

## BAB IV

### LAPORAN HASIL PENELITIAN

#### **A. Pertimbangan Hukum Terkait Pengambilan Alat Bukti Saksi Keluarga Sebagai Pembuktian Pada Putusan Nomor: 5/Pdt.G/2013/PA.Mrb dan Putusan Nomor: 233/Pdt.G/2013/PA.Mrb.**

Dalam laporan hasil penelitian ini akan disajikan data tentang masalah alat bukti saksi keluarga dalam perkara perceraian khul'i. Uraian disajikan dalam bentuk pendapat hukum masing-masing responden yang mana didalamnya dijelaskan tentang syarat-syarat yang sah untuk menjadi saksi di Pengadilan Agama, kebolehan menggunakan saksi keluarga, kedudukan saksi keluarga.

Dalam putusan Nomor: 5/Pdt.G/2013/PA.Mrb bunyi pertimbangan hukumnya mengenai alat bukti saksi keluarga adalah:

Menimbang bahwa atas bukti-bukti yang penggugat ajukan tersebut di atas, majelis mempertimbangkan sebagai berikut:

“Bahwa saksi-saksi penggugat yang merupakan orang dekat penggugat. Keterangan saksi di bawah sumpah di persidangan, dinilai telah memenuhi syarat formil bukti saksi (vide Pasal 175 RBg). Sedangkan keterangan saksi mengetahui bahwa dalam rumah tangga penggugat dan tergugat telah tidak ada keharmonisan dan antara penggugat dan tergugat telah pisah kurang lebih 2 Tahun dengan tergugat tidak pernah memberikan nafkah lahir dan batin dan tidak memperdulikan penggugat, sehingga penggugat menderita lahir batin, hal ini dinilai oleh majelis telah memenuhi syarat meteril pembuktian (vide pasal 307 dan 308 ayat 1 RBg)”.

Dan dalam putusan Nomor: 233/Pdt.G/2013/PA.Mrb bunyi pertimbangan hukumnya mengenai alat bukti saksi keluarga adalah:

“Bahwa saksi-saksi penggugat yang merupakan orang dekat penggugat. Keterangan saksi di bawah sumpah di persidangan, dinilai telah memenuhi syarat formil bukti saksi (vide Pasal 175 RBg). Sedangkan keterangan saksi mengetahui bahwa dalam rumah tangga penggugat dan tergugat telah tidak ada keharmonisan dan antara penggugat dan tergugat telah pisah kurang lebih 1 Tahun dengan tergugat tidak pernah memberikan nafkah lahir dan batin dan tidak

memperdulikan penggugat, sehingga penggugat menderita lahir batin, hal ini dinilai oleh majelis telah memenuhi syarat meteril pembuktian (vide pasal 307 dan 308 ayat 1 RBg)”.

## **B. Identitas dan Pendapat Hakim**

### 1. Responden 1

#### a. Identitas Responden.

Nama : Hikmah, S.Ag  
Nip : 197611262006042004  
Umur : 37 Tahun  
Jabatan : Hakim  
Lama Menjadi Hakim : 5 Tahun  
Pendidikan Terakhir : S1  
Alamat : Jl. Veteran Marabahan

#### b. Pendapat Hakim

Menurut penjelasan responden dalam wawancara dengan penulis berpendapat bahwa, syarat-syarat untuk menjadi saksi yang sah di Pengadilan Agama adalah harus memenuhi syarat formil dan materil pembuktian sesuai dengan ketentuan umum undang-undang kecuali ada aturan yang mengatur secara khusus.

Pada perceraian khul'i, saksi keluarga itu diperbolehkan karena alasan pelanggaran shigat taklik talak dengan adanya pelanggaran shigat talik talak tersebut menyebabkan perselisihan terus menerus, sehingga tidak dapat membentuk tujuan utama dari perkawinan, karena itu majelis hakim berijtihad boleh menggunakan saksi keluarga. Memang aturan yang mengatur secara khusus tentang saksi keluarga dalam perkara perceraian khul'i tidak ada, tetapi hakim

tidak hanya sebagai corong undang-undang ia juga mempunyai wewenang untuk berijtihad, dalam perkara syiqaq menggunakan saksi keluarga diperbolehkan sesuai dengan ketentuan undang-undang Peradilan Agama yaitu No. 7 Tahun 1989 pada pasal 76 yang berbunyi: “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 dengan suami istri”. dan status keluarga atau kedudukannya tersebut sebagai saksi bukan sekedar memberi keterangan. Dari pasal 76 undang-undang nomor 7 Tahun 1989 itulah majelis hakim berijtihad bahwa dibolehkannya saksi keluarga dalam perkara syiqaq, saksi keluarga dalam perkara perceraian khul'i juga diperbolehkan dengan alasan sama-sama tidak terpenuhinya tujuan dari perkawinan, kemudian beliau juga menambahkan keluargalah yang lebih mengetahui permasalahan yang terjadi didalam rumah tangga penggugat dan tergugat.

Memang dalam ketentuannya menggunakan saksi selain keluarga itu diutamakan, dengan alasan untuk menghindari keberpihakan terhadap pihak baik penggugat ataupun tergugat, tapi jika tidak ada lagi orang lain yang menjadi saksi atau tidak ada orang yang mengetahui permasalahannya tersebut dan yang mengetahui hanya keluarga maka keluarga diutamakan untuk menjadi saksi.

## 2. Responden 2

### a. Identitas responden

Nama : Alfiza, SHI, MA  
Nip : 197908152007041001  
Umur : 34 Tahun  
Jabatan : Hakim  
Lama Menjadi Hakim : 4 Tahun  
Pendidikan Terakhir : S2  
Alamat : Marabahan

### b. Pendapat Hakim

Menurut responden dalam penjelasannya bahwa syarat-syarat untuk menjadi saksi yang sah di Pengadilan Agama adalah harus memenuhi syarat formil dan materil.

Mengenai saksi keluarga dalam perceraian khul'i itu diperbolehkan karena perkara perceraian adalah perkara khusus sedangkan khul'i termasuk salah satu kategori perceraian, kalau dalam pembuktian tidak bisa dibuktikan dalil gugatannya kecuali dengan menggunakan saksi keluarga maka saksi keluarga diperbolehkan meskipun dalam perdata umum disebutkan saksi keluarga dalam garis lurus itu dilarang akan tetapi dalam perkara perceraian menggunakan aturan khusus, sumber hukum acara tidak hanya terpaku pada aturan undang-undang, peraturan pemerintah dan lain sebagainya, tetapi yurisprudensi juga masuk sebagai sumber hukum acara, dan diantara sumber hukum yang membolehkan bahwa saksi keluarga boleh menjadi saksi adalah yurisprudensi Mahkamah

Agung, hakim tidak hanya sebagai corong undang-undang bahkan ia boleh berijtihad apabila dalam suatu permasalahan tidak ada aturan yang mengatur.

Pada dasarnya saksi itu diutamakan selain dari keluarga artinya saksi keluarga tidak diutamakan karena dikhawatirkan adanya keberpihakan tetapi jika pada kenyataannya tidak ada lagi saksi yang mengetahui selain keluarga maka saksi keluarga sangat diutamakan. Memang hal ini terbentur pada pasal 172 RBg atau Undang-undang perdata umum tentang hukum acara yang menyatakan bahwa saksi keluarga itu tidak boleh dan cacat atau tidak terpenuhi syarat formil akan tetapi dengan adanya yurisprudensi yang menyimpang dan membolehkan keluarga menjadi saksi dari ketentuan itulah yang menjadi rujukan dan menjadi terpenuhinya syarat formil.

### 3. Responden 3

#### a. Identitas responden

Nama : H. Edi Hudiata, Lc

Nip : 198308262009041004

Umur : 30 Tahun

Jabatan : Hakim

Lama Menjadi Hakim : 2 Tahun 4 Bulan

Pendidikan Terakhir : S2

Alamat : Jl. Putri Junjung Buih No. 77 Kel. Ulu

Benteng, Kec.Marabahan, Kab. Barito Kuala

b. Pendapat Hakim

Menurut penjelasan responden dalam wawancara dengan penulis bahwa syarat-syarat untuk menjadi saksi yang sah di Pengadilan Agama adalah harus memenuhi syarat formil dan materil sesuai dengan ketentuan hukum acara yang berlaku.

Saksi keluarga diperbolehkan tetapi tidak diutamakan kecuali tidak ada orang lain lagi yang mengetahui tentang permasalahan pihak penggugat dan tergugat, biasanya keluarga lebih mengetahui permasalahan yang terjadi didalam keluarga daripada orang lain.

Khulu termasuk perkara khusus karena adalah salah satu bentuk dari perceraian, memang aturan secara khusus yang menerangkan tentang alat bukti saksi keluarga dalam perkara perceraian khulu tidak ada, tetapi berdasarkan ketentuan HIR pasal 145 yang menyebutkan bahwa sebagai saksi yang tidak dapat didengar:

“keluarga sedarah dan keluarga semenda dari salah satu pihak menurut keturunan yang lurus, istri atau laki dari salah satu pihak meskipun sudah ada perceraian, anak-anak yang tidak diketahui benar apa sudah cukup umurnya lima belas tahun, orang gila, meskipun ia terkadang-kadang mempunyai ingatan terang. Akan tetapi kaum keluarga sedarah dan keluarga semenda tidak dapat ditolak sebagai saksi dalam perkara perselisihan kedua belah pihak tentang keadaan menurut hukum perdata atau tentang sesuatu perjanjian pekerjaan Hak mengundurkan diri memberi kesaksian dalam perkara yang tersebut dalam ayat di atas ini tidak berlaku buat orang-orang yang disebutkan

pada pasal 146 kesatu dan kedua. Pengadilan negeri berkuasa memeriksa di luar sumpah anak-anak yang tersebut di atas tadi atau orang gila yang terkadang-kadang mempunyai ingatan terang, tetapi keterangan mereka hanya dapat dipandang semata-mata sebagai penjelasan”.

Dari pasal 145 HIR itu majelis hakim berijtihad bahwa boleh yang menjadi saksi itu berasal dari pihak keluarga.

c. Responden 4

a. Edintitas responden

Nama : Rabiatul Adawiah, S.Ag

Nip : 19750415 200502 2001

Umur : 39 Tahun

Jabatan : Hakim

Lama Menjadi Hakim : 6 Tahun

Pendidikan Terakhir : S1 Syari'ah IAIN Antasari

Alamat : Jl. Hadariyah RT. 13. Marabahan

b. Pendapat Hakim

Menurut penjelasan responden dalam wawancara dengan penulis bahwa syarat-syarat untuk menjadi saksi yang sah di Pengadilan Agama adalah harus memenuhi syarat formil dan materil.

Saksi keluarga dalam perkara perceraian khul'i boleh tapi tidak diutamakan artinya seorang saksi selain dari pihak keluarga yang diutamakan, kecuali tidak ada yang mengetahui permasalahan yang terjadi dalam rumah tangga penggugat dan

tergugat dan hanya keluarga yang mengetahui permasalahan yang terjadi antara penggugat dan tergugat maka saksi keluarga diutamakan.

Dasar hukum yang membolehkan saksi keluarga adalah HIR pasal 145 yang berbunyi:

Sebagai saksi yang tidak dapat didengar:

“keluarga sedarah dan keluarga semenda dari salah satu pihak menurut keturunan yang lurus, istri atau laki dari salah satu pihak meskipun sudah ada perceraian, anak-anak yang tidak diketahui benar apa sudah cukup umurnya lima belas tahun, orang gila, meskipun ia terkadang-kadang mempunyai ingatan terang. Akan tetapi kaum keluarga sedarah dan keluarga semenda tidak dapat ditolak sebagai saksi dalam perkara perselisihan kedua belah pihak tentang keadaan menurut hukum perdata atau tentang sesuatu perjanjian pekerjaan. Hak mengundurkan diri memberi kesaksian dalam perkara yang tersebut dalam ayat di atas ini tidak berlaku buat orang-orang yang disebutkan pada pasal 146 kesatu dan kedua. Pengadilan negeri berkuasa memeriksa di luar sumpah anak-anak yang tersebut di atas tadi atau orang gila yang terkadang-kadang mempunyai ingatan terang, tetapi keterangan mereka hanya dapat dipandang semata-mata sebagai penjelasan”.

Dengan adanya pasal 145 HIR itu hakim berijtihad bahwa saksi keluarga diperbolehkan baik keluarga sedarah dalam garis lurus atau meyamping.

### C. Matrik

#### MATRIK

**PENDAPAT HAKIM PENGADILAN AGAMA MARABAHAN  
TENTANG ALAT BUKTI SAKSI KELUARGA DALAM PERKARA  
PERCERAIAN KHUL'I SERTA DASAR HUKUM YANG  
DIGUNAKAN**

NO	NAMA	PENDAPAT	ALASAN / DASAR HUKUM
1	Hikmah, S.Ag	Boleh menggunakan saksi keluarga	Mengkiaskan Kepada Bolehnya Menggunakan Saksi Keluarga Dalam Perkara Syiqaq Yang Terdapat Pada Pasal 76 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama
2	Alfiza,SHI,MA	Boleh menggunakan saksi keluarga	Yurisprudensi, yurisprudensi Mahkamah Agung yang menyimpang dari pasal 172 RBg dan pasal 145 HIR menjadi rujukan dan menjadi terpenuhinya syarat formil
3	H.Edi Hudiata, Lc	Boleh menggunakan saksi keluarga	Penafsiran terhadap pasal 145 HIR
4	Rabiatul Adawiah, S.Ag	Boleh menggunakan saksi keluarga	Penafsiran terhadap pasal 145 HIR

#### D. Analisis Data

Dari hasil laporan penelitian di temukan bahwa:

##### 1. Pendapat Para Hakim

para hakim sepakat bahwa keluarga boleh menjadi saksi tanpa terkecuali, sedangkan yang membedakannya hanya alasan mengapa keluarga diperbolehkan untuk menjadi saksi.

Dalam hal ini penulis akan membahas dan menganalisa lebih lanjut.

Setiap perkara perdata dalam bentuk gugatan yang diajukan ke Pengadilan Agama wajib membuktikan gugatannya, Nabi Muhammad SAW bersabda, yang diriwayatkan oleh Al-Baihaqi dengan sanad sahih :

لِلْبَيْهَقِيِّ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ (الْبَيْهَقِيُّ عَلَى الْمَدِّ عَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ)

Dari Baihaqi dengan sanad shahih: Bukti harus ada atas penggugat atau pendakwa sumpah atas orang yang menyangkal<sup>58</sup>.

Dan di antara pembuktian atau alat bukti yang berlaku pada pengadilan di lingkungan Peradilan Agama adalah pembuktian dengan menggunakan saksi. Dalam Al-Qur'an surah At-Talaq (65) ayat 2 disebutkan<sup>59</sup>:

وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ۗ

...dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antara kamu dan tegakkanlah kesaksian karena Allah...

Secara jelas aturan hukum acara menyebutkan bahwa dalam beracara dimuka persidangan saksi harus memenuhi syarat formil dan materil dan diantara

---

<sup>58</sup> Ibnu Hajar Al-Asqolani, *loc.cit*, Hal. 319

<sup>59</sup>Departemen Agama Republik Indonesia, *loc.cit*, Hal. 945

syarat formil adalah yang terdapat pada pasal 172 RBg dan Pasal 145 HIR “bahwa yang dilarang didengar sebagai saksi adalah mereka yang mempunyai hubungan kekeluargaan dalam garis lurus karena sedarah atau karena perkawinan salah satu pihak”. Adapun aturan yang mengatur tentang saksi keluarga sesuai dengan ketentuan Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama pada pasal 76 dan pada Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 134 dijelaskan bahwa saksi keluarga khusus pada perkara perceraian karena alasan pertengkaran terus menerus dan tidak ada aturan yang menjelaskan secara khusus tentang permasalahan khulu’.

Hakim dalam menentukan atau menetapkan sesuatu harus berdasarkan aturan yang ada, jika tidak ada aturan yang mengatur atau aturan kurang jelas maka hakim mempunyai wewenang untuk berijtihad atau melakukan temuan hukum baik dengan metode interpretasi maupun metode konstruksi tanpa adanya pengaruh atau campur tangan dari pihak orang lain karena hakim harus mengadili dengan benar perkara yang diajukan kepadanya, ia tidak boleh menolak suatu perkara dengan alasan hukum belum ada atau belum jelas<sup>60</sup>.

## 2. Alasan Dan Dasar Hukum Pendapat Hakim

Dalam penelitian yang telah penulis lakukan semua responden menggunakan dasar hukum dan alasan yang berbeda-beda, sebagian hakim ada yang menggunakan dasar hukum HIR pasal 145, ada yang menggunakan yurisprudensi Mahkamah Agung sebagai dasar hukum boleh menggunakan saksi keluarga. yang terakhir ada yang mengkiaskan pada

---

<sup>60</sup>Prof. Dr. H. Abdul Manan, S.H., S.IP., M.Hum., *op.cit.*, Hal. 278

perkara syiqaq pasal 76 undang-undang nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagai dasar hukum dibolehkannya saksi keluarga dalam perkara perceraian khul'i.

a. HIR Pasal 145

H. Edi Hudiata, Lc, dan Rabiatal Adawiah, S.Ag berpendapat bahwa keluarga boleh menjadi saksi dengan dasar hukum yang terdapat pada Pasal 145 HIR yaitu; Sebagai saksi tidak dapat didengar: keluarga sedarah dan keluarga semenda dari salah satu pihak menurut keturunan yang lurus, istri atau laki dari salah satu pihak meskipun sudah ada perceraian, anak-anak yang tidak diketahui benar apa sudah cukup umurnya lima belas tahun, orang gila meskipun ia terkadang-kadang mempunyai ingatan terang. Akan tetapi kaum keluarga sedarah dan keluarga semenda tidak dapat ditolak sebagai saksi dalam perkara perselisihan kedua belah pihak tentang keadaan menurut hukum perdata atau tentang sesuatu perjanjian pekerjaan.

Pengecualian pada pasal tersebut tentang perkara perselisihan kedua belah pihak tentang keadaan menurut hukum perdata itu termasuk masalah perceraian di bidang khul'i.

Menurut peneliti, kedua hakim tersebut yaitu: H. Edi Hudiata, Lc dan Rabiatal Adawiah, S.Ag dalam mengemukakan pendapatnya sesuai karena hakim boleh menggunakan metode penemuan hukum dengan menggunakan metode interpretasi salah satunya dengan cara penafsiran sistematis atau logis yaitu menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan

peraturan hukum atau Undang-Undang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum<sup>61</sup>. Adapun aturan yang terdapat pada pasal 145 HIR itu masih kurang jelas dan perlu ditafsirkan lebih dalam lagi, Karena dalam pasal 145 itu terdapat pengecualian terhadap keluarga dalam perkara perselisihan kedua belah pihak tentang keadaan menurut hukum perdata, keadaan menurut hukum perdata yang dimaksud sifatnya masih umum dan perlu ditafsirkan lagi.

Tetapi menurut peneliti tidak cukup hanya menafsirkan Pasal 145 HIR itu saja karena HIR itu hanya berlaku di daerah Jawa dan Madura sedangkan selain dari dua daerah tersebut menggunakan RBg<sup>62</sup>. perlu ditambah lagi dengan dasar hukum yang lain agar pendapat yang dikemukakan mempunyai dasar hukum yang kuat dan relevan.

b. Yurisprudensi

Alfiza, SHI, MA, berpendapat bahwa boleh menggunakan keluarga sebagai saksi dengan merujuk pada dasar hukum yurisprudensi Mahkamah Agung, karena menurut responden yurisprudensi yang menyimpang dari aturan yang terdapat pada pasal 172 RBg dan Pasal 145 HIR itu menjadi rujukan sehingga terpenuhinya kekosongan hukum yang terdapat pada syarat formil sebagai saksi.

Pendapat ini sesuai dengan aturan bahwa hakim harus memutus kepada sumber hukum yang berlaku yaitu:

---

<sup>61</sup> *Ibid*, Hal.282

<sup>62</sup> H. Riduan Syahrani, S.H., *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2009), Cet. V, Hal.13-19

1. Kitab-kitab perundang-undangan sebagai hukum tertulis.
2. Kepala adat dan penasehat agama bagi hukum yang tidak tertulis.
3. Yurisprudensi, dengan catatan bahwa ia tidak boleh terikat dengan putusan-putusan yang terdahulu itu, ia dapat menyimpang dan berbeda pendapat jika ia yakin terdapat ketidakbenaran atas putusan atau tidak sesuai dengan perkembangan hukum kontemporer.
4. Tulisan-tulisan ilmiah para pakar hukum, dan buku-buku ilmu pengetahuan yang ada sangkut pautnya dengan perkara yang sedang diperiksanya itu<sup>63</sup>.

Apabila tidak ada aturan pada hukum tertulis dan hukum tidak tertulis maka sumber hukum selanjutnya adalah menjadikan yurisprudensi sebagai dasar hukum. Akan tetapi hakim tidak boleh terikat dengan putusan-putusan yang terdahulu, ia dapat menyimpang dan berbeda pendapat jika ia yakin terdapat ketidakbenaran atas putusan atau tidak sesuai dengan perkembangan hukum kontemporer<sup>64</sup>, sedangkan aturan yang mengatur saksi keluarga yang terdapat pada Pasal 172 RBg dan Pasal 145 HIR itu bersifat umum tidak bersifat khusus adapun perkara khulu ini bersifat khusus sama seperti perkara syiqaq (*lex specialis derogat lex generalis*) yang membedakan antara keduanya adalah cara penyelesaiannya, perkara syiqaq dengan menggunakan hakam sedangkan khulu tidak tetapi menggunakan iwadh sebagai tebusan bagi dirinya.

---

<sup>63</sup>*Ibid*, Hal.278

<sup>64</sup>Prof. Dr. H. Abdul Manan, S.H.,S.IP.,M.Hum., *op.cit.*, Hal.278

Akan tetapi disini peneliti sangat sulit untuk mempertanggung jawabkan alasan ini karena hakim tidak memperlihatkan yurisprudensi sebagai dasar hukum yang menjadi rujukan pendapatnya, bahkan hakim tersebut memerintahkan kepada peneliti untuk mencari sendiri di internet.

Dalam buku Yahya Harahap penulis menemukan putusan Mahkamah Agung tanggal 20 Desember 1979 No. 1282 K/Sip/1979 yang illatnya berbunyi: Dalam gugat cerai atas alasan perselisihan dan pertengkaran, ibu kandung dan pembantu rumah tangga dapat didengar sebagai saksi<sup>65</sup>. Hanya putusan mahkamah agung itu yang dapat penulis temukan dan menjadikan dasar hukum tentang bolehnya menggunakan saksi keluarga.

c. Qiyas

Hikmah, S.Ag berpendapat bahwa boleh menggunakan saksi keluarga dengan alasan mengkiaskan perkara perceraian khul'i kepada perkara syiqaq karena aturan yang mengatur secara khusus terhadap perceraian khul'i tidak ada sebagaimana perkara syiqaq.

Pendapat ini sesuai dengan kaidah hukum bahwa hakim harus memutus perkara sesuai dengan aturan yang berlaku dan aturan atau sumber hukum yang berlaku di Pengadilan Agama itu ada 4 (empat) :

1. Sumber hukum tertulis yaitu kitab perundang-undangan,
2. Sumber hukum tidak tertulis,
3. Yurisprudensi,

---

<sup>65</sup>M. Yahya Harahap, S.H, *loc.cit*, Hal.269

4. Doktrin-doktrin seperti tulisan ilmiah dan buku ilmu pengetahuan yang terkait dengan perkara tersebut<sup>66</sup>.

Dalam berbagai kitab perundang-undangan peneliti tidak menemukan aturan yang mengatur secara khusus tentang perceraian khul'i, sedangkan jika tidak ada aturan yang mengatur atau aturan tersebut kurang jelas maka hakim harus melakukan penemuan hukum baik dengan metode interpretasi maupun dengan metode konstruksi untuk memenuhi kekosongan hukum. Melihat dari penjelasan responden, responden menggunakan metode konstruksi dalam bentuk argumen peranalogian atau dengan mengqiyaskan kepada aturan lain yang permasalahannya hampir sama.

Hakim dalam menghubungkan antara teks undang-undang dengan suatu peristiwa yang diadilinya, wajib menggunakan pikiran dan nalarnya untuk memilih metode mana yang paling cocok dan relevan untuk diterapkan dalam suatu perkara<sup>67</sup>.

Memang hal ini bertentangan dengan pasal 145 HIR atau pasal 172 RBg, karena apa yang diatur dalam pasal 76 ayat 1 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama adalah kehendak dari undang-undang sendiri. Dengan demikian pasal 76 ayat 1 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama merupakan aturan pengecualian dari apa yang diatur dalam pasal 145 HIR atau pasal 172 RBg, keberadaan pasal 76 ayat 1 undang-undang nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama merupakan ketentuan khusus

---

<sup>66</sup>Prof. Dr. H. Abdul Manan, S.H.,S.IP.,M.Hum., *op.cit*, Hal.278

<sup>67</sup> *Ibid*, Hal.285

dalam perkara perceraian atas dasar alasan syiqaq yang disebut dengan asas *lex specialis derogat lex generalis*<sup>68</sup>.

Hal ini diperkuat dengan hadis Nabi yang menganjurkan dan membolehkan menggunakan ijtihad terhadap perkara yang belum ada aturan yang mengatur. Hadis Nabi ini tentang pengangkatan Mu'az bin Jabal sebagai gubernur sekaligus hakim di kota Yaman dan Nabi SAW melakukan tes kepada Mu'az bin Jabal:

حَدَّثَنَا هَنَّادٌ : حَدَّثَنَا وَكَيْعٌ عَنْ شُعْبَةَ ، عَنْ أَبِي عَوْنٍ [الثَّقَفِيِّ] ، عَنِ الْحَارِثِ بْنِ عَمْرٍو ، عَنْ رِجَالٍ مِنْ أَصْحَابِ مُعَاذٍ ، عَنْ مُعَاذٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ فَقَالَ : كَيْفَ تَقْضِي ؟ فَقَالَ : أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ . قَالَ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ ؟ قَالَ : فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . قَالَ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ؟ قَالَ : أَجْتَهِدُ رَأْيِي . قَالَ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .<sup>69</sup>

Artinya:

Telah menceritakan kepada kami Hannad, telah menceritakan kepada kami Waki' dari Syu'bah, dari Abi 'Aun Atsaqafi dari Harits bin Amru, beberapa orang laki-laki dari sahabat Muaz, dari Muaz bahwa rasulullah SAW telah mengutus Muaz ke Yaman, maka Nabi SAW bersabda: bagaimana engkau memutuskan suatu perkara? Maka Muaz menjawab: aku akan memutus dengan kitab Allah (Al-Qur'an), Nabi bersabda lagi: maka bagaimana jika tidak ada pada kitab Allah (Al-Qur'an)? Muaz menjawab: maka aku akan memutus dengan sunnah rasulullah SAW (Al-Hadis), Nabi bersabda lagi: jika tidak ditemukan dalam sunnah rasulullah SAW (Al-Hadis)? Muaz menjawab: aku akan berijtihad dengan pikiranku, Nabi bersabda: segala puji bagi Allah yang telah memberikan taufik terhadap utusan rasulullah SAW.

Dari hadis itu menjadi sumber rujukan bahwa hakim boleh dan mempunyai kewenangan untuk melakukan temuan hukum atau ijtihad dalam menerapkan hukum.

<sup>68</sup>M. Yahya Harahap, S.H, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama Undang-Undang No 7-Th 1989*,(Jakarta: PT Sarana Bakti Semesta, 1997), cet.3, Hal.269

<sup>69</sup>Abi 'isa Muhammad At-tirmidzi, *loc.cit*, Cet.1, Hal.321