dari penelitian ini adalah tetap pada kesimpulan yang bersifat normatif.

#### 4. Jenis, Sumber dan Prosedur Pengumpulan Bahan-bahan Hukum

Penelitian ini terutama didasarkan atas data sekunder yang merupakan bahan-bahan hukum berupa kepustakaan, peraturan perundang-undangan dan dokumen hukum lainnya. Bahan-bahan hukum tersebut diperoleh melalui penelitian kepustakaan (*library research*) guna mendapatkan teori-teori hukum atau doktrin hukum, asas-asas hukum dan konsep-konsep hukum yang berkaitan dengan objek telaah penelitian ini.

##### 1. Kepustakaan dan peraturan perundang-undangan

Bahan hukum kepustakaan dan aturan perundang-undangan diperoleh dari:

###### a) *Bahan hukum primer*, terdiri dari:

- (1) Norma atau kaidah dasar, yang terdapat di dalam keempat alenia Pembukaan dan batang tubuh UUD 1945 pasca amandemen keempat.
- (2) Peraturan Dasar berpijak pada rumusan Pasal 29 UUD 1945, melihat peran negara terhadap agama dan keyakinan dalam melindungi hak warga negara;
- (3) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Tatacara Pembentukan Perundang-undangan.
- (4) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 jo undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman;
- (5) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 jo Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Mahkamah Agung;
- (6) Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, beserta aturan pelaksanaannya, seperti Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, Inpres No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam, Peraturan Pemerintah No.45 Tahun 1990 Tentang Tatacara Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil (PNS);
- (5) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama, beserta peraturan pelaksana lainnya, seperti Staatblad 1882 No.152 Tentang Peradilan Agama Jawa dan Madura, Staatblad Nomor 1937 No.116 Tentang Pembatasan Kewenangan Pengadilan Agama di Jawa dan Madura, Peraturan Pemerintah No.45 Tahun 1957 Tentang Mahkamah Syariah di Luar Jawa dan Madura dan Kalimantan Selatan.

(6) Ijtihad dan fatwa-fatwa tentang peradilan agama, bidang perkawinan, serta bidang hukum keluarga yang dikeluarkan oleh organisasi keagamaan di Indonesia, baik N.U, Muhammadiyah, Persis, Majelis Ulama Indonesia (MUI).

- b) *Bahan hukum sekunder*, yaitu bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer berhubungan dengan objek penelitian, seperti: literatur, hasil-hasil penelitian, artikel dan hasil-hasil seminar atau pertemuan ilmiah lainnya. Menurut pandangan Ronny Hanitijo Soemitro, dokumen pribadi atau pendapat dari kalangan pakar hukum termasuk dalam bahan hukum sekunder dapat digunakan sepanjang berhubungan serta relevan dengan objek telaah penelitian ini.<sup>76</sup>
- c) *Bahan hukum tersier*, yaitu bahan-bahan hukum penunjang yang memberi petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus hukum, kamus tentang hukum keluarga, ensiklopedia Islam, majalah dan jurnal ilmiah.<sup>77</sup> Surat kabar, majalah mingguan juga menjadi bahan bagi penelitian ini sepanjang memuat informasi yang relevan dengan objek telaah penelitian ini.<sup>78</sup>

##### 2. Penelitian Lapangan

Penelitian lapangan (*field research*) dilakukan sebagai upaya memperoleh data primer berupa informasi langsung dalam bentuk hasil wawancara kepada narasumber yang relevan dengan objek penelitian. Tidak kalah penting juga adalah menggali dokumentasi hukum dari beberapa instansi yang berwenang sebagai regulator yang banyak membahas dan mengembangkan bidang peradilan agama, dengan tujuan untuk melengkapi dan menunjang bahan-bahan hukum berupa kepustakaan dan peraturan perundang-undangan. Penelitian lapangan ini dilakukan, karena tidak semua bahan-bahan hukum yang diperlukan dapat diperoleh atau tersedia di perpustakaan.

76 Ronny Hanitijo Soemitro, 1982, *Metodelogi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia), hlm. 24.

77 Periksa Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1990, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Radjawali Press) hlm. 14-15.

78 Bandingkan dan periksa Jay A. Sieglar dan Benyamin R. Beede, 1997, *The Legal Sources of Public Policy*, Lexington Books, Massachussets, Toronto, hlm. 23.



Adapun penelitian lapangan dipusatkan pada beberapa instansi dan lembaga sosial dan keagamaan dengan cara *purposive*,<sup>79</sup> dasar pertimbangan sebagai berikut:

1. Pejabat Departemen Agama, Dirjen Urusan Agama Islam (URAI) di Jakarta;
2. Mahkamah Agung Republik Indonesia Bidang Urusan Peradilan Agama (ULDILAG) di Jakarta;
3. Pengadilan Tinggi Agama Sumatera Selatan dan Pengadilan Agama Kota Palembang;
4. Majelis Ulama Indonesia (MUI) di Jakarta;
5. Muhammadiyah dan Nahdatul Ulama (N.U) di Jakarta;
6. Praktisi hukum dan Lembaga Sosial yang bergerak di bidang peradilan agama.
7. Akademisi yang kompeten di bidang peradilan agama.

#### 5. Pengolahan dan Analisis Bahan-bahan Hukum

Bahan-bahan hukum yang telah diperoleh, selanjutnya diolah dan dianalisis secara *deskriptif-analitis-kualitatif*, yaitu dengan melakukan beberapa prosedur, sebagai berikut:

- 1) *Konseptualisasi*, yaitu menemukan ide, makna dan konsep-konsep yang terkandung dalam bahan-bahan hukum. Konseptualisasi ini dilakukan dengan cara memberikan interpretasi terhadap bahan-bahan hukum tersebut berupa kata-kata dan kalimat-kalimat;
- 2) *Kategorisasi*, yaitu mengelompokkan bahan-bahan hukum yang sejenis dan sesuai dengan kategorinya, untuk kemudian menemukan hubungan di antara berbagai kategori tersebut;
- 3) *Deskripsi*, yaitu menjelaskan berbagai kategori bahan-bahan hukum secara sistematis guna mengetahui berbagai persamaan (*similarities*), perbedaan (*differences*), kelemahan (*weaknesses*) dan hubungan (*correspondence*) di antara berbagai kategori bahan-bahan hukum tersebut bersandar pada pan-

<sup>79</sup> Yang dimaksud dengan *purposive* dalam penelitian ini adalah penentuan lokasi penelitian lapangan berdasarkan atas pertimbangan relevansinya dengan desain dan tujuan penelitian serta memperhatikan pula aspek kedudukan dan kewenangan beberapa instansi dan perusahaan tersebut dalam kegiatan pasar modal syariah di Indonesia. Bandingkan dengan Masri Singarimbun dan Sofian Effendi (ed.), 1989, *Metode Penelitian Survey*, (Jakarta: LP3ES) hlm. 155, dan juga S. Nasution, 2003, *Metode Research (Penelitian Ilmiah)*, (Jakarta: Bumi Aksara), hlm. 98-99.

dangan yang utuh (*holistic fashion*) dengan menggunakan perspektif pemikiran teoretis para pakar hukum.<sup>80</sup>

Selain itu, khusus terhadap bahan-bahan hukum berupa dokumen-dokumen hukum pemerintah akan dilakukan kajian isi/substansi (*content analysis*),<sup>81</sup> untuk kemudian diambil suatu kesimpulan, sehingga permasalahan pokok yang diteliti dan ditelaah dalam penelitian ini dapat terjawab. Kemudian terhadap data yang didapat dari hasil pemikiran dan konsep tentang perkembangan hukum dan pemikiran hukum Islam, baik yang berkembang di dunia Islam, maupun yang berkembang di Indonesia, dilakukan penarikan kesimpulan secara deduktif. Sementara terhadap data primer terhadap kasus-kasus tertentu dalam lingkup mikro, maka penarikan kesimpulan dilakukan secara induktif. Dengan kata lain, penarikan kesimpulan penelitian dilakukan secara komprehensif dengan menampung hasil pengolahan data dan analisis data yang terkumpul.

#### D. ANALISIS DAN PEMBAHASAN

##### 1. Hukum Acara Peradilan Agama Dalam Proses Penegakan Hukum

Norma-norma hukum yang telah dituangkan dalam aturan-aturan hukum dan yang telah menjadi bagian dari tata hukum suatu negara, menuntut agar masyarakat menyesuaikan tindak lakunya sesuai dengan norma hukum yang telah menjadi aturan tersebut. Perbedaan norma hukum dengan norma hukum yang lain dalam masyarakat adalah, bahwa norma hukum dapat dipaksakan berlakunya. Biasanya norma hukum selalu dengan sendirinya secara wajar dipatuhi anggota masyarakat, karena telah tertanam dalam kesadaran masyarakat akan keharusan menyesuaikan tindak lakunya dengan norma-norma hukum yang telah dituangkan dalam peraturan-peraturan hukum.

Pada kenyataan, kadangkala ada anggota masyarakat yang tidak mematuhi tuntutan norma hukum dalam berprilaku, tentunya menimbulkan kerugian pada anggota masyarakat lainnya. Terhadap hal demikian, maka timbul "aksi" dari negara untuk memaksakan berlakunya norma hukum, dimana cara "beraksi" tersebut, disebut dengan hukum acara. Artinya, apabila seseorang melakukan sesuatu perbuatan

<sup>80</sup> Susan Stainback dan William Stainback, 1988, *Understanding & Conducting Qualitatif Research*, Kendall/Hunt, Dubuque, Iowa-USA, p. 70. Periksa dan bandingkan juga dengan Alvi Syahrin, 2003, *Pengaturan Hukum dan Kebijakan Pembangunan Perumahan dan Permukiman Berkelanjutan*, (Medan: Pustaka Bangsa Press) hlm. 20-21.

<sup>81</sup> Dengan mengutip Weber, Lexy J. Moleong mengemukakan bahwa Kajian Isi adalah "Metodologi penelitian yang memanfaatkan seperangkat prosedur untuk menarik kesimpulan yang sah dari suatu dokumen". Lebih detail baca Lexy J. Moleong, 2000, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: P.T. Remaja Rosdakarya) hlm 163-165.

yang menyimpang berdasarkan hukum pidana, maka Negara (Pemerintah) melalui aparaturnya akan mengambil tindakan, yaitu dengan cara menangkap pelakunya, dilakukan penyidikan hingga memprosesnya melalui pengadilan. Pihak yang melakukan dan diajukan ke pengadilan tersebut dapat pula menghadapi negara dengan pembelaan seperlunya. Bagaimana cara dan aturannya dalam melakukan perbuatan negara dan pembelaan dari tertuduh tersebut, maka hal demikian diatur di dalam hukum acara pidana.

Di pihak lain adakalanya norma-norma hukum yang dilanggar adalah di bidang hukum perdata, seperti dalam jual beli barang dimana barang yang dibayar dengan yang diterima tidak sesuai, atau sebuah rumah diduduki secara tidak sah, dimana ada seseorang yang dirugikan pihak lain secara perdata. Dalam hal demikian, dalam sengketa perdata negara berlaku pasif. Artinya orang yang merasa dirugikan tersebut lah yang memulai tindakan hukum untuk mempertahankan haknya atau menuntut haknya. Bagaimana cara dan aturan yang harus diikuti oleh orang yang merasa dirugikan dan bagaimana negara menyelesaikannya, hal demikian disebut dengan hukum acara perdata.

Dalam proses perdata terkait dua belah pihak, yaitu orang-orang yang bersengketa dan negara. Negara diwakili oleh Pengadilan. Hukum acara perdata harus diikuti dan mengikat, baik orang-orang yang bersengketa maupun pengadilannya sendiri.

Secara faktual pasca kemerdekaan hingga 2011, Indonesia belum berhasil membuat hukum acara yang berangkat dari nilai filosofi yang hidup dan berkembang di Indonesia. Secara faktual hukum acara digunakan adalah hukum acara peninggalan masa Pemerintahan Kolonial Belanda, melalui aturan peralihan Undang-Undang Dasar 1945.<sup>82</sup> Hukum acara pada umumnya berlaku di lingkungan peradilan umum, juga secara khusus berlaku di lingkungan peradilan agama, pada kenyataannya sungguh menyulitkan dalam proses penegakannya, dimana dasar filosofi pembuatan aturan hukum acara dalam H.I.R dan R.Bg berangkat dari nilai dasar dan filosofi hukum Barat.

## 2. Asas-asas Hukum Acara Perdata Islam

Hukum Islam diwarisi sebagian besar bangsa Indonesia, secara faktual belum digarap secara serius untuk memiliki aturan hukum yang sistematis seperti halnya Hukum Barat. Namun demikian, tidak berarti hukum Islam tidak memiliki asas-asas hukum untuk semua bidang hukum sebagaimana yang dikenal dalam bidang ilmu hukum umum.

Secara faktual, dalam bidang hukum perdata pun, hukum Islam memiliki konsep-konsep, prinsip-prinsip, kaidah-kaidah universal yang juga ditemui dalam bidang

lapangan ilmu hukum umum. Hal demikian dapat dibuktikan, bahwa asas-asas dan kaidah-kaidahnya melalui berbagai topik pembicaraan hukum Islam, seperti bab tentang hakim (qadha), yakni pada bagian yang membicarakan kelayakan untuk diangkat sebagai hakim, serta pada bagian gugatan dan pembuktian (*da'wah wa bayyinah*).

Peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan adalah sebagian asas-asas peradilan yang secara konsisten tercantum di dalam undang-undang yang mengatur kekuasaan kehakiman di Indonesia pasca kemerdekaan. Asas-asas tersebut tercantum mulai dari Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Fakta tetap tercantumnya ketiga asas tersebut di dalam undang-undang yang mengatur kekuasaan kehakiman mencerminkan betapa pentingnya menegakkan ketiga asas-asas tersebut di dalam sistem peradilan di Indonesia.

Peradilan sederhana pada masa perkembangan awal Islam di dalam negara Madinah (622-661 M). Masjid tidak hanya berfungsi sebagai pusat ibadah, tetapi juga menjadi pusat kebudayaan Islam. Termasuk salah satu fungsi masjid masa tersebut adalah tempat mengadili perkara. Penyelenggaraan pengadilan di masjid menjadi sederhana, oleh karena tidak perlu mendirikan gedung tersendiri. Hakim yang mengadili sekurang-kurangnya lima kali dalam sehari semalam, yakni setiap waktu lepas shalat wajib, berada di masjid karena shalat berjamaah di masjid pahalanya 27 derajat lebih tinggi dari shalat wajib sendirian. Para pencari keadilan bila mereka kaum muslim, diharapkan juga untuk memakmurkan masjid, sehingga mereka pun berada di masjid untuk mempermudah dan pemanggilan mereka untuk pelaksanaan proses peradilan.

Penyumpahan terhadap para saksi atau salah satu pihak yang berperkara, misalnya sumpah *desisoir*, atas permintaan salah satu pihak, atau sumpah *suppletioir*, yang dibebankan oleh hakim kepada salah satu pihak, akan terasa lebih sakral yang berpengaruh secara psikologis terhadap yang disumpah karena dilakukan di "Rumah Tuhan". Semuanya menggambarkan pelaksanaan asas peradilan yang sederhana.

Penyelenggaraan peradilan cepat adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan. Penegakan hukum dan keadilan merupakan sebagian dari kebajikan yang sangat dianjurkan dalam Islam, dalam semua agama dan dalam semua masyarakat. Dalam ajaran Islam, perkataan *Iman* dan *amal saleh* hampir selalu disandingkan. Lebih dari hal tersebut, Islam memerintahkan kepada umat untuk berlomba-lomba melakukan kebajikan.<sup>83</sup> Perlombaan melakukan semua kebajikan, termasuk menegakkan hukum dan keadilan, akan menyebabkan peradilan yang cepat. Fakta menunjukkan bahwa dalam sejarah awal berdirinya negara Madinah, proses peradilan berjalan lancar, cepat dan tidak bertele-tele. Faktor yang mendukung terselenggaranya peradilan yang

82 Wirjono Projodikoro, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Bandung: Penerbit Sumur Bandung, 1992), hlm 12-13.

83 Lihat Q.S Surat al-Baqarah (2): 148.

cepat selain karena prosedurnya yang sederhana, juga karena para hakimnya adalah orang-orang bertaqwa yang memegang teguh komitmen untuk mempercepat penegakan keadilan, kepercayaan masyarakat akan integritas para hakim, sehingga putusan yang dijatuhkan dirasakan keadilannya oleh masyarakat. Selain itu masyarakat yang kemudian diadili perkaranya oleh hakim adalah masyarakat yang pikiran dan hatinya belum banyak dicemari oleh tipu daya dan kecurangan untuk menggapai materi dengan cara apapun.

Di dalam peradilan Islam berasaskan biaya ringan. Pada masa negara Madinah, tidak ada sama sekali biaya yang dipungut oleh negara atau pengadilan, baik dalam perkara perdata maupun perkara pidana. Pengadilan adat yang meniru peradilan Islam juga tidak memungut biaya perkara.

Pengadilan yang memungut biaya perkara adalah pengadilan yang diperkenalkan oleh dunia Barat. Latar belakang pemungutan biaya perkara khususnya dalam perkara perdata, karena menurut pandangan Barat, sesungguhnya dalam perkara perdata yang berkewajiban untuk membela hak-haknya adalah warga masyarakat yang merasa dirugikan haknya. Untuk membela hak tersebut melalui pengadilan, dia harus terlebih dahulu membayar panjar biaya perkara untuk dipergunakan dalam acara penyelenggaraan perkara, misalnya biaya untuk pemanggilan para pihak, biaya pemeriksaan setempat, biaya penyitaan, biaya eksekusi dan lain-lain. Jadi cara pandang hukum Barat melihat kerugian dari kepentingan perorangan, sementara jika melihat hukum Islam yang tidak memandang perkara dari sudut kepentingan individu semata-mata, sebab dalam bidang hukum perkawinan dan bidang hukum keluarga, tidak hanya dilihat dari aspek individu pihak yang bersengketa, tetapi ada panduan hukum yang harus dipatuhi sebagai dasar hukum yang telah ditetapkan menurut hukum Islam yang bersumber dari al-Qur'an dan hadits. Dikatakan sebagai panjar, oleh karena jika kelak pihak penggugat memenangkan perkaranya, maka semua biaya yang telah dikeluarkannya akan dikembalikan, sebab yang dibebani kewajiban membayar biaya perkara adalah pihak yang kalah. Ketentuan adanya pembayaran biaya perkara merupakan kebijaksanaan pembentuk undang-undang saja. Dalam perkara yang diadili oleh peradilan Islam pada periode awal sebagaimana telah diterangkan sebelumnya, begitu pula peradilan adat di Indonesia, tidak dipungut biaya. Kebijakan pembentuk undang-undang tentang pembayaran biaya juga terbukti ketika Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (LN R.I Tahun 2003 Nomor 98, TLN R.I Nomor 4316) sama sekali tidak menentukan biaya perkara.

### 1. Asas Keadilan dalam Hukum Acara Perdata Islam

Berbagai pertanyaan yang muncul tentang hukum acara peradilan Islam, mana yang diutamakan antara asas kepastian hukum, atau keadilan hukum. Memang dalam konteks positivisme hukum, bahwa yang diutamakan adalah asas kepatihan hukum. Artinya rumusan yang disepakati dalam rumusan pasal suatu undang-undanglah yang dijadikan dasar patokan untuk membenarkan suatu tindakan atau perbuatan hukum. Namun di pihak lain aspek kepastian hukum dapat mencederai norma hukum itu

sendiri, jika proses penormalan dan legislasi mengandung kecacatan. Oleh karenanya, meskipun hukum perdata Islam yang menjadi kewenangan peradilan menggunakan hukum acara peradilan umum yakni HIR dan R.Bg, jangan sampai menghilangkan aspek nilai keadilan yang menjadi dasar kebenaran hukum Islam. Sehubungan dengan hal tersebut, M.Hatta Ali<sup>84</sup> menyatakan ketika terjadi dalam suatu kasus konkrit yang dihadapi terjadi ketidakselarasan antara nilai kepastian hukum dan nilai keadilan,<sup>85</sup> maka menurut yang diutamakan adalah keadilan.

Selanjutnya Muhammad Alim berpendapat berdasarkan pemikiran yang dikemukakan beberapa pakar bahwa keadilan adalah nilai yang paling luhur dari hukum. Selain dalam pandangan para pembentuk undang-undang dan yang terutama adalah bahwa dalam semua peradilan di Indonesia, mencantumkan secara tegas bahwa peradilan dilakukan "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa", bukan demi kepastian hukum, atau demi kemanfaatan dan lain-lain. Pentingnya menegakkan keadilan dalam kehidupan, telah dijamin oleh Allah SWT Tuhan Yang Maha Adil dalam al-Qur'an sebagai sumber utama Hukum Islam mencantumkan kata adil lebih dari 1.000 kali, menempati kata urutan ketiga banyaknya setelah kata Allah dan kata ilmu pengetahuan.<sup>86</sup>

Dalam perspektif Hukum Islam, berbuat adil adalah suatu perilaku yang dekat kepada ketaqwaan. Taqwa adalah suatu predikat yang menjadi cita-cita dan dambaan *muttaqien*, orang-orang bertaqwa, untuk diraih demi kebahagiaan di dunia keselamatan di akhirat.

Kekuasaan negara yang menangani hukum acara perdata yang diatur dalam aturan undang-undang di Indonesia adalah Peradilan Umum dan Peradilan Agama sebagai bagian kekuasaan kehakiman menurut UUD 1945. Beberapa aturan undang-undang secara khusus mengatur di bidang kehakiman<sup>87</sup>, maupun di bidang peradilan

84 M.Hatta Ali, "Asas Peradilan Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan dihubungkan dengan Keadilan Restoratif dalam Lingkungan Peradilan Umum di Indonesia". Disertasi ujian terbuka pada tanggal 4 Pebruari 2011 (Bandung: di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 2011), hlm 55-65.

85 Menurut beberapa penulis antara lain van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1996), hlm 11. Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, (Bandung: Angkasa, 1980), hlm 159. Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001) hlm 116. Muhammad Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis*, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 1997), hlm xii. Rescou Pound, *Tugas Hukum*, (Jakarta: Bharatara, 1965), hlm 9, bahwa keadilan adalah inti dan esensi dari tujuan hukum.

86 Lihat A.M.Saefuddin, *Sistem Ekonomi Islam*, Majalah Panji Masyarakat, Jakarta, Nomor 411 Tahun 1983, hlm 45. dikutip dari Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam*,...loc.cit.

87 Lihat Undang-Undang No.19 Tahun 1964 yang kemudian dirubah dengan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, kemudian dirubah dengan Undang-Undang No.35 Tahun 1999, dirubah dengan Undang-Undang No.4 Tahun 2004, terakhir diatur dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

umum<sup>88</sup>, serta peradilan agama<sup>89</sup>. Jadi dapat disimpulkan bahwa dalam soal hukum acara perdata perlu dilihat syarat-syarat yang baik dan harus melekat pada tiga hal, yaitu lembaga peradilan, kelayakan hakim dan peraturan yang jelas dan terinci dalam proses perkara. Sehubungan dengan hal tersebut perlu dilihat tiga komponen tersebut.

#### a. *Lembaga Pengadilan*

Secara normatif peradilan di Indonesia telah sesuai dengan lembaga peradilan yang dikehendaki oleh Islam, yaitu lembaga kekuasaan yang mandiri (merdeka) dari kekuasaan eksekutif. Andaikan pada kenyataannya tidaklah demikian pada faktanya, maka unsur manusia yang berperan, serta penyebab lain adalah faktor eksternal peradilan tersebut. Sebagai lembaga yang mandiri, maka lembaga pengadilan harus dikelola dengan terbuka untuk mewujudkan kesamaan kedudukan hukum bagi pencari keadilan. Adagium yang berbunyi "*justice must be seen to be done, but must be seen to be done*". Ungkapan tersebut yang mulai dikenal pada abad ke 17, bila dibandingkan dengan di dunia Islam bahwa Khalifah Umar bin Khattab pada abad ke 7 telah menukilkan dalam surat penunjukannya kepada Abu Musa al-Asy'ari, dengan kata-kata yang indah dan tegas: "Samakan kedudukan pihak-pihak yang bersengketa di hadapan majelis anda dan dalam tingkah laku anda (wajah) dan dalam keputusan anda". Hal demikian, tentunya banyak bergantung pada manusia-manusia yang menjadi hakim. Pedoman yang diberikan oleh Islam amat terperinci yang dikenal dengan "adabul qalbi". Kesamaan kedudukan pihak-pihak yang berperkara diatur secara tegas<sup>90</sup>, dimana pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang. Hal demikian sejalan dengan apa yang diatur di dalam adabul Qadli dari hukum Islam.

#### b. *Kelayakan Hakim*

Adapun syarat untuk menjadi seorang hakim, telah dicantumkan beberapa syarat yang harus dipunyai, di antaranya yang berlaku secara universal adalah bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, berwibawa, jujur, adil dan berkelakuan tidak tercela.<sup>91</sup> Dalam buku dan literatur Islam yang kemudian dikembangkan dalam ilmu

fikih, bahwa syarat untuk diangkat menjadi hakim lebih terperinci, dimana menurut al-Mawardi adalah dewasa (baligh), waras/cakap, merdeka (bukan budak), selalu adil setiap memegang amanah dan tidak melakukan dosa besar serta tidak secara terus menerus melakukan dosa kecil, berakhlak mulia dan sopan santun.<sup>92</sup> An-Nawawi dalam Minhaj at-Thalibin menambahkan syarat-syarat fisik seperti: tidak buta, tidak tuli dan tidak bisu.

Dalam perundang-undangan dan buku-buku hukum sejak zaman Belanda tidak pernah diadakan syarat-syarat yang terperinci seperti dalam hukum Islam tersebut. Keadaan dan suasana masyarakat secara psikologis waktu tersebut mungkin belum atau tidak membutuhkan diperincinya syarat-syarat untuk menjadi hakim. Akan tetapi suasana kejiwaan masyarakat zaman sekarang yang penuh dengan pertanda persaingan mencari dan mempertahankan syarat untuk diangkat sebagai hakim. Kekuasaan seorang hakim adalah kekuasaan yang memerlukan tangan yang kuat, juga hati nurani yang kuat. Sehubungan dengan hal tersebut, undang-undang tentang hukum acara perdata dan kode etik hakim yang terperinci dan jelas sangat penting untuk diketahui masyarakat. Khusus tentang kode etik hakim di beberapa negara telah dibuat dalam bentuk undang-undang, seperti halnya Malaysia telah mempunyai undang-undang tersebut sejak tahun 1994 disebut The Judge Code Ethics.

#### c. *Aturan yang Jelas tentang Proses Berperkara*

Dalam membicarakan Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Perdata. Kadangkala melupakan situasi hukum perdata materil, dimana di Indonesia belum seragam buat semua penduduk (warga negara). Hukum perdata materil masih bertumpu pada hukum warisan pemerintahan Kolonial Belanda, yaitu B.W (Burgerlijk Wetboek) yang berlaku bagi golongan penduduk yang tunduk padanya, hukum adat dan hukum Islam.

Untuk hukum acara perdata telah resmi dipakai HIR dan R.Bg, dimana kedua produk hukum tersebut bukan semata-mata mengatur tentang hukum acara perdata, tetapi juga mengatur tentang soal-soal lain. HIR dan R.Bg juga diperlakukan untuk golongan Bumi Putera yang berperkara di "Landraad". Sementara golongan penduduk yang secara khusus tunduk pada BW, ada hukum acara tersendiri, yaitu Rv (Burgerlijke Rechtsvoordering). Walaupun secara resmi yang berlaku di Peradilan Umum dan Peradilan Agama adalah hukum acara perdata HIR dan R.Bg, namun seringkali para hakim terpaksa mengambil ketentuan-ketentuan dari Rv (Burgerlijke Rechtsvoordering) dalam perkara-perkara tertentu. Kemudian, semua undang-undang yang telah disebut adalah berbahasa Belanda, sementara para hakim makin sedikit yang mampu menguasai bahasa Belanda. Dengan demikian menjadi lengkaplah kerumitan yang terjadi di dalam hukum di Indonesia.

Berangkatlah dari hal tersebut, sudah mendesak bahwa undang-undang tentang

88 Lihat Undang-Undang No. 2 Tahun 1986 yang dirubah dengan Undang-Undang No. 49 tahun 2009 tentang Peradilan Umum.

89 Lihat Undang-Undang No.7 Tahun 1989 yang dirubah dengan Undang-Undang No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama.

90 Lihat Pasal 5 Undang-Undang No.14 Tahun 1970, Undang-Undang No.35 Tahun 1999, yang diurubah dengan Undang-Undang No. 4 tahun 2004 dan terakhir dengan Undang-Undang No.48 Tahun 2009.

91 Lihat Undang-Undang No.14 Tahun 1970, Undang-Undang No.35 Tahun 1999, yang diurubah dengan Undang-Undang No. 4 tahun 2004 dan terakhir dengan Undang-Undang No.48 Tahun 2009.

92 Al-Mawardi, *al-Ahkam as-Shulthaniyah*.

hukum acara perdata yang berangkat pada hukum nasional untuk diselesaikan. Hukum acara yang berlaku dan terpakai saat sekarang menurut pendapat Bustanul Arifin telah sesuai dengan ketentuan hukum Islam, meskipun perlu memberikan penekanan di sana sini, baik dari segi moral dan penyeragaman istilah agar penerapannya tidak menyimpang dari norma hukum Islam sebagai acuan dalam penerapannya.

### 3. Problematika Penerapan Hukum Acara Peradilan Umum sebagai Hukum Acara Peradilan Agama

Hukum Acara Perdata Peradilan Umum yang memuat tentang pembuktian, intinya didapat dalam (1) HIR (*Het Herziene Inlandsche Reglement*), (2) RBg (*Recht Reglement Buitengewesten*); (3) BRv (*Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering*); (4) BW (*Burgerlijke Wetboek*).

Peradilan Umum mempedomani HIR dan RBg, jika tidak mendapatkan aturan yang dimaksudkan dan ternyata sangat perlu, maka mencari bagaimana pengaturannya di dalam BRv atau BW atau yurisprudensi atau praktik penyelenggara peradilan untuk pedoman.

HIR dan RBg adalah Hukum Acara Peradilan untuk *Landraad* (sekarang menjadi Pengadilan Negeri), masing-masing untuk daerah Jawa-Madura dan luar Jawa-Madura. Sedangkan BRv adalah Hukum Acara Peradilan untuk Raad van Justitie, yaitu pengadilan tingkat pertama untuk orang Eropah atau yang dipersamakan dan atau pengadilan tingkat banding bagi bumi putera (sekarang bersama-sama Landraad juga menjadi Pengadilan Negeri). BW adalah hukum perdata materiil dan sebagian perata formal untuk orang-orang Eropa/dipersamakan dan orang Timur Asing. Jadi HIR, RBg, BRv, BW. Sejak semula aturan hukum tersebut dibuat, adalah untuk mengabdikan kepada hukum materiil yang berlaku bagi Landraad atau Raad van Justitie. Dengan demikian yang jelas secara filosofis nilai-nilai yang melandasi berlaku aturan hukum tersebut "irrelevant" (tidak peduli) terhadap hukum Islam. Oleh karena adanya sifat yang irrelevant tersebut, maka ketika diberlakukan secara *mutatis mutandis* dalam menyelesaikan perkara di Peradilan Agama tanpa batasan yang tegas, maka tidak dapat disalahkan muncul putusan dari lingkungan peradilan agama yang sangat bernuansa mekanistik, keluar dari prinsip-prinsip peradilan Islam yang mengedepankan norma hukum Islam. Untuk hal tersebut memang patut diuji dan dievaluasi berbagai kekurangan dan kelemahan yang ditemui terhadap penggunaan hukum acara berdasarkan HIR, RBg, BRv, BW di lingkungan Peradilan Agama.

Pertimbangan diberlakukannya Hukum Acara Perdata Peradilan Umum sebagai Hukum Acara Agama, walaupun tidak secara tegas dinyatakan dalam Undang-Undang No.7 Tahun 1989, tetapi dari penjelasannya dapat ditangkap adalah karena sama-sama bersifat keperdataan. Padahal jika melihat hukum Islam tidak dikenal pembagian hukum yang bersifat dikotomi, dikelompokkan menjadi publik dan privat atau perdata dan pidana.

Kemudian apakah sepenuhnya sama sifat antara hukum perdata yang dikenal di dalam hukum Barat, dengan pembidangan hukum yang terdapat di dalam hukum keluarga Islam. Hal demikian dilandasi pada sifat hukum Islam sebagai dasar sengketa di bidang hukum keluarga dan hukum kewarisan sama-sama mempunyai aspek perdata dan pidana pada waktu yang bersamaan.

#### a. Kecenderungan Meningkatnya Angka Perceraian

Apabila memperhatikan rumusan Pasal 34 ayat (2) PP No.9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 1 tahun 174 yang berbunyi:

"Suatu perceraian dianggap terjadi beserta segala akibat-akibatnya terhitung sejak saat pendaftarannya pada daftar pencatatan kantor pencatatan oleh Pegawai Pencatat, kecuali bagi mereka yang beragama Islam terhitung sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap".

Berarti terjadinya perceraian antara pasangan suami di peradilan sangat prosedural dan mekanistik. Berdasarkan rumusan pasal tersebut, juga jelas terlihat bahwa hukum perkawinan bagi mereka yang selain Islam (Peradilan Umum) hanyalah bersifat keperdataan semata, mengutamakan formalnya yaitu segi pencatatannya, sedangkan bagi mereka yang beragama Islam (Peradilan Agama) mengutamakan materialnya, yakni segi hukum cerainya menurut agama. Jika putusan Pengadilan Agama tentang cerai, misalnya banding dan seterusnya kasasi ke Mahkamah Agung dan putusan Mahkamah Agung (terakhir) itu berbunyi menguatkan putusan Pengadilan Agama, maka hukum materialnya cerai beserta segala akibat-akibatnya tetap terhitung sejak tanggal ditetapkannya cerai di muka Pengadilan Agama. Jika tidak demikian, maka hukum material Islamnya nanti tidak cocok/terlanggar. Bagi Peradilan Umum untuk contoh di atas, maka cerai baru dihitung sejak dicatatkan perceraian pada kantor Catatan Sipil setelah diputus oleh Mahkamah Agung. Bukankah jauh sekali perbedaannya.

Perbedaan sifat keperdataan di atas dalam arti bukan a priori atau menolak Pasal 54 Undang-Undang No. 1989, mungkin saja akan mempengaruhi hukum proses sebab hukum proses yang disebut acara tersebut, sepenuhnya mengabdikan hanyalah kepada dan untuk hukum materiil.

Mahkamah Agung melansir data rekapitulasi faktor penyebab terjadinya perceraian di Pengadilan Tinggi Agama (PTA) se Indonesia tahun 2010, terdapat 5 (lima) PTA sebagai berikut:

Tabel 1  
Angka Perceraian Lima Pengadilan Tinggi Agama di Indonesia

No.	PTA	JUMLAH KASUS	EKONOMI	TDK HARMONIS	TDK TG JAWAB
1	BANDUNG	84.84	33.684	25.846	17.348
2	SURABAYA	68.092	12.326	22.766	17.032
3	SEMARANG	54.105	12.019	13.904	21.684
4	MAKASAR	7.673	802	2.476	1.691
5	JAKARTA	7.303	1.437	1.933	1.685

Sumber data: Diolah dari Mahkamah Agung R.I

Secara garis besar menurut Mahkamah Agung menegaskan ada 4 (empat) faktor penyebab cerai pasangan di Indonesia:

1. Masalah Moral;
2. Meninggalkan kewajiban;
3. Menyakiti jasmani/rohani;
4. Terus menerus berselisih.

Selanjutnya Mahkamah Agung membagi perceraian dengan alasan moral menjadi 3 (tiga) kategori:

1. Poligami yang tidak sehat;
2. Krisis akhlak;
3. Cemburu;

Selanjutnya Mahkamah Agung membagi perceraian dengan alasan meninggalkan kewajiban dikarenakan kawin paksa, masalah ekonomi, serta tidak ada tanggung jawab. Kemudian Mahkamah Agung membagi perceraian dengan alasan menyakiti jasmani dan menyakiti mental. Selain itu Mahkamah Agung membagi perceraian dengan alasan terus menerus berselisih dengan alasan politis, maupun gangguan pihak ketiga, juga tidak ada keharmonisan.

Menurut Nasruddin Umar,<sup>93</sup> secara faktual angka perceraian di Indonesia cenderung semakin meningkat. Tercatat pada 2009 terjadi 250 ribu kasus perceraian. Jumlah tersebut meningkat dibandingkan tahun 2008 sebanyak 200 ribu kasus angka perceraian. Angka tersebut setara dengan 10 persen dari total pernikahan tahun 2009 sejumlah 2,5 juta. "perceraian terus meningkat dari 5-10 tahun lalu yang hanya seki-

tar 20-50 kasus per tahun".<sup>94</sup> Upaya yang dilakukan oleh pemerintah untuk menekan angka perceraian yang mengalami peningkatan dari tahun ke tahun, lebih cenderung melihat sisi hilir akar persoalan, bukan aspek hulu persoalan. Di antara upaya yang dilakukan pemerintah adalah memberikan kursus kepada calon pasangan suami isteri. Kursus tersebut diberikan secara bertahap sebelum pernikahan berlangsung. Pernikahan mesti mentaati peraturan yang berlaku dalam undang-undang perkawinan, seperti menghindari perkawinan di bawah umur. Tujuannya adalah untuk meminimalisasikan perceraian akibat pernikahan yang belum matang. Keberhasilan mempertahankan rumah tangga keluarga harmonis adalah menegakkan sendi-sendi agama di rumah tangga. Dengan agama dapat membentengi pengaruh luar yang merusak, seperti faktor *infotainment* yang mendemonstrasikan perceraian publik figur. Ke depan diharapkan fenomena perceraian akan berkurang seiring kesadaran masyarakat tentang pentingnya keluarga sakinah.

Pendapat lain, Masyitoh Chusnan Aisyiyah berpendapat telah terjadi pergeseran nilai keluarga dan hidup rumah tangga pada saat sekarang.<sup>95</sup> Nilai-nilai keharmonisan rumah tangga yang dulu erat dipegang kian terkikis. Kerapuhan iman disinyalir menjadi salah satu penyebab utama timbulnya perceraian. Langkah antisipasi adalah memperkuat fondasi agama di lingkungan keluarga. Ormas keagamaan diharapkan aktif berperan memberikan penyadaran dan penyuluhan pranikah kepada pasangan suami isteri, terutama bagi perempuan dan para remaja. Penyadaran diharapkan menyentuh pula pemahaman tentang Undang-undang kekerasan rumah tangga. Meskipun undang-undang tersebut mempunyai dampak positif, diakui pula punya dampak negatif, dimana seringkali persoalan sepele atas dasar UU tersebut, isteri mengadu, padahal mestinya dapat diselesaikan secara baik-baik.

Tuti Alawiyah menegaskan keprihatinan dengan melihat angka perceraian yang kian meningkat. Perceraian jelas akan menyisakan masalah, bukan hanya bagi orangtua, tetapi turut mengorbankan anak-anak.<sup>96</sup> Hal yang terpenting sebagai antisipasi salah satunya adalah mempersiapkan proses perkawinan yang lebih baik di antara calon pasangan yang akan menikah. Orangtua harus memberi pengarahan tentang arti dan tanggung jawab dalam kehidupan rumah tangga. Prinsipnya, menikah mesti didasari cinta, kasih sayang, dan amanat dan "sakralitas harus kembali ditanamkan". Paling utama keluarga perlu menekankan lagi penerapan nilai-nilai agama dalam kehidupan rumah tangga. Berbagai faktor penyebab perceraian, seperti kesenjangan ekonomi, kecemburuan dan faktor lingkungan, dapat dihindari dengan menerapkan ajaran agama di keluarga. "keduanya saling pegang teguh agama, sling percaya, tidak cepat curiga, serta banyak bergaul dengan orang baik, insyaallah perceraian dapat dihindari".

93 Nasruddin Umar adalah Wakil Menteri Agama Republik Indonesia Kabinet Indonesia Bersatu 2011-2014.

94 Nasih Nasrullah, "Angka Perceraian Makin Tinggi" dalam *Republika*, Sabtu 8 Januari 2011 Dirjen Bimas Islam Kementerian Agama (Kemenag),

95 Masyitoh Chusnan Ketua PP Aisyiyah dalam *Republika*, Sabtu 8 Januari 2011, *Ibid*.

96 *Ibid*.

Berdasarkan uraian di atas, perlu dilakukan langkah-langkah untuk meminimalisasikan problematika hukum yang muncul di dalam praktik di peradilan agama, perlu diambil langkah-langkah untuk meminimalisir terjadinya panjangnya proses hukum yang semestinya dapat disederhanakan.

b. *Upaya Menserasikan Hukum Acara dan Hukum Materiil di Peradilan Agama*

Sebagaimana telah dijelaskan terdahulu bahwa ketika hukum acara di lingkungan peradilan agama secara *mutatis mutandis* adalah HIR dan R.Bg, sebagai dasar pedoman menyelesaikan sengketa di lingkungan peradilan umum, ternyata di dalam pelaksanaannya di peradilan agama mengalami gangguan (*disturbance*). Mengapa hal tersebut terjadi, tidak lain dikarenakan perbedaan nilai filosofis yang melandasinya.

Beberapa perkara yang mengalami gangguan (*disturbance*), di antaranya adalah:

1. Cerai gugat, Pencatatan perkawinan;
2. Tenggat waktu upaya hukum dalam sengketa cerai;
3. Eksekusi Hak asuh anak;
4. Sengketa dengan pihak ketiga dalam perkara cerai & kewarisan;
5. Asas personalitas dalam sengketa ekonomi syariah.
6. Itsbat nikah (pengakuan nikah yang tidak tercatat);
7. Pilihan hukum dalam sengketa kewarisan Islam.

Ketika Undang-Undang No.1 Tahun 1974 diberlakukan dengan Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975 pada tahun 1975, secara tegas dinyatakan bahwa terhadap itsbat perkawinan hanya dapat dimintakan terhadap perkawinan yang dilaksanakan sebelum undang-undang tersebut diberlakukan. Artinya, setiap perkawinan yang tidak dilakukan mengikuti prosedur yang ditetapkan undang-undang, maka perkawinan tidak dapat dimintakan itsbat nikah.

Rumusan hukum yang ditentukan sangat berbeda terbalik dengan kenyataan yang terjadi pasca undang-undang tersebut berlaku, terutama menyangkut warga negara yang beragama Islam yang bekerja dalam lintas negara. Pada umumnya masalah yang dihadapi oleh TKI adalah kerasnya bekerja mencari kehidupan di negeri lain. Salah satu problem yang menimpa TKI di Negara Bagian Sabah Malaysia adalah keabsahan perkawinan yang dilakukan antara TKI laki-laki dan perempuan. Umumnya perkawinan yang dilakukan antar sesama TKI adalah terjadi ketidakjelasan, baik proses yang mendahului perkawinan, selama perkawinan berlangsung, maupun pasca perkawinan bila putusnya perkawinan, baik yang berbentuk kematian maupun perceraian.<sup>97</sup>

97 Soepeno Wahid "Tinjauan Hukum Terhadap Praktik Perkawinan WNI/TKI di Sabah dan Implikasinya Bagi Kepentingan Isteri dan Hak dasar Anak" dalam *Majalah Hukum Varia Peradilan*, Tahun XXVI No.307 Juni 2011, (Jakarta: IKHI 2011), hlm 10-18.

Pendataan yang dilakukan oleh Konsulat Jenderal RI Kinibalu bekerjasama dengan Mahkamah Agung adalah untuk mendaftarkan pasangan yang telah menikah di Malaysia, bertujuan melindungi pasangan yang telah menikah untuk mendapat pengesahan dan legalisasi oleh negara. Konsulat Jenderal RI Kinibalu melakukan jumpat bola dengan mendatangi *estate-estate* penampungan TKI yang tersebar di Wilayah Sabah. Banyak terdapat pasangan yang menikah setelah bertahun-tahun hidup bersama sebagai suami isteri tanpa adanya bukti tertulis. Umumnya urusan nikah bagi para TKI di Kinibalu tidak dijadikan urusan yang sulit. Pernikahan umumnya dilakukan untuk alasan bertahan hidup, di tengah jam kerja yang hanya sedikit memberi waktu jeda. Tidak seperti di tanah air, dimana urusan pernikahan perlu acara serius dan persiapan matang termasuk soal adat yang dipakai. Berdasarkan data yang dikumpulkan oleh petugas KJRI bahwa proses perkawinan yang terjadi seperti mas kawin yang diberikan oleh seorang suami saat menikahi isterinya tidak berbentuk benda yang bernilai, tetapi cukup dengan segelas air putih. Keadaan tersebut menunjukkan ada ketidakberdayaan yang dihadapi seorang TKI terhadap keadaan yang melingkupinya.

Umumnya pekerja Indonesia yang datang ke Malaysia bisa datang sendiri. Namun di dalam menempuh hidup bekerja, mereka tidak semua kuat menjalani hidup sendirian. Terhadap hal tersebut, para TKI dengan alasan cinta tidak mengenal situasi hingga muncul rasa cinta. Ada pasangan TKI yang menyatu dalam satu keluarga yang sebelum mempunyai pasangan di tanah air, namun mereka menikah setelah sebelumnya menceraikan pasangannya di tanah air melalui surat atau telepon. Artinya dalam kondisi tersebut sangat sulit bagi pasangan yang akan bercerai menggunakan mekanisme yang ditentukan oleh negara, yakni harus dilakukan di depan Pengadilan Agama.<sup>98</sup> Pasangan yang mendaftarkan diri dalam program itsbat nikah, ketika berangkat ke Sabah beberapa tahun sebelumnya meninggalkan suami dan isteri yang sah.

Terhadap pasangan yang menikah dengan pasangan lain dan menceraikan istri atau suaminya yang ada di tanah air, alasan yang disampaikan adalah sighth taklik, dimana suami atau isteri dapat mengajukan cerai, jika tiga bulan meninggalkan pasangannya. KJRI di Sabah yang meminta perusahaan untuk mendata pekerja Indonesia yang menikah, ternyata terhadap 4.316 pasangan menikah antar pekerja tanpa dilakukan menurut rukun dan syarat menurut Islam, serta tidak dicatat secara resmi. Mengapa hal tersebut dilakukan, tentu bukanlah alasan hidup atau *style* yang berkembang di antara pekerja, tetapi lebih kepada upaya untuk bertahan hidup.

Undang-undang Negeri Sabah melarang keras pekerja asing dengan visa kerja untuk menikah di tanah Malaysia. Jika hendak menikah di Negeri Sabah dan dicatat secara resmi harus menggunakan visa wisata (pelancong). Ketentuan tersebut tidak mungkin dilakukan oleh para pekerja Indonesia yang menghadapi masalah hidup

98 *Ibid.*

yang sulit. Umumnya pernikahan pekerja di Sabah dilakukan tidak berdasarkan rukun yang benar dengan wali nikah yang sah, tetapi menggunakan teman sendiri. Sementara orang di tuakan di penampungan sebagai penghulunya.

Pernikahan tidak resmi yang dilakukan para pekerja di Sabah menghasilkan anak-anak yang tidak resmi. Anak-anak tidak dapat diurus akta kelahirannya di Indonesia, serta menghadapi kesulitan ketika hendak bersekolah di Sabah. Anak-anak tersebut bukan sebagai warga negara setempat. Program itsbat nikah yang dilakukan oleh Pengadilan Agama Jakarta Pusat yang bekerjasama dengan KJRI Sabah perlu secara berkesinambungan untuk memberikan kepastian hukum perkawinan yang dilakukan oleh pekerja di Sabah, maupun di negara lain. Pada Mei 2011 terdapat 360 pasangan yang mendaftar untuk mendapat akta nikah secara sah dari negara.

Persoalan lain yang muncul banyak TKI yang mendaftar tidak sesuai dengan nama yang tercantum di dalam paspor. Hal tersebut terjadi, karena ada kerjasama dan bantuan perusahaan tempat pekerja dilatarbelakangi untuk mensiasati waktu kerja yang terlalu lama di Sabah. Rekayasa yang dilakukan karena pekerja asing bekerja lima tahun berturut-turut, harus ke Indonesia selama tiga bulan yang kemudian boleh masuk lagi ke Malaysia. Dalam banyak kasus, umumnya pekerja tidak tahu nama mereka seenaknya diganti.

Berdasarkan hal tersebut ketentuan aturan yang terdapat secara normatif dalam aturan undang-undang, terutama menyangkut hal yang terjadi pada masa depan pasca berlakunya undang-undang tersebut ternyata perlu penyesuaian. Artinya tidak selama aturan hukum positif dapat masuk dan menyelesaikan persoalan pada ranah agama dan keyakinan yang hidup dalam masyarakat.

## E. KESIMPULAN DAN SARAN

### 1. Kesimpulan

- 1) Positivisasi hukum acara yang dilaksanakan oleh negara dalam memfasilitasi kepentingan warga negara harus memperhatikan aspek filosofis aturan hukum yang digunakan. Artinya positivisasi hukum acara yang memberlakukan HIR dan R.Bg sebagai hukum acara peradilan adalah telah mengandung beberapa kelemahan, terutama menserasikannya dengan hukum materiil (hukum terapan) di lingkungan peradilan agama. Pemberlakuan hukum acara yang dilakukan secara mutatis mutandis tidak memperhatikan hukum materiil, ternyata di dalam proses penegakannya cenderung mengarahkan desekularisasi hukum Islam. Dengan kata lain hukum acara yang secara basis berbeda dengan hukum materiil dapat membawa dan menjauh dari akar persoalan antara keduanya.
- 2) Pembangunan hukum acara yang dikembangkan di lingkungan peradilan agama sebagai basis menyelesaikan perkara, tentu tidak serta merta melepaskan asas-asas hukum yang berlaku umum termasuk di dalam hu-

kum acara yang berbasis pada Hukum Barat, dengan cacatan aspek materiil normatif hukum Islam tidak diterobos. Nilai filosofis hukum Islam sebagai basis pengembangan hukum materiil yang berorientasi pada hukum acara yang berangkat pada prinsip keadilan dan prosedural hukum Islam, ternyata tidak alergi terhadap pemikiran hukum moderen positivistik. Praktik peradilan di negara-negara Islam umumnya cenderung mengikuti tradisi hukum yang berlaku di Eropa Kontinental, hanya sedikit yang menggunakan tradisi *coomon law*, serta hanya negara tertentu saja yang menerapkan peradilan Islam.

### 2. Saran-saran

- 1) Penerapan hukum acara di lingkungan peradilan agama yang menginduk pada hukum Barat, menuntut hakim perlu hati-hati menerapkan prosedur yang ditentukan agar tidak menerobos norma yang terkandung di dalam hukum Islam sebagai hukum materiil yang menjadi bagian dari kewenangan yang terdapat di lingkungan peradilan agama. Hakim Pengadilan Agama seharusnya tidak terjebak pada ketemuan yang bersifat positivistik dengan ciri hanya sebagai pelaksanaan hukum, tetapi lebih jauh hakim perlu menggal aturan hukum ketika menemukan masalah yang dihadapkan padanya;
- 2) Perlu adanya langkah konkrit yang diambil oleh negara untuk melakukan positivisasi dan legislasi hukum acara khusus berlaku di lingkungan peradilan agama, setidaknya perlu penyempurnaan hukum acara yang berlaku yakni HIR dan R.Bg disesuaikan dengan karakter hukum Islam sebagai landasan menyelesaikan sengketa hukum di Pengadilan Agama.



## DAFTAR PUSTAKA

### Buku-buku:

- Abu Zahrah. Muhammad, *Ushul Fiqh*, Terjemahan oleh Saifullah Maksum, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2000.
- Ali, H.Mohammad Daud. *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996.
- , *Peradilan Agama (Kumpulan Tulisan)*, Jakarta: Rajawali Press 1995.
- Anshori, Abdul Ghofur. *Peradilan Agama di Indonesia Pasca Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006*, Cetakan 1, Yogyakarta: UII Press, 2007.
- Arto, A. Mukri. *Praktik Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar 2004
- Attamimi. A. Hamid, *Hukum Tentang Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan (Hukum Tata Pengaturan)*, Jakarta: Fakultas Hukum UI, 1993.
- Azhary, Muhammad Tahir. *Negara Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam: Implementasinya pada Periode madinah dan Masa Kini*, cetakan pertama, Jakarta: Bulan Bintang 1992/
- Coulson, Noel J. *Hukum Islam Dalam Perspektif Sejarah (The History Of Islamic Law)*. Jakarta: Perhimpunan Pengembangan Pesantren dan Masyarakat, 1987.
- Daly, H.Peunoh. *Kontekstualisasi Ilmu Fiqh dalam Upaya Transformasi Hukum Islam ke dalam Hukum Nasional*. Palembang: Seminar Nasional Transformasi Hukum Islam Dalam Hukum Nasional, Nopember 1992.
- Darmodiharjo, Darji dan Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1995.
- Haidar, M.Ali. *Nahdatul Ulama dan Islam di Indonesia: Pendekatan Fikih dalam Politik*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1994),
- Hallaq. Wael, *A History of Sunni Legal Theories: An Introduction to Sunni Ushul al-Fiqh*, Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- Hart, H.L.A. *The Concept of Law of Law*, Oxford, Oxford at The Clarendon Press, 1988
- Hazairin, *Demokrasi Pancasila*. Jakarta: Rineka Cipta, 1990.
- , *Tujuh Serangkai Tentang Hukum*, Jakarta: Tintamas, 1974.
- Huijbers.Theo, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius 2000.
- Hutagalung (ed). Daniel, Yap Thian Hiem: *Negara, Ham dan Demokrasi*, Jakarta: YLBHI 1998.
- Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Banyumedia Publishing, 2006),
- Jazuni, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Bandung: PT.Citra Adhya Bakti, 2005.
- Ka'bah, Rifyal. *Hukum Islam di Indonesia: Perspektif Muhammadiyah dan N.U* Jakarta: Universitas Yarsi, 1999.
- Lev, Daniel,S. *Peradilan Agama Islam di Indonesia (Islamic Courts in Indonesia)*, alih bahasa oleh H.Zaini Achmad Noeh. Jakarta: Intermasa, 1986.
- Lukito. Ratno, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler, Studi Tentang Konflik dan Resolusi Dalam Sistem Hukum Indonesia*, terjemahan dari *Sacred And Secular Law (A Study of Conflict and Resolutions in Indonesia)*, Jakarta: Pustaka Alvabet, Juni 2008.
- Madjid, Nurkholish. *Islam Agama Kemanusiaan: Membangun Tradisi dan Visi baru Islam di Indonesia*, cetakan 1, Jakarta: Paramadina, 1995.
- Manan. Abdul, *Aneka masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Media Pradana Group, 2006).
- Mahzar. Armahedi. (ed), *Islam dan Sekularisme*, Bandung: Pustaka Pelajar 1981.
- Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama & Mahkamah Syariah*, cetakan pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.)
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007.
- Muhammad. Abdul Kadir, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Bandung: Alumni, 1978.
- Muhtaj. Majda El, *Dimensi-Dimensi HAM, Mengurai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, Jakarta: Rajawali Press, 2009.
- Nasr, Sayyed Husein. *The Heart of Islam: Pesan-pesan Universal Islam untuk Kemanusiaan (The Heart of Islam: Endung Values for Humanity)*, diterjemahkan oleh Nuraslah Fakhri Sutan Harahap, cetakan 1, Bandung: Mizan, 2003.
- Nurhadi, *Teori Perundang-Undangan: Prinsip-prinsip Legislasi, Hukum Perdata, Hukum Pidana*, terjemahan dari Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation*, Bandung: Nusa Media & Penerbit Nuansa, 2006.
- Puspitasasri, Sri Hastuti. *Bunga Rampai Pemikiran Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: FH UII Press, 2009.
- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, Bandung: Alumni, 1990.
- Rahardjo. Dawam, *Ensiklopedi Al-Qur'an, Tafsir Sosial Berdasarkan Konsep-Konsep Kunci*, Jakarta: Paramadina, 1996.
- Rahardjo. Satjipto, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Alvabet, 2004.
- Ramulyo,M.Idris. *Beberapa Masalah tentang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta: Ind-Hell Co, 1985
- Schacht, Joseph. *An Introduction to Islamic Law*, London: Oxford University Press, 1965.
- Shihab, M.Quraish, *Wawasan Al-Qur'an, Tafsir Tematik Atas Berbagai Persoalan Umat*, Bandung: Mizan, cet II 2007.
- Soekanto. Soerjono, dan Purnadi Purbacaraka. *Perihal Kaidah Hukum*, Bandung, Alumni, 1988.
- Steenbrink, Karel A. *Beberapa Aspek Tentang Islam di Indonesia Abad ke-19*, Jakarta: Bulan Bintang, 1984.
- Supramono, *Hukum Pembuktian di Peradilan Agama*, cetakan I, Bandung: Alumni, 1993.
- Soepomo, *Sistem Hukum Indonesia Sebelum Perang Dunia Kedua*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1980.
- Sutantio. Retno W 'an dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktik*, Bandung: Mandar Madju, 1989.
- Utrech E., *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1960.

### Jurnal dan Majalah

- Forum UUPA*, Editor, No.48/Th II, Jakarta, 5 Agustus 1989.
- Mimbar Hukum* No. 7 Thn III 1992, Jakarta: Al-Hikmah & DEPAG R.I 1992.
- Mimbar Hukum* No. 8 Thn IV 1993. Jakarta: Al-Hikmah & DEPAG R.I 1993.
- Mimbar Hukum* No.21 Thn VI 1995, Jakarta: Al-Hikmah & DEPAG R.I 1995.
- Mimbar Hukum* No.66 Thn XVI 2005, Jakarta: Al-Hikmah & DEPAG R.I 2005.
- Panji Masyarakat, (ed), No.634 tanggal 1-10 Januari, 1990