

BAB IV

**ANALISIS TRADISI HUKUM ISLAM TENTANG *HAKAM* SEBAGAI
BANTUAN HUKUM PADA MASA NABI SAW S/D KHULAFUR
RASYIDIN**

A. Analisis Tradisi *Hakam* Sebagai Mediator Bantuan Hukum

Berdasarkan dhahir surat An-Nisa' ayat 35 bahwa seseorang yang menjadi mediator adalah para wakil dari pihak suami dan pihak istri. Namun, dalam kasus persengketaan suami istri. Para ulama' berbeda pendapat mengenai siapa yang sesuai dan patut menjadi mediator. Sebagaimana dijelaskan penulis dalam Bab II bahwa embrio mediasi lahir sebagai bentuk pengembangan pesan moral Al-Qur'an tentang *hakam*. Sebagai alternatif penyelesaian konflik harus memenuhi prinsip-prinsip yang diajarkan dalam konsep *hakam*, antara lain: mediator harus berasal dari kalangan profesional (khabir), harus adil dan cakap, selalu mengedepankan upaya islah.¹

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا

إِصْلَاحًا يُوقِّعُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا. (النساء: 35)

Artinya: “dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimkanlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami istri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal. (QS. An-Nisa’: 35).

¹ Muhammad Salam Madkur, *Peradilan Dalam Islam*, Surabaya: PT Bina Ilmu, 1990, hal. 35.

Pada ayat ini telah diterangkan bagaimana tindakan yang mesti dilakukan kalau terjadi *nusyuz* di pihak istri, andaikata tindakan tersebut tidak memberikan manfaat, dan dikhawatirkan terjadi perpecahan atau *syiqaq* di antara suami istri itu yang sampai melanggar batas-batas yang ditetapkan Allah, hal itu dapat diperbaiki dengan jalan arbitrase (*tahkim*). Suami boleh mengutus seorang *hakam* dan istri boleh pulang dan mengutus seorang *hakam*, yang mewakili masing-masing suami istri, sebaik-baiknya terdiri dari kaum keluarganya, yang mengetahui dengan baik perihal suami istri itu, jika tidak ada dari masing-masing suami istri itu maka boleh diambil dari pihak orang lain.

Kedua *hakam* yang telah ditunjuk itu bekerja untuk memperbaiki keadaan suami istri, supaya yang keruh menjadi jernih, dan yang retak tidak sampai pecah. Jika kedua *hakam* itu berpendapat bahwa keduanya lebih baik bercerai oleh karena tidak ada kemungkinan lagi melanjutkan hidup rukun damai di rumah tangga, maka kedua *hakam* itu boleh menceraikan mereka sebagai suami istri, dengan tidak menunggu lagi keputusan hakim dalam negeri, karena kedudukan kedua orang *hakam* itu sebagai kedudukan hakim yang berhak memutuskan, karena telah diserahkan penyelesaiannya kepada mereka.

Demikian keterangan Malik, Auza'i dan Ishaq, demikian juga diriwayatkan dari Usman, Ali, Ibnu Abbas, Sya'bi, Nakha'i, dan Syafi'i. demikian pula yang diceritakan Ibnu Katsir dari Jumhur, karena Allah berkata; "*Maka hendaklah kamu utus seorang hakam dari (pihak) kaum keluarga (laki-*

laki dan seorang hakam (pula) dari (pihak) keluarga (perempuan)". Jelaslah, bahwa Allah menyebutkan "*mereka berdua*" itu adalah hakim yang dapat memutuskan, bukan hanya dua orang wakil atau dua orang saksi.²

Pada masa Nabi SAW., dalam menyelesaikan persoalan yang timbul dalam memutus perkara menurut apa yang Allah turunkan. Seperti dalam kasus persengketaan yang terjadi antara Said bin Rabi' dan anak perempuannya Muhammad bin salamah, Nabi SAW., dalam memutuskan perkara langsung dari wahyu Allah surat An-Nisa' ayat 35. Yang intinya mengutamakan upaya damai dalam menggunakan *hakamain* dari pihak perempuan dan pihak laki-laki.

Begitu juga pada masa Khulafaur Rasyidin, Sayyidina Ali r.a, ketika itu Sayyidina Ali kedatangan suami istri yang sedang berselisih yang diikuti oleh keluarganya, dan proses penetapan hukumnya pun menggunakan hubungan kekerabatan (untuk merujuk *hakam*) merupakan syarat sah untuk menjadi *hakam*.

حدثني يعقوب بن ابراهيم قال : ثنا ابن عليّ عن ايوب عن محمد عن عبيدة قال: جاء رجل وامرأته بينهما شقاقا الى علي رضي الله عنه مع كل واحد منهما فقام من الناس فقال علي رضي الله عنه ابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ثم قال للحكمين: تدرين ما عليكما ان رأيتما أن تجمعا أن تجمعا وأن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا. قالت المرأة: رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي. وقال الرجل:

² Syeh Abdul Halim Hasan Binjai, *Tafsir Al-Ahkam*, Jakarta: Kencana, 2006, Cet. 1. Hal. 266-267.

أما الفرقة فلا. فقال علي رضي الله عنه: كذبت، والله لا تنقلب حتى تقر بمثل

الذي أقرت به.³

“Menurut hadis riwayat Ya’kub bin Ibrahim dari Ibnu Aliyah dari Ibnu Ayyub dari Muhammad dari Ubaidah, dari Ayyub, Ubaidah berkata: ada seorang laki-laki dan perempuan yang keduanya terjadi persengketaan datang kepada Sayyidina Ali r.a. yang masing-masing dari kedua belah pihak tersebut membawa keluarganya kemudian Sayyidina Ali r.a. berkata: angkatlah *hakam* dari keluarga laki-laki dan *hakam* dari keluarga perempuan. Kemudian Sayyidina Ali r.a. berkata: kepada kedua *hakam* tersebut; Apakah kamu tau kewajiban atau tanggungjawabmu? Tanggung jawab kalian adalah apabila kalian memandang baiknya untuk mendamaikan, maka damaikanlah, dan apabila kalian memandang baiknya adalah berpisah, maka pisahkanlah. Kemudian perempuan yang sedang bersengketa itu berkata, saya terima keputusan Allah apa yang telah disampaikan Sayyidina Ali r.a. Dan kemudian suaminya berkata, apabila berpisah saya tidak mau. Kemudian Sayyidina Ali r.a. berkata kepada laki-laki tersebut: kamu berdusta! Demi Allah janganlah kamu membalikkan kata-kata sehingga kamu berikrar seperti halnya yang telah diikrarkan pihak istri.”

Sebab tujuan pokok dibutuhkanannya *hakam* adalah untuk mencari jalan keluar dari kemelut rumah tangga yang dihadapi pasangan suami-istri dan ini dapat tercapai sekalipun dari kedua belah pihak. Hal ini menjelaskan bahwa memilih *hakam* harus sungguh-sungguh dari kalangan profesional dan ahli dalam bidang mediasi. Oleh karenanya *hakam* harus mampu menjadi fasilitator yang arif dan bijak agar konflik yang diselesaikan menghasilkan kesepakatan damai.

Berdasarkan sudut pandang hukum positif di masa sekarang ini, mediasi sebagai alternatif penyelesaian konflik harus mempunyai prinsip-prinsip yang diajarkan dalam konsep *hakam*, antara lain: mediator harus

³ Tafsir Jami’ul Bayan lit-Thobari, juz 4, hlm. 101.

berasal dari kalangan professional (khabir), harus adil dan cakap, selalu mengedepankan upaya *ishlah*. Seorang mediator harus berasal dari kalangan professional, agar langkah-langkah yang ditempuh dalam menyelesaikan konflik dapat dilakukan dengan cepat. Profesionalitas menjadi penting dalam menjalankan tugasnya, terutama dalam proses mediasi. Ia harus menguasai akar-akar penyebab konflik dan peta konflik. Hal ini dibutuhkan agar konflik dapat dipahami dan diselesaikan oleh para pihak dengan bantuan mediator.

Mediator sebagai pihak ketiga yang netral melayani kepentingan para pihak yang bersengketa, juga membangun interaksi dan komunikasi positif, sehingga mediator mampu menyelami kepentingan para pihak dan berusaha menawarkan alternatif dalam pemenuhan kepentingan tersebut. Tindakan semacam ini sangat penting dilakukan mediator dalam mempertahankan sikap mediator komprominya, bila ini merasa kepentingannya dijaga oleh mediator. Dalam memandu proses komunikasi mediator ikut mengarahkan para pihak agar membicarakan secara bertahap upaya yang mungkin ditempuh keduanya dalam rangka mengakhiri sengketa. Pada dasarnya setiap gugatan yang didasarkan atas alasan *syiqaq*, untuk proses penyelesaiannya adalah dengan menggunakan *hakam* sebagai penengah perselisihan antara kedua belah pihak. Namun permasalahan yang terjadi adalah adanya anggapan bahwa setiap gugatan yang diajukan ujung-ujungnya adalah ada yang kalah dan menang. Padahal untuk berproses dalam persidangan itu membutuhkan waktu yang sangat lama dan sangat tidak efisien karena harus mengikuti prosedur yang

ada dapat digolongkan dalam dua jenis perkara, yaitu perkara volunter dan perkara contentius.⁴

Perkara volunter adalah perkara yang sifatnya permohonan dan didalamnya tidak ada sengketa, sehingga tidak ada lawan. Secara umum peran *hakam* dalam perkara ini tidak diperlukan. Pada dasarnya perkara volunter tidak dapat diterima karena tidak ada sengketa berarti tidak ada perkara. Namun karena ada kepentingan masyarakat akan kepastian terhadap suatu persoalan yang dihadapi, maka peraturan perundang-undangan memberikan alternatif terhadap persoalan-persoalan yang tentunya telah diatur oleh peraturan perundang-undangan. Walaupun tidak ada sengketa, perkara tersebut dapat diajukan ke pengadilan.

Yang dimaksud perkara contentious adalah suatu perkara yang di dalamnya berhadapan dua belah pihak yang bersengketa. Perkara inilah yang masuk kategori gugatan yang didasarkan karena alasan *syiqaq*, bahkan terhadap perkara contentious ini seorang hakim tidak boleh menolak dan menyelesaikan perkara tersebut dengan alasan tidak ada peraturan yang mengatur.

Secara khusus dalam perkara perceraian di pengadilan agama, upaya perdamaian dengan menggunakan *hakam* ini diatur dalam pasal 65, 70 (1) 82, 83, UU No. 7 tahun 1989, pasal 115 kompilasi hukum Islam dan Surat An-Nisa' ayat 35.

⁴ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Yayasan Al hikmah, Jakarta: 2000, hal. 96.

Dalam perkara persengketaan suami istri, upaya *hakam* dipengadilan agama dapat dilakukan dengan mengoptimalkan lembaga yang selama ini sudah diterima oleh majelis, maka para pihak diperintahkan untuk hadir pada sidang di pengadilan Agama. Dalam sidang pertama tersebut tetap dilakukan upaya perdamaian sebagaimana biasanya. Namun karena waktunya sangat terbatas maka bila upaya perdamaian pada sidang pertama tersebut tidak berhasil, majelis memerintahkan kepada kedua belah pihak dan menunjuk BP 4 tersebut sebagai *hakam* terhadap perkara tersebut dengan menggunakan waktu disesuaikan dengan permasalahan yang ada.

Upaya *hakam* itu sangat efektif untuk menyelesaikan perselisihan, selama masih ada keinginan untuk berdamai dari kedua belah pihak ataupun salah satu pihak kebanyakan perkara perselisihan antara suami istri dapat didamaikan. Dari sini dapat diambil pengertian bahwa untuk penerapan upaya *hakam* dalam penyelesaian perselisihan membutuhkan dukungan dari banyak pihak, lebih-lebih dari pihak yang berselisih.

B. Analisis Kedudukan, Wewenang, Tugas dan Fungsi *Hakam* sebagai Mediator Bantuan Hukum

Dalam hal *hakam* berkedudukan sebagai wakil yang bersangkutan dalam persengketaan, para *hakam* hanya dapat bertindak apabila mendapat persetujuan suami istri yang mewakilkannya. Pendapat ini dikemukakan oleh Abu Hanifah, Syafi'i dalam salah satu riwayat yang kuat dan Ahmad dalam salah satu riwayat yang paling masyhur. Hasan Basyri, Atha, Qatadah, Zaid,

abu Tsauro, ulama-ulama Dhahiri, Syiah Ja'Fariyah, dan Syiah Zaidiyah juga berpendapat demikian.

Pendapat tersebut beralasan bahwa suami istri adalah orang-orang yang telah dewasa karenanya *hakam* tidak mempunyai kekuasaan terhadap mereka. *Hakam* hanya bertugas untuk berusaha mengadakan perbaikan hubungan perkawinan suami istri. Tanpa mendapat kuasa dari suami istri bersangkutan, *hakam* tidak dapat mengambil keputusan untuk menceraikan suami istri. Dalam hal *hakam* tidak mendapat kuasa dari suami istri, padahal untuk mengadakan islah tidak berhasil, persoalannya kembali kepada pengadilan, dan pengadilanlah yang kemudian mengambil keputusan setelah mendapat keterangan dan pendapat *hakam*.

Pendapat lain mengatakan bahwa *hakam* mempunyai wewenang penuh untuk mengambil keputusan, apakah seharusnya perkawinan dilangsungkan atau lebih maslahat diputuskan. Dalam *hakam* mengambil keputusan untuk itu dinyatakan sah, pengadilan tinggal menguatkan saja. Pendapat kedua ini dikemukakan oleh Said bin Musayyab, Said bin Zubair, Abu Salamah, Sya'bi, dan Nakha'i, Imam Malik, Auza'i, dan Ishak juga berpendapat demikian. Salah satu riwayat dari imam Syafii dan Imam Ahmad mendukung pendapat ini.

Pendapat ini mengemukakan alasan bahwa *hakam* sebagaimana dinyatakan dalam Al-Qur'an itu sudah jelas bukan wakil suami istri sebab yang diperintahkan mengangkat *hakam* bukan suami istri bersangkutan, tetapi ulil amri yaitu pengadilan. Oleh karenanya, kekuasaan *hakam* untuk

mengambil keputusan untuk melangsungkan perkawinan atau menceraikan antara suami dan istri telah memperoleh kekuatan dari ulul amri. Khalifah Ali pernah memberi kekuasaan penuh kepada para *hakam* yang diangkatnya untuk mengambil keputusan mana yang lebih maslahat; melangsungkan hubungan perkawinan atau menghentikannya.

حدثنا مجاهد بن موسى، قال: ثنا يزيد، قال: ثنا هشام بن حسان، وعبدالله بن عون، عن محمد: أن عليا رضي الله عنه أتاه رجل وأمرأته، ومع كل واحد فئام من الناس، فأمرهما علي رضي الله عنه أن يبعثا حكما من أهلها لينظرا. فلما دنا منه الحكمان، قال لهما علي رضي الله عنه: أتدريان ما لكما؟ لكما أن رأيكما أن تفرقا فرقتما، وأن رأيكما أن تجمعا جمعتما. فقال هشام في حديثه: فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله لي وعلي فقال الرجل: أما لفرقة فلا. فقال علي: كذبت والله حتى ترضى مثل ما رضيت به. وقال ابن عون في حديثه: كذبت والله لا تبرح حتى ترضى بمثل ما رضيت به.⁵

“Dari riwayat Mujahid bin Musa, dari Yazid, dari Hisyam bin Khisam, dari Muhammad, sesungguhnya Sayyidina Ali r.a. kedatangan suami istri yang diikuti keluarganya masing-masing pihak dari suami istri tersebut. Ketika kedua *hakam* itu mendekati kepada Sayyidina Ali r.a. Sayyidina Ali r.a. bertanya kepada kedua *hakam* tersebut. Apakah kamu tau apa yang kamu lakukan? Yang kamu lakukan adalah apabila kamu memandang baik suami istri berpisah, maka pisahkanlah. Dan apabila kamu memandang baiknya suami istri itu berdamai, maka damaikanlah. Kemudian sang istri berkata: saya terima, kemudian sang suami berkata: apapun yang terjadi saya tidak mau berpisah. Kemudian

⁵ Tafsir Jami'ul Bayan lit-Thobari, juz 4, hlm. 101.

Sayyidina Ali r.a. berkata kepada suami tersebut, demi Allah kamu berdusta! Demi Allah kamu tidak akan ridho apa yang diterima keputusan istrimu.”

Berkata orang Kufah, Ata', Ibnu Zaid dan Hasan dan salah satu dari kaum Syafi'i, “yang menceraikan itu ialah hakim atau qadhi dalam negeri itu, bukan mereka berdua, selama suami istri itu atau qadhi tidak menyerahkan pekerjaan kepada mereka berdua atau tidak disuruh oleh Imam.

“*Jikalau mereka berdua itu menghendaki perbaikan, Allah akan menyesuaikan mereka*”. Ada yang menafsirkan, jika di antara kedua suami istri itu bermaksud baik (*ishlah*) Allah akan memberi taukid kepada dua orang *hakam* itu. Ada pula yang menafsirkan, jika di antara kedua *hakam* itu bermaksud baik (*ishlah*), Allah akan memberi taukid kepada kedua orang suami istri. Apabila di antara kedua orang *hakam* itu terdapat perselisihan pendapat, maka tidaklah dapat dijalankan putusannya dan tidak dapat diterima.⁶

Allah menerangkan cara yang baik untuk diterapkan ketika terjadi pertengkaran dan ketika takut terjadi perpecahan antara suami istri. Khithah ini bersifat umum, termasuk di dalamnya suami istri dan kaum kerabatnya. Yang paling utama untuk mengutus *hakam* adalah mereka. Jika tidak ada, maka kaum muslimin yang mendengar persoalan mereka hendaknya berusaha memperbaiki hubungannya. Pertikaian di antara mereka kadang-kadang disebabkan oleh nusyuznya istri, kadang-kadang pula oleh kezaliman suami. Jika hal pertama yang terjadi, maka hendaknya suami mengatasinya dengan

⁶ Syeh Abdul Halim Hasan Binjai, *op.cit.*, hal. 267.

cara paling ringan. Tetapi jika hal kedua yang terjadi, dan dikhawatirkan suami terus menerus berlaku dzalim dan sulit menghilangkan nusyuznya, selanjutnya dikhawatirkan akan terjadi perpecahan antara mereka tanpa dapat menegakkan rukun rumah tangga yang tiga: ketenangan, kecintaan, dan kasih sayang, maka kedua suami istri dan kaum kerabat wajib mengutus dua orang *hakam* yang bermaksud memperbaiki hubungan antara mereka. Jika tekad dan maksud mereka itu benar, dan dengan karunia dan kemudahan-Nya Allah akan mempersatukan mereka kembali.⁷

Dengan ini dapat diketahui, betapa Allah sangat memperhatikan hukum-hukum tatanan keluarga dan rumah tangga. Mengapa Allah tidak menyebutkan perceraian? Itu karena Allah membencinya dan Allah ingin menyadarkan kepada kita bahwa hal itu tidak patut terjadi.

Namun sayang, sedikit sekali kaum muslimin yang mengamalkan nasihat yang agung ini, sehingga kerusakan, permusuhan dan kedengkian banyak melanda rumah tangga: “lalu menghancurkan akhlak dan adat, selanjutnya kerusakan itu menular dari orang tua kepada anak-anak”.

Kemudian diterangkan bahwa hukum-hukum itu disyariatkan sesuai dengan hikmah dan kemaslahatan, karena itu berasal dari Allah yang maha bijaksana lagi maha mengetahui tentang ikhwal para hamba-Nya.

Di dalam ayat 35 Surat an-Nisa’, diisyaratkan bahwa perselisihan apapun yang terjadi antara suami istri, meskipun diduga tidak akan dapat diatasi, pada dasarnya lahir akibat hal-hal yang mudah diatasi oleh dua orang

⁷ Ahmad Musthafa al-Maraghi, *Tafsir Al-Maraghi*, Jilid 5, Terj. Bahrin Abu Bakar dan Henry Nur Aly, Semarang: Toha Putra, 1988, hal. 47.

hakam yang mengetahui tentang rahasia jiwa pasangan suami istri, karena dekatnya hubungan dengan mereka. Sehingga, jika niat dan tekad mereka baik, mereka dapat menghilangkan sebab-sebab perselisihan itu. Hendaknya orang mukmin mengetahui bahwa ikatan suami istri itu merupakan ikatan yang paling kuat diantara ikatan-ikatan dua orang manusia. Dengan ikatan itu, masing-masing suami dan istri merasakan adanya suatu kepaduan baik bersifat kebendaan maupun maknawi, yang dengan ikatan itu masing-masing akan meminta pertanggungjawaban dari kawannya atas persoalan yang paling kecil sekalipun, seperti ketergelinciran lidah. Dengan ikatan itu pula akan mempunyai kecurigaan-kecurigaan, sehingga jika salah seorang mengabaikan perkara-perkara bersama, hal itu akan membawa mereka kepada perselisihan.

Para ahli sosiologi menyatakan, jarang sekali pasangan suami istri merasakan kebahagiaan, meski ia merupakan cita-cita setiap pasangan suami istri. Oleh karena itu mereka cukup dengan memperhatikan kecintaan yang sifatnya amaliah (praktis), kemudian berusaha mendidik para suami istri untuk saling menghormati.

Menurut hemat penulis, pendapat kedua ini lebih memberikan tanggungjawab kepada para *hakam* agar benar-benar bekerja dan mempertimbangkan masalah yang tengah dihadapi sehingga dalam mengambil keputusan terakhir benar-benar dengan pertimbangan yang masak, ditinjau dari segala segi kemungkinan-kemungkinan secara menyeluruh. Apa yang telah diputuskan oleh para *hakam* tinggal dikuatkan oleh pengadilan. Dengan demikian, perselisihan yang terjadi antara suami istri, apabila sebaiknya

berakhir dengan perceraian, akan segera dapat menyelamatkan suami istri dari penderitaan-penderitaan batin yang menguntungkan dalam hubungan perkawinan mereka.

Dapat penulis artikan bahwa perceraian yang terjadi atas keputusan *hakam* dilakukan melalui pengadilan. Penunjukan *hakam* dilakukan oleh penguasa. *Hakam* tidak mutlak mesti terdiri dari keluarga-keluarga pihak suami dan istri. Yang penting adalah siapa yang dapat bertindak secara adil, tidak memihak kepada salah satu suami atau istri apabila memang ada. Sesuai petunjuk Al-Qur'an. Bahkan dimungkinkan anggota sidang pengadilan yang melakukan tugas *hakam* berusaha mendamaikan suami istri yang berselisih. Apabila tidak mungkin, baru mengambil keputusan untuk menceraikan mereka.

Perceraian yang dilakukan dimuka pengadilan lebih menjamin persesuaiannya dengan pedoman Islam tentang perceraian sebab sebelum ada keputusan terlebih dulu diadakan penelitian tentang apakah alasan-alasannya cukup kuat untuk terjadi perceraian antara suami dan istri. Kecuali itu, dimungkinkannya pula pengadilan bertindak sebagai *hakam* sebelum mengambil keputusan bercerai antara suami dan istri.

Sampai saat ini kedudukan *hakam* pada pengadilan agama berjalan secara limitif yaitu hanya perkara perceraian yang mempunyai alasan *syiqaq* (pertengkaran terus-menerus), hal itupun jarang sekali dilakukan mengingat lembaga *hakam* tidak imperatif (keharusan) melainkan bersifat fakultatif

artinya pengangkatan *hakam* bukan merupakan keharusan pada setiap perkara perceraian yang mempunyai alasan *syiqaq* melainkan bersifat kasuistik.⁸

Hal ini disebabkan karena keterbatasan landasan hukum untuk menerapkan lembaga *hakam* pada Pengadilan Agama, sebagaimana disebutkan pada pasal 76 ayat (1 dan 2) :

- (1) Apabila gugatan perceraian didasarkan atas alasan *syiqaq*, maka untuk mendapatkan putusan perceraian harus didengar keterangan saksi-saksi yang berasal dari keluarga atau orang-orang yang dekat suami istri.
- (2) Pengadilan setelah mendengar keterangan saksi tentang sifat persengketaan antara suami istri dapat mengangkat seorang atau lebih dari keluarga masing-masing pihak ataupun orang lain untuk menjadi *hakam*.⁹

Apabila diperhatikan pasal 76 Undang-Undang No.7 Tahun 1989 secara limitatif hanya memfungsikan lembaga *hakam* pada perkara perceraian karena alasan *syiqaq*. Namun tidak pula secara eksplisit melarang menerapkan pada perkara yang lain. Dengan kata lain berarti membolehkan penerapan lembaga *hakam* dalam bentuk perkara selain yang disebutkan dalam pasal tersebut. Penafsiran ini didukung dengan berbagai argument:

1. Tampaknya perumusan undang-undang terpaku dengan landasan Al-Qur'an mengenai lembaga *hakam* pada surat an-nisa' ayat 35.
2. Dalam Undang-Undang No.14 tahun 1970 pasal 27 ayat (1) hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami

⁸ A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996, hlm. 213

⁹ Undang-Undang Peradilan Agama No.7 Tahun 1989, Jakarta: Sinar Grafika, 2004, hal. 26.

nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Lebih lanjut dalam penjelasan ayat tersebut dalam masyarakat yang masih mengenal hukum tidak tertulis serta berada dalam masa pengelolaan dan peralihan, hakim merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup dikalangan rakyat. Untuk itu ia harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal dan merasakan dan mampu menyelami perasaan hakim dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian hakim dapat memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan. Dalam penjelasan tersebut yang dimaksud dengan nilai yang hidup adalah suatu pemikiran paham yang telah melekat pada suatu komunitas masyarakat.

3. Penerapan *hakam* sebagai salah satu mekanisme penyelesaian perselisihan karena alasan *syiqaq* di Pengadilan Agama tidak akan menyimpang dari aturan hukum yang ada. Bahkan menunjang terhadap proses penyelesaian perselisihan sesuai dengan Undang-Undang No. 7 tahun 1989.

Sedangkan wewenang *hakam* dalam menyelesaikan masalah yang terjadi, kelompok Syafi'iyah dan Hambaliyah berpendapat bahwa seorang *hakam* tidak dapat menceraikan pasangan suami istri yang sedang dilanda masalah (*syiqaqa*) meskipun kondisi rumah tangga mereka sulit untuk disatukan lagi. Bagi *hakam* dalam menjalankan tugasnya, harus mengupayakan damai (*islah*) sebagai langkah prioritas. Bagi seorang *hakam* di dalam menyelesaikan kasus *syiqaq* harus mengupayakan damai terlebih dahulu, sebagaimana dimaksud dalam ayat “*in yurida islahan yuwaffiq allah*

bainahuma". Kata-kata keduanya, dhamir awal kembali pada *hakamain* atau pasangan suami istri, demikian juga dhamir kedua.

Tugas dan wewenang *hakamain* dalam kasus *syiqaq* terjadi ihtilaf (perbedaan pendapat ulama. Menurut madzhab Hanafi, Syafi'i (qaul qadim), dan Hambali bahwa *hakam* tidak berwenang untuk menceraikan pasangan suami istri yang didamaikannya.¹⁰ *Hakam* dari pihak suami tidak berwenang menjatuhkan talak suami kepada istri, demikian juga *hakam* dari pihak istri tidak boleh mengadakan khuluk tanpa persetujuan istri. Khusus untuk pendapat Hanafi, jika *hakamain* memperoleh kesimpulan bahwa mereka lebih baik cerai, maka *hakamain* harus melapor kepada pihak yang bersangkutan (suami istri). Sedangkan menurut madzhab Maliki dan Syafi'i (qaul jadid) bahwa *hakam* memiliki kewenangan untuk menceraikan pasangan suami istri sekalipun tanpa ijin dari salah satu atau dari keduanya suami istri.

Sebagai penengah dalam penyelesaian masalah, menurut penulis dari pendapat yang lebih kuat, bahwa *hakam* tidak berhak memutuskan perceraian dalam persengketaan suami istri yang sedang dalam masalah baik *nusyuz* ataupun *syiqaq*.

¹⁰ Ensiklopedi Hukum Islam, hal. 1709.