

LEGAL STANDING KUASA ISTIMEWA UNTUK MEWAKILI MENGUCAPKAN IKRAR TALAK DALAM PERKARA CERAI TALAK

Muhammad Fajar Sidiq Widodo

Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Kediri
m.fajar.sw@gmail.com

Abstract

Talak is a marriage breaker pledge that is charged to a husband who wants to divorce his wife. Talak must be pronounced in a religious court. after permission by the Religious Court, a husband can declare his talak. However, what if a husband cannot pronounce his talak, then the best way is to represent it. The concept represents saying talak, both of which are equally permissible in Islamic law and in positive law. this paper will discuss how Legal Standing or the authority to act as a power of attorney to represent declaring talak. The purpose of this study is to explore and find concepts of special power that are not contrary to the Indonesian legal system. This research is normative research, because it examines the norms related to the granting and receiving the power of representation as part of a legal system. Then in this study using the Statute Approach and the Concept Approach to solve core problems.

Keywords: *Legal Standing, Divorce, Talak, Letter of Power, Representation*

Abstrak

Talak merupakan sebuah ikrar pemutus ikatan perkawinan yang dibebankan kepada seorang suami yang hendak menceraikan istrinya. Pengucapan talak harus dilakukan di dalam sidang Pengadilan Agama. Jika sudah diberikan izin oleh Pengadilan Agama, maka seorang suami bisa menjatuhkan talaknya. Namun, bagaimana jika seorang suami ternyata tidak bisa mengucapkan talaknya maka jalan yang terbaik adalah mewakilkannya. Konsep mewakili mengucapkan talak yang keduanya sama-sama diperbolehkan dalam hukum islam maupun dalam hukum positif. Yang diangkat dalam tulisan ini adalah bagaimana *Legal Standing* atau kewenangan bertindak seorang kuasa untuk mewakili mengucapkan talak dalam perkara cerai talak. Tujuan penelitian ini adalah untuk menggali dan menemukan konsep kuasa istimewa yang tidak bertentangan dengan sistem hukum. Penelitian ini merupakan penelitian normatif, karena menelaah norma yang terkait dengan pemberian dan penerimaan kuasa sebagai bagian dari sebuah sistem hukum. Kemudian dalam penelitian ini menggunakan pendekatan Perundang-undangan dan Pendekatan Konsep sebagai pisau analisis untuk memecahkan permasalahan inti.

Kata Kunci: *Legal Standing, Perceraian, Talak, Kuasa, Surat Kuasa.*

A. Pendahuluan

Putusnya perkawinan dalam Islam itu salah satunya adalah karena perceraian. Perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian. Jika perceraian terjadi karena talak maka sudah dapat dipastikan yang mengajukan perceraian tersebut adalah pihak laki-laki atau pihak suami. Sedangkan jika perceraian yang terjadi berdasarkan

gugatan perceraian maka yang mengajukan adalah pihak perempuan atau pihak istri.

Penyebab perbedaan istilah tersebut terjadi karena seorang suami jika hendak memutuskan ikatan perkawinannya dengan perceraian, masih dibebani dengan pengucapan (ikrar) talak di depan sidang Pengadilan Agama. Sementara jika seorang istri hendak bercerai dengan suaminya tidak dibebani dengan pengucapan talak.

Perbedaan tersebut telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Untuk cerai talak terletak pada Pasal 71 ayat (2) yang berbunyi:

“Hakim membuat penetapan yang isinya menyatakan bahwa perkawinan putus sejak ikrar talak diucapkan dan penetapan tersebut tidak dapat dimintakan banding atau kasasi.”

Sementara untuk cerai gugat diatur dalam pasal 81 ayat (2) yang berbunyi:

“Suatu perceraian dianggap terjadi beserta segala akibat hukumnya terhitung sejak putusan pengadilan mempunyai kekuatan hukum tetap.”

Memiliki rumah tangga yang bahagia dan sejahtera adalah impian setiap keluarga. Namun, tidak jarang dalam berumah tangga tidak berjalan seperti apa yang diharapkan. Kendala yang muncul dalam berumah tangga itu terkadang memicu pertentangan diantara suami dan istri. Pertentangan tersebut bisa jadi akan lebih menguatkan ikatan diantara keduanya atau justru malah memutuskan ikatan diantara keduanya.

Jika tujuan perkawinan tersebut tidak dapat terwujud dan ikatan keduanya harus terputus karena perceraian maka putusnya perkawinan tersebut tidak bisa serta-merta berakhir begitu saja. tidak serta-merta suami mengucapkan ikrar talak di depan istrinya, maka ikatan perkawinan tersebut langsung putus begitu saja. secara hukum agama akan ada konsekuensinya, namun secara hukum positif hal tersebut belum menimbulkan akibat hukum berupa putusnya ikatan perkawinan.

Hal tersebut bisa terjadi karena konsekuensi dari pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi:

“Pasal 2 Ayat (1): Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu;

Pasal 2 ayat (2): Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Dari klausul pasal tersebut, terlihat bahwa perkawinan tidak hanya dilakukan berdasarkan hukum agama saja melainkan juga tunduk pada ketentuan hukum positif. Begitu pula dengan perceraian, terdapat prosedur hukum yang harus dipenuhi sebelum ikatan diantara keduanya benar benar terputus.

Perceraian hanya bisa dilakukan di depan sidang Pengadilan, setelah pengadilan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan diantara keduanya. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan:

“Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.”

Dalam Kompilasi Hukum Islam juga diatur mengenai persoalan yang sama, yakni pada pasal 115.

Hakim perlu mengetahui alasan-alasan yang diajukan oleh pemohon untuk menceraikan istrinya. Jika hakim menilai bahwa alasan yang diajukan cukup, maka hakim akan memberikan izin untuk menjatuhkan talak kepada seorang istri. Talak dalam aturannya tidak boleh dilakukan di luar Pengadilan, talak harus diucapkan di depan sidang Pengadilan Agama.

Seiring dengan berkembangnya dinamika kehidupan masyarakat, kebanyakan masyarakat awam enggan untuk beracara sendiri di pengadilan. Berbagai alasan bermunculan, yang pada akhirnya bermuara pada penggunaan jasa hukum advokat untuk mewakilinya.

Bentuk perwakilan seperti ini dalam hukum dikenal sebagai bentuk Kuasa. Bentuk kuasa yang diberikan kepada penerima kuasa pada umumnya dituangkan dalam sebuah surat yang dikenal sebagai surat kuasa.

Berprofesi sebagai Advokat memang tidak bisa dilepaskan dari surat kuasa, surat tersebut digunakan sebagai sarana untuk mewakili kepentingan kliennya secara sah baik itu di dalam ataupun di luar Pengadilan. Surat tersebut penting fungsinya karena berkaitan dengan segala tindakan advokat untuk dan atas nama kliennya.

Advokat merupakan sebuah profesi jasa hukum. Jasa hukum yang diberikan oleh Advokat berupa konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan klien. Dalam tulisan ini, penulis lebih berfokus pada *Legal Standing* seorang kuasa untuk mewakili seorang suami atau pemohon cerai talak untuk mengucapkan talak.

Tulisan ini akan membahas bagaimana kedudukan atau kewenangan bertindak seorang subjek hukum atau dalam hal ini adalah seorang kuasa untuk menjalankan kuasa. Kapan ia layak disebut sebagai seorang kuasa untuk mewakili mengucapkan talak, padahal yang memiliki beban menjatuhkan talak seorang istri adalah suami yang bersangkutan. terkait dengan mewakilkan pengucapan talak, sebenarnya tidak ada aturan yang melarang atau lebih tepatnya belum ada aturan yang mengatur. Jadi selama seorang kuasa tidak melakukan sesuatu perbuatan yang melanggar hukum atau seorang kuasa bisa menjadi wakil untuk menggantikan seorang suami mengucapkan talak. Lalu akan seperti apa bentuk kewenangan yang harus dipenuhi sebagai kuasa untuk mewakili

mengucapkan, talak. Berdasarkan pemaparan latar belakang maka masalah inti dari penelitian ini adalah bagaimana legal standing kuasa Istimewa dalam mewakili pemohon untuk mengucapkan ikrar talak dalam perkara cerai talak?.

Sebagai konsekuensi dari bentuk Negara Hukum,¹ perlebagaan perkawinan telah diatur dalam peraturan perundang-undangan. Mulai dari syarat perkawinan sampai dengan putusnya perkawinan. hal ini bertujuan untuk tetap menjaga hak dan kewajiban diantara kedua belah pihak, maka dengan alasan inilah negara berhak turut campur dalam lembaga perkawinan.

Sejak bangsa Indonesia belum terjajah oleh Belanda, bangsa ini telah memiliki banyak sekali corak hukum. Mulai dari hukum adat, Hukum Agama, penghayat aliran kepercayaan bahkan hukum yang dibawa dibawa sendiri oleh Belanda yang dikenal sebagai hukum barat. Sehingga dari hukum perkawinan saja ada banyak sekali ragamnya.

Banyaknya ragam hukum perkawinan di Indonesia, secara yuridis formal bermula pada saat pemberlakuan *Indische Staatsregeling* atau I.S pada pasal 163 yang mengatur penggolongan penduduk Hindia Belanda menjadi 3 (tiga) golongan yaitu Golongan Eropa, Golongan Timur Asing dan Golongan Bumiputera.² Khusus dalam hal perkawinan, Golongan Eropa dan Golongan Timur Asing (Tionghoa dan Bukan Tionghoa) tunduk pada ketentuan *Burgerlijk wetboek* (BW). Sementara bagi golongan Bumiputera berlaku hukum adat. Dari segi historis, bangsa Indonesia sendiri telah memiliki beragam hukum perkawinannya tersendiri yang terbentuk

¹ Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

² R. Soetjo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan. *Sejarah Perkembangan Hukum Perceraian di Indonesia dan Belanda*, (Surabaya: Airlangga University Press, 1996). H. 23.

dari hukum adat sesuai dengan daerahnya masing-masing.

Pada tahun 1937 muncul sebuah peraturan yang secara spesifik mengatur perkawinan bagi Bumiputera yang beragama kristen dengan nama *Huwelijk Ordonnantie Christen Inlanders Java, Minahasa en Ambonia* (S. 1933 No.74). Aturan tersebut ternyata bukan turunan dari hukum adat, melainkan turunan dari *Burgerlijk Wetboek*.

Bagi Bumiputera yang beragama Islam, tidak ada aturan yang dibuat oleh pemerintah Hindia Belanda. Peraturan yang ada hanyalah peraturan mengenai Peraturan *Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk* yang diatur dalam *Huwelijk Ordonnantie* (S.1929 No. 348 *juncto* S. 1931 No. 647), *Vorstenlandsche Huwelijk Ordonnantia* (S.1933 No. 98) dan *Huwelijk Ordonnantie Buitengewesten* (s. 1932 No. 482).

Kemudian berbagai aturan tersebut oleh Pemerintah Republik Indonesia dirubah menjadi *Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946* tentang *Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk juncto Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954* tentang *Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk Di Seluruh Daerah Luar Jawa Dan Madura*. Aturan tersebut hanya berisi mengenai pelaksanaan administratif pencatatan nikah, talak dan rujuk. Pada pokoknya dalam melangsungkan akad nikah, tidak diperlukan turut serta kehadiran penguasa atau wakil pemerintah. Jika nikah, talak dan rujuk yang dilakukan oleh warga negara Indonesia yang beragama Islam cukup diberitahukan kepada Pegawai pencatat Nikah, Talak dan Rujuk yang ditunjuk oleh Menteri Agama.³

Bagi mereka yang menjatuhkan talak tidak memberitahukan kepada kantor

Pencatatan nikah, talak dan rujuk dapat dikenai pidana denda, namun pidana denda itu tidak membuat talak yang telah dijatuhkannya itu menjadi batal. Hal ini disebabkan karena jatuhnya talak kepada seorang istri tidak berdasarkan pada undang-undang pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk melainkan pada terpenuhinya Syariat-syariat Islam.

Perkawinan dalam masyarakat hukum adat memiliki fungsi untuk melanjutkan keturunan-keturunan secara tertib, mempertahankan klan, serta mempertahankan persekutuan setempat dan persekutuan wilayah. Secara umum, setiap orang menginginkan untuk sekali saja melakukan perkawinan dan dipertahankan selama-lamanya. Namun adakalanya suatu keadaan di dalam masyarakat itu mengharuskan pemutusan hubungan perkawinan tersebut. Di dalamnya tentu terdapat permasalahan pribadi yang oleh masyarakat dianggap sebagai alasan perceraian.

Dalam masyarakat yang menganut kekerabatan Patrilineal, putusnya perkawinan berarti kembalinya istri kepada kerabatnya. Alasan kemandulan, kecacatan dapat menghalangi berlakunya fungsi perkawinan tadi. Alasan seperti itu oleh masyarakat diterima sebagai alasan perceraian, yang kemudian akan diurus oleh para Pengetua Kerabat dan Kepala Persekutuan Hukum.

Alasan yang lain yang juga diterima sebagai alasan yang umum adalah *overspel* yang dilakukan oleh istri. Dalam Masyarakat Dayak denda akan dikenakan pada tindakan asusila tersebut, maka pengenaan denda tersebut meniadakan perbuatan *overspel* atau perbuatan gendak. Sehingga *overspel* tidak bisa digunakan sebagai alasan untuk perceraian.

Dinamika di dalam kehidupan masyarakat, memunculkan gejala gejala baru dalam perceraian. Yakni munculnya

³ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan. *Sejarah Perkembangan Hukum Perceraian di Indonesia dan Belanda*, (Surabaya: Airlangga University Press, 1996). H. 23.

alasan perceraian yang timbul dari hasil musyawarah mufakat antara suami dan istri. Adanya gejala yang demikian perlembagaan hukum adat tidak dapat memberikan pengakuan sosial kepada periaku yang demikian. Dalam *Huwelijk Ordonnantie Christen Inlanders Java, Minahasa en Ambonia* (S. 1933 No.74) yang menjadi sebab perkawinan bubar adalah: karena kematian; ketidakhadiran suami atau istri selama dua tahun tanpa adanya berita hidup dan matinya, kemudian juga diikuti perkawinan baru bagi salah satu suami atau istri setelah mendapat izin dari pengadilan; dan karena keputusan hakim tentang perceraian perkawinan.

Pembubaran perkawinan karena permusyawaratan atau kesepakatan antara suami dan istri oleh *Huwelijk Ordonnantie Christen Inlanders Java, Minahasa en Ambonia* (S. 1933 No.74) juga tidak diakui karena dalam pasal 52 memuat dasar-dasar yang dapat mengakibatkan perceraian adalah sebagai berikut:

1. *Perzinahan;*
2. *Pergi dengan niat buruk;*
3. *Penghukuman karena kejahatan untuk hukuman kebebasan selama dua tahun atau lebih lama lagi, yang diputuskan setelah perkawinan;*
4. *pecederaan berat atau penganiayaan yang sedemikian yang dilakukan oleh salah satu pihak dari suami istri terhadap yang lain, sehingga membahayakan hidupnya, atau menyebabkan dia mendapat luka-luka yang berbahaya;*
5. *cacat-cacat badan, atau penyakit yang timbul setelah pelaksanaan, yang menyebabkan suami atau istri menjadi tidak cocok untuk perkawinan;*
6. *perpecahan yang tak mungkin disembuhkan antara suami istri.*

Dari dasar tersebut terlihat bahwa memang alasan permusyawaratan dan

kesepakatan diantara suami istri tidak diakui oleh lembaga hukum manapun. Karena perbuatan seperti itu sesungguhnya *meletakkan* lembaga perkawinan sebagai sebuah permainan belaka dan bukan dipandang sebagai sebuah ikatan suci diantara suami dan istri. Pada hakikatnya perceraian karena mufakat antara suami dan istri itu berbeda dengan perceraian karena kekerasan hati masing-masing suami atau istri.

Gejala yang muncul dalam masyarakat akan lebih kompleks lagi seiring dengan perkembangan zaman. *Permasalahan* terkait dengan perceraian tidak akan mendapatkan kepastian hukumnya. Alasan perceraian akan tergantung pada pengaruh budaya dan kontrol dari masyarakat dan permasalahan tersebut pada ujungnya menempatkan perempuan sebagai pihak yang paling banyak dirugikan.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tampil sebagai bentuk penyatuan (unifikasi) hukum perkawinan secara umum, secara teknis akan diatur dalam peraturan tersendiri sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing. Cerai untuk suami dan istri hanya dapat diputuskan melalui putusan sidang Pengadilan Agama. Untuk pengucapan talaknya hanya dikenal dalam ranah hukum Islam saja, diluar itu seperti agama kristen, katolik, Hindu dan Budha tidak mengenal istilah Ikrar Talak.

Pengaturan masalah perceraian di Indonesia secara umum terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan aturan pelaksanaannya terdapat pada Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Berdasarkan Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, salah satu alasan putusnya perkawinan

adalah karena perceraian. Perceraian dilakukan dengan 2 cara yaitu melalui “Cerai Talak” dan “Cerai Gugat”. Dalam pembahasan kali ini, penulis akan menelaah lebih jauh tentang apa sebenarnya “Cerai Talak”.

Putusnya ikatan perkawinan sering disebut perceraian, dan dalam agama islam disebut “Talak” yang artinya melepaskan ikatan.⁴ Secara harfiah talak itu berarti lepas dan bebas, berasal dari kata “*Ithlaq*” yang artinya melepaskan atau meninggalkan. Menurut istilah syara’ diartikan sebagai melepas tali perkawinan dan mengakhiri hubungan suami istri.⁵ Menurut ensiklopedi Islam⁶, Talak adalah pemutusan ikatan pernikahan yang dilakukan oleh suami terhadap istri dengan menggunakan lafad “talak” atau yang sejenis.

Talak menurut arti umum ialah segala macam bentuk perceraian baik yang dijatuhkan oleh suami, yang ditetapkan hakim, maupun perceraian yang jatuh dengan sendirinya atau perceraian karena meninggalnya seseorang dari suami atau istri.⁷ Hubungan kata talak dengan arti kata tersebut di atas, bahwa hubungan suami istri sudah lepas dan masing-masing pihak sudah bebas melakukan apapun tanpa minta izin terlebih dahulu kepada pasangannya. Sehingga menjadikan seorang istri itu tidak halal lagi bagi suaminya, begitu pula berlaku sebaliknya.

Untuk melaksanakan proses perceraian tersebut berdasarkan Pasal 39 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1

Tahun 1974 tentang Perkawinan, bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan. Mengingat sistem dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah “Unifikasi” dimana aturan Undang-Undang tersebut berlaku bagi suami-istri baik yang Muslim dan Non Muslim.

Unifikasi aturan hukum juga mencakup alasan perceraian. Karena jika dilihat kembali perbedaan “ukuran” alasan di setiap masyarakat hukum adat itu berbeda-beda. Tentu hal tersebut tidak memberikan kepastian hukum bagi yang bersangkutan. Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa:

Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami istri tidak akan dapat rukun kembali

Lebih lanjut kemudian oleh Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pada Pasal 19 diatur mengenai alasan terjadinya perceraian:

“Perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan:

1. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
2. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya;
3. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
4. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain;

⁴ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2003). H. 108.

⁵ Abdurrahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana 2003). H. 191.

⁶ Departemen Agama RI, *Ensiklopedia Islam di Indonesia*, (Jakarta: Proyek Peningkatan Prasarana dan Sarana Perguruan Tinggi Agama/ IAIN, 1992/1993). H. 1182.

⁷ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Quantum Media Press, 2005). H. 103.

5. *Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri;*
6. *Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.”*

Alasan perceraian berupa hasil musyawarah dan mufakat suami istri untuk bercerai tidaklah diakui oleh hukum positif Indonesia.

Hal ini diperjelas dan diperkuat kembali bagi suami istri yang beragama islam, mengenai perceraian akan tunduk pada KHI (Kompilasi Hukum Islam) yang berlaku berdasarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991. Dimana sifat KHI hanya sebagai pendukung untuk menegakkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan khusus untuk Warga Negara Indonesia yang beragama Islam. Meskipun berbeda bentuk, diantara KHI dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tetap memberikan jawaban yang sama bahwa perceraian hanya bisa dilakukan di depan sidang pengadilan. Hal ini bertujuan agar perceraian diakui secara hukum negara (hukum positif) dan hukum agama, dengan penambahan pada KHI diperjelas bahwa untuk orang islam disyaratkan melalui Pengadilan Agama.

Sedikit pembahasan mengenai KHI, yang mana mengandung aturan hukum islam yang sesuai dengan kondisi kebutuhan dan kesadaran hukum umat islam Indonesia. KHI sebenarnya sebagai manifestasi dari berbagai aliran fikih yang ada, dan dilengkapi dengan fatwa-fatwa Ulama Indonesia. Itulah sebabnya KHI bersifat sebagai pendukung serta acuan dalam memecahkan masalah perkawinan di Indonesia. Meskipun eksistensi KHI tidak termasuk dalam Tata Urutan Peraturan Perundangan, tetapi tetap dijadikan

acuan, mengingat sifat KHI masih sebagai Instruksi Presiden.⁸

Proses cerai karena talak dapat kita lihat pengaturannya dalam Pasal 114 KHI yang berbunyi :

“putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian.”

Kemudian Pasal 115:

“Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.”

Alasan perceraian dipertegas kembali dalam Pasal 116 KHI yang secara spesifik disebutkan sebagai berikut:

“Perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan:

1. *Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabok, pematik, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;*
2. *Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya;*
3. *Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;*
4. *Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain;*
5. *Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau istri;*
6. *Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga;*
7. *Suami melanggar taklik - talak;*

⁸ Muhammad Helmi, “Kedudukan Instruksi Presiden No 1 Tahun 1991 Tentang KHI Menurut Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia,” *Jurnal Universitas Diponegoro Mazahib*, 15, no. 1. H. 139-150.

8. *Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.*"

Kemudian pada Pasal 117 KHI diberikan definisi talak:

"Talak Adalah ikrar suami di hadapan Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan, dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 129, 130 dan 131 KHI."

Mengenai tata cara perceraian diatur dalam Pasal 129 KHI yang berbunyi :

"seorang suami yang akan menjatuhkan talak kepada istrinya mengajukan permohonan baik lisan maupun tertulis kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal istri disertai dengan alasan serta meminta agar diadakan sidang untuk keperluan itu."

Jadi, talak yang diakui secara hukum positif adalah yang dilakukan atau diucapkan oleh suami di Pengadilan Agama. Sedangkan, mengenai cerai karena talak yang diucapkan oleh suami di luar Pengadilan Agama tidaklah sah," cerai yang seperti itu hanya sah menurut hukum agama saja, tetapi tidak sah menurut hukum positif karena tidak dilakukan di Pengadilan Agama. Akibat hukum yang muncul dari talak yang dilakukan di luar pengadilan adalah ikatan perkawinan antara suami istri tersebut belum terputus secara hukum. Pasal 130 KHI

"Pengadilan Agama dapat mengabulkan atau menolak permohonan tersebut, dan terhadap keputusan tersebut dapat diminta upaya hukum banding dan kasasi."

Pengadilan Agama berwenang untuk mengabulkan atau menolak izin untuk menjatuhkan talak. Dikabulkan karena alasan-alasan dan bukti yang diajukan oleh hakim dinilai cukup. Begitu sebaliknya jika alasan dan bukti yang diajukan dalam sidang dinilai masih kurang, maka oleh hakim akan ditolak. Pasal 131 ayat (4) menyatakan bahwa:

"Bila suami tidak mengucapkan ikrar talak dalam tempo 6 (enam) bulan terhitung sejak putusan Pengadilan Agama tentang izin ikrar talak baginya mempunyai kekuatan hukum yang tetap maka hak suami untuk mengikrarkan talak gugur dan ikatan perkawinannya tetap utuh."

Akibat hukum jika talak tidak segera diikrarkan dalam tempo 6 bulan sejak mengakibatkan putusan Pengadilan Agama tersebut menjadi Gugur dan ikatan perkawinannya kembali utuh.

Adapun dasar hukum talak tentang kebolehan talak berdasarkan : Al-Qur'an surah At-Thalaq : 1; Hadist; Ijma.⁹ Terkait rukun atau syarat talak, Terjadinya talak ada beberapa unsur yang berperan, masing-masing unsur harus memenuhi persyaratan berikut ini :

1. Suami yang menjatuhkan talak kepada istrinya haruslah yang telah dewasa atau baligh dan sehat akalnya serta ucapan talak yang dikemukakan adalah atas dasar kesadaran dan kesengajaan.¹⁰
2. Perempuan yang ditalak adalah istri atau orang yang secara hukum masih terikat perkawinan dengan suaminya.
3. Ucapan talak yang dilakukan oleh suami menggunakan kalimat talak, atau dengan kalimat lain yang semakna dengan itu atau terjemahannya yang sama-sama diketahui sebagai ucapan pemutus ikatan perkawinan seperti cerai.¹¹

Talak itu dapat dibagi-bagi dengan melihat beberapa keadaan yaitu :

1. Ditinjau dari segi waktu dijatuhkannya talak itu, maka talak dibagi 3 macam:

⁹ Syekh Hasan Ayyub, *Fiqhul Usrotul Muslimah*, alih bahasa oleh Abdul Ghofar EM, *Fikih Keluarga*, (Jakarta: Pustaka Al Kautsar, 2001). H. 250

¹⁰ Muhammad Jawad Mughniyah, *Al Fiqh Ala Madzhab Al Khomsah*, alih bahasa oleh Masykur AB, Afif Muhammad, Idrus Al Kaff, (Jakarta : PT. Lentera Basritama). H.441.

¹¹ Syekh Hasan Ayyub, *Fiqhul Usrotul Muslimah*, hlm. 128.

- a. Talak yang dijatuhkan oleh suami yang mana si istri waktu itu tidak dalam keadaan haid dan sudah pernah digauli disebut *Talak Sunni* atau pelaksanaannya menurut aturan sunnah. Talak ini boleh dilakukan karena dengan cara itu tidak ada pengaruhnya terhadap hitungan masa iddah dengan arti segera setelah jatuhnya talak, si istri langsung masuk dalam penghitungan iddah.¹² Dalam KHI diatur dalam pasal 121 yang menyatakan:

“Talak sunny adalah talak yang dibolehkan yaitu talak yang dijatuhkan terhadap istri yang sedang suci dan tidak dicampuri dalam waktu suci tersebut.”

- b. Talak yang dijatuhkan oleh suami yang mana waktu itu istri sedang haid atau dalam keadaan masa suci, namun dalam waktu itu telah dicampuri oleh suaminya. Disebut *talak bid'i*, artinya talak yang pelaksanaannya menyimpang dari sunnah nabi. Hukumnya haram, alasannya ialah dengan cara ini perhitungan iddah istri menjadi memanjang, karena setelah terjatuh talak belum langsung dihitung iddah.¹³ Dalam KHI diatur dalam pasal 122 yang menyatakan:

Talak bid'i adalah talak yang dilarang, yaitu talak yang dijatuhkan pada waktu istri dalam keadaan haid atau istri dalam keadaan suci tapi sudah dicampuri pada waktu suci tersebut.

- c. Talak yang dijatuhkan ketika istri belum pernah digauli dan istri dalam keadaan sedang hamil.

Talak ini disebut *talak la sunni wala bid'iy*.¹⁴

2. Dengan melihat kepada kemungkinan bolehnya si suami kembali pada mantan istrinya, talak ada 2 macam :

- a. *Talak Raj'iy* yaitu talak yang si suami diberi hak untuk kembali kepada istrinya tanpa melalui nikah baru, selama istrinya itu masih dalam masa iddah. Talak ini adalah talak satu atau talak dua tanpa didahului tebusan dari pihak istri.

- b. *Talak Bain*, yaitu talak yang diputus secara penuh dalam arti tidak memungkinkan suami kembali kepada istrinya kecuali dengan nikah baru. Talak ini terbagi 2 macam :

- 1) *Bain Sughraa*, ialah talak satu atau dua dengan menggunakan tebusan dari pihak istri atau melalui putusan pengadilan dalam bentuk fasakh. Dalam bentuk ini si suami yang akan kembali kepada istrinya dapat langsung melalui pernikahan baru. Menurut Pasal 119 KHI disebutkan bahwa:

“Ayat (1): “talak Ba`in Shughraa adalah talak yang tidak boleh dirujuk tapi boleh akad nikah baru dengan bekas suaminya meskipun dalam iddah.”

“Ayat (2): Talak Ba`in Shughraa sebagaimana tersebut pada ayat (1) adalah :

- a. talak yang terjadi qabla al dukhul;
b. talak dengan tebusan atahu khuluk;
c. talak yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama.”

- 2) *Bain Kubraa*, ialah talak tiga baik sekali ucapan atau berturut-turut. Tala ini menyebabkan si suami tidak

¹² Mahmud Syaltut, *Fiqh Tujuh Madzhab*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2000). H. 148.

¹³ Abdurrahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*. hlm. 194.

¹⁴ Muhammad Jawad Mughniyah, *Al Fiqh Ala Madzhab Al Khomsah*. hlm. 452.

boleh kembali lagi kepada istrinya, meskipun dengan nikah baru kecuali bila istrinya itu telah nikah dengan laki-laki lain, sudah berhubungan, kemudian bercerai dan habis masa iddahnya. Terkait dengan Talak Ba'in Kubraa terdapat dalam pasal 120 KHI yang berbunyi:

“Talak Ba'in Kubraa adalah talak yang terjadi untuk ketiga kalinya. Talak jenis ini tidak dapat dirujuk dan tidak dapat dinikahkan kembali, kecuali apabila pernikahan itu dilakukan setelah bekas isteri, menikah dengan orang lain dan kemudian terjadi perceraian ba'da al dukhul dan hadis masa iddahnya.”

B. Metode Penelitian

Ilmu Pengetahuan pada dasarnya timbul karena rasa ingin tahu dari setiap manusia. Rasa keingintahuan tersebut timbul karena banyak aspek kehidupan yang masih gelap dalam hidup manusia, dan manusia ingin mengetahui segi kebenaran daripada kegelapan tersebut. Dalam usahanya untuk mencari kebenaran tersebut, seorang manusia akan menempuh berbagai cara baik itu yang ilmiah dan tidak ilmiah.¹⁵

Sebagai seorang peneliti tentu cara yang ditempuh adalah cara pencarian kebenaran dengan serangkaian proses yang ilmiah. Penelitian ilmiah harus disertai dengan sebuah keyakinan bahwa setiap gejala akan dapat ditelaah dan dicari hubungan sebab akibatnya atau kecenderungan kecenderungan yang mungkin timbul. Penelitian ini termasuk dalam ranah penelitian hukum, yang bertujuan untuk memecahkan masalah secara metodologis, sistematis dan konsisten.

Metodologis artinya sesuai dengan metode, tentu yang digunakan adalah metode penelitian hukum. Sistematis artinya penelitian dilakukan menurut sistem hukum yang mana menurut Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa *Kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan. Kesatuan ini diterapkan terhadap kompleks unsur-unsur yuridis.* Disusul dengan pendapatnya Paul Scholten yang menyatakan bahwa *“Hukum itu merupakan suatu sistem, yaitu semua peraturan akan saling berhubungan yang satu ditetapkan oleh yang lain, bahwa peraturan tersebut dapat disusun secara mantik dan kukuh yang bersifat khusus dapat dicarikan aturan-aturan hukumnya. Sehingga sampailah pada asas-asasnya”.* Konsisten berarti tidak adanya hal hal yang bertentangan dalam suatu kerangka tertentu.¹⁶

Penelitian ini termasuk ke dalam penelitian hukum normatif, dimana dalam penelitian ini menggunakan pisau analisis berupa pendekatan *Perundang-undangan (statute approach)* dan pendekatan konseptual untuk memecahkan permasalahan utama. Alasan penggunaan kedua pisau analisis tersebut adalah: yang pertama menggunakan pendekatan undang-undang adalah karena sebagai negara hukum sudah selayaknya berpedoman pada aturan hukum yang ada. Kemudian ternyata belum ada pengaturan yang mengatur tindakan seorang kuasa ini secara spesifik, aturannya hanya mengatur secara umum. Hal ini tentu kurang menjamin kepastian hukum. Oleh karena itu untuk mengatasi hal tersebut penulis menggunakan satu pisau analisis lagi yakni dengan menggunakan pendekatan konsep (*conceptual approach*)

Alasan menggunakan pendekatan konseptual adalah karena belum ada

¹⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 2010). H. 1.

¹⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, hlm. 42.

aturan hukum yang mengatur bagaimana kewenangan bertindak seorang kuasa untuk mewakili pemohon perceraian mengucapkan talak terhadap seorang istri. Sehingga dari sini akan dimunculkan konsep kuasa dalam hukum barat yang kemudian akan dikombinasikan dengan konsep *wakalah* dalam hukum islam. Sehingga diharapkan bisa menjawab permasalahan utama

Sumber hukum yang digunakan adalah sumber hukum Primer, Sekunder dan tersier. Sumber hukum primer yang digunakan tentu adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata / *Burgerlijk Wetboek*, kompilasi Hukum Islam, Herzien Inlandsch Reglement (HIR) dan *Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui*; kemudian sumber hukum sekunder adalah buku-buku hukum dan kitab-kitab yang ditulis oleh para ulama yang terkemuka; dan terakhir, sumber hukum tersier penulis menggunakan ensiklopedia, kamus baik itu kamus hukum, kamus bahasa arab dan kamus bahasa inggris.

Lokasi penelitian, karena penelitian ini juga termasuk dalam *librarian Research* atau penelitian kepustakaan maka lokasi yang digunakan penulis untuk melakukan penelitian adalah perpustakaan. Beberapa perpustakaan yang telah menjadi tempat penelitian penulis adalah Perpustakaan Proklamator Bung Karno Blitar, Perpustakaan Kota Malang, Perpustakaan Universitas Brawijaya malang dan Perpustakaan IAIN Kediri.

C. PEMBAHASAN

1. Konsep Kuasa dalam Hukum Islam

Islam mengenal konsep perwakilan atau pemberian kuasa dengan istilah *al wakalah* atau *al wikalah*. Beberapa istilah lainnya seperti penyerahan,

pendelegasian, dan pemberian mandat. Secara etimologis *wakalah* adalah akad penyerahan kekuasaan. Kekuasaan yang diserahkan dengan menunjuk orang lain dalam hal-hal yang diwakilkan.¹⁷

Menurut para ulama istilah *al wakalah* dan *al wikalah* adalah sebagai berikut: menurut Hanafiyah bahwa seorang menempati diri orang lain dalam *tasharuf* (Pengelolaan); Menurut Malikiyyah bahwa seseorang yang menggantikan (menempati) tempat yang lain dalam hak (kewajiban), dia yang melaksanakan pada posisi itu.¹⁸ Menurut mazhab Syafiiyah bahwa suatu ibarat seseorang menyerahkan sesuatu kepada yang lain untuk dikerjakan ketika hidupnya. Jika ditarik garis diantara ketiga ulama tersebut, pengertian *al wakalah* atau *al wikalah* ialah mewakilkan suatu urusan kepada orang lain (penerima) untuk dikerjakan ketika yang mewakili masih hidup.

Landasan hukum *Wakalah*¹⁹ terdapat pada QS. Al-Kahfi (18):19; QS. An-Nisa (4). 35; QS. Yusuf(12).55; QS. Al. Baqarah (2); 283; QS. Al-Ma'idah (5).2. kemudian dari hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Malik dalam Al-Muwaththa', beliau meriwayatkan bahwa Rosulullah SAW mewakilkan kepada Abu Rafi' dan seorang Anshor untuk mengawinkan (kabul perkawinan nabi dengan) Maimunah ra. Landasan yang bersumber dari Ijma' bahwa para ulama telah sepakat tentang akad wakalah. Bahkan mereka memandangnya sebagai sunah, karena termasuk dalam jenis *ta'awwun* (Tolong menolong dalam kebaikan).²⁰

Wakalah jika dilihat dari ruang lingkupnya dibedakan menjadi dua

¹⁷ Hasbie Ash-Shiddiqie, *Pengantar Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1984). H. 91.

¹⁸ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2007). H. 231.

¹⁹ Mardani, *Hukum Perikatan Syariah di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013). H. 182 - 184.

²⁰ Mardani, *Hukum Perikatan Syariah di Indonesia*. hlm.184-185.

yakni wakalah *muthlaqah* dan *wakalah muqayyadah*. *Wakalah Muthlaqah* adalah perwakilan yang tidak terikat oleh syarat tertentu. Sedangkan *wakalah Muqayyadah* merupakan perwakilan yang terikat oleh syarat-syarat tertentu yang telah disepakati bersama.²¹

Dalam menjalankan wakalah, terdapat rukun atau syarat yang harus dipenuhi terlebih dahulu. Pertama terkait dengan subyek wakalah yakni orang yang mewakilkan dan orang yang mewakili; kedua, *Muwakal fih* (sesuatu yang diwakilkan) atau obyek akadnya.

Pertama adalah orang yang mewakilkan, terhadap suatu urusan atau obyek yang akan diwakilkan, orang tersebut adalah pemilik urusan atau benda yang akan diwakilkan. Sehingga ia bebas bertindak atas urusan atau benda yang dikuasainya tersebut. Jika ternyata orang yang mewakilkan bukan pemilik urusan atau benda maka wakalah tersebut tidak sah. Kemudian pihak yang mewakili atau cukup disebut sebagai wakil, ia haruslah orang yang berakal sehat, tentu orang yang berwenang untuk melakukan suatu urusan yang diberikan kepadanya.

Kedua, adalah *Muwakal fih* (sesuatu yang diwakilkan) atau obyek akad. Sudah barang tentu tidak semua urusan bisa diwakilkan, beberapa yang diperbolehkan dan yang tidak diperbolehkan adalah sebagai berikut:²² *Pertama*, perwakilan sah dalam urusan keperdataan seperti akad jual beli, sewa menyewa, pernikahan, perceraian, pembayaran hutang dan lain-lain, *kedua*, perwakilan juga boleh dalam masalah hak Allah SWT yang mungkin bisa diwakilkan seperti pembuktian hukum dan pelaksanaannya, pembayaran zakat, shadaqah, nazar, kifarat, berhaji. *Ketiga*, hal-hal yang tidak diperbolehkan untuk

diwakilkan adalah khususnya dalam hal beribadah yang bersifat badaniyah, seperti sholat, puasa, bersuci dll.

2. Konsep Kuasa dalam Hukum Positif Indonesia

Surat kuasa merupakan sebuah bukti surat dari suatu peristiwa hukum yang dinamakan pemberian kuasa. Pembatasan pengertian Pemberian kuasa dapat merujuk pada pasal 1792 *Burgerlijk wetboek* atau dikenal sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) yang berbunyi: *Pemberian kuasa, merupakan suatu perjanjian dengan mana seseorang memberikan kekuasaan kepada orang lain, yang menerimanya, untuk atas namanya menyelenggarakan suatu urusan.*²³

Dari ketentuan tersebut terdapat 2 hal yang harus diperhatikan, yaitu para pihak dan urusan yang akan dikuasakan. *Pertama*, Para pihak, terdiri dari Pemberi Kuasa dan Penerima Kuasa. *Kedua*, urusan yang akan dikuasakan haruslah disebutkan secara tegas untuk tujuan apa pemberian kuasa tersebut diberikan. penyebutan tersebut bertujuan untuk mengantisipasi kerugian yang timbul akibat tindakan penerima kuasa jika bertindak melebihi kewenangan yang diberikan kepadanya.

Pemberian kuasa ini menerbitkan kewajiban bagi penerima kuasa sebagai seorang wakil penuh (*full power*). Kewajiban tersebut berupa pemberian kewenangan terhadap penerima kuasa untuk bertindak dan atas nama pemberi kuasa terhadap pihak ketiga. Tindakan yang dilakukan oleh penerima kuasa langsung mengikat kepada pemberi kuasa, dengan catatan tindakannya tidak melampaui batas kewenangan yang diberikan oleh pemberi kuasa. Kaitannya dengan pihak ketiga, penerima kuasa berkedudukan sebagai

²¹ Mardani, *Hukum Perikatan Syariah di Indonesia*. hlm. 185.

²² Helmi karim, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997). H. 21.

²³ R, Subekti & R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramit, 2008). H. 457.

pihak formil dan pemberi kuasa sebagai pihak materil atau *principal*.²⁴

Dalam ketentuan 1795 KUH Perdata disebutkan bahwa pemberian kuasa dapat dilakukan secara khusus, yaitu mengenai hanya satu kepentingan tertentu atau lebih, atau secara umum, yaitu meliputi segala kepentingan pemberi kuasa. Terdapat dua bentuk kuasa yang disebutkan oleh Pasal 1795 KUH Perdata yakni: kuasa khusus dan kuasa umum. Meskipun namanya adalah kuasa umum namun pengertiannya terbatas pada tindakan pengurusan harta kekayaan pemberi kuasa.

Istilah “Pengurusan” meliputi segala tindakan atau perbuatan pengurusan kepentingan pemberi kuasa. Dengan kata lain kuasa umum merupakan sebuah pemberian kuasa untuk melakukan pengurusan, oleh *beherder* atau manajer untuk mengatur kepentingan pemberi kuasa. Kuasa umum tidak dapat digunakan untuk beracara di pengadilan berdasarkan pasal 123 *Herzien Inlandsch Reglement* (H.I.R).

Pasal 123 HIR menyebutkan bahwa “bilamana dikehendaki kedua belah pihak dapat dibantu atau diwakili oleh kuasa, yang dikuasakannya untuk melakukan itu dengan surat kuasa teristimewa, kecuali kalau yang memberi kuasa itu sendiri hadir. Penggugat dapat juga memberi kuasa itu dalam surat permintaan yang ditandatangani dan dimasukkan menurut ayat pertama pasal 118 HIR atau jika gugatan dilakukan dengan lisan menurut pasal 120 HIR, maka dalam hal terakhir ini, yang demikian itu harus disebutkan dalam catatan yang dibuat surat gugat ini.” dari ketentuan ini, pemberian kuasa dapat dilakukan dengan dua cara, yakni secara lisan dan secara tertulis.

Terdapat perbedaan penggunaan pemaknaan istilah “Istimewa” terkait

pasal 123 HIR dengan Pasal 157 HIR yang berbunyi:

“Sumpah itu, baik yang diperintahkan oleh hakim, maupun yang diminta atau ditolak oleh satu pihak lain, dengan sendiri harus diangkatnya kecuali kalau ketua pengadilan negeri memberi izin kepada satu pihak, karena sebab yang penting, akan menyuruh bersumpah seorang wakil istimewa yang dikuasakan untuk mengangkat sumpah itu, kuasa yang mana hanya dapat diberi dengan surat yang syah, di mana dengan saksama dan cukup disebutkan sumpah yang akan diangkat itu.”

Apakah terdapat perbedaan diantara keduanya. Jika diteliti lebih jauh lagi, memang terhadap bentuk surat kuasa Khusus terbagi dalam dua bentuk surat. Surat kuasa dibawah tangan dan surat kuasa yang berbentuk akta autentik.

Disebutkan bahwa pemberian kuasa ini merupakan suatu perjanjian, maka berlaku pula ketentuan pasal 1320 KUH perdata mengenai syarat sahnya perjanjian.²⁵

“Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

- 1) Sepakat mereka yang menikatkan dirinya,
- 2) kecakapan untuk membuat suatu perikatan,
- 3) suatu hal tertentu,
- 4) suatu sebab yang halal”

Salah satunya adalah diantara pemberi kuasa dan penerima kuasa harus ada kesepakatan sehingga diantara keduanya muncul hubungan hukum. Hubungan tersebut sudah seharusnya dinyatakan secara tegas dan jelas dari kedua belah pihak. Pemberian kuasa menjadi tidak sah jika kata sepakat itu diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan.

3. Analisis

Konsep wakalah dalam hukum islam dan kuasa dalam hukum barat secara

²⁴ M. Yahya Harahap. *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005). H. 2.

²⁵ R. Subekti & R. Tjitrosudibio. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. H. 339.

umum memiliki banyak persamaan. Keduanya merupakan suatu bentuk akad atau perjanjian. Didalamnya terdapat ketentuan mengenai syarat siapa saja yang bisa menjadi pemberi dan penerima kuasa serta hal yang seperti apa yang bisa diperjanjikan.

Memberikan kuasa untuk mewakili mengucapkan talak dalam islam itu diperbolehkan. Alasan yang menyebabkan diperbolehkan adalah bahwa pertama, talak itu adalah milik suami yang berhak menjatuhkan pada istrinya yang sah. Kedua, talak bukanlah sebuah ibadah yang harus dilakukan sendiri sehingga memungkinkan untuk dikuasakan kepada orang lain.

Pemberi kuasa harus secara nyata mengungkapkan kehendaknya untuk mewakili pengucapan talak kepada penerima kuasa. Kehendaknya tersebut harus disampaikan dengan jelas dan tegas untuk dan atas namanya bahwa ia hendak memutus ikatan perkawinan dengan istrinya. Pelimpahan kuasa tersebut tidak cukup jika hanya diucapkan secara lisan, melainkan harus dituangkan dalam bentuk tertulis. Pasal 1796 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata:

“pemberian kuasa yang dirumuskan dalam kata-kata umum, hanya meliputi perbuatan pembuatan pengurusan. Untuk memindah tangankan benda-benda atau meletakkan hipotik diatasnya, atau lagi untuk membuat suatu perdamaian, atau pun sesuatu perbuatan lain yang hanya dapat dilakukan oleh seorang pemilik, diperlukan suatu pemberian kuasa dengan kata-kata yang tegas.”

Ketentuan tersebut memberikan gambaran bahwa terdapat bentuk kuasa lain, selain kuasa umum dan kuasa khusus. Kuasa ini sangat terbatas pada suatu tindakan tertentu, yang mana pada prinsipnya, perbuatan hukum yang akan dilakukan hanya dapat dilakukan oleh

pemberi kuasa itu sendiri. Pasal 1796 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata secara limitatif menyebutkan ada empat perbuatan hukum yang diatur, tiga yang pertama menyebut secara spesifik dan 1 perbuatan hukum yang terakhir disebutkan secara umum. Dalam konteks masalah yang diangkat dalam jurnal ini, tentu Pengucapan talak termasuk dalam klausul *“...perbuatan lain yang hanya dapat dilakukan oleh seorang pemilik, diperlukan suatu pemberian kuasa dengan kata-kata yang tegas.”*

Menurut ketentuan pasal 1796 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang dapat mengucapkan talak hanyalah orang yang berperkara secara pribadi. Tidak dapat diwakilkan kepada kuasa. Akan tetapi dalam keadaan tertentu maka pengucapan talak dapat diwakilkan. Keadaan seperti ini tentu bisa terjadi karena bermacam-macam sebab. Namun, yang pasti hakim dapat memberikan izin kepada kuasa untuk mengucapkan kalimat talak yang telah dikuasakan kepadanya.

M. Yahya Harahap berpendapat bahwa untuk menghilangkan kesan bahwa pengucapan talak tidak boleh diwakilkan maka harus membuat kuasa yang ia sebut sebagai kuasa Istimewa. Dimana prinsipal harus menyebutkan dengan jelas, kalimat talak yang akan diucapkan oleh kuasa.²⁶ Secara sederhana seorang kuasa harus memiliki kuasa istimewa terlebih dahulu dari pemberi kuasa. Sehingga kuasa istimewa ini harus bersifat limitatif dan autentik.

Kuasa istimewa hanya dapat diberikan jika dalam bentuk surat kuasa yang sah. R. Susilo menafsirkannya sebagai bentuk akta autentik. Autentik dalam artian suatu akta yang dibuat oleh atau dimuka pejabat umum, oleh siapa didalam akta itu dinyatakan pernyataan pihak yang

²⁶ M. Yahya Harahap. *Hukum Acara Perdata*, hlm. 7-8.

menyuruh membuat akta itu.²⁷ Pengertian ini sejalan dengan Pasal 1868 memberikan pengertian mengenai akta autentik adalah sebagai berikut:²⁸

“Suatu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu ditempat dimana akta dibuatnya.”

Pengertian kalimat “suatu akta yang didalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang berarti akan terbuka kemungkinan bahwa bentuk akta autentik akan memiliki standar yang berbeda beda tergantung aturan mana yang digunakan.

Secara umum bahwa surat kuasa istimewa ini dibuat dalam bentuk akta autentik, pasti mengacu pada akta notariil atau akta notaris. Yakni menurut Pasal 1 ayat (7) Undang-Undang Jabatan notaris²⁹:

“akta autentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang Jabatan Notaris.”

sehingga standar akta autentik tersebut akan berdasarkan pada standar Undang-Undang Jabatan Notaris. Terkait bagaimana pembuatan surat kuasa istimewa, tentu ada peran Notaris dalam pembuatan aktanya. Kuasa Istimewa yang bersifat autentik apakah dibuat dibawah tangan kemudian dimintakan pengesahan kepada notaris ataukah dibuatkan oleh Notaris. Apakah kedudukan kuasa istimewa yang awalnya dibuat dibawah tangan akan berubah menjadi akta otentik.

Dalam dunia kenotariatan dikenal adanya istilah *waarmeking* dan Legalisasi. Jika akta dibawah tangan tersebut telah

ditanda tangani sebelum menghadap kepada notaris maka disebut sebagai *Waarmeking* namun, Jika akta dibawah tangan tersebut ditandatangani dihadapan Notaris maka disebut sebagai Legalisasi. Tentu akibat hukum dari kedua tindakan tersebut berbeda.

Waarmeking, sebuah tindakan untuk menerangkan bahwa Notaris telah melihat akta dibawah tangan itu pada hari tersebut. Sehingga tanggal yang dicantumkan oleh Notaris adalah tanggal ketika akta dibawah tangan itu dilihat oleh notaris.³⁰

Legalisasi merupakan sebuah tindakan untuk mengesahkan akta dibawah tangan yang belum ditanda tangani dan pelaksanaan tanda tangan para pihak dilakukan dihadapan Notaris. Tentunya sebelum ditandatangani, akta dibawah tangan tersebut akan dijelaskan isi perjanjiannya oleh Notaris. Mengenai tata caranya telah diatur dalam Pasal 1874 a Burgerlijk Wetboek

Kewenangan Notaris untuk melegalisasi akta tunduk pada ketentuan Pasal 15 ayat (2) huruf a Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, yang berbunyi:

“Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus”

Dalam penjelasannya dituliskan sebagai berikut:

“Ketentuan ini merupakan legalisasi terhadap akta di bawah tangan yang dibuat sendiri oleh orang perseorangan atau oleh para pihak di atas kertas yang bermaterai cukup dengan jalan pendaftaran dalam buku khusus yang disediakan oleh Notaris.”

²⁷ R. Soesilo, *RIB / HIR dengan penjelasan*, (Bogor: Politeia, 1995), H. 115-116.

²⁸ R. Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, hlm. 475.

²⁹ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris Junto Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.

³⁰ Kiagus Yusrizal, *Tinjauan Hukum Terhadap Pembuktian Akta di Bawah Tangan Dihubungkan dengan Kewenangan Notaris dalam Pasal 15 ayat (2) UU Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris*, Tesis, Universitas Diponegoro, Semarang, 2008, H. 112.

Akta yang dilegalisasi tersebut telah memiliki kepastian tanda tangan dan kepastian tanggal akta. Kepastian tanda tangan karena para pihaknya langsung menghadap notaris sendiri sesuai dengan dokumen identitasnya dan bukan orang lain yang menghadap. Kepastian tanggal berarti memang pada saat menghadap tersebutlah hari dan tanggal dicantumkan. Bukan mencantumkan tanggal atas permintaan para pihak. Kepastian tanggal ini sangat penting untuk menentukan kapan akta tersebut dibuat. Jika dikaitkan dengan surat kuasa istimewa untuk mengucapkan talak, maka pembuatan surat kuasa istimewa tersebut haruslah bertanggung setelah putusan Pengadilan Agama yang mengizinkan ikrar talak diucapkan.

Kedudukan akta yang telah di *waarmeking* atau dilegalisasi tidak akan merubahnya menjadi akta otentik. Namun, setidaknya jika Surat Kuasa Istimewa tersebut dilakukan tindakan legalisasi maka akan terdapat kepastian tanggal dan kepastian para pihak. Sehingga penerima kuasa bisa mewakili mengucapkan talak seorang suami yang diwakilinya kepada istrinya.

Jika kuasa istimewa tersebut hanya di *Waarmeking* saja menurut penulis belum dapat digunakan untuk mewakili mengucapkan talak. Karena tidak ada kepastian kapan surat kuasa Istimewa tersebut dibuat. Bisa jadi dibuat sebelum putusan Pengadilan dijatuhkan dan/atau apakah yang membuat surat kuasa istimewa tersebut adalah benar-benar orang yang bersangkutan. Meskipun Notaris tidak bertanggung jawab atas isinya. Namun sebagai seorang sarjana hukum prinsip kehati-hatian harus tetap dijaga.

Pengucapan talak yang diwakilkan pada dasarnya merupakan Hak seorang suami, namun bagaimana jika hendak

mengucapkan talak si suami berhalangan. Hukum sudah seharusnya memberikan kemudahan akses untuk itu. Jangan sampai putusnya perkawinan yang diniatkan untuk kebaikan suami dan istri menjadi dipersulit karena pembuatan surat kuasa Istimewa yang rumit.

Mengacu pada pasal 15 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, yang berbunyi:

“Notaris berwenang membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.”

Jika berbicara mengenai bentuk surat kuasa istimewa dalam bentuknya sebagai akta autentik, dalam pembuatannya pasti melibatkan pejabat umum yang berwenang. Pertanyaan selanjutnya yang timbul adalah siapakah yang dimaksud sebagai pejabat umum yang berwenang itu. Sudah pasti salah satunya Notaris yang merupakan Pejabat Umum, karena menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris menyebutkan bahwa:

“Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya.”

Namun apakah Notaris sebagai satu-satunya yang dimaksud sebagai pejabat

umum ?. jika yang dimaksud kuasa istimewa dalam bentuk akta notariil maka jawabannya sudah pasti iya. Namun kalau yang diminta adalah akta autentik seperti dalam pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata maka masih ada pejabat umum lain yang berwenang.

Jika dilihat dari asas yang dianut dalam lembaga perceraian memang terdapat asas mempersulit terjadinya perceraian. Namun, dalam hal ini untuk membuat surat kuasa istimewa mewakili mengucapkan cerai talak, keberlakuan asas ini sudah tertutup. Tertutup disini maksudnya adalah bahwa hakim telah memberikan izin atas permohonan cerai talak yang diajukan seorang suami atau pemohon. Asas mempersulit terjadinya perceraian hanya diperkenankan digunakan dalam sidang pemeriksaan saja atau sebelum putusan untuk mengucapkan talak dijatuhkan.

Seharusnya asas yang berlaku setelah putusnya perkawinan adalah asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan. Karena untuk mengucapkan talak ini juga berbatas waktu yakni 6 (enam) bulan, jika lewat dari itu perkara akan gugur dan perkawinan akan tetap utuh. Namun bagaimana jika dalam waktu 6 (enam bulan)³¹ berhalangan belum bisa menjatuhkan talak, pilihannya adalah dengan mewakili. Namun disini Prinsipal akan dikenakan biaya tambahan untuk membayar jasa hukum notaris. Tambahan waktu dan prosedur yang lain juga perlu diperhatikan.

Penulis berpendapat jika Panitera Pengadilan Agama juga dapat disebut sebagai Pejabat Umum dalam ranah Pengadilan Agama. Hal ini disebabkan karena Panitera bertanggung jawab atas pengurusan berkas perkara, putusan, dokumen, akta, buku daftar, biaya perkara,

uang titipan pihak ketiga, surat-surat berharga, barang bukti dan surat-surat lainnya yang disimpan di kepaniteraan. Dalam perkara perdata, Panitera bertugas melaksanakan putusan Pengadilan.

Pemberi kuasa dan penerima kuasa bisa menghadap kepada Panitera Pengadilan Agama untuk menyatakan kehendaknya untuk mewakili ikrar pada tanggal yang telah ditetapkan kepada penerima kuasanya. Panitera tersebut bisa menyaksikan penandatanganan Surat Kuasa Istimewa yang telah dipersiapkan sebelumnya. Panitera bisa melakukan koreksi jika terdapat kalimat yang terdapat dalam surat kuasa Istimewa jika dirasa kurang tepat. jika menurut 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata maka Klausul akta autentik yang dibuat di hadapan pejabat umum sudah terpenuhi.

D. Kesimpulan

Jadi legal standing kuasa istimewa untuk mewakili mengucapkan ikrar talak dalam perkara cerai talak yang pertama dapat dilihat dari *Pertama*, siapakah yang memberikan kuasa tersebut, apakah ia berwenang dalam memberikan sebuah kuasa untuk men-talak seorang istri. *Kedua*, mengenai bentuk kuasa Istimewanya, siapakah pejabat umum yang mengesahkan surat kuasa tersebut; dan yang *ketiga*, bagaimana dengan penerima kuasanya apakah ia cakap dan berwenang untuk mewakili mengucapkan talak untuk dan atas nama pemberi kuasanya tersebut. Ketiga hal itulah yang dirasa penulis paling bisa menggambarkan seperti apa *Legal Standing* kuasa istimewa untuk mewakili mengucapkan ikrar talak.

³¹ Abdurrahman, *Kompilasi hukum islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 2015). H. 144.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman. *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*. Jakarta: Akademika Pressindo, 2015.
- Ascarya. *Akad Dan Produk Bank Syariah*. Jakarta: Rajawali Press. 2007.
- Ash-Shiddiqie, Hasbie. *Pengantar Fiqh Muamalah*. Jakarta: Bulan Bintang, 1984.
- Ayyub, Syeikh Hasan. *Fiqhul Usrotil Muslimah*, Alih Bahasa Oleh Abdul Ghofar Em, *Fikih Keluarga*. Jakarta: Pustaka Al Kautsar, 2001.
- Ghazaly, Abdurrahman. *Fiqh Munakahat*. Jakarta: Kencana: 2003.
- Harahap, M. Yahya. *Hukum Acara Perdata*. Jakarta: Sinar Grafika, 2005).
- Helmi, Muhammad. ‘Kedudukan Instruksi Presiden No 1 Tahun 1991 Tentang Khi Menurut Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia’, *Jurnal Mazahib* 15, no. 1 (Juni 2016).
- Karim, Helmi. *Fiqh Muamalah*. Jakarta: Pt. Raja Grafindo Persada, 1997.
- Mardani. *Hukum Perikatan Syariah Di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2013.
- Mughniyah, Muhammad Jawad. *Al Fiqh Ala Madzhab Al Khomsah*, Alih Bahasa Oleh Masykur Ab, Afif Muhammad, Idrus Al Kaff. Jakarta : Pt. Lentera Basritama, 2001.
- Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, 2010.
- Soemiyati. *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-Undang Perkawinan*, Jakarta: Quantum Media Press, 2000.
- Soesilo. *Rib / Hir Dengan Penjelasan*, (Bogor: Politeia, 1995).
- Subekti & Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: Pt. Pradnya Paramita, 2008.
- Suhendi, Hendi. *Fiqh Muamalah*. Jakarta: Pt. Raja Grafindo, 2007.
- Syaltut, Mahmud. *Fiqh Tujuh Madzhab*. Bandung: CV. Pustaka Setia, 2000.
- Syarifuddin, Amir. *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2003.
- Undang-Undang 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama Tentang Peradilan Agama *Juncto* Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama *Juncto* Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris *Juncto* Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris
- Yusrizal, Kiagus. “Tinjauan Hukum Terhadap Pembuktian Akta di Bawah Tangan Dihubungkan dengan Kewenangan Notaris dalam Pasal 15 ayat (2) UU Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris,” *Tesis*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2008. Tidak Dipublikasikan.